



## بسمه تعالی

کانون وکلای دادگستری آصفهان

### گزارش جلسات کارگاه آموزشی کمیسیون کارآموزی کانون وکلای دادگستری استان آصفهان

موضوع: حقوق مدنی (عقود - قواعد عمومی قراردادها - ضمانت قهری)

سخنران: دکتر محمد جعفری فشارکی

#### مقدمه اول:

سوالی که در مقدمه علم حقوق مطرح می شود این است که آیا حقوق علم است یا فن؟ باید این گونه پاسخ داد که هم آنچه در دانشکده توسط اساتید تدریس می شود و اصول و قواعدی که در دوران تحصیل به دانشجوی حقوق آموزش داده می شود حقوق است و هم آنچه از امروز به بعد آموزش می بینید که هر چه در دانشگاه یاد گرفته اید را در عمل به کار ببرید نیز حقوق می باشد. این تصور که از الان به بعد هر چه در دانشکده آموزش دیده اید بیهوده است اشتباه است و نشان از جهالت است. آنچه در دادگستری استاندارد عمل می شود همان اصول و قواعدی که در دانشکده بنا بر فرض تدریس شده است، می باشد. پس این دو از هم بیگانه نیستند منتهی بکارگیری این اصول و قواعد ظرافت خاص خودش را دارد.

#### مقدمه دوم:

وکیل برای اینکه بتواند یک مسئله حقوقی را حل کند باید ۳ قدم بردارد:

۱. ماهیت مساله ای که نزد او طرح شده را به درستی تشخیص دهد.

۲. قاعده ای مناسب آن مساله را یافته و حاکم کند.

۳. مساله را با کمک آن قاعده حل و فصل کند و راه حل ارائه کند.

بعد از طی گام های فوق به دادگستری رجوع کند.

ارتباط این سه مرحله با حقوق مدنی:

عنوان دعوا در دعوی حقوقی بر خلاف دعوی کیفری اهمیت بسیاری دارد و عنوان اشتباه منجر به رد دعوا می شود. یکی از مسائلی که در دعوی حقوقی با آن مواجه می شویم سبب دعوا می باشد. وکیل باید در طرح

دعوی حقوقی پاسخ به ۳ سوال را پیدا کند. ۱. چه دعوی؟ ۲. به طرفیت چه شخص یا اشخاصی؟ ۳. در کدام مرجع باید مطرح شود؟ بنابراین وکیل باید عنوان دعوا را پیدا کند و پیدا کردن عنوان دعوا مستلزم این است که ماهیت رابطه حقوقی که نزد او مطرح شده است را به خوبی تشخیص دهد. حق مورد ادعای طرف باید بر یک سبب مبتنی باشد. سبب، آن رابطه ی حقوقی است که ما بر مبنای آن ادعای حق می کنیم. این سبب گاهی بر مبنای عقد، گاهی در قالب ایقاع، گاهی در قالب یک واقعه ی حقوقی و گاهی هم در قالب و چهره حکم قانون است.

تا وکیل اطلاع نداشته باشد که ماهیت رابطه یا مساله حقوقی که نزد او مطرح شده چیست و آن را به درستی تشخیص ندهد نمی داند که چه دعوی باید طرح کند. مثلا شخصی به وکیل مراجعه کرده و می گوید یک بیع نامه داریم و به موجب این بیع نامه این اتفاقات افتاده است. وکیل ابتدا باید تشخیص دهد که مساله مطروحه اساسا بیع است یا خیر؟ اگر بیع است و درست است در باب بیع برای یافتن راه حل و فصل موضوع مورد اختلاف تفحص کند و اگر موضوع مطروحه بیع نیست یا اگر تشخیص دهد بیع است ولی باطل است به بیراهه نرود باز راه حل مناسب قضیه را یافته و در مسیر درست گام بردارد.

تشخیص درست ماهیت رابطه حقوقی تا حد زیادی منجر به تشخیص درست قاعده مناسب برای حل و فصل اختلاف طرفین می شود و این تشخیص ابتدایی برای دانستن اینکه در کجا باید دنبال راه حل آن گشت کمک کننده می باشد. گاهی هم ممکن است در قانون قاعده بیان نشده و قانونگذار راه حلی بیان نکرده باشد که اینجا وکیل ناگزیر است با تفسیر قانون خودش راه حل را پیدا کند. (یعنی مطابق اصول و قواعد قصد قانونگذار را احراز کند)

گاهی ممکن است وکیل در مرحله سوم دچار اشتباه شود. یعنی تشخیص درست داده و حتی راه حل و قاعده مناسب را پیدا می کند ولی نتیجه گیری غلط می کند؛ نتیجه گیری غلط مثل آن است که وکیل از ابتدا اشتباه کرده باشد.

همچنین وکیل تا ذهن منظم نداشته باشد نمی تواند به راحتی ماهیت رابطه ی حقوقی را بیابد.

بنابراین رابطه حقوق مدنی با طرح دعوا در محکمه این است که تا مساله حقوقی را تحلیل نکنید و رابطه حقوقی اشخاص را تشخیص ندهید و قاعده مناسب را پیدا نکنید نمی توانید ادعا کنید که موفق هستید و این سه مرحله که بیان شد همه در حقوق مدنی می باشد.

در قواعد عمومی قراردادها بحث اراده در شکل گیری قرارداد اهمیت بسزایی دارد. قانونگذار قصد را رکن تحقق حق معرفی نموده و منظور از این قصد، قصد انشا است (در حقیقت اراده انشایی رکن سازنده عقد است. خلق ماهیت حقوقی عقد به قصد انشا طرفین عقد است که این قصد انشا باید وجود داشته باشد، باید اعلام شود و همچنین باید موافق و سالم باشد. وجود قصد انشا که همانا ایجاد رابطه حقوقی است و با قصد اخبار تفاوت دارد، زیرا قصد اخبار منتهی به تحقق عقد نمی شود (در اخبار، قصد منتهی به تحقق عقد نمی شود زیرا

طرفین درصدد اعلام چیزی هستند نه درصدد انعقاد ماهیت حقوقی بنام عقد) برای مثال ممکن است شخصی با دست نوشته ای به دیگری اعلام کند : من مایل هستم منزل خودم را با قیمت ۵۰۰ میلیون تومان به شما بفروشم و شخص مخاطب نیز زیر آن را امضا کرده و درصدد تایید باشد، این قصد انشا نیست بلکه سخن گوینده در اینجا در معنای قصد اخبار بکار رفته نه در معنای قصد انشا برای فروش و اینجا شخص اعلام اراده انشایی ننموده صرفاً بلکه تنها تمایل درونی خود را مبنی بر تحقق عقد اعلام کرده و مهم است که ما قصد اخبار را از قصد انشا تمییز دهیم.

### **پس آنچه سازنده عقد می باشد قصد انشا بوده که رکن رکن هر قرارداد و عقدی می باشد و ماهیت هر قرارداد بر اساس قصد انشا آنان مشخص می شود.**

برای مثال در پرونده ای که مستند آن نوشته ای بوده و خواهان درخواست خلع ید مطرح نموده بود، در دفاع دعوای اثبات مالکیت مطرح گردید. وکیل خواهان می گفت قرارداد مذکور بدلیل عدم وجود ثمن باطل و نوشته موصوف نیز فاقد اعتبار است. در حالیکه آن مستند صرفاً یک اقرار بود و اصلاً عنوان قرارداد نداشت. بنابراین تشخیص اینکه قصد انشا وجود دارد یا قصد اخبار به جهت اینکه قصد انشا منتهی به تحقق عقد است ولی قصد اخبار اینگونه نیست بسیار حایز اهمیت است. مضمون و مفاد چیزی که طرف اعلام می کند باید حکایت از این داشته باشد که قصد ایجاد یک ماهیت حقوقی را نموده است. در حالیکه در برخی موارد وقتی دقت می شود حتی مشاهده می شود که اساساً قصد انشا وجود ندارد. برای مثال طرف می گوید من فلان مال را به فلانی صلح کردم که چنین مقرر ای اخباری است از رویدادی که سابقاً اتفاق افتاده نه اینکه الان صلح را انجام می دهد. پس در اینجا قصد اخبار بوده نه قصد انشاء ، چون قصد انشا هم ایجاد رابطه حقوقی میکند و هم عنوان رابطه حقوقی را معین می کند. بعبارت دیگر وقتی ما رابطه حقوقی را تشخیص دادیم باید عنوان آن را نیز تشخیص دهیم. بنابراین وقتی ما با یک نوشته ای مواجه می شویم که طرف مدعی قرارداد بودن آن است، باید دقت شود که آیا در این نوشته اساساً قصد انشایی وجود داشته یا صرفاً یک قصد اخبار و اعلان سابق یا میل باطنی است. پس اگر قصد انشا وجود نداشته باشد اساساً وجود عقد منتفی است.

نکته بعدی در خصوص ایجاب و قبول است. ایجاب وسیله ای برای اعلام اراده انشایی بر وقوع عقد است. بنابراین لفظی که طرف بکار می گیرد باید دلالت بر وجود قصد انشا در حین اعلام آن باشد. نه اینکه وجود قصد انشا را در گذشته اخبار کند. قانونگذار می گوید عقد محقق می شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد می کند. پس اگر لفظ دلالت بر وجود قصد انشا در گذشته نماید این منتهی به تحقق عقد نمی شود و یکی از اسباب دعوا در دعوای بطلان معامله فقدان قصد است.

در پرونده ای کسی منزل شخص دیگری را خریداری نموده بود و دو فقره چک داده بود که اساساً این دو فقره چک قابل برگشت و قابل مطالبه نبود!!! بحث این است که وقتی کسی چک هایی را به فروشنده داده که اساساً قابل مطالبه و برگشت نیست قصد معامله را داشته یا نداشته؟؟؟ (پس اگر از این جهت به ماجرا نگریسته شود

که خریدار اساساً قصد آن را نداشته که ثمن معامله را به ذمه بگیرد و نیز زمانیکه قصد معوض بودن و انشای بیع را نماید محل تردید است، می توان گفت چنین معامله ای به جهت فقدان قصد باطل است.)

قصد انشا یک امر درونی و نفسانی است که در ضمیر اشخاص شکل می گیرد و مادامی که جنبه بیرونی نگیرد و اعلام نشود اثری بر آن مترتب نیست همانگونه که در حقوق می گویند بر ساکت حکمی مترتب نیست (آن ضرب المثل سکوت علامت رضاست یک لفظ عامیانه است و در مباحث حقوقی سکوت بار معنایی و حقوقی ندارد.) پس حتما اراده اشخاص باید اعلام شود تا بتوان اثر حقوقی بر آن ترتیب داد. همانطور که در معاملات فضولی می خوانیم اگر مال شخصی را در حضور وی معامله نمودند و او ساکت بود، این مساله موجب نفوذ معامله نیست یعنی سکوت وی به معنای تنفیذ معامله از سوی مالک نمی باشد. بنابراین قصد انشا چون یک امر نفسانی است باید به شکلی اعلام شود تا جنبه بیرونی بگیرد و آن اعلام اراده را ما در قالب ایجاب یا قبول می پذیریم.

اعلام اراده ممکن است لفظی یا فعلی باشد، ممکن است صریح یا ضمنی باشد. اینکه گفته شود اعلام اراده صریح لزوماً به لفظ است یا اعلام اراده ضمنی لزوماً به فعل است غلط است، بلکه ممکن است لفظی باشد و ضمنی؛ ممکن است فعلی باشد و صریح. ولی آنچه مسلم است آن است که وجود قصد انشا برای تحقق عقد لازم است.

**قصد انشا به حکم قانون خالق ماهیت حقوقی است. قانونگذار قصد انشا را خالق ماهیت حقوقی دانسته و در چهارچوبی هم که خودش مشخص کرده این خلاقیت وجود دارد. بطورکلی بین حقوقدانان این مساله رواج زیادی دارد که در بسیاری از موارد که مشکلی در قراردادها بوجود می آید یا آن را در چهارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی قرار می دهند و یا در قالب عرف آن را تفسیر می نمایند.**

مثلاً معامله ای صورت گرفته که نمی دانیم چه عنوانی بر آن قرار دهیم. حال اگر بگوییم اگر عنوان بیع بر آن تسری نیافت آیا مساله ای دارد که آن را مضمول ماده ۱۰ قانون مدنی بدانیم یا خیر؟ که این حرف یک برداشت نادرست از قانون است. به این دلیل که همانگونه که بیع نیازمند قصد انشا بیع می باشد، ماده ۱۰ قانون مدنی در خصوص قرارداد بی نام نیز نیازمند قصد انشا مربوط به خود می باشد. پس در اینجا اگر شخص قصد انشا بیع را داشته و این قصد انشا باطل بوده دیگر نمی توان آن را مضمول ماده ۱۰ قانون مدنی نیز قرار داد. پس باید دانست که هر زمان اراده بر اینکه قراردادی بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی باشد شکل گرفت، باید قصد انشایی هم در همین چهارچوب اعمال و اجرا شود وگرنه نمی توان با استفاده از ابزارهای نادرست مساله را گسترش داد و ماهیت حقوقی خودسرانه ای خارج از قصد انشا طرفین برای آن مشخص نمود.

برخی اصطلاحات که بعضاً در احکام دادگاه ها هم می آید کاملاً نادرست است مثلاً می گویند طرفین قرارداد را احیا کردند!!!! مگر قراردادی که منفسخ یا باطل شده و عمر حقوقی و اعتباری آن به پایان رسیده و در عمل دیگر چنین قراردادی وجود خارجی ندارد را می توان احیا کرد؟ در حقیقت بهتر است در این موارد بجای

استفاده از عبارت احیا کردن قرارداد، از انشا استفاده شود و گفته شود قرارداد جدیدی انشا شده است. در حقیقت اراده انشایی در چهارچوبی که قانونگذار معین نموده خلاقیت دارد نه به صورت خودسرانه از آن استفاده شود. اینکه گفته شود حقوق عالم اعتبار است و هر چه بخواهیم را در این قالب قرار داده و به آن معنا ببخشیم امری مذموم است.

با این تفاسیر باید توجه داشت که :

- نمی توان عقد منجز را معلق کرد بلکه می توان عقد جدیدی انشا کرد که بصورت معلق باشد.
- نمی توان عقد مشروط را غیرمشروط نمود بلکه می توان عقد جدیدی بصورت مشروط منعقد کرد که به منزله اقاله عقد سابق است.

**صرفه نظر کردن از شرط فقط مربوط به شرط فعل است و شرط صفت و نتیجه قابل صرفه نظر کردن و اسقاط نیستند** به این دلیل که این دو شرط اساساً به اراده اشخاص مربوط نیستند. در شرط صفت یا شرط نتیجه، این شروط به نفس اشتراط در عقد موجود هستند یا نیستند (نتیجه مشروط یا محقق است یا نیست و به اراده اشخاص مربوط نیست که بخواهند از آن صرف نظر نمایند. این در حالی است که در همین مورد نیز اشخاص می توانند از حق حاصل از شرط صرف نظر کنند نه اینکه عقد مشروط را بطور کلی غیرمشروط کنند). یکی از مواردی که باز حقوقدانان از آن کمک می گیرند عرف است درحالیکه عرف نیز جایگاه حقوقی خاص خود را دارد و نمی توان همه چیز را به عرف احاله داد و اگر قانونگذار موردی را اجازه نداده باشد نمی توان آن را به عرف احاله نمود. در حقیقت هر جایی که ما به عرف رجوع می کنیم نیاز به مجوز قانونگذار است و زمانی که این مجوز وجود نداشته باشد نمی توان موضوع را به عرف احاله کرد.

در همین رابطه وقتی طرفین قصد انشای هیچ ماهیت حقوقی را ندارند نمی توان آن را در چهارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی یا عرف گنجانند و عنوان حقوقی در عالم اعتبار برای آن قائل شد.

**\*\*\* پس بطور کلی باید دانست چه در خصوص ماده ۱۰ قانون مدنی و چه در خصوص عرف، فقط در جایی که قانونگذار آن را به رسمیت**

**شناخته و اجازه رجوع به آن را داده است توان بهر مندی از آن وجود دارد ولو غیر.\*\*\***

جالب است بدانید که بحث مربوط به تفسیر قرارداد بخش قابل توجهی از پرونده های دادگستری را به خود اختصاص می دهد.

گاهی در خصوص عقود در موارد متفاوتی اختلاف صورت میگرد برای مثال : ۱- اختلاف در وقوع یا عدم وقوع عقد ۲- اختلاف در عنوان عقد ۳- اختلاف در خصوص تعهدات طرفین در قرارداد و آثار آن. ۴- اختلاف در شروط ضمن قرارداد ۵- اختلاف در قصد انشایی و تسعیهها که در اینجا قاضی بایستی تفسیر نماید.

در پاره ای از موارد قانونگذار ما سکوت را علامت رضا دانسته است، البته نه ساکت مطلق؛ بلکه قرائن و اماراتی وجود دارد که می‌تواند این سکوت را علامت رضایت دانست. برای مثال در ماده ۵۰۱ قانون مدنی که عنوان داشته: «اگر در قرارداد اجاره مدت بطور صریح ذکر نشده و مال الاجاره هم از قرار روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد. اجاره برای یک روز یا یک ماه یا یک سال صحیح خواهد بود و اگر مستاجر، عین مستاجر را بیش از مدتهای مزبور در تصرف خود نگاه دارد و موجر هم تخلیه ید او را نخواهد موجر بموجب مراضات حاصله برای بقیه مدت و به نسبت زمان تصرف، مستحق اجرت مقرر بین طرفین خواهد بود.» قانونگذار در اینجا نام سکوت موجر را مراضات گذاشته یعنی موجر راضی به ماندن مستاجر بوده و مستاجر نیز رضایت به ادامه اجاره داده است. اگر دقیق توجه شود اینجا قانونگذار نام مراضات را به این دلیل بکار برده است که اساساً قصد انشای جدیدی وجود نداشته و اگر چنین بود نام عقد را در متن ماده بیان می‌نمود. این مورد یعنی استفاده مستاجر بر عین مستاجر پس از پایان مدت اجاره نوعی استیفا از مال غیر است و قصد انشا وجود ندارد. لذا قانونگذار در اینجا از لفظ مراضات استفاده نموده است و رابطه حقوقی طرفین در قالب عقد قابل تحلیل و تفسیر نیست. در حقیقت ادامه اجاره در مساله فوق یک رابطه غیرقراردادی است. پس دعوای مطالبه اجرت المثل بر مبنای مسئولیت غیرقراردادی یا ضمان قهری است.

این اراده انشایی باید مبتنی بر رضا نیز باشد که فقدان رضا موجب عدم نفوذ است. (حال آنکه فقدان قصد موجب بطلان عقد است) اراده انشایی باید موافق هم باشد یعنی اراده‌ها در ماهیت و خصوصیات و کمیات عقد باید موافق باشند. فی الواقع اگر یک طرف عقد معلق را انشا کرده، طرف مقابل نیز عقد معلق را قبول نماید. اگر یک طرف عقد مشروط را انشا کرده مخاطب نیز عقد مشروط را بپذیرد.

برای مثال شخص الف به شخص ب گفت اتومبیل شما را به مبلغ ۲ میلیارد مشروط بر اینکه نصف آن را نقد و نصف آن را طی ۶ ماه بپردازم خریدم و فروشنده جمله دوم را متوجه نشد و قبول را اعلام کرد و تصور کرد که تمام ثمن نقد است. در اینجا فروشنده انشا بیعی را کرده که ثمن آن نقد است و خریدار انشا بیعی را کرده است که بخشی از ثمن آن موجل است یعنی عقد مشروط را انشا کرده است. در اینجا عقدی بین طرفین واقع نشده است.

زمانیکه موضوع عقد کلی است در کمیت موضوع عقد نیز باید اراده‌ها موافق باشند. زیرا وقتی موضوع عقد کلی است ماهیت و جنس و وصف موضوع عقد به توافق اراده طرفین تعیین می‌شود.

پس توجه شود که اراده‌های طرفین در عقد کلی باید در ماهیت (که همان جنس است)، وصف و کمیت عقد موافق باشد وگرنه هیچ عقدی بین طرفین واقع نمی‌شود. برخلاف عین معین که مصداق و موضوع عقد موجود است و طرفین جنس و وصف و مقدار را احراز می‌نمایند و پس از آن اقدام به انعقاد معامله می‌کنند.

یکی از مواردی که قابل گفتگو است تفاوت راجع به معامله ای که عین معین است با معامله ای که راجع به کلی در معین است. برای مثال کسی به نمایشگاه ماشین مراجعه نماید که ۲۰ دستگاه اتومبیل یک شکل و یک رنگ در آن موجود باشد و مشتری به مالک بگوید دومی چند؟ مالک قیمت بدهد و مشتری خرید را انجام دهد؛ لکن بعد مشخص شود که منظور مشتری اتومبیل دومی از سمت راست بوده است ولی مالک اتومبیل دومی از سمت چپ را لحاظ نموده است؛ که اینجا عقدی واقع نشده است (برخلاف زمانیکه فروشنده بطور کلی بگوید یکی از اتومبیل ها به این مبلغ به فروش می رسد که در اینجا تعیین مصداق با فروشنده است) زیرا در مثالی که خریدار پرسید اتومبیل دومی چند؟ معامله بصورت عین معین صورت گرفته است. بنابراین اینجا توافقی راجع به مصداق آنچه که باید موضوع قرار بگیرد صورت نگرفته پس عقد باطل و در حقیقت عقدی صورت نگرفته است. لذا اگر فروشنده بگوید یکی از اتومبیل ها که البته همگی مشابه هستند به این مبلغ به فروش می رسد، چون بصورت کلی در معین است معامله صحیح بوده مشکلی از لحاظ حقوقی ندارد و مانعی ندارد که موضوع دقیقاً معین نشده و منظور کدام اتومبیل است. ولی زمانیکه خریدار می گوید دومی چه مبلغی است، در اینجا منظور خریدار عین معین است و فروشنده نیز باید اراده اش بر مبنای عین معین باشد نه بر اساس کلی در معین و اگر اراده بر فرد یا مصداقی که مورد نظر خریدار بوده با فرد یا مصداقی که مورد نظر فروشنده بوده تفاوت داشته باشد عقد باطل است زیرا عقدی که یکی از طرفین انشا کرده همان عقدی نیست که طرف مقابل قبول کرده است.

پس اراده انشایی در ماهیت (نوع) عقد، در خصوصیات عقد، در ماهیت موضوع عقد زمانیکه موضوع کلی است، در کمیت موضوع عقد (مقدار) و در مصداقی که بصورت خاص (عین معین) و یا مصداقی که از یک مجموعه (بصورت کلی در معین) مورد معامله قرار می گیرد باید موافق باشد.

اراده انشایی باید سالم باشد. فقدان رضا یا عیب رضا موجب عدم نفوذ معامله است و معامله مکره غیرنافذ است (بدلیل عیب رضا) ولی معامله مضطر نافذ است.

توجه داشته باشیم که اگر شخصی را مکره کنند و از وضعیت بوجود آمده برای فرد (که می تواند برای فرد اضطرار ایجاد کند) سوءاستفاده شود دیگر عنوان اضطرار نداشته و شامل قواعد معامله اکراهی می شود.

برای انجام یک معامله ما تصور و تدبیر می نماییم. مرحله تصور، فکر کردن به معامله است و مرحله تدبیر زمانی است که منافع و مضرات را بسنجیم و اگر منافع ارجحیت پیدا نمود و انجام معامله بر خودداری از آن غلبه پیدا کرد، رضایت شکل گرفته است، بعبارت بهتر میل و اشتیاق بر انجام معامله را رضا گویند. در مکره رضای شخص سالم نیست زیرا میل و اشتیاق صورت گرفته در فرد مکره بواسطه فشارهایی است که از بیرون و بنابه تهدیدات خارجی بوده تا به انجام معامله رضایت دهد. به همین دلیل است که معامله اکراهی را غیرنافذ می دانند زیرا آنچه موجب رضایت مکره به انجام معامله شده فشار و تهدیدی است که وی را ناچاراً برای رهایی از تهدید صورت گرفته به قبول معامله ترغیب کرده است و نه واقعیت قضیه که با سنجش شخصی به این نتیجه

رسیده باشد که انجام معامله و منافع آن ارجحیت بر عدم انجام داشته باشد (پس این میل و رضا، سالم نیست). همین مورد در مضطر هم وجود دارد زیرا که مضطر هم با سنجش مضرات و منافع اقدام به انجام معامله می‌نماید، حال آنکه شخص مضطر نیز ممکن است بطور خالص به منافع و مضرات آن معامله فکر نکند بلکه بخاطر شرایط موجود، در صدد رفع حوائج دیگری باشد و قانونگذار منت سر مضطر گذاشته که معامله مضطر را نافذ دانسته که برای رهایی از شرایط اضطراری بتواند معامله ای صحیح انجام دهد. (در یک عبارت ساده تر رضا در هر دو شخص مضطر و مکره معیوب است که در مکره بخاطر فشار بیرونی معامله غیرنافذ دانسته شده ولی در اضطرار شخص با میل خود معامله می‌کند نه بخاطر سنجش خطری که دیگری برای وی بوجود آورده و او را مجبور به معامله ساخته است.)

رضای سالم آن است که شخص بواسطه تدبیر پیرامون منافع و مضرات انجام و عدم انجام معامله و در محیطی کاملاً آزاد (به دور از مخمصه مضطر یا تهدید صورت گرفته برای مکره) به نتیجه دلخواه که همانا انجام معامله می‌باشد برسد.

**\*\*\* در یک جمله و بر اساس قانون: معامله مکره غیرنافذ و معامله مضطر نافذ است.\*\*\***

توصیف قرارداد مستلزم تفسیر قرارداد است که این توصیف فقط متعلق به امور حقوقی و مدنی نیست بلکه در امور کیفری هم زمانیکه قاضی اقدام به تطبیق عناوین مجرمانه می‌نماید، در حقیقت اقدام به توصیف مینماید که **توصیف یک امر حکمی است و تفسیر یک امر موضوعی.**

مستحضرید که دعوا یک بخش موضوعی دارد و یک بخش حکمی، بخش حکمی در حیطة **اختیارات دادگاه است و بخش موضوعی با طرفین است.** مثلاً برای اثبات فعل و انفعالات بین طرفین و ادعاهای مطروحه که شامل بخش موضوعی است، این طرفین هستند که باید تفسیر کنند و دادگاه را مجاب کنند و زمانیکه این اتفاقات به دادگاه اثبات شد، اینک عنوان حقوقی این فعل و انفعالاتی که رخ داده چیست با دادگاه است که باید قاعده تعریف شده قانونگذار را بر این فعل و انفعالات تطبیق دهد که برای مثال چیزی که بین طرفین اتفاق افتاده با تعریف بیع سازگار است یا صلح یا با تعریف قرض سازگار است یا عاریه.

برای مثال: قراردادی منعقد شده که فروشنده الف و خریدار ب؛ مورد معامله منافع یکساله مغازه به فلان آدرس در بازار اصفهان. حال دعوا بر سر این است که این معامله بیع است یا اجاره؟؟؟ آنچه ما مدعی وقوع آن هستیم که همان فعل و انفعالات است بخش موضوعی است که دادگاه آن را احراز نموده و طرفین باید آن را ثابت کنند. در بخش ادله ی ارائه شده به محکمه نیز، وظیفه این ارائه ادله با طرفین است. **ارائه دلیل با**

**طرفین است و اداره دلیل با دادگاه است.** (ارائه دلیل جنبه موضوعی دارد و اداره دلیل جنبه حکمی دارد زیرا در مورد اول طرفین تنها ادله را ارائه می‌دهند و در مورد دوم دادگاه باید موضوع را با موارد و تشریفات که قانونگذار ارائه نموده است تطبیق دهد. همچنین ارزیابی دلیل نیز که مرحله ای پس از اداره دلیل می‌باشد



با دادگاه است که دادگاه تشریفات ارائه دلیل را بررسی می نماید و پس از آن ارزیابی می نماید که این ارائه دلایل بدرستی صورت گرفته یا خیر! اگر ارائه دلیل طبق تشریفات صورت گرفته باشد آن را می پذیرد و در غیر اینصورت آن را رد می کند. پس در مقام ارائه دلیل طرفین باید به گونه ای عمل کنند که تشریفات رعایت شود و مورد ارائه شده از سوی دادگاه بعنوان دلیل پذیرفته شود صرفه نظر از اینکه مثبت حق و ادعا باشد یا نباشد.

پس ارائه دلیل با طرفین و اداره و ارزیابی دلیل با دادگاه است. در مرحله دوم دادگاه اداره می کند که آیا دلیل مطابق تشریفات ارائه شده یا خیر؟ که اگر تشریفات رعایت شده باشد دلیل را می پذیرد و سپس عرض یابی می کند که این دلیل چقدر برای دادگاه در اثبات یا انکار طرفین قناعت وجدان حاصل می کند و دادگاه را مجاب به صدور حکم به نفع خواهان یا خوانده نماید.

در ادامه باید دانست؛ درست است که گفته می شود جنبه حکمی دعوا با دادگاه و جنبه موضوعی آن با طرفین است. ولی وکیل دادگستری از دو طرف در مظان توجه است. از سویی جنبه موضوعی با وکیل دادگستری است و از سوی دیگر جنبه حکمی.

در جنبه موضوعی وکیل دادگستری باید به نحوی عمل کند که دعوی وی رد نشود و به نحوی باشد که مورد توجه دادگاه قرار گرفته و برای رسیدگی مجاب شود. همچنین در جنبه حکمی وکیل دادگستری حرفه ای باید دعوا را به سمت و سویی هدایت کند که تشخیص دهد درست است. زیرا ممکن است قاضی محکمه تفسیر نادرستی از یک ماده قانونی داشته باشد یا استنباط غلطی را از لایحه ارسالی که موارد حکمی در آن ذکر شده داشته باشد و اگر در جنبه حکمی وکیل دادگستری تفسیر نادرستی ارائه دهد و در تفاسیر بکار رفته ادله دچار غفلت شده باشد ممکن است دعوا رد شود. پس جنبه حکمی با دادگاه هست ولیکن وظیفه وکیل دادگستری نیز این است که تا حصول نتیجه موضوع را پیگیری نماید که چنانچه غفلتی از سوی قاضی صورت گرفت بتواند روند رسیدگی را در چارت قانونی هدایت نماید.

بحث مهمی که در شرایط صحت قراردادها آمده بحث اهلیت است.

اهلیت لازم برای انجام معامله همان اهلیت اجرای حق است. محجور با اینکه از حق برخوردار است، نمی تواند حق خویش را اعمال نماید. بنابراین نه می تواند بعنوان خواهان دعوایی اقامه نماید و نه بعنوان خوانده طرف دعوا قرار گیرد. در واقع چنانچه یک طرف دعوا محجور باشد، این طرفیت باید با نمایندگی صورت پذیرد بدین نحو که اگر محجور در جایگاه خواهان قرار گیرد، نماینده وی که همان ولی یا قیم است بایستی اقامه دعوا نماید؛ و چنانچه کسی مدعی حقی علیه محجور باشد، باید نماینده وی (ولی یا قیم) طرف دعوا قرار گیرد. فلسفه ی این امر آن است که وقتی شخصی می خواهد حقی را اعمال و اجرا نماید بایستی شرایطی را دارا باشد، حال آنکه محجور در اینجا با مانع مواجه است و شخصاً نمی تواند این حق را اجرا کند، بلکه این اجرای حق باید از طریق نماینده اش صورت گیرد.

## ما و نوع اهلیت تمتع و ابرام: ۱- اهلیت تمتع بالمعنی الاعم ۲- اهلیت تمتع بالمعنی الاخص

شخصی که می خواهد اقامه دعوا کند باید اهلیت تمتع بالمعنی الاعم داشته باشد. در واقع اگر کسی اهلیت تمتع بالمعنی الاعم داشته باشد واجد شرایط اقامه دعوا می باشد. همچنین باید گفت کسی که اهلیت تمتع بالمعنی الاعم داشته باشد، اهلیت استیفا نیز دارد.

لکن کسی که اهلیت تمتع بالمعنی الاخص داشته باشد ممکن است امکان اجرای حق نداشته باشد.

پس وقتی حقی برای محجور متصور می شویم یا می خواهیم محجوری را طرف دعوی قرار دهیم، برای اقامه دعوا، خواهان یا خوانده همان محجور است ولی این اقامه دعوی یا طرف دعوی قرار گرفتن محجور در دعوا، با نمایندگی از طرف محجور انجام می شود، بدین صورت که "ولی" یا "قیم" می نویسد "با ولایت" یا "به قیمومت" از فلانی (محجور).

دعوا دو معنا دارد :

۱- اقامه دعوا؛ یعنی اعمال و اجرای حق است که با رجوع به دادگستری و عدلیه برای اقامه و طرح موضوع صورت می گیرد.

۲- حق مورد اختلاف و نزاع است، یعنی همان موضوعی که اختلاف بر سر آن صورت پذیرفته است.

پس برای اقامه دعوا و برخورداری از حق، اهلیت تمتع بالمعنی الاعم یعنی توانایی برخورداری از حق و همچنین برخورداری از حق اجرای حق لازم است و این اهلیت تمتع بالمعنی الاعم شامل اهلیت استیفا نیز می شود.

اما اهلیت تمتع بالمعنی الاخص یعنی توانایی برخورداری از حق است که لزوماً این اشخاص توانایی برخورداری از حق اجرای حق را ندارند.

محجورین دو دسته می شوند:

افرادی که حجر مطلق دارند مثل مجنون و صغیر غیرممیز.

افرادی که حجر نسبی دارند مثل سفیه و صغیر ممیز (به اعتقاد برخی صغیر ممیز حجرش نسبی است زیرا می تواند تملک بلاعوض نماید).

در عقودی که بلاعوض است افراد محجور نسبی می توانند قبول را انجام دهند و حق خود را اجرا کنند زیرا در اینجا ضرری برای ایشان متصور نیست ولی اگر جایی باشد که برای دارا شدن این حق عوضی وجود داشته باشد یا برای محجور تعهدی ایجاد نماید نیاز به تنفیذ نماینده قانونی صغیر یا سفیه می باشد. البته باید دانست

## در خصوص امور غیر مالی سفیه را محجور به حساب نمی آوریم و شخص سفیه می تواند حق خویش را اعمال و اجرا نماید.

یکی از ضروریات، تشخیص نوع دعواست که مالی یا غیر مالی و عینی یا دینی است و این موضوع در اینجا به چشم می خورد که اقامه دعوا مستلزم تشخیص حق مورد ادعاست و این اعمال یا اجرای حق با توجه به مالی یا غیر مالی بودن ممکن است برای خواهان یا خوانده موانع یا محدودیت هایی را ایجاد نماید.

برای مثال: خلع ید یک دعوای عینی و موضوع آن حقی است بر عین خارجی یا مثال دیگر دعوای رهن، که یک دعوای عینی است.

**مساله:** دادخواستی مطرح شده با خواسته ابطال یک سند رهنی علیه یک بانک؛ حال سؤال است که هزینه دادرسی آن بر چه مبنایی محاسبه می شود؟ آیا باید به میزان مالی که بابت آن رهن داده شده پرداخت شود؟ پاسخ این است که این دعوا ابطال سند رهنی است که یک دعوای مالی غیر پولی است. بعبارت دیگر دعوای ما بر سر وجه مندرج در سند رهنی نیست، بلکه حقی که به موجب سند برقرار شده موضوع دعواست که تقاضای ابطال آن شده است.

پس تشخیص مالی یا غیرمالی بودن و عینی یا دینی بودن دعواست که منتهی می شود به اینکه چه نوع دعوایی باید طرح شود. در حقیقت اگر ما بحث هایی ماهیتی را متوجه نشویم در شکل و آیین دادرسی نیز به مشکل بر می خوریم.

برای مثال ممکن است به موجب شرطی در قراردادی حق دینی ایجاد شده باشد در حالیکه ممکن است حق عینی نیز شکل گرفته باشد. مثل اینکه یکی از آنها مصداق حق ارتفاق باشد و دیگری ممکن است مصداق شرط فعل منفی باشد. (مثل اینکه بموجب قراردادی شرط شود شخصی نمی تواند ساختمانی را بیش از دو طبقه بسازد؛ ولی در جایی حق ارتفافی به نفع ملکی در ملک دیگری برقرار شده که مانع احداث ساختمانی بیش از دو طبقه شود. «در اینجا یکی از حقوقی دینی است و دیگری عینی است. یکی قائم به ملک است و دیگری قائم به شخص است، یکی نسبی است و فقط در مقابل مدیون قابل استناد است نه در برابر دیگران و یکی حق مطلق است و در مقابل همگان قابل استناد است.») پس در اینجا اگر ملک مذکور فروخته شود حق همچنان مورد استناد است و اگر شخص بر خلاف قرارداد اقدام به ساخت سه طبقه کرد می توان به استناد آنکه شخص از حق عینی تجاوز کرده از طریق محکمه اعاده به وضع سابق را خواست، زیرا اینکه شخص نمی توانسته بیش از دو طبقه بسازد در مقابل همگان قابلیت استناد دارد. در حقیقت این موضوع یک حق ارتفاق سلبی است نه شرط فعل منفی.

در دعوایی که به سبب جنون ادواری مطرح می شود بار اثبات به دوش کسی است که ادعای افاقه دارد زیرا اصل بر جنون است (بعبارت بهتر می دانیم در این شرایط افاقه باید مسلم باشد زیرا در این حالت فرض بر جنون است).

وقتی که دعوای اعلان ابطال معامله بلحاظ عدم اهلیت مطرح می شود بازگشتش به این است که در پاره ای موارد قصدی وجود ندارد، که در اینجا به سبب فقدان قصد معامله بطور کلی باطل است. در حقیقت مستحضرید در جایی که ما دعوای اعلان بطلان معامله را به جهت فقدان قصد طرح نموده ایم و موضوع مورد اختلاف قصدی است که مدعی عدم وجود آن هستیم، نمی توانیم از اصل صحت استفاده کنیم.

ماده ۲۲۳ قانون مدنی می گوید: **«هر معامله ای که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه**

**فساد آن معلوم شود.»** یعنی وقوع عقد بر قصد انشا می باشد، به این معنا که بعد از احراز قصد انشا، در سایر شرایط می توان به اصل صحت استناد نمود نه اینکه هنوز در قصد انشا تردید وجود داشته باشد و بخواهیم اصل صحت را جاری کنیم. پس وقتی در اصل قرارداد تردید وجود دارد و بر وقوع آن اختلاف است دیگر استفاده از اصل صحت منتفی است و حتی دادگاه نیز نمی تواند در این موارد مدعی استناد به اصل صحت باشد به این دلیل که اصل صحت تنها در معامله ای مجری خواهد بود که بدرستی انشا شده باشد و نه معامله ای که در شرایط اصلی خود دچار نقصان بوده و بنای اصلی آن با مشکل مواجه است.

بعبارت ساده می توان گفت: **«معامله ای که در وقوع آن اختلاف است محمول بر صحت نبوده و محل اجرای اصل صحت نیست.»**

پس دانستیم در معامله ای که موضوعش عدم اهلیت است برمیگردیم به فقدان قصد و در آنجا نیز نمی توان از اصل صحت استفاده کرد؛ پس در جنون ادواری نیز نمی توان گفت اصل بر صحت معامله است به این دلیل که تردید در جنون و افاقه وجود دارد و این تردید در افاقه و جنون به تردید در وجود قصد برمیگردد. بعبارت دیگر تردید در وجود قصد به تردید در وقوع عقد منتهی می شود و در مورد تردید در وقوع عقد هم که گفته شد نمی توان از اصل صحت استفاده نمود زیرا قانونگذار گفته عقد واقع شده محمول بر صحت است نه عقدی که وقوع آن محل اختلاف است.

معامله صوری معامله ای است که قصد در آن وجود ندارد و از آن جهت که امری عدمی است صوری بودن آن با شهادت شهود قابل اثبات نیست بلکه امر وجودی با شهادت شهود قابل اثبات است. معامله صوری یعنی عدم وقوع معامله و کسی نمی تواند بگوید من شاهد بودم که عقدی واقع نشد! **ولی شهود می توانند شهادت دهند**

که ما شاهد انجام چنین عملی از سوی طرفین بودیم یعنی عقد به ملازمه وجودی قابل اثبات است. (ملازمه : حکمی که حکم دیگری را اقتضا کند مثل وجود دود برای آتش در روز و وجود آتش برای دود در شب) برای مثال از یک پرونده کیفری کمک می گیریم. کسی به اتهام قتل تحت تعقیب است. در دفاع می خواهد بگوید من قاتل نیستم؛ به ایشان گفته می شود شما در فلان روز در فلان ساعت در فلان محل حضور داشتید که از اتفاق در همان زمان و مکان شخصی به قتل رسیده است. ایشان در دفاع یک بلیت هواپیما ارائه می دهد و اعلام می دارد که در زمان و مکان مذکور در حال عزیمت به تهران بوده ام. در این مساله ملازمه وجودی حاکی از آن است که متهم به قتل در زمان و مکان اعلامی در صحنه حضور نداشته است که این فقدان حضور یک امر عدمی است و عدم به ملازمه وجود قابل اثبات است و در اینجا ملازمه وجود آن است که شخص در هواپیما بوده و اصلا در صحنه قتل حضور نداشته است. یعنی در اینجا نبودن خود که امر عدمی است را اثبات نمی کند بلکه بودن خود در زمان مکان دیگر که امر وجودی است را اثبات می نماید. (بعبارت خودمانی نمی تواند ثابت کند که من آنجا نبوده ام! ولی می تواند ثابت کند در فلان ساعت من در هواپیما و در حال عزیمت به تهران بوده ام.)

### ماده ۲۶۵ قانون مدنی :

اگر الف پولی به حساب ب واریز نمود و خواستار استرداد شد با این توضیح که من ۱۰۰ میلیون به حساب آقای ب واریز کردم با این تصور که به ایشان بدهکار می باشم ولی حال متوجه شدم که بدهکاری به ایشان ندارم و هم اکنون تقاضای حکم بر محکومیت ایشان به استرداد وجه موصوف را دارم. در این مساله اختلاف وجود دارد به این نحو که برخی می گویند دادن مال به غیر اماره بر مدیونیت است و در نتیجه شخصی که پول را واریز کرده باید ثابت نماید که بدهی وجود نداشته است. (بدهکار نبودن یک امر عدمی است و فی نفسه قابل اثبات نیست ولی به ملازمه وجودی قابل اثبات است.) البته بر این نظر اشکالی وارد است با این توضیح که وقتی گفته شد دادن مال اماره بر مدیونیت است یعنی کسی که مال را گرفته هیچ وظیفه ای برای اثبات ندارد و واریز کننده که امر وجودی واریز را داشته باید ثابت کند که مدیون نبوده است که این مساله یعنی اثبات عدم مدیونیت که امری عدمی است کاری سخت و مشقت بار است.

در ادامه و انتهای بحث اهلیت یادآور می شود که وجود اهلیت و اعمال و اجرای حق ملازم یکدیگر هستند یعنی اهلیت برای اقامه دعوا لازم است و آن اعمال و اجرای حق نیز نیازمند اهلیت است. کما اینکه در عقد ما حقی را که از آن متمتع هستیم اعمال و اجرا می کنیم. مثل فروختن خانه ای که مالک آن هستیم که این فروختن اجرای حق مالکیت می باشد و چون این اجرا مستلزم اهلیت است باید علاوه بر اهلیت متمتع، اهلیت اجرای حق را نیز داشته باشیم و اگر این اهلیت وجود نداشته باشد معامله یا باطل است یا غیر نافذ.

## توضیحاتی پیرامون شرط :

بحث شرط بسیار کاربردی و عملی است.

شرط یک ماهیت حقوقی وابسته به عقد اصلی است که همینگونه بصورت وابسته به عقد اصلی انشا می شود.

## تشخیص شرط در مفهوم تعلیق و شرط ضمن عقد اصطلاحی:

عقد معلق عقدی است که تاثیر آن بر حسب انشا موقوف به امر دیگری باشد. تشخیص شرط در مفهوم تعلیق و شرط ضمن عقد اصطلاحی از این جهت اهمیت دارد که شما اگر تعلیق را به مفهوم اینکه هنوز عقدی واقع نشده است تلقی کنید بنابراین هنوز هیچگونه اثر حقوقی بین طرفین ایجاد نشده است و هنوز عقدی تشکیل نشده است. در حالیکه در شرط ضمن عقد اصطلاحی عقد واقع شده است و آثار بر آن مترتب است و یک تعهد فرعی هم صورت گرفته است.

## پرونده : الزام به انتقال سند رسمی

در قرارداد قید شده بود به شرط اینکه خریدار بتواند رضایت زارعین زمین را فراهم کند. اگر این شرط به مفهوم تعلیق باشد الزام به انتقال سند رسمی فاقد وجاهت می باشد زیرا رضایت زارعین (معلق علیه) هنوز فراهم نشده پس تعهدی وجود ندارد که طرف ملزم به تنظیم سند رسمی به نام خریدار باشد. اما اگر شرط به معنای شرط ضمن عقد اصطلاحی باشد (شرط فعلی باشد که خریدار باید رضایت زارعین را فراهم می کرده) از آنجایی که عقد بیعی واقع شده و زمین را خریداری کرده، انتقال مالکیت هم صورت گرفته و آثار عقد هم محقق شده ضمناً خریدار هم تعهد کرده که رضایت زارعین را اخذ نماید در این حالت با توجه به ایجاد تعهد، الزام به انتقال سند رسمی وجاهت دارد. بنابراین ابتدا باید ماهیت حقوقی را کشف کنید اگر شما این شرط را در مفهوم تعلیقی به درستی تشخیص داده باشید دفاع می کنید که هنوز عقدی واقع نشده و قاعدتاً دادگاه باید دعوا را رد کند اما اگر شرط ضمن عقد اصطلاحی باشد دفاع متفاوت است و باید اعلام کنید که دعوا صحیح است ایشان باید سند را تنظیم کند و خریدار هم باید رضایت زارعین را اخذ کند و اگر اخذ ننموده باید الزام وی را از دادگاه تقاضا نماید. معلق علیه ممکن است : (۱) فعل (۲) وصف (۳) نتیجه باشد.

## معلق علیه وصف :

اگر کسی گفت من ماشینت را خریدم اگر رنگ آن سفید باشد. با اینکه بگویند من ماشین شما را خریدم به شرط اینکه رنگ آن سفید باشد فرق میکند. در حالت اول اگر معلوم شد سفید نیست عقدی بین ما واقع نشده است (عقد معلق به وصفی در موضوع) اما در حالت دوم: اگر سفید نبود من حق فسخ دارم (ایجاد حق فسخ). ممکن است شخصی بگوید من ویلای شمال را خریدم به شرط آنکه وکیل تو باشم که خانه اصفهان تو را اجاره بدهم. اگر معلوم شد ایشان اصلاً در اصفهان خانه ندارد پس وکالتی هم محقق نشده است. حال اگر وکالت

مذکور معلق علیه باشد معلوم میشود که بیع وبلای شمال تحقق پیدا نکرده است اما اگر شرط ضمن عقد اصطلاحی باشد پس نتیجه ای شرط شده (حق فسخ) که محقق نشده است. (ماده ۲۴۰ قانون مدنی)

### **معلق علیه فعل :**

به طور مثال من خانه ام را به شما می فروشم اگر تا دو ماه آینده شما (مهندس ساختمان) یک نقشه ساختمانی برای زمین من بکشی. اگر تعلیق باشد و محقق نشود بیعی واقع نشده است اما اگر شرط ضمن عقد اصطلاحی باشد عقد واقع شده باید سند بزند و مبیع را تحویل دهد و بعد هم الزام مهندس را به انجام فعل مشروط از دادگاه درخواست نماید.

خود این شروط هم می تواند معلق باشد.

ما شرط فعل داریم شرط فعل معلق هم داریم شرط نتیجه داریم شرط معلق هم داریم.

مثال بارز شرط نتیجه معلق:

اگر چک شما پاس نشد عقد منحل است. (نتیجه: انحلال عقد، معلق بر پاس شدن چک)  
اگر چک شما پاس نشد من حق فسخ دارم: اگر این مورد را خیار شرط معلق در نظر بگیریم با توجه به اینکه مطابق ماده ۴۰۱ قانون مدنی در صورتی که خیار شرط مدت نداشته باشد هم شرط خیار و هم بیع باطل است فلذا چون در مثال مذکور حق فسخ مدت ندارد بیع هم باطل است (بنابراین شرط فاسخ مذکور شرط نتیجه معلق است)

نکته: معمولاً در تعلیق از لفظ «اگر» استفاده می شود. در شرط ضمن عقد اصطلاحی از لفظ «به شرط اینکه» یا «مشروط بر اینکه» استفاده می شود. البته این مورد هم قطعی نیست و در هر مورد بر حسب قرائن و شواهد به کار رفته می توان مقصود طرفین را احراز کرد.

در این موارد در صورت اختلاف دادگاه باید تفسیر نماید.

### **شرط فعل : (۱) مثبت (۲) منفی**

معمولاً ضمانت اجرا در شرط فعل الزام است. البته به نظر میرسد قوانین در این مورد تکمیلی است و می توان خلاف آن توافق نمود.

اگر مساله سابق را که گفتیم اگر چک پاس نشد من حق فسخ دارم را خیار شرط تلقی کنیم، بیع باطل است اما ما ناگزیر هستیم تفسیری از عقد و شرط کنیم که منتهی به بطلان عقد نشود. اقتضای اصل صحت این است جایی که ما می توانیم دو معنا استنباط کنیم الفاظ و عبارات قرارداد را به معنایی حمل کنیم که منتهی به بطلان نشود. لذا این مورد را خیار تخلف از شرط در نظر می گیرند ( شرط فعل: پاس شدن چک ). و اینجا توافق شده که به مجرد تخلف از شرط فعل حق فسخ ایجاد شود. بعضی از محاکم معتقد هستند که باید الزام بخواهند و نمی توانند توافق کنند که به مجرد تخلف از شرط فعل حق فسخ ایجاد شود. ( نظر استاد: این دیدگاه درست نیست و قواعد الزام در شرط فعل جنبه تکمیلی دارد کما اینکه قانونگذار در ماده ۴۹۶ قانون

مدنی قید نموده است که به مجرد تخلف از شرط ضمن عقدی که بین موجر و مستاجر منعقد گردیده ولو شرط فعل باشد حق فسخ ایجاد می شود. بنابراین طرفین می توانند خلاف قواعد الزام توافق کنند و به مجرد تخلف از شرط فعل حق فسخ ایجاد میشود.)

یکی از پدیده های اجتماعی، پدیده های حقوقی هستند که علم حقوق راجع به آنها صحبت کرده است مانند مرگ، تولد، ازدواج، معامله و....

**پدیده های حقوقی دو دسته هستند:**

(۱) وقایع حقوقی در معنای خاص

(۲) اعمال حقوقی

وقایع حقوقی در معنای خاص: آن دسته از پدیده های حقوقی هستند که خودشان ارادی هستند ولی نتیجه و آثار آن ها ارادی نیست و یا اینکه خودشان و آثارشان ارادی نیست. مثل مرگ، غصب (این موارد در قلمرو مسئولیت مدنی و ضمان قهری و الزامات خارج از قرارداد می باشند)

**اعمال حقوقی: (۱) عقد (۲) ایقاع**

در شرط فعل منفی همیشه الزام وجود ندارد. باید دقت کرد اعاده وضع سابق در شرط فعل منفی ممکن است یا خیر؟

اگر اعاده وضع سابق ممکن باشد الزام می خواهیم و الا الزام معنایی ندارد.

آقای الف و ب قراردادی منعقد کردند که به موجب آن الف متعهد شده که محصول کارخانه را به ب بفروشد ضمناً تعهد کرده محصول کارخانه را به ج نفروشد. حالا اگر محصول را به ج فروخت با توجه به اینکه این شرط فعل منفی است بنابراین اعاده وضع سابق ممکن نیست و الزام معنایی ندارد. پس به مجرد اینکه به ج فروخت برای طرف مقابل حق فسخ ایجاد میشود.

شرط فعل منفی را باید از سلب حق که شرط نتیجه است و شرط متضمن حق ارتفاق یا شرطی که موضوع آن حق ارتفاق سلبی است تشخیص دهیم. در سلب حق شما شرط نتیجه دارید. من ماشینم را به شما میفروشم و می گویم حق فروش آن را نداری (سلب حق جزئی) در این صورت اگر فروختی معامله غیر نافذ است و من می توانم اعلان بطلان آن را از دادگاه تقاضا نمایم. (ماده ۹۵۹ قانون مدنی)

اما اگر توافق کنی که نفروشی و فروختی برای من حق فسخ ایجاد میشود.

اگر به موجب قرارداد حق ارتفاق سلبی ایجاد شود (حق ارتفاق یک حق عینی و قائم به ملک است) و مضمون و مفاد قرارداد برقراری حق ارتفاع سلبی به نفع ملکی که مجاور در ملک دیگر باشد این شرط فعل منفی نیست و نمی توانید بگویید که در رابطه با شما دو نفر قابل استناد بود و الان من خانه را خریدم تمام شد پس حق ارتفاق در مقابل من قابل استناد نیست!! بنابراین اگر به ضرر خانه ای حق ارتفاق سلبی ایجاد شده یعنی حق احداث بیش از دو طبقه وجود نداشت. هر کسی این خانه را بخرد با همین وضعیت خریده است یعنی با مالکیت مقید منتقل شده و اگر ساخت آن شخص میتواند اعاده وضع سابق را از دادگاه تقاضا نماید.



**طبق نظر مشهور:** کلی منطقی وقتی جزئی می شود که مصداق آن مشخص شود نه مدت تعیین شود پس وقتی من میگویم تو حق فروش این ماشین که من به شما فروختم را ندارید این جزئی است ولو مدت نداشته باشد و باطل هم نیست.

سلب حق عزل وکیل ضمن عقد یک سلب حق جزئی است اما اگر شما به موجب قراردادی گفتید من حق عزل وکیل را از خود سلب کردم یک سلب حق کلی است.

ضمانت اجرای سلب حق جزئی این است که معامله معارض آن غیر نافذ است. پس خواسته باید اعلان بطلان معامله باشد نه ابطال، چون معامله باطل است و دادگاه بطلان را به رسمیت می‌شناسد.

بنابراین دادگاه معامله کسی را باطل نمی کند همانطور که معامله کسی را فسخ نمی کند. صدور حکم به فسخ معامله، دعوی است که قابل استماع نیست (اعلان فسخ، تایید فسخ صحیح است)

اگر شرط فعل منفی بود حق فسخ ایجاد می کند پس باید اعلان فسخ مطرح شود.

اگر سلب حق باشد (شرط نتیجه) باید اعلان بطلان مطرح شود.

شرط نتیجه و شرط صفت قابل اسقاط نیست زیرا وابسته به اراده اشخاص نیستند. گاهی شما شرط صفت می کنید اما گاهی شرط می کنید وصفی در مبیع ایجاد شود که در این حالت یک شرط فعل است نه شرط صفت.

شما آپارتمانی میخرید و شرط می کنید که کابینت ها ایتالیایی باشد ( شرط صفت)

اما اگر کابینت ها هنوز نصب نشده و شرط می کنید که کابینت ها را ایتالیایی کار کنند (شرط فعل)

اگر وصف نوعی، اساسی و جوهری موضوع شرط موجود نباشد اساساً عقد باطل است چون آنچه موجود است مورد قصد نبوده است و آنچه مورد قصد بوده موجود نبوده است.

مثال: من این کوزه گلی را سه میلیارد خریداری می نمایم به شرط آن که عتیقه باشد اینجا وصف و جنس موضوع عقد است و وقتی موجود نبود عقد باطل است.

شرط: ۱- بنایی ۲- ضمن عقد ۳- الحاقی

**شرط تبانی یا بنایی:** زمانیکه مقدم بر عقد راجع به شرط توافق می کنیم ولی همراه عقد آن را انشاء می کنیم به آن شرط تبانی یا بنایی گفته می شود؛ چون اگر همراه عقد آن را انشاء نکنیم دیگر عنوان شرط ندارد و یک قرارداد مستقل است.

نکته: وقتی ما بعد از عقد که بدون شرط محقق شده است راجع به یک موضوعی توافق میکنیم که مربوط به خود عقد است این دیگر شرط نیست چون همراه با عقد انشاء نشده است پس بنابراین برخی قائل به شرط الحاقی نمی باشند. از بین حقوقدانان مرحوم کاتوزیان و دکتر صفایی شرط الحاقی را قبول دارند.

**شرط صفت:** اگر موضوع شرط وصف جوهری باشد با فقدان آن عقد باطل است ولی این قاعده نیست و جنبه فرعی دارد. علی القاعده وصفی که موضوع شرط قرار میگیرد وصف جوهری و اساسی نیست که با فقدان آن عقد باطل باشد اما اگر احراز شود که وصف موضوع شرط، ماهیت موضوع عقد بوده است مشمول ماده ۲۰۰ قانون مدنی میباشد و عقد باطل است. برخلاف اینکه اگر اینطور نباشد حق فسخ ایجاد میکند.

**شرط نتیجه:** نتیجه باید امری باشد که با اراده انشایی تحقق پیدا میکند. پس باید از امور اعتباری باشد چون اراده انشایی در امور مادی تاثیری ندارد. و منظور از امور اعتباری هم آن دسته اموری است که به نفس اشتراط حاصل میشود و نفس اشتراط هم یعنی فقط به قصد انشاء نه امر دیگری چون اگر مستلزم تحقق امر دیگری باشند دیگر به نفس اشتراط حاصل نمی شوند.

آن نتیجه یا ماهیت عقد است یا نتیجه عقد، یا ماهیت ایقاع است یا نتیجه ایقاع. در هر دو صورت اگر یکی از این موارد را شرط کنیم به نفس اشتراط حاصل میگردد. لذا باید دقت کرد که مقصود طرفین تحقق آن نتیجه به نفس اشتراط بوده است یا خیر؟ که با تفسیر اراده طرفین میتوان به این موضوع پی برد. در شرط نتیجه شما میخواهید که به نفس اشتراط نتیجه حاصل گردد صرف نظر از اینکه محقق گردد یا خیر. اگر محقق نگردید شرط ممتنع است و حق فسخ ایجاد میکند.

به نظر استاد چیزی تحت عنوان شروط مستقل وجود ندارد. آنچه مستقل است دیگر عنوان شرط ندارد. مثلاً شما شرط خلاف ضمان درک میکنید. الف ماشین خود را به ب با قیمت دو میلیارد تومان میفروشد و شرط میکند اگر این ماشین مستحق اللغیر در آمد ثمن متعلق به فروشنده باشد و تکلیفی به استرداد نداشته باشد. علی الظاهر وقتی مبیع مستحق اللغیر است شرط باید باطل باشد اما در مثال مذکور شرط زمانی باید اجرا گردد که بیع باطل باشد پس این مورد صرفاً عنوان شرط دارد و در واقع شرط ضمن عقد نیست بلکه یک توافق علیحده است.

### عقد بیع:

شما در بیع، مالی را میفروشید اما در قولنامه تعهد میکنید که مالی را در آینده بفروشید. موضوع تعهد به انجام عمل حقوقی بیع خود عمل بیع است در حالیکه موضوع بیع، مبیع و ثمن میباشد. در تعهد بیع ضرورتی ندارد که شما علم تفصیلی به مالی که بعداً قرار است بفروشید یا ثمن، داشته باشید در حالیکه اگر شما در بیع علم تفصیلی نسبت به مبیع و ثمن نداشته باشید بیع باطل است. در تعهد بیع، الزام به ایفای تعهد خواسته میشود یا الزام به انتقال (به این معناست که انتقالی صورت نگرفته است). اما در بیع، الزام به تنظیم سند رسمی مطرح میگردد یعنی انتقال صورت گرفته است اما سند به نام موکل نیست.

سوال: بیع ملک ثبت شده لزوماً باید به موجب سند رسمی باشد؟ و اگر با سند رسمی نباشد اساساً بیع نیست؟ یا اینکه ملک ثبت شده را هم میتوان به موجب بیع نامه عادی منتقل کرد؟

گاهی بیع نامه عادی را به عنوان اینکه متضمن بیع باشد نمیپذیرند و تعهد به بیع تلقی میکنند ( ماده ۲۲ قانون ثبت ). لذا شما باید اثبات وقوع بیع مطرح کنید و بعد از آثار آن استفاده کنید.

اگر برای ملکی که سند رسمی دارد و ثبت شده است دعوی اثبات مالکیت مطرح کنید قابل استماع نیست و قرار عدم استماع دعوا صادر میگردد. نظر مخالف این است که شما میتوانید بیع را ولو ملک ثبت شده باشد با سند عادی تنظیم کنید به دلیل اصل صحت معاملات و رضایی بودن عقود. همچنین گرچه به موجب ماده ۲۲ قانون ثبت محاکم کسی را مالک میشناسد که ملک در دفتر املاک به نام وی ثبت یا انتقال یافته باشد اما اینکه ما میگوییم به موجب این بیع موکل ملک را خریداری نموده فلذا ابتدا بیع را احراز کن و سپس در

صورت احراز وی را مالک بشناس و بایع را ملزم به تنظیم سند کن بنابراین منافاتی با ماده ۲۲ قانون ثبت ندارد.

مطابق نظریه مشورتی دعوای اثبات مالکیت نسبت به ملک ثبت شده قابلیت استماع ندارد .  
اشکال نظریه مشورتی:

وقتی ما به محکمه دادخواست اثبات مالکیت می دهیم منظورمان این نیست که ما مالک هستیم ، ما از دادگاه می خواهیم مالکیت را بررسی و احراز کند.

نکته: مطابق رأی وحدت رویه دعوای خلع علیه ثالث به موجب بیع نامه عادی قابل طرح نمیباشد و باید اثبات مالکیت و خلع ید مطرح گردد.

ممکن است الف وعده کند که خانه را شش میلیارد به ب بفروشد که نصف آن را الان گرفته و نصف دیگر را بعد بگیرد که در این حالت هنوز تعهد به بیع است و بیعی صورت نگرفته است.

نکته ۱ : وجه تمایز بیع و تعهد بیع این است که طرف قصد تملیک داشته یا نه قصد داشته که در آینده تملیک نماید؟!

نکته ۲ : ضمانت اجرای سلب حق فروش، عدم نفوذ معامله معارض است پس میتوان اعلان بطلان معامله را از دادگاه درخواست نمود.

گاهی همزمان با تعهد به انجام بیع، ایجاب بیعی که قرار است در آینده منعقد شود نیز انجام می شود. در این حالت عقد اولیه ای تحت عنوان تعهد به بیع شکل گرفته که متعاقب آن بدلیل اینکه ضمن عقد تعهد به بیع، ایجاب بیع بعدی نیز واقع شده است، همه چیز در گرو قبول خریدار است و دیگر اراده انشایی بایع را لازم نداریم زیرا وی ایجابش را انجام داده است. در این وضعیت خریدار در فرصتی قبولی خود را اعلام می کند و بیع واقع می شود، منتها گاهی شخص خریدار مالی را برای آزمایش و امتحان تحت عنوان ماخوذ بالسوم می گیرد (به شخصی که مال را امانت می گیرد آخذ بالسوم گویند) که پس از بررسی های لازم بتواند تصمیم نهایی برای خرید گرفته و پس از حصول نتیجه مطلوب از آزمایش یا امتحان مد نظر، قبولی خود را به بایع اعلام نماید. در این وضعیت و در فاصله بین تعهد به بیع و مدتی که مال به دست آخذ بالسوم برای آزمایش است تا زمانی که خریدار اراده خود بر قبولی را به بایع اعلام نماید، تحلیل رابطه حقوقی طرفین، آثار متفاوتی بر آن بار می کند. بطور فرض سوال می شود که اگر مال در این فرصت که خریدار مشغول بررسی و آزمایش است تا اراده خود را مبنی بر قبول به فروشنده اعلام کند تلف شد و متعهد به بیع (مالک) دادخواستی علیه آخذ بالسوم برای مطالبه بدل مال را داد (تا اگر مثلی بود خریدار مثل آن را بدهد و اگر قیمی بود قیمت آن را بدهد)، آیا اثبات تقصیر کسی که مال در ید او بوده است لازم است، به تعبیر دیگر ید او نسبت به مال امانی است یا دادگاه حکم به استرداد بدل می نماید ولو اینکه شخص مرتکب تقصیر هم نشده باشد ؟

مثال : شخصی به نمایشگاه اتومبیل مراجعه می نماید و خودرویی را انتخاب می نماید، مالک نمایشگاه قیمت اتومبیل را بصورت قطعی به خریدار اعلام می کند. در اینجا بدلیل اینکه خریدار مردد در انتخاب و خرید خود می باشد، فروشنده برای آسایش خاطر وی برای انجام خرید، پیشنهاد می کند که برای مثال اتومبیل یک

هفته تحت اختیار مشتری قرار گیرد تا اگر تمایل به خرید قطعی پیدا کرد بیع صورت گیرد. در اینجا ابتدائاً تعهد به فروش از سوی فروشنده صورت گرفته و همزمان ایجاب برای بیع آینده نیز صورت گرفته است؛ پس اتفاقی که می افتد آن است که ایجاب صورت گرفته در ضمن عقد تعهد به بیع بوده که این یک ایجاب صرف نبوده و نیز یک ایجاب ملزم هم نیست، بلکه این یک عقد تعهد به بیع است که ضمن آن ایجاب بیع آینده هم صورت گرفته است. چرا این مساله را مطرح کردیم؟ دلیل اینکه اگر ایجاب باشد مطابق قول مشهور موجب هر زمان بخواهد می تواند از ایجاب خود عدول نماید. حال اگر ایجاب ملزم باشد یا به تعبیر مرحوم کاتوزیان ایجاب توام به التزام باشد مثل اینکه زمانی برای آن مشخص شده باشد تا خریدار قبول خود را به بایع اعلام نماید، بایع نمی تواند در آن زمان از ایجاب خود عدول نماید بعبارت بهتر در زمان تعیین شده حق عدول از ایجاب را ندارد (دکتر کاتوزیان) که البته قول مشهور این را قبول ندارند و عقیده دارند ایجاب هر زمانی قابل عدول است. اما در اینجا ایجاب بیع آینده ضمن عقد تعهد به بیعی صورت گرفته که آن عقد تعهد به بیع یک عقد بی نام مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی و لازم است. بنابراین نه ایجاب صرف است که بگوییم قابل عدول است و نه آن عقد قابل فسخ یکجانبه است که بگوییم با فسخ عقد تعهد به بیع، ایجاب آینده نیز منتفی می شود. (اینگونه نیست) بنابراین شخص خریدار که هنوز خریدش قطعی نیست اگر اعلام قبول کند بیع تمام می شود و مال به ملکیت وی در می آید و اگر قبول نکند باید مال را مسترد نماید.

در خصوص ید امانی و ضمانی، برخی اذن را چه بصورت قانونی یا قراردادی باشد، موجب امانی شدن ید می دانند (از آن به عنوان امانت قانونی و امانت قراردادی یاد می شود).

برای مثال ید وکیل نسبت به مال موضوع وکالتی که به وی سپرده شده امانی است. ید مستاجر نسبت به عین مستاجر امانی است. ید قیم یا ولی نسبت به مال مولی علیه امانی است. دلیل این امر آن است که آنها ماذون به حکم قانون یا قرارداد می باشند.

برخی دیگر اذن را موجب ید امانی نمی دانند و بر این عقیده اند که ید امانی را قانون تعیین و معرفی می نماید.

به همین جهت در ماده ۶۳۱ قانون مدنی بیان شده: **« هر گاه کسی مال غیر را به عنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد مثل مستودع است. بنابراین مستاجر نسبت به عین مستاجر، قیم یا ولی نسبت به مال صغیر یا مولی علیه و امثال آنها ضامن نمی باشد مگر در صورت تفریط یا تعدی و در صورت استحقاق مالک به استرداد از تاریخ مطالبه او و امتناع متصرف با امکان رد، متصرف مسئول تلف و هر نقص یا عیبی خواهد بود اگر چه مستند به فعل او نباشد »**

برخی همانند استاد کاتوزیان می فرمایند تمامی مثال هایی که در قانون آمده همگی ید ماذون می باشند، پس ملاک ماذون بودن است (خواه اذن قانونی باشد یا قراردادی) و بطور کلی اذن ید را امانی می نماید.

حال در مثالی که در خصوص آخذ بالسوم زده شد دیدیم که استیلا بر مال به قهر و غلبه نبود بلکه با اذن مالک، اتومبیل تحت ید وی قرار گرفت پس ید وی امانی است.

اما عده ای دیگر معتقدند که منظور ماده ۶۳۱ قانون مدنی از اینکه می گوید: «هرگاه کسی مالی را بعنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد.» پس ملاک حکم قانون است و قانون تعیین می کند ید امانی است. یعنی امانی بودن ید مستاجر نسبت به عین مستاجر یا ید ولی یا قیم نسبت به مولی علیه به حکم قانون است.

حال در مثال مطروحه در خصوص آخذ بالسوم (کسی که مال را قبل از خرید برای آزمایش یا بررسی تحت اختیار گرفته) هیچ کجا نصی مبنی بر اینکه ید وی امانی باشد وجود نداشته، پس ید وی ضمانی است. پس اگر مال در ید آخذ بالسوم تلف شد و دادخواستی به طرفیت وی مطرح گردید، دادگاه دیگر ورود به این مساله نمی نماید که وی مرتکب تقصیر شده است یا خیر، بلکه صرفا احراز می کند که مالی به آخذ بالسوم داده شده و تلف آن نیز محرز گردد، حکم به استرداد بدل مال می دهد و نیازی به اثبات تقصیر شخصی که مال در ید وی قرار گرفته ندارد، در حالیکه در نظر قبلی یعنی اینکه بگوییم ید امانی است باید برای استرداد بدل، تقصیر نیز اثبات کند.

(تقصیر یک مفهوم حقوقی است و جنبه حکمی دارد نه جنبه موضوعی؛ یعنی احراز تقصیر با دادگاه است. متاسفانه اخیرا مشاهده می شود که این احراز نه توسط دادگاه بلکه با ارجاع دادگاه به کارشناس، توسط کارشناس محرز می شود یعنی از ایشان برای احراز تقصیر تقاضای اظهار نظر می شود که امری نادرست و البته به دور از چهارچوب قانون است.)

حال آنکه وظیفه کارشناس اخبار بواقع است نه احراز تقصیر یا اثبات فضولی بودن معاملات و قس علیهذا. یعنی کارشناس باید فقط اتفاقات رخ داده را تایید یا تکذیب کند و این دادگاه است که باید تعریف تقصیر را بر این موارد اتفاق افتاده تطبیق دهد و در خصوص تقصیر یا عدم تقصیر اعلام نظر کند، همانند وقتی که دادگاه عنوانی را تطبیق می دهد که معامله صورت گرفته بیع است یا بیع نیست. بنابراین وظیفه کارشناس تنها اخبار بواقع است نه احراز تقصیر.

پس در مساله مطروحه که شخص اتومبیل را اخذ نموده بود قانون می گوید اذن موجب امانی شدن ید نمی شود و ید گیرنده ضمانی است؛ در حقیقت اذن مالک موجب مبری شدن گیرنده از مسئولیت تلفی که صورت گرفته نمی شود. البته دکتر کاتوزیان معتقدند که در اینجا شخص مسئولیت قراردادی دارد نه مسئولیت غیرقراردادی، یعنی می گوید در آغاز اینکه قراردادی تحت عنوان تعهد به بیع بین دو نفر منعقد شد، خریدار متعهد شد که اگر مال را نخرید، آن را صحیح و سالم برگرداند و از آنجاییکه تعهد وی به نتیجه است و حال که این نتیجه حاصل نشده، نقض

تعهد قراردادی صورت گرفته و چون نقض تعهد قراردادی کرده است مسئول است مگر آنکه دخیل بودن قوه قاهره را در تلف مال اثبات نماید.

پس می فهمیم که مسأله مطرحه پیرامون آخذ بالسوم از یک جهت شبیه ید ضمانی است چون شخصی که مال را تلف کرده مسئول است مگر اینکه دخیل بودن عامل خارجی را اثبات نماید و از سوی دیگر شبیه ید امانی است بدلیل اینکه اثبات عامل خارجی وی را از مسئولیت معاف می نماید. در حالیکه در ید ضمانی در هر صورت ضامن بود، حال آنکه در مورد دوم با اثبات عامل خارجی از مسئولیت معاف می شد لکن در اینجا بدلیل اینکه ید ضمانی بوده و شخص در حکم غاصب قرار می گیرد نیاز به اثبات ارتکاب تقصیر نیست و ملزم به استرداد بدل مال می باشد. (نظر استاد کاتوزیان) ولی آنچه که به نظر می رسد آن است که در تعهد به بیع به حکم قانون، شخص (آخذ بالسوم) تعهد به استرداد نکرده است بلکه این یک تکلیف قانونی است و قانون هر کسی مال غیر را تحت اختیار داشته باشد ملزم به استرداد مال می نماید که این استرداد بصورت بدل یا قیمت آن است و الا ضامن است؛ پس رابطه آن غیرقراردادی است و مشمول مسئولیت مدنی است.

در خصوص سؤال مطرحه که ماهیت پیش فروش بیع است یا تعهد به بیع بیان شد :

اگر معنای پیش فروش آن باشد که مال کلی را می فروشیم که بعداً تحویل دهیم، بیع مال کلی است و ثمن باید معلوم باشد، اما اگر تعهد به بیع باشد که در آینده مالی به دیگری فروخته شود تعیین ثمن ضرورتی ندارد و می تواند بگوید به قیمت روز تحویل می فرود.

پس قرائن نشانگر آن است که وقتی محصول پیش فروش شده به قیمت روز تحویل می شود، تعهد به بیع است ولو اینکه بخشی از پولی که بعداً باید بگیرد را ابتدا اخذ نماید.

تهیه و تنظیم: کمیته استخراج و تنقیح کمیسیون کارآموزی کانون وکلای ده گستره استان اصفهان

۱۴۰۲/۰۴/۱۱

بسمه تعالی

کانون دکلی ده گسری دصهبان

**گزارش جلسات کارگاه آموزشی کمیسیون کارآموزی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان**

موضوع: حقوق جزا عمومی

سخنران: دکتر محمود مال میر

**حقوق جزای عمومی ۱:**

جرم رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که قانون برای آن مجازات تعیین کرده است بنا بر اصل قانونی بودن جرائم و اصل قانونی بودن مجازات ها هیچ رفتاری ولو اینکه غیر شرعی ، غیر اخلاقی ، خلاف اخلاق حسنه ، خلاف شریعت و خلاف قرآن باشد جرم نیست مگر اینکه بنا به نص قانون جرم انگاری شده باشد این اصل با یک استثناء روبرو است و آن هم ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی است که صراحتاً می گوید در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی عمل می شود.

از میان چهار مجازات حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، در مورد قصاص دیات و تعزیرات اصل قانونی بودن جرائم و اصل قانونی بودن مجازات به طور کامل حکم فرماست. یعنی اگر در خصوص عملی ولو اینکه حدیث یا قرآن یا جامعه گفته باشد جرم است زمانی می توان آن را جرم نامید که صراحتاً قانون گفته باشد اما در حدود با توجه به ماده ۲۲۰ قانون مجازات حدودی که در قانون گفته نشده مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی عمل می شود.

حدود ذکر شده در قانون ۱۱ مورد می باشد زنا، لواط، قوادی، سرقت، محاربه افساد فی الارض و.. اول بر سر اینکه ارتداد جرم است یا خیر اختلاف بود تا اینکه ارتداد از پیش نویس قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ حذف شد و به جای آن ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی را نوشتند و در حال حاضر ارتداد جرم انگاری نشده است. پس در موضوعاتی اینچنینی قاضی باید برود سراغ ماده ۲۲۰ قانون مجازات و از ماده ۲۲۰ برود سراغ اصل ۱۶۷ قانون اساسی و از آن برود سراغ کتب و فتاوی معتبر فقهی.

وکیل پرونده باید به گونه دفاع کند که در آخر هیچ جرمی را نیابند.

فتوای معتبر چیست؟ برای فتوای معتبر نباید سراغ مشهور فقهای امامیه رفت، یا نباید به سراغ اکثر فقهای امامی یا فقهای برند یا متأخر رفت. بلکه باید از ۱۴۰۰ سال پیش تا الان خاص ترین و اعلاء ترین مجتهدی را پیدا کنیم که در مورد حدودی که در قانون ذکر نشده همانند ارتداد، بگوید که ارتداد جرم نیست و اگر از ۱۴۰۰ سال پیش تا الان مجتهدی پیدا نشد که بگوید ارتداد جرم نیست، باید مجتهدی را بیابیم که بگوید ارتداد حد است ولی حد آن اعدام نیست یا بگوید تعزیر است که این می تواند فتوای معتبر باشد.

ارتداد در موردی که شخص از دین برگشته جرم نیست نه اینکه علیه نظام اقدام کرده یا دست به اسلحه برده یا تبلیغات علیه نظام کرده باشد.

منظور از ارتداد جرم نیست، یعنی فقط در مورد کسی صحبت می کنیم که از دین برگشته است (رد کردن دین). پس از ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی هیچ چیزی نمانده چون اگر قرار بود بماند که فردی الان مرتد بود، در اینجا از مرتدی صحبت می کنیم که اقدام علیه نظام نکرده یا تبلیغات علیه نظام یا دست به اسلحه نبرده باشد و از کجا معلوم که اکثر فقها درست می گویند؟! رویه و عرف یعنی تکرار مقبولیت عام یا باور عمومی و این زمانیست که برای موضوع حداقل چند پرونده باشد که در اینجا می توان از رویه نام برد. اجماع نیز چیزی غلطی است زیرا نمی شود هیچ نظر مخالفی در فقهای امامیه نباشد. همین مطلب در مورد واژه تعزیرات منصوص شرعی هم حاکم است.

حقوق تفسیر قانون و حقوقدان مفسر قانون است در قانون و آرای وحدت رویه که در حکم قانون است درباره تعزیرات منصوص شرعی مصداقی گفته نشده است تعزیرات منصوص شرعی مشمول مرور زمان ، مشمول تخفیف مجازات و تعلیق اجرای مجازات نمی شوند.

تعزیرات منصوص شرعی مخلوق قانون سال ۹۲ است.

زنی با دوست پسر خود نقشه قتل شوهر خود را می کشد و پس از آن مقداری داروی خواب آور به او می دهد بعد زن با چسب دهان بین و بینی مرد را می پوشاند، ابتدا پسر چسب دهان و بینی مرد را باز کرده و مجددا می پوشاند و با همکاری هم جسد را می برند در قسمتی از نازوان و او را آتش می زنند. دفاع در این پرونده با وجود اقرار هر دو نفر به قتل مشکل بود. وکیل در دفاع



بیان کرده بود که قاتل معلوم نیست زیرا اگر چسب اول باعث مرگ شده مرد جنایت بر میت انجام داده و قاتل زن می‌شود ولی اگر چسب دوم باعث مرگ شده قاتل مرد است و در حالت بعید اگر هر دو چسب باعث قتل شده که شراکت در قتل عمدی می‌باشد. این اعتراضات در دیوان پذیرفته شد و برگشت داده شد به پزشکی قانونی تا تشخیص دهد کدام چسب باعث مرگ شده است (پزشکی قانونی بیان کرد که اساساً تشخیص این مورد از نظر علمی مقدور نیست). باز هم رأی قصاص نفس صادر شد و دفاع وکیل را قبول نکردند و باز پرونده رفت دیوان و دیوان پرونده را به شعبه هم عرض ارسال کرد این بار هم شعبه رأی به قصاص نفس داد و دفاع وکیل را قبول نکردند و در مرحله آخر پرونده به دیوان رفت و در هیأت عمومی با اکثریت بالا قبول کردند که در عنصر مادی جرم شبهه وجود دارد و هر دو از قتل عمد تبرئه شدند با شک و شبهه نمی‌توان حکم داد.

یکی از اصول مهم حقوق جزا، اصل تساوی در مجازات‌هاست که این اصل هم کامل در کشور ما حاکمیت ندارد؛ از جمله تفاوت زنان و مردان، تفاوت مسلمانان و غیر مسلمانان در قتل و جنایات عمدی، یکی از دلایل محکومیت در کمیسیون حقوق بشر همین قانون مجازات اسلامی بود به دلیل تبعیضات زیاد آن مانند تفاوت دیه زن و مرد.

اصل شخصی بودن به این معنی است که فقط کسی را مجازات می‌کنیم که مرتکب جرم شود که این هم استثنایی دارد مانند عاقله (بخت برگشته)

**عاقله** : عبارت است از بستگان ذکور نسبی ابوینی یا ابی به ترتیب طبقات ارث به طوری که همه کسانی که حین الفوت ارث می‌برند به طور مساوی مسئول پرداخت دیه خواهند بود در خطای محض ۱۳ مورد است ۶ الی ۷ مورد را عاقله دیه می‌دهد بقیه را خود شخص باید دیه بدهد مثال خطای محض اگر با اقرار خود جانی ثابت شود مرتکب باید دیه بدهد.

اگر نوبت به قسامه رسید و متهم قسامه را رد نمود خود مرتکب باید دیه بدهد

اگر اختلاف باشد بین جانی و عاقله که عاقله قتل را شبهه عمد بداند تا دیه را از خود رد کند و جانی خطای محض بداند اگر نتواند ثابت کند حرف عاقله با سوگند مقدم است. (ماده ۴۶۴ ق.م.ا).

سمحاق پرده نازکی که روی استخوان است که ممکن است بر اثر چاقو میخ یا غیر پاره شود و سفیدی استخوان آشکار شود که می گویند جراحت موضعه و قبل از آن جراحات دامیه و متلاحمه می باشد.

عاقله بر خلاف اصل شخصی بودن مجازات‌ها است.

### علل تبرئه کننده

۱- علل شخصی مثل خواب، بیهوشی، هیپنوتیزم، جنون، مستی

۲- علل بیرونی مثل دفاع مشروع که مسئولیت مدنی هم ساقط می شود.

با علل شخصی (درونی) فقط شخص مرتکب، تبرئه می شود و مسئولیت مدنی باقی می ماند اما با علل بیرونی نه تنها شخص مرتکب بلکه اگر شرکا و معاونین نیز باشند آنها هم تبرئه می شوند دفاع مشروع ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی و همچنین تبصره ۲ دفاع مشروع ناقص است.

نکته: مستی رافع مسئولیت است وقتی فرد مسلوب الاراده یا مسلوب الاختیار شود اگر بگویند که فردی قبل از ارتکاب جرم خود را برای ارتکاب جرم مست کرده و با آن مستی به طور کامل مسلوب الاراده شده چگونه می توان تصور کرد که در حالت مسلوب الاراده بودن به یاد آورد که خود را برای ارتکاب جرم مست کرده است زیرا در مسلوب الارادگی شخص فاقد اراده است و با حالت قبل از مستی قطع ارتباط می کند. اثبات مسلوب الاراده بودن با خود مرتکب یا وکیل او است و اینکه می گویند در جنایت عمدی جانی قصد فعل و قصد نتیجه دارد و در شبه عمد قصد فعل دارد و قصد نتیجه ندارد و در خطای محض نه قصد فعل و نه قصد نتیجه دارد این موارد از اشتباهات کتاب نویسان است مثلاً کسی که در شکار تیری را با قصد شکار می زند و اتفاقاً می خورد به یک انسان قصد فعل دارد چرا که می خواهد تیر بزند پس قصد فعل دارد ولی قصد فعل روی مقتول را ندارد ممکن است خطای محضی باشد که قصد فعل هم نباشد مانند زنی که در خواب بغلتد بر روی نوزاد شیرخوار

### اصل بر عدم مستی

اصل بر عدم مسلوب الاراده و مسلوب الاختیار بودن است. هر دوی این‌ها را باید وکیل ثابت کند بهترین کار این است به جای کتمان برای مستی به پزشکی قانونی فرستاده شود و بیشتر

دادنامه‌ها، مستی را قبول نمی‌کنند. دلیل آن این است که بیشتر مردم و وکلای ما مستی را کتمان می‌کنند در حالی که باید سریعاً آزمایش انجام دهد بعضی از واژه‌ها مثل مسلوب الاختیار، مسلوب الاراده، جنون کامل تعریف نشده است.

کسی که مستقیماً مرتکب جرم می‌شود مباشر و کسی که غیرمستقیم مرتکب جرم می‌شود مسبب است. در ارتکاب جرم ممکن است هم مباشر داشته باشیم و هم سبب به صورت مشارکت. واژه دیگر معاونت است کسی که در عنصر مادی جرم دخالت ندارد و کمک می‌کند به ارتکاب جرم به استناد مواد ۱۲۶ و ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی

### بحث مباشر معنوی یا فاعل معنوی

مباشر معنوی جرم یا فاعل معنوی جرم کسی است که عنصر مادی جرم را مستقیماً مرتکب نمی‌شود بلکه توسط دیگری مرتکب می‌شود.

سبب: کسی هست که به طور مستقیم مرتکب جرم نمی‌شود و عنصر مادی جرم را خود انجام نمی‌دهد بلکه عنصر مادی جرم را توسط دیگری انجام می‌دهد برخی از کتب فاعل معنوی را اینگونه تعریف می‌کنند کسی که از شخص مجنون، خواب یا مست برای ارتکاب جرم استفاده می‌کند یا از یک انسان عاقل و بالغ و ناآگاه استفاده می‌کند.

از نظر دکتر المیر این‌ها سبب هستند نه مباشر معنوی و نه فاعل معنوی. سبب می‌تواند مباشر داشته باشد می‌تواند نداشته باشد یا سبب قوی است یا مباشر قوی یا هر دو

اگر مباشر قوی باشد یا هر دو مساوی باشند مباشر ضامن است.

اگر سبب اقوی از مباشر باشد سبب ضامن است مانند استفاده از دیوانه.

شاید در تعریف مباشر معنوی با سبب شبیه هم باشند ولی فرق معناداری دارند. فاعل معنوی یا مباشر معنوی را در قانون استفاده از انسان عاقل و بالغ و بی‌اعتنا و ناآگاه می‌باشد که این موارد با سبب یا معاونت متفاوت است.

ماده ۶۲۱ ق.م.ا در خصوص آدم ربایی می‌گوید: تعزیرات هر کس به قصد مطالبه وجه یا مال یا به قصد انتقام یا به هر منظور دیگری به عنف یا تهدید یا حيله یا به هر نحو دیگر شخصاً یا توسط دیگری شخصی را برباید یا مخفی کند در صورتی که ارتکاب جرم به عنف یا تهدید باشد

به حبس درجه چهار و در غیر این صورت به حبس درجه پنج محکوم خواهد شد در صورتی که سن مجنی<sup>۱</sup> علیه کمتر از پانزده سال تمام باشد یا ربودن توسط وسایل نقلیه انجام پذیرد یا به مجنی<sup>۲</sup> علیه آسیب جسمی یا حیثیتی وارد شود، مرتکب به حداکثر مجازات تعیین شده محکوم خواهد شد و در صورت ارتکاب جرایم دیگر به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌گردد، در مورد آدم ربایی در اینجا هر دو مباشر هستند یکی مباشر مادی و یکی مباشر معنوی که هر دو به مجازات مقرر در ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) محکوم می‌شوند برخلاف حقوق کلاسیک در باب جعل ماده ۵۳۸ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) می‌گوید: هر کس شخصاً یا توسط دیگری برای معافیت خود یا شخص دیگری از خدمت دولت یا نظام وظیفه یا برای تقدیم به دادگاه گواهی پزشکی به اسم طبیب جعل کند به حبس از شش ماه تا یکسال یا به سه تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد. (برای تقدیم به دادگاه یا برای معافیت از خدمت سربازی) اگر در قانون گفته شد هر کس شخصاً یا توسط دیگری در اینجا حقوق کلاسیک را کنار بگذارید و فقط یک مباشرت معنوی و یک مباشر مادی می‌ماند اگر در ماده توسط دیگری نبود همان حقوق کلاسیک حاکم است موارد زیادی داریم در قانون که معاونت هستند یا شروع به جرم ولی قانونگذار به طور مستقل جرم انگاری کرده است مانند ماده ۶۶۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) در حال حاضر جرایم علیه امنیت بیشتر شروع به جرم و جرم عقیم و بعضی موارد هم جرم محال مثل مواد ۵۳۵، ۵۳۶، ۵۳۷ همان حقوق کلاسیک است با اجتماع شرایط معاونت یا سبب در نظر می‌گیریم

در مقابل نص قانون نمی‌شود اجتهاد کرد. ماده ۶۲۱ قانون مجازات به گونه‌ای نگارش شده است که هم شامل عمدی هم غیر عمد می‌شود در ماده ۶۲۱ نمی‌توان تصور کرد که شریک هستند زیرا شریک یعنی عنصر مادی را هم با هم انجام داده باشد در اینجا یکی مباشر معنوی و دیگری مباشر مادی و هر دو مجازات می‌شود که عنصر معنوی جرم باید ثابت شود.

جهل اگر بصورت موضوعی باشد باعث اختلال در رکن سوم جرم می‌شود ولی منظور از اینکه گفته می‌شود جهل به قانون رفع تکلیف نمی‌کند، جهل حکمی است. البته در مورد دوم یعنی جهل حکمی نیز نمی‌توان مطلقاً مسئولیت جزایی قائل شد، کما اینکه در حدود ممکن است به صرف وجود شبهه، حد ساقط شود.

برای مثال در پرونده ای که مردی با خواهرزن خود ارتباط زناشویی برقرار کرده بود و مدعی ازدواج موقت با ایشان بود و خود را نسبت به شرع و قانون که جمع بین دو خواهر را ممنوع می داند جاهل معرفی می کرد، هرچند دادگاه بدوی حکم به محکومیت ایشان داده بود ولیکن دیوان عالی کشور با توجه به شرایط و منطقه ای که ایشان در آن زندگی می کردند، جهل حکمی محرز و حکم مجازات ایشان را نقض بلاارجاع نمود.

### چهار نوع ولد داریم : ۱- ولد الرشده (حلالزاده) ۲- ولد الشبهه ۳- ولد حرام ۴- ولدالزنا

سه مورد اولی حکم واحدی دارند ولی مورد چهارم یعنی ولدالزنا تفاوت هایی دارد.

ولد حرام فرزندی است که پدر و مادر آن به یکدیگر حرام ذاتی نمی باشند بلکه بنابه شرایطی باید از ارتباط زناشویی خودداری نمایند. بارزترین مثال آن ارتباط زن و مرد در موسم حج و زمانی است که ایشان به واسطه مُحْرَم شدن به یکدیگر حرام می باشند (پس در اینجا زن و مرد به یکدیگر حرام ذاتی نمی باشند)، حال اگر فرزندی از این رابطه متولد شود، به آن ولد حرام گفته می شود، به همین دلیل است که لفظ "ولد حرام یا حرامزاده" مشمول حکم قذف نمی باشد. ولی اگر لفظ ولدالزنا باشد حکم قذف بر آن جاری خواهد بود.

سوال شد که شخصی به واسطه دو رفتار کشته شده است : ۱- شخص الف با دادن سم کشنده به شخص ب باعث مرگ شده است. ۲- شخص ج با ضربه چاقو به همان شخص ب باعث مرگ وی شده است.

پزشکی قانونی هر دو رفتار را در مرگ مؤثر می داند که در اینجا فرضیاتی که متصور است بدین صورت است :

۱- نسبت به هر دو نفر عنوان مشارکت در قتل عمد

۲- نسبت به هر دو نفر، عنوان مشارکت در قتل شبه عمدی

۳- نسبت به یکی عمد و نسبت به دیگری غیرعمد

در اینجا باید به رفتارها نگریسته شود؛ اگر هر دو در کار خود عامد بوده اند، مشارکت در قتل عمدی (یکی به مباشرت و دیگری به سبب) و مستحق قصاص می باشند و اگر هیچ کدام عمدی نداشته باشند نسبت به هر کدام مشارکت در قتل شبه عمد می باشد و چنانچه یکی عامد باشد

و دیگری عمد نداشته باشد (برای مثال می خواسته سمی که در غذا ریخته را حیوانی بخورد و بمیرد و بصورت اتفاقی یک انسان آن را خورده، نسبت به شخص عامد قتل عمد و نسبت به کسی که می خواسته سم را به حیوانی بدهد قتل شبهه عمد می باشد).

### حقوق جزای عمومی ۳:

مجازات عبارت است از واکنش اجتماع علیه مرتکب جرم.

بر مجازات ها اصولی با عناوین اصل قانونی بودن، اصل شخصی بودن و اصل تساوی حاکم است که البته بر هر کدام از این اصول استثنائاتی وارد است.

در یک تقسیم بندی حقوق جزا ۳ نوع مجازات داریم: ۱- اصلی ۲- تکمیلی یا متمیمی ۳- تبعی

### مجازات های اصلی:

مجازات های سالب حیات مثل اعدام و قصاص نفس، مجازات های سالب آزادی مثل حبس، مجازات های محدود کننده آزادی مثل تبعید، مجازات های بدنی مثل شلاق، مجازات هایی همچون جزای نقدی یا جریمه نقدی، مجازات هایی مانند انفصال دائم و موقت از خدمات دولتی، مجازات اخراج از نیروهای مسلح و امثالهم.

در نص قانونی گاهی از "یا" و گاهی از "و" در بین مجازات ها استفاده می شود؛ زمانی که از "یا" استفاده می شود باید یکی از موارد مورد حکم قرار گیرد ولی اگر بین مجازات ها از "و" استفاده شده باشد قاضی باید همه مجازات ها را به صورت همزمان تعیین نماید و نمی تواند به بهانه تخفیف، یکی از عناوین را حذف نماید.

البته گاهی موارد هست که به نظر اشتباهی در نگارش قانون صورت گرفته با این توضیح که ممکن است منظور از "و" همان "یا" باشد مثل ماده ۵۱۴ قانون تعزیرات: «هر کس به حضرت امام خمینی، بنیانگذار جمهوری اسلامی رضوان ... علیه و مقام معظم رهبری به نحوی از انحاء اهانت نماید، به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.»

در این ماده "و" جدا کننده به معنای این نیست که باید توهین نسبت به هر دو باشد بلکه اهانت به یکی از این افراد نیز می تواند فرد یا مشمول مجازات این ماده نماید. (تفسیر غایی)

## مجازات های تکمیلی یا تتمیمی

مجازات های تکمیلی یا تتمیمی مجازات هایی هستند (ماده ۲۳) که قانون به قاضی اختیار داده است در کنار مجازات های اصلی از آن استفاده نماید. البته مجازات های تکمیلی نیز دو نوع اجباری و اختیاری دارد.

نوع اجباری مجازات های تکمیلی در قانون جزا بصورت پراکنده وجود دارد و نوع اختیاری آن در مواد ۲۳ و ۲۴ قانون مجازات اسلامی آورده شده است.

مجازات های تکمیلی یا تتمیمی بیشتر به صورت محرومیت از برخی حقوق اجتماعی تبلور می یابد.

## مجازات های تبعی

مجازات های تبعی در ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی مورد اشاره قرار گرفته و مصادیق آن در ماده ۲۶ قانون مجازات اسلامی بیان شده که این مجازات ها بر خلاف مجازات های اصلی و تکمیلی در رأی دادگاه آورده نمی شود بلکه تنها یک سری از محکومیت ها، در پاره ای موارد برخی از افراد را از بعضی از حقوق اجتماعی محروم می نماید. برای مثال اگر شخصی مرتکب رابطه نامشروع شده باشد و به تازگی حکم شلاق بر وی اجرا شده است، نمی توان مجازات تبعی و محرومیت های ناشی از آن را اعمال نمود، زیرا ۹۹ ضربه شلاقی که به واسطه رابطه نامشروع متحمل شده جزء مواردی نیست که در ماده ۲۵ ق.م.ا ذکر شده باشد.

پس کسی که محکومیت کیفری دارد لزوماً مشمول ماده ۲۵ ق.م.ا نمی باشد، کما اینکه اگر کسی درخواست گواهی سوءپیشینه نماید، چنانچه جرایم و مجازات های وی در چهارچوب ماده ۲۵ ق.م.ا گنجانده نمی شود، این موارد هرچند قطعی بوده، سوءپیشینه محسوب نمی شود و باید گواهی عدم سوءپیشینه برای ایشان صادر شود.

## جرم سیاسی :

جرم سیاسی چهار مورد است : توهین - نشر اکاذیب - تهمت - افترا که این عناوین باید مشمول قانون جرم سیاسی باشد. جالب است بدانید همین موارد چنانچه مخاطبش رهبری باشد جرم سیاسی تلقی نمی شود ولی اگر به رؤسای سه قوه باشد جرم سیاسی می باشد. همچنین برای

شمول عنوان جرم سیاسی بر اقدام مرتکب، باید ثابت باشد که این اقدام شخص در راستای اصلاح امور اجتماع باشد.

ماده ۱ قانون جرم سیاسی بیان داشته: «هر یک از جرائم مصرح در ماده (۲) این قانون چنانچه با انگیزه اصلاح امور کشور علیه مدیریت و نهادهای سیاسی یا سیاست های داخلی یا خارجی کشور ارتکاب یابد، بدون آنکه مرتکب قصد ضربه زدن به اصل نظام را داشته باشد جرم سیاسی محسوب می شود.»

ماده ۲ قانون فوق الذکر نیز مصادیق جرم سیاسی را بدین شرح بیان داشته:

«جرائم زیر در صورت انطباق با شرایط مقرر در ماده (۱) این قانون جرم سیاسی محسوب می شوند.

الف - توهین یا افتراء به رؤسای سه قوه، رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام، معاونان رئیس جمهور، وزراء، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، نمایندگان مجلس خبرگان و اعضای شورای نگهبان به واسطه مسؤولیت آنان

ب - توهین به رئیس یا نماینده سیاسی کشور خارجی که در قلمرو جمهوری اسلامی ایران وارد شده است با رعایت مفاد ماده (۵۱۷) قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات

پ - جرائم مندرج در بندهای (د) و (هـ) ماده (۱۶) قانون فعالیت احزاب، جمعیت ها، انجمن های سیاسی و صنفی و انجمن های اسلامی یا اقلیت های دینی شناخته شده مصوب ۱۳۶۰/۶/۷

ت - جرائم مقرر در قوانین انتخابات خبرگان رهبری، ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی و شوراهای اسلامی شهر و روستا به استثنای مجریان و ناظران انتخابات

ث - نشر اکاذیب»

نکته ای که در خصوص جرم سیاسی باید بدانیم این است که جرم سیاسی مجازات کمتر یا بیشتری نسبت به جرایم عادی ندارد بلکه تحت شرایطی عنوان سیاسی به آن داده می شود. برای مثال جرم افتراء یا نشر اکاذیب با همان مجازات تحت شرایطی به عنوان جرم سیاسی مورد حکم واقع می شود. البته مجرمین سیاسی به دلیل اینکه اقداماتشان در جهت اصلاح امور جامعه بوده است امتیازاتی دارند اینکه باید با حضور هیأت ژوری محاکمه شوند و اگر این هیات فرد را مجرم ندانست باید تبرئه شود و اگر مجرم دانست باید اظهار نظر کنند که مستحق تخفیف است



یا خیر؛ همچنین اگر فرد به واسطه جرم سیاسی، محکوم به مجازات شد امتیاز دیگری دارد، مانند اینکه لباس زندانی به تن نمی کنند، دسترسی به کتابخانه دارند، دسترسی به رادیو تلویزیون دارند.

جرایم سیاسی جزء درجات ۶ و ۷ و ۸ بوده و بحث تکرار جرم در آن منتفی است.

اروپایی ها مثالی دارند با این عنوان : «مجرم سیاسی، فکر ملت است؛ مجرم مطبوعاتی، زبان ملت است.»

مجازات ها در بخش دیگری به حدود و قصاص و دیات و تعزیرات تقسیم می شود.

### **حدود : (موضوع مواد ۲۱۷ الی ۲۸۸ قانون مجازات اسلامی)**

زنا - لواط - تفریح - مساحقه - قوادی - قذف - سبّ نبی - مصرف مسکر - سرقت - محاربه - بغی - افساد فی الارض

قانون مجازات اسلامی ۱۱ جرم حدی را تعریف نموده است.

### **الف - زنا**

زنا (آمیزش جنسی بین مرد و زن، بدون آنکه بین آن دو عقد ازدواج واقع شده باشد). این جرم خود انواع مختلفی دارد که مجازات برخی از آنها اعدام می باشد، (ماده ۲۲۴ ق.م.ا) از جمله :

۱. زنا به عنف (که از آن با عناوینی چون زنا به مجنون یا صغیره غیرممیزه که ولو با تراضی باشد مستوجب اعدام است).

۲. زنا با محارم نسبی (در این نوع از زنا تنها برای زانی مجازات اعدام پیش بینی شده است)

۳. زنا با زن پدر (اینکه هرچقدر بالا برود «مثل زنا با زن پدر بزرگ» شامل حکم می شود یا خیر؟ به نظر طبق قاعده تفسیر به نفع متهم باید بگوییم خیر)

۴. زنا غیر مسلمان با مسلمه (زانی غیرمسلمان باشد و زانیه مسلمان باشد) مطلقاً اعدام دارد و از این جهت تفاوتی بین محصن و محصنه یا غیر آن وجود ندارد. (زنا مسلمان با غیرمسلمه (زانیه غیرمسلمان) اعدام ندارد)

۵. زنا مرتبه چهارم (در این مجازات باید هر باری که شخص مرتکب زنا شده حد بر وی جاری و برای مرتبه چهارم مجدد مرتکب زنا شده باشد که در این صورت اعدام می شود).

۶. زنا محصن با محصنه (محصن مردی که زن دارد. محصنه زنی که شوهر دارد.) در خصوص محصن باید بدانیم این شرط لازم است ولی کافی نیست بدین معنی که در این نوع از زنا تنها محصن و محصنه بودن باعث رجم نمی شود و شرایطی دیگر همچون دسترسی به همسر، سلامتی جسمی و عدم وجود مرضی که مانع ارتباط باشد، در سفر نبودن و امثالهم باید وجود داشته باشد تا بتوان حکم رجم جاری کرد. (مواد ۲۲۵ و ۲۲۶ ق.م.ا.)

اگر شرایطی که در خصوص محصن و محصنه بودن بیان شدن جمع شود و زنا صورت بگیرد، مرد را تا کمر و زن را تا سینه در گودالی دفن می کنند و با سنگ هایی که در مشت قرار بگیرد سنگسار می کنند. باز در خصوص نحوه اجرای حکم رجم قواعدی وجود دارد بدین نحو که اگر زنا با با شهادت شهود اثبات شده باشد : به ترتیب سنگ اول را شهود می زنند - سنگ دوم را حاکم (قاضی) و سنگ های بعدی را مردم می زنند و اگر بتواند خود را از گودال بیرون بیاورد، مجددا او را دفن کرده و تا زمانی که جاننش را از دست بدهد رجم ادامه دارد.

ولی اگر زنا با اقرار یا با علم قاضی اثبات شده باشد : سنگ اول را قاضی و سنگ های بعدی را مردم می زنند و اگر شخص زانی یا زانیه بتواند خود را از گودال رهایی بخشد دیگر او را باز نمی گردانند.

البته این نکته در خصوص شهود باید مورد توجه واقع شود که منظور از شهود، شاهدین عینی است نه هر شاهدی. یعنی باید چهار نفر شاهد عادل صحنه را بصورت عینی دیده باشند.

نوع دیگری از زنا وجود دارد (غیرمحصن و غیرمحصنه) که مجازات آن یک صد ضربه شلاق است.

#### **ب - لواط :**

لواط ایقابی برای مفعول در هر صورت اعدام است. (لواط ایقابی یعنی دخول با شرایط ماده ۲۳۳ ق.م.ا.) (منظور از اینکه گفته می شود در هر صورت برای مفعول اعدام دارد یعنی شخص عاقل - بالغ - قاصد - مختار - آگاه و راضی باشد. ولی اگر لواط به اجبار یا اکراه باشد این حکم جاری نخواهد بود.) ولی لواط کننده اگر دارای شرایط احصان باشد اعدام می شود.

**پ - تفخیز**

لواط غیرایقابی (تفخیز) در هر صورت یکصد ضربه شلاق دارد. (ماده ۲۳۵ ق.م.ا.)

**ت - شرب خمر**

حد شرب خمر ۸۰ تازیانه است (ماده ۲۶۵ ق.م.ا.) که برای زن به صورت نشسته و چمباتمه زده در حالیکه لباسی نازک بر تن دارد و برای مرد بصورت برهنه و ایستاده با پوشش عورتین اجرا می شود.

برای اینکه حد شرب خمر اجرا شود نیازی به مست شدن فرد نیست بلکه هر چیز سکر آوری را بخورد تازیانه زده می شود. (مثل تبصره ماده ۲۶۴ ق.م.ا. در خصوص خوردن فقاع (آب جو) که موجب حد است هرچند مستی نیاورد.

(دو نوع مستی داریم ۱- مستی تر «مشروبات الکی» ۲- مستی خشک «تدخین، تزریق، خوردن»)

**ث - سرقت حدی**

سرقت در ماده ۲۶۷ ق.م.ا. عبارت از ربودن مال غیر است. ۱۴ شرطی که موجب حدی شدن سرقت می شود در ماده ۲۶۸ ق.م.ا. آورده شده است. در ماده ۲۷۶ بیان شده: «سرقت در صورت فقدان هر یک از شرایط موجب حد، حسب مورد مشمول یکی از سرقتهای تعزیری است.»  
ماده ۲۷۸ ق.م.ا. مجازات سرقت حدی را احصاء نموده است:

« حد سرقت به شرح زیر است:

الف- در مرتبه اول، قطع چهار انگشت دست راست سارق از انتهای آن است، بطوری که انگشت شست و کف دست باقی-بماند.

ب- در مرتبه دوم، قطع پای چپ سارق از پایین برآمدگی است، به نحوی که نصف قدم و مقداری از محل مسح باقی بماند.

پ- در مرتبه سوم، حبس ابد است.

ت- در مرتبه چهارم، اعدام است هر چند سرقت در زندان باشد.

تبصره ۱- هرگاه سارق، فاقد عضو متعلق قطع باشد، حسب مورد مشمول یکی از سرقتهای تعزیری می شود.

تبصره ۲- در مورد بند (پ) این ماده یعنی حبس ابد و سایر حبس‌هایی که مشمول عنوان تعزیر نیست هرگاه مرتکب حین اجرای مجازات توبه نماید و مقام رهبری آزادی او را مصلحت بداند با عفو ایشان از حبس آزاد می‌شود. همچنین مقام رهبری می‌تواند مجازات او را به مجازات تعزیری دیگری تبدیل نماید.»

سارقی که مشمول حد سرقت در مرتبه اول شده بایستی ۴ انگشت دست راست وی قطع شود، که چنانچه تعداد انگشتان وی کمتر باشد همان تعداد قطع می‌شود و اگر عضو مربوطه را بطور کلی نداشته باشد سراغ دست چپ نمی‌روند و مجازات حدی به تعزیر تبدیل می‌شود. مرتبه دوم نیز که طبق نص قانون پای چپ می‌باشد و اگر بار دوم نیز حد اجرا شد و مجدد برای بار سوم مرتکب سرقت حدی شد به مجازات حبس دائم محکوم می‌شود. (در سال ۱۳۹۲ قانونی وضع شد که طبق آن مقام رهبری می‌تواند حبس مؤبد را تخفیف دهد یا لغو کند.) و اگر سه مرتبه حد جاری شد و بار چهارم مجدداً مرتکب سرقت حدی گردید، اعدام می‌شود.

وقتی از اعدام در مرتبه چهارم در حدود بحث می‌شود، بدین معنی است که حتماً سه جرم قبلی که مستوجب حد شده باید یک نوع باشند و نه اینکه مرتکب بخاطر حدود دیگری محکوم و متحمل اجرای حد شده باشد. با این توضیح که اگر شخص سه مرتبه بخاطر شرب خمر متحمل اجرای حد شده باشد و مرتبه دیگری مرتکب جرم حدی از نوع دیگری شود نمی‌توان گفت مرتکب جرم حدی مرتبه چهارم است زیرا نوع جرم متفاوت است.

### ج - قذف (مواد ۲۴۵ الی ۲۶۱ قانون مجازات اسلامی)

قذف یعنی نسبت زنا یا لواط دادن به دیگری که مجازات آن ۸۰ تازیانه است و تنها حدی است که حق الناس محسوب می‌شود. تفاوتی که این جرم با سایر حدود از جمله شرب خمر دارد این است: کسی که یک بار یا پنجاه بار مرتکب شرب خمر شده باشد تا زمانی که محکومیت کسب نکرده تنها یک حد بر وی جاری می‌شود ولی در قذف اگر فرد با یک لفظ جمعی را مورد خطاب قرار دهد می‌توان به تعداد نفرات برای وی حد جاری کرد که البته در این صورت که تعدادی بخاطر یک لفظ به صورت جداگانه اجرای حد نمایند، برای مرتکب یک مرتبه محسوب می‌شود. (توضیحات فوق در خصوص مقایسه حد قذف با زنا نیز صادق می‌باشد.)

گفته شده که تنها حدی که حق الناس شمرده می شود حد قذف است و البته این حق متعلق به مقذوف است. در حقیقت ممکن است مقذوف خود مخاطب نباشد برای مثال شخصی لفظ مادر قحبه را برای دیگری بکار ببرد، در اینجا مقذوف مادر مخاطب است نه شخص شنونده و برای اجرای حد باید مقذوف درخواست اجرای حد نماید. (البته می دانیم که در حق الناس به دلیل قابل گذشت بودن دو ویژگی دارد : ۱- کسی به جز صاحب حق نمی تواند شکایت را به جریان بیندازد. ۲- هر زمانی که شخص مقذوف از شکایت خود را چشم پوشی کند، پرونده در هر مرحله ای باشد، اعم از تعقیب، رسیدگی یا اجرا؛ با صدور قرار موقوفی تعقیب یا موقوفی اجرای حکم حسب مورد مختومه می شود.) البته در انتهای ماده ۲۵۲ ق.م.ا گفته شده اگر مخاطب قذف بواسطه این انتساب اذیت شده باشد، مرتکب به مجازات جرم توهین محکوم می شود.

همچنین باید دانست طبق ماده ۲۴۹ ق.م.ا : « هرگاه کسی به دیگری بگوید «تو با فلان زن زنا یا با فلان مرد لواط کرده ای» فقط نسبت به مخاطب، قاذف محسوب می شود.»

اگر مرتکب با یک لفظ جمعی را مورد قذف قرار داد دو صورت دارد :

- ۱- همگی طی یک شکایت درخواست اجرای حد نمایند ➡ یک حد اجرا می شود.
- ۲- هر مقذوف جداگانه درخواست اجرای حد نماید ➡ برای هر درخواست ۸۰ ضربه تازیانه اجرا می شود.

البته باید به این نکته توجه داشت که اگر جمعی به طور جداگانه اجرای حد نمایند چنانچه صد نفر هم باشند و یک صد مرتبه شلاق حدی بر مرتکب اجرا شد، این موضوع تکرار حد نمی باشد بلکه نتیجه متعددی از فعل واحد مرتکب محسوب می شود. ولی اگر حد به تعداد متقاضیان اجرا شد و مرتکب مجدد قذف انجام داد و باز بر وی اجرای حد شد، باز اگر یک نفر باشد یا یکصد نفر، یک حد محسوب میشود و مرتبه دوم به حساب می آید.

تفاوتی که تکرار در تعزیرات با تکرار در حدود دارد آن است که، در حدود حتی اگر شخص یک صد مرتبه هم مرتکب جرم شود، باید حد اجرا شده باشد و پس از اجرای حد مجدداً مرتکب جرم شود تا عنوان تکرار به آن بدهیم. اما در تعزیرات نیازی به اجرای مجازات نیست بلکه همین که

شخص پس از صدور حکم قطعی در تعزیرات ۱ تا ۵ مجدداً مرتکب جرم (عمدی تعزیری ۱ تا ۶) شود، مشمول قواعد تکرار جرم خواهد بود.

ماده ۱۳۷ ق.م.ا: «[اصلاحی ۲۳/۰۲/۱۳۹۹] هر کس به علت ارتکاب جرم عمدی به موجب حکم قطعی به یکی از مجازات های تعزیری از درجه یک تا درجه پنج محکوم شود و از تاریخ قطعیت حکم تا حصول اعاده حیثیت یا شمول مرور زمان اجرای مجازات، مرتکب جرم عمدی تعزیری درجه یک تا شش گردد، حداقل مجازات جرم ارتكابی میانگین بین حداقل و حداکثر مجازات قانونی آن جرم است و دادگاه می تواند وی را به بیش از حداکثر مجازات تا یک چهارم آن محکوم کند.»

### چ - محاربه

ماده ۲۷۹ ق.م.ا: «محاربه عبارت از کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آنها است، به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد. هرگاه کسی با انگیزه شخصی به سوی یک یا چند شخص خاص سلاح بکشد و عمل او جنبه عمومی نداشته باشد و نیز کسی که به روی مردم سلاح بکشد، ولی در اثر ناتوانی موجب سلب امنیت نشود، محارب محسوب نمی شود.»

### ح - بغی و افساد فی الارض

ماده ۲۸۶ ق.م.ا: «هرکس به طور گسترده، مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد، جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور، نشر اکاذیب، اخلال در نظام اقتصادی کشور، احراق و تخریب، پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک یا دایر کردن مراکز فساد و فحشا یا معاونت در آنها گردد به گونه ای که موجب اخلال شدید در نظم عمومی کشور، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی، یا سبب اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع گردد مفسد فی الارض محسوب و به اعدام محکوم می گردد.»

تبصره- هرگاه دادگاه از مجموع ادله و شواهد قصد اخلال گسترده در نظم عمومی، ایجاد ناامنی، ایراد خسارت عمده و یا اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع و یا علم به موثر بودن اقدامات انجام شده را احراز نکند و جرم ارتكابی مشمول مجازات قانونی دیگری نباشد، با توجه به میزان نتایج زیانبار جرم، مرتکب به حبس تعزیری درجه پنج یا شش محکوم می شود.»

ماده ۲۸۷ ق.م.ا: «گروهی که در برابر اساس نظام جمهوری اسلامی ایران، قیام مسلحانه کند باغی محسوب می‌شود و در صورت استفاده از سلاح، اعضای آن به مجازات اعدام محکوم می‌گردند.»

بغی مبارزه با حاکمان است که تعریف بغی در فقه با تعریفی که قانون ارائه می‌نماید، متفاوت است. بغی موجود در قانون بسیار گسترده تر از فقه می‌باشد و افراد بیشتری را تحت الشعاع خود قرار می‌دهد.

حکم بغی اعدام است ولی اگر از سلاح استفاده نکرده باشد به تعزیر محکوم می‌شود.

محاربه تجرید السلاح لِاِخافه الناس است یعنی کسی که اسلحه ای برهنه می‌کند برای ارباب و ترسانیدن مردم، که اگر محارب فقط اسلحه را نمایان کند و از آن استفاده ننماید بلکه تنها رعب و وحشت ایجاد کند، مجازات آن فقط نفی بلد است.

اگر محارب ضمن کشیدن سلاح و ایجاد رعب و وحشت، اموال مردم را نیز به غارت ببرد، قطع مخالفین (قطع دست راست و پای چپ به همان ترتیبی که در سرقت است)

اگر از ضمن استفاده از اسلحه و ایجاد رعب و وحشت، اقدام به مجروح نمودن مردم نماید، صلب می‌شود (مدت این صلب سه روز و دو شب است. یعنی از اذان صبح روز اول تا افطار روز سوم) اگر در این حالت بعد از سه روز شخص زنده ماند از صلیب پایین آورده شده و آزاد می‌شود.

اگر در ادامه فعالیت هایی که محارب انجام داده است فرد یا افرادی را نیز کشته باشد، اعدام می‌شود.

### خ - سبّ النبی

در ماده ۲۶۲ ق.م.ا آمده که اگر کسی پیامبر اعظم یا هر یک از انبیاء عظام الهی را سبّ یا قذف نماید، سبب النبی بوده و اعدام می‌شود همچنین در تبصره ماده فوق این اقدامات نسبت به ائمه معصومین و حضرت زهرا نیز در حکم سبب النبی شمرده شده و مجازات آن را در پی دارد. ولی در ماده ۲۶۳ ق.م.ا آمده: «هرگاه متهم به سب، ادعاء نماید که اظهارات وی از روی اکراه، غفلت، سهو یا در حالت مستی یا غضب یا سبق لسان یا بدون توجه به معانی کلمات و یا نقل قول از دیگری بوده است سبب النبی محسوب نمی‌شود.»

تبصره- هرگاه سب در حالت مستی یا غضب یا به نقل از دیگری باشد و صدق اهانت کند موجب تعزیر تا هفتاد و چهار ضربه شلاق است.» فحوای این ماده بدان معناست که صرف ادعای متهم می تواند باعث رفع اتهام از وی شود. البته در سه موردی که در تبصره آمده یعنی سب در حالت مستی یا غضب یا نقل قول از دیگری باشد، درست است که حد اعدام ساقط می شود ولی اگر رفتار مرتکب صدق اهانت داشته باشد به تعزیر تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می شود.

ماده ۵۱۳ تعزیرات می گوید: «هر کس به مقدسات اسلام و یا هر یک از انبیاء عظام یا ائمه طاهرین (ع) یا حضرت صدیقه طاهره (س) اهانت نماید اگر مشمول حکم ساب‌النبی باشد اعدام می شود و در غیر این صورت به حبس از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد.» این ماده مخلوق قانون ۱۳۷۵ بود مشخص نکرده که مقدسات اسلام چیست؟ اما باید توجه داشت که مقدسات اسلام با مقدسات شیعه یا اهل سنت متفاوت است برای مثال :

نهج البلاغه یا نهج الفصاحه یا امامزاده ها در فقه شیعه جزو مقدسات بشمار می روند ولی به دلیل اینکه اسلام مجموعه ای از مذاهب است که شیعه یکی از آنهاست، این مقدسات شیعه را نباید جزو مقدسات اسلام بشمار آورد. ولی مواردی مثل مکه مکرمه یا قرآن شریف جزء مقدسات اسلام بوده زیرا بین تمام مسلمین ارزش و اعتبار دارد.

#### د - قوادی

ماده ۲۴۲ ق.م.ا بیان داشته است : « قوادی عبارت از به هم رساندن دو یا چند نفر برای زنا یا لواط است.

تبصره ۱- حد قوادی منوط به تحقق زنا یا لواط است در غیراین صورت عامل، مستوجب تعزیر مقرر در ماده (۲۴۴) این قانون است.

تبصره ۲- در قوادی، تکرار عمل شرط تحقق جرم نیست.»

توضیح اینکه در خصوص قوادی حتما باید زنا یا لواط بشود تا بتوان قواد را مجازات کرد؟ یا صرف معرفی دو یا چند نفر به یکدیگر، مرتکب را مشمول مجازات قوادی می کند؟ در پاسخ به این سوال قانون جدید گفته برای شمول مجازات بر مرتکب باید این معرفی منجر به زنا یا لواط بشود. همچنین باید ثابت شود که مرتکب برای چنین کاری دو یا چند نفر را به یکدیگر معرفی نموده نه اینکه برای مثال فردی دو یا چند نفر را برای میهمانی یا دورهمی دعوت کرده باشد و عده ای



در آن میهمانی مرتکب زنا یا لواط گردند. پس در اینجا اگر حتی شک کنیم که معرفی یا دور هم جمع کردن افراد صرفاً برای میهمانی بوده یا برای انجام زنا یا لواط، حال اینکه زنا یا لواطی رخ داده باشد، اصل را بر این میگذاریم که برای میهمانی دور یکدیگر جمع شده اند نه مسأله ای دیگر.

ماده ۲۴۳ ق.م.ا در خصوص مجازات قوادی اینگونه بیان داشته: «حد قوادی برای مرد هفتاد و پنج ضربه شلاق است و برای بار دوم علاوه بر هفتاد و پنج ضربه شلاق به عنوان حد، به تبعید تا یک سال نیز محکوم می‌شود که مدت آن را قاضی مشخص می‌کند و برای زن فقط هفتاد و پنج ضربه شلاق است.»

ماده ۲۴۳ ق.م.ا مشخص کرده که حد قوادی برای مرد است و مرتبه اول ۷۵ ضربه شلاق، مرتبه دوم علاوه بر اجرای حد شلاق تا یکسال تبعید در انتظار شخص می‌باشد. برای مرتبه سوم قانون ساکت است و بنظر باید به قدر متیقن اکتفا نمود و همان ۷۵ ضربه شلاق اجرا شود و چنانچه سه بار حد اجرا شد و مجدداً برای مرتبه چهارم شخص مرتکب قوادی شد، حکم وی اعدام است.

#### قصاص: (مواد ۲۸۹ الی ۴۴۷ قانون مجازات اسلامی)

قصاص سه گونه دارد: ۱- قصاص نفس ۲- قصاص عضو ۳- قصاص منفعت

برای مثال بینی عضو است و بویایی منفعت - چشم عضو است و بینایی منفعت - گوش عضو است و شنوایی منفعت - پا عضو است و راه رفتن منفعت - زبان عضو است و تکلم منفعت.

همگی این موارد قصاص دارد چه به صورت عضو باشد منفعت. به طور مثال شخصی سر دیگری را به دیوار می‌کوبد، شخص بینایی اش را از دست می‌دهد. در اینجا چشم سالم است ولی بینایی از دست رفته که این جنایت بر منفعت است و تحت شرایطی امکان قصاص آن وجود دارد.

#### دیات: (مواد ۴۴۸ الی ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی)

دیات دو چیز است: ۱- جرم عمدی نباشد ۲- جرم عمدی باشد ولی به موجب شریعت یا به حکم قانون امکان قصاص وجود نداشته باشد مثل پدری که فرزند خود را کشته باشد یا مسلمانی مرتکب قتل غیرمسلمانی شود.

در مثال فوق با اینکه جنایت عمدی است ولی به خاطر شرایط موجود در قانون، امکان قصاص پدر وجود ندارد همچنین همین مثال در خصوص قتل عمدی توسط مسلمانی بر روی غیرمسلمانی وجود دارد و مسلمان در برابر غیرمسلمان قصاص نمی شود.

برخی دیه را مجازات و برخی دیگر آن را جبران خسارت مالی گویند. مرحوم کاتوزیان معتقد بودند که دیه ذوجنبتین است یعنی چیزی بین مجازات و خسارت مالی. اگر بگوییم دیه مجازات است، به دلیل اینکه برخی خصوصیات مجازات را همچون بحث قابل تخفیف بودن یا تعلیق در تعقیب و مجازات را ندارد، موجب تردید قرار می گیرد. اگر بگوییم دیه جبران خسارت است ممکن است نتوان خسارت واقعی را تعیین کرد بدلیل اینکه یک چشم تا ابد کور شده است که این موضوع را با هیچ پولی نمی توان جبران کرد. پس بهتر است بگوییم دیه همان دیه و یک نهاد خاص است.

**تعزیرات :** (مواد ۴۹۸ الی ۷۸۵ قانون مجازات اسلامی، تعزیرات و مجازات های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵)

مجازات‌هایی است که مادون الحد می باشد، اوایل انقلاب می گفتند مادون الحد یعنی کمتر از حد و تنها شلاق را مصداق آن می دانستند که می دانیم شلاق حدی ۷۵ ضربه و در تعزیری ۷۴ ضربه تعیین شده است. حتی گفته شده باید به گونه ای شلاق تعزیری نواخته شود که گویی کتاب قرآن زیر بغل فرد مجری شلاق است و در هنگام اجرای مجازات این کتاب به زمین نیفتد.

البته بعدها گفته شد منظور از مادون الحد یعنی سوای حد که اگر مجازات فرد شلاق بود بالاترین آن ۷۴ ضربه باشد و در رابطه نامشروع ۹۹ ضربه (یک ضربه از ۱۰۰ تازیانه در مورد زنا غیرمحصن کمتر)، همچنین حبس، جریمه نقدی، انفصال و مصادره اموال و ... نیز می توانند در تعزیرات گنجانده شد.

تعزیرات ۸ درجه دارد که در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی احصا شده و در سه نوع آن نیاز به دقت و یادگیری بیشتری است، حبس ها، شلاق ها و جزای نقدی.

برای مثال : حبس تا سه ماه تعزیر درجه ۸، حبس از سه ماه و یک روز تا شش ماه تعزیر درجه ۷، حبس از شش ماه و یک روز تا دو سال تعزیر درجه ۶، حبس از دو سال و یک روز تا پنج سال تعزیر درجه ۵، حبس از پنج سال و یک روز تا ده سال تعزیر درجه ۴، حبس از ده سال و

یک روز تا پانزده سال تعزیر درجه ۳، حبس از پانزده سال و یک روز تا بیست و پنج سال تعزیر درجه ۲ و حبس بالای بیست و پنج سال تعزیر درجه ۱.

شلاق نیز در تعزیرات سه گونه است: شلاق تا ده ضربه تعزیر درجه ۸، شلاق یازده تا سی ضربه تعزیر درجه ۷ و شلاق از سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه تعزیر درجه ۶ می باشد.

جزای نقدی تعزیری نیز بدین صورت است: جزای نقدی تا سی میلیون ریال تعزیر درجه ۸، جزای نقدی بیش از سی میلیون تا شصت میلیون ریال تعزیر درجه ۷، جزای نقدی بیش از شصت تا دویست و چهل میلیون ریال تعزیر درجه ۶، جزای نقدی بیش از دویست و چهل میلیون ریال تا پانصد میلیون ریال تعزیر درجه ۵، جزای نقدی بیش از پانصد میلیون ریال تا یک میلیارد ریال تعزیر درجه ۴، جزای نقدی بیش از یک میلیارد ریال تا یک میلیارد و پانصد میلیون ریال تعزیر درجه ۳، جزای نقدی بیش از یک میلیارد و پانصد میلیون ریال تا دو میلیارد و هشتصد میلیون ریال تعزیر درجه ۲ و جزای نقدی بیش از دو میلیارد و هشتصد میلیون ریال تعزیر درجه یک محسوب می شود.

### تعدد جرم

تعدد سه نوع است: ۱- تعدد مادی ۲- تعدد مفادی (اعتباری) ۳- تعدد نتیجه

تعدد نتیجه که محصول قانون مجازات مجازات ۱۳۹۲ می باشد و شاید مشهورترین مثالی که در این خصوص زده می شود (و البته غلط است) اینگونه است که اگر شخصی یک نارنجک میان جمعی بیندازد و بخواهد آنان را از بین ببرد و در اثر این رفتار نیز عده ای کشته یا مصدوم شوند، بدلیل اینکه رفتار واحد ولی نتیجه و خروجی آن متعدد است، به آن عنوان تعدد نتیجه دادند.

البته یک حقوقدان باید بداند که برای مثال در باب تعدد نتیجه حتما باید جرمی که برای مثال استفاده می کند تعزیری باشد، نه آنکه نتیجه جرم منجر به مجازات هایی مثل حدود و قصاص و دیه باشد، کما اینکه در مثال فوق اگر با دقت بررسی کنیم، اگر در آن جمع که نارنجک انداخته شده تعدادی کشته شوند مجازات مرتکب قصاص است، اگر تعدادی قطع عضو یا دارای نقصیه در عضو منفعت شوند مجازات مرتکب قصاص عضو یا دیه می باشد و حتی اگر عنوان مثل محاربه بر آن صدق کند از باب حدود به اعدام محکوم می شود.

ولی مثال درستی که بخواهیم بیاوریم می تواند جرم توهین باشد. برای مثال شخصی با لفظ پدرسگ عده ای را مورد خطاب قرار دهد. در اینجا رفتار واحد ولی نتیجه متعدد است. مثال دیگر آلوده کردن منبع آب توسط مرتکب است که باعث می شود عده زیادی مسموم شوند. در اینجا نیز رفتار مرتکب برای آلوده کردن آب واحد ولی نتیجه و خروجی آن مسمومیت چندین نفر انسان یا حتی تعدادی از احشام است.

پس در بحث تعدد نتیجه حتما به گونه ای مثال زده شود که خروجی مجازات آن در دایره حدود و قصاص و دیات نباشد و تنها مجازات تعزیری داشته باشد. زیرا در ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی از عنوان تعزیرات استفاده کرده و در حدود و قصاص و دیات تعدد نتیجه ای نداریم. ماده ۱۳۱ ق.م.ا اشعار می دارد: «در جرائم موجب تعزیر هرگاه رفتار واحد، دارای عناوین مجرمانه متعدد باشد، مرتکب به مجازات اشد محکوم می شود.»

اگر بخواهیم تعدد نتیجه را در قصاص جاری کنیم، چنانچه مرتکب جرم را عمداً انجام داده باشد باید به تعداد افرادی که کشته می شوند قصاص شود یا به تعداد چشم هایی که کور کرده باید محکوم به کور شدن بشود.

از جایی که در خصوص مجازات ها ۸ نوع سیستم داریم (جمع مجازات ها - مجازات واحد - مجازات اقل - مجازات بین اقل و اکثر - میانگین تا حداکثر - بیشتر از میانگین تا حداکثر - مجازات حداکثری - مجازات بیش از حداکثر) در حدود و قصاص و دیات سیستم جمع مجازات ها حاکم است یعنی همه مجازات ها جمع می شوند و تا جاییکه مقدور باشد همه آنها را اجرا می کنیم. برای مثال در قصاص نفس اگر شخص چهار قتل مستوجب قصاص نفس انجام داده باشد، به چهار بار قصاص نفس محکوم می شود بدین معنا اگر اولیای دم اولی گذشت یا مصالحه کردند، اولیای دم دومی همچنان حق اجرای قصاص دارند و این داستان تا اجرای حق اولیای دم چهارم ادامه دارد که یا فرد قصاص شود یا نسبت به وی گذشت یا مصالحه صورت گیرد. البته در اینجا اگر همان اولیای دم اولی قصاص را به اجرا بگذارند برای دیگران که خواهان قصاص بوده اند حقی متصور نیست زیرا بر اساس اولویت، حقی اجرا شده و با اجرای حق، موضوع قصاص نفس که همانا حیات مرتکب بوده از بین رفته است.

در تعزیرات نیز اگر گفته شود شخص به دوبار اعدام محکوم شود بدین معنا است که ممکن است شخص برای جرایم متنوعی به اعدام محکوم شده و به ترتیب اگر در زمان اجرای هر کدام قانونی

وضع شد که به نفع متهم باشد یا مواردی چون نسخ قانون یا عفو که مانع مجازات می شود رخ داد، نوبت به مجازات جرم بعدی خواهد رسید. برای مثال شخصی به دلیل حمل سی گرم هروئین به اعدام محکوم شده و در زمان اجرای حکم این میزان به سه هزار گرم (سه کیلو) تعدیل شد و از اعدام رهایی می یابد ولی این شخص به واسطه جرم دیگری به افساد فی الارض نیز محکوم شده که مجازات آن نیز اعدام است. در اینجا هرچند از اعدام اولی رهایی یافته ولی می توان بخاطر جرم دیگری که در پرونده دارد و مجازات اعدام در خصوص آن احصا شده، حکم اعدام را در خصوص وی به اجرا گذاشت.

پس در سیستم جمع مجازات ها تا حد ممکن باید همه مجازات ها اجرا شود و تفاوتی ندارد که کدام جرم را زودتر مرتکب شده یا تفاوتی ندارد که برای کدام جرم زودتر محکوم شده است و تا حد ممکن باید به گونه ای عمل شود که همه مجازات ها در حق وی اجرا شود. بنابراین اگر شخصی مرتکب شرب خمر با مجازات شلاق، مرتکب جرمی با جزای نقدی و مرتکب جرمی با مجازات قطع دست و در نهایت مرتکب جرمی با مجازات اعدام شده باشد، صرفه نظر از اینکه کدام جرم را زودتر انجام داده یا محکومیت در مورد کدام جرم زودتر صورت گرفته، جزای نقدی از وی اخذ، شلاق در حق وی اجرا، قطع دست (به واسطه سرقت حدی) انجام و در نهایت اعدام می شود.

در مثالی اگر پدری با نارنجک یا بمب دست ساز چهار فرزند خود را کشته باشد به دلیل اینکه قتل فرزند توسط پدر قصاص ندارد، به دلیل اینکه چهار نفس را قربانی کرده به جمع مجازات دیه محکوم و از باب تعدد نتیجه تعزیری به یک مجازات تعزیری محکوم می شود. (ماده ۷۱۸ تعزیرات)

**تعدد معنوی:** زمانی است که شخص جرمی واحد را انجام دهد که عناوین مختلف جزایی بر آن صادق است یا به نوعی مشمول دو قانون شود. برای مثال در نیروهای مسلح گفته شده شخصی که تیراندازی بی مورد نموده مرتکب جرم شده و مجازات خاصی برای آن پیش بینی کرده و در جای دیگر گفته شده ائتلاف عمدی مهمات جرم است و باز مجازات خاصی برای این مورد پیش بینی نموده است. پس شخصی که در نیروهای مسلح اعم از ارتش یا سپاه و امثالهم اقدام به تیراندازی عمدی بی مورد نموده با رفتار واحدی که انجام داده دو عنوان مجرمانه را از باب تعدد معنوی مرتکب شده: ۱- تیر اندازی بی مورد ۲- ائتلاف عمدی مهمات.

مثال دیگر امینی که مال مورد امانت را آتش می زند. درست است رفتار وی یعنی آتش زدن واحد است ولی در عین مشمول دو عنوان مجرمانه از باب تعدد معنوی شده : ۱- خیانت در امانت ۲- تحریق عمدی مال غیر.

مثال دیگر کسی که مال مورد امانت را رشوه می دهد. هر چند رفتار وی یعنی رشوه دادن واحد است ولی در آن واحد مشمول دو عنوان خیانت در امانت و پرداخت رشوه گردیده است.

**تعدد مادی :** شخصی که مرتکب دو یا چند جرم از یک نوع یا انواع مختلف بشود در حالیکه حکم قطعی هنوز صادر نشده است، موضوع تعدد مادی است که در ماده ۱۳۴ ق.م.ا.حالت های مختلف تعدد مادی آورده شده است. پس اگر مرتکب دو یا چند جرم از یک نوع یا مرتکب دو یا چند جرم از انواع مختلف شود در هر دو صورت عنوانی که بر وی تحمیل می شود تعدد مادی است. منتها بر اساس قانون اصلاحی مجازات مصوب ۱۳۹۹ اگر تعدد جرایم از یک نوع باشد فقط یک مجازات تعیین می شود اما اگر جرایم مختلف و دو یا سه جرم باشد، دو یا سه مجازات تعیین می شود ولی شدیدترین مجازات با سیستم میانگین تا حداکثر اجرا می شود. یعنی میانگین دو یا سه جرم ارتكابی تا حداکثر به صورت جداگانه محاسبه می شود و در نهایت مجازات شدیدتر اجرا می گردد. اگر جرایم ارتكابی چهار فقره یا بیشتر باشد، چهار مجازات یا بیشتر برای وی تعیین می شود که در این مرحله حداکثر اجباری و همچنین دادگاه اختیار دارد علاوه بر تعیین مجازات حداکثری، به یک یا همه آنها تا یک چهارم اضافه کند که در این حالت نیز مجازات اجرایی آن است که از همه شدیدتر است. (پس سیستم بیشتر از حداکثر زمانی است که تعدد مادی بصورت چهار جرم یا بیشتر باشد که جرایم نیز مختلف باشد و تعزیرات درجه ۷ و ۸ نباشد.) به طور کلی انواع مختلف تعدد جرم در فصل پنجم قانون مجازات اسلامی در مواد ۱۳۱ الی ۱۳۵ قانون مجازات شرح داده شده است.

تهیه و تنظیم :

کمیته استخراج و تنقیح کمیسیون کارآموزی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان



مورخ ۱۴۰۲/۰۴/۱۷

بسمه تعالی



کانون دکلی ده گستری اصفهان

## گزارش جلسات کارگاه آموزشی کمیسیون کارآموزی وکلای دادگستری استان اصفهان

موضوع: حقوق جزا اختصاصی

سخنران: دکتر محمود مالمیر

در تعزیرات، تعدد زمانی رخ می دهد که هنوز حکم قطعی صادر نشده است، چه جرائم از یک نوع باشند چه مختلف، اما در حدود تا قبل از اجرای مجازات تعدد رخ می دهد.

تعدد در حدود، قصاص و دیات بر مبنای سیستم جمع مجازات ها می باشد و تا جایی که ممکن باشد مجازات ها به صورتی جمع می گردد که همه آنها قابل اجرا باشد مگر اینکه به هیچ صورتی امکان آن وجود نداشته باشد مثل مجازات های سالب حیات و سالب آزادی که امکان جمع وجود ندارد به عنوان مثال شخصی که به اعدام و ۱۰ سال زندان محکوم شده است همین که اعدام قطعی شد اجرا می گردد.

نکته: تعدد در حدود زمانی از سیستم جمع مجازات ها پیروی می کند که جرائم مختلف باشد، اما اگر حدود از یک نوع باشد فقط یک مجازات دارد. اگر به دلیل پرتاب نارنجک ۱۰ نفر کشته شوند تعدد نتیجه رخ داده است البته در حدود، قصاص و دیات تعدد نتیجه نداریم، لذا شخص به ۱۰ بار قصاص محکوم می شود همانطور که اگر ۱۰ نفر را تک تک به قتل می رساند هم به ۱۰ بار قصاص محکوم می شد گر چه می دانید که اگر یکی اجرا شود مابقی دیگر موردی برای اجرا ندارد.

در دیات هم باز سیستم جمع مجازات ها است چه به صورت فعل واحد و چه به صورت افعال متعدد، به عنوان مثال اگر با ماشین به ۳ نفر آسیب بزنیم باید دیه همه را پرداخت نماییم.

در تعزیرات اگر تعدد معنوی یا نتیجه باشد فقط یک مجازات تعیین می شود اما مجازات شدیدتر اجرا می شود.

شروع به حدود و شروع به قصاص ها جرم است، شروع به دیات جرم نیست. شروع به تعزیرات درجه ۱ تا ۵ جرم است.

بنابراین هر جرمی که تا دو سال زندان دارد شروع به آن جرم نیست چون تعزیر درجه ۶ است.

در بعضی از جرائم سوءنیت راه ندارد و به جای آن تقصیر جزایی رخ می دهد تقصیر جزایی ۱۱ مورد است، کلماتی مثل بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم رعایت نظامات دولتی، عدم مهارت، تعدی و تفریط، سهل انگاری، مسامحه، اهمال. در این موارد دیگر سوء نیت وجود ندارد و تقصیر جزایی است. و اگر در مواردی کلمات تقصیر جزایی نباشد حتما باید سوء نیت عام داشته باشد.

**سوء نیت عام:** عنصر مادی جرم را بدست می آوریم و کلمه قصد را به آن اضافه می کنیم. پس فحش دادن عنصر مادی جرم توهین است و عنصر معنوی آن قصد فحش دادن می باشد.

در قصاص تکرار معنا ندارد اما در حدود در صورتی که حدود قبلی از همان نوع باشد و اجرا هم شده باشد، دفعه چهارم اعدام می شود.

### کلاهبرداری:

کلاهبرداری از جرایم مقید است، یعنی مجرم به آن چه که می خواهد و هدف و انگیزه وی از ارتکاب جرم است برسد، مثلاً جعل جرم مطلق است، استفاده از جعل هم جرم مطلق است.

رکن مادی جرم کلاهبرداری مرکب است، یکی از خصوصیات جرم کلاهبرداری این است که مانورها باید عرفاً و نوعاً فریبنده باشند مثلاً اگر بی سواد است باید ببینیم بی سوادها با این مانور فریب می خورند؟

معیار شخصی هم دارد به این معنا که حتماً باید فریب بخورد.

دو نوع کلاهبرداری داریم: ۱ - ساده ۲ - مرکب

نکته: هر نوع کلاهبرداری اگر بالای ۱۰۰ میلیون تومان باشد غیر قابل گذشت است اما اگر ۱۰۰ میلیون تومان یا کمتر باشد قابل گذشت است.



کلاهبرداری وقتی مشدد می شود که ۶ ویژگی داشته باشد:

۱. کلاهبردار خود را کارمند دولت و مأمور خدمات عمومی معرفی کند در حالیکه نیست، بعنوان مثال خود را کارمند دادگستری معرفی می کند و بگوید می توانم برای تو رأی بگیرم، البته صرف دروغگویی کلاهبرداری نیست، شخصی که خود را یک مأمور معرفی می کند در حالیکه نیست، حالا چه کارت جعلی استفاده کند، چه لباس نیروی انتظامی بپوشد.
۲. با نطق در مجامع کلاهبرداری کند.
۳. آگهی چاپی
۴. آگهی خطی
۵. استفاده از رسانه های جمعی
۶. کارمند دولت باشد

صرف کارمند دولت بودن باعث تشدید می شود ولو کارمند به مالباخته نگوید کارمند است.  
نکته: یکی از ۶ مورد اگر وجود داشته باشد کلاهبرداری مشدد رخ می دهد.

### کیفیات مشدده:

۱- نوعی: به شرکا و معاونین هم تسری می یابد ۲- شخصی: فقط مربوط به شخصی می باشد که آن شرایط را دارد.

بعنوان مثال اگر در ماده قانونی تصریح شود، چنانچه سرقت مسلحانه باشد، از آن جایی که کلمه سرقت جرم است این کیفیت مشدده نوعی می باشد. یعنی اگر چند نفر با هم به سرقت بروند و فقط یک نفر مسلح باشد و بقیه نیز به این موضوع آگاه باشند سرقت مسلحانه است و مجازات بقیه هم تشدید می شود. (ماده ۶۵۱ قانون تعزیرات) اگر سارق مسلح باشد از آن جایی که سارق مجرم محسوب می شود اینجا کیفیت مشدده شخصی می باشد. و اما اگر دو نفر با هم در روز به سرقت بروند و یک نفر مسلح باشد و دیگری هم از این موضوع آگاه باشد چون سرقت در روز واقع شده و مشمول ماده ۶۵۱ نمی شود لذا مطابق ماده ۶۵۲ می باشد که در این ماده هم از

لفظ سارق استفاده شده است نه سرقت و با وجود اینکه شریک جرم هستند اما سارق مسلح مطابق ماده ۶۵۲ مجازات می شود اما دیگری که دست به اسلحه نزده ولو اینکه از مسلح بودن نفر اول آگاه باشد مشمول ماده دیگری می شود.

با توجه به توضیحات فوق اگر کلاهبرداری با تبلیغات باشد کیفیت مشدده نوعی می باشد و همه شرکا در صورت آگاهی مشمول کیفیات مشدده می باشند. اما اگر کلاهبردار کارمند دولت باشد و شریک دیگر کارمند نباشد، شریک اول محکوم به ۲ تا ۱۰ سال حبس و شریک دوم محکوم به ۱ تا ۷ سال حبس می گردد چون کیفیت مشدده شخصی می باشد.

اگر من عمداً به شخصی چاقو بزنم و شما هم بترسید و بلند شوید و محکم به ایشان برخورد کنید و سر ایشان به دیوار بخورد و بعد پزشکی قانونی بگوید علت تامه مرگ :

۱- ورود جسم برنده تیز نزدیکی قلب ۲- خوردن سر به جسم سخت

به گونه ای که یکی ۶۰ درصد و دیگری ۴۰ درصد تأثیر داشته که این موضوع مهم نیست، ولی با توجه به اینکه اولی با قصد قتل چاقو زده است قتل عمدی است ولی نفر دومی قتل غیر عمدی و هر دو شریک در قتل هستند.

نتیجه : شما نصف دیه را می دهید.

آنها هم نصف دیه را به من می دهند و من را قصاص می کنند.

دیه زن و مرد تا ثلث دیه کامل مساوی است اما خود ثلث و بالاتر دیه زن نصف می شود.

خیانت در امانت ماده ۶۷۴ تعزیرات :

خیانت در امانت هم یک جرم مقید است، یعنی هدف مجرم ضرر رسانیدن به سپارنده مال می باشد چه خودش نفع ببرد چه نفع نبرد و فرق آن با کلاهبرداری این است که در کلاهبرداری فرد می خواهد خودش یا حداقل فرد ثالث مورد نظر وی سود ببرد ولی در خیانت در امانت اینطور نیست.

ضرر رسانیدن ➤ عنصر مادی

قصد ضرر رسانیدن ➤ عنصر معنوی

پس اگر من ماشین را جا به جا کردم که به دلیل ریزش تگرگ آسیب نبیند و به مکان سرپسته منتقل کردم اما یک دفعه سقف ریزش کرد و ماشین نابود شد و ضرر وارد شد چون من قصد ضرر رسانیدن نداشته ام خیانت در امانت محقق نیست.

در خیانت در امانت ۳ حالت وجود دارد:

- ۱\_ خائن در امانت هم مسئولیت کیفری دارد هم مسئولیت مدنی
- ۲\_ خائن در امانت فقط مسئولیت مدنی دارد و مسئولیت کیفری ندارد
- ۳\_ نه مسئولیت کیفری دارد نه مسئولیت مدنی

عنصر مادی خیانت در امانت ۴ مورد است:

۱- استعمال

۲- تصاحب

۳- تلف

۴- مفقود نمودن

مفقود هم باید عمدی باشد، پس اگر انگشتر طلا را به ما امانت دهند و ما آگاه نبودیم که جیب لباس ما سوراخ است و انگشتر گم شد این خیانت در امانت نیست چون مفقود نکردم بلکه مفقود شد، مفقود کردن مثل اینکه انگشتر را از قطار به بیرون پرت کنم.

نکته: اگر قصد ضرر رسانیدن داشتیم اما ضرر وارد نشد مثل اینکه سکه های امانی را به دلیل اینکه قیمت در حال افزایش است بفروشم که سود بیشتری شامل حال وی نشود اگر سکه ها را به قیمت ۳۰ میلیون بفروشم اما بعداً که مالک خواست سکه ها را پس بگیرد ۲۵ میلیون تومان شده باشد جرم نیست چون ضرری وارد نشده است.

یا اگر قیمت سکه که نزولی بود من سکه ها را فروختم که به وی ضرر وارد نشود و ذبعد از فروش قیمت بالا رفت هم جرم نیست چون قصد ضرر رسانیدن نداشته ام.

نکته: ضرر باید عرفاً ضرر محسوب شود نه اینکه مثلاً تلویزیونی را امانت گذاشته، بعد اگر طرف تلویزیون را روشن کرده باشد و در حال تماشای فوتبال باشند با توجه به اینکه عرفاً ضرر محسوب نمی شود جرم نیست.

منظور از ضرر، ضرر مادی است.

### قتل : (مواد ۲۸۹ الی ۳۰۰ قانون مجازات اسلامی)

۱- عمد (مواد ۲۹۰ - ۲۹۴ ق.م.ا)

۲- غیر عمد (مواد ۲۹۱ ق.م.ا - ۶۱۶ ق.م.ا تعزیرات)

غیر عمد ۱- شبه عمد و ۲- خطا (ماده ۲۹۲ ق.م.ا)

از سال ۹۲ تا الان ما دیگر قتل و جنایت خطای محض نداریم، غیر از صغار، مجانین، خواب، بیهوشی

مستی و هیپنوتیزم و امثال اینها دیگر خطا نداریم. خطایی که فقه امامیه می گفت خطا است دیگر خطا نیست.

قانونگذار در سال ۹۲ یک بند را در تعریف قتل شبه عمد آورده و گفته هر خطایی که توأم با تقصیر جزایی باشد شبه عمد است مثال بارز خطا این بود که شخصی به قصد شکار تیری را می انداخت که به شکار بزند اما در واقع انسان بود. یا گلدانی را در تراس می گذاریم و باد آن را به سمت پایین پرت می کند تمام اینها خطا است چون جانی قصد فعل دارد اما قصد فعل روی مقتول و مجنی علیه ندارد. حالا اگر در مثال شکار، تقصیر جزایی باشد دیگر خطا نیست و شبه عمد است.

تصادفات راهنمایی و رانندگی مثال بارز خطا است چون جانی قصد فعل دارد ولی قصد فعل روی مجنی علیه را ندارد.

پس چرا شبه عمد شده است؟ به دلیل وجود تقصیر، یعنی اگر مقررات راهنمایی رانندگی را رعایت کنیم اصلاً ممکن است قتلی رخ ندهد.

پس ماده ۲۹۱ می گوید هر قتل یا جنایتی که با تقصیر جزایی همراه شود شبه عمد محسوب می شود وقتی کلمه محسوب می شود و یا در حکم می آید یعنی این آن چیزی نیست که یاد گرفته اید، بلکه قانونگذار می گوید این حکم آن را دارد مثلاً در دفاع مشروع می گویند فلان شرایط را دارد. در جایی هم گفته در حکم دفاع مشروع است یعنی با اینکه شرایط دفاع مشروع را ندارد

من قانونگذار دارم آثار دفاع مشروع را به آن می‌دهم. بنابراین وقتی می‌گویند در حکم شبه عمد یعنی شبه عمد نیست چون شبه عمد تعریف دارد (جانی قصد فعل غیر کشنده بر مقتول یا مجنی علیه دارد ولی اتفاقاً موجب قتل یا جنایت می‌شود) ولی خطای محض به تعریف شبه عمد نمی‌خورد چون در خطای محض جانی قصد فعل بر مجنی علیه ندارد و حتی ممکن است فعل او کشنده باشد در حالیکه در شبه عمد فعل نباید کشنده باشد بنابراین اگر خطای محض توأم شود با تقصیر جزایی شبه عمد محسوب می‌شود.

سوال: اگر راننده‌ای در حین رانندگی به عابری بزند و عابر فوت کند مرتکب چه جنایتی شده است؟ نمی‌دانیم باید بررسی شود اگر ماشین عمداً به عابر زده دیگر شبه عمد نیست و عمد است. اگر به قصد کشتن زده ولی عمدی زده نیز باید بررسی شود و باید به سرعت ماشین دقت کنیم که با سرعت یک کیلومتری یا بیشتر برخورد کرده، زیرا سرعت ماشین در کشنده بودن فعل مؤثر است پس اگر ماشین زد به عابری سریع نگوییم شبه عمد است ممکن است عمد باشد اگر قصد کشتن او ثابت شود یا با بررسی رفتار راننده متوجه شویم که با این سرعت به عابر زدن نوعاً و غالباً و اکثراً کشنده است ولی اگر این دو حالت نبود یعنی اگر قصد کشتن نداشت یا متوجه نشدیم و همچنین اگر فعل او نوعاً کشنده بوده ولی قصد انجام آن را روی مقتول متوجه نشدیم به این ترتیب اول می‌رویم سراغ عمد، بعد شبه عمد، بعد از آن خطای محض

آیا قصد فعل داشتید که با سرعت ۱۰۰ کیلومتر رانندگی کنید؟ بله! می‌خواستید به عابر بزنید؟ خیر ذاتاً خطای محض شد زیرا در شبه عمد باید قصد فعل غیر کشنده را روی مقتول یا مجنی علیه را داشته باشد ولی چه چیزی به آن اضافه شده که شد شبه عمد؟ تقصیر جزایی (سرعت غیر مجاز)، اما در مورد تصادفات رانندگی یا هر نوع دیگر مثلاً فرض کنیم پرتاب شیء که توأم با تقصیر جزایی نشده باشد (مصادق کمی دارد) خطای محض است به شرطی که مجنون، مستی، خواب و بیهوشی نباشد چون این‌ها در حکم خطای محض هستند.

آیا غیر از عمد و شبه عمد و خطای محض هم می‌شود؟ بله قاتل فی‌المان الله مثلاً راننده‌ای که گواهینامه نداشته و با عابر تصادف کرده است عمداً زده و ثابت نشده که تصادف عمدی بوده و راننده قصد داشته. کارشناس تقصیر راننده را گزارش نکرده و تصادف در جایی بوده که عبور عابر پیاده ممنوع بوده مثلاً اتوبان و چون راننده هیچ تقصیری مرتکب نشده و برعکس عابر مرتکب تقصیر شده خونش هدر می‌باشد ولو اینکه راننده گواهینامه نداشته باشد چون گواهینامه شرط

است نه سبب بلکه مهارت رانندگی مهم است. احراز رابطه علیت لازم می‌باشد و باید ثابت شود علاوه بر اینکه گواهینامه نداشته مهارت در رانندگی هم نداشته سرعت غیر مجاز، عدم توجه به جلو داشته و...

### قسامه: (مواد ۳۱۲ الی ۳۴۶ + ۴۸۴ + ۴۵۵ الی ۴۵۸ قانون مجازات اسلامی)

در جنایات علیه جسم دو دلیل داریم در رأس جنایت علیه جسم قتل وجود دارد و در رأس قتل، قتل عمد وجود دارد تا برسد به حارصه (خراش کوچک که خون نیاید). اگر خون بیاید دامیه است و اگر زخم کمی عمیق تر شود متلاحمه است. اگر عمیق تر شود و برسد به پرده روی استخوان سمحاق نام دارد. اگر پرده ی نازک روی استخوان پاره شود و استخوان واضح شود موضحه گفته می شود.

ادله اثبات جرم در کشور ما سه تا می‌باشد:

۱- علم قاضی (ملکه الادله و شاه دلیل)

۲- اقرار

۳- شهادت شهود

اگر جرم با این سه مورد ثابت شد قابلیت اعمال مجازات دارد و الا عمل ارتكابی قابل مجازات نمی باشد. در جرایم علیه جسم به سه دلیل بالا دو دلیل دیگر نیز اضافه می‌شود:

۴- قسامه

۵- قسم

خاص جرایم علیه جسم هستند. (قتل تا سرخی پوست)

قسامه علی رغم شباهت خیلی زیاد که با قسم دارد ولی تفاوت‌های اساسی دارد که نمی‌توان گفت قسم و قسامه یکسان هستند.

اولین تفاوت در تعداد قسم می باشد که در قسامه ۵۰ و ۲۵-۶-۵-۴-۳-۲-۱ می باشد ولی قسم همواره یک عدد می‌باشد.

تعداد ۵۰ و ۲۵ در قسامه برای قتل هاست که اگر قتل عمد باشد ۵۰ قسم و اگر قتل غیر عمد باشد ۲۵ قسم و اگر عمل ارتكابی غیر از قتل باشد تعداد قسم از ۱ الی ۶ می‌باشد.

دومین فرق مهم بین قسم و قسامه:

قسامه به عهده مدعی است ولی قسم به عهده مدعی علیه می‌باشد مگر اینکه قسم را رد کند که می‌شود الیمین المردوده چه در قسامه چه در قسم کلاً یک بار قسم رد می‌شود از جانب کسی که متوجه به اوست به طرف مقابل که در قسم متوجه مدعی علیه می‌شود و در قسامه متوجه مدعی است به عبارتی کسی که قانوناً قسم متوجه او می‌شود سه راه دارد:

۱- قسم می‌خورد و حاکم می‌شود

۲- نکول می‌کند و رد می‌کند

۳- نکول می‌کند و رد هم نمی‌کند

در مورد سوم که نه قسم می‌خورد و نه رد می‌کند محکوم می‌شود به بی‌حقی اما اگر قسم را به طرف مقابل رد کرد، طرف مقابل دو راه دارد:

قسام می‌خورد و حاکم می‌شود یا نکول می‌کند و محکوم می‌شود دیگر نمی‌تواند رد کند و رد کردن یک بار انجام می‌شود. آن هم از طرف کسی که قسم متوجه اوست نه شخصی که قسم به او رد شده باشد.

قسامه قانوناً متوجه مدعی است (در قتل اولیای دم و در غیر قتل مجنی علیه)

مثلاً زنی ادعا می‌کند در دعوا و درگیری همسرش سر او را به دیوار می‌کوبد و در نتیجه آن ضربه نابینا می‌شود همسرش می‌گوید در درگیری خانم در آشپزخانه لیز خورد و سرش به دیوار خورد و من نبودم در این کیس اگر قاضی به علم رسید که حکم می‌دهد و یا اگر متهم اقرار کرد نیز حکم می‌دهد ولی اگر به علم نرسید یا متهم اقرار نکرد و شاهدی هم نباشد اینجا ممکن است نوبت به قسم و قسامه کشیده شود.

۳. یک فرق مهم دیگر قسم و قسامه این است قسامه نیاز به لوث دارد قسم در حالت شک مطلق است ولی قسامه حتماً لوث (دامن آلودگی) می خواهد و حتماً لوث باید قاضی را به ظن برساند. در متون فقهی مثال لوث اینگونه بیان شده می گویند: دیده شود شخصی با دشنه خونی از قتلگاه خارج شود و در آن مقتول یافت شود ولی وارد کردن ضربه دیده نشود.

تا لوث نباشد قسامه نیست (شهادت غیرمسلمان یا کودک یا یک خانم هم می تواند باعث علم یا ایجاد لوث برای قاضی باشد)

قسامه در قتل عمد متوجه اولیای دم می باشد خود اولیای دم قسم می خورند اگر در بین آنها هم زن باشد اشکالی ندارد از ۵۰ تا کم می شود بقیه باید از بستگان ذکور نسبی یا سببی ابوینی یا ابی باشد رابطه فامیلی باید زمان قسم خوردن برقرار باشد نه زمان ارتکاب جرم. اگر به ۵۰ تا نرسید ولو ۴۹ نفر قسم بخورند قبول نیست ولی می توانند که آن کمبود را جبران کنند به شرطی که بگویند فعلاً ۵۰ نفر را پیدا نکرده ایم رضایت نمی دهیم و قسم را هم رد نمیکنیم تا زمانی که ۵۰ نفر بیاورند پرونده مفتوح می ماند.

قسامه شرایط شهادت را نمی خواهد یعنی لازم نیست کسی که قسم می خورد عادل ، مومن و... باشد.

اگر نتوانستند ۵۰ نفر بیاورند راه دیگری هم دارند و آن یمین مردوده است که به متهم قتل عمد رد می شود متهم باید غیر از خودش ۴۹ مرد از بستگان را بیاورد که قسم بخورند همیشه در یمین مردوده اگر متهم نتوانست ۴۹ نفر را بیاورد هر تعدادی که آورد می تواند آنقدر قسم بخورد که به ۵۰ قسم برسد. بنابراین تکرار قسم در قسامه ۵۰ تایی از جانب مدعی نداریم ولی از جانب مدعی علیه داریم ولو هیچکس برای قسم حاضر نشود خود متهم ۵۰ بار قسم میخورد.

در قتل غیر عمد هم به همین گونه است مدعی باید ۲۴ نفر را بیاورد و اگر رد کرد مدعی علیه هم باید ۲۴ نفر را بیاورد و اگر نیاورد هر تعدادی را که آورد قسم می خورند تا به ۲۵ قسم برسد.

در قسامه غیر از قتل (۱۲۳۴۵۶) تکرار قسم را در هر دو طرف (مدعی و مدعی علیه) داریم.

در مثال ما که خانم مدعی در درگیری با همسرش نابینا شده است اگر برای قاضی لوث بود و آن لوث قاضی را به ظن برساند نوبت به قسامه می رسد بنابراین قاضی به خانم می گوید چون دیده کامل به شما تعلق می گیرد ۵ نفر را بیاور که قسم بخورند (با خود خانم ۶ قسم می شود)



اگر نتوانست ۵ نفر را بیاورد هر تعدادی که آورد آنقدر قسم می‌خورند که به شش قسم برسد اگر هیچکس را نیاورد خودش ۶ بار قسم می‌خورد که در اثر ضربه ی همسرش نابینا شده است. (تعداد قسامه در غیر قتل بستگی به دیه دارد مثلاً دیه تا ۱۵ درصد یک قسم، ۳۰ درصد دو قسم ۵۰ درصد ۳ قسم بالای ۸۵ درصد با ۶ قسم)

نکته: یکی از شرایط لوث این است که حضور متهم در محل وقوع جرم و جنایت و قتل ثابت شود بنابراین وقتی برای قاضی لوث به وجود آمده یعنی معتقد است که متهم در محل وقوع جرم حضور داشته و متهم می‌تواند خلافش را ثابت کند در این صورت کار به قسامه نمی‌رسد و لوث کنار گذاشته می‌شود.

نکته: در خطای محض ۱۳ مورد است که در ۷ مورد آن به سراغ عاقله و ۶ مورد به سراغ متهم یا جانی می‌رویم مثلاً در خطا اگر جانی اقرار کند مثلاً بگویم من تصادف کردم و به عابر زدم دیگر سراغ عاقله نمی‌رویم.

## سرقت

ما در قانون دو نوع سرقت داریم

۱ سرقت حدی (مواد ۲۶۷ الی ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی)

۲ سرقت تعزیراتی (مواد ۶۵۱ الی ۶۶۷ قانون مجازات اسلامی تعزیرات مصوب ۱۳۷۵)

دکتر مالمیر<sup>۱۰</sup> در فقه سرقت تعزیراتی نداریم در فقه فقط یک نوع سرقت داریم و آن سرقت حدی است وقتی فقیه سرقت حدی را تمام می‌کند در حواشی سرقت حدی می‌گوید اگر کسی مال دیگری را بر باید عمل او مشمول سرقت حدی نشود تعزیر می‌شود.

در قانون هم این ماده را داریم ماده ۶۶۵: هر کسی که مال دیگری را بر باید و عمل او مشمول سرقت نشود... برای این ماده مصداق پیدا نکردم بعضی می‌گویند سرقت برای استفاده موقت و برگرداندن آن به مالک پس از استفاده مصداق این ماده است. آیا این سرقت نیست؟ چرا سرقت نیست؟ کجای قانون آمده که شرط سرقت این است که سارق مال را به صورت دائم بر باید؟؟؟ دکتر میر محمد صادقی و دکتر گلدوزیان بردن مال دیگری به صورت موقت را برای این ماده مثال زده‌اند ولی کجایی قانون گفته شده بردن موقت مال سرقت نیست؟ معیار و ملاک و مبنای

ما قانون است دکتر میر محمد صادقی از تعریف سرقت در حقوق انگلستان که می‌گوید با قصد محروم کردن دائمی دیگری از آن مال ولی در قانون ایران این شرط نیامده ثانیاً موقت چند وقت است ما صیغه موقت ۹۹ ساله داریم سارق چند وقت مال را باید برآید که بگوییم سرقت نیست یاد داشت بگذارد پراید تو را بردم موقتاً بعد از یک ماه برمی‌گردانم ماشینت را و شکایت سرقت نکن!

سرقت یعنی ربودن، ربودن تعریف دارد ربودن یعنی مال از تحت تصرف و تسلط مالک یا متصرف قانونی آن خارج شود.

اگر پدری مال فرزندش را برآید سرقت است اگر بر اساس قاعده فقهی انت و مالک لابیگ آن را سرقت حدی نمی‌داند بدین معنا نیست که سرقت نیست بلکه سرقت تعزیری است.

رکن سرقت ➤ ربودن است که در این ماده هم آمده است مال دیگری را برآید ولی سرقت نباشد که امکان‌پذیر نیست وقتی ربودن باشد سرقت است.

در فقه در حدود فقیه سرقت را تعریف کرده عبارت است از ربودن مال دیگری به طور پنهانی و بعد از آن شرایطی را می‌آورد مثلاً می‌گوید

۱ ارزش مال مسروقه حداقل باید چهار و نیم نخود طلا باشد (بعضی می‌گویند چهار و نیم نخود حدود ۹۰۰ سوت (۹/ یک گرم) بعضی می‌گویند ۱ گرم و ۱۲۵ سوت می‌باشد).

۲ مال دولتی نباشد

۳ حتماً مالک مال شناخته شده باشد یعنی مسروق منته شکایت کند

۴ تا رفع الامر الی الامام حق الناس است و بعد از رفع الامر الی الامام حق الله می‌شود

۵ از حرز خارج شده باشد و ...

فقیه که شرایط را گفت مجازات هم تعیین کرد و در مرتبه اول سرقت، انگشت قطع می‌شود اگر سه انگشت داشته باشد سه انگشت اگر دو انگشت دو انگشت قطع می‌شود اگر انگشت نداشته باشد تبدیل می‌شود به تعزیر در سرقت برای بار دوم پا قطع می‌شود و دفعه سوم حبس ابد است (بنابر قانون و اجازه مقام معظم رهبری می‌توان حبس دائم در حدود را تقلیل یا تبدیل کرد) مجازات بار آخر هم اعدام است مثل سایر حدود.

فقیه بعد از اینکه بحث سرقت را تمام می کند عبارت ماده ۶۶۵ را می گویند هر کس مال دیگری را بر باید و عمل او مشمول سرقت نشود تعزیر می شوند. (بما یراه الحاکم، بالید الحاکم، به رأی الحاکم، یُعزّر)

ولی قانونگذار سرقت حدی را با شرایطش آورده بعد از آن سرقت های تعزیراتی از ماده ۶۵۱ در ۲۰ الی ۳۰ ماده می گوید بعد از آن، این عبارت را از فقه می آورد و در قانون می گذارد این عبارت، عبارت فقیه است فقیهی که سرقت تعزیری را به رسمیت نشناخته وقتی قانونگذار بعد از سرقت حدی این همه سرقت تعزیراتی از جمله: سرقت در شب، سرقت مسلحانه، سرقت همراه با اذیت و آزار و... را آورده و بعد از همه این ها یک ماده تحت عنوان سرقت ساده ۶۶۱ داریم که می گوید هر کس مال دیگری را بر باید و مشمول هیچ کدام از سرقت هایی که تا الان گفته شده، نشود... با وجود این همه سرقت که پیش بینی شده است نمی توان مصداقی پیدا کرد که از این همه سرقت خارج باشد و مصداق ماده ۶۶۵ باشد و البته رکن آن هم ربودن باشد.

مرحوم گلدوزیان گفته اند بردن یک ۲ هزار تومانی از دست یک بچه مصداق این ماده است که من فکر نمی کنم یا دکتر میرمحمد صادقی گفته سرقت موقت یا شخص دیگر گفته سرقت از مال مشاع در حالی که سرقت مال مشاع تحت شرایطی سرقت حدی است. (چون که صد آید نود هم پیش ماست)

اگر به عنوان وکیل مدافع یا به عنوان قاضی وارد پرونده می شویم اول دفعه باید ببینیم بردن مال به چه صورت است چون هر بردن مالی سرقت نیست اگر بردن مال به این صورت باشد که شخص فریب خورده و مال خودش را تقدیم کرده سرقت نیست زیرا رکن سرقت ربودن است ربودن یعنی مال منقول از تصرف و تسلط و تصاحب مالک قانونی یا متصرف قانونی آن به صورت پنهانی یا غیر پنهانی خارج شود، شرط سرقت حدی پنهانی بودن است ولی سرقت های تعزیری لزوماً این شرط را ندارند می تواند پنهانی باشد یا پنهانی نباشد، اگر ربودن مالی بود باید بررسی شود که سرقت حدی است یا خیر اگر حدی نبود می رویم سراغ سرقت های تعزیری.

چرا سرقت حدی نیست؟ چون ۲۵ الی ۲۶ شرط دارد یکی از این شرایط نباشد سرقت دیگر حدی نیست اما شرطی که باعث شده بیشتر سرقت ها حدی محسوب نشود شرط خارج کردن مال از حرز است تعریف هایی از حرز شده: حرز جایی است که متناسب برای نگهداری مال به منظور حفظ از دستبرد است. مثل گاوصندوق برای جواهرات، پس اگر درب خانه قفل باشد، درب

اتاق هم قفل باشد سارق این درها را شکسته و آمده دراتاق، جواهرات را از روی میز آرایشی برداشت این حرز نیست سرقت حدی نیست یا سرقت ماشینی که دزدگیر دارد زنجیر شده سرقت هست ولی حدی نیست. خانه نه برای فرش و نه برای مبلمان نه برای طلا حرز نیست.

سوال پس حرز این‌ها کجاست؟ حرز لازم نیست. کی گفته لزوما باید حرز داشته باشیم. انباری حرز نیست چون محل نگهداری مال به منظور حفظ از دستبرد نیست محل نگهداری اموال زاید است. مغازه برای اموالی که در آن وجود دارد حرز نمی‌باشد زیرا محلی برای نگهداری به منظور حفظ از سرقت نبوده بلکه به منظور فروش و عرضه اموال است.

نکته: وقتی سارق وارد خانه می‌شود در حیاط را باز می‌کند و بعد درب سالن را باز می‌کند و بعد از آن وارد اتاق می‌شود و به گاوصندوق می‌رسد در هر مرحله دستگیر شود شروع به جرم است حتی اگر در صندوق را باز کرد و اموال را از صندوق خارج کرد و برگردد در حیاط یا سالن دستگیر شود شروع به سرقت است چون مال را از تصرف مالک خارج نکرده است. سرقت زمانی محقق می‌شود که مال از تصرف خارج شود.

نکته: سرقت از صندوق امانات بانک می‌تواند حدی باشد چون حرز است اگر ثابت شود مالک مال را به مأمور بانک داده تا در حرز بگذارد چون قانون ما خیلی اوقات می‌گوید خود مالک یا از جانب مالک مال در حرز گذاشته شود. اگر باقی شرایط هم جمع شود می‌تواند حدی باشد.

نکته: اگر سارق، خود حرز را سرقت کند به قیاس اولویت هتک حرز محسوب می‌شود مثال گاوصندوق را بدون اینکه باز کند برآید.

نکته: گاو صندوق حرز است ولی مالی که در آن قرار می‌گیرد باید متناسب باشد مانند سرقت خوراکی از گاو صندوق حدی نیست.

نکته: در فقه سرقت موقتی را سرقت می‌داند زیرا فقیه گفته اگر سارق مالی را برآید و قبل از اثبات جرم آن را برگرداند حد ساقط می‌شود و مفهوم مخالف این است که اگر بعد از اثبات جرم مال را برگرداند دست قطع می‌شود این یک سرقت موقت است و به قیاس اولویت شامل سرقت تعزیری هم می‌شود

۱۴۰۲/۰۴/۰۳

بسمه تعالی



## گزارش جلسات کارگاه آموزشی کمیسیون کارآموزی وکلای دادگستری استان اصفهان

موضوع: حقوق تجارت (شرکت های تجاری - ورشکستگی)

سخنران: دکتر علی رادان

در حقوق تجارت هفت شرکت وجود دارد که مهمترین آنها عبارتند از:

۱- شرکت های سهامی (عام و خاص) ۲- شرکت های با مسئولیت محدود ۳- شرکت های تعاونی

نکته: به دلیل اینکه بانک مرکزی، صرافی ها را مکلف نمود که حتما در قالب شرکت تضامنی ثبت شوند لذا شرکت های تضامنی هم فعال هستند.

شرکت های تعاونی دارای قانون خاص بوده که مصوب سال ۱۳۷۰ می باشد و مقررات آن به نحوی است که بیشتر حالت تعاون و ارائه خدمات به اعضای خودش را دارد.

شرکت های سهامی گسترده تر از شرکت های با مسئولیت محدود می باشد.

### انواع شرکت سهامی: ۱- عام ۲- خاص

شرکت های سهامی عام، شرکت های بزرگی هستند که تعداد آنها کمتر از شرکت های سهامی خاص است. در واقع کارخانجات بزرگ، بنگاه های با سرمایه زیاد که فعالیت های تولیدی می کنند در قالب شرکت های سهامی عام هستند.

شرکت های سهامی خاص بیشتر مورد توجه افرادی است که قصد انجام کارهای تجاری را دارند.

شرکت های با مسئولیت محدود و شرکت های سهامی از حیث مسئولیتی که سهامداران و شرکا دارند مشابه هستند یعنی میزان آورده شرکا هر چقدر باشد به همان میزان مسئولیت دارند. چنین شرکت هایی این حسن را دارند که اگر در پایان کار برایشان مشکلی پیش آمد و متضرر شدند و میزان آن ضرر از سرمایه بیشتر شد، شرکا مسئولیتی در مقابل طلبکاران ندارند.

در شرکت های با مسئولیت محدود، برای شرکا مسئولیت مدنی در نظر گرفته شده است که ناشی از تخلفاتی هست که مرتکب می شوند. ( مواد ۹۹ و ۱۰۰ قانون تجارت )

شرکت ها همگی دارای شخصیت حقوقی بوده که این شخصیت حقوقی به شرکت هویت می دهد و آنها از شرکا و مدیران جدا می کند.

وقتی علیه شرکتی اقامه دعوا می کنیم یا قصد داریم به وکالت از شرکتی به عنوان خواهان وارد دعوا شویم باید دقت کنیم که موکل ما شرکت است؛ یا در صورتیکه علیه شرکتی وارد دعوا شدیم دفاع باید متوجه شخص حقوقی ( شرکت ) باشد و به سهامداران و مدیران مربوط نمی شود.

**دعوی مشتق :** در شرکت های سهامی، سهامدارانی که حداقل ۲۰ درصد ( معادل یک پنجم ) سهام را دارا باشند این امکان را دارند که علیه مدیران متخلف به نام شرکت اقامه دعوا کنند. (بدین صورت که خواهان : شرکت خوانده: مدیران متخلف. خواسته: صدور حکم به جبران ضرر و زیان به دلیل تقصیر مدیران.)

نکته : یکی از مشکلاتی که در شرکت های سهامی وجود دارد این است که اگر سهامداران با هم اختلافی پیدا کنند نظر اکثریت ملاک عمل قرار می گیرد و اصولا در این شرکت ها اقلیت سهامداران در حاشیه هستند.

### اختیارات سهامداران :

۱- دریافت سود به نسبت سهم

۲- حضور در مجامع و شرکت در رأی گیری جهت مشارکت در اداره شرکت

۳- در صورتیکه مصوبات مجامع عمومی و هیأت مدیره خلاف قانون باشد، سهامدار می تواند طبق ماده ۲۷۶ لایحه به دادگاه دادخواست داده یا شکایت کیفری مطرح نمایند.

در شرکت سهامی عام انتقال سهام آزاد است. اما شرکت با مسئولیت محدود اینطور نیست و می تواند مانع داشته باشد. در شرکت سهامی خاص اصل بر این است که می توانند به راحتی سهام را منتقل کنند و می توانند بنابر دلایلی اجازه ندهند اشخاصی وارد شرکت شوند یا این ورود منوط به موافقت هیأت مدیره باشد. حالا اگر هیأت مدیره بنابر دلایل شخصی از انتقال سهام جلوگیری کند می تواند این انتقال را تصویب نکند که در اینصورت انتقال سهام صحیح نیست و اگر صورت گرفت می توان ابطال آن را از دادگاه درخواست نمود. انتقال سهام در شرکت با مسئولیت محدود باید با اکثریت عددی که سه چهارم سهام را داشته باشند و با سند رسمی صورت پذیرد ( مواد ۱۰۲ و ۱۰۳ ) که البته طبق رویه اگر با سند عادی بود هم ایرادی بر آن وارد نیست و می توان دادخواست الزام به تنظیم سند رسمی انتقال در دفترخانه مطرح نمود اما در خصوص شرط اول یعنی اکثریت عددی نمی توان بصورت خلاف عمل کرد.

در شرکت های سهامی و با مسئولیت محدود مقررات شکلی است و باید دقیقا اجرا شود.

در شرکت های سهامی برای دعوت مجامع عمومی عادی باید آدرس، روز، ساعت و عنوان جلسه قید گردد و بطور مثال اگر در اثر اشتباه ساعت قید نگردد همین می تواند باعث ابطال صورتجلسه شود.

در مورد انتخاب مدیران شرایط سلبی قید گردیده است بدین معنا که یک سری شرایطی در ماده ۱۱۱ لایحه اصلاح قانون تجارت آورده شده که یکسری از افراد را از تصدی سمت مدیریت منع می کند. به عنوان مثال مدیر نباید ورشکسته باشد و اگر ورشکسته بود و هنوز اعاده اعتبار نکرده بود دادخواست می دهند تا دادگاه وی را از این سمت عزل نماید.

متن ماده ۱۱۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت بدین شرح است :

«اشخاص ذیل نمیتوانند به مدیریت شرکت انتخاب شوند:

۱- مجبورین و کسانیکه حکم ورشکستگی آنها صادر شده است.

۲- کسانیکه به علت ارتکاب جنایت یا یکی از جنبه‌های ذیل بموجب حکم قطعی از حقوق اجتماعی کلاً یا بعضاً محروم شده باشند در مدت محرومیت:

سرقت - خیانت در امانت - کلاهبرداری - جنبه‌هایی که بموجب قانون در حکم خیانت در امانت یا کلاهبرداری شناخته شده است - اختلاس - تدلیس - تصرف غیر قانونی در اموال عمومی. تبصره - دادگاه شهرستان به تقاضای هر ذینفع حکم عزل هر مدیری را که برخلاف مفاد این ماده انتخاب شود یا پس از انتخاب مشمول مفاد این ماده گردد صادر خواهد کرد و حکم دادگاه مزبور قطعی خواهد بود.»

در قانون مدنی غلبه با اراده باطنی است ولی در قانون تجارت غلبه با ظاهر است. بطور مثال ما از شرکت سهامی خرید می‌کنیم که مدیر و هیأت مدیره مشخص هستند بعد از خرید اگر در شرکت مشکل بوجود آمد و گفتند این مجمع قانونی نبوده و بعد رأی صادر شود و مشخص شود که مدیر عامل و هیأت مدیره سمتی ندارند مسئولیتی متوجه خریدار نیست زیرا از باطن موضوع آگاه نبوده است. اگر اساسنامه شرکت سهامی اختیاری را از مدیران گرفته و آنها را ممنوع کرده با این وجود مدیران اقدام به همان عمل که نهی شده نمودند در مقابل ثالث قابل استناد نیست. (ماده ۱۱۸ قانون تجارت)

## ورشکستگی

مواد ۴۱۲ الی ۵۷۵ قانون تجارت به ورشکستگی اختصاص یافته است.

شاید در دو دهه گذشته مباحث مربوط به ورشکستگی زیاد مورد توجه در دادگاه‌ها نبوده، از جهتی به دلیل اینکه این موضوع رابطه مستقیمی با وضعیت اقتصادی دارد و زمانی که وضعیت اقتصادی دچار آشفتگی شود تجار اعم از حقیقی و حقوقی دچار اختلال در عملکرد می‌شوند که این اختلال ممکن است به توقف تاجر یا بازرگان و در نهایت به ورشکستگی ایشان منتج شود.

سابقاً در اصفهان اداره تصفیه با یک قاضی و یک یا دو نفر نیروی اداری انجام وظیفه می‌کرد، ولی امروزه با توجه به گستردگی و توسعه معاملات و بنگاه‌ها و همچنین افزایش ورشکستگی بدین صورت عمل نمی‌شود.

## ورشکستگی بر دو پایه استوار است :

- ۱- فرد یا شخص موضوع ورشکستگی تاجر یا بازرگان باشد.
- ۲- تاجر یا بازرگان یا شخص حقوقی متوقف باشد.

۱- فرد یا شخص تاجر(بازرگان) باشد : تا سال ۱۳۹۴ اینگونه بود یکی از پایه‌های دعوای ورشکستگی فرد یا شخصی باشد که عنوان تاجر یا بازرگان دارد. در سال ۱۳۹۴ قانونگذار اقدام به تصویب قانونی با عنوان قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نمود که در ماده ۱۵ قانون مارالذکر یک تحول عمده ایجاد نمود با این توصیف که کلیه اشخاص حقوقی در صورت عدم توانایی در ادای دیون باید دعوای

ورشکستگی اقامه نمایند. یعنی موسسات عام المنفعه، قرض الحسنه ها، کانون های وکلای دادگستری و سایر نهادهای مشابه که شخصیت حقوقی قلمداد می شوند، تاجر یا غیر تاجر من بعد باید دعوی ورشکستگی اقامه نماید.

۲- **تاجر یا بازرگان یا شخص حقوقی با توقف مواجه شده باشد** : توقف یعنی اینکه تاجر یا شخص حقوقی مورد بحث در خصوص مباحث مالی دچار اختلال شده و وضعیت سابق را نداشته باشد. به عبارت دیگر اینکه تاجر در وضعیتی قرار گرفته که عادی نیست و این وضعیت حتماً به ورشکستگی منجر خواهد شد. در حقیقت باید به این نکته توجه داشت، اینکه گفته می شود تاجر در شرایط غیرعادی یا آشفته ای از لحاظ اقتصادی قرار بگیرد ممکن است به انحاء مختلف از جمله أخذ تسهیلات، تعدیل نیرو و حتی توقف خط تولید در برخی قسمت ها، بتواند از آن شرایط خارج شده و به شرایط عادی برگردد؛ ولی زمانیست که دیگر این شرایط غیرعادی هیچ راه بازگشتی نداشته و به زبان ساده تاجر یا شخص حقوقی هر چه دست و پا بزند همانند بیماری که تاب و توان غلبه بر بیماری را ندارد و در نهایت باید تسلیم مرگ شود، وضعیت این بازرگان یا شخص حقوقی نیز در نهایت منجر به ورشکستگی می شود. پس اگر شخصی در این وضعیت غیرعادی قرار گرفت که غایت و نقطه پایان آن حتماً ورشکستگی خواهد بود، به این وضعیت توقف می گویند و هر آشفته گی و اختلال مالی که تاجر با آن روبرو می شود عنوان توقف ندارد.

در خصوص تقدیم دادخواست ورشکستگی ماده ۴۱۵ قانون تجارت تجارت تعیین تکلیف نموده است. این ماده بیان می دارد: «ورشکستگی تاجر به حکم محکمه بدایت در موارد ذیل اعلام می شود: الف) بر حسب اعلام خود تاجر. ب) بموجب تقاضای یک یا چند نفر از طلبکارها. ج) بر حسب تقاضای مدعی العموم بدایت.»

#### الف) صدور حکم ورشکستگی بر حسب اعلام خود تاجر

در خصوص اشخاص حقوقی که دادخواست می دهند باید توجه داشت که اشخاص واجد صلاحیت باشند که به امضای این دادخواست پرداخته باشند. در خصوص اشخاص واجد صلاحیت باید توجه داشت که برای مثال اگر شرکتی هست که تقاضای ورشکستگی نموده باید هیأت مدیره مصوب نموده باشد که چه اشخاصی واجد صلاحیت ارائه و امضاء دادخواست می باشند یا اگر انجمن یا بنگاهی باشد که چنین تقاضایی نموده افراد اداره کننده آن دارای چنین صلاحیتی می باشند. پس این موضوع با توجه به نوع شخصیت حقوقی متفاوت است و از آن جهت حائز اهمیت است که اولین اقدامی که دادگاه در صورت شکلی بررسی می کند این است که ملاحظه می کند چه کسی دادخواست داده است و آیا این شخص صلاحیت چنین درخواستی را داشته یا خیر که این دقت نظر در خصوص صلاحیت دادخواست دهنده می تواند سرنوشت به جریان افتادن یا رد دادخواست را نیز مشخص نماید. البته این مساله در خصوص اشخاص حقوقی بود و در مورد شخص حقیقی همین که اصالت شخص دادخواست دهنده برای دادگاه محرز شود کفایت می کند. در مورد شرکت ها موکداً هیأت



مدیره باید مصوب کند که چه شخص یا اشخاصی این صلاحیت را دارند و اگر این تصویب صورت نگیرد دعوی محکوم به رد خواهد شد.

در خصوص اشخاص حقوقی اصل بر بازرگان بودن است، ولی در خصوص اشخاص حقیقی اصل بر عدم بازرگان بودن است و بار اثبات آن بر دوش کسی است که ادعای بازرگان بودن را مطرح می نماید.

زمانی که تاجر دادخواست ورشکستگی می دهد باید لیست اموال خود را نیز ضمیمه دادخواست نموده بدین صورت که چقدر دارایی نقدی دارد، اموال غیرمنقول را تقویم نماید، تعداد طلبکاران و ارزش طلب آنها از تاجر، تعداد بدهکاران و میزان بدهی آنها به تاجر، چگونگی خرج و مخارج و ... باید ضمیمه شود که البته اگر این لیست نیز ضمیمه نشد اشکالی ندارد و رسیدگی باید ادامه یابد. در این خصوص رای وحدت رویه شماره ۷۶۳ مورخ ۱۳۹۶/۰۸/۰۹ از سوی هیات عمومی دیوان عالی کشور با این مضمون صادر گردیده است: « هر چند تاجر متقاضی صدور حکم ورشکستگی به حکم ماده ۴۱۳ قانون تجارت باید کلیه دفاتر تجاری و صورت حساب دارائی خود را که متضمن مراتب مذکور در ماده ۴۱۴ آن قانون باشد به دفاتر دادگاه تسلیم نماید، لکن عدم انجام این تکلیف از سوی تاجر مدعی توقف با توجه به ضمانت اجرای تکلیف به شرح مقرر در ماده ۴۳۵ و بند ۲ ماده ۵۴۲ همان قانون مانع رسیدگی به دعوی او نیست. بر این اساس رأی شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در حدی که با این نظر مطابقت دارد به اکثریت قریب به اتفاق آراء صحیح و قانونی تشخیص می شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاهها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازمالاتباع است.»

در دعوای ورشکستگی حکمی که صادر می شود یک حکم عادی نیست و اگر شخص بازرگان درخواست ورشکستگی داد برخلاف دعوای دیگر که خواهان درخواست محکومیت خوانده را دارد، در اینجا شخص بازرگان متقاضی محکومیت خودش می باشد و این به واسطه شرایطی است که در آن قرار گرفته است و برای رهایی و حتی مساعدت های قانونی که بعدها شامل حال وی باشد این درخواست را به دادگاه داده، و ازین رو گفته می شود در این دعوا لزومی به حضور خوانده نیست چراکه اصولاً خود متقاضی درخواست محکومیت خویش را دارد که این مطلب در نظریه مشورتی ۷/۹۹۰۷ مورخ ۱۳۷۱/۰۲/۱۷ با این تصریح آورده شده: «صرف اظهار تاجر برای صدور حکم ورشکستگی او کافی می باشد و این دعوا به معنای مصطلح که محتاج به طرف دعوی باشد، نیست و اعلام توقف به ضرر کسی نخواهد بود تا بخواهد پاسخگو باشد یا از منافع خود دفاع کند.»

البته در عمل لازم است که تعدادی از طلبکاران خصوصاً طلبکاران عمده بعنوان خوانده قرار گیرند، زیرا دادگاه ممکن است از این اقدام تاجر، یعنی خوانده قرار ندادن طلبکاران عمده بعنوان سوءنیت تاجر یاد نماید. در حقیقت این تصور ایجاد می شود که تاجر اقدامی به ضرر طلبکاران انجام داده است که در واقع همین مورد هست چرا که اگر ورشکستگی ثابت شود بحث خسارات تاخیر تادیه منتفی شده و این یکی از جنبه های منفی برای حقوق طلبکاران است. البته نفس ورشکستگی این است که بازرگان دیگر نمی تواند به فعالیت های خود ادامه دهد و منظور این نیست که برای دیگران ایجاد ضرر کند ولی در عمل طلبکاران وقتی در دادگاه حضور می یابند با هیاهو و

دفاعیاتی همچون اینکه ممکن است تاجر اموالی را پنهان کرده یا به دیگران منتقل کرده، درصدد جلوگیری از حصول نتیجه مطلوب تاجر که همانا ورشکستگی است می باشند.

رویه ای در محاکم و دادگستری می باشد که وقتی تعداد مدعیان و طلبکاران زیاد شد، بر اساس ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مدت قابل توجهی فرد متوقف در زندان نگهداری شود؛ که دو دلیل دارد :

۱- برای بررسی بیشتر وضعیت تاجر و اینکه مبدا اقداماتی انجام دهد که زیان بیشتری را به ضرر خود و طلبکاران انجام دهد. (که این جنبه مثبتی است).

۲- برای اینکه به طلبکاران نشان دهند که نهایت اقدام قانونی بر این است که فرد در زندان بماند و البته این موضوع هم برای آنها نفعی ندارد. (که این جنبه منفی ماجراست)

(برخی دادگستری ها می گویند که در دعوی ورشکستگی باید دادستان را به عنوان خوانده قرار دهیم که البته این سخن نادرستی بوده و البته نص قانونی هم در این مورد وجود ندارد. این رویه در اصفهان وجود ندارد ولی در برخی از دادگستری ها این مساله مشاهده می شود. اگر دادگاه بدوی در این خصوص اشتباه کند دادگاه تجدیدنظر آن را اصلاح می نماید. توصیه این است که اگر در شهری قصد اقامه دعوی ورشکستگی داشتیم که با رویه آن آشنا نبودیم برای جلوگیری از رد شدن دعوا، دادستان را نیز به عنوان خوانده مورد خطاب قرار دهیم.)

#### **ب) صدور حکم ورشکستگی به موجب تقاضای یک یا چند نفر از طلبکارها**

یکی از راه هایی که منجر به صدور حکم ورشکستگی می شود تقاضای صدور حکم ورشکستگی توسط یک یا چند نفر از طلبکاران می باشد.

حال چرا طلبکاران اقدام به ارائه دادخواست می نمایند ؟

یکی از مهمترین علت هایی که طلبکار یا طلبکاران اقدام به تقدیم دادخواست ورشکستگی می نمایند این است که بتوانند بخشی از اموال تاجر که از دارایی وی خارج شده را برگردانند. برای مثال بانک، مال با ارزشی را که در رهن داشته با صدور اجرائیه تصاحب کرده و علی رغم اینکه بانک به واسطه حق رهنی که دارد طلبکار ممتاز محسوب می شود، نمی تواند بدون توجه به حقوق سایر طلبکاران اقدام به استیفاء حقوق خود نموده و خلاف حقوق طلبکاران عمل کند.

ممکن است مالی از تاجر در رهن بانک باشد و تاجر در سال ۱۳۹۳ دچار توقف شده باشد و بانک در سال ۱۳۹۵ با صدور اجرائیه اقدام به توقیف آن نماید. با توجه به توقف تاجر، طلب طلبکاران منجمد شده (خسارات تاخیر تأدیه به آن تعلق نمی گیرد) ولی قیمت مالی که از وی توقیف شده اکنون چند برابر شده است. در اینجا اتفاقی که رخ می دهد آن است که اگر طلبکاران بتوانند معامله بانک و آن حق رهنی که بدون رعایت مصلحت طلبکاران استیفاء شده را باطل کنند، مال مجدد به اموال بازرگان برمی گردد و در دسترس همه طلبکاران قرار خواهد گرفت و همگی از آن بهره مند می شوند. در حقیقت مساله ای که در اینجا مطرح است اینکه رهن باطل نیست و به قوت خود باقیست، لکن این عملیات تملک عین مرهونه است که باطل می شود.

موضوعی که در بند فوق مطرح شده امر رایجی است که برخی تصور می کنند عده ای قبل از آنها به اموال تاجر دسترسی پیدا کرده و اموالی را خلاف حق و حقوق واقعی خود برده اند که آنها را مترصد اقداماتی همچون تقاضای ورشکستگی تاجر می نمایند تا بتوانند با متوقف جلوه دادن تاجر آن معاملات را باطل و با تقسیم مجدد حق خود را به اجرا در آورند.

### ج) صدور حکم ورشکستگی بر حسب تقاضای مدعی العموم بدایت

دادستان عمدتاً بر علیه تاجر اقامه دعوا نمی کند مگر در شرایط خیلی خاص در خصوص تنش های اجتماعی که مصلحت اقتضا نماید. دادخواست این دعوا نیز غیرمالی است در علوم نظری مثل حقوق بسیار نظرات متفاوتی وجود دارد برای مثال در دادگاهی که دادخواست ورشکستگی شخص حقوقی (شرکت سهامی) مطرح شده بود، قاضی گفته بود که باید مصوبه مجمع وجود داشته باشد! سؤال شد که چه الزامی به وجود مصوبه مجمع وجود دارد؟ بیان داشتند که ماده ۸۳ لایحه اصلاح قانون تجارت اذعان دارد برای انحلال شرکت باید مصوبه مجمع عمومی فوق العاده وجود داشته باشد. که البته این نظر تنها یک برداشت اشتباه از قانون توسط ایشان بوده و بحث ماده ۸۳ لایحه اصلاح قانون تجارت در خصوص انحلال ارادی بوده که شخص حقوقی بنا به دلایلی و با میل خودشان اقدام به انحلال شرکت نمایند. البته قاضی در این خصوص اصرار بر این ورزیده بود که چون ذکر عنوان انحلال بصورت مطلق در قانون آمده این مصوبه ضروری است. حال اینکه می دانیم باید شرایط انحلال ارادی را از انحلال قهری یعنی زمانیکه اعضا با میل خودشان اقدام به انحلال می کنند با زمانی که راه برای شرکت به بن بست رسیده و از تادیبه دیون عاجز و در انجام تعهدات خود دچار اختلال جدی شده تمییز داده و این دو را با یکدیگر خلط نکنیم. البته در نهایت و علیرغم تحمیل نظر قاضی محترم مبنی بر الزامی بودن مصوبه، دادگاه تجدیدنظر به درستی این موضوع را رد کرد که برای انحلال ارادی نیاز به مصوبه مجمع نمی باشد.

در حقیقت وقتی ماده ۸۳ لایحه اصلاح قانون تجارت اذعان داشته: «هرگونه تغییر در مواد اساسنامه یا در سرمایه شرکت یا انحلال شرکت قبل از موعد منحصراً در صلاحیت مجمع عمومی فوق العاده می باشد.» منظور از انحلال، بر هم زدن شرکت توسط خود اعضاست ولی زمانیکه شرکت متوقف شده تکلیف دارند که درخواست عملیات توقف را نمایند و این موضوع نیاز به مصوبه مجمع ندارد.

باید بدانیم که هر ورشکستگی انحلال را در پی دارد ولی هر انحلالی منجر به ورشکستگی نمی شود.

### اعلان ورشکستگی

در مورد اعلام و اعلان و تفاوت آن باید گفت: صدور حکم به اعلان ورشکستگی صحیح است. در اعلان نشر آگهی می شود و این ورشکستگی به اطلاع عموم می رسد.

در خصوص اینکه گفته می شود ورشکستگی با تعیین تاریخ توقف نیز یک سخن ناصواب است زیرا قاضی مکلف است که این تاریخ توقف را قید نماید، اگر نشود هم تاریخ توقف همان تاریخ ورشکستگی می باشد.

از منضماتی که در دادخواست نیاز است اینکه مدرکی ارائه شود که ثابت کند شخص تاجر است مثل ارائه جواز کسب یا کارت بازرگانی یا اگر این دو مورد موجود نیست یک استشهادیه معتبر. پس ابتدا باید ثابت شود

شخص تاجر است؛ البته در خصوص اشخاص حقوقی که ذاتاً تاجر قلمداد می شوند دیگر این اثبات نیازی نیست.

**دو نوع بازرگان داریم : ۱- بازرگان (تاجر - کسبه) کل و عمده ۲- بازرگان (تاجر - کسبه) جزء**  
هم کسبه جزء بازرگان محسوب می شوند و هم کسبه کل یا عمده.

کسبه جزء نمی تواند دعوی ورشکستگی اقامه نماید زیرا معاملات ایشان بر پایه نقد بوده و نیز از تکالیفی که کسبه عمده دارند مانند نگهداری دفاتر چهارگانه موضوع ماده ۶ قانون تجارت معاف می باشند. ولی تاجر یا کسبه کل که معاملات عمده و به شکل اعتباری دارند و نیاز به دفاتر تجاری موضوع ماده ۶ قانون تجارت دارند، در صورت توقف باید درخواست ورشکستگی نمایند.

ملاک این است که می گویند باید بازرگان بودن را اثبات کرد. برای اثبات این امر از مواردی کمک گرفته می شود برای مثال می گویند طرف مغازه دارد، دفاتر چهارگانه دارد، معاملات وی بیشتر بر پایه اسناد تجاری، اعتباری و کلان است و نه معاملات خرد و نقدی که این قرائن و مصادیق می تواند نشان دهد شخص بازرگان یا تاجر است. زیرا یک فروشگاه کوچک مواد غذایی در یک محل که نهایتاً یک دفتر برای حساب های نسبه جزئی دارد و معاملات وی عمدتاً خرد و بر پایه نقد باشد را نمی توان بازرگان به حساب آورد.

یکی از مواردی که در خصوص دعوی ورشکستگی وجود دارد، مساله کارشناسی است. در قریب به اتفاق موارد که شخصی ادعای توقف دارد کارشناس تعیین می شود تا بررسی های دقیق صورت گیرد که واقعاً شخص متوقف شده یا صرفاً برای اینکه از امتیازات قانونی برخوردار شود مدعی توقف می باشد تا مبدا این ادعا به سود عده ای و به زیان عده ای دیگر تمام شده و اموالی از سوی مدعی توقف پنهان یا کتمان شود. کارشناسی هم بصورت دو مرحله ای صورت می گیرد که پس از اعلام نظر از سوی کارشناس اگر اعتراضی وجود داشته باشد، مجدد هیأت کارشناسی سه نفره به این موضوع رسیدگی می نماید.

((معاملات تاجر در دوران توقف نیز با توجه به نص قانونی در این خصوص به صورت خودخوان مطالعه شود.))

**تهیه و تنظیم :**

**کمیته استخراج و تنقیح کمیسیون کارآموزی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان**



۱۴۰۲/۰۴/۰۴

بسمه تعالی

## گزارش جلسات کارگاه آموزشی کمیسیون کارآموزی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان

موضوع: حقوق تجارت (اسناد تجاری)

سخنران: دکتر محمد صادق تیموری

همانطور که می دانید بیشترین پرونده های مالی مختص چک است. با روی کار آمدن قانون اصلاح چک در سال ۱۳۹۷ پرونده های ورودی دادگستری کم شد. اما باز هم شاهد نواقصی در قانون هستیم. درست است که وصول طلب دارنده ی چک را به موجب قانون سال ۱۳۹۷ تسهیل کردند ولی از طرف دیگر مسائلی را پیش بینی کردند که صاحب حساب یا صادر کننده بعد از صدور اجرائیه علیه خود ، می تواند برود در دادگاه ادعایی را مطرح کند و توقف عملیات اجرائی را خواستار شود.

در پرونده های چک شاهد شلوغی پرونده ها هستیم که در مقابل هر اجرائیه یک پرونده ادعای توقف عملیات اجرائی مطرح می شود. بنابراین اهمیت اسناد تجاری نه تنها در میان بازرگانان، تجار و مردم عادی در واقع خود را نشان می دهد بلکه از نظر کاربردی و در دستگاه قضایی شاهد اینگونه پرونده ها و اهمیت آن هستیم. به خاطر وجود بانکها برات در جامعه نداریم. از اواخر قاجار که با قانون نویسی از سال ۱۲۸۵ قانون به صورت رسمی شکل گرفت، برات قانوناً وجود داشت.

• نکته : در مورد سفته چه در شورای حل اختلاف و چه در دادگاه سفته که مطالبه می شود خودش یعنی یک پرونده اما بدانید که راه سفته فقط دادگاه است چه علیه صادر کننده و چه علیه ظهر نویس و ضامن در سفته. قانون فقط دادگاه را پیش بینی کرده است. اما در مورد چک های بانکی بعد از آبان ۹۷ علاوه بر اجرای ثبت با اجرائیه، دادگاه را هم به آن اضافه کردند. لازم به ذکر است هیچ منع قانونی برای اجرائیه سفته وجود ندارد.

یکی از مسائل مهم در مورد اسناد تجاری بحث مسئولیت چندین متعهد است. مسئولیت تضامنی که در واقع در ماده ۲۴۹ قانون تجارت ایران به آن اشاره شده است در این ماده می گوید برات دهنده و هر یک از ظهرنویسان و هر کسی که برات را قبول کرده در برابر دارنده مسئولیت تضامنی دارند که این موضوع برگرفته از حقوق خارجی و حقوق فرانسه است. لازم بذکر است که در ایران اصل بر عدم مسئولیت تضامنی و اصل بر

مسئولیت مشترک (نسبی) به خاطر وجود ماده ۴۰۳ و ۴۰۲ قانون تجارت هست. می گوید اگر قانون یا قرارداد وجود داشته باشد و حاکی از مسئولیت تضامنی باشد مسئولیت متعهدین یا مسئولین تضامنی خواهد بود. نمونه بارز آن قراردادهای بانکی است که می بینیم در قانون عملیات بانکی بدون ربا صحبتی از مسئولیت تضامنی نشده است ولی بانکها با استناد به ماده ۴۰۳ قانون تجارت، مسئولیت وام گیرنده و ضامن را تضامنی می نویسند که در قرارداد به همانگونه عمل می شود. لذا در حقوق ایران باید قانون تصریح به مسئولیت تضامنی کند یا قرار داد طرفین بر این مبنا باشد.

در ماده ۲۴۹ قانون تجارت مسئولیت صادر کننده، ضامن و ظهرنویسان به صورت تضامنی است. مسئولیت تضامنی ناظر بر حداقل ۲ متعهد و ۲ مسئول یا بیشتر است. بنابراین ما در دادخواست مطالبه وجه چک یا وجه سفته علیه صادر کننده و ضامنش یا ظهر نویس اگر سند را انتقال داده بود، می توانیم مسئولیت تضامنی را بخواهیم.

- نکته مهم: علاوه بر اصل مبلغ که مندرج است بر روی سند، می توانید خسارت تأخیر تادیه را هم مطالبه کنید. اما سوال اینکه خسارت تأخیر تادیه را از چه زمانی می توان مطالبه نمود؟ در مورد سفته و چک باید قائل به تفکیک شد به خاطر اینکه قوانین ما که حاکم به سفته و چک هستند مقداری از هم جدا هستند. در مورد چک با توجه به تبصره الحاقی ماده ۲ قانون صدور چک و قانون چک و قانون استفساریه مجمع تشخیص مصلحت نظام؛ خسارت تأخیر تادیه را از تاریخ مندرج روی چک محاسبه می کنند. از این تاریخ (یعنی زمان سر رسید) تا زمان وصول و اجرای حکم

در این خصوص رأی وحدت رویه موجود است که خسارت تأخیر تادیه از تاریخ مندرج بر روی چک یا سر رسید محاسبه می شود و دادگاه ها حق ندارند موعد دیگری رأی دهند.

در مورد سفته ما نص صریح داریم و در ماده ۳۰۴ قانون تجارت مقرر گردید که از تاریخ واخواست یا همان اعتراض عدم تادیه وجه سفته، خسارت تأخیر تادیه محاسبه می گردد. حال این سوال شاید پیش آید که چرا ماده ۳۰۴ قانون تجارت را برای سفته محسوب نمودید؟ به استناد ماده ۳۰۹ قانون تجارت که می گوید از مواد ۲۴۰ قانون تجارت مقرراتی که در مورد برات گفته شده است در مورد سفته هم جاریست و ماده ۳۰۴ داخل این مواد هست، پس ماده ۳۰۴ در مورد سفته هم اعمال می گردد.

آیا واخواست می تواند در واقع تبدیل شود به نهادی شاید مشابه اظهارنامه؟ نهاد واخواست با نهاد اظهارنامه متفاوت است زیرا واخواست حقوق و آثاری را ایجاد می کند در حالیکه اظهارنامه آن حقوق و آثار را ندارد. واخواست اعتراض عدم تادیه است و دارای تشریفات است و به هیچ وجه جایگزینی ندارد. اگر دارنده سفته علیه صادرکننده اظهارنامه داده باشد و بعد از مدتی دادخواست داده باشد نمی تواند خسارت تأخیر تادیه را از تاریخ اظهارنامه مطالبه کند اما واخواست برخلاف اظهارنامه است.

آیا ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی می تواند ماده ۳۰۴ قانون تجارت را تخصیص زده یا ناسخ آن باشد؟ خیر؛ ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی نمی تواند ماده ۳۰۴ قانون تجارت یا قانون چک را تخصیص بزند یا نسخ نماید. با آنکه قانون آیین دادرسی مدنی قانون مؤخر است چون بحث اسناد بحث خاص هستند نمی تواند این افعال را محقق سازد. لازم به ذکر است ماده ۳۰۴ هم در مورد صادر کننده، هم ضامن و هم ظهرنویس می باشد.

در مورد چک آیا ما می توانیم علیه ضامن و ظهرنویس چک خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ سررسید چک مطالبه کنیم؟ خیر فقط از صادر کننده می توان مطالبه نمود. قانون صدور چک فقط در مورد صادر کننده است. در یک ماده اشاره به ظهرنویسان می کند که مسئولیت مدنی پشت نویسان به قوت خود باقی است ولی تأکید می کند که این قانون در مورد صادر کننده وضع می شود پس فقط در مورد صادر کننده این امتیاز وجود دارد که از تاریخ سررسید خسارت تأخیر تأدیه مطالبه شود اما در مورد ظهرنویس و ضامن اگر بخواهیم اقدام کنیم باید به ماده ۳۰۴ قانون تجارت رجوع کنیم زیرا اگر قانون صدور چک تصویب نمی شد ماده ۳۰۴ در مورد چک هم لازم الاجرا بود. لازم به ذکر است قانون عام نمی تواند قانون خاص را تخصیص بزند برعکس قانون خاص که می تواند قانون عام را تخصیص بزند.

• نکته: در مورد چک: گواهی عدم پرداخت وخواست نیست. ماده ۲۹۳ قانون تجارت گواهی عدم پرداخت را به حکم رأی وحدت رویه اجازه داده است که دارنده چک از وخواست معاف باشد و همان گواهی عدم پرداخت چک کافی است.

حقوق ایران برای دارنده چک امتیاز بیشتری قائل شده است. در رأی وحدت رویه یک ابهام وجود دارد و آن این است که آیا در رأی وحدت رویه به خوبی، توجه به ماده ۳۱۸ قانون تجارت شده است یا خیر؟ در ماده ۳۱۸ قانون تجارت بحث مرور زمان را مطرح کرده که در تمام دنیا وجود دارد و این پنج سالی که در ماده ۳۱۸ مذکور پیش بینی شده است در قوانین تجاری کشورهای دیگر هم همین است. بنابراین اگر چکی ۵ سال از روی آن بگذرد و اقدامی نشود امتیازات اسناد تجاری را ندارد مثلاً بحث مسئولیت تضامنی، خسارت تأخیر تأدیه که در قانون آمد و توقیف اموال به استناد بند ج ماده ۱۰۸ آیین دادرسی مدنی را ندارد و به عنوان طلب مدنی به حساب می آید. چک های قرض الحسنه و موسسه مالی اعتباری شامل ماده ۳۰۴ یعنی باید وخواست شود اگر وخواست نشده باشد مشمول امتیازات نمی شود. دقت داشته باشید گواهی عدم پرداخت را فقط بانک می تواند بدهد. لازم به ذکر است که در مورد چک های قرض الحسنه و مؤسسات مالی اعتباری باید وخواست صورت گیرد. در هیچ کجایی قانون تجارت کلمه بانک را ملاحظه نمی کنید، فقط گفته محال علیه، در مورد برات گفته محال علیه در مورد چک به تعبیری بانک می تواند محال علیه باشد. ممکن است حتی یک تکه کاغذ عادی که طرفین آن مندرجات الزامی چک یا سفته را رعایت کنند از نظر قانون تجارت قابل قبول باشد.

• نکته : از نظر قانون مالیاتهای مستقیم ۱۳۹۴ ، وزارت امور اقتصاد و دارایی می تواند برات و سفته را منتشر کند.

پس اگر قرض الحسنه و موسسه مالی اعتباری اوراقی را تحت عنوان چک به مشتری داد باید مشمول قانون تجارت باشد.

چک ، برات و سفته همگی اسناد تجاری هستند. بر خلاف برات عمل چک ذاتاً تجاری نیست. چک می تواند به استناد ماده ۳ عمل تجاری تبعی تحت شرایط ماده ۳ قرار گیرد.

• نکته دیگری : با توجه به قانون اصلاح صدور چک آبان سال ۱۳۹۷ ، در آن این امتیاز را قائل شده برای دارندگان چک که نیاز به طرح دادخواست مطالبه از طریق دادگاه نیست و کافی است گواهی عدم پرداخت از بانک بگیرند و بعد در دفتر خدمات قضایی مطالبه ی وجه کنند و به استناد ماده ی ۲۳ صدور چک ۹۷ فقط علیه صادر کننده، تقاضای صدور اجرائیه کند .

• نکته بعد این است که مقصود در مورد اصل مبلغ چک صدق میکند. اگر خسارت تأخیر تأدیه به اصل مبلغ اضافه شده باشد ، دارنده نمی تواند تقاضای صدور اجرائیه برای خسارت تأخیر تأدیه کند و نیازمند دادخواست است.

در مورد تعدد صادر کنندگان سند تجاری لازم به توضیح است که اگر دو نفر یک سند تجاری را صادر کرده باشند، آیا صادر کنندگان هم مسئولیت تضامنی دارند یا خیر؟ (منظور از نسبی بودن یا مشترک بودن این است که اگر سهم بدهی صادر کنندگان مشخص نباشد دارنده با السویه می تواند علیه آنها اقدام کند) (منظور از تضامنی بودن این است که اگر تضامنی تلقی شود علیه هر کدام که خواست یا مجتمعاً یا منفرداً می تواند کل مبلغ و خسارات را مطالبه کند) (و اگر که سهم بدهی و سهم مدیونیت هر کدام مشخص باشد و یا طی توافق مشخص باشد، می توان گفت قراردادی فی ما بین صادر کنندگان و دارنده وجود دارد و این می شود مسئولیت نسبی که به آن مسئولیت تساهمی هم میگویند) اگر مشخص نباشد مسئولیتشان مشترک است یا اینکه مسئولیتشان تضامنی است: در آراء این اختلاف مشهود است برخی از اساتید حقوق تجارت معتقد بودند ماده ۲۴۹ می گوید برات دهنده نمی گوید برات دهنده ها ولی در کنار آن می گوید ظهرنویسان و همین را می گویند دلالت بر این دارد که مسئولیت صادر کنندگان تضامنی نیست. در ماده ۱۸ سابق قانون صدور چک که ملغی شد: در مورد چک با تعبیری قانون گذار این را بیان کرده که اگر صادر کنندگان چک متعدد باشند مسئولیت آنان تضامنی نیست و مشترک است. برخی به استناد این ماده ۱۸ ملغی: در مورد چک مسئولیت صادر کنندگان را مشترک می دانند ولی ماده ۱۸ لغو شده و این اختلاف همچنان حاکم است. به نظر ما مسئولیت صادر کنندگان چک که معروف است به چک های دو امضاء، تضامنی است. با این استدلال که در قانون صدور چک ، در آخرین ورژن و به روزرسانی قانونی که در این ماده ۱۹ که بسیار اهمیت دارد می گوید که اگر چک به نمایندگی از طرف صاحب حساب صادر شده باشد میان صادر کننده که همان امضاء کننده است یعنی وکیل



یا نماینده و صاحب حساب مسئولیت تضامنی برقرار است نظر دکتر محمد صادق تیموری در این بحث این می باشد که باتوجه به اینکه در بحث اسناد که قانون گذار می گوید مسئولیت صاحب حساب و نماینده مسئولیت تضامنی است پس به طریق اولی اگر صادرکنندگان متعدد بودند مسئولیتشان تضامنی است. اصل را بر حمایت از دارنده سند بگذارید پس مسئولیت تضامنی باشد. (دقت داشته باشید که ماده ۲۴۹: صراحتاً مسئولیت تضامنی را عنوان کرده است) این اختلاف نظر کماکان وجود دارد در مورد مسئولیت صادرکنندگان به ویژه چک که دیگر بستگی به نظر قاضی دادگاه دارد که بگوید اصل بر مسئولیت مشترک است یا اصل بر مسئولیت تضامنی زیرا قانون تجارت ایران در این زمینه ساکت است و همه در گروه تحلیل و استدلالات شخصی برگرفته از قوانین قرار گرفته است.

• نکته: در استاد تجاری به ویژه در سفته بحث مندرجات الزامی و اساسی در برگه ی تجاری است که باید رعایت شود. لازم بذکر است که اسناد تجاری، اسنادی شکلی هستند یعنی صورت و ظاهر اسناد اهمیت ویژه ای دارد.

• نکته: در مورد سفته به خاطر اینکه یک فرم چایی است به راحتی در دست افراد می آید. در سفته هم مبلغ بر خلاف چک چاپ شده و برات هم همینگونه بوده است. این مبلغ چاپ شده که به رنگ قرمز یا سبز نمایش داده می شود به عنوان مبلغ سند نیست و می توان برخلاف آن نگارش و انشاء نمود.

شخصی سفته ای در دست داشت که در آن فقط امضاء، تاریخ صدور و تاریخ سررسید قید شده بود و مبلغ توسط صادر کننده درج نشده بود. به همین شکل دادخواست تنظیم کرده بود و مطالبه ی وجه سفته از صادر کننده کرده بود. جای مبلغ که توسط صادر کننده باید پر می شد خالی بود و وکیل این شخص به استناد مبلغ چاپ شده، دادخواست داد که در آن دادگاه بدوی رأی به بی حقی خواهان صادر کرد. در اعتراض دادگاه تجدید نظری رأی بدوی را تایید کرد به خاطر اینکه مبلغ چاپی در سفته، مبلغ بدهی صادر کننده نیست و اگر مبلغ نداشته باشد، سند بی اعتبار است. آیا می توان مجدد این سفته را پر کرد و دادخواست داد؟ خیر. به خاطر اینکه یک بار رسیدگی شده و تصویر دادخواست و اصل آن در جلسه ی اول در آن دادگاه ارائه شده یک سند قضایی روی آن صادر شده است و حکم به بی حقی صادر شده و به عبارتی اعتبار امر مختومه پیدا کرده است. اگر دارنده سفته ادله و مدارک دیگری برای طلب دارد میتواند از روی آن اقدام کند ولی این سند دیگر اعتباری ندارد و لاشه محسوب می شود. لازم بذکر است وقتی سفید امضاء تسلیم دارنده می شود به طور ضمنی وکالتی یا نمایندگی از جانب امضاء کننده، به دارنده است که در زمان خودش طبق توافق صورت گرفته مبلغ را پر کند و مطالبه کند.

نکته: اگر کار امور وکالت با چنین سند سفید امضاء رو به رو شود، حتماً از موکل بخواهد که خودش پر کند و خود وکیل پر نکند چرا که ممکن است احتمال بحث جعل یا پر کردن آن به مبلغ بیشتر از توافق طرفین مطرح گردد که شخص متهم به جرم خیانت در امانت شود و موجب درگیری شخص وکیل گردد.

• نکته: آیا می شود جای خالی مبلغ روی سفته را بیش از مبلغ چاپی درج شده روی آن نوشت؟ بله. مبلغ واقعی و توافقتان را بنویسید. وقتی دادخواست می دهید مبلغ مندرج بالا تر از مبلغ چاپی است و بدین معنا که در حین خرید سفته تمبر مالیاتی تا آن مبلغ چاپی را پرداخت نمودید و با این توجه؛ دادگاه بر اساس قانون مالیاتهای مستقیم ۱۳۹۴ دارنده سفته را محکوم به پرداخت ما به تفاوت مالیاتی تا میزان بالاتر می کند.

• نکته: قانون مالیات های مستقیم تمام اشخاص محکوم سند را به صورت تضامنی محکوم به پرداخت مالیات می کند

آثار و اخواست در نظام حقوق اسناد تجاری چی هست؟

- یکی از آثار مهم و اخواست معافیت دارنده یا خواهان از تودیع خسارت احتمالی است (بند ج ماده ۱۰۸ ق آیین دادرسی مدنی)

البته و اخواستی دارای این امتیاز است که به موقع باشد و اگر و اخواست خارج از مهلت قانونی باشد، دارای چنین امتیازی نیست. قانون تجارت مهلت مقرر و اخواست را چگونه بیان کرد؟ در مورد سفته و برات ← ماده ۲۸۰ قانون تجارت از تاریخ سر رسید ۱۰ روز فرجه وجود دارد که دارنده اقدام به و اخواست سفته کند. در مورد چک مستند ماده ۳۱۵ قانون تجارت، ۱۵ روز از تاریخ مندرج روی چک فرجه وجود دارد تا دارنده اقدام نماید. لازم بذکر است که در ماده ۳۱۵ مذکور ۲ مهلت را برای اشخاص در نظر گرفته است با این عبارت که اگر چک در همان مکانی که صادر شده است باید تأدیه گردد، دارنده آن باید در ظرف مهلت ۱۵ روز از تاریخ صدور وجه آن را مطالبه نماید و اگر از یک نقطه به نقطه ی دیگر ایران صادر شده باشد، باید در طرف ۴۵ روز از تاریخ صدور چک مطالبه شود. با توجه به عملکرد سیستم قضایی و صلاح به عدم پذیرش ریسک ۴۵ روزه، به نظر ۱۵ روز را باید ملاک قرار داد تا مورد پذیرش بدون ایراد تمام محاکم هم باشد. توصیه می شود در همه ی موارد مهلت کمتر را در نظر بگیرید و ریسک ننمایید. مانند اعتراض به قانون ورشکستگی که در آن و اخواهی مهلت ۱۰ روز ولی در قانون آیین دادرسی مدنی مهلت و اخواهی ۲۰ روز است و بهتر است همان مهلت ۱۰ روز را در نظر گرفت. اگر به دنبال آثار حقوقی هستید باید مهلت ها را رعایت کنید.

• نکته دیگر در مورد و اخواست: در و اخواست از روز سر رسید حساب می شود تا روز دهم اگر روز دهم با تعطیلی مواجه بود فردای روز دهم آخرین روز به حساب می آید لذا در محاسبات زمان و روزها دقت نمایید. در مورد چک هم همینگونه است.

• نکته دیگر در مورد و اخواست، که قانونگذار به آن تأکید می کند بحث مراجعه به ظهر نویس ها است. در مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ قانون تجارت مهلت های یک ساله و دو ساله را پیش بینی کرده است و در آخر ماده ۳۱۵ قانون تجارت در مورد چک اشاره به همین موضوع کرده است. مهلت دیگری هم در مورد سفته است که مهلت ۱ ساله است و مهلت ۲ ساله است که مهلت ۲ ساله به ندرت ممکن است علیه ظهر نویس سفته اتفاق افتد و در

مورد چک یک سال از تاریخ گواهی عدم پرداخت است. با توجه به سیستم بانکی گُر بنکینگ (core Banking) مهلت ۴۵ روز دیگر کاربردی ندارد.

نکته دیگر اینکه مکان صدور را هم نمی توان ثابت کرد مگر آنکه در قراردادی مکان صدور ذکر شود که امکان چنین چیزی نیست یا نادر است.

دقت کنید چک اگر از طریق اجرای ثبت مطالبه شد ، نگاه به خسارت احتمالی نمی کند. هر کاری که لازم است از قبیل ممنوع الخروجی صادر کننده، توقیف اموال که به نام او هست ، اجرائیات ثبت و اسناد کشور انجام می دهد. اجرائیه ثبت هم فقط علیه صادر کننده است و واخواست در این مورد معنی ندارد.

آخر ماده ۲۴۹ قانون تجارت - در قوانین کشورهای دیگر مشاهده نمی شود که این ماده را مطالعه نمایید.

در قانون تجارت ما در آخر ماده ۲۴۹ قانون تجارت عبارتی ملاحظه می شود که در قوانین کشورهای دیگر مشاهده نمی شود و آن این است که ضامن با مضمون<sup>۱</sup> عنه مسئولیت تضامنی دارد بنابراین در حقوق تجارت ایران ضامن مسئولیت تبعی دارد که برخلاف اصل استقلال امضات است که در کنوانسیون ۱۹۳۰ و پیش بینی شده و در کشورها پذیرفته شده است ( آنها قائل به این هستند که ضامن نه تنها با مضمون<sup>۲</sup> عنه خود بلکه با تمام امضاء کنندگان دارای مسئولیت تضامنی می باشد). ولی در کشور ما مسئولیت ضامن فقط با مضمون<sup>۳</sup> عنه خود تضامنی است مثلاً اگر ضامن از ظهرنویس ضمانت کرده باشد به استناد قسمت پایانی ماده ۲۴۹ اگر مسئولیت آن ظهرنویس منقضی شده باشد، ضامن نیز مسئولیتی ندارد ولی اگر ضامن از صادرکننده ضمانت کرده باشد یا ضامنی در سند وجود دارد و مشخص نیست از چه کسی ضمانت به عمل آورده است می گویم از صادر کننده ضمانت کرده. (قانون تجارت ما در این مورد ساکت است ولی از دکترین و حقوق کشورهای دیگر این برداشت می شود)

در این دو حالت که بیان شد اگر مسئولیت صادر کننده منتفی نباشد مسئولیت ضامن نیز منتفی نمی باشد. سوال است که در سفته یا چک های قدیمی که در دست مردم است اگر امضایی پشت سند ملاحظه شود آیا ظهر نویسی است یا ضمانت؟

به نظر ما اگر امضایی پشت سند ملاحظه شد و پس از کنکاش به نتیجه ای نرسیدیم باید آن را به دلیل اصل حمایت از حقوق دارنده ضمانت تلقی کرد (نظر دکتر تیموری ضمانت است). گاهی چک قدیم در وجه حامل است یا سفته در وجه حامل است و امضایی ملاحظه می شود اقناع وجدانی بیشتری حاصل خواهد شد اگر این امضاء را ضمانت تلقی کنید زیرا سند در وجه حامل برای انتقال نیازی به ظهر نویسی ندارد و به صرف قبض و اقباض منتقل می شود البته اگر سند در وجه شخص معین باشد و فقط یک امضاء پشت سند ملاحظه شود و آن سند در دست دیگری می باشد همچنین خواننده دعوی ما همان امضاء کننده باشد آن امضاء را باید

ظهورنویسی بدانیم. (در این باره رویه قضایی مشخصی نداریم ولی آرایه که دیده شده در حال حاضر بیشتر ضمانت تلقی می شود)

اگر بخواهیم واخواست انجام بدهیم ماده ۲۹۳ آن را به عهده دادگاه گذاشته است در دادگستری‌ها دایره واخواست مرسوم بوده و متاسفانه راکد شده است به همین دلیل واخواست توسط بانک ملی انجام می شد بنابراین اگر بانک یا دایره واخواست در دادگاه واخواست را انجام ندهد هیچ اثری بر آن مترتب نیست و این شخص را نمی شود الزام کرد و بحث دیگری دارد مربوط به وظایف قوه قضاییه و اتخاذ تمهیدات لازم در این زمینه است. (سوال و جواب)

## چک

بیشترین امتیاز اسناد تجاری مربوط به چک هست یکی از بحث‌های مهم راجع به چک بحث نمایندگی در امضاء می باشد یا نمایندگی در صدور چک اگر به ماده ۱۹ قانون صدور چک نگاه کنیم می گوید: صاحب حساب و نماینده ی امضاء کننده (همان صادر کننده، صادرکننده همان کسی است که چک را امضاء می کند) دارای مسئولیت تضامنی در پرداخت در برابر دارنده می باشند در ادامه بیان می کند:

مسئولیت کیفری ناشی از جرم چک بلامحل متوجه صادر کننده می باشد.

سوال: آیا برای صادر کننده راه فرار از مسئولیت تضامنی در پرداخت وجود دارد یا نه؟

در ماده ۱۹ قانون صدور چک گفته شده است در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب اعم از شخص حقیقی یا حقوقی صادر شده باشد صادر کننده چک و صاحب حساب متضامناً مسئول پرداخت وجه چک بوده و اجرائیه و حکم آن بر اساس تضامن علیه هر دو صادر می شود به علاوه امضاء کننده چک (نماینده) بموجب مقررات این قانون مسئولیت کیفری خواهد داشت مگر اینکه ثابت نماید عدم پرداخت مستند به عمل صاحب حساب یا وکیل یا نماینده بعدی اوست که در این صورت کسی که موجب عدم پرداخت شده از نظر کیفری مسئول خواهد بود.

بنابراین مسئولیت حقوقی در پرداخت، تضامنی است و صادر کننده نمی تواند فرار کند ولی می تواند از مسئولیت کیفری تحت شرایط آخر ماده معاف شود و آن جایی است که نماینده ثابت کند که اصلاً این چک، چک کیفری نیست و میان تاریخ صدور و تاریخ سررسید فاصله است که اساس کیفری بودن چک را زیر سوال می برد یا مطابق آخر ماده ۱۹ قانون صدور چک ثابت کند که عدم پرداخت ربطی به او ندارد.

در بخش شرکت‌ها هم با این موضوع مواجه می شویم. در شرکت‌های تجاری بر اساس اساسنامه مدیرعامل اسناد تعهدآور مالی را از جمله چک و سفته را امضاء می کند در مورد چک با نص قانون در ماده ۱۹ قانون صدور چک مواجه می شویم. در مورد سفته با توجه به اینکه نص قانونی درباره آن نداریم اگر که مدیرعامل شرکت سفته ای را به نمایندگی از شرکت امضاء کرد این مدیر عامل طبق اصل استقلال شخصیت حقوقی

شرکت از شرکا مسئولیتی ندارد. (توجه شود این مبحث مربوط به سفته است زیرا که در این مورد نص قانونی نداریم)

اما در مورد چک نص ماده ۱۹ قانون صدور چک مدیرعامل امضاء کننده چک را با شرکت دارای مسئولیت تضامنی دانسته است و بالاتر از آن مدیرعامل مسئولیت کیفری هم خواهد داشت مگر اینکه مدیرعامل امضاء کننده چک با شرکت قطع ارتباط کرده باشد اما قطع ارتباط مدیرعامل رافع مسئولیت حقوقی او در پرداخت نمی‌باشد.

نکته: چک کیفری چکی است که وعده دار نبوده و سررسید نداشته باشد و همان روز صدور، قابل وصول در بانک بوده.

\*اصل بر وعده‌دار بودن یا به روز بودن چک است؟

این مبحث در بار اثبات مؤثر می‌باشد. اگر اصل بر به روز بودن باشد شاکی نیاز به اثبات ندارد اما اگر اصل بر وعده‌دار بودن باشد شاکی باید ثابت کند وعده‌دار نبوده. به نظر استاد محترم بهتر است اصل را بر وعده‌دار بودن (نظر دکتر تیموری) بگذاریم چرا که در شکایت شاکی باید ادله بیاورد و ظاهر چک‌ها در بازار حکایت از وعده‌دار بودن چک‌ها است.

\*در مورد مسئولیت بقیه افراد هیأت مدیره در صدور چک فرمولی وجود دارد و آن امضاء است باید بفهمیم بقیه اعضای هیأت مدیره امضاء کردند یا خیر اگر امضاء کرده باشند مسئول هستند و الا صرف اینکه جزء اعضای هیأت مدیره باشند و چک را امضاء نکرده باشند مسئولیتی ندارند.

در شرکت‌ها علاوه بر امضای مدیرعامل معمولاً امضاء یکی دیگر از اعضای هیأت مدیره هم ملاک می‌باشد اینجا بحث سخت می‌شود مثلاً در یک شرکتی دو امضاء لازم باشد مدیرعامل و فرض کنیم رئیس هیئت مدیره هم باید امضاء کند و برای مثال رئیس هیأت مدیره امضاء نکرده باشد در بانک هم فقط امضای مدیرعامل ملاک است حال اگر این شرکت به عنوان خواننده دعوا قرار بگیرد و بحث پیش آید که آیا شرکت متعهد است یا خیر، زیرا که در اساسنامه شرکت آمده اسناد تعهدآور به امضای مدیرعامل و رئیس هیأت مدیره برسد. چه پاسخی وجود دارد؟

در این مورد بستگی دارد. اگر دارنده چک مکرراً با این چک‌ها معامله داشته و بار اول نبوده است فرض می‌شود او از اساسنامه آگاه بوده است و اگر برای بار اول باشد اصل بر عدم اطلاع دارنده است و شرکت از این موضوع سوء استفاده کرده است. در مورد اخیر بهتر است دادگاه شرکت را محکوم کند.

\*سوال: اگر نمایندگی صادر کننده چک محرز باشد آیا باز مسئولیت دارد؟

بله در ماده ۱۹ قانون صدور چک به صراحت این موضوع بیان شده است. در سفته اگر کیسی وجود داشت و سفته به نمایندگی از شخصی صادر شود طبق قواعد عمومی نمایندگی و وکالت موکل مسئول است و نه نماینده البته شرطی دارد آن هم این است که در خود سفته تصریح شود.

\*سوال: اگر امضاء کننده با دارنده چک توافق کند که مسئولیتی در پرداخت ندارد آیا قابل قبول می‌باشد؟

این توافق خلاف قاعده آمره ماده ۱۹ می‌باشد و فاقد اثر است.

سوال: آیا ظهرنویس می‌تواند از خودش سلب مسئولیت کند یا خیر؟ قانون ما در این باره ساکت می‌باشد در حقوق فرانسه صراحتاً گفته شده که ظهرنویس می‌تواند با شرط، مسئولیت قبولی برات توسط براتگیر و همچنین مسئولیت در پرداخت را از خود سلب و ساقط کند (در حقوق فرانسه ظهرنویس مسئول قبولی برات هم می‌باشد) حقوق ما ساکت است ولی دکتترین حقوق (دکتر اسکینی و دکتر صقری) صراحتاً گفتند این شرط سلب مسئولیت باطل است و خلاف ماده ۲۴۹ قانون تجارت می‌باشد.

\*اگر طی قراردادی میان ظهرنویس و دارنده، ظهرنویس از خود سلب مسئولیت کند آیا باز هم قائل به عدم مسئولیت ظهرنویس در برابر شخص دیگر خواهید بود یا وقتی عدم مسئولیت ظهرنویس را قبول دارید که در خود سند نوشته شده باشد؟ اگر در خود سند ذکر شده "مسئول نیستم" در برابر هر کسی اعم از ید مستقیم و غیر مستقیم مسئولیت ندارد ولی اگر در یک قرارداد جداگانه از خود سلب مسئولیت کند در برابر ید غیر مستقیم مسئول می‌باشد و این قرارداد قابل استناد نیست.

در نتیجه ظهرنویس می‌تواند از خودش سلب مسئولیت کند.

شرط عدم مسئولیت برای ضامن باطل است زیرا که ضامن برای مسئولیت وارد می‌شود و نقض غرض می‌باشد.

\*در حقوق ایران صادر کننده نیز نمی‌تواند از خود سلب مسئولیت کند در حقوق انگلستان سلب مسئولیت صادر کننده به شرط آنکه یک نفر به عنوان مسئول در سند حاضر شود امکان پذیر است (مثل ظهرنویس و ضامن). \*در اینجا اگر یک ظهرنویسی شد این شرط (عدم مسئولیت صادر کننده) که معلق بوده است با حضور یک مسئول دیگر از حالت تعلیق خارج می‌شود و محقق می‌شود و از صادر کننده سلب مسئولیت می‌شود. اما در حقوق ایران چنین قاعده‌ای نداریم حتی درباره سلب مسئولیت ظهرنویس اما و اگر داریم ولی درباره ی صادر کننده و ضامن به هیچ وجه امکان سلب مسئولیت وجود ندارد.

سند تجاری دارای اصولی است که این اصول قبل از کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو وجود نداشت آلمان‌ها به آن پرداختند و وارد فرانسه شد و فرانسه کمک کرد و بسط پیدا کرد. این اصول در قانون تجارت ما با وجود اینکه بعد از کنوانسیون ژنو تصویب شد وجود ندارند.

یکی از اصولی که به اسناد، حاکم هستند اصل استقلال امضائات می‌باشد. دیگری اصل عدم استناد به ایرادات.

اصل استقلال امضات: به این معنی است که مثلاً فرض بفرمایید صادر کننده سند مدعی جعل امضاء است (صادر کننده ظاهری زیرا در واقع صادر کننده سند نیست) و ثابت هم می‌شود که جعل رخ داده است مسلم است در این صورت ایشان مسئولیتی ندارند آیا ظهرونیست که همین سند را انتقال داده و ظهرونیستی کرده است می‌تواند ادعا کند حالا که به دلیل جعل امضای صادر کننده ظاهری مسئول نیست من هم مسئولیتی در برابر دارنده نداشته باشم؟ به دلیل اصل استقلال امضاءها می‌گویند خیر تو مسئول هستی و امضاء و تعهد تو مستقل از امضاء و تعهد دیگری است. (ماده ۷ کنوانسیون ژنو)

در دادگاه‌ها به این اصل استناد شده است و آرائی در این زمینه وجود دارد تنها ایراد و اشکالی که وجود دارد بخش اخیر ماده ۲۴۹ است در این ماده آمده که مسئولیت ضامن به تبع مضمون<sup>۱</sup> عنه اوست پس اگر در حقوق ایران یا در چنین کیسی کسی ضامن صادر کننده بود و صادر کننده ثابت کرد امضای او جعل شده ضامنش هم از مسئولیت مبرا خواهد بود.

وصف تجریدی اسناد تجاری: وصف تجریدی زمانی قابل استناد است که سند گردش داشته باشد و از دست دارنده اول خارج شده و منتقل شده و رابطه بین خواهان و خواننده دعوا غیر مستقیم باشد.

وصف تجریدی یعنی سند وقتی به محاکم ارائه می‌شود مجرد و منفک و جدای از علت صدور است مثلاً علت صدور خرید اتومبیل بوده و چک داده شده در این مورد وصف تجریدی چک زمانی خودش را نشان می‌دهد که چک گردش کند. و اگر سند گردش پیدا نکند وصف تجریدی چک بی‌معنا می‌شود. اصل عدم استناد به ایرادات یا وصف تجریدی بودن اسناد زمانی است که سند گردش پیدا کند و با اولین گردش این وصف کارایی پیدا می‌کند.

بنابراین اصل عدم استناد به ایرادات در برابر دارنده غیر مستقیم و با حسن نیت قابل اعمال است.

### استثنائات اصل عدم استناد به ایرادات (یعنی پذیرش ایرادات)

(۱) رابطه مستقیم خواهان و خواننده: در این صورت ایرادات شنیده می‌شود (ایراد پرداخت، تهاتر، عدم انجام تعهد، عدم تحویل کالاو...)

(۲) فقدان اهلیت در برابر هر کسی اعم از ید مستقیم یا غیر مستقیم مسموع است.

(۳) جعل در برابر هر کسی اعم از ید مستقیم یا غیر مستقیم مسموع است.

(۴) شرط عدم مسئولیت ظهرونیست روی خود سند: در برابر هر کسی که این سند را بگیرد ظهرونیست مبرا است.

۵) خط خوردن عبارت به حواله کرد: یعنی قابلیت انتقال به دیگری را ندارد اگر انتقال پیدا کند گیرنده نمی‌تواند علیه صادر کننده اقامه دعوا کند در اینجا صادر کننده فقط در برابر ید مستقیم خودش مسئولیت دارد و این انتقال یک انتقال مدنی می‌باشد.

اما در سال ۹۸ توسط بانک مرکزی بخشنامه‌ای صادر شد و بانک‌ها را مکلف کرد به خط خوردگی حواله کرد توجه نکنند و مبلغ چک را به دارنده‌ای که سند را ارائه داده پرداخت کند حتی اگر دارنده مستقیم نباشد.

۶) دارنده با سوء نیت: دارنده‌ای است که آگاهانه به ضرر مسئول و متعهد اقدام می‌کند.

یعنی دارنده اول با تصور اینکه اگر سند انتقال پیدا کند وصف تجریدی پیدا می‌کند و مشمول عدم استناد به ایرادات می‌شود سند را به شخص دیگر (دارنده با سوء نیت) منتقل می‌کند. منتقل‌آلیه هم آگاه است.

وظیفه اثبات بر عهده خواننده دعواست او باید ثابت کند دارنده با سوء نیت می‌باشد اگر بتواند ثابت کند از مسئولیت مبرا است.

۷) ماده ۱۴ قانون صدور چک: صادرکننده چک یا ذینفع یا قائم مقام قانونی آنها با تصریح به اینکه چک مفقود یا سرقت یا جعل شده یا از طریق کلاهبرداری یا خیانت در امانت یا جرائم دیگری تحصیل گردیده می‌تواند کتباً دستور عدم پرداخت وجه چک را به بانک بدهد. بانک پس از احراز هویت دستور دهنده از پرداخت وجه آن خودداری خواهد کرد و در صورت ارائه چک بانک گواهی عدم پرداخت را با ذکر علت اعلام شده صادر و تسلیم می‌نماید.

دارنده چک می‌تواند علیه کسی که دستور عدم پرداخت داده شکایت کند و هرگاه خلاف ادعایی که موجب عدم پرداخت شده ثابت گردد دستور دهنده علاوه بر مجازات مقرر در ماده ۷ این قانون به پرداخت کلیه خسارات وارده به دارنده چک محکوم خواهد شد

\*در اصطلاحات اسناد تجاری ذینفع، دارنده اول می‌باشد البته قانون صدور چک در مواردی اشتباه کرده است.

توضیح ماده: مثلاً علیه صادر کننده چک مطالبه وجه چک مطرح شود و خواهان کسی است که با صادر کننده رابطه مستقیم ندارد صادر کننده ادعا می‌کند که چک بابت امانت یا تضمین بوده و دارنده اول مرتکب خیانت در امانت شده و حق نداشته سند را منتقل کند.

در اینجا دو حالت داریم:

حالت اول: اگر که ثابت شود یعنی رأی کیفری گرفته باشد که انتقال دهنده مرتکب خیانت در امانت شده و قطعی هم باشد

حالت دوم: این است که ثابت نشده است.



حالت اول چه تاثیری در حقوق دارنده‌ای که سند به او منتقل شده است دارد؟

اگر ثابت شود دو فرضیه وجود دارد فرض اول: اگر روی چک عبارتی متضمن امانت یا تضمین وجود داشته باشد و فرض دوم: این است که این عبارات روی سند قید نشده باشد.

در آرای دادگاه دو دستگی ملاحظه می‌شود بعضی از دادگاه‌ها به استناد ماده ۱۴ می‌گویند اگر رای خیانت در امانت صادر شد صادر کننده در برابر هر کسی مبرای از مسئولیت است ولو اینکه در متن چک عبارت دال بر امانت قید نشده باشد.

نظر صحیح تر: در برابر دارنده با حسن نیت که هیچ اطلاعی از وجود امانت برای این چک نداشته و روی سند هم قید نشده، صدور رأی کیفری خیانت در امانت یا کلاهبرداری مضرّ حقوق دارنده ی آخر نمی‌تواند باشد.

\*اگر چکی به قهر و غلبه از شخصی گرفته شد به این صورت که شخص چک را تحریر و تنظیم کند ولی تسلیم نکند و به اجبار چک از او گرفته شود آیا این چک قابل استناد می‌باشد؟

یک دادگاه رأی داده عمل صدور دو بخش است که عبارت است از تحریر و تسلیم ارادی سند و در این مورد یک بخش آن تحقق نیافته بنابراین صدور انجام نشده.

\*در مورد جعل و سرقت عمل صدور محقق نیست ولی در مورد امانت و تضمین صدور محقق شده و ایرادی به صدور وارد نیست و ارادی هم تسلیم می‌کند منتها چک امانت است یا برای تضمین است. ولی در مورد سرقت که چک را تسلیم نکرده است یا در مورد جعل که شخص اصلاً اطلاع نداشته که امضای او جعل شده است عمل صدور محقق نیست.

## چک صیادی:

در چک‌های جدید ظهنویسی دستی بی‌معناست چرا که باید انتقال چک صیادی در سامانه صیاد ثبت شود همچنین صدور چک نیز باید در سامانه باشد بنابراین عملاً بحث جعل منتفی است.

بحثی است که ممکن است صادر کننده یا انتقال دهنده صدور یا انتقال را در سامانه صیاد ثبت نکند تکلیف چیست؟

متأسفانه دادگاه‌های ما با توجه به اینکه بانک‌ها گواهی عدم پرداخت نمی‌دهند و فقط یک گواهی عدم ثبت می‌دهند می‌گویند این چک مشمول قانون تجارت نیست و اگر فیزیک و کاغذ چک دست طرف باشد می‌گوید ادعای مدنی مطرح کند.

این مقرر منصفانه نمی‌باشد و بهتر بود گفته می‌شد مشمول قانون آبان ۱۳۹۷ نمی‌شود نه قانون تجارت.

- نکته: زمانی دارنده می تواند مشمول قانون آبان ۱۳۹۷ بشود که چک صیادی به نام خود دارنده ثبت شده باشد و خودش برگشت بزند مثلاً اگر کسی غیر از آن شخصی که چک در سامانه صیاد به نام او ثبت شده درخواست اجرائیه قضایی کند درخواست اجرای او رد می شود.

۱۴۰۲/۰۴/۱۰

بسمه تعالی



کانون وکلای دادگستری اصفهان

## گزارش جلسات کارگاه آموزشی کمیسیون کارآموزی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان

موضوع: آیین دادرسی مدنی

سخنران: استاد امیر هنری

ماده (۱) تعریف آیین دادرسی مدنی می باشد

ماده (۲) درباره ذینفع بودن شخص در موضوع دعوا است که تشخیص آن با قاضی می باشد و بحث وکیل یا نماینده قانونی مطرح می باشد. در اینجا سوالی که پیش می آید این است که قائم مقام قانونی چه کسی است؟ در حقوق مدنی قائم مقام به دو دسته قائم مقام عام و قائم مقام خاص تقسیم می شود.

قائم مقام خاص: می توانیم منتقل الیه را مثال بزنیم کسی که شما یک مالی را مشخصاً به او می فروشید و او جانشین شما می شود در همان مال به خصوص.

قائم مقام عام: ورثه هستند، تمام اموال به ورث منتقل می شود و تمام اموال را ورثه قائم مقامی می کنند.

نمایند ی قانونی اشخاص هم می تواند طرح دعوا کنند و تقاضای رسیدگی برابر قانون را از دادگاه بنمایند. نماینده قانونی شامل ولی، وصی، قیم و ... می شوند.

ماده (۳) منظور از فصل خصومت در این ماده گزارش اصلاحی می باشد.

\*قضات دادگاه علاوه بر صدور حکم مقتضی امکان فصل خصومت هم جدای از صدور حکم دارند. پس به تعبیری ماده ۳ قضات دادگاه را موظف کرده به دعاوی رسیدگی بکنند و دو کار انجام دهند یا حکم مقتضی صادر کنند یا فصل خصومت بنمایند، بنابراین فصل خصومت جدایی از صدور حکم مقتضی می باشد و با صدور گزارش اصلاحی بدون اینکه حکمی صادر شده باشد فصل خصومت اتفاق می افتد.

قسمت اخیر ماده ۳ همان مطلبی است که در اصل ۱۶۷ قانون اساسی آمده اگر قوانین موضوعه کامل نبود یا صریح نبوده یا متعارض با یکدیگر باشند قضات این اجازه را دارند که به استناد منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر فصل خصومت کنند.

همچنین در این ماده گفته شده است اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد نگفته است اصول حقوقی مسلم پس ما می‌توانیم بگوییم برای صدور حکم نیاز نیست که حتماً به اصول مسلم حقوقی استناد شود استناد به اصول حقوقی که مخالف موازین شرعی نباشد کفایت.

برای امتناع یا استنکاف از احقاق حق در قانون مجازات اسلامی مجازات در نظر گرفته شده است.

علی‌الاصول کسی که مجتهد است نمی‌تواند خلاف اجتهاد و عمل خود رأی صادر کند.

ماده (۱۱) نکته: از این ماده برداشت می‌کنیم که مرجع صالح به ترتیب اولویت برای طرح دعوا شامل: (۱) اقامتگاه خواننده (۲) محل سکونت موقت خواننده (۳) محل وجود مال غیر منقول خواننده (۴) اقامتگاه خواهان می‌باشد و به این صورت امکان طرح دعوا را خواهیم داشت.

ماده (۱۵) این ماده وقتی می‌گوید دعوا مربوط به منقول و غیرمنقول باشد به این معنی است که دعوا به صورت توأمان مطرح شود و از این حیث حائز اهمیت می‌باشد.

یعنی دعوایی مطرح می‌شود که در آن ادعای دعوا منتسب به یک مال منقول و یک مال غیرمنقول باشد. «یا» نیاورده است منقول و غیرمنقول به صورت توأمان مطرح شده باشند. مثلاً دعوای مطالبه اجاره بهای معوق (منقول) و تخلیه و خلع ید (غیرمنقول) اگر چنین دعوایی مطرح شود در دادگاهی باید اقامه شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است.

دعوای مربوط به مال منقول در محلی که مال منقول وجود دارد باید مطرح شود. طلب که به عنوان مال منقول محسوب می‌شود در محل اقامتگاه خواننده باید مطرح شود زیرا طلب بر ذمه خواننده یا مدیون است و هر جا مدیون یا خواننده باشد ذمه او هم آنجاست لذا طلب باید در دادگاه محل اقامت خواننده مطرح شود.

دعوایی که مشترک است بین مال منقول و غیرمنقول دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول برای رسیدگی صالح است.

دعوا در هر دو قسمت باید ناشی از یک منشأ باشد به عنوان مثال اگر دعوای چک و دعوای غیرمنقول تخلیه باشد نمی‌توانند توأمان مطرح شوند زیرا که منشأ واحدی ندارند.

اگر مطالبه اجرت المثل همراه با خلع ید مطرح شود می‌توان گفت که منشأ واحد است.

در بحث چک وقتی بابت یک طلبی چکی صادر می‌شود در واقع چک از منشأ خودش جدا می‌شود (اصل تجریدی بودن اسناد تجاری).

اگر چک ناشی از یک قرارداد باشد و اقدام کننده روی چک، چک را از ید قبلی نگرفته باشد اصطلاحاً مبدأ و مراودات طرفین مراودات مبنایی باشد یعنی همان کسی که چک را گرفته همان شخص چک را برگشت زده باشد اینجا امکان طرح وجود خواهد داشت.

ماده (۱۶) اول ماده می گوید هرگاه یک ادعا نه چند ادعا و این یک ادعا راجع به خواندگان متعدد باشد. مثلاً مطالبه مال از ورثه متوفی.

اگر خواندگان متعدد باشند موضوع دعوا باید واحد باشد و اگر موضوع دعوا مال غیرمنقول متعدد باشد خواننده باید واحد باشد. مثلاً دعوای مالکیت نسبت به چند مال غیرمنقول که فروخته شده اند ضمن یک دادخواست علیه خواندگان متعدد مطرح شود. به عنوان مثال این ۵ نفر این ۵ خانه را به من فروخته اند را نمی توان ضمن یک دادخواست آورد.

ماده (۲۴) رسیدگی به دعوای اعسار با دادگاه بدوی و نخستین است چه اعسار از هزینه دادرسی بدوی باشد چه از هزینه دادرسی تجدید نظر با دادگاه نخستین می باشد. بجز اعسار از هزینه دادرسی مرحله فرجام خواهی از آرای صادره از دادگاه تجدید نظر که با شعبه ای می باشد که رأی فرجام خواسته را صادر کرده است.

ماده ۵۰۵: در واقع زمانی که رأی سه مرحله ای است و قابل تجدید نظر و فرجام خواهی هم باشد پیش می آید. وقتی در مرحله تجدید نظر مورد رسیدگی قرار گرفت اگر کسی برای فرجام خواهی اقدام کرد و اعسار از هزینه فرجام را مطرح کرد در دادگاه مرحله قبلی که دادگاه تجدید نظر است می تواند رسیدگی را به عمل بیاورد.

ماده (۲۷) اگر اختلاف در صلاحیت بین دادگاه دو حوزه قضایی در دو استان مختلف باشد مثلاً دادگاه بدوی اصفهان و دادگاه بدوی یزد حل اختلاف با دیوان عالی کشور است و اگر در یک استان بود مثلاً بدوی دولت آباد و بدوی اصفهان، دادگاه تجدید نظر استان مرجع حل اختلاف است.

\*برای بروز اختلاف در صلاحیت لازم است که دادگاه ادعای عدم صلاحیت را نپذیرد نه اینکه صرفاً خود را صالح نداند که این دو با هم تفاوت دارند.

ماده (۲۸) اگر بین دادگاه غیر هم نوع یا بین مراجع قضایی با غیر قضایی اختلاف بیفتد باید به حکم ماده ۲۸ عمل کنیم. در خصوص اختلاف صلاحیت بین دادگاه های غیر هم نوع پس از ارسال به دادگاه دیگر و بروز اختلاف پرونده جهت حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال می شود مثلاً اگر دادگاه عمومی به صلاحیت دادگاه نظامی اعلام عدم صلاحیت از خودش کرد دادگاه نظامی پذیرفت اختلاف حاصل نمی شود. اما در این ماده باید دقت کنیم که در خصوص مراجع غیر قضایی نیازی به بروز اختلاف نیست اگر دادگاهی (مرجع قضایی) از خودش نفی صلاحیت به صلاحیت مرجع قضایی کند منتظر بروز اختلاف نمی شویم بلکه بدواً پرونده به دیوان عالی کشور ارسال می شود.

ماده ۳۵) به اختیارات وکیل در دادگاه‌ها اشاره می‌کند شامل تمام اختیارات راجع به امر دادرسی می‌باشد و وکالت در دادگاه تام محسوب می‌شود مگر در مورد آنچه توسط موکل استثنا شده باشد و دوم آنچه توکیل آن خلاف شرع باشد. تبصره ماده ۳۵ گفته سوگند شهادت، اقرار، لعان، ایلاء قابل توکیل نمی‌باشد.

اقرار اخبار به حقی به ضرر خود و به نفع دیگری می‌باشد وقتی وکیل اقرار می‌کند از جانب موکل به ضرر خودش نیست و به ضرر موکل اوست بنابراین در قانون آمده اقرار وکیل علیه موکلش پذیرفته نمی‌باشد در اموری که قاطع دعوا باشد. مفهوم مخالف این می‌شود که اقرار وکیل در اموری که قاطع دعوا نیست پذیرفته است.

ماده ۳۶) ماده ۳۶ مزید بر ماده ۳۵ می‌باشد و باید در وکالت‌نامه تصریح شده باشد.

\*منظور از اخذ وجوه ایداعی در این ماده گرفتن وجوهی است که ایداع شده است مثلاً هزینه کارشناسی پرداخت شده و کارشناسی انجام نشده یا تودیع خسارت احتمالی.

ماده ۳۹) اگر وکیل استعفا دهد دادگاه حداکثر یک ماه دادرسی را متوقف می‌کند تا زمانی که موکل خودش مراجعه کند یا وکیل جدید را جهت تعقیب دادرسی معرفی کند.

\*در این ماده بیان شده است که دادگاه اخطار رفع نقص را به موکل ابلاغ می‌کند که نشان دهنده آن است که دادگاه هم می‌تواند اخطار رفع نقص بدهد و صدور اخطار رفع نقص مختص دفتر دادگاه نیست.

ماده ۴۰ و ماده ۳۹ به صورت تطبیقی) از ماده ۴۰ این نکته را متوجه می‌شویم که آنجایی که دادگاه مهلت یک ماهه می‌دهد برای معرفی وکیل جدید در بحث استعفا (ماده ۳۹) زمانی است که نیاز به اخذ توضیح باشد بنابراین وقتی در استعفا دادرسی متوقف می‌شود و مهلت یک ماهه داده می‌شود که نیاز به اخذ توضیح باشد.

\*ماده ۴۰ فرض فوت وکیل یا استعفای وکیل یا عزل وکیل یا ممنوع شدن یا تعلیق از وکالت یا بازداشت وی را نیز در بر دارد.

\*اگر وکیل حق اقدام در مرحله تجدید نظر یا دیوان عالی کشور را داشته و بعد از صدور رأی استعفا دهد دادگاه باید رأی را به موکل ابلاغ کند اما ابتدای مدت تجدید نظرخواهی زمان ابلاغ به وکیل خواهد بود مگر موکل عدم اطلاع خود را از استعفای وکیل ثابت کند در این صورت ابتدای مهلت تجدید نظرخواهی موکل از روز اطلاع وی از استعفای وکیل خواهد بود.

\*استثنا در مورد فوق دادخواست تجدید نظر یا فرجام حتی از وکیل مستعفی هم پذیرفته می‌شود در این صورت از وکیل مستعفی هزینه دادرسی اخذ نمی‌شود و بعد برای موکل اخطار رفع نقص از باب هزینه دادرسی ارسال می‌شود.

ماده (۵۱) درباره شرایط دادخواست هست با این توضیح که دادخواست باید به زبان فارسی روی برگه‌های چاپی مخصوص نوشته شود و نکاتی را داشته باشد.

بند ۱: نام و نام خانوادگی خواهان، نام پدر، سن، اقامتگاه و حتی الامکان شغل خواهان را لازم دانسته است و در بند ۷ امضای دادخواست دهنده و در صورت معذور بودن از درج امضا، اثر انگشت او را لازم دانسته است. در اینجا باید دقت داشته باشیم که هر اتفاقی برای سایر بندها بیفتد برای این دو بند (۷ و ۱) نمی‌افتد.

برای این دو بند اگر اتفاقی بیفتد دادخواست پذیرفته می‌شود ولی فوراً توسط مدیر دفتر رد می‌شود (رد فوری)، قرار رد فوری بدون اخطار و ابلاغ صادر می‌شود. در واقع علما آن برگه را دادخواست نمی‌دانند.

\*در سایر بندهای این ماده بعد از اینکه رفع نقص صورت بگیرد دادخواست به جریان می‌افتد.

ماده (۵۶) موضوع ماده ۵۶ از موارد رد فوری می‌باشد که توسط مدیر دفتر صادر می‌شود.

ماده (۶۱) تقویم خواسته فقط از دو نظر مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

(۱) از باب محاسبه هزینه دادرسی (۲) از باب امکان تجدید نظرخواهی.

\*بهای خواسته همانی است که در دادخواست ذکر شده و فقط و فقط خوانده می‌تواند به بهای خواسته اعتراض کند که آن هم مهلتش تا اولین جلسه دادرسی است.

ماده (۶۴) فاصله بین ابلاغ و جلسه رسیدگی در دعاوی حقوقی نباید کمتر از ۵ روز باشد.

ماده (۶۸) ابلاغ به کارمند دولت و ابلاغ به کسانی که در موسسات خدمات عمومی و شرکت‌ها شاغل هستند توسط کارگزینی یا رئیس کارمند انجام می‌شود بنابراین به کارگزینی یا رئیس کارمند ابلاغ نمی‌شود و از آنها تعهد می‌گیرند که ابلاغ را انجام دهند پس اگر ثابت شود اوراق دادخواست به کارگزینی یا رئیس کارمند تحویل داده شده ابلاغ محسوب نمی‌شود.

ماده (۶۹) تنها اجازه‌ای که قانونگذار برای ابلاغ به غیر مخاطب داده است ماده ۶۹ می‌باشد.

\*ابلاغ فقط باید به بستگان یا خادمان آن شخص صورت گیرد بنابراین ابلاغ به همسایه ابلاغ تلقی نمی‌شود. ابلاغ به سرایدار منزل ابلاغ به خادم محسوب می‌شود و ابلاغ قانونی است.

\*کسی که اوراق به او ابلاغ می‌شود باید در واقع سن و وضعیت ظاهری او به گونه‌ای باشد که بتوان تشخیص داد اهمیت اوراق را تشخیص می‌دهد اگر اوراق به بچه‌ای که قدرت تمیز نداشته باشد یا به شخص کم توان ذهنی که قدرت تمیز اهمیت اوراق را نداشته باشد، ابلاغ شود، این عمل ابلاغ تلقی نمی‌شود.

\*امتناع مخاطب از دریافت اوراق قید می‌شود و به امضای مأمور می‌رسد و ابلاغ قانونی محسوب می‌شود.

سوال: تفاوت اولین جلسه رسیدگی و جلسه اول رسیدگی چیست؟

فرض کنیم پرونده ۱۰ خوانده دارد. اولین جلسه رسیدگی وقتی برای خوانده اول تمام می‌شود که نوبتش می‌شود و صحبتش را انجام می‌دهد و به همین ترتیب نوبت به خوانده دوم و سوم می‌رسد و وقت تمام می‌شود. اظهارات بقیه خوانده‌ها در جلسه بعدی شنیده می‌شود این جلسه دومین جلسه رسیدگی است ولی نسبت به خواندگانی که اظهاراتشان بیان نشده اولین جلسه رسیدگی تلقی می‌شود بنابراین اولین جلسه رسیدگی به اقتضای نوبت اظهار نظر اصحاب دعوا برای آن شخص در نظر گرفته می‌شود. ولی جلسه اول جلسه رسیدگی ابتدایی است که دادگاه برگزار می‌کند و ممکن است جلسه دوم و سوم و... ادامه همان جلسه اول رسیدگی باشد.

ماده (۷۴) اگر دعوا علیه افراد غیرمحصور مطرح شده باشد علاوه بر نشر آگهی باید به یک نفر از آن غیرمحصورین هم ابلاغ صورت گرفته شود.

ماده (۷۶) علی‌الاصول مدیریت شرکت منحل شده با مدیر تصفیه می‌باشد. حال اگر شرکتی منحل شده و مدیر تصفیه نداشته باشد ابلاغ به آخرین مدیری که در واقع سمت داشته است و در آخرین محلی که به اداره ثبت شرکت‌ها معرفی شده به عمل می‌آید.

ماده (۸۳) ابلاغ قانونی فی‌نفسه اثری ندارد و قاضی باید احراز کند که اوراق به اطلاع مخاطب رسیده است قاضی وظیفه دارد که این موضوع را احراز کند زیرا که ابلاغ به غیر از شخص مخاطب صورت گرفته است.

ماده (۹۶) منظور از جلسه دادرسی در این ماده اولین جلسه دادرسی است. ممکن است اولین جلسه دادرسی به نحوی ادامه پیدا کند (خواهان نتواند خواسته خودش را مطرح کند) بنابراین جلسه دوم ادامه همان اولین جلسه دادرسی تلقی می‌شود.

\* اسناد هم باید به دادگاه ارائه شوند هم به ملاحظه طرف مقابل برسند و ارائه به دادگاه کفایت نمی‌کند. چون اگر طرف مقابل بخواهد ادعایی اعم از جعل و انکار و تردید کند به شرطی که به ملاحظه طرف مقابل رسیده باشد امکان‌پذیر است.

\* اگر سند به طرف مقابل ارائه نشود حق انکار و تردید و جعل برای او ولو در مرحله تجدیدنظر باقی است.

\* چنانچه دادخواست مستند به سند عادی بود و مورد انکار و تردید قرار داده شد و اصل آن ارائه نگردید اگر دادخواست مستند به ادله دیگری نبود ابطال می‌شود.

رویه‌ای که در بعضی محاکم دیده می‌شود متفاوت است زیرا به دلیل عدم ادله کافی رأی به بی‌حقی خواهان صادر می‌کنند که برخلاف ماده ۹۶ می‌باشد. حکم به بی‌حقی زمانی قابل صدور است که دادگاه وارد ماهیت شود. قابل توجه است که حکم قاطع دعوا است و طرح مجدد این دعوا امکان‌پذیر نخواهد بود ولی قرار قاطع دعوا نیست و اگر قرار ابطال دادخواست صادر شود و بعد از آن شخص به دلایل خود دسترسی پیدا کرد می‌تواند دادخواست مجدد بدهد.

\* ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی اظهار می‌دارد: اگر قاضی بخواهد رسیدگی کند و حکم به بی‌حقی بدهد باید خوانده را قسم بدهد این قسم قسمی نیست که خواهان بدان استناد کرده باشد، بلکه قسمی است که قاضی زمانیکه می‌خواهد حکم به بی‌حقی بدهد به آن استناد می‌کند. اگر قاضی خوانده را طبق ماده ۱۹۷ قسم ندهد باید طبق ماده ۹۶ قرار ابطال دادخواست را به دلیل فقدان ادله صادر کند.

تفاوت انکار و تردید: انکار در خصوص سندی انجام می‌شود که منتسب به خود شخص باشد در بحث تردید سندی که منتسب به دیگری باشد مورد تردید شخص قرار می‌گیرد.

من تردید می‌کنم این امضای پدرم باشد. بنابراین تردید نسبت به کسی دیگر که شخص پاسخگو و یا قائم مقام او باشد انجام می‌شود ولی انکار نسبت به خود شخص انجام می‌شود در جعل فرد ادعا می‌کند این امضا شبیه امضای من می‌باشد ولی من امضا نکرده‌ام.

در انکار و تردید اثبات با طرف مقابل می‌باشد. مطابق قاعده ی نافی را نفی کافیست بار اثبات از روی نافی برداشته میشود.



## بسمه تعالی



کانون وکلای دادگستری اصفهان

### گزارش جلسات کارگاه آموزشی کمیسیون کارآموزی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان

موضوع: آیین دادرسی کیفری

سخنران: دکتر محمود اشرافی

طرق اعتراض به آرای کیفری:

بر اساس اصول آیین دادرسی کیفری ۲ شیوه برای اعتراض به آرای کیفری وجود دارد:

۱- عادی ۲- فوق العاده

طرق عادی اعتراض: ۱- واخواهی ۲- تجدید نظر ۳- فرجام خواهی

مطابق ماده ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری اصل بر عدم قطعیت آرای کیفری است.

ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری:

تفاوت رأی غیابی کیفری با رأی غیابی مدنی: در آیین دادرسی مدنی در صورتی که ابلاغ واقعی شده باشد

دیگر غیابی نیست اما این شرط در آیین دادرسی کیفری وجود ندارد.

- شرایط لازم برای غیابی محسوب شدن رأی: ۱- عدم حضور متهم یا وکیل وی در هیچ یک از جلسات دادگاه

نه دادسرا چون اگر در جلسات دادسرا حضور داشته باشند باعث حضوری محسوب شدن رأی دادگاه نمی

شود.

نکته: منظور از وکیل در این ماده وکیل تعیینی است نه تسخیری.

۲- وکیل یا متهم لایحه دفاعیه نفرستاده باشند. پس اگر لایحه دفاعیه فرستاده باشند رأی حضوری محسوب

می شود.

نکته: در صورتیکه قرار کارشناسی صادر شده باشد و متهم به نظریه کارشناسی اعتراض کرده باشد آیا این لایحه اعتراضیه باعث حضوری محسوب شدن رأی می شود؟

خیر چون حتما باید لایحه دفاعیه باشد نه لایحه اعتراضی. درضمن درخواست ارجاع به کارشناس هم باعث حضوری محسوب شدن رأی نمی شود.

۳- فقدان وصف حق الهی صرف: اگر وصف حق الهی صرف باشد امکان رسیدگی غیابی وجود ندارد. بنابراین رسیدگی غیابی مختص جرایمی است که وصف حق الهی صرف ندارند (جرایم حق الهی صرف مثل شرب خمر، سب النبی، بغی، محاربه). استثنای این موضوع تبصره ۳ ماده ۴۰۶ می باشد و آن هم در صورتی است که رأی بر برائت صادر گردد نه رأی بر محکومیت.

در مرحله تجدید نظر هم امکان صدور حکم غیابی وجود دارد که شرایط آن در ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی کیفری ذکر شده است.

سوال: در صورتی که وکیل مقیم ایران است اما موکل مقیم خارج است، در این صورت مهلت ۲۰ روز ملاک می باشد یا دو ماه؟ مطابق رویه همان ۲۰ روز ملاک می باشد.

## آثار واخواهی:

صرف تقدیم درخواست واخواهی در آیین دادرسی کیفری باعث توقف اجرای حکم می شود.

- شیوه رسیدگی واخواهی در ماده ۴۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری مطرح گردیده است. در رسیدگی واخواهی دیگر حکم غیابی صادر نمی گردد حتی اگر حضور نداشته باشند.

تجدید نظر خواهی:

در ماده ۴۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری اشخاصی که حق درخواست تجدید نظر یا فرجام دارند ذکر گردیده است.

نکته: قانونگذار اصل را در مشابهت قواعد و مقررات تجدید نظر و فرجام قرار داده است.

نکته: دادستان مطابق بند پ ماده ۴۳۳ صرفا از ۳ جهت حق درخواست تجدید نظر دارد. لذا از نظر ضرر و زیان ناشی از جرم نمی تواند درخواست تجدید نظر کند چون تصریح نشده است.

مهلت تجدید نظر خواهی نیز همانند مهلت وخواهی ۲۰ روز برای اشخاص مقیم ایران و دو ماه برای اشخاص مقیم خارج می باشد.

اگر خارج از مهلت تجدید نظر خواهی صورت بگیرد چه اتفاقی می افتد؟ دو حالت دارد: ۱- یا طبق ماده ۱۷۸ عذر موجه وجود دارد که شعبه بدوی ابتدا در خصوص عذر رسیدگی می کند و قرار قبول صادر می کند ۲- یا اینکه عذر موجه ندارد و قرار رد درخواست صادر می کند. (ماده ۴۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری)

نکته: قرار رد درخواست فوق، قابل تجدید نظر می باشد.

مرجع تقدیم درخواست در ماده ۴۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری ذکر شده است: ۱- دفتر دادگاه صادر کننده رأی نخستین ۲- دفتر دادگاه تجدیدنظر ۳- دفتر زندان

جهات تجدید نظر خواهی در ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری ذکر شده است. لازم به ذکر است که جهات فرجام خواهی متفاوت از جهات تجدیدنظر خواهی می باشد که در ماده ۴۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری مطرح شده است.

نکته ای که وجود دارد این است که این جهات حصری می باشند. اما ضرورتی ندارد که این جهات در درخواست تجدیدنظر خواهی ذکر گردد چون ضمانت اجرایی ندارد. همچنین با توجه به تبصره ماده ۴۳۴ ضرورتی بر ذکر جهات تجدیدنظر درخواست وجود ندارد.

### **آثار تجدیدنظر خواهی:**

۱- اثر تعلیقی: تا وقتی حکمی قطعی نشده است لازم الاجرا نیست. البته استثنائاتی دارد. مثل ماده ۳۷۶ قانون آیین دادرسی کیفری.

۲- اثر انتقالی: یعنی پرونده به مرجع بالاتر منتقل می شود. وجود این اثر انتقالی باعث ایجاد دو محدودیت برای مرجع عالی می شود؛ ۱- محدودیت شخصی: یعنی شعبه تجدیدنظر فقط نسبت به همان افرادی که در خصوص ایشان حکم بدوی صادر شده می تواند رسیدگی تجدیدنظر انجام بدهد. ۲- محدودیت عینی: با توجه به ماده ۴۳۵ قانون، دادگاه تجدیدنظر محدودیت عینی هم در رسیدگی دارد. بنابراین فقط نسبت به جرمی که در مرحله بدوی نسبت به آن حکم صادر شده می تواند رسیدگی کند.

نکته: یکی از ممنوعیت های دادگاه تجدیدنظر ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری می باشد. این ماده مختص تجدید نظر می باشد و شامل فرجام نمی باشد. در این ماده امکان تشدید مجازات وجود ندارد البته یک استثنا وجود دارد و آن هم این است که شاکی یا دادستان درخواست تجدید نظر کرده باشند و حکم یا مجازاتی که صادر شده از حداقل مجازات قانونی بدون دلیل کمتر باشد.

### ماده ۴۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری :

مطابق رأی وحدت رویه: شرط اعمال این ماده علاوه بر عدم تجدید نظر دادستان، عدم تجدیدنظرخواهی شاکی هم هست. و همچنین مطابق رأی وحدت رویه دیگری که صادر شده است اسقاط حق فرجام خواهی نیز مشمول مقررات این ماده می باشد هر چند که در خود ماده صرفاً تجدیدنظر خواهی ذکر گردیده است.

نکته ماده ۴۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری: ۱- مطابق ظاهر ماده طرفین باید حق همدیگر را ساقط کنند اما نباید درگیر این ظاهر شد لذا می توانند هر کدام به تنهایی حق خود را ساقط کنند و با همدیگر هم می توانند ساقط کنند.

نکته بند پ ماده ۴۵۰: این بند مانند فرجام است با این تفاوت که در تجدید نظر تصریح نشده است که شعبه مرجوع الیه مکلف به رسیدگی است و فقط قید گردیده است که پرونده را به مرجع صالح ارسال می کند. چرا قیدی که در فرجام خواهی است در تجدیدنظر ذکر نگردیده است؟

چون تصمیم یا دستور شعبه دیوان باید وجود داشته باشد و در واقع موافقت دیوان برای ارسال به مرجع صالح لازم می باشد.

نکته بند ت ماده ۴۵۰ :

سایر جهات قانونی مذکور در ماده مشمول مرور زمان ، نسخ قانون ، گذشت و توبه هم می باشد.

- برخلاف اینکه دادگاه تجدیدنظر نمی تواند مجازات را تشدید کند اما امکان اعمال تخفیف مطابق ماده ۴۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری وجود دارد.

- ماده ۴۸۳ : تخفیف در جرایم غیرقابل گذشت.

گذشت شاکی در جرایم قابل گذشت باعث موقوفی تعقیب و یا موقوفی اجرای مجازات می گردد. و در جرایم غیر قابل گذشت اگر قبل از صدور حکم قطعی باشد از جهات تخفیف می باشد. و در صورتیکه بعد از صدور حکم قطعی باشد می تواند مطابق ماده ۴۸۳ درخواست تخفیف نماید که دادگاه اختیار تخفیف دارد.

نکته: ماده ۴۸۳ مختص تجدیدنظر است. یعنی اگر فرجام خواهی از حکم بدوی نموده باشید باید بعد از ابرام دادنامه توسط دیوان، گذشت شاکی را اخذ نمایید.

اصل بر اشتراک مقررات فرجام و تجدیدنظر است. مثلا در مواد ۴۳۰، ۴۳۱، ۴۳۶ مقررات مشابهی ذکر شده است. با این وجود تفاوت هایی هم دارند که اولین تفاوت، جهات فرجام و جهات تجدیدنظر می باشد. که در مواد ۴۶۴، ۴۳۴ ذکر شده است.

صلاحیت دیوان: در ماده ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری ذکر گردیده است.

مباحث مربوطه :

واخواهی ، تجدیدنظر، فرجام، اعاده دادرسی.

مواد مرتبط :

مواد ۴۴۱، ۴۵۴، ۴۵۱، ۲۶، ۴۵۲ و ۴۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری

۱۴۰۲/۰۳/۲۰

بسمه تعالی



## گزارش جلسات کارگاه آموزشی کمیسیون کارآموزی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان

موضوع: اخلاق حرفه ای

سخنران: جناب دکتر مقصودی

مقدمه اخلاق حرفه ای مجموعه ای از قواعد و ارزش های ناظر بر محیط کسب و کار است. حرفه وکالت نیز نیازمند اصول اخلاقی و حرفه ای است. منشور اخلاق حرفه ای وکالت، نقشه راه برای نیل به ارزشهای والای اخلاقی است و اصول و معیارهایی را برای سنجش درستی یا نادرستی رفتار وکلا بر اساس سوگندی که هنگام اخذ پروانه وکالت یاد می کنند، ارائه می دهد.

### قسمت اول: اصول اساسی حرفه وکالت

این اصول، جوهر و مقتضای ذات وکالت است:

#### اصل اول: استقلال

#### اصل دوم: صداقت و امانتداری و شرافت

#### اصل سوم: حفظ اسرار حرفه ای

۱. استقلال: استقلال وکیل دادگستری تضمین کننده دادرسی منصفانه است. وکیل دادگستری باید آزادانه و بدون بیم و هراس از اعمال هرگونه فشار در چارچوب قوانین و مقررات از حقوق و منافع موکل دفاع کند. وکیل باید از هر اقدامی که موجب صدمه

به استقلال عمومی شود، بپرهیزد و مراقبت کند که اخلاق حرفه ای وکالت را هیچ گاه زیرپا نگذارد. اگر مشاوره وکیل صرفاً برای خوشایند مراجعه کننده یا حفظ منافع شخصی وکیل یا ناشی از فشارهای بیرونی باشد و در آنها اخلاق حرفه ای رعایت نشود، هیچ گونه ارزشی ندارد.

۲. صداقت، امانتداری و شرافت: وکیل دادگستری باید در رفتار و گفتار خود صادقانه عمل کند و از بیان امور خلاف واقع بپرهیزد. بیان خلاف واقع مغایر با اخلاق حرفه ای وکالت و شأن و جایگاه وکیل در جامعه است. شرافت وکیل، وثیقه سوگند وکالت است. از این رو، پایبندی و توجه دقیق به ارزشها و اخلاق حرفه ای از ویژگی های یک وکیل شریف است.

۳. حفظ اسرار حرفه ای مربوط به اطلاعات محرمانه ای است که وکیل در چارچوب فعالیت حرفه ای خود از آنها آگاه می شود این تعهد مقید به زمان خاصی نیست و وکیل باید پرسنل، همکاران و کلیه اشخاصی را هم که با او در ارتباط هستند ملزم به حفظ اسرار حرفه ای کند. در صورتی که بعداً وکیل وکالت شخصی را علیه موکل پیشین خود در موضوع دیگری بر عهده بگیرد، حفظ اسرار حرفه ای وی الزامیست.

## قسمت دوم: قواعد رفتاری در مناسبات حرفه ای وکیل دادگستری

### اول: رابطه وکیل و موکل

رعایت اخلاق حرفه ای در این رابطه بر دو محور اساسی استوار است: "حق شهروندی" برای مراجعین و موکلین و "تکلیف" برای وکلا.

هرچند وکلا نیز از حقوق شهروندی برخوردارند. یعنی باید از حقوق شهروندی وکلا نیز در قبال اخلاق حرفه ای دفاع کرد و اجازه نداد دامنه شمول اخلاق حرفه ای چنان وسیع تفسیر شود که حقوق شهروندی وکلا نقض گردد. موکل به عنوان یک شهروند مستحق آن است که وکیل در رابطه وکالتی خود با او موازین حرفه ای را رعایت نماید و او را مشمول موازین اخلاق حرفه ای وکالت قرار دهد. برخی از تکالیف وکیل در قبال موکل به قرار زیر است:

(۱) لازم است وکیل در راستای حصول به اهداف حقوقی مورد نظر، موکل را از راهکارهای قانونی آگاه سازد و در به کارگیری شیوه های حل و فصل اختلاف غبطه موکل را در چارچوب مقررات قانونی رعایت کند. لیکن در سایر موارد همچون اصول و

تشریفات دادرسی، نحوه اقامه دعوا و صلاحیت مراجع بر اساس دانش و تخصص خود رفتار کند.

۲) وکیل باید به سوگند و کالت خود پایبند باشد و همچنین با احساس مسئولیت کامل و وفاداری در انجام تکالیف حرفه ای خود بکوشد.

۳) وکیل باید از پذیرش دعاوی واهی که علت و انگیزه آن اطلاع دادرسی است یا به قصد ایدای طرف مقابل طرح میشود، خودداری کند.

۴) وکیل حصول نتیجه مطلوب به موکل را در دعوا نباید به طور صریح یا ضمنی تضمین کند.

۵) وکیل نباید علاوه بر حق الوکاله و هزینه های قانونی، وجه یا مال دیگری تحت هر عنوان از موکل دریافت نماید.

۶) وکیل باید تعهدات حرفه ای خود را در زمان معقول و متعارف انجام دهد.

۷) لازم است وکیل اقدامات مقتضی را در مواعد قضایی و قانونی انجام دهد.

۸) چنانچه در قرارداد وکالت طریق خاصی برای اطلاع رسانی پیش بینی نشده باشد، شایسته است وکیل، موکل را از روند پیشرفت دعوا یا مواردی که باید به اطلاع موکل رسانده شود، به یکی از طرق متعارف آگاه کند.

۹) شایسته است وکیل در هنگام تنظیم قرارداد وکالت، موکل را از مفاهیم و اصطلاحات تخصصی موجود در آن آگاه کند.

۱۰) وکیل در صورت تغییر محل دفتر و یا شماره های تماس خود باید به شیوه متعارف موکل خود را در جریان قرار دهد.

۱۱) وکیل نباید خود را در نظر عموم دارای اختیارات موهوم، امکانات و اختیارات و اعمال نفوذ فراقانونی نزد مراجع قانونی جلوه دهد و از تظاهر دوستی با قضات و سایر اشخاص مسئول برای تشبث به وکالت نیز امتناع نماید.

۱۲) موکل در انتخاب وکیل و انعقاد عقد وکالت با ایشان آزاد است و وکیل نیز جز در مواردی که به واسطه موازین حرفه ای خاص یا قوانین موجود الزام یا منع شده باشد، در انتخاب یا رد پرونده آزاد است.



۱۳) تعارض منافع: وکیل نباید علیه موکل پیشین خود مستقیماً یا به صورت غیر مستقیم قبول وکالت کند. به نحوی که نتیجه عملی آن سوء استفاده از اطلاعات یا اسناد موکلین پیشین باشد و منافع وی را به مخاطره اندازد.

۱۴) حق الوکاله:

میزان حق الوکاله باید متناسب و منصفانه باشد. تناسب حق الوکاله بر اساس معیارهایی چون پیچیدگی پرونده، ارزش مالی خواسته موکل، مهارت های مورد نیاز برای انجام خدمات حقوقی، تجربه و اعتبار وکیل، رویه وکلاء، زمان و نیروی انسانی مورد نیاز برای پیشبرد پرونده و محدودیت زمانی موجود تعیین می شود.

بنابراین مالک تعیین میزان حق الوکاله بر اساس شاخص های زیر استوار است:

۱. اهمیت کار

۲. میزان خواسته

۳. نتیجه عمل و اهمیت آن

۴. امور مستحدثه و مشکلات مسائل و معضلات قضایی

۵. در نظر گرفتن قدرت مالی موکل و اینکه آیا موکل قادر به انجام تعهد مورد نظر و یا کمتر از آن بوده و یا اینکه عدم بضاعت او کاملاً محرز است و قادر به پرداخت حق الوکاله نمی باشد

۶. مهارت و شهرت و تخصص وکیل در دعوا

۷. قدرت و تمکن وکیل نسبت به قبول دفاع از دعاوی یا رد دعاوی موکلین و اشخاص ثالث.

۸. باید در نظر گرفت که انجام امور محوله اتفاقی است یا دائمی و یا برای کار معین

۹. درجه مسئولیت وکیل نسبت به دعاوی قبول شده در طول مدت جریان دادرسی

۱۰. میزان زحمت وکیل جهت مطالعه پرونده و اقامه دعوا و ختم آن

۱۱. قبول دعوا از نظر شور قانونی یا به عنوان دفاع یا تحقق آن در دادگاه و مورد توجه قرار دادن این دو اصل

**نکته مهم :**

وکیل نباید به هیچ نحوی خود را در مدعی به یا محکوم به شریک کند و یا از طریق شروطی همانند اسقاط حق عزل وکیل و یا حق انتخاب وکیل دیگر، عملاً اختیار موکل را در انتخاب وکیل محدود کند و یا با به کارگیری الفاظ مبهم، موجب درک یا فهم نادرست از قرارداد وکالت یا قرارداد مالی توسط موکل شود. بنابراین آنچه ممنوع است معطوف بر تعیین درصدی از محکوم به، بعنوان حق الوکاله و یا شرکت در مدعی به، می باشد. اما چنانچه عبارت چنین انشا گردد که: " در صورتی که موکل محکوم له واقع شود، حق الوکاله ... درصد معادل ارزش ریالی آنچه دادگاه حکم خواهد داد = (محکوم به) تعیین می شود که به نرخ روز بر اساس نظر کارشناس محاسبه خواهد شد، فاقد اشکال است.

با این اوصاف، اخلاق حرفه ای را می توان مانند یک سکه دورو تلقی کرد که از یک سو حاوی حق و از سوی دیگر حامل تکلیف است. حق مزبور متعلق به موکل بوده و آن عبارت است از ضرورت رعایت اخلاق حرفه ای وکالت نسبت به موکل در مراودات و مناسبات با وکیل خویش .

تکلیف مزبور نیز ناظر بر وکیل بوده و آن عبارت است از الزام او بر رعایت موازین اخلاق حرفه ای در مواجهه با موکل خویش .

اما دامنه قابلیت اعمال اخلاق حرفه ای، محدود به حرفه وکیل بوده و نمی توان آن را به تمامی ابعاد زندگی او تسری داد. به این معنا که وصف حرفه ای تنها بر ارزش هایی نظر دارد که در حرفه وکالت و به واسطه ماهیت و سرشت وکالت موضوعیت می یابد. لذا نمی شود که دامنه اخلاق حرفه ای را به هر عمل وکیل تسری داد و برای نمونه انتظار داشت که وکیل در یک مراسم عروسی از همان پوششی برخوردار باشد که در مراجع قضایی و به واسطه حرفه اش حاضر می شود یا در زمان مسافرت نیز همان رفتار و پوششی را داشته باشد که در جلسه محاکمه به تن دارد.

دوم: رفتار حرفه ای در برابر طرف دعوا و مردم و اجتماع

۱. حرفه وکالت ایجاب می کند که وکیل در برابر موکل و طرف دعوا با حسن نیت و رعایت ادب و احترام رفتار کند و از غرض ورزی و مداخله در امور شخصی موکل و طرف دعوا بپرهیزد

۲. لازم است وکلای دادگستری پیش از طرح دعوا یا در اثنای آن، طرفین را به صلح و سازش دعوت کنند و هرگونه توافق و مذاکره با طرف دعوا را با اطلاع و رضایت موکل انجام دهند.

۳. وکیل نباید مانع دسترسی طرف مقابل دعوا به مدارک و شهود شود یا به صورت غیر قانونی مدارکی را که ادله دعوا محسوب می شوند، تغییر، تخریب یا مخفی کند. همچنین وکیل نباید شخص دیگر را ترغیب یا هدایت به انجام چنین اعمالی کند.

۴. وکیل باید از حقوق موکل خود دفاع کند و در راستای مقابله با بی عدالتی ها و اقدامات غیرقانونی و برای اجرای عدالت اهتمام ورزد.

۵. مقاله: نقش های فراموش شده وکیل دادگستری

سوم: اخلاق حرفه ای در روابط بین وکلا

رعایت اخلاق حرفه ای بین وکلا موجب می شود مشکلات و اختلافات موکلین از طریق مسالمت آمیز حل و فصل گردد و جایگاه و منزلت شغلی وکالت ارتقاء یابد. می توان موارد و مصادیق آن را در زمینه های پذیرش و معرفی موکل، انجام مشترک امور مربوط به وکالت، اشتغال در دفتر مشترک، جانشینی همکاران، رفتار با کارآموزان، همکاری با همکاران دیگر کشورها، چگونگی مکاتبات بین همکاران، چگونگی رفتارها در جلسات مشترک، اظهارنظر در خصوص عملکرد کاری همکار و حتی پذیرش وکالت دعوا علیه یک همکار و موارد دیگر بررسی کرد.

در قوانین کشور های مختلف مقرره های مختلفی در خصوص اصول کلی اخلاق حرفه ای وجود دارد که در ادامه مهم ترین آنها ارائه میشود.

۱. رفتار با همکاران به طور عام

۱-۱- وکیل در رابطه با همکاران رعایت آداب و سنن و شئون حرفه ای را نموده و با حسن سلوک، احترام و حسن نیت رفتاری صادقانه توأم با اعتماد متقابل و حس همکاری از خود ابراز دارد. روابط باید به گونه ای باشد که رعایت اصل و تعهد دفاعی وکیل در آن شده باشد و نباید روابط وکیل با همکارانش به گونه ای باشد که با منافع موکل در تعارض قرار گیرد.

۱-۲- ماده ۱۲ قانون رفتار حرفه ای وکلای ژاپن در رابطه با همکاری با شخص ثالث غیر از وکیل اظهار میدارد:

- وکیل به هیچ وجه نمی تواند با شخصی خارج از چهارچوب قوانین حرفه ای وکالت به یک حرفه ی حقوقی یا انجام نقش مشابه وکیل در اختلافات و دعاوی اشتغال دارد همکاری نماید. وکیل نباید تنها از خدمات آن شخص استفاده کند، بلکه باید آن شخص را از ادامه ی چنین کارهایی بازدارد.

قانون اخلاق حرفه ای وکلای اتحادیه ی اروپا بیان می دارد که وکیل نباید وجهی تحت عنوان کمسیون بابت معرفی موکل به شخص ثالث بدهد. و نیز نباید از بابت توصیه یا معرفی موکل به وکیل دیگر از همکار خود وجهی تحت عنوان حق الوکاله یا حق المشاوره یا عناوین دیگر مطالبه کند. (ماده ۵ قانون اخلاق حرفه ای وکلا، اتحادیه اروپا)

۲. ارتباط با طرف مقابلی که وکیل دارد

- هرگونه ارتباط مستقیم با طرف مقابل با علم به اینکه دارای وکیل است منظور مذاکره یا حل و فصل موضوع ممنوع است. مگر آنکه با اطلاع یا رضایت وکیل آن طرف باشد. (ماده ۲۸ قانون اخلاق حرفه ای سوییس)

- رفتار وکیلی که ملاقات با طرف مقابل را می پذیرد با علم به اینکه دارای وکیل است بدون اطلاع دادن به وکیل و اخذ رضایت او تخلف انضباطی است. (بند ۲ قانون اخلاق حرفه ای ایتالیا)

۳. ممنوعیت قبول وکالت در برخی پرونده ها

قانون اخلاق حرفه ای وکلای ژاپن: وکیل نمی تواند وکالت پرونده ای را بپذیرد که او را از رعایت اصل وفاداری نسبت به موکل بخاطر هم دفتر بودن با وکیل طرف مقابل باز دارد.

بند یک ماده ی ۳ قانون وکالت اردن اظهار می دارد: وکلای شریک یا همکار در دفتر واحد، نباید در دعوا یا معامله ای، وکیل هر دو طرف شوند که مصالح و منافع متفاوتی را دارا هستند.

۴. قبولی وکالت توسط کارآموز به طرفیت وکیل سرپرست یا دیگر کارآموز او، در کمسیون امور حقوقی کانون مرکز درباره ی موضوع قبولی وکالت در سال ۱۳۷۹ این نظر داده شد:

در مورد به طرفیت وکیل سرپرست: به نظر می رسد این امر مجاز نیست زیرا هدایت و راهنمایی کارآموز با وکیل سرپرست او است و جمع این عنوان در وکالت برای هر دو طرف دعوا قابل قبول نیست. (مصالح موکل با راهنمایی کارآموز در این مورد قابل جمع نیست)

در مورد به طرفیت سایر کارآموزان: به نظر می رسد با توجه به وظیفه ی سرپرستی وکیل سرپرست و اینکه پیشرفت دعوا باید در ابتدای امر ملحوظ شود سرپرستی همزمان کارآموزان برای خواهان و خوانده قابل جمع نیست.

## وکالت توکیلی:

وکیلی که یکی از همکاران را برای انجام نمایندگی یا همراهی مامور می کند در صورتی که موکل در خصوص تعهد پرداخت حق الوکاله کوتاهی نمیکند. وکیل باید شخصاً حق الوکاله را پرداخت کند (قانون اخلاق حرفه ای ایتالیا)

- وکیل باید در یک زمان معین به همکار توکیلی خود ابزار و لوازم مورد نیاز او را بدهد در عین حال وکیل توکیلی به همکار خود اطلاعات مشروعی را از فعالیتی که انجام می دهد، بدهد.

وکیل توکیلی مستقیماً نمی تواند پرونده را از طریق مصالحه حل و فصل کند بدون آن که قبلاً مراتب را به وکیلی که وکالت به توکیل به او داده است اطلاع دهد.

اگر چند همکار با یکدیگر در پرونده ای متفقاً، مجتمعاً، منفرداً وکالت گرفتند و بین آنها در نحوه پیشبرد پرونده اختلاف حاصل شد:

اگر این اختلاف نظر به گونه ای باشد که به موکل آسیب وارد می شود باید موکل را از این امر که ما نظرات متفاوتی داریم مطلع کنند.

## جانشین همکار :

اگر موکل به هر دلیل نخواست با وکیل ادامه همکاری دهد، و قصد داشت وکیل دیگری بگیرد و یا این وکیل را عزل کند با لحاظ حق انتخاب وکیل برای موکل این موارد باید مورد لحاظ قرار گیرد:

۱. اطلاع رسانی به وکیل سابق؛ در حالت جانشینی یک همکار در جریان دادرسی چه به علت عزل چه به دلیل استعفا وکیل جدید باید انتخاب خود را به وکیل قبلی اطلاع دهد (ماده ۲۷ اخلاق حرفه ای سوئیس و ایتالیا)

۲. ارائه اسناد پرونده: وکیل معزول یا مستعفی باید طوری رفتار کند که جانشینی حاضر بدون ضرر برای موکل باشد.

یعنی باید پرونده را با تمام اسناد و مدارک موجود جهت پیگیری با اشاره به مواد دادرسی در اختیار وکیل جانشین قرار دهد.

## روابط با کارآموز ها :

وکیل واجد شرایط قوانین سرپرستی باید کارآموزان خود را در دفتر وکالت خود پذیرفته و با آموزش و راهنمایی های خود تجربیاتش را در اختیار آنها قرار دهد و در نتیجه این مشعل حق را در اختیار آنها قرار دهد تا بتوانند در راه عدالت و رستگاری قدم بردارند.

وکیل سرپرست همچون معلّمی است که شاگردان را با آراستگی خود به اخلاق فاضله تربیت می کند لذا وکیل سرپرست باید برای کارآموزان تضمین کارآموزی را نموده و با تدارک محیط کاری ایده آل در جهت سودمندی این تجربه با فراهم نمودن آموزش های متناسب مساعدت می نماید(ایتالیا)

وکیل سرپرست نباید به کارآموزان مسئولیت انجام یک وسیله ی دفاعی غیرمجاز را محول کند. در صورت چنین اقدامی دارای مسئولیت انضباطی است.

وکیل سرپرست در یادداشت های مندرج در دفترچه کارآموزی باید بر واقعیت تأکید کرده و در کنترل کامل آن بدون اغماض و بدون توجه به انگیزه های محبت آمیز اقدام کند.

در روابط بین وکیل سرپرست و کارآموزان اخذ هرگونه وجهی از کارآموزان در ازای امضای وکالتنامه تخلف محسوب می شود و موجب مجازات انتظامی است.

۱۴۰۲/۳/۲۰

بسمه تعالی



## گزارش جلسات کارگاه آموزشی کمیسیون کارآموزی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان

موضوع: وکالت های معاضدتی و تسخیری

سخنران: جناب دکتر مقصودی

### وکالت های معاضدتی و تسخیری:

قواعد وکالت های معاضدتی و تسخیری امره می باشند، یعنی تکلیف است و استثنائی بر قواعد وکالت است.

وکیل مدنی در قبول یا رد هر پرونده اختیار کامل دارد، همانطور که از حقوق شهروندی موکل می باشد که وکیل خود را بدون هرگونه اجبار انتخاب نماید، اما این امر در وکالت های معاضدتی و تسخیری تخصیص خورده است.

یعنی وکیل معاضدتی تکلیف به پذیرش وکالت در موضوعی دارد که از طرف مؤسسه معاضدت قضائی به او ابلاغ شده است، در مورد وکالت تسخیری هم همینطور است.

این قواعد نوعاً جایی آموزش داده نمی شود و متون مدونی در این مورد وجود ندارد به جز مواد وضع شده در نظامنامه قانون وکالت مصوب ۱۳۱۶

جهل وکیل نسبت به این قواعد رافع مسئولیت انتظامی وی نمی باشد و امتناع از انجام این وظایف (خواستہ یا ناخواستہ) تخلف انتظامی محسوب می گردد و لذا در این موارد یک سوء نیت، مفروض می باشد.

### مقایسه وکالت معاضدتی و تسخیری:

#### ۱- مستند قانونی

مستند قانونی وکالت تسخیری ماده ۳۸۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ می باشد که حاکم بر وکالت تسخیری می باشد و مرجع درخواست دهنده هم، دادگاه رسیدگی کننده به اتهام متهم می باشد.

ماده ۳۸۴- پس از ارجاع پرونده به دادگاه کیفری یک، در جرایم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون و یا پس از صدور قرار رسیدگی در مواردی که پرونده به طور مستقیم در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود، هرگاه متهم وکیل معرفی نکرده باشد، مدیر دفتر دادگاه ظرف پنج روز به او اخطار می‌کند که وکیل خود را حداکثر تا ده روز پس از ابلاغ به دادگاه معرفی کند. چنانچه متهم وکیل خود را معرفی نکند، مدیر دفتر، پرونده را نزد رییس دادگاه ارسال می‌کند تا طبق مقررات برای متهم وکیل تسخیری تعیین شود.

ولی مستند وکالت معاضدتی نظامنامه قانون وکالت خصوصاً مواد ۴۳ و ۴۴ می باشد و مرجع درخواست دهنده وکالت معاضدتی، خود متقاضی است که با مدارک و مستندات شخصاً در مؤسسه معاضدت حاضر می گردد و طی تشریفات تقاضای وکالت معاضدتی می نماید.

ماده ۳۶ - تقاضای معاضدت به دبیرخانه مؤسسه مزبور داده می‌شود کسانی که دور از مرکز معاضدت قضائی هستند می‌توانند مستقیماً یا توسط کانون محل در صورتی که تشکیل شده باشد و یا به وسیله دفتر عدلیه اقامت خود را تقاضا نمایند.

## ۲- از لحاظ اعسار موکل

عدم توانایی اخذ وکیل توسط موکل مخصوص وکالت های معاضدتی می باشد. بنابراین شرط لازم در اینگونه وکالت ها احراز اعسار موکل می باشد.

اما در وکالت های تسخیری ، اعسار موضوعیت ندارد ، لذا متهم به یکی از جرائم موضوع ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری حتی اگر توانایی مالی نیز داشته باشد اما تمایل به اخذ وکیل نداشته باشد دادگاه موظف به درخواست وکیل تسخیری می باشد.

## ۳- از نظر موضوع دعوا

وکالت های معاضدتی علی القاعده در موضوعات حقوقی می باشد لیکن وکالت های تسخیری در موضوعات کیفری می باشد.

## ۴- حق الوکاله وکیل

وکالت های معاضدتی تابع توافق می باشد که در قرارداد مالی بین وکیل و موکل منعقد می گردد، لذا در اینگونه موارد هیچ گونه تفاوتی با وکالت تعیینی ندارد.



در وکالت تسخیری قبلاً یک بودجه ای در اختیار قوه قضائیه قرار گرفته بود که برای وکلای تسخیری مبلغ ۲۰۰,۰۰۰ تومان در نظر گرفته شده بود و لیکن تاکنون مبلغی در اختیار کانون ها قرار نگرفته است. اما در حال حاضر در آیین نامه تعرفه حق الوکاله، حق المشاوره و هزینه سفر وکلای دادگستری مصوب ۱۳۹۹، تنظیم و ارائه وکالتنامه توسط وکیل تسخیری و معاضدتی الزامی می باشد.

لکن میدانید که تعرفه زمانی موضوعیت دارد که قرارداد خصوصی وجود نداشته باشد. با توجه به اینکه در وکالت تسخیری امکان تنظیم قرارداد خصوصی با موکل وجود ندارد لذا در این مورد همان دو برابر حداقل تعرفه موضوع نظامنامه قانون وکالت، ملاک است.

ماده ۸ - تنظیم و ارائه وکالتنامه توسط وکیل تسخیری یا معاضدتی الزامی است؛ هر چند توسط مرجع قضایی و به نمایندگی از موکل امضاء شده باشد. حق الوکاله وکیل تسخیری یا معاضدتی دو برابر حداقل تعرفه موضوع این آیین نامه است و تا زمانی که وکیل حق الوکاله را دریافت نکرده باشند، نیازی به ابطال تمبر مالیاتی و پرداخت سهم کانون مرکز و صندوق نمی باشد.

## ۵- از نظر نقش وکیل در دادرسی

حضور وکیل تسخیری شرط دادرسی عادلانه و رسمیت یافتن جلسه رسیدگی می باشد، اگر جلسه رسیدگی به اتهام متهمی که طبق قانون باید وکیل تسخیری داشته باشد بدون حضور وکیل تشکیل گردد و رأی صادر گردد رأی مذکور در هر مرحله ای که باشد نقض می گردد، اما حضور وکیل معاضدتی شرط دادرسی نمی باشد.

## ۶- از لحاظ حوزه مداخله وکیل در دادرسی

وکالت معاضدتی محدود به مرحله بدوی و تجدید نظر می باشد. لذا وقتی ابلغی از ناحیه مؤسسه معاضدت به شما می شود، شما در حوزه مداخله مراحل دادرسی اختیارات خود را به مرحله بدوی و تجدید نظر محدود نمایید.

به این خاطر که مراحل یک پرونده غالباً شامل این دو مرحله می باشد و اینکه وکالت های معاضدتی امری استثنائی و خلاف اصل می باشد فلذا بایستی به قدر متیقن اکتفا نمود، همچنین وکیل معاضدتی باید هرچه سریع تر تکلیف حق الوکاله و خمس آن را معلوم نماید.

حوزه مداخله وکیل تسخیری محدودیت ندارد.

## ۷- ارتباط وکیل با موکل

در وکالت تسخیری اساساً ارتباطی بین وکیل و موکل وجود ندارد و غالباً موکل ، وکیل خود را در جلسه رسیدگی ملاقات می نماید. و در ماده ۸ نظامنامه قانون وکالت نیز بیان گردیده است که:

ماده ۸ - تنظیم و ارائه وکالتنامه توسط وکیل تسخیری یا معاضدتی الزامی است؛ هر چند توسط مرجع قضایی و به نمایندگی از موکل امضاء شده باشد.

اما این موضوع در مورد وکالت معاضدتی نمی باشد و فقط در مورد وکالت تسخیری حاکم است چون در وکالتنامه معاضدتی ، متقاضی بعد از مراجعه به مؤسسه معاضدت و طی تشریفات و اثبات اعمار با در دست گرفتن ابلاغی که مؤسسه خطاب به وکیل صادر می نماید به دفتر وکیل مراجعه نموده و وکیل مانند یک وکیل تعیینی وکالتنامه را تنظیم می نماید.

آیا وکالت تسخیری از لحاظ فقهی و حقوقی عقد وکالت محسوب می گردد یا خیر؟

خیر ، لفظ وکالت در وکالت تسخیری مجازاً استعمال گردیده است و در معنای موضوع له و حقیقی خود به کار نرفته است.

اگر در جرائم حق الناسی که رسیدگی غیابی مجاز می باشد ، متهم از همان ابتدا مجهول المکان و یا متواری باشد و دادگاه برای وی وکیل تسخیری تعیین نموده باشد و وکیل تسخیری در جلسه رسیدگی حضور داشته ، آیا رأی صادره حضوری است یا غیابی؟

رأی غیابی است ، بنابراین اراده وکیل برگرفته از اراده موکل نیست و تفسیر مضیق قوانین کیفری و تفسیر به نفع متهم و اکتفاء به محل استثناء اقتضاء می کند که این رأی غیابی تلقی شود.

در تبصره ۲ ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ، برای مجنون ، وکیل تسخیری در نظر گرفته شده است. حال آن که در مورد مجنون به دلیل حجر ، بدون اراده ولی یا قیم هیچ شخصی نمی تواند دخالت کند اما اینجا استثنائاً دادگاه مداخله می نماید.

تبصره ۲ ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: هرگاه مرتکب جرم پیش از صدور حکم قطعی مبتلا به جنون شود، تا زمان افاقه، تعقیب و دادرسی متوقف می‌شود. مگر آنکه در جرائم حق الناسی شرایط اثبات جرم به نحوی باشد که فرد مجنون یا فاقد هوشیاری در فرض افاقه نیز نتواند از خود رفع اتهام کند. در این صورت به ولی یا قیم یا سرپرست قانونی وی ابلغ می‌شود که ظرف مهلت پنج روز نسبت به معرفی وکیل اقدام نماید. در صورت عدم معرفی، صرف نظر از نوع جرم ارتكابی و میزان مجازات آن وفق مقررات برای وی وکیل تسخیری تعیین می‌شود و تعقیب و دادرسی ادامه می‌یابد.

با توجه به موارد مذکور چرا وکالت تسخیری تأسیس شد؟ وکالت تسخیری یک ضرورت ناشی از دادخواهی و رعایت مقررات شکلی مربوط به آن و در راستای تحقق دادرسی عادلانه و تأمین حقوق متهم وضع شده است.

### وکالت معاضدتی:

شخصی که توانایی مالی برای اخذ وکیل ندارد یا در امری نیازمند مشاوره است ضمن مراجعه به اداره معاضدت، مستشار مؤسسه معاضدت دلایل و مدارک وی را بررسی می‌نماید.

برای تعیین وکیل معاضدتی باید در درجه اول دعوای مطروحه با اساس باشد و واهی نباشد.

مراجعین به مؤسسه ی معاضدت در ابتدا مشاوره حقوقی اخذ می‌کنند.

دعاوی کسانی که قابل ارجاع به وکیل نیست از نظر قانونی وکیل معاضدتی به آنها تعلق نمی‌گیرد و دعاوی که با اساس تشخیص داده شود وارد مرحله بعدی (احراز اعسار متقاضی) می‌شود.

برخی از کانون‌ها برای احراز اعسار از یک فرم استشهادیه بهره می‌گیرند، مؤسسه ی معاضدت کانون وکلای دادگستری استان اصفهان از کلانتری محل درخواست تحقیق محلی از وضعیت زندگی متقاضی را می‌نماید.

لازم به ذکر است افرادی که در انجمن‌های خیریه، کمیته امداد، سازمان بهزیستی، مددکاری امام زمان و سایر سازمان‌ها و انجمن‌های حمایتی نظیر مصادیق ذکر شده عضو می‌باشند با ارائه معرفی نامه از آن مراکز دیگر نیازی به ارائه مدارک دیگر جهت اثبات معسر بودن خود ندارند.

منظور از اعسار چیست؟

در این خصوص دو نوع ملاک وجود دارد

#### ۱- ملاک شخصی

توانایی مالی یعنی قدرت پرداخت بالفعل و نقدی حق الوکاله

#### ۲- ملاک نوعی

اگر این فرد که دعوایی را نزد شما مطرح نموده در حال حاضر توانایی پرداخت حق الوکاله را نداشته (توانایی بالقوه دارد) ولی موضوع پرونده و شرایط حاکم بر آن و دلایل اثباتی ادعا به نحوی است که اگر نزد یکی از همکاران مطرح گردد ایشان حاضر به قبول وکالت در این پرونده می شود.

به عنوان مثال شخصی در حال حاضر توانایی پرداخت حق الوکاله را ندارد ولی با توجه به دلایل و مدارک موجود و اینکه طرف دعوا هم دارای جهت وصول در آینده را دارد

● شرکت در محکوم به یا مدعی به، تخلف انتظامی است .

اگر وکیل معاضدتی بعد از ابلغ ، در حین رسیدگی متوجه شد که موکل توانایی مالی برای پرداخت حق الوکاله را داشته است و این موضوع را موکل پنهان نموده ، یا بعد از مدتی موکل توانایی مالی پیدا کند و بتواند حق الوکاله را پرداخت کند ، اینجا وکیل معاضدتی مکلف است این موضوع را به مؤسسه ی معاضدت اعلام کند و اگر موکل به مؤسسه دروغ گفته باشد ، مؤسسه معاضدتی می تواند موکل را از خدمات بعدی محروم نماید و ابلغ صادره را کأن لم یکن تلقی کند.

آیا یک تاجر یا شرکت می تواند تقاضای وکیل معاضدتی نماید؟

تجار و اشخاص حقوقی برای اثبات عدم تمکن مالی خود باید دادخواست ورشکستگی بدهند، با وحدت ملاک می توان گفت برای شرکتی که در حال فعالیت اقتصادی است و ورشکستگی آن به اثبات نرسیده نمی توان وکیل معاضدتی تعیین نمود .

اما اگر شرکتی در موضوع اثبات ورشکستگی خود درخواست وکیل معاضدتی نماید می توان با درخواست این شرکت برای اخذ وکیل موافقت نمود.

بعد از احراز اعسار موکل ، مؤسسه به وکیل در نظر گرفته برای متقاضی معاضدت ابلغی با محتوای ذیل می نماید

همکار محترم ... شما به عنوان وکیل معاضدتی خانم/آقا ... به عنوان وکیل معاضدتی انتخاب شدید ، مقتضی است مطابق ماده ۴۳ نظامنامه قانون وکالت ظرف مدت یک هفته وکالتنامه و قرارداد حق الوکاله پیوست را تنظیم و یک نسخه از آن را به اداره معاضدت بفرستید.

ماده ۴۲ — ابلاغات در ۳ نسخه صادر می‌شود. نسخه اول به تقاضاکننده داده خواهد شد و نسخه ثانی در پرونده مربوطه بایگانی و نسخه ثالث برای ابلاغ به وکیل انتخابی به دفتر کانون ارسال خواهد شد.

ماده ۴۳ - وکیل منتخب مکلف است قرارداد حق الوکاله تنظیم نموده نسخه دوم آنرا با رسید وکالتاً به دبیرخانه معاضدت قضائی بفرستند و پس از ختم دعوی در صورتیکه موکل محکوم‌له واقع شود و خمس حق الوکاله را که در قرارداد تنظیمی مقرر است وصول و به صندوق کانون ایصال دارد مگر اینکه ثابت نماید در بافت حق الوکاله قانوناً غیرمقدور است.

قراردادی که موکل به پیوست ابلاغیه به دفتر شما می آورد قراردادی نیست که شما از آن در دادگستری استفاده خواهید کرد ، بلکه این قرارداد بین شما ، شعبه معاضدت و موکل معاضدتی حاکم می باشد.

پس شما برای وکالت در دادگستری از همان فرم معمول وکالتنامه در وکالت تعیینی استفاده می کنید.

بعد از یک هفته یک نسخه از این وکالتنامه را به همراه نتیجه مراجعه موکل و قبول وکالت وی و طرح دادخواست به صورت گزارش به شعبه معاضدت ارائه می نمایید  
گزارش استطلاعی که جنبه ی اطلاعی داشته و گزارش اولیه می باشد.

طبق ماده ۴۴ نظامنامه قانون وکالت وکیل انتخابی باید شعبه معاضدت را از جریان کار مطلع نماید.

### گزارش استصوابی

گاهی شما در جریان وکالت معاضدتی اقداماتی انجام می دهید که بدون تصویب مؤسسه معاضدت نافذ نیست و حتی ممکن است تخلف و موجب مسئولیت مدنی در مقابل موکل معاضدتی باشد.

اصل پذیرش وکالت معاضدتی تکلیفی الزام آور است اما آنچه توسط مستشار به عنوان موضوع خواسته احراز شده است باید توسط وکیل معاضدتی مجدداً بررسی شود، بنابراین شما بعد از اخذ مدارک و مشاوره با موکل معاضدتی اگر به همان موضوع خواسته مندرج در ابلاغیه رسیدید و برای شما احراز گردید، همان ملاک است و باید وکالتنامه و گزارش تهیه کنید و به شعبه معاضدت ارسال کنید.

اما گاهی شما بعد از بررسی به نتیجه ای بر خلاف ابلاغیه صادره می رسید، بنابراین سؤالی که مطرح می شود این است که ملاک برای پذیرش وکالت معاضدتی چیست؟

آیا آنچه در ابلاغیه ذکر شده ملاک می باشد یا استنباط شما؟

به عنوان مثال در پرونده، حکم قطعی صادر گردیده و این موضوع از دید شعبه معاضدت پنهان مانده یا به این نتیجه رسیدید که اگر موکل در موضوع دیگری طرح دعوا کند بهتر است.

هرگونه تغییر در موضوع خواسته چه اقدام موازی و یا هر اقدام اضافی دیگری که وکیل معاضدتی می خواهد انجام دهد باید به تصویب شعبه معاضدت برسد (نظارت استصوابی)

هر ابلاغیه را باید برای یک پرونده و یک موضوع خواسته بگیرید، اگر موضوع دیگری نیز هست که در آن مورد هم نیاز به وکالت معاضدتی می باشد باید در آن مورد نیز، مجوز شعبه معاضدت را اخذ نمایید.

آیا تنظیم قرارداد خصوصی با موکل معاضدتی جایز است؟ آیا وکیل معاضدتی می تواند مانند وکیل تعیینی، قرارداد تنظیم کند؟ (منظور از قرارداد اینجا حق الوکاله و نحوه پرداخت آن می باشد)

وکالت معاضدتی یک امر استثنائی است پس قواعد ویژه ای دارد، با رعایت این قواعد امره که بر تأسیس وکالت معاضدتی حاکم است تنظیم قرارداد خصوصی منع قانونی ندارد بنابراین شما محدود به تعرفه قانونی نمی باشید.

وکیل معاضدتی در ابتدای امر نمی تواند هیچ وجهی به عنوان حق الوکاله از موکل بگیرد. هزینه دادرسی، هزینه کارشناس، قرار معاینه محل و هزینه های دیگر به عهده موکل معاضدتی می باشد و اگر پرداخت نکرد باید به موکل اخطار کنید تا به دفتر مراجعه کند و کتباً این موضوع را بنویسید و از ایشان امضاء بگیرید و به شعبه معاضدت اعلام نمایید تا تکلیف قانونی متوجه شما نشود.

طبق ماده ۴۳ نظامنامه قانون وکالت، وکیل زمانی که موکل محکوم له واقع شود مستحق حق الوکاله می باشد

وکیل معاضدتی در ابتدای امر نمی تواند از موکل معاضدتی حق الوکاله ای دریافت نماید.

### منع اخذ تضمین بابت حق الوکاله از موکل معاضدتی:

تضمین در هیچ وکالتی قانوناً مجاز نمی باشد ، اما منظور ما در اینجا همان وسیله پرداخت است، یعنی شما در وکالت تعیینی می توانید بابت قسمتی از حق الوکاله که موکل به صورت نقدی پرداخت نکرده ، وسیله پرداخت مثل چک بگیرید.

ولی آیا وکیل معاضدتی همین وسیله پرداخت را می تواند از موکل معاضدتی خود بگیرد یا خیر؟

وسيله پرداخت برای دین می گیرند یعنی طرف اول باید بدهکار بشود تا بعد بتوان به استناد این دین ، و وسیله ی پرداخت آن بدهی را مطالبه کرد ، بنابراین چون اساساً دینی وجود ندارد ، نمی توان از موکل وسیله پرداخت أخذ نمود.

ممکن است وکیل از موکل تقاضای چک یا سفته نماید اما موکل نتواند یا نخواهد که آن را ارائه دهد ، در این صورت وکیل ممکن است بین دو امر تردید نماید.

۱- أخذ وکالت را معلق بر سپردن وسیله پرداخت نماید.

۲- پرونده را بدون أخذ وسیله پرداخت قبول نماید ، چون پذیرش وکالت معاضدتی تکلیف قانونی است.

منوط کردن أخذ وکالت به سپردن وسیله پرداخت ممنوع است ، چون موجب تعلیق تکالیف قانونی پذیرش وکالت معاضدتی می باشد و این تخلف می باشد.

نظر دکتر مقصودی<sup>۳۵</sup> در پرونده های معاضدتی به فکر حق الوکاله نباشید.

آیا وکیل معاضدتی حق مداخله در تمام مراحل دادرسی را دارد یا خیر؟

دو نوع رابطه وجود دارد

رابطه طولی<sup>۳۶</sup> یعنی از لحاظ مراجع رسیدگی کننده که در طول هم هستند مثلاً بدوی ، تجدید نظر ، اعاده دادرسی ، اجرای احکام

رابطه عرضی<sup>۳۷</sup> ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۳۵- وکالت در دادگاهها شامل تمام اختیارات راجع به امر دادرسی است جز آنچه را که موکل استثناء کرده یا توکیل در آن خلاف شرع باشد، لیکن در امور زیر باید اختیارات وکیل در وکالتنامه تصریح شود...

**پاسخ :**

وکالت معاضدتی محدود به بدوی و تجدید نظر می باشد و بیش تر از آن نیاز به تصریح دارد.

اما آیا اختیارات چهارده گانه مذکور در ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی ، وکیل معاضدتی می تواند مثل وکیل تعیینی به اختیار خود هر کدام را صلاح دانست در وکالتنامه تصریح کند ؟ یا در این مورد هم وکالت معاضدتی با قیود و شرایط استثنائی مواجه می باشد؟

اختیارات مذکور در ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی دارای دو نوع ماهیت می باشند.

۱- مواردی که نیازمند تقدیم دادخواست علیحده و اقامه ی دعوا جداگانه هستند و پرونده مستقلی محسوب می شوند مانند: ورود ثالث ، جلب ثالث و دعوی متقابل ➡ در این موارد با توجه به اینکه هر ابلاغیه معاضدت قضائی برای یک پرونده است ، اگر وکیل معاضدتی بخواهد اقدام اضافی نماید باید از شعبه معاضدت درخواست ابلاغ ثانوی دیگری نماید. پس دعای مذکور باید از قبل به مؤسسه معاضدت اطلاع داده شود و تقاضای ابلاغ دیگری شود و این موضوع جزء سهمیه ابلاغ وکیل محسوب می شود.

۲- اما در بقیه موارد اختیارات، که دعوی مستقلی محسوب نمی شود وکیل معاضدتی مانند وکیل تعیینی مجاز می باشد که هر اختیاری را که صلاح بداند ذکر نماید.

وکیل معاضدتی وکالت در توکیل هم نمی تواند بگیرد چون با فلسفه این وکالت سازگار نیست و هر وکیل هر ساله باید در سه پرونده معاضدتی قبول وکالت نماید.

وکیل معاضدتی حق استعفا ندارد.

وکالت معاضدتی از تمبر حق الوکاله معاف است.

وکیل معاضدتی علاوه بر گزارشی که ابتدای کار به مؤسسه معاضدتی تحویل می دهد یک گزارش هم باید در پایان کار بدهد ، یعنی زمانی که حکم بدوی یا قطعی صادر شد گزارش از نتیجه آن می دهد که دو حالت دارد.

۱- اگر موکل محکوم له واقع شده باشد ، وکیل باید در خصوص موضوع حق الوکاله هم تعیین تکلیف نماید ، و اگر حق الوکاله را دریافت کرده باشد باید خمس آن را به صندوق کانون بدهد اما اگر موکل علی رغم محکوم له واقع شدن به دلیل عدم دریافت محکوم به و یا امتناع از پرداخت حق الوکاله توسط موکل ، وکیل معاضدتی باید به مؤسسه اعلام کند که حق الوکاله ای دریافت نکرده است.



۱۴۰۲/۰۳/۰۷

بسمه تعالی



## گزارش جلسات کارگاه آموزشی کمیسیون کارآموزی وکلای دادگستری استان اصفهان

موضوع: تنظیم قرارداد وکالت و روابط مالی با موکل و آشنایی با آیین نامه تعرفه حق الوکاله

سخنران: جناب دکتر مجید میرحسینی

موضوع مورد بحث، نحوه تنظیم قرارداد الکترونیک وکالت است در این جلسه خواهیم گفت چگونه قرارداد مالی را تنظیم کنیم که بتوانیم حق الوکاله را از موکل بگیریم و اگر حق الوکاله را اخذ کردیم در آینده مدعی نشود و استرداد آن را درخواست نکند و اینکه قرارداد مالی خود را چگونه تنظیم کنیم که

۱- در برابر موکل ۲- در برابر نهاد مالیاتی ۳- در برابر نهاد های نظارتی کانون (دادسرای انتظامی)

بتوانیم پاسخگو باشیم و در عین حال کار خود را درست انجام داده باشیم.

### اصل در تنظیم قرارداد با موکل مبتنی بر بدبینی است.

اصل بر این است که موکل در آینده اولین مدعیست البته استثنائاتی وجود دارد چه بسا وکیل هایی هستند که چک و سفته و قراردادهایی دارند که به چند دلیل نتوانسته اند حق الوکاله خود را بگیرند. ۱. چون نقطه ضعف وجود داشته و همان نقطه ضعف اجازه مطالبه حق الوکاله را به آنها نداده. ۲. قرارداد درست تنظیم نکرده اند.

اگر قرارداد را درست تنظیم کنیم می توان دادخواست داده و حق الوکاله را مطالبه کنیم هرچند که در شان وکیل نمی دانم که بخواهد علیه موکل خود اقامه دعوا کند ولی این حق قانونی هر وکیل است که اگر بخواهد می تواند، مشروط بر اینکه مطالب این نوشتار را رعایت کند. در غیر این صورت اگر رعایت نکند گرفتار می شود و این گرفتاری در نگرفتن حق الوکاله خلاصه نمی شود و ممکن است به عنوان فرار مالیاتی، تخلف انتظامی، از شما شکایت کنند و نه تنها آنچه را به عنوان حق الوکاله داده اند پس خواهند گرفت، بلکه باید جریمه نیز پرداخت کنید.

آیین نامه های مورد بحث

(۱) آیین نامه تعرفه حق الوکاله وکلا

۲) آیین نامه اجرایی لایحه قانون استقلال کانون های وکلا مصوب ۱۴۰۰

در این آیین نامه وکیل دو قرارداد را با موکل تنظیم می کند

۱. قرارداد مالی: که مشتمل بر اینکه چقدر حق الوکاله می گیرد و به چه صورت حق الوکاله را دریافت

می کند

۲. وکالت نامه

در آیین نامه گفته شده که قرارداد مالی باید در سه نسخه تنظیم گردد یک نسخه به موکل داده می شود و رسید اخذ می شود نسخه دیگر ضمیمه وکالت نامه ای می شود که به دادگاه ارائه می شود یک نسخه دیگر را وکیل باید در سامانه ثبت قراردادهای مالی وکلا ثبت نماید، این سامانه به زودی راه اندازی می شود)

اکنون دیگر دو قرارداد نداریم. وقتی قرارداد الکترونیک با موکل تنظیم می کنیم عنوان آن وکالت نامه و قرارداد الکترونیکی وکالت است پس کلا یک قرارداد تنظیم می شود که هم حاوی وکالتنامه و هم قرارداد مالی است قراردادهای خصوصی که سابقا وکلا تنظیم می کردند و به امضای موکل می رساندند خیلی وقت است که دیگر جایگاهی ندارد و چیزی تحت عنوان قرارداد خصوصی نداریم البته گاهی وکیل قرارداد الکترونیکی را تنظیم می کند و بعد از آن با موکل خود یک الحاقیه تنظیم می کند و آن الحاقیه می تواند به صورت عادی باشد اما دیگر اسم آن قرارداد خصوصی نیست و الحاقیه بر قرارداد الکترونیک وکالت است .

و در صورت اقامه دعوا قرارداد الکترونیک مبنای عمل است چون این قراردادی است که به دادگاه ارائه شده و ضمیمه دادخواست شده و هم به موکل ارائه شده و رسید گرفته می شود ( پیامکی که برای موکل می رود و کد را برای وکیل ارسال می کند و امضای موکل زیر قرارداد می آید همان به منزله رسید قرارداد است ) به منزله این است که موکل دسترسی به سامانه اش دارد و با آگاهی و اطلاع از مفاد قرارداد کد را برای وکیل ارسال کرده است.

## مطابق نمونه قرارداد ذیل ستون به ستون نحوه تنظیم قرارداد بیان می گردد

تاریخ تنظیم: ۱۴۰۲/۰۳/۰۷  
شماره قرارداد: ۱۴۰۲۲۲-۸۸۹۶۸۶۳۱۲



### وکالت نامه و قرارداد الکترونیک وکالت

#### طرفین قرارداد

نام: امیرحسین نوع وکالت: عادی	نام خانوادگی: کلاتری خاص شماره پروانه: ۳۳۹۱ نام پدر: محمد	شماره ملی: ۱۲۹۲۹۷۹۴۸۸ پایه وکیل پایه ۱ دادگستری	مرجع صادر کننده پروانه: کانون وکلای دادگستری اصفهان آدرس: اصفهان خیابان هشت بهشت غربی، مابین چهار راه ملک و چهارراه گلزار بعد از کوچه شماره ۱۹ (کوچه قوام) ساختمان بین الملل طبقه اول دفتر وکالت کدپستی ۸۱۵۴۷۵۵۱۶۶
نام: سیدامین آدرس: —	نام خانوادگی: طاباطبائی نام پدر: سیدلطف اله	شماره ملی: ۱۲۹۲۵۱۸۶۲۶	
متفردا			نحوه مداخله

#### طرف دعوی

هر شخص حقیقی یا حقوقی	مشخصات طرف دعوی
-----------------------	-----------------

#### موضوع وکالت

۱. طرح دعوا ( ارائه دادخواست و شکوائیه ) و یا دفاع از حقوق موکل در هر یک از مراجع دادگستری و شبه قضایی اعم از شورای حل اختلاف / دادسرا / دادگاه های کیفری یک و دو / دادسرا و دادگاه انقلاب و سایر مراجع ۲. طرح دعوا و ارائه دادخواست و دفاع از حقوق موکل در دیوان عدالت اداری ۳. طرح دعوا و ارائه شکوائیه و دفاع از حقوق موکل در دادگاه ویژه روحانیت ۴. طرح دعوا و ارائه شکوائیه و دفاع از حقوق موکل در هر یک از مراجع انتظامی قضات ۵. ارائه دادخواست تجدید نظر و یا دفاع از حقوق موکل در مرجع تجدید نظر دادگستری و دیوان عدالت اداری ۶. تقاضای صدور اجرائیه و پیگیری عملیات اجرایی در شعبه رسیدگی کننده و واحدهای اجرای احکام ۷. ارائه دادخواست، درخواست و یا دفاع از حقوق موکل در دیوان عالی کشور ( وکلای پایه دو / کاراموزان وکالت و دارای تنزل درجه حق انتخاب این گزینه را ندارند ) ۸. تقاضای اعمال ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری و ۴۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و یا دفاع از حقوق موکل در مراجع ذیصلاح رسیدگی به تقاضاهای مذکور ( اعاده دادرسی ) و عندالزوم تقاضای توقف اجرای رای ۹. مراجعه به ادارات اجرای اسناد رسمی و لازم اجرای سازمان ثبت اسناد و املاک کشور جهت صدور تقاضای اجرائیه و پیگیری عملیات اجرایی، توقیف اموال و برگزاری مزایده ۱۰. دعوی راجع به اصل نکاح و فسخ آن، اصل طلاق، نسب، حجر، حبس، وصیت، تولیت و وقف ( وکلای پایه دو / کاراموزان وکالت و دارای تنزل درجه حق انتخاب این گزینه را ندارند )	موضوع وکالت
--	-------------

#### حدود اختیارات وکیل

۱. تمام اختیارات راجع به دادرسی ۲. وکالت راجع به اعتراض به رای ۳. وکالت راجع به تجدیدنظر ۴. وکالت راجع به فرجام خواهی (کاراموزان وکالت صلاحیت دخالت در فرجام را ندارند) ۵. وکالت راجع به اعاده دادرسی (کاراموزان وکالت صلاحیت درخواست اعاده دادرسی و دخالت در آن را در امور کیفری ندارند) ۶. وکالت در ادعای انکار و تردید نسبت به سند طرف ۷. وکالت در استرداد سند ۸. وکالت در تعیین جاعل ۹. وکالت در ارجاع دعوا به دایره ۱۰. وکالت در تعیین داور ۱۱. وکالت در توکیل ۱۲. وکالت در تعیین مصدق و کارشناس ۱۳. وکالت در دعوی خسارت ۱۴. وکالت در استرداد دادخواست ۱۵. وکالت در استرداد دعوا ۱۶. وکالت در جلب شخص ثالث ۱۷. وکالت در دفاع از دعوی جلب ثالث ۱۸. وکالت در دفاع از دعوی ورود ثالث	اختیارات وکیل
---	---------------

## ستون اول مشخصات وکیل یا کارآموز:

با درج کد ملی به صورت برخط آنچه در سامانه ثبت ثنا ثبت شده در قرارداد درج می شود نکته حائز اهمیت این است که در قسمت آدرس نباید آدرس محل سکونت باشد چون طرف مقابل نیز به قرارداد دسترسی دارد پس بهتر است آدرس محل زندگی خود را در دسترس شخصی که احتمال دارد در آینده بخواهد به شما آسیب بزند قرار ندهید.

راه حل: آدرس دفتر وکیل سرپرست در سامانه ثنا ثبت شود.

## ستون دوم مشخصات موکل

کد ملی و مشخصات موکل در این ستون درج می شود.

## ستون سوم نحوه مداخله

اگر یک وکیل در پرونده وجود داشته باشد در نحوه مداخله مشکلی پیش نمی آید به صورت منفردا درج میکنیم نحوه مداخله وقتی مطرح می شود که دو وکیل در پرونده باشند مثلاً در دعاوی حقوقی و کیفری که نحوه مداخله را می نویسند منفردا مجتمعا این قابل قبول نیست چون اگر دو وکیل در پرونده باشند یا منفردا ویا مجتمعا دخالت دارند ولی در قرارداد نوشته می شود نحوه مداخله منفردا مجتمعا یعنی من به تنهایی حق اقدام دارم و در عین حال به تنهایی حق اقدام ندارم جمع نقیضین است البته این غلط رایج است و خود من هم مینویسم منفردا و مجتمعا که محل ایراد است.

## ستون چهارم مشخصات طرف دعوا

در مشخصات طرفین دعوا معمولاً نوشته می شود هر شخص حقیقی و حقوقی به این دلیل که تصور می کنند با نوشتن هم شخص حقیقی و هم شخص حقوقی دستشان باز است و می تواند هر وقت بخواهد هر شخص حقیقی یا حقوقی را وارد دعوا کنند.

این بدنیست ولی یک ایراد دارد اگر وکیل دادخواست بدهد و در وکالتنامه ای که با موکل تنظیم کرده نوشته طرف دعوا هر شخص حقیقی یا حقوقی و اگر این دادخواست با ایراد عدم توجه دعوا به خواننده مواجه شود ودعوا متوجه خواننده دیگری باشد و قرار رد دعوا صادر شود موکل می تواند اقامه دعوا کند که من به وکیل وکالت داده ام که هر شخص حقیقی و حقوقی را طرف دعوا قرار دهد و وکیل باید خواننده ای که دعوا متوجه اوست را به درستی در ستون خوانندگان می نوشت و جبران خسارتش را بخواهد.

راه حل: طی مذاکره با موکل از موکل پرسیده شود که دعوی او با چه شخصی و سر چه موضوعی است و در قرارداد مشخصاً اشخاص بخصوص وافرادی که مدنظرش می باشند به عنوان خواننده و طرف دعوا آورده شوند

که اگر دادخواست به دلیل عدم توجه دعوا به خواننده رد شد به قرارداد استناد کنیم که مطابق آن چیزی که خود موکل گفته است تنظیم و سپس از موکل امضاء گرفته شده در واقع مسئولیت را با خود موکل قرار می دهیم.

چرا که در اکثر مواقع موکل موضوع را درست تبیین نمی کند به عنوان مثال یک نفر را معرفی می کند که فوت کرده و می گوید یک همسر و پنج فرزند دارد و وکیل هم فرزندان و همسر را خواننده قرار می دهد ولی در دادگاه دادخواست رد می شود زیرا که متوفی همسر دوم و فرزندان دیگری نیز داشته است.

### ستون پنجم موضوع وکالت

در قرارداد ضمیمه شده می بینید که تمام موضوعاتی که می توان آورد را آورده است وقتی دلیل را جویا می شویم وکیل می گوید بهتر است و دستم باز است در حالی که در قسمت شرایط قرارداد بند ۷ که غیرقابل حذف است گفته شده است: این قرارداد و حق الوکاله تعیین شده در آن صرفاً مختص به انجام موضوع وکالت به شرحی است که در قسمت موضوع وکالت درج شده است.

این بدان معنی است که حق الوکاله ای که در قرارداد قید شده برای این است که وکیل تمام موضوعاتی را که در ستون موضوع وکالت قید کرده است را انجام دهد.

به عنوان مثال وکیل یک دادخواست داده است و بعد رفته تجدید نظر و حکمی که به ضرر موکل بوده تایید شده!!! حال موکل مدعی می شود که چرا وکیل از قاضی شکایت نکرده یا ادعا کند چرا وکیل از اعمال ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری استفاده نکرده است یا به عنوان مثال در دعوای چک بگوید چرا وکیل چک را از طریق اجرائیات ثبت پیگیری نکرده است!!!!

طبق این قرارداد همه اینها جزو موضوع وکالت با همان حق الوکاله مندرج در قرارداد است در حالی که منظور وکیل این نبوده و منظور این بوده است که یک دادخواست بدهد و آن دادخواست را به یک نتیجه برساند و منظور او پیگیری پرونده در تمام موضوعات یاد شده با همین حق الوکاله نبوده ولی از آنجا که در موضوع وکالت آورده شده طبق بند هفت همین قرارداد به این منزله است که زمانی وکیل مستحق حق الوکاله است که هرکدام از موضوعاتی را که در قرارداد آورده شده و می توانسته آن را انجام دهد با توجه به موضوع دعوا، انجام داده باشد.

راه حل: وقتی وکیل می خواهد فقط دادخواست بدهد بهتر است فقط بند ۱ و بند ۵ را بیاورد و ممکن است پرونده ای باشد که وکیل نخواهد تجدیدنظر آن را در اصفهان انجام دهد و بخواهد از آن اگر رای به ضرر موکل بود در دیوان عالی کشور فرجام خواهی کند بنابراین بند ۷ را نیز در قرارداد بیاورد.

یعنی نهایتاً وکیل باید سه بند ۱، ۵، ۷ را در ستون موضوع وکالت بیاورد مگر اینکه بخواهد وکالت موارد خاص مثل اعمال ماده ۴۷۷ را بگیرد یا وکالت در صدور اجرائیه و ... را به طور خاص بگیرد. وگرنه دلیلی وجود ندارد

که وکیل تمام موضوعاتی را که سیستم جواب می دهد را در ستون موضوعات بیاورد زیرا موکل در آینده می تواند مدعی شود .

## ستون ششم حدود اختیارات وکیل

حدود اختیارات وکیل تکلیف ایجاد نمی کند ولی در بند ۱۵ شرایط قرارداد گفته شده است: چنانچه در جریان کار یا پس از آن ضرورت ایجاب کند شکایت یا دعوی دیگری طرح یا دعوی متقابل مطرح و یا ثالثی جلب شود یا شکایت یا دعوی متقابل توسط طرف دعوا و یا دعوی ورود ثالث علیه موکل مطرح شود ( حتی اگر در وکالت نامه صدرالذکر نیز اختیارات مذکور درج شده باشد ) تا حصول توافق جداگانه وکیل تعهدی به اقدام نخواهد داشت و در خصوص تقاضای صدور برگ اجراییه و تعقیب عملیات اجرایی پرونده موضوع وکالت و فرجام خواهی و درخواست اعاده دادرسی نیز همین حکم جاری است حتی اگر در وکالت نامه به عنوان اختیار وکیل درج شده باشد.

منظور از توافق جداگانه در این ماده یعنی تا گرفتن حق الوکاله جدید بنابراین آنچه در ستون اختیارات آورده می شود ایجاد تکلیف نمی کند اما این راجع به دعوی طاری است که به نظر من اگر وکیل تا جایی که می تواند آنها را محدود کند بهتر است.

بند ۲: راجع به اعتراض به رای

بند ۳: راجع به تجدید نظر : اگر موکل حق الوکاله وکیل را در دو قسط قبول و اعلام کرده طبق تعرفه ۶۰ درصد برای مرحله بدوی و ۴۰ درصد برای مرحله تجدید نظر است. بنابراین موکل فقط ۶۰ درصد مرحله بدوی را بدهد درحالی که در ستون اختیارات وکیل اختیار تجدیدنظرخواهی آمده است.

راه حل: بهتر است وکیل اختیار تجدیدنظرخواهی را در حال حاضر در ستون اختیارات نیاورد. از طرفی اگر جزء اختیارات آورده شود دادگاه بدوی رای را به وکیل ابلاغ می کند و در نتیجه برای وکیل ایجاد تکلیف می شود که دادخواست تجدید نظر را بدهد هر چند هنوز قسط دوم حق الوکاله ( ۴۰ درصد ) را دریافت نکرده باشد و حتی اگر موکل هزینه دادرسی را هم نداده باشد وکیل می بایست دادخواست تجدید نظر را بدهد. بنابراین اگر موکل حق الوکاله را پرداخت کرد ، یک قرارداد دیگر با موضوع وکالت در مرحله تجدیدنظر تنظیم شود.

بند ۴: وکالت در فرجام خواهی

بند ۵: وکالت در اعاده دادرسی در ستون اختیارات آورده نشود وقتی وکیل هنوز دادخواست بدوی را نداده است چرا وکالت در اعاده دادرسی می گیرد؟

اعاده دادرسی دعوی جداگانه و روش اعتراض فوق العاده از آرا می باشد بنابراین توافق جداگانه می خواهد، درست است که جزو اختیارات است و ایجاد تکلیف نمی کند ولی نظرات متفاوت است چرا که ممکن است یک

قاضی، یک دادیار انتظامی و... معتقد باشند، هم اینکه این موارد جزو اختیارات وکیل باشد این را هم باید برای موکل انجام دهد.

بند ۶: وکالت در دعاوی انکار و تردید نسبت به سند طرف ضروری‌ترین بند است و همیشه باید مورد توجه باشد وقتی وکیل خوانده ایراد ماده ۹۶ آیین دادرسی مدنی را مطرح کرد و شما اصل سند را همراه نداشتید، وکالتنامه وکیل خوانده را بررسی کنید آیا این اختیار را دارد که به شما این ایراد را وارد کند یا خیر.

بند ۷: وکالت در استرداد سند: خوب است آورده شود.

بند ۸: وکالت در تعیین جاعل ضرورتی ندارد چون در امور حقوقی همین که وکیل ادعای جعل کند کفایت می‌کند ولو بدون تعیین جاعل باشد.

بند ۹: وکالت در ارجاع دعوا به داوری نیز از موارد خوب است.

بند ۱۰: وکالت در تعیین داور نیز از موارد خوب است.

بند ۱۱: وکالت در توکیل حتما در قرارداد آورده شود حضور وکیل در جلسات دادرسی الزامی است مگر اینکه یکی از موارد ذیل ماده ۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی را داشته باشد صرف تقدیم لایحه کفایت نمی‌کند بنابراین اگر زمانی وکیل نتواند در جلسه حاضر شود یا نخواهد راسا یکسری پیگیری‌ها را انجام دهد اگر وکالت در توکیل داشته باشد می‌تواند وکیل دیگری را به جای خود بفرستد.

بند ۱۲: وکالت در تعیین مصدق و کارشناس خوب است

بند ۱۳: وکالت در دعاوی خسارت حذف شود چون اگر وکیل خواهان یا اگر وکیل خوانده باشد وکیل طبق ماده ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی موظف است از همان دادگاهی که به دعوا رسیدگی می‌کند تقاضای مطالبه خسارت کند ولی هیچ کدام از وکلا به این تکلیف عمل نمی‌کنند پس بهتر است وکالت در دعاوی خسارت را حذف شود.

بند ۱۴: وکالت در استرداد دادخواست خوب است

بند ۱۵: وکالت در استرداد دعوا هم خوب است

بند ۱۶: وکالت در جلب ثالث خوب است چرا که درخواست جلب ثالث دارای مهلت است و تا پایان جلسه اول باید جهات جلب را ارائه داده و ظرف سه روز دادخواست جلب ثالث را به دادگاه ارائه کرد حال اگر وکیل در جلسه رسیدگی باشد و جلب ثالث را هم از اختیارات خود حذف کرده باشد و در عین حال با توجه به دفاعیات خوانده نیاز می‌بیند که دادخواست جلب ثالث بدهد و موکل نیز در جلسه حضور ندارد نمی‌تواند این کار را انجام دهد پس بهتر است این بند آورده شود و توافق در خصوص حق الوکاله را ظرف سه روز انجام دهد.

بند ۱۷ حذف شود

بند ۱۸ حذف شود

بند ۱۹ حذف شود

بند ۲۰ حذف شود

بند ۲۱: وکالت در ادعای اعسار باشد و حذف نشود

بند ۲۲: وکالت در قبول یا رد سوگند حذف نشود

بند ۲۳: حذف شود

بند ۲۴: حذف شود

بند ۲۵: حذف شود

بند ۲۸: وکالت در ادعای جعل نسبت به سند طرف حتماً باید باشد زیرا ادعای جعل مهلت دارد. طبق قانون آیین دادرسی مدنی ادعای جعل حتی الامکان در جلسه ای باید اظهار شود که آن سند ابراز می شود بنابراین وکیل باید وکالت داشته باشد تا بتواند ادعای جلب کند یا اگر وکیل بخواهد درباره سند ابراز شده با موکل خود مشورت کند و از دادگاه مهلت بگیرد باید این وکالت را داشته باشد.

بند ۲۹: وکالت در مصالحه و سازش آورده شود بهترین کار این است که وکیل بین طرفین صلح و سازش ایجاد کند. طبق ماده ۷۶ آیین نامه اجرایی اولین وظیفه وکیل تلاش برای مصالحه است.

ماده ۷۶- اهم وظایف و تعهدات هر وکیل به شرح زیر است:

۱- اهتمام به صلح و سازش پیش از طرح دعوا در مراجع قضایی و در تمام مراحل رسیدگی؛



تاریخ تنظیم : ۱۴۰۲/۰۳/۰۷  
شماره قرارداد : ۱۴۰۲۲۲۰۸۸۹۶۸۶۳۱۲



**وکالت نامه و قرارداد الکترونیک وکالت**

**حدود اختیارات وکیل**

<p>۱۹. وکالت در دعوی متقابل ۳۰. وکالت در دفاع در قبال دعوی متقابل ۲۱. وکالت در ادعای اضرار ۲۲. وکالت در قبول یا رد سوگند ۲۳. درخواست صدور برگ اجرایی ۲۴. تعقیب عملیات اجرایی ۲۵. اخذ محکوم به و وجوه ایداعی به نام موکل ۲۶. سایر اختیارات وکیل ۲۷. استثنائات حدود اختیارات وکیل ۲۸. وکالت در ادعای جعل نسبت به سند طرف ۲۹. وکالت در مصالحه و سازش</p>	
---	--

**مبلغ حق الوکاله و نحوه پرداخت**

<b>مبلغ قرارداد</b>	وجه نقدی به مبلغ ۵۰۰.۰۰۰.۰۰۰ ریال
<b>شرایط پرداخت</b>	—

**شرایط قرارداد**

<b>شرایط قرارداد</b>	<p>۱. این قرارداد در اجرای ماده ۱۹ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری و ماده ۱۰ قانون مدنی و ماده ۲ آیین نامه تعرفه حق الوکاله ، حق المشاوره و هزینه سفر وکلای دادگستری مصوب ۱۳۹۸/۱۲/۲۸ منعقد شد و مواردی که در این قرارداد پیش بینی نشده تابع آیین نامه مورد اشاره می باشد.</p> <p>۲. با توجه به این که نتیجه اقدام به موضوع وکالت از سوی وکلای دادگستری قابل تضمین نیست وکیل تعهدی مبنی بر حصول نتیجه مورد نظر موکل ندارد و هر شرط که خلاف مفاد این شرط باشد فاقد اعتبار و آثار حقوقی است.</p> <p>۳. با توجه به این که تعیین اوقات با مرجع رسیدگی کننده می باشد و مدت رسیدگی خارج از اختیار وکیل است وکیل تعهدی در خصوص کاهش یا افزایش مدت رسیدگی و صدور رای و اجرا ندارد و هر شرط که خلاف مفاد این شرط باشد فاقد اعتبار و آثار قانونی است.</p> <p>۴. وکیل فاقد قدرت و اختیارات فرا قانونی و همچنین فاقد امکان اعمال نفوذ من غیر حق و غیرقانونی نزد تمامی مراجع مرتبط با موضوع وکالت می باشد و صرفا به طرق قانونی نسبت به انجام موضوع وکالت و دفاع از حقوق موکل اقدام خواهد کرد و موکل با آگاهی از این موضوع اعلام می دارد که مقصود وی از امضای این وکالتنامه و قرارداد توسل وکیل به هیچ یک از روش های غیرقانونی نیست.</p> <p>۵. اثر و عواقب عدم پیشرفت کار به موکل یادآوری و موکل با اطلاع از آن حاضر به امضای این قرارداد شد.</p> <p>۶. صحت و اصالت اسنادی که موکل جهت انجام موضوع وکالت در اختیار وکیل قرار داده یا ممکن است در آینده قرار بدهد مورد تایید موکل است و پیشرفت احتمالی کارموکل منوط به آن است که اسناد مثبت ادعای وی اصیل و اظهارات او مقرون به صحت باشد.</p> <p>۷. این قرارداد و حق الوکاله تعیین شده در آن صرفا مختص به انجام موضوع وکالت به شرحی است که در قسمت موضوع وکالت درج شده است.</p> <p>۸. معرفی و حاضر نمودن شهود و یا مطلعین احتمالی برعهده موکل است.</p> <p>۹. با توجه به دسترسی موکل به سامانه قرارداد الکترونیک و امکان دریافت وکالتنامه و قرارداد ، درج امضای الکترونیک از سوی موکل به منزله دریافت نسخه ای از وکالتنامه و قرارداد است.</p> <p>۱۰. ابلاغ هر گونه مکاتبه به نشانی طرفین مندرج در این قرارداد که از سامانه ثنا اخذ گردیده معتبر است و طرفین در صورت تغییر نشانی باید نشانی جدید را به یکدیگر اطلاع داده و براساس ماده ۱۲ آیین نامه نحوه استفاده از سامانه های رایانه ای و مخابراتی نسبت به تغییر آن در سامانه ثنا اقدام نمایند . مفاد این بند نافی اعتبار ابلاغ از طریق سامانه ابلاغ الکترونیک قضایی در روابط طرفین نیست.</p> <p>۱۱. نشانی طرف دعوا به شرح مندرج در وکالتنامه از سوی موکل اعلام شده و چنان چه نشانی اعلامی شناخته نشود یا طرف در نشانی اعلامی شناسایی نشود و موکل نتواند نشانی دیگری را به وکیل اعلام کند و یا اطلاعات کد ملی / شناسه ملی طرف دعوا در اختیار موکل نباشد که امکان استخراج اطلاعات وی توسط سامانه وکالت نامه و قرارداد الکترونیک وکالت فراهم گردد ، وکیل می تواند طرف را مجهول المكان به مرجع رسیدگی معرفی کند و در این خصوص مسئولیتی نخواهد داشت.</p> <p>۱۲. هر گونه اقدام از سوی وکیل منوط به پرداخت مبلغ مقرر در قسط مقدم این قرارداد به انضمام هزینه های قانونی است.</p> <p>۱۳. در هر مورد که واریز حق الوکاله به حساب وکیل از طریق تراکنش بانکی انجام شود ، رسید فیزیکی یا الکترونیکی تراکنش به منزله رسید دریافت صادره از سوی وکیل است. وکیل موظف است نسبت به ثبت اطلاعات دریافتی های خود در سامانه وکالت نامه و قرارداد الکترونیک وکالت اقدام نماید .</p> <p>۱۴. همزمان با تنظیم این قرارداد اصول اسناد موکل از سوی وکیل رویت و از آن ها رونوشت و یا تصویر ( کپی ) تهیه و سپس به موکل بازگردانده شد و ضمنا به موکل یادآوری شد که می بایست اصول اسناد را هر زمان در جریان کار حسب درخواست وکیل جهت آرایه به مرجع رسیدگی در اختیار وکیل قرار</p>
----------------------	--

## ستون هفتم مبلغ حق الوکاله و نحوه پرداخت

با توجه به صدر ماده ۲ آیین نامه تعرفه حق الوکاله وکلا قابل توافق است و تابع تعرفه نیست مثلاً تعرفه در طلاق می گوید وکیل می تواند حداکثر ۳۰ میلیون تومان بگیرد حال اگر وکیل با موکل خود یک میلیارد تومان توافق کند هیچ مشکلی نیست اما باید یک سری مسائل را رعایت شود:

۵ درصد مالیات این یک میلیارد را تمبر ابطال کند

۵ درصد دیگر نیز سر سال اداره مالیات اخذ می کند (در عمل بیشتر می گیرد)

یک دوم این ۵ درصد را باید به صندوق حمایت از وکلا پرداخت کنید.

یک چهارم هم باید به کانون پرداخت شود که صرف هزینه های جاری شود.

وکیل می تواند هر چقدر بخواهد حق الوکاله بگیرد ولی باید حقوق مادی، دولتی، صنفی و مالیاتی آن را بدهد اگر وکیل تمام این حقوق را رعایت کند هیچ کس نمی تواند به میزان حق الوکاله ایراد وارد کند.

نکته: تمبر مالیاتی بر اساس آنچه وکیل از موکل می گیرد نه آنچه در قرارداد ذکر شده، باطل می شود. به عنوان مثال اگر حق الوکاله ۱۰۰ میلیون تومان باشد و وکیل ۵۰ میلیون تومان گرفته باشد نسبت به ۵۰ میلیونی که گرفته باید تمبر مالیاتی بزند زیرا این مالیات بر درآمد است.

نکته: اگر وکیل در ستون مبلغ حق الوکاله مبلغ دیگری غیر از آنچه گرفته است قید کند در صورت شکایت موکل ممکن است به فرار مالیاتی یا کتمان درآمد محکوم شود حتی اگر وکیل بعد از شکایت موکل اقدام به پرداخت مالیات و باطل نمودن تمبر کند از آنجایی که جرم آنی است و نه مستمر نمی تواند کمکی به وکیل بکند و احتمال محکومیت وجود دارد بنابراین:

توصیه اول این است که حق الوکاله به صورت واقعی نوشته شده و تمبر آن زده شود. اما مشکلی که وجود دارد این است که:

۵ درصد را که در ابتدا علی الحساب تمبر زده مورد قبول ممیز اداره دارایی قرار نمی گیرد

همچنین ممیز مالیاتی تعداد قراردادهای یک وکیل را می بیند و فقط به ستون حق الوکاله دقت می کند و مبالغ را جمع می زند حال اگر وکیل صادق باشد آنچه را که واقعاً گرفته در قرارداد قید کرده باشد و خود اظهاری درست داده باشد مثلاً یک میلیارد جمع کل درآمدش بوده ممیز مالیاتی تصور می کند که خود وکیل اظهار داشته که این مبلغ را گرفته است پس حداقل ۱۰ میلیارد گرفته است بنابراین علی الراس یک مبلغ زیاد را تعیین می کند و حالا وکیل باید ثابت کند که به صورت صادقانه خود اظهاری را ارسال کرده است پس حتی اگر وکیل مبلغ حق الوکاله واقعی را بنویسد در اداره دارایی با مشکل مواجه می شود و اگر غیر واقعی با موکل!!

راه حل: راه حلی که نه منجر به فرار مالیاتی شود و نه وکیل کتمان درآمد کرده باشد و خلاف واقع هم رفتار نکرده باشد و گرفتار اداره دارایی هم نشود این است که همیشه در مذاکرات اولیه با موکل هزینه ای بابت حق الوکاله گرفته نشود و فقط قرارداد الکترونیک تنظیم و به ثبت موقت برسد و از موکل خواسته شود که بعد از مطالعه قرارداد کد را برای وکیل بفرستد (بعد از ثبت موقت سیستم کد رهگیری می دهد)

در قرارداد در ستون مبلغ حق الوکاله نوشته شود مثلاً یک میلیون تومان

و در شرایط پرداخت نوشته شود علی الحساب

در نهایت در قسمت **شرایط قرارداد** یک بند اضافه شود: تا لحظه تنظیم قرارداد موکل هیچ حق الوکاله ای به وکیل پرداخت نکرده است و مبلغ ذکر شده در قرارداد (یک میلیون) علی الحساب می باشد همچنین بین وکیل و موکل توافق شده است که موکل ۵۰ میلیون تومان قبل از تقدیم دادخواست و ۵۰ میلیون تومان دو ماه دیگر به وکیل بدهد. در ادامه قید شود که هر قسط حق الوکاله پرداخت شد وکیل تمبر مالیاتی آن را ابطال می کند. وحتما همین کار را انجام دهد بنابراین در این صورت وکیل عین آنچه که واقع شده است را نوشته است ولی در قسمت شرایط قرارداد چرا که ممیز مالیاتی به شرایط قرارداد دسترسی ندارد و همچنین به این صورت حتی اگر موکل بخواهد شکایت فرار مالیاتی یا کتمان کند وکیل می تواند به این بند در **شرایط قرارداد** استناد کند.

### نکات مربوط به حق الوکاله

✓ آیین نامه اجرایی بند ۲۹ ماده ۷۶ بیان می دارد: پذیرش حق الوکاله به میزان درصدی از عین مدعی به یا عین محکوم به (غیر از وجه رایج)؛ شرکت وکیل در مدعی به یا محکوم به تخلف است. بنابراین قراردادی که حق الوکاله آن درصدی از محکوم به باشد بی اعتبار است.

✓ بند ۲۹ ماده ۷۶ - اجتناب از پذیرش حق الوکاله به میزان درصدی از عین مدعی به یا عین محکوم به (غیر از وجه رایج)؛

راه حل: وکیل به عنوان مثال بنویسد حق الوکاله یک سوم یا معادل یک سوم بهای روز زمین باشد یا یک پنجم محکوم به بر اساس قیمت روز، زیرا مشارکت وکیل در عین مدعی به و محکوم به تخلف و ممنوع است به جزء جایی که محکوم به وجه نقد رایج باشد که در آیین نامه استثنا شده است.

✓ در بند ۸ ماده ۷۶ آیین نامه اجرایی گرفتن سند برای تضمین حق الوکاله تخلف محسوب شده است ( چک، سفته و...)

✓ بند ۸ ماده ۷۶- اجتناب از دریافت هرگونه وجه یا مال یا سند رسمی یا غیررسمی از موکل علاوه بر میزان مورد توافق به عنوان حق الوکاله و چنانچه توافق در بین نباشد، افزون بر تعرفه حق الوکاله و هزینه های دادرسی

و هزینه‌های سفر و دیگر هزینه‌های متعارف مربوط به رسیدگی تحت هر اسم و عنوان، از قبیل وجه التزام و تضمین و مانند آن؛

راه حل: وکیل می نویسد حق الوکاله ۲۰۰ میلیون تومان است که این ۲۰۰ میلیون در قالب یک فقره چک مورخ... به وکیل تقدیم گردید در این صورت چک وسیله پرداخت است نه تضمین پرداخت.

### آیین نامه در تعرفه حق الوکاله چند جا کاربرد دارد:

۱. ممکن است وکیل یا موکل راجع به مبلغ حق الوکاله توافق نداشته باشند (اولویت با توافق است) میزان حق الوکاله تابع تعرفه خواهد بود
۲. حقوق مالی مربوط به مالیات و صندوق حمایت و کانون. وکیل ممکن است حق الوکاله را بیشتر از تعرفه گرفته باشد در اینجا تمبر مالیاتی بر اساس مبلغی است که وکیل دریافت کرده است ولی اگر وکیل حق الوکاله را کمتر از تعرفه گرفته باشد تمبر مالیاتی بر اساس تعرفه است نه مبلغی که دریافت کرده در هر صورت وکیل کمتر از تعرفه تمبر مالیاتی پرداخت نمی کند.
۳. حق الوکاله جزء خسارت محسوب می شود. بنابراین مثلاً اگر وکیل با خواهان قرارداد منعقد کند در صورت گرفتن رای باید حق الوکاله را از خواننده بگیرد و به خواهان بدهد اینجا معیار گرفتن خسارت ناشی از حق الوکاله تعرفه است نه آنچه وکیل از محکوم له گرفته است بنابراین اگر حق الوکاله بیش از مقدار تعرفه باشد در برابر خواننده ی محکوم علیه قابل استناد نیست و برعکس این موضوع اگر میزان حق الوکاله کمتر از میزان تعرفه باشد در اینجا دادگاه خواننده ی محکوم علیه را به آنچه واقعاً به خواهان (محکوم له) خسارت وارد شده محکوم می کند یعنی همان حق الوکاله ای که به وکیل پرداخت کرده هر چند کمتر از تعرفه باشد.
۴. وکیل حتماً باید میزان حق الوکاله را در قرارداد به صورت شفاف بنویسد مثلاً اگر حق الوکاله مال غیر منقول، کالا یا جنس باشد باید به ریال تقویم شود و بر مبنای آن تمبر مالیاتی ابطال گردد.

**نکته:** اگر بنا به تنظیم قرارداد الحاقی شد تا جایی که می شود یک سری موارد قرارداد را خود موکل با دستخط خودش بنویسد. مثلاً وکیل نتیجه را تضمین نمی کند، هیچ رابطه و آشنایی در دادگستری ندارد. همچنین الحاقیه به امضای موکل رسیده و یک نسخه از آن را به خود موکل بدهد.

ممکن است موکل ادعا کند که نسخه خودش را گم کرده و آن نسخه ای که نزد وکیل است جعلی می باشد و یا حق الوکاله را انکار کند و یا ادعا کند موضوع صرفاً این نبوده است یا همچنین ادعا کند که قرارداد را سفید امضا کرده!!!

**راه حل:** زمان تنظیم قرارداد و نوشتن موضوع قرارداد وکالت در سیستم، موضوع به طور کلی، طرح دعوا تعیین شده ولی معین نشده که طرح دعوا در مورد چه چیزی است این قسمت در قرارداد ثابت است. وکیل

باید در قسمت **شرایط قرارداد** منظور خود را از طرح دعوا بیان کند مثلاً قید کند فقط ابطال سند یا فقط الزام به انتقال سند بنابراین یک بند به شرایط قرارداد اضافه شود و موضوع وکالت را احصا و اگر الحاقیه نوشته شده به دستخط موکل در نسخه ای که وکیل نزد خود نگه می دارد تصدیق و امضا شود که در آینده ادعای جعل و الصاق و الحاق و.. از سوی موکل مطرح نشود.

## ستون هشتم شرایط قرارداد

**بند ۱ اصلاحی:** این قرارداد در اجرای ماده ۱۹ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری و ماده ۱۰ قانون مدنی و ماده ۲ آیین نامه تعرفه حق الوکاله حق المشاوره و هزینه سفر وکلای دادگستری مصوب ۲۸/۱۲/۱۳۹۸ منعقد شد و مواردی که در این قرارداد پیش بینی نشده تابع آیین نامه مورد اشاره می باشد به استثنای مواد ۱۲، ۲۱ و ۲۴ آیین نامه

قسمت آخر بند ۱ به این معناست که آیین نامه در قسمتی که ناظر به روابط مالی وکیل با موکل خودش است تکمیلی می باشد و می تواند خلاف آن توافق کرد.

**راه حل:** وکیل باید آیین نامه را بررسی کند و آن مواردی را که به ضرر و مغایر با حقوقش است را حذف کند بنابراین باید انتهای بند ۱ قرارداد مانند بند فوق اصلاح شود و سه ماده ۱۲ و ۲۱ و ۲۴ آیین نامه که به ضرر وکیل هستند استثنا شوند.

**ماده ۱۲:** در مواردی که دعوا به یکی از نتایج زیر منجر شود، حق الوکاله به ترتیب زیر تعیین می شود:

الف- قرار ابطال دادخواست پیش از پاسخ به دعوا و دفاع از آن یک چهارم حق الوکاله مرحله نخستین

ب- قرار رد دادخواست پس از پاسخ به دعوا و دفاع از آن یک دوم حق الوکاله مرحله نخستین

پ- قرار عدم استماع یا رد دعوا به عللی مانند مرور زمان و اعتبار امر مختوم و رد تقاضای اعاده دادرسی: تمام حق الوکاله ای که برای حکم مقرر است .

ت- قرار سقوط دعوای تجدیدنظر پیش از پاسخ به دعوا و دفاع از آن: یک چهارم حق الوکاله مرحله تجدیدنظر؛

ث- قرار سقوط دعوای تجدیدنظر پس از پاسخ به دعوا و دفاع از آن یک دوم حق الوکاله مرحله تجدیدنظر

ج- حق الوکاله اعتراض به قرارهای حقوقی قابل اعتراض حداقل یک میلیون ریال و حداکثر یکصد میلیون ریال است .

تبصره - در صورت فسخ یا نقض قرارهای موضوع این ماده و اعاده پرونده جهت ادامه رسیدگی ماهوی، حق الوکاله آن مرحله به وکیل تعلق می گیرد

ایراد بند الف و ب ماده ۱۲: اگر وکیل مدت یک سال پرونده را پیگیری کرده باشد و قبل از جلسه رسیدگی موکل به هر دلیلی پشیمان شود و دادخواست خود را مسترد کند طبق بند الف ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی قرار ابطال دادخواست صادر می شود همچنین طبق ماده ۱۲ آیین نامه اجرایی در این صورت وکیل فقط مستحق یک چهارم حق الوکاله مرحله بدوی می باشد.

همچنین طبق بند ب ماده ی فوق الذکر پس از پاسخ به دعوا و یا دفاع به هر دلیلی قرار رد دادخواست صادرشود وکیل فقط مستحق یک دوم حق الوکاله ی مرحله بدوی است.

ماده ۲۱: شصت درصد حق الوکاله موضوع مواد ۹ و ۱۳ و ۲۰ این آیین نامه به مرحله نخستین و چهل درصد به مرحله تجدیدنظر تعلق می گیرد .

بنابراین ممکن است موکل حاضر به ادامه همکاری با وکیل در مرحله تجدیدنظر نباشد و این حق را دارد که وکیل را عزل کند حال اگر موکل بعد از مرحله بدوی وکیل را عزل کند ممکن است درخواست کند که وکیل ۴۰ درصد از مبلغ مربوط به مرحله تجدید نظر را مسترد کند وکیل باید ماده ۲۱ را از قرارداد استثنا کند و قید کند این حق الوکاله جهت نفس اعلام وکالت در این دعوا است و وکیل موظف است تا آخر موضوع وکالت را انجام دهد و اگر موکل به هر دلیل پشیمان شد ماده ۲۱ آیین نامه در روابط وکیل و موکل حاکم نیست.

ماده ۲۴: در صورت عزل، فوت یا حجر موکل یا استعفای وکیل یا انتفای موضوع وکالت به جهتی از جهات قانونی، چنان چه پرونده آماده صدور رأی باشد. تمام حق الوکاله آن مرحله به وکیل تعلق خواهد گرفت. در غیر این صورت میزان حق الوکاله به تناسب کاری که وکیل در آن مرحله انجام داده است، حسب مورد به تشخیص کانون یا مرکز تعیین خواهد شد.

ممکن است زمانی که پرونده نزدیک به صدور رای باشد و موکل احساس کند که به احتمال خیلی زیاد رای به نفعش صادر می شود، اقدام به عزل وکیل نماید اگر ماده ۲۴ حاکم بر قرارداد باشد، قرارداد مورد توجه قرار نمی گیرد و بر اساس این ماده حق الوکاله تعیین می شود پس بهتر است این ماده استثنا شود.

**از بند ۲ تا بند ۱۰ غیر قابل حذف و ویرایش است.**

بند ۱۳: در هر مورد که واریز حق الوکاله به حساب وکیل از طریق تراکنش بانکی انجام شود رسید فیزیکی یا الکترونیکی تراکنش به منزله رسید دریافت صادره از سوی وکیل است وکیل موظف است نسبت به ثبت اطلاعات دریافتی های خود در سامانه وکالت و قرارداد الکترونیک وکالت اقدام نماید.

این بند از قرارداد **حذف** شود زیرا به منزله آن است که وکیل پذیرفته است وجوهی که توسط موکل به حساب وی واریز شده است به منزله رسیدی است که خود وکیل امضا کرده و به او تحویل داده است در حالی که ممکن است موکل هزینه دادرسی و هزینه هایی غیر از حق الوکاله را به حساب وکیل واریز کرده باشد.

بند ۱۴: همزمان با تنظیم این قرارداد اصول اسناد موکل از سوی وکیل رویت و از آنها رونوشت و یا تصویر (کپی) تهیه و سپس به موکل بازگردانده شد و ضمناً به موکل یادآوری شد که می بایست اصول اسناد را هر زمان در جریان کار حسب در خواسته وکیل جهت ارائه به مرجع رسیدگی در اختیار وکیل قرار دهد

### بسیار مهم: وکیل از این جهت آسیب پذیر است.

- اولاً ممکن است موکل یک کپی به وکیل بدهد و بعداً از وکیل بخواهد که مدارکش را استرداد کند ولی احتمال دارد وکیل آن کپی را از آن جهت که کم اهمیت است گم کرده باشد یا در دسترسش نباشد.

### راه حل در ادامه این بند دو جمله اضافه گردد:

- موکل ادعای هیچگونه سند و مدرکی نزد وکیل ندارد و تصاویر و کپی تهیه شده از اصول اسناد صرفاً جهت نگهداری در سوابق وکیل یا استفاده در پرونده قضایی در نزد وکیل بایگانی می شود و موکل حق مطالبه آن در آینده را ندارد.

نکته ۱: وکیل باید هر کپی را که می خواهد برابر با اصل کند حتماً اصل آن را ببیند حتی اگر آن شخص مورد اعتماد وی باشد.

نکته ۲: گاهی اوقات پیش می آید که خود موکل در سند دست می برد ولی به وکیل نمی گوید وکیل از این سند ها کپی می گیرد و ضمیمه دادخواست می کند طرف مقابل علیه وکیل شکایت استفاده از سند مجعول می کند وکیل دفاع می کند که کپی اصل سندی است که موکل به او داده و ارائه کرده ولی موکل انکار می کند و ادعا می کند در سندی که به وی ارائه کرده مثلاً این خط اضافه شده و خود وکیل برای اینکه در پرونده پیروز شود و حق الوکاله را بگیرد این خط را اضافه نموده است.

راه حل: وکیل باید از تمامی مدارک که موکل به وکیل می دهد اعم از عقدنامه، قولنامه و غیره دو نسخه کپی گرفته شود یک کپی برابر با اصل می شود و ضمیمه دادخواست میشود کپی دوم را به امضای موکل برساند مبنی بر اینکه این کپی با اصل سندی که به وکیل جهت تصدیق ارائه کرده ام مطابقت دارد.

تاریخ تنظیم: ۱۴۰۲/۰۳/۰۷

شماره قرارداد: ۱۴۰۲۲۲۰۸۸۹۶۸۶۳۱۲



## وکالت نامه و قرارداد الکترونیکی وکالت

## شرایط قرارداد

	دهد.
<p>۱۵. چنانچه در جریان کار یا پس از آن، ضرورت ایجاب نماید که شکایت یا دعوی دیگری طرح و یا دعوی تقابل مطرح و یا ثالثی جلب شود و یا شکایت یا دعوی متقابل توسط طرف دعوی و یا دعوی ورود ثالث علیه موکل مطرح شود (حتی اگر در وکالتنامه صدرالذکر نیز اختیارات مذکور درج شده باشد) تا حصول توافق جداگانه وکیل تعهدی به اقدام نخواهد داشت و در خصوص تقاضای صدور برگ اجرایی و تعقیب عملیات اجرایی پرونده موضوع وکالت و فرجام خواهی و درخواست اعاده دادرسی نیز همین حکم جاری است حتی اگر در وکالتنامه به عنوان اختیار وکیل درج شده باشد.</p> <p>۱۶. پس از اولین اقدام وکیل نسبت به موضوع وکالت و همچنین در جریان کار مبالغ پرداختی به وکیل قابل استرداد نخواهد بود.</p> <p>۱۷. چنانچه موکل از پرداخت هر یک از اقساط حق الوکاله در موعد یا مواعد مقرر در این قرارداد تاخیر یا خودداری نماید و یا هر یک از چک های تسلیم شده به وکیل بلامحل باشد وکیل می تواند با رعایت موازین قانونی از وکالت موکل استعفا نماید و در این صورت موکل حقی نسبت به وجوه پرداخت شده قبلی بابت حق الوکاله ندارد.</p> <p>۱۸. در صورتی که در جریان رسیدگی در هر یک از مراحل دعوی یا پس از صدور رای قطعی موضوع با دخالت وکیل به هر نحو اعم از تنظیم سازش نامه و صدور گزارش اصلاحی یا استرداد دعوا یا دادخواست یا اعلام گذشت یا با رای داور یا رضایت وغیره به سازش خاتمه یابد، مستند به ماده ۲۳ آیین نامه تعرفه حق الوکاله، حق المشاوره و هزینه سفر وکلای دادگستری مصوب ۲۸/۱۲/۱۳۹۸ حق الوکاله به طور کامل باید به وکیل پرداخت شود و چنانچه وکیل قبل از تقدیم دادخواست یا طرح شکایت کیفری یا دفاع در قبال پرونده متشکله علیه موکل موفق به حل و فصل موضوع از طریق غیرترافی گردد در این صورت کل حق الوکاله مقرر در این قرارداد باید به وکیل پرداخت گردد.</p> <p>۱۹. نظر به ماده ۳۰ آیین نامه تعرفه حق الوکاله، حق المشاوره و هزینه سفر وکلای دادگستری مصوب ۲۸/۱۲/۱۳۹۸ پرداخت حق الوکاله و هزینه های دادرسی و دستمزد کارشناس و حق الزحمه داور و هزینه نشرآگهی و هزینه سفر وکیل ( با هوایما ) و سایر مخارج قانونی مربوط به دعوا بر عهده موکل است. موکل می بایست قبل از انجام، محل تامین هزینه های مذکور را نزد وکیل تامین کرده یا ترتیب پرداخت آن را بدهد و هزینه هایی که موکل تحت این عناوین متحمل می شود ممکن است از طرف قابل وصول نباشد.</p> <p>۲۰. چنانچه حسب اعلام وکیل به هر نحو اعم از شفاهی یا از طریق تماس تلفنی یا با ارسال پیامک یا با ارسال اظهارنامه در مهلت های مقرر قانونی، هزینه های قانونی از سوی موکل پرداخت نشود و در اثر این قصور خسارتی متوجه موکل گردد مسئولیت آن به عهده موکل خواهد بود.</p> <p>۲۱. چنانچه پس از اقدام وکالتی از سوی وکیل، موکل در هر یک از مراحل رسیدگی وکیل را عزل نماید وکیل استحقاق دریافت تمام حق الوکاله را به طور کامل خواهد داشت و در صورت استعفای وکیل در هر یک از مراحل رسیدگی وی فقط استحقاق دریافت حق الوکاله تا همان مرحله را دارد مگر آنکه استعفا به دلیل فعل یا تخلف موکل از جمله عدم پرداخت هزینه های قانونی و یا عدم پرداخت هر یک از اقساط حق الوکاله در مواعد مقرر یا تخلف از هر یک از شرایط این قرارداد باشد که در این صورت وکیل مستحق دریافت تمامی حق الوکاله خواهد بود. نظر به ماده ۲۴ آیین نامه تعرفه حق الوکاله، حق المشاوره و هزینه سفر وکلای دادگستری مصوب ۲۸/۱۲/۱۳۹۸ در صورت عزل، قوت یا حجر موکل یا استعفای وکیل با انتفای موضوع وکالت به جتی از جهات قانونی، چنانچه پرونده آماده صدور رای باشد، تمام حق الوکاله آن مرحله به وکیل تعلق خواهد گرفت. در غیر اینصورت میزان حق الوکاله به تناسب کاری که وکیل در آن مرحله انجام داده است، حسب مورد به تشخیص کانون یا مرکز تعیین خواهد شد.</p> <p>۲۲. جلب احتمالی متهم و یا محکوم علیه بر عهده موکل است.</p> <p>۲۳. تامین وسیله اجرای قرارها بر عهده موکل است.</p> <p>۲۴. موکل آگاه شد که هر گاه حضور او در مرجع رسیدگی حسب قانون یا به موجب تصمیم مرجع صالح ضروری باشد موکل شخصا مکلف به حضور است.</p> <p>۲۵. انجام امور اداری خارج از دادگستری که مربوط به موضوع وکالت است بر عهده موکل می باشد.</p> <p>۲۶. با امضای ذیل این قرارداد موکل اختیار کامل به وکیل داد که در صورت عدم امکان انجام موضوع وکالت در هر مرحله ( به هر دلیل ) پیگیری انجام موضوع وکالت را به طور کلی و یا جزئی به وکیل یا کارآموز وکالت دیگری بسپارد یا اینکه خود بصورت منفرداً و یا مجتمعاً با وکیل یا کارآموز وکالت دیگری موضوع وکالت را انجام دهد.</p> <p>۲۷. کلیه اختلافات ناشی از تفسیر و یا اجرای این قرارداد و همچنین کلیه اختلافات مالی خود را چنانچه وکیل، عضو کانون وکلای دادگستری باشد با داور کانون وکلای متبوع وکیل و چنانچه وکیل عضو مرکز وکلا، کارشناسان رسمی و مشاوران رسمی خانواده قوه قضائیه باشد به داور مرکز مذکور ارجاع و حل و فصل خواهد شد.</p>	



بند ۱۷: چنانچه موکل از پرداخت هر یک از اقساط حق الوکاله در موعد یا موارد مقرر در این قرارداد تاخیر یا خودداری نماید و یا هر یک از چک های تسلیم شده به وکیل بلامحل باشد وکیل می تواند با رعایت موازین قانونی از وکالت موکل استعفا نماید و در این صورت موکل حقی نسبت به وجوه پرداخت شده قبلی بابت حق الوکاله ندارد.

این بند به نفع وکیل است منتها باید به دو مورد توجه شود:

۱. این ماده راجع به حق الوکاله این قرارداد است و قراردادهای الحاقی که ممکن است منعقد شود را شامل نمی شود.

**راه حل :** دامنه موضوع این ماده را توسعه دهیم و بعد از "در این قرارداد" (یا الحاقیه های موخر بر آن که بین طرفین تنظیم می شود اضافه شود)

۲. در ادامه بند نیز آورده شود که این بند در رابطه بین طرفین حاکم بر ماده ۲۴ آیین نامه تعرفه حق الوکاله است.

بند ۱۸: هدف این بند در جهت ترویج صلح و سازش است و حتی اگر وکیل بتواند بین طرفین ایجاد صلح کند، مستحق تمام حق الوکاله چه در مرحله بدوی و تجدید نظر و غیره می باشد منتها نیاز به اصلاح دارد چون ممکن است موکل برای اینکه حق الوکاله را ندهد پس از تلاش های وکیل برای سازش و برگزاری جلسات متعدد با طرفین، خود به دادگاه مراجعه کرده و گزارش اصلاحی منعقد کند در نتیجه چون وکیل را دخالت نداده حق الوکاله او را ندهد بنابراین باید در این ماده بعد از صدور رای قطعی این موضوع اضافه شود **به هر**

### نحو اعم از دخالت وکیل یا بدون دخالت وکیل

ماده ۱۸ اصلاح شده: در صورتی که در جریان رسیدگی در هر یک از مراحل دعوی یا پس از صدور رای قطعی **به هر نحو اعم از با دخالت وکیل یا بدون دخالت وکیل**، موضوع به سازش نامه و صدور گزارش اصلاحی یا استرداد دعوا یا دادخواست یا اعلام گذشت یا با رای داور یا رضایت و غیره خاتمه یابد مستند به ماده ۲۳ آیین نامه تعرفه حق الوکاله حق المشاوره و هزینه سفر به وکلای دادگستری مصوب ۱۳۹۸/۱۲/۲۸ حق الوکاله به طور کامل باید به وکیل پرداخت شود و چنانچه وکیل قبل از تقدیم دادخواست یا طرح شکایت کیفری یا دفاع در قبال پرونده تشکیل شده علیه موکل موفق به حل و فصل موضوع از طریق غیرترافی گردد در این صورت کل حق الوکاله مقرر در این قرارداد باید به وکیل پرداخت گردد

بند ۲۱. چنانچه پس از اقدام وکالتی از سوی وکیل، موکل در هر یک از مراحل رسیدگی وکیل را عزل نماید وکیل استحقاق دریافت تمام حق الوکاله را به طور کامل خواهد داشت و در صورت استعفای وکیل در هر یک از مراحل رسیدگی وی فقط استحقاق دریافت حق الوکاله تا همان مرحله را دارد مگر آنکه استعفا به دلیل

فعل یا تخلف موکل از جمله عدم پرداخت هزینه های قانونی و یا عدم پرداخت هر یک از اقساط حق الوکاله در موعد مقرر یا تخلف از هر یک از شرایط این قرارداد باشد که در این صورت وکیل مستحق دریافت تمامی حق الوکاله خواهد بود. نظر به ماده ۲۴ آیین نامه تعرفه حق الوکاله، حق المشاوره و هزینه سفر وکلای دادگستری مصوب ۲۸/۱۲/۱۳۹۸ در صورت عزل، فوت یا حجر موکل یا استعفای وکیل یا انتفای موضوع وکالت به جهتی از جهات قانونی، چنانچه پرونده آماده صدور رای باشد، تمام حق الوکاله آن مرحله به وکیل تعلق خواهد گرفت. در غیر این صورت میزان حق الوکاله به تناسب کاری که وکیل انجام داده است، حسب مورد به تشخیص کانون یا مرکز تعیین خواهد شد.

**صدر بند فوق و انتهای آن، دو مطلب کاملاً متفاوت و متناقض را بیان می کند بنابراین باید " از نظر به ماده ۲۴" تا آخر بند را حذف کرد.**

**بند ۲۱ اصلاحی:** چنانچه پس از اقدام وکالتی از سوی وکیل موکل در هر یک از مراحل رسیدگی وکیل را عزل نماید وکیل مستحق دریافت تمام حق الوکاله را به طور کامل خواهد داشت و در صورت استعفای وکیل در هر مرحله از مراحل رسیدگی فقط استحقاق دریافت حق الوکاله تا همان مرحله را دارد مگر آنکه استعفا به دلیل فعل یا تخلف موکل از جمله عدم پرداخت هزینه های قانونی و یا عدم پرداخت هر یک از اقساط حق الوکاله در موعد مقرر یا تخلف از هر یک از شرایط این قرارداد باشد که در این صورت وکیل مستحق دریافت تمام حق الوکاله خواهد بود.

بند ۲۷: بند بسیار مهمی است. در دادگستری معمولاً به منافع موکل توجه می شود بنابراین مراجعه به دادگستری برای حل اختلاف بین وکیل و موکل می تواند مشکلات زیادی برای وکیل هم از نظر مالی و هم از نظر حرفه ای به وجود بیاورد.

**راه حل:** حتماً در قرارداد با موکل شرط داوری آورده شود کما اینکه در این قرارداد شرط داوری هست. این شرط داوری وکیل را از مراجعه به دادگاه معاف می کند و همچنین باعث می شود طرف مقابل نتواند در دادگاه علیه وکیل دادخواست بدهد و باید به داور مراجعه کند پس نیاز است متن بند ۲۷ ویرایش و اصلاح شود:

۱. شرط داوری که در این قرارداد نوشته شده برای وکلای کانون باطل است زیرا که داور در آن معلوم نیست داور **کانون وکلای متبوع وکیل** به عنوان داور تعیین شده است در حالی که کانون رکن های متعددی دارد و بهتر است مشخص شود که کدام رکن به عنوان داور مد نظر است. همچنین شخص داور که باید داوری کند مجهول است.

**راه حل:** بهتر است رئیس هیئت مدیره ، اعضای هیئت مدیره یا مرکز داوری کانون به عنوان داور نوشته شود.

۲. ممکن است موکل ایراد بگیرد که داور باید بی طرف باشد از آنجایی که می شود با توافق طرفین شخص ذینفع را هم به عنوان داور تعیین کرد بنابراین یک شخص حقیقی معین تعیین شود و حتماً به موکل پیامک ارسال شود که در قرارداد شخص معین (با ذکر نام آن شخص) به عنوان داور تعیین شده است که در آینده ادعا نکند که به او تفهیم نشده.

۳. این شرط داوری فقط ناظر در مرحله اجرای قرارداد است و ناظر به مرحله انعقاد قرارداد یا انحلال قرارداد نمی باشد و این ممکن است هدف وکیل را نقض کند مثلاً ممکن است اختلاف بر عزل وکیل به وجود بیاید که از موارد انحلال قرارداد است در حالیکه در صدر ماده قید شده اختلاف ناشی از تفسیر یا اجرای این قرارداد

### راه حل :

✓ اول ماده نوشته شود هرگونه اختلاف در انعقاد ، اجرا ، اعتبار و انحلال قرارداد

**نکته:** برای داوری مهلت تعیین شود مثلاً یک ماه

**نکته:** این شرط مستقل از قرارداد است و اعتبار این شرط حاکم بر قرارداد است.

**نکته:** برای داور جانشینی تعیین شود در صورتی که به هر دلیلی ایشان نخواهد یا نتواند داوری کند یا در مهلت مقرر رای را انشاء نکرد یا از داوری امتناع کند، پرونده به دادگستری ارسال نشود و داور جایگزین به اختلاف رسیدگی کنند.

**ماده ۲۷ اصلاح شده:** کلیه اختلافات ناشی از مرحله انعقاد ، اعتبار ، انحلال و اجرای این قرارداد و همچنین کلیه اختلافات مالی خود را چنان چه وکیل عضو کانون وکلای دادگستری باشد داور .... تعیین و در صورت عدم توانایی یا امتناع داور اول داور دوم ..... به عنوان جانشین داور اول تعیین می گردد و مهلت انجام داوری به مدت یک ماه می باشد و این شرط داوری مستقل از قرارداد و اعتبار این شرط حاکم بر قرارداد می باشد.

**ماده ۲۸:** این ماده **حذف** شود اما در عمل انجام شود.

هرلایحه که وکیل می خواهد روی پرونده بگذارد و حتی دادخواست اولیه را برای موکل ارسال کنید و نظری اخذ شود که بعداً ادعایی نداشته باشد.

تاریخ تنظیم : ۱۴۰۲/۰۲/۰۷  
شماره قرارداد : ۱۴۰۲۲۲۰۸۸۹۶۸۶۳۱۲



## وکالت نامه و قرارداد الکترونیک وکالت

## شرایط قرارداد

۲۸. وکیل موظف است یک نسخه از لوائح تنظیمی و دادخواست های تقدیمی را به موکل ارائه نماید
۲۹. کلیه مکاتبات الکترونیکی که در فضای مجازی امن میان طرفین مبادله می شود مطابق قوانین کافی و معتبر بوده و جزء مستندات متعاقدين قابل استناد می باشد.
۳۰. سایر شرایط
۳۱. موکل به وکیل اختیار داد که مانده حق الوکاله را از محکوم به احتمالی برداشت نماید.

این قرارداد به صورت الکترونیک تنظیم و براساس ماده ۶۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری ، صورت الکترونیکی یا محتوای الکترونیکی آن کافی و معتبر است. این وکالت نامه و قرارداد الکترونیک وکالت طی شماره ۱۴۰۲۲۲۰۸۸۹۶۸۶۳۱۲ و در تاریخ ۱۴۰۲/۰۲/۰۷ تنظیم و ثبت گردید .

**نکته آخر:** شرط غیرمتعارف یا خلاف اخلاق حسنه نه تنها باطل است بلکه تخلف انتظامی نیز محسوب می شود.

تهیه و تنظیم:

کمیته استخراج و تفحص کمیسیون کارآموزی کانون وکلای دادگستری استان دصفهان

۱۴۰۲/۰۴/۱۸

بسمه تعالی



## گزارش جلسات کارگاه آموزشی کمیسیون کارآموزی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان

موضوع: آیین نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری (تخلفات انتظامی)

مدرسین: سرکار خانم مهناز ادیب و جناب آقای روح الله محمدی

مقررات انتظامی: یکی از مهمترین و اساسی ترین موضوعات بحث مقررات انتظامی وکلا است، بسیاری از پرونده ها ناشی از عدم آگاهی و عدم اطلاع از مقررات انتظامی است.

### ننوشتن لایحه در سربرگ تخلف محسوب می شود.

سوال: اگر موکل در خصوص پرونده الزام به تنظیم سند رسمی در رابطه با ملک واقع شده در خیابان توحید به وکیل مراجعه کند آیا وکیل می تواند بگوید حق الوکاله من نیم دانگ از این خانه است که الزام به تنظیم سند رسمی آن را می خواهید؟

بند ۲ ماده ۱۲۵ آیین نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مقرر می کند اگر وکیل حق الوکاله را درصدی از عین مدعی به یا عین محکوم به (غیر از وجه رایج) قرار دهد به محکومیت انتظامی درجه ۵ محکوم خواهد شد.

منظور از وجه رایج چیست؟ مثال اگر موکل مطالبه وجه نقد کند مثل اینکه چکی داشته باشد به مبلغ ۱۰۰ میلیون و بگوید ۱۰ میلیون تومان به عنوان حق الوکاله می دهم اشکالی ندارد زیرا وجه رایج است ولی اگر دلار بود نمی تواند ۱۰ درصد را به عنوان حق الوکاله قرار دهد. در واقع بند دو ماده ۱۲۵ وجه رایج را استثنا کرده است.

سوال: اگر وکیل برای ملک واقع در خیابان توحید الزام به تنظیم سند رسمی گرفت و موکل ملکی را که در خیابان حکیم نظامی دارد به وکیل منتقل کند ممکن است یا خیر؟  
بله می تواند این را پرداخت کند چون از عین مدعی به یا عین محکوم به نیست.

ماده ۱۰۳ آیین نامه لایحه اجرایی استقلال: از هر طریقی اطلاعی راجع به تخلف یا سوء اخلاق و رفتار وکیل به رئیس کانون برسد و آن را قابل توجه تشخیص دهد فوراً به دادسرای انتظامی ارجاع می کند و دادسرا باید به موضوع رسیدگی کرده اظهار عقیده نماید.

ممکن است با یک گزارش بدون نام بدون امضا یک تخلف اعلام شود شاکی هم وجود نداشته باشد هر کس می تواند این تخلف را اعلام کند.

ماده ۱۱۹: مجازات های انتظامی به ترتیب درجات زیر است.

۱ - توبیخ کتبی بدون درج در پرونده؛

۲ - توبیخ کتبی با درج در پرونده؛

۳ - توبیخ کتبی با درج در پرونده، مجله و پایگاه اطلاع رسانی کانون؛

۴ - ممنوعیت موقت از وکالت به مدت سه ماه تا دو سال؛

۵ - تنزل پایه

۶ - ابطال پروانه و محرومیت دائم از وکالت.

ماده ۱۲۰: مجازات انتظامی تخلف از مقررات و نظاماتی که کانون برای وکلای دادگستری تعیین می کند درجه ۱ و ۲ است که از طرف رئیس کانون و یا به پیشنهاد دادستان انتظامی اعمال می شود.

اختیار رئیس کانون در اعمال مجازات های مقرر در این ماده مانع از صلاحیت دادگاه انتظامی برای تعیین مجازات های درجه ۱ و ۲ نمی باشد.

نظامات کانون آن مقرراتی است که کانون برای اداره کانون تصویب می کند.

ماده ۱۲۱: هر وکیلی که مرتکب هر یک از رفتارهای زیر شود به مجازات انتظامی درجه ۲ محکوم خواهد شد.

بند ۴ - انجام مکاتبات مربوط به وظایف خود بدون استفاده از سربرگ خود که حاوی نام، نام خانوادگی، نشانی دفتر، شماره تلفن، پست الکترونیکی، شماره پروانه و نام کانون متبوع باشد و نیز در صورت درج عناوین و سوابق شغلی غیر از وکالت در سربرگ و مکاتبات مربوط به وظایف وکالتی خود.

بند ۶ - نداشتن دفتر ثبت و بایگانی منظم و عدم تشکیل پرونده به صورت فیزیکی یا الکترونیکی برای هر موکل به نحوی که حاوی کلیه اقدامات انجام شده برای موکل باشد و نیز عدم نگهداری سوابق دعاوی موکلان تا ۱۰ سال پس از مختومه شدن پرونده و کالتی.

بند ۸ : عدم رعایت نظم و انضباط در هنگام حضور در مراجع قضایی.

تأخیر حتی برای چند دقیقه اگر قاضی گزارش کند تخلف انتظامی است.

ماده ۱۲۴ بند ۸ : در صورتی که وکیل به وسیله اوراق چاپی یا تابلو یا وسایل دیگر درجه میزان تحصیلات و تخصص خود را بالاتر و متفاوت تر از آنچه که دارد معرفی کند یا از عناوین غیر واقعی استفاده نماید.

سوال : آیا وکیل می تواند بابت پرداخت حق الوکاله تضمین بگیرد؟

آیا اگر برای حق الوکاله چکی گرفته شود برای شش ماه دیگر اشکالی دارد؟

اگر چک را به عنوان وسیله پرداخت گرفته باشد اشکالی ندارد.

مثلاً اگر موکل برای حق الوکاله ۱۰ میلیون بدهکار شود و نتواند پرداخت کند و برای پرداخت چکی برای ۶ ماه دیگر بدهد اشکالی ندارد. ولی اگر در قرارداد به این صورت نوشته شود که موکل ۱۰ میلیون بدهکار است و برای تضمین این ۱۰ میلیون تومان یک فقره چک به شماره فلان به عنوان ضمانت می دهد این تخلف انتظامی است و وکیل نمی تواند این کار را انجام دهد.

ماده ۱۲۵ : در صورت ارتکاب هر یک از رفتارهای زیر وکیل در موارد زیر به مجازات انتظامی درجه ۵ محکوم خواهد شد.

بند ۱۳ : تحصیل وکالت از طرق فریبنده یا اغوای موکل به انعقاد قرارداد یا پرداخت وجه با وعده تضمین نتیجه رسیدگی یا ادعای داشتن نفوذ یا تضمین حصول نتیجه در مدت معین.

ماده ۱۲۲ : هر وکیلی که مرتکب یکی از رفتارهای زیر شود به مجازات انتظامی درجه ۳ محکوم می شود.

بند ۱ : دایر کردن دفتر وکالت در محل نامناسب یا مشارکت در اداره دفتر با افراد غیروکیل و یا عدم نظارت بر رعایت موازین قانونی و شرعی در دفتر خود.

مثلاً نزدیک دفاتر خدمات قضایی در حال تنظیم دادخواست باشد که مشمول این بند می شود.

بند ۲ : عدم تنظیم وکالت نامه و قرارداد مالی با موکل به نحو دقیق و کامل و با درج تاریخ و مبلغ دقیق حق الوکاله و یا عدم تسلیم نسخه ای از وکالت نامه و قرارداد مالی به موکل در قبال اخذ

رسید و یا عدم ثبت قرارداد مالی در سامانه ثبت قرارداد مالی و کلاً یا عدم تسلیم نسخه ای از وکالت نامه و قرارداد مالی به مرجع قضایی.

با بحث الکترونیکی شدن وکالت نامه‌ها این بحث رسید قرارداد وکالت تقریباً منتفی است.

اما در مورد قرارداد مالی اگر به صورت جدا تنظیم شود آن عدد را باید در قرارداد الکترونیکی بنویسید. وکیل تکلیف دارد به موکل خود نسخه ای از قرارداد را بدهد و از آن رسید بگیرد.

بند ۴: در صورتی که به دو یا چند مرجع قضایی دعوت شود و جمع بین اوقات مزبور ممکن نباشد، تقدم حضور در مرجع قضایی کیفری را رعایت نکند و در سایر دادگاه ها، در دادگاهی که وقت آن زودتر ابلاغ شده، حاضر نشود و به دیگر دادگاه ها لایحه نفرستد و به طور کلی مفاد ماده ۲۸ قانون وکالت را در زمان دعوت همزمان در چند مرجع قضایی رعایت نکند.

### آیین نامه تعرفه حق الوکاله:

ماده ۶: در صورت انتخاب وکیل جدید توسط موکل اعم از آنکه به نحو استقلال باشد یا انضمام به وکیل سابق، وکیل جدید نیز مکلف به ابطال تمبر علی الحساب مالیاتی موضوع ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌ها و پرداخت سهم کانون مرکز و صندوق می‌باشد.

تبصره: در اجرای تبصره ۳ ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌ها، چنانچه پس از ابطال تمبر تعقیب دعوا به وکیل دیگری توکیل شود وکیل جدید مکلف به ابطال تمبر بر روی وکالتنامه و پرداخت سهم کانون مرکز و صندوق نمی‌باشد.

سوال: اگر شخصی خارج از کشور باشد و به برادر خود تفویض وکالت کرده و می‌گوید که یک وکیل متخصص در امور حقوقی برای پرونده من انتخاب کن تا این پرونده را به انجام برساند برادر یک وکیل را انتخاب می‌کند تا وکیل آن شود آیا برادر در اینجا وکالتش تمام شده است یا خیر؟ و آیا مورد وکالت پایان پذیرفته؟

سوال: اگر شخصی به یک وکیل دادگستری به نام الف با حق توکیل وکالت اعطا کند و آقای الف با استفاده از حق توکیل به آقای ب وکالت داد آیا اینجا وکالت آقای الف پایان پذیرفته؟

در پاسخ باید به مواد مرتبط در قانون مدنی رجوع کنیم. ماده ۶۷۳ قانون مدنی در مقام مسئولیت برای کسی است که حق توکیل نداشته و ماده ۶۷۸ قانون مدنی.

موکل اگر شخصاً مورد وکالت را انجام دهد مورد وکالت منتفی می‌شود.

انتقال وکالت در توکیل همیشه مورد بحث بوده است که اگر موکل وکالت دهد به شخص اول با حق توکیل آیا با توکیل شخص اول به دوم وکیل اول دیگر حق اقدام ندارد. در اینجا دو نظر مطرح می‌شود.



نظر اول : می تواند زیرا حق توکیل داشته است.

نظر دوم : موکل به وکیل وکالت داده و می گوید یا خودت انجام بده و یا می توانی به دیگری منتقل کنی با استفاده از حق توکیلی که به شما داده ام. اگر منتقل کرد وکیل اول دیگر سمت ندارد. اگر می خواهید فقط یک جلسه همکار به دادگاه برود و بقیه را خودتان ادامه دهید در حدود اختیارات وکالت تصریح کنید: توکیل به همکار محترم صرفاً جهت شرکت در جلسه دادرسی معرف فلان و استثناء کنید. و اگر به صورت مطلق توکیل دهید دیگر شما سمت ندارید.

برخی از شعب بعد از توکیل به وکیل اول دیگر ابلغ نمی کنند. در این صورت آیا اگر وکیل اول استعفا دهد آیا وکالت نفر دوم باطل می شود؟

خیر زیرا قبل از استعفا وکیل اول با داشتن حق توکیل قانوناً وکیل دوم را انتخاب کرده است.

نظر غالب : عزل و استعفا تأثیر ندارد.

ماده ۱۲۲ : هر وکیلی که مرتکب یکی از رفتارهای زیر شود به مجازات انتظامی درجه ۳ محکوم می شود.

بند ۵ : استفاده به موقع از اختیارات قانونی خود که مورد توکیل واقع شده، مانند اعتراض به نظریه کارشناسی، واخواهی یا تجدیدنظرخواهی؛ و در مواردی که با توجه به ادله ابرازی، اعتقادی به استفاده از اختیارات خود و اقدام در موارد مذکور نداشته باشد، به موکل یا نماینده امور او اطلاع نداده و موافقت کتبی دریافت نکرده باشد.

بند ۶ : در صورتی که طبق قانون حضور در دادگاه الزامی است، بدون عذر موجه در دادگاه حاضر نشود و به واسطه عدم حضور او کار دادگاه به تأخیر افتد و یا در صورت عدم انجام وظیفه وکالتی در مدت متعارف یا عدم پیگیری امور موکل بدون معاذیر قانونی و یا عدم دفاع از حقوق موکل پس از قبول وکالت و انجام تعهدات از سوی موکل، به نحوی که حق موکل یا فرصت و امکان دفاع از موکل تضییع شود.

تخلف انتظامی عدم حضور در دادگاه دو شاکی می تواند داشته باشد:

یک شاکی دادگاه، اگر دادگاه گزارش کند که وکیل در جلسه محاکمه حضور پیدا نکرده باید خسارتی به دادگاه خورده باشد، جلسه دادگاه تجدید شود یا کار دادگاه به تأخیر افتد.

شاکی دیگر موکل، موکل ادعا می کند وکیل من لایحه فرستاده یا حضور نداشته و لایحه هم نفرستاده است در اینجا موکل باید ثابت کند که خسارت متوجه او شده است حتی خسارت معنوی هم می تواند باشد و نیازی هم به تجدید جلسه یا تأخیر دادگاه نیست.

ماده مرتبط ماده ۴۱ آیین دادرسی مدنی می باشد.

بند ۱۰ ماده ۱۲۲: اظهار خلاف واقع در بیان عذر، در مواردی که در مراجع قضایی و مراجع انتظامی کانون در مواعد مقرر حضور نیافته است.

بند ۱۱: خودداری از تمدید اعتبار پروانه بیش از شش ماه تا یک سال از تاریخ انقضا.

بند ۱۲: انجام یا قبول وکالت بعد از انقضای مدت اعتبار پروانه و بدون تمدید آن.

به صرف تمدید پروانه نکردن تا قبل از ۶ ماه مرتکب تخلف نمی‌شویم مگر اینکه قبول وکالت کنیم یا در پرونده در جریان خود وکالت کنیم. بعد از گذشت شش ماه در هر صورت وکیل مرتکب تخلف شده است اعم از اینکه قبول وکالت کند یا نه.

بند ۱۳: چنانچه در هشت ماه ابتدایی کارآموزی و دوره‌های تمدیدی مربوط به آن، در امر وکالت مداخله کرده و یا در مرحله سوم کارآموزی، وکالت پرونده‌هایی را که از دخالت در آنها ممنوع است، بپذیرد.

ماده ۱۲۳: هر وکیلی که مرتکب یکی از تخلفات زیر شود به مجازات انتظامی درجه ۳ یا ۴ محکوم خواهد شد.

بند ۴: تصدیق مطابقت با اصل تصویر اسنادی که اصل آنها را رؤیت نکرده است.

وکیل باید از هر طریق که می‌تواند احراز کند که سند اصل است و بعد برابر با اصل کند.

اگر برگی را برابر با اصل کرد و بعد خواست آن را به موکل مسترد کند حتماً باید رسید بگیرد.

ماده ۱۳۳: وکیل نمی‌تواند چند شعبه یا موسسه فرعی ایجاد کند. همچنین نمی‌تواند در غیر از محلی که برای آنجا پروانه وکالت دریافت کرده است، دفتر وکالت تأسیس نماید و نیز نمی‌تواند عملاً فعالیت وکالتی خود را در محل دیگری متمرکز کند. تخلف از این حکم مستوجب مجازات انتظامی درجه ۳ در نوبت اول و درجه ۴ در نوبت دوم و درجه ۵ در نوبت سوم است.

سوال: اگر زوجه‌ای از زوج وکالت در طلاق بگیرد و حق توکیل هم داشته باشد، قبول بذل هم داشته باشد، و وکالت به وکیل دهد تا وکیل دادخواست طلاق توافقی به دادگاه تقدیم کند، وکیل این کار را انجام دهد، زوجه ۱۰ سکه مهریه اش هست، و در دادگاه یکی از این سکه‌ها را بذل می‌کند و وکیل توکیلی زوج قبول بذل می‌کند و طلاق زوجه صادر می‌شود، آیا وکیل می‌تواند قبول بذل کند؟

اگر اختیار قبول بذل را داشته باشد، تخلف نیست.

اگر این پرونده طلاق تمام شد و زوجه از وکیل خواست تا مهریه او را به اجرا بگذارد آیا می تواند وکالت پرونده مهریه را به عهده بگیرد؟ با توجه به بنده ۶ ماده ۱۲۵ ممکن نیست.

ماده ۱۲۵ بند ۶: بعد از استعفا یا عزل از طرف موکل یا انقضا مدت وکالت به جهت دیگر، وکالت طرف موکل یا اشخاص ثالث را در همان موضوع علیه موکل سابق خود یا قائم مقام قانونی او قبول کند.

ماده ۱۲۴: هر وکیلی مرتکب هریک از رفتارهای زیر شود، به مجازات انتظامی درجه ۴ محکوم خواهد شد.

بند ۱: ارتکاب اعمال و رفتاری که خلاف شئون وکالت یا اشتغال به شغلی که مخالف شأن و حیثیت وکالت است.

تبصره: از جمله موارد رفتار خلاف شئون وکالت عبارت است از فعل یا ترک فعلی که مطابق قانون جرم بوده و یا موجب وهن جامعه وکالت و یا مغایر عرف مسلم آن باشد به نحوی که اغلب وکلا آن را مذموم بدانند.

بند ۲: عدم رعایت موازین شرعی و قانونی یا شئون و منزلت وکالت در پوشش و رفتار و گفتار در هنگام حضور در مراجع قضایی یا دولتی یا محل کار، (در دفاع رعایت ادب و نزاکت را داشته باشند).

در سوگند وکالت تخلف در امور شخصی هم وجود دارد.

بند ۹ ماده ۱۲۴: عدم اطلاع رسانی به موقع استعفای خود به موکل و مرجعی که پرونده در آن مطرح است، به نحوی که موجب تجدید جلسه شود یا باعث ضایع شدن حق تجدیدنظرخواهی موکل گردد یا در مواردی که بخواهد پس از صدور حکم علیه موکل یا در موقع ابلاغ دادنامه غیر قطعی، استعفا دهد، در زمان بیشتر از پنج روز از زمان ابلاغ رأی، استعفای خود را اطلاع دهد.

بند ۱۰ ماده ۱۲۴: تبلیغ سوء علیه سایر وکلاء، قضات و مراجع دولتی و قضایی و یا تبلیغ علیه مبانی نظام جمهوری اسلامی و یا ارتکاب رفتار خلاف شرع و یا قانون در فضای حقوقی یا مجازی

ماده ۱۳۰: مجازات انتظامی درجه ۴ به بالا

ماده ۱۳۱: مجازات انتظامی درجه ۴ به بالا

ماده ۱۳۲: مجازات انتظامی درجه ۴ به بالا

ماده ۱۲۲: به استناد ماده ۱۲۲ وکلا مکلف هستند حتی در مقام دفاع رعایت ادب و نزاکت را داشته باشند.

ماده ۱۲۸: وکلایی که حسب قانون اجازه وکالت در یک حوزه قضایی را ندارند، به هر شکل ممکن از هر اقدامی اعم از قبول وکالت برای مطالعه پرونده و یا بطور مشترک با سایر وکلا و کاراموزان و یا توکیل به غیر ممنوع هستند تخلف از این حکم مستوجب مجازات انتظامی درجه ۴ در نوبت اول و درجه ۵ در نوبت دوم و درجه ۶ در نوبت سوم است.

قضات بازنشسته تا ۳ سال نمی توانند در آخرین محل خدمت خود وکالت کنند.

ماده ۱۲۵: در صورت ارتکاب هر یک از رفتارهای زیر وکیل در موارد زیر به مجازات انتظامی درجه ۵ محکوم خواهد شد.

بند ۱: به واسطه وکالت از اسرار موکل مطلع شده و آن را افشا نماید، اعم از اینکه اسرار مربوط به امور وکالت یا شرافت، حیثیت و یا اعتبار موکل باشد.

بند ۳: حق الوکاله را درصدی از عین مدعی به یا عین محکوم<sup>۲</sup> به (غیر از وجه رایج) قرار دهد.

بند ۴: از مفاد سوگندی که یاد کرده، تخلف کند

بند ۷: با قضات و کارکنان دادگستری و سایر مراجع ذی ربط، ارتباط غیر اداری به منظور تبانی یا پرداخت هرگونه مالی اعم از وجه نقدی یا غیرنقدی برقرار کرده و یا از ارتباط با آنان تحت هر عنوانی در امور وکالت استفاده کند.

بند ۸: در صورتی که نسبت به پرونده هایی که قبلاً در آن ها قضاوت یا داوری کرده، مستقیماً یا با توکیل به غیر قبول وکالت کند. همچنین، در صورتی که هم زمان علیه اشخاص حقیقی یا حقوقی اعم از دولتی و غیر دولتی که مشاور یا وکیل آنهاست، قبول وکالت یا مشاوره یا داوری نماید.

بند ۹: در صورت قطع رابطه همکاری با اشخاص حقوقی اعم از دولتی و غیردولتی که مستخدم یا به موجب قرارداد، مشاور آنها بوده، تا پنج سال از تاریخ قطع همکاری، وکالت یا مشاوره علیه آنها بپذیرد. همچنین در هر زمان نسبت به پرونده ای که علیه آنها تشکیل می شود و وی اطلاعات موضوع آن پرونده را در اختیار دارد، علیه آنها قبول وکالت، مشاوره یا داوری نماید.

بند ۱۰: در موضوع پرونده به طرف دعوای موکل خود مشاوره حقوقی دهد یا هرگونه همکاری دیگری با طرف دعوای موکل کند.

ماده ۱۳۹: مدت مرور زمان تعقیب انتظامی و کلاً دو سال از تاریخ وقوع امر مستوجب تعقیب است. در صورتی که وکیل تعقیب شده باشد، مدت مرور زمان دو سال از تاریخ آخرین اقدام انتظامی می باشد.

ماده ۱۳۷: هرگاه وکیلی به مجازات انتظامی محکوم شد و ظرف سه سال از قطعیت حکم، مرتکب تخلف دیگری شود، به یک درجه بالاتر از مجازات مقرر محکوم می شود.

مثال: اگر وکیلی عدم حضور در دادگاه داشته به مجازات درجه ۳ و اگر ظرف دو سال تخلف دیگری داشته باشد به مجازات درجه ۴ محکوم می گردد.

در مجازات ها بعضی از مجازات حداقل و حداکثر دارد زمانی که موجبی برای تخفیف باشد دادگاه انتظامی می تواند به حداقل حکم دهد و دادگاه انتظامی نمی تواند به کلی عفو کند) و اگر مجازات حداقل و حداکثر نداشته باشد، حداکثر می تواند ۱ تا ۲ درجه تخفیف دهد اما بیشتر از ۱ یا ۲ درجه دادگاه انتظامی نمی تواند تخفیف دهد.

بند ۱۱ ماده ۱۲۵: قبول وکالت مستقیم یا باتوکیل به غیر در صورتی که وکیل و قاضی رسیدگی کننده به پرونده هم زمان با رسیدگی، رابطه استاد و دانشجویی داشته باشند.

بند ۳ ماده ۱۲۵: تحصیل وکالت از طرق فریبنده یا اغوای موکل به انعقاد قرارداد یا پرداخت وجه یا وعده تضمین نتیجه رسیدگی یا ادعای داشتن نفوذ یا تضمین حصول نتیجه در مدت معین.

ماده ۱۲۹: مجازات انتظامی درجه ۵ به بالا

هر مبلغی که به توافق رسیدید در چهارچوب قرارداد حق الوکاله باشد.

ماده ۱۲۶: در صورت ارتکاب هریک از رفتارهای زیر وکیل به مجازات انتظامی درجه ۶ محکوم و پروانه وی باطل خواهد شد.

بند ۴: استعمال مسکر و مواد مخدر و روانگردان و یا تجاهر به رفتار خلاف قانون یا خلاف شرع منجر به سلب شرایط ماده ۲ در قانون کیفیت اخذ پروانه خواهد شد.

ماده ۱۴۰: تصریح شده اگر وکیل مرتکب جرایم درجه ۱ الی ۶ موضوع ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی شود کیفرخواست یا حکم محکومیت غیر قطعی صادرشود، دادستان عمومی و انقلاب یا رییس حوزه قضایی و یا دادگاه رسیدگی کننده باید رونوشت آن را به کانون بفرستد و از طرف رئیس کانون به دادگاه انتظامی ارجاع شود، دادگاه انتظامی اگر دلایل را قوی بداند و ادامه وکالت را منافی با شئون وکالت تشخیص دهد، حکم تعلیق موقت او را تا صدور حکم قطعی در پرونده کیفری یا انتظامی صادر می کند.

ماده ۱۵۴: چنانچه وکیل به موجب حکم قطعی به مجازات انتظامی محکوم شود پس از گذشت مواعد زیر اعاده حیثیت می شود و کلیه آثار محکومیت وی زایل می شود :

بند ۱ : محکومیت انتظامی درجه ۱ و ۲ ، دو سال از تاریخ صدور حکم قطعی

بند ۲ : محکومیت انتظامی درجه ۳ و ۴ ، چهار سال از تاریخ صدور حکم قطعی

بند ۳ : محکومیت انتظامی درجه ۵ ، شش سال از تاریخ صدور حکم قطعی

ماده ۱۲۶ : در صورت ارتکاب هر یک از رفتارهای زیر وکیل به مجازات انتظامی درجه ۶ محکوم و پروانه وی ابطال خواهد شد :

بند ۵ : چنانچه ثابت شود با طرف موکل خود برای تضییع حق موکل تبانی کرده یا در موضوع پرونده خیانت دیگری نسبت به موکل مرتکب شده است (خیانت به موکل به هر نحوی).

در مورد مرور زمان ماده ۱۳۹ : ممکن است تخلف مستمر داشته باشیم که جرایم مستمر مشمول مرور زمان نمی شود، تخلفات مستمر نیز مشمول مرور زمان نمی شود، زمانیکه وکیل مدارک موکل خود را مسترد نمی کند این مستمر است.

تهیه و تنظیم:

کمیته استخراج و تنقیح کمیسیون کارآموزی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان

۱۴۰۲/۰۳/۰۶

بسمه تعالی



## گزارش جلسات کارگاه آموزشی کمیسیون کارآموزی کانون وکلای دادگستری اصفهان

موضوع: شیوه‌ی طرح دعاوی حقوقی و شکایت کیفری و نیز طرح دعاوی در دیوان عدالت اداری

سخنران: جناب آقای دکتر حسین ادیب

دادخواست چیست و در دادگاه چه روندی را طی می‌کند؟ قانون‌گذار در ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی، رسیدگی به دعاوی را منوط به طرح دادخواست در دادگاه صالح نموده است و در ماده ۵۱ همان قانون بیان شده است که "دادخواست باید در روی برگ‌های چاپی مخصوص نوشته شود و در نتیجه دادخواست دهنده باید هر یک از ارکان مختلف دادخواست خود را در قسمت مربوط بنویسد."

در حال حاضر رویه به صورتی است که افرادی که قصد دارند رأساً طرح دعوا نمایند باید دادخواست خود را به دفاتر خدمات قضایی ارائه دهند و وکلا نیز از طریق سامانه خودکاربری خود می‌توانند فرم دادخواست را تکمیل و طرح دعوا نمایند. زمانی که دادخواست به دفتر شعبه اول رسید، مدیر دفتر شعبه اول پس از بررسی و تأیید دادخواست را ثبت می‌نماید و پس از آن دادخواست را به نظر مقام ارجاع می‌رساند. مقام ارجاع دادخواست را به یکی از شعبات دادگاه ارجاع می‌دهد و پس از آن مدیر دفتر دادگاه مرجوع‌الیه به بررسی دادخواست می‌پردازد. در صورتی که دارای نقصی باشد اخطار رفع نقص آن را صادر می‌کند و در صورتی که دارای نقص نباشد آن را روی میز قاضی گذاشته و با نظارت قاضی دستور ثبت آن به مدیر دفتر داده می‌شود که پس از ثبت نهایی در شعبه، پیامک ثبت آن برای خواهان ارسال می‌گردد.

شرایط تنظیم دادخواست به چه نحو است؟ شرایط تنظیم دادخواست در مواد ۵۱ تا ۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی بیان شده است که در این جا به مهم ترین های آن اشاره می شود:

(۱) در دادخواست باید خواننده و خواهان دعوا معلوم و معین باشد. نام و نام خانوادگی خواهان و نشانی وی از شرایط اساسی دادخواست است و یافتن این اطلاعات از جمله وظایف خواهان است. در صورتی که ستون خوانندگان دعوا به درستی تکمیل نشود ولو اینکه حکمی صادر شود این حکم ناقص خواهد بود.

**نکته:** در خصوص خواهان محجور نام خود محجور باید در ستون خواهان قید شود و نام ولی یا قیم او باید در ستون نمایندگان وی بیان شود. البته باید توجه داشت که اقامتگاه محجور، همان اقامتگاه ولی یا قیم وی خواهد بود.

**نکته:** اگر خواننده فوت نموده باشد، در ستون مربوط به خوانندگان باید نام و نام خانودگی و نشانی تمام ورثه‌ی او را ذکر کنیم. بعدا امکان اضافه کردن خوانندگان وجود ندارد.

**نکته:** در صورتی که خواننده شخص حقوقی باشد، باید در ستون مربوط به خواننده نام خود شخص حقوقی را قید نمود نه نام مدیر عامل یا یکی از اعضای هیئت مدیره آن شخص حقوقی را.

(۲) در خصوص قسمت وکیل و یا نماینده ی حقوقی نیز به همین صورت است که باید کامل باشد و نباید مجهول باشد. برخی از ادارات و نهادهای دولتی مانند شهرداری‌ها که می‌توانند مطابق قانون به جای وکلای دادگستری یک نماینده حقوقی معرفی کنند که ایشان می‌توانند طرح دعوا و دفاع نمایند.

(۳) برای پر کردن قسمت تعیین خواسته و بهای آن خواهان باید هر چیزی که از دادگاه مطالبه دارد را در این قسمت بیان کند. مطالباتی که خواهان از دادگاه دارد به دو دسته مالی و غیر مالی تقسیم می‌شود. در صورتی که خواهان مطالباتی غیر مالی مانند دعوای تمکین و... داشته باشد دیگر تعیین بهای خواسته ضرورتی ندارد ولی در صورتی که خواهان دعوای مالی مانند الزام به تنظیم سند رسمی مطرح نماید حتما آن را در همین ستون مقوم کند. تقویم خواسته مالی تعیین کننده مراجع صالح برای رسیدگی و میزان هزینه دادرسی می‌باشد.

(۴) خواهان برای اثبات ادعای خود اصولا از هر دلیلی می‌تواند استفاده کند. دلایل و مدارک و مستندات باید به موجب قانون پیوست دادخواست شود اگر این موارد پیوست دادخواست نشود، دیگر نمی‌توان از آن استفاده نمود؛ زیرا دادگاه در اولین جلسه رسیدگی از دلایل و مستندات سوال می‌کند که نمی‌توان این مورد را موکول به بعد نمود. حتی قانون‌گذار در مورد شهود مقرر می‌دارد که اگر دعوی مستند به شهود است باید نام و مشخصات شهود در دادخواست ذکر شود یا اگر سندی است باید ضمیمه دادخواست شود و بعد از آن به سراغ شرح دادخواست می‌رویم.



نمونه هایی از دادخواست

## برگ دادخواست به دادگاه عمومی

مشخصات طرفین	نام	نام خانوادگی	نام پدر	سن	محل اقامت شهر - خیابان - کوچه - شماره - پلاک
خواهان	علی	محمدی	محسن	۲۵	اصفهان. خیابان چهارباغ. خ. ۳۶. پلاک ۱۲
خوانده	محمد	رهبری	علی	۴۵	اصفهان. خیابان بزرگمهر. خیابان بیسیم. پلاک ۲۰
وکیل یا نماینده قانونی					
تعیین خواسته و بهای آن	الزام به تنظیم سند رسمی یک باب منزل مسکونی واقع در آدرس خوانده و الزام به تحویل مبیع				
دلایل و منضمات دادخواست	فتوکپی مصدق قولنامه‌ی تنظیمی				

شرح دادخواست: ریاست محترم دادگاه عمومی حقوقی اصفهان

احتراما به استحضار میرساند اینجانب یک باب منزل مسکونی واقع در آدرس خوانده را از نامبرده خریداری نموده‌ام و ثمن معامله نیز پرداخت گردیده و متأسفانه خوانده از اجرای مفاد مبایعه نامه امتناع نموده است. تقاضای صدور حکم بر محکومیت نامبرده به تنظیم سند رسمی انتقال و تحویل مبیع را مستندا به مواد ۱۰ و ۲۲۰ و ۲۳۸ قانون مدنی استدعا دارد. قابل توجه اینکه ملک در تصرف خوانده می‌باشد و نامبرده آن را با مبایعه‌نامه عادی از آقای رضا عزیزی خریداری نموده است.

محل امضاء - مهر - انگشت

#### ایرادات دادخواست :

- (۱) دعوی الزام به تنظیم سند رسمی و الزام به تحویل مبیع از جمله دعاوی مالی می‌باشد. خواسته مالی باید طبق ماده ۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی حتما تقویم گردد.
  - (۲) در دعوی که خواسته‌اش الزام به تنظیم رسمی است بایستی پلاک ثبتی ملک نوشته شود که اگر پلاک ثبتی ملک را نداشته باشیم یا آن را در دادخواست قید نکنیم، این دادخواست نمی‌تواند مورد حکم دادگاه قرار گیرد. پس نکته کلیدی در دادخواست الزام به تنظیم رسمی قید پلاک ثبتی (و حتی بخش فرعی آن) است. اگر پلاک ثبتی نوشته نشود دادگاه نمی‌تواند آن را استعلام نماید به همین دلیل است که دادگاه از اداره ثبت استعلام می‌کند که مالکین پلاک مقرر شده در دادخواست چه کسانی هستند که چنانچه مالکین همان طرفین مخاطب در دادخواست باشند، دادخواست به جریان می‌افتد.
  - (۳) در چنین دادخواست‌هایی می‌توان در ستون خواسته جبران خسارات دادرسی، حق الوکاله وکیل و یا خسارات قراردادی را نیز بخواهیم.
- نکته : درخواست اجرت المثل منوط به داشتن سند مالکیت است.

نکته : دعوای اثبات مالکیت در مناطقی که اداره ثبت به آن‌ها پلاک ثبتی داده است به هیچ وجه قابل پذیرش نیست. به همین دلیل دعوای اثبات مالکیت یک دعوای ضعیف است که در نود درصد مواقع محاکم آن را به این علت که وقتی محلی پلاک ثبتی دارد به این معناست که مشخصات مالکین آن در دفتر اسناد و املاک ثبت شده نمی‌پذیرند.

### برگ دادخواست به دادگاه عمومی

مشخصات طرفین	نام	نام خانوادگی	نام پدر	سن	محل اقامت شهر - خیابان - کوچه - شماره - پلاک
خواهان	مهرداد	رسولی	عباس	۱۲	اصفهان، خیابان توحید، کوی رهبری، پلاک ۱۱
خوانده	رسول	محمدی	مدیرعامل شرکت نوآوران		اصفهان، خیابان شهید بهشتی، پلاک ۸۵
وکیل یا نماینده قانونی	علی	کتابی	رحیم		اصفهان، خیابان عباس آباد
تعیین خواسته و بهای آن	مطالبه سود سهام شرکت				
دلایل و منضمات دادخواست	اساسنامه شرکت				

## شرح دادخواست: ریاست محترم دادگاه عمومی حقوقی اصفهان

احتراما به استحضار می‌رساند شرکت نوآوران اسپادانا (سهامی خاص) در سال ۱۳۹۵ تأسیس و از آن زمان موکل مالک تعداد ۱۵۰ سهم از سهام شرکت گردیده است. متأسفانه علیرغم فعالیت روزافزون تاکنون سود سهام شرکت به نامبرده پرداخت نگردیده است. تقاضامند است در خصوص پرداخت سود سهام به نامبرده حکم شایسته صادر فرمایید.

محل امضاء - مهر - انگشت

## ایرادات دادخواست :

(۱) همیشه خواهان باید کسی باشد که در دعوا ذینفع است. پدر که ولی فرزند ۱۲ ساله است ذینفع نمی‌باشد و ذینفع اصلی خود فرزند است. پس در ستون خواهان نام خود فرزند را می‌آوریم.

(۲) در خصوص شخص حقوقی که قرار است خوانده قرار بگیرد ما نمی‌توانیم مدیر عامل یا یکی از اعضای هیئت مدیره را به عنوان خواندگان قراردسیم. شخصیت حقوقی شرکت باید مستقلا به عنوان خوانده قرار گیرد. در یک مورد علاوه بر نام شرکت باید مدیر عامل را نیز به عنوان خوانده قرار دهیم که آن هم در دعاوی مربوط به چک است. مطالبه سود سهام از جمله دعاوی مالی است. در این مورد به صورت علی‌الحساب تقویم می‌شود زیرا هنوز سود خالص مشخص نشده و نیاز به کارشناسی یا حسابرسی است. (البته در مواردی مثل چک یا سند مالی به دلیل اینکه مبلغ مشخص است دیگر علی‌الحساب معنایی ندارد).

(۳) چنانچه دعوی منقول تا بیست میلیون تومان تقویم شود این دعوا به شورای حل اختلاف ارجاع می‌شود و اگر مایل باشیم دعوا در دادگاه رسیدگی شود حتما باید بالای بیست میلیون تومان باشد که عمدتا این مبلغ را برای شروع روند رسیدگی به بیست میلیون و یکصد هزار تومان مقوم می‌نمایند.

۴) دلایل و مستندات و منضمات این دادخواست کامل نیست. ولی یا قیّم فرد محجور باید اسناد مثبت سمت خود را به دادخواست پیوست کند.

### برگ دادخواست به دادگاه عمومی

مشخصات طرفین	نام	نام خانوادگی	نام پدر	سن	محل اقامت شهر - خیابان - کوچه - شماره - پلاک
خواهان	مریم	رهبری	محمد	۴۰	اصفهان خیابان میر
خوانده	۱- اسفندیار ۲- بانک ملت	رضایی	اشکان	۴۵	اصفهان خیابان سجاد کوچه ۱۲ پلاک ۹
وکیل یا نماینده قانونی	علی	محمدی	رسول	۳۵	اصفهان خیابان شیخ صدوق شمالی پلاک ۱۲
تعیین خواسته و بهای آن	صدور حکم بر الزام به تنظیم سند رسمی ششدانگ یکباب آپارتمان از پلاک ثبتی ۵۰۰۰۰/۱۲۹۲ بخش ۵ ثبت اصفهان				

(۱) فتوکپی قرارداد پیش فروش (۲) اصل وکالت نامه (۳) استعلام ثبتی

دلایل و منضمات  
دادخواست

شرح دادخواست: ریاست محترم دادگاه عمومی حقوقی اصفهان

احتراما به استحضار می‌رساند موکل طبق قرارداد پیش فروش تنظیمی تمامی ششدانگ یک باب آپارتمان احدائی بر روی عرصه دارای پلاک ثبتی ۵۰۰۰۰/۱۲۹۲ بخش ۵ ثبت اصفهان واقع در طبقه دوم یک مجتمع ساختمانی را از خواننده ردیف اول پیش خرید نموده و ثمن آن را نیز پرداخته و خواننده از ایفای تعهدات خود جهت تکمیل ساختمان و اخذ صورت مجلس تفکیکی خودداری ورزیده و با توجه به اینکه این ملک در رهن بانک می‌باشد تقاضای صدور حکم بر الزام به انتقال رسمی ششدانگ یک باب آپارتمان خریداری شده واقع در طبقه دوم را استدعا دارم.

محل امضاء - مهر - انگشت

#### ایرادات دادخواست :

(۱) ایراد شماره ۱\_ بعضی از خواسته ها و دعاوی باید به عنوان مقدمات دعاوی دیگر مطرح بشوند. برای انتقال این واحد آپارتمان باید دو خواسته ی دیگر را به صورت مقدم بر این خواسته ذکر کنیم. (۱) الزام به اخذ گواهی پایان ساخت (۲) الزام به اخذ صورت مجلس تفکیکی (۳) الزام به فک رهن به این جهت که این ملک در رهن بانک است.

**چرا به دیوان عدالت اداری رجوع می کنیم؟** دیوان عدالت اداری به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به دستگاهها و سازمان های دولتی مثل سازمان تأمین اجتماعی و یا ارگان های عمومی غیردولتی مثل شهرداری ها تشکیل شده است. زمانی که نهادهای اداری و دولتی تصمیماتی اتخاذ می نمایند که این تصمیمات برخلاف قانون باشد یا در راستای ایفای وظایف خود کوتاهی کنند در این حالت است که می توان به دیوان عدالت اداری رجوع کرد. برای مثال وقتی که دعوی ما دعوی اداری است مثل اینکه

می‌خواهیم صدور پروانه برای احداث ساختمانی بگیریم و مرجع صدور این پروانه یعنی شهرداری به وظایف خود عمل نمی‌کند، در دیوان عدالت اداری دعوایی طرح می‌کنیم که الزام شهرداری را به صدور پروانه ساختمانی می‌خواهیم. یا مثال دیگر این است که کارمند شهرداری تصمیمی گرفته که طبق قانون این تصمیم اشتباه است؛ ابطال این تصمیم در صلاحیت دیوان عدالت اداری است.

دیوان عدالت اداری متشکل از شعبات و هیئت عمومی است. از جمله وظایف هیئت عمومی دیوان عدالت اداری این است که آیین‌نامه‌ها و مصوبات و بخشنامه‌های صادره خلاف قانون و شرع یا خارج از حدود و اختیارات مرجع صدور را رسیدگی و در مواقع نیاز ابطال می‌کند.

**نکته:** قانون عدالت اداری اخیراً تغییراتی داشته که از جمله این تغییرات می‌توان به اجازه اعتراض مراجع دولتی و ادارات دولتی می‌باشد که سابقاً در این قانون وجود نداشت. سه تفاوت آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور با آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری:

- ۱) در دیوان عالی کشور دو رأی متعارض از دو شعبه بدوی یا تجدید نظر و... خواهد بود ولی در دیوان عدالت باید دو رأی متعارض حتماً از دو تا از شعب دیوان عدالت باشد.
- ۲) رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور برای مراجع قضایی و اداری لازم‌الاتباع است در صورتی که آرای وحدت رویه دیوان عدالت فقط برای مراجع اداری و شعب دیوان لازم‌الاتباع است.
- ۳) آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور عطف به ما سبق نمی‌شود ولی در دیوان عدالت اداری فردی که مصوبه به ضرر اوست می‌تواند ظرف یک ماه از تاریخ انتشار رأی در روزنامه رسمی درخواست ابطال آن را داشته باشد



۱۴۰۲/۰۳/۰۶

بسمه تعالی



## گزارش جلسات کارگاه آموزشی کمیسیون کارآموزی کانون وکلای دادگستری اصفهان

موضوع: کارگاه آموزشی حقوق و تکالیف مالیاتی وکلا

مدرس: جناب آقای محمود رضا شجاعی

مالیات چیست : مالیات یک نوع هزینه اجتماعی اجباری است که توسط دولت ها به منظور تامین هزینه های دولت به مالیات دهنده (یک شخص حقیقی یا حقوقی) تحمیل می شود .  
اشخاص مشمول مالیات :

به موجب ماده ۱ قانون مالیات های مستقیم کلیه مالکین اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به کلیه اموال یا املاک خود واقع در ایران ، هر شخص حقیقی ایرانی مقیم ایران نسبت به کلیه درآمدهایی که در ایران



یا خارج از ایران تحصیل میکند، هر شخص حقیقی ایرانی مقیم خارج از ایران نسبت به کلیه درآمدهایی که در ایران تحصیل می کند ، هر شخص حقوقی ایرانی نسبت به کلیه درآمدهایی که در ایران یا خارج از ایران تحصیل می کند و هر شخص غیر ایرانی اعم از حقیقی یا حقوقی نسبت به درآمدهایی که در ایران تحصیل می کند یا درآمدهایی که بابت واگذاری امتیازات یا سایر حقوق خود و یا دادن تعلیمات، کمک های فنی و یا واگذاری فیلم های سینمایی از ایران تحصیل می کند مشمول پرداخت مالیات میباشند .

-\*\* وزارتخانه ها وموسسات دولتی و دستگاه هایی که بودجه آنها با بودجه دولت تامین میشود وشهرداری ها و بنیادها و نهادهای انقلابی (دارای مجوز معافیت از طرف حضرت امام خمینی(ره) و مقام معظم رهبری ) مشمول پرداخت مالیات های موضوع قانون مالیات های مستقیم نیستند .

### انواع مالیات: ۱- مستقیم ۲- غیر مستقیم

**مالیات غیر مستقیم:** مالیاتی است که در واقع بطور غیر مستقیم بر کالاهای مشخص و مصرفی اشخاص وضع شده و از مصرف کنندگان آن دریافت می شود. مهمترین مالیات های غیر مستقیم که در نظام مالیاتی کشور ما اخذ میگردد عبارتند از حقوق و عوارض گمرکی و مالیات بر مصرف و مثل زمانی که ضمن مراجعه به شخصی که کالایی را تولید و می فروشد مبلغی را در طول مراحل تولید پرداخت میکنید که مالیات بر ارزش افزوده نام دارد.

**مالیات مستقیم:** مالیاتی که بطور مستقیم از درآمد و دارایی اشخاص اخذ میشود .

### انواع مالیات مستقیم : ۱- مالیات بر درآمد ۲- مالیات بر دارایی\*

مالیات بر دارایی مثل مالیات بر ارث. مانند زمانی که از متوفی ما ترکی بر جای مانده است و ورثه حین الفوت مالک مالی می شوند و باید مالیات آن را پرداخت کنند.(مواد ۱۷ به بعد ق م م )

مالیات بر درآمد شامل مالیات بر درآمد املاک (مواد ۵۲ به بعد ق م م ). مالیات بردرآمد کشاورزی (ماده ۸۱ ق م م ) مالیات بر درآمد حقوق ( مواد ۸۲ به بعد ق م م ) ، مالیات بر درآمد اشخاص حقوقی (مواد ۱۰۵ به بعد ق م م )، مالیات بر درآمد مشاغل (مواد ۹۳ به بعد ق م م ) ،مالیات بر درآمد اتفاقی ( مواد ۱۱۹ به بعد ق م م )

### مالیات بر درآمد مشاغل :

بموجب ماده ۹۳ ق م م درامدی که شخص حقیقی از طریق اشتغال به مشاغل یا به عناوین دیگر غیر از موارد مذکور در سایر فصل های این قانون در ایران تحصیل کند پس از کسر معافیت های مقرر در این قانون مشمول مالیات بر درآمد مشاغل می باشند .

طبق ماده ۹۴ ق م م درآمد مشمول مالیات مودیان موضوع این فصل عبارت است از کل فروش کالا و خدمات به اضافه سایر درآمدهای آنان که مشمول مالیات فصول دیگر شناخته نشده پس از کسر هزینه ها و استهلاکات مربوط طبق فصل هزینه های قابل قبول واستهلاکات .(مواد ۱۴۷ به بعد ق م م )

### صاحبین مشاغل :

براساس ماده ۲ این نامه اجرایی ماده ۹۵ اصلاحی سال ۱۳۹۴ ق م م صاحبین مشاغل به :  
الف - حجم فعالیت:

گروه اول شامل اشخاصی که مجموع فروش کالا و خدمات سال قبل آنها بیش از سی میلیارد ( طبق آخرین اصلاحیه یکصد و پنجاه میلیارد ریال ) باشد .

گروه دوم شامل اشخاصی که مجموع فروش کالا و خدمات آنها در سال قبل بیش از ده میلیارد ریال و سی میلیارد ریال ( طبق آخرین اصلاحیه بین پنجاه میلیارد ریال و یکصد و پنجاه میلیارد ریال ) باشد.  
گروه سوم اشخاصی که در گروه اول و دوم قرار نمی گیرند .

\*در مواردی که صرفاً "ارائه خدمات ۵۰ درصد مبالغ تعیین شده ملاک عمل می باشد .  
ب- نوع فعالیت :

اشخاص زیر صرفنظر از حجم فعالیتشان از حیث انجام تکالیف موضوع این آیین نامه جزء مودیان گروه اول قرار می گیرند :

۱- دارندگان کارت بازرگانی ( وارد کنندگان و صادر کنندگان )

۲- صاحبین کارخانه ها و واحدهای تولیدی و بهره برداران معادن

۳- صاحبان هتل های سه ستاره و بالاتر

۴- صاحبان بیمارستانها، زایشگاه ها، کلینیک های تخصصی

۵- صاحبان مشاغل صرافی

۶- فروشگاه های زنجیره ای ...

در حال حاضر وکلای که در گروه اول و دوم قرار ندارند ملزم به تهیه دفتر کل، روزنامه، درآمد و هزینه نیستند و صرفاً باید اسناد و مدارک مثبت هزینه ها را داشته باشند تا در موعد مقرر به سازمان ارائه بدهند.  
مطابق ماده ۹۷ قانون م م (( درآمد مشمول مالیات اشخاص حقیقی موضوع این قانون که مکلف به تسلیم اظهارنامه مالیاتی میباشند با استناد به اظهارنامه مالیاتی مودی که با رعایت مقررات مربوطه تنظیم و ارائه شده قرار گرفته باشد خواهد بود)) لذا راه اعلام درآمد مشمول مالیات اظهار نامه مالیاتی است.  
اظهارنامه مالیاتی چیست :

به موجب آیین نامه اجرایی ماده ۹۵ ق م م (نحوه تحریر دفاتر) اظهارنامه مالیاتی، فرمی است که مؤدی مالیاتی جهت اظهار میزان درآمد مشمول مالیات، هزینه ها، معافیت ها، دارایی ها، بدهی ها، بخشودگی ها، اطلاعات هویتی و مکانی استفاده می کند. در واقع اظهار نامه مالیاتی عبارت است از کارنامه مالی عملکرد مودی در یک سال مالی .

قانونگذار در ماده ۱۵۵ قانون مالیات های مستقیم سال مالی را تعریف کرده است که عبارت است از یکسال شمسی که از فروردین هر سال شروع و به آخر اسفند ماه همان سال ختم میشود

برای اشخاص حقیقی این سال مالی تغییر نمی کند اما برای اشخاص حقوقی یک مزیت در نظر گرفته شده است به صورتی که اگر در اساسنامه شخصیت حقوقی سال مالی غیر از بازه زمانی مذکور باشد اساسنامه ملاک است .

سال مالی زمانی اهمیت می یابد که اشخاص حقیقی به موجب ماده ۱۰۰ قانون مالیات های مستقیم مصوب ۱۳۹۴ موظف هستند که ظرف مدت سه ماه از تاریخ انقضای سال مالی اظهارنامه مالیاتی را برای سازمان ارسال کنند یعنی تا پایان خرداد سال بعد. و اشخاص حقوقی نیز به موجب ذیل ماده ۱۵۵ ق م م ظرف مدت چهارماه پس از انقضای سال مالی .

شیوه ارسال اظهارنامه مالیاتی تا قبل از سال ۱۳۹۱ بصورت مراجعه حضوری به حوزه مالیاتی مربوطه یا از طریق پست سفارشی بوده است اما از سال ۱۳۹۱ بصورت مکانیزه هم انجام میشود. شایان ذکر است عدم ارسال اظهارنامه باعث تحمیل جریمه مالیاتی، عدم بخشودگی (مواد ۱۹۰ و ۱۹۲ ق م م) عدم معافیت ( تبصره ماده ۱۹۳ ق م م) اظهارنامه برآوردی (ماده ۹۷ ق م م) خواهد بود .

با تصویب مواد ۱۶۹ و ۱۶۹ مکرر ق م م مصوب ۱۳۹۴ به خاطر شفافیت فعالیت های اقتصادی و استقرار نظام یکپارچه اطلاعات مالیاتی و اساسا " نظام بخشیدن به سیستم اخذ مالیات با سازمان امور مالیاتی از طریق سایت به نشانی ذیل ارتباط برقرار میگردد:

[www.tax.gov.ir](http://www.tax.gov.ir)

به موجب تبصره ۳ ماده ۱۷۷ ق م م هر صاحب شغلی مکلف است ظرف مدت چهار ماه از شروع فعالیت به حوزه مالیاتی مراجعه و مراتب را اعلام نماید. (عدم انجام این تکلیف مشمول جریمه ای معادل ۱۰ درصد مالیات قطعی و محرومیت از کلیه تسهیلات و معافیت های مالیاتی تا تاریخ شناسایی توسط اداره امور مالیاتی خواهد بود) بدیهی است مودی باید در آنجا پرونده فیزیکی مالیاتی تشکیل دهد و به موازات آن در سامانه الکترونیکی سازمان هم با طی کردن گام های ۴۵ گانه هم ثبت نام نماید. و بعد از ثبت نام می تواند اظهارنامه مالیاتی ارسال کند. مستفاد از ماده ۱۷۹ ق م م صاحب شغل میتواند برای تشکیل پرونده مالیاتی به حوزه مالیاتی محل سکونت خود مراجعه کند .

به استناد تبصره ماده ۱۰۰ ق م م به سازمان امور مالیاتی اختیار داده شده است که در هر سال تعدادی از صاحبین مشاغل را از انجام تکالیف مالیاتی معاف کند که تحت عنوان توافق مالیات مقطوع شناخته شده است. به موجب این تبصره سازمان امور مالیاتی بر اساس مصوبه قانون بودجه هر سال مبلغی را که در قانون بودجه به تصویب می رسد را حدنصاب استفاده از تبصره ماده ۱۰۰ اعلام می کند به عنوان مثال در بودجه سال ۱۴۰۱ اعلام شد که هر شخصی تا سقف ۶ میلیارد و هفتصد و بیست میلیون تومان درآمد داشته باشد مشمول دستورالعمل تبصره ماده ۱۰۰ می باشد .

**دو نوع معافیت وجود دارد: ۱- معافیت موضوع ماده ۸۴ قانون مالیات های مستقیم ۲- معافیت موضوع ماده ۱۰۱ قانون مالیات های مستقیم**

طبق ماده ۸۴ ق م م میزان معافیت مالیات بر درآمد سالانه مشمول مالیات حقوق از یک یا چند منبع هر ساله در قانون بودجه سنواتی مشخص میشود به عنوان مثال در سال ۱۴۰۱ ماهیانه ۶ میلیون و هفتصد و بیست هزار تومان و در سال ۱۴۰۲ ماهیانه ۱۰ میلیون تومان از درآمد حقوق بگیران از پرداخت مالیات معاف می باشد.

طبق ماده ۱۰۱ ق م م میزان معافیت صاحبین مشاغل مانند وکلا نیز در قانون بودجه هر سال کشور مشخص میگردد ( مثلاً در سال ۱۴۰۱ مبلغ معافیت ۳۶ میلیون و ۹۰۰ هزار تومان و در سال ۱۴۰۲، ۴۸ میلیون تومان می باشد ).

در سال ۱۴۰۱ قانون بودجه اعلام نمود که صد برابر معافیت موضوع ماده ۸۴ سقف استفاده از ماده ۱۰۰ می باشد یعنی معادل شش میلیارد و هفتصد و بیست میلیون تومان بنابراین اگر در آمد سال مالی صاحب شغلی در سال ۱۴۰۱ کمتر از این مبلغ باشد می تواند از تبصره ماده ۱۰۰ استفاده نماید و با سازمان امور مالیاتی در پرداخت مالیات توافق نماید در این صورت نیازی به ارسال اظهارنامه و ارائه دفاتر نیست. اما اگر این شرایط را نداشته باشد باید اظهارنامه بدهد .

براساس ماده ۱۵۶ ق م م اداره امور مالیاتی مکلف است اظهار نامه مودیان مالیات بر درآمد را در مورد درآمد هر منبع که در موعد قانونی تسلیم شده است را ظرف یک سال از تاریخ انقضای مهلت تسلیم اظهارنامه رسیدگی نموده و ظرف مهلت ۳ ماه برگ تشخیص مالیاتی را صادر و ابلاغ نماید اگر به این تکلیف خود عمل ننمود عدد ابرازی مؤدی مالیاتی در اظهارنامه قطعی و بر اساس آن مالیات پرداخت می گردد و دیگر ممیز رسیدگی نمی کند.

همچنین مطابق ماده ۱۵۷ ق م م در صورتیکه مؤدی مالیاتی ظرف ۵ سال از تاریخ انقضای مهلت تسلیم اظهارنامه ، اظهارنامه تنظیم و ارسال نکرده باشد و اداره امور مالیاتی نیز برگ تشخیص صادر نکرده باشد مشمول مرور زمان شده و اساساً این مالیات دیگر قابل مطالبه نیست.

نکته: البته با توجه به اینکه سازمان امور مالیاتی در حال حاضر به کلیه اطلاعات ما دسترسی دارد و از آن جایی که در آبان هر سال بایستی پروانه وکالت و کارآموزی خود را تمدید نماییم و کانون وکلا در اجرای ماده ۱۸۶ قانون مالیات های مستقیم شما را مکلف می نماید برای عملکرد سال قبل خود از سازمان مفصاحساب مالیاتی ارائه بدهید و در صورت عدم ارائه پروانه شما تمدید نمی گردد لذا حتماً" به تکالیف مالیاتی خود از جمله ارسال اظهارنامه اقدام کنید .

توجه داشته باشید در صورتی که در فرم تبصره ماده ۱۰۰ درآمد خود را به عنوان مثال برای عملکرد سال ۱۴۰۱ مبلغ ۱۰۰ میلیون تومان اعلام کنید اما در اداره امور مالیاتی بر اساس خروجی پایگاه اطلاعاتی که وجود دارد درآمد شما را ۳۰۰ میلیون تومان شناسایی کند، سازمان در خصوص فرم تبصره ماده ۱۰۰ اگر درآمد اعلامی با اطلاعاتی که در سازمان وجود دارد درآمد شما را بیش از حد نصاب مندرج در دستورالعمل تبصره ماده ۱۰۰ اعلام کرده باشد ( یعنی بیش از ۶ میلیارد و هفتصد و بیست میلیون تومان ) از شمول تبصره خارج

و باید اظهارنامه ارائه میدادید در این صورت استفاده از تبصره مذکور بی اعتبار و از صفر تا صد درآمد شما مشمول پرداخت مالیات خواهد بود و در عین حال جرائم مالیاتی نیز به شما تعلق میگیرد .  
اما اگر درآمد واقعی خود را به سازمان اعلام نمایید و درآمد اعلامی و درآمد کشف شده در اداره امور مالیاتی کمتر از مبلغ حد نصاب مندرج در دستورالعمل تبصره ماده ۱۰۰ باشد شما مشمول تبصره هستید اما نسبت به مازاد کشف شده از باب کتمان درآمد، مالیات را دریافت می کند ( ماده ۲۱۹ قانون مالیات های مستقیم وایین نامه اجرایی آن )

نکته: اگر اظهارنامه مالیاتی مطابق با پایگاه اطلاعات مالی شما در اداره امور مالیاتی باشد اظهارنامه قابل قبول است و مؤدی مالیاتی کم ریسک محسوب می گردد و ممیز وارد رسیدگی نمی شود. اما اگر پر ریسک باشید ممیز فرم ارائه اسناد و مدارک را به شما میدهد و شما باید اسناد و مدارکی را برای رفع تعرض ارائه بدهید اما در صورتی که اسناد و مدارکی نداشته باشید کل ورودی حساب های شما را درآمد محسوب می کند به خاطر همین هنگام ثبت نام الکترونیکی از شما یک حساب تجارتي خواسته می شود که باید کلیه درآمد حاصل از وکالت وارد آن شود. اگر بعدا مشخص شود که درآمد حاصل از وکالت وارد حساب های شخصی دیگر شما شده باشد به عنوان کتمان درآمد مشمول مالیات تلقی میگردد. مگر اینکه از آن رفع تعرض نمایید.

#### مراجع رسیدگی به اعتراض مودی به برگ تشخیص :

۱- نماینده و مسئول اداره امور مالیاتی

۲- هیات حل اختلاف مالیاتی بدوی

۳- هیات حل اختلاف مالیاتی تجدیدنظر

۴- شورای عالی مالیاتی

۵- هیات موضوع ماده ۲۵۱ مکرر ق م م

۶- دیوان عدالت اداری ( حسب مورد و بدون رعایت ترتیب در مراجعه به دیوان عدالت اداری)

در صورتی که برگ تشخیص مالیاتی صادر شد لیکن شما به مالیات تعیین شده متعرض می باشید در این صورت به موجب ماده ۲۳۸ قانون مالیات های مستقیم شما یک ماه از تاریخ ابلاغ ( ابلاغ اوراق مالیاتی سابقا طبق ماده ۲۰۳ ق م م ابلاغ واقعی یا قانونی می گردید اما در حال حاضر از طریق سامانه الکترونیکی نیز ابلاغ انجام میشود ) مهلت اعتراض دارید در صورت اعتراض پرونده مالیاتی شما در هیئت های حل اختلاف مالیاتی رسیدگی می گردد.

مطابق ماده ۴۸ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۴۰۰ ( که جایگزین ماده ۲۳۸ ق م م شده است ) مودی می تواند ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ برگ تشخیص به آن اعتراض نماید. مسئول مربوطه نیز حداکثر به مدت ۴۵ روز از تاریخ ثبت درخواست موظف به رسیدگی می باشد. مسئول مربوطه سه برخورد را می تواند داشته باشد:

۱- دلایل و مدارک شما در رفع تعرض مورد قبول قرار می گیرد میزان تعدیل (مطابق رویه موجود حداکثر ۲۰ درصد) را اعلام میدارد در این حالت اگر میزان تعدیل را بپذیرید درآمد مشمول مالیات تعدیل و قطعی می گردد.

۲- شما میزان تعدیل را نمی پذیرید و در این حالت برای رسیدگی به مابه التفاوت تا مبلغ مورد اعتراض پرونده به هیات حل اختلاف مالیاتی ارسال می گردد.

۳- اعتراض شما را نمی پذیرد و پرونده مستدلاً<sup>۱</sup> برای رسیدگی به هیات حل اختلاف مالیاتی ارسال می گردد.

**هیات های حل اختلاف مالیاتی به بدوی و تجدید نظر تقسیم شده اند و رسیدگی به اعتراض دو مرحله ای است .**

هیئت حل اختلاف مالیاتی متشکل از سه نفر میباشد: ۱- نماینده سازمان امور مالیاتی کشور که باید حداقل ۱۰ سال کارمند این وزارتخانه بوده باشد و شش سال هم کار های امور مالیاتی انجام داده باشد ۲- یک نفر قاضی اعم از شاغل یا بازنشسته (به موجب بند ۲ ماده ۵۰ قانون ارزش افزوده مصوب ۱۴۰۰ فقط یک نفر قاضی بازنشسته یا حقوقدان مطلع در امور مالیاتی میتواند عضو باشد) ۳- نماینده اتاق بازرگانی یا اتحادیه یا اتاق تعاون یا جامعه حسابرسان یا کانون وکلا یا..... (بند ۳ ماده ۵۰ قانون ارزش افزوده مصوب ۱۴۰۰)

توجه داشته باشید زمانی که در راستای ماده ۲۳۸ ق م م به برگ تشخیص اعتراض می کنید حتما مستدلاً<sup>۱</sup> به بند ۳ ماده ۲۴۴ ق م م قید کنید نماینده کانون وکلا در هیات حل اختلاف مالیاتی بعنوان نماینده صنف حضور داشته باشد .

هیئت حل اختلاف ۴ تصمیم (حسب مورد) نسبت به پرونده اخذ نماید: ۱- برگ تشخیص را تایید و اعاده نماید ۲- مقداری از اعتراض شما را در تعدیل میزان درآمد مشمول مالیات می پذیرد و نسبت به همان میزان رفع تعرض می کند و مبلغ مابه التفاوت را در رای صادره اعلام میدارد و به شما ابلاغ می شود ۳- ابهاماتی در نحوه رسیدگی به مالیات شما وجود دارد که نیازمند کارشناسی است. شما می توانید زمانی که وارد هیئت حل اختلاف مالیاتی می شوید تقاضای صدور قرار ارجاع امر به کارشناسی بکنید.

نکته: هنگام درخواست صدور قرار ارجاع امر به کارشناس باید ذکر کنید که کارشناس از اداره کل امور مالیاتی باشد در صورت عدم ذکر این مورد پرونده نزد یک ممیز دیگر ارجاع میگردد. ۴- چهارمین تصمیم به این نحو می باشد که با شما به توافق برسد و مثلاً ۲۰ درصد به شما تخفیف بدهد در صورتی که مورد قبول شما واقع گردد رای صادر می شود اگر مورد قبول شما واقع نگردد تصمیم خود را می گیرد.

زمانی که رای هیئت ابلاغ شد شما ظرف مهلت بیست روز فرصت اعتراض دارید (ماده ۲۴۷ ق م م) که در این صورت پرونده برای رسیدگی به هیئت حل اختلاف تجدید نظر ارسال می گردد. در هیئت حل اختلاف تجدید نظر هم رسیدگی مانند مرحله بدوی است، ولیکن اعضای هیات حل اختلاف تجدید نظر اشخاص دیگری هستند .

رای هیات حل اختلاف تجدید نظر قطعی است و پرونده به واحد اجرای اداره امور مالیاتی ارسال می گردد.

واحد اجرای اداره امور مالیاتی می تواند به تجویز قانون از اداره ثبت اسناد و املاک توقیف ملک مؤدی را تقاضا نماید، از بانک ها درخواست مسدودی حساب نماید، از راهور تقاضای توقیف اتومبیل نماید و همچنین از اداره گذرنامه شما را ممنوع الخروج نماید.

در صورتی که شخصی به رای هیات حل اختلاف تجدید نظر اعتراض دارد می تواند ظرف مدت دو ماه به شورای عالی مالیاتی اعتراض کند. (ماده ۲۵۱ اصلاحی به موجب ماده ۵۱ قانون ارزش افزوده مصوب ۱۴۰۰). شورای عالی مالیاتی اعتراض رسیدگی می کند اما این موضوع موجب توقف عملیات اجرای رای قطعی نمی گردد. مودی مالیاتی می تواند برای جلوگیری از اجرای رای قطعی هیات حل اختلاف تجدید نظر ضمن مراجعه به اجرائیات تضمین کافی ارائه نماید. معمولاً از شما یک چک به میزان مالیاتی که تشخیص داده شده است اخذ می کند قبل از صدور قانون چک جدید یک فقره چک ارائه می شد و رسید اخذ می گردید اما بعد از تصویب قانون جدید و در حال حاضر باید چک صیادی صادر کنید که امکان ثبت آن بدون تاریخ وجود ندارد با توجه به اینکه رسیدگی در شورای عالی مالیات زمان بر میباشد اگر تاریخ اعلامی حلول گردد اداره امور مالیاتی احتمالاً برای اینکه مواعد قانونی موجود در قانون تجارت منقضی نگردد چک را به بانک ارائه و برگشت میخورد بدین صورت حساب شما مجدداً مسدود می گردد.

همچنین می توانید ضمانت نامه بانکی ارائه دهید بدین صورت که در یک بانک حساب باز کنید و اعتبار ایجاد کنید و ۱۰ درصد مبلغ مورد نیاز در ضمانت نامه بانکی را سپرده کنید و ضمانت نامه بانکی را اخذ نمایید و به اجرائیات تحویل نمایید که این مورد هم مدت دارد و به محض حلول مدت پول را از بانک وصول مینماید و بانک هم به شما مراجعه می نماید و بانک مجدد حساب های شما را مسدود میکند.

### راه حل چیست؟ سند ملکی را به عنوان وثیقه تحویل نمایید.

شورای عالی مالیاتی مرکب از ۲۵ نفر عضو می باشد که ۸ شعبه دارد. هر شعبه ۳ عضو دارد و یک نفر هم رئیس شورا می باشد. انتخاب اعضای شورا با پیشنهاد رئیس سازمان امور مالیاتی و حکم وزیر امور اقتصاد و دارایی است.

رسیدگی در شورای عالی مالیاتی شکلی می باشد.

در صورتی که شورای عالی مالیاتی اعتراض را رد کند مرجع دیگری برای رسیدگی وجود دارد یعنی وزیر امور اقتصاد و دارایی و کارگروه رسیدگی به اعتراض موضوع این ماده به اعتراض رسیدگی می کند. (ماده ۲۵۱ مکرر قانون مالیات های مستقیم)

تقدیم رسیدگی به اعتراض در هیات موضوع ماده ۲۵۱ مکرر مقید به زمان معین نیست .

فلسفه وجودی ماده ۲۵۱ مکرر صرفاً برای جلوگیری از تشخیص مالیات غیر عادلانه می باشد.

بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری به شما این اجازه را می دهد که نسبت به آرای صادره از هیئت های حل اختلاف مالیاتی، شورای عالی مالیاتی و ماده ۲۵۱ مکرر اعتراض کنید در اینصورت دیوان رسیدگی می کند و اگر اعتراض را وارد دانست رای را نقض می کند.

چه زمانی می توان از این روش استفاده نمود؟ زمانی که مثلاً رای هیئت حل اختلاف بدوی قطعی است و شما نمی خواهید در هیئت حل اختلاف تجدید نظر طرح دعوا کنید در این صورت شما ظرف سه ماه فرصت دارید که نسبت به رای هیئت حل اختلاف بدوی در دیوان شکایت کنید. اگر رفتید هیئت حل اختلاف تجدید نظر، تجدید نظر رای قطعی صادر کرد سه ماه فرصت دارید که در دیوان شکایت کنید. می توانید باز هم شکایت نکنید و به شورای عالی مالیاتی اعتراض کنید در صورتی که رای شورای عالی مالیاتی به ضرر شما بود در دیوان ابطال رای را تقاضا کنید یا اگر طبق ماده ۲۵۱ مکرر قانون مالیات های مستقیم اعتراض کردید و رای صادر شد می توانید در دیوان تقاضای ابطال آن رای را درخواست کنید.

( نکته: اعتراض به این پرونده فقط یکبار در دیوان قابل طرح است )

**پیشنهاد استاد:** شما اگر به محض صدور رای قطعی هیات حل اختلاف به دیوان مراجعه کنید عملاً رسیدگی تخصصی به اعتراض خود را از دست داده اید بهترین راه این است که حداقل تا شورای عالی مالیاتی اعتراض کنید. اگر رای شورای عالی مالیاتی هم به ضرر شما بود به دیوان مراجعه کنید اگر دیوان رای را نقض کرد پرونده به شعبه هم عرض برمی گردد و رسیدگی میشود.

ماده ۲۷۴ قانون مالیات های مستقیم : با اصلاح قانون مالیاتهای مستقیم در سال ۱۳۹۴ قانون گذار مواردی را تحت عنوان جرم مالیاتی در ماده ۲۷۴ ق م م جرم انگاری نموده است به موجب ماده مذکور برای مثال اگر مودی مالیاتی در اظهارنامه خود مبلغ واقعی درآمد را قید نکند و بعد ممیز بر اساس اطلاعاتی که در پایگاه اطلاعاتی خود دارد به درآمدی بیش از مبلغ مندرج در اظهار نامه برسد و کتمان درآمد کشف شود و نتواند از آن رفع تعرض کند مرتکب در دادرسی عمومی انقلاب تحت تعقیب قرار می گیرد و جرم مالیاتی تفهیم می گردد که در صورت اثبات مجازات درجه ۶ تحمل خواهد کرد. اگر مجرم وکیل دادگستری باشد به کانون هم گزارش داده می شود و دادرسی کانون هم پرونده تشکیل می دهد و مطابق مقررات به تخلف وکیل رسیدگی می گردد.

اداره امور مالیاتی هم دادستان انتظامی دارد ( مواد ۲۶۳ به بعد ق م م ). به عنوان مثال زمانی که ممیز مالیاتی، مالیاتی را تشخیص می دهد و برگ تشخیص صادر می شود و به هیئت حل اختلاف مالیاتی می رود ( بدوی یا تجدید نظر، شورای عالی مالیاتی، ۲۵۱ مکرر و دیوان) و برگ تشخیص وی به هر میزان تعدیل یا نقض گردید هیئت حل اختلاف مکلف است پرونده را به دادستان انتظامی ارسال نماید که برای ارزیابی نحوه رسیدگی ممیز ورود می کند که چرا ممیز مالیات غیر عادلانه تشخیص داده و مطابق مقررات با ممیز برخورد می شود.

**منابع:** ۱- قانون مالیاتهای مستقیم ۲- بخشنامه های مالیاتی ۳ - دستورالعمل های مالیاتی



تدوین و تنظیم:

کمیته استخراج و تنقیح کمیسیون کارآموزی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان

۱۴۰۲/۳/۲۰

بسمه تعالی

**گزارش جلسات کارگاه آموزشی کمیسیون کارآموزی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان**

موضوع: آشنایی با مقررات صندوق حمایت وکلای و کارگشایان دادگستری مورخ

سخنران: سرکار خانم حیدری

در سال ۱۳۵۰ متقدمین امر وکالت درصدد تشکیل صندوق حمایت برآمده که منجر به تصویب آن در سال ۱۳۵۵ و تصویب آیین نامه آن در سال ۱۳۷۵ گردید. این قانون از سال ۱۳۷۸ شکل اجرایی گرفت.

### منابع مالی صندوق حمایت :

این منابع مالی از چند جهت تامین می شود:

۱. فیش های پرداختی سه ماه توسط وکلا
۲. یک درصد از فیش های دریافتی که توسط خود کانون به صندوق پرداخت می شود.
۳. یک دوم هزینه ابطال تمبر توسط وکلا.
۴. حق مشاوره هایی که کانون وکلای دادگستری به سازمان ها و ارگان ها ارائه می دهد.

صندوق حمایت سه نوع پوشش دارد : ۱- بازنشستگی ۲- فوت ۳- از کار افتادگی بازنشستگی وکیل زمانی است که ۳۰ سال پرداخت حق بیمه داشته باشد با هر شرط سنی یا اینکه با داشتن ۶۰ سال سن، ده سال پرداخت حق بیمه به صندوق داشته باشد و البته این بازنشستگی اختیاری است که در صورتی که وکیل تقاضای بازنشستگی داشته باشد می تواند پروانه خود را تودیع نماید و مقادیر ماهیانه را دریافت نماید. اگر وکیل دادگستری به هر دلیل نمی خواهد که بازنشسته شود پس از ۳۰ سال دیگر نیازی به پرداخت حق بیمه ندارد. البته وکیل دادگستری می تواند تا ۳۵ سال به این پرداخت ادامه دهد.

ماده ۹ آیین نامه اجرایی صندوق حمایت در خصوص از کارافتادگی است. در این مورد با تشخیص کمیسیون پزشکی وکیل دادگستری می تواند از کار افتادگی دریافت دارد. در این راستا حداقل باید یک سال سابقه پرداخت حق بیمه وجود داشته باشد که این مساله هم در خصوص فوت و هم در خصوص از کارافتادگی وجود دارد.

در فروردین ۱۴۰۰ مصوبه ای به مرحله اجرا رسید که اگر پرداخت حق بیمه سه سال متوالی به تعویق بیفتد صندوق حمایت هیچ مستمیری را به وکیل پرداخت نمی نماید.

چه کسانی از پرداخت حق بیمه معاف هستند ؟

کسانی که به هر دلیلی قبل از ورود به حرفه وکالت ۳۰ سال پرداخت حق بیمه اجباری داشته اند.

کسانی که قبل از ورود به حرفه وکالت عضو هیات علمی دانشگاه باشند.

جانبازان دارای اشتغال که بالای ۲۵ درصد جانبازی دارند نیز از پرداخت حق بیمه صندوق حمایت معاف می باشد.

کسانی که دارای پوشش و سابقه پرداخت بیمه اجباری هستند (نه کسانی که بیمه را بصورت خویش فرما پرداخت می نمایند) نیز از پرداخت حق بیمه معاف می باشد. (این مورد در قانون نیامده ولی موردی هست که اخیراً به معافیت ها اضافه شده است.)

مهلت پرداخت حق بیمه صندوق حمایت بصورت چهار فرجه سه ماه در هر سال است که پیشنهاد می شود به اواخر آن مدت موکول نشود زیرا اگر حتی یک روز از فرجه سه ماهه رد شود، یک چهارم مبلغ سه ماهه به عنوان جریمه توسط صندوق اخذ می شود.

در خصوص دفترچه درمان نیز باید گفت که بیمه پایه همانند آن دفترچه ای که تامین اجتماعی در اختیار عموم قرار داده است برای وکلا پیش بینی نشده، ولی خدمتی که اخیراً برای وکلا و کارآموزان ارائه شده است از این قرار است که وکلا و کارآموزان می توانند در مرداد ماه و آذرماه با مراجعه به [Hamivakil.ir](http://Hamivakil.ir) نسبت به انعقاد قرارداد بیمه تکمیلی اقدام نمایند.

زمانی که پروانه وکالت تودیع شود؛ زمان مذکور بعنوان سابقه و سنوات محسوب نمی شود و حتی نمی تواند بعنوان اینکه حق بیمه را به روز پرداخت می کند آن مواعد را جزو سنوات حساب نماید زیرا سنوات و سابقه برای وکیلی در نظر گرفته شده است که فعال در حرفه ی وکالت باشد و طبیعتاً زمانی که پروانه تودیع شود دیگر وکیل نمی تواند امر وکالت را انجام دهد. لیکن اگر وکیلی به خارج از کشور عزیمت نمود ولی پروانه را تودیع ننموده باشد می تواند در زمان بازگشت به صندوق حمایت مراجعه و حق بیمه های معوق را بپردازد و این زمان جزو سنوات وی حساب می شود.

۱۴۰۲/۰۳/۲۱

بسمه تعالی



**گزارش جلسات کارگاه آموزشی کمیسیون کارآموزی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان**

موضوع : شرح وظایف کارآموزی

## سخنران : جناب آقای شهرام محقق دولت آبادی

پوشش و رفتار وکلا و کارآموزان نباید خلاف شأن وکالت باشد، مطالعه ی قوانین مربوط به وظایف کارآموزی ( ماده های ۷۰ - ۵۴ آیین نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۴۰۰) بر کارآموز لازم و ضروری می باشد.

در این دوره (۱۴۰۰) برای اولین بار کارآموزی به سه دوره تقسیم شده است یک دوره دو ۲ ماهه و یک دوره ۶ ماهه و یک دوره ۷ ماهه.

### **مرحله ای اول: دوره ی دو ماهه**

کارآموز باید حداقل ۵۰ ساعت بر اساس سرفصل های تعیین شده در جلسات آموزشی شرکت کند بعد از طی این دوره، از کارآموز آزمون گرفته می شود.

در آیین نامه آمده است اگر کارآموز بار اول در آزمون دومانه موفق به اخذ نمره ی قبولی نشد، تکرار دوره و شرکت مجدد در جلسات آموزشی لازم نمی باشد ولی تا دو بار دیگر تکرار آزمون دارد و می تواند مجددا آزمون دهد.

اگر کارآموز در هر سه آزمون نمره قبولی را کسب نکند کمیسیون کارآموزی اسامی این نفرات را به هیئت مدیره اعلام می کند و هیئت مدیره تصمیم به ابطال پروانه کارآموزی خواهد گرفت. این تصمیم در دادگاه انتظامی قضات قابل اعتراض می باشد.

پرونده با اعتراض کارآموز به دادگاه انتظامی قضات می رود. دادگاه آن را بررسی می کند اگر فرایند طی شده مطابق آیین نامه و مقررات باشد تصمیم هیئت مدیره را تأیید می کند و اگر نباشد یا عذر کارآموز را موجه بداند رأی صادر می کند.

هر رأیی که دادگاه انتظامی قضات صادر می کند برای کانون ها لازم الاجرا می باشد.

### **مرحله ی دوم (دوره محاکم)**

بعد از طی دوره دومانه، دوره شش ماهه آغاز می شود که در این دوره کارآموز باید در زمان اداری در شعب متعدد از دادسرا گرفته تا دادیاری، بازپرسی، اجرای احکام، دادگاه حقوقی، دادگاه کیفری، دادگاه خانواده، تا پایان تایم اداری حضور داشته باشد.

بعد از طی این ۶ ماه لازم نیست کارآموز برای ورود به مرحله بعدی آزمون بدهد و تنها چیزی که باید ارائه شود تکالیف کارآموزی می باشد.

در آیین نامه آمده است که کارآموز مکلف است از یکی از اوقات رسیدگی همان روز در دادگاه مذکور گزارش تهیه کند.

بهتر است پرونده های با موضوع خوب و کاربردی که دارای وکیل باشند انتخاب شود.

کارآموز باید گزارش کارها و مطالبی را که هر روز یاد می گیرد نیز بنویسد. پیشنهاد می شود تکالیف به صورت روزانه تایپ شود و انجام آن ها به پایان دوره موکول نشود.

اگر کمیسیون کارآموزی تکالیف کارآموزی شخص را نپذیرد ایراد رفع نقص به کارآموز مربوطه می شود و تا این ایرادات برطرف نشود و تکالیف مورد پذیرش قرار نگیرد مرحله بعدی برای وی آغاز نمی شود.

### **مرحله ی سوم:**

دوره ۷ ماهه آخر که طلایی کارآموزی است. در این دوره بعد از اینکه کارآموز در دادگستری حاضر شده و حرفه وکالت را شناخته و یاد گرفت که وکیل چه کارهایی می تواند انجام دهد و جایگاه وکیل در پرونده ها کجاست به او اجازه داده می شود که پرونده بگیرد و در دفتر وکیل سرپرست خود حاضر شود و زیر نظر وکیل سرپرست دوره ۷ ماهه را آغاز کند.

در مورد حضور در دفتر وکیل سرپرست قبل از شروع دوره آخر کارآموزی اگر وکیل سرپرست پذیرای کارآموز باشد هیچ منع قانونی وجود ندارد ولی کارآموز تکلیفی به انجام این کار ندارد.

در دوره ۷ ماه کارآموز مکلف به حضور در دفتر وکیل سرپرست می باشد وکیل سرپرست نیز در پایان هر ماه گزارش حضور کارآموز در دفتر را در کارنامه کارآموز ثبت و ضبط میکند که در اتوماسیون نشان داده می شود، آنچه مورد ارزیابی قرار می گیرد اخلاق و رفتار و عملکرد کارآموز می باشد.

کارآموز باید سعی کند که به نصایح وکیل سرپرست و ساعات حضور در دفتر وکیل سرپرست و طرز رفتار و پوشش اهمیت بدهد و توجه داشته باشد که نباید ارزیابی وکیل سرپرست از او منفی شود.

۱۴۰۲/۰۳/۲۳

بسمه تعالی



**گزارش جلسات کارگاه آموزشی کمیسیون کارآموزی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان**

موضوع: آشنایی با نهادهای بین المللی وکالت IBA

## سخنران: دکتر آرش پور

کانون وکلای بین‌المللی (International Bar Association) (IBA) که در سال ۱۹۴۷ تأسیس شده‌است، موسسه‌ای متشکل از وکلا، متخصصان بین‌المللی حقوقی، کانون‌های وکلا و انجمن‌های حقوقی است. IBA در حال حاضر بیش از ۸۰۰۰۰ عضو دارد که شامل وکلا و حقوقدانان انفرادی و ۱۹۰ کانون وکلا و انجمن‌های حقوقی می‌باشد. دفتر مرکزی آن در لندن، واقع شده‌است و دفاتر منطقه‌ای در واشینگتن دی سی، سئول و سائوپائولو، پاریس، برلین قرار دارد.

نمایندگان ۳۴ کانون وکلا در ۱۷ فوریه ۱۹۴۷ در نیویورک جمع شده و کانون وکلای بین‌المللی را ایجاد کردند. عضویت اولیه محدود به کانون‌های وکلا و انجمن‌های حقوقی بود، اما در سال ۱۹۷۰، عضویت در آن به وکلا نیز اختصاص یافت.

IBA از سال ۱۹۴۷ در مجمع عمومی سازمان ملل متحد و شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد (ECOSOC) دارای جایگاه ویژه مشاوره‌ای بوده است.

در ۹ اکتبر ۲۰۱۲، تفاهم نامه‌ای را با سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD) امضا کرد. همچنین با سازمان همکاری و توسعه اقتصادی و دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد (UNODC) در استراتژی مبارزه با فساد همکاری می‌کند. همچنین با سازمان‌های دیگری از جمله فدراسیون بین‌المللی حسابداران (IFAC) و سازمان بین‌المللی کارفرمایان (IOE) همکاری کرده‌است.

### کانون وکلای بین‌المللی به دو بخش تقسیم می‌شود.

بخش تمرین حقوقی (LPD) و بخش منافع عمومی و حرفه‌ای (PPID).

در هر بخش کمیته‌ها و انجمن‌های مختلفی وجود دارد که این کمیته‌ها و انجمن‌ها نشریات منظمی را منتشر می‌کنند که به رویه حقوقی بین‌المللی متمرکز است. PPID شامل کمیسیون امور وکالت (BIC) و مؤسسه حقوق بشر (IBAHRI) است. BIC در سال ۲۰۰۴ تأسیس شد و متشکل از نمایندگان کانون وکلا و انجمن‌های حقوقی در سراسر جهان است. مدیر اجرایی فعلی IBA مارک الیس (وکیل) است.

### مؤسسه حقوق بشر (IBAHRI)

مؤسسه حقوق بشر بین‌المللی (IBAHRI) در سال ۱۹۹۵ به ریاست افتخاری نلسون ماندلا تأسیس شد. رسالت آن «ترویج، محافظت و اجرای حقوق بشر تحت یک قاعده

عادلانه قانون» است. IBAHRI پروژه‌های مختلفی را در زمینه حقوق بشر و حاکمیت قانون به ویژه در رابطه با استقلال و کلا و حقوق محاکمه منصفانه در دست می‌گیرد.

یکی از دوره‌های آموزشی مورد توجه IBA بحث داوری بین‌المللی، داوری تجاری بین‌المللی و تعلیماتی در خصوص حقوق تجارت بین‌الملل است.

IBA دستورالعمل‌هایی برای داوری بین‌المللی و اصول رفتار حرفه‌ای صادر کرده است.

اعطای جایزه وکالت بین‌المللی به یک وکیل زن برجسته این جایزه هر سال اهدا می‌شود و مبلغ آن ۵۰۰۰ دلار آمریکا است.

### عضویت ایران در IBA

ایران از جمله کشورهای پیشرو در IBA بوده است و در سال ۱۹۴۸ به عضویت آن درآمد است و حتی در مباحث مربوط به انعقاد سند تأسیس، نمایندگانی از ایران در مذاکرات شرکت داشته‌اند.

در خصوص مسائل ایران IBA مواضعی داشته که یکی از آنها استقلال کانون وکلا می‌باشد.

کانون وکلای مرکز و اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران عضو IBA می‌باشند.

پاره‌ای از کدهای رفتاری IBA به شرح ذیل می‌باشد.

۱. وکلا باید تمامی استانداردهای اخلاقی و رفتاری را که به موجب قوانین کشوری که او در آنجا فعالیت می‌نماید مقرر شده را رعایت نمایند.

۲. وکلا باید در همه حال عزت و جایگاه حرفه‌ای خود را حفظ نمایند. آنها باید در کار حرفه‌ای و همچنین در زندگی خصوصی، از هر گونه رفتاری که ممکن است منجر به بی‌اعتباری شغل وکالت شود پرهیز نمایند.

۳. وکلا باید استقلال خود را در ادای وظایف حرفه‌ای حفظ کنند. وکلایی که به تنهایی یا گروهی (در جایی که مجاز است) فعالیت می‌نمایند، باید از اشتغال یا تجارت دیگری که ممکن است به استقلال آنان خدشه وارد آورد احتراز نمایند.

۴. وکلا باید با همکاران حرفه ای خود با حداکثر حسن نیت و خوشرویی رفتار نمایند.

۵. به جز جایی که در آن قانون یا عرف به شکل دیگری مقرر ننموده، هر گونه ارتباط شفاهی یا کتبی بین وکلا در خصوص مسائل مرتبط با پرونده باید همراه با امانت داری و راز داری باشد، مگر اینکه از سوی موکل وعده یا اقراری مشخص در آن وجود داشته باشد.

۶. وکلا باید همواره نسبت به دادگاه رعایت احترام را نمایند. وکلا باید بدون ترس بدون توجه به هر گونه عواقب ناخوشایندی که ممکن است به خود یا به هر شخص دیگر وارد خواهد آمد به دفاع از منافع موکلین خود بپردازند. وکلا هرگز نباید آگاهانه به دادگاه اطلاعات یا مشاوره نادرستی بر خلاف دانش حقوقی خود بدهند.

### عضویت و چگونگی عضویت IBA

عضویت کامل FULL IBA MEMBERSHIP هزینه عضویت ۲۵۵ پوند، این هزینه برای دانشگاهیان، قضات دادگستری، وکلای دادگستری و اتباع کشورهای کم درآمد با ۴۰ درصد تخفیف و به میزان ۱۵۳ پوند می باشد.

عضویت عمومی GENERAL IBA MEMBERSHIP هزینه عضویت آن ۱۳۰ پوند، این هزینه برای دانشگاهیان، قضات دادگستری، وکلای دادگستری و اتباع کشورهای کم درآمد با ۴۰ درصد تخفیف و به میزان ۷۸ پوند می باشد.

یکی از کارهای صورت گرفته توسط IBA مناطقی را ترسیم و تقسیم کرده و دفاتر منطقه ای را ایجاد کرده از جمله این مناطق آمریکای لاتین، آمریکای شمالی، آسیا، اروپا، آفریقا، منطقه عرب می باشد.

یکی از محورهای فعالیت IBA برنامه های آموزشی برای توسعه دانش حقوقی است.

- دوره های آموزشی کارورزی برای دانشجویان حقوق
- دوره های آموزشی کوتاه مدت برای کمک به وکلای تازه کار در جهت آموزش مسائل مربوط به رویه های موجود در حقوق تجارت بین الملل
- دوره های آموزشی در طول سال معمولاً در حدود سه ماه این دوره ها برگزار می گردد.



فعالیت IBA به صورت منطقه ای صورت می گیرد که بدین منظور جهان را به شش قسمت تقسیم کرده است ➤ آمریکای لاتین-آمریکای شمالی-آسیا-آفریقا-منطقه عرب-اروپا

IBA شامل کمیته هایی همچون کمیته حقوق بشر ، حقوق جزا ، حقوق شرکت ها ، منابع طبیعی ، محیط زیست و انرژی می باشد.



# Application for IBA Membership

4th Floor, 10 St Bride Street, London EC4A 4AD, United Kingdom  
Tel: +44 (0)20 7842 0090 Fax: +44 (0)20 7842 0091 email: member@int-bar.org

Code: BRO2016



- 1. Personal Details** What type of lawyer are you? Please tick one  Private Practitioner  In-House Counsel  
 Government/Public Lawyer/Judge  Academic  Barrister  Retired  Non Practising Qualified Lawyer

Please indicate up to five areas of practice that you are interested in:

\_\_\_\_\_

Bar Associations or Law Societies to which you belong:

\_\_\_\_\_

Jurisdictions in which you are admitted to practise law:

\_\_\_\_\_

**Contact details**

Your contact details will constitute your entry into the directory of members. This information will be available to other members in the directory and on the website.

Title \_\_\_\_\_ Surname/Family Name \_\_\_\_\_ First Name(s) \_\_\_\_\_

Gender  Male  Female Firm Name \_\_\_\_\_

Address \_\_\_\_\_ City \_\_\_\_\_

Country/State \_\_\_\_\_ Country \_\_\_\_\_ Postcode \_\_\_\_\_

Tel: \_\_\_\_\_ Fax: \_\_\_\_\_

Email Address \_\_\_\_\_ Date of Birth: Day \_\_\_\_\_ Month \_\_\_\_\_ Year \_\_\_\_\_

Please indicate your spoken languages (these will be published in the directory of members) \_\_\_\_\_

IBA membership listings are provided to relevant third parties for marketing purposes. The IBA will treat your personal information with the utmost respect and in accordance with UK data privacy laws. If you are agreeable to passing on your details, please tick this box

**2. Select Membership Package**

Two membership packages are available. Please select the package you require.

**Full IBA Membership**

This includes membership of the IBA, LPD and PPD (with one free Committee in LPD and one free Constituent in PPD and one Regional Forum)

Fee £255 \*discounted fee £153

**General IBA Membership**

This includes membership of the IBA and the PPD (with one free Constituent in PPD and one free Regional Forum)

Fee £130 \*discounted fee £78

**Eligible for 40 per cent discount?**

Retired lawyers, academics, judges, government lawyers and applicants from low income countries. (Please see [www.ibanet.org](http://www.ibanet.org) for listing)

**IBA Patron Membership**

An IBA Patron is a FULL member with higher annual dues which contribute to the IBA's Pro Bono work.

Fee £320 \*no discounted fee This includes membership of the IBA, LPD and PPD (with one free Committee in LPD and one free Constituent in PPD or Regional Forum)

**3. Optional Donations**

**Human Rights Institute Membership** Please tick the type of membership you would like:

- HRI member £40 pa  10th Anniversary member £60 pa for 10 years  Life membership £1,000

**Donation to IBA Charitable Trusts**

Please tick the amount you wish to donate:  £15  £30  £50  £75  £100

**UK Income Tax Payers**

Help us increase the value of your gift by a quarter – at no extra cost to you:

Yes, I would like the IBA to treat the donations I make from today's date as Gift Aid donations, therefore qualifying for tax relief, until I notify you otherwise.

I understand that the tax the IBA claims on these gifts (currently 25p for every £1 I give) must not exceed the total amount of income and/or capital gains tax which I pay in any tax year.

Signature \_\_\_\_\_ Date \_\_\_\_\_

House name/number \_\_\_\_\_ Postcode \_\_\_\_\_

Please treat as Gift Aid donations all qualifying gifts of money made  today  in the future Please tick all boxes you wish to apply.

Continued Overleaf



#### 4. Select Committees, Constituents and/or Fora

IBA activities are primarily driven by members who group together in Committees or Constituents based on practice areas and specialist interests. Additional Committees and Constituents can be joined at a cost of £25 each.

Please tick all those you wish to join

##### Legal Practice Division (LPD) Committees £25 each (ONLY AVAILABLE TO FULL MEMBERS)

(Dues for the first Committee included in FULL membership fee)

###### Antitrust and Trade Law Section

- Antitrust  
 International Trade and Customs Law

- Oil and Gas Law  
 Power Law  
 Water Law

###### International Sales, Franchising and Product Law Section

- International Franchising  
 International Sales  
 Product Law and Advertising

###### Corporate Counsel Forum

- Corporate Counsel Forum  
(Only applicable to corporate counsel lawyers)

###### Financial Services Section

- Banking Law  
 Capital Markets Forum  
 Insurance  
 Investment Funds  
 Securities Law

###### Law and Individual Rights Section

- Family Law  
 Healthcare and Life Sciences Law  
 Indigenous Peoples

###### Corporate Law Section

- Closely Held and Growing Business Enterprises  
 Corporate and M&A Law  
 Corporate Social Responsibility

###### Human Resources Section

- Discrimination and Equality Law  
 Employment and Industrial Relations Law  
 IBA Global Employment Institute  
 Immigration and Nationality Law

###### Leisure Industries Section

- Leisure Industries

###### Criminal Law Section

- Anti-Corruption  
 Business Crime  
 Criminal Law

###### Maritime and Aviation Law Section

- Aviation Law  
 Maritime and Transport Law

###### Dispute Resolution Section

- Arbitration  
 Consumer Litigation  
 Litigation  
 Mediation  
 Negligence and Damages

###### Insolvency Section

- Insolvency

###### Public Law Section

- Public Law

###### Energy, Environment, Natural Resources and Infrastructure Law Section

- Environment, Health and Safety Law  
 International Construction Projects  
 Mining Law

###### Intellectual Property, Communications and Technology Section

- Art, Cultural Institutions and Heritage Law  
 Communications Law  
 Intellectual Property and Entertainment Law  
 Media Law  
 Space Law  
 Technology Law

###### Real Estate Section

- Real Estate

###### Taxation Section

- Individual Tax and Private Client  
 Taxes

##### Regional Fora £25 each

(Please choose one Regional Forum as a free choice in both FULL and GENERAL membership.)

- African Regional Forum  
 Arab Regional Forum

- Asia Pacific Regional Forum  
 European Regional Forum

- Latin American Regional Forum  
 North American Regional Forum

##### Public and Professional Interest Division (PPID) Entities £25 each

(AVAILABLE TO FULL AND GENERAL MEMBERS)

Please note that if you opt for 'general' IBA Membership, you are only entitled to join additional Committees within the PPID (with the exception of the Regional Fora in the LPD). Should you, as a 'general' IBA member, want to join a Committee within the LPD, you will need to change your membership to 'full' IBA membership.

Please tick all those you wish to join

- Bar Issues Commission  
 Academic and Professional Development  
 Access to Justice and Legal Aid  
 Alternative Business Structures  
 Forum for Barristers and Advocates  
 Judges' Forum

- Law Firm Management  
 Law Students  
 Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex Law  
 Pro Bono  
 Professional Ethics  
 Regulation of Lawyers' Compliance

- Rule of Law Forum  
 Senior Lawyers'  
 War Crimes  
 Women Lawyers' Interest Group  
 Young Lawyers'

##### 5. Payment Please indicate your method of payment:

- Credit card  Sterling cheque or bankers' draft  US dollar cheque or bankers' draft  Bank transfer\*

Please invoice me

If paying by credit card please complete: Credit card type:  Visa  MasterCard  Amex

Cardholder's Name \_\_\_\_\_ Card No \_\_\_\_\_

Exp \_\_\_\_\_ Signature \_\_\_\_\_

\* Bank transfers

All bank transfers must show applicant's name as shown on this application form.

The IBA's bank is: National Westminster plc, 208 Piccadilly, London W1A 2DG, United Kingdom, Sortcode 560003. Swift address: NWBKGB2L. Sterling Account number: 13270222 IBAN no: GB05NWBK56000313270222

Occasionally, information received from banks is incomplete, making it difficult to credit the appropriate member.

A copy of the Bank Transfer Advice MUST be attached to the application form and sent to:

International Bar Association, 4th Floor, 10 St Bride Street, London EC4A 4AD, United Kingdom member@int-bar.org



تهیه و تنظیم:

کمیته استخراج و تنقیح کمیسیون کارآموزی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان

همتم بدرقه راه کن ای طایر قدس که ورز است ره مقصد و من نوسفرم

حضرت حافظ