

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



فصلنامه مطالعات آرای قضایی

سال دوم / شماره ۳ / تابستان ۱۳۹۲

صاحب امتیاز: پژوهشگاه قوه قضاییه
مدیرمسئول: حجت الاسلام والمسلمین علیرضا امینی
سرمدیر: دکتر نجات‌اله ابراهیمیان
مدیر داخلی: حمید اسدی

هیئت تحریریه: دکتر سید حسین صفایی، حجت الاسلام والمسلمین علیرضا امینی، دکتر منصور امینی، دکتر حسین میرمحمدصادقی، دکتر حسین مهرپور، دکتر نجات‌اله ابراهیمیان، دکتر احمد بیگی حبیب‌آبادی، دکتر ستار زرکلام، دکتر عباس قاسمی حامد، دکتر محمدحسین هاشمی، دکتر عبدالعلی توجهی، دکتر محمدتقی عابدی، دکتر میرحسین عابدیان، دکتر رضا وصالی محمود

نشانی: تهران، بزرگراه چمران، بزرگراه یادگار امام، بعد از خروجی اوین درکه، پژوهشگاه قوه قضاییه، دفتر فصلنامه «رای»

مندرجات فصلنامه، لزوماً بیان‌کننده دیدگاه پژوهشگاه قوه قضاییه نخواهد بود.

نشانی اینترنتی: www.jpri.ir

کد پستی: ۱۹۸۳۸۴۶۵۱۴

رایانامه: majaleh_ray@jpri.ir

شمارگان: ۲۰۰۰

راهنمای نگارش مقالات

در این فصلنامه مقالات مربوط به روش‌شناسی مطالعات آراء و ادبیات قضایی به طور کلی، تحلیل رویه قضایی از نظر حقوقی و دیگر علوم انسانی و اجتماعی و همچنین نقد و تحلیل رأی منتشر می‌گردد.

رعایت قواعد ذیل در نگارش مقالات، لازم‌الاجرا است.

۱. مقالاتی که دارای محتوای علمی در حوزه نقد آراء قضایی و محصول تحقیق نویسندگان و متضمن دستاورد علمی جدید باشند، در نشریه قابل چاپ خواهند بود. مقاله ارائه‌شده نباید همزمان به نشریه دیگری ارسال شده یا قبلاً چاپ شده باشد و در مورد مقالات ترجمه‌ای، اصل مقاله به ضمیمه ترجمه ارسال شود. مقالات دریافتی بازگشت داده نمی‌شود.

۲. مقاله باید مشتمل بر: متن رأی، مقدمه یا خلاصه موضوع، متن، نتیجه، فهرست منابع، مشخصات نویسنده/ نویسندگان (نام و نام خانوادگی، رتبه علمی) و در قالب برنامه‌ی وُرد باشد.

۳. حجم مقاله، از ۲۰۰۰ کلمه کمتر و از ۴۰۰۰ کلمه بیشتر نباشد.

۴. عنوان مقاله، نام نویسنده (نویسندگان)، رتبه علمی به همراه نشانی نویسنده (نویسندگان) مسئول به همراه تلفن و نشانی پست الکترونیکی در صفحه اول مقاله نوشته شود.

۵. مسئولیت مطالب مقاله به لحاظ علمی و حقوقی به عهده نویسنده مسئول است.

۶. فصلنامه حق رد یا قبول و نیز ویراستاری مقالات را برای خود محفوظ می‌دارد. همچنین در اصلاح دستور و املای آن نیز آزاد است.

۷. روش ارجاع منابع با در متن به صورت پاورقی و در انتهای مقاله به ترتیب حروف الفبا و به تفکیک منابع فارسی، انگلیسی، فرانسه و ... خواهد بود.

۸. قلم‌های مطالب فارسی متن B Lotus 14 و مطالب لاتین داخل متن Times New Roman 12 باشد. و در پاورقی‌ها، مطالب فارسی B Lotus 12 و مطالب لاتین Times New Roman 9 حروف چینی شوند.

۹. معادل اسامی، اصطلاحات و علائم اختصاری خارجی، به زبان اصلی در پاورقی عیناً آورده شود. ۱۰. در نقد رأی، نیاز به چکیده نیست.

۱۱. نشانی دفتر نشریه جهت ارسال مقالات: تهران، بزرگراه چمران، بزرگراه یادگار امام، بعد از خروجی اوین درکه، پژوهشگاه قوه قضاییه، دفتر مجله « رأی » و نشانی پست الکترونیکی

نشریه: majaleh_ray@jpri.ir

بخشی از ضوابط ارجاعات

الف) ارجاع به کتب

پانویس: نام، نام خانوادگی، عنوان کتاب (محل نشر: ناشر، سال انتشار)، صفحه.
مثال: ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷)، ۷۷.

شناسه کتاب‌شناختی:

نام خانوادگی، نام. عنوان کتاب. محل نشر: ناشر، سال انتشار.
مثال: کاتوزیان، ناصر. مقدمه علم حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.

ب) مقالات مندرج در نشریات

پانویس: نام و نام خانوادگی نویسنده، «عنوان مقاله» عنوان مجله، شماره (تاریخ): شماره صفحه.

مثال: مهدی شهیدی، «قرارداد تشکیل بیع» مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۰ (۱۳۷۱): ۱۷.

شناسه کتاب‌شناختی:

نام خانوادگی، نام. «عنوان مقاله»، عنوان مجله، شماره دوره، شماره (تاریخ): شماره صفحه شروع مقاله – شماره صفحه پایان مقاله.

فهرست مطالب

- تأثیر تقصیر عمدی یا سنگین در شرط عدم مسئولیت ۷
سید حسین صفائی
- قائم مقامی خریدار عین مستأجره نسبت به حق تخلیه مالک قبلی ۲۵
عباسعلی دارویی
- تغییر نام به دلیل شهرت به نام غیر مندرج در شناسنامه ۳۹
عباس میرشکاری
- تخلیه اماکن تجاری به دلیل انتقال به غیر بین مستأجرین مشاعی ۶۱
عبدالرضا اسدی آقبلاغی
- تأثیر جرم کارگر بر حقوق و مزایا ۷۷
آزاده السادات طاهری
- تحلیل گزیده آرای شعب دیوان عدالت اداری ۸۳
محمد جلالی ، وحید آگاه
- مسئولیت پزشک در خصوص اشتباه در تشخیص: شرحی بر پرونده ماسینون علیه
قیس ۱۰۳
مؤلف : فرانسوا توٹ ، مترجم: مهدی عاشوری ، فاطمه شعبانی

تأثیر تقصیر عمدی یا سنگین در شرط عدم مسئولیت

سید حسین صفائی*

مشخصات رأی^۱

خواهان: شرکت ج.

خوانده: م.ب.

موضوع خواسته: مطالبه خسارات ناشی از نقض قرارداد
مرجع رسیدگی: دادرس شعبه ۱۸۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران

رأی دادگاه بدوی

در خصوص دعوی خواهان شرکت (ج. پ.) با مدیریت آقای (ع.) با وکالت آقای (م. ب.) به طرفیت خوانده آقای (م. ح. ب.) با وکالت آقایان ۱- (م. ب.)، ۲- (ح. ح. پ.) به خواسته مطالبه مبلغ (۶/۵۴۵/۶۰۸/۶۳۰) ریال خسارت وارده با احتساب خسارت قانونی از جمله هزینه دادرسی به اضافه هزینه کارشناسی و حق الوکاله وکیل به شرح خواسته با این توضیح که وکیل خواهان اظهار داشته موکل که در امر واردات و توزیع قطعات یدکی خودرو، فعالیت می نماید برای نگهداری و دیو قطعات یدکی وارداتی خود یک باب انباری از مجموعه انبارهای خوانده را برای مدت یک سال اجاره نموده و بالغ بر ارزش مبلغ خواسته قطعات یدکی را در انبار دیو نموده ولی متأسفانه علی رغم تعهدات خوانده در خصوص حفظ و حراست از انبار در ساعت حدود ۱۲ ظهر روز جمعه مورخه ۱۳۸۸/۹/۲۰ به علت سهل انگاری خوانده در انجام عملیات جوشکاری در انبار مجاور انبار موکل آتش سوزی شروع و به انبار مورد اجاره موکل، سرایت می نماید و تقریباً تمامی قطعات یدکی موجود در آن یا به کلی سوخته و یا به گونه ای منهدم شده که از حیز انتفاع خارج شده است، لذا با تقدیم این دادخواست صدور حکم بر خواسته را از محضر دادگاه درخواست نموده است؛ وکلای خوانده در اولین جلسه دادرسی در مقام دفاع

* استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (بازنشسته) و استاد دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران. رایانامه: hsafaii@ut.ac.ir

۱. رجوع شود به: مجموعه آرای قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران (شهریور ۱۳۹۱)، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۱۳۶.

بیان داشته‌اند وکیل خواهان علت حادثه را جوشکاری در انبار مجاور سالن حادثه دیده اعلام داشته، ایجاب می‌نماید در این گونه دعاوی مسئولیت و هم علل ورود خسارت اثبات گردد. در ادامه وکلای خواننده از دادگاه درخواست اعمال بند ۲ ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر به اخذ تأمین مناسب از خواهان را نمودند ضمناً به سمت و اختیار خواهان در طرح دعوی ایراد وارد نمودند که دادگاه نسبت به اخذ تأمین و ایراد وارده به شرح صفحه ۳۲ پرونده مستلاً اظهار نظر نمود. در جلسه دادگاه وکلای خواننده در مقام دفاع اظهار داشته طبق دادخواست حاضر و نحوه انشای وکیل خواهان علت ورود حادثه و خسارت آتش سوزی بر اثر عملیات جوشکاری می‌باشد که این عملیات ناشی از فعل انسان بوده و این فعل حسب ادعا و مدارک تقدیمی توسط شخص ثالث در یک انبار مستقل صورت گرفته است و فعل انجام شده هیچ گونه ارتباطی به موکل ندارد. چه از باب مستقیم و چه غیر مستقیم. دادگاه حسب درخواست وکلای خواننده، قرار ارجاع امر به کارشناس رسمی دادگستری را جهت احراز رابطه سببیت بین آتش سوزی و تقصیر خواننده اعم از فعل یا ترک فعل و کیفیت عمل جوشکاری و رعایت یا عدم رعایت جوانب امر و نحوه مداخله سبب یا اسباب متصور در قضیه صادر نموده پس از پرداخت هزینه کارشناسی اجرای قرار به نحو کامل صورت گرفته، کارشناس منتخب به شرح مبسوط مندرج در صفحه ۵۰ پرونده نظریه خود را ابراز می‌دارد. در این نظریه کارشناس محترم کلی گویی نموده و به نوعی علت حادثه را سهل انگاری از ناحیه خواننده و تقصیر مستأجر انبار شماره ۳۰ آقای (ک. ر.) اعلام می‌نماید. دادگاه از کارشناس می‌خواهد که منجزاً درجه تقصیر هریک از عوامل را تعیین نماید. که مشاوره طی نظریه تکمیلی خود به شرح صفحه ۷۴ پرونده، درجه تقصیر خواننده و مستأجر انبار شماره ۳۰ را به صورت شفاف اعلام می‌دارد. در اثر اعتراض، دادگاه موضوع را [به] هیئت کارشناسی (سه نفره) ارجاع داده. دو نفر از اعضای هیئت درجه تقصیر خواننده را در وقوع حادثه و خسارت ۵۰٪ اعلام می‌نماید. و عضو سوم هیئت مشاوره را ۱۵٪ مقصر می‌شناسد. که با ملاک قراردادن اکثریت عددی نظریه، مبتنی بر پنجاه درصد تقصیر خواننده، مبنای دادگاه برای اتخاذ تصمیم قرار می‌گیرد. توضیحاً اینکه در هیچ یک از جلسات دادرسی از سوی خواننده یا وکلای انتخابی به آن قسمت از نظریه کارشناس بدوی ناظر به تعیین میزان خسارت وارده اعتراضی به عمل نیامده و میزان خسارت مصون از تعرض باقی مانده است، علی‌ای حال، دادگاه توجهاً به مراتب فوق و بنا به دلایل ذیل، دعوی خواهان را به میزان مسئولیت خواننده در وقوع حادثه وارد و ثابت می‌داند. به دلالت ادله ابرازی خواهان مشتمل بر تصویر مصدق کارشناس رسمی اولیه و گزارش آتش نشانی و عدم انکار اصل آتش سوزی در انبار تحت اجاره خواهان توسط خواننده، وقوع حادثه زیان بار در مانحن فیه محرز و مبرهن می‌باشد. و روابط حقوقی طرفین نیز مبتنی بر رابطه استیجاری بر عین مستأجره (یک باب انبار) برقرار بوده است. شرایط و ارکان مسئولیت (وجود ضرر - ارتکاب فعل زیان بار یا ترک فعل که موجبات زیان را فراهم نماید و رابطه سببیت بین فعل یا ترک فعل زیان بار با ضرر حادثه می‌باشد) و از شرایط ضرر قابل مطالبه مسلم بودن و جبران نشدن آن بوده که در مانحن فیه تمامی موارد

موصوف محقق گردیده و تاکنون اقدامی برای جبران ضرر خواهان صورت نگرفته است. در متن قرارداد فی مابین اصحاب پرونده همانطوری که وکلای خوانده نیز به آن اشاره نموده، شرطی با مفهوم عدم مسئولیت برای موجر علی‌الخصوص در مواقع حریق و آتش سوزی قید گردیده، ولی به نظر این دادگاه، استناد خوانده به این شرط در قبال ادعای خسارت خواهان، نمی‌تواند موجه و مؤثر در مقام باشد؛ زیرا شرط عدم مسئولیت زمانی است که تقصیر عمدی یا در حکم عمدی مرتکب در قضیه دخیل نباشد، در حالی که به دلالت نظرات کارشناسی علی‌الخصوص هیئت سه نفره از کارشناسان رسمی دادگستری، خوانده به جهت سهل‌انگاری و عدم رعایت مقررات ایمنی و پیشگیری از حریق به وجود آمده به میزان پنجاه درصد در وقوع حادثه مقصر بوده و انجام ندادن تکالیف قانونی و تعهدات مصرحه یا ضمنی قرارداد خود تقصیر محسوب می‌گردد. علی‌الخصوص که در مشاغلی مثل انبارداری، ضرورت رعایت مقررات ایمنی و اقدامات پیشگیری کننده از سوی مالک یا موجر برجسته بوده و مراقبت و دقت مضاعفی را ایجاب می‌نماید. آنچه مسلم است خوانده در اجتماع با اسباب دیگر برای اتلاف اموال خواهان از طریق تسبیب که شرط آن تقصیر بوده به نوعی مقدمه‌سازی نموده و موجبات ایجاد آتش سوزی و حریق و اتلاف اموال موجود در انبار را فراهم نموده است و استناد وکلای خوانده به سببیت عوامل دیگر، نمی‌تواند رافع مسئولیت خوانده به عنوان یکی از اسباب مؤثر در قضیه باشد. چرا که عمل خوانده در خودداری از رعایت مقررات ایمنی به نوعی از مصادیق تقصیر شغلی بوده و سبب عرفی بین این تقصیر و ارتکاب فعل زیان‌بار (آتش سوزی) موجود می‌باشد؛ لذا دادگاه با وارد دانستن دعوی خواهان و مؤثر نبودن دفاعیات وکلای خوانده و عدم مбайنت نظریه هیئت کارشناسان در تعیین علت حادثه و نظر کارشناس بدوی در تعیین خسارت وارده به خواهان مستنداً به قاعدتین فقهی «تسبیب» و «الاضرر» و مفهوم مواد ۱۴ از قانون مسئولیت مدنی و ماده ۳۳۱ از قانون مدنی و مواد ۱۹۸، ۵۱۵ و ۵۱۹ از قانون مدنی، حکم بر محکومیت خوانده به پرداخت پنجاه درصد از خسارت وارده به خواهان وفق نظریه کارشناس اولیه (۵۰ درصد از مبلغ ۴/۵۴۵/۶۰۸/۶۳۰ ریال) و هزینه دادرسی و حق‌الوکاله وکیل و هزینه کارشناسی طبق تعرفه در حق خواهان صادر و اعلام می‌نماید. و نسبت به قسمت دیگر خواسته مازاد بر نظریه کارشناس دادگاه به جهت عدم استحقاق خواهان، حکم بر بی‌حقی وی صادر می‌نماید. رأی صادره حضوری بوده، ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدید نظر در محاکم محترم تجدید نظر استان تهران می‌باشد.

مشخصات رأی

شماره دادنامه شعبه تجدیدنظر: ۹۱۰۹۹۷۰۲۷۰۰۱۰۰۷۳۱ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۰

تجدید نظر خواه: آقای (م.ب.)

تجدید نظر خوانده: شرکت ج.

مرجع رسیدگی: شعبه ۵۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران

رأی دادگاه تجدیدنظر

تجدیدنظرخواهی آقای (م. ح. ب.) به طرفیت شرکت (ج. پ.) از دادنامه شماره ۰۰۹۵۱ مورخ ۹۰/۱۲/۲۳ شعبه ۱۸۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن دعوای تجدیدنظرخواه به خواسته اعسار از پرداخت هزینه دادرسی مرحله تجدیدنظر منتهی به قرار رد دعوا شده وارد و موجه نیست، زیرا دادنامه تجدیدنظرخواسته وفق مقررات و براساس مستندات پرونده صادر شده و از ناحیه تجدیدنظرخواه علل و جهات موجهی که موجب نقض و بی اعتباری دادنامه تجدیدنظرخواسته را فراهم کند، مطرح نشده است. درخواست تجدیدنظر منطبق با جهات مذکور در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیست، لذا با رد تجدید نظرخواهی دادنامه تجدیدنظرخواسته به استناد ماده ۳۵۳ قانون مرقوم، تأیید و استوار می شود. این رأی قطعی است.

مقدمه

دادخواستی توسط وکیل شرکت ج. علیه آقای م.ب به خواسته مبلغ ۴، ۵۴۵، ۶۰۸، ۶۳۰ ریال بابت خسارات ناشی از نقض قرارداد به دادگاه عمومی حقوقی تهران تقدیم می‌گردد، با این توضیح که موکل که در امر واردات و توزیع قطعات یدکی خودرو فعالیت می‌نماید و برای نگهداری و دپوی قطعات یدکی وارداتی خود یک باب انباری از مجموعه انبارهای خوانده را برای مدت یک سال اجاره نموده و به میزان مبلغ خواسته، قطعات یدکی را در انبار مزبور دپو کرده، و علی‌رغم تعهدات خوانده به حفظ و حراست از انبار، در تاریخ ۱۳۸۸/۹/۲۰ به علت سهل‌انگاری خوانده و عملیات جوشکاری در انبار مجاور آتش‌سوزی روی داده و به انبار مورد اجاره موکل سرایت نموده و تقریباً تمامی قطعات موجود در آن یا به کل سوخته یا از حیث ارتفاع خارج شده است. وکلای خوانده در مقام دفاع اظهار داشته‌اند که طبق اعلام وکیل خواهان، علت وقوع حادثه، جوشکاری در انبار مجاور بوده و آتش‌سوزی بر اثر جوشکاری، که ناشی از فعل شخص ثالث در یک انبار مستقل صورت گرفته، روی داده است و فعل انجام شده هیچ گونه ارتباطی به موکل (خوانده) به طور مستقیم یا غیر مستقیم ندارد.

دادگاه، حسب درخواست وکلای خوانده، قرار ارجاع به کارشناس رسمی دادگستری جهت احراز رابطه سببیت بین آتش‌سوزی و تقصیر خوانده و کیفیت عمل جوشکاری و نحوه مداخله سببیت یا اسباب متصور در قضیه صادر نموده و کارشناس منتخب در نظریه خود به نوعی علت حادثه را سهل‌انگاری خوانده و تقصیر مستأجر انبار مجاور اعلام می‌نماید. سپس دادگاه از کارشناس می‌خواهد که منجزاً درجه تقصیر هر یک از عوامل را تعیین نماید که مشارالیه طی نظریه تکمیلی خود درجه تقصیر خوانده و مستأجر انبار مجاور را به صورت شفاف تعیین می‌نماید. بر اثر اعتراض، موضوع به هیأت کارشناسی سه نفره ارجاع می‌شود. دو نفر از اعضای هیأت، درجه تقصیر خوانده را در وقوع حادثه و خسارت ۵۰٪ و یک نفر ۱۵٪ اعلام می‌نماید که با توجه به نظریه اکثر کارشناسان میزان ۵۰٪. مبنای تقسیم دادگاه قرار می‌گیرد و دادگاه خوانده را به پرداخت ۵۰٪ خواسته و هزینه

دادرسی و حق‌الوکاله وکیل و هزینه کارشناسی محکوم می‌نماید و نسبت به نصف دیگر خواسته، مازاد بر نظریه کارشناس حکم به بی‌حقی خواهان می‌دهد.

در توضیح ذکر دلایل رأی چنین آمده است: «... به دلالت ادله ابرازی خواهان مشتمل بر تصویر مصدق (نظریه) کارشناس رسمی اولیه و گزارش آتش‌نشانی و عدم انکار اصل آتش‌سوزی در انبار تحت اجاره خواهان توسط خوانده، وقوع حادثه زیان‌بار در مانحن‌فیه محرز و مبرم می‌باشد و روابط حقوقی طرفین نیز مبتنی بر رابطه استیجاری بر عین مستأجره (یک باب انبار) برقرار بوده است. شرایط و ارکان مسئولیت (وجود ضرر - ارتکاب فعل زیان‌بار یا ترک فعل که موجبات زیان را فراهم نماید و رابطه سببیت بین فعل و ترک فعل زیان‌بار می‌باشد.) و از شرایط ضرر، قابل مطالبه مسلم بودن و جبران نشدن آن بوده که در مانحن‌فیه تمامی موارد موصوف محقق گردیده و تاکنون اقدامی برای جبران ضرر خواهان صورت نگرفته است. در متن قرارداد فی‌مابین اصحاب پرونده همان‌طوری که وکلای خوانده نیز به آن اشاره نموده، شرطی با مفهوم عدم مسئولیت برای موجر، علی‌الخصوص در مواقع حریق و آتش‌سوزی، قید گردیده و به نظر این دادگاه، استفاده خوانده به این شرط در قبال ادعای خسارت خواهان نمی‌تواند موجه و مؤثر در مقام باشد، زیرا عدم مسئولیت، زمانی است که مرتکب در قضیه دخیل نباشد؛ در حالی که به دلالت نظرات کارشناسی‌ها علی‌الخصوص هیأت سه نفره از کارشناس رسمی دادگستری، خوانده به جهت سهل‌انگاری و عدم رعایت مقررات ایمنی و پیشگیری از حریق به وجود آمده، به میزان ۵۰٪ در وقوع حادثه مقصر بوده و انجام ندادن تکالیف قانونی تعهدات مصرحه یا ضمنی قرارداد خود تقصیر محسوب می‌گردد، علی‌الخصوص که در مشاغلی مثل انبارداری ضرورت رعایت مقررات ایمنی و اقدامات پیشگیری‌کننده از سوی مالک یا موجر برجسته بوده و مراقبت و دقت مضاعفی را ایجاب می‌نماید. آنچه مسلم است خوانده در اجتماع با اسباب دیگر برای اتلاف اموال خواهان از طریق تسبیب که شرط آن تقصیر بوده، به نوعی مقدمه‌سازی نموده و موجبات ایجاد آتش‌سوزی و حریق و اتلاف اموال موجر در انبار را فراهم نموده است و استناد وکلای خوانده به سببیت عوامل دیگر نمی‌تواند رافع مسئولیت

خواننده به عنوان یکی از اسباب مؤثر در قضیه باشد، چراکه عمل خواننده در خودداری از رعایت مقررات ایمنی به نوعی از مصادیق تقصیر شغلی بوده و سببیت عرفی بین این تقصیر و ارتکاب فعل زیان‌بار (آتش سوزی) موجود می‌باشد. لذا دادگاه با وارد دانستن دعوی خواهان و مؤثر نبودن دفاعیات وکلای خواننده و عدم مбайنت نظریه هیأت کارشناسان در تعیین علت حادثه و نظر کارشناس بدوی در تعیین خسارت وارده به خواهان مستنداً به قاعده فقهی تسبیب و لاضرر و مفهوم ماده ۱۴ از قانون مسئولیت مدنی و ماده ۳۳۱ از قانون مدنی و مواد ۱۹۸ و ۵۱۵ و ۵۱۹ از قانون آیین دادرسی مدنی حکم به پرداخت ۵۰٪ از خسارت وارده به خواهان وفق نظریه کارشناس اولیه (۵۰٪ از مبلغ ۴,۵۴۵,۶۰۸,۶۳۰ ریال) و هزینه دادرسی و حق‌الوکاله وکیل و هزینه کارشناس طبق تعرفه در حق خواهان صادر و اعلام می‌نماید و نسبت به قسمت دیگر خواسته مازاد بر نظریه کارشناس دادگاه به جهت عدم استحقاق خواهان حکم بر بی‌حقی وی صادر می‌نماید...»

قابل ذکر است که این حکم، حضوری و قابل تجدیدنظر بوده و به موجب دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۷۰۰۱۰۰۷۳۱ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۰ مورد تأیید شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان واقع می‌شود.

صرف‌نظر از پاره‌ای اشکالات ادبی و نگارشی که بر رأی شعبه ۱۸۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران وارد است، از لحاظ حقوقی در رأی مزبور، دو مسأله قابل بحث مطرح شده است:

الف - رابطه سببیت و تقسیم مسئولیت بین خواننده و شخص ثالث.

ب - شرط عدم مسئولیت و تأثیر تقصیر عمدی یا سنگین در آن.

اینک به جا است این دو مسأله را مورد بررسی قرار دهیم.

الف - رابطه سببیت و تقسیم مسئولیت

۱ - رابطه سببیت

رابطه سببیت از ارکان مسئولیت مدنی اعم از قراردادی و قهری است؛ بدین معنی که باید ضرر، ناشی از فعل یا ترک فعل خواننده باشد و به عبارت دقیق‌تر باید رابطه سببیت عرفی

یا استناد عرفی بین ضرر و تقصیر با فعل مثبت یا منفی خوانده دعوی وجود داشته باشد تا زیان دیده در صورت تشخیص همه شرایط بتواند مطالبه خسارت کند.^۱

در صورت مداخله اسباب متعدد باید شخص یا اشخاص مسئول را مشخص کرد؛ مثلاً در یک حادثه رانندگی که منجر به مرگ حادثه‌دیده می‌شود، ممکن است سبب‌های متعدد غیر از عامل اصلی حادثه مؤثر در مرگ باشند مانند تأخیر در رساندن مصدوم به بیمارستان، تقصیر متخصص بیهوشی، سهل‌انگاری جراح و در اینکه آیا همه اسباب یا برخی از آنها باید مسئول شناخته شوند و محکوم به جبران خسارت گردند بین علمای حقوق و رویه قضایی کشورها اختلاف است؛ نظریه‌ای که در حقوق ما بیشتر قابل قبول و با حقوق اسلامی نیز سازگارتر می‌باشد آن است که باید سبب اصلی یا متعارف را مسئول شناخت یعنی شخصی را که عرف، خسارت را به او مستند می‌کند و رابطه سببیت عرفی بر عمل او و خسارت وارده احراز می‌شود.^۲

این قاعده مستفاد از مواد مختلف قانونی به ویژه ماده ۳۳۲ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود، مباشر مسئول است نه مسبب، مگر اینکه سبب، اقوی باشد، به نحوی که عرفاً تلف مستند به او باشد.» البته تقصیر عامل مهمی در شناخت سبب اصلی یا متعارف است، بدین معنی که اگر در فرض، تأثیر دو یا چند نفر در این خسارت یکی مقصر و دیگری غیر مقصر باشد، خسارت به کسی نسبت داده می‌شود که مقصر بوده است، چنانچه ماده ۳۳۵ قانون مدنی به این امر تصریح کرده است.

شک نیست که سبب اصلی یا متعارف ممکن است متعدد باشد، یعنی ممکن است عرف، ضرر را به دو یا چند شخص نسبت دهد که در اینصورت همه آنها باید مسئول شناخته شوند. ماده ۵۲۶ قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به این قاعده تصریح کرده و

۱. برای بحث تفصیلی از رابطه سببیت رجوع شود به: دکتر سید حسین صفائی و دکتر حبیب‌اله رحیمی، مسئولیت

مدنی، چاپ پنجم، سمت، ۱۳۹۲، ش ۱۱۷ به بعد.

۲. همان، ش.

مقرر می‌دارد: «هرگاه دو یا چند عامل برخی به مباشرت و بعضی تسبیب در وقوع جنایاتی تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه جنایت مستند به همه عوامل باشد به طور مساوی ضامن می‌باشند، مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند. در صورتی که مباشر در جنایت با اختیار جاهل، صغیر غیر ممیز یا مجنون و مانند آنها باشد سبب ضامن است.» چنانکه مشاهده می‌شود این ماده ضمن اشاره به قاعده استناد یا رابطه سببیت عرفی مقرر می‌دارد که ممکن است خسارت مستند به چند عامل باشد که در این صورت همه آنها ضامن خواهند بود ماده ۵۲۹ قانون یاد شده نیز به قاعده استناد عرفی با عبارت زیر تصریح کرده است: «در کلیه مواردی که تقصیر موجب ضمان مدنی یا کیفری است، دادگاه موظف است استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب را احراز نماید.»

در رأی مورد بحث، دادگاه بر اساس نظریه کارشناسی احراز کرده که دو عامل سبب ورود خسارت بوده است: یکی، تقصیر و سهل‌انگاری خوانده؛ که مقررات قانونی و قراردادی راجع ایمنی انبار مورد اجاره را نقض کرده است. دیگری، تقصیر مستأجر انبار مجاور که بر اثر جوشکاری و ایجاد آتش‌سوزی در خسارت وارده به خواهان مؤثر بوده است. بنابراین رأی مورد بحث در شناختن دو عامل برای خسارت و حکم به پرداخت بخشی از خسارت وارده به خواهان منطبق با موازین حقوقی است؛ اما در مورد نحوه تقسیم مسئولیت قابل ایراد است که در ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲ - تقسیم مسئولیت

در زمینه تقسیم مسئولیت بین عاملین متعدد زیان، پس از احراز استناد عرفی ضرر به همه آنها مسأله نحوه تقسیم مسئولیت بین آنان مطرح می‌شود. در این خصوص نظریه‌های مختلف در دکتترین و رویه قضایی کشورها مطرح شده است، مانند نظریه مسئولیت تضامنی

تقسیم مسئولیت به تساوی، تقسیم مسئولیت به نسبی شدت و ضعف تقصیر عاملین و تقسیم مسئولیت به نسبت میزان تاثیر عمل یا مداخله اشخاص در ایراد ضرر.^۱

در حقوق ایران نظریه‌ای که قبل از لازم‌الاجرا شدن قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پذیرفته شده بود نظریه تساوی بود، اعم از این که میزان تقصیر و درجه شدت و ضعف عمل یکسان باشد یا متفاوت. این قاعده از مواد ۳۳۶^۲ و ۳۶۵^۳ قانون پیشین مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ استنباط می‌شد، وانگهی هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۷۱۷ مورخ ۱۳۹۰/۲/۶ در فرض تساوی دو وسیله نقلیه همین نظر را پذیرفته بود.

در این رأی مقرر شده است «بر حسب مستفاد از ماده ۳۳۷ قانون مجازات اسلامی، هرگاه برخورد دو یا چند وسیله نقلیه منتهی به قتل سرنشین یا سرنشینان آن گردد، مسئولیت هر یک از رانندگان در صورت تقصیر (به هر میزان که باشد) به نحو تساوی خواهد بود ...»^۴

قابل ذکر است که این رأی مربوط به تصادم دو وسیله نقلیه است و خصوصیتی در دو وسیله نقلیه نیست بنابراین آنچه از اقوال فقهای امامیه و ماده ۳۶۵ قانون پیشین مجازات اسلامی بر می‌آید قاعده تقسیم به تساوی، یک قاعده عام است که در همه مواردی که دو یا چند نفر در ایراد زیان دخالت دارند و خسارت عرفاً مستند به همه آنان است، قابل اعمال می‌باشد.

۱. برای توضیح درباره نظریه‌های یاد شده، رش دکتر سید حسین صفایی، ضابطه تقسیم مسئولیت مدنی در فرض تصادم دو وسیله نقلیه - رأی وحدت رویه شماره ۷۱۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۰/۲/۶ و ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، فصلنامه رأی، سال دوم، شماره دوم، بهار ۱۳۹۲، ص ۳۱ به بعد.

۲. ماده ۳۳۶: هرگاه بر اثر برخورد دو سوار، وسیله نقلیه آنها مانند اتومبیل خسارت ببیند، در صورتی که تصادم و برخورد به هر دو نسبت داده شود و هر دو مقصر باشند یا هیچ کدام مقصر نباشند، هر کدام نصف خسارت وسیله نقلیه دیگری را ضامن خواهد بود، خواه آن دو وسیله نقلیه از یک نوع باشند یا نباشند و خواه میزان تقصیر آنها مساوی یا متفاوت باشد، اگر یکی از آنها مقصر باشد فقط مقصر ضامن است ...»

۳. ماده ۳۶۵: «هرگاه چند نفر باهم سبب آسیب یا خسارت شوند، به طور تساوی عهده‌دار خسارت خواهند بود.»

۴. برای متن کامل رأی و تحلیل عدم قابلیت اجرایی آن در زمان حاضر، رش. دکتر صفائی، مقاله پیشین، ص ۲۹ به بعد.

با توجه به مطالب فوق رأی شعبه ۱۸۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران از جهات زیر قابل ایراد به نظر می‌رسد:

اولاً، از مفاد رأی چنین بر می‌آید که دادگاه نظریه تقسیم مسئولیت به نسبت تأثیر عمل را برگزیده و به همین جهت از کارشناسان خواسته است که علاوه بر مشخص کردن عوامل مؤثر در حادثه، درصد تأثیر تقصیر هر یک از عوامل را در ایجاد حادثه مشخص کنند و بر اساس نظر کارشناسان، خواننده را به پرداخت ۵۰٪ مبلغ خواسته بابت خسارت محکوم کرده است؛ به علاوه در این خصوص به ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی استناد نموده که از «نحوه مداخله» هر یک از مسئولین که تعبیری از «میزان تأثیر عمل» است سخن گفته است با وجود این دادگاه در رأی خود عبارت «درجه تقصیر هر یک از عوامل» و «درجه تقصیر خواننده» را به کار برده که نظریه تقسیم مسئولیت به نسبت شدت و ضعف تقصیر را تداعی می‌کند، در حالی که مقصود دادگاه چنین نبوده بلکه تقسیم مسئولیت به نسبت میزان تأثیر عمل منظور بوده است.

ثانیاً، صرف‌نظر از ایراد لفظی فوق، رأی یاد شده دارای یک اشکال ماهوی حقوقی است و آن اینکه دادگاه بدون توجه به مواد ۳۳۶ و ۳۶۵ قانون پیشین مجازات اسلامی که در زمان صدور رأی (۱۳۹۰/۱۲/۲۳) لازم‌الاجرا بوده و نیز بدون در نظر گرفتن رأی وحدت رویه مورخ ۱۳۹۰/۲/۶ که در آن زمان لازم‌الاتباع بوده، اقدام به صدور رأی کرده و تقسیم مسئولیت بر مبنای نظریه میزان تأثیر عمل (تقصیر) را پذیرفته و به قاعده تقسیم به تساوی مطلق، که در آن زمان قابل اعمال بوده، اشاره نکرده است، هر چند که در عمل با حکم به پرداخت ۵۰٪ خسارت به وسیله زیان دیده به همان نتیجه رسیده است، در نتیجه رأی، قابل قبول ولی از لحاظ استدلال قابل ایراد است.

باید یادآور شد که قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، با این که به تبعیت از فقه اسلامی نظریه تقسیم به تساوی را پذیرفته و آن را به نحوی تقدیر کرده است، زیرا ماده ۵۲۶ قانون مزبور پس از اعلام اصل تقسیم به تساوی به عنوان استثنا به مقرر داشته است «... مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تأثیر

رفتارشان مسئول هستند ...» بنابراین در حقوق امروز دادگاه اصولاً باید تقسیم به تساوی را رعایت کند، مگر اینکه ثابت شود که رفتار یا تقصیر یکی از عوامل بیشتر از رفتار یا تقصیر عوامل دیگری مؤثر بوده که در این فرض مسئولیت به نسبت میزان تأثیر رفتار آنان تقسیم خواهد شد. به نظر می‌رسد این راه حل نیز کار دادرس را با رعایت اصل تساوی آسان می‌کند و همچنین به لحاظ این که در صورت اثبات تفاوت تأثیر رفتار عاملان در ایراد ضرر، هر یک را مسئول خسارت ناشی از عمل خود می‌داند، با عدالت و انصاف سازگار است.^۱

ب - شرط عدم مسئولیت و نقش تقصیر عمدی یا سنگین در آن

اعتبار شرط عدم یا تحدید مسئولیت، در باب مسئولیت قراردادی، براساس اصل حاکمیت اراده پذیرفته شده است ولی در مسئولیت قهری، محل بحث و اختلاف است.^۲ با وجود این هرگاه نقض قرارداد، تقصیر عمدی یا سنگین باشد که در حکم تقصیر عمدی است، نمی‌توان شرط عدم مسئولیت را معتبر دانست؛ زیرا این برخلاف نظم عمومی است که شخصی به عمد (با سوءنیت) به قصد اضرار به طرف دیگر، قرارداد را نقض کند و در عین حال در پناه شرط عدم یا تحدید مسئولیت از جبران خسارت معاف باشد. اگر شرط عدم مسئولیت مطلق باشد، آن را با تفسیر اراده طرفین، باید به مواردی حمل کرد که نقض قرارداد، تقصیر عمدی یا سنگین به شمار نیاید.

در رأی صادره، دادگاه، استناد خوانده به شرط عدم مسئولیت را به استناد تقصیر عمدی یا در حکم عمدی خوانده رد کرده است.

اینک نخست مفهوم تقصیر عمدی و تقصیر سنگین و سپس تأثیر این گونه تقصیر در حقوق داخلی و اسناد بین‌المللی را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱. همان، ص ۳۷.

۲. دکتر صفائی و دکتر رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۱۰۹ و ۱۳۱.

۱- مفهوم تقصیر عمدی و تقصیر سنگین: که فعل یا ترک فعل به قصد اضرار یا با سوءنیت می‌باشد روشن است اما تقصیر سنگین یا در حکم عمدی چیست و چرا تقصیر سنگین در حکم عمدی تلقی شده است؟

در مفهوم تقصیر سنگین اتفاق نظر وجود ندارد و تعاریف مختلفی برای آن ارائه شده است که از جمله آنها تعاریف زیر است:

- تقصیر سنگین، تقصیری است که مظهر عدم مهارت یا غفلت شدید و در حدی شگفت است؛ نه قصد اضرار در میان است و نه سوء نیت؛ ولی آنچنان بی‌مبالاتی وجود دارد که گویا عمل، عمدی انجام گرفته است (کاربینه، حقوقدان بنام فرانسوی)
- تقصیر سنگین، تقصیری نه عمدی و نه ارادی، ولی سخت فاحش است؛ مرتکب آن، ایراد ضرر یا عدم اجرای قرارداد را نخواسته، ولی آنچنان رفتار کرده که گویا آن را خواسته است (مازوها، حقوقدان بزرگ فرانسوی در کتاب دروس حقوق مدنی)
- عدم درک چیزی که همگان درک می‌کنند (اولپین، حقوقدان رومی) یا جهل به اموری که کم‌هوش‌ترین اشخاص ادراک می‌کنند و ترک تدابیری که کم‌دقت‌ترین افراد اتخاذ می‌نمایند. (مؤلفان حقوقی قدیم فرانسه)
- تجاوز شدید از معیار عادی رفتار یا تقصیری شدیدتر از تقصیر عادی (آراء دادگاه‌های امریکا).^۱

چنانچه ملاحظه می‌شود این تعاریف و امثال آنها کلی هستند و معیار دقیقی برای تشخیص تقصیر سنگین از تقصیر عادی و سبک به دست نمی‌دهند و تشخیص آن در هر حال با دادگاه است.

۱. برای توضیح بیشتر ر.ش. دکتر سید حسین صفائی، «مفهوم تقصیر سنگین در ارتباط با شرط عدم مسئولیت» مجموعه مقالات حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، چاپ سوم ۱۳۹۲، ص ۴۲۷ به بعد.

در آراء دادگاه‌های فرانسه معیارهایی جهت تشخیص تقصیر سنگین به کار رفته است؛ از جمله معیارهای زیر:

- فاحش بودن تقصیر، مانند موردی که در کشتی، روغن در کنار بسته‌های پارچه گذارده شده و پارچه‌ها آسیب دیده‌اند.
- اساسی بودن تعهد نقض شده، مانند تحویل کالا توسط متصدی حمل به شخصی که سمت لازم جهت دریافت آن را نداشته است.
- تکرار عمل تخلف‌آمیز، مانند تکرار سرقت نزد امین
- مهارت حرفه‌ای متخصص که انتظار مراقبت بیشتری به وجود می‌آورد، به دیگر سخن در برخی آراء فرانسوی، همه‌ی اعمال مراقبت مورد انتظار از سوی اشخاص حرفه‌ای و متخصص، تقصیر سنگین به شمار آمده است.^۱
- گفتنی است که تقصیر اشخاص متخصص نه تنها در حقوق فرانسه تقصیر سنگین به شمار آمده است، بلکه در حقوق انگلیس و امریکا نیز در مورد اشخاصی که به لحاظ تخصصشان طرف قرارداد واقع می‌شوند سخت‌گیری بیشتری شده است؛ بدین معنی که در برخی آراء، فقدان دقت و مراقبت در حد مورد انتظار از سوی آنان موجب مسئولیت مدنی تلقی گردیده است، هرچند که آن اندازه از بی‌مبالاتی و اهمال از اشخاص عادی موجب مسئولیت نباشد.^۲

همین معیار تخصص، رأی شعبه ۱۸۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران را توجیه می‌کند؛ زیرا در رأی مذکور چنین آمده است: «انجام ندادن تکالیف قانونی و تعهدات مصرحه یا ضمنی قرارداد خود تقصیر محسوب می‌گردد، علی‌الخصوص که در مشاغلی مثل انبارداری، ضرورت رعایت مقررات ایمنی و اقدامات پیشگیری‌کننده از سوی مالک یا موجر برجسته بوده و مراقبت و دقت مضاعفی را ایجاب می‌نماید...» ظاهراً مقصود بر این است که انبارداری یک کار تخصصی است که مراقبت و دقت ویژه‌ای را ایجاب می‌کند و فقدان این

۱. همان، ص ۲۳۰ به بعد.

۲. همان، ص ۲۳۸ و ۲۳۹.

دقت و مراقبت نوعی تقصیر سنگین یا به تعبیر دادگاه «در حکم عمدی» به شمار می‌آید و از این رو علی‌رغم شرط عدم مسئولیت، موجب مسئولیت است.

اما چرا تقصیر سنگین در حکم تقصیر عمدی به شمار آمده است؟ در پاسخ گفته‌اند: اگر تقصیر سنگین در حکم عمدی نباشد، ممکن است متعهد عمداً قرارداد را نقض کند و چون اثبات عمد، که امری درونی است، دشوار می‌باشد، لذا از مسئولیت معاف می‌گردد. به دیگر سخن، الحاق تقصیر سنگین به تقصیر عمدی مانع از آن است که دارنده سوء نیت خود را به نادانی و جهالت زند و در پناه آن از مسئولیت دور بماند.

مازوها مولفان به نام فرانسوی گفته‌اند: «نباید اجازه داد که خبثت، نقاب ساده حماقت بر چهره زند.»

به هر حال آنان که تقصیر سنگین را در حکم تقصیر عمدی می‌دانند، شرط عدم مسئولیت را در صورت ارتکاب تقصیر سنگین نیز بر خلاف نظم عمومی و باطل می‌دانند.

۲- تقصیر سنگین در حقوق داخلی و اسناد بین‌المللی

تقصیر عمدی و تقصیر سنگین و نقش آن در ختشی کردن شرط عدم مسئولیت و به تعبیر دیگر مسئولیت متعهد در نقض قرارداد به علت ارتکاب تقصیر عمدی یا سنگین، علی‌رغم شرط عدم مسئولیت، در حقوق کشورهای مختلف از جمله فرانسه، انگلیس و ایالات متحده آمریکا پذیرفته شده و در آراء دادگاه‌ها منعکس گردیده است و در توجیه آن علاوه بر استناد به نظم عمومی گفته‌اند: هرگاه متعهد مسئول تقصیر عمدی

(یا آنچه در حکم عمدی است) نباشد، در واقع اجرای قرارداد بستگی به میل و تصمیم یک‌جانبه او خواهد داشت و به تعبیر دیگر او آزاد خواهد بود قرارداد را اجرا کند یا نکند و این گونه شرط با طبیعت قرارداد ناسازگار و باطل است.^۱

در برخی از اسناد بین‌المللی نیز به عدم اعتبار یا عدم نفوذ چنین شرطی در صورت ارتکاب تقصیر عمدی یا در حکم عمدی اشاره شده است؛ مانند کنوانسیون ورشو راجع به حمل و

۱. همان، ص ۴۲۶.

نقل دریایی مورخ ۱۹۲۹؛ پروتکل لاهه راجع به اصلاح ماده ۱۵ کنوانسیون ورشو؛ کنوانسیون تحدید مسئولیت برای دعاوی دریایی مورخ ۱۹۷۶؛ کنوانسیون بین‌المللی راجع به حمل و نقل با راه‌آهن مورخ ۱۹۶۵ و کنوانسیون بین‌المللی راجع به حمل و نقل زمینی مورخ ۱۹۵۶.^۱

اما در حقوق ایران یک قانون عام در این زمینه دیده نمی‌شود و آراء قضایی هم در این زمینه نادر است. البته جای خوشوقتی است که رأی شعبه ۱۸۲ دادگاه عمومی حقوقی به این قاعده تصریح کرده است.

در دکتربین ایران و کتب حقوقی معتبر نیز قاعده یاد شده پذیرفته شده است.^۲ وانگهی در قوانین موضوعه ایران موارد خاصی وجود دارند که از ملاک آنها می‌توان قاعده مذکور را استنتاج کرد: در ماده ۱۱۶ و بند ۳ ماده ۱۲۱ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۴ به عدم جواز استناد به شرط تحدید مسئولیت متصدی حمل در صورتی که «عامداً یا با علم به احتمال وقوع خسارت» فعل یا ترک فعل زیان‌آور عملی انجام داده باشد؛ اشاره شده است، علم به احتمال وقوع خسارت تعبیری از تقصیر سنگین یا از مصادیق آن است.

در ماده ۳۹۱ قانون تجارت عدم مسئولیت متصدی حمل در صورتی که مال استجاره بدون هیچ قیدی قبول و کرایه آن پرداخت شود مقرر گردیده است ولی ماده مزبور تدلیس یا تقصیر عمده را استناد کرده که ظاهراً مقصود از تدلیس در اینجا تقصیر عمدی^۳ و مراد از

۱. برای توضیح بیشتر ر.ش. همان، ص ۴۴۰ به بعد.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی جلد اول، چاپ نهم انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۹، ش ۳۲۲، ص ۵۸۲ به بعد. دکتر سید حسین صفائی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد ۲، قواعد عمومی قراردادها، چاپ هفدهم، ۱۳۹۲، ص ۲۲۱ به بعد. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ج ۱، انتشارات مدرسه عالی امور قضایی و اداری قم، ۱۳۵۴، ش ۴۲۰، ص ۳۲۳ و ۳۲۴. دکتر محسن ایزانلو، شروط محدودکننده و ساقط‌کننده مسئولیت در قراردادها، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲، ش ۱۲۷ به بعد، ص ۱۵۹ به بعد.

۳. به نظر می‌رسد که کلمه تدلیس در این ماده ترجمه واژه dol در حقوق فرانسه است. این اصطلاح هنگامی که برای عمل فریبنده در زمان انعقاد قرارداد به کار رود به معنی تدلیس و هنگامی که در رابطه با اجرای قرارداد استعمال شود به معنی تقصیر عمدی است، چنانکه در ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه نیز کلمه dol به تقصیر عمدی تفسیر شده است.

تقصیر عمده همان تقصیر سنگین است.^۱ به هر حال تشدید مسئولیت متصدی حمل و عدم امکان استناد او به تحدید مسئولیت به علت تحویل کالا و پذیرش با قید و شرط آن و پرداخت کرایه در فرض ارتکاب تقصیر عمدی را سنگین از این ماده قابل استنباط است. ماده ۶ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی مصوب ۱۳۸۷ نیز در صورت اثبات عمد راننده در ایجاد حادثه یا مواردی که در حکم عمد است مانند رانندگی در حال مستی یا استعمال مواد مخدر، به شرکت بیمه اجازه داده است که پس از پرداخت خسارت زیان دیده جهت استرداد تمام یا بخشی از وجوه پرداختی به قائم مقامی زیان دیده به شخصی که موجب خسارت شده است مراجعه نماید، در حالی که در موارد دیگر حق رجوع به راننده مسبب حادثه را ندارد. این ماده حاکی از تفاوت تقصیر عمدی یا در حکم عمدی از لحاظ مسئولیت در نظر قانونگذار است. با این که این ماده مربوط به مسئولیت قهری است، با توجه به وحدت بنیادی مسئولیت قهری و مسئولیت قراردادی می‌توان به ملاک آن در مسئولیت قراردادی استناد کرد. به هر حال از موارد قانونی فوق، با توجه به وحدت ملاک قاعده عدم اعتبار یا عدم تأثیر شرط عدم مسئولیت در صورت ارتکاب تقصیر عمدی یا تقصیر سنگین قابل استنباط است وائگهی می‌توان گفت این اصل کلی است که دادگاه‌ها می‌توانند با عنایت به ماده ۳ قانون جدید آیین دادرسی مدنی به آن استناد نمایند. همان‌طور که به درستی مورد توجه و استناد شعبه ۱۸۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران در رأی یاد شده واقع شده است.

جمع بندی

رأی مورد بحث دارای نکات قابل توجهی است. البته نقاط قوت آن بیشتر از نقاط ضعف است.

۱. آقای دکتر جعفری لنگرودی هم تقصیر عمدی را مترادف با تقصیر سنگین دانسته‌اند (مبسوط در ترمینولوژی، ج ۲، اصطلاحات تقصیر عمده و تقصیر سنگین)

صرف نظر از اشکالات ادبی، ایراد عمدۀ رأی، اشاره به قاعده مطلق و بدون استثنای تقسیم مسئولیت به تساوی بین عاملان متعدد خسارت است.

قاعده‌ای که در زمان صدور رأی لازم‌الاجرا بوده و رأی وحدت رویه شماره ۷۱۷ مورخ ۱۳۹۰/۲/۶ نیز به آن تصریح نموده است. هر چند که امروزه با عنایت به ماده ۵۲۶ قانون جدید مجازات اسلامی، به اعتقاد ما قابلیت اجرایی ندارد. اما نقاط قوت رأی در توجه به رابطه سببیت و استناد عرفی ضرر به چند عامل و مسئول شناختن همه آنان و به ویژه در پذیرش عدم اعتبار یا عدم تأثیر شرط عدم مسئولیت به علت تقصیر عمدی یا در حکم عمدی (تقصیر سنگین) و هنگامی با دکترین در این خصوص بوده که می‌توان آن را تحولی مطلوب در آراء قضایی به شمار آورد.

قائم مقامی خریدار عین مستأجره نسبت به حق تخلیه مالک قبلی

عباسعلی دارویی*

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۴۴/۹۰

خواهان: خانم (ز.ج.ز)

خوانده: آقای (م.ب) و خانم (ب.ب.پ.ج)

موضوع خواسته: تخلیه

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران

رأی دادگاه بدوی

خانم (ز.ج.ر) به وکالت از آقای (ا.آ.پ) و (م.آ.پ) به طرفیت (م.ب) و (ا.ب.پ.ج) و (ع.ن) و (م.ج) با توجه به توضیحات مندرج در جلسه اول دعوی تخلیه یک باب مغازه به لحاظ انتقال به غیر را اقامه نمود دادگاه اظهارات وکیل محترمه خواهان را استماع نمود اولاً خواهان اجازه نامه ای را ضمیمه دادخواست ننموده است و خواسته وی نیز احراز رابطه استیجاری نیست ثانیاً خواهان ها در سال ۸۹ ملک را خریداری نموده اند در حالی که ادعای انتقال به غیر در دوره مالکیت مالک قبلی به عمل آمده است و در بحث قائم مقامی باید توجه داشت که خریدار ملک کسی قائم مقام بایع نسبت به عین ملک و حقوق راجع به ملک می باشد و حق تخلیه وابسته به ملک نیست بلکه حق شخص مالک در نتیجه ی تخلف احتمالی مستأجر است بنابراین این تصور که خریدار ملک قائم مقام بایع در اعمال حقوقی او نیز می باشد صحیح نمی باشد از همین رهگذر است که می گوئیم بایع با انتقال ملک به دیگری به اسقاط عملی حق تخلیه خود پرداخته است و خواهان این دعوی که برای حق فسخ به وجود آمده برای مالک قبلی هیچ وجهی نپرداخته اند علاوه بر مشروحات فوق عادلانه نیست که بی جهت دارایی معادل حقوقی کسی یک مغازه را تحصیل نمایند بنابراین دادگاه به استناد ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به رد دعوی خواهان صادر و اعلام می نماید حکم صادر شده ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر تهران است.

مشخصات رأی

شماره دادنامه شعبه تجدیدنظر: ۱۰۷۳/۹۰

تجدیدنظرخواه: خانم (ز.ج.ز)

تجدیدنظرخوانده: آقای (م.ب) و خانم (ب.پ.ج)

مرجع رسیدگی: شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

متن رأی شعبه تجدیدنظر

تجدیدنظرخواهی ۱. آقای (ا.آ.پ) ۲. آقای (م.آ.پ) با وکالت خانم (ز.ج.ر) به طرفیت ۱. آقای (م.ب) ۲. خانم (ا.پ.پ.ج) ۳. آقای (ع.ن) ۴. آقای (م.ج) نسبت به دادنامه شماره ۴۴۸ مورخ ۹۰/۵/۱۸ صادره از شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران که بر اساس آن حکم به رد دعوی تجدیدنظرخواهان به خواسته تخلیه یک باب مغازه لحاظ انتقال به غیر صادر گردیده است وارد و موجه نمی باشد زیرا دادنامه تجدیدنظرخواسته وفق مقررات و بر اساس محتویات پرونده صادر شده از ناحیه وکیل تجدیدنظرخواه علل و جهات موجهی که موجبات نقض از هم گسیختن دادنامه تجدیدنظرخواسته را فراهم نماید اقامه نشده است بر این اساس تجدیدنظرخواهی خارج از شقوق مندرج در ماده ۳۴۸ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی تشخیص به استناد ذیل ماده ۳۵۸ همان قانون با رد تجدیدنظرخواهی دادنامه تجدیدنظرخواسته تأیید می شود رأی صادره است.

مقدمه

مال موضوع یک قرارداد ممکن است بعد از عقد به دیگری انتقال یابد. لذا این سؤال مطرح می شود که قرارداد پیشین چه تأثیری بر منتقل الیه دارد؟ پاسخ این سؤال بستگی به سبب انتقال دارد. اگر انتقال غیرارادی یا ناشی از فوت مالک باشد، بی شک انتقال گیرنده یا انتقال گیرندگان (وراث) قائم مقام عام متوفی در قرارداد می شوند و قرارداد با تمام شرایط به طرفیت ورثه یا وراث ادامه می یابد (ماده ۴۴۵ ق.م). اما، اگر انتقال ارادی باشد بطور مطلق نمی توان گفت که تمام آثار عقد قبلی به منتقل الیه سرایت می کند و او جانشین کامل انتقال دهنده در قرارداد می شود؛ بلکه به حدود قائم مقامی او (منتقل الیه) بستگی دارد که آیا قرارداد قبلی هم به تبع انتقال مال به منتقل الیه انتقال می یابد؟ یا قرارداد پیشین به جای خود باقی و صرفاً مال منتقل می شود. توضیح اینکه گاهی با انتقال مال، قراردادی که این مال قبلاً موضوع آن بوده به همراه مال منتقل می شود؛ برای مثال: مطابق ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ اگر مستأجر حق انتقال مورد اجاره را به غیر داشته باشد، قرارداد اجاره با تمام شرایط به مستأجر جدید انتقال می یابد.^۱

مطابق ماده ۱۲ قانون کار با انتقال مالکیت کارگاه، قراردادهای کاری که کارفرما با کارگران منعقد کرده است به کارفرمای جدید منتقل می شود و کارفرمای جدید قائم مقام تعهدات و حقوق کارفرمای سابق خواهد بود.^۲

مطابق ماده ۳ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه (مصوب ۱۳۸۷/۲/۳۱)، با انتقال وسیله نقلیه، قرارداد بیمه به منتقل الیه وسیله نقلیه منتقل

۱. «.... در صورتی که مستأجر حق انتقال مورد اجاره را داشته باشد، هر یک از مستأجرین نیز می تواند در صورت

فسخ و یا انقضاء مدت اجاره اصلی درخواست تنظیم اجاره نامه را با مالک یا نماینده قانونی او بنماید.»

۲. ماده ۱۲ قانون کار: « هر نوع تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه از قبیل فروش یا انتقال به هر شکل، تغییر نوع تولید، ادغام در مؤسسه دیگر، ملی شدن کارگاه، نوع مالک و امثال این، در رابطه قراردادی کارگرانی که قراردادهای قطعیت یافته است مؤثر نمی باشد و کارفرمای جدید، قائم مقام تعهدات و حقوق کارفرمای سابق خواهد بود.»

می‌شود.^۱ در این موارد نیز می‌توان گفت منتقل‌الیه نسبت به قراردادی که انتقال دهنده مال پیش از انتقال راجع به مال منعقد کرده است، قائم‌مقام عام خواهد بود چون قرارداد تماماً، اعم از حقوق و تعهدات، به منتقل‌الیه انتقال می‌یابد. اما، همیشه با انتقال مال، قرارداد به تبع آن منتقل نمی‌شود. برای مثال اگر (الف) مالی را به (ب) بفروشد و (ب) نیز آن را به (ج) بفروشد، نمی‌توان گفت که قرارداد بین الف و ب به ج، به سبب اینکه جانشین (ب) شده است، منتقل می‌شود. با وجود این نمی‌توان گفت که در این موارد منتقل‌الیه نسبت به قرارداد قبلی کاملاً بیگانه است پس، باید ضابطه و معیاری باشد تا تعیین کند که منتقل‌الیه نسبت به کدام آثار عقد قائم‌مقام مالک قبلی می‌شود. در این مورد ضابطه‌ای که داده شده است مبتنی بر تفکیک میان آثار عینی و شخصی عقد است به این ترتیب که اگر عقدی حق عینی به سود یا زیان مالک به وجود آورد، انتقال‌گیرنده قائم‌مقام او است^۲ زیرا، این گونه پیمان‌ها در واقع باعث فزونی یا کاهش حق مورد انتقال است. مالک نیز آنچه را دارد، با همه اوصاف و چگونگی آن، به دیگری انتقال می‌دهد، مانند فرضی که مالکی در قراردادی حق عبور از باغ خود را به همسایه دهد یا حق ارتفاق دیگری به سود ملک بدست آورد، سپس آن را بفروشد، خریدار باید آن حق را محترم بدارد؛ همچنین می‌تواند از حق ارتفاق تحصیل شده استفاده کند (ماده ۱۰۲ ق.م.م.)^۳ اما در مورد قراردادهای شخصی که موضوع آن ایجاد تعهدی به سود یا زیان مالک است، انتقال‌گیرنده قائم‌مقام او نیست، هر چند که راجع به مال مورد انتقال باشد. پس اگر مالکی با دیگری قراردادی درباره رنگ اطاق‌ها یا سمپاشی مزرعه خود بسته باشد، خریدار ملک به این قرارداد پای بند نمی‌شود و از آن استفاده نمی‌کند.^۴ پس، ملاحظه می‌شود که حدود قائم‌مقامی منتقل‌الیه حسب اینکه

۱. ماده ۳: «از تاریخ انتقال وسیله نقلیه کلیه تعهدات ناشی از قرارداد بیمه موضوع این قانون به منتقل‌الیه منتقل می‌شود و انتقال‌گیرنده تا پایان مدت قرارداد بیمه، بیمه‌گذار محسوب خواهد شد.»

۲. کاربونی، حقوق مدنی، ج ۴، تعهدات، ش ۵۹، ص ۲۰۷، به نقل از کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها - جلد سوم، انتشارات شرکت سهامی انتشار سال ۱۳۸۰، ش ۶۱۸، ص ۲۸۸.

۳. کاتوزیان، همان منبع

۴. ناصر کاتوزیان، همان منبع

قائم مقامی ناشی از انتقال قرارداد (Cession de contract) یا انتقال مال (ayant cause) باشد متفاوت است. یعنی قائم مقامی ناشی از انتقال قرارداد یک قائم مقامی کامل و قائم مقامی ناشی از انتقال مال ناقص است.

یکی از جاهایی که مباحث و مسائل فوق مطرح می شود، جایی است که مالک عین مستأجره در مدت اجاره عین مستأجره را منتقل می کند. بنابراین باید دید که عقد اجاره نسبت به مالک جدید چه وضعیتی می یابد. پاسخ بستگی دارد به این که آیا اساساً مالک جدید قائم مقام مالک قبلی در عقد اجاره می شود یا خیر؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، این قائم مقامی از نوع انتقال قرارداد است یا انتقال مال؟ در هر صورت آیا حق تخلیه ای که برای مالک پیشین بوجود آمده است، به مالک جدید منتقل می شود یا خیر؟ موضوع رأی را که در پیش روداریم همین است که با محوریت پرسش های فوق مورد نقد و تجزیه و تحلیل قرار می گیرد. مطالب این مختصر علاوه بر مقدمه در چهار قسمت ارائه می شود. قسمت اول (بند الف) موضوع دعوی بطور خلاصه بیان می شود. قسمت (ب) به مبانی و مستندات آراء صادره پرداخته می شود. در قسمت (ج) مبانی و مستندات آراء مزبور تجزیه و تحلیل می شود. و سرانجام نتیجه گیری می شود (قسمت د).

الف - خلاصه موضوع دعوی

مستأجر یک محل کسب و پیشه که در اجاره نامه وی حق انتقال به غیر سلب شده است، بدون اذن مالک اجاره را به غیر واگذار می کند. سپس موجر (مالک) بدون اعمال فسخ و تخلیه، عین مستأجره را می فروشد. خریدار عین مستأجره به استناد انتقال بدون اذنی که در زمان مالکیت مالک سابق صورت گرفته است و به قائم مقامی او علیه مستأجر جدید به استناد بند ۲ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۷ دعوی تخلیه اقامه می کند که منجر به صدور دادنامه شماره ۹۰۰۴۴۸ از شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران گردیده که به موجب آن دعوی تخلیه مردود اعلام می شود. رأی مزبور عیناً از سوی شعبه چهل و

چهارم دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۰۲۲۴۰۱۰۷۳ تأیید می‌شود.

ب - مبانی و مستندات آراء

۱- مبانی و مستندات رأی شعبه محترم ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران شعبه محترم ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران به چند جهت دعوی تخلیه خواهان را مردود اعلام کرد:

۱. خریدار ملک کسبی فقط نسبت به حقوقی که وابسته به عین ملک باشد قائم مقام بایع است و می‌تواند به جانشینی او حقوق مزبور را اعمال کند و نسبت به حقوقی که به شخص مالک اختصاص دارد و مربوط به عین ملک نیست، خریدار، قائم مقام فروشنده نیست. حق تخلیه‌ای که در نتیجه تخلف مستأجر ایجاد می‌شود از حقوق وابسته به ملک نیست بلکه حقوق شخص مالک در نتیجه تخلف مستأجر است. بنابراین خریدار، در این مورد، قائم مقام فروشنده نیست و نمی‌تواند به قائم مقامی فروشنده و حق تخلیه‌ای که برای او ایجاد شده است، درخواست تخلیه نماید.

۲. بایع با انتقال ملک به دیگری به اسقاط عملی حق تخلیه خود پرداخته است؛ بنابراین حقی وجود ندارد که خریدار به قائم مقامی فروشنده آن را اعمال کند.

۳. خریدار هیچ وجهی در قبال انتقال حق فسخ فروشنده به او نپرداخته است. یعنی اگر مقصود فروشنده انتقال حق تخلیه نیز باشد، باید معادل آن، در عوض قراردادی، مبلغی لحاظ شود؛ بدیهی است که ارزش ملک بدون سرقفلی بیشتر از ملکی است که دارای مستأجر صاحب سرقفلی است. بنابراین عادلانه نیست که بی‌جهت دارایی معادل حقوق کسبی یک مغازه را تحصیل نماید.

تنها مستند قانونی رأی هم ماده ۱۹۷ قانون آ.د.م است البته رأی مزبور علاوه بر ماده مزبور مستند به اصول حقوقی نیز می‌باشد که مطابق ماده ۳ قانون آ.د.م می‌تواند رأی رامستند سازد.

۲- مبانی و مستندات رأی شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
دادگاه تجدیدنظر استان تهران بدون هیچ استدلالی صرفاً بر این اساس که تجدیدنظرخواه علل و جهات موجهی که موجبات نقض و از هم گسیختن دادنامه را فراهم نماید، اقامه ننموده است و به جهت خروج از شقوق مندرج در ماده ۳۴۸ قانون آ.د.م، رأی بدوی را عیناً تأیید نموده است.

ج - نقد مبانی و مستندات آراء

قبل از شروع بحث باید گفت که رأی دادگاه تجدیدنظر به جهت اینکه مستند و مستدل نبوده و عیناً رأی بدوی را تأیید نموده است در خور نقد نیست و هر آنچه که درمورد رأی بدوی گفته شود، شامل آن نیز خواهد شد. چون تأیید عینی رأی بدوی بیانگر قبول جهات و مبانی آن رأی نیز می باشد .

اما در تحلیل رأی بدوی می توان گفت که:

۱- مبانی رأی با یکدیگر در تعارضند: بدین ترتیب که از یک طرف دادگاه معتقد است که حق تخلیه به جهت اینکه یک حق شخصی است نه یک حق عینی و وابسته به ملک، بنابراین به خریدار منتقل نشده و یا خریدار قائم مقام فروشنده نسبت به حق تخلیه نمی شود؛ اما از طرف دیگر بیان می دارد که بائع با انتقال ملک به دیگری به اسقاط عملی حق تخلیه اقدام نموده است. اگر حق تخلیه به جهت شخصی بودن قابلیت انتقال نداشته باشد، اسقاط آن بی معناست. لازمه اسقاط حق تخلیه امکان انتقال است. دادگاه محترم جهت اثبات این اسقاط و عدم واگذاری حق تخلیه به قرینه عدم دریافت وجهی در قبال این انتقال تمسک می کند که باز با اعتقاد وی مبنی بر عدم قابلیت انتقال حق تخلیه ناسازگار است. به بیان دیگر لازمه مبنای دوم و سوم رأی اعتقاد به قابلیت انتقال حق تخلیه است .

۲- آنچه در این رأی بیشتر جای بحث و بررسی دارد مبنای نخست رأی، یعنی مسئله انتقال یا عدم انتقال حق تخلیه از مالک سابق به مالک جدید است. پاسخ و نتیجه گیری صحیح

این مسئله بستگی تام دارد به اینکه آیا اساساً در حقوق ایران خریدار عین مستأجره، قائم مقام مالک قبلی در عقد اجاره است یا خیر؟ اگر چنین است قائم مقامی وی ناشی از انتقال قرارداد است یا انتقال مال؟

اما راجع به اینکه آیا اساساً در حقوق ایران خریدار عین مستأجره و قائم مقام موجر در عقد اجاره هست یا خیر، قانون مدنی در ماده ۴۹۶ پاسخ مبهمی داده است. به موجب این ماده «اگر عین مستأجره به دیگری منتقل شود، اجاره به حال خود باقی است مگر اینکه موجر حق فسخ در صورت نقل را برای خود شرط کرده باشد.» آنچه در این ماده صریح و روشن است اینست که با انتقال عین مستأجره، عقد اجاره از بین نمی رود و آنچه ابهام دارد این است که آیا اجاره به طرفیت مالک قدیم ادامه می یابد یا مالک جدید؟ به عبارت دیگر آیا مالک جدید قائم مقام موجر در عقد اجاره می شود یا خیر؟

همین ابهام، سبب دو تفسیر متفاوت از ماده مزبور بین نویسندگان حقوق مدنی شده است. برخی^۱ قائل به قائم مقامی خریدار یا مالک جدید نیستند. با این استدلال که «انتقال عین بدون منفعت مدت اجاره، منافات با اجاره سابق ندارد. به عبارت دیگر عین مستأجره بصورت مسلوب المنفعه در مدت اجاره واگذار می شود؛ پس، هرگاه بعد از انتقال عین، اجاره فسخ یا اقاله شود، منافع مورد اجاره به موجر (مالک سابق) بر می گردد. زیرا مورد معامله در اثر انحلال عقد، به مالک قبل از عقد بر می گردد، فقط مشتری در صورتی که در حین عقد بیع جاهل باشد که منافعت مورد معامله قبلاً انتقال داده شده بوده و برای مدتی مسلوب المنفعه است، می تواند از نظر عیب، عقد را فسخ کند.» (وحدت ملاک از ماده ۵۳ ق.م.)

در مقابل و در رد نظر فوق گفته شده است: «اجاره عقدی است مستمر و در جریان مدت، دو طرف حقوق و تکالیفی در برابر یکدیگر دارند. وضع موجر وابسته به حق مالکیت عین است و به این اعتبار طرف حق و تعهد قرار می گیرد. برای مثال مالک باید عین مستأجره را

۱. امامی. سید حسن، حقوق مدنی - جلد دوم - انتشارات اسلامیه - سال ۱۳۶۶، ص ۳۱

تعمیر و برای انتفاع آماده نگاه دارد (ماده ۴۸۶ ق.م.) در برابر تعدی و تفریط مستأجر اجاره را فسخ کند (ماده ۴۸۷ ق.م.) پس از انتقال چه کسی در این وضع قرار می گیرد؟ آیا از موجر می توان انتظار داشت که مال فروخته شده را تعمیر کند یا از تجاوز و تقصیر مستأجر جلوگیری کند؟ او دیگر در این باره نفعی ندارد و بیگانه است و معنی ادامه اجاره این است که انتقال گیرنده یا مالک کنونی باید جانشین او گردد^۱.

برخی دیگر از نویسندگان^۲ با مبنای دیگر قائم مقامی خریدار را اثبات می کنند. با این استدلال که «چون حق مالک بر تخلیه به علت تخلف مستأجر نتیجتاً در عین مستأجره ثابت شده است، در نتیجه حق تخلیه به تبع انتقال عین مستأجره به به خریدار منتقل می گردد.»

در حقوق فرانسه به موجب برخی آراء حق فسخی که در اثر خودداری مستأجر از انجام تعهدات، مثل خودداری از پرداخت اجاره بهاء برای موجر بوجود آمده است، خریدار عین مستأجره انتقال پیدا نمی کند.^۳ یعنی قائم مقامی خریدار پذیرفته نیست.

ملاحظه می شود که در نظام قانون مدنی، مسئله قائم مقامی مالک جدید عین مستأجره، محل تردید است هر چند اکثریت با قائلین به قائم مقامی خریدار است، اما این تردید در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ کمتر است. چون اجاره های مشمول قانون مدنی مقید به قید مدت است و اجاره با انقضاء مدت خاتمه می یابد. (ماده ۴۹۴ ق.م.) بنابراین می توان تصور کرد که بیع و اجاره عین مستأجره هر یک حیات حقوقی مستقل داشته و با یکدیگر تداخل نداشته باشند. بالاخره مالک کنونی با انقضاء مدت اجاره به مالکیت منافع دست می یابد؛ اما، در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ اجاره ها تقریباً بدون مدت هستند چون پس از انقضاء مدت اجاره، قرارداد قهراً و به حکم قانون تمدید می گردد. لذا خرید عین مستأجره بدون انتقال قرارداد اجاره، نفع معقولی برای خریدار ندارد چون، نه تنها

۱. ناصر کاتوزیان، همان منبع، ص ۶۲، ص ۲۹۵.

۲. مهدی شهیدی، حقوق مدنی، جلد چهارم (آثار قراردادها و تعهدات)، انتشارات مجد، سال ۱۳۸۹، ص ۱۰۳.

3. civ.soc.2odec.1957,D. 1958 , 81

به نقل از مهدی شهیدی، همان منبع

مالک جدید از اجاره بها محروم است، بلکه ممکن است هیچ گاه به منافع دست نیابد، زیرا، اگر قائل به قائم مقامی مالک کنونی نباشیم او هرگز نمی‌تواند اگر اسباب فسخ و تخلیه‌ای که به موجب مواد ۱۴ و ۱۵ این قانون ممکن است بوجود آید، استفاده و اجاره را فسخ کند و مالک قبلی هم ممکن است از حق فسخ یا تخلیه خود صرف‌نظر کند. بنابراین بنای طرفین در بیع عین مستأجره باید بر قائم مقامی مالک جدید در عقد اجاره باشد.

تا اینجا اثبات شد که در فروش یا واگذاری عین مستأجره مالک جدید، قائم مقام مالک سابق در عقد اجاره می‌شود. حال سؤال دیگری که مطرح می‌شود و مستقیماً موضوع رأی مورد نقد نیز می‌باشد این است که آیا حق فسخ یا تخلیه‌ای که برای مالک قبلی ایجاد شده است با انتقال عین مستأجره به مالک جدید منتقل می‌شود؟

پاسخ این سوال بستگی دارد به اینکه قائم مقامی مالک جدید ناشی از انتقال قرارداد است یا انتقال مال؟

بی‌شک قائم مقامی خریدار عین مستأجره، ناشی از انتقال قرارداد اجاره است^۱ چون هدف از اعطای قائم مقامی مالک جدید، بهره‌مندی او از حقوق ناشی از عقد اجاره است که مهم‌ترین آن، اجاره بها و تخلیه در صورت تخلف است و با قائم مقامی ناشی از انتقال مال نمی‌توان به این نتایج رسید زیرا در قائم مقامی ناشی از اتصال مال صرفاً حقوق عینی وابسته به مال به عنوان توابع مال به منتقل الیه انتقال می‌یابد حال آنکه بدیهی است که اجاره بها جزء حقوق شخصی است. مضافاً اینکه از ملاک ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ نیز می‌توان انتقال قرارداد اجاره را به دست آورد. چون مطابق این ماده انتقال مورد اجاره از سوی مستأجر باعث انتقال قرارداد اجاره به مستأجر جدید می‌شود. به همین قیاس نیز می‌توان گفت، انتقال عین مستأجره از سوی مالک، موجب انتقال عقد اجاره به مالک جدید می‌شود. از ماده مزبور می‌توان استنباط کرد که عقد اجاره، تابع مالکیت عین و منافع است و وقتی مالکیت هر یک تغییر کرد، طرفین اجاره هم به تبع آن تغییر می‌کنند.

۱. ناصر کاتوزیان، همان منبع، ص ۳۹۵.

بنابراین با انتقال عین مستأجره مالک قبلی جای خود را به مالک جدید می‌دهد و همان عقد اجاره با تمام شرایط و لواحق به طرفیت مالک جدید ادامه می‌یابد. در نتیجه حق فسخ یا تخلیه‌ای که برای مالک قبلی بوجود آمده است به عنوان جزیی از قرارداد همراه با انتقال قرارداد منتقل می‌شود چون حق فسخ جدای از قرارداد، موضوعیت و مالیت ندارد؛ بنابراین جزیی از قرارداد است.

علت اینکه شعبه محترم ۲۷، مالک جدید را قائم مقام مالک قبلی در حق تخلیه ندانست این بود که فقط قائم مقامی از نوع انتقال مال را مد نظر داشتند.

اما یک سؤال اثباتی اینجا مطرح می‌شود و آن اینکه آیا عدم اعمال فسخ و تخلیه پیش از انتقال به منزله اسقاط فعلی از سوی مالک قبلی نیست؟

در پاسخ باید بین فرضی که مالک قبلی در زمان انتقال عالم به حق تخلیه بوده یا جاهل، تفکیک قائل شد. در فرضی که مالک قبلی جاهل به حق تخلیه باشد بی‌شک این حق به تبع قرارداد به مالک جدید انتقال می‌یابد. اما در فرض علم به حق مزبور در زمان انتقال تردید ایجاد می‌شود. ممکن است در اثبات اسقاط این حق به عمومات ماده ۴۵۰ ق.م. تمسک جست که فروش یا رهن مبیع را از جمله تصرفاتی می‌داند که نوعاً کاشف از رضای معامله و امضای فعلی است. بدین عبارت: «تصرفاتی که نوعاً کاشف از رضای معامله باشد امضای فعلی است. مثل آنکه مشتری که خیار دارد با علم به خیار مبیع را بفروشد یا رهن گذارد». در فرض ما هم موجر با علم به خیار که موجب حق تخلیه است، بدون اعمال آن، عین مستأجره را واگذار می‌کند. پس، عمل او نوعی امضای فعلی معامله یا اسقاط فعلی حق تخلیه است. اما، در مقابل می‌توان گفت که فرض ماده ۴۵۰ ق.م. با فرض ما متفاوت است. علت اینکه در ماده ۴۵۰ ق.م. فروش مبیع نوعی اسقاط ضمنی خیار فسخ تلقی شده است این است که انتقال مبیع با بقاء حق فسخ منافات دارد. چون خیارات وسیله جبران ضررند. اگر خریدار با علم به خیار دست به فروش مبیع می‌زند، معلوم است که از جبران ضرر صرف نظر کرده است. مضافاً اینکه در فرض ماده ۴۵۰ ق.م. مورد عقد (مبیع قدیم و جدید) واحد است. در حالیکه در انتقال عین مستأجره، حق فسخ یا تخلیه ای که در عقد اجاره

بدست آمده است با فروش عین منافات ندارد چون موضوع دو قرارداد متفاوت است. پس، صرف انتقال عین مستأجره با فرض علم موجر به حق تخلیه دلالت بر اسقاط آن حق ندارد. مگر اینکه به دلایل دیگر اثبات شود که موجر پیش از انتقال آن حق را اسقاط کرده باشد. چون حقی که اثبات شده باشد وجود آن استصحاب می‌شود مگر این که خلاف آن اثبات شود و اثبات آن هم به عهده خواننده دعوی (مستأجر) است. زیرا، او به جهت اینکه اظهارش خلاف اصل است، مدعی محسوب می‌شود.

مستأجر می‌تواند به هر دلیل و اماره‌ای اثبات کند که حق تخلیه ساقط شده است. برای مثال، اگر مستأجر قبلی بدون اذن موجر مورد اجاره را منتقل کرده باشد و موجر پیش از انتقال از مستأجر جدید اجاره بها دریافت کرده باشد این عمل بی‌تردید دلالت بر اسقاط حق تخلیه دارد. حتی شاید بتوان گفت در نظر نگرفتن عوضی برای انتقال حق تخلیه و فروش عین مستأجره با فرض تداوم رابطه استیجاری همانگونه که در رأی دادگاه هم آمده است قرینه‌ای برای اسقاط حق تخلیه باشد.

نتیجه

از مجموع مطالبی که آمده است می توان نتیجه گرفت که:

در اجاره های مشمول قانون مدنی به جهت ابهامی که ماده ۴۹۸ ق.م دارد قائم مقامی مالک جدید در عقد اجاره محل تردید است. هر چند اکثریت، معتقد به قائم مقامی او هستند اما در اجاره های مشمول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ به جهت اینکه بدون مدت هستند و انتقال عین مستأجره بدن انتقال اجاره نفع معقولی برای منتقل الیه ندارد لذا بنای طرفین بر قائم مقامی منتقل الیه در عقد اجاره است و این قائم مقامی هم ناشی از انتقال قرارداد اجاره از مالک قبلی به مالک جدید است. در نتیجه، کلیه حقوق و تعهدات مالک قبلی به تبع عقد اجاره به مالک جدید منتقل می شود و بنابراین حق فسخ یا تخلیه ای که برای موجر پیش از انتقال بوجود آمده است به ویژه فرضی که جاهل به این حق باشد به عنوان جزئی از قرارداد به مالک جدید منتقل می شود. مگر این که به دلایلی ثابت شود که مالک قبلی این حق را پیش از انتقال صریحاً یا ضمناً اسقاط کرده است و عدم احتساب عوضی برای حق تخلیه و فروش عین مستأجره، بدون امکان تخلیه، می تواند قرینه یا اماره ای براین اسقاط فعلی باشد. بنابراین رأی شعبه محترم ۲۷ از این جهت که علت عدم قائم مقامی خریدار را شخصی بودن حق تخلیه می داند صحیح نیست چون قائم مقامی خریدار ناشی از انتقال قرارداد اجاره است و در قائم مقامی ناشی از انتقال قرارداد، حاجت به تفکیک حقوق شخصی و عینی نیست. چون قرارداد با تمام لواحق آن به مالک جدید منتقل می شود.

ایراد دیگر رأی موصوف این است که به علم و جهل موجر نسبت به حق تخلیه اشاره ای نکرده است در حالیکه امری تعیین کننده است. اگر موجر جاهل به حق تخلیه باشد دیگر سخن از اسقاط فعلی ممکن نیست.

اما این سخن دادگاه محترم که عدم لحاظ عوضی در مقابل انتقال حق تخلیه قرینه ای بر اسقاط فعلی حق تخلیه باشد سخنی در خور تقدیر و تأیید است.

فهرست منابع

۱. امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، انتشارات اسلامی، تهران، چاپ چهارم، سال ۱۳۶۶.
۲. کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، انتشارات شرکت سهامی انتشار، تهران، سال ۱۳۸۰.
۳. شهیدی، مهدی. حقوق مدنی، جلد سوم، آثار قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، سال ۱۳۸۰.

تغییر نام به دلیل شهرت به نام غیرمندرج در شناسنامه

عباس میرشکاری*

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۰۰۰۰۹ مورخ: ۱۳۹۱/۱/۲۰^۱

خواهان: (م.و.ج.)

خوانده: اداره ثبت احوال شهرستان تهران

موضوع خواسته: تغییر نام به دلیل شهرت به نام غیرمندرج در شناسنامه

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران

رأی دادگاه بدوی

در خصوص دادخواست خواهان (م. و. ج.) به طرفیت خوانده اداره ثبت احوال شهرستان تهران به خواسته تغییر نام از (م.) به (پ.) در سند سجلی شماره ۱۲۱۰۹ دادگاه از توجه به اظهارات طرفین و اینکه خواهان جهت اثبات ادعای خود به استشهادیه‌ای استناد نموده است، هرچند نام کوچک خواهان از اسامی معروف و متداول در جامعه و برگرفته از فرهنگ اصیل ایرانی می‌باشد، حق درخواست تغییر نام از حقوق مدنی است و به حکم صریح ماده ۹۵۸ قانون مدنی، هر انسانی از حقوق مدنی متمتع خواهد بود و داشتن نام مناسب و مورد علاقه و حق تعیین آن یکی از همین حقوق می‌باشد و خواهان اهلیت اعمال این حق را دارا می‌باشد. لذا دادگاه با توجه به مراتب دعوی خواهان را ثابت و موجه تشخیص حکم به الزام خوانده به تغییر نام از (م.) به (پ.) در سند سجلی شماره ۱۲۱۰۹ را صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادره حضوری بوده ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

mirshekariabbas1@yahoo.com

* استادیار گروه حقوق دانشگاه علم و فرهنگ. رایانامه:

۱. ر.ک: مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر حقوقی (شهریور ۹۱)، تهران، پژوهشگاه قوه قضاییه، چاپ اول،

۱۳۹۲، ص ۸۷

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۰۷۵۰ مورخ: ۱۳۹۱/۶/۱۹

تجدیدنظرخواه: اداره ثبت احوال استان تهران

تجدیدنظر خوانده: (م.و.ج.)

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

رأی دادگاه تجدیدنظر

تجدیدنظرخواهی اداره ثبت احوال نسبت به دادنامه شماره ۹۰۰۰۰۹ مورخ ۹۱/۱/۲۰ صادره از شعبه ۲۹ دادگاه عمومی (حقوقی) تهران که به موجب آن حکم بر تغییر نام تجدیدنظرخوانده در سند سجلی شماره ۱۲۱۰۹ از (م.) به (پ.) صادر گردیده وارد و محمول بر صحت بوده و بر استدلال و استنباط محکمه نخستین خدشه و اشکال وارد است؛ زیرا نام خواهان دعوا از اسامی رایج و مصطلح و با مفهوم و متناسب با جنس صاحب سند بوده و از اسامی ممنوعه نیز نمیباشد و صرف شهرت داشتن خواهان به نام دیگری غیر از نام مندرج در شناسنامه، علی فرض صحت، از موارد تغییر در مندرجات سند سجلی که در ردیف اسناد رسمی قرار دارد، نخواهد بود. به علاوه، نام خواهان از نام انتخابی زیباتر به نظر می‌رسد و موجبی که تغییر آن را ایجاب کند، ایجاد نگردیده، لذا دادگاه ادعای تجدیدنظرخواه را وارد می‌داند. مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته، حکم بر بی‌حقی و بطلان ادعای خواهان صادر می‌نماید. رأی صادره قطعی است.

مقدمه

اگر فرد در جامعه به نامی غیر از نام مندرج در شناسنامه مشهور و معروف باشد آیا می‌تواند خواستار تغییر نام غیرمشهور مندرج در شناسنامه به نام مشهور شود؟ این موضوع از مواردی است که با توجه به سکوت قانون ثبت احوال، تشتت رویه قضایی در رسیدن به نتیجه‌ای قاطع در آن آشکار است؛ چنانکه پاره‌ای از دادگاه‌ها با استناد به لزوم حفظ اعتبار اسناد سجلی، تغییر نام را نمی‌پذیرند، در برابر، بخشی دیگر از دادگاه‌ها با پذیرش حقی به نام «حق نام»، اشخاص را محق در داشتن نام دلخواه می‌دانند.

آرای یاد شده را می‌توان نمایانگر همین اختلاف دیدگاه‌ها دانست: دادگاه نخستین، حق نام را می‌پذیرد، برای همین، بر این باور است که «حق درخواست تغییر نام از حقوق مدنی است و به حکم صریح ماده ۹۵۸ قانون مدنی، هر انسانی از حقوق مدنی متمتع خواهد بود و داشتن نام مناسب و مورد علاقه و حق تعیین آن یکی از همین حقوق است و خواهان اهلیت اعمال این حق را دارا می‌باشد.» اما دادگاه تجدیدنظر، سخت‌گیرانه‌تر به موضوع می‌نگرد. به باور این دادگاه، تغییر نام تنها در مواردی شذنی است که قانون‌گذار اجازه داده باشد. از آنجا که شهرت به نامی غیر از نام مندرج در شناسنامه، از مواردی نیست که قانون‌گذار در آنها اجازه تغییر نام را داده باشد، نمی‌توان نام را تغییر داد.

در حقوق آمریکا، اتفاقاً، موضوع روشن است: در بسیاری از ایالت‌ها، اگر شخص در یک مدت طولانی و به طور مداوم از نامی به غیر از نام مندرج در اسناد سجلی‌اش استفاده کند، می‌تواند خواهان تغییر نامش شود. اندازه استفاده از نام تازه، به طور دقیق مشخص نشده اما باید به میزانی باشد که سبب شهرت شخص به نام تازه و فراموش شدن نام پیشین شود.^۱ به هر روی، پیش از آغاز مطالعه در نظام حقوقی ایران، گفتنی است که اگر نام فرد از مصادیق «نام مرکب» باشد و صاحب نام به یکی از اجزای این نام مشهور باشد، می‌توان به استناد بند پنج ماده سه قانون ثبت احوال که «حذف کلمات زاید و غیرضروری» را در

1. Shear Kushner, Julia, The Right To Control One's Name, P:326.

صلاحیت «هیأت حل اختلاف» می‌داند، درخواست حذف نام زاید را از مرجع فوق به عمل آورد؛ اما جدا از این مورد ویژه، در سایر موارد، اختلاف نظر وجود دارد. برای ترسیم این اختلاف‌ها، دلایل هر دو دسته به صورت جداگانه تحلیل خواهد شد.

بند نخست - عدم امکان تغییر نام

بر اساس یک نظر، تغییر نام مندرج در شناسنامه به دلیل عدم شهرت فرد به آن نام پذیرفته نمی‌شود. در طرفداری از این نظر، می‌توان به یقینی که به اعتبار مندرجات سند وجود دارد و یا اینکه تغییر نام می‌باید به طور استثنایی و مستند به نصوص قانونی انجام گیرد، استناد کرد؛ افزون بر این‌ها، می‌توان به اقرار به صحت سند که از استفاده طولانی از آن استنباط می‌شود و نیز، «عدم پذیرش شهادت مخالف مندرجات سند رسمی» توسل جست.

دلیل نخست - یقین به اعتبار سند

سند شناسنامه پس از انجام تشریفات قانونی در حدود مواد ۹۹۹ و ۱۲۸۷ قانون مدنی و مواد ۱۳ و ۳۰ قانون ثبت احوال صحیحاً به نام خواهان تغییر نام تنظیم می‌شود؛ بنابراین، نسبت به اعتبار آن یقین وجود دارد. حال ادعای خواهان، نهایتاً موجب تردید در بقای اعتبار آن می‌شود که با توجه به استصحاب بقای اعتبار سند، به شک ایجاد شده نباید توجهی کرد اما حقیقت آن است که استصحاب، اصلی عملی است که در صورت عدم امکان استفاده از سایر ادله و تنها در جهت رفع تحیر به کار می‌رود؛ حال آنکه در این بحث، می‌توان در جهت احراز حقیقت قدم برداشت. افزون بر این، درخواست تغییر نام به دلیل شهرت به نامی دیگر، به معنای تردید در بی‌اعتباری سند و یا ایراد خدشه به اعتبار آن نیست. در واقع، کسی که به دلیل یاد شده خواهان تغییر نام خویش می‌شود، همچنان شناسنامه‌اش را معتبر می‌داند؛ تنها بر این باور است که به نام دیگری معروف شده و از این جهت، تغییر نام خویش را درخواست می‌کند. پذیرش این درخواست به معنای بی‌اعتبار ساختن اسناد سجلی نیست.

دلیل دوم - استثنایی بودن موارد تغییر نام

نام کوچک موجب تمییز افراد از یکدیگر می‌شود؛ از همین رو، تغییر آن باید به طور استثنایی پذیرفته شود. بنابراین، اگر نام مندرج در شناسنامه یکی از نام‌های مصطلح و متداول و مرسوم در جامعه ایرانی باشد و از موارد ممنوعیت نبوده و نامناسب با جنس و یا مستهجن و مغایر با شئون اجتماعی و اسلامی نباشد، تنها به این دلیل که شخص به نام دیگری معروف شده، نمی‌توان تغییر نام را درخواست کرد. نظر مشورتی اداره حقوقی در پاسخ به این سوال که آیا اسامی فارسی از قبیل تورج و ایرج، قابل تغییر به اسامی دیگری مانند ابراهیم و میثم می‌باشند یا نه؟ به شرح زیر است: «طبق مقررات قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ (مواد ۲۰ و ۴۰) تغییر نام کوچک یا نام اصلی اشخاص فقط در موارد استثنائی و مقید پذیرفته شده است، دلیل حصر تغییر نام کوچک به موارد استثنائی این است که نام‌های کوچک اشخاص نشانه و وسیله تمیز و تشخیص افراد جامعه از یکدیگر می‌باشد و افراد با این نام مشخص دارای حقوق و تعهدات و تکالیف و الزامات قانونی هستند و مجاز بودن تغییر نام کوچک موجب بروز اشکالات عدیده شده و در بسیاری از موارد موجب سوءاستفاده‌های گوناگون می‌شود. علیهذا با توجه به محدودیت قانون در تغییر نام کوچک، موارد ذکر شده از مصادیق و جزء موارد استثنائی تغییر نام کوچک مندرج در قانون ثبت احوال نمی‌باشد»^۱.

۱. نظریه شماره ۷۳۰/۷ به تاریخ ۱۳۶۳/۲/۱۹ ا.ح.ق: «تغییر نام مجوز قانونی ندارد مگر اینکه ادعا شود که اداره ثبت احوال در نوشتن نام صحیح صاحب شناسنامه مرتکب اشتباه گردیده که در این صورت، دعوی تصحیح شناسنامه از حیث نام به طرفیت اداره ثبت احوال اقامه خواهد شد. بنابراین، درخواست تغییر نام بدون ادعای وقوع اشتباه اصولاً دعوی نیست و مجوز قانونی برای رسیدگی دادگاه یا ثبت احوال وجود ندارد جز در مورد نام‌های مستهجن و نام‌های ممنوعه که آن هم در صلاحیت ادارات ثبت احوال است.»

نظریه شماره ۷/۵۱۸۰ به تاریخ ۱۳۸۹/۸/۲۹ و ۷/۶۱۹۱ به تاریخ ۱۳۸۴/۹/۱ ا.ح.ق: «فقط تغییر اسامی ممنوعه طبق بند ۴ ماده ۳ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ در صلاحیت هیأت حل اختلاف ثبت احوال است؛ در غیر این صورت، صرف تغییر نام نه در صلاحیت دادگاه است و نه در قلمرو اختیارات هیأت حل اختلاف.»

رویه برخی از دادگاه‌ها نیز رعایت دقیق نصوص قانون ثبت احوال در زمینه تغییر نام است؛ به گونه‌ای که در آراء خود، انگیزه خواهان از تغییر نام را با قانون تطبیق داده و چنانچه انگیزه وی از موارد مجاز برای تغییر نام نباشد، درخواست وی را رد می‌نمایند.^۱ برای رهایی از این ایراد نیز، می‌توان تدبیری اندیشید. (ر.ک. به: بند دوم همین نوشتار)

۱. آقای نادر ... به ولایت قهری از فرزندش آرمان دادخواستی مبنی بر تغییر نام فرزندش از آرمان به محمد به طرفیت اداره ثبت احوال شهرستان ری تقدیم شعبه دهم دادگاه عمومی شهر ری نمود. دادگاه در مقام صدور رای با این استدلال که «نام آرمان از اسامی متداول و معمول در جامعه ایران بوده و از نام‌های ممنوع، مستهجن و غیرمتداول و مخالف با جنس نمی‌باشد» و با استناد به ماده هشت ق.ث.ا. و ماده ۹۹۹ ق.م. و ماده ۷۳ قانون ثبت اسناد، دعوی مطروحه را غیرموجه تشخیص داد. دادنامه شماره ۴۳۱ به تاریخ ۱۳۷۴/۱۰/۹ به کلاس پرونده: ۷۴/۱۰/۴۵۴؛ همچنین: «نظر به اینکه مطابق مواد ۹۹۵ و ۹۹۶ ق.م. اصل بر عدم تغییر مطالب مندرج در اسناد سجلی و صحت آن می‌باشد و خواهان بدوی برای اثبات ادعای خود هیچ گونه دلیلی ارائه نداده است...»، دادنامه شماره ۵۷۲ شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، به تاریخ ۱۳۸۳/۵/۲۴ به کلاس پرونده ۸۳ / ۲۸ / ۵۹۲؛ «سند سجلی مذکور بر طبق موازین قانونی و به موجب اعلام و اظهار نظر پدر وی و با حضور دو تن شاهد تنظیم یافته است ... نام کوچک هاجر از اسامی مصطلح و مرسوم به سابقه اشتها در مذهب و فرهنگ جامعه ایرانی است و از نام‌های ممنوع یا نامناسب با جنس و یا بیگانه و مستهجن نیز نمی‌باشد ... صرف اشتها به نام دیگری غیر از نام مندرج در شناسنامه از موجبات بی اعتباری و خدشه بر سند سجلی که مطابق با مقررات قانونی تنظیم یافته است، نخواهد بود.» دادنامه شماره ۱۲۰۲ شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به تاریخ ۱۳۸۲/۹/۱۱ به کلاس پرونده: ۸۲/۲۹/۱۱۴۱؛ «اعتراض اداره ثبت احوال نوشهر نسبت به دادنامه فوق که بر الزام تجدیدنظرخواه به تغییر نام خواهان از زینب به کتابون در شناسنامه نامبرده اشعار دارد، وارد است؛ زیرا قطع نظر از اینکه استشهاده دلیل اثبات دعوی محسوب نمی‌شود؛ دادگاه بدوی مقررات مربوط به گواهی را در مبحث چهارم قانون آئین دادرسی مدنی رعایت نکرده با توجه به اینکه معروفیت اشخاص یا نامیده شدن آنان به نامی غیر از اسم مندرج در شناسنامه از موجبات قانونی تغییر نام در سند سجلی محسوب نمی‌گردد و کلمه زینب از اسامی مستحسن و مرسوم و متداول در جامعه اسلامی می‌باشد و واژه کتابون هم رجحانی بر کلمه زینب ندارد...»، دادنامه شماره ۲۵۰ به تاریخ ۱۳۸۳/۲/۳۰ به کلاس پرونده: ۸۳/۸/۲۵۷ البته به احتمال زیاد، منظور دادرس محترم از دلیل محسوب نشدن استشهاده، عدم قابلیت پذیرش آن در مقابل سند رسمی است نه خروج آن از دلایل. شعبه ۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران در مقام تجدیدنظر از دادنامه شماره ۲۳۶۰ به تاریخ ۱۳۸۲/۱۲/۷ صادره از شعبه ۱۵۰ دادگاه عمومی تهران، اعتراض تجدیدنظرخواه را نسبت به دادنامه فوق نپذیرفته و در مقام بیان استدلال بیان داشته است: «معروفیت و اشتها افراد به نامی غیر از نام مندرج در سند سجلی از موجبات قانونی تغییر نام در شناسنامه نمی‌باشد خصوصاً آن که واژه رحمت اله از اسامی مصطلح و مرسوم در جامعه و متناسب با جنس نیز

دلیل سوم - اقرار به صحت آن

خواهان معمولاً به مدتی طولانی یعنی از بدو تنظیم سند تا زمان درخواست تغییر نام، نام مندرج در شناسنامه را مورد استفاده قرار داده است و از آنجا که اقدام به هر کاری، اعتراف به صحت آن است،^۱ بنابراین، ادعای تغییر مندرجات شناسنامه، انکار صحت آن محسوب می‌شود که بنا بر منع انکار بعد از اقرار، ادعای وی شنیده نخواهد شد.

در برابر می‌توان استدلال نمود که: ممنوعیت انکار بعد از اقرار در فرضی است که موضوع هر دو یکی باشد. در مورد مسئله فوق به فرض که استفاده از سند بر اقرار به صحت آن دلالت داشته باشد، خواهان تغییر نام در مورد صحت سند انکاری نکرده است، بلکه مدعی است به نامی غیر از نام مندرج در شناسنامه معروف شده است و این به معنای انکار صحت مندرجات شناسنامه نیست.^۲

می‌باشد...»، دادنامه شماره ۲۷۶ شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به تاریخ ۱۳۸۳/۲/۳۱ به کلاس پرونده: ۸۳/۸/۲۷۸.

۱. «ان اختلافاً فی الرویه فالقول مدعیها بیمینه لان الاقدام علی العقد اعتراف بصحه و هو جار علی القاعده فی دعوی الصحه و الفاسد.»؛ به نقل از: نهایی المحتاج، ج. ۳، ص. ۴۰۸؛ ملحقیات عروه، ج. ۲، ص. ۱۸۰؛ برای بررسی بیشتر: عباس میرشکاری، اصل صحت، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، ش. ۸۷، مهر ۱۳۸۷.

۲. آقای فرهاد ... در دادخواست خود به طرفیت اداره کل ثبت احوال استان تهران به خواسته تغییر نام از فرهاد به مهدی در شعبه ۲۱۲ دادگاه عمومی تهران اظهار نموده است: «از زمان طفولیت در محل و خانواده و مدرسه به نام مهدی مشهور بوده‌ام و همین امر سبب شده است که در حال حاضر مشکلات فراوانی از جمله سهمیه ورود به دانشگاه و غیره برایم به وجود بیاید و تعدادی از مدارک تحصیلی و گواهی حضور در جبهه و پرونده بسیج به نام مهدی ثبت می‌باشد». نماینده اداره ثبت احوال در جلسه دادگاه اظهار داشته است که: «سند فوق طبق اظهار پدر خواهان پس از انجام تشریفات قانونی در حدود مواد ۹۹۹ و ۱۲۸۷ ق.م. و مواد ۱۳ و ۳۰ ق.ث.ا. صحیحاً به نام فرهاد تنظیم شده است و صحت مراتب ثبتی را ولی نامبرده گواهی می‌نماید و خواهان نیز به مدت ۲۲ سال و اندی یعنی از بدو تنظیم سند تا به حال بدون هیچ‌گونه شک و تردید نام فرهاد را مورد استفاده قرار داده است». در نهایت، دادگاه با توجه به اینکه خواهان سه نفر شاهد را در دادگاه حاضر کرده که ادعای وی را تأیید نموده‌اند و نظر به اینکه عدم پذیرش دعوی خواهان موجب ایجاد مشکلاتی برای وی خواهد بود، با رد دفاعیات نماینده خوانده و پذیرش دعوی خواهان، رأی به اصلاح شناسنامه از لحاظ تغییر نام فرهاد به مهدی صادر نمود. (دادنامه شماره ۵۸۱ به تاریخ

دلیل چهارم - عدم پذیرش شهادت مخالف مندرجات سند رسمی

برخی دیگر به عدم پذیرش شهادت مخالف مندرجات سند رسمی استناد می‌کنند؛ چه معمولاً دلیل افراد بر شهرت خود به نامی غیر از نام مندرج در شناسنامه شهادت شهود است. از آنجا که شناسنامه سندی رسمی است و طبق ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی دعوای مخالف با مندرجات اسناد رسمی به صرف شهادت شهود قابل اثبات نیست؛ بنابراین، برخی دادگاه‌ها از پذیرش شهادت شهود امتناع می‌ورزند.

در عین حال، این رویه مصون از انتقاد نمانده است، زیرا از یک سو، آنچه پیش از این درباره‌ی منع انکار بعد از اقرار بیان شد، در مورد استشهاده مخالف با مندرجات سند نیز صدق می‌کند؛ چه مؤدای شهادت شهود، تکذیب مندرجات سند نیست، بلکه بیان این مطلب است که خواهان به نامی غیر از نام مندرج در شناسنامه معروف است و چنین اظهاری، به خودی خود مخالفتی با مندرجات سند رسمی ندارد.^۱ از دیگر سو، مواد ۱۳۰۶ به بعد قانون مدنی که ارزش سند را به مراتب بالاتر از شهادت معرفی می‌کردند، در تغییرات سال ۱۳۶۱ نسخ و به تعبیر بهتر، حذف شدند.

در رویه قضایی نیز به استناد همین نکته، شهادت شهود را می‌پذیرند. برای نمونه، در دادنامه شماره ۸۳۴ شعبه ۲۱۸ دادگاه حقوقی تهران به تاریخ ۱۳۸۴/۷/۹ به پرونده کلاسه ۸۳/۱۳۹۵ می‌خوانیم: «با توجه به اینکه گواهان تعرفه شده خواهان دعوی، صدق مدعای وی را تأیید نموده‌اند و خلاف مندرجات سند رسمی به اثبات رسیده، بدین وصف، دادگاه با عنایت به مستندات ابرازی و نظر به ارزش شهادت در این قبیل از امور مبنی بر نظریه فقهی شماره ۲۶۵۵ به تاریخ ۱۳۶۷/۸/۸ فقهای محترم شورای نگهبان در باب ارزش

۱۳۷۴/۳/۲۸ به نقل از: یدالله بازگیر، قانون مدنی در آینه آراء دیوان عالی کشور - ادله اثبات دعوی، فردوسی، ج. ۱، ۱۳۸۰). ملاحظه می‌شود که تنها استدلال دادگاه ایجاد مشکل برای خواهان است.

۱. این نظر در حکومت مواد ۱۳۰۹ به بعد قانون مدنی در قالب حکم شماره ۲۲۴ به تاریخ ۱۳۴۹/۸/۸ دیوان عالی کشور نیز بیان شده بود. فرج الله قربانی، مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور، فردوسی، ج. ۵، ۱۳۸۶، ص. ۱۱۸.

شهادت، حکم بر الزام خواننده دعوی به تغییر نام خواهان از خدیجه به هانیه با حفظ سایر مشخصات سند سجلی خواهان صادر می‌دارد». همچنین، در دادنامه شماره ۱۳۷ شعبه ۱۹ دادگاه عمومی کرج به تاریخ ۱۳۷۴/۶/۲۸ به شماره پرونده ۷۴/۱۹/۲۷۸/۴ آمده است: «با عنایت به تحقیقات انجام شده و مؤدای گواهی شهود که متفقاً مشعر بر تأیید ادعای خواهان است و توجهاً به نظریه مورخه ۲۶۵۵ - ۱۳۶۷/۱/۸ شورای محترم نگهبان مبنی بر قبول استماع گواهی شهود حتی بر خلاف مندرجات سند رسمی ... و اینکه مستفاد از گواهی شهود تعرفه شده خواهان، طفل خردسال که حدود سه ماه دارد، به نام حسین اشتهاار پیدا نموده و از نام قبلی رسماً در هیچ مرجعی استفاده نشده، دعوی خواهان را موجه و مقبول تشخیص و ضمن حکم به ابطال نام قبلی فرزند خواهان در شناسنامه رأی به نفع خواهان علیه اداره خواننده به صدور شناسنامه جدید برای فرزندش به نام حسین صادر می‌دارد». در دادنامه شماره ۱۲۵۷ شعبه ۱۰۰۲ دادگاه عمومی تهران به تاریخ ۱۳۷۹/۵/۲۶ به کلامه پرونده ۷۹/۹۲۸ نیز مفهوماً به حذف مواد مزبور اشاره گردیده است: «در خصوص دعوی آقای شاهین ... به طرفیت اداره ثبت احوال استان تهران به خواسته تغییر نام از شاهین به حسن با این توضیح که خواهان مدعی گردیده از بدو تولد به حسن خطاب می‌شده به لحاظ دوگانگی در تسمیه درخواست تغییر نام از شاهین به حسن را استدعا نموده است، نظر به اینکه دعوی اقامه شده بر اساس قوانین و مقررات موجود با شهادت شهود قابل اثبات بوده و شهود تعرفه شده خواهان در دادگاه بالصراحه صحت ادعای ایشان را تأیید نموده‌اند... لهذا دادگاه ادعای خواهان را ثابت تشخیص و مستنداً به ماده ۹۹۵ قانون مدنی و ماده ۴ قانون ثبت احوال حکم بر تغییر نام خواهان از شاهین به حسن صادر می‌دارد».

در پرونده دیگری، آقای علی اصغر ... به ولایت از فرزند صغیرش دوشیزه خانم آذر... به خواسته تغییر نام مولی‌علیه خویش از آذر به فاطمه مدعی گردید که نام فرزند وی در ابتدای تولد فاطمه بوده و تسمیه به فاطمه برای مولی‌علیه وی از بدو تولد تاکنون ادامه داشته و خطاب بستگان نیز به همین نام برای وی می‌باشد؛ برای همین، درخواست تغییر

نام مولی‌علیه خویش از آذر به فاطمه را نموده است. دادگاه در دادنامه شماره ۱۴۲۴ شعبه ۱۸۶ دادگاه عمومی تهران به تاریخ ۱۳۷۷/۸/۱۱ به پرونده کلاسه ۷۷/۸۳۷ اعلام داشت: «نظر به مؤدای گواهی شهود که منفرداً و متفقاً در دادگاه صحت ادعای خواهان را تأیید نموده‌اند ... لهذا دادگاه ضمن اجابت درخواست خواهان مستنداً به ماده ۹۹۶ قانون مدنی حکم بر اصلاح سند سجلی فوق‌التوصیف از حیث نام کوچک از آذر به فاطمه صادر می‌دارد».

بند دوم - پذیرش امکان تغییر نام

دلیل نخست - صلاحیت دادگاه

برای فرار از استثنایی بودن موارد تغییر نام کوچک می‌توان استدلال نمود که قانون ثبت احوال در مقام بیان آن دسته از موارد مجاز برای تغییر نام است که رسیدگی به آن در صلاحیت سازمان ثبت است و اثبات صلاحیت این سازمان در این موارد، نافی صلاحیت عمومی دادگاه نخواهد بود؛ نتیجتاً، دادگاه برای تغییر نام محدود به موارد بیان شده در قانون ثبت احوال نیست و حق دارد در مقام تغییر نام دست به اجتهاد بزند و مواردی را بر مبنای قواعد عمومی (مانند ماده ۹۹۶ قانون مدنی و نیز قاعده عسر و حرج^۱) و نه بر مبنای قواعد خاص مندرج در قانون ثبت احوال بر صف موارد تغییر نام بیافزاید. چنانکه در رأی

۱. «مخاطب قرار گرفتن فرد با نامی که مطلوب وی نیست، باعث ایجاد آثار روان‌پریشی در فرد گردیده که بنا بر قاعده عسر و حرج مطلوب دیدگاه مذهب حقوقی اسلام نخواهد بود...»، دادنامه شماره ۸۳۴ شعبه ۲۱۸ دادگاه حقوقی تهران به تاریخ ۱۳۸۴/۷/۹ به پرونده کلاسه ۸۳/۱۳۹۵؛ «وقتی شخص در مقام استفاده از نام مندرج در شناسنامه مواجه با مشکل است، شرع انور اسلام بنا بر قاعده نفی عسر و حرج، مانعی برای این امر در جهت تغییر نام ایجاد نکرده است...»، دادنامه شماره ۱۲۷۰ شعبه ۲۱۸ دادگاه عمومی تهران به تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۴، پرونده کلاسه ۸۲/۱۱۸؛ «بدیهی است شرع انور اسلام نیز با عنایت به قاعده فقهی نفی عسر و حرج به دنبال ایجاد راهکاری است تا موجبات عسر و حرج از افراد اجتماع را زایل سازد...»، دادنامه شماره ۱۲۶۲ همان شعبه به تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۲ به پرونده کلاسه ۸۲/۲۷۸

شماره ۳۱۲/۲۱ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور به تاریخ ۱۳۷۱/۵/۱۸ می‌خوانیم: «شق چهار ماده سه قانون ثبت احوال مصوب تیر ماه ۱۳۵۵ ناظر به مواردی است که ثبت احوال در مقام تغییر نام‌های ممنوعه است، مضافاً اینکه کلیت ماده ۹۹۶ قانون مدنی^۱ متذکر بر صلاحیت مراجع قضایی و دادگاه‌های دادگستری است...».

با این حال، این نقد بر دلیل فوق وارد است که اگرچه بر اساس ماده ۹۹۵ قانون مدنی تغییر مطالب مندرج در دفاتر سجل احوال به موجب حکم محکمه، امکان‌پذیر می‌باشد اما حقیقت آن است که ماده فوق تنها اصل جواز تغییر مندرجات اسناد سجل احوال را مورد حکم قرار داده و به شرایط آن اشاره‌ای نکرده است، بنابراین اطلاق آن قابل استناد نبوده و دادرس برای شناخت شرایط و احراز آن‌ها می‌باید به قوانین خاصی که بعد از قانون مدنی وضع شده‌اند (از جمله قانون ثبت احوال)، مراجعه کند و بی‌توجهی به قواعد خاص قانون اخیرالذکر پذیرفتنی نیست؛ به ویژه آنکه بر اساس ماده ۱۱ قانون ثبت احوال پس از تکمیل و امضاء اسناد سجلی تصحیح یا تغییر مندرجات آن منحصرراً به موجب مقررات قانون ثبت احوال خواهد بود.^۲

دلیل دوم - حق گزینش نام

نام جزو احوال شخصیه فرد است و این حق طبیعی هر فرد است که از نامی مناسب و دلخواه برخوردار باشد.^۳ اما به دلیل عدم اهلیت استیفاء خود فرد در زمان تولد، گزینش نام

۱. «تغییر مطالبی که در دفاتر سجل احوال ثبت شده است ممکن نیست مگر به موجب حکم محکمه».

۲. میرشکاری، عباس، حقوق ثبت احوال، میزان، ۱۳۹۰، ص. ۱۰۸.

۳. «نظر به اینکه انتخاب نام متناسب از حقوق اولیه هر فرد بوده که در قوانین اساسی و کنوانسیون‌های بین‌المللی مورد تأکید قرار گرفته و ملحوظ نظر شرع مقدس اسلام نیز می‌باشد...»، دادنامه شماره ۸۳۴ شعبه ۲۱۸ دادگاه حقوقی تهران به تاریخ ۱۳۸۴/۷/۹ به پرونده کلاسه ۸۳/۱۳۹۵ «داشتن یک نام منطبق با ذوق و خواست هر فرد از حقوق اساسی هر شخص بوده که ضرورت داشت این امر در موقع قانون‌گذاری ملحوظ نظر قانون‌گذار واقع تا فرد با رسیدن به سن رشد امکان انتخاب نام مناسب و مورد تمایل را برای یک‌بار داشته باشد...»، دادنامه شماره ۱۲۶۲ به تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۲ به پرونده کلاسه ۸۲/۲۷۸ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در پی تجدیدنظرخواهی اداره ثبت

به عهده افراد دیگری گذاشته شده است؛ اشخاصی که هیچ شناختی از شخصیت فرد ندارند؛^۱ اگرچه علی‌الاصول فرض بر این است که اعلام‌کننده نام، مصلحت فرد صاحب نام را در تعیین نام مناسب رعایت نموده، اما اگر اثبات شود مصلحت طفل در تعیین نام مناسب رعایت نشده است، وی باید محق به تغییر نام خود باشد.^۲

احوال منطقه جنوب تهران از دادنامه شماره ۸۷۴ به تاریخ ۱۳۸۲/۹/۱۵ صادره از شعبه ۱۸۱ دادگاه عمومی تهران دائر بر تغییر نام تجدیدنظرخواه از کبری به مریم در سند سجلی اعلام داشت: «علی‌رغم استدلال دادگاه نخستین نام کبری از جمله نام‌های متداول در جامعه بوده و مخاطب قرار دادن اشخاص با آن چهره ناخوشایندی در پی ندارد و مورد احترام نیز می‌باشد با این حال نظر به اینکه نام مریم بیشتر مورد پسند تجدیدنظرخوانده می‌باشد و این نام بسیار زیبا و خوش آهنگ می‌باشد، لذا دادگاه با رد تجدیدنظرخواهی مطروحه دادنامه تجدید نظر خواسته را به اعتبار نتیجه تائید می‌نماید.» دادنامه شماره ۱۷۶ به تاریخ ۱۳۸۳/۲/۱۶ به کلاس پرونده ۱۱۱/۱۵/۸۳.

1. F. Emens, Elizabeth, Changing Name Changing: Framing Rules and the Future of Marital Names, P:768.

۲. در تاریخ ۱۳۸۳/۹/۳۰ خانم خدیجه... دادخواستی به خواسته تقاضای تغییر نام کوچک از نام خدیجه به هانیه را به طرفیت اداره ثبت احوال تقدیم دادگاه و بیان داشته است که: «از ابتدای تولد به نام هانیه خوانده می‌شدم خدیجه نام مادر بزرگم بوده که والدینم به خاطر احترام به او و بر اساس رسمی که در خانواده وجود داشت نام ایشان را برای من انتخاب نمودند، به این لحاظ از نظر روحی و عاطفی هیچ وابستگی به نام خدیجه ندارم...» دادگاه نیز در مقام صدور رای اعلام داشت: «نظر به اینکه تعیین نام متناسب از حقوق اولیه اشخاص و از مسائل مربوط به احوال شخصیه می‌باشد که به علت عدم اهلیت استیفاء فرزند، پدر و مادر مبادرت به انتخاب نام می‌نمایند. در این زمان خاص پدر و مادر به علت رسوم فرهنگی تحت تاثیر بزرگان فامیل بوده و به خاطر احترام به بزرگان فامیل نام ایشان را برای فرزندان انتخاب می‌نمایند و این امر خود نشانگر آن است که تحت تاثیر رسوم خاص فرهنگی و نیروهای اجتماعی به وظیفه حساس خود در انتخاب نام متناسب توجه ننموده‌اند...» دادنامه شماره ۸۳۴ شعبه ۲۱۸ دادگاه حقوقی تهران به تاریخ ۱۳۸۴/۷/۹ به پرونده کلاس ۸۳/۱۳۹۵

نتیجه

به اختلاف رویه قضایی درباره‌ی امکان تغییر نام نمی‌توان پایان داد. با این حال، به گمان نگارنده، باید پذیرش تغییر نام را در این موارد تشویق کرد. در واقع، نباید از یاد ببریم که داشتن نام دلخواه، حق هر شخصی است و محروم کردن اشخاص از این حق، پسندیده نیست. رویه قضایی نیز کم‌وبیش به همین سمت‌وسو خواهد رفت. چنانکه در آرای دادگاه‌ها، به حق نام^۱ و اینکه شهرت فرد به نامی غیر از نام مندرج در شناسنامه، دلیل عدم رعایت مصلحت طفل از سوی والدینش است، استناد می‌شود.^۲ در عین حال که به ماده

-
۱. «در خصوص دادخواست خواهان به طرفیت خوانده، اداره ثبت احوال شهرستان تهران به خواسته تغییر نام از (م.) به (پ.) در سند سجلی شماره ۱۲۱۰۹، دادگاه از توجه به اظهارات طرفین و اینکه خواهان جهت اثبات ادعای خود به استشهادیه‌ای استناد نموده است؛ هرچند نام کوچک خواهان از اسامی معروف و متداول در جامعه و برگرفته از فرهنگ اصیل ایرانی می‌باشد و حق درخواست تغییر نام از حقوق مدنی است و به حکم صریح ماده ۹۵۸ قانون مدنی، هر انسانی از حقوق مدنی متمتع خواهد بود و داشتن نام مناسب و مورد علاقه و حق تعیین آن یکی از همین حقوق می‌باشد و خواهان اهلیت اعمال این حق را دارا می‌باشد. لذا دادگاه با توجه به مراتب، دعوی خواهان را ثابت و موجه تشخیص، حکم به الزام اداره ثبت احوال به تغییر نام از (م.) به (پ.) در سند سجلی شماره ۱۲۱۰۹ را صادر و اعلام می‌دارد.»؛ دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۰۷۵۰ به تاریخ ۱۳۹۱/۶/۱۹ شعبه ۲۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
 ۲. «نظر به اینکه انتخاب نام مناسب برای فرزند در زمره حقوق فرزند و از تکالیف و الزامات قانونی است که در عین حال تظاهر خارجی آن به عنوان حق بر عهده والدین نهاده شده است و شهرت فرزند به دو نام که با دلایل اثبات گردد موید آن است که والدین در ابتدای امر و در هنگام انتخاب نام به این تکلیف و حق ایجاد شده در راستای واقعی و حقیقی خود اقدام ننموده و یا اینکه به واسطه ملاحظات اخلاقی و اجتماعی و متأثر از رسوم حاکم بر خلاف میل مبادرت به اخذ سند سجلی به نامی نموده‌اند که با تمنا و تمایل درونی آن‌ها انطباقی نداشته و بر همین اساس در مقام مخاطب قرار دادن فرزند از نام مندرج در شناسنامه استفاده نمی‌گردد و عرف حاکم بر جامعه و شهرت اشخاص به اسم خاصی موید این امر می‌باشد...»؛ دادنامه شماره ۱۲۷۰ شعبه ۲۱۸ دادگاه حقوقی تهران به تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۴، پرونده کلاسه ۸۲/۱۱۸؛ «انتخاب اسم در زمره حقوق فرزندان بر عهده والدین بوده، به عنوان تکلیف بوده که لزوماً اجرای این تکلیف در پاره‌ای از موارد به لحاظ حکومت عرف و سنت‌ها و نفوذ اقارب در مجرای صحیح و قانونی و منطبق با تمایل والدین انجام پذیرفته و عاملی می‌گردد تا والدین علی‌رغم تحصیل سند سجلی برای فرزند در مقام خطاب او را به نام دیگری مشهور نماید که این دوگانگی در مسیر زندگی شخص فاقد تاثیر نبوده و نمی‌باشد.»؛ دادنامه شماره ۱۲۶۲ شعبه ۲۱۸ دادگاه حقوقی تهران به تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۲ به پرونده کلاسه: ۸۲/۲۷۸.

۹۹۵ قانون مدنی و نیز دشواری‌های ناشی از دو نامی نیز استناد می‌شود.^۱ با این وجود، گفتنی است که دادرس زمانی به تغییر نام حکم می‌دهد که لطمه اصلی عدم تغییر نام را متوجه احوال شخصیه فرد بداند و نه احوال عینیه. برای همین، زمانی، تغییر نام پذیرفته می‌شود که عدم پذیرش این درخواست سبب «ایجاد آثار روانپزشی در فرد» گردد یا آنکه فرد با نام مندرج در شناسنامه انس نداشته باشد و یا آنکه تجربه‌ای دردناک از نام مندرج در شناسنامه دارد. اما زمانی که علت درخواست تغییر نام، شهرت در بازار به نام غیرمندرج در شناسنامه و جلوگیری از لطمه به اعتبار تجاری باشد، دادرس از پذیرش تغییر نام سرباز می‌زند.^۲

۱. «توجهاً به محتویات پرونده و با توجه به داشتن دو نام مناسب منطبق با ذوق و علاقه حق طبیعی هر فرد می‌باشد و می‌بایست حداقل یک بار شخص برخوردار از این حق باشد تا مناسب با اوضاع و احوال و محیط کار و زندگی حق تغییر را داشته باشد مضافاً اینکه وجود دوگانگی نام افراد نیز موجبات عسر و حرج را در بستر زندگی فراهم می‌نماید که مطابق قاعده فقهی نفی عسر و حرج در اسلام تأکید شده لذا دعوی خواهان را مقرون به واقع صحت تشخیص مستنداً به مواد ۹۹۷، ۹۹۵، ۱۲۵۸ و ۱۲۵۷ قانون مدنی و ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر تغییر نام خواهان از (ر.) به (ر.) در شناسنامه به شماره ۹۱۰۳ را صادر و اعلام می‌دارد.» دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۲۰۰۷۶۴ به تاریخ ۱۳۹۱/۶/۱۵ شعبه ۲۲۰ دادگاه حقوقی تهران. دادگاه بدوی با عنایت بر اینکه سکینه از اسامی مشهور در ایران و از نام‌های نیک و متناسب با جنس خواهان می‌باشد، به استناد ماده ۲۰ ق.ث.ا. دعوی خواهان را رد نمود. دادگاه تجدیدنظر با این استدلال که «موضوع ماده ۲۰ قانون ثبت در خصوص اسامی مستهجن و نامتناسب با جنس بوده و مرجع رسیدگی به آن نیز اداره ثبت می‌باشد ولی آنچه تجدیدنظرخواه عنوان داشته موارد مزبور نبوده بلکه با توجه به اشتها به اسم مریم درخواست تغییر نام خود را دارد» مستند به ماده ۹۹۵ ق.م. حکم به تغییر نام تجدیدنظرخواه از سکینه به مریم را صادر نمود. دادنامه شماره ۱۸۱ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به تاریخ ۱۳۸۳/۲/۱۹ به کلاس پرونده: ۸۳/۱۵/۱۲۴

۲. به تاریخ ۸۲/۷/۲۷ آقای رحیم... دادخواستی را به طرفیت اداره ثبت احوال تهران دائر بر تغییر نام کوچک از رحیم به فرامرز تقدیم دادگاه نموده و در شرح خواسته اظهار نموده که: «در محل سکونت و محل کار هیچ کس با نام رحیم بنده را نمی‌شناسد و این باعث اختلاف در دادوستد و بقیه کارهای روزمره شده و بعضی از افراد فکر می‌کنند که من اشتباهاً نام خود را به رحیم معرفی می‌کنم، بنابراین تقاضای اتخاذ تصمیم به شرح خواسته را دارم». مجدداً در جلسه دادرسی علت این تقاضا را به لحاظ شغل خود می‌داند؛ زیرا به اعتبار وی ضربه می‌زند. در مقام دفاع نماینده خوانده دعوی با این استدلال که «صرف شهرت در محل کار دلیل خاصی برای تغییر نام نمی‌باشد» رد دعوی خواهان را در جهت حفظ اعتبار اسناد رسمی درخواست نمود. دادگاه چنین اقدام به صدور رای نمود: «هرچند به اعتقاد این دادرس

پیوست

در متن مقاله، در حد امکان، از استناد به آرای دادگاه‌ها دریغ نشد، با این حال، به منظور افزایش جنبه کاربردی این نوشتار و نیز نمایاندن اختلاف دیدگاه در رویه قضایی، شماری از آرای دادگاه‌ها در این پیوست نوشته خواهند شد.

دادنامه شماره ۱۱۴۳ به تاریخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۲ صادره از شعبه ۲۳ دادگاه عمومی تهران

«در خصوص دعوی خانم (ف. الف.) به طرفیت اداره ثبت احوال شهر تهران مبنی بر تقاضای رسیدگی و صدور حکم مبنی بر محکومیت خوانده به اصلاح شناسنامه از حیث تغییر نام از (ف.) به (الف. ف.) که چنین اظهار داشتند اینجانب (ف. الف.) در مورخ ۱۳۶۶/۱/۲۹ در شهر تهران متولد و با وجود آنکه از بدو تولد در بین وابستگان به (الف. ف.) مشهورم اما در سند سجلی نام (ف.) توسط والدین برای اینجانب ثبت گردیده؛ نظر به اینکه انتخاب و استفاده از نام مورد پسند و دلخواه از جمله حقوق اساسی و اجتماعی هر فردی است و اهمیت نام کوچک از این حیث که افراد با نام مشخص منشاء حقوق و تعهدات و تکالیف و الزامات قانونی هستند و اینکه داشتن دو نام در زندگی روزمره موجب بروز مشکلاتی گردیده است و از طرفی استشهارم به (الف. ف.) می‌باشد و این نام واجد معانی عالی و از هر حیث به نام مذکور در سند سجلی برتری و رجحان دارد

تعیین نام از جمله حقوق کودک بر عهده والدین بوده که ممکن است بنا به دلایلی اجرای این حق در زمان مقتضی به طور صحیح انجام نپذیرفته باشد و مجرای دواگذاری در نام‌گذاری و مخاطب قرار دادن شخص را فراهم نماید و بر همین اساس شخص پس از رسیدن به سن رشد می‌بایست امکان تغییر نام برای یک‌بار مطابق با حق و رعایت قانون داشته باشد لیکن پذیرش این تقاضا می‌بایست مبتنی بر شهرت شخص از دوران طفولیت تا حال و اثبات عدم اعمال حق قانونی فرزند در مقام انتخاب نام مناسب از ناحیه والدین باشد که در این رابطه خواهان دعوی دلیلی که موید اثبات این امر باشد به دادگاه ابراز ننموده و صرف شهرت دو ساله در بازار و امضاء ذیل فاکتورها و ایجاد اعتبار برای وی دلیل قانع کننده‌ای در جهت اثبات دعوی مطروحه نخواهد بود، با وصف مراتب فوق دادگاه ادعای نامبرده را غیر ثابت تشخیص ... و حکم بر بطلان دعوی خواهان صادر می‌دارد.» دادنامه شماره ۲۶۸ به تاریخ ۱۳۸۳/۳/۲ شعبه ۲۱۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران به پرونده کلاسه ۸۲/۱۳۸۶.

بدین وسیله تقاضای رسیدگی و صدور حکم مبنی بر محکومیت خواننده به اصلاح شناسنامه از حیث تغییر نام کوچک مذکور در شماره شناسنامه ۸۰۲۹۵۰ الف ۱۲ ف. به (الف. ف.) به استناد به ماده ۹۹۵ قانون مدنی و ماده ۴ قانون ثبت احوال مورد استدعاست. دادگاه با بررسی مفاد دادخواست خواهان و استماع اظهارات شهود تعرفه شده از ناحیه خواهان و بررسی لایحه خواننده دعوی مطروحه را وارد تشخیص به استناد ماده ۹۹۵ قانون مدنی حکم بر محکومیت خواننده به اصلاح نام کوچک خواهان از (ف.) به (الف. ف.) در سند سجلی خواهان صادر و اعلام می‌شود. این رأی حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل اعتراض در محاکم تجدیدنظر تهران است».

دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۰۰۱۰۰۰۶۷۷ به تاریخ ۱۳۹۱/۶/۲۰ صادره از شعبه ۵۰ دادگاه

تجدیدنظر استان تهران

«در خصوص تجدیدنظرخواهی اداره ثبت احوال منطقه مرکزی تهران به طرفیت بانو (ف. الف.) نسبت به دادنامه شماره ۹۰/۱۲/۲۲-۱۱۴۳ موضوع پرونده کلاسه بایگانی ۹۰۰۷۵۴ شعبه ۲۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن حکم به الزام تجدیدنظر خواه به اصلاح سند سجلی تجدیدنظرخوانده از حیث نام موضوع آن به (الف. ف.) به وصف مقید در دادنامه تجدیدنظرخواسته اصدار یافته است. اینک با التفات به محتویات پرونده و مفاد لایحه ضمیمه دادخواست تسلیمی تجدیدنظرخواه و پاسخ آن چون خواهان بدوی به دلیلی که مشعر بر وقوع سهو و اشتباه مأمورین ثبت احوال مرجع صدور شناسنامه در انجام وظایف قانونی خویش باشد، تمسک ننموده است از این رو دادنامه تجدیدنظرخواسته واجد ایراد قضایی تشخیص و با استناد به مقررات مواد ۳۴۸ و ۳۵۸ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، ضمن نقض آن حکم به بطلان دعوی خواهان بدوی صادر و اعلام می‌گردد. این رأی قطعی است».

دادنامه شماره ۱۸۳ به تاریخ ۹۱/۳/۲۷ صادره از شعبه ۱۸۳ دادگاه عمومی حقوقی

تهران

«در خصوص دعوی (خ. س.) فرزند (ش.) به طرفیت اداره ثبت احوال تهران، به خواسته تغییر نام کوچک اسناد سجلی به شماره ۶۲۱۹ از (خ.) به نام (ن.) بدین شرح که خواهان اعلام نموده از کودکی به نام (ن.) معروف بوده است و همه دوستان و آشنایان او را به همین نام صدا می‌زده‌اند، لذا تقاضای تغییر نام را در اسناد سجلی به لحاظ مشکلاتی که دو اسم بودن برای ایشان به وجود آورده است، نموده است؛ دادگاه با توجه به دادخواست تقدیمی خواهان و اظهارات وی در جلسه دادگاه و ملاحظه استشهادیه پیوست و نظر به اینکه (ن.) از اسامی ممنوعه نمی‌باشد و با عنایت به اینکه انتخاب نام یکی از حقوق اولیه اشخاص تلقی می‌شود دعوی خواهان را وارد تشخیص داده و به استناد ماده ۹۹۵ قانون مدنی و ماده ۲۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی، حکم به محکومیت خواننده بر تغییر نام خواهان در اسناد سجلی فوق‌الذکر از (خ.) به نام (ن.) را صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان تهران می‌باشد».

دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۰۶۹۰ به تاریخ ۱۳۹۱/۶/۴ شعبه اول دادگاه تجدیدنظر

استان تهران

«در خصوص تجدیدنظرخواهی اداره ثبت احوال تهران به طرفیت (خ. س.) نسبت به دادنامه شماره ۱۸۳ مورخ ۹۱/۳/۲۷ صادره از شعبه ۱۸۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن حکم بر محکومیت اداره فوق به تغییر نام خواهان از (خ.) به (ن.) صادر و اعلام گردیده است دادگاه با بررسی و مذاقه در محتویات پرونده نظر به اینکه تجدیدنظر خواه دلیل قانونی در جهت نقض دادنامه ارائه نداده و حکم صادره وفق موازین ساری و جاری تصدیق گردیده است، مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و

انقلاب در امور مدنی، ضمن ردّ تجدیدنظرخواهی دادنامه معترض‌عنه عیناً تأیید می‌گردد. این رأی قطعی است.»

دادنامه شماره ۰۰۲۶۸ مورخه ۱۳۹۱/۴/۱۴ شعبه ۲۲۰ دادگاه عمومی (حقوقی) تهران

«در خصوص دادخواست (ر. ح.) به طرفیت اداره ثبت احوال غرب تهران به خواسته تغییر نام در شناسنامه شماره ۹۱۰۳ توضیحاً اینکه خواهان اظهار کرده است بدو تولد در بین اقوام و آشنایان و بستگان به نام (ر.) اشتها داشته ولی در شناسنامه (ر. ث.) شده است و نظر به اینکه داشتن دو نام در زندگی روزمره برای وی باعث بروز مشکلاتی شده است لذا تقاضای امعان نظر نسبت به خواسته مطروحه مستنداً به مواد ۹۹۵ و ۹۹۹ قانون مدنی و ماده ۲۰ قانون ثبت احوال را استدعا دارد، دادگاه توجهاً به محتویات پرونده و با توجه به داشتن دو نام مناسب منطبق با ذوق و علاقه حق طبیعی هر فرد می‌باشد و می‌بایست حداقل یک بار شخص برخوردار از این حق باشد تا مناسب با اوضاع و احوال و محیط کار و زندگی حق تغییر را داشته باشد مضافاً اینکه وجود دوگانگی نام افراد نیز موجبات عسر و حرج را در بستر زندگی فراهم می‌نماید که مطابق قاعده فقهی نفی عسر و حرج در اسلام تأکید شده لذا دعوی خواهان را مقرون به واقع صحت تشخیص مستنداً به مواد ۹۹۷، ۹۹۵، ۱۲۵۸ و ۱۲۵۷ قانون مدنی و ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر تغییر نام خواهان از (ر.) به (ر.) در شناسنامه به شماره ۹۱۰۳ را صادر و اعلام می‌دارد. این رأی حضوری ظرف ۲۰ روز از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی است.»

دادنامه شماره ۰۰۷۶۴ مورخه ۱۳۹۱/۶/۱۵ شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر

استان تهران

«در خصوص تجدیدنظرخواهی اداره ثبت احوال غرب تهران به طرفیت خانم (ر. ح.) نسبت به دادنامه شماره ۰۰۲۶۸ مورخه ۱۳۹۱/۴/۱۴ شعبه ۲۲۰ دادگاه عمومی (حقوقی) تهران که به موجب آن حکم به تغییر نام خواهان بدوی از (ر.) به (ر.) صادر شده است. دادگاه با

توجه به محتویات پرونده نظر به اینکه نام تجدیدنظر خوانده از نام‌های نیکو و متناسب با جنس وی بوده، بنابراین با وصف فوق موجبی برای تغییر نام وجود نداشته و دادنامه تجدیدنظرخواسته که بدون توجه به این مبنا و بر خلاف مقررات جاری صادر گردیده است قابل نقض بوده، با پذیرش تجدیدنظرخواهی مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی با نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته حکم به بی‌حقی خواهان بدوی صادر و اعلام می‌شود. این رأی قطعی است».

دادنامه شماره ۹۱۰۲۸۲ به تاریخ ۱۳۹۱/۴/۶ صادره از شعبه ۱۸۲ دادگاه عمومی

(حقوقی) تهران

«در خصوص دعوی آقای (م. خ.) به ولایت از فرزند صغیرش (ر. خ.) به طرفیت اداره ثبت احوال شهرستان تهران به خواسته تغییر نام از (ر.) به (الف.) در سند سجلی شماره ۶۷۶۷۳-۰۱۱ دادگاه با بررسی محتویات پرونده و مستنداً به تبصره یک ماده واحده از قانون حفظ اعتبار اسناد سجلی مصوب ۱۳۶۷ دادگاه حکم به رد دعوی خواهان را صادر و اعلام می‌نماید. حکم صادره ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظر در دادگاه‌های محترم تجدیدنظر استان تهران است».

دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۵۰۰۸۱۵ مورخ ۱۳۹۱/۶/۵ شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر

استان تهران

«تجدیدنظرخواهی آقای (م. خ.) به ولایت از فرزند صغیرش (ر.) به طرفیت اداره ثبت احوال تهران نسبت به دادنامه شماره ۹۱۰۲۸۲ مورخ ۱۳۹۱/۴/۶ صادره از شعبه ۱۸۲ دادگاه عمومی (حقوقی) تهران، که به موجب آن با استناد به ماده واحده قانون حفظ اعتبار اسناد سجلی دعوی تغییر نام فرزند از (ر.) به (الف) مردود اعلام شده، وارد است؛ زیرا اولاً؛ ماده واحده مرقوم در منع تغییر تاریخ تولد اشخاص است و به تغییر نام تسری ندارد، ثانیاً؛ شهود بر اینکه فرزند خواهان به (الف.) خوانده می‌شود و مشهور است گواهی

داده‌اند. ثالثاً؛ تغییر نام منافاتی با مقررات قانونی ندارد و فرض تضییع حق دیگران هم منتفی است. بنابراین رأی تجدیدنظرخواسته که برخلاف محتویات پرونده و استناد قانونی صادر گردیده به تجویز ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی نقض سپس به استناد ماده ۱۹۸ همان قانون و مواد ۹۹۵ و ۱۲۵۷ قانون مدنی حکم بر تغییر نام فرزند تجدیدنظرخواه از (ر.) به (الف) در شناسنامه شماره ۴ - ۰۶۷۶۷۳ - ۰۱۱ با حفظ سایر مندرجات صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره قطعی است».

دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۱۰۰۷۸۰ به تاریخ ۱۳۹۱/۶/۱۴ شعبه ۴۱ دادگاه عمومی

حقوقی تهران

«در مورد دادخواست خانم (س. ز.) به وکالت از (م. م.) به طرفیت (الف. ث.) به خواسته تغییر نام از (م.) به (م. س.) به شرح دادخواست با این توضیح که خواهان در محاورات فی‌مابین دوستان و آشنایان به (م. س.) اشتهار دارد و بعضاً با نام (س.) مورد مخاطب واقع می‌شود و خواهان درج و افزایش (س.) بر نام شناسنامه‌ای خود شده است که با ملاحظه لایحه تقدیمی از سوی خوانده مضبوط به شماره ۶۰۶۰۰۵۲۴ - ۹۱/۳/۷ هر چند نام ترکیبی (م. س.) ترکیب نام‌انوس است ولی آنگاه که شخصی این گونه مورد مخاطب واقع شد عدم استیناس نام موصوف در عرف عام، موجب نفی اصل قضیه نمی‌شود، بر این اساس با توجه به مذاکرات انجام یافته در مجلس‌القضاء و تأکید فراوان خواهان که حکایت از عزم خواهان بر این خواسته دارد که با لحاظ اعتبار بخشی بر اراده اشخاص آنگاه که در تعارض و یا تراحم با حقوق افراد و یا موازین شرع نباشد و با وصفی که در افزایش (س.) در سند سجلی جهت مرجوحی به نظر نمی‌رسد چه اینکه (س.) با سابقه تاریخ باستان از جهات منفی برخوردار نبوده و با لحاظ تاریخ دینی در سلسله اجداد حضرت رسول (ص) واقع است بر این اساس خواسته تلقی به قبول شده حکم به تغییر نام خواهان از (م.) به (م. س.) صادر و اعلام می‌دارد. رأی مذکور پس از ابلاغ، تا بیست روز قابل اعتراض وفق مقررات می‌باشد».

دادنامه صادره از شعبه ۳۱ دادگاه تجدیدنظر تهران

«در خصوص تجدیدنظرخواهی (الف. ث.) به وسیله نمایندگی حقوقی (الف.) تجدیدنظرخواه (م.م) به دادنامه شماره ۱۹۹- ۹۱/۳/۲۱ صادره از شعبه ۴۱ دادگاه عمومی تهران که به موجب آن خواسته تجدیدنظرخوانده دایر به تغییر نام از (م.) به (م. س) مورد پذیرش قرار گرفته و حکم به تغییر از (م.) به (م. س) صادر گردیده است با توجه به محتویات پرونده اعتراض وارد به نظر می‌رسد به شرح آتی اولاً؛ ترکیب اسم (م.) به کلمه سام متعارف نیست و ثانیاً؛ تجدیدنظرخوانده برای خواسته خویش و توجیه آن دلیل محکمه پسندی ارائه نکرده است. ثالثاً؛ اسناد رسمی نباید بی‌جهت مورد تزلزل و خدشه قرار گیرد. علی‌هذا رأی صادره بر خلاف موازین قانونی اصدار یافته و مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی نقض و استناداً به ماده واحده قانون حفظ اعتبار اسناد سجلی و جلوگیری از تزلزل آنها و ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی حکم به ابطال خواسته تجدیدنظر خوانده صادر و اعلام می‌گردد رأی صادره قطعی است».

فهرست منابع:

۱. میرشکاری، عباس، اصل صحت، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، ش. ۸۷، مهر ۱۳۸۷.
۲.، حقوق ثبت احوال، میزان، ۱۳۹۰.
3. F. Emens, Elizabeth, **Changing Name Changing:Framing Rules and the Future of Marital Names**, The University of Chicago Law Review, Vol.74, Number.3, Summer 2007.
4. Shear Kushner, Julia, **The Right To Control One's Name**, UCLA Law Review, Vol. 57, 2009.

تخلیه اماکن تجاری به دلیل انتقال به غیر بین مستأجرین مشاعی

عبدالرضا اسدی آقبلاغی*

مشخصات رأی^۱

خواهان: آقایان ۱- (ح. ر. ف.) و ۲- (ف. الف. ط.)
خوانده: آقایان ۱- (ن. الف. ب.) و ۲- (م. الف. الف.)
موضوع خواسته: تخلیه دو باب مغازه به لحاظ انتقال به غیر و خسارت دادرسی
مرجع رسیدگی: شعبه ۱۴۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران

متن رأی شعبه بدوی

درخصوص دعوی آقایان ۱- (ح. ر. ف.) و ۲- (ف. الف. ط.) به طرفیت آقایان ۱- (ن. الف. ب.) و ۲- (م. الف. الف.) به خواسته تخلیه دو باب مغازه جزء پلاک ثبتی ۳۳۶ فرعی از ۱۳۸ اصلی واقع در بخش ۱۲ تهران به لحاظ انتقال به غیر و خسارت دادرسی نظر به اینکه خواهان‌ها اعلام نموده‌اند که مالک مشاعی مغازه‌های مذکور می‌باشند که وفق قرارداد عادی مورخ ۱۳۵۴/۷/۳۰ به خوانندگان اجاره داده‌ایم ولیکن خواننده ردیف دوم مورد اجاره سهم خود را به خواننده ردیف اول انتقال داده است در حالی که حق انتقال به غیر را نداشته است دادگاه با توجه به اینکه خواننده ردیف اول نسبت به سه‌دانگ پلاک مذکور ذی‌نفع می‌باشد و تخلیه ملک موجب تضییع حقوق احتمالی وی می‌باشد و طرح دعوی با کیفیت معنونه قابلیت استماع ندارد لذا دادگاه مستنداً به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی قرار رد دعوی خواهان‌ها را صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

* قاضی دادگستری و دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری (ره) رایانامه:

abdolrezaasadi.1356@yahoo.com

۱- ر.ک: مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر حقوقی (شهریور ۹۱)، تهران، پژوهشگاه قوه قضاییه، چاپ اول،

۱۳۹۲، ص ۷۵.

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۰۷۲۸ مورخ: ۱۳۹۱/۶/۲۰

تجدیدنظرخواهان: ۱- (ح.ر.ف.) و ۲- (ف.الف.ط.)

تجدیدنظرخواندگان: ۱- (م.الف.الف.) و ۲- (ن.الف.ب.)

مرجع رسیدگی: شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

متن رأی شعبه تجدیدنظر

تجدیدنظرخواهی آقایان (ح.ر.ف.) و (ف.الف.ط.) به طرفیت آقایان (م.الف.الف.) و (ن.الف.ب.) از دادنامه شماره ۱۳۹۰/۱۲/۲۷-۱۷۷ شعبه ۱۴۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران مبنی بر قرار رد دعوی نخستین به خواسته تخلیه دو باب مغازه جزء پلاک ثبتی ۳۳۶ فرعی از ۱۳۸ اصلی واقع در بخش ۱۲ تهران به لحاظ انتقال سهم مورد اجاره شریک مستأجر به مستأجر دیگر متضمن هیچ‌یک از بندهای ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نبوده و دادنامه تجدیدنظرخواسته شایسته تأیید است. زیرا با استفاده از مفهوم و منطوق بند ۲ ماده ۱۴ و ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ تخلف از شرط سلب حق انتقال به غیر هنگامی مصادق دارد که مورد اجاره از طرف مستأجر به متصرفی که شخصیت وی در عقد اجاره ملحوظ نبوده و در تحقق آن مداخلت و در عین مستأجره حقوق استیجاری نداشته و اگذار گردیده باشد. بنابراین در مانحن‌فیه که احد از مستأجرین قدرالسهم خویش را به شریک (مستأجر دیگر) که در مورد اجاره به نحو مشاع تصرف استیجاری داشته منتقل نموده مرتکب تخلف از شرط سلب حق و اگذاری نشده، زیرا مستأجر دیگر که شخصیت وی مورد شناسایی موجر بوده، غیر تلقی نمی‌گردد، بنا به جهات یادشده دادنامه تجدیدنظر خواسته منطبق با موازین و مقررات و قواعد حاکم بر قانون مذکور صادر گردیده و خدشه و تزلزلی بر آن مترتب نمی‌باشد. لذا با استناد به ماده ۳۵۳ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ضمن رد تجدیدنظرخواهی دادنامه تجدیدنظرخواسته تأیید می‌گردد. این رأی قطعی است.

مقدمه

از جمله دعاوی متداول در دادگاه‌های عمومی حقوقی، دعاوی تخلیه اماکن تجاری است که حسب مورد مشمول مقررات قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ یا قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ و قانون مدنی می‌باشند. یکی از این دعاوی تخلیه عین مستأجره به جهت انتقال به غیر می‌باشد.

مطابق فقه^۱ و قانون مدنی^۲ مستأجر می‌تواند مورد اجاره را به غیر واگذار کند، مگر در قرارداد اجاره شرط مباشرت مستأجر یا عدم انتقال شده باشد لیکن مطابق مواد ۱۰، ۱۴ و ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ مستأجر نمی‌تواند مورد اجاره را به غیر منتقل کند مگر در قرارداد اجازه انتقال شرط شده باشد.

این مقاله ناظر بر قراردادهای اجاره مشمول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ می‌باشد که در آن اجازه انتقال به غیر، شرط نشده و با وجود ممنوعیت از انتقال به غیر، مستأجر وی مورد اجاره را به غیر منتقل می‌کند. شخص دیگری که مورد اجاره به وی منتقل می‌گردد ممکن است ثالث یا مستأجر مشاعی باشد و آراء مورد نقد، راجع به مورد دوم است که یکی از مستأجرین قدراسهام خود را به مستأجر دیگر انتقال داده و موجر به لحاظ اینکه اجازه وی اخذ نشده و اجازه انتقال نیز در قرارداد شرط نشده، دادخواست تخلیه عین مستأجره را مطرح نموده است.

موضوع این دعوا از جمله موارد اختلافی در بین محاکم عمومی حقوقی است، برخی محاکم عبارت «دیگری» و «غیر» مندرج در مواد ۱۰، ۱۴ و ۱۹ قانون روابط موجر و

۱. سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، عروۃ الوثقی، جلد ۵ (قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۸ ه.ق) ص ۳۶ و ۵۳ و محمدحسن نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۲۷ (بیروت، دارالاحیاء التراث العربی) ص ۲۲۸ و ۲۲۹ و سیدابولقاسم الموسوی الخویی، المستند فی شرح العروۃ الوثقی، جلد ۳۰ (قم، موسسه احیاء آثارالامام الخوئی، ۱۴۲۲ ه.ق) ص ۱۶۰ و ۱۶۱.

۲. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین، جلد اول (تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۶) ص ۳۷۴ و ۴۰۵ و سید حسن امامی، حقوق مدنی، جلد ۲ (تهران انتشارات اسلامی، ۱۳۷۴) ص ۸ و ۹ و سیدعلی حائری شاه باغ، شرح قانون مدنی، جلد اول (تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶) ص ۴۳۱ و ۴۳۲.

مستأجر مصوب ۱۳۵۶ را اعم از ثالث و مستأجر مشاعی تلقی و در نتیجه حکم به تخلیه عین مستأجره صادر می‌نمایند و برخی محاکم «دیگری» و «غیر» را فقط شامل ثالث دانسته و انتقال مورد اجاره بین مستأجرین مشاعی را از جهات تخلیه نمی‌دانند. حال سولاتی که مطرح می‌شود عبارتند از:

اولاً: شرایط و ارکان دعوی تخلیه به جهت انتقال به غیر کدامند؟

ثانیاً: آیا شخصیت و قدرالسهم مستأجر برای موجد در عقد اجاره اهمیت دارد؟

ثالثاً: کلمه «دیگری» و «غیر» در این مواد شامل مستأجر مشاعی نیز می‌گردد یا خیر؟

رابعاً: آیا انتقال مورد اجاره به شریک مشاعی از جهات تخلیه به لحاظ انتقال به غیر محسوب می‌گردد یا خیر؟

در این مقاله با محوریت سولات فوق بر آنیم به نقد و بررسی رأی صادره از شعبه ۱۴۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران و شعبه ۵۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران بپردازیم. مباحث این مقاله در چهار قسمت ارائه می‌شود: در قسمت الف، خلاصه موضوع بیان می‌گردد. در قسمت ب، شرایط و ارکان دعوی تخلیه به جهت انتقال به غیر بررسی می‌شود. در قسمت ج، مبانی حقوقی و مستندات آرای صادره و نقد و بررسی آراء مزبور از نظر خواهد گذشت. و در قسمت د، نظر و تحلیل نویسنده و جمع‌بندی مطالب ارائه می‌گردد.

الف) خلاصه موضوع

آقایان ح.ر.ف و ف.الف.ط مالکین مشاعی دو باب مغازه واقع در بخش ۱۲ تهران وفق قرارداد عادی اجاره ۱۳۵۴/۷/۳۰ دو باب مغازه را به آقایان ن.الف.ب و م.الف.الف مشترکاً اجاره داده‌اند و در قرارداد اجاره، حق انتقال به غیر شرط نشده لیکن آقای م.الف.الف سهم خود را از مورد اجاره به شریک خود (مستأجر مشاعی) بدون اخذ موافقت مالکین انتقال می‌دهد. مالکین به جهت انتقال مورد اجاره به غیر بدون موافقت آنان دادخواست تخلیه دو باب مغازه را تقدیم دادگاه نموده و دادگاه بدوی بدون استدلال ماهوی قرار رد دعوا صادر می‌کند که دادگاه تجدیدنظر ضمن استدلال در ماهیت دادنامه بدوی را تأیید می‌کند.

ب) شرایط و ارکان دعوای تخلیه به جهت انتقال به غیر

۱. شرایط دعوا: شرایط دعوای تخلیه همان شرایط عمومی دعوا می‌باشد (ذی‌نفعی خواهان - ذی‌حقی خواهان^۱ - ذی‌سمت بودن خواهان - اهلیت طرفین). دعوای مزبور شرایط اختصاصی ندارد.
۲. ارکان دعوا: هر دعوایی واجد ارکانی بوده که به منزله ستون‌های آن محسوب می‌گردند. ورود به ماهیت دعوا مستلزم شناسایی و بررسی وجود آنها است. برای دعوای تخلیه نیز ارکانی احصا شده که عبارتند از:

۱. مالکیت خواهان (موجر)

خواهان باید مالک عین مستأجره باشد حسب مواد ۲۲، ۴۷، ۴۶ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک محاکم، شخصی را مالک اموال غیر منقول می‌دانند که نام او در دفتر املاک ثبت شده باشد. در اینکه آیا خواهان تخلیه نیز باید مالک رسمی باشد، تصریحی در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ نشده اما رویه قضایی غالب بر این است که خواهان بایست مالک رسمی باشد. این گروه رأی وحدت رویه^۲ شماره ۶۷۲ - ۱۳۸۳/۱۰/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص دعوای خلع ید را به تخلیه نیز تسری می‌دهند اما گروهی دیگر به استناد ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی «قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶» مصوب ۱۳۷۸ و ماده ۴۷۳ قانون مدنی معتقدند که مالکیت عادی نیز کافی است. به نظر

۱. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد اول (تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲) ص ۲۱۵ به بعد و احمد متین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول (تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۱) ص ۲۱۰ و ۲۱۱.

شایان ذکر است در خصوص شرط ذی‌حقی خواهان بین حقوقدانان اختلاف نظر بوده و برخی این را جزء شروط عمومی دعوا نمی‌دانند. (ر.ک عبدالله شمس، پیشین)

۲. رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ - ۱۳۸۳/۱۰/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور «خلع ید از اموال غیر منقول فرع بر مالکیت است بنابراین طرح دعوای خلع ید از زمین قبل از اثبات و احراز مالکیت قابل استماع نیست. بنا به مراتب و با توجه به مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک رأی شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان ... صحیح و قانونی تشخیص می‌شود». مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور حقوقی (تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۸۶) ص ۷۴۸.

می‌رسد با توجه به تصریح مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک و رأی وحدت رویه مزبور، خواهان تخلیه، باید مالک رسمی باشد و آلا ذی‌نفع، شناخته نشده و قرار رد دعوی صادر خواهد شد.

۲. احراز رابطه استیجاری بین خواهان (موجر) و خوانده (مستأجر)

تخلیه از آثار اجاره است. بنابراین در دعوی تخلیه خوانده بایست مستأجر و خواهان موجر باشد. ماده ۱ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ ضمن تصریح به این رابطه، هر نوع قراردادی را که افاده رابطه استیجاری کند ولو ظاهر آن قرارداد اجاره نباشد، مشمول این قانون نموده است.

۳. انقضای مدت اجاره

حسب مواد ۱۵ و ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ و ماده ۴۹۴ قانون مدنی موجر زمانی می‌تواند تقاضای تخلیه کند که مدت اجاره مطابق قرارداد تمام شده باشد. (البته در صورت فسخ قرارداد قبل از انقضای مدت اجاره امکان تخلیه فراهم است) مطابق فقه و مقررات قانون مدنی با انقضای مدت اجاره عقد اجاره باطل و مستأجر بایست عین مستأجره را به موجر تحویل دهد و شرط دیگری لازم نیست اما در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ هر چند انقضای مدت اجاره شرط لازم برای تخلیه است اما شرط کافی محسوب نمی‌گردد یعنی صرف انقضای مدت اجاره، موجب تخلیه و الزام مستأجر به تحویل عین مستأجره نیست بلکه می‌بایست یکی از جهات هفت‌گانه تخلیه نیز فراهم باشد که یکی از آنان، انتقال مورد اجاره به غیر است. لذا اگر یکی از این جهات موجود نباشد، موجر نمی‌تواند تخلیه عین مستأجره را مطالبه کند.

سه رکن مزبور در رابطه با دعاوی تخلیه صرفنظر از اینکه کاربری عین مستأجره چیست باید وجود داشته باشد. لیکن در دعاوی تخلیه اماکن تجاری مشمول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ علاوه بر این سه رکن باید یکی از جهات هفت‌گانه تخلیه نیز موجود باشد که عبارتند از:

۱. انتقال مورد اجاره به غیر

۲. تغییر شغل

۳. عدم پرداخت اجاره بها

۴. تعدی و تفریط مستأجر

۵. نیاز شخصی موجر

۶. تخریب و بازسازی

۷. امکان استفاده مسکونی از محل تجاری

حال با آشنایی اجمالی با شرایط و ارکان دعوی تخلیه به جهت انتقال به غیر، به بررسی مبانی حقوقی و مستندات آرای صادره و نقد آرا در قسمت‌های بعدی خواهیم پرداخت.

ج) مبانی حقوقی و مستندات آرای صادره و نقد و بررسی آرا

۱. مبانی حقوقی و مستندات رأی شعبه ۱۴۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران و نقد آن

۱.۱. مهمترین استدلال دادگاه بدوی در رد دعوی خواهان‌ها، ذی‌نفع بودن احراز خواندگان و تضییع حقوق احتمالی (وجود ضرر محتمل) برای وی است؛ در حالی که اولاً ذی‌نفع بودن که از شرایط دعوا محسوب می‌شود، مربوط به خواهان است نه خوانده؛ یعنی خواهان بایست ذی‌نفع در اقامه دعوی باشد و اینکه از دعوی نفعی عاید خوانده شود یا خیر، مطرح نبوده و محکمه به دنبال احراز آن نیست؛ در تشخیص خوانده ملاک این است که از اقامه دعوا، ضرر احتمالی متوجه وی خواهد شد یا خیر پس استدلال دادگاه محل خدشه است چون اگر ضرر احتمالی متوجه خوانده نباشد، اصولاً وی نمی‌تواند جز خواندگان قرار گیرد و دعوا متوجه او نخواهد بود.

۱.۲. دادگاه بدوی علی‌رغم ورود به ماهیت، قرار رد دعوا صادر کرده است در حالی که می‌بایست حکم به بطلان دعوی^۱ صادر می‌نمود چراکه صدور قرار زمانی است که دادگاه بدون ورود به ماهیت و به لحاظ موجود نبودن یکی از شرایط دعوا، پرونده را مختومه و قرار صادر کند در حالی که در مانحن فیه شرایط دعوی موجود بوده است.

۱.۳. دادگاه بدوی صرفاً به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی استناد کرده در حالی که شایسته بود به مواد مرتبط با دعوی از جمله مواد ۴۷۴ و ۴۹۴ قانون مدنی و مواد ۱۰، ۱۴ و ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ نیز استناد می‌نمود.

۲. مبانی حقوقی و مستندات رأی شعبه ۵۶ دادگاه تجدید نظر استان و نقد آن دادگاه تجدید نظر، انتقال قدرالسهم احد از مستأجرین به مستأجر دیگر را از شمول شرط قانونی سلب حق واگذاری مورد اجاره به غیر، خارج و اجازه مالک را لازم ندانسته است. قبل از بررسی و نقد مبانی حقوقی و استدلال رأی دادگاه تجدید نظر استان تهران لازم است به سوالات ذیل پاسخ دهیم:

۱. آیا شخصیت و قدرالسهم مستأجر برای موجر در عقد اجاره اشیاء اهمیت دارد؟
 ۲. آیا مستأجر مشاعی، «غیر» محسوب می‌گردد و کلمات «دیگری» و «غیر» در مواد ۱۰، ۱۴ و ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ شامل وی می‌شود؟
 ۳. آیا انتقال مورد اجاره به شریک مشاعی از جهات تخلیه محسوب می‌گردد؟
- در خصوص سوالات مزبور بین حقوقدانان و قضات اختلاف نظر وجود دارد برخی قضات معتقدند که^۲ «حسب مستفاد از مفهوم و منطوق بند ۲ ماده ۱۴ و ماده ۱۹ قانون روابط موجر

۱. چنانچه دادگاه بدون ورود به ماهیت دعوا اتخاذ تصمیم کند رأی دادگاه قرار محسوب می‌گردد و اگر پس از ورود به ماهیت اتخاذ تصمیم کند رأی دادگاه حکم محسوب می‌گردد. در دعاوی مالی اگر دعاوی خواهان رد شود حکم به بی‌حقی صادر و در دعاوی غیر مالی حکم به بطلان دعوی صادر می‌شود.

۲. یوسف نوبخت، اندیشه‌های قضایی (تهران، انتشارات کیهان، ۱۳۷۳) ص ۲۴۳.

و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ تخلف از شرط سلب حق انتقال به غیر وقتی مصداق دارد که مورد اجاره از طرف مستأجر به متصرفی که شخصیت وی در عقد اجاره ملحوظ نبوده و در تحقق آن مداخلیت و در عین مستأجره حقوق استیجاری نداشته، واگذار گردیده باشد؛ بنابراین در موردی که احد از مستأجرین قدرالسهم خود را به شریک خویش یعنی مستأجر دیگری که در ذرات مشاعی مستأجره تصرف استیجاری دارد، منتقل نماید، مرتکب تخلف از شرط سلب حق واگذاری نشده است زیرا مستأجر دیگر که شخصیت او مورد شناسایی موجد بوده، «غیر» تلقی نمی‌شود تا انتقال قسمتی از منافع مورد اجاره به او تخلف محسوب شود و مستوجب تخلیه و سلب نصف حقوق کسب و پیشه گردد؛ لذا ید منتقل‌الیه نسبت به کل شش دانگ منافع استیجاری خواهد بود.

اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۵۵۱۸ - ۱۳۷۶/۱۱/۳۰ آمده است^۱ «چنانچه مستأجر سهم خود را از مغازه مورد اجاره به شریک دیگر واگذار نماید، باتوجه به این که شریک، خود نیز مستأجر مورد اجاره است و هر شریک حق دارد از تمام ذرات مورد اجاره استفاده کند، تخلیه به علت انتقال به غیر مصداق ندارد». همچنین در نظریه مشورتی ۷/۱۱۱۷ - ۱۳۸۶/۲/۲۹ آمده «چنانچه حق کسب و پیشه یا تجارت محل کار به یک یا چند نفر از ورثه منتقل شود یا به عبارت دیگر در سهم یک یا چند نفر از ورثه قرار گیرد انتقال به غیر محسوب نشده و مالک نمی‌تواند برای تخلیه مورد اجاره از مقررات این قانون استفاده کند (تبصره ۱ ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶). نتیجه اینکه در تنظیم سند صلح سرقفلی موضوع استعلام، نیاز به اذن مالک نمی‌باشد و وراثت مجاز به انتقال بین خود می‌باشند».

۱. غلامرضا شهری - محمد خرازی، مجموعه نظرهای مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه در مسائل مدنی (تهران، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۰) ص ۲۴۵.

اما برخی معتقدند^۱ که «واگذاری منافع مورد اجاره، ولو از ناحیه یک شریک به شریک دیگر، نوعی انتقال به غیر است بنابراین ید مستأجر متصرف، نسبت به زاید بر میزان سهم خود، بدون رضایت مالک، غاصبانه و مستلزم تخلیه خواهد بود».

همچنین درست است که منتقل‌الیه مورد شناسایی مالک است لیکن مالک او را به عنوان مستأجر سه دانگ ملک می‌شناسد نه به عنوان مستأجر کل عین مستأجره و نسبت به سه دانگی که مربوط به ناقل است این منتقل‌الیه هیچ تفاوتی با اشخاص ثالث دیگر و هیچ امتیازی بر آنها ندارد.^۲

نگارنده بر این عقیده است:

اولاً: در فقه و قانون مدنی شخصیت و قدرالسهم مستأجر در اجاره اشیاء (فی نفسه) اهمیت چندانی ندارد به همین دلیل حسب ماده ۴۷۴ قانون مدنی، مستأجر می‌تواند عین مستأجره را به دیگری اجاره دهد مگر شرط خلاف شده باشد و عقد اجاره با فوت یا جنون طرفین به قوت خود باقی است؛^۳ اما در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ شخصیت و قدرالسهم مستأجر برای موجر اهمیت دارد چرا که حسب مواد ۱۰، ۱۴ و ۱۹ قانون مزبور، مستأجر نمی‌تواند منافع مورد اجاره را کلاً یا جزاً یا به نحو اشاعه به دیگری واگذار کند و در صورت تخلف موجر می‌تواند تقاضای تخلیه وی را بنماید و به خاطر تخلف از قانون مستحق نصف حق کسب و پیشه و تجارت خواهد بود؛ بنابراین مذاق مقنن در قانون مزبور، که آمره محسوب می‌گردد، براهیمیت شخصیت و قدرالسهم مستأجر بوده و به هیچ وجه اجازه نمی‌دهد که شخص دیگری غیر مستأجر طرف موجر قرار گیرد حتی مستأجر نمی‌تواند قسمتی از منافع را به غیر واگذار کند یا شخصی را شریک خود کند و یا قدرالسهم خود در منافع اجاره را تغییر دهد و سیاق عبارات مقنن به خوبی نشانگر این

۱. یوسف نوبخت، پیشین، ص ۲۵۱.

۲. بهمن کشاورز، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، (تهران، انتشارات کشاورز،

۱۳۸۵) ص ۱۹۷.

۳. سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، پیشین، ص ۲۹ و سیدابولقاسم الموسوی الخوئی، پیشین ص ۱۲۸.

مطلب است؛ بنابراین چنانچه مستأجرین متعدد باشند، شخصیت مستأجرین و قدرالسهم آنان از منافع، برای موجر حائز اهمیت بوده و چنانچه یکی از مستأجرین بخواهد بدون اجازه مالک قدرالسهم خود را به مستأجر دیگر منتقل کند، برخلاف مذاق مقنن و روح قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ عمل کرده است.

بنابراین عدم امکان انتقال منافع مورد اجاره توسط مستأجر به غیر، ناشی از شرط قانونی مندرج در قرارداد و اهمیت شخصیت و قدرالسهم مستأجر می‌باشد. شایان ذکر است یکی از اقسام شروط، شرط قانونی است بدین معنا که در مواردی، مقنن مقرراتی را وضع می‌کند که نقش شروط ضمن عقد را دارند بنابراین همانطور که موجر می‌تواند انتقال منافع مورد اجاره به غیر را منع یا شرط مباشرت کند، مقنن نیز چنین اختیاری دارد. قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ در مواد ۱۰، ۱۴ و ۱۹ منع انتقال منافع مورد اجاره به غیر و مباشرت مستأجر را به نحو شرط قانونی وضع نموده و تخلف از این شرط قانونی را جایز ندانسته، بنابراین قانون مزبور برخلاف نظر برخی حقوقدانان^۱ اصل انتقال‌پذیری منافع مورد اجاره را دگرگون نکرده، بلکه آن را مقید و محدود به رضایت مالک یا مباشرت مستأجر نموده لذا مقررات قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ در راستای مقررات قانون مدنی (ماده ۴۷۴ و ۴۹۷) بوده و ناسخ آن نیست بنابراین شروط قانونی آمره مزبور، مفید منع انتقال منافع مورد اجاره به غیر بدون رضایت مالک بوده و شامل مستأجر مشاعی نیز می‌گردد چرا که برای خروج مستأجر مشاعی از دامنه شمول این شرط محتاج دلیل هستیم که دلیلی برای آن وجود ندارد و «بالقوه» و «المومنون عند شروطهم» این جا را نیز در بر می‌گیرد.

ثانیاً: مقنن در مقام بیان بوده و اگر قصد داشت که شریک مستأجر را از شمول موارد فوق‌الذکر خارج کند حتماً عبارتی که گویا باشد بکار می‌برد، کما اینکه در بند ۱ ماده ۱۴ قانون مزبور در خصوص اماکن مسکونی، مقنن «دیگری» و «غیر» را مشخص کرده است و

۱. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۳۷۵.

با بیان «افراد تحت تکفل قانونی» دامنه و محدوده آن را معلوم کرده است بنابراین نمی‌توان به صرف معنی لغوی «دیگری» و «غیر» اکتفا نمود.

ثالثاً: با عنایت به این که حسب ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، مالک، نسبت به سایرین در انتقال منافع اولویت دارد لذا انتقال قدرالسهم مستأجر به مستأجر دیگر به معنی نادیده گرفتن این حق اولویت است لذا بر فرضی که مالک حاضر به انتقال قدرالسهم مستأجر مشاعی به خود باشد، مستأجر دیگر نمی‌تواند منافع را به دیگری حتی مستأجر شریک انتقال دهد رویه قضایی نیز این حق اولویت را به رسمیت شناخته است^۱ «اگر مالک در قبال دعوی مستأجر دائر بر تجویز انتقال منافع به غیر حاضر به تحویل ملک به ازاء پرداخت سرقفلی نباشد دادگاه حکم به تجویز انتقال منافع به غیر خواهد داد در این صورت نیازی به جلب نظر کارشناس برای تعیین میزان سرقفلی نیست و اگر مالک حاضر به پرداخت سرقفلی باشد دادگاه می‌بایست به هزینه مالک قرار کارشناسی جهت برآورد سرقفلی صادر کند. سپس به انشاء حکم متضمن دو معنی مبادرت کند به این بیان که تخلیه مستأجره در قبال پرداخت سرقفلی معین از طرف مالک صورت خواهد گرفت و چنانچه مالک ظرف سه ماه سرقفلی را نپردازد به موجب همان حکم مستأجر مجاز به انتقال منافع به غیر یا دریافت سرقفلی بهر میزان خواهد بود».

رابعاً: با عنایت به مطالب مزبور: ۱- مبانی و مستندات رأی شعبه ۵۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران مبتنی بر نظر گروه اول می‌باشد و استدلال مندرج در رأی در راستای نظریه مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۲۶ قضات صلح دادگاه‌های تهران و اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه می‌باشد؛ اما بنابر نظر گروه دوم و نگارنده، مبانی و مستندات رأی صادره واجد ایراد می‌باشد. ۲- دادگاه تجدید نظر به رغم ورود در ماهیت و استدلال، دادنامه بدوی را که متضمن قرار رد دعوی بوده، تأیید کرده است در حالی که بایست قرار را نقض و پرونده را جهت صدور حکم به دادگاه بدوی اعاده و پس از صدور حکم به بطلان دعوی توسط

۱. یوسف نوبخت، پیشین، ص ۲۲۲.

دادگاه بدوی آن را تأیید می‌نمود تا اعتبار امر مختوم داشته باشد در حالی که رأی بدوی و تجدید نظر چون قرار محسوب می‌شوند، واجد اعتبار امر مختوم نمی‌باشند.

جمع بندی

از بررسی و نقد آرای صادره نتایج زیر به دست می‌آید:

۱. ارکان دعوای تخلیه به جهت انتقال منافع مورد اجاره، بین مستأجرین مشاعی با سایر دعوای تخلیه، یکی بوده که شامل (۱). مالکیت خواهان ۲. احراز رابطه استیجاری بین طرفین دعوا ۳. انقضای مدت اجاره می‌شود.
۲. هرچند در فقه و قانون مدنی شخصیت و قدرالسهم مستأجر در قرارداد اجاره اشیاء (فی‌نفسه) اهمیت چندانی ندارد اما موجر می‌تواند انتقال منافع مورد اجاره به غیر را منع یا شرط مباشرت مستأجر را بنماید لیکن در قانون روابط موجر و مستأجر مصوت ۱۳۵۶ مقنن منع انتقال منافع مورد اجاره به غیر و مباشرت مستأجر را به نحو شرط قانونی قید نموده و تخلف از این شرط قانونی را نیز جایز ندانسته است بنابراین قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ اصل انتقال‌پذیری منافع مورد اجاره را دگرگون نکرده بلکه آنرا مقید و محدود به رضایت مالک نموده و به هیچ وجه در مقام نسخ مقررات قانون مدنی برنیامده است.
۳. امکان انتقال منافع مورد اجاره بین مستأجرین مشاعی میان حقوقدانان و قضات اختلافی و محل نزاع می‌باشد؛ رویه قضایی غالب، این انتقال را صحیح و محتاج اجازه و موافقت مالک نمی‌داند و از موجبات تخلیه به شمار نمی‌آورد اما به نظراقلیت و نگارنده، شرط قانونی محدودیت انتقال منافع مورد اجاره به غیر شامل مستأجرین مشاعی نیز می‌گردد و نیازمند موافقت و اجازه مالک است و در صورت تخلف از این شرط، مالک مجاز به طرح دعوای تخلیه عین مستأجره به جهت انتقال به غیر است.

۴. رأی صادره از شعبه ۱۴۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران فاقد مبانی حقوقی و مستندات بوده اما رأی شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران از این حیث ضعیفی ندارد هر چند از نظر شکلی واجد ایراد است، زیرا باید با نقض قرار و اعاده به دادگاه بدوی و پس از صدور حکم به بطلان دعوی، دادنامه بدوی را در ماهیت تأیید می‌نمود تا واجد اعتبار امر مختوم گردد.

فهرست منابع:

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ۲، تهران، انتشارات اسلامیه، ۱۳۷۴.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، جلد اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸.
۳. حائری شاه باغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶.
۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، جلد اول، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۶.
۵. کشاورز، بهمن، سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، تهران، انتشارات کشاورز، ۱۳۸۵.
۶. شهری، غلامرضا - خرازی، محمد، مجموعه نظرهای مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه در مسائل مدنی، تهران، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۰.
۷. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲.
۸. قربانی، فرج الله، مجموعه آراء وحدت رویه دیوانعالی کشور حقوقی، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۸۶.
۹. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، عروۃ الوثقی، جلد ۵، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۸ ه.ق.
۱۰. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۱.
۱۱. الموسوی الخوئی، سیدابولقاسم، المستند فی شرح العروۃ الوثقی، جلد ۳۰، قم، موسسه احیاء آثار الامام خوئی، ۱۴۲۲ ه.ق.
۱۲. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۲۷، بیروت، داراحیاء تراث العربی، بی تا.
۱۳. نوبخت، یوسف، اندیشه های قضایی، تهران، انتشارات کیهان، ۱۳۷۲.

تأثیر جرم کارگر بر حقوق و مزایا

آزاده السادات طاهری *

مشخصات رأی^۱

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۸۰۳۴۲۸ مورخ: ۱۳۹۱/۰۹/۲۱
طرف شکایت: اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی منطقه آزاد اروند خرمشهر
مرجع رسیدگی: شعبه ۱۸ دیوان عدالت اداری

رأی دیوان عدالت اداری

در خصوص شکایت شاکی به طرفیت اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی منطقه آزاد اروند خرمشهر، به خواسته اعتراض به رأی شماره ... هیأت مستقر در منطقه آزاد اروند نظر به این که اداره مشتکی عنه برابر مقررات به شکایت رسیدگی کرده و نام برده دلیل و مدرکی که موجب بی اعتباری و تنزل رأی معترض عنه را فراهم نماید، ارائه و ابراز ننموده است و ایراد وی مبتنی بر قانون نیست، زیرا کارگران پاره وقت نیز مشمول حقوق و مزایای قانون کار بوده و هرگونه جرم ارتكابی کارگر موجب تضییع حقوق مسلم وی نمی شود و شاکی می تواند نسبت به جرم مورد ادعا به مراجع قضایی مراجعه نماید. بنابراین رسیدگی هیأت مطابق مقررات کار است. لذا دیوان به استناد مواد ۲، ۳، ۳۴ و ۱۴۸ از قانون کار حکم به رد شکایت و ابرام رأی معترض عنه را صادر و اعلام می کند. این رأی برابر مواد ۷ و ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری صادر گردیده و قطعی است.

* استادیار دانشگاه سمنان

۱. ر.ک: مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عدالت اداری (آذر ۱۳۹۱)، تهران، پژوهشگاه قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۳۴.

مقدمه

گرچه حقوق کار را مجموعه مقررات حاکم بر روابط کارگر و کارفرما و با هدف تنظیم رابطه این دو دانسته‌اند اما تردیدی نیست که این شاخه از حقوق در بطن خود ماهیتی حمایتی دارد. موقعیت و جایگاه نابرابر کارگر و کارفرما از حیث ثروت، قدرت و فرصت، که بشر به تجربه دیده و به اندیشه دریافته است، لزوم حمایت از کارگران را به امری جدی و ضروری بدل ساخته است. از این رو حقوق کار و مجموعه موازین مندرج در آن با توجه به حفظ منافع کارگران سامان یافته است و هر تصمیمی خلاف این امر، مغایر با هدف اصلی و اولیه حقوق کار تلقی می‌شود.

موقعیت و جایگاه نابرابر یادشده در عمل چنان است که اغلب کارفرمایان در اثر ناآگاهی به حقوق کارگران خویش یا در سودای سود بیشتر و یا هر دو، در پی آنند که حقوق به رسمیت شناخته شده کارگران را نقض کنند؛ حقوقی که در در پرتو تحولات جدیدتر، به کرامت و ارزش انسان‌ها پیوند خورده است. زیرا گذاشتن حقوق کارگران، نقض حقوق و کرامت انسانی و ذاتی آنها را به همراه خواهد داشت. از این رو قانون کار با طرح موازین حمایتی و پیش‌بینی ضمانت اجرا زمینه پیشگیری از این موارد را فراهم کرده است؛ اما این بدان معنا نیست که کارفرمایان یکسره به این مفاد پای‌بند هستند. توسل به بهانه‌های گوناگون همواره می‌تواند ابزاری برای نادیده گرفتن حقوق کارگران باشد؛ حقوقی که قانون کار حداقل آنها را به رسمیت شناخته است. نباید فراموش کرد که قانون کار، کف حمایت از کارگران است و عمل برخلاف آن امکان‌پذیر نیست مگر آن که توافقی به نفع کارگران صورت پذیرد که تفصیل این بحث مجالی دیگر می‌طلبد.

به هر روی باید راه بر چنین بهانه‌هایی بست. رأی مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۱ دیوان از این منظر قابل توجه و در راستای حمایت از کارگران ارزیابی می‌شود. چنانچه از محتوای رأی قابل استنباط است، کارفرما با استناد به برخی تخلفات کارگر، از پرداخت حقوق وی خودداری نموده است؛ به بیان دیگر، کارفرما با این استدلال که کارگر مرتکب تخلف یا جرمی شده است، حقوق حمایتی مندرج در قانون را نادیده انگاشته است.

دیوان صراحتاً در متن رأی تأکید می‌کند که: «هرگونه جرم ارتكابی کارگر موجب تضییع حقوق مسلم وی نمی‌شود.» به بیان دیگر در صورت ارتكاب هرگونه جرم از جانب کارگر، امری در عالم حقوق کیفری به وقوع پیوسته و باید حسب قانون مجازات و آیین دادرسی کیفری و سایر قوانین کیفری مرتبط به این جرم رسیدگی شود و چنانچه کارفرما خود را از این جرم متضرر می‌داند، باید در مسیر دادرسی کیفری به عنوان شاکی در پی احقاق حق خود باشد. اما طی کردن این مسیر از جنبه کیفری ارتباطی به رابطه کارگری و کارفرمایی این دو نداشته و نمی‌تواند سویه حمایتی قانون کار نسبت به کارگر را مخدوش سازد.^۱ آنچه این حکم به دست می‌دهد آن است که در هیچ شرایطی نمی‌توان حمایت از کارگر را متوقف ساخت و حتی ارتكاب جرم و به تأکید رأی یادشده «هرگونه ارتكاب جرم» - که می‌تواند جرایم سنگین و شدید را نیز شامل شود - نباید دستاویزی برای توقف حمایت از کارگر باشد. حقوق مسلم که در متن رأی به آنها اشاره شده، حقوق مندرج در قانون کار از قبیل مزد و بیمه، ساعات کار، تعطیلات و مرخصی‌ها، رعایت مقررات ایمنی و بهداشتی موازینی از این دست می‌تواند باشد. نتیجه آنکه اگر کارگری مرتکب جرمی شد کارفرما نمی‌تواند با خودداری از مراجعه به مراجع ذی‌صلاح و پیگیری آن از این مسیر، کارگر را تهدید به قطع حقوق و مزایا نموده و به طریق اولی نمی‌تواند تأمین این حقوق و مزایا را متوقف سازد. به نظر می‌رسد این حکم دیوان به روشنی راه را بر سواستفاده کارفرمایان بسته و دریچه‌ای به حمایت از حقوق کارگران گشوده است.

لیکن در تکمیل بحث خالی از فایده نیست که به این نکته توجه کنیم که حمایت از کارگر هرگز به معنای نادیده گرفتن منافع کارفرما و بی‌توجهی به حقوق مسلم وی نیست. گرچه در ظاهر در برخی موارد، منافع کارگر و کارفرما در تعارض با یکدیگر قرار می‌گیرند، دقتی

۱. در این رابطه اشاره به ماده ۱۷ قانون کار سودمند است. این ماده وضعیت کارگری را تشریح می‌کند که توقیف گردیده و توقیف وی منتهی به حکم محکومیت نمی‌شود. قرارداد این کارگر در دوران توقیف به حال تعلیق در می‌آید و کارگر پس از رفع توقیف به کار خود بازمی‌گردد. در واقع حتی توقیف کارگر نیز به تنهایی رابطه کارگر و کارفرما را از بین نبرده و تنها آن را موقتاً معلق می‌کند.

ژرف در وابستگی‌های متقابل طرفین این رابطه نشان می‌دهد که در بسیاری موارد چنین نیست. تردید نمی‌توان کرد که رونق تولید و کسب و کار کارفرما در گرو عملکرد مناسب کارگران ماهر و باوجدان است. از سوی دیگر دستمزد مناسب و گذران مقبول معیشت کارگران در گرو رونق کسب و کار کارفرمایان است و هیچ‌گاه نباید به بهانه حمایت از کارگر، منافع معقول کارفرما را نادیده گرفت. لذا ممکن است این پرسش مطرح شود که اگر کارگری به واسطه ارتکاب جرم، نظم کارگاه را مختل سازد یا با بی‌توجهی به دستورات کارفرما و مقررات مربوط، جان و مال سایرین را به مخاطره اندازد، کارفرما هیچ ابزاری برای مقابله در دست ندارد؟ آیا می‌توان کارفرما را وادار کرد که کارگری را که به وظایف خود به درستی عمل نمی‌کند در کارگاه نگاه دارد؟

با این پرسش، بحث، از جنبه‌ای دیگر قابل بررسی است. چنانچه رفتار کارگر دلیل موجهی برای اخراج کارگر باشد کارفرما یقیناً امکان اخراج وی را خواهد داشت. همان‌طور که مقاوله‌نامه ۱۵۸ سازمان بین‌المللی کار در میان علل موجه برای اخراج، رفتار کارگر را نیز برشمرده است. به عبارت دیگر هیچ‌گاه نمی‌توان از کارفرما انتظار داشت کارگر خاطی را که مکرراً به نقض مقررات کارگاه می‌پردازد در محیط کار نگاه دارد. در حقیقت مطابق این موازین اگر کارگر وظیفه‌ای را که برعهده دارد، بد اجرا کند و یا در مواردی که رفتار کارگر موجب به هم ریختن نظم محل کار یا اخلال در اجرای وظایف دیگران شود، اخراج کارگر می‌تواند موجه باشد. ماده ۲۷ قانون کار نیز معنایی مشابه را مقرر داشته است: «هرگاه کارگر در انجام وظایف محوله قصور ورزد و یا آیین‌نامه‌های انضباطی کارگاه را پس از تذکرات کتبی نقض نماید، کارفرما حق دارد در صورت اعلام نظر مثبت شورای اسلامی کار علاوه بر مطالبات و حقوق معوقه، به نسبت هرسال سابقه کار معادل یک ماه آخرین حقوق کارگر را به عنوان حق سنوات به وی پرداخته و قرارداد کار را فسخ نماید.» و مقصود از فسخ قرارداد کار در این ماده اخراج کارگر است. همان‌گونه که معلوم است کارگری را که وظایف حرفه‌ای خود را به درستی انجام ندهد و یا آیین‌نامه‌های انضباطی را نقض کند می‌توان اخراج کرد. در همین رابطه و مطابق تبصره ۲ ماده ۲۷ موارد قصور و نقض

دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌های انضباطی کار در کارگاه‌ها نیز در سال ۱۳۷۰ به تصویب رسیده است و جزییات بیشتری را در چگونگی این امر مقرر داشته است.

اما نباید فراموش کرد که حتی در چنین شرایطی، یعنی زمانی که ارتکاب عملی از جانب کارگر مجوز اخراج او باشد، اخراج باید با تشریفات قانونی باشد: یعنی نظر مثبت شورای اسلامی کار جلب شود؛ به کارگر حق سنوات پرداخت شود و به موجب ماده ۱۶۵ قانون کار، کارگر فرصت طرح دعوی در مراجع حل اختلاف را داشته باشد و در نتیجه «حقوق مسلم وی» همان گونه که در رأی آمده محفوظ بماند. با این رویکرد، ارتکاب جرم از سوی کارگر نمی‌تواند محملی برای نقض حقوق وی باشد و شاکی باید نسبت به جرم مورد ادعا به مراجع قضایی مراجعه نماید.

رأی، حاوی نکته دیگری نیز هست که گرچه در حوزه متفاوتی است اما به سبب اهمیت، از آن غافل نمی‌توان شد و آن اشعار به این نکته است که: «کارگران پاره‌وقت نیز مشمول حقوق و مزایای قانون کار هستند.» اهمیت درج این عبارت زمانی بیشتر معلوم می‌شود که بدانیم قانون کار ایران در باب وضعیت کارگران پاره‌وقت، حکم مستقلی را بیان نداشته و در خصوص جزییات این مسأله ساکت است. تنها ماده ۳۹ قانون کار است که با بیان این نکته که «مزد و مزایای کارگرانی که به صورت نیمه‌وقت و یا کمتر از ساعات قانونی تعیین شده به کار اشتغال دارند به نسبت ساعات کار انجام یافته محاسبه و پرداخت می‌شود.» در خصوص این دسته از کارگران به صراحت حکمی مقرر داشته است و از آن جا که این ماده هم در بخش مربوط به دستمزد ذکر شده و درباره مزد و مزایای کارگران سخن گفته است، به کلیه ابهام‌ها پیرامون بهره‌مندی کارگران پاره‌وقت از سایر موازین حمایتی قانون کار پاسخ نمی‌دهد. اگرچه نباید از خاطر برد که به موجب ماده ۵ قانون کار «کلیه کارگران ... مشمول مقررات این قانون می‌باشند.» به کار بردن عبارت «کلیه کارگران» نشان می‌دهد که کارگران پاره‌وقت نیز از این حمایت‌ها برخوردارند زیرا ضابطه و تشخیص کارگر نوع رابطه حقوقی او با طرف دیگر است و تمام‌وقت یا نیمه‌وقت بودن شغل تأثیری در آن ندارد. بدین ترتیب تأکید صورت گرفته در متن رأی در کنار مواد یادشده تاحدودی

وضعیت کارگران پاره‌وقت را روشن می‌کند و بر این قاعده صحه می‌گذارد که «اصل بر شمول قانون کار است و چنانچه مقررات حمایتی دیگری در خصوص فرد شاغل وجود نداشته باشد وی اصولاً تحت پوشش حمایت‌های قانون کار است.»

گرچه این استنتاج به کلیه سوالات پاسخ نمی‌دهد و شاید بهتر آن باشد که قانون و مقررات ویژه ای ناظر به کارگران پاره وقت به تصویب برسد و احکام خاص آنان را به روشنی مقرر دارد اما نفس تاکید بر این نکته که «کارگران پاره وقت مشمول حقوق و مزایای قانون کار هستند» گامی ارزشمند در جهت گسترش موازین حمایتی نسبت به کارگران محسوب می‌شود.

تحلیل گزیده آرای شعب دیوان عدالت اداری

محمد جلالی*

وحید آگاه**

mdjalali@gmail.com

* عضو هیأت علمی دانشگاه شهید بهشتی. رایانامه:

** دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران / مدرس دانشگاه علامه طباطبائی

خسارت تأخیر تأدیه دیون دولتی

مشخصات رأی^۱

کلاس پرونده: ۹۰۱۹۲۵/۱ تاریخ دادنامه: مهرماه ۹۱

شاکی: ف.م.ب.

طرف شکایت: دانشگاه علوم پزشکی استان چهارمحال و بختیاری
موضوع شکایت و خواسته: الزام به پرداخت کارانه و تأخیر تأدیه مربوطه
مرجع رسیدگی: شعبه ۱ دیوان عدالت اداری

گردشکار: شاکی دادخواستی به طرفیت خوانده و خواسته فوق‌الذکر تقدیم دیوان عدالت اداری نموده که پس از ثبت به شماره ... به این شعبه ارجاع گردیده، علی‌هذا این شعبه در وقت فوق‌العاده به تصدی امضاء کنندگان زیر تشکیل و با مطالعه محتویات پرونده، ختم رسیدگی را اعلام و به شرح ذیل مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی دیوان عدالت اداری

با توجه به بررسی محتویات پرونده، نظر به اینکه شاکی از پزشکان متخصص شاغل در دانشگاه علوم پزشکی مذکور بوده است و به موجب دستورالعمل اجرای طرح نظام نوین اداره بیمارستان، پرداخت حق کارانه به کلیه پزشکان شاغل اعم از رسمی و پیمانی یا قراردادی در صورت ارائه خدمات آموزشی قابل قبول جهت استفاده از حق الزحمه کارانه با تأیید ریاست بیمارستان مقرر شده است و با عنایت به اینکه خدمات شاکی مورد تأیید رئیس بیمارستان محل خدمت وی قرار گرفته است و اصل استحقاق مشارالیه نیز مورد انکار اداره مذکور قرار نگرفته است، بنابراین خواسته، موجه تشخیص و چون تأخیر در پرداخت هزینه‌های درمان از ناحیه دستگاه‌های بیمه‌گر، نافی پرداخت حق کارانه مشمولین نخواهد بود، لذا حکم به ورود شکایت دایر بر الزام به پرداخت حق کارانه نسبت به شاکی صادر و اعلام می‌گردد و در خصوص تقاضای نامبرده مبنی بر پرداخت

۱. مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عدالت اداری (مهرماه ۹۱)، تهران، پژوهشگاه قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۲.

خسارت تأخیر تأدیه به دلیل عدم وجود مقررات قانونی مبنی بر الزام به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از دیون دولتی در این قسمت، حکم به رد شکایت صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره قطعی است.

مشخصات رأی

کلاس پرونده: ۹۱۰۲۵۰/۸ تاریخ دادنامه: مهرماه ۹۱

شاکی: پ.د.

طرف شکایت: سازمان جهاد کشاورزی مازندران

موضوع شکایت و خواسته: اعتراض به پرداخت حقوق معوقه سال‌های ۱۳۶۶ لغایت ۱۳۷۳ در

اسفند ماه ۱۳۹۰ بدون رعایت تورم زمان پرداخت

مرجع رسیدگی: شعبه ۸ دیوان عدالت اداری

گردشکار: شاکی با تقدیم دادخواستی به دیوان عدالت اداری که به شماره ... ثبت دفترکل به این شعبه ارجاع و به کلاس فوق، ثبت دفتر این شعبه گردیده، تقاضای رسیدگی به خواسته خود را نموده که هیئت شعبه در وقت فوق‌العاده به تصدی امضاءکنندگان ذیل تشکیل و چون با توجه به محتویات پرونده موجبات رسیدگی فراهم می‌باشد، پس از مشورت و بررسی مدارک و مستندات ابرازی و لوایح تقدیمی، ختم رسیدگی را اعلام و به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی دیوان عدالت اداری

نظر به اینکه به موجب مفاد رأی وحدت رویه صادره از هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۴۸/۱/۲-۱۵۶ برقراری و پرداخت حقوق مستخدمین که دولت در مقام اجرای قوانین استخدامی مکلف به انجام آن است با معاملات دولت و همچنین معاملات و تعهدات اشخاص متمایز و متفاوت است و مستلزم تأدیه و خسارت تأخیر نمی‌باشد، علی‌هذا شعبه خواسته مطروحه را غیر وارد تشخیص و حکم به رد آن صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره قطعی می‌باشد.

مقدمه

طی دو رأی فوق‌الذکر، خواسته «الزام دستگاه دولتی به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه» با پاسخ منفی و رد شکایت شعب اول و هشتم دیوان مواجه شده، هرچند که مستند آرای این دو شعبه متفاوت بوده است. در رأی شعبه اول، خواهان دو خواسته «الزام دانشگاه به پرداخت کارانه پزشکان» و «خسارت تأخیر تأدیه آن را» درخواست نموده که شعبه به رغم صدور حکم به پرداخت کارانه، پرداخت خسارت تأخیر تأدیه را به جهت فقدان مبنای قانونی و به بیان دقیق‌تر «به دلیل عدم وجود مقررات قانونی مبنی بر الزام به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از دیون دولتی» رد کرده و در رأی شعبه هشتم نیز خواسته «اعتراض به پرداخت حقوق معوقه بدون رعایت تورم زمان پرداخت» و در واقع «خسارت تأخیر تأدیه حقوق معوقه»، مستند به رأی وحدت رویه ۱۳۴۸/۱/۲-۱۵۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور غیر وارد تشخیص شده است. حال آنکه:

اولاً- ماده ۵۲۲ «قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی» در موضوع خسارت تأخیر تأدیه، تفاوتی میان دولت و مردم قائل نشده و به صورت مطلق، خسارت تأخیر تأدیه را با شرایطی تجویز نموده است. ماده ۵۲۲ اشعار می‌دارد: «در دعاوی که موضوع آن، دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر این که طرفین به نحوه دیگری مصالحه نمایند». بنابراین ماده ۵۲۲ هفت شرط را احصاء نموده:

- ۱) موضوع دعوی، دین باشد.
- ۲) نوع دین، وجه رایج باشد.
- ۳) داین پرداخت طلب خود را از بدهکار درخواست کرده باشد.
- ۴) مدیون متمکن باشد یعنی معسر از پرداخت دین نباشد.

۵) مدیون علی‌رغم مطالبه طلبکار و تمکن، از پرداخت امتناع نماید.

۶) در حد فاصل سررسید تا هنگام پرداخت، شاخص قیمت سالانه، به طور فاحش تغییر کرده باشد.

۷) طلبکار، خسارت تأخیر تأدیه را مطالبه کرده باشد.

لذا در صورت تحقق این شرایط، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه تعیین شده توسط بانک مرکزی، حکم به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه خواهد داد. البته باید توجه داشت شرط ششم یعنی تغییر فاحش شاخص قیمت، غالباً (بخوانید همیشه) محقق و محصل بوده و با عنایت به معنای عمیق و قابل فهم بودن تورم در ایران، نیازی به اثبات ندارد. کما اینکه ماده ۷۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ بیان می‌داشت: «خسارت تأخیر تأدیه محتاج به اثبات نیست و صرف تأخیر در پرداخت برای مطالبه و حکم کافی است». لذا ماده مزبور اساساً میان خوانده که دولت باشد یا مردم، تفاوتی قائل نشده است.

ثانیاً- تبعیض میان مردم و دولت نیاز به تصریح قانونی دارد و اصل بر عدم تبعیض است. از این رو وقتی صراحتی در مورد منع دریافت خسارت تأخیر تأدیه از دولت وجود ندارد، همان گونه که مردم از مردم و دولت از مردم، می‌توانند این خسارت را دریافت نمایند، عدم تجویز دریافت خسارت مزبور از دولت، غیر منطقی و غیر منصفانه بوده و به نص قانونی نیاز دارد. چنانکه مقنن فی‌المثل در ماده واحده «قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها» مصوب ۱۳۶۱/۲/۱۴، ضمن اعطای یک سال مهلت به شهرداری‌ها بابت پرداخت محکوم‌به، آنها را از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه برای این مدت (و نه بیشتر) معاف نموده است.^۱ لذا این نکته مطرح می‌شود که در صورت

۱. ماده واحده «قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها» مصوب ۱۳۶۱/۲/۱۴: «وجوه و اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها... قابل تأمین و توقف و برداشت نمی‌باشد. شهرداری‌ها مکلفند وجوه مربوط به محکوم‌به احکام قطعی صادره از دادگاه‌ها ... را در حدود مقدورات مالی خود از محل اعتبار بودجه سال مورد عمل و یا در صورت عدم امکان از بودجه سال آتی خود بدون احتساب خسارت تأخیر تأدیه به محکوم‌لهم پرداخت نمایند...».

عدم وجود این تصریح، شهرداری نیز می‌بایست این خسارت را پرداخت می‌نمود. بدین لحاظ در مواقعی که نصی مبنی بر معافیت دستگاه‌های عمومی اعم از دولتی و غیر دولتی از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه وجود ندارد، اصل یعنی ماده ۵۲۲ یاد شده - با حصول شرایط مذکور در آن - حاکم می‌باشد.

ثالثاً- به موجب تبصره ۱ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ که در زمان صدور حکم مجری بوده،^۱ شعب دیوان صرفاً می‌توانند وفق درخواست خواهان، با تصدیق ورود خسارت، شاکی را جهت «تقویم خسارت» به محاکم عمومی رهنمون سازند. بدین جهت به نظر می‌رسد در مواجهه با خواسته «خسارت تأخیر تأدیه»، شعب دیوان پس از احراز ورود خسارت - که گفته شد به دلیل تورم روز افزون در ایران، واقعاً به احراز نیاز ندارد و در ایران، ارزش وجه دریافتی امروز، مطمئناً با وجه دریافتی فردا متفاوت بوده و مطالعه سیر قدرت خرید، نشان می‌دهد که مسیر مذکور، غالباً رو به کاهش بوده - صرفاً صلاحیت دارند، خسارت را تصدیق نمایند تا در دادگاه‌های عمومی حقوقی طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری تقویم شود.

رابعاً - قسمت اخیر رأی وحدت رویه شماره ۱۵۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۴۸/۱/۲۰ اشعار می‌دارد: «... نظر به اینکه برقراری و پرداخت حقوق مستخدمین که دولت در مقام اجرای قوانین استخدامی مکلف به انجام آن است با معاملات دولت و همچنین معاملات و تعهدات اشخاص متمایز و متفاوت است، تأخیر در انجام آن مشمول فصل سوم از باب دهم قانون آیین دادرسی مدنی [۱۳۱۸] نمی‌باشد و مستلزم تأدیه خسارت تأخیر نیست لذا رأی شعبه پنجم دیوان عالی کشور که مبنی بر رد دعوی مطالبه خسارت تأخیر تأدیه صادر شده است نتیجتاً تأیید می‌گردد...». حال آنکه این قسمت از رأی در زمان حکومت قانون آیین دادرسی مدنی سابق مصوب ۱۳۱۸ و در مقام رفع ابهام و تعارض از آرای شعب دیوان عالی در تفسیر این قانون و در واقع عدم تسری خسارت

۱. رأی در مهرماه ۹۱ صادر شده که قانون دیوان مصوب ۱۳۸۵ مجری بوده و قانون جدید دیوان یعنی «قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» مصوب ۱۳۹۲ هنوز تصویب نشده بود.

تأخیر تأدیه مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی. ۱۳۱۸ به دیون دولتی صادر شده و هم‌اکنون در زمان لازم‌الاجرا بودن قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و دیگر قوانین و مقررات موضوعه، اساساً سالبه به انتفای موضوع و منسوخ به نظر می‌رسد.^۱ خامساً اگر در انتقاد به نظر نویسندگان مبنی بر افاده تعلق خسارت تأخیر تأدیه به دیون دولتی اعم از حقوق و مزایا و رد نمودن مستندات چون رأی وحدت رویه مذکور، ایراد شود که: «خسارت تأخیر تأدیه در ایران، نه اصل که استثناست و در مواردی چون دیرکرد پرداخت مطالبات بانک‌ها^۲ و دیرکرد پرداخت وجه چک^۳ صرفاً به جهت تصریح قانونی برقرار است، فلذا دریافت خسارت تأخیر تأدیه از دیون مربوط به حقوق و مزایای دولتی قابل دریافت نیست»، پاسخ آن است که:

این استدلال مربوط به زمانی بود که شورای محترم نگهبان و به عبارت دقیق فقهای این شورا، دریافت خسارت دیرکرد را «ربا و حرام» و در نتیجه «خلاف شرع انور» می‌دانستند و به موجب نظریات متعدد شورا شامل نظریات شماره ۹۴۹۹ مورخ ۱۳۶۲/۸/۲۵،^۴ شماره

۱. به موجب ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م: «از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات آن ... در موارد مغایر ملغی می‌گردد».

۲. تبصره ۱ ماده واحده «قانون الحاق دو تبصره به ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا» مصوب ۱۳۷۶/۱۱/۲۹: «کلیه وجوه و تسهیلات اعطایی که بانک‌ها در اجرای این قانون به اشخاص حقیقی و حقوقی پرداخت نموده یا می‌نمایند و برابر قرارداد تنظیمی مقرر شده باشد که اشخاص مذکور در سررسید معینی وجوه و تسهیلات دریافتی به انضمام سود و خسارت و ... را بپردازند، در صورت عدم پرداخت و اعلام بانک بستانکار قابل مطالبه و وصول است...».

۳. ماده ۱۲ اصلاحی (۱۳۸۲/۶/۲) «قانون صدور چک» مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶: «هرگاه قبل از صدور حکم قطعی، شاکی گذشت نماید و یا این که متهم وجه چک و خسارات تأخیر تأدیه را نقداً به دارنده آن پرداخت کند... هرگاه پس از صدور حکم قطعی... موجبات پرداخت وجه چک و خسارات تأخیر تأدیه ... را فراهم نماید...». تبصره این ماده نیز «میزان خسارت و نحوه احتساب آن» را به «قانون الحاق یک تبصره به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام» ارجاع داده است: «دارنده چک می‌تواند محکومیت صادرکننده را نسبت به پرداخت کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده که مستقیماً و به طور متعارف در جهت وصول طلب خود از ناحیه وی متحمل شده است ... از دادگاه تقاضا نماید...».

۴. نظریه شماره ۹۴۹۹ مورخ ۱۳۶۲/۸/۲۵ فقهای شورای نگهبان: «دریافت خسارت تأخیر تأدیه موضوع مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ قانون آیین دادرسی [مصوب ۱۳۱۸] به نظر اکثریت فقها مغایر با موازین شرعی شناخته شد».

۳۸۴۵ مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۲ و شماره ۳۳۷۸ مورخ ۱۳۶۷/۱۰/۱۴،^۲ با دریافت خسارت تأخیر تأدیه با هر مستندی اعم از قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ (مواد ۷۱۲ و ۷۱۹)، ماده ۱۲ اصلاحی قانون صدور چک، ماده ۳۴ قانون ثبت^۳ و تبصره‌های ۴ و ۵ آن و مواد ۳۶ و ۳۷ آیین‌نامه اجرایی ثبت، مخالف بودند. اما با اصلاح قانون صدور چک در مجمع تشخیص مصلحت نظام و جواز دریافت خسارت تأخیر تأدیه در خصوص وجه چک، نیز مستند به «قانون استفساریه تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ مجمع» مصوب ۱۳۷۷/۹/۲۱ مبنی بر «منظور از عبارت کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده...» مذکور در تبصره الحاقی... خسارات تأخیر تأدیه بر مبنای نرخ تورم از تاریخ چک تا زمان وصول آن ... است» و در نهایت تصویب ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی ایراد یاد شده وارد نبوده و به بیان بهتر ایرادی تاریخی است که نظام حقوقی ایران از آن عبور کرده و به نظر نویسندگان، دریافت خسارت تأخیر تأدیه، اصل و نه استثناء و منوط به حصول شرایط پیش‌گفته ماده ۵۲۲ است.

علی‌هذا به نظر می‌رسد آرای شعب دیوان عدالت اداری در عدم صدور حکم به خسارت تأخیر تأدیه و در واقع عدم تصدیق آن، بیشتر مستند به واقع‌گرایی و رئالیست حقوقی است تا مبنای حقوقی صرف. چه، با نگاهی به حجم دعاوی دیوان و رشد فزاینده آن، کسری

۱. نظریه شماره ۳۸۴۵ مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۲: «مطالبه مازاد بر بدهی بدهکار به عنوان خسارت تأخیر تأدیه چنانچه حضرت امام مدظله نیز صریحاً به این عبارت (آنچه به حساب دیرکرد تأدیه بدهی گرفته می‌شود ربا و حرام است) اعلام نموده‌اند جایز نیست و احکام صادره بر این مبنی شرعی نمی‌باشد. بنابراین مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ قانون آیین دادرسی [مصوب ۱۳۱۸] و سایر موادی که به طور متفرق احتمالاً در قوانین در این رابطه موجود می‌باشد، خلاف شرع انوار است و قابل اجرا نیست».

۲. نظریه شماره ۳۳۷۸ مورخ ۱۳۶۷/۱۰/۱۴: «آن قسمت از ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره ۴ و ۵ آن و ماده ۳۶ و ۳۷ آیین‌نامه اجرایی ثبت که اخذ مازاد بر بدهی بدهکار را به عنوان خسارت تأخیر تأدیه مجاز شمرده شده است، خلاف موازین شرع و باطل اعلام می‌شود...».

۳. ماده ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک: «در مورد معاملات مذکور در ماده ۳۳ و ... در صورتی که بدهکار ظرف مدت مقرر در سند، بدهی خود را نپردازد، بستانکار می‌تواند وصول طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم کننده سند درخواست کند. دفترخانه بنا به تقاضای بستانکار، اجراییه برای وصول و اجور و خسارت دیرکرد صادر خواهد کرد...». این ماده به موجب «قانون اصلاح ماده ۳۴ قانون ثبت» اصلاح شد.

بودجه همیشگی دولت و اوضاع نامطلوب پرداخت حقوق و مزایا، به نظر می‌رسد در صورت باب شدن اخذ خسارت تأخیر تأدیه، بحرانی در اوضاع مالی دولت پدید می‌آید که خروج از آن، ابداً ساده نیست.

وکالت و کلای غیر دادگستری در تعزیرات حکومتی

مشخصات رأی

کلاس پرونده: ۹۰۱۷۴۱/۱ تاریخ دادنامه: مهرماه ۹۱

شاکی: ح.د.

طرف شکایت: اداره کل تعزیرات حکومتی یزد - سازمان تعزیرات حکومتی

موضوع شکایت و خواسته: اعتراض به تصمیم اداره کل تعزیرات حکومتی یزد - سازمان تعزیرات

حکومتی مبنی بر عدم پذیرش وکلای غیر دادگستری در شعبه تعزیرات حکومتی

مرجع رسیدگی: دادرس شعبه ۱ دیوان عدالت اداری

گردشکار: شاکی دادخواستی به طرفیت خوانده و به خواسته فوق الذکر تقدیم دیوان عدالت اداری نموده که پس از ثبت به شماره ... به این شعبه ارجاع گردیده، علیهذا این شعبه در وقت فوق العاده به تصدی امضاء کنندگان زیر تشکیل و با مطالعه محتویات پرونده، ختم رسیدگی را اعلام و به شرح ذیل مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی دیوان عدالت اداری

شاکی به شرح دادخواست تقدیمی، نسبت به تصمیم ادارات طرف شکایت مبنی بر عدم پذیرش وکالت وکلای غیر از وکلای دادگستری معترض و به شرح خواسته تقاضای رسیدگی نموده است که با توجه به بررسی محتویات پرونده و ملاحظه مفاد دادخواست تقدیمی و لایحه واصله از طرف شکایت، نظر به اینکه اطلاق ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی به شرح بین الهالین «وکلای متداعیین باید دارای شرایطی باشند که به موجب قوانین راجع به وکالت در دادگاه‌ها برای آنان مقرر شده است» مفید لزوم و دارا بودن شرایط وکالت در دادگاه‌ها برای کلیه وکلای متداعیین می‌باشد و چون در قانون مقررات تعزیرات حکومتی در خصوص وکالت در مراجع مذکور حکم خاصی بیان نشده است و در موارد سکوت قوانین مراجع خاص باید حکم موضوع را از قوانین و مقررات عمومی استنباط کرد؛ بنابراین به دلیل سکوت قوانین و مقررات سازمان تعزیرات در خصوص وکالت در مراجع مذکور با توجه به حکم آمره و مطلق ماده ۳۳ قانون آیین

دادرسی مدنی در دادگاه‌های عمومی و انقلاب، شرایط وکالت در تعزیرات حکومتی مشمول حکم مقرر در ماده یاد شده بوده است و لذا تصمیم و اقدام سازمان طرف شکایت مغایر قانون تشخیص نگردیده و حکم به رد شکایت صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره قطعی است.

مقدمه

۱- قانون آیین دادرسی مدنی همان‌طور که از عنوانش پیداست مربوط به «آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی» است نه مراجع شبه قضایی یا دادگاه‌های اداری اختصاصی از جمله شعب تعزیرات حکومتی.

۲- مطابق ماده ۱ ق. آیین دادرسی مدنی «آیین دادرسی مدنی، مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، دیوان‌عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن می‌باشند، به کار می‌رود». لذا استناد به این قانون، مستلزم نص قانونی است، چرا که شعب تعزیرات حکومتی هم جزء «سایر مراجعی» است که در ماده ۱ مزبور، از آن یاد شده و بدین لحاظ استفاده از قانون آیین دادرسی مدنی در شعب تعزیرات حکومتی نیازمند نص و تصریح قانونی است.

۳- در قوانین و مقررات تعزیرات حکومتی^۱ همان‌گونه که در متن رأی نیز آمده، مقرره‌ای در خصوص وکالت و شرایط آن نیامده است و بدین ترتیب ما در قوانین و مقررات خاص تعزیرات حکومتی با فقدان جواز ارجاع و استفاده از قانون آیین دادرسی مدنی مواجهیم.

۴- در سایر مراجع شبه قضایی نیز چنین است و فی‌المثل در مراجع دادرسی کار - هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف کار موضوع مواد ۱۵۷ تا ۱۶۶ قانون کار - قانون‌گذار پس از ذکر برخی مواد از جمله بافت عضوی و مهلت تجدیدنظرخواهی، در ماده ۱۶۴ ضوابط «مربوط به انتخاب اعضای هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف و چگونگی تشکیل جلسات آنها» را به تهیه از جانب شورای عالی کار و تصویب وزیر کار - در حال حاضر وزیر تعاون، کار و رفاه اجتماعی - ارجاع داده و در مقررات متعدد وضع شده، وزیر کار و بعداً تعاون، نحوه وکالت

۱. ر.ک: ۱- قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۶۷/۱۲/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام. ۲- ماده واحده قانون اصلاح قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۶۷/۱۲/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام، مصوب ۱۳۷۳/۷/۱۹. ۳- آیین نامه سازمان تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۷۳/۸/۱ و الحاقات و اصلاحات آن.

در مراجع دادرسی کار به قانون آیین دادرسی مدنی ارجاع نشده^۱ و در آخرین مقررہ وضع شده یعنی «آیین دادرسی کار» مصوب ۱۳۹۱/۱۱/۷ ذیل عنوان «فصل ۳ - وکالت» از نمایندگانی صحبت شده است که طرفین دعوی می‌توانند انتخاب نمایند (ماده ۲۲). نماینده‌ای که «شخص حقیقی است که به موجب سند رسمی یا عادی انتخاب و معرفی می‌شود» (ماده ۲۳). لذا وکالت در مراجع دادرسی کار به دلیل عدم جواز قانونگذار، مستلزم دارا بودن پروانه وکالت نمی‌باشد.

۵- در مراجع قضایی نیز چنین است و فی‌المثل در «قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» مصوب ۱۳۹۲ پس از آنکه مواردی چون تقدیم دادخواست، اعتراض به آرای دادگاه‌های اداری، ابلاغ و اصلاح آرای هیأت عمومی، توقیف و ضبط اموال شخص متخلف؛ موضوع تبصره ۲ ماده ۱۶، تبصره ماده ۹۷ و بند ۳ ماده ۱۱۱ و «مقررات مربوط به رد دادرس و نحوه ابلاغ اوراق، آرا و تصمیمات دیوان و وکالت» (ماده ۱۲۲) را صراحتاً به قانون آیین دادرسی مدنی ارجاع داده، در ماده ۱۲۲ بیان می‌دارد: «... سایر موارد سکوت در این قانون [قانون دیوان] به ترتیبی است که در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) و قانون اجرای احکام مدنی مقرر شده است». لذا در مراجع قضایی همچون دیوان عدالت اداری نیز، استفاده از نحوه رسیدگی مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی و در واقع استناد به این قانون نیاز به تصریح دارد.

بنابراین شعبه اول دیوان برخلاف موارد مذکور یعنی برخلاف این که «در خصوص مراجع شبه قضایی، زمانی می‌توان از قانون آیین دادرسی مدنی استفاده کرد که به این مهم تصریح شده باشد»، با اشاره به ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی مبنی بر لزوم دارا بودن پروانه وکالت

۱. در تبصره ۲ ماده ۴ آیین نامه «آیین رسیدگی و چگونگی تشکیل جلسات هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف کار موضوع ماده ۱۶۴ قانون کار» مصوب ۱۳۸۰/۱۰/۳ وزیر کار و امور اجتماعی نیز رسمی بودن وکیل خواهان الزامی نیست: «در صورتی که دادخواست توسط نماینده خواهان اعم از وکیل دادگستری یا اشخاص حقیقی دیگر تسلیم گردد...».

رسمی، عنوان نموده که «در موارد سکوت قوانین مراجع خاص باید حکم موضوع را از قوانین و مقررات عمومی استنباط کرد» که:

اولاً- ضرورت تهیه و تصویب قانون عام مربوط به دادگاه‌های اداری یا مراجع شبه قضایی را می‌نمایاند تا در خصوص چگونگی رسیدگی، ضوابطی یکسان حاکم باشد.

ثانیاً- نظر به مطالب معنونه از نظر نویسندگان برخلاف اصل بوده و استدلالی شاذ محسوب می‌گردد.

ثالثاً- در راستای توجه به رئالیست حقوقی، تلاشی زیبا در جهت هم‌گرایی بیشتر در نظام حقوقی و گامی در راستای نظام‌مند کردن وکالت - یکی از دو بال فرشته عدالت - ارزیابی می‌شود.

مطالبه حق التدریس

مشخصات رأی

شاکی: س.ی.الف.

طرف شکایت: دبیرستان شبانه روزی وابسته به دانشگاه دریانوردی و علوم دریایی ...
موضوع شکایت و خواسته: اعاده حق و حقوق و پرداخت مطالبات حق التدریس به شرح متن دادخواست
مرجع رسیدگی: شعبه ۲ دیوان عدالت اداری

گردشکار: دادخواست شاکی پس از ثبت کل شماره... دیوان عدالت اداری و ارجاع به شعبه دوم به کلاس فوق، با انجام تشریفات مقدماتی در وقت فوق العاده به تصدی امضاء کنندگان ذیل تحت رسیدگی است که با توجه به محتویات آن و پاسخ واصله، ختم رسیدگی را اعلام و به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می نماید.

رأی دیوان عدالت اداری

شاکی به شرح دادخواست تقدیمی اظهار داشته: از بابت حق التدریس سالهای ۱۳۸۷ و ۱۳۸۸ مجموعاً یکصد و هشتاد و سه میلیون و سیصد و شصت و هشت هزار و دویست و هشتاد ریال از دبیرستان و مرکز پیش دانشگاهی شبانه روزی دانشگاه دریانوردی و علوم دریایی ... مطالبات دارد که مشتکی عنه با جعل اسناد و کلاهبرداری موجبات تضییع حقوق مشارالیه گردیده، لذا به شرح خواسته تقاضای احقاق حق و رسیدگی را دارد. با بررسی اوراق و محتویات پرونده و ملاحظه لوایح جوابیه واصله ثبت شده به شماره های ... دفتر این شعبه و مذاقه در دو مجلد پرونده حاوی قراردادها و اوراق مصدق ساعات تدریس دبیرستان شبانه روزی وابسته به دانشگاه علوم دریایی ...، نظر به اینکه اولاً- حق الزحمه تدریس بر اساس میزان ساعات تدریس و جلسات محاسبه و پرداخت شده است. ثانیاً- تعداد جلسات تشکیل یافته و ساعات حضور مدرس با تأیید مدیر دبیرستان می باشد. ثالثاً- به موجب مواد ۵ و ۷ قرارداد منعقد فی مابین شاکی و مشتکی عنه، ساعات تدریس و جلسات تشکیل یافته بدون گواهی رییس دبیرستان فاقد ارزش قانونی است و در صورت عدم حضور مدرس در کلاس بدون عذر موجه یا [اینکه] از انجام امتحانات و تحویل اوراق استتکاف نماید، دو برابر وجوهی که دریافت داشته به دبیرستان مسترد و مؤسسه حق استفاده از مدرس دیگر برای انجام بقیه قرارداد را دارد و با توجه به بررسی های به عمل آمده از سوی مراجع نظارتی به شرح برگ های ۳۶ الی ۳۹

پرونده که هیچ‌گونه تخلفی را احراز ننموده و صحت مدارک و اقدامات مشتکی عنه را تأیید نموده‌اند و با توجه به اینکه شاکی دلیل و مدرکی دال بر استحقاق بیشتر از مبلغ دریافتی ارائه ننموده است، بنابراین تخلف از مقررات که موجب تضییع حقوق مشارالیه شده باشد ثابت نیست؛ با وصف مراتب، خواسته، غیر وارد تشخیص و مستنداً به مواد ۷ و ۴۸ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۸۵، حکم به رد شکایت صادر و اعلام می‌گردد، و در مورد ادعای جعل اسناد شاکی با توجه به اینکه موضوع خواسته، خارج از مصادیق ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری می‌باشد، لذا قرار رد شکایت صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره قطعی است.

مقدمه

فارغ از محتوای رأی که مطابق آن، شکایت از دبیرستان دولتی به خواسته پرداخت حق‌التدریس به دلایل مذکور در رأی رد شده و نحوه رسیدن شعبه محترم دوم دیوان به نتیجه «رد شکایت»، رأی حکایت از این دارد که شعبه دیوان، صلاحیت رسیدگی به دعاوی معلمان حق‌التدریسی را داراست. چه اینکه شعبه محترم دوم، متعرض صلاحیت خود در این زمینه نشده و به دلایل سه‌گانه‌ای که عنوان کرده، شکایت را رد نموده که در این خصوص چند نکته مطمح نظر است:

۱- بند ۳ ماده ۱۳ قانون دیوان مصوب ۱۳۸۵ - قانون حاکم در زمان صدور رأی - «رسیدگی به شکایات قضات و مشمولین قانون استخدام کشوری و سایر مستخدمان واحدها و مؤسسات مذکور در بند ۱ [واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها را]... از حیث تضييع حقوق استخدامی» در صلاحیت دیوان می‌دانست و این یعنی رسیدگی به کلیه دعاوی استخدامی کارکنان دستگاه‌های عمومی اعم از دولتی و غیر دولتی در صلاحیت شعب دیوان می‌باشد.

۲- اما دعاوی استخدامی کلیه کارکنان (پرسنل) دولت از ابتدا در صلاحیت شعب دیوان نبوده و صرفاً رسیدگی به دعاوی کارمندان دولت در صلاحیت شعب دیوان است و کارگران دولت یعنی آنان که طبق قانون و مقررات کار به استخدام دولت در آمده‌اند^۱، ابتدا می‌بایست به مراجع دادرسی کار- هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف کار- مراجعه نموده و صرفاً در مرحله فرجامی و به موجب بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان که «رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آرا و تصمیمات قطعی دادگاه‌های اداری... منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها» را در صلاحیت شعب دیوان دانسته، حق مراجعه به دیوان دارند.

۱. به عنوان مثال ماده ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری اشعار می‌دارد: «به کارگیری نیروی انسانی در برخی از مشاغل که سازمان [مدیریت و برنامه‌ریزی کشور اعلام می‌دارد در سقف پست‌های سازمانی مصوب و مجوزهای استخدامی براساس قانون کار امکان‌پذیر می‌باشد»

۳- در رأی مورد بحث ما، شاکی معلم حق التدریس یک دبیرستان دولتی و خواسته‌اش مطالبه «حق التدریس است و همان‌طور که می‌دانیم معلمان آموزش و پرورش یا کارمندند یا حق التدریس و معلمان حق التدریس»، نه کارمند که کارگر آموزش و پرورش می‌باشند مگر مواردی که معلم کارمند آموزش و پرورش به صورت حق التدریس نیز اشتغال دارد و البته رأی در این خصوص ساکت است. توضیح اینکه وفق ماده ۲ قانون کار، کارگر «کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق السعی اعم از مزد، حقوق، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند» و معلم حق التدریس، دارای اوصاف تبعیت حقوقی و اقتصادی از کارفرما - آموزش و پرورش - است، دستمزد خود یعنی حق التدریس را از کارفرما دریافت می‌دارد و طبق نظر کارفرما کار می‌کند. چه، این کارفرماست که مشخص می‌کند چه دروسی تدریس شود، کجا تدریس شود، چه زمانی تدریس شود، مقررات تدریس را تعیین می‌کند و حتی سرفصل‌های مطالب را نیز ابلاغ می‌کند، می‌گوید که کجا، چه زمانی و چه طور امتحان گرفته شود و نمرات اعلام گردد. لذا نویسندگان براین نظرند که معلم حق التدریس واحد دولتی، همچون استاد حق التدریس دانشگاه دولتی، مستخدم دولت است اما از نوع کارگر آن.

از این رو به نظر می‌رسد دیوان صلاحیت رسیدگی به دعاوی کارگران ولو کارگران دستگاه‌های دولتی از جمله معلمان حق التدریس را نداشته و در دعوی حاضر اگر خواهان، کارمند نباشد و در واقع کارمندی نباشد که به صورت حق التدریس نیز اشتغال داشته باشد، می‌بایست به جهت صرف صلاحیت فرجامی شعب دیوان در دعاوی مربوط به رابطه کار، نه با «رد شکایت» که با «عدم صلاحیت» مواجه می‌شد.

مشخصات رأی

دعوی ماسینون علیه قیس، سال ۱۹۹۸ (کبک- کانادا)، مورخ ۱۹۹۸/۵/۱۲

دادگاه استان

ایالت کبک

دفتر دادگاه مونترآل

شماره پرونده ۹۷۸-۹۹۳-۰۰۴۹۹۳-۰۹-۵۰۰

(۵۰۰-۰۵-۰۰۵۴۲۷-۸۸۳)

۱۲ مه ۱۹۹۸

قضات رسیدگی کننده: موريس جی فیش (قاضی دادگاه استان)

میشل روبرت (قاضی دادگاه استان)

ژاک فیلیپون (قاضی دادگاه استان)

خواهان: شانتال ماسینون

خواننده: دکتر روژه قیس

رأی دادگاه بدوی: دادگاه مونترآل، ۲۸ آوریل ۱۹۹۷، به قضاوت موريس ای

لاگاسه.

Massinon c. Ghys, 1998 12845 (QC CA)
1998-05-12

COUR D'APPEL
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL
No: 500-09-004993-978
(500-05-005427-883)

Le 12 mai 1998

CORAM: LES HONORABLES FISH

ROBERT, J.J.C.A.

PHILIPPON, J.C.A.(ad hoc)

CHANTAL MASSINON,

APPELANTE - Demanderesse

DOCTEUR ROGER GHYS,

L'appelante poursuit l'intimé en responsabilité professionnelle pour erreur de diagnostic. La première juge lui donne gain de cause et condamne l'intimé à lui payer 60 000 \$ plus les intérêts et l'indemnité additionnelle, le tout avec dépens, sans autre mention portant sur les frais d'experts et d'expertise.

L'appelante a présenté son mémoire de frais pour taxation avec pièces justificatives et déclarations sous serment, incluant les frais des experts pour leurs rapports écrits, leur temps de préparation et le temps requis pour leur présence à la Cour, soit pour témoigner, soit pour entendre des témoignages pertinents. Cette présentation fut suivie de représentations écrites contradictoires de chacune des parties et le greffier a taxé le tout dans son intégralité à 15 854.\$

L'intimé a demandé la révision de la taxation du mémoire conformément à l'article 480 C.p.c. Notamment l'intimé a demandé une réduction de 2 205 \$, coût du rapport d'expertise du docteur Parent pour le motif qu'il n'a pas témoigné à l'enquête et que son rapport d'expert a été retiré du dossier le 20 février 1996. De plus, il a contesté les frais des experts Gélinas (4 500 \$) et Latreille (6 012 \$) pour le temps passé à la Cour, puisque selon l'intimé, ces frais ne font pas partie des dépens au sens de l'article 12 du Tarif.

مسئولیت پزشک در خصوص اشتباه در تشخیص: شرحی بر پرونده ماسینون علیه قیس

مؤلف : فرانسوا توٹ*

مترجم: مهدی عاشوری**

فاطمه شعبانی***

هنگامی که پزشک به معالجه یک بیمار می‌پردازد، او باید تمامی روش‌های لازم و معقول موجود^۱ را که منطبق بر داده‌های روز پزشکی مدرن هستند به اجرا درآورد. در صورتی که وی اینگونه عمل نکند و به این علت موفق به تشخیص بیماری نشود نمی‌تواند ادعا کند که در ارزیابی بیماری اشتباه کرده است. در این حال او یک تقصیر حرفه‌ای را انجام داده است که می‌تواند مسئولیت وی را به بار آورد.

این امر همان چیزی است که به تازگی دیوان عالی کانادا در پرونده ماسینون علیه قیس^۲ یادآور شده است؛ پرونده‌ای که داستان غم‌انگیز سرطان سینه‌ای است که توسط دکتر قیس به موقع تشخیص داده نشد. جنبه بسیار خاص این پرونده آن است که نمی‌توان با قاطعیت گفت که تأخیر در تشخیص توانسته است بر رشد پنهانی این بیماری و عواقب آن تأثیر گذارد. دیوان عالی این ادعا را نپذیرفته است.

در تاریخ ۱۴ دسامبر ۱۹۸۷، خانم ماسینون بعد از یک نمونه برداری از طریق جراحی دریافت که او به سرطان در سینه چپ خود مبتلا شده است در حالیکه پزشک وی، دکتر

* وکیل و استاد دانشکده حقوق دانشگاه شریبروک.

** استادیار حقوق خصوصی دانشگاه شهرکرد

*** کارشناس ارشد حقوق خصوصی

dr_mehdiashouri@yahoo.com

۱. دعوای شویینارد علیه لاندری، سال ۱۹۸۷، گزارشات قضایی کبک، ص ۱۹۵۴ (دادگاه استان).

۲. گزارشات قضایی کبک، سال ۱۹۹۶، ص ۲۲۵۸.

قیس پس از چند ماه و متعاقب بررسی ها و آزمایش های چندی به او گفته بود که جای نگرانی نیست. در زمان این دعوا، خانم ماسینون مبتلا به متاستاز استخوانی شده بود. در واقع مبتلا به سرطان درجه چهارم گردیده بود.^۱ این نوع سرطان غیرقابل درمان است.

تقصیرها

در سال ۱۹۸۷، خانم ماسینون، یک شخص آگاه و نگران سلامتی خود، به یک «متخصص سینه»، به نام دکتر قیس مراجعه می‌کند. این شخص در حدود اوایل دهه ۶۰ در خصوص تشخیص و درمان بیماری های سینه تخصص گرفته و از فنآوری های تشخیص متعددی از جمله ترموگرافی^۲ و دیافانوسکوپی^۳ استفاده می‌کند، تکنیک‌هایی که توسط برخی متخصصان باتجربه بیان شده است. دکتر قیس همچنین از تکنیک های مشهور تشخیص نظیر آزمایشهای کلینیکی و ماموگرافی استفاده می‌کند. امری که نباید دور از ذهن بماند این است که دکتر قیس تألیفاتی ترویجی را برای عموم منتشر کرده است که در آن به ضرورت تشخیص زودهنگام سرطان در دوره پنهانی بیماری و شانس زنده ماندن اشاره کرده است. خانم ماسینون در سال ۱۹۸۷ سه نوبت به دکتر قیس مراجعه کرد. در هیچیک از این دفعات دکتر قیس سرطان او را تشخیص نداد.

نخستین مراجعه در ژانویه سال ۱۹۸۷ صورت گرفت. خانم ماسینون که زن جوان ۳۷ ساله‌ای بود، راضی شد که ماموگرافی را انجام دهد. وی که بعد از شیر دادن نوزاد خود نگران وضعیت سینه‌های خود بود، می‌خواست که قلبش از این لحاظ آرام گیرد. دکتر قیس آزمایش های متعددی از جمله دیافانوسکوپی و ترموگرافی را بر روی وی انجام داد. دکتر قیس به بیمار اعلام می‌کند که نتیجه این آزمایش طبیعی است و علائم خاصی وجود ندارد.

۱. بر اساس یک معیار درجه بندی چهار مرحله ای، مرحله یا درجه چهارم، مرحله نهایی است.

۲. تکنیکی است که به اندازه گیری دمای عضوی از بدن می پردازد و نشان می دهد که در یک جای غیر عادی از بدن یک رگ به وجود آمده و همین امر می تواند نشانه یک بیماری باشد.

۳. روش تعیین چگالی (وزن) سینه به کمک اشعه مادون قرمز.

با این همه، اظهارات دکتر قیس حاکی از تشخیص رشد غیر عادی^۱ دوطرفه سینه بیمار است و اینکه آزمایشات بعدی لازم است. لذا به بیمار اعلام می‌کند که ظرف یک سال آینده به وی مراجعه کند.

خانم ماسینون در جریان یک سفر به اروپا در تابستان ۱۹۸۷ متوجه وجود یک غده کوچک در سینه چپ خود می‌شود و همین امر باعث می‌شود که وی در ۳۰ سپتامبر ۱۹۸۷ مجدداً به دکتر قیس مراجعه کند. دکتر قیس وی را معاینه کرده و بار دیگر او را تحت آزمایش‌های مختلفی از جمله ترموگرافی و دیافانوسکوپي قرار می‌دهد. او فقط یک ماموگرافی از سینه چپ به عمل می‌آورد و آن هم فقط در یک گوشه از سینه چپ، که برخلاف قواعد فنی اثبات شده است. به رغم وجود نشانه‌های هشدار دهنده سرطان در سینه چپ که نیاز به معاینات بیشتر داشت، دکتر قیس به طبیعی بودن آزمایش‌ها نظر می‌دهد و با وجودی که از بیمار می‌خواهد ظرف سه ماه آینده به وی مراجعه کند، ولی چیزی به بیمار نمی‌گوید.

در نوامبر ۱۹۸۷، خانم ماسینون متوجه تغییری در سینه چپ خود می‌شود به گونه‌ای که او را دیوانه می‌کند. لذا به سرعت قرار ملاقاتی در تاریخ ۴ دسامبر ۱۹۸۷ با دکتر قیس به دست می‌آورد. آزمایش‌های انجام گرفته طبیعی نبودند. تصاویر مشکوک به وجود بدخیمی در سینه چپ بسیار قابل توجه بودند. دادگاه این دلیل را می‌پذیرد که فوریت انجام عمل جراحی لازم از سوی پزشکی که همواره به وی اطمینان می‌داد مورد غفلت واقع شده است. زیرا پس از مراجعه بیمار و همسرش به یک جراح خون‌شناس دیگر و گرفتن یک نوبت ویزیت از او در تاریخ ۸ دسامبر است که مشکل تشخیص پایان می‌یابد. جراح اخیر فوراً یک نمونه برداری از طریق جراحی را در ۱۴ دسامبر ۱۹۸۷ برای بیمار تجویز می‌کند. و سپس این جراح با عمل جراحی یک توده به ابعاد ۲.۵×۵ سانتیمتر را از سینه بیمار خارج می‌کند. به عبارت دیگر: این یک سرطان است.

۱. در فرهنگ روبرت dysplaise نوعی اختلال رشد بیولوژیکی اعضا است که منجر به بد شکل شدن اعضا می‌شود.

چگونه دکتر قیس در تاریخ ۳۰ سپتامبر ۱۹۸۷ نتیجه گرفته بود که وضعیت بیمار طبیعی است و در این حال هیچگونه راهنمایی به بیمار برای نمونه برداری از طریق جراحی نکرده بود؟ آیا در اینجا تقصیر پزشکی وجود دارد؟ در حقوق، این امر یک مسأله به شدت پیچیده است چرا که مستلزم تحلیل رفتار حرفه ای پزشک و به طور خاص تر، بررسی تشخیص او است. همانگونه که گفته می شود، غالباً تعهد پزشک همانند شخص وکیل است یک تعهد به وسیله است. بدین معنی که رفتار وی در پرتو نتیجه کار او مورد ارزیابی قرار نمی گیرد، بلکه با توجه به میزان رعاین و توجه او به رویه های مطلوب پزشکی سنجیده می شود. این یک امر پذیرفته شده است که هرگاه این رویه های مطلوب پزشکی رعایت شده باشند، پزشک ممکن است در تشخیص حرفه ای خود اشتباه کند در این صورت نمی توان به خاطر اشتباه بر او سختگیری کرد. این یک اشتباه در تشخیص بدون تقصیر است.^۱

از نظر دکتر قیس، ارزیابی حرفه ای وضعیت بیمار وی در تاریخ ۳۰ دسامبر ۱۹۸۷ یک وضعیت بیماری بی خطری را نشان می داد که نیازی به معاینات پیشرفته تر نبود. تا حدی که انجام چنین تشخیصی مطابق با یک رفتار پزشکی مطلوب است خصوصاً با توجه به فایده ای که بر ماموگرافی و دیافانوسکوپی مترتب است نمی توان فایده ای را که نمونه برداری در ۱۴ دسامبر ۱۹۸۷ داشته و باعث تشخیص سرطان شده است را معیاری قرار دهیم برای ارزیابی کار دکتر قیس در ۳۰ سپتامبر (یعنی در ۳۰ سپتامبر علامت سرطان وجود نداشت و اگر هم نمونه برداری از طریق جراحی صورت می گرفت همچنان سرطان قابل تشخیص نبود).

برای موفقیت در یک دعوای مسؤولیت علیه پزشکی که در آن تشخیص نادرست موضوع دعوا است، کافی نیست که ثابت شود تشخیص وی درست نبوده است. باید جلوتر رفت و ثابت کرد که اشتباه در تشخیص ناشی از تقصیر است و یا فرایند تشخیص از قاطعیت و

۱. برای دیدن انتقاد از این عبارت ر.ک: جی.ال.بُدوئن، مسؤولیت مدنی، چاپ چهارم، کوانس ویل، ایون بله، ۱۹۹۴، ش ۱۲۰۸.

دقت کافی برخوردار نبوده، با عجله انجام گرفته و یا خلاف یافته های پزشکی مدرن می باشد. در این حال، اشتباهی که از یک عمل تقصیرآمیز ناشی می شود، مصون از انتقاد نخواهد بود: چنین تشخیصی نتیجه قابل پیش بینی تقصیر مذکور می باشد.^۱

مطابق ماده ۲۰۳.۱۸ قانون حسن انجام وظیفه پزشکی (c. M-9, r.4)، انجام تشخیص باید با بیشترین دقت، با استفاده از مناسب ترین شیوه های علمی و در صورتی که نیاز باشد، با مراجعه به خبره ترین مشاوره ها انجام گیرد. به هر حال، دکتر قیس از سوی سندیکای جامعه پزشکی مورد شکایت واقع می شود که او را به دلیل اهمال در انجام این تعهد در معالجه خانم ماسینون مورد سرزنش قرار می دهد. دکتر قیس در دفاعیات خود، خود را مقصر قلمداد می کند. خانم ماسینون در دعوای خود خواست از این اقرار به مجرمیت یا تقصیر استفاده کند البته نه به عنوان اقراری خارج از دادگاه در دعوای مدنی که صحت وقایع مورد نظر را ثابت کند (آنچه که بدون تردید در برخی شرایط امکان پذیر است)^۲ بلکه به این عنوان که اقرار مذکور متناقض با صحت ادعاهای سابق خوانده مبنی بر کافی بودن آزمایش های پزشکی می باشد (ماده ۲۸۷۱ C. c. Q.). دادگاه این دلیل را پذیرفت.

پزشک که عضوی از سندیکای جامعه پزشکی است، از منظر پزشکی نوین موافق این امر است که او باید در اجرای شغل خود مطابق اصول علمی رفتار نماید (ماده ۲۵ قانون حسن انجام وظیفه پزشکان). اگر پزشک از شیوه هایی که به لحاظ علمی تأیید شده نیستند استفاده کند در این صورت نه تنها مرتکب تقصیری در حسن انجام وظیفه انجام شده، بلکه همچنین تقصیری مدنی در قبال بیمار خود با غفلت کردن از فراهم آوردن مراقبت های

۱. ن.ک به رأی دعوای کلوتیه علیه احد، ۲ ژوئن ۱۹۸۰، مونترآل 500-05-003-404-751، مجموعه رویه قضایی روشن. 80-514 (دادگاه عالی)، برای بررسی کامل اصول مسئولیت پزشک ناشی از تشخیص اشتباه. همچنین ن.ک به آبرناردو و آرپی. کوری، مسئولیت مدنی پزشک، شربروک، انتشارات مجله حقوق دانشگاه شربروک، ۱۹۸۰، صص ۱۹۶ به بعد؛ پ.لساز. ژارژورا، جی.لسارد، و اس.فیلیپ نوتان، عناصر مسئولیت مدنی پزشکی: حقوق در عالم پزشکی، کوانس ویل، ایون بله، ۱۹۹۵، صص ۲۱۱ به بعد.

۲. ن.ک به جی.ال.بدوئن، پاورقی ش ۷ پیشین، ش ۴۷.

شناخته شده و مناسب مرتکب گردیده است.^۱ برخی از شیوه های استفاده شده توسط دکتر قیس (ترموگرافی و دیافانوسکوپی) در پزشکی شناخته شده نبوده و نمی توانست به آن یک ارزش تشخیصی بدهد، آنچه مؤید این گفته است نتایج منفی این آزمایش هاست. در حقیقت، این آزمایش ها چیزی را نشان نمی دادند. در این حال، پزشکی که تشخیص خود را بر شیوه های غیرشناخته شده استوار می سازد نمی تواند در دفاعیات خود به اشتباه ساده در ارزیابی یا آزادی در نحوه انجام وظیفه استناد کند.

دلیل (نظر) کارشناس در پرونده نیز بیانگر قابل سرزنش بودن دکتر قیس است. زیرا یک پزشک خوب محتاط و دقیق باید علائم کلینیکی سرطان در بیمار را به او اعلام کند. در حالیکه دکتر قیس نسبت به خانم ماسینون اینگونه رفتار نکرده و به علاوه در ۳۰ سپتامبر ۱۹۸۷ به بررسی کلینیکی به صورت نامناسب (در وضعیت ایستاده) اقدام نموده است. اشتباه در تشخیص در اینجا ناشی از به کار بردن یک روش تشخیصی نامناسب است. تقصیر (شیوه معاینه نامناسب) نمی تواند وسیله ای برای دفاع پزشک قرار گیرد (بخش جدانشدنی از هنر پزشکی).

تقصیر دیگری که اشتباه در تشخیص و معاینه را بیان می دارد، این است که صرفاً به یک ماموگرافی و آن هم فقط از یک زاویه مبادرت شده است. علم پزشکی اینگونه مقرر می دارد که باید به دو ماموگرافی (یعنی از هر دو سینه) در دو زاویه مبادرت شود. بنابراین، آزمایشات و بررسی ها کامل نبوده و در نتیجه این امر خطرات اشتباه افزایش یافته است. به علاوه، علائم آشکار شده به وسیله آزمایشات، هر چند ناقص بودند، برای دکتر قیس کافی بوده که به بدخیمی احتمالی تومور مشاهده شده گمان ببرد. بنابراین او می بایست بیمار خود را از این امر از تاریخ ۳۰ سپتامبر ۱۹۸۷ آگاه می کرد و اقدامات لازم احتیاطی متعاقب آن را انجام می داد (مثلاً معاینه ای فوری توسط یک جراح را برای او تجویز می

۱. میزان شانس درمان از طریق روش های معالجه غیرمعمول و غیرشناخته شده باید برای بیمار در چارچوب تعهد پزشک به آگاه کردن بیمار بیان شود.

کرد). حتی با وجودی که بررسی ۴ دسامبر ۱۹۸۷ ناقص بود، واکنش پزشک متناسب با اورژانسی بودن وضعیت بیمار نبوده است.

یادآور می‌شویم که دادگاه می‌تواند نسبت به صحت و سقم یک تشخیص پزشکی تصمیم بگیرد بدون اینکه ادعا کند که یک مناقشه علمی را حل می‌کند. بدین ترتیب، دادگاهی که از آن درخواست قضاوت در مورد دعوایی می‌شود که وقایع مثبت ادعا و نظریات چند کارشناس به قاضی ارائه شده اند دادگاه می‌تواند نظر یکی از کارشناسان را بر دیگری ترجیح دهد.^۱ دادگاه می‌توانست تصمیم بگیرد که در هنگام مراجعه ۳۰ سپتامبر ۱۹۸۷، نشانه‌های هشدار دهنده سرطان وجود داشتند و اینکه دکتر قیس می‌بایست به طور دیگری عمل می‌کرد. دادگاه در این زمان وظیفه «دانشکده پزشکی سوربون» در خصوص معالجه پزشکی را برعهده ندارد، بلکه در خصوص مطابقت رفتار حرفه‌ای پزشک در زمان درمان با رویه عملی پزشکی مطلوب آن زمان تصمیم می‌گیرد.

خسارت و رابطه سببیت

آیا تقصیر در تشخیص باعث بروز مسئولیت مدنی دکتر قیس می‌شود؟ برای حل این سؤال، سؤال دیگری مطرح می‌شود و آن اینکه آیا تقصیر باعث بروز یک خسارت شده است یا خیر؟ یقیناً در پرتو آموزه‌های دیوان عالی، باید به طور دقیق تعیین نمود که این تقصیر چه خسارتی را موجب شده است.^۲

تقصیر دکتر قیس تشخیص بیماری و بالتبع معالجه آن را ۷۵ روز به تأخیر انداخته است. هر چند مسلماً تقصیر پزشکی علت سرطان نبوده است، اما آیا نمی‌توان گفت که این عدم تشخیص، خانم ماسینون را از امکان غلبه بر بیماری محروم ساخته است؟ به بیان دیگر، آیا پزشک مسؤول محروم کردن بیمار خود از شانس معالجه می‌باشد؟ در این پرونده، دشواری در اینجاست که قادر نیستیم بگوییم که از منظر علمی، تأخیر در معالجه توانسته است به طور واقعی پیشرفت بیماری را تغییر دهد.

۱. دعوای کلوتیه علیه احد، پاورقی ش ۸ پیشین.

۲. دعوای لافریر علیه لاوسون، ۱۹۹۱، مجموعه آراء دیوان عالی کانادا، ج ۱، ص ۵۴۱

دیوان عالی کانادا، در یک رأی بسیار پرمعنی،^۱ از دست رفتن شانس معالجه را به عنوان مبنای دعوای مسئولیت مدنی، در صورتی که خواهان قادر به اثبات رابطه سببیت میان تقصیر و خسارت نباشد رد کرده است. در حقیقت، تقصیر پزشکی یا علت خسارت است و یا اینکه در روند بیماری بی اثر می باشد. در صورتی که تقصیر پزشکی موجب خسارت شده باشد، در این حال، بیمار حق مطالبه تمام خساراتی را که این تقصیر موجب شده است، دارد.^۲ در صورتی که تقصیر پزشکی نقشی در گسترش یا شدت بیماری نداشته باشد، در این حال نمی توان پزشک را به خاطر خسارتی که باعث آن نبوده، محکوم نمود. این استدلال در صورتی معتبر است که صرفاً خسارت نهایی (مرگ، معلولیت) در نظر گرفته شود. ولی در صورتی که قادر به اثبات رابطه سببیت میان تقصیر و خسارت نهایی نباشیم، این امر دلالت ندارد که تقصیر خسارات دیگری را باعث نشده است، به عنوان مثال، رنج های روحی مزمن و طولانی برای بیمار، مبارزه کردن با سرطان و... این دقیقاً همان چیزی است که در پرونده ماسینون علیه قیس با آن رو به رو هستیم. شخص بیمار مبلغ ۶۰ هزار دلار برای از دست رفتن تمتع زندگی، عصبانیت و استرس دائمی در مورد دورنمای تشدید وضعیت خود و کوتاه شدن زندگی مطالبه می کند.^۳ در این پرونده، چیزی در خصوص خسارت جسمی یا اقتصادی در ارتباط با مدت زمان تشخیص بیماری مطالبه نشده است. دیوان عالی کانادا در سال ۱۹۹۱ و در اوضاع و احوال مشابهی^۴ با پرداخت ۱۷۵۰۰ دلار به عنوان خسارت معنوی به بیماری که با چنین دلوپسی و دلهره ای نزدیک به سه سال از زمان کشف سرطان و کشف تقصیر پزشکی یعنی از مارس ۱۹۷۵

۱. همان.

۲. پزشک ممکن است به گونه ای عمل کرده باشد که موجب تشدید وخامت وضعیت سابق بیمار شود.

۳. در مورد کوتاه شدن زندگی به عنوان یک خسارت عینی و واقعی، دیوان عالی در دعوای آگوستوس علیه گوست در سال ۱۹۹۶ خواهان را کاملاً محق در این رابطه دانست. مجمو مجموعه آراء دیوان عالی کانادا، ج ۳، ص ۲۶۸.

۴. پاورقی ش ۱۲ پیشین.

تا مرگ وی در ۲۷ ژانویه ۱۹۷۸ زندگی کرده بود موافقت کرد. در پرونده خانم ماسینون نیز وی همچنان زندگی درام خود را از سال ۱۹۸۷ ادامه داده است...

نخستین دشواری در این پرونده عبارت از این است که باید نتایج تقصیر را از نتایج خود بیماری جدا کنیم. در حقیقت، اضطراب و دلواپسی مربوط به رشد و پیشرفت بیماری کشنده به تقصیر پزشکی ارتباطی ندارد. در مقابل، دلهره اضافی که ناشی از تأخیر در معالجه است، مرتبط با این تقصیر می باشد. بنابراین وظیفه سنگینی بر عهده دادگاه است. دادخواست خانم ماسینون حاوی دلایل اثباتی افسردگی روانی بسیار شدید وی بود و علت آن را تقصیر پزشک عنوان نمود: دلایلی از قبیل دپرس شدن های عصبی، از دست دادن امید و میل به زندگی، تلاش هایی برای خودکشی و...^۱ تشخیص زودهنگام بیماری از سوی پزشک احتمالات بهتر و عوارض کمتری را به دنبال دارد. به عقیده خانم ماسینون، همه عوارض فوق می توانند شخص را به پوچی سوق دهند. تشخیص به موقع انجام نگرفته و همه این عوارض به دلیل تقصیر پزشک می باشد. به عبارت دیگر تقصیر پزشک باعث شده که وی درد و رنجی اضافه بر رنج طبیعی مربوط به بیماری سرطان را متحمل شود. نمی توان اظهار داشت که واکنش خانم ماسینون در این اوضاع و شرایط مفرط و بیش از حد می باشد. علاوه بر این نمی توان گفت که او در اعتقاد به اینکه تشخیص زودهنگام می توانست مسیر امور را تغییر دهد اشتباه کرده است؛ چرا که همه متون علمی مثبت این امر می باشند.

وانگهی، میزان گسترش بیماری می تواند مسیر درمان را تغییر دهد. اگر بیماری خانم ماسینون بسیار زودتر از مرحله پیشرفته آن تشخیص داده می شد، درمان آن می توانست کمتر طاقت فرسا و سخت باشد. ولی سرطان خانم ماسینون در سپتامبر ۱۹۸۷ در چه مرحله و حدی بوده است؟ در اینجا با دومین دشواری رو به رو هستیم. در حقیقت، نمی

۱. در خصوص این موضوع باید رأی دیوان را دید. در رأی مذکور تمام درد و رنجی که خانم ماسینون متحمل شده با احساس زیاد توصیف شده است. همچنین می توان به ضمیمه دوم رأی مراجعه نمود که خلاصه پرونده پزشکی خواهان است.

توان به طور عینی و واقعی بیان داشت که بیماری خواهان به طرز محسوسی در طی این ۷۵ روز پیشرفت کرده باشد؛ زیرا آزمایشات انجام گرفته توسط دکتر قیس و داده های مندرج در پرونده او ناقص هستند. اما همین عدم توانایی خواهان در اثبات امر فوق نیز ناشی از تقصیر پزشک است. بنابراین دادگاه مقرر نمود بار اثبات اینکه بیماری در مدت ۷۵ روز مذکور گسترش پیدا نکرده (و بنابراین تقصیر پزشک بی اثر بوده) است بر عهده پزشک قرار گیرد به جای اینکه اثبات خلاف آن بر عهده خواهان باشد. چون پزشک به تعهد خود مبنی بر دادن تمام اطلاعات راجع به بیماری شخص به وی عمل نکرده بود، لذا بار اثبات عدم وجود رابطه سببیت بین ترک فعل وی و خسارت بر عهده او قرار گرفت.^۱ حقوق بر عقل و منطق استوار است: تقصیر نباید وسیله ای برای دفاع قرار گیرد. بالاخره دادگاه با تمام مبلغ مورد مطالبه خواهان یعنی ۶۰۰۰۰ دلار موافقت کرد.

ملاحظات:

رای پرونده ماسینون علیه قیس رای با اهمیتی است زیرا یکی از نخستین پرونده هایی است که پس از تصمیم دیوان عالی در پرونده لافریه علیه لاوسون مورد اعتراض قرار گرفته است. مبلغی که در پرونده لافریه به آن حکم داده شد (۱۷۵۰۰ دلار)، اینگونه پرونده ها را دشوار و برای دفاع بسیار پرهزینه گردانید.

هرچند که نتایج خاص ناشی از تقصیر پزشکی در خصوص خانم ماسینون به سطحی رسیده بود که می توان این پرونده را امری استثنایی دانست، رای این پرونده مؤید این است که نباید خسارات معنوی ناشی از تقصیر را سبک انگاشت. مبلغ ۶۰ هزار دلار موضوع رای ممکن است برطبق پارمترهای معمول رویه قضایی جسمی و مادی به نظر

۱. همچنین ن.ک به رای دعوای اسنل علیه فارل، سال ۱۹۹۰، مجموعه آراء دیوان عالی کانادا، ج ۲، ص ۳۱۱، رای دعوای هود علیه کوته، سال ۱۹۸۷، گزارشات قضایی کبک، ص ۷۲۳ (دادگاه استان)، رای دعوای جی بورک علیه کوهن، سال ۱۹۸۸، گزارشات قضایی کبک، ص ۲۴۲۴ (دادگاه استان). همچنین جی.پی.منارد، "رابطه سببیت در اسباب مسئولیت پزشکی از زمان آراء لافریه، لاوسون و فارل" در توسعه نوین حقوق سلامت، جلد ۲۴، کوانس ویل، ایوُن بله، ۱۹۹۱، از ص ۱. برای یک مورد عملی جدید: رای دعوای استفانیک علیه بیمارستان هتل دیو لویز، ۱۹۹۷، گزارشات قضایی کبک، ص ۱۳۳۲ (دادگاه عالی).

برسد ولی با رعایت سقف ۱۰۰ هزار دلار که در سال ۱۹۷۸ توسط دیوان عالی کانادا برقرار شده می باشد^۱ که در حال حاضر حدود ۲۴۳ هزار دلار است.^۲ به عقیده ما، مبلغ ۶۰ هزار دلار (۲۵ درصد سقف برقرار شده) در اوضاع و شرایط مربوط به خود کاملاً موجه است. از چندین سال به این طرف، رویه قضایی به نحو جالب توجهی در موضوع جبران خسارت، به ویژه در سطح خسارات غیرمالی، اعم از مادی و معنوی، به وجود آمده است.^۳ حمایتی که از سوی حقوق به اشخاص داده می شود فراتر از ایمنی صرفاً فیزیکی آنها می باشد. اشخاص از این پس در تمامیت خود^۴ مد نظر قرار می گیرند. اشخاص در پرونده های ذیل:

- آگوستوس علیه گوست: شناختن خسارت معنوی به عنوان خسارت قابل مطالبه؛
- ایالت کبک (والی عمومی) علیه سندیکای ملی کارفرمایان بیمارستان سن فردیناند: اعطای خسارات غیرمالی به قربانیان معلول ذهنی و رد نظریه کارکردی و نقشی^۵؛
- هیل علیه کلیسای سیانتولوژی (علوم شناسی) تورنتو: اعطای ۳۰۰ هزار دلار به عنوان خسارات ناشی از هتک حرمت.

۱. دعوای آندریوس علیه شرکت با مسئولیت محدود Grand and Toy Alberta، سال ۱۹۷۸، مجموعه آراء دیوان عالی کانادا، ج ۲، ص ۲۲۹.

آیا این سقف خسارت باید معیار قرار گیرد؟ در مورد خسارات معنوی ناشی از هتک حرمت در دعوای هیل علیه کلیسای سیانتولوژی تورنتو در سال ۱۹۹۵ دادگاه عالی کانادا با ۳۰۰۰۰۰ دلار خسارت موافقت کرد. مجموعه آراء دیوان عالی کانادا، ج ۲، ص ۱۱۳۰.

۲. دعوای آگوستوس علیه گوست، ن.ک به پاورقی ش ۱۵.

۳. در خصوص تقسیم بندی سه قسمتی خسارات و مشکلات مربوط به آن: ان.وزینا، "خسارت مادی، جسمی و معنوی: تغییر دسته بندی سه قسمتی خسارات در حقوق جدید مسئولیت"، ۱۹۹۳، ص ۱۶۱.

۴. منظور، تمامیت جسمی در معنای عام آن است که شامل تمامیت جسمی و روانی می شود. ن.ک به ان.وزینا، پاورقی پیشین ش ۲۱، صص ۱۸۲-۱۸۳.

۵. مجموعه آراء دیوان عالی کانادا، ج ۳، ص ۲۱۱.

• انتشارات ویس ورسا علیه اوبری:^۱ محکومیت به مبلغ ۲۰۰۰ دلار به دلیل انتشار عکس شخصی که در یک مکان عمومی شرکت داشته است در یک مجله عکاسی بدون اخذ مجوز از وی؛ به دلیل نقض حق زندگی خصوصی.

امروزه بیش از هر زمان دیگر وکلا باید هوشیار باشند. دیگر بسیار دشوار شده است که مراجعه کننده ای را به درستی در همان مدت زمان مذاکره راهنمایی و مشاوره دهند. خطرات دعوا حتی در فرض عدم وجود جراحات فیزیکی یا خسارات مادی بسیار عینی و واقعی گردیده است. امروزه دیگر کسی نمی تواند به آسانی دفاع کند که «تقصیر وی موجب خسارتی نشده است».

۱. گزارشات قضایی کبک، ۱۹۹۶، ص ۲۱۳۷ (دادگاه استان).

*Responsabilité du médecin
pour un diagnostic erroné :
commentaire de l'affaire Massinon c. Ghys* (1996-97) 27 R.D.U.S.

- *Hill c. Église de scientologie de Toronto*²⁵ : octroi de 300 000\$ comme dommages à la suite de diffamation;
- *Éditions Vice-Versa inc. c. Aubry*²⁶ : condamnation à 2 000\$ pour la publication sans autorisation dans un magazine de la photographie d'une personne assise dans un lieu public; violation du droit à la vie privée.

Plus que jamais, les avocats devront être vigilants. Il sera plus difficile de conseiller adéquatement un client lors de négociations. Les risques du procès seront désormais très réels même en l'absence de blessures physiques ou de dommages matériels. L'on ne pourra plus plaider facilement que «la faute n'a pas causé de dommage».

25. *Supra* note 19.

26. [1996] R.J.Q. 2137 (C.A.). Requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême accueillie, greffe 25579, le 6 février 1997.

*Responsabilité du médecin
pour un diagnostic erroné :
commentaire de l'affaire Massinon c. Ghys*

(1996-97) 27 R.D.U.S.

Laferrière c. Lawson. La somme, fort modeste, accordée dans ce dernier jugement (17 500\$) rendait ces cas difficiles et coûteux à plaider.

Bien que les conséquences particulières de la faute médicale pour Mme Massinon aient atteint un niveau qu'on pourrait qualifier d'exceptionnel, le jugement confirme qu'on ne doit plus considérer légèrement le dommage psychologique causé par la faute. La somme accordée, 60 000\$, peut apparaître substantielle selon les paramètres jurisprudentiels habituels mais respecte le plafond de 100 000\$ établi en 1978 par le Cour suprême,¹⁹ maintenant d'environ 243 000\$.²⁰ À notre avis, la somme de 60 000\$ (25% du plafond ajusté) est pleinement justifiée dans les circonstances.

Depuis quelques années, l'on assiste à un développement jurisprudentiel intéressant en matière d'indemnisation du préjudice,²¹ particulièrement au niveau des dommages non pécuniaires, tant corporels que moraux. La protection accordée par le droit à la personne s'étend au-delà de sa sécurité purement physique. La personne est dorénavant vue dans son intégralité.²² Pensons aux affaires suivantes :

- *Augustus c. Gosset*²³ : reconnaissance du *solatium doloris* comme dommage indemnisable;
- *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*²⁴ : octroi de dommages non pécuniaires à des victimes handicapées mentales et rejet de la thèse fonctionnelle;

19. *Andrews c. Grand and Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229. Ce plafond doit-il être revu? On a bien accordé 300 000\$ à titre de dommages moraux pour diffamation : *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S.1130.

20. *Augustus c. Gosset*, *supra* note 15.

21. Sur la nouvelle classification tripartite du préjudice et ses difficultés : N. Vézina, «Préjudice matériel, corporel et moral : variations sur la classification tripartite du préjudice dans le nouveau droit de la responsabilité», (1993) 24 R.D.U.S. 161.

22. On doit parler d'intégrité corporelle dans son sens global, i.e. comme incluant l'intégrité physique et psychique. Voir N. Vézina, *supra* note 21 aux pages 182-183.

23. *Supra* note 15.

24. [1996] 3 R.C.S. 211.

*Responsabilité du médecin
pour un diagnostic erroné : (1996-97) 27 R.D.U.S.
commentaire de l'affaire Massinon c. Ghys*

pronostic et des traitements moins mutilants. Pour Mme Massinon, tout cela est désormais réduit à néant : elle n'a pas été «prise à temps» et cela est dû à la faute du médecin. Il s'agit là d'une souffrance additionnelle à la souffrance normalement liée au cancer. On ne peut pas dire que la réaction de Mme Massinon soit excessive dans les circonstances. On ne peut pas dire non plus qu'elle ait tort de croire qu'un dépistage précoce aurait pu changer les choses : toute la littérature scientifique est dans ce sens.

De plus, le niveau d'évolution de la maladie peut modifier la thérapie. Si la maladie de Mme Massinon avait pu être diagnostiquée plus tôt à un stade moins avancé, le traitement aurait pu être moins pénible. Mais quel était le stade du cancer de Mme Massinon en septembre 1987? Voilà une deuxième difficulté. En effet, on ne sait pas si, objectivement, la maladie de la demanderesse a évolué de façon sensible pendant ces 75 jours : les examens effectués par le Dr Ghys et les données notées au dossier sont incomplets. L'impossibilité dans laquelle se trouve maintenant la demanderesse de faire la preuve de l'évolution de sa maladie résulte de la faute du médecin. À ce moment, il est permis de faire supporter au médecin le fardeau de prouver que la maladie n'a pas évolué (donc que sa faute a été neutre) plutôt que d'imposer à la demanderesse de prouver le contraire. En violant son obligation de rendre compte au patient de toutes les données pertinentes à sa condition, le médecin assume le fardeau de démontrer leur absence de lien causal.¹⁸ Le droit est sage : une faute ne doit pas devenir un moyen de défense.

Le Tribunal accorde entièrement la somme réclamée : 60 000\$.

Observations

L'affaire *Massinon c. Ghys* est un jugement important car il s'agit de l'une des premières affaires plaidées depuis la décision de la Cour suprême dans

18. Voir aussi *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311, *Houde c. Côté*, [1987] R.J.Q. 723 (C.A.), *Gburek c. Cohen*, [1988] R.J.Q. 2424 (C.A.). Aussi, J.-P. Ménard, «La causalité dans les causes de responsabilité médicale depuis les affaires *Lawson et Farrell*» dans *Développements récents en droit de la santé*, vol. 24, Cowansville, Yvon Blais, 1991 à la p. 1. Pour une application récente : *Stéfanik c. Hôpital Hôtel-Dieu de Lévis*, [1997] R.J.Q. 1332 (C.S.).

*Responsabilité du médecin
pour un diagnostic erroné :
commentaire de l'affaire Massinon c. Ghys*
(1996-97) 27 R.D.U.S.

Ce raisonnement est valable si l'on ne considère que le dommage final (la mort, le handicap). Mais, si l'on est incapable d'établir le lien de causalité entre la faute et le préjudice final, cela ne signifie pas que la faute n'a pas causé d'autres dommages, par exemple les souffrances morales endurées par le patient qui débute, déjà avec quelques longueurs de retard, un combat contre le cancer...

C'est exactement ce dont il s'agit dans l'affaire *Massinon c. Ghys*. La patiente réclame une somme de 60 000\$ pour perte de jouissance de la vie, angoisse et stress continuels face aux perspectives d'aggravation de son état et d'abrégement de la vie.¹⁵ L'on ne réclame rien pour le préjudice physique ou économique rattaché au délai dans l'établissement du diagnostic. La Cour suprême¹⁶ avait accordé, en 1991 et dans des circonstances semblables, 17 500\$ à titre de dommages moraux pour une patiente qui a vécu de telles angoisses pendant près de trois ans depuis la découverte du cancer (et de la faute médicale) en mars 1975 jusqu'à son décès, le 27 janvier 1978. En l'espèce, Mme Massinon vit, et vit toujours son drame depuis 1987...

La première difficulté consiste à isoler les conséquences de la faute des conséquences de la maladie elle-même. En effet, l'angoisse reliée à la divulgation de la maladie mortelle n'est pas liée à la faute médicale. Par contre, l'angoisse *supplémentaire* causée par le retard dans le traitement l'est. Une tâche difficile attend le Tribunal.

La demande a présenté une preuve fort éloquent de la détresse psychologique très grave causée à la patiente par la faute médicale : dépressions nerveuses, perte de l'espoir et du goût de vivre, tentatives de suicide¹⁷... Tout cela est exacerbé par le message transmis aux femmes par la communauté médicale dont le Dr Ghys s'est fait le porte-parole : le dépistage précoce permet un bon

15. Quant à ce dernier aspect (abrégement de la vie comme dommage objectif), la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268 exclut toute possibilité à cet égard.

16. *Supra* note 12.

17. À ce sujet, il faut lire la décision de la Cour. On y décrit avec beaucoup de sensibilité tout le calvaire vécu par Mme Massinon. On consultera également en annexe II du jugement, le résumé du dossier médical de la demanderesse.

*Responsabilité du médecin
pour un diagnostic erroné : (1996-97) 27 R.D.U.S.
commentaire de l'affaire Massinon c. Ghys*

aurait dû agir autrement. Le Tribunal ne fait pas alors office de «Sorbonne médicale» en matière de traitement médical mais décide de la conformité du comportement professionnel du médecin en l'espèce avec la bonne pratique médicale d'alors.

Le dommage et la causalité

La faute dans l'élaboration du diagnostic engendre-t-elle la responsabilité civile du Dr Ghys? Il faut maintenant se demander si la faute a causé un dommage. Plus exactement, il faut déterminer, à la lumière des enseignements de la Cour suprême, quel est *exactement* le dommage que cette faute a causé.¹²

La faute du Dr Ghys a retardé la découverte de la maladie de **75 jours** et, par voie de conséquence, son traitement. Évidemment, la faute médicale n'est pas la *cause* du cancer, mais peut-on dire qu'elle a privé Mme Massinon de la possibilité de le vaincre? Autrement dit, le médecin peut-il être responsable d'avoir privé sa patiente d'une chance de guérir? La difficulté, en l'espèce, c'est qu'on est incapable de dire, du point de vue scientifique, que le retard dans le traitement aurait pu vraiment changer l'évolution de la maladie.

La Cour suprême, dans un jugement très étoffé,¹³ a écarté la *perte de chance de guérir* comme fondement à une action en responsabilité civile si l'on est incapable d'établir le lien de causalité entre la faute et le dommage. En effet, ou bien la faute médicale cause le dommage, ou bien elle est neutre dans l'évolution de la maladie. Si la faute médicale cause le dommage, alors le patient sera indemnisé pour tous les dommages que la faute a causés.¹⁴ Si la faute médicale n'a pas joué de rôle dans le développement ou l'aggravation de la maladie, alors le médecin ne peut pas être condamné pour un dommage qu'il n'a pas causé.

12. *Laferrière c. Lawson*, [1991] 1 R.C.S. 541.

13. *Ibid.*

14. Il pourrait s'agir aussi de l'aggravation d'un état préexistant.

*Responsabilité du médecin
pour un diagnostic erroné :
commentaire de l'affaire Massinon c. Ghys*
(1996-97) 27 R.D.U.S.

méthodes utilisées par le Dr Ghys (thermographie, diaphanoscopie) ne sont pas reconnues par la médecine et on ne pouvait y accorder une valeur diagnostique, surtout à la lumière des résultats négatifs de ces examens. En fait, cela ne démontrait rien. Le médecin qui fonde alors son diagnostic sur des méthodes non reconnues ne peut pas plaider simple erreur de jugement ou liberté thérapeutique.

La preuve experte permet également de reprocher au Dr Ghys d'avoir négligé ce qu'un bon médecin prudent et diligent n'aurait pas manqué de noter, notamment quant aux signes cliniques de cancer chez Mme Massinon ainsi que d'avoir procédé, le 30 septembre 1987, à l'examen clinique d'une façon inappropriée (en position debout). L'erreur de diagnostic est ici le *résultat* d'un procédé diagnostique inadéquat. La faute (méthode diagnostique incorrecte) ne peut alors devenir un moyen de défense (aléa inhérent à l'art médical).

Une autre faute qui explique l'erreur de diagnostic est d'avoir procédé à une seule mammographie dans une seule incidence. La médecine enseigne qu'il faut plutôt procéder à une mammographie bilatérale (c'est-à-dire des deux seins) dans deux incidences. L'examen était donc incomplet. Les risques d'erreur augmentaient...

Au surplus, les indices révélés par les examens, même incomplets, du Dr Ghys auraient dû suffire à conclure à la malignité possible de la tumeur observée. Il aurait dû alors en aviser sa patiente dès le 30 septembre 1987 et assurer le suivi nécessaire (soit poursuivre l'investigation rapidement par une biopsie chirurgicale). Même l'examen du 4 décembre 1987 est incomplet, et la réaction du médecin inappropriée devant l'urgence de la situation.

Remarquons que le Tribunal peut décider de la justesse d'un diagnostic sans usurper sa fonction, ni prétendre trancher une controverse scientifique. Appelé à juger un litige sur la base des faits mis en preuve et des opinions des experts qui ont déposé devant lui, le Tribunal peut préférer l'opinion d'un expert à celle d'un autre.¹¹ Il pouvait décider que, lors de la consultation du 30 septembre 1987, des signes inquiétants de cancer existaient et que le Dr Ghys

11. Cloutier c. Ahad, *supra* note 8.

*Responsabilité du médecin
pour un diagnostic erroné : (1996-97) 27 R.D.U.S.
commentaire de l'affaire Massinon c. Ghys*

Pour réussir dans une action en responsabilité contre un médecin où il est question de diagnostic erroné, il n'est pas suffisant de démontrer que le diagnostic n'est pas exact. Il faut aller plus loin et démontrer que l'erreur de diagnostic est le résultat d'une faute, soit d'un processus diagnostique non rigoureux, bâclé ou contraire aux données de la médecine moderne. À ce moment, l'erreur qui découle d'un processus fautif n'est plus à l'abri de la critique : il n'est que le résultat prévisible de la faute.⁸

L'élaboration du diagnostic doit, selon l'article 2.03.18 du *Code de déontologie des médecins* (c. M-9, r.4), se faire avec la plus grande attention, en utilisant les méthodes scientifiques les plus appropriées et, si nécessaire, en recourant aux conseils les plus éclairés. Or, le Dr Ghys a fait l'objet d'une plainte déposée par le syndic du Collège des médecins, lui reprochant un manquement à cette obligation dans le traitement de Mme Massinon. Le Dr Ghys a plaidé coupable à la plainte. Très habilement, la demande a voulu utiliser cet aveu de culpabilité, non pas comme aveu extrajudiciaire dans l'instance civile établissant la véracité des faits reprochés (ce qui est incontestablement possible à certaines conditions⁹), mais comme déclaration antérieure contradictoire minant la crédibilité du témoin quant à la suffisance des examens médicaux (art. 2871 C.c.Q.). Le Tribunal a permis cette preuve.

Le médecin, membre du Collège des médecins, adhère de ce fait à la médecine moderne. Il doit exercer sa profession selon des principes scientifiques (art. 2.03.14, *Code de déontologie des médecins*). S'il utilise des méthodes non éprouvées scientifiquement, il peut commettre non seulement une faute déontologique mais également une faute civile à l'égard de son patient en négligeant de lui fournir des soins reconnus et adéquats.¹⁰ Certaines des

8. Voir *Cloutier c. Ahad* (2 juin 1980), Montréal 500-05-003-404-751, J.E. 80-514 (C.S.) pour une revue complète des principes en matière de responsabilité médicale pour un diagnostic erroné. Voir aussi A. Bernardot et R. P. Kouri, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1980 aux pp. 196 et s.; P. Lesage-Jarjoura, J. Lessard et S. Philips-Nootens, *Éléments de responsabilité civile médicale : le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Yvon Blais, 1995 aux pp. 211 et ss.

9. Voir J.-L. Baudouin, *supra* note 7 au no 47.

10. Les aléas des techniques diagnostiques non éprouvées devraient également être divulgués au patient dans le cadre de l'obligation de renseignement du médecin.

*Responsabilité du médecin
pour un diagnostic erroné :
commentaire de l'affaire Massinon c. Ghys*
(1996-97) 27 R.D.U.S.

investigations plus poussées, le Dr Ghys conclut à la normalité de l'examen. Bien qu'il veuille revoir la patiente dans trois mois, rien n'est dit à la patiente.

En novembre 1987, Mme Massinon note un changement à son sein gauche, ce qui l'affole. Elle obtient rapidement un rendez-vous avec le Dr Ghys le 4 décembre 1987. Les examens pratiqués ne sont pas normaux. Des images «suspectes» de malignité au sein gauche sont remarquées. Le Tribunal retient de la preuve que l'urgence de subir une biopsie chirurgicale a été niée par le médecin qui s'est fait plutôt rassurant. Tant et si bien que c'est à la suite de démarches de la patiente et de son mari qu'elle finira par obtenir un rendez-vous avec un chirurgien-oncologue le 8 décembre. Ce dernier fixe immédiatement une biopsie chirurgicale pour le 14 décembre 1987. Le chirurgien retire alors une masse de 5 x 2,5 cm. Verdict : c'est le cancer.

Comment se fait-il que le Dr Ghys ait conclu à un état normal le 30 septembre 1987 et qu'il n'ait pas alors conseillé à la patiente de subir une biopsie chirurgicale? Y a-t-il eu faute médicale? En droit, c'est une question fort délicate car elle suppose l'analyse de la conduite professionnelle du médecin et, plus particulièrement, de l'élaboration de son diagnostic. Comme on le sait, le médecin n'est généralement tenu, comme l'avocat d'ailleurs, qu'à une obligation de moyens. Cela signifie qu'on ne jugera pas sa conduite à la lumière du résultat mais bien quant au respect des bons usages médicaux. Si ces bons usages médicaux sont respectés, il est admis que le médecin peut se tromper dans l'exercice de son jugement professionnel et qu'on ne pourra pas lui tenir rigueur de son erreur. C'est le plaidoyer de l'erreur de jugement non fautive.⁷

Pour le Dr Ghys, l'appréciation professionnelle de l'état de la patiente le 30 septembre 1987 indiquait un état bénin qui ne nécessitait pas d'investigations plus poussées. Dans la mesure où l'élaboration de ce diagnostic est conforme à la bonne pratique médicale, on ne peut remettre en cause sa valeur, surtout avec le bénéfice du «rétroscop» c'est-à-dire le bénéfice de la biopsie du 14 décembre 1987 qui démontrait le cancer, élément dont, bien sûr, le Dr Ghys ne disposait pas le 30 septembre.

7. Pour une critique de cette expression : J.-L. Baudouin, *La responsabilité civile*, 4^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1994 au no 1208.

*Responsabilité du médecin
pour un diagnostic erroné : (1996-97) 27 R.D.U.S.
commentaire de l'affaire Massinon c. Ghys*

années soixante dans le diagnostic et le traitement des maladies du sein. Il utilise plusieurs techniques diagnostiques dont la thermographie⁴ et la diaphanoscopie,⁵ techniques qualifiées par certains experts d'expérimentales. Le Dr Ghys utilise aussi les techniques reconnues de dépistage tels l'examen clinique et la mammographie. Fait non négligeable, le Dr Ghys a publié des ouvrages de vulgarisation destinés au grand public où il est fait mention de la nécessité d'un dépistage précoce du cancer dans le processus de rémission et quant aux chances de survie.

Mme Massinon a consulté le Dr Ghys à trois reprises en 1987. Jamais le Dr Ghys n'a posé de diagnostic de cancer.

La première consultation a lieu en janvier 1987. Mme Massinon, une jeune femme de 37 ans, était bien au fait de l'utilité de subir une mammographie pour une femme de son groupe d'âge. Inquiète de la texture et de l'état de ses seins à la suite de l'allaitement de son enfant, elle voulait en avoir le cœur net. Le Dr Ghys soumet la patiente à divers examens dont la diaphanoscopie et la thermographie. Le Dr Ghys indique à la patiente cet examen est normal, sans remarques particulières. Pourtant, les notes du Dr Ghys font état d'un diagnostic de *dysplasie diffuse bilatérale*⁶ et qu'un suivi est souhaitable. Il lui indique de prendre rendez-vous dans un an.

C'est à la suite d'un voyage en Europe à l'été 1987 que Mme Massinon découvre un minuscule nodule à son sein gauche qui l'amène à reconsulter le Dr Ghys le 30 septembre 1987. Celui-ci la reçoit et la soumet à divers examens dont, à nouveau, la thermographie et la diaphanoscopie. Il ne procède qu'à une seule mammographie du sein gauche et ce, dans une seule incidence («angle»), ce qui est contraire, selon la preuve prépondérante, aux règles de l'art. Malgré des indications inquiétantes de cancer (au sein gauche) qui auraient nécessité des

-
4. Technique qui permet d'évaluer la température du corps et qui permettrait de découvrir une vascularisation inhabituelle à un endroit donné, ce qui serait un indice d'une lésion.
 5. Étude de la densité du sein à l'aide de rayons infrarouges. Par translucidité, le médecin pourrait apercevoir des lésions sous forme d'ombres chinoises.
 6. Selon le dictionnaire Robert, la dysplasie est une «anomalie dans le développement biologique (de tissu, d'organes, d'organismes) se traduisant par des malformations».

COMMENTAIRE

RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN POUR UN DIAGNOSTIC ERRONÉ : COMMENTAIRE DE L'AFFAIRE *MASSINON C. GHYS*

par François TÔTH*

Lorsqu'un médecin entreprend de soigner un patient, il doit mettre en oeuvre les moyens nécessaires, raisonnablement disponibles¹ et conformes aux données actuelles de la médecine moderne. S'il ne le fait pas et qu'il rate son diagnostic, il ne pourra pas plaider «erreur de jugement». Il s'agit alors d'une faute professionnelle qui peut engager sa responsabilité.

C'est ce qu'a rappelé récemment la Cour supérieure dans l'affaire *Massinon c. Ghys*,² une triste histoire de cancer du sein qui n'a pas été diagnostiqué à temps par le Dr Ghys. L'aspect le plus particulier de cette affaire, c'est qu'il est impossible d'affirmer avec certitude que le retard dans le diagnostic ait pu modifier l'évolution sournoise de la maladie et de ses séquelles. La Cour n'en a pas moins accueilli l'action.

Le 14 décembre 1987, Mme Massinon apprend, suite à une biopsie chirurgicale, qu'elle souffre d'un cancer au sein gauche alors que son médecin, le Dr Ghys, lui disait, depuis plusieurs mois et à la suite de moult examens, de ne pas s'inquiéter. Au moment du procès, Mme Massinon est atteinte de métastases osseuses. Elle souffre d'un cancer de stade quatre.³ Elle est incurable.

Les fautes

En 1987, Mme Massinon, une personne avertie et soucieuse de sa santé, consulte un «spécialiste du sein», le Dr Ghys. Ce dernier se spécialise depuis les

*. Avocat et professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

1. *Chouinard c. Landry*, [1987] R.J.Q. 1954 (C.A.).

2. [1996] R.J.Q. 2258.

3. Sur une échelle de 4. Le stade 4 est terminal.