

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید
www.asebankafinet.ir.

موضوع :

مصادیق فعالیت های وکیل در ارائه

ارجح ترین روش حل مصالحه

محقق:

علی آسمان

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

فهرست موضوعی

گفتار اول : مفاهیم و مبانی.....

مبحث اول : مفهوم وکالت

الف (وکالت دادگستری

ب (ماهیت حقوقی وکالت دادگستری

۱ - نظریه عقد وکالت

۲ - نظریه اجاره خدمات

☒ انتقاد از نظریه اجاره خدمات

۳ - نظریه عقد مختلط

☒ انتقاد از نظریه عقد مختلط

مبحث دوم : مفهوم دعوی و انواع آن

الف (انواع دعوای حقوقی

۱ - دعوای عینی

۲ - دعوای شخصی

۳ - دعوای مختلط

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

دعوی منقول و غیر منقول

ب (انواع دعوی کیفری).....

۱ - (دعوی عمومی و خصوصی)

مبحث سوم : مفهوم صلح و مسائل مربوط به آن.....

الف (موضوع صلح).....

ب (اقسام مصالحه و صلح).....

۱ - صلح دعوی و اقسام آن.....

A/۱ - صلح بر اسقاط حق دعوی.....

B/۱ - صلح مدعی به.....

C/۱ - صلح دعوی واقعی.....

D/۱ - صلح دعوی فرضی.....

E/۱ - صلح دعوی بطلان معامله.....

گفتار دوم : نقش وکیل در سازش.....

مبحث اول : تعهدات وکیل.....

مبحث دوم : حدود اختیارات وکیل در مصالحه.....

الف (حدود اختیارات قانونی وکیل.....

۱ - تعارض دو قانون.....

ب (حدود اختیارات قرار دادی وکیل در مصالحه.....

۱ - حدود اختیارات قرار دادی در دفاع.....

۲ - حدود اختیارات قرار دادی در مشاوره حقوقی.....

مبحث سوم: اقدامات لازم در مصالحه؛ توسط وکیل.....

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

- الف) اشکالات مالیاتی در مصالحه
- ب) تنظیم سند اصلاحی
- ج) به امضای طرفین رساندن صلح نامه
- د) گرفتن حق سازش در صورت داور بودن
- گفتار سوم: سازش در دعوی حقوقی و نقش وکیل
- مبحث اول : انواع سازش
- الف) سازش نسبت به دعوایی که هنوز طرح نشده
- ب) سازش نسبت به دعوایی که در جریان رسیدگی است
- مبحث دوم : اشکال مختلف تنظیم سازشنامه
- الف) سازش با تنظیم سند رسمی
- ب) سازش با تنظیم سند عادی و نقش وکیل
- ج) سازش در دادگاه با تنظیم گزارش اصلاحی
- ۱ - گزارش اصلاحی با بررسی تطبیقی
- ۲ - آثار گزارش اصلاحی
- ۳ - صدور ، نحوه تنظیم ، ابلاغ و تصحیح گزارش اصلاحی
- مبحث سوم : نقش وکیل در سازش حقوقی
- الف) نقش حرفه ای در سازش

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

ب (اوضاع و احوال پرونده در سازش)

گفتار چهارم: سازش در دعوای کیفری و نقش وکیل.....

مبحث اول : سازش در دعوای عمومی.....

الف (در حقوق فرانسه)

ب (در حقوق ایران)

۱ - سازش در حدود.....

۲ - سازش در تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده.....

مبحث دوم : سازش در دعوای خصوصی.....

مبحث سوم : تاثیر مصالحه در میزان سازش.....

الف (نفع مصالحه برای شاکی)

ب (نقش وکیل)

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

مقدمه

بی شک یکی از مهمترین مشاغلی که به قضاوت که مجریان عدالتند کمک می کند ، تا به اجرای بهتر عدالت مشغول باشند وکالت است . وکالت نیز باعث می شود که تا افرادی که آگاهی دقیق و جامعی از حقوق خود ندارند در مجادلات و رقابتهای اجتماعی مغلوب نباشند و بتوانند به کمک افرادی که هم دانش و هم تجربه کافی برای مقابله با ظلم و بی عدالتی دارند از حق خویش دفاع کنند .

آنچه ما را در این مقال بر این داشته که قلم را بر کاغذ بلغزانیم و پراکنده ای چند بنگاریم بحث از فعالیتهای صاحب شغل مذکور یعنی وکیل است ، اما نه در دعوی بلکه در مصالحه . اینبار می خواهیم از پایانی نیکو در یک اختلاف حقوقی سخن بگوئیم .

پایانی که منجر به پیروزی یکی و شکست دیگری نیست پایانی که در آن هریک از طرفین مقداری از حق خود را نادیده می گیرند تا بتوانند با آرامشی بیشتر از همزیستی خود با جامعه اطرافشان لذت ببرند . هرچند در این راه کمکه های وکیل بی تأثیر نیست و گاهی نیز خود مصالحه بدلالی پیچیده صورت می گیرد که تخصص وکیل باعث آن است . از اینرو با استمداد از نوشته ها و تقریرات استادان این علم و شاغلان این شغل به توضیح آن می پردازیم . همانطور که از نوشته های پیشین پیداست بحث ما نقش وکیل در مصالحه و مصادیق فعالیتهای وی در این راه است . از اینرو پس از پایان تعاریف و نمایش حد و رسم این عناوین به نقش وکیل و سپس مصادیق فعالیتهایی که وکیل در امور حقوقی و کیفری می تواند داشته باشد می پردازیم .

در انتها امید است که این آشفته گویی و این گرد آوری نه چندان پخته بتواند رضایت اساتید گرامی را فراهم آورده و مقبول درگاه حضرتشان بیفتد تا نگارنده امیدوار و خوش بتواند در

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

تحقیقات آتی با تلاش بیشتر از خود توانایی بیشتری نشان داده ونیز در دامه مسیرشغل مذکور

با راهنمایی استادان گرانقدر موفقیتی حاصل کند .

سایت علمی آسمان

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

گفتار اول : مفاهیم و مبانی

در روند یک گرد آوری و تحقیق پیش از هر چیز باید به توضیح و تعریف مبانی و مفاهیم استفاده شده در عنوان پرداخت تا با روشن شدن موضوع ساده تر بتوانیم در موضوعی که به آن پرداخته ایم وارد شویم . زیرا پرداختن به موضوعی پیش از آنکه مفهوم آن برای ما بدرستی تعریف شود کاری اشتباه و موجب صرف وقت بدون نتیجه دلخواه بوده و گاهی نیز به بیهودگی کار می انجامد .

از اینرو پیش از هر چیز ما به ارائه تعاریف از مفاهیم و مبانی مستفاد خود در این تحقیق می پردازیم تا نه تنها از بیهودگی کار جلوگیری کنیم بلکه از میراثی^۱ که پدر فلسفه عالم ؛ سقراط برای ما نهاده به کمال مطلوب استفاده کرده باشیم . بنابراین به تعریف از وکالت در دعاوی ، مصالحه و دعوی می پردازیم

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

مبحث اول : مفهوم وکالت

به موجب ماده ۶۵۶ قانون مدنی « وکالت عقدی است که موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می نماید » از این تعریف نتایجی بدست می آید که در شناخت ماهیت و اوصاف وکالت اهمیت ویژه ای دارد . اولاً اثر عقد وکالت اعطای نیابت است : بدین معنی موکل اقدام وکیل را در مورد انجام اعمال حقوقی به منزله اقدام خود می داند و اختیار می دهد که به نام و حساب موکل تصرفاتی انجام دهد . پاره ای از مولفان جوهر وکالت را در اعطای سلطه به دیگران دانسته اند نه دادن نیابت واذن در تصرف ، و از این تحلیل نتیجه گرفته اند که وکالت در شمار عقود است ، زیرا هیچکس را نمی توان بطور قهری مسلط بر امری ساخت . در حالی که اثر وکالت تنها دادن اذن و اباحه در تصرف بود بایستی در شمار ایقاعات در آید^۲ ولی اکثریت قاطع نویسندگان ، وکالت را مبتنی بر اعطای نیابت یا نمایندگی شمرده اند

ثانیاً از ظاهر ماده ۶۵۶ برمی آید که موضوع وکالت ممکن است هم انجام دادن عمل حقوقی می باشد (طلاق) هم انجام دادن عمل مادی برای موکل (کشیدن نقاشی) ، ولی باید دانست که بیشتر نویسندگان مفهوم نمایندگی را به انجام عمل حقوقی برای موکل اختصاص داده اند

۱- محمد حسین آل کاشف الغطاء ؛ تحریر المجله : ج ۴ ، کتاب ۱۱ ص ۵ و ۶ ، ماده ۱۹۸۴ قانون مدنی فرانسه نیز وکالت را به اعطای سلطه و اختیار تعریف کرده است .

۲- در فقه امامیه : علامه حلی تذکره ، ج ۲ کتاب وکالت ، شهید ثانی مسالک ، ج ۱ ص ۳۳۲ در حقوق فرانسه : ریپرو بولانژه ج ۳ ش ۲۱۳۱ مازو دروس حقوقی مدنی ج ۲ ش ۱۳۴۳

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

الف (وکیل دادگستری :

تمیز حق از باطل و اجرای عدالت اگرچه به عهده داد رسان با همکاری کارمند اداری دادگستری است ، اما انجام این مهم به نحو احسن و دقیق مستلزم همکاری اشخاصی است که با توجه به تخصص خویش در این امور با محاکم معاونت می نمایند . مشاغل این دسته از اشخاص ، آزاد محسوب می شود اما به علت تأثیری که معاونت آنها در اجرای عدالت و حسن جریان امور در محاکم و حقوق متداعیین دارد ، مشمول قوانین مخصوصی می باشد که شرایط انتخاب ، انجام وظیفه و حقوق و حدود آنها را پیش بینی نموده است . این اشخاص وکلای دادگستری می باشند و لزوم استفاده از آنها به این جهت است که گاهی حقی که در ماهیت و در حالت ثبوتی وجود دارد و احقاق نگردیده و یا شخص بی حقی در دعوی پیروز می شود

این اشخاص کسانی هستند که به نمایندگی اطراف اصیل دعوی (کیفری یا حقوقی) در دعوی وارد می شوند و از جانب موکل خود به دفاع از حق مورد مطالبه وی می پردازند این افراد که دارای تخصص علمی و تجربه عملی در دعاوی هستند باید دارای پروانه وکالت که از سوی کانون وکلای دادگستری به آنها اعطا می شود باشند . هر چند وکالت در دیوان عدالت اداری و در امور جسمی احتیاج به داشتن این پروانه ندارد . و در اینگونه پرونده ها می توان از مشاوران حقوقی که این پروانه را ندارند استفاده کرد .

ب (ماهیت حقوقی وکالت در دعاوی

تردید در ماهیت حقوقی این نهاد عمدتاً از آنجا ناشی می گردد که تمام ابعاد حقوقی آنرا با تعریف متداول و مرسوم عقد وکالت یعنی استنا به در تصرف نمی توان توجیه کرد . وانگهی خدماتی که وکیل به مراجعین خود ارائه می دهد منحصر به دفاع از حقوق آنان در دعاوی

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

مربوطه نیست ، بلکه بخشی از روابط وی با مشتریان خود به انجام مشاوره های حقوقی مربوطه می گردد که ماهیت این ارتباط به هیچ وجه در چهار چوب عقد وکالت قابل تبیین نمی باشد .

۳

در هر حال باید دانست که زمینه ساز فعالیت وکیل در جامعه قرار دادی است که وی با مراجعین خود تنظیم می کند و در مواردی که حدود و میزان مسئولیت وی بدلیل وجود ابهام در قوانین مورد تردید واقع شود الزاماً این تردیدها با توجه به تمایل شدیدی که داد رسان ما قبل از رسیدگی به دعاوی مطروحه به تعریف رابطه حقوقی طرفین دارند باید در پرتو رابطه قرار دادی آنان بر طرف شود.

همانطور که خواهیم دید در برخی از تألیفات حقوقی ، وکالت در دعاوی به عقد اجاره اشخاص تشبیه گردیده است و حتی عده ای آنرا با عقد پیمانکاری مقایسه نموده اند و برخی دیگر آنرا از مصادیق عقد وکالت قانون مدنی دانسته اند^۴

۱- نظریه عقد وکالت

بدون تردید ، انگیزه افراد در انتخاب وکیل ، اعطای نیابت به منظور دفاع از حق خویش است و چون حق دفاع از جمله حقوق مربوط به شخصیت و آزادی انسان در جامعه است ، بنابراین همانگونه که نمی توان آن را اسقاط کرد امکان واگذاری این نمایندگی به غیر نیز به طوری که موکل هر گز نتواند این حق را مجدداً بخود برگرداند یا شخصاً اعمال کند منتفی خواهد بود و شاید یکی از جهات توجیهی آزادی موکل در عزل وکیل خود همین نکته باشد . زیرا استناد به

۱- برای دید نظرات مختلف حقوقدانان فرانسوی در مورد ماهیت حقوقی وکالت مراجعه شود به

Droit civil II sect . ۲ . avocat , ۱۹۹۳

۱- عبدالرزاق السنهودی ، الویسط ، ج ۷ ، ص ۱۷

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

جایز بودن عقد وکالت برای تبیین آزادی موکل در عزل وکیل خود از استحکام کافی بر خور دار نیست ، چه در برخی موارد علیرغم جایز بودن عقد وکالت ، استعفای وکیل از وکالت منشاء اثر قانونی نمی باشد .^۵

تسری آثار و احکام عقد وکالت به حرفه وکالت در دعاوی و تشبیه این دو نهاد با هم ریشه در حقوق رم قدیم دارد زیرا از آنجایی که در حقوق رم رابطه دارندگان مشاغل حرفه ای با مشتریان خود در قالب عقد اجاره اشخاص تبیین می گردید ، برای حفظ حرمت مشاغل فکری مانند پزشکی و وکالت که از اهمیت ویژه ای بر خوردار بودند ، آنها را از شمول عقد اجاره اشخاص خارج ساخته بودند و روابط بین دارندگان این مشاغل را با مشتریان خود تابع وکالت قرار می دادند. براساس پذیرش این نظر ، وکیل حق مطالبه اجرت کارهای خود را نداشت از سیاق عبادت ماده ۶۶۴ ق . م که مقرر می دارد :

« وکیل در محاکمه ، وکیل در قبض حق نیست مگر اینکه قرائن بر آن دلالت کند و همچنین وکیل در اخذ حق وکیل در مرافعه نخواهد بود » به نظر می رسد که تدوین کنندگان قانون مدنی ایران به تأسی از فقه به وکالت در دعوی ، از همان زاویه بسته عقد وکالت قانون مدنی نگریسته و جایگاه مستقلی برای آن قایل نبوده اند . هر چند با پیش بینی پرداخت اجرت به وکیل در ماده ۶۵۹ تئوری مجانی بودن این عقد را آنگونه که در حقوق رم مرسوم بوده است ، نپذیرفته اند ، لیکن با تصویب قانون وکالت در ۱۱ / ۲۵ / ۱۳۱۵ وکالت در دعاوی بعنوان یک حرفه مطرح گردید . که اشتغال به آن منوط به داشتن شرایط علمی معین شد و مقدمه خروج وکالت در دعاوی از زمره عقود اذنی محض فراهم شد .

از سوی دیگر هم اکنون در همه کشورها وکالت در دعاوی وانجام مشاوره های حقوقی بعنوان یک شغل مطرح می باشد بنابراین در شرایطی که حتی دانش فنی ، مورد خرید و فروش واقع

^۵ - ماده ۳۶ قانون وکالت

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

میشود قالب عقد وکالت برای تبیین همه ابعاد حقوقی رابطه وکیل با مراجعین دفتر وی گنجایش کافی نخواهد داشت به همین جهت مشابهتهای این نهاد حقوقی با اجاره خدمات نیز قابل بررسی است^۶

۲- نظریه وکالت در دعاوی ، چهره ای از اجاره خدمات

اصطلاح اجاره خدمات در متون قانونی ما به کار نرفته است لیکن در قانون مدنی به تأسی از فقه احکام مربوط به اجاره خدمات را تحت عنوان ، اجاره اشخاص مورد مطالعه قرار میدهند در زمینه مقایسه خدماتی که وکیل به موکل خود ارائه می دهد با عقد اجاره نخستین سوالی که به ذهن متبادر می شود این است که آیا می توان قرار دادی را که موضوع آن نیروی فکری انسان است به عقد اجاره تشبیه نمود و احکام مربوط به اجاره را بر آن جاری ساخت ؟ در پاسخ به این سوال باید گفت با وجودی که تشبیه قرار دادهایی که موضوع آن نیروی کار و مهارتهای فکری اوست به قرار داد اجاره به شدت مورد تردید قرار گرفته است و با وضع قوانین جدید کاراین فرض به شدت مورد تردید است اما در هر حال نمی توان انکار کرد که بستر اولیه پیدایش قوانین جدید در مورد نیروی کار انسان مقررات مربوط به اجاره بوده است با این اوصاف باید گفت که وکیل دادگستری مانند سایر متخصصان انجام کاری را در برابر حق الوکاله معین و با حفظ استقلال کامل انجام میدهد مشمول تعریف اجیر خواهد بود با این تفاوت که هر چند اختیارات کلی وکیل دادگستری نیز توسط موکل وی تعیین می گردد اما از جهت روش اجرایی امور موضوع وکالت ، موکل وی هیچگونه کنترلی بر روی او ندارد .

۱- در ایالت کبک کانادا رابطه وکیل و موکل تابع قرار داد نمایندگی است ، لیکن در ایالت های دیگر انگلیسی زبان این کشور را تابع قرار داد استخدامی می دانند
(P. ۵۱ . ۱۹۹۵ . L. L. P , Lawyer of Liability professional Dennis Campbell)

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir

* انتقاد

مهمترین ایرادی که به این نظر وارد است جایز بودن وکالت و لازم بودن عقد اجاره است زیرا هر چند قرار داد وکالت بیش از هر قرار داد کاری و یا به تعبیر قانون مدنی به قرار داد اجاره اشخاص شبیه است ، اما جایز بودن وکالت به عنوان یک ویژگی مهم مانع از تشابه کامل آن با عقد اجاره اشخاص می گردد . وانگهی همانگونه که در مباحث آینده نیز توضیح داده خواهد شد تعهد وکیل دادگستری به مساعدت قضائی موکل در تعقیب دعاوی موضوع وکالت از نوع تعهد به وسیله است و قطع نظر از نتیجه احتمالی دعوی ، او مستحق دریافت حق الوکاله مقرر میباشد در حالی که در اجاره خدمات ، اجرت در مقابل انجام کار و حصول به نتیجه مطلوب صاحبکار قرار می گیرد.

۳- نظریه عقد مختلط بودن وکالت دعاوی

بر حسب خدماتی که وکیل دادگستری در موقعیتهای مختلف به موکلین خود ارائه می دهد ، می توان قالب حقوقی روابط آنها را عقد مختلطی از قرار داد اجاره خدمات و وکالت دانست مبنای این تفکر که ریشه در اعماق حقوق رم دارد از تقسیم اعمال مادی و غیر مادی ناشی می گردد^۷ زیرا قائلین به این نظر عقد وکالت را ناظر به اعمال حقوقی یا *Act juridique* و موضوع عقد اجاره خدمات را اعمال مادی یا *Act material* می دانند . بدیهی است از آنجائی که وظایف وکیل دادگستری در طرح و تعقیب یا پاسخگوئی به یک دعوی مجموعه ای از اعمال حقوقی و اعمال مادی است ، در نتیجه روابط وی با موکل خویش تابع عقد وکالت و اجاره ، توأمان می باشد و تا زمانی که تعارضی بین احکام بین احکام این دو عقد پیدا نشود باید در هر

^۷ - عبدالرزاق التسهیری ، همان ماخذ ص ۳۷۲

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asemankafinet.ir.

مورد احکام خاص هریک از آنها را در تبیین روابط طرفین اعمال نمود . لیکن چنانکه در صورت بروز تعارض ، تعارض مزبور به نظم عمومی می باشد ، باید احکام عقد غالب را جاری ساخت و تعیین اینکه در یک رابطه وکالتی خاص ، کدامیک از عناصر دو عقد اجاره و عقد وکالت غالب است با قاضی است .

سایت علمی آسمان

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

*انتقاد

به نظریه عقد مختلط ، همان ایراداتی وارد است که نسبت به نظریه اجاره اشخاص خدمات بیان گردید . زیرا اجزاء وظایفی که وکیل در تعقیب یک دعوی بعهده می گیرد ، قابل تفکیک نیست تا بتوان قسمتی از آنرا مشمول عقد اجاره و بخش دیگر را تابع عقد وکالت قانون مدنی دانست بلکه بر عکس ، وظایف او مجموعه ای از اتخاذ روشها و اقدامات و تصمیم گیریهای مبتنی بر دانش حقوقی خویش است که بتواند موکل وی را در استیفای حق مورد نزاع ، یاری دهد و تفکیک اعمال حقوقی وی یا به تعبیر دیگر تصرفات قانونی او نظیر اقرار ، استرداد دعوی و مصالحه و ... از سایر اقدامات او که در راستای اجرای امور موضع وکالت ضروری است با توجه به تفاوت فاحش عقد اجاره و وکالت چه از جهت لزوم و جواز چه از جهت اینکه طبیعت عقد اجاره تعهد به نتیجه و مقتضای عقد وکالت در مساعدت قضائی تعهد به وسیله می باشد ، موجب می گردد که با پذیرش این نظر ، روابط حقوقی وکیل و موکل در تعهدات متقابلی که دارند دچار اختلال گردد .

برخی از حقوقدانان بلژیکی با توجه به کیفیت ارائه خدمات حقوقی وکیل دادگستری به موکلین خود در دفتر کار خود ، رابطه آنان را با نوع رابطه ای که موسسه عرضه خدمات Enterprise of work با مشتریان خود در این کشور دارد مقایسه می نماید^۱ و لزوماً رابطه را مشمول ماده ۱۷۸۷ قانون مدنی که ناظر به این قبیل موسسات است می دانند . وجه شبه در این مقایسه استقلال وکیل در انجام وظایف خود و فقدان عنصر تابعیت در روابط فیما بین وکیل و موکل است .

۱ – Dennis Campbell , op . cit , p. ۲۷

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

سایت علمی آسمان

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

مبحث دوم - دعوی و انواع آن

قبل از هر توضیحی باید بگوئیم که بی شک اولین نقش و مهمترین نقشی که وکیل دادگستری برعهده دارد شرکت در مرافعات مطرح در دادگاه است . و مهمترین مصداق فعالیت وکیل دعوی نمودن در دادگاه است بنابراین به توضیح دعوی و اقسام آن می پردازیم

دعوا در لغت به معنی ادعا کردن ، خواستن ، ادعا ، نزاع و داد خواهی آمده است^۹ در حقوق ایران تعاریف مختلفی از دعوی ارائه شده است از جمله « دعوا عبارت از عملی است که برای تثبیت حق صورت می گیرد یعنی حقی که مورد انکاریا تجاوز واقع شده است »^{۱۰} « دعوی حقی است که به موجب آن اشخاص می توانند به دادگاه مراجعه کنند و از مقام رسمی بخواهند که بوسیله اجرای قانون از حقوقشان در برابر دیگری حمایت شود . مراجعه به دادگاه و اجرای این حق همیشه بوسیله عمل حقوقی خاصی انجام می شود که (اقامه دعوی) نام دارد »^{۱۱} ارائه تعریف دقیقی از دعوی و تشخیص مفهوم آن ، بی شک در تجزیه و تحلیل مقررات قانونی اهمیت اساسی دارد . با ملاحظه مواد قانونی به نظر می رسد که قانونگذار دعوی را در سه مفهوم مختلف به کار برده است .

اول : دعوی توانائی مدعی حق تضییع یا انکار شده در مراجعه به مراجع صالح در جهت به قضاوت گذاردن وارد بودن یا نبودن ادعا و تربیت آثار قانونی مربوطه است . برای طرف مقابل ، دعوا توانائی مقابله با این ادعاست . در فرانسه دعوی به این مفهوم **L'action** گفته می شود . این حق در اصل ۳۴ قانون اساسی ایران به صراحت مورد شناسایی قرار گرفته است « داد

۱- فرهنگ معین . دکتر محمد معین

۲- آئین داد رسی مدنی . دکتر صدر زاده افشار

۳- اثبات و دلیل اثبات . دکتر کاتوزیان

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

خواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می تواند به منظور داد خواهی به داد گاههای صالح رجوع نماید »

دعوی در این مفهوم با ماهیت حق مورد دعوی اشتباه نمی گردد و تمایز آنها با توجه به تعریف ارائه شده کاملاً آشکار است . اما درعین حال علی الاصول ، ارتباطی بین مفهوم دعوی و حق ماهوی وجود دارد به نحوی که خصوصیات این حق در دعوی منعکس می شود ؛ ارتباطی که مبنای دسته بندی سنتی دعاوی به منقول و غیر منقول ، عینی و شخصی و ... را تشکیل می دهد . دعوی در ترکیب اقامه دعوی . و سقوط دعوی به این مفهوم بکار می رود .

دوم : دعوی در برخی از مقررات به مفهوم منازعه و اختلافی آمده است که در مرجع قضاوتی مطرح گردیده است و تحت رسیدگی بوده یا می باشد و در فرانسه واژه « eproces » و « Linstance » در بسیاری موارد بدین مفهوم به کار رفته است بنابراین دعوی در این مفهوم زمانی متحقق می گردد که دعوی در معنای اول (حق قانونی اقدام) به وجود آمده و دارنده آن را اعمال نموده و در معرض رسیدگی مرجع قانونی قرار داده است . دعوی در اصول ۳۵ و ۶۱ و ۱۶۷ قانون اساسی و سایر موادی که در آن ترکیب « اصحاب دعوی » یا « طرفین دعوی » به کار رفته است بدین مفهوم است

سوم : دعوی در بعضی موارد به معنی ادعا به کار می رود که البته ادعایی نیست که در مرجع قضائی مطرح گردیده بلکه ادعایی است که در خلال رسیدگی به دعوی به عنوان امری تبعی مطرح می گردد ؛ دعاوی در این قسمت در ماده ۱۴۲ قانون آئین دادرسی مدنی جدید که مقرر می دارد

« دعاوی تهاثر ، صلح ، فسخ ، رد خواسته و امثال آن که برای دفاع ... اظهار می شود ... » به همین معنا به کار رفته است .

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

تمایز به کار رفته و تعاریف ارائه شده در مواد مختلف قانونی به تربیتی که گفته شد در امور کیفری نیز ، تا حدود زیادی می تواند مورد عنایت قرار گیرد . اما تفاوت در این است که حق اصلی مورد تجاوز و انکار ، در امور کیفری ، حقی عمومی و متعلق به کل جامعه است و ضمانت اجرای کیفری نشانه و مبین آن است . در حقیقت با وقوع عملی که جرم محسوب می شود به سبب اخلاقی که علی فرض درنظم و امنیت عمومی به وجود می آید حق اجتماع ، یعنی حق عمومی مورد تجاوز یا انکار قرار می گیرد . بنابراین توانائی مراجع صالحه به منظور احقاق و مورد شناسایی قرار دادن آن برای اجتماع به وجود می آید ؛ یعنی دعوی به مفهوم اول متحقق می گردد . این دعوی که با توجه به خصوصیت حق اصلی مورد ادعا « دعوی عمومی » است علی الاصول توسط دادستان (مدعی العموم) به عنوان نماینده اجتماع اقامه می شود .

ارتکاب جرم علاوه براینکه ، علی فرض در هر حال موجب اخلال در نظم و امنیت عمومی گردیده و تولید دعوای عمومی می کند . ممکن است موجب شود که حق اصلی متعلق به شخص یا اشخاص معین نیز تضییع یا انکار شود در این صورت چون این حق ، حقی خصوصی است دعوای ایجاد شده نیز دعوای خصوصی محسوب می شود ملاک مزبور در مفاهیم دیگر دعوی نیز قابل استناد است .

با توجه به مفاهیم مختلفی که در قانون از دعوی ارائه کردیم باید به این نکته نیز اشاره کنیم که نقش وکیل در هریک از این مفاهیم کدام است ؟ که در پاسخ باید گفت که در دعوی به مفهوم اول وکیل کار تخصصی و عملی زیادی انجام نمی دهد زیرا این حق را قانونگذار به اشخاص داده است ولی در دعوای مطرح در تعریف دوم و سوم نقش وکیل شروع می شود زیرا در این دو مفهوم است که وکیل باید حق را به طور علمی و تخصصی پیگیری و دنبال کند

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید
www.asebankafinet.ir.

سایت علمی آسمان

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir

انواع دعوی

انواع دعوی در یک تقسیم بندی کلی به دعاوی کیفری و حقوقی (مدنی) قابل تقسیم است ولی از آنجایی که مادر این مقال می خواهیم نقش وکیل در پرونده های کیفری و حقوقی را در رساندن دعوی یا حتی غیر از دعوی به مصالحه به طور مجزی بررسی کنیم از اینجهت ابتدا به تقسیم بندی دعاوی حقوقی و سپس به تقسیم بندی دعاوی کیفری می پر دازیم .

الف) انواع دعاوی حقوقی

دعوی به مفهوم توانائی مراجعه به مرجع قضائی جهت احقاق حق اصلی گرچه از حق اصلی متمایز است . اما

ارتباط کاملی بین دعوی بدان مفعوم و حق اصلی وجود دارد . به نحوی که خصوصیات حق اصلی در دعوی منعکس می شود . این ارتباط مبنای سنتی دسته بندی دعاوی می باشد . راست است که دعاوی با توجه به خصوصیات آنها بسیار متنوعند اما می توان چند دسته کلی از دعاوی را با توجه به مبنای مزبور از هم متمایز کرد . در حقیقت دعاوی حقوقی با توجه به ماهیت حق مورد اجرا و نیز موضوع حق مورد اجرا قابل تفکیک می باشند .

* دعاوی را با توجه به ماهیت حق مورد اجرا می توان به دعاوی عینی ، شخصی و مختلط تفکیک نمود .

۱ - دعاوی عینی : دعوی در صورتی عینی محسوب

می شود که ماهیت حق مورد اجرا از حقوقی می باشد که برای اشخاص نسبت به اعیان اموال حاصل می شود . این حقوق با توجه به ماده ۲۹ ق . آ . د . م حق مالکیت ، حق انتفاع و حق ارتفاق نسبت به ملک غیر را شامل می شود . مانند دعاوی خلع ید

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

۲ - دعوای شخصی : دعوی در صورتی شخصی تلقی می شود که ماهیت حق اصلی مورد اجرا

شخصی و به عبارت دیگر عهده باشد مانند دعوای مطالبه دین

۳ - دعوای مختلط : دعوای مختلط به دعوایی اطلاق می شود که دارنده آن در شرایطی

است که در عین حال مجاز به اجرای حق عینی و حقی شخصی است . مانند دعوای فسخ یا

ابطال قرار داد انتقال عین

* دعوای را با توجه به موضوع حق مورد اجرا می توان به دعوای منقول و غیر منقول تقسیم

کرد . که ضابطه تشخیص این دونوع دعوی از یکدیگر در مواد ۱۱ تا ۲۲ قانون مدنی با تعاریف و

توضیحاتی که از مال منقول و غیر منقول شده است بدست می آید . که در این مقال لزومی در

توضیح آن احساس نمی شود . در انتهای بحث اقسام دعوای حقوقی باید گفت که دعوای

حقوقی را از جنبه های دیگر نیز می توان به دعوای مالی و غیر مالی و نیز دعوای مالکیت و

تصرف تقسیم کرد . و نا گفته نیز نباید بماند که در بحث ما که نقش وکیل در مصالحه است

اینکه دعوی چه نوعی است زیاد مورد اختلاف نیست ، زیرا در دعوای حقوقی (مدنی) چون

حق مورد انکار و تضییع جنبه عمومی ندارد . صاحب حق هر عملی که بخواهد انجام می دهد

یعنی هم ممکن است مصالحه کند و هم از آن فرا تر رفته و از حق خود صرف نظر نماید . بنا

براین زیاد تفاوت نمی کند که دعوی از چه نوعی باشد تا بتوان در آن مصالحه کرد و یا نقش

وکیل در آن خیلی به نوع دعوی مربوط نمی شود .

ب (انواع دعوای کیفری

در تقسیم بندی دعوای کیفری به بیان بهتر محاکمات کیفری ، تقسیم بندیهای مختلفی که

شاید تمامی آنها درست باشد به چشم می خورد اما ما برای جلوگیری از اطاله بحث از احصاء و

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

شمارش و تقسیم بندی دقیق آنها صرفنظر کرده و فقط تقسیم بندی مورد نیاز در این مقال را می گوئیم .

در محاکمات و رسیدگی های کیفری با توجه به جرمی که مورد رسیدگی قرار می گیرد نوع محاکمه متفاوت است . به عنوان مثال تقسیم بندی مورد نظر ما که تقسیم محاکمات به عمومی و خصوصی است ، با توجه به جرم ارتكابی است ، و همان جرم است که مشخص می کند که دعوا قابل گذشت و مصالحه (خصوصی) یا غیر قابل گذشت و غیر قابل مصالحه (عمومی) است .

با توجه به مطالب فوق ما در بحث خود تنها دعاوی کیفری را به خصوصی و عمومی تقسیم می کنیم تا از موضوع خود که نقش وکیل در مصالحه است دور نماییم .

مبحث سوم - مفهوم مصالحه (صلح) و مسائل مربوط

صلح در لغت به معنی سازش کردن و آشتی و توافق است ^{۱۲} در حقوق پاره ای از کشورها نیز عقد صلح تنها به منظور دفع ترافع و پایان بخشیدن به دعوی به کار می رود ^{۱۳} از منابع احکام صلح در فقه نیز به خوبی استنباط می شود که عقد صلح به همین منظور در قرآن و سنت آمده است . ^{۱۴} و در تعریف فقهی آن نیز گفته شده « عقد شرع لقطع تجاذب » شرایع محقق حلی یا « عقد شرع لقطع التنازع » شرح ارشاد مقدس اردبیلی ولی با ظهور شیخ طوسی و موافقت وی در

۱ - دکتر محمد معین ، فرهنگ زبان فارسی ج ۲ ص ۲۱۶۰

۲ - حقوق فرانسه (ماده ۲۰۴۴ قانون مدنی) ، حقوق الجرائر (ماده ۴۵۹ قانون مدنی)

۳ - سوره نساء آیه ۱۴ . ۳۵ . ۱۲۸ - سوره انفال آیه ۸ - سوره حجرات آیه ۴۹

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

کتاب مبسوط با شافعی ها (در فرعی بودن صلح) این عقد اصالت یافت و به عنوان وسیله ای برای گسترش انواع قرار دادها و حاکمیت اراده بکار گرفته شد .
با این حال در حقوق ایران صلح فقط وسیله ای برای رفع تنازع نیست بلکه عقدی است که می تواند تملکی و یا ...

با شد . قانون مدنی ما نیز این مفهوم گسترده صلح را پذیرفته است زیرا در ماده ۷۵۲ اعلام می کند « صلح ممکن است یا در مورد تنازع موجود و یا جلو گیری از تنازع احتمالی و یا در مورد معامله و غیراز آن واقع شود » بنابراین صلح قالبی است وسیعتر از همه قالبها و همه عقود معین که برای تحقق حاکمیت اراده فراهم آمده است .

الف (موضوع صلح) سازش

راجع به موضوع مصالحه (یعنی مصالح عنه) ضابطه ای که آورده اند این است هر چه بتوان عوض آنرا گرفت خواه قابل فروش باشد خواه نه . به همین جهت دعوی را می توان صلح کرد ماده ۷۵۶ قانون مدنی حقوق خصوصی ناشی از جرم را قابل صلح دانسته است ^{۱۵} و گفته اند عیب مبیع و غبن در معامله قابل صلح است

انتقاد : ضابطه مذکور خالی از ابهام نیست زیرا می توان پرسید که : از چه چیزهایی می توان عوض گرفت ؟

ایراد مذکور صحیح است و در قانون ما هیچ ضابطه ای راجع به موضوع عقد صلح دیده نشده است . در فقه غیر از نظریه مذکور که مبهم است نظریه دیگری از یکی از فقهای ایرانی اخیر ^{۱۶} عرضه شده که صریح وقاطع است . آن نظریه این است : هر چه که قابل اسقاط یا انتقال باشد می تواند

^{۱۵} - تذکره - ص ۷۸۹ و ۸۰۲ - مفتاح الکرامه جلد ۵ ص ۴۶۲ و ۴۷۱
المعنی جلد ۴ ص ۴۴۵

۱ - مشاورق الاحکام ص ۱۶۸ سطر اول

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir

موضوع عقد صلح قرار گیرد . این ضابطه کافی به نظر می رسد . در واقع همه مسائلی را که از قلمرو قوانین آمره بیرون است موضوع عقد صلح قرار داده است .

ب (اقسام صلح (مصالحه)

هر چند در شمارش اقسام صلح می توان تقسیمات فراوانی ارائه کرد . که همگی در فقه سابقه دارد و در کتب فقهی مذکور افتاده است . اما از آنجا که موضوع بحث ما صلح در دعوی و یا ارائه راه حل مصالحه و مسالمت آمیز برای جلوگیری از پیدایش دعوی است تنها به یک نوع از اقسام صلح که صلح دعوی می باشد می پردازیم . با اینحال آوردن نام تعدادی از این تقسیمات بیفایده نخواهد بود که از آن جمله می توان به صلح انکار صلح سکوت ، صلح حق رجوع زوجه به ما بذل را نام برد . ناگفته نماند که صلح در دعوی خود دربرگیرنده تقسیمات گوناگونی در خود است که ما یک به یک به اقتضا به آنها می پردازیم .

۱- صلح دعوی

یکی از اقسام صلح که در قانون مدنی ذکر شده است

« صلح در مورد تنازع » است که در عرف ما به آن صلح دعوی گفته می شود و ماده ۷۵۲ و ۷۶۱ قانون مدنی از صلح در مورد تنازع اسم برده است همچنین از عنوان « صلح دعوی » در موارد ۷۵۶ و ۷۶۶ بحث کرده است .

* اقسام صلح دعوی

برای اینکه تصور روشن و محیط از صلح دعوی داشته باشیم به اقسام این صلح توجه می کنیم اقسام آن از این قرار است :

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

A/ یک - صلح بر اقساط حق دعوی - حق طرح دعوی در مراجع صالح از حقوق عمومی

است و معذک حق عمومی هم می تواند مورد عقد صلح قرار گیرد و فقها هم

تصریح به این معنی کرده اند^{۱۷} در فقه اسلام مدعی در صورت نداشتن بینه حق دارد از خواننده بخواهد که برای اثبات صدق نظر خود سوگند یاد کند (استحلاف) فقها گفته اند قسم دادن از حقوقی است که صلح بر اسقاط آن صحیح است. بنظر می رسد که در این مورد هم، موضوع صلح یک حق از حقوق عمومی است هم اکنون در موارد ۱۳۲۷ و ۱۳۲۸ قانون مدنی می توان صلح بر اسقاط قسم نمود.

مولفه کتاب المعنی در صفحه ۴۴۶ جلد چهارم کتاب خود می گوید: شخص نمی تواند با دیگری عقد صلحی بر قرار کند که به موجب آن طرف به ضراوشهادت ندهد زیرا شهادت حق یک وظیفه است و نمی توان به تراضی آنرا ساقط کرد.

از نمونه های صلح حق دعوی که ذکر کرده اند این است: شخصی علیه زنی دعوی زوجیت طرح کرده و زن انکار می کند و سپس پیشنهاد صلح از طرف زن به مرد می شود که با گرفتن مالی از دعوی خود چشم ببوشد^{۱۸} در این صورت اسقاط مدعی به معنی ندارد.

A/ دو - صلح مدعی به - در مواردی که خواسته دعوی از طریق اقرار یا اقامه ادله اثبات

دعوی به ثبوت رسیده ناگزیر عقد صلح بر مدعی به واقع می شود خواه مدعی به مال باشد خواه نه.

۱ - جامع الشتات ص ۲۵۹ - مفتاح الکرامه - جلد ۵ - ص ۵۳

فقها بر صلح دعوی و صلح مدعی به آثاری مترتب می کنند که مبتنی بر پذیرش دعوی بطلان صلح انکار است (سوال و

جواب سید محمد کاظم طباطبائی ص ۱۹۵ - الرسائل التقویه - ص ۲۸ - بلغة الفقیه - ص ۹

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

A / سه - صلح دعوی واقعی - دعوی واقعی که در ماده ۷۶۶ قانون مدنی ذکر شده اسم دیگر آن در ماده ۷۵۲ همان قانون تنازع موجود ذکر شده است که باید اختلاف و دعوی محقق شده باشد یعنی یکطرف ، اخبار به امری به نفع خود و ضرر غیر کرده باشد و مطالبه کند .

A / چهار - صلح دعوی فرضی - دعوی فرضی که در ماده ۷۶۶ قانون مدنی آمده است دعوایی است که منشاء^{۱۹} آن بوجود آمده باشد و طرفین باعتبار وجود منشاء دعوی آنرا مورد صلح قرار بدهند .

آنرا مورد صلح قرار بدهند . عبارت (اگر چه منشاء دعوی در حین صلح معلوم نباشد) درواقع تفسیر مختصر و نارسایی از دعوی فرضی است بنابراین دعوی فرضی فرض محض نیست بلکه ثبوتاً نطفه دعوی محقق است ولو اینکه اثباتاً شناخته نشده باشد .

بنابراین توضیح دامنه « دعوی فرضی » از « تنازع احتمالی » که در ماده ۷۵۲ قانون مدنی ذکر شده است بسیار وسیعتر است . زیرا در مورد دعوی فرضی ممکن است منشاء دعوی معلوم نباشد اعم از اینکه احتمال دعوی برود یا نرود .

تبصره - هر گاه منشاء دعوی در حین عقد صلح وجود نداشته باشد عنوان صلح دعوی محقق نمی شود و اسقاط دعوی متحمل الوقوع در آینده باطل است زیرا « اسقاط مالم یجب » است و ملاک ماده ۷۶۷ قانون مدنی شامل آن است

تبصره - هر گاه کلیه دعاوی موضوع عقد صلح واقع شود این صلح شامل دعاوی واقعی و فرضی است مگر اینکه از اوضاع و احوال فهمیده شود که طرفین فقط دعاوی واقعی را صلح کرده اند .

۱ - شرح فتح القدیر - جلد ۷ - ص ۳۵

۲ - منشا در اینجا به معنی سبب است ولی معنی عیدیه دارد و در ما نحن فیه سبب به همان معنی است که در ماده ۶۹۱ قانون مدنی به کار رفته است .

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

A / پنج - صلح دعوی بطلان معامله - هر گاه بطلان معامله ای روشن و محرز نبوده و

شخصی بدعوی بطلان آن عرضحال بدهد و قبل از ثبوت دعوی طرفین دعوی آنرا ساقط کنند

به موجب ذیل ماده ۷۶۵ این صلح درست است مانند صلح در دعوی ابطال معامله به قصد

فرار از دین

گفتار دوم

نقش وکیل در سازش

پس از بررسی کوتاه و مختصری که به طور اجمالی از مبانی و تعاریف مطرح در این تحقیق

انجام دادیم و به روشن کردن تعاریف مفاهیم وکیل ، صلح و دعوی و ... پرداختیم . اینک وقت

آن است که به موضوعی بپردازیم که بخش عمده تری از موضوع کار ما را به خود اختصاص

داده است و آن همانا نقش وکیل در سازش است .

برای توضیح و بحث در این مطلب در ابتدا باید به نکته مهمی توجه کرد . زیرا هر چند وکیل

برای برقراری سازش و مصالحه اختیارات و وظایف قانونی و قرار دادی دارد و برای پیروزی در

دعوی یا انجام تعهداتش در مقابل موکل مجبور است از این اختیارات استفاده کند .

اما نباید ناگفته بماند که در شغل وکالت جز علم و تجربه عملی که به کمک وکیل می آید ،

هنر وکالت نیز دست وکیل را میگیرد .

این هنر که در شغل وکالت جایگاه مهمی دارد می تواند بسیاری از مسائل را در بر گیرد که از

جمله آن وقت شناسی در سخن گفت و اعمال حقوقی مربوط به دعوی می باشد .

از همین رو است که دانشمندان علم حقوق هنوز گاهی به این شبهه می افتند که حقوق علم

است یا هنر ، و در انتها به این پاسخ می رسند که حقوق در مقام درس و بحث تئوری یک علم

، و در مقام اجرای در دادگاهها یک هنر است و همین نقش دو گانه در حقوق باعث می شود

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

که حقوقدانانی باشند که در حالی که توانائی علمی بالائی دارند در پرونده های موکلین خود شکست خوردگانی بیش نباشند و حقوقدانانی دیگر با پرواز بر روی این دو بال بتوانند موفق و پیروز باشند .

ما در این گفتار سعی می کنیم تا قدری به تبیین علم و هنر حقوق در محدوده نقش وکیل در سازش بپیر دازیم

مبحث اول - تعهدات وکیل

با پذیرفتن وکالت ، وکیل به طور ضمنی ملتزم به اجرای مفاد آن می شود . از سوی دیگر اختیاری که وکیل از این راه بدست آورده است ناشی از تراضی با موکل است و نیز محدود به مفاد آن وکیل نایب و امین موکل است و بیش از هر چیز باید در فکر و اندیشه حفظ منافع و رعایت مصلحت او باشد و حساب دوران وکالت را به او بدهد . از همین رو ماده ۶۶۷ قانون مدنی اشعار می دارد .

« وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید و از آنچه موکل بالصراحه به او اختیار داده و یا بر حسب قرائن و عرف و عادت داخل اختیارات اوست تجاوز نکند »

همچنین باید گفت تعهدات وکیل مانند تمامی تعهدات به تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله تقسیم می شود که باید در هر مورد آنرا تشخیص داد به عنوان مثال در تعهد وکیل دادگستری در اقامه دعوی و دفاع از حق موکل ، تقدیم دادخواست به دادگاه تعهد به نتیجه بوده ولی نسبت به پیروزی در دعوی تعهد او ناظر به مواظبت و کوشش در راه رسیدن به مطلوب است .

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

پس می بینیم که در مورد سر نوشت دعوی همین اندازه که معلوم شود وکیل مواظبتهای لازم را در حدود متعارف معمول داشته است . برای اجرای تعهد کافی است هر چند به نتیجه مطلوب نرسد .

در فعالیتهای وکیل برای رسیدن به مصالحه اوضاع و تعهدات وکیل چنین است . یعنی اگر اولاً موکل اذن در مصالحه را به وی بدهد وی ثانیاً متعهد می شود تا شرایط را برای ایجاد مصالحه بین طرفین به وجود آورد .

و اگر هم این اتفاق نیفتاد (به هر علتی) اگر وکیل فعالیتهای معمولی و مقدور را انجام داده باشد دیگر برای او مسئولیتی در نظر نمی گیریم زیرا همانطور که گفتیم در این مورد تعهد وکیل تعهد بوسیله است .

مبحث دوم - حدود اختیارات وکیل در مصالحه

برای اینکه بدانیم حدود اختیارات وکیل در رساندن پرونده به مصالحه چیست ابتدا باید به بررسی اختیارات قانونی وی در این کار و سپس به کاوش در اختیارات قرار دادی وی بپردازیم .

زیرا همانطور که گفتیم ^{۲۰} امروزه با تصویب قوانین جدید در باب وکلای دادگستری و قانونهای وکلا دیگر وکالت در دعاوی و وکالت دادگستری ، یک عقد وکالت مدنی ساده که در قانون مدنی آمده است نیست و نظریات مختلفی در مورد آن وجود دارد . پس اینکه بگوئیم که اختیارات قانونی وکیل و تعهدات او فقط همان حفظ مصلحت موکل و دادن حساب دوره تصدی است کافی به نظر نمی رسد و باید با جستجو در قوانین جدید به اختیارات و وظایف وکیل دادگستری توجه بیشتر کرده و از طرفی اختیارات قرار دادی وکیل در مصالحه را نیز که تقریباً

^{۲۰} - رجوع کنید به قسمت ماهیت حقوقی وکالت در دعاوی همین تحقیق

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir

همان اختیاراتی است که در حقوق کلاسیک هم وجود داشته ارزیابی می کنیم پس با توجه به مطالب فوق باید بگوئیم که ما در این بخش از بحث خود اختیارات وکیل داد گستری در مصالحه را به اختیارات قانونی و اختیارات قرار دادی تقسیم کرده و یک به یک به تبیین آن می پر دازیم .

الف (حدود اختیارات قانونی وکیل در مصالحه

م ۳۱ قانون اصلاح پاره ای از قوانین داد گستری در مورد اختیارات و وظایف وکیل در حل دعوی از طریق مصالحه اشعار می دارد . « وکلای داد گستری باید در دعاوی حقوقی و یا در دعاوی جزائی که با گذشت شاکی تعقیب قانونی موقوف می شود قبل از اقامه دعوی سعی نمایند بین طرفین دعوا سازش دهند و انجام این وظیفه را در داد خواست یا ضمن دعوی و دفاع تصریح نمایند و همچنین بعد از طرح دعوی و در جریان رسیدگی نیز مساعی خود را در این زمینه معمول دارند »

آنچه در مورد این ماده می توان گفت این است که در صدر ماده قانونگذار به نحوی سخن می گوید که گویی تنها مخاطب ماده وکیل خواهان یا شاکی است . زیرا از واژه « قبل از اقامه » دعوی استفاده می کند و اقامه دعوی کار وکیل خواهان یا شاکی است . اما در انتهای ماده وقتی از واژه های « ضمن دفاع و در جریان رسیدگی » استفاده کرد . مفهوم این معنی است که نه تنها می خواهد وکیل شاکی یا خواهان را موظف به این وظیفه بلکه کلیه وکلای داد گستری که رسیدگی و دفاع در پرونده ای را به عهده دارند این مهم را بر عهده دارند

۱ - تعارض ۲ قانون : نکته دیگری که در مورد ماده ۳۱ قانون اصلاح پاره ای از قوانین داد گستری به نظر می رسد این است که باید دید میان این ماده و ماده ۳۵ قانون آئین داد رسی

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

مدنی مصوب ۱۳۷۸ که در اختیار مصالحه را فقط در صورت تصریح موکل آنهم فقط اختیار نه وظیفه به وکیل می دهد تعارضی دارد یا خیر یعنی می توان این دو ماده را با هم جمع کرد یا ایندو ماده قابل جمع نیست . یعنی اگر موکل وکیل را از مصالحه منع کند و نه تنها صراحتاً به وی اختیار در صلح ندهد بلکه صراحتاً او را از این مسئله نهی کند وظیفه درمقابل ماده ۳۱ قانون اصلاح پاره ای از قوانین داد گستری مصوب سال ۵۶ و در مقابل موکل چه خواهد بود.

در پاسخ باید گفت که با توجه به لحن ماده ۳۱ قانون مذکور که در آن هیچ تحکم و هیچ ضمانت اجرائی برای عدم اجرای این وظیفه در نظر نگرفته است و تنها وظیفه وکیل را تلاش در جهت سازش میان طرفین قرار داده است باید گفت این دو ماده قابل جمع هستند زیرا اگر موکل وکیل را صراحتاً از مصالحه نهی کند باز هم وظیفه مطرح در ماده ۳۱ نسبت به وکیل قابل اجرا است و وکیل می تواند از طریق مشاوره و به قولی ، نصیحت و اندرز موکل یا طرف دعوی به آنها بفهماند که مصالحه راه بهتری است و در آخر اگر باز هم طرفین به مصالحه تن ندادند و یا موکل اصلاً حق مصالحه را به وکیل نداد . آنگاه وکیل باید با تمام نیرو و دلایل و استدلالات حقوقی به

دفاع از مدعای موکل خود پرداخته و احقاق حق او را از طریق داد رسی بنماید زیرا وظیفه وکیل پیش از حل مشکل از طریق مصالحه انجام امری است که از طریق موکلش برعهده او قرار داده شده است .

به خصوص که ماده ۳۱ قانون اصلاح پاره ای از قوانین داد گستری بیش از آنکه توجه به حق اشخاص در پروسه یک پرونده حقوقی یا کیفری داشته باشد توجه به خلوت کردن داد گستری و جلو گیری از داد رسی های طولانی با پژوهشها و فرجامهای طولانی تر دارد . هر چند این کار وسیله ای برای دستیابی به هدفی عالی تر است که همانا رسیدگی با حوصله و دقت به پروندهای مهمتری است که از طریق مصالحه قابل حل شدن نبوده است .

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

بنابراین ، با توجه به مطالب فوق می بینیم که حدود اختیارات و وظایف وکیل در حل مشکل از طریق مصالحه تعارضی با قرارداد وی با موکل ندارد .

و باید گفت که اگر تعارضی غیر قابل رفع در تفسیر مواد ۳۱ قانون اصلاح پاره ای از قوانین داد گستری و ماده ۳۵ قانون آئین داد رسی مدنی وجود می داشت این تعارض باعث می شد که وکیل در پیگیری منافع مشروع موکل و وظایف قانونی خود مجبور به انتخاب شود که در هر دو صورت خطائی بزرگ و ضربه ای خطرناک به پیکره ضعیف عدالت قضائی وارد شود .

ب (حدود اختیارات قرار دادی وکیل در مصالحه

همانطور که از سر فصل و عنوان این بخش پیدا است .

بحث ما در این بخش مربوط به محتوی و مضمون قرار دادی است که وکیل با موکل خود دارد هر چند همانگونه که می دانیم در بسیاری موارد قرار داد می تواند باطل یا غیر نافذ بوده و یا توسط هر یک از طرفین فسخ شود . که البته موضوع بحث ما در این مقال و انتقاد و انحلال عقد وکالت نیست بلکه حدود اختیارات وکیل آن هم فقط در یک موضوع از وظایف وکیل است .

هر چند باید بدانیم که در بسیاری موارد قانون البته قانون آمره نه قانون تکمیلی در قرار داد تأثیری محدود کننده و گاهی سالب آزادی طرفین قرار داد خواهد بود . ما در این مقال به دو کمک و تکلیف و خدمتی که وکیل در جهت حل دعوی از طریق مصالحه می تواند انجام دهد اشاره ای مختصر کرده و آنها را تا حدودی تبیین می کنیم .

این دو خدمت که از وظایف وکیل داد گستری است یک : وکالت در دعوی و دو : مشاوره حقوقی می باشد

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

۱- دفاع : در قانون مدنی وکالت مطلق وکالتی است که وکیل اختیار هر نوع اقدامی را در امور موکل پیدا می کند ولی در آئین داد رسی مدنی وکالت مطلق شامل همه اختیارات نمی شود و برخی از امور وکالتی محتاج تصریح خاص شده است و اگر با قید موضوع تصریح نکند در چنین مواردی وکیل فاقد وکالت است که وکالت در مصالحه از این موارد است از اینرو ماده ۳۵ قانون آئین داد رسی مدنی جدید اشعار می دارد « وکالت در دادگاهها شامل تمام اختیارات راجع به امر داد رسی است جز آنچه که موکل استثنا کرده یا توکیل در آن خلاف شرع باشد ، لیکن در امور زیر باید اختیارات وکیل در وکالتنامه تصریح شود

۱ - ۲ - وکالت در مصالحه و سازش »

بنابراین می بینیم که اختیار حل دعوی از طریق سازش و صلح هر چند در قانون ذکر شده ولی از آنجا که این اختیار به قرار داد میان وکیل و موکل بستگی تام دارد باید گفت که این اختیار اختیاری قرار دادی است و اینکه این مسئله در قانون ذکر شده است ماهیت قرار دادی این اختیار وکیل را تغییر نمی دهد .

البته باید گفت که موکل می تواند این اختیار را از وکیل بگیرد زیرا در بسیاری از مواردی که دعوایی آغاز می شود خود موکل پیش از طرح دعوی و مراجعه به وکیل سعی بر گرفتن حق خویش از طریق غیر قضائی کرده و پس از عدم توفیق در این مسئله به وکیل روی آورده تا وکیل مشکل وی را از طریق قضائی و توسط داد گاه حل کند . بنا براین ممکن است اختیار در مصالحه به خاطر اینکه خود موکل قبلاً تلاش در آن نموده از وکیل گرفته شود . زیرا یقیناً در بیشتر مواردی که وکیل با آن

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

روبرو می شود ، شناخت موکل از طرف دعوی شناختی جامعتر و کاملتر از شناخت وکیل به همین خاطر وقتی موکلی اختیار در سازش را به وکیل خود نمی دهد از نظر عرفی اینگونه به نظر می رسد که یا از مصالحه خیلی نا امید است یا به آن بدبین است .

پس به وکیل که تقریباً (با توجه به مباحث ماهیت حقوقی وکالت) اجیر اوست دستور اقدام و دفاع از دعوی و به نتیجه رساندن خواسته از طریق دعوی را می دهد . ولی باید دانست که همانطور که در بخش قبل گفته شد.

اگر اختیار مصالحه صریحاً از وکیل گرفته شده باشد با زهم وکیل باید برای مصالحه اقدام کند هر چند از طریق گفتگو و البته باید در کنار این فعالیتهای دعوی را نیز به طور جدی دنبال کند اما گاهی که این اختیار به وکیل داده می شود موضوع پیچیدگی کمتری دارد . زیرا وکیل با داشتن اختیار در مصالحه خیلی بهتر و بیشتر می تواند در مصالحه نقش داشته باشد و از روشهایی که در بخش بعد می گوئیم برای به انجام رساندن مصالحه بهره گیرد.

۲ - مشاوره : اما وظیفه وکیل تنها به دفاع از دعاوی محدود نمی شود . او همچنین وظیفه دارد موکلین خود را ارشاد و راهنمای نموده و اصولاً از بروز دعاوی جلوگیری نماید : در مورد تنظیم قرار دادها ، انشاء اساسنامه ها ، جهت انطباق امور جاری با مقررات قانونی و برای سعی در تلفیق منافع متضاد به وکیل داد گستری مراجعه می شود .

بنا براین مشاوره حقوقی مانند دفاع از دعاوی در محدوده امور وکالتی قرار می گیرد و باید گفت که مشاوره حقوقی مانند پیشگیری از وقوع بیماری بهتر از درمان است و کارآیی بیشتر و بهتری دارد

منظور از مشاوره حقوقی دادن آگاهی لازم به طرف مقابل در مورد موضوع مشاوره و ارائه پیشنهادات موثر برای اجتناب از بروز هر نوع مشکل حقوقی احتمالی در جریان اجرای یک قرار

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

داد یا انجام یک معامله است . به عبارت دیگر وظیفه وکیل در این موقعیت ایجاد پوشش دفاعی مناسب برای طرف مشاوره به منظور جلوگیری از بروز اختلاف و در صورت اختلاف و مناقشه تثبیت موقعیت قرار دادی اوست .

بنا براین می بینیم نه تنها وکیل می تواند از بروز اختلاف جلوگیری کند . بلکه با مشاوره حقوقی خوب می تواند به موکل یا طرف مشاوره اش راهی نشان دهد که حتی اگر دعوایی رخ داد او پیروز باشد یا اینکه طرفش منافع خود را در حصول سازش با او بیابد . با این اوصاف است که می گوئیم حدود اختیارات قرار دادی وکیل تنها به وکالت در دعاوی محدود نبوده ووقتی قرار دادی در مشاوره میان وکیل (مشاوره دهنده) و موکل (مشاوره شونده) منعقد می شود موجب جلوگیری از دعاوی و مصالحه قبل از دعوی می شود

مبحث سوم اقدامات لازم در مصالحه، توسط وکیل

وکیل هیچوقت نباید با سازش بین طرفین مخالفت کند. زیرا نه تنها وظیفه وکیل فقط منحصر به طرح و تعقیب دعوی و دفاع از موکل و حضور در دادگاه نیست بلکه با تنوع و پیچیدگی روز افزون مسائل مربوط به زندگی امروز ما وکیل باید نقش تعدیل کننده و مصلح را بر عهده بگیرد این بر خلاف نشان و حیثیت وکیل است که به فکر منافع خود و تأمین آنها باشد یا به طمع حق الوکاله بیشتر موکلش را تشویق کند تا دعاوی مشکوک یا دعوائی احتمالی یعنی دعوایی که احتمال موفقیت در آن کم است تعقیب نماید .

اگر امکان صلح و سازشی شرافتمندانه بین طرفین دعوی هست وکیل باید وسایل سازش را فراهم سازد و موکلش را از نگرانی و ناراحتی خیال و پرداخت مخارج زیاد نجات دهد .

اگر قبل یا بعد از طرح دعوی و حتی پس از صدور حکم قطعی امکان صلح و سازش بین طرفین دعوی به وجود بیاید وکیل بلافاصله باید مقدمات کار را فراهم سازد و مقدمات مذاکرات

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

اصلاحی را آغاز کند در جریان این مذاکرات وکیل فرصت آنرا دارد که با استفاده از مهارت و نرمش و هوش و روانشناسی راه حل مناسبی بدست آورد که هم به سود موکلش باشد و هم به منافع اصلی طرف دعوی صدمه زیادی نزند

الف (اشکالات مالیاتی در مصالحه : در این قبیل موارد باید چند نکته مهم از جمله اشکالات مالیاتی توجه کامل مبذول داشت زیرا چه بسا ممکن است که راه حل پیشنهادی مورد موافقت و رضایت طرفین واقع شود ولی انجام آن مستلزم پرداخت هزینه و مالیات سنگین باشد بنابراین وکیل باید کاری کند که مخارج تنظیم سند و سازش به حداقل ممکن تقلیل یابد و اگر لازم باشد می تواند در این زمینه با متخصصین فنی مشورت کند

ب - تنظیم سند اصلاحی : در تنظیم سند اصلاحی باید کلیه اختلافات بین طرفین طرفین منعکس شود و طوری نوشته شود که نه تنها اختلافات موجود بین طرفین سازش را خاتمه دهد بلکه به کلیه دعاوی و اختلافات احتمالی و فرضی ناشی از اختلافات فعلی هم پایان دهد . بنا براین سند تنظیمی تا آنجا که ممکن است با کلی و جامع باشد و مانع از آن شود که یکی از طرفین پس از تنظیم سند اصلاحی بتواند دعوی جدید مطرح کند و مجدداً کلیه اختلافات از نو مطرح گردد

ج - به امضای طرفین رساندن صلحنامه : همینکه اصول کلی مورد توافق بین طرفین معلوم شد بهتر است که وکیل خلاصه ای از رئوس مطالب را بنویسد و بامضای طرفین برساند و بعداً با مصالحه و دقت کافی متن اصلی سند را تنظیم کند و برای امضای آنها آماده سازد و نکات لازم را در سند بگنجاند

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

د - گرفتن حق سازش در صورت داور بودن : در مواردی که طرفین دعوی برای تسریع در حل اختلاف و اخذ نتیجه تصمیم می گیرند که کار را به داوری وکیل ارجاع کنند وکیلی که به عنوان داور انتخاب باید کلیه دستورات و قواعد فوق را مراعات کند . با این تفاوت که داور باید تمام سعی خود را بکار ببرد تا حتی المقدور رای که صادر می کند موافقت و رضایت هر دو را داشته باشد

اگر وکیلی قبول داوری می کند باید حتماً حق سازش و حل و فصل قطعی دعاوی طرفین را هم برای خود کسب کند . در غیر اینصورت ممکن است طرف ناراضی از حکم صادره به دادگاه شکایت کند و در موقع توضیح دعوی داور را مورد حمله قرار دهد و چون داور حق دخالت در دعوی را ندارد احتمال دارد نتواند از طرز فکر و جهات صدور رای خود دفاع کند.

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

گفتار سوم

سازش در دعوی حقوقی و نقش وکیل

یکی از طرقی که به دعوی پایان می دهد و بعضی آنرا بهترین طریق پایان دعوی می دانند سازش است اصولاً محاکم بر طبق دلایل ابرازی اصحاب دعوی اعلام حق می نمایند و ممکن است شخص واقعاً محق باشد ولی دلیل نداشته باشد یا نتواند به موقع دلایل خود را ارائه دهد و حکم علیه او صادر گردد در حالی که اصحاب دعوی بیشتر و بهتر به حقوق واقعی خود واقفند و اگر عواملی آنها را وادار به سازش نماید صرفنظر از اینکه دعوی آنها به نحو مطلوبی خاتمه می پذیرد صاحب حق بهتر از حق خود استفاده می نماید .

به نظر می رسد مسئله سازش محتاج قواعد و ترتیباتی نباشد زیرا همه افرادی که دعوی و اختلاف با هم دارند در هر زمانی می توانند آنرا به سازش ختم کنند . مع الوصف وضع سازش باید تثبیت شود و اگر خود مبنای اختلاف واقع شود باید حدود آن روشن شود . این است که ضوابط و قواعد خاصی را پیدا کرده است .

از اینها مهمتر اینکه باید ببینیم نقش وکیل در این سازش چه می تواند باشد و او چه کارهایی را باید انجام دهد تا این حق و حکم به درستی به منصفه اجرا در آید

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir

مبحث اول - انواع سازش

سازش و مصالحه به دو قسم منقسم است ۱ - سازش نسبت به دعوایی که هنوز طرح نشده ۲

- سازش نسبت به دعوایی که در جریان رسیدگی است

الف) سازش نسبت به دعوایی که هنوز طرح نشده : منظور این است که هرکس می تواند

در مورد هر ادعایی که دارد کتباً یا شفاهاً در خواست نماید که طرف او را برای سازش احضار

نمایند بنا براین در خصوص سازش تقدیم درخواست بی معنی به نظر می رسد زیرا بوسیله داد

خواست از داد گاهها تقاضای رسیدگی و صدور حکم می شود در حالیکه در درخواست سازش

فقط از داد گاه خواسته می شود که امر وساطت را عهده دار گردد . بنا براین نوع در خواست

سازش مرحله ای قبل از اقامه دعوی است و تقریباً مشابه اظهار نامه است .

در خواست سازش رواجی در دادگاهها ندارد زیرا اگر افراد مہیای سازش باشند معمولاً کسانی

که باطرفین ارتباط دارند عهده دار وساطت می گردند و مخصوصاً در ایران که افراد ایجاد صلح

و سازش میان طرفین درگیر را از وظایف خود می دانند مردم در مراجعه به دادگاه برای سازش

را راهی موثر و کارا نمی دانند

از طرفی در مقابل دعوت برای سازش شقوق مختلفی ممکن است پیش آید .

۱ - طرف احضار شده برای سازش از حضور در دادگاه استنکاف نماید یا کتباً اعلام کند حاضر

به سازش نیست که در اینصورت مراتب در صورتجلسه قید و به خواهان سازش اعلام می دارد .

۲ - طرفین برای سازش حاضر می شوند ولی پس از بحث و گفتگو دادگاه موفق بانجام سازش

نمی گردد

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

ب) سازش نسبت به دعوایی که در جریان رسیدگی است : بیشتر سازشهایی که واقع

می شود از همین نوع دوم است زیرا به ندرت پیش می آید که دعوایی مطرح نباشد و از دادگاه

در خواست احضار طرف برای سازش کنند

زمان سازش در دعوی می تواند در تمام دوران داد رسی باشد پس دعوایی که در مرحله بدوی

یا پژوهش یا فرجام باشد می تواند با سازش خاتمه یابد ، تنها فرقی که بین این مراحل وجود

دارد . این است که اگر دعوایی در جریان رسیدگی بدوی یا پژوهش باشد با وقوع سازش فوراً

رسیدگی قطع می شود ولی اگر در جریان رسیدگی فرجامی باشد رسیدگی فرجامی ادامه می

یابد^{۲۱} و بدیهی است

حکمی که در چنین مواردی از دیوان کشور صادر می شود و صرفاً برای محافظت از قانون

است ، در حق طرفین که سازش کرده اند موثر نیست در انتهای این بحث نباید نا گفته بماند

که اگر چه سازش نسبت به دعوایی که هنوز طرح نشده در ایران بسیار نادر است اما اگر وجود

داشته باشد فرض اینکه شخصی غیر از وکیل از وجود این راه اطلاع داشته باشد و حداقل

مشاوری که از حقوق سر رشته دارد به طرف دعوی این کار را پیشنهاد می کند .

از طرفی در سازشی که در جریان رسیدگی به دعوی رخ می دهد نقش وکیل همان است که

در مباحث حدود اختیارات وکیل و اقدامات لازم توسط وکیل گفتیم

مبحث دوم - اشکال مختلف تنظیم سازش نامه

الف) سازش با تنظیم سند رسمی :

دفتر استناد رسمی تکلیف به تنظیم قرار دادهای افراد دارند و اسناد رسمی بر طبق مقررات

خاص لازم الاجرا هستند و برای اجرای اسناد رسمی اصولاً مراجعه به داد گاه لازم نیست و بنا

۱ - ماده ۶۲۴ قانون آئین داد رسی مدنی قدیم

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

براین اصحاب دعوی می توانند دعوی تحت رسیدگی خود را با تنظیم سازش نامه رسمی تمام نمایند اما برای اینکه دادگاه متوجه سازش باشد و به جریان رسیدگی ادامه ندهد باید به دادگاه اعلام شود .

معمولاً یکی از اصحاب دعوی رو نوشتی از سازش نامه رسمی ضمیمه پرونده می نماید و دادگاه ختم دعوی را بوسیله سازش نامه رسمی در پرونده قید می نماید و دیگر در جریان اجرای سازش نامه دخالتی ندارد^{۲۲}

ب - سازش با تنظیم سند عادی

ممکن است اصحاب دعوی بین خود و بدون دخالت دفتر اسناد رسمی سازش نامه ای تنظیم نمایند . در اینصورت نیز سازش آنان اعتبار دارد النهایه برای اینکه بعداً نسبت به آن انکاری پیش نیاید باید طرفین در دادگاه حاضر گردند و به صحت آن اقرار نمایند و اقرار طرفین در صورتجلسه نوشته شود و داد رس دادگاه و طرفین آنرا امضا کنند . تفاوت سازش رسمی و عادی در همین قسمت است . که با تقدیم سازش نامه رسمی به دادگاه پرونده خاتمه می یابد ولی سازش عادی این اثر را ندارد و محتاج اقرار طرفین به صحت آن در دادگاه است و فقط بعد از این اقرار وضع سازش نامه رسمی را دارد .

ولی از لحاظ اجرا مانند احکام داد گستری است . بنا براین بعد از تسلیم سازش نامه عادی دادگاه طرفین را دعوت می کند و اگر حضور پیدا نکنند و عذر موجهی نداشته باشند داد رسی

۱ - ماده ۶۲۷ ق . ائین داد رسی مدنی قدیم

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

را ادامه می دهد و به مندرجات سازش نامه توجهی نمی کند و اگر در مرحله صدور حکم است مبادرت به صدور حکم می نماید^{۲۳}

نقش وکیل : از توضیحات بالا به خوبی به نظر می رسد که وکیل چه در سازش نامه رسمی و چه در سازش نامه غیر رسمی باید منهی درجه هوش خود را به کار گیرد و تا آنجا که می تواند طرفین را به سازش نامه رسمی دعوت کند تا مبادا پس از امضای سازش نامه و ظاهر فریبی از طرف مقابل با انکار سازش و پیگیری دعوی روبرو شود . زیرا گاهی امضای سازش نامه غیر رسمی فقط زمانی برای آوردن مدارک و گمراه کردن طرف دعوی است و وکیل باید در این موضوع بسیار هوشمند و زیرک باشد

علمی آسمان

۱ - در صورتیکه دعوی به داوری ارجاع شده باشد و داوران حق صلح داشته باشند و سازش نامه تنظیم کند برابر مقررات مربوط به اجرای احکام داور ، قابل اجرا است و دیگر نیازی به اقرار در دادگاه یا تنظیم سند رسمی نیست

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

ج) سازش در دادگاه با تنظیم گزارش اصلاحی

دو مورد فوق بیشتر سازشی را در بر می گیرد که دادگاه در مذاکرات آن دخالتی ندارد هر گاه سازش در دادگاه انجام گیرد دادگاه پس از خواستن توضیحات لازم نسبت به موضوع سازش و شرایط آن ، سازش را به صورتی که واقع شده در صورت مجلس مینویسد و گزارش اصلاحی تهیه و تنظیم می کند این گزارش اصلاحی لازم الاجرا است . یعنی دادگاه می تواند بر اساس آن اجرائیه صادر نماید . گزارش اصلاحی حکم و قرار نیست زیرا دعوایی باقی نمانده تا رای صادر شود به همین مناسبت دیوان کشور درخواست تصحیح گزارش اصلاحی را منع کرده و آنرا مخصوص حکم و قرار دانسته است . (حکم تمیزی شماره ۳۱۱ مورخ ۱۶ / ۱ / ۲۶) این نظر قابل ایراد است زیرا تصحیح حکم و قرار در موارد اشتباهات قلمی است و نباید گزارش اصلاحی را که خود مانند حکم اجرا می شود غیر قابل تصحیح دانست و مشکلات عملی را لاینحل باقی گذاشت

۱- گزارش اصلاحی

در مواردی اصحاب دعوی ، در این جهت که به اختلاف پایان دهند به مصالحه ای اقدام می کنند که به موجب آن ، معمولاً هریک از طرفین از قسمتی از ادعاهای خود چشم پوشی نموده و از دادگاه درخواست می نمایند که قرار دادی که براین مبنا تنظیم نموده اند را تثبیت نمایند . در اینجا ، داد رس (داد رسان) دادگاه « موضوع سازش و شرایط آن به ترتیبی که واقع شده » را در صورت مجلس منعکس و به امضای طرفین رسانده و خود نیز آن را امضا می نمایند در حقیقت علاوه بر این هرکس می تواند ، قبل از اقامه دعوی ، در جهت حصول سازش باطرف مقابل ، درخواست لازم را به دادگاه تقدیم نماید .

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

در حقیقت به موجب مواد ۱۸۶ و ۱۷۸ ق . ج . آ . د . م . « در هر مرحله از داد رسی مدنی طرفین می توانند در مورد هر ادعایی از دادگاه نخستین به طور کتبی در خواست نماید که طرف او را برای سازش دعوت کند تا دعوی خود را از طریق سازش خاتمه دهد » مواد ۱۷۹ به بعد قانون مزبور ، احکام و آثار سازش ضمن داد رسی و مواد ۱۸۷ به بعد ترتیب رسیدگی به درخواست سازش قبل از اقامه دعوی را پیش بینی نموده است . در هر حال چنانچه سازش در دادگاه انجام شود و یا صحت سازش نامه غیر رسمی که خارج از دادگاه ، مورد اقرار طرفین قرار گیرد ، دادگاه رسیدگی را ختم و مبادرت به صدور گزارش اصلاحی می نماید و مفاد آن نسبت به طرفین و قائم مقام قانونی آنها نافذ و معتبر بوده و مانند احکام دادگاهها به موقع اجرا ، گذاشته خواهد شد .

گزارش مزبور در حقوق فرانسه « قرار داد قضائی » (*contract judiciaire*) یا رای « *jugement de donne acte* » خوانده می شود . در عین حال ، در حقوق کشور مزبور « رای حيله ای » (*jugement d expedient*) نیز ، در همین خصوص ، اصطلاحی شناخته شده است .

رای حيله ای در مواردی صادر می شود که شخصی ، با تظاهر به وجود اختلاف ، با توافق قبلی دیگری و علیه او ، اقامه دعوی نموده و سپس طرفین از دادگاه در خواست می نمایند که ، براساس توافقی که بین آنها حاصل شده است ، به صدور رای اقدام نماید . در هر حال ، در هر دو مورد ، اصحاب دعوی به این امتیاز دست می یابند که سندی از دادگاه تحصیل نمایند که رسمی بوده و علاوه بر آن ، مانند آراء قطعی محاکم لازم الاجرا محسوب شده و در نتیجه ، چنانچه به مفاد آن عمل نگردد ، توسط مأمور اجرا ، قابل اجرا باشد .

۲- آثار گزارش اصلاحی

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

حقوقدانان فرانسه ، « قرار داد قضائی » را ، از حیث آثار نیز ، از « رای حيله ای » متمایز می دانند .

در حقیقت ، در مواردی که قاضی به دادن سند توافق اصحاب دعوی اکتفا می نماید ، بی آنکه رایی واقعی را تنظیم نماید ، پذیرفته شده است که سند از خصوصیات قضاوتی بر خوردار نمی باشد و در نتیجه فاقد اعتبار امر قضاوت شده بوده ، قابل پژوهش و سایر طرق شکایت از ارا نمی باشد و با حفظ خصوصیت قرار دادی ، مانند هر قرار داد عادی یا رسمی دیگری ، می تواند موضوع دعوایی بطلان قرار گیرد .^{۲۴} ماهیت قرار داد مزبور « عقد صلح » است و اگر چه اعمال پاره ای از خیارها با طبیعت این عقد منافات دارد اما دعوای ابطال آن

« به سبب مخالفت با نظم عمومی یا اشتباه و اکراه » و همچنین در خواست فسخ آن به سبب تدلیس و عیب و امثال اینها امکان پذیر است^{۲۵}

اما زمانی که در دادگاه ، پس از احراز قرار داد اصحاب دعوی ، رایی واقعی صادر می نماید که حاوی اسباب موجهه بوده و دارای منطوق (نتیجه حکم) باشد ، نظارتی که او اعمال می کند و احرازی که می نماید ، به سند مزبور خصوصیتی قضاوتی می بخشد . در حقیقت ، قاضی ، در اینصورت ، قرار داد تهیه شده توسط اصحاب دعوی را به خود اختصاص می دهد و بنا براین عملی که داد گاه صادر می نماید رای محسوب می شود .

اما ، نظر به اینکه در تحصیل آن اصحاب دعوی ، ابتدا ، به وجود اختلاف تظاهر نموده اند « رای حيله ای » خوانده می شود . این رای ، نظر به خصوصیت قضاوتی خود ، از اعتبار امر

^{۲۴} - j. vincent et ... , op . cit , n . ۱۶۴ , p . ۱۴۵ . ets .

^{۲۵} - کاتوزیان ، دکتر ناصر ، اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی . ش ۸۵ ص ۱۳۴

جعفری لنگرودی ، دکتر محمد جعفر ، دانشنامه حقوقی ، ج ۵ ، ص ۹۶ - ۹۵

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

قضاوت شده بر خوردار بوده ، در محدودیت مقررات قابل پژوهش (تجدید نظر) و سایر طرق

شکایت از آراء می باشد و نمی تواند موضوع دعوی بطلان قرار گیرد .^{۲۶}

در حقوق ایران ، گزارش اصلاحی ، همواره ، در شکل اول آن (قرار داد قضائی) مورد شناسایی

قرار گرفته است . و مولفین و رویه قضائی به شکل دیگر آن (رای حيله ای) علی الظاهر ،

عنایتی ننموده اند^{۲۷}

بنابراین ، آنچه مسلم است گزارش اصلاحی به مفهوم اخص که منحصرأً به نوعی تثبیت قرار

داد اصحاب دعوا می باشد رای محسوب نمی شود و بنابراین همانطور که گفته شده است^{۲۸} لازم

نیست به شکل دادنامه صادر شود ، و در نتیجه از اعتبار امر قضاوت شده بر خوردار نبوده^{۲۹} و

قابل تجدید نظر و طرق دیگر شکایت از آراء نمی باشد ، اما باید پذیرفت که مانند هر سند

عادی یا رسمی دیگری موضوع دعوی فسخ و بی اعتباری قرار گیرد (بند ۱۲ ماده ۱۷ قانون

تشکیل دادگاههای حقوقی یک و دو) .

^{۲۶}G . couches et ... , op . cit , n . ۱۱۹۰ , p . ۴۳۶

– ^{۲۷} کاتوزیان ، دکتر ناصر ، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی ، منبع پیشین ، ش ۸۵ ص

۱۳۴ و نیز جعفری لنگرودی ، دکتر محمد جعفر ، منبع پیشین . ج ۵ ، ص ۱۷۵ – ۱۷۱

^{۲۸} – جعفری لنگرودی ، دکتر محمد جعفر ، منبع پیشین ص ۹۳

^{۲۹} – « رئیس شعبه دادگاه حقوقی ۲ بدون حضور همه اصحاب دعوی بر اساس سازش نامه ای که به امضای شاکیه انتظامی نرسیده ، گزارش اصلاحی تنظیم نموده و به حاضرین ابلاغ کرده بدون اینکه امضای شاکیه انتظامی ذیل صورتجلسه منعکس شده باشد ، که در نتیجه نامبرده از ماده ۶۲۹ قانون (قدیم) آئین داد رسی مدنی (ماده ۱۸۳ قانون جدید) تخلف کرده است . رئیس شعبه دیگر دادگاه حقوقی ۲ نیز که مجدداً به دعوی مطروحه رسیدگی کرده بر فرض صلاحیت رسیدگی ، چون گزارش فوق که مبنای سازش نامه فاقد اعتبار تنفیذ نموده و اعتراض وکیل خواهان وارد کرده تخلفش مسلم است . با توجه به اینکه فسخ دادنامه شعبه اخیر توسط رئیس دادگاه حقوقی یک مستدل بوده و طبق موازین قانونی صادر شده و همچنین داد رس شعبه دادگاه حقوقی ۲ که گزارش اصلاحی را که بدون حضور احد از خواندگان صادر شده ، صحیح ندانسته و آن را فسخ کرده ، مرتکب تخلفی نشده اند لذا برائت آنان اعلام می شود » دادنامه شماره ۲۷۵ – ۲۷۲ – ۲ / ۱۰ / ۷۲ ، شعبه اول د . ع . ق . ۱ ، کریم زاده ، احمد مجموعه رویه قضائی ، ج ۲ ، ص

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

در حقیقت ، در تنظیم و تحریر گزارش اصلاحی دادگاه همان نقشی را ایفا می کند که برای مثال ، یک سر دفتر در تنظیم و تحریر سند رسمی دارد .

در مقابل چنانچه کیفیت توافق اصحاب دعوی به گونه ای باشد که دادگاه ، پس از احراز آن ، حکمی واقعی صادر نماید که حاوی اسباب موجهه بوده و دارای منطوق باشد ، در حقوق ایران نیز ، با سندی مواجه خواهیم بود که آثار آن با سایر احکام یکسان است در نتیجه حکم مزبور دارای اعتبار امر قضاوت شده بود ، مشمول قاعده فراغ دادرس قرار گرفته و در محدوده مقررات ، قابل شکایت است و نمی تواند موضوع دعوی فسخ و بطلان قرار گیرد .

۳- صدور ، نحوه تنظیم ، ابلاغ و تصحیح گزارش اصلاحی

با توجه به مراتب مزبور ، چنانچه گزارش اصلاحی در حد تثبیت توافق اصحاب دعوی باقی بماند ، همانطور که معمول است به شکل دادنامه تنظیم نشده ، به اصحاب دعوی ابلاغ نمی گردد . بر عکس ، در صورتی که دادگاه پس از احراز توافق اصحاب دعوی حکم واقعی صادر نماید که ، (از جمله) با تکیه بر این توافق دارای اسباب موجهه بوده و دارای منطوق باشد ، عمل مزبور حکم به معنای واقعی حکم محسوب می شود و در نتیجه باید به شکل داد نامه تنظیم گردیده و مانند سایر احکام ، به اصحاب دعوی ابلاغ شود در این صورت تصحیح این رای نیز ، مانند سایر آرای قاطع محاکم ، مشمول مقررات مواد ۳۰۹ به بعد قانون جدید آ. د. م. می باشد .

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

مبحث سوم : نقش وکیل در سازش حقوقی

همانطور که در بخشهای قبلی این تحقیق گفته ایم وکیل در سازش می تواند بسیار نقش اساسی و مهمی داشته باشد که این نقش را بیشتر و بیشتر در قسمت اختیارات وکیل بررسی کرده ایم . گفته ایم که وکیل برای سازش بر طبق ماده ۳۱ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری وظیفه ای قانونی دارد و البته گفتیم که به جز وظیفه قانونی مطرح در ماده مذکور بر طبق قرار داد نیز وکیل باید تمام سعی خود را بنماید تا دعوی را به مصالحه خاتمه دهد (به شرط اذن موکل)

الف) نقش حرفه ای وکیل : اما آنچه تاکنون در این تحقیق ناگفته مانده نقش حرفه ای وکیل در مصالحه است نقش حرفه ای وکیل در مصالحه دیگر چیزی نیست که خیلی زیاد به قانون یا قرار داد وکیل و موکل مربوط باشد زیرا وکلا در اجرای وظائف و نقش حرفه ای خود با توجه به سلیقه و کاردانی و تجربه و دانش شخصی خود عمل می کنند (به جز مواردی که قانون تعیین تکلیف کرده باشد) و این تجربه و دانش ، در وکلا ممکن است تفاوت زیادی را از حیث چیره دستی از هم متمایز سازد

ب) اوضاع و احوال پرونده : در این قسمت می خواهیم بگوئیم این است که اجرای نقش حرفه ای وکیل بسیار نسبی است و این شرایط و اوضاع و احوال یک دعوای حقوقی است که به وکیل دستور می دهد چگونه دعوی را ختم کند . گاهی ممکن است وکیل بدلیل نداشتن ادله محکم مجبور باشد باطرف دعوی صلح کند تا موکلش لاقلاً به قسمتی از حق خویش برسد . گاهی ممکن است مصالحی مالی یا غیر مالی برای موکلش فرض شود که دستیابی به آن مصالح در سایه مصالحه نهفته باشد و گاهی آنقدر طرف دعوی وکیل قدر یا ادله قوی یا ساختگی دارد که مبارزه با آن غیر مقدور است و هزارویک اتفاق دیگر که ممکن است در یک

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

دعوی رخ دهد و وکیل را مجبور به مصالحه کند با اینهمه باید به دو نکته اشاره کرد . که اولاً : وکیل در تمام این موارد فوق باید اذن موکل را داشته باشد و مصلحت او را در نظر بگیرد . ثانیاً : بدون شک مصالحه همیشه بهترین راه حل در دعوی یا پیش از دعوی نیست و نباید بگوئیم وکیلی که نتواند پرونده را به مصالحه بکشاند وکیل موفقی نیست . زیرا اگر همیشه مصالحه بهترین راه بود آیا هیچ خواهان یا خوانده ای از آن دور می شد . و نیز در پرونده های حقوقی مصالحه کردن همیشه گذشت از برخی خواسته ها را در بردارد . اما در پرونده کیفری مصالحه فقط برای شاکی گذشت را در بر دارد . زیرا متهم در بدست آوردن گذشت از هر راهی که باشد بخشش مجازات را بدست می آورد و با پول یا حتی گاهی مجانی چیزی را بدست می آورد که ارزش آن بسیار از پول است

بنابراین موارد مسائل می بینیم که وکیل در یک پرونده از چند جهت باید هوشیار بوده و ذهن خود را متوجه تمامی این مسائل که قانون ، قرار داد ، اخلاق حرفه ای و اوضاع و احوال پرونده است بنماید .

گفتار چهارم

سازش در دعوای کیفری و نقش وکیل در آن

همانطور که از بحثهای پیشین تا حدودی روشن شد سازش در دعوای حقوقی از نظر طرفین دعوی بسیار عملی تر از مصالحه و سازش در دعوی کیفری است زیرا در دعوای مدنی اینکه طرفین دعوی بخواهند با هم مصالحه کنند فقط به آنها ارتباط دارد . و هیچ مقام عمومی نمی تواند مانع از مصالحه شده یا مصالحه آنها را در بین خود معتبر نداند اما در دعوای کیفری درست است که متهم یا مجرم یا وکیل وی برای فرار از مجازات بدنبال گذشت شاکی یا مصالحه با او باشد و گاهی نیز موفق شود اما موفقیت در کسب گذشت شاکی و مصالحه با او گاهی هیچ فایده ای برای مجرم در بر ندارد .

با اندکی تأمل به راحتی می توانیم دریابیم که علت این بی فایده بودن مصالحه در دعوای کیفری چیست ؟ از آنجا که در ارتکاب جرم این تنها زیان دیده از جرم نیست که به داد خواهی از مجرم شکایت می کند بلکه دولت (دادستان) نیز به نمایندگی از جامعه که از ارتکاب جرم زیان دیده است به پیگیری و تعقیب و در نهایت کیفر مجرم می پردازد . و اگر شاکی خصوصی از شکایت خود صرف نظر کند مدعی العلوم گذشت نمی کند بلکه نمی تواند گذشت کند .

بنابراین تنها در دعوای کیفری خصوصی است که گذشت شاکی و مصالحه زیان دیده از جرم با مجرم تأثیر و فایده ای برای مجرم در بر دارد . اما در دعوای کیفری عمومی بر طبق اصل گذشت شاکی تأثیری ندارد . ولی استثنائاً در برخی از جرائم عمومی گذشت و مصالحه باعث عدم پیگیری و عدم مجازات مجرم می شود . ولی باید دانست که چون تأثیر گذشت و مصالحه در جرائم عمومی استثنا است باید به قدر متیقن آن اکتفا کرد . و در موارد مشابه قیاس نکرد

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

از این جهت ما در ادامه بحث مصالحه رادر دو بخش دعاوی کیفری عمومی و دعاوی خصوصی

دنبال می کنیم

سایت علمی آسمان

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

مبحث اول - سازش در دعوی عمومی

چون در قسمت انواع سازش حقوقی به تقسیم بندی سازش از نظر مطرح بودن یا نبودن دعوی پرداخته ایم در این بخش به توضیح همان بحث که در چند سطر بالاتر گفتیم می پردازیم و از طرح مباحثی که قبلاً از آنها فارغ خود داری می نمائیم

الف) سازش در دعوای عمومی در حقوق فرانسه

مسلم است که سازش میان مجرم و زیان دیده که دعوای خصوصی را از بین می برد به تبع آن دعوی عمومی را از بین نمی برد (ماده ۲۰۴۶ قانون مدنی فرانسه)

آیا زایل شدن دعوی عمومی ممکن است از سازش مستقیم میان داد سرا و مجرم ناشی شود ؟ چون دعوی عمومی متعلق به جامعه است و داد سرا فقط حق اجرای آن را دارد نه تصرف در آن ، مانع این است که داد سرا با مجرم سازش کرده و از تعقیب مجرم با پرداخت مبلغی به نفع خزانه دولت و یا به نفع زیان دیده از جرم صرف نظر کند . اصولاً سازش در مورد دعوی عمومی محال است ولی استثنائاً این امر ممکن است ، و در صورت تحقق آن در دو فرض سازش موجب از بین رفتن دعوی عمومی می شود

۱ - دعوی عمومی بر اثر حصول سازش میان اداره و مجرم در مواردی که قانون صریحاً پیش بینی کرده است از بین می رود (ماده ۶ بند ۳ قانون داد رسی کیفری فرانسه) و این در صورتی است که اجرای دعوی عمومی به یک اداره تعلق دارد مخصوصاً اداره مالیاتهای غیر مستقیم ، اداره گمرکات و اداره آبها و جنگلها حق صلح با مجرم را دارند . سازشی که از یک کشور خارجی برای یک صادرات مجرمانه تحصیل شده است ، در فرانسه ذینفع رادر مورد واردات مجرمانه از تعقیب نجات نمی دهد سازش دعوی عمومی را حتی در مورد مجازات حبس از بین می برد اگر قبل از صدور حکم قطعی صورت گیرد .

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

سازش برای بعضی جنحه ها در امور هواپیمائی غیر نظامی (قانون ۱۰ ژوئیه ۱۹۸۹ ماده ل - ۱ - ۱۶۱ - ۱۵۰ و ل - ۹ - ۳۳۰ مجموعه قوانین هواپیمائی غیر نظامی) در امور صیدهای دریائی (تصویب نامه ۲ اوت ۱۹۸۹) و جرائم مربوط به دریا نوردی روی راین Rhin . و نیز قانون ۹ ژوئیه ۱۹۶۵ در مورد جرائم اقتصادی به دادستان شهرستان حق سازش داده بود ولی این قانون در فرمان اول دسامبر ۱۹۸۶ پیش بینی نشده است .

۲ - و نیز به نظر می رسد که دعوی عمومی بر اثر نوعی سازش میان مجرم و مقامات عمومی در صورت پرداخت جزای نقدی مقطوع (با کاهش معمولی و یا با افزایش) یعنی پرداخت مستقیم یک جزای نقدی تخلف رانندگی به مأمور تنظیم کننده صورتحل یا پرداخت به صورت تمبر - جزای نقدی یا به صورت یک اقدام دیگر (ماده ۵۲۹ و به بعد قانون داد رسی کیفری اصلاحی به وسیله قوانین ۳۰ دسامبر ۱۹۸۵ و ۱۰ ژوئیه ۱۹۸۹) از بین می رود برعکس ، مسلماً سازش در مورد محکومیت به جزای نقدی برای خلاف که از طرف قاضی داگاه پلیس بدون محاکمه قبلی صادر شده است (قرار جزائی ماده ۵۲۴ تا ۵۲۶ ق . د . ک با قانون ۳ ژانویه ۱۹۷۲) ممکن نیست ، زیرا این تصمیم قابل رسیدگی وخواهی بوده و اثرات امر محکوم بها را داشته و دعوی عمومی رادر اثر قضیه محکوم بها به موجب یک داد رسی قضائی ساده شده زایل می کند (ماده ۱ - ۵۲۸ ق . د . ک) باید دانست که بدون زائل کردن دعوی عمومی و دعوی خصوصی ، جبران خسارت وارده به قربانی جرم به مجرم اجازه می دهد در بعضی موقعیتهای مساعد معافیت از مجازات دریافت کند که یک بخشش قضائی واقعی است ، یا به موجب ماده ۱ - ۴۶۷ ق . د . ک از کیفیات مخففه استفاده کند ، با توجه به اختیارات مشارکت متهم ، ولی فقط در امور جنحه یا پلیس .

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

ب) سازش در دعوی عمومی در حقوق ایران

از آنجا که دعوی در قانون مجازات اسلامی جرائمی که مجازات آنها حدود و تعزیرات و مجازات باز دارنده است را دربر می گیرد . در دعوی قصاص و دیه غالباً دعوی خصوصی (البته استثناً نیز دارد) محسوب می شود از اینرو ما به ترتیب به بررسی حدود و تعزیرات و مجازاتهای باز دارنده می پردازیم

۱- سازش در حدود

با توجه به اینکه سازش در دعوی به معنای مصالحه طرفین دعوی (شاکی و متشاکی) می باشد در مواردی که حد با توبه و یا عفو ولی امر ساقط می شود نمی توان گفت در مورد آن مصالحه رخ داده و دلیل سقوط مجازات حد ، مصالحه قاضی و مجرم است بلکه باید گفت در این موارد اصلاً مصالحه ای رخ نمی دهد

با توجه در مقررات مربوط به حدود در می یابیم که در حد زنا ماده ۷۲ و ۸۱ قانون مجازات اسلامی و لواط و تفخیز مواد ۱۲۵ و ۱۲۶ همان قانون مساحقه مواد ۱۳۲ و ۱۳۳ و مسکر ۱۸۱ و ۱۸۲ همان قانون بخشش یا عفو در اختیار حاکم قرار گرفته نه شاکی تا قابل مصالحه و سازش باشد

زیرا این دعاوی صرفنظر از جنبه دینی و مذهبی خود دارای جنبه عمومی هستند و از طرفی در دو تا از حدود دیگر یعنی قوادی و محاربه (جرم عمومی) قانونگذار توبه یا عفو را پیش بینی نکرده است یعنی در آنها حاکم مختار در بخشش و اجرا نکردن حد نیست و همانگونه که در ماده ۱۹۲ اشاره شده است « حد محاربه و افساد فی الارض با عفو صاحب حق ساقط نمی شود » و صاحب حق نیز اختیار مصالحه

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

اما در دو مورد از حدود دیگر یعنی قذف و سرقت که هر دو جنبه خصوصی دارند و امکان صلح و سازش منحصراً به شیوه هایی که قانونگذار بیان نموده وجود دارد و زمان این مصالحه نیز باید همانی باشد که قانونگذار مقدر کرده است والا این گذشت (مصالحه) اثر نخواهد داشت و حد ساقط نمی شود بر همین مبنا ماده ۱۶۱ ق . م . ا می گوید « حد قذف در مواد ذیل ساقط می شود . ۱ ... ۳ - هرگاه قذف شونده و تمام وراث او قذف کننده را عفو نمایند » چه قبل از ثبوت حد و چه قبل از آن چون مقنن تصریحی در آن ندارد بنا براین می تواند این مصالحه در دادگاه یا خارج از دادگاه باشد و نیز ماده ۲۰۰ ق . م . ا در مورد حد سرقت می گوید « در صورتی حد سرقت جاری می شود که شرایط زیرموجود باشد ۱ - صاحب مال از سارق نزد قاضی شکایت نکند ۲- صاحب مال پیش از شکایت سارق را نبخشیده ۳ - صاحب مال پیش از شکایت مال را به سارق نبخشیده باشد ۴ - مال مسروق قبل از ثبوت جرم نزد قاضی از راه خرید و مانند آن به ملک سارق درنیابد ۵ - سارق قبل از ثبوت جرم از این گناه توبه نکرده باشد » ولی اگر سرقت مستوجب حد ثابت شد دیگر بخشش سارق یا بخشش مال به سارق و یا توبه سارق هیچکدام تأثیری در اجرای حد ندارد . با اندکی تأمل به راحتی می توان فهمید که در تمامی حدود گذشت جرم عمومی یا مصالحه دراین نوع از جرم وجود ندارد . زیرا اگر این جرائم قابل گذشت می بودند در هر زمان که باشد در قبل از اجرای مجازات از طرف شاکی قابل گذشت می بود . اما دیدیم که در سرقت گذشت و مصالحه تنها قبل از ثبوت جرم تأثیر دارد . اما این نظر به طور کامل درست نیست زیرا حد از مجازاتهایی است که دولت برای مجرم در نظر گرفته و خسارت مجنی علیه نیست تا شاکی بتواند از آن گذشت کند پس وقتی شاکی و متشاکی بتوانند در سقوط مجازات عمومی مصالحه کنند به این معناست که استثنائاً صلح در مجازاتها و دعاوی عمومی نیز راه دارد . اما فقط در دو مورد از حدود که سرقت در پاره ای از موارد و قذف در تمام موارد است .

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

براین مبادی باید گفت که وکیل برای رسیدن به مصالحه در این دو دعوای عمومی (چه وکیل شاکی و چه وکیل متشکی عنه) باید زمان را قدر بداند و اقدامات لازم را در زمان مخصوص خود انجام دهد تا مبادا وقت را از دست داده و کار از کار بگذرد به عنوان مثال وکیل سارق می تواند قبل از شکایت با کسی که مال از ربوده شده مصالحه کند و مال مسروقه را از وی خریداری نماید تا مجازات حد ساقط شود و اگر مجازاتی باقی می ماند تعزیر باشد که اقسام راههای موفقیت آمیز در تخفیف و و تعلیق و آزادی مشروط و غیره در آن وجود دارد

۲- سازش در تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده

حال باید دید که در جرائم و دعوای عمومی کیفری که مجازات آنها تعزیر و مجازاتهای بازدارنده است آیا جرائمی وجود دارد که قابل گذشت باشد یا خیر .

این پرسش ، پاسخی در ماده ۷۲۷ ق .م .ا دارد . که دراین ماده مقنن به احصای جرائم قابل گذشت می پردازد و از آنجا که باز بودن راه گذشت از طرف شاکی روزه امیدوی برای وکلا می گشاید تا بتوانند از طریق گرفتن رضایت و گذشت شاکی پلی برای مصالحه بگشایند .

برای اینکه ببینیم که گذشت شاکی در تعزیرات چیست و در چه جرائمی وجود دارد ونیز برای اینکه ببینیم تا چه حد گذشت و مصالحه میان شاکی (عمومی) و متشکی عنه می تواند راه داشته باشد و تأثیر آن تا چه حد است به بررسی ماده فوق الذکر می پردازیم ماده ۷۲۷ ق .م .ا « جرائم مندرج درمواد ۵۵۸ و .. جز با شکایت شاکی خصوصی نمی شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید دادگاه می تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرفنظر نماید » در این ماده قانونگذار جرائم قابل گذشت را احصا نموده است و علاوه بر کارهای غیر قابل توجیهی مثل گذشت دانستن تخریب آثار فرهنگی ، قانونگذار بر خلاف اصول کلی حقوقی یک قاعده عجیب را مقرر کرده است (جرائم قابل گذشت جرائمی

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

هستند که اگر شاکی خصوصی گذشت کند قاضی می تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد یا

با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرفنظر کند !!!

این موضوع با هیچیک از اصول حقوقی سازگاری ندارد . اگر گذشت شاکی فقط می تواند باعث

تخفیف باشد چه نیازی به ذکر آن در ماده ۷۲۷ بود زیرا این مطلب در ماده ۲۲ آمده است به

علاوه قسمت اول ماده که مقدر می دارد « ... جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی شود »

با قسمت آخر ماده هماهنگی ندارد . نتیجه ای که می توان گرفت این است که با توجه به این

ماده در حال حاضر هیچ جرمی قابل گذشت نیست چون حتی اگر شاکی خصوصی هم رضایت

دهد قاضی می تواند فقط تخفیف در مجازات دهد . هر چند با توجه به ماده ۱۷۹ قانون آئین

داد رسی کیفری مصوب سال ۷۸^{۳۰} به نظر می رسد قسمت اخیر ماده در خصوص اختیارات

دادگاه منسوخه باشد و اگر قائل به این موضوع باشیم ماده ۷۲۷ معنای کلاسیک جرائم قابل

گذشت را پیدا می کند

پس از این بررسی کوتاه و مختصر باید به این نکته پرداخت که کدامیک از جرائم مطرح در ماده

۷۲۷ ق . م . ا از جرائم عمومی محسوب می شود و قانونگذار به اداره مربوطه اجازه گذشت

رأ داده است هر چند که حق تضییع شده در آن جرم حق عمومی و جامعه باشد همانطور که

گفته شد قانونگذار جرائم مذکور در موارد ۵۵۸ تا ۵۶۶ را که مربوط به تخریب ، سرقت و خرید

و فروش و تغییر آثار فرهنگی است را قابل گذشت عنوان کرده و گذشت یا پیگیری جرم و حق

شکایت را در اختیار سازمان میراث فرهنگی قرار داده ، هر چند جرائم مربوط به آن جرائم

عمومی هستند

^{۳۰} - چنانچه دادگاه در جریان رسیدگی به پرونده تشخیص دهد که به لحاظ گذشت شاکی خصوصی در مواردی که

دعوی قابل گذشت می باشد یا به جهت دیگری متهم قابل تعقیب نیست یا .. رای موقوفی تعقیب یا .. صادر خواهد کرد «

م ۱۷۹ ق . آ . د . ک

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

همچنین ماده ۶۷۹ نیز که مربوط به شکار حیوانات است (البته حیواناتی که دولت شکار آنها را ممنوع کرده است) را باید از جرائم عمومی شمرد که با گذشت شاکی و مصالحه از طریق رضایت گرفتن از شاکی می توان از مجازات صرفنظر کرد . زیرا دلیل ممنوع شدن شکار این حیوانات منافع عمومی کلیه مردم یک جامعه و حتی دنیا است از اینرو این جرم از جرائم عمومی بوده که استثنائاً قانونگذار از آنرا قابل گذشت اعلام کرده است .

ماده دیگری که جرم مذکور در آن جرم عمومی بوده ولی توسط ماده ۷۲۷ ق . م . ا قابل گذشت (قابل مصالحه) شمرده شده ماده ۶۹۰ ق . م . ا . است که در آن هتک حریم اراضی زراعی و مراتع ملی شده و اراضی موات و بایر و سایر اراضی و املاک متعلق به دولت یا اوقاف و اثلاث باقیه که برای مصارف عام المنفعه اختصاص یافته و همچنین تصرف عدوانی و ممانعت و مزاحمت از حق یا هر گونه تجاوز به آنها را جرم محسوب می کند .

در این ماده هر چند مشخص نشده که شاکی عمومی چه کسی می تواند باشد و گذشت در این مورد برعهده کیست^۱ اما جرم قابل گذشت اعلام شده

آخرین ماده ای که جرم مذکور در آن علاوه بر جنبه خصوصی جنبه عمومی نیز دارد و در ماده ۷۲۷ ق . م . آ . قابل گذشت شمرده شده است ماده ۶۹۸ است که در آن نشر اکاذیب علیه اشخاص رسمی با قصد تشویق اذهان عمومی که هم جنبه خصوصی و هم جنبه عمومی دارد ذکر شده است . هر چند که معلوم نیست گذشت در این جرم به عهده کیست . ولی از عمومات ماده ۷۲۷ می توان گفت شاکی و گذشت کننده در این جرم همان شخص رسمی است که در مورد او نشر اکاذیب انجام شده است

۱ - کسب اجازه در این موارد برای استفاده از سامان محیط زیست و ادارات مربوطه به هر کدام و مراجع ذیصلاح دیگر صورت می گیرد . (ماده ۶۹۰ ق . م . ا)

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

بنابراین به وضوح و بانص قانونی می ببینیم با اینکه مصالحه و گذشت معمولاً در جرائم خصوصی وجود دارد . اما استثنائاً در برخی از جرائم عمومی نیز همانطور که در حقوق فرانسه دیدیم ممکن است وجود داشته باشد . البته باز می گوئیم که عدم قابلیت مصالحه و گذشت در جرائم عمومی یک اصل است و استثنائات این اصل را نمی توان به امور مشابه تسری داد

سایت علمی آسمان

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir

مبحث دوم - سازش در دعوی خصوصی

دعوی خصوصی که یک دعوی جبران خسارت خصوصی است . طبیعت مدنی داشته و مانند کلیه دعوی مدنی به وسیله پرداخت یا سازش از بین می رود . در اینصورت دعوی جبران خسارت ناشی از جرم بوده و با آن بستگی دارد . زائل شدن آن ممکن است بعضی اوقات ناشی از زائل شدن دعوی عمومی بشود (مرور زمان قضیه محکوم بها) در اینصورت از بین رفتن دعوی خصوصی بر اثر از بین رفتن دعوی عمومی است . یعنی از طریق وابستگی است یکی از همین طرق اصلی زائل شدن دعوی خصوصی مصالحه و سازش است که به موجب آن زیان دیده از جرم می تواند اصولاً در مورد جبران خسارت با مرتکب جرم سازش کند .^۱ این سازش حق زیان دیده را در مراجعه به دادگستری برای جبران خسارت از بین میبرد ؛ سازش دعوی خصوصی را زائل می کند . ولی دادسرا همیشه حق تعقیب مجرم را خواهد داشت و اگر تعقیب را شروع کرده باشد ، حق متوقف کردن آنرا ندارد .

در تقسیمات کلی که در کشور ما توسط مقنن از مجازاتها انجام شده یعنی (حدود ، قصاص ، دیات ، تعزیرات و بازدارنده می تواند گفت که برخی از حدود مثل قذف و نیز سرقت در برخی موارد ، و نیز قصاص و دیات و مجازاتهای برخی از تعزیرات مجازاتهای خصوصی بوده و شاکی گذشت حق گذشت از آنرا دارد . از همین رو می توان گفت که دیات و قصاص به طور کلی و حدود تعزیرات به طور استثنائی از مجازاتهای قابل گذشت بوده که سازش در آنها راه داشته و وکیل باید تمام تلاش خود را در مواقعی که موکلش به وی اذن می دهد در جهت مصالحه به کار گیرد .

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

زیرا قصاص و دیات مجازاتی است که تنها زیان‌دیده از جرم می تواند آنرا بخواهد و نه دیگری و

یا دادسرا به همین جهت می توان گفت که این دعاوی ، دعاوی خصوصی یا دعاوی جبران

خسارت (ماده یا معنوی) زیان‌دیده از جرم است.

سایت علمی آسمان

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

مبحث سوم - تأثیر مصالحه در میزان مجازات

برای اینکه بدانیم تا چه حد فعالیتهای وکیل در حل مشکل کیفری به خصوص برای متهم اهمیت دارد . باید نگاهی به تأثیر سازش و گذشت شاکی در میزان مجازات داشته باشیم تا آنوقت به قدرت بیشتری بگوئیم چرا وکیل باید بکوشد تا دعوی و محاکمه کیفری را با سازش به انجام برساند .

برای آنکه از میزان تأثیر گذشت شاکی یا همان مصالحه در دعاوی کیفری سخن بگوئیم باید مجازاتها را به تفکیک بررسی کنیم

ابتدا باید دید که گذشت (مصالحه) در مجازات قصاص و دیات چه تأثیری دارد در قصاص باید گفت که گذشت شاکی باعث مرتفع شدن آن می شود . هر گاه ولی دم یا شاکی از قصاص گذشت کند ، مجازات قصاص کلاً منتفی می شود اما اینکه شاکی یا ولی دم درازای چه چیز (دیه یا مجانی یا ...) از قصاص گذشت می کند بحثی قابل توجه است .

اما نباید ناگفته بماند که در قصاص نفس ممکن است حتی با گذشت شاکی و انتفاء مجازات قصاص مجازات حبس برای قاتل منظور شود هر چند دیگر این مجازات از باب قصاص نبوده بلکه از باب تعزیر و به مایراه الحاکم است (مستفاد از ماده ۲۹۸ ق . م . ا . و ماده ۶۱۲ همان قانون)

اما در دیات مسئله کمی ساده تر است . زیرا دیه اساساً خسارت زیانده از جرم است بنابراین شباهت زیادی به دعوی مدنی پیدا کرده و بسیار آسان قابل گذشت یا مصالحه به کمتر از آن می باشد

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

در تعزیرات نیز همانطور که در بخش دعاوی عمومی گفته شد دادگاه می تواند با توجه به ماده ۲۲ و ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی در مجازات مجرم تخفیف دهد و یا حتی دادگاه می تواند از ماده ۱۷۹

ق . آ. د. ک مصوب ۷۸ استفاده کرده قرار موقوفی تعقیب صادر کند .^{۳۲}

با توجه به مطالب فوق تا حدودی در می یابیم که مصالحه تا چه اندازه میتواند برای موکل مفید باشد و تا چه حد وکیل باید بکوشد تا مشکل را از طریق مصالحه حل نماید .

الف) نفع مصالحه برای شاکی : اما نکته ای که در این بخش ناگفته ماند این است که مصالحه چه نفعی برای شاکی می تواند داشته باشد . در جواب باید گفت که در بسیاری موارد گذشت شاکی با گرفتن خسارت وی از مجرم خواهد بود یعنی گاهی با گرفتن دیه و گاهی با گرفتن طلب و یا مال مورد نظر شاکی به این مصالحه و گذشت تن می دهد . ولی نباید ناگفته بماند که در بسیاری از گذشتها به خصوص در قصاص و یا امور مالی شاکی در مقابل گذشتی که می کند . منافع معنوی و یک دنیا معرفت را بدست می آورد که البته نمونه های آن در جامعه ما به فراوانی یافت می شود

بنابراین می بینیم که در مصالحه دعاوی کیفری نه تنها ممکن است مشتی عنه منتفع شود بلکه شاکی نیز منتفع خواهد شد و البته اگر نفعی برای شاکی (چه مادی چه معنوی) در مصالحه وجود نمی داشت مطمئناً راضی به گذشت نمی شد

ب) نقش وکیل :

همانطور که از تمامی گفته های ما در این تحقیق به خوبی بر می آید وکیل جز اینکه وظایفی قانونی و قرار دادی و حرفه ای برای رساندن پرونده به مصالحه دارد . نقشی که به عنوان یک

۱ - گلدوزیان - دکتر ایرج - محشای قانون مجازات اسلامی - ذیل ماده ۷۲۷ ص ۴۴۷

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت

فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

شغل دارد . نقشی نیز به عنوان یک اندیشمند و یک پژوهشگر دارد . که اینها باعث می شود تا

وکیل با داشتن دانش حقوقی روز در ایران و حتی جهان بتواند وظایفش را که گاهی جان یک

انسان و گاهی مسائل ارزشمند دیگری است به خوبی انجام دهد .

سایت علمی آسمان

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و قابل ویرایش این تحقیق و پایان نامه با قیمت فقط ۵ هزار تومان (۵۰۰۰ تومان) به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید

www.asebankafinet.ir.

فهرست منابع فارسی

- ۱ - مقدمه علم حقوق، دکتر ناصر کاتوزیان، نقش حرفه ای وکیل و هنر بودن وکالت
- ۲ - عقود معین جلد ۲، دکتر ناصر کاتوزیان، مفهوم صلح
- ۳ - عقود معین جلد ۴، دکتر کاتوزیان، مفهوم وکالت
- ۴ - اثبات و دلیل اثبات، دکتر ناصر کاتوزیان، مفهوم دعوی
- ۵ - اعتبار امر قضاوت شده، دکتر ناصر کاتوزیان، آثار گزارش اصلاحی
- ۶ - دانشنامه حقوقی، دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، آثار گزارش اصلاحی
- ۷ - حقوق مدنی (رهن و صلح)، دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، موضوع صلح ، صلح دعوی و اقسام آن
- ۸ - آئین دادرسی مدنی جلد ۱، دکتر عبدالمجید شمس، وکالت دادگستری.