



مباحثی از آیین دادرسی مدنی

«مهدی شکری»

بهار ۱۳۹۲

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«به نام او»

و آنچه خود داشت ز بیگانه تمنا می کرد

سال ها دل طلب جام جم ما می کرد

طلب از گم شدگان لب دریا می کرد

گوهری کز صدف کون و مکان بیرون است

سخن آغاز:

سپاس خدایی را که سخنوران، در ستودن او بمانند و شمارندگان، شمردن نعمت های او ندانند و کوشندگان، حق او را گزاردن نتوانند. و سلام و مورد بر محمد و خاندان پاک او، طاهران معصوم، هم آنان که وجودمان وامدار وجودشان است؛ و نفرین پیوسته بر دشمنان ایشان تا روز رستاخیز...

اکنون که در حال نگاشتن مقدمه اثر حاضر هستم، ماه هاست که از طرح ایده ی تالیف جزوه ای در زمینه ی آیین دادرسی مدنی می گذرد. امروز جمعه بیستم اردیبهشت ماه سال ۱۳۹۲ این ایده تبدیل به واقعیت گردید و کار تدوین جزوه آیین دادرسی مدنی پس از ماه ها پایان یافت. شاید در ابتدای امر حتی خطور چنین فکری به ذهن بعید می نمود که تدوین چنین اثری نزدیک به ۱۰ ماه کار بی وقفه را به خود اختصاص دهد؛ ولی هر آنچه که هست این واقعیت است که تالیف حتی مقاله ای در زمینه علم حقوق مستلزم ماه ها کار و تلاش و تحقیق و تفحص می باشد و همین امر ارزش کار اساتید بزرگوار را در تدوین کتب ارزنده و حجیم، بیش از پیش نمایان می سازد و وظیفه ما را در گرامی داشت این عزیزان و پاسداری از آثار ارزنده شان سنگین تر می نماید.

تدوین جزوه ای در زمینه ی آیین دادرسی مدنی، برای آزمون های مختلف علمی در زمینه علم حقوق که در بردارنده نکات خلاصه شده و مفید بوده و در عین حال بتواند حداکثر مطالب مطرح شده توسط اساتید حقوق را ارائه دهد، در طول اندک تجربه تدریس وظیفه ای بود که همواره بدان واقف بودم. البته وجود سه جلد تالیفات آیین دادرسی مدنی توسط استاد مسلم حقوق دکتر عبدالله شمس همواره داوطلبین را از رجوع به منابع دیگر مستغنا میساخت. ولی همین تالیفات گاهاً به خاطر حجم زیاد و پراکندگی مطالب که بعضاً موجب سردرگمی داوطلبین میگردید، و از طرفی دیگر تخصصی شدن آزمون ها و بالا رفتن آمار داوطلبین و پایین آمدن یا نهایتاً ثابت ماندن ظرفیت دانشگاه ها یا کانون های وکلا، و پیچیده شدن فرآیند مطالعه و قبولی در

آزمون ها، رفته رفته میل به استفاده از کتب حجیم دانشگاهی را در مراجعه کنندگان به کلاس های آموزشی کم رنگ تر مینمود. از سویی دیگر سیاست موسسات و مراکز آموزشی بر شیوه تست آموزشی استوار بوده که مشاهده می شود داوطلبین شرکت کننده در این کلاس ها، گاه بدون اینکه مطالب را به طور بنیادی بیاموزند، با استفاده از روش های تست زنی و حفظ نمودن تست ها و نکات تالیفی مدرسین، موفقیتی بعضاً چشمگیر هم کسب می نمودند. در این بازار مکاره، جای خالی جزواتی که بتوانند در کمترین زمان ممکن علاوه بر یاد دهی مطالب مفید و حذف مطالب زائد و غیر موثر، که قادر به ارائه نکات به اصطلاح «کنکوری» هم باشند به چشم میخورد.

اثر حاضر چکیده ای از مباحث آیین دادرسی مدنی است که با بهره گیری از الگوهای ارائه شده در آثار حقوقدانان و اساتید بزرگوار، تدوین یافته و سعی بر آن شده است که تمامی نظریه ها، مباحث و سرفصل هایی که در سوالات آزمون ها به کار گرفته می شوند، به شیوه ای جدید و بدیع طرح ریزی شوند. با دقت در این موضوع که داوطلبین معمولاً پایه ی مطالعات خود را بر اساس مواد قانونی و ترتیب آنها پی ریزی می نمایند، به نظر می رسد اگر پلان مولفه حاضر بر اساس مواد قانون طرح ریزی شود، شاید کارآیی بیشتری را با خود به همراه داشته باشد. در نگارش این اثر علاوه بر آثار مجلد حقوق دانان بزرگ و نامی در عرصه آیین دادرسی مدنی همچون استاد معظم و معزز دکتر شمس، دکتر مهاجری، دکتر حیاتی، دکتر کریمی، دکتر واحدی و اساتید فقیدی همچون استاد متین دفتری و استاد جواد واحدی، بالغ بر ۳۵ مقاله در زمینه های مختلف آیین دادرسی مدنی مطالعه و به کار گرفته شده است. صدالبته مبنای نگارش و چارچوب کار بر پایه ی تالیفات استاد شمس بوده و این موضوع به دلیل مبنا بودن نظرات دکتر شمس در سوالات کنکور از بدیهیات و مسلمات است. نگارنده سعی بر آن داشته با اضافه نموده نکات مهم و کنکوری در قوانین خاصی همچون قانون دیوان عدالت اداری، قانون شورای حل اختلاف، قانون حمایت از خانواده و ... با پرهیز از اعمال نظرات شخصی، سریعترین و سهل ترین راه را برای آموزش درس آیین دادرسی مدنی به روی داوطلبین عزیز بگشاید. هر جا نیز نظر مخالفی داشته ایم در پاورقی صفحات گنجانده ایم تا از سردرگمی و گمراهی دوستان ممانعت شود.

گفتنی است بضاعت اندک علمی، اثر حاضر را با کاستی های فراوانی همراه ساخته است. آنچه مایه ی خشنودی است، تلاشی است که در نگارش موضوع به شیوه ای نو صورت گرفته است، با وقوف بر اینکه بدیع بودن پاره ای از مسائل و موضوعات جزوه، علاوه بر پیچیدگی کار، بر عیوب آن افزوده است.

اساتید بزرگوار و دوستان وفادارم که از تذکرات و پیشنهادات ارزنده ایشان در این تالیف بهره گرفته ام، درخور سپاس و تقدیرند. امید است ماحصل تحقیقات و تالیفات حقیر مورد امعان نظر اساتید، دانشجویان، قضات و وکلای محترم قرار گرفته و از تذکرات و پیشنهادات صاحب نظر، استفاده و بهره برداری نمایم.

و من الله التوفیق...

«مهدی شکری»

۹۲/۲/۲۰

«برای ارائه نظریات، پیشنهادات، انتقادات و مطالب خود با Mehdi.Shokri7@yahoo.com مکاتبه نمایید»

تقدیم با بوسه بر دستان پدرم:

به او که نمی دانم از بزرگی اش بگویم یا مردانگی، سخاوت، سکوت یا مهربانی اش

و

به مادرم:

دریای بی کران فداکاری و عشق که وجودم برایش همه رنج بود و وجودش برایم همه مهر

صفحه	فصل اول) کلیات و مبانی:
۱	۱) کلیات:
۴	۲) شرایط اقامه دعوا:
۹	۳) انواع دعاوی:
۱۳	۴) بررسی مواد ۲ و ۳ قانون آیین دادرسی مدنی:
۱۵	۵) تصمیمات و اعمال دادگاهها:
۳۸	فصل دوم) صلاحیت ها
۳۸	۱) تعریف:
۳۸	۲) صلاحیت های ذاتی:
۴۱	۳) صلاحیت محلی (نسبی):
۵۲	۴) اختلاف در صلاحیت:
۵۵	فصل سوم) وکالت در دعاوی
۵۷	۱) تعریف:
۵۷	۲) حق داشتن وکیل:
۵۹	۳) شرایط وکالت:
۶۱	۴) تصدیق وکالت:
۶۲	۵) بررسی عزل، استعفا، فوت و تعلیق وکیل دادگستری در جریان دادرسی:
۶۳	۶) امتناع وکیل از رویت دادنامه:
۶۳	۷) نمایندگان حقوقی موضوع ماده ۳۲:
۶۴	۸) وکالت در دیوان عدالت اداری
۶۴	۹) وکالت در امور حسبی
۶۵	فصل چهارم) اقامه دعوا، جریان دادرسی:
۶۵	۱) دادخواست و مقایسه با اصطلاح های مشابه:
۶۶	۲) شرایط دادخواست:

۶۸ (۳) بررسی تفصیلی موارد توقیف دادخواست:

۸۳ (۴) جریان دادخواست از زمان تقدیم تا شروع جلسه دادرسی:

۸۶ (۵) آثار تقدیم دادخواست و تفاوت آن با اظهارنامه:

۸۷ فصل پنجم) ابلاغ

۸۷ (۱) تعریف ابلاغ واقعی:

۸۷ (۲) تعریف ابلاغ قانونی:

۸۷ (۳) برگهای مشمول ابلاغ:

۸۷ (۴) محل ابلاغ برگها:

۸۷ (۵) ضمانت اجرای ابلاغ:

۸۹ (۶) مصادیق ابلاغ:

۹۰ (۷) نحوه ابلاغ در موارد خاص:

۹۰ فصل ششم) ایرادات

۸۹ (۱) انواع دفاع در امور دادرسی مدنی:

۹۱ (۲) مهلت طرح ایرادات

۹۱ (۳) انواع ایرادات ماده ۸۴:

۹۹ (۴) ضمانت اجرای ایرادات:

۱۰۲ (۵) رد دادرسی:

۱۰۳ فصل هفتم) جلسات دادرسی و اصول و طواری حاکم بر آن

۱۰۳ (۱) انواع جلسات دادرسی:

۱۰۳ (۲) تشکیل جلسات دادرسی:

۱۰۴ (۳) ارائه اصول اسناد در جلسه دادرسی:

۱۰۴ (۴) ضمانت اجرای عدم ارائه اصول اسناد:

۱۰۶ (۵) کاهش و افزایش خواسته، تغییر نحوه دعوا یا درخواست:

۱۰۸ (۶) تاخیر جلسه دادرسی، تجدید جلسه دادرسی و مفاهیم مشابه با آنها:

۱۱۱	۷) صدور رای نسبت به جزئی از دعوا:
۱۱۱	۸) توقیف دادرسی:
۱۱۵	۹) استرداد دادخواست یا دعوا:
۱۱۹	فصل هشتم) دعاوی طاری
۱۱۹	۱) تعریف:
۱۱۹	۲) دعاوی اضافی:
۱۱۹	۳) دعاوی متقابل:
۱۱۹	۴) دعاوی ورود ثالث:
۱۲۰	۵) دعاوی جلب ثالث:
۱۲۰	۶) شرایط دعاوی طاری:
۱۲۲	۷) احکام دعاوی طاری:
۱۳۲	فصل نهم) تامین خواسته
۱۳۲	۱) تعریف:
۱۳۲	۲) سیاست قانون گذاری:
۱۳۳	۳) موارد صدور قرار تامین خواسته:
۱۳۷	۴) شرایط صدور قرار تامین خواسته:
۱۴۱	۵) صدور قرار تامین خواسته:
۱۴۱	۶) تامین خواسته نسبت به دیون موجد:
۱۴۲	۷) اعتراض به قرار تامین خواسته:
۱۴۳	۸) مرتفع شدن جهت تامین:
۱۴۴	۹) مطالبه خسارات ناشی از اجرای قرار تامین خواسته:
۱۴۴	۱۰) تکلیف خسارات احتمالی اخذ شده:
۱۴۵	۱۱) تبدیل تامین:

۱۴۹	(۱۲) آثار تامین خواسته:
۱۴۹	(۱۳) تأمین خواسته در دعاوی طاری:
۱۵۰	(۱۴) تأمین خواسته در آیین دادرسی کیفری:
۱۵۱	(۱۵) تأمین خواسته در امور حسبی:
۱۵۲	(۱۶) تأمین خواسته در قانون حمایت از خانواده(۱۳۹۱):
۱۵۳	فصل ۱۰) تأمین دعوی واهی و تأمین اتباع بیگانه
۱۵۳	(۱) تأمین دعوی واهی:
۱۵۶	(۲) تأمین اتباع بیگانه:
۱۶۰	فصل یازدهم) دستور موقت یا دادرسی فوری
۱۶۰	(۱) تعریف:
۱۶۰	(۲) موضوع دادرسی فوری:
۱۶۱	(۳) ویژگی های دستور موقت یا دادرسی فوری:
۱۶۲	(۴) شکل درخواست :
۱۶۳	(۵) مرجع صالح به رسیدگی:
۱۶۴	(۶) میزان ، نوع و موعد پرداخت تأمین:
۱۶۵	(۷) ضمانت اجرایی عدم پرداخت تأمین:
۱۶۶	(۸) صدور دستور موقت:
۱۶۶	(۹) اجرای دستور موقت:
۱۶۷	(۱۰) موضوع اجرای دستور موقت:
۱۶۸	(۱۱) اعتراض به دستور موقت:
۱۶۸	(۱۲) اخذ خسارات در دستور موقت:
۱۷۰	(۱۳) رفع اثر از دستور موقت:

۱۷۰	۱۴) پایان دستور موقت:
۱۷۱	فصل دوازدهم) تصرف عدوانی
۱۷۱	۱) تعریف:
۱۷۲	۲) دعاوی خلع ید و تخلیه ید:
۱۷۴	۳) دعاوی تصرف:
۱۷۵	۴) شرایط احراز دعاوی تصرف:
۱۷۶	۵) طرفین دعوای تصرف عدوانی:
۱۷۶	۶) رسیدگی و صدور رای دادگاه:
۱۷۷	۷) اجرای رای تصرف عدوانی:
۱۷۸	۸) شکایت از تصرف عدوانی:
۱۷۹	فصل سیزدهم) ادله اثبات دعوا
۱۷۹	۱) کلیات:
۱۸۲	۲) اقرار:
۱۸۵	۳) اسناد:
۱۹۹	۴) گواهی:
۲۰۰	۵) سوگند:
۲۰۵	۶) معاینه محل و تحقیق محلی:
۲۰۶	۷) کارشناسی:
۲۱۱	فصل چهاردهم) سازش، پایان دادرسی و انشا رای
۲۱۱	۱) سازش:
۲۱۴	۲) نیابت قضایی:
۲۱۵	۳) صدور رای و انشاء آن:

۲۲۰	فصل پانزدهم) واخواهی
۲۲۰	(۱) تعریف:
۲۲۰	(۲) حکم حضوری و غیابی:
۲۲۱	(۳) اجرای حکم غیابی:
۲۲۲	(۴) آیین دادرسی واخواهی:
۲۲۵	(۵) آثار واخواهی:
۲۲۵	(۶) بررسی دعاوی طاری در مرحله واخواهی:
۲۲۶	(۷) واخواهی از احکام صادره در شورای حل اختلاف:
۲۲۶	(۸) حکم غیابی در امور حسبی:
۲۲۷	فصل شانزدهم) تجدیدنظرخواهی
۲۲۷	(۱) تعریف:
۲۲۷	(۲) آراء قابل تجدیدنظرخواهی:
۲۳۰	(۳) موانع تجدیدنظرخواهی:
۲۳۲	(۴) آیین دادرسی تجدیدنظرخواهی:
۲۴۰	(۵) اجرای حکم از نظر قانون اجرای احکام مدنی:
۲۴۰	(۶) اجرای آرای صادره در امور حسبی:
۲۴۱	(۷) جهات تجدیدنظرخواهی:
۲۴۲	(۸) آثار تجدیدنظرخواهی:
۲۴۳	(۹) اقدامات دادگاه تجدیدنظر بعد از رسیدگی به پرونده:
۲۴۶	(۱۰) ادعای جدید در مرحله تجدیدنظرخواهی:
۲۴۷	(۱۱) استرداد دعوا در مرحله تجدیدنظرخواهی:
۲۴۸	(۱۲) صدور حکم غیابی و امکان واخواهی در مرحله تجدیدنظر:

۲۴۹	۱۳) تجدیدنظر خواهی از آرای صادره در امور حسبی:
۲۴۹	۱۴) تجدیدنظر خواهی از آرای شوراهاى حل اختلاف:
۲۴۹	۱۵) تجدیدنظر خواهی از آرای دیوان عدالت اداری:
۲۵۲	فصل هفدهم) فرجام خواهی
۲۵۲	۱) تعریف:
۲۵۲	۲) آرای قابل فرجام خواهی:
۲۵۸	۳) موانع فرجام خواهی:
۲۶۰	۴) آثار فرجام خواهی:
۲۶۱	۵) انواع فرجام خواهی:
۲۶۲	۶) آیین دادرسی فرجام خواهی:
۲۶۷	۷) تقدیم دادخواست خارج از مهلت:
۲۶۷	۸) ترتیب رسیدگی در دیوان عالی کشور:
۲۶۹	۹) موارد نقض رای در دیوان عالی کشور:
۲۵۷	۱۰) اقدامات پس از نقض:
۲۷۶	۱۱) اقدامات دادگاه مرجوع الیه بعد از ارجاع:
۲۷۸	۱۲) فرجام خواهی تبعی:
۲۷۹	۱۳) فرجام خواهی در امور حسبی:
۲۷۹	۱۴) فرجام خواهی از آرای صادر از شورای حل اختلاف:
۲۸۰	فصل هجدهم) اعاده دادرسی
۲۸۰	۱) تعریف:
۲۸۰	۲) آرای قابل اعاده دادرسی:
۲۸۰	۳) انواع اعاده دادرسی:

۲۸۱	۴) جهات اعاده دادرسی:
۲۸۷	۵) اعاده دادرسی از احکام صادره از داور:
۲۸۷	۶) مهلت اعاده دادرسی:
۲۸۸	۷) اصحاب دعوای اعاده دادرسی:
۲۸۹	۸) آیین دادرسی اعاده دادرسی:
۲۹۲	۹) آثار اعاده دادرسی:
۲۹۳	۱۰) صدور رای و قابلیت شکایت و آثار آن:
۲۹۴	۱۱) پایان اعاده دادرسی:
۲۹۵	۱۲) اعاده دادرسی از احکام دیوان عدالت اداری:
۲۹۸	۱۳) اعاده دادرسی از احکام شورای حل اختلاف:
۲۹۹	فصل نوزدهم) اعتراض ثالث
۲۹۹	۱) تعریف:
۲۹۹	۲) آرای قابل اعتراض ثالث:
۳۰۰	۳) انواع اعتراض ثالث، مبانی و شرایط آن:
۳۰۱	۴) مبانی حقوقی اعتراض ثالث:
۳۰۱	۵) اصحاب دعوای اعتراض ثالث:
۳۰۳	۶) آثار اعتراض ثالث
۳۰۴	۷) مرجع تقدیم دادخواست و ترتیب رسیدگی به دعوای اعتراض ثالث:
۳۰۶	۸) اعتراض ثالث نسبت به آرای صادره یا تحت رسیدگی در دیوان عالی کشور:
۳۰۶	۹) اعتراض ثالث از آرای داوری:
۳۰۷	۱۰) اعتراض به آرای صادره در دیوان عدالت اداری:
۳۰۷	۱۱) اعتراض ثالث در امور حسبی:

۳۰۷	۱۲) اعتراض ثالث از آرای صادره در شورای حل اختلاف:
۳۰۸	فصل بیستم) داوری
۳۰۸	۱) تعریف:
۳۲۱	۲) شرایط داوری:
۳۰۹	۳) آثار موافقت نامه داوری:
۳۱۰	۴) شرایط داور و ضمانت اجراهای آن:
۳۱۱	۵) تعیین داور، مدت داوری و حقوق و مسئولیت داور:
۳۱۳	۶) آیین داوری:
۳۱۴	۷) زوال داوری:
۳۱۶	۸) آثار رای داور:
۳۱۶	۹) شکایت از رای داوری:
۳۱۷	۱۰) اجرای رای داور:
۳۱۸	فصل بیست و یکم) پایان
۳۱۸	۱) خسارات دادرسی:
۳۱۹	۲) دعوای اعسار:
۳۲۴	منابع و مأخذ:

فصل اول) کلیات و مبانی:

(۱) کلیات:

اولین مبحث در درس آیین دادرسی مدنی شناخت قواعد آیین دادرسی مدنی است. ابتدا یک تقسیم بندی علمی می تواند برای درک هر چه بهتر موضوع کمک کند. به طور کلی قواعد آیین دادرسی مدنی به ۳ دسته تقسیم می شوند:

۱- قواعد مربوط به سازمان قضاوتی: عبارت است از مطالعه چیدمان سازمان قضاوتی ایران (دیوان عالی کشور، دیوان عدالت اداری، اداره ثبت، کانون وکلا و ...)

۲- قواعد مربوط به صلاحیت ها: اعم از صلاحیت های ذاتی یا نسبی

۳- قواعد مربوط به آیین دادرسی مدنی به معنای اخص: که شامل قواعد مربوط به شرایط دادرسی که از لحظه تقدیم دادخواست شروع شده و تا اجرای نهایی حکم ادامه خواهد داشت.

هر سه دسته بالا را در مفهوم کلی «قواعد آیین دادرسی مدنی به معنای اعم» نامیده می شود.

۱-۱) ویژگیهای آیین دادرسی مدنی:

به طور معمول حقوق دانان، قواعد آیین دادرسی مدنی^۱ را از ۲ جنبه مورد مطالعه قرار میدهند:

الف) امری یا تخییری بودن

ب) قابلیت عطف بما سبق شدن یا نشدن قواعد مذکور

الف) امری یا تخییری بودن:

قواعد آیین دادرسی مدنی در یک تقسیم بندی به دو دسته کلی تقسیم می شوند: قواعد امری و قواعد تخییری

قاعده امری: قواعد امری به قواعدی گفته می شود که تراضی برخلاف آنها باطل و کان لم یکن تلقی می شود. این دسته از قواعد که در مقابل قواعد تکمیلی یا تخییری وضع گردیده است، حکم آمرانه قانون گذار است که طرفین دعوا یا عقد نمی توانند برخلاف آنها شرط نمایند و تراضی برخلاف آنها چنان که گفته شد باطل محسوب است.

مثال: مهلت تجدید نظرخواهی در قانون آیین دادرسی مدنی از آرا ۲۰ روز است. اصحاب دعوا نمی توانند با تراضی یکدیگر آن را به کمتر یا بیشتر از ۲۰ روز تقلیل یا گسترش دهند.

^۱ آیین دادرسی مدنی با دو ویژگی آمره و تشریفاتی بودن شناخته مشخص میشود. این دو ویژگی اگر چه از هم متمایزند، اما در پیوند با یکدیگر می باشند. در حقیقت، تشریفاتی بودن این مقررات برای حمایت از اصحاب دعوا در برابر خود کامگی قاضی و به عنوان تضمین ازادی دفاع اصحاب دعواست.

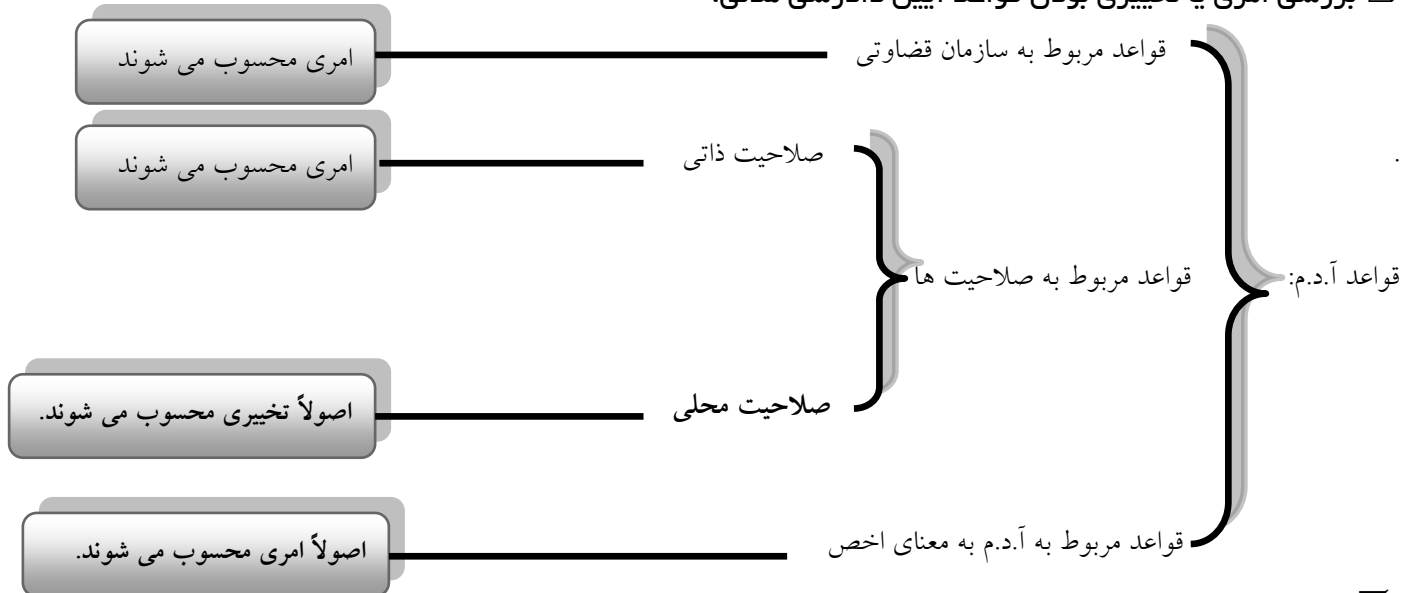
قاعده تخییری: در مقابل قاعده امری، قاعده تخییری یا همان تکمیلی قرار گرفته است. قاعده تخییری برعکس قاعده امری است. یعنی، قانون گذار این قاعده را برای تکمیل کردن جای خالی تراضی طرفین وضع نموده است. بنابراین، در صورتی که طرفین تراضی مخالفی را داشته باشند، این تراضی معتبر و صحیح است. به عبارتی قاعده تخییری، قاعده ای است که طرفین دعوا می توانند برخلاف آن تراضی نمایند و این تراضی از نظر قانون گذار معتبر خواهد بود.

تقریباً سه راه برای تشخیص اینکه این قاعده امری است یا تکمیلی، وجود دارد:

۱. لحن قانونگذار: جایی که قانون گذار از واژه‌های «حتماً، باید» استفاده می‌کند: (م ۹۶ ق. آ. د. م)
۲. روش اصولی: هر جا یک اصلی وجود داشته باشد و استثنایی خورده باشد؛ استثنا یک قاعده آمرانه است.
۳. تصریح خود قانون گذار: گاه قانون گذار صراحتاً می گوید که قاعده وضع شده امری است و طرفین حق برهم زدن آن را ندارند.

ب) عطف بما سبق شدن یا نشدن قوانین: ماده ۴ قانون مدنی اشعار میدارد: «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به گذشته خود اثر ندارد مگر اینکه در خود قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد»
ماده ۴ قانون مدنی به «قاعده عطف بما سبق نشدن قوانین» معروف است. بر طبق این قاعده، اصل بر این است که قانون نسبت به گذشته خودش اثر نخواهد داشت. مگر اینکه ترتیب خلافی در خود قانون جدیدالتصویب مقرر شده باشد.

□ بررسی امری یا تخییری بودن قواعد آیین دادرسی مدنی:



□ توضیحات:

☉ قواعد مربوط به سازمان قضای از قواعد امری محسوب می شوند. برای مثال ۲ طرف دعوا نمی توانند با یکدیگر توافق نمایند که رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر با ۱ دادرس صورت گیرد.

☉ قواعد مربوط به صلاحیت های ذاتی نیز از قواعد امری محسوب می شوند. برای مثال، طرفین نمی توانند توافق نمایند به دعوی «الزام به تنظیم سند رسمی» آنها در دادگاه کیفری استان رسیدگی شود. زیرا رسیدگی به این دعوا از صلاحیت ذاتی این دادگاه خارج است.

☉ قواعد مربوط به صلاحیت های محلی اصولاً تخییری است. یعنی به جز موارد استثنایی (مانند، دعاوی راجع به اموال غیر منقول که بایستی در دادگاه محل وقوع مال غیر منقول اقامه و پیگیری شود. «ماده ۱۲ قانون آ.د.م.») طرفین دعوا می توانند تراضی نمایند، دعوی خود را در دادگاهی که صلاحیت محلی رسیدگی به دعوا را ندارد پیگیری نمایند.

☉ قواعد مربوط به آیین دادرسی مدنی به معنای اخص اصولاً امری محسوب می شوند و به جز مواردی استثنایی و نادر (مثل نحوه اجرای احکام) طرفین دعوا بایستی بدان سر تسلیم فرو نهند و قادر به تراضی بر خلاف آن نخواهند بود. برای مثال، اصحاب دعوا نمی توانند تراضی نمایند، در صورتی که دادخواست تجدیدنظر خارج از مهلت تقدیم دادگاه شود، دادگاه برای مثال، قرار سقوط دعوا را صادر نماید.

☐ بررسی عطف بما سبق شدن یا نشدن قواعد آیین دادرسی مدنی:



☑ توضیحات:

☉ در صورتی که دادگاه تجدیدنظر استان نسبت به پرونده ای با ۳ دادرس، مشغول به رسیدگی باشد؛ و در حین رسیدگی قانون جدید ترتیب رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر استان را با ۵ دادرس پیش بینی بنماید، بایستی قرار توقیف دادرسی به جهت تکمیل دادرس و ادامه رسیدگی با ۵ دادرس صادر شود.

☉ در صورتی که دادگاهی در حین رسیدگی به پرونده ای، صلاحیت ذاتی خود را به موجب قانون جدید از دست بدهد، بایستی با صدور قرار عدم صلاحیت، ادامه رسیدگی را به دادگاهی که بر اساس قانون جدید صالح به رسیدگی شده است،

بسپارد. البته گفته شده است که در صورتیکه دادگاه به مرحله صدور و انشای رای رسیده باشد، بایستی به صدور رأی اقدام نماید. به عبارتی دقیقتر، توقیف دادرسی به دلیل از دست دادن صلاحیت ذاتی، مخصوص زمانی است که دادرسی جریان داشته باشد.

منظور از حقوق مکتسبه همان حقوق کسب شده اشخاص است. بر اساس یک قاعده حقوقی، حقی که برای شخصی ایجاد شده را نمی توان از وی سلب نمود، مگر به حکم خاص قانون گذار یا رضایت خود ذیحق. بدین ترتیب، قانون جدید نمیتواند اشخاص را از حقوق خود محروم نماید. برای مثال، در قانون حاضر مهلت تجدید نظر خواهی برای اشخاص دعوا ۲۰ روز است. فرض میکنیم علیه شخصی حکم غیر قطعی صادر شده است؛ و ۲۰ روز مهلت تجدید نظر خواهی وی شروع شده و در روز پانزدهم قانون تغییر نموده و مهلت تجدیدنظر خواهی به ۱۵ روز تقلیل می یابد. اگر بخواهیم قانون مذکور را بر احکام قبلی هم مترتب کنیم، شخص مشارالیه حق تجدیدنظر خواهی نخواهد داشت. در این وضعیت طبق اصول حقوقی، تغییر قانون نسبت به شخصی که از قبل حق تجدیدنظر خواهی را کسب نموده است، تاثیری نخواهد داشت.

۲) شرایط اقامه دعوا:

شرایط اقامه دعوا به ۴ دسته کلی تقسیم می شود.

۱. منجز بودن دعوا ۲. ذینفع بودن خواهان ۳. سمت ۴. اهلیت

۱-۲) منجز بودن: حق ممکن است منجز یا معلق باشد و هم چنین ممکن است حال یا موجد باشد. تعلیق به این معنی است که تحقق و وجود پیدا کردن حق موقوف به شرطی باشد. یعنی وقوع یا عدم وقوع حادثه در آینده باشد. البته این تعلیق مانع اقامه دعوا است، زیرا حقی که هنوز وجودش محرز نشده قابل مطالبه نیست. حق موجد است در صورتی که مطالبه کردن آن موکول به گذشتن مدت اجل باشد. بنابراین قبل از حلول موعد سر رسید اقامه دعوا برای مطالبه آن جایز نیست. البته بعضی از حقوقدانان وجود حق منجز را شرط اقامه دعوا نمی دانند، بلکه آن را از شرایط پیروزی در دعوی اقامه شده می دانند.^۱

۲-۲) نفع: کسی که در دادگاهی اقامه دعوا می کند باید در آن نفعی داشته باشد. یعنی دعوی او عقلایی بوده و موضوعی را تعقیب نکند که برای او فایده ای را در بر نداشته باشد و وقت گرانبهای دادرسان را صرف اموری ننماید که پیشرفت یا عدم پیشرفت آن برای او مساوی باشد.^۲

۱- شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات دراک، چاپ یازدهم، پاییز ۱۳۸۵، جلد اول، ص ۲۹۳

۲- حکیمی، محمد مهدی، دعوا، مجله تخصصی داخلی دانشگاه امام صادق، تهران، ۱۳۸۸، ص ۱

در این باره ماده ۲ آیین دادرسی مدنی می‌گوید: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند، مگر این که شخص یا اشخاص ذینفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشد.» نقش دادرسی قطع و فصل دعاوی حاضر است. از اینرو خواهان باید ثابت کند که نفع او موجود و فعلیت دارد و نفع احتمالی کافی نیست.

۱-۲-۲) شرایط نفع:

الف- بوجود آورده و باقی باشد.

ب- شخصی و مستقیم باشد.

ج- مشروع و قانونی باشد.

❶ **فرق ذینفع با ذی‌نفع:** «ذی‌نفع» بودن از شرایط اقامه دعوا و «ذی‌حق بودن» از شرایط پیروزی در دعوا می‌باشد. به این معنی که دادگاه در مقام احراز شرایط ذینفع بودن فقط به این موضوع توجه میکند که اگر در دادرسی حکم به نفع خواهان صادر نماید، نفع مشروع مستقیمی به او خواهد رسید یا خیر؟ ولی بعد از اینکه این شرط را احراز نمود به اصل و ماهیت دعوا رسیدگی خواهد نمود تا ببیند خواهانی که علی‌الظاهر ذینفع است، بالواقع ذی‌حق هم هست یا خیر؟ در صورتیکه احراز نماید که خواهان ذی‌حق هم می‌باشد، رأی به پیروزی وی خواهد داد.

۲-۳) **سمت:** سمت عبارت است از عنوانی که شخص با داشتن آن، دعوایی اقامه می‌کند یا به دعوای دیگر پاسخ می‌دهد. که این عنوان بر دو گونه خواهد بود یا شخص به عنوان اصیل یعنی کسی که مستقیماً در دعوا ذینفع است دخالت می‌کند و یا به عنوان نمایندگی از طرف شخص ذینفع و اصیل در دعوا دخالت می‌کند. مثل؛ ولی قیم، وصی، مدیر تصفیه، وکیل و غیره.

بنابراین شخصی که فضولاً اقامه دعوا نموده است، نمی‌تواند رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نماید؛ و دادگاه نیز حق رسیدگی به دعوای شخص فاقد سمت را ندارد. در آیین دادرسی مدنی اقامه دعوای فضولی جایگاهی ندارد. بنابراین تنفیذ بعدی اصیل نیز به دعوای اقامه شده ی قبلی اعتباری نخواهد بخشید.

۱-۲-۳) **اصیل:** کسی است که نفع و ضرر و اثر مستقیم دعوا متوجه اوست. در بررسی شرایط اقامه دعوا کسی که ذینفعی اش محرز شده است دیگر نیازی به بررسی سمتش وجود ندارد. زیرا سمت در همان نفع مستغر است. به عبارتی روشن تر کسی که نفع دارد حتماً که سمت هم دارد.

۲-۳-۲) قائم مقام: «قائم مقام» نه یکی از دو طرف عقد است نه نماینده آنان^۱. بیگانه ای است که بدلیل انتقال حقی از سوی یکی از دو طرف به او، جانشین طرف اصلی می شود و عهده دار اجرای مفاد عقد است. پس، در تعریف قائم مقام به معنای ویژه خود، می توان گفت: کسی است که بطور مستقیم یا بوسیله نماینده خود در تراخی شرکت نداشته، ولی در نتیجه انتقال تمام یا بخشی از دارایی یکی از دو طرف به او، جانشین طرف قرارداد و عهده دار و بهره مند از اجرای آن شده است^۲ قائم مقام بر دو دسته است: الف) قائم مقام عام: وراثت ب) قائم مقام خاص: منتقل الیه^۳

قائم مقام عام: دلیل نام گذاری قائم مقام عام در این است که ورثه در تمامی حقوق و تکالیف مورث جانشین وی می باشند پس حقوق و تکالیف منتقله به ایشان عام است.

قام مقام خاص: منتقل الیه فقط در مورد مال یا تعهد یا حق منتقل شده به او جانشین شخص محسوب می شود. بنابراین خاص است

۲-۳-۳) **نماینده:** نماینده در دعوا نفع مستقیمی ندارد؛ بلکه مشروعیت حضور وی در دادرسی به دلیل وجود اذنی است که از اصیل گرفته است. به عبارتی نماینده ماذون از سوی اصیل است که در دادرسی شرکت کند ولی آثار دعوا در هر حال بر روی نماینده بار خواهد شد. گفتنی است، فرق بین نماینده و قائم مقام در این است که قائم مقام در دعوا اصیل محسوب می شود، در حالی که نماینده اصیل نیست.

«نماینده» در حقوق ایران به سه دسته تقسیم می شود:

نماینده قهری (قانونی): نمایندگی ناشی از حکم قانون: ولی قهری، وزیر از وزارتخانه، مدیر از شرکت

نماینده: نمایندگی قراردادی: نمایندگی ناشی از توافق طرفین: وکیل

نماینده قضایی: نمایندگی منتخب از سوی دادگاه: قیم محجور، امین غایب، تاجر ورشکسته

^۱ البته قانون گذار محترم در برخی مواقع قائم مقام را با نماینده خلط نموده و گاهاً از واژه قائم مقام در معنای نماینده استفاده نموده است. برای مثال ماده: ۳۹۵ ق.ت.

^۲ بنقل از حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، دکتر ناصر کاتوزیان، انتشارات بهنشر، چاپ اول، خرداد ماه ۱۳۶۸، تهران. ص ۲۷۸ به بعد

^۳ کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، ج ۳، انتشارات بنیاد حقوقی کاتوزیان، تهران، ۱۳۸۲، ص ۱۲۶

۴-۲) اهلیت:

آخرین شرط اقامه دعوا، داشتن اهلیت مدنی است. مطابق ماده ۹۵۸ قانون مدنی هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود. اما هیچکس نمی‌تواند حقوق خود را اجراء کند، مگر این که برای این امر، اهلیت قانونی داشته باشد. همچنین اگر چه همه مردم اهلیت تمتع دارند و می‌توانند از مزایای حقوق مدنی برخوردار شوند، ولی گاهی به موجب قوانین خاصی ممکن است همه یا برخی از مزایای حقوق مدنی از آنان سلب شود. مثلاً بیگانگان نسبت به تملک اموال غیر منقول در ایران اهلیت تمتع ندارند، مگر اینکه نسبت به آن با دولت ایران قراردادی بسته باشند.^۱

نظر به این تعریف، اهلیت بر دو نوع می‌باشد:

الف- اهلیت تمتع: اهلیت دارا شدن حق

ب- اهلیت استیفا: اهلیت اجرای حق.

در قانون مدنی اشخاص با زنده متولد شدن دارای «اهلیت تمتع» خواهند بود. حمل نیز در صورتی زنده به دنیا بیاید و استعداد زنده ماندن را نیز داشته باشد دارای «اهلیت تمتع» خواهد بود. ولی اهلیت استیفا را اشخاصی خواهند داشت که دارای عقل، بلوغ و رشد باشند. به عبارتی اشخاصی می‌توانند که حقوق خود را به موقع اجرا گذارند که عاقل، بالغ و رشید باشند. البته همین جا گفته شود که اشخاص برای به اجرا گذاشتن حقوق غیر مالی خود نیازی به «رشد» ندارند. برای مثال سفیه می‌تواند شخصاً و بدون نیاز به اذن یا اجازه قیم خود اقدام به انعقاد عقد نکاح نماید. و همچنین می‌تواند دعاوی ناشی از عقد نکاح را شخصاً پیگیری نماید.

کسی را که فاقد عقل باشد، «مجنون»، و کسی را که فاقد رشد باشد «سفیه» و کسی را که فاقد بلوغ باشد «صغیر» می‌نامیم.

۴-۲-۱) صغیر: در حقوق مدنی «صغیر» بر دو دسته تقسیم می‌شود: الف) صغیر ممیز ب) صغیر غیر ممیز.

⊖ **صغیر ممیز:** ممیز به معنای «تمییز دهنده، تشخیص دهنده» آمده است؛ صغار ممیز، اشخاصی هستند که با اینکه سن لازم برای بلوغ را کسب ننموده اند، ولی عرفاً این دسته می‌توانند خوب و بد را از همدیگر تشخیص دهند. ولی با تمامی این ها قانون گذار برای احتیاط، اعمال حقوقی این دسته را گاهاً صحیح، گاهاً غیرنافذ و گاهاً باطل اعلام نموده است. در حقوق ایران سن معینی برای تمییز صغیر ممیز از غیر ممیز وجود ندارد. ولی با توجه به عرف و رویه قضایی می‌توان سن ۷ الی ۱۰ سالگی را برای تفکیک صغیر ممیز از غیر ممیز در نظر گرفت.

⊖ **صغیر غیر ممیز:** با توجه به تعریف صغیر ممیز، معنی و مفهوم صغیر غیر ممیز نیز مشخص می‌شود. صغیر غیر ممیز، کودکی است که به دلیل کمی سن قدرت تشخیص در وی وجود ندارد. قانون گذار فرض گرفته است که صغیر غیر ممیز فاقد قصد و

شعور است. بنابراین تمامی معاملات صغیر غیر ممیز را محکوم به بطلان نموده است. حتی تملکات بلاعوض صغیر غیر ممیز را هم به دلیل فقدان قصد بی اثر میدانند.

بر اساس قانون مدنی سن بلوغ برای پسر «۱۵ سال قمری» و برای دختر «۹ سال قمری» می باشد.

۲-۴-۲) مجنون:

مجنون نیز در حقوق مدنی ایران بر دو دسته است: الف) مجنون دائمی ب) مجنون ادواری

● مجنون دائمی: دیوانه ای است که هرگز حالت افاقه به وی دست نخواهد داد. مجنون دائمی هرگز نمی تواند معامله ای را انجام دهد، یا طرف معامله را قرار بگیرد و یا حتی در امور غیرمالی خود تصمیم بگیرد. به همین سبب مجنون دائمی دعاوی ناشی از حقوق خود را نیز نمی تواند پیگیری نماید؛ و ولی یا حسب مورد قیم وی حق چنین اقدامی را خواهد داشت. دلیل بطلان معاملات مجنون نیز مانند صغیر غیر ممیز، فقدان قصد می باشد.

● مجنون ادواری: دیوانه ای است که گاهاً حالت «افاقه» به وی دست می دهد. به عبارتی روشن تر، دیوانه ای است که گاهاً سر عقل می آید. معاملات مجنون ادواری را با توجه به حالت وی (جنون یا افاقه) بایستی به دو دسته تقسیم نمود: الف) در حالت افاقه با وجود سایر شرایط معاملات وی صحیح خواهد بود. ب) در حالت جنون فرض می شود که وی فاقد قصد است و تمامی معاملات وی محکوم به بطلان است

نکته: در صورتی که شک شود معامله ای را که مجنون انجام داده است، در حالت افاقه بوده یا جنون؟

در پاسخ به این پرسش دو نظریه مطرح شده است:

الف) عده ای با استناد به «اصل صحت» می گویند اصل بر صحت معاملات است مگر اینکه فساد آن ثابت شود.

ب) گروهی بر آنند که در صورتی که مجنون حداقل یک بار حالت جنون به وی دست داده باشد، در صورتی که در جنون یا افاقه وی شک کنیم، بایستی جنون وی استصحاب شود. بر اساس این نظر مجنون، مجنون دائمی فرض میشود مگر اینکه افاقه ایشان ثابت شود.^۱

۲-۴-۳) سفیه:

سفیه به کسی اطلاق می شود که به رشد عقلی لازم در زمینه های مختلف زندگی نرسیده است و از دیدگاه فقهی سفیه کسی است که توانایی حفظ اموال خود را ندارد و در نتیجه اموال خود را در جهت اهداف نادرست صرف می نماید. در مقابل سفیه رشید قرار دارد.^۲

^۱ در سوالات کنکور نظر دوم ملاک پاسخ گویی قرار خواهد گرفت

^۲ اصطلاح رشد در معنای دیگر، به معنای عقل به کار رفته است. ولی در این معنا، مفهوم عقل مضیق تر از مفهوم سابق است. زیرا بر مبنای این اصطلاح، عقل نه تنها در معنای مقابل جنون و صغر به کار می رود؛ بلکه در مقابل «سفیه» و «أبله» نیز قرار می گیرد. این اصطلاح اگر چه برای کسانی که به معنای

نکته: در حقوق مدنی، اصطلاحی با عنوان «اماره رشد» وجود دارد. قبل از اصلاحات قانون مدنی، سن ۱۸ سالگی برای اشخاص «اماره رشد» محسوب میشد. یعنی اگر افراد به سن ۱۸ سالگی میرسیدند، چنین فرض میشد که رشید هستند. بعد از اصلاحات قانون مدنی این اماره از نظام حقوقی ایران حذف گردید. یعنی از آن به بعد بایستی رشد هر شخص را به صورت مصداقی تشخیص داد. ولی این اماره چنان در نظام حقوقی ایران جای گرفته بود که افراد مردم همچنان ۱۸ سالگی را اماره رشد قرار می دهند. این موضوع تا به حدی بدیهی است که حتی ادارات و ارگان های دولتی نیز این مساله را پذیرفته اند.

☑ حال با توجه به تمامی این توضیحات بایستی ببینیم اشخاص برای اقامه دعوا چه شرایطی را لازم دارند و در صورت وجود هر کدام چگونه عمل می شود؟

قبل از بلوغ: به هیچ وجه شخص نمی تواند اقامه دعوا نماید

دعاوی مالی: نمی توانند شخصاً اقامه دعوا نمایند مگر اینکه رشدشان ثابت شود

بعد از بلوغ و قبل از رسیدن به سن رشد

دعاوی غیرمالی: می تواند شخصاً اقامه دعوا نماید.

اهلیت برای
اقامه دعوا

بعد از سن رشد: می توانند شخصاً اقامه دعوا نمایند مگر اینکه عدم رشدشان ثابت گردد که در این صورت نمی توانند در دعاوی مالی اقامه دعوا نمایند

۳ انواع دعاوی:

حقوق دانان دعاوی را با توجه به ویژگی های آنان به چند دسته تقسیم می کنند:

۱-۳) دعاوی عینی، شخصی و مختلط:

📍 **دعای عینی:** دعوا در صورتی عینی شمرده می شود که ماهیت حق مورد اجرا از حقوقی باشد که برای اشخاص نسبت به اعیان اموال حاصل می شود. این حقوق با توجه به ماده ۲۹ قانون مدنی، حق مالکیت (اعم از عین یا منفعت)، حق انتفاع و حق ارتفاق نسبت به ملک غیر را شامل می شود. البته دکتور کاتوزیان ۳ مورد دیگر را به شمار حقوق عینی افزوده اند: ۴- حق تحجیر ۵- حق شفعه ۶- حق وثیقه

سنی رشد (رشد به معنای عقل معاش) آشنایی دارند تا حدودی غریب و نامأنوس جلوه می نماید؛ ولی اثبات اعتبار رشد به این معنی، می تواند باب جدیدی را در مسئولیت کیفری افراد در فقه، بگشاید

بنابراین در صورتی که حق مورد مطالبه خواهان یکی از حقوق فوق باشد، دعوای وی عینی خواهد بود. برای مثال در صورتی که آقای رضایی اتومبیل خود را برای عاریه به آقای علوی داده باشد و ایشان از استرداد اتومبیل امتناع نماید، دعوای آقای رضایی مبنی بر مطالبه مال امانی، دعوایی عینی خواهد بود.

● **دعوی شخصی:** دعوای شخصی، همان دعوای مطالبه حق دینی است. یعنی اگر شخصی مدیون دیگری باشد. و دائن بخواهد حق خود را از مدیون مطالبه کند، دعوای شخصی را اقامه خواهد کرد. برای مثال فرض کنید «رضا» در مقابل «مهدی» متعهد به انجام دادن تعهدی مبنی بر کشیدن یک تابلوی نقاشی می باشد؛ و از انجام دادن این تعهد سر باز می زند. در صورتی که «مهدی» بخواهد «رضا» را ملزم به انجام تعهد نماید بایستی دعوای الزام به انجام تعهد اقامه نماید، که دعوایی شخصی محسوب می شود.

● **دعوی مفتله:** به دعوایی گفته می شود که دارنده آن، در شرایطی است که همزمان مجاز به اجرای حقی عینی یا شخصی است. در حقیقت، حق منشا دعوا اگرچه بر عمل حقوقی واحدی مبتنی است اما به دارنده، قدرت اجرای حق عینی و شخصی را به ترتیبی می دهد که میتواند با اجرای هر یک به منظور خود برسد. برای مثال، آقای «هاشم پور» موبایل خود را به آقای «ایمانی» فروخته است؛ ولی هنوز تحویل نداده است. آقای «ایمانی» برای رسیدن به موبایل بایستی اقامه دعوا نماید که هم می تواند دعوای عینی و هم دعوای شخصی اقامه کند. بدین بیان که هم می تواند دعوای عینی مبنی بر مطالبه عین مال را که بر آن حق عینی اصلی از نوع مالکیت دارد اقامه نماید؛ زیرا در هر صورت مالکیت مال به او منتقل شده است. از سوی دیگر آقای ایمانی به عنوان خریدار می تواند به استناد ماده ۳۳۱ قانون مدنی مبنی بر تعهد بایع دایر بر تحویل مبیع را اقامه نماید. زیرا همچنانکه می دانیم عقد بیع، بایع را متعهد به تحویل مبیع می نماید.

۲-۳) دعوای منقول و غیرمنقول:

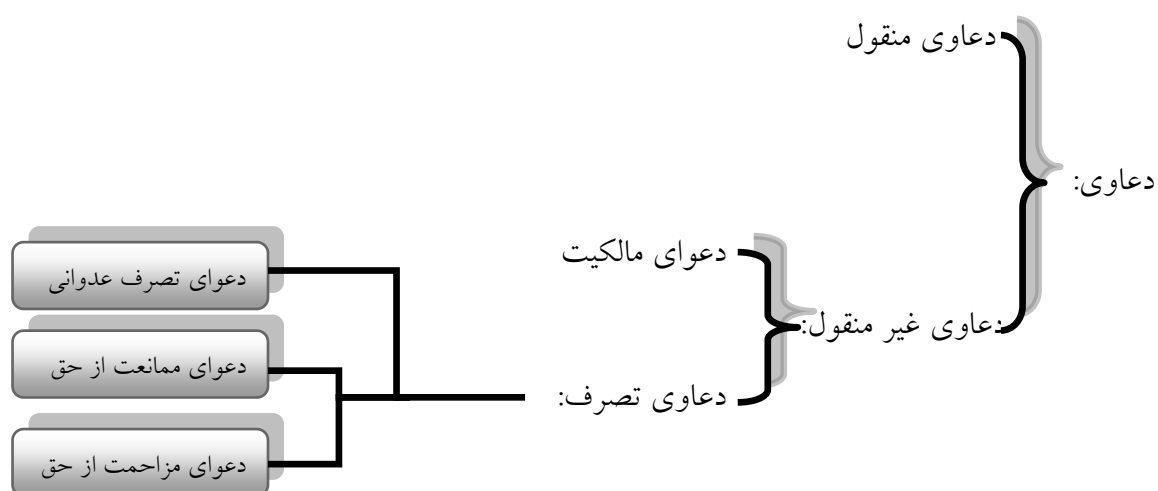
دعوی در یک تقسیم بندی دیگر به دو دسته تقسیم می شوند: ۱- دعوای منقول ۲- دعوای غیرمنقول

● **دعوی منقول:** به دعوایی گفته می شود که خواسته آن انجام تعهدی است که موضوع آن مال منقول می باشد. برای مثال دعوای استرداد اتومبیل در مثال قبلی، دعوایی منقول است. زیرا مربوط به مال منقول است.

● **دعوی غیرمنقول:** با توجه به تعریف فوق، بایستی گفت دعوای غیرمنقول دعوایی است که خواسته آن مربوط به مال غیرمنقول می باشد. برای مثال: دعوای تخلیه ید یا خلع ید از اموال غیر منقول، دعوای خسارات وارده بر مال غیرمنقول و ... دعوای غیرمنقول خود در یک تقسیم بندی مجزا، به الف) دعوایی مالکیت ب) دعوای تصرف، منقسم می شوند. دعوای تصرف عبارتند از: ۱- دعوای تصرف عدوانی ۲- دعوای ممانعت از حق ۳- دعوای مزاحمت از حق

البته خیلی از حقوق دانان نامی کشور این تقسیم بندی ثانوی را قبول ندارند. به اعتقاد این دسته، برخی از دعوای غیرمنقول وجود دارد که در هیچ یک از موارد بالا جای نمی گیرند. برای مثال استاد کاتوزیان اعتقاد دارند که دعوای مربوط به الزام به

تنظیم سند رسمی مال غیر منقول دعوایی غیر منقول است؛ در حالیکه دعوای مزبور نه دعوای مالکیت محسوب می شود نه از زمره دعوای تصرف. همچنین ایشان در مورد دعوای الزام به تحویل مال غیر منقول نیز چنین اعتقادی دارند. در حالیکه استاد شمس در پاسخ می فرمایند: «الزام انجام تعهد هر چند مربوط به مال غیر منقول باشد، خود دعوایی مستقل و منقول است. و به طور کلی تمامی دعوای که موضوعشان انجام تعهدی باشد، دعوای منقول محسوب می شود. زیرا یک دعوا در عین حال نمی تواند هم شخصی باشد و هم غیر منقول»^۱. بنابراین از نظر دکتر شمس «دعوای الزام به تنظیم سند رسمی» دعوای منقول محسوب می شود که باید در محل اقامتگاه خواننده و یا در محل تنظیم سند رسمی (در صورتی که موضوع سند رسمی مال منقول باشد) اقامه شود.^۲



۳-۳) دعوای مالی و غیر مالی:

حق مورد مطالبه خواهان می تواند یک دعوای مالی باشد یا غیر مالی.

دعوای مالی: به دعوایی گفته می شود که نتیجه آن در صورت پیروزی خواهان، حقی را که مستقیماً قابل مبادله با پول باشد و برای او ارزش مالی داشته باشد را می دهد. به عبارتی روشن تر، دعوای مالی دعوایی است که خواسته تصریح شده آن در دادخواست مالی باشد. برای مثال: دعوای الزام به تحویل یک مال (اعم از معین یا کلی) دعوای الزام به انجام تعهدی مالی و تمامی دعوای که منظور خواهان از اقامه ی آنها رسیدن به ارزش مالی باشد.

^۱ شمس، دکتر عبدالله، تقریرات آیین دادرسی مدنی، دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۸۷، ص ۱۷

^۲ در سوالات کنکور، معمولاً در درس آیین دادرسی مدنی، نظر دکتر شمس ارجحیت دارد. با این حال، گاهاً مشاهده شده است که کانون وکلا در امتحانات خود، نظر دکتر کاتوزیان را نیز ملاک عمل قرار داده است.

❶ **دعوی غیرمالی:** به دعوی گفته می شود که اجرای موضوع آن برای خواهان، حقی را که مستقیماً قابل مبادله با پول باشد، نمی دهد. به عبارتی دعوی غیرمالی، دعوی است که خواسته تصریح شده آن در دادخواست، غیرمالی باشد. دعوی: اصل نکاح، فسخ نکاح، طلاق، نسب، حجر، حضانت، الزام به استرداد سند غیرمالی، دعوی تصرف عدوانی، خلع ید و ...

دعوی غیر مالی در یک تقسیم بندی دیگر به دو دسته تقسیم می شوند: الف) دعوی غیر مالی ذاتی ب) دعوی غیرمالی اعتباری اگر دعوی ذاتاً غیرمالی باشد بدان دعوی غیرمالی ذاتی گفته می شود. یعنی حق اصلی مورد ادعا از حقوق غیرمالی باشد مانند دعوی نسب، زوجیت و اما دعوی غیرمالی اعتباری یا دعوی که «تعیین بهای خواسته آنان قانوناً لازم نیست» آن دسته از دعوی است که اگرچه ذاتاً مالی محسوب می شوند. اما قانونگذار، به هر دلیل آنها را از پاره ای جهات، در حکم دعوی غیرمالی دانسته است. دعوی غیرمالی در قانون قدیم آیین دادرسی مدنی، در بندهای ۶، ۴، ۳، ۲ و ۸ ماده ۱۳، با لحاظ قیودات مصرحه در آنها، پیش بینی شده بود. تمامی این دعوی در صلاحیت دادگاه بخش قرار داشت.

بر اساس ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه های حقوقی یک و دو مصوب ۱۳۶۴، دعوی غیرمالی اعتباری عبارتند از: ۱- **دعوی خلع ید**، در صورتی که مالکیت مورد نزاع نباشد ۲- **درخواست افراز و تقسیم و فروش اموال مشاع**، در صورتی که مالکیت مورد نزاع نباشد ۳- **دعوی راجع به روابط موجر و مستاجر به استثنای اجور معوقه** ۴- **دعوی مزاحمت و ممانعت از حق و تصرف عدوانی در عین غیرمنقول**.

در اینجا پاره ای از دعوی غیرمالی را برای آشنایی داوطلبین عزیز ارائه می نمایم: الزام به تعهد غیرمالی-دعوی ثبت علایم تجاری و اختراع-دعوی تخلیه-تامین خواسته (موضوع ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م.)-دستور موقت (موضوع ماده ۳۱۰ الی ۳۲۵ ق.آ.د.م.)-ابطال عملیات اجرایی اسناد غیرمالی مانند تخلیه-تعیین داور و تقاضای اجرائیه برای رای داور-حکم فروش مال غیر منقول-تصرف عدوانی، ممانعت از حق و مزاحمت از حق (مواد ۱۵۸، ۱۵۹، و ۱۶۰ ق.آ.د.م.)-عزل وکیل (۶۷۸ ق.م.)-عزل وکیل (بند ۱ ماده ۶۷۸ ق.م.)-تفکیک ملک و فک رهن-افراز در صورتی که مالکیت مورد اختلاف نباشد. (موضوع ماده ۱ قانون افراز)-اعتراض به رای هیئت تشخیص (ماده ۲۲ ق.ک.) و صدور اجرائیه برای رای هیئت تشخیص قانون کار.-دعوی ورشکستگی و انحلال شرکت و تعیین مدیر تصفیه.-اعتراض به نظریه کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری-تصحیح نام در مدرک تحصیلی-دعوی رفع رطوبت-تفید صلح نامه عادی-دعوی ابطال رای داور در صورتیکه رای داور مربوط به حقوق مالی نباشد.-درخواست سازش بین طرفین تا هر مقداری که خواسته باشد.-اعتراض به رای قاضی هیئت حل اختلاف ماده ۵۶ قانون حفاظت از جنگل ها.-در وقف و تولیت-اعتراض به رای هیئت عالی نظام پزشکی-دعوی تغییر جنسیت-دعوی ابطال پروانه حفر چاه (نظریه شماره ۴۲۰/۷-۲۴/۱/۱۳۶۲ اداره حقوقی دادگستری.-تایید قولنامه (وحدت رویه شماره ۱۰/۱/۷۱-۶۹/۵۹-بطلان مال مشاع به شرط عدم اختلاف ذر مالکیت-ابطال فروش مال مشاع به شرط عدم اختلاف در مالکیت-دعوی تزویر و جعل در اسناد-بطلان تعهدات در صورتیکه موضوع تعهد مالی نباشد.-دعوی اعتبار ورشکسته (موضوع ماده ۵۶۱ ق.ث.)-استرداد عین چک و اوراق بهادار-دعوی اعسار-تشخیص صحت تاریخ معامله (رای وحدت رویه ۳۰/۱۱/۱۳۶۹-۵۴۵) - دعوی راجع به حقوق ارتفاقی (مواد ۴۰ و ۹۳ ق.م.)

نکته: دعوی اعسار از پرداخت هزینه دادرسی یک دعوی مالی محسوب می شود. دعوی اعسار از محکوم به اصولاً مالی است ولی براساس رأی وحدت رویه غیرمالی می باشد.

۴) بررسی مواد ۲ و ۳ قانون آیین دادرسی مدنی:

© ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی:

ماده ۲ ق. آ. د. م اصل یا اصول رسیدگی را بیان می‌نماید. طبق این ماده «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذینفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند.»
قانونگذار در کل آیین دادرسی مدنی دعوا را در ۳ معنا به کار برده است:

۱۹۱- دعوا توانایی قانونی مدعی حق تضییع شده یا انکار شده در مراجعه به مراجع صالح در جهت به قضاوت گذاردن، وارد بودن یا نبودن ادعا و ترتب آثار قانونی مربوطه است. برای طرف مقابل دعوا، توانایی مقابله با این ادعاست... در اصول ۱۶۵ و ۱۶۷ قانون اساسی و مواد ۱۸ و ۱۱۶۳ قانون مدنی و مواد ۱۱، ۱۵، ۱۷ و ۲ و ... ق. آ. د. م دعوا به همین مفهوم می‌باشد.

۱۹۲- دعوا، در بعضی مقررات، به مفهوم منازعه و اختلافی آمده است که در مرجع قضاوتی مطرح گردیده و تحت رسیدگی بوده یا می‌باشد... در مواد ۵۲، ۵۷، ۴۴ و بند ب ماده ۱۰۷ دعوا بدین مفهوم آمده است.

۱۹۳- دعوا در بعضی موارد به معنای ادعا به کار می‌رود که البته منظور ادعایی است که در مرجع قضاوتی مطرح نگردیده است و یا ادعایی است که در خلال رسیدگی به دعوا، به عنوان امری تبعی، مطرح می‌گردد. دعوا در ماده ۱۴۲ در این معنا به کار رفته است.

© ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی: «قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند والا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد. تبصره - چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد.»

بر اساس این ماده ترتیب استناد دادرسی به منابع صدور رای بدین قرار می‌باشد:

الف) قوانین موضوعه

ب) منابع معتبر اسلامی

ج) فتاوی معتبر یا اصول حقوقی

بنابراین با وجود قانون در موضوع یک پرونده، قاضی حق استناد به منابع معتبر اسلامی و اصول حقوقی یا فتاوی معتبر را نخواهد داشت. و در صورتی که در موضوع پرونده ای ماده قانونی نباشد، دادرسی باید به منابع معتبر اسلامی رجوع نماید. و در صورتیکه هیچ یک نباشد، دادرسی می‌تواند با رجوع به فتاوی معتبر یا اصول حقوقی، اقدام به انشا رای نماید. بنابراین در هیچ

یک از موارد این اجازه به دادرس داده نشده است که با علم خود و یا با استفاده از استدلالیات شخصی اقدام به صدور رای نماید.

نکته: در صورتی که قاضی مجتهد باشد و قانون را برخلاف نظر شرعی خود تشخیص دهد بایستی قرار «امتناع از رسیدگی» صادر نماید.

برابر با ماده ۳ ق. آ. د. م در هر پرونده یکسری جهات موضوعی و جهات حکمی وجود دارد:

منظور از جهات موضوعی و حکمی چیست؟

هر حکم در اسباب توجیه کننده آن که در منطوق رأی می آید، دارای جهات موضوعی و جهات حکمی است. منظور از جهات موضوعی ادله و ادعاها و استدلالاتی است که خواهان برای اثبات دعوا و ادعای خود بدان استناد می کند و با ادله اثبات مذکور در قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی وجدان دادرس را به حقانیت خود قانع می سازد و دادرس با توجه به دلایل و مدافعات طرفین رای مقتضی صادر می کند. جهات حکمی هم اصول و مواد قانونی و حقوقی هستند که موجب حق خواهان بوده و دعوا با استناد بدین حق قانونی و ماهوی اقامه می شود. اثبات جهات موضوعی بر عهده خواهان و احراز جهات حکمی بر عهده قاضی است تا حکم خاص هر دعوا را در قوانین مربوطه یافته و بر آن تطبیق نماید.

مثال: فرض کنید شخصی خانه خود را به دیگری فروخته است. در صورتیکه یکی از طرفین وقوع عقد بیع را انکار کند و به طور کلی منکر انجام چنین معامله ای شود، طرف مقابل بایستی در دعوایی که بر علیه طرف معامله خود اقامه میکند «وقوع عقد و انتقال مالکیت مبیع» را ثابت نماید. همین امر خود اثبات امور موضوعی است. بعد از اینکه وقوع عقد توسط خواهان پرونده ثابت گردید، دیگری نیازی به استناد به مواد قانونی نیست. بلکه دادرس خود قانون را میدانند و می تواند احراز نماید که آثار عقد بیع چیست.^۱

⊙ خواهان باید در مواردی علاوه بر استناد به جهات موضوعی، جهات حکمی را نیز باید بیاورد:

۱- اگر خواهان به قانون خارجی استناد نماید، علاوه بر امور موضوعی قانون را نیز باید ثابت کند.

۲- ماده واحده رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه - اصل ۱۳ قانون اساسی

۳- قانون روابط مؤجر و مستاجر ۱۳۵۶ که در مورد اماکن تجاری می باشد.

نکته: در صورتی که بر اوراق و محتویات پرونده بر اساس نحوه انعقاد آن یا شروط ضمن عقد، قانون خارجی حاکم باشد. در صورتی که بین طرفین اختلافی بوجود آمد و پرونده بر اساس قواعد حل تعارض دادگاه ها، صلاحیت رسیدگی در دادگاه های ایرانی را پیدا کرد، هریک از طرفین که به ماده ای از قانون یک کشور خارجی استناد نماید، علاوه بر اینکه موضوع امر را بایستی

^۱ مثل معروفی در این زمینه است که می گوید: «تو موضوع را ثابت کن، قاضی حکم را میدانند»

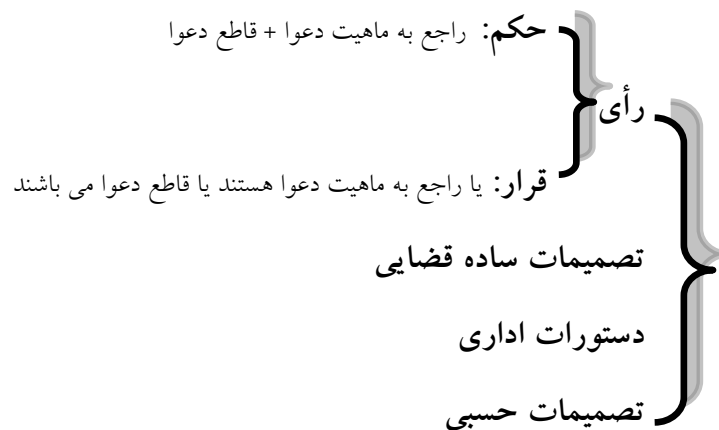
ثابت نماید، حکم موضوع را که در واقع یک قانون خارجی است را نیز باید ثابت نماید. زیرا از دادرسی ایرانی انتظار نمی رود که به تمامی قوانین ماهوی و شکلی تمامی کشورهای جهان آشنا باشد.

۵) تصمیمات و اعمال دادگاهها:

وقتی پرونده ای در دادگاه مطرح شده و تحت رسیدگی قرار میگیرد، تصمیماتی که در طول جریان رسیدگی درباره پرونده گرفته می شود، از ۵ حالت خارج نیست:

۱. حکم ۲. قرار ۳. تصمیمات حسبی ۴. دستورات اداری ۵. تصمیمات ساده قضایی

«حکم و قرار» را که از دادگاه صادر می شود، در اصطلاح «رای» دادگاه می نامند. رای دادگاه به معنی تصمیم و نظر دادگاه در مورد نتیجه پرونده می باشد. در واقع رای دادگاه هرگز نمی تواند به صورت یک تصمیم ساده قضایی یا دستور اداری جلوه گر شود. معروف است که می گویند رای اعم است از حکم و قرار.



۱-۵) حکم:

حکم در لغت به معنای فرمان و دستور آمده است. در اصطلاح حقوقی حکم دادگاه رأی است که به موجب آن، اختلاف در دادگاه خاتمه می یابد. همچنین گفته شده است، حکم تصمیمی از سوی دادگاه است که هم راجع به ماهیت دعوا است و هم قاطع بین طرفین دعواست.

منظور از راجع به ماهیت دعوا بودن این است رای صادره دادگاه در مورد امور موضوعی دعوا بوده و به نوعی دادگاه اختلاف بین طرفین را حل و فصل نماید و در مورد خواسته دعوا تصمیم قاطع خود را اتخاذ نماید.

قاطع بودن تصمیم نیز بدین معناست که بعد از صدور رای، پرونده از جریان رسیدگی خارج شده و به هیچ شعبه دیگری نیز ارجاع نشود. به عبارتی می توان گفت قاطع بودن رای صادره به معنی این است که رای صادره مشمول قاعده فراغ دادرسی بشود. این همان تفاوت اصلی بین حکم و قرار است. در واقع قرارها یا مربوط به ماهیت دعوا هستند (که در این صورت قاطع دعوا نیستند) بدین دسته از قرارها، قرارهای ماهیتی یا اعدادی یا مقدماتی گفته می شود. قرارها ممکن است قاطع دعوا باشند (که در

این صورت (راجع به ماهیت نیستند) این دسته از قرارها را قرارهای قاطع دعوا می نامند. این قرارها ۵ دسته اند: قرار رد دادخواست، قرار ابطال دادخواست، قرار رد دعوا، قرار عدم استماع دعوا، قرار سقوط دعوا. صدور قرار قاطع دعوا با اینکه باعث می شود پرونده از شعبه رسیدگی کننده خارج شود ولی اختلاف طرفین را حل نمی کند.

مثالی می آوریم تا مساله روشن شود: فرض کنید «رضا» علیه «علی» دعوایی را به خواسته: مطالبه ۵ میلیون ریال از بابت اجور معوقه عین مستاجر اقامه کرده است. در این دعوا دادگاه مکلف است بعد از بررسی دلایل و دفاعیات طرفین، اقدام به صدور رأی قاطع نماید؛ رأی قاطع صادره از سوی دادگاه از ۲ حالت خارج نیست:

الف) اگر رأی دادگاه راجع به اختلاف طرفین باشد و طی صدور رأی، یکی از طرفین در ماهیت پرونده شکست بخورد، رأی صادره حکم خواهد بود. (فرضاً دادگاه علی را محکوم به پرداخت ۵ میلیون ریال یا کمتر نماید)

ب) احتمال دارد دادگاه هیچگاه نتواند وارد ماهیت پرونده شده و موضوع اختلاف طرفین را حل و فصل نماید. این موضوع غالباً در صورتی است که یا دعوا فاقد یکی از شرایط اساسی اقامه باشد (قرار رد دعوا یا عدم استماع دعوا) و یا اینکه خواهان به یکی از وظایفی که برای شروع یا ادامه رسیدگی بایستی انجام دهد، عمل ننموده باشد. (قرار رد دادخواست یا ابطال دادخواست) یا اینکه حقی که برای خواهان توانایی اقامه دعوا را می داد به هر دلیلی زائل شده باشد. (قرار سقوط دعوا)

برای مثال، خواننده ایراد نامشروع بودن دعوا را مطرح کرده و دادگاه قرار رد دعوا را به استناد بند ۸ ماده ۸۴ به همین دلیل صادر کند.

۱-۱-۵) ویژگی‌های حکم:

۱- در امور ترافعی صادر شده باشد؛ یعنی یک دعوا و اختلاف و خصومتی وجود دارد و قاضی دادگاه می خواهد با صدور حکم این اختلاف را حل کند. متن ماده ۲۹۹ روشن می سازد که حکم تنها در امور ترافعی صادر می شود و ام و ر حسبی را دربر نمی گیرد. البته باید گفت در مواردی قانونگذار، تصمیم دادگاه در امور حسبی را حکم شمرده است، مانند ماده ۳۲۴ قانون امور حسبی. در حقیقت رأی دادگاه در صورتی حکم شمرده می شود که راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن باشد. بنابراین یکی از عناصر حکم، وجود اختلاف است.

۲- از دادگاه صادر شده باشد: رأی را در صورتی می تواند حکم شمرده شود که از دادگاه صادر شده باشد؛ اعم از اینکه دادگاه عمومی یا استثنایی (دادگاه نظامی - دادگاه انقلاب - دادگاه ویژه روحانیت...) باشد. با توجه به مقررات مختلف اصطلاح دادگاه تفسیر موسع شده و هر مرجع قضاوتی را در بر می گیرد که قضات آن به مفهوم اعم از کارمندان دستگاه قضایی باشند. مرجع داوری از مشمول تعریف دادگاه خارج می شود. دیوان عدالت اداری دادگاه اصطلاحی محسوب نمی شود چون دیوان عدالت اداری از مراجع قضایی غیر دادگستری است. در حالیکه دادگاه از مراجع قضایی دادگستری است. ولی دیوان عدالت اداری

مشمول تعریف فوق می‌شود. بنابراین تصمیمی که دیوان عدالت اداری می‌گیرد اگر راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن باشد، در هر حال حکم محسوب می‌شود.^۱ دیوان عالی کشور نیز با اینکه دادگاه به معنای اخص واژه محسوب نمی‌شود؛ ولی تصمیمی که در پی فرجام خواهی در مورد پرونده می‌گیرد، با مسامحه «رأی» نامیده می‌شود.

۳- **راجع به ماهیت دعوا باشد:** ماهیت دعوا، آن گونه که در حقوق ایران (ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م) مورد نظر قرار گرفته به طور کلی به تمامی مسائلی گفته می‌شود که مربوط به امور حکمی (قانونی) نبوده و در ارتباط با امور موضوعی و برای روشن شدن حل آن، مورد رسیدگی، احراز و دستور دادگاه قرار می‌گیرد بنابراین، نه تنها موضوع دعوا که مورد اختلاف طرفین است بلکه اموری که برای روشن شدن و یافتن راه حل موضوع، مورد رسیدگی، احراز و دستور دادگاه قرار می‌گیرد، از جمله امور مربوط به ادله، «راجع به ماهیت» به شمار می‌آید. به عبارتی رساتر زمانی که رأی دادگاه راجع به ماهیت باشد، یعنی اینکه دادگاه در مورد وارد خواسته خواهان اقدام به تصمیم‌گیری نموده و خواهان یا خوانده را محق تشخیص می‌دهد.

۴- **قاطع دعوا باشد:** منظور از رأی قاطع رأیی است که با صدور آن تکلیف دعوای مطروحه، در آن مرجع تعیین شده و پرونده از آن مرجع خارج می‌شود؛ اعم از اینکه اختلاف را فصل نموده و یا ننموده باشد و تفاوتی نمی‌نماید که در پی شکایت (واخواهی، تجدید نظر و...)، رأی مزبور قابل بررسی دوباره در همان مرجع صادر کننده رأی و یا مرجع دیگری باشد یا نباشد.

۲-۱-۵) بخش‌های مختلف حکم:

حکم صادره از دادگاه دارای بخش‌های مختلفی است. حقوقدانان حکم را به ۳ بخش مهم تقسیم نموده‌اند:

۱- **مقدمه حکم:** معمولاً در مقدمه حکم نام و مشخصات اصحاب دعوا، خواسته دعوا و صورت خلاصه‌ای از مقدمات دعوا می‌آید.

۲- **اسباب موجهه حکم:** همان شرح حال اختلاف است. در اسباب موجهه حکم دادرس به تجزیه و تحلیل ادله و استنادات طرفین می‌پردازد. در واقع به نوعی امور موضوعی را که خواهان ثابت نموده است را با امور حکمی تطبیق می‌دهد. تمامی قرارهایی که دادگاه صادر نموده است همراه با نتیجه قرار و استنباط دادگاه از نتایج آنها در همین اسباب موجهه حکم می‌آید.

۳- **نتیجه حکم:** یا همان منطوق حکم است که در آن دادگاه پس از بررسی امور موضوعی اثبات شده توسط اصحاب دعوا و با دقت در امور حکمی نسبت به اصل دعوا تصمیم‌گیری میکنند. به عبارتی در این قسمت دادگاه یکی از اصحاب دعوا را حاکم و دیگری را محکوم می‌نماید.

پرسش: کدام یک از قسمت‌های یک حکم دارای اعتبار امر قضاوت شده می‌باشد؟

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۲۸۸

پاسخ: در مورد این که مقدمه حکم دارای اعتبار امر قضاوت شده نیست و نتیجه حکم دارای اعتبار امر قضاوت شده است، کسی شک ندارد. همه اختلاف در مورد «اسباب موجهه» حکم است. برخی حقوقدانان اعتقاد دارند که اسباب موجهه حکم نیز مانند نتیجه حکم دارای اعتبار امر قضاوت شده است.^۱ ولی حقوقدانان نامی بر این اعتقادند که اسباب موجهه حکم دارای اعتبار امر قضاوت شده نیست.^۲

۳-۱-۵) آثار حکم:

الف- قدرت اثباتی: حکم دادگاه با توجه به اینکه مطابق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی توسط مامور رسمی (قاضی)، در حدود صلاحیت او و با توجه به مقررات قانونی تنظیم شده، می‌تواند به عنوان سند رسمی برای اثبات ادعایی در دادگاه مورد استناد واقع شود.

ب- قاعده فراغ دادرسی: فراغ دادرسی به این معنا است که قاضی پس از صدور حکم دیگر نمی‌تواند در آن دخالتی کند و حکم را تغییر دهد. به عبارت دیگر قاضی توانایی قضاوت در آن دعوا را از دست می‌دهد.^۳ قاعده فراغ دادرسی با استثنائاتی رو به رو است. به عنوان مثال دادگاه پس از صدور حکم می‌تواند تحت شرایطی آن را تصحیح کند و یا در صورت اجمال یا ابهام، آن را تفسیر نماید. (ماده ۲۷ قانون اجرای احکام مدنی). یکی دیگر از استثنائات قاعده فراغ دادرسی نیز در بند اخیر ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی آمده است.

ج- اعتبار امر قضاوت شده یا امر مختومه: اعتبار امر قضاوت شده یکی از مهم ترین آثار حکم است. این قاعده که در بند ۶ ماده ۸۴ ق.آ.د.م به آن اشاره شده، اقامه دوباره دعوا را پس از صدور حکم و قطعیت آن ممنوع می‌نماید. البته باید توجه داشت که حکم حتی اگر قطعی هم نباشد، دارای اعتبار امر قضاوت شده می‌باشد. بنابراین وقتی حکمی هنوز قطعی نشده، می‌توان نسبت به آن حکم اعتراض کرد اما طرح دوباره آن دعوا در مرحله نخستین ممنوع می‌باشد. یعنی اگر در مورد موضوعی یا پرونده‌ای با وحدت اصحاب دعوا و وحدت موضوع و وحدت سبب دعوا حکمی صادر شده باشد، ثانیاً نمی‌توان در همان دعوا اقدام به تصمیم گیری مجدد نمود مگر از طریق شکایت از حکم.

د- قابلیت شکایت: از آثار مهم دیگر حکم این است که می‌تواند مورد شکایت متناسب قرار گیرد. شکایت از حکم به پنج طریق ممکن است مطرح شود: واخواهی، تجدید نظر (طرق عادی شکایت از آرا)، فرجام، اعاده دادرسی، اعتراض ثالث (طرق فوق العاده شکایت از آرا)؛ اما این امر به این معنی نیست که نسبت به تمام احکام، هر پنج طریق مذکور قابل استفاده است. مثلاً ممکن است نسبت به یک حکم تنها راه شکایت درخواست تجدید نظر از حکم باشد.

^۱ متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ص ۱۱۲

^۲ شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، ص ۲۰۴ و رک: کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده، ص ۸۴

^۳ شمس، عبدالله؛ همان، ص ۲۱۴، ش ۴۳۶

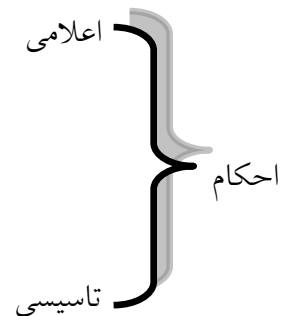
۵- غیر قابل ابطال بودن: تنها طریق بی اعتبار ساختن احکام شکایت از آنهاست؛ احکام دادگاه نمی تواند موضوع دعوی بطلان قرار بگیرند. به این معنی که در هیچ صورتی نمی توان دعوی در مرحله نخستین مطرح کرد که خواسته آن، بطلان یک حکم می باشد که همان دادگاه یا دادگاه دیگر صادر کرده است. بنابراین متضرر از حکم دادگاه، تنها می تواند از راه های شکایت مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی استفاده کند.

● نکته ای را که بایستی بسیار بدان دقت نمود، این است که وقتی سخن از احکام و یا به طور کلی آرای دادگاه ها زده می شود، منظور همان رای یا حکم اعتباری دادگاه است؛ به عبارتی روشن تر، دادنامه ای که رای یا حکم بر روی آن تنظیم می شود، چون سند رسمی محسوب می شود، طبیعی است که قابل جعل است و دعوی جعل آن نیز قابل قبول است. ولی حکم صادره امری اعتباری است که نه قابل جعل است و نه قابل ابطال.

۴-۱-۵) انواع حکم از نظر ماهیت و قابلیت شکایت:

احکام از نظر ماهیت به چند دسته تقسیم می شوند: ۱. احکام اعلامی و تاسیسی ۲. احکام قطعی و غیر قطعی ۳. احکام حضوری و غیابی ۴. احکام نهایی و غیر نهایی ۵. احکام لازم الاجرا و غیر لازم الاجرا. یک حکم می تواند هر یک حالت های نام برده را همزمان داشته باشد.

در زیر به تعریف اجمالی از هر کدام می پردازیم:



● **حکم اعلامی:** غالب احکامی که دادگاه صادر می کند، وضعیت جدیدی در حقوق اصحاب دعوا ایجاد نمی کند؛ بلکه وضعیت سابق را شناسایی و اعلام می نماید.

مثال: فسخ قرارداد: وقتی یکی از متعاملین قراردادی را به استناد خیار شرط و یا هر یک از اختیارات اعطایی قانون مدنی فسخ می کند، و بعداً دادخواست به دادگاه تقدیم نموده و اعلام فسخ قرارداد را مطالبه می کند، دادگاه با بررسی خیار مورد نظر، در صورتی که فسخ قرارداد را نافذ بداند، حکم به فسخ قرارداد می دهد. این حکم اعلامی است؛ یعنی این دادگاه نیست که قرارداد را فسخ می کند، بلکه قرارداد را ذوالخیار فسخ نموده است و دادگاه فقط به آن رسمیت بخشیده و آن را احراز کرده است.

معروف است که در رویه قضایی به چنین دعوایی، «دعوی تنفیذ فسخ» گفته می شود. نام دیگر حکم اعلامی، حکم امضایی یا حکم تاییدی است.

نکته: حکم طلاق و حکم حجر به نظر دکتر شمس اعلامی محسوب می شود.^۱

نکته: به دلیل غلبه احکام اعلامی، اصل بر اعلامی بودن احکام است.

🔴 **حکم تاسیسی:** نام دیگر این حکم، حکم ایجاد است. یعنی با صدور این نوع حکم، دادگاه وضعیت جدیدی را در حق صاحبان دعوا ایجاد می کند.

مثال: حکم ورشکستگی تاجر: وقتی دادگاه بعد از بررسی وضعیت تاجر متوقف، حکم به ورشکستگی تاجر می دهد، این دادگاه است که تاجر را ورشکسته اعلام می نماید. یعنی قبل از صدور حکم، حتی در عالم اعتبار نیز تاجر ورشکسته محسوب نمی شد. بلکه دادگاه با صدور حکم او را ورشکسته اعلام نمود. گواهی عدم سازش که بین زوجین صادر می شود از جمله احکام تاسیسی است.

□ فایده تفکیک حکم اعلامی و تاسیسی:

✓ حکم اعلامی نیاز به صدور اجرائیه ندارد ولی اجرای مفاد حکم تاسیسی مستلزم صدور اجرائیه است.

مانند: حکم الزام به تنظیم سند رسمی که حکم اعلامی می باشد (هر جا الزام باشد حکم اعلامی است) و دادنامه صادر شده دیگر نیاز به صدور اجرائیه ندارد و می توان با همان دادنامه صادره از دادگاه ر دفترخانه حاضر شده و محکوم علیه را ملزم به الزام تنظیم سند رسمی نمود.

✓ طبق مواد ۱۰-۱ قانون اجرای احکام مدنی، صدور حکم بر علیه نهادهای دولتی نیاز به صدور اجرائیه ندارد. چون نهادهای دولتی، طبق قانون ملزم به اجرای آنها می باشد.

حضوری }
حکم: }
غیابی (ماده ۳۰۳ ق.آ.د.م)

^۱ برخی بر این باورند که حکم طلاق و حکم حجر از احکام تاسیسی است. در حالیکه چنین نیست. در حقیقت، اگر چه به موجب جمله نخست ماده ۷۰ ق.ا.ح. «اثر حجر از تاریخ قطعیت حکم مترتب می شود...» اما به موجب قسمت آخر همان ماده «...اگر ثابت شود که علت حجر قبل از تاریخ حجر وجود داشته اثر حجر از تاریخ وجود علت حجر مترتب می شود». بنابر این بر خلاف حکم ورشکستگی که وضعیت جدیدی به وجود می آید که از وضعیت توقف کاملاً متمایز است، با صدور حکم حجر وضعیتی متفاوت از وضعیتی که از تاریخ علت حجر وجود داشته به وجود نمی آید.

⊖ **حکم غیابی:** حکمی است که در دعوی صادر شود که خواننده در هیچ یک از جلسات دادرسی شرکت نکند، لایحه دفاعیه هم نفرستد، وکیل، نماینده و یا قائم مقام در دادرسی هم نداشته باشد و حکم جزئاً یا کلاً بر علیه او صادر شده باشد. اختاریه دعوت به جلسه دادرسی هم نباید ابلاغ واقعی شده باشد. پس شرایط حکم غیابی از قرار ذیل است:

۱. خواننده در هیچ یک از جلسات دادرسی شرکت نکند

۲. وکیل، نماینده یا قائم مقام در جلسه دادرسی نداشته باشد

۳. لایحه دفاعیه تقدیم نکند

۴. اخطار دعوت به جلسه دادرسی ابلاغ واقعی نشده باشد

۵. حکم جزئاً یا کلاً علیه خواننده باشد

✓ در صورتی که حکم صادره یکی از شرایط بالا را نداشته باشد «حضور» محسوب می شود.

✓ حکم فقط نسبت به خواننده می تواند غیابی باشد؛ زیرا حکم نسبت به خواهان همواره حضوری است. حتی اگر شرایط بالا را داشته باشد.

✓ از آرای دادگاه ها فقط «احکام» می توانند غیابی قلمداد شوند. قرارها به دلیل اینکه همیشه بر علیه خواهان هستند، همواره حضوری اند.

✓ صرف حضور آگاهانه خواننده در جلسه دادرسی به معنای اطلاع از دادرسی می باشد. حتی اگر برای یک لحظه هم باشد.

✓ احکام دادگاهها در امور ترافعی از حیث حضوری یا غیابی مورد بررسی قرار می گیرد. در امور حسبی چون اصطلاحاً خواننده وجود ندارد حکم غیابی هم وجود ندارد.

⊖ **فایده تفکیک حکم حضوری و غیابی:**

در صورتی که حکمی به صورت غیابی صادر شود، خواننده می تواند از آن واخواهی نماید. واخواهی به معنای دوباره خواستن است. در واقع در صورتی که حکم صادره از دادگاه بدوی بر علیه خواننده باشد و این حکم به صورت غیابی صادر شده باشد، خواننده می تواند به حکم صادره، ظرف مهلت ۲۰ روز اعتراض نماید تا دادگاه صادر کننده حکم، دوباره وارد رسیدگی شود و حکم صادره را تایید یا نقض نماید. در ادامه خواهیم دید که احکام صادره از دادگاه تجدیدنظر نیز با وجود شرایطی می توانند غیابی باشند. (ماده ۳۶۴ ق.آ.د.م)

حکم: }
 قطعی }
 غیرقطعی }

Ⓒ **مکم غیرقطعی:** حکمی است که خواسته یا بهای آن از ۳ میلیون ریال متجاوز باشد. ویژگی احکام غیرقطعی این است که محکوم علیه حکم تا ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ حکم می تواند نسبت به آن در دادگاه تجدیدنظر استان، اعتراض (تجدیدنظرخواهی) نماید.

Ⓒ **مکم قطعی:** گفته شد حکم قطعی حکمی است که خواسته یا بهای آن ۳ میلیون ریال کمتر باشد. آرای صادره از دادگاه تجدیدنظر نیز قطعی هستند. همچنین در صورتی که رأی صادره از دادگاه بدوی ذاتاً غیرقطعی باشد، ولی در مهلت ۲۰ روزه نسبت به آن تجدیدنظرخواهی صورت نگیرد و مهلت تجدیدنظرخواهی آن پایان یابد رأی قطعیت می یابد. فایده تفکیک احکام به قطعی و غیر قطعی علاوه بر قابلیت تجدیدنظرخواهی از احکام غیرقطعی، قابلیت اجرایی بودن احکام قطعی است. بنابراین حکم قطعی حکمی است:

۱-خواسته آن از ۳ میلیون ریال متجاوز نباشد که در این صورت حکم صادره از دادگاه قطعی و غیرقابل تجدیدنظر است.
یا:

۲-از دادگاه بدوی به صورت غیرقطعی صادر شده باشد، ولی از آن تجدیدنظرخواهی شود و دادگاه تجدیدنظر نسبت به آن حکم صادر کند. چه در تایید حکم دادگاه بدوی و چه در نقض آن.
یا:

۳-از دادگاه بدوی به صورت غیرقطعی صادر شود ولی در مهلت ۲۰ روزه تجدیدنظرخواهی نشود و بدین وسیله قطعیت یابد.

نتیجه اینکه:

« حکم قطعی حکمی است که به هر دلیلی قابل تجدیدنظرخواهی یا واخواهی نباشد. »

نکته: اگر دقت نمایید در توضیح قطعی و یا غیرقطعی بودن تصمیمات دادگاه، گاهاً از واژه «حکم» و گاهاً از واژه «رأی» استفاده کردیم. می دانیم که رای اعم است حکم و قرار. بنابراین قطعی و غیر قطعی بودن از خصوصیات ویژه احکام نیست. قرارهای صادره از دادگاه نیز می تواند قطعی و غیر قطعی باشد. در مورد این موضوع در بحث تجدیدنظرخواهی مفصلاً به گفتگو خواهیم نشست.

حکم نهایی }
حکم : }
حکم غیر نهایی }

⊖ **مکم نهایی:** حکمی است یا ذاتاً از دادگاه بدوی به صورت غیر قابل فرجام خواهی صادر شده باشد. یا اینکه به صورت قابل فرجام صادر شده باشد ولی در مهلت ۲۰ روزه نسبت به آن فرجام خواهی نشود و مهلت آن پایان یابد. و یا اینکه نسبت به آن فرجام خواهی شود و پرونده در شعبه دیوان عالی کشور ابرام گردد.

⊖ **مکم غیرنهایی:** حکمی است که خواسته آن در دادخواست بدوی به نحوی تعیین گردیده باشد که قابل فرجام خواهی در دیوان عالی کشور باشد. یعنی خواسته آن: الف) - وجه نقد داخلی (ریال) باشد ب) - بالای ۲۰ میلیون ریال باشد. ج) - حکم از دادگاه بدوی صادر شود و در مهلت ۲۰ روزه ابتدایی نسبت به آن تجدیدنظر خواهی نشود. (مواد ۳۶۷ به بعد ق.آ.د.م)^۱

نکته: قرارها نیز مانند احکام می توانند نهایی یا غیر نهایی باشند. تفصیل این مباحث را در مبحث «فرجام خواهی» خواهیم دید.

نکته: احکامی که از آنها فرجام خواهی به عمل آمده است و در دیوان عالی کشور نقض گردند، نهایی محسوب نمی شود؛ زیرا بر طبق مواد مربوط به بحث فرجام خواهی، احتمال دارد حکم صادره در دادگاه هم عرض اصرار شود و دوباره در پی فرجام خواهی، پرونده در دیوان عالی کشور مطرح شود. این موضوع در قرارها به دلیل لزوم تبعیت دادگاه تالی در رسیدگی ماهوی در پی نقض قرار، منتفی است.

نتیجه اینکه:

«حکم نهایی حکمی است که به هردلیلی قابل فرجام خواهی در دیوان عالی کشور نباشد»

۲-۵) قرار:

قرار در لغت به معنی استوار نمودن، ثابت کردن، استحکام بخشیدن می باشد. در اصطلاح متون قانونی از قرار تعریف مثبت ارائه نشده و قانونگذار به تعریف منفی اکتفا نموده است. در حقیقت، با توجه به ماده ۲۹۹ قانون جدید آیین دادرسی عمومی و انقلاب در امور مدنی باید گفت قرار دادگاه به تصمیم (عملی) اطلاق می شود که رأی محسوب شده و منحصراً راجع به ماهیت دعوا بوده و یا فقط قاطع آن باشد و یا هیچ یک از دو شرط مزبور را نداشته باشد؛ که به ترتیب می توان، قرار کارشناسی، قرار رد دعوا و قرار تامین خواسته را نام برد^۲.

^۱ برای تفصیل بیشتر در مورد قابلیت فرجام خواهی از احکام رجوع کنید به فصل هفدهم: فرجام خواهی

^۲ شمس، عبدالله، پیشین، ج ۲، ص ۲۴۲

۱-۲-۶) انواع قرار:

بر اساس نصوص قانون و نظریات حقوق دانان قرارهای صادره در یک دادرسی از ۴ حالت خارج نیستند:

الف) قرارهای قاطع دعوا

ب) قرارهای اعدادی یا مقدماتی

ج) قرارهای شبه قاطع دعوا

د) قرارهای موقت و تامینی

قرار

الف) قرارهای قاطع: قراری که دعوا را در حدود موضوع خود خاتمه دهد و دادرسی با صدور آن به نوعی فارغ از رسیدگی میشود را قرار قاطع گویند. این نوع قرارها بدون ورود به ماهیت دعوا صادر می‌گردد و پرونده را از دادگاه خارج می‌کند. این قرارها غالباً به دنبال ایراد خوانده مانند ایراد به اهلیت و با سمت خواهان و... صادر می‌شود و گاه بنابر تقاضای خواهان مبنی بر استرداد دادخواست یا استرداد دعوا صادر می‌گردد. به عبارتی قرارهای قاطع دعوا زمانی صادر می‌شوند که دادگاه نتواند در ماهیت پرونده (در موضوع اختلاف طرفین) اقدام به صدور حکم نماید. برخی از این قرارها مانع دائمی در راه صدور حکم ایجاد می‌نمایند و برخی دیگر مانع موقتی ایجاد می‌نمایند قرارهای قاطع دعوا ۵ دسته اند: ۱. قرار رد دادخواست ۲. قرار ابطال دادخواست ۳. قرار رد دعوا ۴. قرار سقوط دعوا ۵. قرار عدم استماع دعوا

□ **فصوصیات قرارهای قاطع:** قرارهای قاطع دعوا دقیقاً مانند احکام پاکنویس می‌شوند و به صورت دادنامه در می‌آیند، بنابراین به اصحاب دعوا ابلاغ خواهند شد. این دسته از قرارها از قدرت اثباتی برخوردار می‌باشند ولی از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار نیستند به استثنای قرار «سقوط دعوا» که از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است. موارد صدور قرارهای قاطع دعوا را در بخش‌های بعدی مطالعه خواهید نمود. قرارهای قاطع دعوا نیز همانند احکام دادگاه نمی‌توانند موضوع دعوای ابطال یا بطلان قرار گیرند، زیرا تنها راه بی‌اثر ساختن این دسته از قرارها اعتراض و شکایت نسبت به آنهاست.

✓ قرارهای قاطع دعوا مشمول قاعده فراغ دادرسی می‌شوند. از ۵ طریق شکایت از آرای دادگاه‌ها که در قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده است فقط ۳ طریق آن میتواند طریق شکایت قرارها باشد: ۱. تجدیدنظرخواهی ۲. فرجام خواهی ۳. اعتراض

ثالث. سابقاً گفته شد که واخواهی مخصوص احکام است و قرار نمی تواند به صورت غیابی صادر شود. اعاده دادرسی هم به صراحت ماده ۴۱۷ آ.د.م مخصوص احکام است.

ب) قرارهای اعدادی یا مقدماتی:

به این دسته از قرارها، قرارهای ماهیتی نیز گفته می شود. این دسته قرارها با اینکه نامشان با قرار های قاطع دعوا شبیه است؛ و به عبارتی به هر دو دسته «قرار» گفته می شود، ولی هیچ شباهتی در ماهیت و علت صدور با یکدیگر ندارند. این قرارها زمانی صادر می شوند که دادگاه برای صدور حکم نیاز به انجام اقدامی از سوی اصحاب دعوا و یا یکی از نهادهای وابسته به دادگستری داشته باشد. برای مثال دادرس برای اصدار حکم نیاز به انجام تحقیقاتی در محل و پرس و جو از اهالی می بیند، بنابراین قرار «تحقیق محلی» صادر می کند. یا اینکه در مورد موضوعی نیاز دارد یک متخصص ابراز عقیده نماید، که در این صورت «قرار کارشناسی» صادر می کند و پرونده را به کارشناس احاله می دهد. قرارهای اعدادی و مقدماتی عبارتند از: ۱. قرار کارشناسی ۲. قرار تحقیق محلی ۳. قرار معاینه محلی ۴. قرار اتیان سوگنده ۵. قرارناطه ۶. قرار رسیدگی به اصالت اسناد ۷. قرار تطبیق اسناد

این دسته از قرارها راجع به ماهیت دعوا هستند. زیرا دادگاه با صدور این دسته از قرارها در ماهیت پرونده رسیدگی می کند و به دنبال احقاق حق یکی از اصحاب دعواست. ولی این قرارها قاطع دعوا نیستند، یعنی با صدور آنها پرونده از گردش رسیدگی خارج نمی شود. بلکه اتفاقاً دادگاه این قرار را صادر می نماید تا بتواند رسیدگی را ادامه دهد. این دسته از قرارها مستقلاً نه قابل تجدیدنظرخواهی هستند و نه قابل فرجام خواهی.

□ **فهمیات قرارهای اعدادی و مقدماتی:** قرارهای اعدادی پاکنویس نمی شود؛ به اصحاب دعوا ابلاغ نمی شود؛ اصحاب دعوا معمولاً از طریق اخطار دفتر دادگاه مبنی بر پرداخت هزینه اجرای قرار از صدور قرار مطلع می شوند.

قرارهای اعدادی بر روی اوراق صورت جلسه نوشته می شود و مستقلاً قابل اعتراض نیستند؛ در واقع معترض به صدور قرار اعدادی یا نتیجه آن می تواند ضمن تجدیدنظر خواهی از اصل حکم، اعتراض به قرار اعدادی یا نتیجه آن را از موجبات و جهات تجدیدنظرخواهی قرار دهد. قرارهای اعدادی مانند احکام دارای قدرت اثباتی هستند و اعتبار امر قضاوت شده ندارند.

قرارهای اعدادی شامل قاعده فراغ دادرس نمی شوند، زیرا دادرس با صدور قرارهای اعدادی از رسیدگی به پرونده فارغ نمی شود. قرارهای اعدادی قابل عدول می باشد. اصولاً اگر عدول از قرار پس از صدور قرارهای اعدادی با یک توصیه قانونی باشد؛ (برای مثال موضوعی که برای احراز آن قرار صادر شده است به طریق دیگری احراز شود)، در اینصورت عدول از قرار مجاز است. ولی اگر عدول از قرار توصیه قانونی نداشته باشد، گرچه در هر حال قابل عدول می باشد، ولی برای دادرس عدول کننده تخلف انتظامی محسوب

می‌شود؛ چون این مساله اقرار ضمنی بر بی‌اطلاعی از قوانین و مبانی قضایی می‌باشد. همچنین اعلام بطلان و ابطال قراردادهای اعدادی نیز مانند احکام و قراردادهای قاطع نمی‌تواند موضوع دعوا قرار بگیرد.

Ⓒ قرار ساده و قرار قرینه:

قراردادهای اعدادی و مقدماتی در یک تقسیم بندی دیگر به دو دسته تقسیم می‌شوند: (۱) قراردادهای ساده (۲) قراردادهای قرینه
قرار قرینه: اگر قرار اعدادی یا مقدماتی در موقعیت و شرایطی صادر شود که قرینه بر پیروزی خواهان تلقی شود، قرار قرینه نام دارد.

قرار ساده: برخلاف قرار قرینه، اگر صدور قرار اعدادی یا مقدماتی را نتوان قرینه بر پیروزی خواهان تلقی نمود، قرار صادره قرار ساده است.

فرض کنید «سارا» به عنوان موجد دعوی را به خواسته الزام به پرداخت خسارات وارده بر ملک موضوع قرارداد اجاره، بر علیه «سعید» که مستاجر است اقامه می‌کند. دادگاه پس از شنیدن ادله طرفین، قرار کارشناسی مبنی بر محاسبه خسارت را صادر و موضوع را به کارشناس احاله می‌دهد. صدور قرار کارشناسی مبنی بر محاسبه میزان خسارات، قرینه بر این است که دادگاه ادعا و اصل خواسته خواهان را مورد پذیرش قرار داده است و فقط میخواهد ببیند چه میزان خسارات بر ملک وارد شده است تا آن را مورد حکم قرار دهد.

ج-د) قراردادهای شبه قاطع دعوا، موقت، تامینی: قرار شبه قاطع دعوا قرار است که نه راجع به ماهیت دعواست و نه قاطع دعواست بلکه صرفاً موجب خروج پرونده از مرجع رسیدگی است؛ بدون اینکه موجب خروج آن از جریان رسیدگی باشد، مانند مانند: قراردادهای عدم صلاحیت، قرار امتناع از رسیدگی و ...

برخی از قرارها نیز وجود دارند که مانند قراردادهای شبه قاطع دعوا نه راجع ماهیت هستند و نه قاطع دعوا. فرق این دسته از قرارها با قراردادهای شبه قاطع دعوا این است که با صدور ایشان، حتی شعبه رسیدگی کننده هم تغییر نمی‌یابد. این دسته از قرارها را قراردادهای تامینی و برخی دیگر را قرارهای موقت می‌نامیم. قراردادهای : تامین خواسته (ماده ۱۰۸)، قرار تامین دعوی واهی (ماده ۱۰۹)، قرار تامین دعوی اتباع بیگانه از دسته قراردادهای تامینی و قرار دستور موقت (ماده ۳۱۰) و قرار توقیف عملیات اجرایی و ... از این دسته اند. البته در برخی مواقع صدور قراردادهای تامینی منجر به صدور قراردادهای قاطع دعوا می‌شوند. مانند قرار تامین دعوی واهی که در صورتی که خواهان تامین مناسب را در مهلت مقرر پرداخت ننماید، دادگاه قرار رد دادخواست صادر می‌کند. (ماده ۱۱۰ ق.آ.د.م)

□ **خصوصیات قراردادهای شبه قاطع دعوا و تامینی:** قراردادهای شبه قاطع دعوا بنا به طبیعتشان پاکنویس نمی‌شوند و به صورت دادنامه در نمی‌آیند و به همین دلیل هم ابلاغ نمی‌شوند. در مورد قراردادهای تامینی هم بایستی گفت که نظر به مورد بایستی دید

که ابلاغ می شوند یا نه؟ برای مثال صدور قرار تامین خواسته به دلیل ماهیت آن به طرف مقابل ابلاغ نمی شود، در حالیکه قرار دستور موقت یا قرار تامین دعوی واهی و قرار تامین اتباع بیگانه به طرف مقابل ابلاغ می شود. هیچ یک از قرارهای نامبرده از قدرت اثباتی برخوردار نیستند، اعتبار امر قضاوت شده در آنها محل بحث نیست هم چنین گاهاً قابل اعتراض هستند.

«موارد صدور قرارهای قاطع دعوا»

در زیر به بررسی مهمترین موارد صدور انواع قرارهای قاطع دعوا می پردازیم:

موارد صدور قرار رد دعوا:

الف) در صورت وارد بودن ایرادات موضوع بندهای ۳ تا ۱۱ ماده ۸۴ ق.آ.د.م.

ب) ضمانت اجرای صدور قرار اناطه (ماده ۱۹)

ج) استرداد دعوا مادامی که دادرسی تمام نشده و استرداد دعوا پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا زمانیکه خواننده راضی باشد

بند ب و قسمت اول بند ج م ۱۰۷

د) ضمانت اجرای ماده ۳۵۰ ق.آ.د.م در مورد ناقص بودن دادخواست مرحله بدوی و محرز شدن این موضوع در مرحله

تجدیدنظر

موارد صدور قرار عدم استماع دعوا:

قرار عدم استماع در جایی صادر می شود که دعوا به هر دلیلی قابلیت استماع را نداشته باشد. به عبارتی دعوا برابر با ماده ۲

قانون به طرز صحیح و قانونی اقامه نشده باشد. مصادیق قرار عدم استماع دعوا در قانون آیین دادرسی مدنی شمارش نشده

است. ولی طبق نظر حقوقدانان قاعده این است که در هر موردی که دعوا به دلیل فقدان شرایط قابلیت رسیدگی را ندارد، اگر

مورد از موارد صدور «قرار رد دعوا» نباشد، بایستی «قرار عدم استماع» دعوا صادر کرد(!!). در زیر نمونه هایی از موارد صدور

قرار عدم استماع دعوا را ملاحظه می فرمایید:

الف) در صورتی که خواهان بخواهد بعد از اقامه دعوی مالکیت، دعوی تصرف عدوانی اقامه نماید (ماده ۱۶۳ ق.آ.د.م)

ب) اگر در زمان تقدیم دادخواست بدوی، خواننده در قید حیات نباشد. در اینصورت قرار عدم استماع دعوا صادر می شود.

ج) در صورتی که در املاک پیشه موضوع قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶، موجر بخواهد دعوی تخلیه بر علیه مستاجر اقامه

نماید. زیرا می دانیم که در قانون روابط موجر و مستاجر به جز مواردی استثنایی (مانند نیاز شخصی، تعدی و تفریط مستاجر،

تغییر کاربری، تجدید بنا و...) موجد نمی تواند بعد از پایان یافتن مدت اجاره تخلیه عین مستاجر را بخواهد زیرا بر اساس این قانون قرارداد اجاره تا زمانی که مستاجر بخواهد به طور اتوماتیک وارد تمدید خواهد گردید.

د) در صورتی که شخص ثالثی نسبت به ملکی که به اجاره داده شده است ادعای حقی را داشته باشد که باید دعوای خود را به طرفیت موجد و مستاجر همزمان اقامه نماید در غیر اینصورت قرار عدم استماع دعوا صادر می گردد.

ر) دعوای ناشی از قمار و گروبندی در صورت اقامه بایستی با قرار عدم استماع دعوا مواجه گردند. (ماده ۶۵۴ ق.م.)

نکته: اثر قرار رد دعوا با عدم استماع دعوا یکی است و اگر اشتبهاً به جای همدیگر صادر شوند دادگاه تجدیدنظر در مقام تجدیدنظر خواهی قرار را ابرام و فقط اسم قرار را عوض می کند.^۱

☑ موارد صدور قرار ابطال دادخواست:

الف) با توجه به مواد ۹۵ و ۹۶ و ۲۵۶ و ۲۵۹ می توان این قاعده را وضع نمود؛ در تمامی مواردی که صدور حکم مستلزم انجام اقداماتی است که در محدوده قانون خواهان باید انجام دهد و خواهان از انجام اقدامات مزبور علی رغم اعلام دادگاه خودداری نماید، یا هزینه انجام آن را نپردازد و دادگاه نتواند بدون انجام آن اقدامات رای صادر نماید؛ در این موارد «قرار ابطال دادخواست» صادر می شود.

ب) استرداد دادخواست تا اولین جلسه دادرسی؛ خواهان می تواند تا اولین جلسه دادرسی دادخواست خود را مسترد کند که در مرحله بدوی در پی استرداد، قرار ابطال دادخواست صادر خواهد شد. (بند الف ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م.)

ج) استرداد دادخواست تجدیدنظر در هر مقطعی از دادرسی تجدیدنظر؛ قرار ابطال دادخواست تجدیدنظر (ماده ۳۶۳ ق.آ.د.م.)

د) استرداد دادخواست فرجام خواهی در هر مقطعی از آن: قرار رد دادخواست فرجامی (اخذ وحدت ملاک از ماده ۳۶۳ ق.آ.د.م.)

نکته: آثار قرار ابطال دادخواست همان آثار قرار رد دعواست. اما قرار ابطال دادخواست، برخلاف قرار رد دعوا و عدم استماع دعوا، در مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ ق.آ.د.م، در زمره قرارهای قابل فرجام آمده است.^۲

☑ موارد صدور قرار رد دادخواست:

قرار رد دادخواست از سوی دو مرجع صادر می شود: الف) دادگاه ب) دفتر دادگاه

الف- مواردی که دادگاه اقدام به صدور قرار رد دادخواست می کند:

۱- ضمانت اجرای تأمین دعوای واهی (ماده ۱۰۹ و ماده ۱۱۰ ق.آ.د.م.)

۲- ضمانت اجرای تأمین اتباع بیگانه (ماده ۱۴۴ و ماده ۱۴۷)

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۲۴۲

^۲ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۲۴۴

۳- قرار رد دادخواست دعاوی طاری به دلیل نبودن شرایط رسیدگی همزمان (برای مثال: ماده ۱۴۰ در مورد دعاوی جلب ثالث)

۴- قرار رد دادخواست واخواهی (تبصره ۱ ماده ۳۰۶)

۵- قرار رد دادخواست تجدیدنظر (تبصره ۲ ماده ۳۳۹ و مواد ۳۴۴ و ۳۴۵)

۶- قرار رد دادخواست فرجامی (مواد ۳۸۳ و ۳۸۴)

ب- مواردی که قرار رد دادخواست از سوی مدیر دفتر صادر می‌شود:

مواد ۵۴ و ۵۵ و ۵۶ و ۶۶ اگر دادخواست نخستین ناقص باشد در مواردی قرار رد فوری دادخواست از سوی مدیر دفتر صادر می‌شود و در مواردی مهلت ۱۰ روزه به خواهان برای رفع نقص داده می‌شود که اگر در این مهلت رفع نقص نکند قرار رد دادخواست از سوی مدیر دفتر صادر خواهد شد. لازم به ذکر است قرار رد دادخواست توسط مدیر دفتر فقط در مرحله بدوی صادر می‌شود. و مدیر دفتر دادگاه تجدید نظر یا دیوان عالی کشور هیچ وقت قرار رد دادخواست صادر نمی‌کند.

موارد صدور قرار رد درخواست:

در برخی از مواد قانون مدنی قانون گذار صدور قرار رد درخواست را پیش بینی نموده است که عبارتند از:

قرار رد درخواست ابطال رای داور (ماده ۴۹۲)

قرار رد درخواست تأمین خواسته (ماده ۱۱۵)

قرار رد درخواست دستور موقت (ماده ۳۲۵)

نکته: آثار قرار رد درخواست نیز همان است که در مورد قرار رد دادخواست صادر از دادگاه گفته شد. در عین حال، با صدور قرار رد درخواست، طرح درخواست دوباره، گاه به علت پایان یافتن مهلت، معمولاً غیر ممکن می‌شود. (قرار رد درخواست ابطال رأی داور)^۱

موارد صدور قرار سقوط دعوا:

طبق یک قاعده قرار سقوط دعوا در مواردی صادر می‌شود که دعوا قبل از منتهی شدن به صدور حکم زائل شود. به عبارتی حقی که برای خواهان امکان اجازه دعوا را میداد از بین برود. این موارد عبارتند از:

۱- طبق بند ج ماده ۱۰۵ اگر خواهان از دعوی خود به طور کلی صرف نظر نماید، دادگاه قرار سقوط صادر می‌نماید

۲- در مواردی با فوت یکی از طرفین دعوا به علت عدم امکان انتقال دعوا به وراثت قرار سقوط صادر می‌شود. مثال: زوج بر علیه زوجه دعوی الزام به تمکین صادر می‌کند و در اواسط رسیدگی یکی از آنان فوت می‌نماید که در این صورت دیگر رسیدگی نمی‌تواند ادامه یابد چون تمکین یک دعوی قائم به شخص است و قرار سقوط دعوا صادر می‌شود.

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۲۴۷

۳- در صورتی که در اثنای دادرسی به هر سببی «مالکیت ما فی الذمه» رخ میدهد. برای مثال شخصی بر علیه پسر خود که تنها وارث خود می باشد اقامه دعوی مطالبه مبلغی وجه نقد را می نماید و در اثنای دادرسی پدر فوت می نماید و پسر مالک ما فی الذمه خود می شود.

۴- گاه ملاحظه می گردد، برخی از دادگاه ها بعد از تنظیم گزارش اصلاحی، اقدام به صدور قرار سقوط دعوا در در دعوی منجر به صلح سازش را می نمایند تا امکان طرح مجدد همان دعوا را از طرفین بگیرند.

«موارد صدور قرارهای شبه قاطع دعوا»

گفته شد قرارهای شبه قاطع یعنی از جهاتی شبیه قرارهای قاطع می باشند و از جهاتی نه و با صدور قرار شبه قاطع پرونده از جریان دادرسی خارج و به شعبه دیگری ارجاع می شود. در زیر به بررسی موارد مهم صدور قرار های شبه قاطع دعوا خواهیم پرداخت:

✓ **قرار عدم صلاحیت:** در صورتی که دعوی در دادگاه اقامه شود؛ در صورتی که دادگاه خود را فاقد صلاحیت بداند، برابر با ماده ۲۷ ق.آ.د.م، پرونده را با صدور «قرار عدم صلاحیت» به دادگاهی که صالح تشخیص می دهد خواهد فرستاد. ملاحظه می گردد که با اینکه شعبه رسیدگی کننده دادگاه تغییر یافت؛ ولی دعوا از جریان رسیدگی خارج نشده است.

✓ **قرار امتناع از رسیدگی:** در هر موقعی که امکان رسیدگی به پرونده در شعبه ای از دادگاه به جهت اسبابی که مربوط به شعبه است، وجود نداشته باشد، قرار امتناع از رسیدگی صادر شده و پرونده برای رسیدگی به شعبه ای دیگر از همان دادگاه فرستاده می شود.

نکته: قرار امتناع از رسیدگی به جز موارد استثنایی (تک شعبه ای بودن دادگاه) همواره در میان شعب متعدد از یک دادگاه صادر می شود. مهمترین موارد صدور قرار امتناع از رسیدگی عبارتند از:

۱. ایرادات رد دادرسی: در صورتی که دادرسی صلاحیت رسیدگی به دعوا را نداشته باشد و دادرسی کافی در دادگاه وجود نداشته باشد، پرونده را با صدور قرار امتناع از رسیدگی برای به شعبه دیگری از آن دادگاه خواهد فرستاد (ماده ۹۱ و ۹۲)

۲. اگر قاضی مجتهد باشد و قانون را برخلاف شرع تشخیص دهد بایستی از رسیدگی به پرونده امتناع ورزد. (تبصره ماده ۳)

۳. ارجاع پرونده کیفری به شعبه حقوقی و بالعکس (قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب)

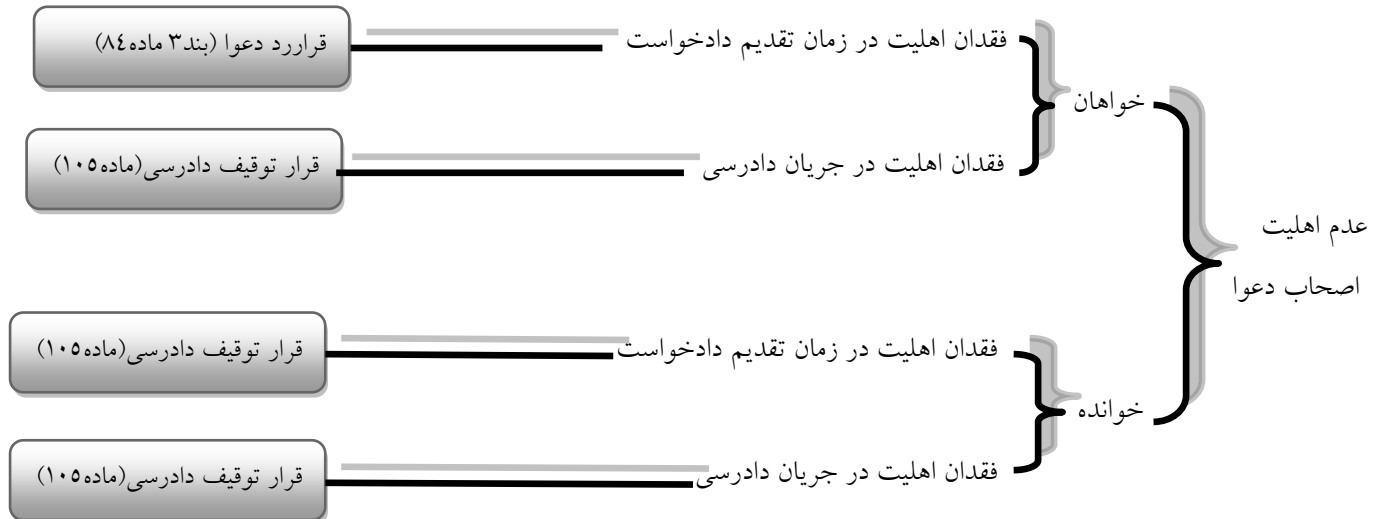
۴. ارجاع پرونده ای که در صلاحیت شعبه تخصصی است به شعبه عمومی و بالعکس (مثال: ماده واحده قانون تشکیل دادگاه

خانواده ۱۳۷۶)

۵. در صورت وارد بودن ایراد دعوای مطروحه موضوع بند دوم ماده ۸۴ ق.آ.د.م ناظر بر ماده ۸۹ قانون مذکور: در صورتی که دعوای مطروحه سابقاً در یکی از شعب دیگر از همان دادگاه طرح و در حال رسیدگی باشد، دادگاه مکلف است پرونده را با صدور قرار امتناع از رسیدگی به همان شعبه ارسال نماید.

۶. وجود دعوای متعدد که با یکدیگر ارتباط کامل دارند در چند شعبه از یک دادگاه (ماده ۱۰۳ ق.آ.د.م): در صورتی چندین دعوا که با یکدیگر ارتباط کامل دارند در چند شعبه از یک دادگاه طرح و در حال رسیدگی باشند بایستی با تعیین ریس شعبه اول در یک شعبه جمع شده و با هم رسیدگی شوند. در این موارد شعب مکلفند با صدور قرار امتناع از رسیدگی پرونده را به شعبه اول ارسال نمایند.

☑ **قرار عدم اهلیت طرفین دعوا:** قرار عدم اهلیت طرفین دعوا از جمله قرارهای شبه قاطع دعواست. زیرا با صدور آن با اینکه پرونده از جریان رسیدگی خارج می شود، ولی شامل قاعده فراق دادرسی نمی شود. این قرار با اینکه در قانون از آن نام برده شده است، ولی دقیقاً موارد صدور آن مشخص نیست. زیرا طبق نمودار زیر میبینیم که در صورت عدم اهلیت طرفین دعوا در مقاطع مختلف دادرسی، حسب مورد یا قرار توقیف دادرسی یا قرار رد دعوا صادر می شود.



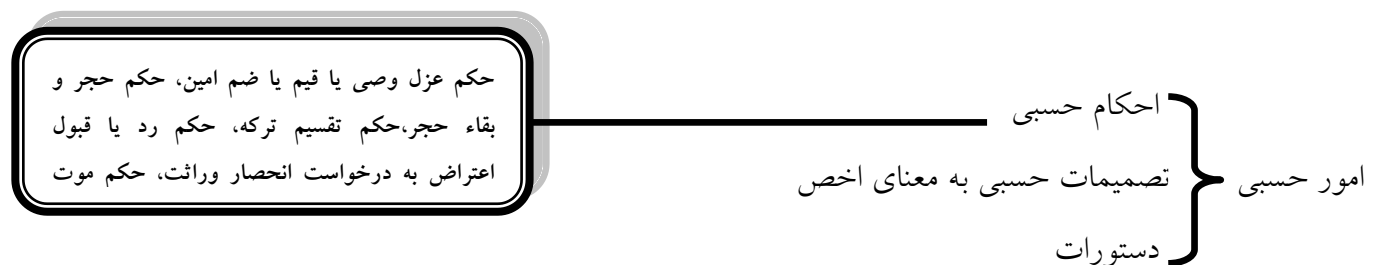
حال پرسش این است که قرار عدم اهلیت دعوا کی صادر خواهد شد؟ چاره ای نیست جز اینکه بگوییم در مواردی که دادرسی توقیف می شود، دادگاه بایستی با صدور قرار «عدم اهلیت اصحاب دعوا» دادرسی را توقیف نماید.

۳-۵) اعمال و تصمیمات حسبی:

برخلاف اعمال قضاوتی، اعمال حسبی در حالی از دادگاه ها صادر می شوند که اختلاف و نزاعی وجود ندارد. امور حسبی در مقابل امور ترافیعی قرار می گیرد. امور ترافیعی اموری هستند که حداقل دو طرف منخاصه در آن وجود دارد. یعنی دادگاه در مقام حل اختلاف است. در مقابل در امور حسبی اختلافی وجود ندارد. در واقع دعوی و وجود ندارد، بلکه موضوعی پیش آمده است که برابر قانون دادگاه بایستی در مورد آن اظهار نظر نماید؛ در حقیقت به موجب ماده ۱ قانون امور حسبی: «امور حسبی اموری است که دادگاهها مکلفند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند بدون اینکه رسیدگی به آنها متوقف بوقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوی از طرف آنها باشد.» مرجع رسیدگی به امور حسبی به موجب قانون محاکم عمومی حقوقی و در برخی موارد شورای حل اختلاف است .. ماده یک قانون امور حسبی به تعریف اجمالی این امور پرداخته است.^۱

«انواع تصمیمات حسبی»

تصمیمات حسبی به مفهوم اعم را با توجه به قانون امور حسبی می توان به سه دسته کلی یعنی: الف) احکام، ب) تصمیمات حسبی به مفهوم اخص و ج) دستور تقسیم بندی نمود.



۱-۳-۵) احکام حسبی:

قانونگذار در قانون امور حسبی، در مواردی، تصمیم به مفهوم اعم (عمل) دادگاهی که در نتیجه رسیدگی به امور حسبی صادر می شود را «حکم» شمرده است. این موارد عبارتند از:

۱) **حکم عزل وصی یا قیم یا ضم امین:** به موجب ماده ۴۷ قانون امور حسبی در مواردی که دعوی خیانت یا عدم لیاقت و سایر موجبات عزل وصی یا قیم یا ضم امین مطرح می شود، دادگاه برابر مقررات قانون امور حسبی رسیدگی می نماید، اما نسبت

^۱ ماده ۱ قانون امور حسبی مقرر می دارد: «امور حسبی اموری است که دادگاهها مکلفند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند بدون اینکه رسیدگی به آنها متوقف بوقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوی از طرف آنها باشد.»

به صدور حکم اقدام می‌کند و این حکم برابر مقررات آیین دادرسی مدنی، قابل تجدید نظر و فرجام است. قانونگذار خیانت یا عدم لیاقت وصی یا قیم را در شکل دعوا قابل طرح دانسته و در عین حال رسیدگی به آن را تابع قانون امور حسبی دانسته اما حکم صادره را برابر قانون آیین دادرسی مدنی قابل شکایت دانسته است.

نکته: حکم عزل وصی یا قیم یا ضم امین از اعتبار امر قضاوت شده بهرمنند است و مشمول قاعده فراق دادرسی می‌باشد.

(۲) حکم حجر و بقای حجر: پس از رسیدگی به درخواست حجر اشخاصی که مجنون یا سفیه معرفی شدند به موجب ماده ۵۷ ق.ا.ح. دادگاه در صورت احراز حجر آنها نسبت به صدور حکم حجر اقدام می‌کند. همچنین هرگاه صغیری که ولی خاص ندارد در زمان رسیدن به سن رشد سفیه یا مجنون باشد دادستان بر اساس اطلاعی که به قیم به او می‌دهد امر را عندالافتضا در دادگاه مطرح نموده و دادگاه بر اساس ماده ۵۹ ق.ا.ح. پس از رسیدگی و احراز جنون یا سفیه حکم به استمرار و بقای حجر صادر می‌کند.

نکته: حکم حجر و بقای آن نیز دارای تمامی آثاری است که در مورد سایر احکام دادگاهها مورد بررسی قرار گرفت. بنابراین حکم حجر و بقای آن نیز در هر حال از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است.^۱

(۳) حکم موت فرضی: چنانچه درخواست صدور حکم فرضی غایبی مطرح شود؛ دادگاه به موجب ماده ۱۵۵ ق.ا.ح. پس از در نظر گرفتن اظهارات و دلایل درخواست کننده در صورتی که دلایل نام برده را موجه دانست به نشر آگهی مربوط اقدام می‌کند و پس از انجام تحقیقات، در صورت احراز موجبات صدور حکم موت فرضی، حکم می‌دهد.

نکته: حکم موت فرضی از تمامی آثاری که در مورد سایر احکام است بهرمنند است جز اعتبار امر قضاوت شده که به معنای خاص آن شامل حکم موت فرضی نمی‌شود.

(۴) حکم تقسیم ترکه: در صورت تعدد ورثه هر یک از آنها به موجب ماده ۳۰۰ ق.ا.ح. می‌توانند تقسیم سهم خود از سهم سایر ورثه را از دادگاه درخواست کنند. دادگاه به موجب قانون مزبور برای رسیدگی به موضوع درخواست، تعیین جلسه می‌نماید و درخواست کننده و اشخاص ذینفع را احضار می‌کند و نهایتاً پس از تمام شدن تقسیم صورت مجلسی تنظیم نموده و در آن مقدار ترکه سهم هر یک از وراث و آنچه برای تادیه‌ی دیون و اجرای وصیت منظور شده تصریح می‌نماید. دادگاه بر طبق صورت مجلس مذکور که باید به امضای دادرسی و صاحبان سهام برسد تقسیم نامه به عده‌ی صاحبان سهام تهیه نموده و به آنها ابلاغ و تسلیم می‌گردد.

نکته: حکم تقسیم ترکه نیز دارای همه‌ی آثاری است که در سایر احکام از آن بهره مند می‌باشند.

^۱ شمس، عبدالله، همان، ص ۲۵۹

۵) حکم رد و قبول اعتراض به درخواست انحصار وراثت: در صورتی که وراثت متوفا یا اشخاص ذینفع بخواهند گواهی انحصار وراثت بگیرند؛ به موجب ماده ۳۶۰ ق.ا.ح. درخواست نامه‌ای کتبی حاوی نکات لازم به پیوست مدارک تسلیم دادگاه می‌نمایند. دادگاه پس از آگهی درخواست مزبور و پایان یافتن مدت قانونی در صورتی که اعتراض به عمل نیاید به موجب ماده ۳۶۲ ق.ا.ح. با در نظر گرفتن تمامی ادله و اسناد در خواست کننده تصدیقی مشعر بر وراثت و تعیین عده ی ورثه و نسبت آنها به متوفا میزان سهم هر یک از متروکات و بودن یا نبودن وصیت نامه صادر می نماید. عمل دادگاه حکم شمرده نمی‌شود و همان گونه که ماده تصریح دارد «تصدیق» شمرده می‌شود. اما در صورتی که نسبت به درخواست صدور گواهی انحصار وراثت اعتراضی به عمل آید دادگاه برای رسیدگی به اعتراض معین نموده و به آگاهی در خواست کننده ی تصدیق و معترض می‌رساند. دادگاه پس از رسیدگی حکم خواهد داد و این حکم برابر ماده ۳۶۲ ق.ا.ح. قابل پژوهش و فرجام است. حکم دادگاه در این صورت از تمامی آثار سایر احکام برخوردار است.^۱

🔴 چند نکته باب امور حسبی:

- ✓ حکم عزل وصی یا قیم یا ضم امین از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است.
- ✓ حکم حجر و بقاء از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است.
- ✓ حکم موت فرضی اعتبار امر قضاوت شده را ندارد.
- ✓ حکم تقسیم ترکه از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است.
- ✓ حکم رد یا قبول اعتراض به درخواست انحصار وراثت اعتبار امر قضاوت شده دارد.
- ✓ حکم انحصار وراثت از احکام حسبی دادگاه می‌باشد و از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار می‌باشد.

۲-۳-۵) تصمیمات حسبی به مفهوم اخص:

قانونگذار عمل دادگاه را در پی رسیدگی به امور حسبی، «تصمیم» نام‌گذاری کرده است. در عین حال اصطلاح تصمیم در مفهوم اعم بکار رفته که شامل حکم در امور حسبی تصریح شده است. در سایر موارد دادگاه باید عمل خود را در قالب تصمیم اخص صادر نماید. دسته بندی اعمال دادگاهها بیشتر از این حیث دارای اهمیت است که آثار هر عملی مورد بررسی قرار گیرد. آن دسته از اعمال حسبی که در قالب تصمیم اخص و یا طبق معمول دادگاهها قرار صادر می‌شود، اعتبار امر قضاوت شده ندارد. در حقیقت به موجب ماده ۴۰ قانون ا.ح. «هرگاه دادگاه راساً یا بر حسب تذکر به خطای تصمیم خود برخورد، در صورتی که آن تصمیم قابل پژوهش نباشد می‌تواند آن را تغییر دهد». بنابراین در امور حسبی رسیدگی دوباره به امری که نسبت به آن تصمیم-

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۲۵۸-۲۵۹

گیری شده، چنانچه تصمیم قابل پژوهش نباشد مجاز اعلام شده است. در نتیجه این دسته از اعمال حسبی نه تنها از اعتبار امر قضاوت شده بی بهره هستند بلکه قاعده‌ی فراغ دادرس نیز شامل آنها نمی‌شود. تصمیمات به مفهوم اخص بر خلاف احکام حسبی علی‌الاصول جز در مواردی که قابل شکایت به مفهوم دقیق واژه می‌باشند، به شکل دادنامه تنظیم نمی‌شوند و به اصحاب دعوا نیز ابلاغ نمی‌شوند.^۱

تصمیمات دادگاهها در امور حسبی با تصمیمات آنها در امور ترافعی فرق دارد، از این قرار:

۱) تصمیمات دادگاهها در امور حسبی دارای اعتبار قضیه محکوم‌بها نیستند

۲) امور حسبی مشمول قاعده فارق دادرس واقع نمی‌شوند

۳) کسانی که تصمیم دادگاه را در امور حسبی برای خود مضر بدانند، می‌توانند بر آن اعتراض نمایند

۴) رابعاً تصمیم دادگاه در امور حسبی قابل پژوهش و فرجام نیست جز آنچه را که قانون تصریح شده باشد^۲

در صورتی که قابل تجدیدنظر باشند: از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار هستند، بنابراین دادگاه نمیتواند تصمیم خود را تغییر دهد

تصمیمات
حسبی دادگاه

در صورتی که قابل تجدیدنظر نباشند: از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار نیستند، بنابراین دادگاه میتواند تصمیم خود را تغییر دهد

نکته: به استناد ماده ۲۷ ق.ا.ح تصمیمات دادگاه در امور حسبی علی‌الاصول قابل پژوهش (تجدیدنظر) نیستند. نتیجه اینکه تغییر تصمیم دادگاه در امور حسبی توسط خود دادگاه علی‌الاصول مجاز می‌باشد

۳-۳-۵) دستور:

دستور در امور حسبی تفاوتی با دستور در امور ترافعی ندارد. در قانون قدیم آ.د.م. و همچنین در قانون جدید آ.د.م. «دستور» یا دستور دادگاه در شماری از مواد بکار رفته است. من جمله از آن مواد: ماده ۶۴ ق.آ.د.م. می‌گوید «در صورت کامل بودن دادخواست وقت جلسه به دستور دادگاه تعیین و ابلاغ می‌شود». همچنین ماده ۷۳ ق.آ.د.م. می‌گوید «آگهی ابلاغ دادخواست در روزنامه به دستور دادگاه انجام می‌شود» و مواد دیگر.... در نتیجه همان گونه که از نصوص بر می‌آید «دستور» دادگاه در حقوق

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۲۶۲

^۲ صدر افشارزاده، محسن، پیشین، ص ۶۹

ایران راساً از طرف دادگاه می‌تواند صادر شود؛ صدور دستور مستلزم رسیدگی تناظری نمی‌باشد. این دسته از اعمال، مستدل نبوده، قابل شکایت نمی‌باشند و علی‌القاعده مربوط به اختیارات «صلاحدید» دادگاه است. از سوی دیگر اعمال مزبور معدود و محدود نبوده و در زمره‌ی دستورات دادگاه قرار گیرد.^۱

۴-۵) دستورات اداری:

دادگاه‌ها همیشه مصدر تصمیمات قضایی نیستند و بعضی اوامر نیز از آنها صادر می‌شود که جنبه اداری دارند. تصمیمات قضایی دادگاه‌ها شامل حکم، قرار و برخی تصمیمات حسبی می‌باشد و تصمیمات اداری تصمیماتی غیر از این تصمیمات می‌باشد و بر خلاف تصمیمات قضایی، جنبه‌ی اداری دارند.^۲ بنابراین تصمیمات اداری، تصمیماتی است که رئیس یا دادرس دادگاه بر روی اوراق پرونده و بر حسب مورد مکتوب می‌کند.

□ فصوصیات دستورات اداری:

تصمیمات اداری ویژگی‌های زیر را دارا می‌باشند:

۱. تصمیمات اداری ممکن است راساً توسط دادگاه اتخاذ شوند؛ مانند دستور تعیین جلسه دادرسی و نظایر آن، یا ممکن است به درخواست یکی از طرفین دعوا یا هر دو آنها صادر شود، مانند معاینه و تحقیق محلی، ارجاع امر به هیات کارشناس و نظایر آن.
۲. تصمیمات اداری به خاطر نداشتن وجه قضایی و دارا بودن وجه اداری، قابل تفویض به کارمندان اداری نیز هست. همان‌طور که در بسیاری موارد مدیران دفاتر بر اساس اختیاراتی که دادگاه به آنها تفویض نموده، دستورات لازم را صادر می‌کنند، مانند موافقت با دادن رونوشت یا فتوکپی.
۳. تصمیمات اداری قاطع دعوا نیستند، بلکه فقط از مقدمات امر رسیدگی دادگاه و آسان‌کننده‌ی دادرسی هستند، در حالی که تصمیمات قضایی یا احکام دادگاه‌ها، چون وارد در ماهیت دعوا می‌شوند، قاطع دعوا می‌باشند.^۳
۴. صدور دستور، مستلزم رسیدگی‌ای که طرفین حق دفاع از خود داشته باشند، نمی‌باشد.
۵. این دسته از اعمال، مستدل نبوده، قابل شکایت نمی‌باشد و اصولاً، بر اساس صلاحدید دادگاه می‌باشد.

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۲۶۴

^۲ شمس، عبدالله، همان، ج ۱، ص ۲۱۲

^۳ واحدی، قدرت الله، بایسته‌های آیین دادرسی مدنی، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۰، ص ۲۱۷

□ موارد تصمیمات اداری در قانون آیین دادرسی مدنی:

این اعمال اداری محدود و محدود نبوده و احصا کردن آن امکان پذیر نیست؛ لکن در ادامه تعدادی از این دستورات که در قانون آیین دادرسی مدنی بکار رفته است، آورده شده است:

۱. آگهی ابلاغ دادخواست به دستور دادگاه انجام می شود (ماده ۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی)^۱
۲. در صورت تکمیل بودن دادخواست تعیین وقت جلسه به دستور دادگاه می باشد (ماده ۶۴ ق.آ.د.م)
۳. دستور اخذ نظریه کارشناسان
۴. دستور صدور اجراییه و اجرای آن^۲
۵. کسانی که موجب مختل شدن نظم جلسه دادرسی شوند، به دستور دادگاه از دادگاه اخراج می شوند (ماده ۱۰۱ ق.آ.د.م)

□ (۵-۵) تصمیمات ساده قضایی:

آن چه از اعمال دادگاهها باقی است «تصمیمات ساده قضایی یا تصمیمات ساده دادگاهها» می باشد. پاره ای از تصمیمات ساده قضایی عبارتند از:

- ✓ تصمیم تجدید جلسه دادرسی (ماده ۹۹ ق.آ.د.م)
- ✓ تصمیم بر تمدید موعد قضایی (ماده ۴۵۰ ق.آ.د.م)
- ✓ تصمیم بر شنیدن گواهی گواهان

□ فصوصیات تصمیمات ساده قضایی:

دستورات ساده قضایی از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار نیستند، مشمول قاعده فراغ دادرسی نمی شوند، مستقلاً قابل شکایت نمی باشند ولی با اصل حکم قابل شکایت می باشند، خود تصمیم به اصحاب دعوا ابلاغ نمی شوند و نمی توانند موضوع دعوی فسخ یا ابطال قرار گیرند... برخلاف دستورات اداری بایستی با استدلال صادر گردند و عدول از آنها هم باید مستدل باشد. در هر حال عدول از تصمیمات ساده قضایی برای دادرس تخلف انتظامی محسوب می شود.

^۱ شمس، عبدالله؛ پیشین، ج ۲، ص ۲۸۴

^۲ بهرامی، بهرام، آیین دادرسی مدنی (کاربردی)، چاپ ششم، تهران، نگاه بینه، ۱۳۸۲، ص ۲۱۷

فصل دوم) صلاحیت ها:

۱) تعریف:

صلاحیت در لغت به معنای شایستگی، درخوری، سزاواری، اهلیت می‌باشد.^۱ در اصطلاح آیین دادرسی صلاحیت عبارت است از شایستگی و توانایی دادگاهها برای رسیدگی به انواع دعاوی.^۲ صلاحیت یکی از مسائل مربوط به نظم قضایی است. قضات محاکم باید قبل از رسیدگی به هر دعوائی تشخیص دهند که دعوا و اختلاف عنوان شده، داخل در محدوده صلاحیت و توانایی قانونی آنها است یا خیر. در صورت داشتن صلاحیت مکلف به رسیدگی هستند. صلاحیت از قواعد آمره محسوب می‌شود. بنابراین نمی‌توان بر خلاف آن توافق و تراضی نمود. تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت هر دادگاه در رسیدگی به دعوا ارجاع شده با همان دادگاه است. مناط صلاحیت تاریخ تقدیم دادخواست است مگر در مواردی که خلاف آن مقرر شده باشد.^۳ بنابراین دعاوی را با ویژگی‌های خاصی خود باید در محکمه‌ای طرح کرد که متناسب با آن ویژگی باشد. صلاحیت ذاتی را قانون و صلاحیت محلی را به استناد تبصره ماده ۱۱ق.ا.د.م و ماده ۲ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، رئیس قوه قضائیه تعیین میکند.

صلاحیت بر دو نوع تقسیم می‌شود: صلاحیت ذاتی و صلاحیت محلی (نسبی)

۲) صلاحیت های ذاتی:

صلاحیت ذاتی صلاحیتی است که، شایستگی و اقتدار دادگاه بر اساس نوع، صنف و درجه تعیین می‌گردد. منظور از صلاحیت ذاتی صلاحیتی است که قابل جابه‌جایی نبوده و با نظم عمومی گره خورده و قواعد آن از جمله قوانین آمره بوده و در اجرا تغییر ناپذیر باشد. تخلف از صلاحیت ذاتی موجب بطلان مطلق عملی است، که از آن حاصل می‌شود. در نظام حقوقی ما صلاحیت مراجع قضایی و اداری بطور کلی نسبت به یکدیگر از حیث صنف، و صلاحیت دادگاههای عمومی و اختصاصی مانند دادگاه عمومی حقوقی و کیفری در برابر دادگاه انقلاب نسبت به یکدیگر از حیث نوع، و صلاحیت دادگاههای نخستین و عالی از حیث درجه، ذاتاً متفاوت می‌باشند.

۱-۲) معیار صلاحیت ذاتی: برای شناخت صلاحیت ذاتی، بایستی سه موضوع را بررسی نمود: ۱-صنف ۲-نوع ۳-درجه

^۱ دهخدا، علی اکبر؛ لغتنامه دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، چاپ دوم، ج ۱۰، صفحه ۱۵۰۰۵

^۲ بهرامی، بهرام؛ آیین دادرسی مدنی، علمی و کاربردی، تهران، نشر تهران، نگاه بینه، ۱۳۸۵، چاپ نهم، ص ۲۰۱

^۳ کریمی، عباس؛ آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶، چاپ اول، ص ۲۰۴

صلاحیت ذاتی }
 صنف: قضایی (حقوقی-کیفری) و اداری
 نوع: مراجع عمومی و اختصاصی (استثنایی)
 درجه: دادگاه بدوی، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور

صنف: در صنف مراجع به دادگستری و غیر دادگستری تقسیم بندی می شوند. دادگاه ها و شوراهای حل اختلاف از مراجع دادگستری و دیوان عدالت اداری، کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری، اداره ثبت احوال و اسناد، سازمان تعزیرات حکومتی از مراجع غیردادگستری محسوب می شوند.

نوع: در نوع مراجع به عمومی (حقوقی، کیفری) و اختصاصی تقسیم می شوند. دادگاه انقلاب نمونه بارزی از دادگاه اختصاصی است.

درجه: در درجه مراجع به بدوی (نخستین، ابتدایی) و تجدیدنظر تقسیم می شوند. دیوان عالی کشور با اینکه دادگاه به معنای واقعی کلمه محسوب نمی شود، ولی در این درجه بندی، مرجع درجه سوم رسیدگی قلمداد می شود.^۱

پند اصطلاح:

- ☉ **مرجع:** منظور از مرجع نهادی است که در آن کار قضاوت انجام می گیرد. یعنی درباره اختلافی اقدام به تصمیم گیری می شود. دیده می شود برخی از حقوق دانان، گاهاً مراجع را به مراجع قضایی و غیرقضایی تقسیم بندی می نمایند. برخی دیگر نیز مراجع را به مراجع قضایی و اداری تقسیم بندی می نمایند. این تقسیم بندی ها درست و علمی نیست. زیرا وقتی سخن از مرجع به میان می آید همان محل قضاوت است. با این تعریف مرجعی با عنوان «مرجع غیرقضایی» سالبه به انتفاع موضوع است.
- ☉ **مرجع عمومی:** مرجع عمومی، مرجعی است که صلاحیت رسیدگی به تمامی دعاوی را دارد، به استثنای آن دسته از دعاوی که قانون گذار آنها را صراحتاً در صلاحیت مراجع اختصاصی (استثنایی) قرار داده است.
- ☉ **مرجع اختصاصی (استثنایی):** مرجع اختصاصی (استثنایی) مرجعی است که صلاحیت رسیدگی به هیچ دعوی را ندارد به استثنای آن دسته از دعاوی که قانون گذار صراحتاً رسیدگی بدان ها را در صلاحیت آن مرجع قرار داده است.

^۱ متأسفانه هر یک از حقوقدانان برای تقسیم بندی این مبنا، روش های متفاوتی را انتخاب کرده اند. همین امر باعث پراکندگی قواعد حاکم بر تقسیم بندی صلاحیت های ذاتی شده است. البته این امر در مقام عمل چندان موثر نیفتاده است. زیرا جدای از مسائل نظری تشخیص صلاحیت های ذاتی دادگاه ها بر اساس نص صریح قانون امر چندان مشکلی به نظر نمی رسد.

نکته: اصل بر صلاحیت دادگاه های عمومی است و صلاحیت دادگاه های اختصاصی استثناست، بنابراین در موارد شک بایستی به اصل رجوع نمود.

⊖ **دادگاه تخصصی:** دادگاه تخصصی شعبه ای از دادگاه عمومی است که صلاحیت رسیدگی به پاره ای از دعاوی را دارد که ذاتاً در صلاحیت شعب عمومی است، ولی قانون گذار بنا به ملاحظه پاره ای از مصالح عمومی و اجتماعی، رسیدگی بدان دعاوی را در صلاحیت شعبه تخصصی گذاشته است. برای مثال «دادگاه خانواده» که قانون گذار با توجه به حساسیت دعاوی مربوط به حقوق خانواده از جمله اصل زوجیت، طلاق، حضانت، نسب و ... رسیدگی به این امور را در صلاحیت یک شعبه تخصصی قرار داده است. بهتر است به دادگاه تخصصی، شعبه ی تخصصی از دادگاه عمومی گفته شود تا فهم آن آسان تر گردد. در نظام حقوقی کنونی و با وضعیت فعلی دادگاه های ایران، در امور حقوقی فقط یک دادگاه تخصصی وجود دارد: «دادگاه خانواده». در امور کیفری نیز «دادگاه اطفال» از شعبه های تخصصی دادگاه های عمومی محسوب می شود.

نکته: صلاحیت بین شعبه تخصصی و شعب عمومی، صلاحیت ذاتی نیست. زیرا این دو دادگاه هم در صلاحیت های ذاتی و هم در صلاحیت های محلی در یک تقسیم بندی قرار می گیرند. به عبارتی این دو یک دادگاه محسوب می شوند. در صورتی که پرونده ای که در صلاحیت رسیدگی شعبه تخصصی است به شعبه عمومی ارجاع شود، شعبه مرجوع الیه بایستی با صدور «قرار امتناع از رسیدگی» پرونده را با نظر رئیس شعبه اول (رئیس حوزه قضایی) به یکی از شعب دادگاه تخصصی ارسال نماید. در موارد بالعکس هم طبق همین قاعده عمل می شود.

۲-۲) نحوه تعیین صلاحیت های ذاتی:

برای تعیین مرجع صالح برای رسیدگی به یک پرونده ابتدا بایستی تشخیص داد که مرجع صالح برای رسیدگی به دعوی مورد نظر از حیث صنف، در صلاحیت مراجع قضایی است یا اداری؟ و اینکه در صورت صالح بودن مراجع قضایی، آیا در صلاحیت مراجع قضایی حقوقی است یا کیفری؟ سپس باید نوع مرجع را از حیث عمومی یا اختصاصی بودن تعیین کرد و در آخر باید دید که رسیدگی به امر مذکور از حیث درجه، در صلاحیت مراجع بدوی است یا تجدیدنظر؟

مثال: دعوی الزام به تحویل مبیع: این دعوا نیاز به رسیدگی ترافیعی دارد، بنابراین باید در مرجع قضایی دادگستری مطرح شود. (صنف)؛ از حیث نوع نیز در صلاحیت مراجع عمومی است زیرا هیچ قانونی رسیدگی به این دعوا را در صلاحیت مراجع اختصاصی قرار نداده است. در نهایت چون در مورد این دعوا سبق رسیدگی وجود ندارد، طبق ماده ۷ باید در دادگاه بدوی مطرح شود (درجه). نتیجه اینکه این دعوا در صلاحیت دادگاه های عمومی بدوی است.

☑ **پند مثال دیگر:**

⊖ **دعوی الزام به تنظیم سند رسمی در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی است. پس :**

صنف: قضایی دادگستری (حقوقی)

نوع: دادگاه عمومی

درجه: بدوی

☛ قاجاق موادمخدر در صلاحیت دادگاه انقلاب است. پس:

صنف: قضایی دادگستری (کیفری)

نوع: دادگاه اختصاصی

درجه: بدوی

☑ **مثال تحلیلی:** شخص «الف» با شخص «ب» در زمین غیرمنقولی به طور مشاع شریکند. یکی از شرکا درخواست تقسیم و افراز مال مشاع را دارد. می دانیم که به موجب ماده (۱) قانون افراز و فروش اموال مشاع مصوب ۱۳۵۷ درخواست افراز یا تقسیم اموال مشاع در صورتی که عملیات ثبتی ملک مشاع مورد نظر خاتمه یافته باشد، در صلاحیت «اداره ثبت محل وقوع مال» است. در غیر این صورت در صلاحیت دادگاه های عمومی است. حال بر فرض اینکه مال غیرمنقول مورد نظر ما فاقد سابقه ثبتی است. (عملیات ثبتی خاتمه نیافته است)

صنف: مراجع قضایی دادگستری

نوع: دادگاه عمومی حقوقی

درجه: بدوی

اگر عملیات ثبتی خاتمه یافته باشد؛ در صلاحیت اداره ثبت است که از مراجع اداری (مراجع قضایی غیردادگستری) است.

۳) صلاحیت محلی (نسبی):

۱-۳) **تعریف:** صلاحیتی را که به اعتبار محل استقرار دادگاه تعیین می گردد را صلاحیت محلی گویند. دعاوی مربوط به هر حوزه قضایی در دادگاه مستقر در همان حوزه مطرح و مورد رسیدگی قرار می گیرد. در واقع، بعد از اینکه صلاحیت ذاتی دادگاه مورد نظرمان را تعیین کردیم، باید ببینیم که دعوای خود را در دادگاه کدام شهر اقامه نماییم؟ یعنی اینکه وقتی فهمیدیم که دعوای الزام به تمکین زوجه در صلاحیت دادگاه بدوی خانواده که از مراجع عمومی تخصصی است، این پرسش به ذهن می رسد که از میان این همه دادگاه خانواده در کشور، کدام دادگاه را باید انتخاب کنیم؟ پاسخ به این پرسش همان تعیین صلاحیت محلی (نسبی) است.

۲-۳) معیارهای تعیین صلاحیت محلی:

اصل: ماده ۱۱ ق.آ.د.م قاعده عام صلاحیت محلی را وضع نموده است که چند استثنا بر آن وارد شده است. ماده مزبور مقرر می دارد: «دعوا باید در دادگاهی اقامه شود که خوانده، در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد و اگر خوانده در ایران اقامتگاه نداشته باشد، در صورتی که در ایران محل سکونت موقت داشته باشد، در دادگاه همان محل باید اقامه گردد و هرگاه در ایران اقامتگاه و یا محل سکونت موقت نداشته ولی مال غیرمنقول داشته باشد، دعوا در دادگاهی اقامه می شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است و هرگاه مال غیرمنقول هم نداشته باشد، خواهان در دادگاه محل اقامتگاه خود، اقامه دعوا خواهد کرد.»

طبق ماده ۱۱ ق.آ.د.م، خواهان دعوای خود را پس از تعیین صلاحیت ذاتی بایستی در یکی از دادگاه های زیر به ترتیب اولویت اقامه کند:

الف- محل اقامتگاه خوانده

ب- محل سکونت موقت

ج- محل وقوع مال غیر منقول

د- محل اقامتگاه خواهان^۱

بنابراین بر اساس اصل، اولین دادگاهی که بایستی در آن اقامه دعوا نمود، دادگاه محل اقامتگاه خوانده است. معنی و مفهوم «اقامتگاه» در قوانین دیگر تعریف شده است:

۱- اقامتگاه اشخاص حقیقی: عبارت از محلی است که شخص در آن جا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آن جا باشد. اگر محل سکونت شخصی غیر از مرکز مهم امور او باشد مرکز امور او اقامتگاه محسوب است (ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی).

۲- اقامتگاه اشخاص حقوقی: منظور از آن محل اداره شرکتها می باشد. این قاعده کلیه اشخاص حقوقی را در بر می گیرد، مانند انجمنها، شرکتهای تعاونی و

همچنین در این رابطه بهتر است بدانید:

⊕ تغییر اقامتگاه خوانده یا تغییر در حوزه قضایی در جریان دادرسی، تاثیری در صلاحیت دادگاه محلی که خوانده در زمان اقامه دعوا در آن مقیم بوده، نخواهد داشت. در حقیقت «... مناط صلاحیت تاریخ تقدیم دادخواست است مگر در مواردی که خلاف آن مقرر شده باشد.» (ماده ۲۶ ق.آ.د.م)

^۱ ماده ۱۰۰۲ ق. م تعریف اقامتگاه را ارائه داده است و مواد ۱۰۰۳ و ۱۰۰۶ و ۱۰۰۷ و ۱۰۰۸ و ۱۰۰۹ ق. م هم اقامتگاه های خاص را تعریف کرده است.

* ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی: «اقامتگاه هر شخصی عبارت از محلی است که شخص در آن جا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آن جا باشد. اگر محل سکونت شخصی غیر از مرکز مهم امور او باشد مرکز امور او اقامتگاه محسوب است.»

⊖ اقامتگاه زن شوهردار، همان اقامتگاه شوهر است. در عین حال چنانچه اقامتگاه شوهر نامعلوم باشد و یا زن با رضایت شوهر یا دادگاه مسکن جداگانه اختیار نموده باشد، می تواند اقامتگاه جداگانه داشته باشد. (ماده ۱۰۰۵ ق.م.)

⊖ اقامتگاه صغیر و محجور همان اقامتگاه ولی یا قیم آنها است. (ماده ۱۰۰۶ ق.م.)

⊖ اقامتگاه مأمورین دولتی، محلی است که در آن جا مأموریت ثابت دارند. (ماده ۱۰۰۷ ق.م.)

⊖ بر اساس رویه عملی محاکم، اعلام خواهان در مشخص نمودن اقامتگاه خوانده محمول بر صحت است؛ مگر اینکه خلاف آن، با توجه به دلایل موجود در پرونده محرز بوده و یا خوانده ثابت نماید که اعلام خواهان برخلاف واقع بوده است.

□ **اقامتگاه انتخابی:** بر اساس ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی: «اگر ضمن معامله یا قراردادی طرفین معامله یا یکی از آنها برای اجرای تعهدات حاصله از آن معامله محلی غیر از اقامتگاه حقیقی خود انتخاب کرده باشد نسبت به دعاوی راجعه به آن معامله محلی که انتخاب شده است اقامتگاه او محسوب خواهد شد و همچنین است در صورتی که برای ابلاغ اوراق دعوی و احضار و اخطار محلی را غیر از اقامتگاه حقیقی خود معین کند.» همچنانکه ملاحظه می گردد بر اساس ماده مرقون اصحاب دعوا می توانند در مورد تعهدات ناشی از معامله محلی را به عنوان اقامتگاه انتخاب نمایند. به چنین اقامتگاهی که توسط طرفین معامله تعیین شده است، در اصطلاح «اقامتگاه انتخابی» گفته می شود. البته باید دقت داشت اقامتگاه انتخابی، در تعیین دادگاه صالح، تنها نسبت به طرفین عقد یا قرارداد مربوط و آن هم فقط نسبت به دعاوی راجع یا ناشی از همان عقد یا قرارداد موثر است. همچنین باید توجه نمود انتخاب اقامتگاه انتخابی در صورتی ممکن است که ملاک صلاحیت دادگاه در رسیدگی به دعاوی مورد نظر اقامتگاه خوانده و تنها اقامتگاه خوانده باشد و حتی خواهان بتواند از بین دادگاه ها یکی را، از جمله دادگاه محل اقامت خوانده انتخاب نماید. نفس انتخاب اقامتگاه، در تعیین دادگاه صالح عملاً حسب مورد منشأ اثر نبوده و یا می تواند منشأ اثر نباشد.

استثنائات صلاحیت های محلی:

۱- **دعاوی غیر منقول:** دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول اعم از دعاوی مالکیت، مزاحمت، ممانعت از حق، تصرف عدوانی و سایر حقوق راجع به آن در دادگاهی اقامه می شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است، اگرچه خوانده در آن حوزه مقیم نباشد. (ماده ۱۲ ق.آ.د.م.)

نکات:

⊖ منظور قانون گذار از عبارت «و سایر حقوق راجع به آن» همان حق ارتفاق یا انتفاع مربوط به اموال غیر منقول است.

- ⊖ اجرت المثل را نباید با مال الاجاره مندرج در ماده ۲۰ ق.م، قیاس کرده و در هر حال منقول شمرد. بنابراین، دعوی اجرت المثل املاک باید در محل وقوع مال غیر منقول اقامه شود.^۱ (رای وحدت رویه شماره ۲۲۱ مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۸)
- ⊖ اگر دعوای منقول با دعوای مربوط به اموال غیر منقول دارای ارتباط کامل و یا منشا واحد باشند و به همین دلیل همزمان و طی یک دادخواست مطالبه شوند؛ بایستی در دادگاه محل وقوع مال غیر منقول اقامه شود (ماده ۱۶ ق.آ.د.م)
- ۲- **دعای راجع به ترکه متوفی:** «دعای راجع به ترکه متوفی اگر چه خواسته، دین و یا مربوط به وصایای متوفی باشد تا زمانی که ترکه تقسیم نشده در دادگاه محلی اقامه می شود که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران، آن محل بوده و اگر آخرین اقامتگاه متوفی معلوم نباشد، رسیدگی به دعوی یادشده در صلاحیت دادگاهی است که آخرین محل سکونت متوفی در ایران، در حوزه آن بوده است»^۲ (ماده ۲۰ ق.آ.د.م)

نکات:

- ⊖ اگر طبق اصل عمل نماییم، در صورتی که ترکه تقسیم نشده باشد، چون دارای شخصیت حقوقی است باید به محل وقوع ترکه مراجعه شود. این دسته از دعوای بعد از تقسیم ترکه باید در دادگاهی اقامه شود که طبق قاعده عمومی و استثنائات دیگر، از نقطه نظر محلی صالح به رسیدگی است.^۳
- ⊖ دعوای وارثان علیه بستانکارن متوفی یا کسانی که اموالی را از متوفی در اختیار دارند، تابع اصل است و مشمول حکم استثنایی این ماده نمی شود.
- ⊖ درخواست تقسیم ترکه، تحریر ترکه و مهروم ترکه از امور ترافعی محسوب نمی شود بلکه امور حسبی اند و از شمول این ماده بیرون اند.
- ۳- **دعای راجع به شرکتها:** «دعای راجع به ورشکستگی شرکتهای بازرگانی که مرکز اصلی آنها در ایران است، همچنین دعوی مربوط به اصل شرکت و دعوی بین شرکت و شرکاء و اختلافات حاصله بین شرکاء و دعوی اشخاص دیگر علیه شرکت تا زمانی که شرکت باقی است و نیز در صورت انحلال تا وقتی که تصفیه امور شرکت در جریان است، در مرکز اصلی شرکت اقامه می شود.» (ماده ۲۲ ق.آ.د.م)

^۱ کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی در نظم کنونی، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۸۶، ذیل ماده ۲۰

^۲ در لایحه جدید قانون آیین دادرسی مدنی، قانون گذار صراحتاً از واژه می تواند استفاده کرده و به نوعی رای وحدت رویه را در متن قانون ادغام نموده است.

^۳ شمس، عبدالله، پیشین، ج ۱، ص ۴۲۰

نکته: دعاوی اشخاص دیگر علیه شرکت، منصرف از تعهدات شرکت در مقابل اشخاص خارج از شرکت است. زیرا دعوی اخیر بر اساس ماده ۲۳ ق.آ.د.م، با اخذ ملاک واحد از ماده ۱۳ ق.آ.د.م، در محلی که تعهد در آنجا واقع شده یا محلی که کالا باید در آنجا تسلیم گردد یا جایی که پول باید پرداخت شود اقامه می شود. خاطر نشان می شویم که این دسته از دعاوی شامل دعاوی مربوط به تعهدات ناشی از فروش اموال غیرمنقول نمی شود.

۴- دعاوی توقف و ورشکستگی: «دعوی راجع به توقف یا ورشکستگی باید در دادگاهی اقامه شود که شخص متوقف یا ورشکسته، در حوزه آن اقامت داشته است و چنانچه در ایران اقامت نداشته باشد، در دادگاهی اقامه می شود که متوقف یا ورشکسته در حوزه آن برای انجام معاملات خود شعبه یا نمایندگی داشته یا دارد.» (ماده ۲۱ ق.آ.د.م)

به اعتقاد بسیاری از حقوق دانان و نویسندگان حقوق تجارت، ماده ۲۱ قانون آیین دادرسی استثنایی بر اصل صلاحیت های محلی محسوب میشود. زیرا به اعتقاد این دسته، اولاً، در دعوی ورشکستگی خوانده دعوا تاجر ورشکسته نیست که محل اقامتگاه وی به عنوان دادگاه صالح انتخاب شود؛ بلکه به اعتقاد این دسته خوانده دعوی ورشکستگی، مدیر تصفیه تاجر ورشکسته محسوب می شود که به صراحت ماده ۴۱۹ ق.ت از تاریخ حکم ورشکستگی هرکس نسبت به تاجر ورشکسته دعوائی از منقول یا غیرمنقول داشته باشد باید بر مدیر تصفیه اقامه یا بطرفیت او تعقیب کند. ثانیاً در صورتی که مدیر تصفیه یا اداره تصفیه بخواهد دعوائی را به قائم مقامی تاجر بر علیه شخصی اقامه کند، بایستی دعوی مزبور را در دادگاهی که به اصل دعوی ورشکستگی رسیدگی می کند اقامه کند.

⊕ **دعواهای توقف و درخواست صدور حکم ورشکستگی شرکت های تجاری که مرکز اصلی آنها در ایران است بایستی در مرکز اصلی شرکت اقامه شود.**

۵- دعاوی اعسار: «رسیدگی به دعوی اعسار به طور کلی با دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی نخستین به دعوی اصلی را دارد یا ابتدا به آن رسیدگی نموده است.» (ماده ۲۴ ق.آ.د.م) دعوی اعسار به طور کلی به دو دسته تقسیم می شود:

* **اعسار از پرداخت هزینه دادرسی مرحله بدوی:** دعوی اعسار از هزینه دادرسی که ممکن است ضمن دادخواست اصلی یا جداگانه مطرح شود، اگر مربوط به مرحله بدوی باشد در صلاحیت دادگاه بدوی است و اگر مربوط به مرحله تجدیدنظر خواهی باشد، در دادگاهی رسیدگی خواهد شد که حسب مورد رأی مورد تجدیدنظر خواهی یا فرجام خواهی را صادر کرده است. (ماده ۵۰۵ ق.آ.د.م)

* **اعسار از پرداخت محکوم به:** این دعوا در هر حال در صلاحیت دادگاه بدوی صادر کننده حکمی است که از پرداخت محکوم به آن درخواست اعسار می شود.

۶- **دعوی خسارت از دادرسی:** دعوی خسارت از دادرسی نیز به سه دسته کلی تقسیم می شود:

الف) دعوی خسارت ناشی از عدم انجام تعهد یا تاخیر در اجرای تعهد.

ب) دعوی خسارات دادرسی

ج) دعوی خسارات ناشی از تاخیر در ادای دین (ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م)

⊕ **دعوی خسارات دادرسی** اگر ضمن دادرسی درخواست شود، از دادگاهی درخواست خواهد شد که به اصل دعوا رسیدگی می کند.

۷- **دعوی طاری:** در صورتی که دعوی که ارتباط کامل یا منشا واحد با دعوی اصلی را دارد در صلاحیت ذاتی دادگاهی که به دعوی اصلی رسیدگی می کند باشد کافی است تا همان دادگاه بدان رسیدگی کند و به صلاحیت های محلی توجه نمی شود.^۱ (ماده ۱۷ ق.آ.د.م)

۸- **درخواست تامین دلیل:** ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد: «درخواست تامین دلایل و امارات از دادگاهی می شود که دلایل و امارات مورد درخواست در حوزه آن واقع است.» تامین دلیل و قواعد و اصول حاکم بر آن در مباحث بعدی مورد بررسی دقیق قرار خواهد گرفت. همین گفته شود که با دقت در این ماده متوجه می شویم که درخواست تامین دلیل برخلاف ماده ۱۱ بایستی در دادگاه محلی که دلیل در آن واقع شده است اقامه شود. همچنین با تصویب قانون شورای حل اختلاف قانون گذار رسیدگی به درخواست تامین دلیل را از صلاحیت دادگاه خارج و در صلاحیت شورای های حل اختلاف قرار داد. به استناد بند ب ماده ۹ قانون شوراهای اختلاف، رسیدگی و اتخاذ تصمیم به درخواست تامین دلیل در صلاحیت شورای حل اختلاف محل وقوع دلیل است. در نواحی که شورای حل اختلاف تشکیل نشده باشد، رسیدگی به درخواست تامین دلیل در صلاحیت دادگاه عمومی خواهد بود. در این مورد تفاوتی نمی کند که دلایل و امارات مورد درخواست تامین مستلزم بررسی اموال غیرمنقول باشد یا اموال منقول. این ماده در مورد درخواست گواهی گواهان نیز اجرا می شود.

۹- **درخواست دستور موقت (دادرسی فوری):** طبق ماده ۳۱۱ درخواست دادرسی فوری بایستی از دادگاهی به عمل آید که با توجه به ماده ۱۱ و دیگر استثنائات ناظر بر آن صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد؛ البته به موجب ماده ۳۱۲ ق.آ.د.م، در صورتی که موضوع دستور موقت در حوزه دادگاه دیگری باشد، رسیدگی به درخواست دستور موقت در صلاحیت دادگاهی خواهد بود که موضوع دستور موقت در حوزه آن قرار دارد. ملاحظه می گردد که ماده ۳۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی برخلاف اصل مقرر در ماده ۱۱ است.

^۱ در مورد دعوی طاری در مباحث بعدی بیشتر بحث خواهیم کرد.

□ سایر موارد استثنائات:

● از قانون اجرای احکام مدنی:

۱. اختلافات راجع به مفاد حکم همچنین اختلافات مربوط به اجرای احکام که از اجمال یا ابهام حکم یا محکوم به حادث شود در دادگاهی که حکم را صادر کرده رسیدگی می شود. (ماده ۲۷ ق.ا.ا.م)
۲. اختلافات ناشی از اجرای احکام، راجع به دادگاهی است که حکم توسط آن دادگاه اجرا می شود. (ماده ۲۶ ق.ا.ا.م)

● از قانون اصلاح برخی از مواد قانون ثبت:

۱. دعوای ابطال دستور اجرای سند لازم الاجرا به موجب ماده ۲ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و دفاتر اسناد رسمی در صلاحیت دادگاه محل مرجعی است که دستور اجرا را صادر نموده است.
۲. به موجب آیین نامه اجرایی رسیدگی اسناد مالکیت معارض و هیئت نظارت و شورای عالی، رسیدگی به درخواست ابطال سند متعارض مالکیت در صلاحیت هیئت نظارت و شورای عالی ثبتی می باشد.
۳. دعوای راجع به اسناد ثبت احوال به موجب ماده ۴ قانون ثبت احوال در صلاحیت دادگاه عمومی محل اقامتگاه خواهان (ذینفع) است.

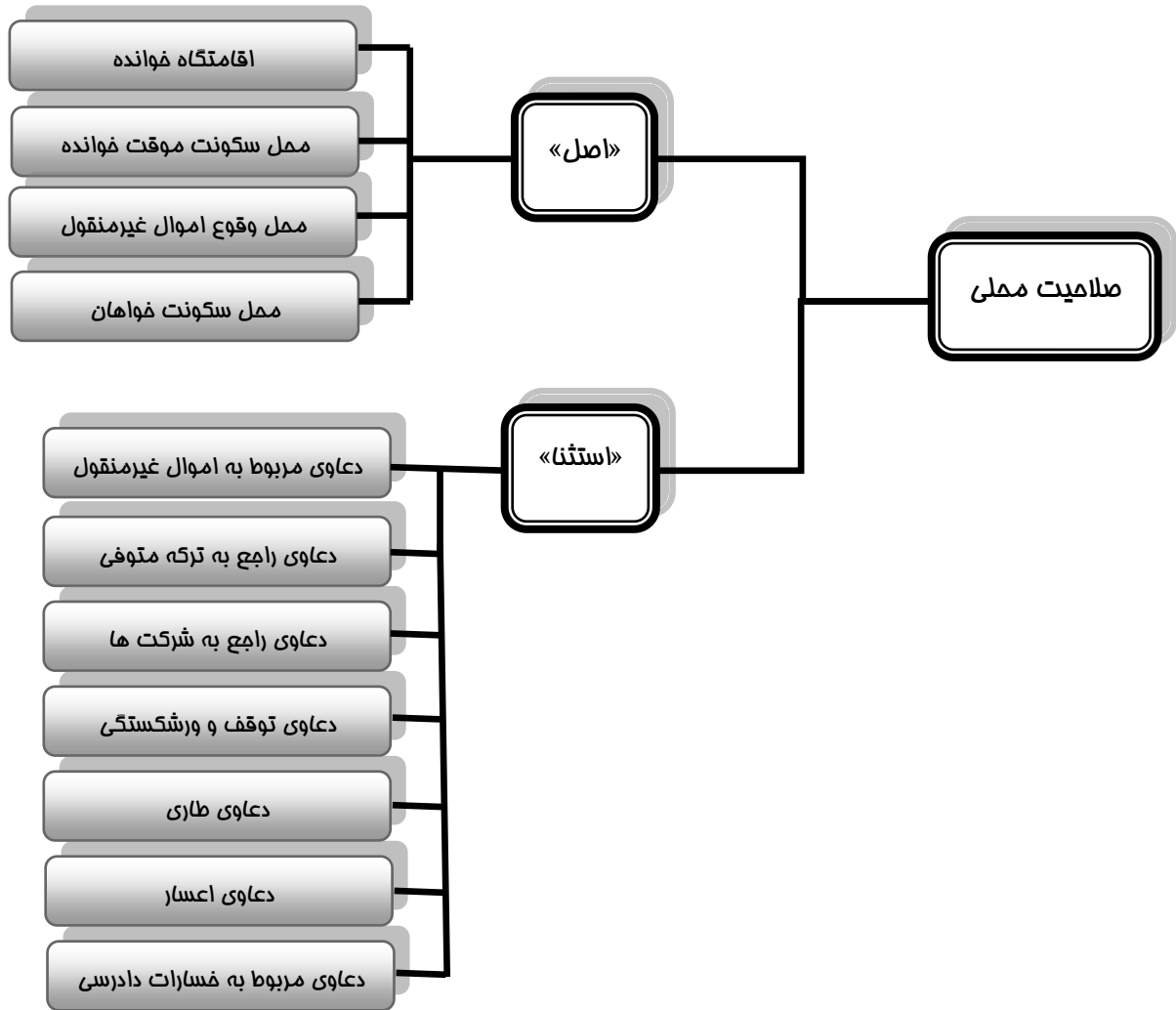
□ آرای وحدت رویه:

رای وحدت رویه شماره ۲۱۱۱ مورخ ۱۳۳۵/۱۰/۱۰:

در دعوای که موضوع آن مشمول قانون توسعه معابر باشد، مرجع صالح برای رسیدگی به اختلافات، هیات سه نفری مذکور در قانون اصلاح توسعه معابر است.

رای وحدت رویه شماره ۵۰۷- در مورد عدم صلاحیت مراجع دادگستری در رسیدگی به اختلافات کارگر و کارفرما در مورد حقوق

مادتین ۳۷ و ۳۸ قانون کار مصوب اسفند ماه ۱۳۳۷ هر گونه اختلاف بین کارگر و کارفرما را که ناشی از اجرا مقررات قانون مزبور و یا قرارداد کار باشد و از طریق سازش رفع نشود قابل رسیدگی در شورای کارگاه و مراجع حل اختلاف قانون کار قرار داده بنابراین دعوی کارگر علیه کارفرما برای مطالبه حقوق ایام اشتغال بکار هم مشمول مقررات قانون کار می باشد و باید در مراجع حل اختلاف قانون کار به آن رسیدگی شود.



«انتخاب دادگاه صالح به انتخاب خواهان»

گاهی احتمال دارد خواهان با توجه به موقعیت خود و یا خواسته‌ی دعاوی که مطرح نموده است، در انتخاب دادگاهی که به دعوا رسیدگی نماید از بین چند دادگاه از حیث صلاحیت محلی مختار باشد. این موارد عبارتند از:

الف) دعاوی بازرگانی و دعاوی منقول ناشی از عقد یا قرارداد: به استناد ماده ۱۳ ق.آ.د.م: «در دعاوی بازرگانی و دعاوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادهای ناشی شده باشد، خواهان می‌تواند به دادگاهی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تعهد می‌بایست در آنجا انجام شود.» برای مثال چنانچه شخصی که مقیم تهران است به موجب قراردادی که در مشهد منعقد شده، متعهد شود که یکصد تن گندم در تبریز تحویل متعهد نماید و از انجام این تعهد خودداری نماید، متعهدله می‌تواند در دادگاه

های عمومی یکی از دو شهر مشهد (محل وقوع عقد) و یا تبریز (محل اجرای تعهد) و یا تهران (اقامتگاه خواننده طبق ماده ۱۱) به انتخاب خود، اقامه دعوا نماید.^۱

ملاحظه می فرمایید که در صورتی که خواسته دعوا مربوط به عملیات تجاری باشد و یا مربوط به اموال منقولی باشد که از عقود و قراردادهای ناشی شده است، قانون گذار به خواهان دعوا اجازه داده است علاوه بر استفاده از دادگاه های موضوع ماده ۱۱ ق.آ.د.م از دادگاه های موضوع ماده ۱۳ نیز استفاده کند. در این رابطه باید بدانید که:

● حکم مقرر در ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۱۳ کنونی) راجع به مراجعه خواهان به دادگاه محل وقوع عقد یا قرارداد و یا محل انجام تعهد قاعده عمومی صلاحیت نسبی دادگاه محل اقامت خواننده را که در ماده ۲۱ قانون مزبور (ماده ۱۱ کنونی) پیش بینی شده نفی نکرده بلکه از نظر ایجاد تسهیل در رسیدگی به دعاوی بازرگانی و هر دعوی راجع به اموال منقول که از عقود و قرارداد ناشی شده باشد انتخاب بین سه دادگاه را در اختیار خواهان گذشته است. (رای وحدت رویه شماره ۹-۱۳۵۹/۱۱/۴)

● مهریه زوجه از قرارداد ناشی شده و از حیث صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده مشمول ماده ۱۳ ق.آ.د.م می باشد. (رای وحدت رویه ی ۷۰۵-۸۶/۸/۱)

● دارنده چک می تواند تخییراً به دادگاه محل وقوع عقد یا قرارداد یعنی محل صدور چک، یا به دادگاه محل انجام تعهد، یعنی محل استقرار بانک محال علیه و یا با عنایت به قاعده عمومی صلاحیت نسبی موضوع ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی برای اقامه دعوی به دادگاه محل اقامت خواننده مراجعه کند. با وصف مراتب رجوع دارنده چک به هر یک از دادگاههای یاد شده توجهاً به ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب برای آن دادگاه در رسیدگی به دعوا ایجاد صلاحیت خواهد کرد. (رای وحدت رویه شماره ۶۸۸-۱۳۸۵/۴/۲۰)

ب) دعاوی ناشی از تعهدات شرکت در مقابل اشخاص خارج از شرکت: اشخاص خارج از شرکت می توانند دعاوی خود را که ناشی از تعهدات شرکت در مقابل آنها می باشد، در دادگاه محلی که تعهد در آنجا واقع شده است یا محلی که کالا باید در آنجا تسلیم یا پول پرداخت شود، اقامه نماید. (ماده ۲۳ ق.آ.د.م) این اختیار خواهان همان گونه که در بالا نیز دیده شد نافی صلاحیت دادگاه محل اقامت شرکت یعنی مرکز اصلی شرکت که در ماده ۲۲ قانون مزبور پیش بینی شده است، نمی باشد.^۲

ج) تعدد خوانندگان: مطابق ماده ۱۶ آئین دادرسی مدنی هرگاه موضوع دعوا مربوط به چند خواننده بوده و منشأ ادعا یکی باشد و در حقیقت خواهان در دادخواست خود چند شخص را به عنوان خواننده خود معرفی نماید که مقیم حوزه های قضایی

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۱، ص ۳۹۸

^۲ شمس، عبدالله، همان، ج ۱، ص ۳۹۹

متفاوت باشند، خواهان می تواند دعوا در دادگاه محل اقامتگاه هر یک از خواندگان که بخواهد اقامه نماید. مانند مطالبه مبلغی و وجه نقد بابت ثمن معامله ای که با چند نفر متضامناً انجام شده است.

(د) تعدد اموال غیر منقول: طبق بند اخیر ماده ۱۶ ق.آ.د.م، هر گاه یک ادعا راجع به اموال غیر منقول متعددی باشد که در حوزه های قضائی مختلف واقع شده اند، خواهان می تواند به هریک از دادگاههای حوزه های یادشده مراجعه نماید.

«توافق طرفین در گسترش دامنه صلاحیت»

در مواردی اصحاب دعوا به مصلحت خود تشخیص می دهند که مرجعی غیر از مرجعی که به موجب قانون صالح است به اختلاف آنها رسیدگی کند؛ پرسش این است که آیا توافق اصحاب دعوا که در این خصوص مخالف قانون است، معتبر شمرده می شود؟ در مورد صلاحیت های ذاتی با توجه آمره بودن قواعد ناظر بر صلاحیت های ذاتی مشخصاً پاسخ منفی است. ولی در مورد صلاحیت های محلی بایستی قائل به تفکیک شد: از نظر دکتر شمس در مورد دعاوی در صلاحیت دادگاه خانواده با توجه به عموم و اطلاق ماده واحده سال ۷۶ نمی توان صلاحیت محلی را با توافق یکدیگر تغییر داد. در دیگر موارد نیز استناد اعتقاد دارند که با اینکه توافق اصحاب دعوا برخلاف قانون سابق دادگاه را مکلف به تبعیت نمی نماید ولی اگر دادگاه به مصلحت تشخیص داد می تواند بر اساس توافق طرفین عمل نماید.^۱ البته نگارنده اعتقاد دارد توافق طرفین در صورتی می تواند منشأ اثر باشد که صلاحیت دادگاه هایی که استثناً بر قاعده عمومی صلاحیت محلی خوانده هستند را تغییر ندهد. به عبارتی بهتر توافق خلاف طرفین فقط در مورد اصل امکان پذیر است و استثنائات صلاحیت های محلی را نمی توان با تراضی تغییر داد.

☑ بررسی ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی:

ماده ۱۹ قانون آ.د.م مقرر میدارد: «هرگاه رسیدگی به دعوا منوط به اثبات ادعایی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است، رسیدگی به دعوا تا اتخاذ تصمیم از مرجع صلاحیتدار متوقف می شود. در این مورد، خواهان مکلف است ظرف یک ماه در دادگاه صالح اقامه دعوا کند و رسید آن را به دفتر دادگاه رسیدگی کننده تسلیم نماید، در غیر این صورت قرار رد دعوا صادر می شود و خواهان می تواند پس از اثبات ادعا در دادگاه صالح مجدداً اقامه دعوا نماید.»

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۱، ص ۴۰۱

☉ در مورد این ماده بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد: برخی مانند استاد شمس اعتقاد دارند این ماده همان موضوع قرار اناطه در قانون سابق است. ولی در مقابل برخی دیگر بر این اعتقاد استوارند که در قوانین فعلی آیین دادرسی مدنی، قراری به اسم قرار اناطه وجود ندارد.^۱

☉ به نظر می‌رسد که در مورد این ماده، مهلت از زمان اخطار دادگاه به خواهان مبنی بر ضرورت طرح دعوی دیگر در دادگاه صالح شروع خواهد شد.

☉ اگر رسیدگی به دعوی اصلی متوقف بر ادعایی باشد که خوانده باید آن را در دادگاه صالح مطرح و اثبات کند، باید گفت که این ماده کاربردی ندارد. زیرا، این ماده فقط در مورد ضرورت اقامه دعوی خواهان در دادگاه دیگر است نه اقامه خوانده.

☑ بررسی ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی:

این ماده مقرر میدارد: «هرگاه سند ثبت احوال در ایران تنظیم شده و ذی‌نفع مقیم خارج از کشور باشد رسیدگی با دادگاه محل صدور سند است و اگر محل تنظیم سند و اقامت خواهان هر دو خارج از کشور باشد در صلاحیت دادگاه عمومی شهرستان تهران خواهد بود.»
با توجه به این ماده می‌توان نمودار مقابل را ترسیم نمود:



^۱ البته در لایحه جدید قانون آیین دادرسی مدنی این مشکل برطرف شده است. و قانون‌گذار در لایحه جدید صراحتاً از قرار اناطه سخن گفته است

^۲ ماده ۴ قانون ثبت احوال: «رسیدگی به شکایات اشخاص ذی‌نفع از تصمیمات هیأت‌حل اختلاف و همچنین رسیدگی به سایر دعاوی راجع به اسناد ثبت‌احوال با دادگاه شهرستان یا دادگاه بخش مستقل محل اقامت خواهان به‌عمل می‌آید و رأی دادگاه فقط پژوهش‌پذیر است»

«تکلیف دادگاه مرجوع الیه از حیث صلاحیت»

دادگاهی که دادخواست بدان تقدیم شده است بایستی قبل از هر چیزی صلاحیت خود را مورد بررسی قرار دهد. ملاک صلاحیت طبق ماده ۴۸ ق.آ.د.م تاریخ تقدیم دادخواست است. در صورتی که دادگاه خود را فاقد صلاحیت ذاتی یافت مکلف است رأساً اقدام به صدور قرار عدم صلاحیت طبق ماده ۲۷ قانون نموده و پرونده را به دادگاهی که صالح تشخیص می دهد بفرستد. اگر دادگاه خود را فاقد صلاحیت محلی تشخیص دهد دو حالت وجود دارد:

(۱) خواننده تا پایان اولین جلسه دادرسی به عدم صلاحیت محلی دادگاه ایراد نموده باشد.

(۲) خواننده به عدم صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده علی رغم گذشت اولین جلسه دادرسی ایراد ننموده باشد.

در صورتی که خواننده به صلاحیت دادگاه ایراد نماید دادگاه مکلف است در هر حالت به عدم صلاحیت خود توجه نموده و پرونده را با صدور قرار عدم صلاحیت به دادگاه صالح از نظر محلی بفرستد. لیکن اگر خواننده نیز به صلاحیت دادگاه ایراد ننماید و دادگاه نیز در حقیقت صالح به رسیدگی نباشد، می تواند در صورتی که به مصلحت تشخیص دهد به دعوا رسیدگی نماید. همپنین، دادگاه می تواند از رسیدگی به دعوا خودداری نموده و قرار عدم صلاحیت را در اجرای ماده ۲۷ ق.آ.د.م، صادر نماید و پرونده را به مرجع صالح بفرستد. البته باید دقت نمود که از لحاظ عملی دادگاه ها در صورتی که صلاحیت محلی نداشته باشند، بایستی در هر حالت، چه خواننده ایراد نموده باشد چه نه، اقدام به صدور قرار عدم صلاحیت نمایند. زیرا مستفاد از ماده ۳۵۲، این موضوع است که عدم صلاحیت محلی نیز چه خواننده ایراد نماید چه ننماید، از موجبات نقض رأی صادره در مرحله تجدیدنظر محسوب می شود. ولی برابر با ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م، عدم صلاحیت محلی در صورتی از موارد نقض رأی صادره در مرحله فرجامی خواهی است که خواننده تا پایان اولین جلسه دادرسی بدان ایراد نماید. این عدم هماهنگی در دو ماده جدای اشکالاتی که در رویه می تواند ایجاد نماید، از لحاظ عملی نیز مورد توجه دادگاه ها قرار گرفته است.

۱۴) افتلاف در صلاحیت:

۱-۴) تعریف:

اختلاف در صلاحیت در حقوق ایران بر دو نوع است: الف) اختلاف در صلاحیت اثباتی ب) اختلاف در صلاحیت نفیی اختلاف در صلاحیت نفیی در صورتی محقق می شود که پرونده ای تقدیم دادگاه «الف» شود و دادگاه فوق، دادگاه «ب» را صالح به رسیدگی به دعوی مربوطه بداند (چه از نظر صلاحیت ذاتی و چه از نظر صلاحیت محلی) و پرونده را طبق ماده ۲۷ به دادگاه «ب» بفرستد ولی دادگاه «ب» نیز قرار عدم صلاحیت دادگاه قبلی را قبول ننماید و همچنان دادگاه «الف» را صالح به رسیدگی بداند، در این صورت دادگاه «ب» پرونده را برای حل اختلاف به مرجع حل اختلاف که نحوه تعیین آن را در بحث بعدی یاد خواهیم گرفت خواهد فرستاد. بنابراین در صورتی که در مثال فوق دادگاه «ب» دادگاه «الف» را صالح به رسیدگی

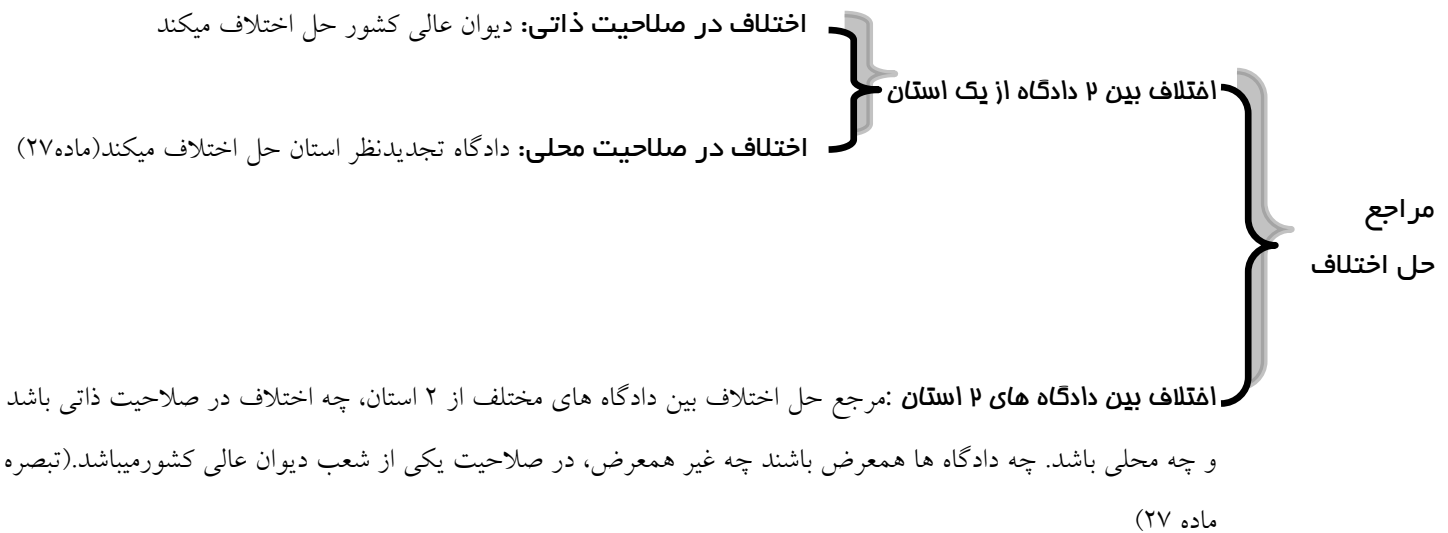
نداند، ولی در عین حال خود را نیز صالح به رسیدگی تشخیص ندهد و دادگاه ثالثی را صالح به رسیدگی بداند، در این صورت با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را برای رسیدگی به دادگاهی که صالح تشخیص می دهد خواهد فرستاد. دادگاه ثالث در صورتی که خود را صالح به رسیدگی بداند اقدام به تعیین وقت و رسیدگی مبادرت خواهد ورزید. در غیر اینصورت یا ممکن است یکی از دادگاه های الف و ب را صالح بداند که در این صورت باز اختلاف در صلاحیت محقق شده است و پرونده برای حل اختلاف به مرجع حل اختلاف در صلاحیت فرستاده خواهد شد. ولی در صورتی که دادگاه ثالث خود دادگاه چهارمی را صالح به رسیدگی تشخیص دهد، باز اختلاف در صلاحیت محقق نشده است. بلکه دادگاه ثالث بایستی با صدور قرار عدم صلاحیت به دادگاهی که صالح تشخیص می دهد خواهد فرستاد. و بدین منوال ادامه پیدا خواهد کرد.

اختلاف در صلاحیت اثباتی زمانی محقق می شود که دعوی واحد در عین حال در دو یا چند مرجع اقامه شود و هر دو یا همگی آنها خود را صالح به رسیدگی بدانند و از صدور قرار عدم صلاحیت علی رغم اطلاع طرح دعوا در مراجع دیگر خودداری نمایند. این موضوع به ویژه در مورد شوراهای حل اختلاف ممکن است مطرح گردد که هزینه دادرسی قابل توجهی ندارد. ترتیب حل اختلاف در صلاحیت اثباتی در قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی نشده است ولی با توجه به مواد ۲۸ و ملاک بند ۲ ماده ۸۴ و ماده ۱۰۳ قانون فوق الذکر^۱، می توان راه حل مشکل را ارائه داد، بدین ترتیب که مراجع رسیدگی کننده به دعوی واحد مکلفند پس از اطلاع، مراتب را جهت تعیین مرجع صالح به مرجع حل اختلاف اطلاع دهند. با توجه به ملاک ماده ۱۰۳ ق.آ.د.م اصحاب دعوا و وکلای آنها نیز مکلفند دادگاه را از وجود چنین دعاوی در مراجع دیگر مستحضر نمایند. البته در این موارد اگر دادگاهی که دادرسی استانی را دریافت کرده است پس از اطلاع از وجود دعاوی واحد، با صدور قرار امتناع از رسیدگی یا حسب مورد قرار عدم صلاحیت پرونده را به دادگاهی که سبق رسیدگی دارد ارجاع دهد مشکلی پیش نمی آید؛ لیکن اگر دادگاه اول و دوم بر صلاحیت خود تأکید داشته باشند، مراجع حل اختلاف (حسب مورد دادگاه تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور) بین آنها حل اختلاف خواهند نمود.

۲-۴) مراجع حل اختلاف در صلاحیت:

در قانون آیین دادرسی مدنی ۲ مرجع برای حل اختلاف بین دادگاه های کشور پیش بینی شده است که حسب مورد بایستی اقدام به حل اختلاف نمایند: الف) دادگاه تجدیدنظر ب) دیوان عالی کشور. نظر این مراجع در مقام حل اختلاف برای دادگاه هایی که اختلاف در صلاحیتشان حل می شود لازم الاتباع است.

^۱ ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی: «اگر دعاوی دیگری که ارتباط کامل با دعوی طرح شده دارند در همان دادگاه مطرح باشد، دادگاه به تمامی آنها یکجا رسیدگی می نماید و چنانچه در چند شعبه مطرح شده باشد در یکی از شعب با تعیین رئیس شعبه اول یکجا رسیدگی خواهد شد.»



توضیحات:

- ⊖ در صورتی که اختلاف در صلاحیت بین دادگاه های نظامی یک و دو باشد، نظر دادگاه نظامی یک لازم الاتباع است
- ⊖ حل اختلاف در صلاحیت بین دادگاه های عمومی، انقلاب و نظامی حتی اگر از یک استان باشند در صلاحیت دیوان عالی کشور می باشد زیرا اختلاف در صلاحیت ذاتی است.
- ⊖ بین شعب مختلف از یک دادگاه هرگز اختلاف در صلاحیت رخ نمی دهد، زیرا شعب مختلف از یک دادگاه، دادگاه واحد محسوب می شوند.
- ⊖ رسیدگی به کلیه قرارهای عدم صلاحیت در مراحل مختلف دادرسی همگی «خارج از نوبت» انجام می شود. صدور قرار عدم صلاحیت قابل اعتراض یا تجدید نظر خواهی نیست.
- ⊖ در حل اختلاف در صلاحیت همواره نظر مرجع عالی برای نظر تالی لازم الاتباع خواهد بود.
- ⊖ در صورتی مراجع قضایی دادگستری به اعتقاد صلاحیت مراجع قضایی غیردادگستری از خود نفی صلاحیت کنند، پرونده را برای «تعیین مرجع صالح» به دیوان عالی کشور خواهند فرستاد. بنابراین دیوان عالی کشور در این مورد در مقام تعیین مرجع صالح اقدام به تصمیم گیری می کند نه حل اختلاف. با این توضیحات قانونگذار در ماده ۲۸ ق.آ.د.م مرتکب ۲ اشتباه شده است:
 ۱. به جای استفاده از مرجع قضایی غیردادگستری از اصطلاح «مراجع غیرقضایی» استفاده کرده است.
 ۲. به جای اصطلاح «تعیین صلاحیت» از اصطلاح «حل اختلاف» استفاده کرده است.
- ⊖ در صورت اختلاف در صلاحیت بین دیوان عدالت اداری و هر یک از مراجع اختصاصی و بدوی اداری نظر دیوان عدالت اداری، در خصوص صلاحیت، لازم الاتباع است.

۱۴-۳) افتلاف در صلاحیت بین مراجع قضایی دادگستری و مراجع اداری:

ماده ۲۸ ق.آ.د.م مقرر می دارد: «هرگاه بین دادگاههای عمومی، نظامی و انقلاب در مورد صلاحیت، اختلاف محقق شود همچنین در مواردی که دادگاهها اعم از عمومی، نظامی و انقلاب به صلاحیت مراجع غیر قضایی از خود نفی صلاحیت کنند و یا خود را صالح بدانند، پرونده برای حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال خواهد شد. رأی دیوان عالی کشور در خصوص تشخیص صلاحیت، لازم‌الاتباع می‌باشد.»
به سطوری که زیر آنها خط کشیده شده است دقت فرمایید:

اگر این مراجع خود را صالح به رسیدگی ندانند و مراجع غیر قضایی (قضایی غیردادگستری) را صالح به رسیدگی بدانند، باید پرونده را مستقیماً به دیوان عالی کشور بفرستند. گفته شد، فرستادن پرونده در اجرای ماده ۲۷ به دیوان عالی کشور برای تعیین صلاحیت است نه حل اختلاف. برای مثال اگر دعوی که در صلاحیت دادگاه است به اداره ثبت تقدیم شود و اداره ثبت دادگاه عمومی را صالح به رسیدگی بدانند، دیگر قرار عدم صلاحیت صادر و پرونده را به دادگاه عمومی نمی فرستند، بلکه مستقیماً پرونده را برای تعیین صلاحیت به دیوان عالی کشور ارجاع می دارد. همین ترتیب در فرض عکس هم وجود دارد.

البته باید دقت داشت که به موجب ماده ۴۶ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵، مرجع حل اختلاف در صلاحیت بین شعب دیوان و سایر مراجع قضائی پس از کسب نظر مشاوران دیوان عدالت اداری، دیوان عالی کشور است. بنابراین در صورتی که بین دیوان عدالت اداری و دادگاه های دادگستری اختلاف در صلاحیت رخ دهد، دیوان عدالت اداری حل اختلاف خواهد کرد. این موضوع استثنایی بر قاعده پیش گفته تلقی می شود.

۱۴-۴) افتلاف در صلاحیت بین شوراهای حل اختلاف استان‌ها:

ماده ۱۵ شوراهای حل اختلاف مقرر میدارد: «در صورت اختلاف در صلاحیت محلی شوراها به ترتیب زیر اقدام می‌شود:
الف - در مورد شوراهای واقع در یک حوزه قضایی، حل اختلاف با شعبه اول دادگاه عمومی همان حوزه است.
ب - در مورد شوراهای واقع در حوزه‌های قضایی یک شهرستان یا استان، حل اختلاف با شعبه اول دادگاه عمومی حوزه قضایی شهرستان مرکز استان است.

ج - در مورد شوراهای واقع در دو استان، حل اختلاف با شعبه اول دادگاه عمومی شهرستان مرکز استانی است که ابتدائاً به صلاحیت شورای واقع در آن استان اظهار نظر شده است.»

مثال برای بند ۱: اختلاف در صلاحیت در بین شوراهای حل اختلاف بین ۲ شورا از شهرستان تبریز: مرجع حل اختلاف، شعبه اول دادگاه عمومی شهرستان تبریز می باشد.

مثال برای بند ۲: اختلاف در صلاحیت بین شورای حل اختلاف شهرستان هشترود و شهرستان اهر: مرجع حل اختلاف شعبه اول دادگاه عمومی تبریز

مثال برای بند ۳: اختلاف در صلاحیت بین شورای حل اختلاف شهرستان خوی (آذربایجان غربی) و شهرستان اهر (آذربایجان شرقی):

شورای خوی در ۹۰/۱/۲۰ نظر داده و اهر در ۹۰/۱/۲۵ در اینجا شورای خوی ابتدئاً نظر داده پس شعبه ۱ دادگاه ارومیه صالح به رسیدگی است.

به موجب ماده ۱۶ قانون شوراهای حل اختلاف: «در صورت بروز اختلاف در صلاحیت شورا با سایر مراجع قضایی غیردادگستری در یک حوزه قضایی، حل اختلاف با شعبه اول دادگاه عمومی حوزه قضایی مربوط است و در حوزه‌های قضایی مختلف یک استان، حل اختلاف با شعبه اول دادگاه عمومی شهرستان مرکز همان استان است. در صورت تحقق اختلاف شورا با مراجع قضایی واقع در حوزه دو استان، به ترتیب مقرر در بند ج ماده ۱۵ این قانون عمل خواهد شد.»

فصل سوم) وکالت در دعاوی:

(مواد ۳۱ تا ۴۷ ق.آ.د.م)

۱) تعریف:

وکالت در دعاوی موضوع باب دوم از کتاب اول قانون آیین دادرسی مدنی است. موضوع وکالت در دعاوی همان عقد وکالت موضوع قانون مدنی است. ما در اینجا از پرداختن به شرایط طرفین برای انعقاد عقد وکالت و همچنین بررسی قواعد عمومی عقد وکالت که از مباحث حقوق مدنی است، پرهیز می‌نماییم و فقط به بررسی مواد قانونی وکالت در قانون آیین دادرسی مدنی و برخی دیگر از قوانین مربوطه و همچنین مطالعه چند اصطلاح و آشنایی با چند نهاد خواهیم پرداخت.

۲) حق داشتن وکیل در دادرسی:

بر اساس اصل ۳۵ قانون اساسی، طرفین دعوا از حق داشتن وکیل در دادرسی برخوردار خواهند بود و قوه قضاییه مکلف است شرایط لازم را برای تامین وکلای دادگستری برای وکالت در دعاوی فراهم نماید. ضمانت اجرای محروم کردن اشخاص از حق داشتن وکیل در ماده واحده حق داشتن وکیل در دعاوی مصوب ۱۳۶۸ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام، آمده است. بر اساس تبصره ۲ ماده واحده: «اگر محکمه‌ای اصحاب دعوا را از حق استفاده از وکیل محروم نماید، این امر تخلف و مورد از موارد نقض رای محسوب می‌شود و دادرس متخلف به مجازات آن برای اول، مجازات انتظامی درجه ۳ و برای بار دوم انفصال دائم از شغل قضایی است.»

۱-۲) حق داشتن وکیل در امور مقوقی:

ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «هریک از متداعیین می‌توانند برای خود حداکثر تا دو نفر وکیل انتخاب و معرفی نمایند.» بنابراین، طرفین دعوا در دادرسی های مدنی حق داشتن بیش تر از ۲ وکیل را نخواهند داشت.

وکیل معاضدتی: کسانی که قدرت پرداخت حق الوکاله در امور مدنی را ندارند، می‌توانند از کانون وکلا تقاضای معاضدت نمایند. بر همین اساس در کانون وکلا تشکیلاتی به منظور بررسی درخواست‌های معاضدت برپا شده است. هر یک از طرفین دعوا که توان مالی بستن قرارداد با وکیل را ندارد می‌توانند با مراجعه به کانون وکلای دادگستری تقاضا کنند که به وی وکیلی معرفی کند. وکیل مذکور به رایگان برای او وکالت می‌نماید.

وکیل معاضدتی از حقوق و اختیارات اصحاب دعوا محسوب می‌شود و بر اساس اصول، در امور مدنی نمی‌توان اصحاب دعوا را ملزم به اخذ وکیل نمود. البته این قاعده در قانون جدید حمایت از خانواده به استثناء برخورد کرده است. در واقع به موجب ماده ۵ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۲: «در صورت عدم تمکن مالی هر یک از اصحاب دعوی دادگاه می‌تواند پس از احراز مراتب و با توجه به اوضاع و احوال، وی را از پرداخت هزینه دادرسی، حق الزحمه کارشناسی، حق الزحمه داوری و سایر هزینه ها معاف یا پرداخت آنها را به زمان اجرای حکم موکول کند. همچنین در صورت اقتضاء ضرورت یا وجود الزام قانونی دایر بر داشتن وکیل، دادگاه حسب مورد رأساً یا

به درخواست فرد فاقد تمکن مالی وکیل معاضدتی تعیین می‌کند.» بر طبق ماده ۲۳ قانون وکالت وکلای دادگستری مکلفند سالانه ۳ بار پرونده وکالت معاضدتی را قبول نمایند.

۲-۲) حق داشتن وکیل در امور کیفری:

به موجب ماده ۱۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری در کلیه امور جزایی طرفین دعوا می‌توانند وکیل یا وکلای مدافع خود را انتخاب و معرفی نمایند. با توجه به همین ماده چنین نتیجه گیری می‌شود که در امور کیفری محدودیتی برای انتخاب وکیل از نظر تعداد وجود ندارد. در مرحله تحقیقات مقدماتی (داسرا) نیز به موجب صدر ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری متهم می‌تواند یک نفر وکیل همراه خود داشته باشد. وکیل متهم می‌تواند بدون مداخله در امر تحقیق پس از خاتمه تحقیقات مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قوانین لازم بداند به قاضی اعلام نماید. در دادگاه نظامی نیز اشخاص می‌توانند حداکثر ۳ وکیل اختیار نمایند.

وکالت تسخیری: در دعاوی کیفری شاکی و متهم حق دارند که از وکیل استفاده کنند و اگر متهم توانائی مالی برای انتخاب و معرفی وکیل نداشته باشد، می‌تواند از دادگاه درخواست کند تا برای او وکیلی تعیین نماید. اگر دادگاه تشخیص دهد که متهم قادر به انتخاب وکیل نیست، با استفاده از بودجه دادگستری برای متهم وکیل تعیین می‌کند. (ماده ۱۸۶ ق.آ.د.ک) البته در جرائمی که مجازات آنها حسب مورد اعدام یا قصاص نفس یا سنگسار و یا حبس ابد است، چنانچه متهم شخصاً وکیل معرفی نکند، دادگاه مکلف است برای او وکیل تسخیری تعیین نماید (تبصره ماده ۱۸۶)، حتی اگر شخص متهم چنین درخواستی را به عمل نیاورد. البته در جرائم منافی عفت متهم حق دارد از حضور یا معرفی وکیل برای خودش امتناع ورزد. وکیل تسخیری که از سوی دادگاه برای متهم انتخاب می‌شود از سوی متهم قابل تغییر نیست؛ مگر در مواردی که وکیل تسخیری یا همسر یا فرزند او دارای نفع شخصی در قضیه باشند یا رابطه خویشاوندی بین وکیل یا یکی از اصحاب پرونده وجود داشته باشد و مواردی از این دست که بی طرفی و امانت وکیل را دچار شائبه نماید.

با این توضیحات می‌توان نمودار روبرو را ترسیم نمود:

در امور مدنی: حداکثر ۲ نفر وکیل دادگستری

حق داشتن وکیل

مرحله داسرا: حداکثر ۱ وکیل

مرحله دادگاه: بی نهایت

دادگاه نظامی: حداکثر ۳ وکیل

در امور کیفری:

نکته: بر اساس تبصره ۱ ماده واحده انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوا مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، وکیل در دادگاه ویژه روحانیت نیز باید روحانی باشد.

۳) شرایط وکالت:

برای انجام امر وکالت دادگستری شرایطی وجود دارد. شرایط وکیل در دعاوی را به دو دسته تقسیم می‌کنیم: الف) شرایط عمومی ب) شرایط اختصاصی

شرایط عمومی موضوع قانون مدنی: مواد ۱۹۰ به بعد در مورد قواعد عمومی و مواد ۶۵۶ به بعد در مورد عقد وکالت

شرایط وکیل در دعاوی حقوقی

شرایط اختصاصی: مواد ۳۲ و ۳۳ قانون آدم و مواد ۱ و ۵۵ قانون وکالت

۱-۳) شرایط عمومی:

در مورد شرایط عمومی عنوان شد که همان قواعد مربوط به عقد وکالت در قانون مدنی است. این شرایط عبارتند از: قصد، رضا، اهلیت، مشروع بودن جهت وکالت و سایر شرایطی که به موجب قانون مدنی برای عقود پیش بینی شده است.

۲-۳) شرایط اختصاصی:

بر اساس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و قانون وکالت، وکالت در دعاوی مستلزم داشتن پروانه دادگستری است. بنابراین اشخاص عادی نمی‌توانند از طرف دیگران برای اقامه دعوا و دفاع از آن در دادگاه‌ها اقدام نمایند.

به استناد ماده ۸ لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری و آیین‌نامه آن وکلای دادگستری باید شرایط زیر را داشته باشند:

۱. دانشنامه لیسانس یا بالاتر در رشته حقوق و فقه و مبانی حقوق اسلامی از دانشگاه یا معادل آن از دروس حوزه

۲. حداقل سنی ۲۵ یعنی در زمان اخذ پروانه وکالت

۳. اعتقاد و التزام عملی به احکام و مبانی دینی اسلام

۴. اعتقاد و تعهد به نظام جمهوری اسلامی، ولایت فقیه، و قانون اساسی

۵. عدم سوء پیشینه کیفری
 ۶. عدم سابقه عضویت و فعالیت در گروه‌های الحادی و فرقه ضاله و معانه با اسلام
 ۷. عدم وابستگی به رژیم پهلوی
 ۸. عدم عضویت و هواداری از گروه‌های غیرقانونی
 ۹. عدم اعتیاد به موادمخدر و عدم استعمال مشروبات الکلی
- کارآموزان وکالت قبل از اخذ پروانه حق وکالت در دعاوی که مرجع تجدیدنظر آن د.ع. ک باشد را ندارند
- ماده ۸ لایحه کسانی که از شرط دوره کارآموزی معاف هستند:
۱. دارندگان سابقه قضایی که دارای دانشنامه لیسانس باشند به شرط ۵ سال سابقه خدمات قضایی
 ۲. نماینده مجلس به شرط گذراندن یک دوره کامل نمایندگی.
 ۳. افسران بازنشسته نیروهای مسلح یا ۸ سال متناوب در مشاغل سازمانی

۳-۳) تملّفات انتظامی وکلا و مجازات آنها:

- * تخلف انتظامی درجه ۱: اخطار کتبی
 - * تخلف انتظامی درجه ۲: توبیخ و درج در پرونده
 - * تخلف انتظامی درجه ۳: توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
 - * تخلف انتظامی درجه ۴: تنزل درجه
 - * تخلف انتظامی درجه ۵: ممنوعیت از وکالت سه ماه تا سه سال
 - * تخلف انتظامی درجه ۶: ممنوعیت دائم از وکالت
- نکته:** رای دادگاه انتظامی وکلا مبنی بر استواری قرار منع تعقیب وکیل قطعی و غیر قابل شکایت است.
- نکته:** تعقیب کیفری وکیل به اتهام جرمی که در موضوع دفاع مرتکب شده است، مستلزم صدور رای تعلیق وکیل از دادگاه عالی انتظامی قضات است.

گفته شد، براساس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و قانون وکالت، وکالت در دعاوی مستلزم داشتن پروانه دادگستری است البته این قاعده در مواردی با استثنا برخورد کرده است:

براساس ماده ۲۴۷ قانون تجارت که مقرر میدارد: «ظهنویسی حاکی از انتقال برات است مگر اینکه ظهنویس وکالت در وصول راقیدنموده باشد که در این صورت انتقال برات واقع نشده ولی دارنده برات حق وصول ولدی الاقتضاء حق اعتراض واقامه دعوی برای وصول خواهد داشت جز در مواردی که خلاف این دربرات تصریح شده باشد.»

بنابراین مشاهده می شود که ماده ۲۴۷ قانون تجارت استثنایی بر ماده ۲ قانون وکالت است. به عبارتی در مورد برات، افراد عادی هم می توانند حتی بدون داشتن پروانه دادگستری اقدام به اقامه دعوا به وکالت از سوی وکیل نمایند.

۴) تصدیق وکالت:

ماده ۵۷ ق.آ.د.م مقرر میدارد: «خواهان باید رونوشت یا تصویر اسناد خود را پیوست دادخواست نماید. رونوشت یا تصویر باید خوانا و مطابقت آن با اصل گواهی شده باشد...»

وکالت نامه وکیل هم یکی از اسناد خواهان میباشد که باید رونوشت تصدیق (گواهی) شده ی آن پیوست دادخواست گردد. البته خاطر نشان می شویم در صورتی که وکالت نامه به صورت رسمی اعطا شده باشد، نیازی به تصدیق وجود ندارد. در همین راستا ماده ۳۳ نوع تصدیق و اشخاصی را که می توانند تصدیق نمایند را مقرر داشته است که به صورت نمودار زیر خلاصه می شود:

وکالتنامه به موجب سند رسمی: در این صورت نیازی به تصدیق ندارد

مراجع تصدیق وکالت:

- ۱- وکالت در داخل زندان: رئیس زندان یا معاون وی
- ۲- وکالت عادی خارج از کشور: مأموران سیاسی و کنسولی
- ۳- وکالت در جلسه دادرسی: بر روی اوراق نوشته شده و به امضای موکل
- ۴- وکالت در سایر موارد: علاوه بر مقامات مندرج در ماده ۵۷ خود وکیل نیز می تواند وکالت موکل خود را تصدیق نماید

می رسید

☑ اشخاص مندرج در ماده ۵۷ :

- ۱- دفتر دادگاهی که دادخواست به آنجا داده می شود ۲- دفتر یکی از دادگاههای دیگر یا یکی از ادارات ثبت اسناد یا دفتر اسناد
 - ۳- بخشدار محل یا یکی از ادارات دولتی
- ☉ با وجود مدیر دفتر دادگاه صالح نمی توان وکالت نامه (وکلا تمام اسناد) را توسط مدیر دفتر دیگر دادگاه ها تصدیق کرد. همین ترتیب در مورد بخشدار محل و یا یکی از ادارات دولتی هم وجود دارد.
- ☉ وکالت برای هر مرحله از مراحل دادرسی باید به صورت جداگانه تصریح شود. وکیل در مرحله بدوی، وکیل در مرحله تجدید نظر نیست؛ مگر اینکه تصریح شود (بند ۱ ماده ۳۵)

در مورد وکالت نامه ای که در زندان تنظیم می شود، وکیل حق تایید امضای موکل را ندارد و در صورت انجام چنین کاری دادگاه حق دارد که به آن ترتیب اثر ندهد، زیرا قانون گذار با آوردن واژه «باید» در بخش پایانی این ماده، ریس زندان یا معاون وی را مکلف به تایید امضای زندای کرده است.

وکالت در خراج از کشور نیز می توان به صورت رسمی اعطا شود که در این صورت برابر با ماده ۳۴ ق.آ.د.م، نیازی به تصدیق ندارد؛ ولی اگر وکالت نامه در خراج از کشور به صورت عادی تقدیم شود بایستی توسط مدمورین سیاسی و کنسولی تصدیق گردد.

وکالت نامه عادی در دیوان عدالت اداری را وکیل دادگستری نمی تواند تصدیق نماید؛ زیرا این موضوع نیاز به تصریح قانونی دارد که در مورد وکالت نامه های

۵) بررسی عزل، استعفا، فوت و تعلیق وکیل دادگستری در جریان دادرسی:

بر اساس قاعده مندرج در ماده ۱۰۵ ق.آ.د.م، فوت هریک یا زائل شدن سمت هر یک از اصحاب دعوا یا نمایندگان آنها موجب توقیف دادرسی است. دانستیم که وکالت هم نوعی نمایندگی (قراردادی) است. البته این قاعده در مورد وکیل دادگستری اجرا نمی شود بلکه مختص ولی قهری، قیم، یا مدیر تصفیه و سایر نمایندگان حقوقی است. زیرا اثر فوت، عزل، استعفا یا تعلیق شدن وکیل دادگستری در طول جریان دادرسی در مواد ۳۹ تا ۴۷ ق.آ.د.م آمده است. با هم بررسی می کنیم:

□ جمع مواد ۳۹، ۴۰، ۴۱:

فوت

عزل

استعفا

تعلیق و ممنوع شدن از وکالت

« موجب تاخیر جلسه دادرسی نخواهد شد مگر اینکه اخذ توضیحی لازم باشد.»

اگر اخذ توضیحی لازم باشد دادرسی متوقف می شود. مدت توقیف در مورد «استعفا وکیل» به دلیل صراحت ماده ۳۹ ق.آ.د.م، حداکثر یک ماه است. ولی در بقیه موارد قانون گذار ساکت است. نتیجه اینکه تعیین مدت توقیف بسته به نظر دادگاه بوده و موعد قضایی تلقی میشود. دقت شود، فوت یا عزل یا تعلیق یا استعفا، یا ممنوع شدن از وکالت در عین حال با اینکه موجب تأخیر جلسه دادرسی می شوند، ولی لزوماً جلسه دادرسی تجدید نخواهد شد. ماده در این باره مقرر میدارد: «اگر موکل وکیل خود را عزل نماید، مراتب را باید به دادگاه و وکیل معزول اطلاع دهد. عزل وکیل مانع از جریان دادرسی نخواهد بود..» مگر اینکه به

استناد ماده ۴۳ ق.آ.د.م، عزل یا استعفا در جلسه‌ای صورت بگیرد که برای اخذ توضیح تشکیل شده باشد و اگر اخذ توضیح لازم نباشد جلسه تجدید نمی‌شود. (ماده ۴۳ ق.آ.د.م)

نکته: ماده ۴۱ ناظر بر عذر موجه عدم حضور وکیل در جلسه دادرسی است.

۶) امتناع وکیل از رویت دادنامه:

همانطور که می‌دانیم مهلت تجدیدنظرخواهی از آرای صادره از دادگاه از لحظه ابلاغ شروع می‌شود. مواد ۴۵ و ۴۷ قانون آیین دادرسی حاوی دو حالت هستند که در یکی بعد از صدور رأی وکیل استعفا داده و از رویت رأی امتناع می‌نماید و حالت دوم زمانی ایجاد می‌شود که حوادث قهری باعث می‌شود که دادنامه به رویت وکیل نرسد. بنابراین بایستی دید که مبدأ شروع مهلت های تجدیدنظرخواهی در هر کدام از حالت‌ها از چه زمانی است؟

در جمع مواد ۴۵ و ۴۷ چنین می‌توان گفت اگر وکیل از روی «اراده» از دریافت دادنامه خودداری نماید، دادگاه رأی را به موکل ابلاغ می‌کند، اما تاریخ ابلاغ ولی تاریخ استنکاف وکیل محسوب می‌شود، مگر اینکه موکل ثابت نماید که از استعفا وکیل بی‌اطلاع بوده اما اگر قبل از انقضا مهلت اتفاقی خارج از اراده وکیل رخ دهد، حکم به موکل ابلاغ می‌شود و تاریخ اعتراض از تاریخ ابلاغ به موکل شروع می‌شود.

۷) نمایندگان حقوقی موضوع ماده ۳۲:

به موجب ماده ۳۲ ق.آ.د.م: «وزارتخانه‌ها، موسسات دولتی و وابسته به دولت، شرکتهای دولتی، نهادهای انقلاب اسلامی و موسسات عمومی غیر دولتی، شهرداریها و بانکها می‌توانند علاوه بر استفاده از وکلای دادگستری برای طرح هرگونه دعوا یا دفاع و تعقیب دعاوی مربوط از اداره حقوقی خود یا کارمندان رسمی خود با داشتن یکی از شرایط زیر بعنوان نماینده حقوقی استفاده نمایند.»

اولین نکته ای که در مورد این ماده باید مورد توجه قرار داد این است که با توجه به ملاک واحد ماده ۳۲ با ماده ۳۱ می‌توان نظر داد که موسسات دولتی یا وابسته به دولت یا نهادهای انقلابی و ... نیز در هر صورت نمی‌توانند بیشتر از ۲ نماینده حقوقی داشته باشند. البته بر اساس مفاد ماده ۳۲ انتخاب نماینده حقوقی در دعاوی، مسقط حق این اشخاص در انتخاب وکیل دادگستری نیست، نتیجتاً بایستی چنین گفت که این اشخاص نهایتاً می‌توانند ۲ نفر وکیل دادگستری و ۲ نفر نماینده حقوقی داشته باشند.

نکته: به موجب تبصره ماده ۱۱ ق.د.ع.ا، مشاوران موضوع ماده (۹) قانون فوق الذکر، می‌توانند در دیوان عدالت اداری از طرف نهادهای اشاره شده در ماده ۹ نمایندگی نمایند.

۸) وکالت در دیوان عدالت اداری:

مستفاد از ماده ۷ قانون آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، وکالت در دیوان عدالت اداری در دو حالت ممکن است:

الف) داشتن پروانه وکالت دادگستری: در صورتی که وکیل دارای پروانه وکالت دادگستری باشد می تواند به موجب وکالت نامه عادی یا رسمی در دیوان عدالت اداری وکالت نماید.

ب) وکالت نامه رسمی: در صورتی که شخص نماینده وکیل دادگستری نباشد، برای وکالت در دیوان عدالت اداری بایستی وکالت نامه رسمی ارائه نماید.

در صورتی که وکیل دادگستری به موجب وکالت نامه عادی انتخاب شده باشد، امضاء یا اثرانگشت موکل باید به وسیله دفتر شعب دیوان یا دفتر یکی از دادگاهها یا دفتراسناد رسمی یا شورای محلی یا یکی از ادارات دولتی یا نهادهای انقلابی و در مورد افراد مقیم خارج از کشور به وسیله مامورین کنسولی جمهوری اسلامی ایران گواهی شود. (بند ب ماده ۷ ق.آ.د.د.ع.ا.) نتیجه اینکه خود وکیل نمی تواند وکالت نامه موکل خود را تصدیق نماید. چنانچه وکالتنامه در خارج از کشور تنظیم شده باشد، امضاء یا اثر انگشت موکل باید به گواهی مامورین کنسولی برسد. (بند پ ماده ۷ ق.آ.د.د.ع.ا.) نکته اخر اینکه در وکالتنامه بایستی تصریح به وکالت در دیوان یا مراجع قضایی انجام شود. (بند آخر ماده ۷ ق.آ.د.د.ع.ا.)

۹) وکالت در امور حسبی:

به موجب ماده ۱۵ قانون امور حسبی، برای وکالت در امور حسبی نه پروانه دادگستری لازم است و نه وکالت نامه رسمی. بلکه به موجب وکالت نامه عادی این امر میسر است.

فصل چهارم) اقامه دعوا، جریان دادرسی:

در فصل اول خواندیم که برای اقامه هر دعوا برخی از شرایط ماهوی از جمله: ذینفع بودن، داشتن سمت، مشروع بودن دعوا و منجز بودن لازم است. علاوه بر این شرایط، یک سری شرایط شکلی برای اقامه هر دعوا در دادگاه های دادگستری وجود دارد و خواهان برای احقاق حق، ناگزیر به رعایت آن ها می باشد. بر اساس ماده ۴۸ ق.آ.د.م شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم «دادخواست» می باشد.

۱) دادخواست و مقایسه با اصطلاح های مشابه:

۱-۱) دادخواست: دادخواست واجد معناست: ۱. معنای اعم ۲. معنای اخص

دادخواست در معنای اعم و لغت مصدر مرکب «دادخواستن» است و به معنای عدالت طلبیدن و دادخواهی کردن است و دادخواست در ماده ۴۸ در این معنا استفاده شده است و از ماده ۲ برگرفته شده است.

ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر میدارد: «شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست می باشد. دادخواست به دفتر دادگاه صالح و در نقاطی که دادگاه دارای شعب متعدد است به دفتر شعبه اول تسلیم می گردد.»

دادخواست در معنای اخص سندی است که حاوی دادخواست به مفهوم اعم است و دادخواست در این معنی در مواد ۵۹ و ۵۷ و ۵۳ آمده است.

۱-۲) درخواست: در قانون آیین دادرسی مدنی، علاوه بر دادخواست اصطلاحی دیگر با عنوان «درخواست» نیز وجود دارد که بایستی مورد مطالعه قرار گیرد. درخواست دو معنای اعم و اخص دارد:

در معنای اعم: در معنای اعم درخواست در تمامی مواردی که کار رفته است که دعوا یا امری در دادگاه از پیش مطرح بوده و درخواست اصحاب دعوا در خصوصی موضوعات مربوطه می باشد. عملی که دادگاه در پی درخواست از این مفهوم می گیرد عمل ساده قضایی یا قرار می باشد. دقت شود ارائه درخواست در معنای اعم تنها در صورتی ممکن است که دعوی در حین رسیدگی باشد. درخواست در معنای اعم می تواند به طور شفاهی و یا کتبی مطرح شود. (مواد ۲۸۴ و ۲۰۹ و ۱۲۴)

در معنای اخص: درخواست در مفهوم اخص اقدامی است که دادگاه را مکلف به رسیدگی می کند؛ بنابراین در طلب رای به مفهوم دقیق واژه می باشد؛ درخواست تامین خواسته و دستور موقت به ترتیب موضوع مواد ۱۰۸ و ۳۱۰ در همین معنی استفاده شده اند. باید توجه داشت که رای مورد انتظار درخواست کننده جزء در مورد «صدور حکم رای ابطال داور» نمی تواند بیش از قرار باشد (مواد ۴۹۰ یا ۴۹۲)

نکته: درخواست در مفهوم اخص اگر قبل از تقدیم دادخواست دعوی اصلی ارائه شود حتماً باید در روی برگه چاپی مخصوصی نوشته شود. مثال: درخواست صدور قرار تامین خواسته یا دستور موقت.

۲) شرایط دادخواست:

«مواد ۶۳-۵۱»

با توجه به مواد ۴۸ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی شرایط دادخواست به سه دسته کلی تقسیم می شود:

۲-۱) شرایطی که در قانون ضمانت اجرایی ندارد:

این شرایط عبارتند از تنظیم بر روی فرم یا برگ چاپی مخصوص، نگارش دادخواست به زبان پارسی و امضای دادخواست. عدم وجود ضمانت اجرایی برای شرایط دسته اول بدین معنی است که اگر هر یک از این شرایط در دادخواست وجود نداشته باشد، برگ تقدیمی اصولاً دادخواست محسوب نمی شود و ثبت آن در دفتر دادگاه تخلف اداری محسوب است. ولی اگر به هر علتی ثبت شد باید به آن ترتیب اثر داد. در واقع، دفتر دادگاه باید یک «اظهار استحضاری» صادر کند و خواهان را دعوت کند تا دادخواست خود را تحویل گرفته و دادخواست کاملی را تقدیم دادگاه نماید.

پرسش: اخطار استحضاری چیست؟

پاسخ: «اخطار استحضاری در عرف دادگاه ها به اخطاری گفته می شود که به موجب آن امری، تنها برای آگاهی، به مخاطب اعلام و یا انجام اقدامی، بی آنکه مهلت یا ضمانت اجرایی تعیین شود از وی خواسته می شود.»

● اگر بعد از اخطار استحضاری خواهان رجوع کرده و دادخواست جدید تقدیم نماید:

الف- اگر دادخواست قبلی روی فرم چاپی مخصوص نبوده یا به زبان فارسی نباشد دادخواست جدید آثار خود را از زمان تقدیم دادخواست جدید خواهد داشت.

ب- اگر دادخواست قبلی امضا نداشته باشد و خواهان بعد از اخطار استحضاری در دفتر دادگاه حاضر شده و دادخواست را امضا کند، آثار دادخواست از زمان تقدیم اولیه آن ایجاد خواهد شد نه از زمان امضای آن. چون اصولاً دادخواست جدیدی تقدیم نشده است. بلکه به دادخواست تقدیمی اعتبار بخشیده شده است.

۲-۲) شرایطی که ضمانت اجرایی اش قرار رد فوری دادخواست می باشد:

اگر نام و مشخصات خواهان در دادخواست نباشد:

☑ در مرحله بدوی: قرار رد فوری دادخواست از دفتر دادگاه صادر می شود: (ماده ۵۶ ق.آ.د.م)

☑ در مرحله تجدیدنظر: «به موجب قرار دادگاهی که دادخواست رادریافت نموده رد می گردد. این قرار نسبت به اصحاب دعوا ظرف ده روز

از تاریخ الصاق به دیوار دادگاه(دادگاه بدوی) قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر، خواهد بود(ماده ۳۴۴ ق.آ.د.م)

☑ در مرحله فرجام خواهی: «دادخواست بلاثر می ماند و پس از انقضای مهلت فرجام خواهی به موجب قرار دادگاهی که دادخواست به آنجا داده شده، رد می شود. قرار یادشده ظرف بیست روز از تاریخ الصاق به دیوار دفتر دادگاه صادرکننده، قابل شکایت در دیوان عالی کشور می باشد. رأی دیوان قطعی است.» (ماده ۳۸۴ ق.آ.د.م)

⊖ تفاوت های بین قرار های فوق الذکر:

۱. قرار صادره در مرحله بدوی غیر قابل اعتراض است، در حالیکه قرارهای صادره در مرحله تجدید نظر و فرجام خواهی قابل اعتراضند. (تجدید نظر: ۱۰ روز فرجام خواهی: ۲۰ روز)
۲. قرار صادره در مرحله بدوی به دیوار دادگاه الصاق نمی شود ولی در مرحله تجدید نظر یا فرجام الصاق می شود.

نکات:

⊖ اگر خواهان ها گروهی از اشخاص باشند گر چه جمعیتی را تشکیل دهند، براساس مقررات می بایستی نام و مشخصات همه آنها باید در دادخواست قید شود و اگر همه آنها یک شخص حقوقی را تشکیل دهند در دادخواست اسم شخص حقوقی نوشته می شود و یک نفر نماینده از طرف او اقامه دعوا می کند.

⊖ اگر خواهان یک شرکت باشد باید در ستون خواهان نام شرکت نوشته شود ولی طبق ماده ۵۲ نام مدیر عامل شرکت در ادامه شرکت باید تصریح شود. (ماده ۵۲ ق.آ.د.م)

⊖ اگر خواهان مجنون سفیه و صغیه باشد، نام و مشخصات خود محجور باید در ستون خواهان نوشته شود و نام و مشخصات ولی قهری یا قیم باید در ادامه مشخصات محجور تصریح شود. (طبق ماده ۵۲)

در این باره ماده ۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد: «در صورتی که هریک از اصحاب دعوا، عنوان قیم یا متولی یا وصی یا مدیریت شرکت و امثال آنها داشته باشد در دادخواست باید تصریح شود»

ماده ۵۹ همان قانون نیز مقرر میدارد: «اگر دادخواست توسط ولی، قیم، وکیل و یا نماینده قانونی خواهان تقدیم شود، رونوشت سندی که مُثَبِت سِمَت دادخواست دهنده است، به پیوست دادخواست تسلیم دادگاه می گردد»

ضمانت اجرای م ۵۲ طبق م ۵۹ قرار توقیف دادخواست می باشد و اگر وکیل هم سمتش در دادخواست مشخص نباشد قرار توقیف دادخواست صادر می شود.

۳-۲) شرایطی که ضمانت اجرای آنها توقیف دادخواست می باشد:

☑ در مرحله بدوی:

الف- شرایطی که به موجب بند ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۶ م ۵۱ در دادخواست باید وجود داشته باشد. و ضمانت اجرای آن بر طبق مواد ۵۴ و ۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی «توقیف دادخواست و صدور اخطار رفع نقص است»

در واقع به موجب بندهای ۲ تا ۶ ماده ۵۱ خواهان باید موارد ذیل را در دادخواست قید کند:

- نام، نام خانوادگی، اقامتگاه و شغل خواننده
- تعیین خواسته و بهای آن مگر آن که تعیین بهاء ممکن نبوده و یا خواسته، مالی نباشد.
- تعهدات و جهاتی که به موجب آن خواهان خود را مستحق مطالبه می‌داند به طوری که مقصود واضح و روشن باشد.
- آنچه که خواهان از دادگاه درخواست دارد.
- ذکر ادله و وسایلی که خواهان برای اثبات ادعای خود دارد، از اسناد و نوشتجات و اطلاع مطلعین و غیره، ادله مثبت و ترتیب و واضح نوشته می‌شود و اگر دلیل، گواهی گواه باشد، خواهان باید اسامی و مشخصات و محل اقامت آنان را به طور صحیح معین کند.
- ب- همچنین در صورتی که به دادخواست و پیوست های آن برابر قانون تمبر الصاق نشده باشد یا هزینه یاد شده تادیه نشده باشد. (بند ۱ ماده ۵۳)

ج- ضمانت اجرای مواد ۵۷، ۵۸، ۵۹ و ۶۰ ق.آ.د.م

✓ در مرحله تجدیدنظر: قرار توقیف دادخواست و صدور اخطار رفع نقص برابر با مواد ۳۴۵ توسط مدیر دفتر دادگاه صادر کننده رای.

✓ در مرحله فرجام خواهی: قرار توقیف دادخواست و صدور اخطار رفع نقص برابر با مواد ۳۸۳ توسط مدیر دفتر دادگاه صادر کننده رای.

۳) بررسی تفصیلی موارد توقیف دادخواست:

موارد رد فوری دادخواست را که محدود به یک بند از ماده ۵۱ میگردید مطالعه نمودیم. لازم است که موارد توقیف دادخواست و نکات و قواعد مهم ناظر بر آن به طور تفصیلی مورد بررسی قرار گیرد. بنابراین این مبحث را به سه دسته مجزا با عناوین: الف) بررسی بندهای ۲-۶ ماده ۵۱ ب) بررسی هزینه دادرسی ج) بررسی دیگر موارد توقیف دادخواست، تقسیم بندی می نماییم.

۱-۱-۳) نام و مشخصات و اقامتگاه خواننده:

(بند ۲ ماده ۵۱)

۱. چنانچه خوانندگان متعدد و محصور باشند باید نام همه آنها در دادخواست نوشته باشد همانند خواهان
۲. چنانچه خوانندگان غیرمحصور باشند باید افزون بر اینکه اصطلاح اهالی محل در قسمت مربوط دادخواست به خواننده نوشته باشند نام یک یا چند شخص که خواهان آنها را با معارض در خود می‌داند در دادخواست باید تصریح شود (م ۷۴ ق.آ.د.م)

۳. اگر خواننده مجنون سفیه یا صغیر باشد نام و مشخصات خود محجور باید در دادخواست در ستون خواننده ذکر گردیده و در ادامه آن نام ولی قهری یا قیم باید تصریح گردد.
۴. اگر خواننده تاجر ورشکسته باشد، نام مدیر تصفیه یا اداره تصفیه به عنوان خواننده در ستون مربوط به خواننده باید درج شود به شرط اینکه نتیجه دعوا موجب تصرف در امور مالی تاجر شود.^۱
۵. اگر خواننده دارای شخصیت حقوقی باشد، مانند شرکت تجاری بایستی علاوه بر نام و مشخصات شرکت، نام و مشخصات مدیرعامل شرکت را نیز در دادخواست ذکر نمود.
۶. اگر دعوا غیرقابل تجزیه باشد، بایستی تمامی افرادی که حق ادعایی بر علیه ایشان است در دادخواست قید شود ضمانت اجرایی قرار عدم استماع دعوا می باشد (مانند دعوای مجعولیت، یا تحویل حیوان زنده)
۷. اگر خواننده در زمان قدیم دادخواست در قید حیات نباشد «قرار عدم استماع» دعوا صادر خواهد شد.
۸. اقامتگاه خواننده بایستی در دادخواست نوشته شود ولی اگر خواهان از اقامتگاه خواننده آگاه نباشد باید به دفتر دادگاه اطلاع دهد تا دادخواست آگهی شود (م ۷۳)
۹. نوشتن اقامتگاه خواننده در دادخواست الزامی است، اما چنانچه خواهان از آن آگاه نباشد می تواند مراتب را به دفتر دادگاه اعلام دارد و در این صورت دادخواست با هزینه ی خواهان، از طریق روزنامه ابلاغ می شود. در حقیقت، خواننده ممکن است پیش از اقامه دعوا نشانی خود را تغییر دهد، به گونه ای که شناسایی آن برای خواهان میسر نباشد و حتی ممکن است پیش از اقامه دعوا نیز نشانی خواننده برای خواهان مجهول باشد؛ قانونگذار این امر را مانع جریان دادرسی ندانسته و ترتیب ابلاغ به خواننده، در چنین حالاتی در ماده ۷۳ قانون پیش بینی شده است.
۱۰. ابلاغ دادخواست از طریق انتشار آگهی، به علت مجهول المکان بودن خواننده، تنها در مورد اشخاص حقیقی باید رعایت شود. زیرا اقامتگاه اشخاص حقوقی در هر حال قابل شناسایی است.^۲
۱۱. در صورتی که خواهان دارای شخصیت حقوقی مانند شرکت باشد، در ستون خواهان نام شرکت باید به منزله خواهان قید شود، نه نام مدیر عامل و در صورتی که شرکت خواننده باشد، نام شرکت باید به منزله خواننده قید گردد. زیرا، اگر نام مدیر عامل در دادخواست قید گردد، با زوال سمت او در شرکت، امکان دعوت وی وجود نخواهد داشت. ولی اگر شرکت طرف دعوا قرار گیرد، به فرض تغییر مدیر عامل شرکت، تأثیری در دعوت از شرکت و تنظیم اخطاریه وجود نخواهد داشت.^۳

^۱ اگر دعوا مربوط به امور غیرمالی تاجر ورشکسته باشد بایستی خود اصالتاً اقدام نماید

^۲ شمس، عبدالله، پیشین، ج ۲، ص ۳۹

^۳ احمدی، نعمت، آیین دادرسی مدنی، انتشارات سایان، تهران، ۱۳۸۱ جلد ۲، ص ۱۹۰

نکته: ادعای خواهان مبنی بر اقامتگاه خوانده حمل بر صحت است. یعنی همین که خواهان محلی را به عنوان اقامتگاه خوانده معرفی نمود، ظهور در صحت آن دارد. مگر اینکه بعداً ثابت شود اقامتگاه خوانده محلی نیست که خواهان در دادخواست درج نموده که در این صورت برابر با ماده ۷۲ بایستی قرار توقیف دادخواست صادر شود.^۱

نکته: موضوعی که باید بدان دقت کرد این است که در واقع ماده ۱۱ سخن از اقامتگاه زده است و ماده ۷۴ به «نشانی» اشاره نموده. دو اصطلاحی که نباید با یکدیگر خلط شوند. به عبارتی اگر خواهان مطمئن نباشد که خوانده اقامتگاهش در ایران هست یا نه باید براساس ماده ۱۱ اقدام کند ولی اگر اقامتگاه خوانده را شناسایی کرده و فقط نشانی خوانده را نداند، طبق ماده ۷۳ عمل خواهد شد. ماده ۱۱ اعم از این است که واقعاً اقامتگاه در ایران نباشد یا باشد یا اینکه در ایران باشد ولی خواهان عالم بر این امر نباشد.

نکته: خواننده دعوا باید دقیقاً در دادخواست مشخص شود. زیرا دادگاه در صورتی حکم به پیروزی خواهان خواهد داد که احراز نماید حقی از خواهان توسط شخصی تضييع و یا انکار گردیده که در دادخواست به عنوان خوانده معرفی گردیده است. بنابراین در صورتی که خواهان، در دادخواست اشتبهاً به جای خوانده شخص دیگری را معرفی نماید، دادگاه قرار رد دعوا را به استناد بند ۴ از ماده ۸۴ قانون به دلیل عدم توجه دعوا، صادر خواهد کرد. نکته مهم تر اینکه علاوه بر لزوم دقت در تعیین خوانده، باید این امر مهم را هم در نظر داشت که خواننده باید شخصی باشد که با توجه به مقررات، تکلیف و توان قانونی این امر را نیز داشته باشد. به همین علت، برای مثال چنانچه (الف) به موجب قراردادی عادی خودرویی را از (ب) خریداری نماید و قبل از اینکه سند رسمی به نام وی تنظیم گردیده باشد، آن را دوباره با قرارداد عادی به (ج) بفروشد. چنانچه (ج) دادخواست «الزام به تنظیم سند رسمی» را تقدیم دادگاه نماید و (الف) را به عنوان خوانده معرفی کند، دادگاه با همان استدلالی که گذشت بایستی قرار رد دعوا را صادر نماید. در حقیقت راست است که (الف) بر اساس رابطه حقوقی که بر مبنای عقد بیع به وجود آمده در برابر (ج) متعهد است، اما چون خودرو رسماً به نام (الف) نمی باشد، این شخص تکلیف و توان قانونی تنظیم سند رسمی را به نام (ج) ندارد و بنابراین نمی تواند خواننده دعوا قرار گیرد.

۲-۱-۳) خواسته و بهای آن:

«بند ۳ ماده ۵۱»

خواسته در اصطلاح آیین دادرسی مدنی به معنای هر آن چیزی است که خواهان از دادگاه درخواست دارد که خوانده را به آن محکوم کند. خواسته و نوع دعوا از لحاظ مالی بودن یا غیرمالی و منقول یا غیرمنقول بودن ارتباط نزدیکی وجود دارد؛ اگر خواسته مالی باشد، دعوا هم مالی و اگر خواسته غیرمالی دعوا هم غیرمالی می باشد و اگر خواسته مال منقول باشد دعوا منقول و

^۱ شمس، عبدالله، پیشین، ج ۲، ۴۲.

اگر خواسته غیرمنقول دعوا هم غیرمنقول می‌باشد. همچنین نوع خواسته دعوا در تعیین صلاحیت مرجع رسیدگی کننده هم موثر است.

با تعیین خواسته در دادخواست، دادگاه مکلف است به همه خواسته خواهان رسیدگی کند و نسبت به آن اثباتاً یا نفیاً اتخاذ تصمیم نماید و الا مستنکف از احقاق حق شناخته خواهد شد.

۱-۲-۱) ویژگیهای خواسته:

خواسته خواهان باید: ۱- منجز ۲- معلوم ۳- معین باشد. از این ۳ شرط فقط منجز بودن خواسته به نوعی در قانون آمده است. ولی کسی شک ندارد که خواسته ای که در دادخواست ذکر می‌گردد بایستی معلوم و معین هم باشد. معلوم بودن خواسته بدین معنی است که جنس، کمیت و کیفیت خواسته باید معلوم شود. البته این موضوع در آیین دادرسی مدنی، با سختگیری های معمول در حقوق مدنی مواجه نیست. زیرا معلوم بودن خواسته بیشتر در خواسته های مالی بحث می‌شود، در خواسته های غیر مالی گاه معلوم بودن خواسته محل بحث نیست. معین بودن خواسته هم بدین معنی است که خواسته خواهان نباید مردد بین دو خواسته باشد. برای مثال در صورتی که خواسته خواهان مردد بین فسخ قرارداد یا الزام به انجام تعهدات ناشی از قرارداد باشد، این خواسته مردد است. زیرا معلوم نیست که خواهان قصد فسخ قرارداد را دارد یا قصد الزام متعهد علیه به انجام تعهدات ناشی از قرارداد. منجز بودن خواسته ارتباط مستقیمی با منجز بودن دعوا دارد؛ در واقع خواهان باید به طور قاطع موضوعی را از دادگاه درخواست نماید و نمی‌تواند خوسته ای را مطرح نماید که خود در حقانیت خود قاطعیت ندارد. مکرراً متذکر می‌شویم که خواسته معلق را نباید با خواسته ناشی از عقد معلق یکی پنداشت. زیرا مورد اخیر قابل مطالبه است و ممکن است به صورت منجز از دادگاه مطالبه شود.

۱-۲-۲) بهای خواسته:

خواهان باید بهای خواسته خود را در دادخواست مشخص نماید. تعیین بهای خواسته در واقع به مفهوم مشخص نمودن ارزش ریالی یا تقویم آن به ریال یا همان وجه رایج کشور می‌باشد. در نتیجه اگر خواسته وجه رایج باشد، علی‌القاعده تقویم و تعیین بهای خواسته موضوعاً منتفی می‌شود.^۱

۱-۲-۳) روش تعیین بهای خواسته:

به استناد ماده ۶۲ ق.آ.د.م بهای خواسته همان مبلغی است که خواهان در دادخواست قرار داده است. روش تعیین بهای خواسته در ماده ۶۲ قانون به طور تفصیل آمده است.

^۱ شمس، عبدالله، پیشین، ج ۲، ص ۴۶

۴-۲-۱-۳) آثار تعیین بهای خواسته:

تقویم خواسته بر اساس قانون آیین دادرسی مدنی از ۲ جهت مهم و تاثیر گذار است:

۱. از بابت هزینه دادرسی

۲. بررسی امکان تجدیدنظر خواهی از حکم صادره بر اساس تقویم خواسته

برای هر دادرسی باید هزینه ای پرداخت نمود. هزینه ی هر دادرسی در دعوی مدنی مالی بر اساس تقویم خواسته صورت می گیرد. این قاعده استثنایی هم دارد که بعداً بررسی خواهد شد. از سوی دیگر برای اینکه بدانیم حکم صادره در دعوا قابلیت تجدیدنظر خواهی را دارد یا خیر باید به بهای خواسته دقت کنیم؛ بدین نحو که اگر خواسته به بالای ۳ میلیون ریال تقویم شده باشد یا اینکه خود خواسته وجه نقد بالای ۳ میلیون ریال باشد، نتیجه میگیریم که حکم صادره در این دعوا قابل تجدید نظر خواهی است (بند الف ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م).

نکته: بایستی دقت کرد که خواهان در تقویم خواسته آزادی کامل دارد. یعنی اینکه هر خواسته ای را به هر قیمتی که خواست می تواند تقویم نماید و هیچ محدودیتی در این باره برای او وجود ندارد. حتی اگر قیمت واقعی خواسته بسیار کمتر یا زیادتر از قیمت تقویم شده باشد. ولی اگر در دعوا پیروز شد در هر حال خواسته اصلی یا حسب مورد قیمت واقعی خواسته به او پرداخت می شود. مثال زیر را در نظر بگیرید:

آقای «ایمانی» دعوایی را با خواسته الزام به تحویل یک عدد اتومبیل بر علیه آقای «علیپور» اقامه میکند و خواسته دعوا را به ۲۵۰ هزار تومان تقویم میکند. در این دعوا قابلیت شکایت از حکم صادره و پرداخت هزینه دادرسی بر اساس ۲۵۰ هزار تومان انجام خواهد گرفت. ولی اگر در این دعوا آقای ایمانی پیروز شود، دادگاه نهایتاً حکم به تحویل عین خواسته و در صورت تلف شدن آن و قیمی بودن خواسته، حکم به پرداخت قیمت واقعی اتومبیل بر علیه آقای علیپور خواهد داد.

چنان که ذکر گردید اگر خواسته وجه رایج داخلی (ریال) باشد چون مشخص کردن قیمت آن موضوعاً منتفی است، نتیجتاً تقویم آن نیز موضوعاً منتفی است و به عبارتی دقیق تر اگر خواسته وجه رایج باشد تقویم نخواهد شد و قابلیت شکایت از رای صادره و هزینه دادرسی آن بر اساس خود خواسته محاسبه و پرداخت خواهد شد.

نکته: چنانچه خواهان کلاً یا جزئاً خواسته را در جای دیگر دادخواست بنویسد؛ در صورتیکه خواسته نوشته شده در قسمت مخصوص ستون خواسته با خواسته نوشته شده در جای دیگر (برای مثال شرح دادخواست) تعارض داشته باشد، مدیر دفتر دادگاه باید قرار توقیف دادخواست را صادر نموده و برای خواهان اخطار رفع نقض ارسال نماید، تا خواهان خواسته را دقیقاً مشخص نماید و اگر این موضوع در جلسه دادرسی مشخص شود، دادگاه باید قبل از ورود به ماهیت دعوا از خواهان توضیح بخواهد.

قبلاً گفتیم که هزینه دادرسی بر اساس بهایی که خواهان در دادخواست تقویم می نماید تعیین می شود، همچنان ذکر گردید که این قاعد دارای یک استثناست. استثنای این قاعده در مورد خواسته هایی است که موضوعشان اموال غیرمنقول است. اگر خواسته مال غیر منقول یا دعاوی مربوط به اموال غیر منقول باشد، به استناد بند ۱۲ از ماده ۳ قانون وصول برخی درآمدهای دولت، در دعاوی منقول و خلعید از اعیان غیرمنقول بهای خواسته از نظر امکان تجدید خواهی و فرجام همان است که خواهان در دادخواست تقدیم کرده ولی از نظر هزینه دادرسی باید مطابق ارزش معاملاتی املاک در هر منطقه (توسط کارشناس) تقدیم و براساس آن هزینه دادرسی پرداخت خواهد شد.

در صورتی که خواسته وجه خارجی باشد ارزیابی آن به نرخ رسمی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، توسط کارشناس انجام خواهد گرفت. در این نوع خواسته ها نیز امکان تجدید نظر خواهی از رای صادره و همچنین محاسبه هزینه دادرسی بر اساس خواسته تقویم شده توسط کارشناس (بر اساس نرخ رسمی بانک مرکزی) انجام خواهد گرفت.

نکته: پول خارجی در آیین دادرسی مدنی «عین معین» محسوب می شود که ارزیابی آن را برای تعیین بهای خواسته و قابلیت شکایت به نرخ رسمی و ارزیابی آن برای یا در زمان وصول اجرای حکم به نرخ عادل روز خواهد بود. نرخ عادل روز عبارت است از اصل خواسته بر اساس نرخ رسمی + خسارات تاخیر تادیه موضوع ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م.

تقویم خواسته از منظر قانون آیین دادرسی مدنی فقط واجد دو اثر می باشد: ۱- محاسبه هزینه دادرسی ۲- قابلیت شکایت از رای صادره از مرحله بدوی. ولی اگر قانون شورای حل اختلاف را هم در نظر بگیریم، می توان اثر سومی هم برای تعیین بهای خواسته در نظر گرفت. به استناد بند ۱ از ماده ۱۱ قانون شوراهای حل اختلاف، در صورتی که خواسته یا بهای آن تا سقف ۵۰ میلیون ریال باشد، رسیدگی به دعوا در صلاحیت شورا خواهد بود. البته در روستاها این حد نصاب ۲۰ میلیون ریال است.

بنابراین می توان چنین نظر داد که تعیین بهای خواسته دارای ۳ اثر است: ۱- هزینه دادرسی ۲- تعیین قابلیت شکایت از رای ۳- تعیین صلاحیت مرجع رسیدگی.^۱

نمودار زیر به بررسی کلی آثار تعیین بهای خواسته در دادخواست می پردازد:

آثار تعیین بهای خواسته	«خواسته های منقول»	«خواسته های غیر منقول»	«وجه رایج داخلی»	«پول خارجی»
از نظر هزینه دادرسی	تقویم خواهان	ارزش معاملاتی املاک	مبلغ مندرج در دادخواست	نرخ بانک مرکزی
قابلیت شکایت از رای	تقویم خواهان	تقویم خواهان	مبلغ مندرج در دادخواست	نرخ بانک مرکزی

^۱ داوطلبان عزیز دقت داشته باشند که اگر طراح سوال آثار تعیین بهای خواسته را از نظر ق.آ.د.م خواست بایستی فقط ۲ اثر اول را پاسخ داد.

۵-۲-۱-۳) اعتراض به بهای خواسته:

ماده ۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد: «چنانچه نسبت به بهای خواسته بین اصحاب دعوا اختلاف حاصل شود و اختلاف مؤثر در مراحل بعدی رسیدگی باشد، دادگاه قبل از شروع رسیدگی با جلب نظر کارشناس، بهای خواسته را تعیین خواهد کرد.» منظور از ایجاد اختلاف در بهای خواسته، همان اعتراض خوانده به بهای تقویم شده توسط خواهان می باشد. یعنی قانون گذار با این که به خواهان در تعیین بهای خواسته آزادی کامل داده است، ولی در مقابل این حق را برای خوانده قائل شده است که بتواند به بهای خواسته اعتراض کند.

اعتراض به بهای خواسته دارای سه تا شرط می باشد:

۱. تا اولین جلسه دادرسی باید اعتراض مطرح شود.

۲. اعتراض در قابلیت شکایت یعنی همان تجدیدنظرخواهی باشد (ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م).

۳. خوانده باید بهای مورد نظر خود را اعلام کند.

دو شرط اول را از ماده ۶۳ استنتاج می کنیم؛ ولی شرط سوم را که کاملاً شرط عقلی است دکتر شمس اضافه نموده است. شرط سوم را دکتر شمس بدین خاطر آورده است که به عقیده ایشان اگر خوانده بهای مورد نظر خود را اعلام ننماید، اصولاً نمیتوان تشخیص داد که اعتراض وی در قابلیت شکایت از رأی تاثیر دارد یا خیر.

نکته: اعتراض به بهای خواسته در اموال غیرپول مصداق دارد و در خواسته‌هایی که موضوع آن وجه نقد داخلی می باشد اعتراض به بهای خواسته متصور نیست، چون این موضوع دفاع ماهوی محسوب می شود و از سویی دیگر کاملاً عقلی است که تعیین بهای خواسته به منزله تعیین مقدار ارزش دادو ستد آن به ریال می باشد که این موضوع در پول که خود نماد ارزش و بهای اموال دیگر است منتفی باشد.

● پول خارجی تقویم می شود؛ پس باید نسبت به بهای آن بتوان اعتراض نمود؛ ولی به این دلیل که به توسط کارشناس و بر اساس نرخ رسمی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تقویم شده است، قابل اعتراض نیست.

بعد از اعتراض به بهای خواسته و جلب نظر کارشناس و تعیین بهای اصلی خواسته، مابقی هزینه اصلی نسبت به بهای خواسته جدید تعیین شده، محاسبه و از خواهان اخذ خواهد شد.

● پرداخت هزینه کارشناس، طبق اصول کلی، بر عهده خوانده است که معترض محسوب می شود و چنانچه ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ پرداخت ننماید، بر اساس ماده ۲۵۹ ق.آ.د.م کارشناسی از عداد دلایل او خارج می شود و با فقد دلیل دیگر اعتراض او به بهای خواسته بی اثر تلقی می شود.

نکته آخر در این مبحث اینکه، بر اساس بند ۱۴ از ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و... «در صورتی که قیمت خواسته در دعوای مالی در موقع تقدیم دادخواست مشخص نباشد، مبلغ دو هزار (۲۰۰۰) ریال تمبر الصاق و ابطال می‌شود و بقیه هزینه دادرسی بعد از تعیین خواسته و صدور حکم دریافت خواهد شد و دادگاه مکلف است قیمت خواسته را قبل از صدور حکم مشخص نماید.»

چند اصطلاح:

قبل از ورود به مباحث بعدی لازم است که داوطلبان عزیز چند اصطلاح را یاد بگیرند:

دو اصطلاح در قانون زیاد به چشم می‌خورد: ۱- مقطع دادرسی ۲- مرحله دادرسی

هر دادرسی دارای مراحل گوناگونی است که هر مرحله نیز به مقاطع مختلفی تقسیم می‌شود. مراحل دادرسی عبارتند از: ۱- مرحله بدوی ۲- مرحله واخواهی ۳- مرحله تجدیدنظر خواهی ۴- مرحله فرجام خواهی ۵- مرحله اعاده دادرسی ۶- مرحله اعتراض ثالث

هر مرحله نیز می‌تواند دارای مقاطع مختلفی باشد. مقاطع دادرسی نیز عبارتند از:

۱. مقطع تا اولین جلسه دادرسی: از زمان تقدیم دادخواست شروع و با اولین دفاع خوانده در جلسه دادرسی پایان می‌پذیرد.
۲. تا پایان اولین جلسه دادرسی: از زمان تقدیم دادخواست شروع و تا امضای صورت جلسه ختم دادرسی جلسه اول ادامه دارد. (هر یک از طرفین که امضا نمایند جلسه اول دادرسی نسبت به او پایان یافته است)
۳. تا مقطع ختم مذاکرات طرفین: از زمان تقدیم دادخواست شروع شده و تا درخواست دادگاه از اصحاب دعوا مبنی بر ارائه آخرین دفاعیات خود ادامه خواهد داشت.
۴. تا مقطع پایان دادرسی: زمانی است که پرونده معد صدور رای می‌باشد. یعنی دادگاه دیگر انجام هیچ اقدامی را لازم نمی‌بیند و آماده است که انشا رای نماید.

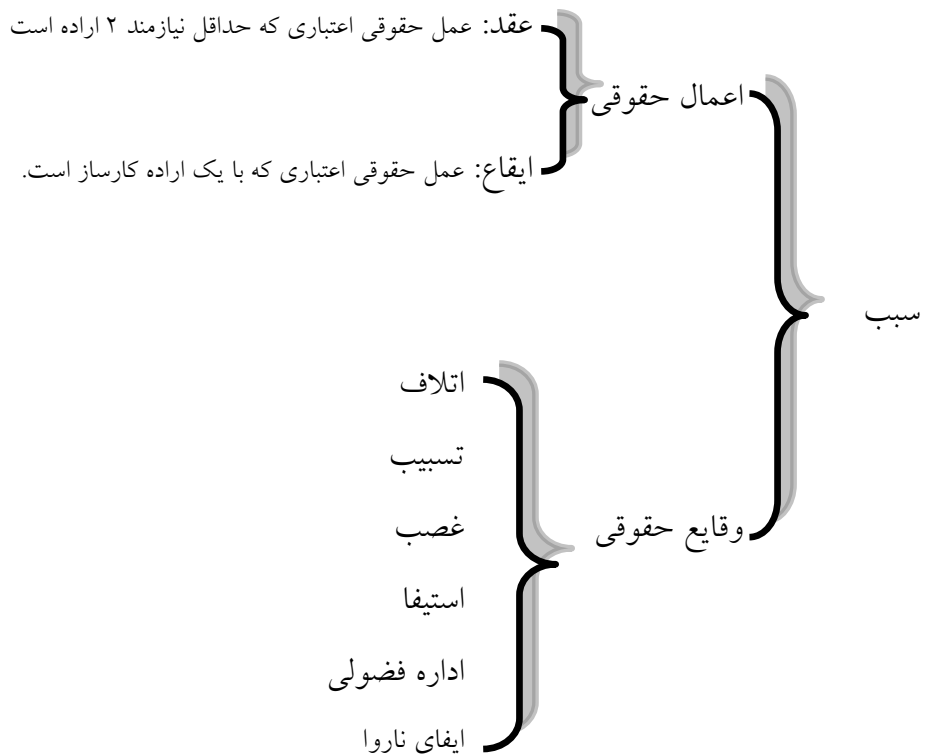
۳-۱-۳) تعهدات و جهات:

«بند ۴ ماده ۵۱»

بر اساس بند ۴ ماده، ۵۱ خواهان موظف است تعهدات و جهاتی را که به موجب آنها خود را مستحق میدانند در دادخواست ذکر نماید. مقصود از بند ۴ این ماده آن است که خواهان باید رابطه حقوقی خود را با خوانده که موجب اختلاف شده است، با عبارت‌های خلاصه و مفید توضیح داده و منشا حق خود را توضیح بدهد. ابتدا بایستی معنی جهت را دانست و در وهله دوم باید تفاوت آن را با سبب مورد بررسی قرار داد.

سبب آن عمل یا واقعه حقوقی است که خواهان خود را به موجب آن خود را مستحق می داند. برای مثال سبب رابطه استیجاری بین موجر و مستاجر، عقد اجاره ای است که داخل در اعمال حقوقی است. یا زمانی که شخصی به اموال شخص دیگر صدمه وارد آورده و آنها را تخریب می نماید؛ سببی که شخص زیان دیده به موجب خود را مستحق دریافت غرامت می داند، اتلاف است که داخل در وقایع حقوقی می شود.

نکته: در حقوق ایران کافی است که مدعی امور موضوعی را ادعا و اثبات نماید و دادگاه با توجه به مقررات قانونی، امور موضوعی اثبات شده را توصیف و آثار قانونی لازم را بر آن مترتب خواهد نمود. چنانچه رابطه حقوقی در دادخواست توصیف شده باشد منحصرأ خواهان، و تا پایان اولین جلسه دادرسی می تواند آن را تغییر دهد. در زیر اسباب مختلفی را که در یک دادرسی ممکن است وجود داشته باشد با توجه به منشا آنان دسته بندی نموده ایم:



خواهان مکلف است جهات موضوعی خواسته خود را دادخواست ذکر و در ماهیت دعوا نیز آنها را اثبات نماید، ولی نیازی به آوردن جهات حکمی در دادخواست نیست. البته آوردن آنها نیز بلااشکال است. ولی وکلای با تجربه بعضاً ذکر جهات حکمی را دستاویزه ای برای گمراه ساختن دادرس و خارج نمودن وی از مسیر صحیح استدلال و استناد قرار می دهند.

در تفاوت بین جهت و سبب، بایستی چنین گفت که جهات در مرحله اثبات ولی سبب در مرحله ثبوت مورد مطالعه قرار میگیرند. به عبارتی سبب یک معامله اتومبیل عقد بیع است که به توسط ایجاب و قبول تشکیل و ماهیت اعتباری یافته است. ولی برای اثبات انجام این معامله دیگر بحث از سبب نیست، بلکه بحث از جهت است. در حقیقت در فرض اختلاف بایع و مشتری بر سر انعقاد عقد، مشتری (خواهان) برای اینکه مالک مبیع شود، بایستی عقد بیع را ثابت نماید که اینبار عقد بیع «جهت معامله» است؛ یعنی بیع که در مرحله ثبوت «سبب» بود حال در مرحله اثبات «جهت» است. بایستی این مطلب را فراموش نکرد که در حقوق ایران، اصطلاح سبب در همان مفهوم جهت به کار برده شده است. علت این تشابه در مفهوم در حقوق ایران، ترجمه ناشیانه از قانون مدنی فرانسه است زیرا در حقوق فرانسه «سبب» با «جهت» فرق دارد. در فرانسه خواهان مکلف است هر دوی آنها را ثابت نماید.

۴-۱-۳) آنچه فوهران از دادگاه درخواست دارد:

(بند ۵ ماده ۵۱)

بند ۵ ماده ۵۱ ق.آ.د.م خواهان را مکلف کرده است که هر آنچه را که از دادگاه درخواست دارد در دادخواست ذکر نماید. در مورد این بند گفته شده است که چون خواسته اصلی دعوا قبلاً ذکر گردیده بود و ستون آن نیز در دادخواست مشخص و معین می باشد. نتیجتاً این بند اختصاص به درخواست های فرعی خواهان (با خواسته فرعی اشتباه نشود)^۱ مانند: درخواست تامین خواسته، درخواست صدور دستور موقت و ...

با توجه به اینکه جای نوشتن درخواست های فرعی خواهان شرح دادخواست است و با توجه به این امر که نمی توان خواهان را وادار به مطالبه تمامی حقوق خود نمود، اصولاً نمی توان نوشتن این بند را از موارد توقیف دادخواست کرد.^۲

۴-۱-۵) ذکر ادله و وسائل اثبات دعوا:

(بند ۶ ماده ۵۱)

ادله اثبات دعوا همان هایی هستند که در قانون مدنی شمارش گردیده اند: اقرار، سند، گواه، سوگند، امارات قضایی و قانونی. ورود به مباحث تفصیلی ادله اثبات دعوا از مباحث این بخش محسوب نمی شود. در اینجا فقط ذکر این نکته کافی است که فرض دادخواست بدون پیوست و بدون ادله منتفی نیست. بنابراین احتمال دارد خواهان هیچ ادله را ارائه ندهد. و استناد به هیچ

^۱ به خواسته های فرعی خواهان در اصطلاح متفرعات دعوا نیز گفته می شود.

^۲ داوطلبان دقت داشته باشند در سوالات کنکور، عدم اندراج مصادیق بند ۵ در دادخواست از موارد توقیف دادخواست قرار دهند.

سندی را لازم نداند. با این وجود مجاب نمودن خواهان به ارائه ادله اصولی و منطقی نیست.^۱ پس این بند را بایستی محدود به مواردی دانست که خواهان به دلیلی استناد کرده باشد که در این صورت باید مدرک یا مشخصات دلیل مذکور را ارائه دهد.^۲ برای مثال در صورتی که خواهان به سندی استناد نماید، باید رونوشت آن را ضمیمه دادخواست کند. یا اگر به گواهی گواه متوسل شده باشد، در این صورت باید نام و مشخصات و اقامتگاه گواهان را برای احضار به دادگاه و ادای گواهی در دادخواست درج نماید. در مورد این بند نیز باید گفت که چون ستون مخصوصی برای درج این موارد در دادخواست وجود ندارد و خواهان باید این موضوعات را در بخش شرح دادخواست تشریح دهد و از آن جایی که مدیر دفتر دادگاه تکلیفی در بررسی بخش ستون شرح دادخواست ندارد، نتیجتاً عملاً این بند از ماده ۵۱ هم فاقد ضمانت اجرایی عملی است. ولی در قانون در هر حال ضمانت اجرای این بند از ماده ۵۱، قرار توقیف دادخواست و صدور اخطار رفع نقص است.

نکته: برخی ادعاها منحصرأ با دلیل خاصی قابل اثبات است و بنابراین مدعی در چنین مواردی باید دلیلی ارائه نماید که قدرت اثباتی لازم را به موجب قانون داشته باشد. برای مثال، چنانچه دعوی خواهان خلع ید از اموال غیرمنقولی می باشد که جریان ثبتی آن خاتمه یافته است نظر به اینکه در دادخواست تقدیمی، از جمله باید ادعای مالکیت ملک مورد اشاره را بنماید و آن را نیز اثبات نماید، باید منحصرأ به سند رسمی مالکیت ملک استناد کند که بنام او صادر و یا انتقال یافته است. بنابراین، در صورتی که خواسته خواهان در دادخواست، خلع ید از اموال غیر منقول باشد، چون باید در دادخواست حتماً باید سند مالکیت را ارائه دهد، بنابراین مصداقی از بند ۵ ماده ۵۱ متحقق گردیده است.

پرسش: آیا پذیرش ادله پس از تقدیم دادخواست، قابل قبول است یا خیر؟

پاسخ: بر اساس نظریه ای از اداره حقوقی قوه قضاییه پذیرش ادله بعد از تقدیم دادخواست مجاز نیست. ولی طبق نظریه دکتر شمس با توجه به ماده ۲۸ ل. ت. د. ع. ا و ماده ۱۹۹ ق. آ. د. م پذیرش ادله بعد از تقدیم دادخواست تحت شرایطی قابل قبول است.^۳

نکته: طبق ماده ۵۷ ق. آ. د. م: « وکلای اصحاب دعوا نیز می توانند مطابقت رونوشت های تقدیمی خود را با اصل تصدیق کرده پس از الصاق تمبر مقرر در قانون به مرجع صالح تقدیم نمایند. » در مورد این بند گفته شده است که وکلای اصحاب دعوا فقط می توانند اوراق و اسناد موکل های خود را در دعوای مربوطه گواهی کنند. از سویی دیگر گفته شده است که وکلا دادگستری اگر خود در دعوایی اصیل باشند، نمی توانند رونوشت اسناد تقدیمی خود را گواهی نمایند.

^۱ شمس، عبدالله، پیشین، ج ۲، ص ۴۳

^۲ زراعت، عباس، پیشین، ذیل ماده ۵۱

^۳ برای تفصیل بیشتر رجوع کنید: شمس، عبدالله، منبع پیشین، ج ۲، ص ۴۵

۲-۳) هزینه دادرسی:

«بند ۱ ماده ۵۳»

هر دادرسی دارای هزینه ای است که باید از سوی خواهان پرداخت شود. در قانون آیین دادرسی مدنی ماده ای که این تکلیف را صراحتاً پیش بینی نماید، وجود ندارد. ولی در بند ۱ ماده ۵۳ ضمانت اجرای عدم پرداخت هزینه دادرسی را پیش بینی نموده است. بر طبق بند ۱ ماده ۵۳ که در صورت عدم پرداخت هزینه دادرسی قرار توقیف دادخواست صادر می‌شود. هزینه دادرسی به قانون آیین دادرسی مدنی و سایر قوانین مرتبط دارای ۲ معنای اعم و اخص می باشد:

۱. معنای اخص: هزینه دادرسی مراحل شش گانه هر دادرسی اعم از: بدوی، واخواهی و...

معنای هزینه دادرسی:

۲. معنای اعم: شامل بهای برگ دادخواست، هزینه دادرسی تقدیم دادخواست، هزینه مطابقت برگها با اصل، هزینه دادرسی به معنای اخص

۱-۲-۳) هزینه دادرسی در معنای اخص:

۱- در دعاوی مالی به سه قسمت کلی تقسیم می‌شود: الف) بدوی: تا مبلغ ده میلیون ریال ۱/۵ درصد بهای خواسته بیشتر از ده میلیون ریال ۲ درصد بهای خواسته. ب) واخواهی و تجدیدنظر: ۳٪ محکوم به مرحله بدوی. ج) فرجام فواهی، اعاده دادرسی و اعتراض ثالث: تا ۱ میلیون تومان ۳٪ محکوم به- بیش از ۱ میلیون ۴٪ محکوم

۲- دعاوی غیرمالی: پنجاه هزار ریال

۳- هزینه مالیاتی وکلا: براساس م ۱۳۳ ق مالیتهای مستقیم مصوب ۱۳۸۸ وکلا مکلفند ۵٪ از حق الوکاله را بعنوان مالیات به صورت تمبر روی وکالت نامه ابطال کنند

⊕ ضمانت اجرای عدم ابطال تمبر مالیاتی به توسط وکیل دادگستری:

در این باره ۳ نظر وجود دارد:

۱) طبق نظر دکتر شمس قرار توقیف دادخواست باید صادر شود.^۱

۲) در مقابل گفته شده است، اگر وکیل هزینه مالیات خود را پرداخت ننماید دادخواست کامل است؛ ولی این امر برای وکیل تخلف انتظامی محسوب می‌شود.

^۱ شمس، عبدالله، جزوه آیین دادرسی مدنی ۲، ص ۲۳

۳) مطابق نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه که پاسخ مساله را به تبصره ماده ۱۰۳ قانون مالیات های مستقیم ارجاع داده است، در مورد وکیلی که تمبر باطل نکرده است، اخطار رفع نقص لازم نیست و در صورتی که دعوا را وکیل اقامه نموده باشد بایستی مستقیماً قرار رد دادخواست صادر شود.^۱

۲-۲-۳) هزینه دادرسی در شورای حل اختلاف:^۲

در شورای حل اختلاف هزینه دادرسی دعاوی مالی ۵۰ هزار ریال و غیرمالی ۳۵ هزار ریال است

۳-۲-۳) بررسی معافیت دولت از هزینه دادرسی:

دولت براساس قانون قدیم از پرداخت هزینه دادرسی معاف بود. ولی در قانون جدید چنین چیزی وجود ندارد. اختلاف شده است که آیا حذف گردیدن ماده مربوط به معافیت دولت از پرداخت هزینه دادرسی در قانون جدید آیین دادرسی مدنی، به منزله ی عدم معافیت دولت از پرداخت هزینه دادرسی در قانون جدید است یا خیر؟

رای وحدت رویه شماره ۶۵۲ ۱۳۸۰/۱/۲۸ صادر شد که دولت را مکلف به پرداخت هزینه دادرسی نموده است. ولی برخی از ارگانها و سازمانها وجود دارند که به موجب قانون خاصی معافند. و چون عام لاحق ناسخ خاص سابق نخواهد بود، بنابراین معافیت ارگان های خاص به موجب قوانین خاص همچنان اعتبار قانونی خود را دارد. این ارگان ها عبارتند از:

۱. بنیاد مستضعفان و جانبازان
۲. بنیاد شهید
۳. کمیته امداد امام خمینی
۴. سازمان حج و اوقاف و امور خیریه.

در مورد این ارگانها هم بایستی گفت که درست است که هزینه دادرسی پرداخت نمی کنند ولی اگر این نهادها و ارگانها در دعوا پیروز شوند هزینه دادرسی از طرف مقابل مطالبه خواهد شد (م ۱ ق. د. ع. ا)

۴-۲-۳) بررسی معافیت معسر از هزینه دادرسی: معسر از هزینه دادرسی کسی است که به واسطه کافی نبودن دارایی یا دسترسی نداشتن به مال خود به طور موقت قادر به تأدیه آن نیست. (ماده ۱ قانون اعسار)

بر اساس ماده ۵۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی: «پس از اثبات اعسار، معسر می تواند از مزایای زیر استفاده نماید:

۱. معافیت موقت از تأدیه تمام یا قسمتی از هزینه دادرسی در مورد دعوائی که برای معافیت از هزینه آن ادعای اعسار شده است.
۲. حق داشتن وکیل معاضدتی و معافیت موقت از پرداخت حق الوکاله»

^۱ داوطلبان نظر دکتر شمس را باید مدنظر قرار دهند.

^۲ در حال حاضر با توجه به بند ۱۳۲ قانون بودجه سال ۱۳۹۰ به نظر می رسد دولت از پرداخت هزینه دادرسی معاف است. این بند مقرر می دارد: «دعاوی راجع به حفظ بیت المال به ویژه در پرونده های مربوط به اراضی و اموال دولتی و عمومی، از پرداخت هزینه دادرسی در مراحل مختلف معاف است و وجوه موضوع قانون اجازه پرداخت پنجاه درصد (۵۰٪) حق الوکاله های وصولی به نمایندگان قضائی و کارمندان مؤثر در دعاوی دولت مصوب ۱۳۴۴/۱۰/۱۲ از محل اعتبارات مصوب آنها و در شرکتهای دولتی و مؤسسات عمومی غیردولتی از محل منابع داخلی آنها قابل پرداخت است

پس اگر خواهان بتواند اعسار خود را ثابت کند، می تواند از پرداخت هزینه دادرسی معاف شود. برای اثبات اعسار از هزینه دادرسی طبق قانون آیین دادرسی مدنی، شهادت کتبی ۲ نفر کافی است.

بر طبق ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی نیز اگر شخصی در دادرسی محکوم به پرداخت مالی گردد و اعسارش ثابت گردد از پرداخت محکوم به، به طور موقت معاف خواهد شد تا تمکن پرداخت آن را پیدا کند. طبق قانون پیش گفته و قانون اصلاح برخی از قوانین دادگستری، برای اثبات اعسار از پرداخت محکوم به ۴ نفر شاهد لازم است.

نکات:

● اشخاصی که حکم اعسار گرفته اند، اگر هم از پرداخت کلیه هزینه های دادرسی معافند، ولی وجوهی را که به عنوان تأمین باید بپردازند؛ بایستی پرداخت کنند و از پرداخت این وجوه معاف نیستند، اعم از تأمین خواسته تأمین دعوی واهی، تأمین اتباع بیگانه، موضوع دستور موقت و هم چنین ارگانها نیز معاف نمی باشند. زیرا این وجوه متعلق حقوق طرف دیگر دعوا قرار خواهد گرفت.

● دعوی اعسار در مورد محکوم به، به طرفیت محکوم له دعوی اصلی و در مورد ورقه لازم الاجرا ثبت اسناد به طرفیت متعهد له اقامه خواهد شد. (ماده ۲ قانون اعسار)

● هرگاه معلوم شود پس از صدور حکم اعسار از معسر رفع عسرت شده و معذا از حکم اعسار استفاده کرده است به تقاضای محکوم له یا متعهد له جزائاً تعقیب و به حبس تادیبی تا دو ماه محکوم خواهد شد. (ماده ۲۱ قانون اعسار)

۳-۳) دیگر موارد صدور قرار توقیف دادرسی:

به جز موارد مندرج در بندهای ۲ تا ۶ ماده ۵۱ و همچنین پرداخت هزینه دادرسی، قواعدی هم وجود دارد که بایستی در زمان تقدیم دادخواست رعایت شوند، در غیر اینصورت قرار توقیف دادخواست صادر خواهد شد. این موارد همان مواد ۵۷، ۵۸، ۵۹، ۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی می باشد که در صورت عدم رعایت همان طور که ذکر گردید بایستی نسبت به صدور قرار توقیف دادخواست و فرستادن اخطار رفع نقص به خواهان اقدام شود. موارد فوق یک به یک بررسی می شود:

۱-۳-۳) ماده ۵۷ قانون: به موجب ماده ۵۷، مدعی مکلف است رونوشت یا روگرفت گواهی شده سندی را که مایل است یا باید تقدیم نماید، تهیه و به پیوست دادخواست تسلیم نماید. بنابراین لازم نیست و نباید اصل سند پیوست دادخواست شود. قانونگذار رونوشت یا روگرفت گواهی شده سند را کافی دانسته است.

● اگر مدارک مطابق قانون به پیوست بوده ولی خوانا نباشد، این دادخواست در حقیقت کامل نیست و بنابراین، می توان اخطار رفع نقص را صادر کرد.

- Ⓒ در صورتی که وکیل دادگستری خود به منزله اصیل طرف دعوا باشد، نمی تواند تطبیق اسناد تقدیمی خود را با اصل آنها گواهی نماید.
- Ⓒ گواهی تصویر یا رونوشت اسناد توسط نمایندگان حقوقی وزارت خانه و ... مذکور در ماده ۳۲ قانون نظر به اینکه تصریح نشده، قانونی نمی باشد.
- Ⓒ عدم رعایت مفاد این ماده به موجب ماده ۵۴ همان قانون، قرار توقیف دادخواست و صدور اخطار رفع نقص و در صورت عدم رفع نقص، صدور قرار رد دادخواست است.
- ۲-۳-۳) ماده ۵۸ قانون: به موجب ماده ۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، چنانچه اسناد به زبان فارسی نباشد باید افزون بر رونوشت گواهی شده، ترجمه ی گواهی شده آن نیز پیوست دادخواست شود. صحت ترجمه و مطابقت رونوشت با اصل را مترجمین رسمی یا مامورین کنسولی، حسب مورد، گواهی خواهند نمود. عدم رعایت مفاد این ماده به موجب ماده ۵۴ همان قانون، قرار توقیف دادخواست و صدور اخطار رفع نقص و در صورت عدم رفع نقص مهلت ده روزه، صدور قرار رد دادخواست است.
- Ⓒ عدم رعایت مفاد این ماده به موجب ماده ۵۴ همان قانون، قرار توقیف دادخواست و صدور اخطار رفع نقص و در صورت عدم رفع نقص، صدور قرار رد دادخواست است.
- ۳-۳-۳) ماده ۵۹ قانون: این ماده مقرر میدارد: «اگر دادخواست توسط ولی، قیم، وکیل و یا نماینده قانونی خواهان تقدیم شود، رونوشت سندی که مثبت سیمت دادخواست دهنده است، به پیوست دادخواست تسلیم دادگاه می گردد.» حکم ماده کاملاً واضح و روشن است.
- Ⓒ در صورتی که دادخواست را ولی (پدر یا جد پدری) داده باشد، سند اثبات کننده سمت در مورد آنها فتوکپی شناسنامه خود مولی علیه آنان است که باید به دادخواست پیوست شود.
- Ⓒ طبق ماده ۳۵۰ ق.آ.د.م اگر مدرک مثبت سمت پیوست دادخواست نشده باشد و دادگاه بدوی متوجه این امر نشود و نهایتاً موضوع منجر به صدور رای گردد و متعاقب آن در پی تجدیدنظرخواهی یکی از اصحاب دعوا، دادگاه تجدیدنظر متوجه عدم وجود مدرک مثبت سمت در مرحله بدوی شود، بدون دادن مهلت برای رفع نقص به خواهان مرحله بدوی، قرار رد دعوی مرحله بدوی را صادر خواهد کرد؛ ولی در دیگر موارد نقص دادخواست، مهلت ۱۰ روزه ای برای رفع نقص به خواهان اعطا می گردد تا نسبت به کامل نمودن دادخواست مرحله بدوی اقدام نماید. در صورت اتمام مهلت اعطایی و عدم تکمیل، قرار رد دعوی مرحله بدوی صادر خواهد شد.
- Ⓒ بر طبق ماده ۶۰ ق.آ.د.م مدرک مثبت سمت نیز باید پیوست دادخواست شود. اختلاف در این است که آیا مدرک مثبت سمت نیز به تعداد اصحاب دعوا+ یک عدد باید پیوست شود یا اینکه ملاک ماده ۳۸۲ ق.آ.د.م را می توان به تمام مراحل دادرسی

تسری داد؟ استاد شمس اعتقاد دارند که در تمام مراحل دادرسی مدرک مثبت سمت نیز باید به تعداد اصحاب دعوا+ یک عدد پیوست دادخواست گردد. به جز مرحله فرجام خواهی که به صراحت ماده ۳۸۲ ق.آ.د.م ضمیمه کردن یک عدد کافی خواهد بود.

۳-۳-۴) ماده ۶۰ قانون: به موجب این ماده، دادخواست و پیوست های آن باید به تعداد خوانده (گان)، افزون بر یک نسخه، تهیه و تقدیم شود. گفته شد ماده ۳۸۲ ق.آ.د.م پیوست نمودن یک نسخه از مدرک گویای سمت را، به دادخواست فرجامی کافی میدانند اما نمی توان از ملاک این ماده در دادخواست نخستین استفاده کرد.

حال ببینیم بعد از اینکه قرار توقیف دادخواست صادر شد خواهان برای به جریان انداختن دادرسی و یا جبران نواقص پیشین چه اقداماتی را باید انجام دهد و قانون گذار چه راه کاری را پیش بینی کرده است:

ماده ۵۴ در این باره مقرر میدارد: «در موارد یادشده در ماده قبل، مدیر دفتر دادگاه ظرف دو روز نقایص دادخواست را به طور کتبی و مفصل به خواهان اطلاع داده و از تاریخ ابلاغ به مدت ده روز به او مهلت می دهد تا نقایص را رفع نماید. چنانچه در مهلت مقرر اقدام به رفع نقص ننماید، دادخواست به موجب قراری که مدیر دفتر و در غیبت مشارالیه، جانشین او صادر می کند، رد می گردد. این قرار به خواهان ابلاغ می شود و نامبرده می تواند ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ به همان دادگاه شکایت نماید. رأی دادگاه در این خصوص قطعی است.»

نکته: شکایت از قرار رد دادخواستی که مدیر دفتر صادر می کند بر روی هر برگ معمولی امکان پذیر است و نیازی به پرداخت هزینه دادرسی و تمبری مالیاتی ندارد.

☉ در مورد اعمال مقررات مربوط به رفع نقص در زمینه انحصار وراثت اختلاف نظر وجود دارد. برخی بر این باورند در صورتی که دادخواست انحصار وراثت ناقص باشد، مدیر دفتر دادگاه باید پرونده را بایگانی کرده و در صورت مراجعه ذینفع و تکمیل آن، دوباره آن را به جریان اندازد. این دسته از حقوقدانان نظرشان را این گونه توجیه می نمایند که اعمال مقرراتی آیین دادرسی مدنی در امور حسبی منوط به تصریح قانون است. و در این موضوع چنین تصریحی وجود ندارد.^۱

۱۴) جریان دادخواست از زمان تقدیم تا شروع جلسه دادرسی:

پس از اینکه مدیر دفتر شعبه مرجوع الیه دادخواست را کامل تشخیص داد یا در صورت ناقص بودن با صدور اخطار رفع نقص بعدی، دادخواست کامل گردید، آن را به نظر رییس دادگاه می رساند. دادگاه اگر پرونده را کامل تشخیص دهد آن را با صدور دستور تعیین وقت به دفتر دادگاه عودت می دهد تا دفتر دادگاه بعد از تعیین وقت (توسط منشی دادگاه) آن را بر روی اخطاریه نوشته و به اصحاب دعوا ابلاغ نماید. وقت جلسه باید طوری معین شود که فاصله بین ابلاغ وقت به اصحاب دعوا و روز جلسه

^۱ حیاتی، علی عباس، پیشین، ذیل ماده ۵۳

کمتر از پنج روز نباشد.^۱ در مواردی که نشانی طرفین دعوا یا یکی از آنها در خارج از کشور باشد، فاصله بین ابلاغ وقت و روز جلسه کمتر از دو ماه نخواهد بود.

چنانچه فاصله‌های مقرر رعایت نشده باشد، تشکیل دادگاه قانونی نخواهد بود؛ مگر اینکه ذی‌نفع (خواهان یا خوانده) حاضر شده یا لایحه تقدیم نماید و اعتراضی به این مورد نداشته باشد و جلسه قانونی محسوب می‌شود.

حالت دوم این است که مدیر دفتر دادخواست را کامل تشخیص دهد و آن را به نظر دادگاه برساند، ولی دادگاه دادخواست تقدیمی را ناقص تشخیص دهد. در این صورت دادگاه جهات نقص را قید نموده، پرونده را به دفتر اعاده می‌دهد. موارد نقص طی اخطاریه به خواهان ابلاغ می‌شود، خواهان مکلف است ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، نواقص اعلام شده را تکمیل نماید وگرنه دفتر دادگاه به موجب صدور قرار، دادخواست را رد خواهد کرد. این قرار ظرف «ده روز» از تاریخ ابلاغ قابل شکایت در همان دادگاه می‌باشد، رأی دادگاه در این خصوص قطعی است. دقت داشته باشید در تمامی مواردی که مدیر دفتر اقدام به صدور قرار توقیف دادخواست و اخطار رفع نقص می‌نماید؛ منظور «مدیر دفتر شعبه مرجوع الیه» است، نه مدیر دفتر کل. و منظور از دادگاه، همان «شعبه مرجوع الیه» است؛ زیرا مدیر دفتر کل فقط دادخواست را دریافت و ثبت می‌کند و شعبه اول دادگاه هم فقط مسئولیت ارجاع آن را بر عهده دارد و نه چیز دیگر.^۲ بر اساس ماده ۶۵ اگر طی یک دادخواست دعاوی متعددی اقامه شود که با یکدیگر ارتباط کامل داشته باشد یا دادگاه بتواند طی یک دادرسی به همه آن رسیدگی کند، نیازی به تفکیک آنها وجود ندارد و دادگاه می‌تواند به دعاوی مربوطه یکجا رسیدگی کند. در غیر اینصورت باید آنها را از یکدیگر تفکیک نموده و نسبت به دعاوی که صلاحیت ندارد، قرار عدم صلاحیت صادر کند و اگر صلاحیت داشته باشد، جداگانه رسیدگی کند. اول بایستی گفت که دادگاه پس از تفکیک دعاوی هم باید به صلاحیت ذاتی و هم به صلاحیت محلی توجه نماید. ثانیاً بر خلاف ظاهر ماده از نظر استاد شمس اگر بین دعاوی مذکور ارتباط کامل وجود داشته باشد، کافی است تا دادگاه بدانها یکجا رسیدگی کند و اگر ارتباط کامل وجود نداشته باشد، ولی دادگاه بتواند بدانها یکجا رسیدگی کند، باز هم شرط مذکور حاصل است و دادگاه می‌تواند دعاوی مربوطه را تفکیک نکند. به نظر ما، منظور قانون گذار از عبارت «بتواند یکجا رسیدگی کند» همان «منشا واحد» است. سخن دیگر اینکه، معلوم نیست اگر در طی یک دادخواست دعاوی متعدد اقامه شده باشد و دادگاه آنها را از یکدیگر تفکیک کند و نسبت به برخی از آنها خود را صالح به رسیدگی نداند و بخواهد قرار عدم صلاحیت صادر کند چه چیزی را به

^۱ در آیین دادرسی کیفری این موعده ۳ روز است

^۲ البته شعبه اول خود بر اساس ترتیب به پرونده‌ها رسیدگی می‌نماید و منظور از اینکه شعبه اول دادگاه هیچ وظیفه‌ای ندارد این است که این مرجع در مورد دادخواست‌هایی که باید به شعب دیگر ارجاع شود، جز ثبت و ارجاع هیچ نقشی را ایفا نخواهد نمود. بدیهی است که شعبه اول در مورد دادخواست‌هایی که خود بدانها رسیدگی می‌نماید و طایف مندرج در مواد ۶۱ به بعد را داراست.

دادگاهی که صالح باید ارسال کند؟ زیرا یک دادخواست وجود دارد و ۲ دادگاه. بهتر این بود که در این موارد دادگاه اقدام به صدور اخطار رفع نقص نموده و خواهان را دعوت به تقدیم دادخواستی دیگر و یا طرح دعوی خود در مرجع صالح دیگر می نمود.

نکته: بر اساس ماده ۱۴۱ ق.آ.د.م، بین ۲ دعوا زمانی ارتباط کامل وجود دارد که اتخاذ تصمیم در هریک مؤثر در دیگری باشد. برای مثال، بین ۲ دعوی اعلان صحت معامله و الزام به تنظیم سند رسمی همان معامله ارتباط کامل وجود دارد. یعنی اتخاذ تصمیم دادگاه در دعوی اعلام صحت معامله مؤثر در تصمیم دادگاه در مورد دعوی الزام به تنظیم خواهد بود. منشا ۲ دعوا هم زمانی واحد خواهد بود که سبب ۲ دعوا یکی باشد. یعنی ۲ دعوا ناشی از یک سبب باشند. برای مثال منشا ۲ دعوی خلع ید و رفع آثار عدوانی یکی است. زیرا منشا هر دو واقعه حقوقی غصب است.

عمل حقوقی: عقد یا ایقاع	}	منشا (سبب)
واقعه حقوقی: اتلاف، تسبیب، غصب، استیفا، ایفای ناروا		
حکم قانون گذار: الزام به پرداخت نفقه اقارب		

نکته: اگر دعاوی متعدد طی یک دادخواست اقامه شود و بین آنها ارتباط کامل وجود داشته باشد یا دادگاه بتواند طی یک دادرسی به همه آنها رسیدگی نماید، در صورتی که صلاحیت محلی دو دعوا متفاوت باشد، دادگاه به آن عنایتی نخواهد کرد ولی اگر صلاحیت ذاتی آنها متفاوت باشد، حتی اگر بین آنها ارتباط کامل وجود داشته و یا یک دادگاه بتواند طی یک دادرسی به آنها رسیدگی نماید باید دعاوی را از یکدیگر تفکیک نماید چون صلاحیت ذاتی از قواعد آمره می باشد.

۵) آثار تقدیم دادخواست و تفاوت آن با اظهارنامه:

۱-۵) اظهارنامه چیست: اظهارنامه فرم چاپی مخصوصی است که از طرف وزارت دادگستری در اختیار متقاضیان قرار می گیرد. فردی که در امری خود را صاحب حق می داند، حتماً لازم نیست برای مطالبه حق خویش اقدام به اقامه دعوی نماید؛ زیرا ممکن است با درخواست شفاهی از کسی که بایستی این حق را ادا نماید، به مقصود خویش نایل گردد. اما در برخی موارد بایستی این مطالبه را اثبات نماید و چون اثبات مطالبه شفاهی متعسر و گاه متعذر است، بنابراین با تنظیم اظهارنامه و ارسال آن برای مخاطب به طور رسمی اقدام به مطالبه حق خود می نماید. البته لازم به ذکر است که مطالبه حق تنها در صورت ارسال برگ اظهارنامه از سوی مراجع قضایی اثبات می گردد. خواهان حق زمانی می تواند حق خود را از طریق اظهارنامه مطالبه نماید که بر اساس توافق طرفین یا به موجب قانون یا عرف موعده مطالبه آن فرا رسیده باشد.

در برخی از موارد هم ارسال اظهار نامه قبل از اقامه دعوی مورد نظر ضروری است. مثلاً زمانی که محلی را به طور امانی به کارگر، سرایدار، خادم و به طور کلی به هر امین دیگری سپرده‌ایم، اگر شخص مورد نظر از استرداد مال امانی امتناع نماید که محل امانی را پس دهد در صورتی که شخص امانت دار پس از ۱۰ روز از زمان ابلاغ اظهار نامه محل مزبور را بازپس ندهد، متصرف عدوانی محسوب می‌گردد. بنابراین در این مورد می‌توان دعوی رفع تصرف عدوانی را مطرح نمود و از مزایای این دعوی که خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی رسیدگی می‌گردد، استفاده کرد.

۲-۵) آثار تقدیم دادخواست و اظهارنامه:

دادخواست دارای آثاری است که فقط برخی از آنها را اظهارنامه هم دارد.

آثار دادخواست:

۱. ایجاد اشتغال برای رسیدگی دادگاه (ماده ۳ ق.ا.د.م)

۲. تعیین محدوده رسیدگی دادگاه

۳. الزام خواننده به پاسخگویی

۴. تعیین مبدأ محاسبه خسارت ناشی از دادرسی (۵۱۶) و محاسبه خسارات تاخیر در تادیه (۵۲۲)

«اظهارنامه» از ۴ اثر فوق فقط اثر چهارم یعنی تعیین مبدأ محاسبه خسارت دادرسی و خسارات تاخیر در تادیه را دارد. زیرا

اظهارنامه نیز از وسیله های رسمی مطالبه حق می باشد که مشمول ماده ۵۲۲ ق.ا.د.م می شود.

تقدیم دادخواست



طرق مطالبه رسمی حق

تقدیم اظهارنامه

فصل پنجم) ابلاغ:

«مواد ۶۷ الی ۸۳»

ابلاغ به معنای رسانیدن یا ایصال آمده است. در اصطلاح آیین دادرسی مدنی ابلاغ یعنی آگاه کردن مخاطب از مفاد برگ تقاضایی طبق تشریفات قانونی می‌باشد. ابلاغ را می‌توان مطلع ساختن مخاطب از مفاد ورقه قضایی طبق تشریفات قانونی تعریف نمود. ابلاغ را با توجه به مواد ۳۰۲ و ۳۰۶ ق. آ. د. مدنی می‌توان به ابلاغ واقعی و قانونی تقسیم نمود.

۱) تعریف ابلاغ واقعی: ادر صورتی است که برگ قضایی طبق تشریفات قانونی به شخص مخاطب و در مورد اشخاص حقوقی به شخصی که مسئولیت دریافت اوراق را دارد، توسط مأموری که قانوناً مسئول اجرای ابلاغ باشد تحویل و رسید دریافت و مراتب گزارش شود.

۲) تعریف ابلاغ قانونی: در صورتی است که تسلیم اوراق و برگها به اشخاص مزبور به نحوی که در ابلاغ واقعی گفته شده ممکن نباشد و آگاه نمودن آنها از مفاد برگ و اوراق طبق تشریفات دیگری که در قانون پیش‌بینی گردیده انجام گردد که ابلاغ قانونی محسوب می‌شود.

۳) برگهای مشمول ابلاغ: برگ‌هایی که ابلاغ آنها مشمول تشریفات ابلاغ مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی، عبارت است از دادخواست و اخطاریه دعوت به جلسه دادرسی، اظهارنامه، احضاریه گواه، دادنامه و سایر پیوست‌ها، رای مراحل بدوی، تجدیدنظر، فرجام و... و اجرائیه برای برخی از احکام برگها و تصمیمات دهبان عدالت اداری.

ابلاغ برگها به اشخاص محجور (صغیر، سفیه، مجنون) باید حسب مورد به ولی قهری، قیم و... انجام شود

۴) محل ابلاغ برگها: اصل این است که اوراق و برگها در اقامتگاه و نشانی خوانده که در دادخواست مندرج است ابلاغ شود که چند تا استثنا دارد: ۱- ابلاغ برگها در شهر مقر دادگاه (محلی که اصحاب دعوا انتخاب کرده‌اند) ۲- ابلاغ برگها به ناتوان ۳- ابلاغ برگها به نشانی معرفی شده به اداره ثبت شرکتها ۴- ابلاغ برگها به مدیر تصفیه و اداره تصفیه شرکتها (اصولاً موافق اصل می‌باشد

۵) ضمانت اجرای ابلاغ: در صورتیکه دادخواست و پیوست‌های آن مطابق مواد ۶۷ الی ۸۳ ق. آ. د. م ابلاغ نشود دادگاه رأساً و بدون درخواست اشخاص ذینفع ابلاغ را باطل می‌نماید مگر اینکه مخاطب در جلسه دادرسی حاضر شود و یا لایحه ارسال نماید چرا که مقصود از ابلاغ آگاهی طرفین دعوا از وقت دادرسی و تصمیمات دادگاه می‌باشد. معذالک طبق ماده ۸۳ ق. آ. د. م

^۱ در ماده ۹ قانون حمایت از خانواده، مقنن این اجازه را به دادگاه داده است؛ در صورتی که هریک از اصحاب دعوا طریقه جدیدی (مانند ارسال پیام کوتاه یا ایمیل) را برای ابلاغ درخواست نماید، در صورت صلاحدید طبق آن طریق ابلاغات را انجام دهد.

در صورتیکه اوراق به غیر شخص مخاطب ابلاغ شود در صورتی دارای اعتبار است که برای دادگاه محرز شود که اوراق به اطلاع مخاطب رسیده است. در زیر به بررسی انواع ادعای خواننده نسبت به عدم اطلاع از مفاد ابلاغ می پردازیم

- ادعای آگاهی نداشتن از مفاد ابلاغ با قبول رعایت تشریفات ابلاغ (۱)
- ادعای آگاهی نداشتن از مفاد ابلاغ و عدم قبول رعایت تشریفات (۲)
- ابلاغ

۱-۵) فرض ادعای آگاهی نداشتن از مفاد ابلاغ با قبول رعایت تشریفات ابلاغ:

حالت اول: مخاطب به مفاد ابلاغ عمل کرده: اعتراض در هیچ یک از مراحل قابل قبول نیست.

حالت دوم: مخاطب به مفاد ابلاغ عمل نکرده است: ادعا قابل قبول است ولی بایستی ثابت شود. با هر دلیل هم ثابت می شود.

۲-۵) فرض ادعای آگاهی نداشتن از مفاد ابلاغ و عدم قبول رعایت تشریفات:

حالت اول: عدم رعایت تشریفات مستند به گزارش مأمور ابلاغ باشد: این ادعا در هر حالت قبول می شود.

حالت دوم: عدم تشریفات مستند به گزارش مأمور ابلاغ نباشد: این حالت خود به دو حالت تقسیم می شود:

الف) که اگر به مفاد ابلاغ عمل کند: ادعا مسموع نیست.

ب) اگر به مفاد ابلاغ عمل نکند: ادعا مسموع است ولی بایستی ثابت شود

- اگر تعاون قضایی بین ۲ کشور باشد: توسط ماموران ابلاغ کشور خارجی
- ابلاغ در خارج از کشور:
- اگر تعاون قضایی بین ۲ کشور نباشد: توسط مامورین کنسولی ایران

اگر شخص مخاطب که برگ ها بایستی به وی ابلاغ شود در خارج از کشور به سر برد، در این حالت اگر بین کشور ایران و آن کشور خارجی تعاون قضایی مبنی بر نحوه ابلاغ برگ ها امضا شده باشد، ابلاغ اوراق قضایی ایران به توسط مامورین ابلاغ کشور خارجی انجام خواهد شد. ولی اگر چنین تعاون قضایی وجود نداشته باشد، مامورین ابلاغ کشور خارجی تکلیفی در مقابل ابلاغ اوراق قضایی دادگاه های ایران ندارند و ابلاغ باید به توسط مامورین سیاسی کنسولی (سفارت خانه) انجام شود.

۶) مصادیق ابلاغ:**۱-۶) مصادیق ابلاغ واقعی:**

مصادیق ابلاغ واقعی در عنوان قانونی آن محدود و در مصادیق عملی آن وسیع و در واقع نامحدود است. بنابراین برای یادگیری این دسته از ابلاغات ابتدا بایستی ابلاغ قانونی و مصادیق آن را شناخت و سپس هر آن چه از ابلاغ قانونی برجای ماند را ابلاغ واقعی نامید.

۲-۶) موارد ابلاغ قانونی:

۱. خودداری طرف از دریافت اوراق: در این صورت مأمور مراتب را در برگ ابلاغنامه قید کرده، اوراق را به دفتر دادگاه عودت می‌دهد. (ماده ۶۸)

۲. ابلاغ به فردی از بستگان مخاطب: اگر مأمور مخاطب اوراق را در نشانی تعیین شده پیدا نکند، اوراق به یکی از بستگان یا خادمان موجود در محل تحویل می‌گردد.

۳. ابلاغ با خودداری یا غیبت مخاطب یا بستگان: مطابق ماده ۷۰ قانون آئین دادرسی مدنی در چنین مواردی، مأمور ابلاغ این موضوع را در نسخ اخطاریه قیدنموده نسخه دوم را به نشانی تعیین شده الصاق می‌نماید.

۴. ابلاغ توسط انتشار مفاد برگ در روزنامه کثیرالانتشار (ماده ۷۳)

۵. ابلاغ به خواندگان غیر محصور: در دعاوی راجع به اهالی معین اعم از روستا، شهر یا بخشی از کلان شهرها علاوه بر یک نوبت آگهی در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار، یک نسخه از دادخواست به شخص یا اشخاصی که خواهان آنها را معارض خود معرفی می‌کند ابلاغ می‌شود. (ماده ۷۴)

۶. امتناع رییس دفتر یا قائم مقام او از اخذ اوراق، در ابلاغ به ادارات دولتی و سازمانهای عمومی وابسته به دولت و موسسات مأمور به خدمات عمومی و شهرداریها و موسسات که تمام یا بخشی از سرمایه آنها متعلق به دولت است. (بند دوم ماده ۷۵)

۷. ابلاغ به مسئول دفتر موسسه در دعاوی راجع به سایر اشخاص حقوقی (ماده ۷۶)

۸. ابلاغ موضوع تبصره ۱ و ۳ ماده ۷۶

۷) نحوه ابلاغ در موارد خاص:**۱- ابلاغ به شخصی که در مقر دادگاه اقامت ندارد:**

در صورتی که شخص خارج از مقر دادگاه اوراق توسط دفتر آن دادگاه به هر وسیله‌ای که ممکن باشد، ابلاغ می‌شود. اگر در محل اقامت فرد دادگاهی نباشد توسط مأمورین انتظامی، بخشداری، شورای اسلامی محل یا با پست سفارشی دو قبضه ابلاغ می‌شود. (ماده ۷۷ ق. آ.د.م).

۲- ابلاغ به زندانیان:

اوراق دعوا بوسیله اداره زندان به زندانی ابلاغ می‌شود.

۳- ابلاغ اوراق به زن شوهردار:

در جهت حفظ حقوق زنان شوهردار به خصوص در مورد دعاوی خانوادگی بر خلاف ترتیب مقرر در ماده ۱۰۰۵ ق.م.حسب تبصره ۲ ماده ۶۸ ق. آ.د.م در مواردی که زن در منزل شوهر سکونت ندارد ابلاغ اوراق در محل سکونت یا محل کار او به عمل می‌آید.

فصل ششم) ایرادات:

«مواد ۸۴ الی ۹۲»

۱) انواع دفاع در امور دادرسی مدنی:

قبل از ورود به بحث «ایرادات» بایستی با شیوه‌های دفاع در آیین دادرسی مدنی آشنا شد. شیوه دفاع در آیین دادرسی مدنی بر دو نوع است: ۱. دفاع ماهوی ۲. دفاع شکلی

۱-۱) **دفاع ماهوی:** منظور از دفاع ماهوی، دفاع در مقابل امور موضوعی دعوی اقامه شده است. در این نوع دفاع، مدافع (خواننده) با شکل اقامه دعوا کاری ندارد؛ بلکه به ادعاهای مطروحه خواهان در دادخواست تقدیمی یا حسب مورد لایحه‌های تقدیمی حمله می‌کند و تصمیم دارد با ابزاری که در اختیار دارد، ادعاهای او را بی اثر سازد و کار خواهان را در همان دادرسی یکسره کند. برای مثال فرض کنید خانم «فرهادی» دعوی را با خواسته پرداخت ۵۰ میلیون ریال وجه نقد بر علیه خانم «قربانی» اقامه می‌کند. خانم قربانی با تکذیب اصل ادعای وی، یا با آوردن گواه مبنی بر پرداخت بدهی خود، یا با آوردن سندی دال بر دریافت رسید پرداخت بدهی، ادعای خانم فرهادی را خنثی می‌سازد.

۱-۲) **دفاع شکلی:** در دفاع شکلی خواننده با اصل ادعای خواهان و امور موضوعی ارائه شده در دعوا کاری ندارد، بلکه به شکل اقامه دعوی خواهان معترض است و در نتیجه باعث می‌شود که دعوی خواهان قبل از ورود به ماهیت امر درهم شکند و از بین برود. (برای مثال به صلاحیت دادگاهی که دعوا در آنجا اقامه شده حقا اعتراض می‌نماید.) در برخی موارد بعد از دفاع

شکلی خواننده، خواهان دوباره می تواند با رفع اشکالات، اقامه دعوا نماید، ولی در برخی موارد هم موقعیت به طوری است که خواهان دیگر حق اقامه دعوا را ندارد

یکی از مصادیق دفاعیات شکلی موضوع قانون آیین دادرسی مدنی «ایرادات موضوع ماده ۸۴» می باشد.

ایراد در لغت به معنای «خداشه وارد کردن»، «خرده گرفتن» و ... آمده است. در اصطلاح آیین دادرسی مدنی ایرادات به دفاعیات شکلی خواننده گفته می شود که بر شکل اقامه دعوی خواهان وارد می کند.

بودن ایرادات به سه دسته تقسیم می شود:

الف) ایرادات مربوط به صلاحیت مرجع رسیدگی: این ایرادات موجب تغییر مرجع رسیدگی می شود: (عدم صلاحیت ذاتی و عدم صلاحیت نسبی و ایراد امر مختومه)

ب) مانع دائمی در جریان دادرسی ایجاد می کند: اغلب ایرادات از این دسته هستند. این ایرادات عبارتند از: ایراد امر قضاوت شده، ایراد عدم توجه دعوا، ایراد عدم ذینفع بودن خواهان، ایراد نامشروع بودن جهت دعوا، ایراد منجز نبودن دعوا، ایراد عدم ترتب آثار قانونی بر دعوا، ایراد خارج از مهلت اقامه شدن دعوا

ج) مانع موقت در جریان دادرسی ایجاد می کنند: این دسته از ایرادات به نحوی هستند که بعد از برطرف شدن مانع، خواهان می تواند دوباره همان دعوا را اقامه نماید. این دسته از ایرادات بر ۲ دسته تقسیم می شود: ایراد عدم اهلیت و ایراد عدم احراز سمت.

البته ایرادی هم وجود دارد که دفاعیات شکلی محسوب می شود، ولی هیچ یک از ویژگی های بیان شده در فوق را ندارد. این ایراد به ایراد رد دادرسی معروف است که در ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی آورده شده است. ایراد مزبور نه باعث تغییر مرجع رسیدگی می شود (مگر اینکه دادرسی علی البدل هم وجود نداشته باشد) نه باعث مانع موقتی و نه مانع در دعوا ایجاد می کند بلکه فقط باعث تغییر دادرسی کننده به دعوا می شود.^۱

۲) مهلت طرح ایرادات: بر اساس ماده ۸۷: «ایرادات و اعتراضات باید تا پایان اولین جلسه دادرسی به عمل آید مگر این که سبب ایراد متعاقباً حادث شود.» ضمانت اجرای ایرادات را نیز ماده ۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی مشخص نموده است: «هرگاه ایرادات تا پایان جلسه اول دادرسی اعلام نشده باشد دادگاه مکلف نیست جدا از ماهیت دعوا نسبت به آن رأی دهد.»

۳) انواع ایرادات ماده ۸۴:

☉ گفته شد برخی از ایرادات در سیر رسیدگی خللی وارد نمی آورند و فقط باعث تغییر مرجع رسیدگی می شوند:

^۱البته در صورتی که دادگاهی که نسبت به صلاحیت دادرسی آن ایراد شده است تک شعبه ای باشد، ایراد رد دادرسی باعث تغییر مرجع رسیدگی هم خواهد شد.

۱-۳) ایراد عدم صلاحیت ذاتی: این ایراد حتی اگر خارج از فرجه قانونی مطرح شود، دادگاه را مکلف می‌نماید چنانچه آنرا بپذیرد، جدای از ماهیت دعوا و حتی بدون صدور رای در ماهیت قرار عدم صلاحیت ذاتی صادر کند. در حقیقت رای صادر از دادگاهی که صلاحیت ذاتی ندارد حسب مورد در دادگاه تجدیدنظر با دیوان عالی کشور نقض می‌شود، حتی اگر خواننده ایراد نکرده باشد. به عبارتی چون دادگاه در صورتیکه صلاحیت ذاتی برای رسیدگی را نداشته باشد بایستی قرار عدم صلاحیت را راساً صادر کند، نتیجه اینکه ایراد عدم صلاحیت ذاتی نوعی تذکر است نه ایراد. (ایراد نوعی حق خواننده است)

۲-۳) ایراد عدم صلاحیت: ایراد عدم صلاحیت محلی به نحوی است اگر خواننده تا پایان اولین جلسه دادرسی ایراد نماید، دادگاه در صورتیکه صلاحیت محلی برای رسیدگی را نداشته باشد، مکلف است که قرار عدم صلاحیت صادر کند و در صورتیکه قرار عدم صلاحیت صادر نکند به استناد بند ۱ ماده ۳۷۱ مورد از موارد نقض رای صادره در دیوان عالی کشور می‌باشد. ولی اگر بعد از پایان اولین جلسه دادرسی ایراد شود یا اصلاً در این مورد ایرادی مطرح نشود، دادگاه مخیر است که قرار عدم صلاحیت را صادر کند یا نه. ولی قانون گذار به اشتباه و مسامحه، عدم صلاحیت دادگاه صادر کننده رای را چه صلاحیت ذاتی باشد چه صلاحیت محلی، چه ایراد شده باشد و چه نشده باشد، از موارد نقض رای در مرحله تجدیدنظر قرار داده است. در حالی که در مرحله فرجام خواهی نسبت به صلاحیت ذاتی در هر حالت ترتیب اثر داده می‌شود، ولی رای صادره در دیوان به دلیل عدم صلاحیت محلی در صورتی نقض می‌شود که خواننده در پایان اولین جلسه دادرسی نسبت به آن ایراد کرده باشد. بندهای مربوط به موارد نقض رای در دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی کشور با یکدیگر مقایسه می‌شود:

در مرحله تجدیدنظر: «ماده ۳۴۸ - جهات درخواست تجدیدنظر به قرار زیر است:

...

د - ادعای عدم صلاحیت قاضی یا دادگاه صادر کننده رأی

«...»

در مرحله فرجام خواهی:

«ماده ۳۷۱ - در موارد زیر حکم یا قرار نقض می‌گردد:

۱- دادگاه صادرکننده رأی، صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به موضوع را نداشته باشد و در مورد رعایت صلاحیت محلی،

وقتی که نسبت به آن ایراد شده باشد.»

۳-۳) ایراد امر مطروحه:

ایراد امر مطروحه زمانی مطرح می‌شود که خواننده دعوا اعلام نماید که دعوی اقامه شده بین اصحاب آن سابقاً در همین دادگاه یا دادگاه دیگری که از حیث درجه با این دادگاه مساوی است، مطرح شده و تحت رسیدگی است. این ایراد در صورتیکه دعوی مطروحه همان دعوی اقامه شده نباشد ولی با آن ارتباط کامل داشته باشد نیز قانوناً قابل است. دادگاه در صورت پذیرش این ایراد چنانچه دعوا قبلاً در همان دادگاه یعنی همان شعبه مطرح شده باشد، با صدور قرار رسیدگی توأمان، به تمامی دعوی یکجا رسیدگی می‌کند. (ماده ۱۰۳ ق. آ.د.م) و چنانچه دعوا در شعبه دیگری از همین دادگاه اقامه شده باشد، از رسیدگی به دعوا خودداری کرده و پرونده را پس از صدور «قرار امتناع از رسیدگی» با تعیین رئیس شعبه اول، جهت رسیدگی توأم به شعبه‌ای که دعوا در آن مطرح است ارسال می‌نماید. (م ۸۹ و ۱۰۳) اگر پرونده‌ای در دو دادگاه از شعب دو حوزه قضایی از یک استان در رسیدگی باشند، برای تعیین سبق رسیدگی باید دادگاه تجدید نظر استان ارسال شود و اگر از دادگاه‌های دو استان متفاوت باشد برای تعیین سبق رسیدگی باید به دیوان عالی کشور ارسال شود.

❶ برخی از ایرادات در صورت پذیرش از دادگاه مانع موقتی در رسیدگی ایجاد می‌نمایند. بدین معنا که با منتفی شدن سبب ایراد همین دعوا قابل طرح و رسیدگی مجدد است. بنابراین، منظور از مانع موقتی، مانعی است که می‌تواند مرتفع گردیده و اقامه دعوا را علی‌رغم صدور قرار رد دعوا امکان‌پذیر نماید؛ ایراد عدم اهلیت و ایراد عدم احراز سمت از این دسته ایرادات هستند.

۳-۴) ایراد عدم اهلیت:

برابر بند ۳ ماده‌ی ۸۴ ق. آ.د.م در صورتی که خواهان به جهتی از جهات قانونی از قبیل صغر، عدم رشد، جنون یا ممنوعیت از تصرف در اموال در نتیجه حکم ورشکستگی، اهلیت قانونی برای اقامه‌ی دعوا نداشته باشد، ایراد عدم اهلیت پذیرفته می‌شود و دادگاه قرار رد دعوا را صادر می‌نماید. البته نماینده‌ی قانونی او می‌تواند همان دعوا را طرح نماید. خود شخص نیز پس از این که دارای اهلیت شد، دوباره می‌تواند همان دعوا را اقامه نماید. هم‌چنین مطابق ماده‌ی ۸۶ ق. آ.د.م چنانچه خواننده اهلیت نداشته باشد می‌تواند از پاسخ‌دادن به دعوا خودداری نماید. دادگاه نیز باید به دادستان اطلاع بدهد تا برای محجور قیم تعیین شود. (ماده‌ی ۵۶ قانون امور حسبی)

۳-۵) ایراد عدم احراز سمت:

ایراد عدم احراز سمت صرفاً در موردی قابل طرح است که شخصی به نمایندگی از خواهان اقامه‌ی دعوا نماید و سمتش محرز نباشد. (بند ۵ ماده‌ی ۸۴) بنابراین اگر خود خواهان اقامه‌ی دعوا نماید ایراد عدم احراز سمت قابل طرح نمی‌باشد.^۱ دادگاه در صورت پذیرش این ایراد، قرار رد دعوا را صادر می‌نماید. البته همان شخص در صورتی که دلیل نمایندگی خود را ارائه نماید

^۱ زراعت، عباس؛ پیشین، ص ۲۴۵

می تواند دوباره اقامه‌ی دعوا نماید. طبق ماده‌ی ۸۵ ق.آ.د.م خواهان نیز حق دارد نسبت به کسی که پاسخ دعوا را داده است در صورتی که شخصی غیر از خواننده باشد و سمت او محرز نباشد اعتراض نماید.

نکته ای که باید بدان دقت کرد این است که «عدم احراز سمت» با «عدم پیوست مدرک مثبت سمت» متفاوت است. به نحوی که در عدم احراز سمت موضوع بند ۵ ماده ۸۴ بین خواهان و نماینده هیچ رابطه حقوقی (اعم از وکالت، ولایت، قیمومت) وجود ندارد. ولی در عدم پیوست مدرک مثبت سمت موضوع ماده ۵۹ به واقع رابطه حقوقی اعم از وکالت، ولایت، قیمومت وجود دارد و فقط مدرکی که نشان دهنده این رابطه است (ولایت‌نامه، وکالت‌نامه و ...) پیوست دادخواست شده است. ضمانت اجرای عدم احراز سمت به موجب ماده ۸۹ ق.آ.د.م، قرار رد دعوا می‌باشد؛ در حالیکه ضمانت اجرای عدم پیوست مدرک مثبت سمت، صدور قرار توقیف دادخواست و صدور اخطار رفع نقص است.

❶ در نهایت برخی از ایرادات نیز مانع دائمی در اقامه دعوا ایجاد می‌کنند:

۳-۵) ایراد عدم توجه دعوا:

در صورتی که دعوی اقامه شده متوجه خواننده نباشد، خواننده می‌تواند ایراد عدم توجه دعوا را طرح نماید. (بند ۴ ماده‌ی ۸۴ ق.آ.د.م) بنابراین در صورتی که براساس دلایل ارائه شده از سوی خواهان، متعهد، شخصی غیر از خواننده باشد، این ایراد قابل پذیرش است و دادگاه قرار رد دعوا را صادر می‌نماید.^۱

مثال: چنانچه که در دعوی خلع‌ید خواننده منکر استیلاء و تصرف در ملک شود و بدین وسیله دعوا را متوجه خود نداند، این دفاع نیز ایراد عدم توجه دعوا شمرده می‌شود و دادگاه باید قرار رد دعوا را صادر کند.

مثال دیگر: شخص «الف» ملکش را بدون تنظیم سند رسمی به «ب» می‌فروشد و شخص «ب» نیز آنرا به شخص «ج» می‌فروشد. در اینصورت شخص «ج» علیه شخص «ب» دعوی الزام به تنظیم سند رسمی را اقامه می‌نماید. در اینجا دعوا متوجه شخص «ب» نیست زیرا قاعدتاً هیچ سند رسمی به اسم «ب» وجود ندارد که وی بتواند آن را به شخص «ج» انتقال دهد. در این مواقع شخص «ج» بایستی دعوا را به طرفیت «الف» اقامه کند. ولی از لحاظ عملی و روبه قضایی در این مواقع دعوا باید به طرفیت هر دو نفر «الف» و «ب» اقامه کند.

۳-۶) ایراد امر قضاوت شده (ایراد امر مختومه):

زمانی که دعوی یکی بار مورد رسیدگی قرار گرفت و منجر به صدور حکم قطعی شد، مجدداً نمی‌توان تقاضای رسیدگی به همان دعوا را تقاضا نمود. (بند ۶ ماده‌ی ۸۴ ق.آ.د.م) چنانچه همین دعوا دوباره از سوی یکی از طرفین اقامه گردد، طرف دیگر می‌تواند ایراد امر قضاوت شده را طرح نماید و دادگاه در صورت پذیرش این ایراد، قرار رد دعوا را صادر می‌نماید.^۱

^۱ شمس، عبدالله؛ پیشین، ج ۱، ص ۴۴۷.

مبنای امر قضاوت شده منع رسیدگی مجدد می‌باشد. اولاً بایستی گفت اعتبار امر قضاوت شده از ویژگی‌های آراء می‌باشد بنابراین تصمیمات اداری دادگاه از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار نیستند.

ثانیاً به موجب بند ۶ م ۸۴ ناظر بر م ۱ ق آ. د. م که ق آ. د. م را مجری بر دادگاهها عمومی و انقلاب قرار داده است نتیجه اینکه بایستی گفت اعتبار امر قضاوت شده ویژه آرای صادره از دادگاهها عمومی و انقلاب است. ولی آراء صادره از دیوان عدالت اداری هم به موجب بند «ت» ماده ۲۰ قانون آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، دارای اعتبار امر قضاوت شده است. این ماده مقرر میدارد: «در موارد زیر قرار رد شکایت صادر می‌شود.

...

ت: وقتی که شکایت طرح شده بین همان اشخاص یا اشخاصی که طرفین شکایت قائم مقام آنها هستند رسیدگی و نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد»

● آیا هر آراء صادره از مراجع غیر دادگستری یا مراجع اداری دارای اعتبار امر قضاوت شده می‌باشد؟ بنا به نظر دکتر شمس چون از یک جهت اعتبار امر قضاوت شده با نظم عمومی در ارتباط است، مخصوص آراء صادره از دادگستری نیست و بنابراین آراء صادره از مراجع غیر دادگستری و مراجع اداری نیز دارای اعتبار امر قضاوت شده است.

دلیل دوم این است که اعتبار امر قضاوت شده در اکثر نظامهای دادرسی دنیا و همچنین نظام دادرسی ایران به عنوان اصل پذیرفته شده است و اصل تا زمانی که به استثنا برخورد ننماید به طور موسع باید تفسیر شود. بنابراین آراء مراجع اداری و محاکم غیر دادگستری از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است.

● اگر رایی از مرجعی صادر شود که دارای صلاحیت نیست آیا باز هم اعتبار امر قضاوت شده را دارد؟

اگر مرجع مزبور صلاحیت ذاتی نداشته باشد و به دعوای مطروحه رسیدگی نموده و حکم صادر کرده باشد و قطعی شده باشد و نهایی هم شده باشد، باید این حکم را علی القاعده اجرا کرد. و از اعتبار امر قضاوت شده هم برخوردار است و با همین استدلال به طریق اولی صلاحیت محلی هم دارای اعتبار امر قضاوت شده است.

☑ بررسی اعتبار امر قضاوت شده گزارش اصلاحی:

گزارش اصلاحی وقتی صادر می‌شود که بین طرفین دعوا صلح و سازش صورت می‌گیرد. گزارش اصلاحی حکم نمی‌باشد و به طرفین ابلاغ نمی‌شود و دارای اعتبار امر قضاوت شده هم نیست.

گزارش اصلاحی ماهیتاً عقد صلح است و حکم محسوب نمی‌شود و به صورت دادنامه تنظیم نمی‌شود و چنانچه گفته شد به طرفین دعوا نیز ابلاغ نمی‌شود. قابل تجدیدنظر خواهی و سایر طرق شکایت از آرا هم نیست. سند رسمی محسوب می‌شود و نتیجتاً تنها راه از بین بردن اعتبار آن طرح شکایت جعل نسبت به آن است.

از میان آرای دادگاه‌ها کلیه احکام و از قرارها هم فقط قرار سقوط دعوا دارای اعتبار امر قضاوت شده است. ولی رای داوری از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار نمی‌باشند.^۱

☑ **شرایط مشمول اعتبار امر قضاوت شده:** برای اینکه دعوایی مشمول ایراد اعتبار امر قضاوت شده گردد، بایستی دارای ۳ اتحاد با حکم صادر شده سابق باشد این سه اتحاد عبارتند از:

۱. وحدت اصحاب دعوا

۲. وحدت موضوع دعوا

۳. وحدت اسباب دعوا

منظور از اصحاب دعوا همان خواهان و خوانده دعواست. وارد ثالث و مجلوب ثالث نیز در صورت ورود در دعوا از اصحاب اصلی دعوا محسوب می‌شوند. منظور از موضوع دعوا همان خواسته دعواست و سبب دعوا هم قبلاً به کرات بدان پرداخته ایم. دعوی اقامه شده که با اعتبار امر قضاوت شده روبه‌رو گردیده است در صورتی همان دعوا شمرده می‌شود که سابقاً اقامه و منتهی به حکم قطعی شده است که از جمله اصحاب دعوا، موضوع دعوا یا اسباب دعوا همان اصحاب و موضوع و اسباب دعوی سابق باشد. بنابراین هر کدام از این موارد با دعوی سابق متفاوت باشد و اعتبار امر قضاوت شده منتفی و چنین ایرادی موضوعیت ندارد.

در مورد وحدت اصحاب دعوا باید توجه داشت که فرقی نمی‌کند که اصحاب دعوا در دعوی سابق یا دعوی حاضر اصالتاً یا نیابتاً (ولی قهری، قیم، وکیل و نماینده حقوقی) یا به عنوان قائم‌مقامی، شرکت داشته باشند. بنابراین اگر شخص «الف» علیه شخص «ب» اقامه دعوا کند و منجر به صدور حکم علیه وی شود ورثه «ب» دیگر نمی‌توانند همان دعوا را با همان سبب و موضوع اقامه کنند.

📍 **پرسش:** کدام بخش از حکم دارای اعتبار امر قضاوت شده می‌باشد؟

ابتدا باید دانست که هر حکم دارای ۳ بخش است:

الف. مقدمه حکم: در مقدمه صورت وضعیت دعوا و مشخصات دعوا و مواردی دیگر از جمله خواسته خواهان درج می‌شود.

^۱ برای تفصیل بیشتر به مبحث «داوری» در فصل آخر همین اثر مراجعه نمایید.

ب. اسباب موجهه حکم: در اسباب موجهه حکم که قسمت عمده حکم را به خود تعلق گرفته است، دادگاه به بررسی و شرح ادعاها، ادله، دفاعیات و قرارهای اعدادی صادره و نتیجه آنها و توصیف رابطه حقوقی اصحاب دعوا و ترتب آثار قانونی بر آن و دیگر نکات مربوط به جهات موضوعی پرداخته و آن را با احکام مرتبط با آنها تطابق می دهد.

ج. منطوق یا نتیجه حکم: در ادامه، دادگاه بایستی پس از تطبیق جهات موضوعی با جهات حکمی و استدلال در آنها و توصیف رابطه حقوقی طرفین، تکلیف طرفین دعوا را مشخص نموده و از آنها فصل خصومت نماید. بنابراین دادگاه تکلیف دعوا را در منطوق دعوا مشخص می کند. به عبارتی خواهان یا خوانده دعوا را محکوم یا حاکم می کند.

حال برمیگردیم به خود سوال: در پاسخ به سوال بایستی گفت که در این مورد اختلاف نظر وجود دارد. اختلاف در اسباب موجهه حکم است. یعنی همگان متفق القول قبول دارند که مقدمه حکم هیچگاه از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار نیست. و از سویی دیگر همگان قبول دارند که منطوق حکم دارای اعتبار امر قضاوت شده است. ولی برخی اعتقاد دارند که علاوه بر منطوق و نتیجه، اسباب موجهه حکم نیز از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است. ولی برخی دیگر بر این باورند که اعتبار امر قضاوت شده مخصوص منطوق و یا نتیجه حکم است و اسباب موجهه از چنین ویژگی برخوردار نیست. استاد شمس از دسته دوم می باشد. بنابراین داوطلبان عزیز نیز در سوالات آزمون ها از نظر دکتر شمس تبعیت خواهند کرد.

✓ چند مثال:

اصحاب دعوا ← خواهان: علوی (موجر) خوانده: نیازپور (مستاجر)
موضوع دعوا ← خواسته: تخلیه عین مستاجر

سبب: عقد اجاره به شماره ۲۳،۲۱۵/۵۰

دلیل: سند رسمی مالکیت + سند عقد اجاره

حکم: محکومیت خوانده به تخلیه عین مستاجر به استناد م ۱۵ ق. ر. م. م ۱۳۶۲

در دعوی فوق آقای نیازپور در مقابل آقای علوی محکوم شده است. اگر این دعوا با همین شرایط و ویژگی ها دوباره در بین این ۲ طرف اقامه شود محکوم به رد است.

اعتبار امر قضاوت شده مخصوص احکام قطعی است. بنابراین، در مواردی که حکمی غیر قطعی از دادگاه بدوی صادر شده و در پی تجدیدنظر خواهی در دادگاه تجدیدنظر استان، تحت رسیدگی باشد اقامه مجدد همان دعوا در مرحله بدوی موجب می شود که با تذکر اصحاب دعوا (ایراد امر مطروحه)، دادگاه بدوی رسیدگی را متوقف و منتظر نتیجه رسیدگی دادگاه تجدید نظر باشد و

پس از صدور حکم از دادگاه تجدید نظر که قطعی است، دادگاه بدوی قرار رد دعوا را به دلیل اعتبار امر قضاوت شده صادر خواهد کرد.

از قرارهای قاطع دعوا نیز گفته شد فقط قرار «سقوط دعوا» دارای اعتبار امر قضاوت شده است. قرار سقوط دعوا تا آنجایی که نگارنده اطلاع دارد در ۳ مورد صادر می شود: الف. در مواردی دعوا بعد از فوت یکی از طرفین دعوا عقلاً و قانوناً قابل انتقال به ورثه نباشد. برای مثال: در دعوی الزام به تمکین که زوج بر علیه زوجه اقامه می کند، زوجه یا زوج فوت میکند. این دعوا دیگر قابل انتقال به ورثه نیست تا بتوانند دعوا را ادامه داده یا حسب مورد آن را از نو آغاز نمایند. بنابراین دادگاه «قرار سقوط دعوا» را صادر می کند. همچنین است در دعوی طلاق.

ب. در مواردی که خواهان در اثنای دادرسی از اصل حق خود صرف نظر کند که بعداً در بررسی ماده ۱۰۷ خواهیم دید که دادگاه قرار سقوط دعوا را صادر خواهد کرد.

ج. زمانی که در اثنای دادرسی مالکیت ما فی الذمه رخ دهد.

۷-۳) **جزمی نبودن دعوا:** منظور از جزمی بودن دعوا این است که مدعی باید دست کم در مقام ادعا نسبت به ذی حقی خود قاطع و استوار باشد. بنابراین چنانچه تنها احتمال بدهد که حق او تضییع یا انکار شده چنین شرطی وجود ندارد. هرگاه خواهان دعوا را به صورت جزمی شروع نماید چگونه خواهد توانست از دادگاه درخواست رسیدگی و صدور حکم نسبت به حقی نماید که خود او تنها تحقق آن را احتمال می دهد. به عبارتی خواهان اطمینان داشته باشد که حقی برای او بوجود آمده است. مثلاً در صورتی که خواهان تنها احتمال بدهد که از خواننده مبلغی طلبکار است، ایراد جزمی نبودن دعوا وارد است.

باید دقت نمود، دعوی معلق با دعوی ناشی از عقد معلق تفاوت دارد. اولی با قرار رد دعوا مواجه خواهد شد. ولی در دعوی ناشی از عقد معلق احتمال دارد حق بوجود آمده برای خواهان منجز باشد. یعنی عقد معلق تشکیل شده و پس از حصول معلق علیه، یکی از طرفین عقد از انجام تعهدات ناشی از عقد سرباز می زند. در اینجا طرف مقابل می تواند اقامه دعوا نموده و طرف مقابل را مجبور به انجام تعهدات خود نماید.

۸-۳) نامشروع بودن دعوا:

اگر دعوی اقامه شده قانوناً و شرعاً قابل مطالبه و اقامه نباشد، در صورت اقامه با قرار «رد دعوا» مواجه خواهد شد. مشروع بودن از شرایط اقامه دعوا نیز می باشد که دادگاه راساً باید بدان عنایت داشته باشد. سوی این مساله که مشروع بودن با قانونی بودن چه تفاوتی دارد (که خود ما نیز هم تا امروز تفاوت آن را متوجه نشده ایم) بایستی گفت که اگر حق مورد مطالبه خواهان از حمایت قانونی برخوردار نباشد، دادگاه بدان توجه نخواهد کرد. برای مثال خواهان دعوایی را با خواسته مطالبه ۱۰ بطری مشروبات الکلی بر علیه خواننده اقامه میکند. این دعوا نامشروع و غیر قابل رسیدگی در محکمه های ایران است.

۹-۳) ذینفع بودن خواهان:

برابر بند ۱۰ ماده‌ی ۸۴ ق.آ.د.م در صورتی که خواهان در دعوا دارای نفع نباشد، خوانده می‌تواند ایراد عدم نفع را مطرح نماید. برای احراز نفع داشتن خواهان باید دید در صورت صدور حکم علیه خوانده، آیا نفعی به خواهان می‌رسد یا نمی‌رسد. در صورتی که نفعی از حکم به خواهان برسد ایراد عدم نفع وارد نیست.^۱ در صورتی که دادگاه این ایراد را وارد بداند، قرار رد دعوی و در غیر این صورت قرار رد ایراد را صادر نموده و به رسیدگی ادامه می‌دهد.^۲

مفهوم ذینفع بودن و احکام مترتب بر آن و شرایط آن در فصل مربوط به شرایط اقامه دعوا بررسی شده است. و نیازی به تکرار آن دیده نمی‌شود.^۳

۱۰-۳) موعد اقامه دعوا:

برای مطالبه برخی از حقوق در قوانین مدنی قرار داده شده است که اگر دعوا خارج از مدت مقرر اقامه شود مسموع نخواهد بود. مانند دعوای نفی ولد از سوی زوج که موعد آن طبق قانون مدنی ۲ ماه است.

موعد قانونی با مرور زمان فرق دارد:

در مرور زمان خوانده باید ایراد کند تا به مرور زمان رسیدگی شود. ولی در «مدت» دادگاه باید راساً بررسی کرده و در صورتی که تشخیص دهد موعد اقامه دعوا گذشته قرار رد دعوا را صادر نماید.

⊖ «مدت» با «مهلت» هم تفاوت دارد:

در مهلت اصل حق ساقط نمی‌شود (مهلت تجدیدنظر خواهی). ولی در مدت اصل حق ساقط می‌شود: مانند نفی‌ولد

۴) ضمانت اجرای ایرادات:

بر اساس ماده ۸۹ ق.آ.د.م که مقرر می‌دارد: «در مورد بند (۱) ماده (۸۴) هرگاه دادگاه، خود را صالح نداند مبادرت به صدور قرار عدم صلاحیت می‌نماید و طبق ماده (۲۷) عمل می‌کند و در مورد بند (۲) ماده (۸۴) هرگاه دعوا در دادگاه دیگری تحت رسیدگی باشد، از رسیدگی به دعوا خودداری کرده پرونده را به دادگاهی که دعوادر آن مطرح است می‌فرستد و در سایر موارد یادشده در ماده (۸۴) قرار رد دعوا صادر می‌نماید.» پس در صورت عدم صلاحیت (ذاتی یا محلی) دادگاه قرار عدم صلاحیت، در صورت ایراد امر مطروحه دادگاه «قرار امتناع از رسیدگی» و در بقیه موارد دادگاه «قرار رد دعوا صادر خواهد کرد.»

⊖ نکته خیلی مهم این است که به استناد ماده ۹۰ «هرگاه ایرادات تا پایان جلسه اول دادرسی اعلام نشده باشد دادگاه مکلف نیست جدا از ماهیت دعوا نسبت به آن رأی دهد.» مفهوم مخالف ماده مذکور این می‌شود که اگر ایراد تا پایان اولین جلسه دادرسی مطرح

^۱ شمس، عبدالله؛ همان، ج ۱، ص ۴۶۶

^۲ بهرامی، بهرام، پیشین، ص ۴۶

^۳ برای تفصیل بیشتر رجوع کنید: فصل اول، شرایط اقامه دعوا

نشود، دادگاه می تواند در ماهیت دعوا وارد شده و اقدام به رسیدگی و صدور حکم نماید. نتیجه ای که شاید از موجبات تبسم حقوقدانان باشد. زیرا گفتیم قواعد مربوط به اقامه دعوا از جمله بودن مشروع بودن، منجز بودن، صلاحیت ذاتی، موعد قانونی، امر قضاوت شده و ... از قواعد امری می باشند که دادگاه ها حتما باید سوای ایراد طرفین بدان ها توجه نمایند و در صورتی که دعوا شرایط اقامه را نداشته باشد، از رسیدگی بدان خودداری نمایند.

از نظر دکتر شمس، مقررات م ۹۰ تنها شامل ایراداتی است که از قواعد مخیره (تکمیلی) محسوب می شود. زیرا موضوعاتی که از قواعد آمره به حساب می روند، باید مورد توجه دادگاه قرار گیرد حتی اگر ذی نفع اشاره نکرده باشد. بنابراین، چنانچه ایراداتی که از قواعد آمره اند در جلسه دادرسی عنوان شود، دادگاه مکلف است در صورت پذیرش ایراد جدا از ماهیت دعوا یا بهتر است گفته شود بدون ورود در ماهیت دعوا نسبت به آن رای می دهد در صورت پذیرش ایراد دادگاه نمی تواند در این مورد وارد رسیدگی ماهوی شده حکم صادر کند.

از نظر استاد شمس، ایراد عدم صلاحیت ذاتی دادگاه و ایرادات مذکور در بند ۱۱-۳ م ۸۴ از این موارد می باشند. اما ایراداتی که از قواعد مخیره شمرده می شوند، چنانچه در زمان لازم ایراد نشده اند دادگاه بایستی رسیدگی به ماهیت دعوا را ادامه و نسبت به صدور حکم اقدام کنند و در حکم صادر مردود بودن ایراد را به علت نبودن سبب آن یا خارج از موعد آن اعلام نماید. استاد شمس اعتقاد دارند ایراد عدم صلاحیت نسبی، ایراد تأمین دعوای واهی، ایراد تأمین اتباع بیگانه و ایراد امر مطروحه از این دسته اند.

☑ از نظر ما، ایراد امر مطروحه نمی تواند از قواعد مخیره محسوب شود و نمی توان گفت رسیدگی دادگاه به این ایراد منوط به درخواست طرفین دادگاه می باشد. برای این ادعا ۲ دلیل داریم:

الف. به استناد ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی «اگر دعوای دیگری که ارتباط کامل با دعوای طرح شده دارند در همان دادگاه مطرح باشد، دادگاه به تمامی آنها یکجا رسیدگی می نماید و چنانچه در چند شعبه مطرح شده باشد در یکی از شعب با تعیین رئیس شعبه اول یکجا رسیدگی خواهد شد.

در مورد این ماده و کلا یا اصحاب دعوا مکلفند از دعوای مربوط، دادگاه را مستحضر نمایند.»

لحن آمرانه قانون گذار در صدر ماده و اثنای ماده ۱۰۳ و همچنین بند آخر آن که اصحاب دعوا و وکلای را مکلف نموده که از وجود چنین دعوای دادگاه را باخبر سازند، به خوبی مفید امری بودن قواعد مربوط به ایراد امر مطروحه است.

ب. اگر دادگاه در رسیدگی به ایراد امر مطروحه اختیار داشته باشد و راساً مکلف به رسیدگی بدان نباشد، احتمال صدور آرای متضاد از شعب مختلف دادگاه ها بسیار بالاست که برخلاف اصول بنیادین دادرسی مدنی بوده و از موارد نقض آرا در دیوان

عالی کشور و همچنان از جهات اعاده دادرسی می باشد. این امر باعث ایجاد اطلاع سنگین دادرسی می شود. پس چه ایرادی دارد که مشکل را در همان دادرسی بدوی حل شود تا کار به نقض رای و اعاده دادرسی و نهایتاً اطلاع دادرسی نکشد.^۱

۵) رد دادرسی:

«ماده ۹۱»

ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد: «دادرس در موارد زیر باید از رسیدگی امتناع نموده و طرفین دعوا نیز می توانند او را رد کنند.

الف - قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین دادرس با یکی از اصحاب دعوا وجود داشته باشد.

ب - دادرس قیم یا مخدوم یکی از طرفین باشد و یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور دادرس یا همسر او باشد.

ج - دادرس یا همسر یا فرزند او، وارث یکی از اصحاب دعوا باشد.

د - دادرس سابقاً در موضوع دعوی اقامه شده به عنوان دادرس یا داور یا کارشناس یا گواه اظهارنظر کرده باشد.

ه - بین دادرس و یکی از طرفین و یا همسر یا فرزند او دعوی حقوقی یا جزایی مطرح باشد و یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال نگذشته باشد.

و - دادرس یا همسر یا فرزند او دارای نفع شخصی در موضوع مطروح باشند.»

پس در صورت وجود موجبات رد دادرس، دادگاه باید اقدام به صدور قرار امتناع از رسیدگی بکند. در ادامه پس از صدور قرار

امتناع از رسیدگی دادگاه بایستی با ذکر جهت، رسیدگی نسبت به مورد را به دادرس یا دادرسان دیگر دادگاه محول می نماید.

چنانچه دادگاه فاقد دادرس به تعداد کافی باشد، پرونده را برای تکمیل دادرسان یا ارجاع به شعبه دیگر نزد رئیس شعبه اول

ارسال می دارد و در صورتی که دادگاه فاقد شعبه دیگر باشد، پرونده را به نزدیکترین دادگاه هم عرض ارسال می نماید.

منظور از دادرس دیگر همان دادرس علی البدل دادگاه است.

نکات:

❶ **فادیه و مفدوم:** منظور از مخدوم شخصی است که با خادم رابطه استخدامی به مفهوم اعم واژه را دارد. بنابراین رابطه راننده

شخصی، دربان و باغبان و غیره از این قبیل است. و هرگاه یکی از اصحاب دعوا برای مثال راننده شخص دادرس باشد این

جهت رد حاصل است.

❷ **مباشر:** به شخصی گفته می شود که از طرف مالک اداره اموال او را بر عهده دارد. بنابراین اعم است از وکیل و هر کسی که

اجازه اداره امور را دارد.

^۱ داوطلبان محترم دقت داشته باشند در سوالات آزمون ها، نظر، نظر دکتر شمس است و بس.

متکفل: از جمله به معنای متعهد، عهده دارد و آنکه مخارج کسی را برعهده دارد آمده است. در مورد بند ج نیز باید گفت، صدور قرار عدم صلاحیت، یا قرار تحقیق محلی یا معاینه محلی از موارد رد دادرسی نیست.

بند ه: شکایت انتظامی از دادرسی دعوی حقوقی یا کیفری محسوب نمی‌شود. حتی صرف شکایت کیفری را نمی‌توان دعوی جزایی دانست

بند و: اگر قاضی سهامدار شرکتی باشد نمی‌توان گفت نفع شخصی در دعوا دارد. چون خود شرکت شخصیت جداگانه دارد و نفع مستقیم نیست.^۱ هرگاه دادرسی مقداری از سهام شرکت سهامی را دارا باشد بایستی گفت با توجه به جدایی شرکت سهامی از شخصیت سهامداران آن دادرسی مزبور را نمی‌توان دارنده نفع شخصی در دعوی دانست که بر علیه این شرکت اقامه می‌شود. به استناد ماده ۱۲ لایحه ق. ا. ک و در صورتی که وکیل دادگستری یا زوجه او با دادرسی یا دادستان یا دادیار یا بازپرس قرابت نسبی یا سپس تا درجه سوم از طبقه دوم داشته باشد مستقیماً یا با واسطه از قبول وکالت در آن دادگاه یا نزد آن دادستان یا دادیار یا بازپرس ممنوع است.

نکته: آیا موارد رد دادرسی شامل قضات دیوان عالی کشور هم می‌شود یا خیر؟ با توجه به نگارش مواد ۹۱ و ۹۲ ق. آ. د. م باید پذیرفت که جهات رد شامل قضات د. ع. ک نمی‌شود. با همین استدلال جهات رد شامل قضات دیگر مراجع قضایی غیر دادگستری نیز نمی‌شود مگر اینکه در قوانین خاص مربوط خلاف آن تصریح شود.

نکته: هرگاه ایراد رد دادرسی و عدم صلاحیت دادگاه همزمان مطرح شده باشد دادرسی در ابتدا به ایراد رد دادرسی می‌پردازد.

سوال: آیا قاضی که در شورای حل اختلاف به عنوان قاضی شورا اظهار نظر می‌نماید، این اظهار نظر، مانع از رسیدگی در محکمه می‌شود یا خیر؟ و می‌تواند به همین استناد قرار امتناع از رسیدگی صادر نماید؟

پاسخ: چنانچه قاضی شورا در پرونده مورد بحث قبلاً اظهار نظر نموده باشد در دادگاه نمی‌تواند به عنوان دادرسی دادگاه به موضوع رسیدگی نماید

^۱ شمس، عبدالله، پیشین، ج ۱، ص ۴۳۲

فصل هفتم) جلسات دادرسی و اصول و طواری حاکم بر آن:

۱) انواع جلسات دادرسی:

جلسه دادرسی به ۴ نوع تقسیم می‌شود:

🔸 **جلسه عادی:** جلسه‌ای است که برای رسیدگی یا ادامه رسیدگی به دعوی خواهان با تعیین وقت قبلی و دعوی اصحاب دعوا یا وکلای آنها تشکیل می‌شود. جلسه عادی علی‌الاصول باید طبق دفتر اوقات دادگاه تعیین شود.

🔸 **جلسه خارج از نوبت:** بدون توجه به ترتیب دفتر اوقات عادی تعیین می‌شود. بنابراین نزدیکتر از وقتی است که دفتر اوقات نشان می‌دهد. جلسه خارج از نوبت گرچه نزدیکتر از وقت عادی است، ولی لزوماً نزدیکترین وقت نیست و لزوماً رای صادر نمی‌شود.

نکته: در جلسه عادی علی‌الاصول رسیدگی با حضور اصحاب دعوا صورت می‌گیرد ولی در جلسه خارج از نوبت رسیدگی اصولاً بدون حضور طرفین صورت می‌گیرد.

🔸 **جلسه فوق العاده:** در مواردی که کار می‌رود که دادگاه خارج از اوقاتی که در دفتر مخصوص چه به صورت عادی و چه به صورت خارج از نوبت تعیین می‌شود و علی‌الاصول بدون حضور طرفین نسبت به پرونده رسیدگی و اقدام به صدور رای می‌شود. جلسه فوق العاده، دفتر اوقات ندارد و لزوماً زودترین وقت است.

🔸 **وقت احتیاطی:** در مواردی تعیین می‌شود که پرونده در پی اقدامی مورد دستور قرار گرفته و باید زیر نظر دادگاه قرار گیرد تا دادگاه با توجه به نتیجه اقدام مورد دستور و تبعات آن نسبت به پرونده رسیدگی کند.

🔸 **اصل علنی بودن جلسات دادرسی:** به استناد اصل ۱۶۹ ق. ۱ در جلسات دادرسی حقوقی اصل بر علنی بودن دادرسی است. مگر سه مورد ۱- علنی بودن منافی عفت باشد ۲- علنی بودن برخلاف نظم عمومی باشد ۳- به درخواست اصحاب دعوا اصل. علنی بودن دادرسی از قواعد آمره محسوب می‌شود؛ بنابراین اگر رعایت نشود رای از اعتبار قانونی می‌اندازد بنابراین از موارد نقص رای محسوب می‌شود.

۲) تشکیل جلسات دادرسی:

اصحاب دعوا می‌توانند در جلسه دادرسی حضور یافته یا لایحه ارسال نمایند. (ماده ۹۳) هریک از اصحاب دعوا می‌توانند به جای خود وکیل به دادگاه معرفی نمایند؛ ولی در مواردی که دادرس حضور شخص خواهان یا خوانده‌ها هر دو را لازم بداند این موضوع در برگ اخطاریه قید می‌شود. در این صورت شخصاً مکلف به حضور خواهند بود. عدم حضور هریک از اصحاب دعوا و یا وکیل آنان در جلسه دادرسی مانع رسیدگی و اتخاذ تصمیم نیست. (ماده ۹۴) در موردی که دادگاه به اخذ توضیح از خواهان نیاز داشته باشد و نامبرده در جلسه تعیین شده حاضر نشود و با اخذ توضیح از خوانده هم دادگاه نتواند رأی بدهد،

همچنین در صورتی که با دعوت قبلی هیچ یک از اصحاب دعوا حاضر نشوند، و دادگاه نتواند در ماهیت دعوا بدون اخذ توضیح رأی صادر کند دادخواست ابطال خواهد شد. (ماده ۹۵)

نکته: در صورتی که حتی با وجود دعوت قبلی از طرفین دعوا و عدم حضور آنها، دادگاه بتواند بدون اخذ توضیح از طرفین و یا با بررسی دیگر ادله ارائه شده، در مورد ماهیت امر تصمیم بگیرد، در نهایت اقدام به رسیدگی نموده و تصمیم مقتضی را که می تواند حکم یا قرار باشد، خواهد گرفت.

نکته: در تمامی مواردیکه خواهان یا وکیل او براساس ماده ۹۵ برای ادای توضیح دعوت می شوند، می توانند توضیح مورد نظر دادگاه را از طریق لایحه ارسال کنند.

۳) ارائه اصول اسناد در جلسه دادرسی:

بر اساس ماده ۹۶ خواهان باید اصل اسناد و خوانده: اصل + رونوشت به تعداد خواهانها + ۱ نسخه را به دادگاه ارائه کند. مطابق ماده ۹۶ اصحاب دعوا در صورتی ملزم به ارائه اصول اسناد هستند که طرف مقابل ارائه آن را درخواست کرده باشد در غیر اینصورت دادگاه نمی تواند رسماً اصل اسناد را از طرفین مطالبه کند. زیرا اصل بر صحت اسناد می باشد. و دادگاه هرگز نمی تواند، رسماً اصول عملیه را تغییر داده و آنها را اعمال نکند.

۴) ضمانت اجرای عدم ارائه اصول اسناد:

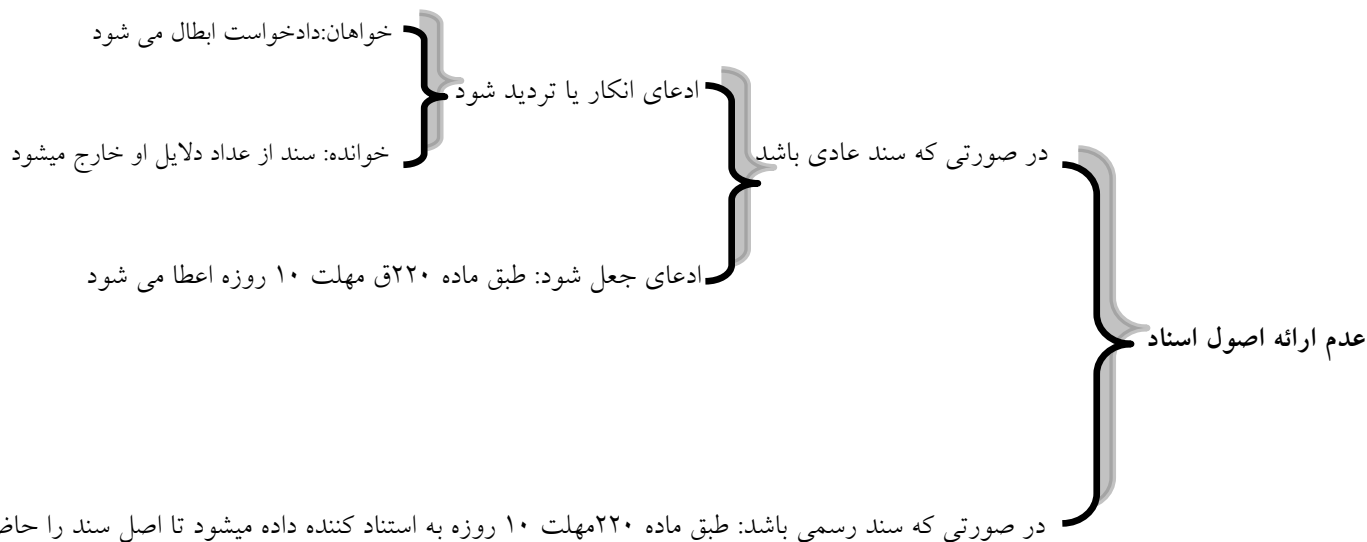
در صورتی که سند فوق الذکر عادی بوده و طرف مقابل نسبت به آن ادعای انکار یا تردید نماید: اگر امتناع کننده خوانده باشد، سند از عداد دلایل او خارج شده و اگر خواهان باشد و دادخواست مستند به چیز دیگری نباشد قرار ابطال دادخواست صادر می شود.

نکته: اگر نسبت به سند ادعای جعل شود. چه سند عادی باشد چه رسمی و در اولین جلسه دادرسی ارائه نشود، به استناد ماده ۲۲۰ قانون، مهلت ۱۰ روزه به طرف اعطا می شود تا سند را حاضر کند. در صورت عدم حاضر کردن سند، سند از عداد دلایل او خارج می شود. و در صورتی که ممتنع خواهان باشد و دادخواست او مستند به هیچ ادله ی دیگری نباشد، نهایتاً قرار ابطال دادخواست صادر خواهد شد. دقت شود ادعای «انکار یا تردید فقط در مورد اسناد عادی امکان پذیر است. و نسبت به اسناد رسمی ادعای جعل مسموع نیست.»

بسیاری از حقوقدانان بر این باورند که منظور از «جلسه دادرسی» در این ماده «اولین جلسه دادرسی» است.^۱ در مقابل برخی نیز بر این اعتقاد استوارند که جلسه دادرسی در این ماده به طور مطلق آمده است، و خواهان اصل اسناد را در تمامی جلسات دادرسی، بایستی به همراه داشته باشد.

منظور از نماینده در ماده ۹۶ هر شخص حقیقی است که می‌تواند غیر از وکیل دادگستری باشد.

خواهان در صورتی که دادخواست او مستند به دلایل دیگری نباشد، می‌تواند با لحاظ ماده ۲۷۰ به بعد قانون، به سوگند متوسل شود یا قرار ابطال دادخواست را بپذیرد. زیرا در واقع هیچ ادله ای ارائه نگردیده است.



^۱. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، ص

۵) کاهش و افزایش خواسته، تغییر نحوه دعوا یا درخواست:

«ماده ۹۸»

۱-۵) افزایش خواسته: بر اساس ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی، خواهان می‌تواند خواسته خود را که در دادخواست تصریح کرده در تمام مراحل دادرسی کم کند ولی افزودن آن یا تغییر نحوه دعوا یا خواسته یا درخواست در صورتی ممکن است که با دعوای طرح شده مربوط بوده و منشأ واحدی داشته باشد و تا پایان اولین جلسه آن را به دادگاه اعلام کرده باشد. کاهش خواسته در تمامی مراحل امکان‌پذیر است. مفهوم مراحل دادرسی قبلاً ذکر گردید. ولی افزایش خواسته، تغییر نحوه دعوا، درخواست یا خواسته، باید دارای شرایطی باشند:

۱- با خود خواسته ارتباط کامل داشته باشد. ۲- منشأ واحد داشته باشند. ۳- تا پایان اولین جلسه دادرسی باشد.

افزایش خواسته در صورتی است که خواسته عین معین یا وجه نقد باشد. پس افزایش خواسته در دعوای غیر مالی امکان‌پذیر نیست. مانند اینکه شما سیصد کیلو برنج در خواسته مطالبه نمایید؛ سپس ۱۰۰ کیلو برنج اضافه کنید. که باید دارای سه شرط بالا باشد. در مثال در واقع خواسته شما ۴۰۰ کیلو برنج می‌شود که در واقع یک خواسته می‌باشد که یا جزئاً یا کلاً دادگاه به آن رای می‌دهد.

در افزایش خواسته، اگر خواسته جدید دارای ارتباط کامل با خواسته سابق باشد ولی منشأ واحد نداشته باشد یا اینکه منشأ واحد داشته باشد، ولی دارای ارتباط کامل نباشد امکان افزایش خواسته وجود ندارد.

⊖ افزایش خواسته با دعوای اضافی تفاوت دارد. از این جهت که افزایش خواسته نیازی به تقدیم دادخواست مجدد ندارد. بنابراین دعوای مستقل محسوب نمی‌شود. ولی دعوای اضافی نیاز به تقدیم دادخواست دارد و دعوای مستقل و تمام عیار محسوب می‌شود. در افزایش خواسته در صورت پیروزی خواهان در دعوا یک اجراییه صادر خواهد شد. ولی در دعوای اضافی در صورت پیروزی خواهان در هر دو دعوای اصلی و اضافی، برای هر کدام یک اجراییه جداگانه باید صادر شود.

⊖ تفاوت دعوای اضافی و افزایش خواسته در مثال:

مثال: دعوای خلع ید و پرداخت خسارت وارده به ملک هر کدام خواسته‌های جداگانه اند. در بین این دو خواسته ارتباط کامل وجود دارد، ولی منشأ واحد وجود ندارد. زیرا منشأ دعوای خلع ید «غصب» و منشأ دعوای «پرداخت خسارات» اتلاف است. بنابراین این دو خواسته به صورت دعوای اضافی قابل طرح بوده ولی به صورت افزایش خواسته قابل طرح نیستند.

۲-۵) کم کردن خواسته:

کم کردن خواسته در تمام مراحل دادرسی امکان پذیر است و تفاوتی نمی نماید که پرونده در مرحله بدوی، تجدیدنظر یا وخواهی باشد. در عین حال کم کردن خواسته در مرحله فرجام مجاز نمی باشد. زیرا با توجه به وظیفه و شان دیوان عالی کشور و اینکه دیوان عالی کشور دادگاه محسوب نمی شود و اینکه دادرسی به معنای دقیق کلمه در آنجا وجود ندارد. و از سوی دیگر ماده ۹۸ کم کردن خواسته در دادرسی را پیش بینی کرده است. در حالی که در دیوان عالی کشور دادرسی صورت نمی گیرد. بلکه رسیدگی شکلی انجام می شود. نتیجتاً کم کردن خواسته در دیوان عالی کشور ممکن نیست. ولی اگر حکم در دیوان نقض شود و پرونده برای رسیدگی مجدد به دادگاه هم عرض ارجاع شود، پس از ارجاع به دادگاه هم عرض، کم کردن خواسته امکان پذیر است.

۳-۵) آثار حاکم بر افزایش و کاهش خواسته: کاهش خواسته دارای آثاری است: ۱. کاهش محدوده رسیدگی دادگاه ۲. کاهش خسارت دادرسی موضوع ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م ۳. عدم توانایی استرداد هزینه دادرسی نسبت به مبلغ کاهش یافته ۴. امکان یا عدم امکان شکایت از رای مرحله ای که خواسته کاهش یافته با توجه به خواسته جدید.

دقت شود برای کم کردن خواسته، بایستی خود خواسته یعنی مال، حقوق یا وجه نقد مورد مطالبه کم یا افزایش پیدا کند. بنابراین کم کردن «بهای خواسته» در هیچ صورتی امکان پذیر نیست. گرچه به نظر برخی از حقوق دانان^۱، کم کردن خواسته باعث کم شدن بهای خواسته نیز می شود ولی هزینه دادرسی نسبت به قسمت کاهش یافته به خواهان استرداد نمی شود، ولی در افزایش خواسته که اتوماتیک و از باعث افزایش بهای خواسته نیز به صورت نسبی می شود، مابقی تفاوت هزینه دادرسی نسبت به قسمت افزایش یافته از خواهان مطالبه خواهد شد. و قابلیت شکایت از رای صادره نیز با لحاظ مبلغ جدید تعیین می شود. سوال این است که در صورتی که خواهان هزینه دادرسی را نسبت به قسمت افزایش یافته پرداخت ننماید، دادگاه چه اقدامی را باید انجام دهد؟ حقوق دانان به این سوال پاسخی ارائه نداده اند، ولی به نظر می رسد دادگاه باید بدون در نظر گرفتن قسمت افزایش یافته نسبت به خواسته سابق رسیدگی را ادامه داده و انشاء رای نماید.

با افزایش خواسته محدوده رسیدگی دادگاه تا حد خواسته جدید افزایش پیدا خواهد کرد. پس بنابراین دادگاه می تواند خواننده را تا حد مبلغ جدید یا خواسته جدید محکوم نماید و قابلیت شکایت از رای صادره نیز با لحاظ مبلغ جدید تعیین می شود.

نکته: افزایش خواسته فقط در مرحله بدوی تا مقطع پایان اولین جلسه دادرسی ممکن است ولی کاهش خواسته در تمامی مراحل و مقاطع به استثناء مرحله فرجام امکان پذیر است.

^۲- نوجوان، دکتر علیرضا، جزوه آیین دادرسی مدنی ۲، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد تبریز، ص ۲۷

اگر خواسته در جلسه‌ای افزایش یابد که خواننده در آن حضور ندارد یا حضور دارد و آمادگی دفاع ندارد با توجه به ملاک ماده ۶۳ برای رعایت اصل تناظر و حق دفاع خواننده می‌بایست جلسه‌ای تشکیل شود و علت تجدید جلسه در اخطاریه‌ای که برای خواننده فرستاده می‌شود ذکر شود. این قاعده در موردی هم که خواهان نسبت به تغییر خواسته یا تغییر نحوه دعوا یا درخواست نیز اقدام می‌نماید، بایستی رعایت شود. ولی در کم کردن خواسته نیازی به تجدید جلسه وجود ندارد؛ زیرا اصل تناظر در هر حال در کم کردن خواسته رعایت شده است.

بر اساس ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی، تغییر نحوه دعوا یا خواسته یا درخواست نیز مقید به ۳ شرط مذکور است. در اینجا برای هر یک از موارد مثالی می‌آوریم تا موضوع روشن شود:

۴-۵) تغییر نحوه دعوا: برای مثال در دعوی تخلیه عین مستاجر خواهان سبب تخلیه را از تغییر شغل به نیاز شخص تغییر دهد آثار تغییر نحوه دعوا عندالاقضاء همان آثار افزایش خواسته است.

۵-۵) تغییر خواسته: برای مثال در دعوی که خواهان به عنوان کارفرما به استناد قرارداد پیمانکاری علیه پیمانکار اقامه دعوا می‌کند و الزام وی را به احداث بنای موضوع قرارداد را درخواست نموده و می‌تواند تا پایان اولین جلسه دادرسی خواسته خود را به مطالبه خسارات ناشی از عدم انجام تعهد تغییر دهد.

۶-۵) تغییر درخواست: منظور از تغییر درخواست، تغییر تمامی درخواست‌هایی هستند که خواسته اصلی محسوب نمی‌شوند (درخواست به معنای اخص).

یکی از موارد شایعی که در رویه قضایی معمولاً خواهان اقدام به تغییر خواسته می‌کند در دعوی تصرف عدوانی است. در این دعوا خواهان در باب مالکیت یا اصل حق ادعایی را مطرح نمی‌کند، لکن چنانچه خواننده در باب مالکیت دفاعی کند که موجب اختلاف در مالکیت شود و خواهان بخواهد نحوه دعوی یا خواسته خود را به ادعای مالکیت نه تصرف - از رفع تصرف به خلع ید که دعوی مالی است - تغییر دهد، بایستی تغییر خواسته دهد. در صورتی که خواهان خارج از موعد بخواهد دعوا را تغییر دهد، ناچار است دادخواست جدیدی تقدیم نماید.

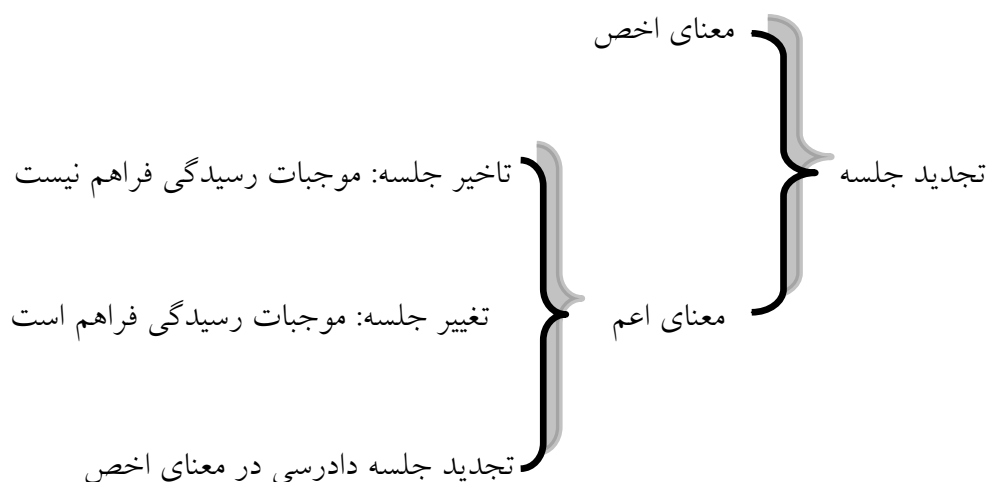
۶) تاخیر جلسه دادرسی، تجدید جلسه دادرسی و مفاهیم مشابه با آنها:

بر اساس ماده ۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی: «دادگاه می‌تواند جلسه دادرسی را به درخواست و رضایت اصحاب دعوا فقط برای یکبار به تأخیر بیندازد.» نکته‌ای که در اینجا حائز اهمیت است این است که تاخیر جلسه دادرسی باید با توافق طرفین باشد. بنابراین درخواست یک طرفه بدون رضایت طرف مقابل مجوز تاخیر جلسه دادرسی نیست. در این لازم می‌شود که چند اصطلاح مورد بررسی قرار گیرد.

چند اصطلاح

تجدید جلسه دادرسی دارای دو معنای اعم و اخص می‌باشد. در معنای اخص تجدید جلسه دادرسی به موردی گفته می‌شود که موجبات رسیدگی فراهم بوده و به دستور جلسه کلاً یا بعضاً رسیدگی شده ولی به هر دلیلی تشکیل جلسه دیگری هم نیاز دیده شود.

تجدید جلسه دادرسی در معنای دیگر همان «تأخیر جلسه دادرسی» و دیگری «تغییر جلسه دادرسی» است که در این مواقع احتمال دارد موجبات رسیدگی فراهم باشد یا نباشد ولی در هیچ کدام به دستور جلسه حتی جزئاً هم عمل نشده است.



۱-۶) موارد تجدید جلسه به معنای اعم:

پایان یافتن مدت جلسه (ماده ۱۰۴) رسیدگی به ادعای جعل اصالت سند (ماده ۲۲۰) استناد به اسناد خارج از دادگاه (مواد ۲۱۰ و ۲۰۸-۲۰۹ و ۲۱۲ و ۲۲۵) استناد به پرونده کیفری یا حقوقی (مواد ۲۱۵ و ۲۱۴)، تمسک به گواهی (ماده ۲۴۳)، تحقیق محلی و معاینه محلی (مواد ۲۵۰ و ۲۴۸)، استکتاب (ماده ۲۲۴) نمونه‌گیری از خط و مهر و امضاء، ارائه دلیل جدید و ارائه ادله خواهان و تغییر درخواست خواسته افزایش (ماده ۹۸)

۲-۶) موارد تأخیر جلسه:

۱. اقامه دعوی طاری (ماده ۱۷) ۲. علل منتسب به وکیل. ۳. علل منتسب به اصیل (ماده ۱۰۶) ۴. درخواست اصحاب دعوا (ماده ۹۹)

۳-۶) تفاوت مهم بین تجدید جلسه به معنای اخص با تأخیر جلسه:

در تأخیر جلسه دادرسی به جلسه‌ای که موخر است (جلسه مجدد)، همان آثار جلسه اول مترتب است. برای مثال اگر اولین جلسه دادرسی با رضایت اصحاب دعوا م ۹۹ به تأخیر افتد جلسه‌ای که بعداً تشکیل می‌شود همان جلسه اول است و نتیجه اینکه حقوقی که اصحاب دعوا در جلسه اول داشتند (مانند ایرادات م ۸۴) در این جلسه نیز محفوظ است. ولی در صورت تجدید جلسه به معنای اخص، چون جلسه بعدی دستور جدیدی خواهد داشت نمی‌توان آثار جلسه قبل را بر آن مترتب نمود.

☑ بررسی ماده ۱۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی:

ماخوذ از ماده ۱۰۱ قانون آ.د.م، اصل علنی بودن جلسات دادرسی در امور مدنی است. منظور از علنی بودن محاکمه، عدم ایجاد مانع جهت حضور افراد در دادگاه می‌باشد لکن انتشار آن در رسانه‌های گروهی قبل از قطعی شدن حکم، مجاز نخواهد بود. و متخلف به مجازات مفتری محکوم می‌شود. (تبصره ک ماده ۱۸۸ ق.ا.د.ک) برخی از حقوقدانان بر این باورند چون در دادرسی مدنی علی‌الاصول، اعلام جرم و رسیدگی به جنبه کبفری موضوع مطرح نمی‌باشد، حتی قبل از قطعی شدن حکم نیز، انتشار جریان محاکمه در رسانه‌های گروهی، علی‌الاصول مجاز و فاقد عنوان مجرانه می‌باشد.^۱

اصل علنی بودن دادرسی تضمینی برای قضاوت شوندگان محسوب می‌شود؛ بنابراین این اصل از اصول آمره دادرسی و قاعده آمره و از حقوق اصحاب دعوا محسوب می‌شود. بنابراین، می‌توان آنها را به درجه‌ای از اهمیت تلقی نمود که عدم رعایت آنها در جلسات دادرسی بدوی، از موجبات نفی رای در مرحله تجدیدنظر محسوب شوند.

بر اساس ماده ۱۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه می‌تواند دستور اخراج اشخاصی را که موجب اختلال نظم جلسه شوند با ذکر نحوه اختلال در صورت جلسه صادر کند و یا تا بیست و چهار ساعت حکم حبس آنان را صادر نماید. این حکم فوری اجرا می‌شود و اگر مرتکب از اصحاب دعوا یا وکلای آنان باشد به حبس از یک تا پنج روز محکوم خواهد شد.

⊕ در ماده ۱۰۱ اصطلاح وکلا، مشمول نمایندگان حقوقی موضوع ماده ۳۲ نمی‌شود. همچنین گفته شده مبنای حبس مزبور، سرپیچی از دستور مقام قضایی بوده و مجازات محسوب نمی‌شود. و بعلاوه اینکه فوراً قابل اجراست. تحقیق محلی و معاینه محلی هم با اینکه جلسه دادرسی محسوب می‌شود ولی اختلال در این جلسات مشمول ماده ۱۰۱ نخواهد شد.

^۱ عبدالله شمس، پیشین، ج ۲، ص ۱۵۱

© در صورتی که یکی از طرف های دعوا به موجب این ماده محبوس شود، جلسات دادرسی به این دلیل تجدید نخواهد شد؛ زیرا عدم رعایت نظم در جلسات دادرسی نباید از موجبات تجدید جلسه دادرسی و نهایتاً اطلاع دادرسی و به خطر افتادن حقوق طرف دیگر باشد.

© از نظر برخی از حقوقدانان اخراج از جلسه دادرسی فقط در مورد تماشاچیان می تواند مصداق داشته باشد؛ و دادرسی نمی تواند طرفین دعوا یا وکیل آنها را از جلسه دادرسی اخراج نماید و در قانون سابق نیز ترتیب بر همین منوال بوده است.

۷) صدور رای نسبت به جزئی از دعوا:

ماده ۱۰۴ ق.آ.د.م مقرر میدارد: «در پایان هر جلسه دادرسی چنانچه به جهات قانونی جلسه دیگری لازم باشد، علت مزبور، زیر صورجلسه قید و روز و ساعت جلسه بعد تعیین و به اصحاب دعوا ابلاغ خواهد شد. در صورتی که دعوا قابل تجزیه بوده و فقط قسمتی از آن مقتضی صدور رأی باشد، دادگاه نسبت به همان قسمت رأی می دهد و نسبت به قسمتی دیگر رسیدگی را ادامه خواهد داد.»

از سوی دیگر ماده ۲۹۸ مقرر داشته: «در صورتی که دعوا قابل تجزیه بوده و فقط قسمتی از آن مقتضی صدور رأی باشد با درخواست خواهان، دادگاه مکلف به انشای رأی نسبت به همان قسمت می باشد و نسبت به قسمت دیگر، رسیدگی را ادامه می دهد.»

ملاحظه می گردد بین این دو ماده تعارض ظاهری وجود دارد. این تعارض ظاهری این چنین می توان حل کرد: در جمع مواد ۱۰۴ و ۲۹۸ در حل تعارض ظاهری این دو ماده چنین باید گفت: در صورتی که دعوا قابل تجزیه باشد و قسمتی از آن مُعد صدور رای باشد، در صورتیکه خواهان درخواست صدور رای نسبت به آن قسمت را بنماید، نسبت به قسمتی که معد صدور رای است، دادگاه مکلف به صدور رای می باشد (ماده ۲۹۸) ولی اگر خواهان درخواست نکرد دادگاه اختیار دارد که اقدام به صدور رای نماید یا خیر (ماده ۱۰۴)

مثال :

خواهان بر علیه چند نفر دعوایی به خواسته مطالبه ۶۰۰ هزار تومان وجه نقد از بابت ثمن معامله ای، اقامه می نماید که هر کدام از خوانندگان قسمتی از آن را باید پرداخت کنند. اگر دادگاه محکومیت یکی از اصحاب دعوا را نسبت به پرداخت سهم خودش احراز کند. به درخواست خواهان بایستی نسبت به اقدام به صدور حکم نماید.

۸) توقیف دادرسی:

«ماده ۱۰۵»

۸-۱) **تعریف:** توقیف در لغت به معنای متوقف کردن، از حرکت بازداشتن و در معنای اعم به معنای ممنوع کردن است

ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد: «هرگاه یکی از اصحاب دعوا فوت نماید یا محجور شود یا سمت یکی از آنان که به موجب آن سمت، داخل دادرسی شده زایل گردد دادگاه رسیدگی را به طور موقت متوقف و مراتب را به طرف دیگر اعلام می دارد. پس از تعیین جانشین و درخواست ذی نفع، جریان دادرسی ادامه می یابد مگر این که فوت یا حجر یا زوال سمت یکی از اصحاب دعوا تأثیری در

دادرسی نسبت به دیگران نداشته باشد که در این صورت دادرسی نسبت به دیگران ادامه خواهد یافت.» بر اساس این ماده، قانون گذار در مواردی که در حین دادرسی، یکی از اصحاب دعوا فوت شود و یا اهلیت ادامه دعوا را از دست بدهد، برای رعایت اصول آمره دادرسی و شرایط اقامه و ادامه آن به دادگاه دستور می دهد که «قرار توقیف دادرسی» را صادر نماید.

۲-۸) اصول حاکم بر توقیف دادرسی:

در رابطه با ماده ۱۰۵ ق.آ.د.م و قرار توقیف دادرسی بهتر است بدانید:

- ۱- صدور قرار توقیف دادرسی مشمول قاعده فراغ دادرسی نخواهد شد.
- ۲- منظور از محجور شدن عبارت است از: جنون، سفیه شدن و ورشکستگی.
- ۳- حکم ورشکستگی قبل از قطعی شدن هم قابل اجراست.
- ۴- قبل از صدور حکم ورشکستگی حتی اگر دعوی علیه تاجر در دادگاه دیگری وجود داشته باشد، صرف متوقف شدن تاجر باعث متوقف شدن آن دعوا نخواهد شد، ولی پس از صدور حکم ورشکستگی، تمامی دعاوی متوقف و با ارجاع رئیس شعبه اول به طرفیت مدیر تصفیه ادامه خواهد کرد.^۱
- ۵- فوت یکی از اصحاب دعوا در صورتی موجب توقف دادرسی است که دعوی مورد رسیدگی قابل انتقال باشد؛ در غیر اینصورت دادرسی متوقف نمی شود، بلکه دعوا زایل می گردد. و دادگاه اقدام به صدور قرار سقوط دعوا میکند. مانند فوت زوج یا زوجه در دعوی تمکین یا طلاق. البته عدم قابلیت انتقال فقط در مورد فوت می باشد و شامل حجر نمی باشد.
- ۶- فوت مدیر شرکت و حتی انحلال شرکت (اعم از اینکه خواهان باشد یا خوانده) تا پایان تصفیه نمی تواند دادرسی را متوقف نماید، زیرا شرکت شخصیت حقوقی خود را مادام که تصفیه به پایان نرسیده حفظ می نماید.^۲
- ۷- در صورتیکه دعوا قابل تجزیه باشد و خواهان و خواندگان متعدد باشند فوت، حجر، زوال سمت یکی از اصحاب دعوا تنها موجب توقیف دادرسی نسبت به او می شود و بالعکس در دعاوی غیرقابل تجزیه در صورت متعدد بودن اصحاب دعوا فوت، حجر، زوال سمت هر یک از طرفین موجب توقیف دادرسی نسبت به تمامی آنها می شود.^۳
- ۹- اگر یکی از مصادیق ماده ۱۰۵ پیش آید دادرسی خود بخود متوقف نمی شود. بلکه توقیف دادرسی مستلزم اطلاع دادگاه از موارد توقیف دادرسی است. بنابراین، تا زمانیکه دادگاه از مصادیق توقیف مطلع نشده به دادرسی ادامه خواهد داد. فرقی نمی کند این مساله را چه کسی به اطلاع دادگاه برساند.^۴

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۳، ص ۵۷

^۲ شمس، عبدالله، همان، ج ۳، ص ۵۹

^۳ نظریه مشورتی اداره حقوقی شماره ۱۳۷۹/۵/۱۰-۱۸۴۵

^۴ شمس، عبدالله، پیشین، ج ۳، ص ۵۶

۱۰- وقتی یکی از اصحاب دعوا فوت یا محجور شد صرف اطلاع دادگاه کافی است، چون توقیف دادرسی به این علت از قواعد آمره محسوب می‌شود. بنابراین اطلاع دادگاه موضوعیت ندارد بلکه طریقت دارد، یعنی نیاز نیست که حتماً اصحاب دعوا دادگاه را از این امر مطلع نمایند، بلکه حتی اگر یک رهگذر هم این موضوع را به اطلاع دادگاه برساند و برای دادگاه این امر محرز شود، بایستی دادرسی را متوقف نماید.

۱۱- توقیف دادرسی در صورتی انجام می‌شود که دادرسی در جریان رسیدگی باشد، یعنی دادرسی شروع شده (تقدیم دادخواست) و پایان نیافته باشد. (رای صادر نشده باشد). بنابراین زمانیکه اسباب توقیف دادرسی به دادگاه اعلام می‌شود، دادرسی به مرحله صدور رای رسیده باشد، دادگاه نسبت به صدور رای اقدام خواهد کرد؛ زیرا دادرسی جریان ندارد یا متوقف شود؛ به همین علت اگر خوانده در زمان تقدیم دادخواست، در قید حیات نباشد، «قرار عدم استماع دعوا» و اگر تجدیدنظر خوانده در زمان تقدیم دادخواست فوت کرده باشد، دادرسی تا زمان معرفی وراثت متوقف می‌شود.

۱۲- اگر در زمانی که وکیل تقدیم دادخواست می‌کند، خواهان فوت کرده باشد، فی الواقع عقد وکالت فسخ و بعثت عدم احراز سمت قرار رد دعوا صادر می‌شود.

۱۳- ماده ۱۰۷ قانون، اشاره ای به مرگ فرضی یا غایب مفقود الاثر ندارد. به نظر می‌رسد که اطلاق واژه «فوت» مرگ فرضی را نیز شامل می‌شود. ولی در مورد غایب مفقود الاثر نمی‌توان به مفاد این ماده عمل کرد.

۱۴- بین ماده ۱۰۵ و ۵۱۰ قانون آ.د.م تعارضی وجود ندارد. در حقیقت، چنانچه خواهانی که حکم اعسار او صادر شده است فوت شود، دادرسی متوقف می‌شود، اما با معرفی ورثه به جریان می‌افتد. پرداخت نشدن هزینه دادرسی، مانع جریان دادرسی نمی‌شود و هزینه دادرسی از ورثه مطالبه می‌شود.

۱۵- مرگ نماینده شخص حقوقی، ولی، وصی، قیم و متولی وقف مشمول این ماده است. ولی مرگ وکیل مشمول حکم مندرج در ماده ۴۰ همین قانون است.

۱۶- برای معرفی وراثت متوفا از سوی طرف مقابل، لازم نیست گواهی انحصار وراثت ارائه شود، بلکه رویه قضایی استناد به هر دلیلی دیگری از جمله شهادت شهود را نیز کافی می‌داند.

۱۷- هرگاه بین وراثت، محجوری باشد که ولی خاص یا قیم نداشته باشد، رفع توقیف مستلزم تعیین قیم اوست.

۳-۸) **ویژگی های قرار توقیف دادرسی:** سابق بر این گفتیم که قرار توقیف دادرسی به صورت دادنامه تنظیم نمی‌شود؛ قابل شکایت نیست و ابلاغ نمی‌شود. خود قرار اما باید به موجب اخطار استحضاری به طرف مقابل ابلاغ می‌شود که ادامه دادرسی مستلزم معرفی حسب مورد قائم مقام یا نماینده طرف است.

۴-۸) بررسی حادث شدن موارد توقیف دادرسی در مرحله فرجام خواهی:

اگر دعوا در مرحله فرجام خواهی باشد، حدوث موارد مندرج در ماده ۱۰۵ باعث توقیف نمی‌شود. در توجیه این نظریه گفته شده است که در مرحله فرجام خواهی، دادرسی به معنای دقیق کلمه وجود ندارد؛ و از سویی دیگر دیوان عالی کشور دادگاه محسوب نمی‌شود و چون ماده ۱۰۵ ق.آ.د.م صراحتاً از واژه «دادگاه» استفاده کرده است، به همین خاطر موارد مندرج در ماده ۱۰۵ شامل دیوان عالی کشور نمی‌شود. البته طبق نظر دکتر شمس، در مواردی توقیف دادرسی بعلت حدوث م ۱۰۵ بایستی در مرحله فرجام خواهی نیز پذیرفته شود. البته به شرط اینکه سبب توقیف در زمانی رخ داده باشد که بعد از آن دیوان عالی کشور، در اجرای ماده ق.آ.د.م ۳۹۳، حضور اصحاب دعوا را لازم بداند. البته در این مورد نیز دیوان عالی کشور راساً قرار توقیف دادرسی را صادر نمی‌کند، بلکه پرونده را به دادگاه صادر کننده رای فرجام خواسته می‌فرستد، تا آن دادگاه اقدام به صدور قرار توقیف دادرسی نماید.^۱

- ⊖ پس از معرفی ورثه، جانشین یا نماینده به صراحت ماده ۱۰۵ ذی‌نفع حتماً باید درخواست کند تا دادرسی جریان پیدا کند نتیجه اینکه حتی پس از معرفی وراث یا نماینده، اگر ذینفع (حسب مورد خواهان یا خوانده) درخواست ننماید، دادگاه راساً نمی‌تواند دادرسی را ادامه دهد.
- ⊖ هرگاه قرار قاطع دعوا برای مثال ابطال دادخواست به سببی در شرف صدور باشد که سبب توقیف دادرسی در ایجاد آن تأثیر مستقیم دارد باید از صدور آن خودداری کرد.

۵-۸) سایر اسباب توقیف دادرسی در قانون آیین دادرسی مدنی:

- ⊖ قرار توقیف دادرسی ناشی از قرار اناطه (ماده ۱۹)
- ⊖ موارد ناشی از عدم تهیه وسایل اجرای قرار (موضوع ماده ۲۴۸)
- ⊖ عدم تهیه وسایل اجرای قرار در مرحله تجدیدنظر
- ⊖ موارد ناشی از تکلیف تأمین (ماده ۱۰۹ و ۱۴۷)
- ⊖ توقیف دادرسی ناشی از ارجاع به داوری (ماده ۴۸۷)

^۱ در این باره در مبحث فرجام خواهی بیشتر بحث خواهیم نمود

۹) استرداد دادخواست یا دعوا:

«ماده ۱۰۷»

۹-۱) **تعریف:** استرداد به معنای اعراض می‌باشد و مفهوم لغوی به مفهوم اصطلاحی آن نزدیک است. نتیجه اینکه استرداد دادخواست یا دعوا به معنای اعراض از دادخواست یا دعوا می‌باشد.

۹-۲) **استرداد دعوا در مرحله بدوی:** قانون گذار در ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م استرداد دادخواست و حسب مورد استرداد دعوا را پیش بینی کرده است. بنابراین در صورتی که خواهان بعد از تقدیم دادخواست، از اقامه دعوا خود منصرف شود، می‌تواند دعوای خود را پس بگیرد. ولی استرداد دعوا در «مقاطع» مختلف دادرسی دارای شرایط و آثار متفاوتی است. در زیر به بررسی این موضوع می‌پردازیم:

«استرداد دعوا و دادخواست به ترتیب زیر صورت می‌گیرد:

الف - خواهان می‌تواند تا اولین جلسه دادرسی، دادخواست خود را مسترد کند. در این صورت دادگاه قرار ابطال دادخواست صادر می‌نماید.
 ب - خواهان می‌تواند مادامی که دادرسی تمام نشده دعوای خود را استرداد کند. در این صورت دادگاه قرار رد دعوا صادر می‌نماید.
 ج- استرداد دعوا پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا در موردی ممکن است که یا خوانده راضی باشد و یا خواهان از دعوای خود به کلی صرف نظر کند. در این صورت دادگاه قرار سقوط دعوا صادر خواهد کرد.»
 قبل از همه چیز بایستی این نکته را مورد توجه قرار داد که استرداد دعوا در هر حالت، زمانی ممکن است که اولاً: دادرسی وجود داشته باشد. به عبارتی استرداد قبل از تقدیم دادخواست امکان پذیر نیست. و ثانیاً: دادرسی پایان نیافته باشد. به عبارتی دادگاه معد صدور رای نباشد. زیرا بعد از اینکه دادگاه اقدام به صدور رای نماید، دیگر قاعده فراغ دادرسی اجازه دخل تصرف را در دعوا به دادرسی و طرفین دعوا نمی‌دهد.

● **ملاحظه می‌شود که قانون گذار استرداد از دعوای و انصراف از آن را در سه حالت پیش بینی نموده است:**

الف. اگر خواهان، قبل از شروع اولین جلسه دادرسی بنخواهد دعوای خود را پس بگیرد، چون هنوز دادرسی شروع نشده است، بایستی دادخواست خود را پس بگیرد. در این موارد «قرار ابطال دادخواست» صادر خواهد شد. باز پس گرفتن دادخواست با این شرایط، نیازی به جلب رضایت خوانده ندارد.

ب. اگر بعد از شروع اولین جلسه دادرسی خواهان تصمیم بگیرد که دعوای خود را پس بگیرد، چون دادرسی و دعوا به معنای اخص واژه شروع شده است، بایستی استرداد دعوا نماید. در این موارد هم نیازی به رضایت خوانده وجود ندارد و دادگاه هم «قرار رد دعوا» صادر خواهد کرد.

ج. استرداد دعوا بعد از ختم مذاکرات طرفین در زمانی ممکن است که خوانده رضایت بدهد. چون بعد از ختم مذاکرات طرفین، در زمانی که دادگاه آماده صدور رای می‌شود، امکان دارد که خوانده احتمال دهد در دعوا پیروز خواهد شد. بنابراین به

استرداد دعوای خواهان رضایت نخواهد داد، تا فرصت تجدید قوا را از او گرفته و به عبارتی کار خواهان را در همین دعوا یکسره کند. ولی در برخی از موارد هم خواننده احتمال میدهد که دادگاه بر علیه وی اقدام به صدور رای نماید، که معمولاً در این موقعیت تن به استرداد دعوا خواهد داد. خواهان هم برای استرداد دعوا انگیزه های مختلفی می تواند داشته باشد که عمده ترین انگیزه اش همان است که در مورد خواننده گفته شد. بنابراین، بعد از ختم مذاکرات طرفین ۲ حالت ممکن است: ۱. اگر خواننده رضایت بدهد: در این موارد دادگاه قرار رد دعوا صادر خواهد کرد. ۲. اگر خواننده رضایت ندهد: در این حالت، خواهان نمی تواند دعوای خود را پس بگیرد و اگر همچنان بر موضع خود اصرار داشته باشد و نمی خواهد تحت هیچ شرایطی دادگاه اقدام به صدور رای نماید، تنها چاره ای که برای خواهان باقی خواهد ماند این است که از اصل حق خود به طور کلی صرف نظر کند تا دعوا دائل شود. در این حالت، دادگاه «قرار سقوط دعوا» صادر می نماید که دارای اعتبار امر قضاوت شده است که فرصت اقامه ی دعوای مجدد را از خواهان برای همیشه می گیرد.

☑ ختم مذاکرات طرفین:

ختم مذاکرات طرفین مقطعی است که ادعاها، ادله و استدلال اصحاب دعوا متناظراً شنیده می شود و دادگاه تشکیل جلسه دیگری را برای دعوت اصحاب دعوا لازم نمی بیند.

«مقطع»	موضوع استرداد	رضایت خواننده	قرار متناسب
قبل از جلسه اول	استرداد دادخواست	نیاز نیست	ابطال دادخواست
تا ختم مذاکرات طرفین	استرداد دعوا	نیاز نیست	رد دعوا
بعد از ختم مذاکرات	استرداد دعوا	نیاز است	رد دعوا

دقت نمایند:

⊖ در صورتی که خواهان بعد از ختم مذاکرات طرفین بخواهد دعوای خود را مسترد دارد، بایستی خواننده رضایت بدهد. در صورتی که خواننده رضایت داد، قرار رد دعوا صادر می شود که خواهان می تواند دوباره در مورد همان خواسته، اقامه دعوا نماید. در صورتی که خواننده رضایت ندهد، استرداد دعوا ممکن نیست، و دادگاه بایستی اقدام به انشا رای نماید. ولی اگر خواهان بخواهد در هر حال دادگاه رای صادر ننماید، می تواند از حق ناشی از دعوای خویش به طور کلی صرف نظر نماید که در این صورت قرار سقوط دعوا صادر می شود که اعتبار امر قضاوت شده را دارد که مانع خواهان از اقامه دعوای مجدد میشود.

⊖ گفته شد که استرداد دعوا بعد از «ختم دادرسی» امکان پذیر نیست. بنابراین اگر مقطع «ختم مذاکرات طرفین» دقیقاً مطابق «ختم دادرسی» باشد؛ یعنی اینکه بعد از ختم مذاکرات طرفین دادگاه انجام هیچ اقدامی را لازم نبیند و بخواهد بلافاصله انشای

رای نماید، استرداد دعوا حتی با رضایت اصحاب دعوا هم ممکن نیست. زیرا مقطع ختم مذاکرات طرفین منطبق با ختم دادرسی شده است.

Ⓒ استرداد دعوا به منزله اعتراف به ناروا بودن دعوای اقامه شده است و بنابراین مدعی علیه را مستحق مطالبه خسارات ناشی از دادرسی می کند.

Ⓒ در زمانیکه دادگاه در شرف صدور قرار ابطال است، قبل از صدور قرار خواهان می تواند از تصمیم خود منصرف شده و به رسیدگی ادامه دهد.

Ⓒ در صورت استرداد دادخواست، فقط از تقدیم دادخواست اعراض می شود. بنابراین پیوست های دادخواست و هزینه دادرسی به خواهان نخواهد شد.

Ⓒ هرگاه در زمان استرداد دادخواست خواننده وکیل معرفی کرده باشد؛ با توجه به بند الف ماده ۶ آیین نامه تعرفه حق الوکاله و مخارج سفر وکیل دادگستری حق الوکاله، قرار ابطال دادخواست پیش از پاسخ و دفاع از دعوا ربع حق الوکاله مرحله نخستین می باشد.

۹-۳) استرداد دعوا در مرحله تجدید نظر:

در مرحله تجدیدنظر، تجدیدنظرخواه در هر زمان که بخواهد از دعوای خود اعراض کند. باید استرداد دادخواست نماید و دادگاه قرار ابطال دادخواست تجدیدنظر را صادر خواهد نمود. به عبارتی روشن تر، استرداد دعوا در مرحله تجدیدنظر مصداق ندارد. م ۳۶۳) زیرا در مرحله تجدید نظر، دادرسی مستمر وجود ندارد و اصولاً احتمال دارد هیچ جلسه ای هم تشکیل نشود تا خواهان بخواهد در جلسه دادرسی استرداد نماید. در تجدید نظر خواهی همه چیز روی دادخواست است. و همانطور که گفته شد در هر مقطعی که تجدیدنظرخواه بخواهد دعوای خود را پس بگیرد، در واقع استرداد دادخواست خواهد کرد و دادگاه «قرار ابطال دادخواست» صادر خواهد کرد. ماده ۳۶۳ در این باره مقرر میدارد: «چنانچه هریک از طرفین دعوا دادخواست تجدیدنظر خود را مسترد نمایند، مرجع تجدیدنظر، قرار ابطال دادخواست تجدیدنظر را صادر می نماید.»

۹-۴) استرداد دعوا در مرحله واخواهی:

در مرحله واخواهی استرداد دادخواست یا دعوا در قانون پیش بینی نشده است. از نظر دکتر شمس استرداد دادخواست در مرحله واخواهی همان آثار استرداد دادخواست در مرحله تجدیدنظر را دارا می باشد.

۹-۵) استرداد دعوا در مرحله فرجام:

استرداد دادخواست در مرحله فرجام در قانون پیش بینی نشده است. ولی با توجه به اصول کلی و وحدت ملاک از ماده ۳۶۳ ق.آ.د.م، باید پذیرفت استرداد دادخواست در مرحله فرجام هم امکان پذیر است. و مناسبترین رای که در پی استرداد باید صادر شود قرار ابطال دادخواست فرجامی است.

✓ **یک قاعده:** اگر اقامه ی منوط به مدت معین باشد، (مثلا طرق شکایت از آرا) در هر مقطعی که بخواهیم دعوای خود را پس بگیریم، بایستی استرداد دادخواست انجام دهیم و دادگاه قرار ابطال دادخواست آن مرحله را صادر خواهد کرد. ولی اگر اقامه دعوا منوط به مدت معین نباشد (مانند مرحله بدوی) دقیقا بر اساس ماده ۱۰۷ عمل می کنیم. استرداد دعوا در مرحله اعتراض ثالث با همین استدلال، عیناً مثل مرحله بدوی است. بنابراین باید تا اولین جلسه دادرسی صورت گیرد در نتیجه قرار ابطال دادخواست باید صادر گردد. و اگر بعد از اولین جلسه دادرسی صورت گیرد «قرار رد دعوا» و بعد از ختم مذاکرات طرفین نیز تحت شرایطی که گفته شد امکان پذیر است. استرداد دادخواست در مرحله اعاده دادرسی با توجه به اینکه اعاده دادرسی دارای مدت معینی است؛ برابر با قواعد استرداد دادخواست در مرحله تجدیدنظر خواهی است.

● **وکیل خواهان در صورتی می تواند دعوا یا دادخواست را استرداد کند که در وکالتنامه این حق تصریح شده باشد.** وکیل خوانده نیز زمانی می تواند استرداد دعوی خواهان را بعد از ختم مذاکرات طرفین قبول کند و بدان رضایت دهد که این حق به او داده شده باشد. یکی از موارد شایع که موکل معمولا حق استرداد دادخواست یا دعوا را به وکیل می دهد، این است که طرفین در وکالت نامه تصریح می نمایند که در صورتی که موکل تمام حق الوکاله وکیل را تا پایان دادرسی نپردازد، وکیل حق خواهد داشت اقدام به استرداد دادخواست نماید. در این صورت وکیل در مقابل خسارات حاصله هیچ مسئولیتی نخواهد داشت.

● **استرداد دعوا از ولی و علی القاعده تیم صغیر قابل پذیرش است.**

● **با استرداد دعوا تمامی اقدامات قانونی دادگاه و نتایج آن مانند گواهی گواهان، قرار تحقیق و معاینه محل و کارشناسی کان لم یکن تلقی می شود؛ ولی اگر موضوعی احراز شده باشد (مانند اینکه مجعولیت سندی احراز شود یا اقرار قاطعی صورت پذیرد) این موضوعات اعتبار خود را از دست نمی دهند. انصراف دعوا پس از حصول سازش و تهیه گزارش اصلاحی، شنیده نمی شود.**

● **استرداد دعوا پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا در صورتیکه خوانده در جلسه دادرسی حاضر نباشد، در صورتی ممکن است که دادگاه این موضوع را از طرفین ابلاغ به اطلاع خوانده برساند و یک موعده قضایی را برای جویا شدن از نظر خوانده قرار دهد. با اتمام موعده قضایی و سکونت خوانده این امر به عدم رضایت تلقی می شود زیرا در دنیای حقوق «سکوت نشانه رضایت نیست».**

نکته: با استرداد دعوا و صدور قرار رد دعوا قرارهای تأمین مانند تأمین خواسته یا دستور موقت مرتفع خواهد شد. (مواد ۱۱۸،

فصل هشتم) دعاوی طاری:

«ماده، ۱۷ و مواد ۱۳۰ الی ۱۴۳»

(۱) تعریف:

طاری در لغت به معنی غیر اصلی و آن چیزی که بر اصلی عارض می شود، آمده است. دعاوی طاری دعوایی است که بر دعوی اصلی عارض می شود. واگر با آن «دارای ارتباط کامل» یا «منشا واحد باشد» در همان دادگاهی رسیدگی می شود که به دعوی اصلی رسیدگی می شود. (ماده ۱۷)

دعاوی طاری کلا بر ۴ دسته تقسیم می شود:

(۲) دعوی اضافی: دعوایی است که خواهان دعوی اصلی بر علیه خوانده دعوی اصلی اقامه می کند. در برخی از دادرسی ها احتمال دارد خواهان بعد از مطالبه خواسته اصلی، خواسته دیگری را مطالبه نماید. بنابراین بهترین چاره آن است نسبت به افزایش خواسته اقدام نماید. ولی گاه ممکن است که خواسته دوم خواهان با خواسته اولیه دارای منشا واحد نباشند، یا اینکه دارای منشا واحد بوده ولی ارتباط کاملی با یکدیگر نداشته باشند. در این شرایط خوانده می تواند با تقدیم دادخواست، نسبت به اقامه دعوی اضافی اقدام نماید.

(۳) دعوی متقابل: دعوایی است که خوانده دعوی اصلی بر علیه خواهان دعوی اصلی اقامه می کند. در این دعوا خوانده دعوی اصلی «خواهان دعوی متقابل» نامیده می شود و خواهان دعوی اصلی، «خوانده دعوی متقابل» نامیده می شود.

(۴) دعوی ورود ثالث: دعوایی است که شخص ثالث بر علیه خواهان یا خوانده دعوی اصلی، یا هر دوی آنها، اقامه می نماید.

دعوی ورود ثالث خود بر دو دسته تقسیم می شود:

۱-۴) دعوی وارد ثالث اصلی: در این دعوا ثالث برای خود مستقلا حقی قائل است: برای مثال «الف» دعوایی را به خواسته مطالبه یک دستگاه اتومبیل از بابت تحویل مبیع بر علیه «ب» اقامه کرده است؛ و در «ج» با اطلاع از جریان چنین دعوایی با اعتقاد بر اینکه اتومبیل مال اوست و به طور امانی در ید «ب» بوده است، دعوی ورود ثالث با خواسته تحویل اتومبیل از بابت استرداد مال امانی را اقامه نموده و وارد دعوا می شود.

۲-۴) دعوی وارد ثالث تبعی: در این نوع دعوا وارد ثالث برای خود مستقلا حقی قائل نیست. بلکه خود را در محق شدن یکی از اصحاب دعوا ذینفع می داند. مثال: شخص «الف» حق ارتفاقی را از شخص «ب» که موضوع آن حق عبور و مرور از ملک وی می باشد به موجب قرارداد دریافت کرده است. (ارتفاق قراردادی) شخص «ج» با اعتقاد بر مالکیت بر ملک متصرفی «ب» (ارتفاق دهنده) دعوی خلع ید از ملک را بر علیه وی اقامه می نماید. «الف» متوجه این مساله است که اگر «ج» در این دعوا پیروز شود

و ملک را از چنگ «ب» درآورد، به تبع آن، حق ارتفاق وی نیز منتفی است. به همین دلیل برای قوی کردن کفه ترازو به نفع «ب» به تبع او وارد دعوا می شود و ادله و دفاعیاتی را ارائه می دهد.

۵) دعوی جلب ثالث: دعوی است که خواهان یا خواننده دعوی اصلی بر علیه شخص ثالث اقامه می نمایند. در دعوی جلب ثالث به خواهان دعوی جلب «جالب ثالث» و به خواننده دعوی جلب «مجلوب ثالث» گفته می شود. برای مثال «الف» با ادعای مالکیت بر ملکی، دعوی به خواسته اعلام مالکیت و خلع ید از اعیانی، بر علیه «ب» که متصرف ملک است اقامه می نماید. «ب» نیز در اولین جلسه دادرسی دادخواستی با عنوان جلب ثالث تقدیم دادگاه نموده و «ج» را که ملک را به او فروخته است به دادرسی جلب می نماید تا پاسخ دعوا را بدهد. در این دعوا «الف»، «خواهان دعوی اصلی»، «خواننده دعوی اصلی» و در عین حال «خواهان دعوی جلب ثالث» است و «ج» نیز «خواننده دعوی جلب ثالث» است. برخی از اساتید اعتقاد دارند که دعوی جلب ثالث نیز به دو دسته: اصلی و تبعی تقسیم می شود، ولی در قانون به دعوی جلب ثالث اصلی اشاره نشده است. بنابراین ما نیز از پرداختن بدان خودداری می نمایم.

۶) شرایط دعاوی طاری:

۶-۱) شرایط ماهوی: برای اینکه بتوان به دعوی طرح شده همزمان با دعوی اصلی رسیدگی نمود و به عبارتی دقیق تر برای اینکه بتوان دعوی اقامه شده از سوی یکی از اصحاب دعوا یا ثالث را «طاری» دانست، بایستی «یکی» از شرایط ذیل وجود داشته باشد:

۱. دعوی طاری با دعوی اصلی دارای «منشا واحد» باشد.

۲. دعوی طاری با دعوی اصلی دارای «ارتباط کامل» باشد.

نکته: نیازی نیست که هر دو شرط باهم وجود داشته باشد، بلکه اگر یکی از شروط حاصل شود کافی است که دعوی طرح شده طاری محسوب شود.

● منشا واحد و ارتباط کامل از سوی حقوق دانان اینچنین تعریف شده است:

منشا واحد: منظور از منشا واحد همان سبب واحد است که قبلاً در مورد آن توضیح کافی داده شد. یعنی سبب دعوی اصلی با سبب دعوا طاری اقامه شده (اعم از اضافی، متقابل، وارد ثالث و جلب ثالث) واحد باشد.^۱

^۱ شمس، عبدالله، پیشین، ج ۱، ص ۵۰۴

ارتباط کامل: بین دو دعوا وقتی ارتباط کامل موجود است که اتخاذ تصمیم در هریک، موثر در دیگری باشد. (شق دوم از ماده ۱۴۱ ق.آ.د.م) به عبارت دیگر وقتی بین دو دعوا ارتباط کامل موجود است که صدور رأی در یکی از دو دعوی موجب بی نیازی از انشاء رأی در مورد دعوی دیگر باشد یا اثبات یکی از دو دعوی موجب اثبات یا رد دعوی دیگر گردد، این ارتباط را ارتباط کامل گویند.^۱ دعای مرتبط مصادیق متعدد و متنوعی دارد که قابل احصا نیستند، اما در اینجا به مثالهایی از آن اشاره می کنیم. مثلاً ثمن یک معامله مال غیر منقول تأدیه نشده، بایع برای مطالبه ثمن در دادگاه محل اقامت مشتری اقامه دعوی می کند، در عین حال مشتری نیز در محل وقوع ملک دعوی فسخ معامله را طرح می نماید. این دو دعوی مرتبط هستند، چه اگر بیع فسخ شود ذمه مشتری نسبت به ثمن بری خواهد شد.^۲ همچنین دعای مالکیت و خلع ید، بطلان و الزام به اجرای تعهد، دعوی علیه ضامن و مدیون اصلی از جمله دعای مرتبط محسوب می شوند.^۳

گاه ممکن است دو دعوا ناشی از یک منشا باشند ولی بین آنها ارتباط کاملی وجود نداشته باشد. برای روشن شدن موضوع مثالی می آوریم:

خواهان (موجر) دعوی را به خواسته الزام به استرداد عین مستاجر به دلیل پایان مدت اجاره، بر خوانده (مستاجر) اقامه می نماید و در اثنای «جلسه اول» نیز، دعوی الزام به تحویل اجور معوقه را بر علیه همان خوانده اقامه و مطالبه می نماید. (دعوی اضافی) منشا این دو دعوا هر دو عقد اجاره است و واحد می باشد. بنابراین در صورت رعایت سایر شرایط، دادگاه بایستی به هر دو دعوا یکجا رسیدگی کند. در حالی که بین این دو دعوا ارتباط کامل وجود ندارد. زیرا احتمال دارد دادگاه در دعوی اول خوانده را محکوم و در دعوی دوم خوانده را پیروز بداند. پس تصمیم گیری در هریک از دو دعوا تاثیری در دعوی دیگر نخواهد داشت. به عبارتی روشن تر، اگر دادگاه در دعوی «مطالبه عین مستاجر» خواهان را پیروز اعلام نماید، این پیروزی تاثیری در دعوی دیگر او یعنی «مطالبه اجور معوقه» ندارد؛ زیرا احتمال دارد مدت اجاره به درستی پایان یافته باشد ولی در مقابل مستاجر اجور عین مستاجر را سابقاً پرداخت نموده است.

۲-۶) صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده:

در این باره در بحث مربوط به صلاحیت ها هر آنچه که لازم بود عرض گردید. لیکن، برای آمادگی ذهن داوطلبین گرامی، بایستی بیان کرد در اقامه دعوی طاری، صلاحیت ذاتی دادگاه رسیدگی کننده را در هر حال باید رعایت کرد. ولی به صلاحیت محلی توجهی نمی شود. دعوا در دادگاهی اقامه و رسیدگی می شود که به دعوی اصلی رسیدگی می شود. حتی اگر

^۱ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ بیست و یکم، تهران، ذیل واژه دعوی مرتبط

^۲ متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۲، تهران، چاپ دوم ۱۳۴۳، ص ۲۵۴

^۳ به نظر ما منظور از ارتباط کامل در بین دو دعوا این است که اگر دادگاه در یکی از دو دعوا خوانده را محکوم نماید، احتمال محکومیت او در دعوی دیگر نیز زیاد شود و اگر در دعوی پیروز شد، احتمال پیروزی او در دعوی اضافی که بر علیه او اقامه شده است نیز زیاد باشد یا بالعکس

صلاحیت محلی رسیدگی به دعوی طاری نداشته باشد. ولی صلاحیت ذاتی در هر حال باید رعایت شود. دقت شود که اگر دادگاه رسیدگی کننده به دعوی اصلی صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به دعوی طاری را نداشته باشد، نمی تواند بدان رسیدگی نماید. و خواهان این دعوی بایستی دعوی خود را در دادگاهی که صلاحیت ذاتی برای رسیدگی را دارد طرح و پیگیری نماید؛ ولی برخلاف آنچه شهرت یافته است، دادخواست در هر حال باید به دادگاه رسیدگی کننده به دعوی اصلی تقدیم شود. زیرا این دادگاه باید از اقامه دعوی طاری مطلع باشد تا اگر رسیدگی به دعوی اصلی را منوط بر مشخص شدن نتیجه دعوی طاری تشخیص دهد، رسیدگی به دعوی اصلی را تا مشخص شدن نتیجه دعوی طاری متوقف کند.

برای مثال: رضا دعوی را با خواسته الزام به استرداد یک دستگاه اتومبیل بر علیه «سعید» اقامه میکند. (دعوی اصلی) این دعوا در دادگاه شهرستان تبریز اقامه شده است. «سعید» که ادعا دارد اتومبیل مذکور را از آیدین خریداری نموده است دعوی را بر علیه آیدین اقامه میکند و او را به دعوا جلب می کند تا پاسخ «رضا» را در دعوا بدهد. دعوی جلب ثالث سعید هم باید در دادگاه شهرستان تبریز اقامه و رسیدگی شود. زیرا دادگاه شهرستان تبریز صلاحیت رسیدگی ذاتی به دعوی جلب ثالث را دارد. ولی اگر در این مثال بر فرض دادگاه شهرستان تبریز صلاحیت ذاتی رسیدگی به دعوی جلب را نداشته باشد، دادخواست باید به دادگاه تبریز تقدیم شود. و این دادگاه پس از ثبت دادخواست آن را به مرجع صالح خواهد فرستاد.

۳-۶) موعد اقامه دعوا:

طرح و اقامه برخی از دعوی طاری منوط به رعایت موعد مقرر در قانون است. دعوی اضافی و دعوی متقابل بایستی تا اولین جلسه دادرسی اقامه شود. درخواست دعوی جلب ثالث نیز بایستی تا اولین جلسه دادرسی تقدیم دادگاه شده و دادخواست ماهوی نیز تا ۳ روز تقدیم شود. در مقابل، دعوی ورود ثالث موعد خاصی ندارد و وارد ثالث می تواند تا وقتی که دادرسی تمام نشده است، با تقدیم دادخواست وارد دعوا شود.

۷) احکام دعاوی طاری:

۱-۷) دعوی اضافی:

گفته شد دعوی اضافی دعوی خواهان اصلی بر علیه خواننده اصلی است. یعنی خواهان علاوه بر دعوی اولیه خود، دعوی دیگری را نیز بر علیه وی اقامه می کند.

برای اقامه دعوی اضافی، خواهان بایستی تا پایان اولین جلسه دادرسی، دادخواست خود را همراه با ضامنه آن تقدیم همان دادگاهی بکند که دعوی اصلی را اقامه نموده است. دادخواست اضافی دقیقاً همان پروسه ای را طی خواهد نمود که دادخواست اصلی طی نموده است. بنابراین در صورتی که مشخصات خواهان این دعوا مشخص نباشد، مدیر دفتر دادگاه در اجرای ماده ۵۹ ق.آ.د.م، قرار رد فوری دادخواست را صادر خواهد نمود و دیگر موارد نقص نیز تابع قواعد عمومی است. هزینه دادرسی این

دعوا نیز بر اساس خواسته مندرج در آن و با توجه به ماده ۳ قانون وصل برخی از ... محاسبه و اخذ خواهد شد. بعد از تقدیم دادخواست بایستی در اجرای اصل تناظر، مهلت کافی برای دفاع از خواسته جدید به خواننده اعطا شود. در مورد دعوی اضافی نکات ذیل مورد توجه است:

- ⊖ دعوی اضافی، دعوی تمام عیار بوده و مستلزم تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی است. خواهان این دعوا همان خواهان دعوی اصلی است و خواننده این دعوا، همان خواننده دعوی اصلی است.
- ⊖ مدت دعوی اضافی با اخذ وحدت ملاک از ۹۸ تا پایان اولین جلسه دادرسی و فقط در مرحله بدوی امکان اقامه دارد.
- ⊖ در دعوی اضافی نیز، بایستی شرایط اقامه دعوی طاری موجود باشد. یعنی بین خواسته ابتدایی خواهان و خواسته جدید او، ارتباط کامل یا منشأ واحد وجود داشته باشد. در این صورت خواهان با تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی نسبت به خواسته جدید، با رعایت تمامی شرایط اقامه دعوا، نسبت به اقامه دعوی اضافی اقدام خواهد نمود.
- ⊖ استرداد دعوا در دعوی اصلی تاثیری در دعوی اضافی نخواهد داشت. عکس این قضیه نیز صادق است. همچنین در هریک از دعاوی به هر دلیلی قرار ابطال دادخواست یا رد دادخواست و یا هر قرار قاطع دیگری صادر شود، دادرسی نسبت به دعوی دیگر ادامه خواهد داشت.

۲-۷) ورود ثالث:

وارد ثالث عنوان دعوی است که در اثنای دادرسی شخص ثالثی تصمیم به اقامه آن می کند. به عبارتی ثالث قصد وارد شدن به دعوی اصلی را دارد. دعوی وارد ثالث نیز یک دعوی مستقل و تمام عیار است که تمامی احکام و شرایط موجود برای تقدیم دادخواست بدوی در آن نیز ساری و جاری است. بنابراین، در صورتی که در جریان دعوی ثالثی بخواهد وارد دعوا شود، بایستی اقدام به تنظیم و تقدیم دادخواست نموده و در دادخواست منظور خود را از ورود در دعوا (استقلالی یا تبعی) صراحتاً اعلام نماید. در غیر اینصورت دادگاه بدون توجه به دادخواست ورود ثالث، جریان دادرسی را ادامه خواهد داد. در بحث مربوط به دعوی ورود ثالث موارد ذیل مورد توجه است:

- ⊖ دعوی ورود ثالث از دعوی طاری است و از جهت مالی یا غیر مالی بودن تابع دعوی اصلی است. بنابراین هزینه دادرسی آن به میزان هزینه دادرسی دعوی اصلی خواهد بود. ثالث در هر مرحله ای وارد شود، هزینه دادرسی معادل هزینه مرحله ای است که در آن وارد می شود.
- ⊖ زوال، توقیف و استرداد دعوی وارد ثالث مشمول قواعد عمومی زوال، توقیف و استرداد دعواست.

● در دعوی ورود ثالث تفاوتی نمی نماید که نفع بوجود آمده حال باشد و یا بوجود آمده و محتمل باشد. بنابراین در احراز شرایط اقامه دعوا، علاوه بر اهلیت و مشروع بودن جهت دعوا و احراز سمت، همین که دادگاه احتمال دهد در صورت پیروزی یا محکومیت هر یک از اصحاب دعوا نفع یا ضرر مستقیمی به او خواهد رسید، شرط ذینفع بودن نیز حاصل است.

● وضعیت ثالث تبعی تابع طرفی است که برای تقویت طرف او وارد دعوا شده است. بنابراین اگر آن طرف مدعی باشد، در دادرسی مانند مدعی با او رفتار می شود و اگر مدعی علیه است، همانند مدعی علیه انگاشته می شود. برای نمونه اگر وارد ثالث تبعی بیگانه باشد و برای تقویت طرف خواهان وارد دعوا شده باشد، به درخواست خوانده مکلف به پرداخت تامین مخصوص بیگانگان است.

● بر اساس ماده ۱۳۰ ق دعوی وارد ثالث تا پایان دادرسی امکان پذیر است. بنابراین اگر دعوا در مرحله بدوی یا تجدیدنظر یا مرحله واخواهی باشد، تا زمانی دادرسی پایان نیافته (یعنی دادگاه اقدام به اصدار رای ننموده است) ثالث می تواند وارد دعوا شود. ولی دعوی ورود ثالث در مرحله فرجام خواهی قابل قبول نیست. زیرا در مرحله فرجام خواهی دادرسی وجود ندارد تا ثالثی هم بدان وارد شود. از سوی دیگر گفته شده است که رسیدگی در دیوان عالی کشور، به صورت شکلی است. بنابراین چون به دعوی وارد ثالث بایستی رسیدگی ماهوی انجام شود، بنابراین امکان رسیدگی در مرحله فرجام خواهی نسبت به این دعوا وجود ندارد. البته اگر پرونده در دیوان عالی کشور نقض و برای رسیدگی ماهوی به دادگاه هم عرض ارسال شود، ثالث می تواند در این وارد دادرسی شود.

● ثالث می تواند بدون اینکه در مرحله بدوی وارد شده باشد، ابتدا به ساکن در مرحله تجدیدنظر وارد دعوی طرفین شود. نیازی هم نیست که از وجود دعوا در مرحله بدوی بی اطلاع باشد. در واقع به دعوی ورود ثالث در مرحله تجدیدنظر به منزله یک دعوی بدوی رسیدگی می شود، این امر با اینکه استثنایی است بر ماده ۷ ق.آ.د.م است، عملاً هم ثالث را از امتیاز دو درجه بودن رسیدگی در دادگاه ها محروم میکند. (البته به خواست خودش). همچنین طرفین دعوا می توانند بدواً ثالث را در مرحله تجدیدنظرخواهی جلب نمایند. این امر نیز عملاً مجلوب ثالث از امتیاز دو درجه ای بودن رسیدگی در دادگاه محروم خواهد کرد.

● دعوی ورود ثالث زمانی قابلیت طرح را دارد که دادرسی در جریان باشد؛ بنابراین، در صورتی که رای غیر قطعی از دادگاه بدوی صادر می شود، در صورتی که ثالث رای صادره را مخالف حقوق خود بداند، تا زمانی که از آن تجدیدنظرخواهی به عمل نیامده باشد، بایستی دادخواست «اعتراض ثالث» را تقدیم دادگاه صادر کننده رای نماید. به محض تقدیم دادخواست تجدیدنظر، چون از این لحظه اشتغال دادگاه تجدیدنظر شروع می شود، ثالث می تواند وارد دعوی تجدیدنظرخواهی شود.

● هرگاه وارد ثالث محكوم به بی حقی شود ممكن است به جبران خسارت محكوم له (خواهان یا خواننده دعوی اصلی) محكوم شود و اگر ثالث اصلی حاکم شود؛ یعنی حق مورد ادعای خواهان اصلی متعلق به او اعلام شود، باید خسارات دادرسی او را خواننده دعوی اصلی جبران کند. اما وضع وارد ثالث تبعی تابع وضع طرفی است که برای تقویت او وارد دعوا شده است؛ بنابراین نمی تواند به رای که علیه طرف مذکور صادر می شود، اعتراض کند. در صورتی که طرف مذکور محكوم شود می تواند به پرداخت حق الوکاله دفاع از دعوی ثالث محكوم شود و اگر شرایط مقرر در ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م قابل اثبات باشد، خسارات دادرسی را مطالبه کند.^۱ اگر ثالث به هر علتی در دعوی اصلی وارد نشود و حکم قطعی بین اصحاب دعوی اصلی صادر شود، برای او راهی جز اعتراض شخص ثالث باقی نمی ماند. اما اگر شخصی به عنوان ثالث وارد دعوی اصلی شود، حق اعتراض نسبت به حکم صادره راجع به دعوی اصلی یعنی اعتراض ثالث را نخواهد داشت.^۲ حتی زمانی که وارد ثالث عنوان خواهان تبعی را به خود می گیرد، در عمل جزئی از اصحاب دعوا واحد از ایشان تلقی می شود. لذا ثالث با ورود به دعوا، حق اعتراض ثالث را از خود سلب می کند.

● استرداد دادخواست یا استرداد دعوا در دعوی اصلی، تاثیری در رسیدگی به دعوی ورود ثالث اصلی ندارد. و دادگاه به دعوی ورود ثالث اصلی در هر حالت رسیدگی خواهد کرد. ولی ورود ثالث تبعی چون دعوی مستقل نیست، نتیجتاً استرداد دادخواست یا دعوی اصلی باعث عقیم ماندن دعوی وارد ثالث تبعی نیز می شود. به طور کلی صدور قرار قاطع در دعوی اصلی تاثیری در دعوی طاری نخواهد داشت و دادگاه بایستی، در صورتی که شرایط فراهم باشد، به دعوی طاری در هر حال رسیدگی کند.

۳-۷) جلب ثالث:

جلب ثالث چنانچه گفته شد، دعوی است که خواهان یا خواننده دعوی اصلی یا یکی دیگر از اصحاب دعوا بر علیه شخص ثالثی که در دادرسی شرکت ندارد، اقامه می شود و او را به دادرسی جلب می نماید. منظور از «جلب» در اینجا یعنی دعوت اجباری به دادرسی است. بنابراین منظور، جلب اصطلاحی در آیین دادرسی کیفری نیست. زیرا ثالث می تواند در جلسات دادرسی شرکت نکند و اجباری به شرکت در جلسات دادرسی ندارد و در صورتی که شرایط رای غیابی وجود داشته باشد، در صورت محکومیت، رای صادره بر علیه ثالث غیابی خواهد بود. جلب ثالث معمولاً در دو حالت صورت می پذیرد: گاه ممکن است که خواهان یا خواننده دعوی اصلی بیم داشته باشند، بعد از ختم دعوی حکمی که به نفعشان صادر می شود، به ضرر ثالث بوده و ثالث نسبت به آن «اعتراض ثالث» نماید. بنابراین او را به دادرسی جلب می نمایند تا کار او را در همین دادرسی یکسره

^۱ غفاری، جلیل، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، انتشارات دانشگاه پیام نور، ۱۳۸۴، ص ۱۲۰

^۲ رجوع کنید به ماده ۴۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی

نماید. و حکم صادره نسبت به ثالث نیز اعتبار امر قضاوت شده را داشته باشد. بهترین راه برای این کار آن است که ثالث در مرحله تجدیدنظرخواهی جلب شود، تا حکم صادره بر علیه وی هم قطعی شده و عملاً ثالث نتواند بیش از یک مرحله از خود دفاع نماید. دومین مورد شایع برای جلب ثالث این است که معمولاً خواننده ثالث را به دادرسی جلب می نماید تا پاسخ خواهان را بدهد. زیرا ممکن است که موضوع حقی که خواهان ادعایی نسبت به آن دارد، از ثالث به خواننده انتقال یافته باشد.

دعوی جلب ثالث نیز همچون سایر دعاوی طاری، دعوی مستقل و تمام عیار است؛ که بایستی شرایط دعوی اصلی را داشته باشد، یعنی مستلزم تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی است. و تمامی شرایطی که در تقدیم دادخواست دعوی اصلی وجود دارد، در دعوی جلب ثالث هم باید رعایت شود. تنها جایی که دعوی جلب ثالث (و تنها دعوی طاری) نیازی به تقدیم دادخواست ندارد، دعوی جلب ثالثی است که محکوم علیه غیابی (واخواه) در مرحله واخواهی مطرح میکند. زیرا به صراحت ماده ۱۳۶ ق.آ.د.م اگر واخواه بخواهد ثالثی را نیز جلب نماید، «درخواست» جلب ثالث را همراه با دادخواست اصلی واخواهی باید تقدیم دادگاه نماید. این ماده مقرر میدارد: «محکوم علیه غیابی در صورتی که بخواهد درخواست جلب شخص ثالث را بنماید، باید درخواست جلب را با دادخواست اعتراض توأم به دفتر دادگاه تسلیم کند، معترض علیه نیز حق دارد در اولین جلسه رسیدگی به اعتراض، جهات و دلایل خود را اظهار کرده و ظرف سه روز دادخواست جلب شخص ثالث را تقدیم دادگاه نماید.»^۱

جریان دادرسی پس از تکمیل دادخواست در مورد جلب شخص ثالث، مثل جریان دادرسی اصلی است و شخص ثالثی که جلب می گردد خواننده محسوب می شود و اگر مدت کافی برای فرستادن دادخواست و رونوشت مدارک برای اطراف دعوا نباشد مدیر دفتر با اجازه رئیس دادگاه، وقت جلسه رسیدگی را تغییر داده و به طرفین ابلاغ می نماید. چنانچه دادخواست جلب ثالث رد شود، فقط همراه با حکم راجع به اصل دعوا، قابل تجدیدنظر می باشد و اگر قرار رد در مرحله تجدیدنظر فسخ گردید، رسیدگی پس از فسخ در دادگاه تجدیدنظر انجام می گیرد و این استثنایی بر اصل عدم رسیدگی در دادگاه تجدید نظر است.

دعوی جلب ثالث ممکن است در مرحله نخستین یا تجدیدنظر اقامه شود بنابراین اگر در مرحله نخستین اقامه شود و حکم دادگاه قابل تجدیدنظر باشد در مرحله تجدیدنظر هم به ماهیت دعوا رسیدگی می شود ولی اگر در مرحله تجدیدنظر دعوی

^۱ در مورد این ماده برخی از حقوق دانان اعتقاد دارند وجود واژه «درخواست» در این ماده ناشی از اشتباه محض تاپیی در قانون است و منظور قانون گذاران همان «دادخواست» بوده است. این دسته بر این اعتقاد استوارند که در پیش نویس لایحه قانون آیین دادرسی مدنی نیز از واژه «دادخواست» استفاده گردیده است. نگارنده با رجوع به منابع معتبر و با تدقیق در پیش نویس لایحه، این موضوع را رد می نماید. نتیجه اینکه حتی در صورتی که این موضوع ناشی از اشتباه تدوین کنندگان قانون بوده باشد نیز بایستی در سوالات کنکور واژه «درخواست» را مدنظر قرارداد. البته باید گفت که متأسفانه در بعضی از چاپ های قانون آیین دادرسی مدنی ملاحظه می گردد که ناشران بدون در نظر گرفتن حساسیت موضوع، خودسرانه به اصلاح این ماده پرداخته و از واژه «دادخواست» استفاده نموده اند.

جلب ثالث اقامه فقط در یک درجه رسیدگی می شود و این استثنائی است بر اصل دو درجه بودن رسیدگی ماهوی به دعاوی موضوع ماده ۷ ق.آ.د.م حضوری یا غیابی بودن حکم در دعوی جلب ثالث .

حکم دادگاه در دعوی جلب راجع به حضوری و غیابی بودن تابع حکم اصلی است النهایه اگر مجلوب ثابت پاسخ دعوی را ندهد یا در دادرسی اختصاری حاضر نشود کسی که دعوی جلب ثالث را اقامه نموده می تواند با همان دادخواستی که داده رسیدگی به دعوا را مستقلاً بخواهد و این امر اختصاص به زمانی دارد که محکومیت مجلوب ثالث تقاضا شده باشد و گرنه چنانچه جلب ثالث به منظور کمک و تقویت باشد رسیدگی مستقل اثری ندارد چه مجلوب ثالث خوانده محسوب می شود و چه بسا ایراداتی که در شأن خوانده است می نماید یا بخواهد دفاع مؤثری کند که با رسیدگی مستقل امکان ندارد بنابراین علی الاصول به دعوی جلب ثالث و دعوی با هم رسیدگی می شود ولی در موارد زیر استثناء است :

الف) هرگاه بر دادگاه معلوم شود که طرح دعوی جلب به منظور تبانی و تأخیر در دادرسی در این صورت چنانچه دعوی جلب به منظور تبانی باشد در صورت محکومیت جالب دادگاه مکلف است او را علاوه بر خسارات قانونی به دو برابر هزینه دادرسی به نفع دادرسی به نفع دولت محکوم نماید

ب) اگر شخص ثالث در موعد مقرر (تبادلی لوایح) پاسخ ندهد یا در روز جلسه (در دادرسی اختصاری) حاضر نشود و جالب رسیدگی به دعوی را علیه او مستقلاً با همان دادخواست جلب خواستار شود

ج) طبق ماده ۶۵۱ ق.آ.د.م . هر گاه شخص مجلوب در دادگاه به داوری با طرفین اصلی موافقت نکند دعوی اصلی به موافقت طرفین آن به داوری ارجاع شده و به دعوی جلب مستقلاً رسیدگی می شود.

⊖ استرداد دادخواست یا دعوی اصلی، تاثیری در رسیدگی به دعوی جلب ثالث ندارد. و دادگاه به دعوی جلب ثالث در هر حالت رسیدگی خواهد کرد.

⊖ دعوی جلب ثالث به صراحت ماده ۱۳۵ در مرحله تجدید نظر هم امکان پذیر است؛ حتی اگر سبب آن در مرحله نخستین وجود داشته باشد. جلب ثالث به صراحت ماده ۱۳۶ در مرحله واخواهی هم قابل طرح است. مهلت جلب ثالث نیز، تا پایان اولین جلسه دادرسی است.

⊖ قابلیت شکایت از رای که نسبت به وارد ثالث یا مجلوب ثالث وارد می شود با توجه به خواسته این دعوی تعیین می شود نه خواسته یا تقویم خواسته دعوی اصلی. بنابراین، ممکن است دعوی اصلی قابلیت تجدیدنظر را داشته باشد، ولی خواسته دعوی جلب ثالث طوری تعیین یا تقویم شده باشد که غیر قابل تجدیدنظرخواهی به شمار رود.

⊖ مجلوب ثالث در دعوی جلب ثالث، خوانده محسوب و دارای تمامی وظایف و حقوق خوانده دعوی اصلی (مانند ایرادات ماده ۸۴ و...) خواهد بود. جالب ثالث نیز خواهان محسوب شده و تمامی قواعد حاکم بر خوانده در مورد وی نیز رعایت خواهد

شد. هر چند خواهان دعوی جلب ثالث، خوانده دعوی اصلی باشد. مجلوب ثالث بعد از اینکه به دادرسی جلب شد، از طرف های دعوا محسوب می شود بنابراین می تواند به نوبه خود دعوی متقابلی بر علیه جالب ثالث اقامه نماید، یا اینکه حتی شخص ثالث دیگری را به دادرسی جلب نماید.

● در مرحله تجدیدنظر نیز دعوی جلب ثالث حداکثر تا پایان اولین جلسه دادرسی اقامه می شود. و لیکن چون این احتمال وجود دارد که در مرحله تجدیدنظر، جلسه ای تشکیل نشود، هر یک از طرفین که می خواهد ثالثی را جلب کند، برای اینکه عملاً با مشکلی مواجه نشود، دادخواست جلب ثالث را باید همراه با دادخواست تجدیدنظر تقدیم دادگاه نماید.

● مجلوب ثالث اگر در دعوی جلب ثالث محکوم شود، در اجرای قواعد عام ۵۱۸ و ۵۱۷ خسارات دادرسی دعوی جلب ثالث علی القاعده به ولی تحمیل می شود. و اگر حاکم شود خسارت دادرسی که به او وارد شده در اجرای همان قواعد به وسیله جالب علی القاعده باید جبران شود.

● می دانیم که قرارهای قاطع که در مرحله بدوی از دادگاه صادر می شود، در صورتی که اصل دعوایی که راجع به آن قرار قاطع صادر شده است، قابل تجدیدنظرخواهی باشند، خود قرار نیز قابل تجدیدنظرخواهی خواهد بود. در قانون آیین دادرسی مدنی بر این اصل استثنایی وارد شده است. این استثنا در مورد «قرار رد دادخواست جلب شخص ثالث» است. بر اساس ماده ۱۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می دارد: «قرار رد دادخواست جلب شخص ثالث، با حکم راجع به اصل دعوا قابل تجدیدنظر است.» بنابراین، قرار رد دادخواست جلب شخص ثالث که طبیعتاً بر علیه خواهان یا خوانده دعوی اصلی صادر می شود، حتی در صورتی که اصل حکم قابلیت تجدیدنظرخواهی باشد، مستقلاً قابل تجدیدنظرخواهی نخواهد بود. با این توضیح روشن است که برای نقض قرار رد دادخواست جلب ثالث، بایستی ابتدا از اصل رای (اعم از حکم یا قرار) صادره در مورد دعوی اصلی تجدیدنظرخواهی به عمل آید؛ سپس به تبع آن از قرار رد دادخواست جلب ثالث نیز تجدیدنظرخواهی به عمل آید

۴-۷) دعوی متقابل:

سابق بر این گذشت، دعوی متقابل، دعوی خوانده اصلی دعوا بر علیه خواهان اصلی می باشد؛ که نوعی دفاع به معنای اخص محسوب می شود. ماده ۱۴۱ ق.آ.د.م در باب دعوی متقابل مقرر می دارد: «خوانده می تواند در مقابل ادعای خواهان، اقامه دعوا نماید. چنین دعوایی در صورتی که با دعوی اصلی ناشی از یک منشاء بوده یا ارتباط کامل داشته باشد، دعوی متقابل نامیده شده و توأمآ رسیدگی می شود و چنانچه دعوی متقابل نباشد، در دادگاه صالح به طور جداگانه رسیدگی خواهد شد.» در ادامه این ماده قانون گذار ارتباط کامل بین دو دعوا را تعریف می کند: «بین دو دعوا وقتی ارتباط کامل موجود است که اتخاذ تصمیم در هریک مؤثر در دیگری باشد.»

در مورد ارتباط کامل سابق بر این به طور مفصل توضیحات لازم ارائه شده و مثال هایی هم در این باره ارائه گردید. بنابراین از اطاله کلام پرهیز نموده و فقط به این موضوع اشاره می نمایم که ارتباط کامل یا منشا واحد شرط تمامی دعاوی طاری است و اختصاص به دعاوی متقابل ندارد.

دعاوی متقابل مخصوص خواننده اصلی دعوا نیست. بلکه این دعوا را هر خواننده ای می تواند اقامه نماید. بنابراین توضیح، چنان که در بحث مربوط به جلب ثالث مطالعه نمودیم، مجلوب ثالث نوعی خواننده محسوب می شود؛ پس می تواند بر علیه خواهان خود (جالب ثالث)، اقامه دعاوی متقابل نماید. تحت همین شرایط، طرفین دعاوی اصلی (خواهان و خواننده اصلی) چون خواننده دعاوی وارد ثالث محسوب می گردند؛ بنابراین، می توانند بر علیه وارد ثالث دعاوی متقابل اقامه نمایند. در صورتی که خواننده دعاوی اصلی بر علیه خواهان دعاوی اصلی دعاوی متقابل اقامه نماید و خواهان برای پاسخ به دعاوی متقابل خواننده، دعاوی دیگری را طرح کند، دیگر به دعاوی سوم، متقابل بر متقابل گفته نمی شود. بلکه عنوان دعاوی سوم، هر چند برای تقابل با دعاوی متقابل اقامه شده است همان دعاوی اضافی است.^۱ البته در مقابل نظر مخالفی نیز وجود دارد که طرح دعاوی متقابل را در مقابل دعاوی تقابل، به طور کلی ممنوع اعلام می نماید.^۲

دعاوی متقابل نیز مستلزم تقدیم دادخواست جداگانه و مستقل است. (ماده ۱۴۲ ق.ا.د.م) مهلت اقامه ی دعاوی متقابل تا پایان اولین جلسه دادرسی است. (ماده ۱۴۳ ق.ا.د.م) بعد از اقامه ی دعاوی تقابل، برای رعایت اصل تناظر، در صورت درخواست خواهان اصلی (خواننده تقابل)، دادگاه باید مهلت جدیدی را برای کسب ادله و دفاع از دعوا به وی اعطا نماید (ماده ۱۴۳ ق.ا.د.م) این مهلت در هر حال نمی تواند کمتر از ۵ روز از تاریخ اقامه دعاوی تقابل باشد. اقامه ی دعاوی متقابل در مرحله تجدیدنظرخواهی امکان پذیر نیست. زیرا اولاً مهلت آن تا پایان اولین جلسه دادرسی (بدوی) است. و ثانیاً در مرحله تجدیدنظر پیش بینی نشده است؛ در حالی دعاوی جلب ثالث به صراحت ماده ۱۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده است. و یا اینکه قانون گذار در مورد دعاوی وارد ثالث در ماده ۱۳۰ ق.ا.د.م، صراحتاً از واژه «تا ختم دادرسی» استفاده کرده است که مشمول مرحله تجدیدنظر هم می شود. از این استدلال می خواهیم نتیجه بگیریم، دعاوی طاری در مراحل مختلف دادرسی نیاز به تصریح قانون گذار دارد؛ و در هر مرحله ای که این تصریح وجود نداشته باشد، بایستی قائل به ممنوعیت اقامه دعاوی طاری در آن مرحله باشیم. ثالثاً، به صراحت صدر ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی، ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر مسموع نیست. دعاوی متقابل هم از مصادیق بارز ادعای جدید از سوی خواننده محسوب می شود. رابعاً به استناد ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی، به ماهیت هیچ دعوی نمی توان رسیدگی نمود مگر اینکه در مورد آن در مرجع تالی رسیدگی شده باشد.

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۳، ص ۳

^۲ نعمت احمدی، آیین دادرسی مدنی، ص ۳۹۸

از منظر استاد شمس، دعوی متقابل در مرحله واخواهی هم قابل طرح نیست.^۱ ایشان معتقدند، دعوی متقابل فقط در مرحله بدوی و برای مرحله بدوی پیش بینی شده است. پس نمی توان بدون نص آن را به مراحل دیگر گسترش داد. ولی نگارنده بر این اعتقاد است که دعوی متقابل باید در مرحله واخواهی مورد پذیرش قرار گیرد. زیرا از یک طرف چنان استاد شمس خودشان هم قبول دارند، در مرحله واخواهی، اصحاب دعوا موقعیت خودشان را در مرحله بدوی حفظ می کنند.^۲ یعنی بار اثبات دعوا با خواهان مرحله بدوی است و کافی است که خوانده (واخواه) فقط دعوا را تکذیب کند، تا بار مسئولیت اثبات از گردنش برداشته شود. از سوی دیگر می گوئیم که دعوی متقابل از راه های دفاع به معنای اخص محسوب می شود. بنابراین بر خلاف اصل تناظر است که بخواهیم ابزار دفاع را از دست یکی از اصحاب دعوا بگیریم. ثالثاً، برخی مواقع واخواه برای اعتراض به حکم صادره و دفاع از خود چاره جز متوسل شدن به دعوی متقابل ندارد، که در مرحله بدوی امکان استفاده از آن را به دلیل غایب بودن نداشته است.^۳ همین نظر را استاد بزرگوار دیگری نیز پذیرفته اند.^۴

به نکات ذیل توجه نمایید:

- چنانچه در مورد دعوی اضافی، ورود ثالث و جلب ثالث نیز گفته شد، استرداد دادخواست یا دعوا در دعوی اصلی تاثیری در دعوی متقابل ندارد. بنابراین در صورت محیا بودن سایر شرایط، دادگاه به دعوی متقابل رسیدگی خواهد کرد.
- در صورتی که ادعای متقابل خوانده بر اساس اسناد غیر قابل انکار مسلم باشد و یا اینکه مورد قبول خواهان باشد، در اینصورت نیازی به اقامه دعوی متقابل نیست. در این مواقع بایستی ادعای تهاتر نمود. زیرا دعوی متقابل زمانی باید طرح شود که ادعای متقابل خوانده مورد انکار خواهان بوده و به موجب اسناد مسلم الصدور هم محرز نباشد.
- مثال: خواهان دعوایی به خواسته ۵ میلیون ریال از بابت اجور معوقه بر علیه خوانده (مستاجر) اقامه می کند. خوانده در مقابل ادعا دارد که مبلغ ۳ میلیون ریال را صرف تعمیرات اساسی عین مستاجر نموده است که قانوناً موجر مسئول پرداخت آنان است. در این دعوا، اگر خواهان مبلغ هزینه شده مورد ادعا را قبول نماید، صرف ادعا باعث تهاتر خواهد شد. ولی در غیر اینصورت، خوانده باید دعوی متقابل اقامه کند و ابتدا آن را به اثبات برساند و سپس در مقابل دین خود به تهاتر استناد کند.
- در ماده ۱۴۳ ق.آ.د.م، به نظر می رسد اشتباهی رخ داده است. در واقع بایستی جای خواهان و خوانده در متن ماده تغییر نماید.

^۱ شمس، عبدالله، پیشین، ج ۱، ص ۵۰۵

^۲ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، صفحه ۳۳۴

^۳ ولی داوطلبین عزیز بایستی دقت داشته باشند که در آزمون های سراسری و وکالت، نظر دکتر شمس مورد تایید طراحان سوالات قرار خواهد گرفت

^۴ واحدی، جواد، دعوی متقابل، ص ۱۴

بررسی قابلیت طرح دعاوی طاری در مراحل مختلف دادرسی:

دعوی اجلب ثالث	دعوی ورود ثالث	دعوی مقابل	دعوی اضافی	
✓	✓	✓	✓	بدوی
✓	✓	•	•	واخواهی
✓	✓	•	•	تجدیدنظر
•	•	•	•	فرجام
•	•	•	•	اعاده دادرسی
•	•	•	•	اعتراض ثالث

فصل نهم) تامین خواسته

«مواد ۱۰۸ تا ۱۲۹»

۱) تعریف:

تامین در لغت به معنای در امنیت قرار دادن، حفظ کردن و ایمن کردن. بنا به این تفسیر تامین خواسته یعنی در امنیت قرار دادن خواسته.

۲) سیاست قانون گذاری:

هرگاه کسی از دیگری طلبی داشته و یا مالی به او امانت داده باشد ولی پس از مدتی نامبرده (شخص امانت دار یا بدهکار) از موقعیت خود سوء استفاده کرده، بخواهد با حیف و میل اموال یا پنهان کردن آن از استرداد دین یا مال خودداری کند و در نتیجه وصول آن مال از او ممکن نباشد. در این گونه موارد قانون گذار به بستانکار یا صاحب مال اجازه می دهد که فوراً بدون اطلاع طرف (بدهکار یا امانت گیرنده)، طلب یا مال را به وسیله دادگاه توقیف کرده و سپس در صورت اقتضاء علیه او اقامه دعوا کند. در اصطلاح حقوق، تامین خواسته یکی از تدابیر احتیاطی است که به وسیله آن، خواهان، عین خواسته یا معادل آن را از اموال خوانده تا پایان دادرسی به حیطة توقیف درآورده از نقل و انتقال آن جلوگیری می کند تا طلب خود را وصول نماید. گاه هم ممکن است خواهان در برخی از مواقع احتمال دهد، تا زمانی که دعوا را اقامه کرده و به نتیجه برساند، خوانده دعوا با اقدامات عمدی یا غیر عمدی خود، خواسته دعوا را به شخص دیگر انتقال دهد یا اینکه آن را از بین ببرد. یا هر اقدامی نماید که خواهان به هدف نهایی خود یعنی مطالبه عین خواسته خود نرسد. بنابراین قبل از اقامه دعوا، یا حین تقدیم دادخواست یا در اثنای رسیدگی اقدام به درخواست تامین خواسته می نماید تا پس از موافقت دادگاه، و صدور اجراییه خوانده را غافلگیر نموده و خواسته دعوا را توقیف نموده و به دست «حافظ» بسپارد تا تکلیف دعوا مشخص شود. در صورتی که خواهان در اصل دعوا پیروز شود، خواسته توقیف شده از حافظ گرفته شده و به خواهان تحویل داده می شود و اگر خواهان شکست بخورد، خواسته دعوا به خوانده استرداد می شود و خساراتی که از اجرای تامین خواسته و توقیف آن به وی وارد می شود محاسبه، از خواهان اخذ و به خوانده تادیه میشود. با این توضیحات مشهود است که تامین خواسته امتیازی است که برای خواهان در نظر گرفته شده است؛ زیرا با توجه به ماهیت تامین خواسته و آثار، درخواست آن از سوی خوانده دعوا اصلی یا طاری منتفی خواهد بود. البته در صورتی که خوانده اقدام به اقامه ی دعوی متقابل نماید، نسبت به دعوی متقابل خود، خواهان محسوب شده و می تواند درخواست تامین خواسته نماید. از سویی دیگر باید متذکر شد که درخواست تامین خواسته زمانی میسر است که هدف خواهان از اقامه دعوا، دست یافتن به مال یا اموالی باشد.

بر خلاف نظری که به غلط شهرت یافته است که گفته می شود تامین خواسته مخصوص دعاوی مالی است، بایستی گفت که تامین خواسته هم در دعاوی مالی و هم در دعاوی غیر مالی قابل درخواست و رسیدگی است.^۱ شاید دلیل اینکه می گویند تامین خواسته در دعاوی غیر مالی قابل اعمال نیست این باشد که موضوع تامین خواسته همواره توقیف اموال است و خواسته دعاوی غیر مالی قابل توقیف نیست. ولی در ادامه خواهیم دید که خواسته بعضی از دعاوی غیر مالی، علی القاعده قابل توقیف است بنابراین درخواست تامین خواسته در این دسته از دعاوی متصور است.

۳) موارد صدور قرار تامین خواسته:

ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد تامین خواسته مقرر می دارد: «خواهان می تواند قبل از تقدیم دادخواست یا ضمن دادخواست راجع به اصل دعوا یا در جریان دادرسی تا وقتی که حکم قطعی صادر نشده است در موارد زیر از دادگاه درخواست تأمین خواسته نماید و دادگاه مکلف به قبول آن است:

الف - دعوا مستند به سند رسمی باشد.

ب - خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد.

ج - در مواردی از قبیل اوراق تجاری و اخواست شده که به موجب قانون، دادگاه مکلف به قبول درخواست تأمین باشد.

د - خواهان، خساراتی را که ممکن است به طرف مقابل وارد آید نقداً به صندوق دادگستری بپردازد.

تبصره - تعیین میزان خسارت احتمالی، بادر نظر گرفتن میزان خواسته به نظر دادگاهی است که درخواست تأمین را می پذیرد. صدور قرار تأمین موکول به ابداع خسارت خواهد بود. «

قانون گذار در ماده ۱۰۸ چهار مورد را پیش بینی کرده است که اگر در هر دعوایی وجود داشته باشد می توان نسبت بدان دعوا درخواست تامین خواسته کرد. در مورد ۳ بند اول نیازی نیست که خواهان خسارات احتمالی را که در صورت شکست خوردنش در اصل دعوا ممکن است در اجرای قرار تامین خواسته به خواننده وارد شود را در صندوق دادگستری واریز نماید. این بند ها را بررسی می کنیم:

بند الف ماده ۱۰۸:

«دعوا مستند به سند رسمی باشد»

اگر دعوایی که خواهان اقامه نموده است، مستند به سند رسمی باشد، با درخواست وی دادگاه مکلف است بدون دریافت «خسارات احتمالی» نسبت به صدور قرار تامین خواسته اقدام نماید.

ابتدا باید دانست به چه سندی سند رسمی گفته می شود؟

^۱ شمس، عبدالله همان، ج ۳، ص ۴۱۴

⊖ سند رسمی سندی است که واجد شرایط ذیل باشد: ۱. توسط مأمور رسمی دولت تنظیم شود ۲- در حدود اختیارات مأمور تنظیم شود ۳- موافق قانون تنظیم شده باشد.

نکته: بر اساس نظر حقوق دانان، بند اول ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م، فقط شامل سند رسمی می‌باشد؛ بنابراین سند عادی در حکم سند رسمی یا سند عادی لازم‌الاجرا مشمول بند اول قرار نخواهند گرفت.

⊖ سند عادی در حکم سند رسمی بر دو دسته تقسیم می‌شود: ۱- سند عادی که منتسب الیه به صحت آن در دادگاه اقرار کرده باشد. ۲- سند عادی که در دادگاه مورد ادعا و انکار قرار گرفته و دادگاه حکم قطعی نسبت به صحت آن صادر کرده باشد.

بایستی دقت کرد که منظور از سند رسمی در بند الف ماده ۱۰۸، هر سندی رسمی نمی‌باشد؛ بلکه منظور از سندی رسمی، آن سندی است که مدلول آن نشان دهنده خواسته دعوا باشد. به استناد ماده ۵ آیین اجرای اسناد رسمی، ورقه اجرائیه را فقط نسبت به موضوعاتی می‌توان صادر کرد که در سند مربوط منحصراً قید شده است. بنا به نظر دیوان عالی کشور نیز: «صدور اجرائیه وقتی صحیح است مدلول سند ثبت در دفاتر اسناد رسمی و بدون احتیاج به رسیدگی قابلیت اجرا را داشته باشد.»^۱

نکته بعدی در این بند این است که سند رسمی باید «مستند دعوا» باشد. بنابراین اگر خود موضوع دعوا سند رسمی باشد، به استناد این بند نمی‌توان اقدام به صدور تأمین خواسته نمود. بعضی مواقع خواسته دعوا، استرداد سند رسمی است. که احتمال دارد ادله خواهان برای اثبات دعوی خویش، گواهی گواهان باشد. در این مواقع نمی‌توان گفت مستند دعوا سند رسمی است. مستند بودن دعوا به سند رسمی یعنی اینکه خواسته دعوا چیز دیگری باشد (برای مثال: مطالبه وجه) و خواهان برای اثبات دعوی خود به سند رسمی تنظیم شده بین خود و خواننده دعوا استناد کند. یعنی ادله خود را سند رسمی قرار دهد.

بند «ب» ۵ ماده ۱۰۸:

« خواسته دعوا در معرض تضییع یا تفریط است »

اگر خواهان بتواند در دادگاه ثابت نماید که خواسته دعوا توسط خواننده یا شخص ثالث در معرض تضییع تفریط است، می‌تواند به استناد این بند بدون پرداخت نمودن « خسارات احتمالی » درخواست تأمین خواسته نماید.

تضییع در لغت به معنای تباه ساختن، زایل ساختن، ضایع کردن آمده است. نتیجه اینکه تضییع با «فعل» صورت می‌گیرد. تفریط نیز انجام ندادن فعلی است که به موجب قانون، عرف یا قرارداد بایستی انجام می‌گرفت. پس تفریط نیز با ترک فعل صورت خواهد گرفت. تضییع و تفریط بند ۲ م ۱۰۸ اختصاص به عین معین ندارد. و خواسته کلی نیز ممکن است در معرض تضییع و تفریط باشد. گفته می‌شود، تنها مال کلی که قابل توقیف می‌باشد پول است. برای مثال خواهان ثابت می‌کند خواننده مال غیر

^۱ - رضالو، سیامک، مجموعه آرا و نظریات دیوان عالی کشور، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۸۷

منقول ندارد و در شرف خارج کردن تمامی اموال و وجوه نقدی خود از کشور می‌باشد؛ پس مال کلی هم می‌تواند مورد تضییع و تفریط باشد.

بند «ع» ماده ۱۰۸:

«اسناد تجاری و اخواست شده»

در مورد این بند هم باید گفت که اگر خواسته خواهان در دعوا، مطالبه وجه برات، سفته، یا چک باشد، در صورت عدم پرداخت محل آنها توسط متعهد علیه سند تجاری، خواهان می‌تواند علاوه بر اقامه دعوا، نسبت به درخواست و اجرای تامین خواسته نیز اقدام نماید.

❶ اسناد تجاری در حقوق ایران بر اساس قانون تجارت به ۳ دسته تقسیم می‌شوند: «برات، سفته و چک»

*برات: مواد ۲۲۳ تا ۳۰۶ ق.ت

*سفته م ۳۰۷ ق.ت

*چک ماده: ۳۱۰ ق.ت

در مورد این بند نیز دادگاه نمی‌تواند صدور قرار تامین خواسته را منوط به پرداخت خسارات احتمالی نماید. بنابراین همین که خواسته خواهان مطالبه وجه برات، سفته یا چک باشد که در مواعد قانونی نسبت به واخواست آنان اقدام گردیده شود، دادگاه مکلف است بدون اخذ خسارات احتمالی از خواهان نسبت به صدور قرار تامین خواسته، در صورت درخواست خواهان اقدام نماید. باید توجه داشت، اسناد تجاری برای اینکه بتوانند از امتیازی که بند «ج» ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م بدان ها اعطا نموده است، برخوردار شوند، حتماً باید «واخواست» شده باشند. احکام و قواعد مربوط به واخواست از مباحث مربوط به حقوق تجارت است که باید به نوبه ی خود مورد مطالعه قرار گیرد. در هر حال اگر سند تجاری، هرچند که موعد پرداخت آن رسیده باشد و متعهد علیه سند از پرداخت آن امتناع ورزد، واخواست نشده باشد، نمی‌توان بدون پرداخت خسارات احتمالی نسبت به اخذ قرار تامین خواسته اقدام نمود.

❷ گواهی عدم پرداخت صادره از سوی بانک محال علیه، در حکم واخواست چک می‌باشد. (رأی وحدت رویه شماره ۵۳۶ -

۱۳۶۹/۷/۱۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور)

مطلب دیگر اینکه، خواهان زمانی می‌تواند به موجب این بند اقدام به درخواست تامین خواسته نماید که خواسته دعوی او محکومیت خوانده یا خواندگان به پرداخت وجه مندرج در سند تجاری باشد. بنابراین در صورتی که خواسته خواهان خود سند

تجاری باشد، مشمول این بند نخواهد شد. برای مثال گاه خواسته خواهان در دادخواست استرداد لاشه چک یا هر سند تجاری دیگر است. در این دسته از دعاوی خواهان برای اینکه بتواند اقدام به اخذ قرار تأمین خواسته بنماید، باید طبق بند «د» عمل نماید

بند د ماده ۱۰۸:

اگر هیچ یک از شرایط بند های سه گانه اول وجود نداشته باشد، خواهان در صورتی می تواند اقدام به درخواست صدور قرار تأمین خواسته نماید که خسارات احتمالی را که در اجرای قرار تأمین خواسته، در صورت شکست خواهان احتمال دارد به خواننده وارد شود را «نقداً» در صندوق دادگستری واریز نماید. دلیل اخذ خسارات احتمالی از خواهان این است که اگر خواهان در اصل دعوا محکوم شود، از محل تأمینی که از وی اخذ شده است، خساراتی که در اجرای قرار تأمین خواسته به خواننده وارد شده است، به وی پرداخت شود.

● نوع تأمینی (خسارات احتمالی) که خواهان باید پرداخت کند «وجه نقد» و میزان آن، «بسته به نظر دادگاه» است. و مهلت پرداخت نیز چون در قانون پیش بینی نشده است، «موعد قضایی» محسوب می شود.

● هیچ یک از خواننده و خواهان نمی توانند به میزان تأمینی که دادگاه به منظور اجرای تأمین خواسته در بند «د» ماده ۱۰۸ از خواهان دریافت نموده است، اعتراض کنند. چون چنین حقی برایشان در قانون پیش بینی نشده است.

● اگر پس از صدور قرار تأمین خواسته، دادگاه متوجه شود که باید خسارت احتمالی بیشتری از خواهان به عنوان تأمین مطالبه می نمود، نمی تواند میزان آن را زیاد کند و صدور قرار تأمین را منوط به سپردن بقیه میزان خسارت احتمالی نماید. و از سوی دیگر اگر تشخیص دهد که تأمین اخذ شده بیش از حد لازم است، نمی تواند دستور آزادی بخشی از آنرا صادر نماید. زیرا وجوه پرداخت شده در صندوق دادگستری به نوعی متعلق حق خواننده قرار گرفته است. یعنی خواننده نسبت به آن وجوه حق عینی تبعی پیدا کرده است.

۴) شرایط صدور قرار تأمین خواسته:

برای درخواست تأمین خواسته علاوه بر شرایط لازم برای اقامه دعوا (اهلیت، سمت، نفع، منجز بودن) شرایط ذیل موجود باشد:

۱- شرایط عمومی ۲- شرایط اختصاصی

۱-۴) شرایط عمومی درخواست تأمین خواسته:

الف) طرح درخواست

ب) پرداخت هزینه درخواست

ج) دادگاه صالح

د) قابلیت توقیف خواسته

۱-۱-۴) طرح درخواست:

اولین شرطی که خواهان برای صدور قرار تامین خواسته باید رعایت نماید «تقدیم درخواست تامین خواسته» است. خواهان در ۳ زمان گوناگون می تواند این درخواست را تقدیم دادگاه نماید:

- | | | |
|---|---|--------------|
| (A) قبل از تقدیم دادخواست اصلی
(B) همزمان با طرح دادخواست اصلی
(C) بعد از اقامه دعوی اصلی | } | طرح درخواست: |
|---|---|--------------|

توضیحات:

A: اگر درخواست تامین خواسته قبل از تقدیم دادخواست دعوی اصلی صورت گیرد، چون اصل دعوا سابقه ثبت در دفتر دادگاه را ندارد، درخواست بایستی بر روی فرم چاپی مخصوص تقدیم دادگاه شود. البته این بدان معنا نیست که درخواست تامین خواسته قبل از تقدیم دادخواست اصلی مستلزم تقدیم دادخواست است. در درخواست خواهان باید مشخصات کامل خواهان و خوانده محل اقامتگاه، مشخصات دعوا و خواسته، مدرک مثبت سمت دادخواست دهنده، ادله مثبت و عللی که باعث درخواست تامین خواسته شده است درج گردد؛ و مدارکی که برای موافقت دادگاه با درخواست موثر است ضم درخواست خواهد شد.

B: در صورتی که درخواست حاوی اطلاعات و مندرجات فوق نباشد، از طرف دادگاه رسیدگی کننده رد خواهد شد. زیرا نمی توان ضمانت اجرایی که در دادخواست وجود دارد، در مورد درخواست نیز عملی دانست.

C: اگر خواهان درخواست را قبل از دادخواست ماهوی تقدیم دادگاه نماید، ۱۰ روز مهلت دارد تا دادخواست اصلی را تقدیم کند. در غیر اینصورت، به درخواست خوانده قرار لغو می شود. (ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م) نکته مهم در مورد ماده (۱۱۲) این است که دادگاه رأساً نمی تواند قرار تامین را لغو کند. بلکه این امر باید به درخواست خوانده صورت گیرد. مطلب دیگر اینکه، اگر مهلت ۱۰ روزه برای تقدیم دادخواست ماهوی تمام شود و خواهان دادخواستی تقدیم نکرده باشد ولی با این حال، خوانده درخواست «رفع اثر» نکند و بعد از مهلت ۱۰ روزه خواهان تقدیم دادخواست کند، باز به درخواست خوانده از قرار تامین خواسته رفع اثر خواهد شد.

B: اگر درخواست تامین خواسته ضمن تقدیم دادخواست باشد، در همان دادخواست و معمولاً در قسمت شرح دادخواست مطرح می شود. البته می توان روی کاغذ معمولی هم نوشته و به طور جداگانه تقدیم نمود.

⊖ در صورتی که درخواست همراه با دادخواست تقدیم شود، نواقص احتمالی دادخواست نباید تاثیری در رسیدگی به درخواست تأمین داشته باشد، مگر اینکه نواقص مشترک باشد.

⊕: اگر خواهان درخواست تأمین خواسته را پس از تقدیم دادخواست دعوای اصلی تقدیم دادگاه نماید، چه اینکه دادرسی شروع شده یا نشده باشد، چه دادرسی در مرحله بدوی باشد و چه در مرحله تجدیدنظر، می تواند درخواست خود را بر روی برگ معمولی بنویسد؛ و حتی به دلالت ماده ۵۳، می تواند به صورت شفاهی در جلسه دادرسی مطرح نماید، که در این صورت بایستی توسط دادگاه (منشی دادگاه) در صورت جلسه دادرسی نوشته شود و به امضای درخواست کننده برسد.

⊖ درخواست صدور تأمین خواسته ابتدا به ساکن قابل طرح در مرحله تجدیدنظر هم می باشد. موید این مطلب صدر ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م است که از عبارت «... تا زمانی که حکم قطعی صادر نشده است..» استفاده نموده است.

⊕ عبارت «در جریان دادرسی» در صدر ماده ۱۰۸ ناظر به مورد اغلب است و خواهان می تواند بعد از صدور حکم مرحله نخستین و تا قبل از تقدیم دادخواست تجدیدنظر نیز درخواست تأمین خواسته بدهد. و صلاحیت رسیدگی قبل از تقدیم دادخواست تجدیدنظر با دادگاه نخستین است؛ ولی پس از تقدیم دادخواست تجدیدنظر اشتغال دادگاه نخستین پایان می یابد. و دادگاه تجدید نظر به درخواست تأمین خواسته رسیدگی می کند.

⊖ در زمانی که دادرسی به هر علتی از مصادیق ماده ۱۰۵ متوقف شده باشد، باز می توان درخواست صدور تأمین خواسته نمود. نکته ای که حائز اهمیت است این موضوع است که یکی از موارد توقف دادرسی در ماده ۱۰۵ فوت یک از اصحاب دعوا می باشد. بنابراین این سوال پیش می آید که اگر خواننده در اثنای دادرسی فوت نماید و دادرسی متوقف شود و از سوی دیگر خواهان بخواهد در خواست تأمین خواسته نماید، این قرار باید بر علیه چه کسی صادر شده و چگونه اجرا شود؟ در پاسخ می توان گفت، با توجه به ملاک ماده ۳۱ ق. اجرای احکام مدنی قرار تأمین خواسته باید بر علیه متوفی صادر و از محل ترک اجرا شود. البته در این مورد قرار باید به وارث ابلاغ شود (ماده ۳۳۷ ق.آ.ر. م).

۲-۱-۴) پرداخت هزینه درخواست:

هزینه دادرسی قرار تأمین خواسته براساس ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت، برابر هزینه دادرسی دعوای غیرمالی می باشد و ۵۰۰۰ هزار ریال می باشد. درخواست کننده مکلف به پرداخت این هزینه می باشد که به صورت تمبر به درخواست یا نهایتاً دادخواست ماهوی الصاق و ابطال می گردد. در غیر اینصورت به درخواست ترتیب اثر داده نمی شود. نکته ای که در این راستا وجود دارد این است که اگر وکیل خواهان اقدام به تقدیم درخواست نماید و تمبر مالیاتی به درخواست الصاق نکرده باشد، با توجه به فوریت داشتن موضوع، ضمانت اجرایی برای آن پیش بینی نشده است. ولی برای وکیل دادگستری در هر حال تخلف انتظامی محسوب می شود.

۳-۱-۴) دادگاه صالح برای تقدیم درخواست:

بر اساس ماده ۱۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه صالح به رسیدگی به اصل دعوا، صلاحیت رسیدگی به درخواست تامین خواسته را نیز دارد. بنابراین خواهان باید درخواست خود را قبل از تقدیم دادخواست و یا همراه با تقدیم دادخواست به دادگاهی تقدیم نماید که بر اساس قواعد عمومی صلاحیت ها، صالح به رسیدگی به اصل دعوا است. همین دادگاه هم به درخواست رسیدگی و در مورد آن اتخاذ تصمیم می نماید.

۴-۱-۴) قابلیت توقیف خواسته:

سابق بر این گذشت که موضوع تامین خواسته همواره «توقیف اموال» است. با توجه به این مطلب باید دقت کرد، طرح درخواست تامین خواسته و صدور قرار تامین خواسته در مورد خواسته هایی امکان پذیر است که موضوع آن قابل توقیف باشند. در این باره باید دانست که خواسته خواهان در ستون خواسته از ۳ حالت خارج نیست: ۱. تحویل یا استرداد مال ۲ (عین معین، کلی). الزام به انجام تعهد ۳. منع از انجام فعل (الزام به ترک فعل). از سه دسته فوق، خواسته هایی که موضوعشان تحویل یا استرداد مال یا اموالی است قابلیت تامین را دارند. زیرا قانوناً و عقلاً فعل یا ترک فعل اشخاص قابلیت توقیف را ندارند.

دقت شود که عین معین چه به صورت منقول یا غیر منقول، باید خود خواسته دعوا باشد تا صدور قرار تامین آن مجاز باشد. بنابراین اگر خواسته، برای مثال خودرویی با مشخصات معین باشد، صدور قرار تامین خواسته که منتهی به بازداشت مال می شود مجاز است، اما در دعوی «ابطال سند مالکیت ملک»، چون خواسته خواهان اعلان مالکیت و تحویل ملک نمی باشد، صدور قرار تامین خواسته مجاز نیست. همچنین در دعوی الزام به تنظیم سند رسمی نیز نمی توان اقدام به اخذ قرار تامین خواسته نمود. زیرا خواسته خواهان استرداد مال یا اموالی نمی باشد که بخواهیم آنان را توقیف نماییم. بلکه خواسته خواهان انجام تعهدی می باشد. البته شاید این ایراد وارد شود که در صورتی که موضوع خواسته الزام به تحویل مالی باشد، باز هم الزام به فعل وجود دارد. در مقابل این ایراد پاسخ می دهیم که در صورتی که موضوع خواسته تحویل عین معینی باشد، الزام به تحویل از ملزومات و مقدمات خواسته می باشد نه خود خواسته.

چنان که قبلاً هم توضیح دادیم، تامین خواسته مخصوص دعاوی مالی نیست. زیرا گاه ممکن است دعوی غیرمالی باشد ولی هدف از طرح آن دعوا، مطالبه مالی باشد. برای مثال، دعوی مطالبه عکس یادگاری خانوادگی یا دوستانه ای را در نظر بگیرید. این دعوا ذاتاً غیر مالی است. زیرا با اینکه در نهایت خواهان به عکس یادگاری دست پیدا میکند که مال است. ولی در این دعوا بیشتر جنبه معنوی عکس برای خواهان مهم است نه جنبه مالی آن. ولی در هر حال در این دعوا، می توان قرار تامین خواسته صادر و عکس یادگاری را توقیف نمود.



۲-۴) شرایط اختصاصی تأمین خواسته:

۱) خواسته باید منجز (قطعی) باشد: یعنی حق مورد ادعای متقاضی باید قطعیت داشته و قابل مطالبه باشد و تحقق وجود آن موقوف به وقوع یا عدم وقوع حادثه‌ای در آینده نباشد.

۲) میزان خواسته باید معلوم یا عین معین باشد: یعنی خواسته باید مالی بوده و مستقیماً قابل ارزیابی به پول باشد. معلوم و معین بودن خواسته در دادخواست از شرایط کلی خواسته است که متأسفانه در قانون اشاره ای بدان نگردیده است. با این حال می توان این شرط را در مورد موافقت با صدور قرار تأمین خواسته نیز محقق دانست. به طور کلی اگر خواسته معلوم و معین نباشد، اصلاً قابل تصور نیست تا بتوان آن را توقیف هم نمود. اما نسبت به برخی خواسته غیرمالی مانند درخواست طلاق، درخواست تخلیه خانه، و... نمی توان درخواست تأمین کرد، اگر چه به طور غیر مستقیم ارزش مالی داشته باشند؛ چون در موازین حقوقی ما توقیف آن عملاً غیر ممکن است.

۳) درخواست تأمین: صدور قرار تأمین به درخواست خواهان یا نماینده او نیاز دارد. پس درخواست کننده باید نفع، سمت و اهلیت قانونی داشته باشد.

۵) صدور قرار تأمین خواسته:

پس از درخواست صدور تأمین خواسته با شرایطی که ذکر گردید، مدیر دفتر مکلف است پرونده را فوری به نظر دادگاه برساند، دادگاه بدون اخطار به طرف، به دلایل درخواست کننده رسیدگی نموده، قرار تأمین صادر یا آنرا رد می نماید. (ماده ۱۱۷) دادگاه نمی تواند درخواست تأمین خواسته را به طرف مقابل اعلام نماید، زیرا این موضوع بر خلاف اصل «غافلگیری خوانده»

است. زیرا احتمال دارد تا زمانی که دادگاه اقدام به صدور تامین خواسته و اجرای آن و توقیف خواسته می نماید، خواننده با اطلاع از این موضوع به راحتی خواسته را از دسترس خواهان خارج کند و همه طرفه‌ها نقش بر آب شود. باید افزود که دادگاه در صدور قرار تامین خواسته، اصل را بر صحت اسناد ارائه شده (سند رسمی، سفته، چک، برات) قرار می‌دهد ولی برخلاف ماده ۹۵ می‌تواند رأساً اصول اسناد را از خواهان مطالبه نماید. دادگاه نوع اسناد و ادله و درجه اعتبار آن‌ها را در میزان تأمینی که از خواهان اخذ می نماید، دخالت خواهد داد.

❶ درخواست تامین خواسته و پیوست‌های آن چون برابر ماده ۱۱۵ به طرف مقابل ابلاغ نمی‌شود، کافی است در یک نسخه و بنابراین درج آگهی در مورد خواننده مجهول‌المکان هم منتفی است.

❷ منظور از ابلاغ فوری در ماده ۱۱۷ این است که ابلاغ به توسط مأمور اجرا (نه مأمور ابلاغ) به طرف ابلاغ و بلافاصله حکم اجرا می‌شود. به این نوع ابلاغ در عرف قضایی «ابلاغ اجرایی» نیز گفته می‌شود.

۶) تامین خواسته نسبت به دیون موجل:

بر اساس اصل قابل مطالبه بودن دیون حال، بایستی گفت خواهان در صورتی می‌تواند که دعوای خود را اقامه نماید و حق خود را مطالبه نماید که اجل طلب رسیده باشد. این اصل در صدور قرار تامین خواسته و دیگر قرارهای تأمینی نیز باید رعایت شود. ولی قانون گذار با وجود شرایطی صدور قرار تامین خواسته را نسبت به خواسته های موجل مجاز اعلام نموده است.

ماده: ۱۱۴ ق.آ.د.م: «نسبت به طلب یا مال معینی که هنوز موعد تسلیم آن نرسیده است، در صورتی که حق مستند به سند رسمی و در معرض تضییع یا تفریط باشد می‌توان درخواست تامین نمود»

برابر با این ماده قانون گذار ۲ شرط را برای موافقت با درخواست تامین خواسته نسبت به دیون موجل قرار داده است:

الف) دعوا مستند به سند رسمی باشد

ب) خواسته در معرض تضییع و تفریط باشد

دقت نمایید که برای اخذ تامین در چنین شرایطی بایستی هر دو شرط با یکدیگر جمع باشند.

❸ مهلت ده روز در ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م در مورد دیون موجل، از تاریخ رسیدن موعد یا طلب شروع می‌شود. برای مثال اگر «الف» مبلغی به شخص «ب» بدهکار باشد که در تاریخ ۹۱/۱/۲۹ پرداخت نماید و «ب» قبل از رسیدن اجل در تاریخ ۹۰/۱۲/۱۰ درخواست تامین خواسته نماید و موفق به اخذ قرار تامین خواسته شود، مکلف است دادخواست ماهوی خود را تا ۱۰ روز از تاریخ سررسید اجل، یعنی ۹۱/۱/۲۹ تقدیم دادگاه نماید.

۷) اعتراض به قرار تأمین خواسته:

بعد از تقدیم درخواست تأمین خواسته ۲ حالت وجود دارد: الف- یا دادگاه با درخواست موافقت می نماید و قرار تأمین خواسته را صادر می نماید ب- یا اینکه دادگاه درخواست را رد می نماید. قابلیت اعتراض نسبت به هر یک از موارد فوق بررسی می شود:

۷-۱) **قرار رد درخواست تأمین خواسته:** قرار رد درخواست تأمین خواسته قابل هیچ گونه اعتراض و شکایتی نیست.

۷-۲) **قرار قبول تأمین خواسته:** قرار قبول تأمین خواسته از سوی خوانده دعوا قابل اعتراض است. ماده ۱۱۶ مقرر می دارد: «قرار تأمین به طرف دعوا ابلاغ می شود، نامبرده حق دارد ظرف ده روز به این قرار اعتراض نماید. دادگاه در اولین جلسه به اعتراض رسیدگی نموده و نسبت به آن تعیین تکلیف می نماید»
قرار قبول تأمین خواسته قابل تجدید نظر خواهی، واخواهی، فرجام خواهی، اعاده دادرسی هم نیست. ولی با توجه به عموم و اطلاق ماده ۴۱۷ قابل اعتراض ثالث است.

Ⓒ منظور از «اولین جلسه» در ماده ۱۱۷ ق.آ.د.م، اولین جلسه رسیدگی به دعوای اصلی می باشد.

Ⓒ در صورتی که درخواست تأمین خواسته قبل از تقدیم دادخواست به دادگاه تقدیم شود؛ و به یکی از شعب دادگاه ارجاع شده ولی دعوای اصلی به شعبه دیگری ارجاع شده باشد، در صورت اعتراض خوانده به قرار تأمین خواسته اعتراض باید به شعبه صادرکننده قرار تقدیم شود. و چون رسیدگی به اعتراض برابر ماده ۱۱۶ ق.آ.د.م، باید در اولین جلسه دادرسی به عمل آید استرداد پرونده دعوای اصلی و ارجاع آن به شعبه ای که قرار تأمین خواسته را صادر کرده با توجه به ملاک ماده ۱۰۳ لازم می شود (به دلیل سبق رسیدگی)

اعتراض ثالث	اعاده دادرسی	فرجام خواهی	تجدید نظر	واخواهی	اعتراض	اعتراض به تأمین خواسته
✓	•	•	•	•	✓	قبول تأمین خواسته
•	•	•	•	•	•	رد تأمین خواسته

✓ : قابل اعتراض است

• : قابل اعتراض نیست

۸) مرتفع شدن جهت تأمین:

گاه ممکن است قرار تأمین خواسته درخواست و اجرا شود. ولی بعد از اجرای قرار، ادامه اجرای آن با مانعی مواجه شود. در این راستا ماده ۱۱۸ مقرر می دارد: «در صورتی که موجب تأمین مرتفع گردد دادگاه قرار رفع تأمین را خواهد داد. در صورت صدور حکم قطعی علیه خواهان یا استرداد دعوا و یا دادخواست، تأمین خود به خود مرتفع می شود»

☑ **مثال برای از بین رفتن موجب تأمین:** خواهان دعوایی را به خواسته مطالبه ۱۰ میلیون ریال وجه نقد به موجب سند رسمی بر علیه خواننده اقامه نمود است. و به موجب همان سند قرار تأمین خواسته را درخواست و اجرا نموده است. پس از رسیدگی دادگاه در اصل دعوا، مجعولیت سند ثابت گردیده است. بنابراین موجب و مبنای تأمین خواسته نیز از بین رفته است. و ادامه توقیف مال غیر قانونی است

☑ **مثال برای مرتفع شدن خود به خود:** مانند اینکه شخصی علیه کسی به خواسته ۲۰۰ هزار تومان وجه نقد اقامه دعوی کرده و یک مالی را هم به عنوان تأمین خواسته توقیف نموده و حکم بر علیه خواهان صادر شده است. چون حکم قطعی است (خواسته کمتر از سیصد هزار تومان می باشد) از تأمین خودبه خود مرتفع می شود. البته باید دقت کرد که مرتفع شدن خود به خود قرار تأمین معنی ندارد. زیرا مال که خود به خود از توقیف آزاد نمی شود و در هر حالت باید دادگاه قرار رفع اثر از آن را صادر نماید.

۹) مطالبه خسارات ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته:

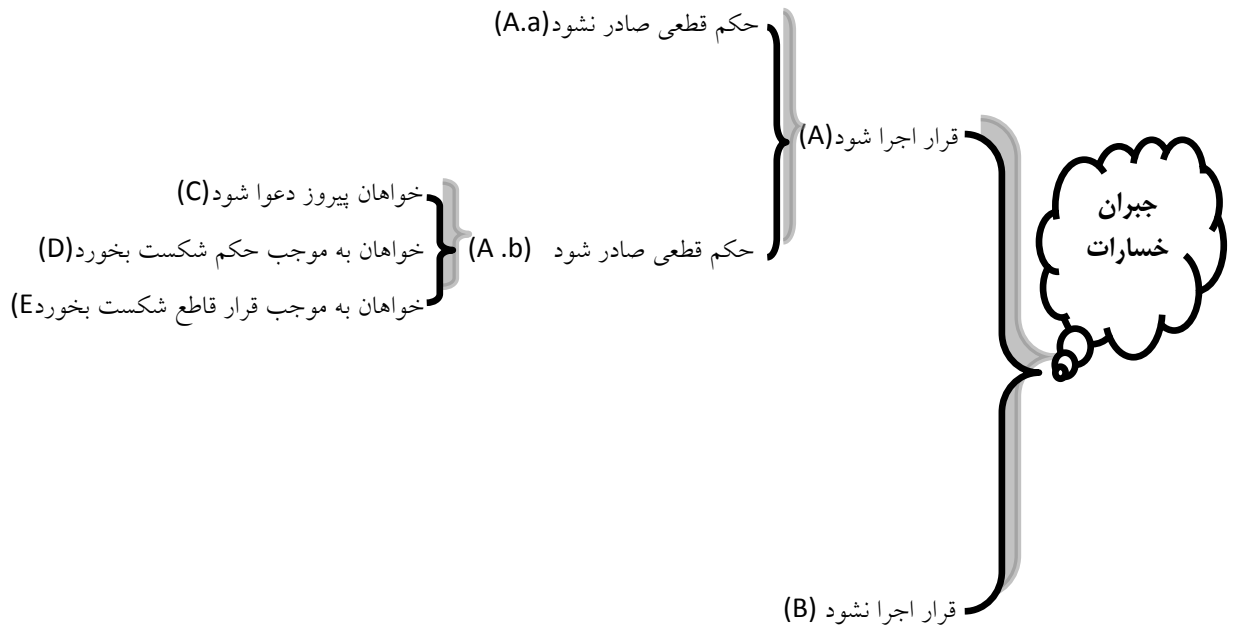
اگر قرار تأمین خواسته صادر و اجرا شود، و خواهان در ماهیت دعوای اصلی به موجب حکم قطعی یا قرار شکست بخورد، بایستی میزان خساراتی را که از اجرای قرار تأمین خواسته به خواننده وارد شد است را پرداخت نماید.

در این باره ماده ۱۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد: «در صورتی که قرار تأمین اجرا گردد و خواهان به موجب رأی قطعی محکوم به بطلان دعوا شود و یا حقی برای او به اثبات نرسد، خواننده حق دارد ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ حکم قطعی، خسارتی را که از قرار تأمین به او وارد شده است با تسلیم دلایل به دادگاه صادرکننده قرار، مطالبه کند. مطالبه خسارت در این مورد بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و پرداخت هزینه دادرسی صورت می گیرد. مفاد تقاضا به طرف ابلاغ می شود تا چنانچه دفاعی داشته باشد ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ با دلایل آن را عنوان نماید. دادگاه در وقت فوق العاده به دلایل طرفین رسیدگی و رأی مقتضی صادر می نماید. این رأی قطعی است. در صورتی که خواننده در مهلت مقرر مطالبه خسارت ننماید وجهی که بابت خسارت احتمالی سپرده شده به درخواست خواهان به او مسترد می شود.»

مباحث مربوط به ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م، در ادامه به صورت نموداری مورد بررسی قرار خواهد گرفت. فقط باید گفت که منظور از «بدون رعایت تشریفات دادرسی» این است که مطالبه نیازمند تقدیم دادخواست، پرداخت هزینه دادرسی، تشکیل جلسه دادرسی و ... نمی باشد.

۱۰) تکلیف خسارات احتمالی اخذ شده:

پس از پیروزی و شکست خواهان در ماهیت دعوا، حالت های مختلفی ممکن است پیش بیاید که بدین صورت تعریف می شود:

توضیحات:

(A): اگر قرار تامین خواسته صادر و اجرا شود، احتمال اینکه به خواننده دعوا خسارات وارد شود بسیار زیاد است. زیرا معمولاً از توقیف اموال خسارات مادی به افراد وارد می شود.

(B): اگر قرار به هر علتی اجرا نشود، خواهان می تواند در خواست لغو قرار و استرداد وجوه تأدیه شده را از دادگاه بخواهد؛ به عبارتی صرف صدور قرار قبل از آنکه اجرا شود (چه کامل چه ناقص) هیچ خسارتی را متوجه خواننده نخواهد کرد.

(A.a): اگر پس از اجرای قرار و پیش از صدور رأی قطعی، خواهان آمادگی خود را برای انصراف از قرار و نیز پرداخت خساراتی که تا آن زمان به خواننده وارد شده اعلام نماید، دادگاه قرار را الغا و پس از ابلاغ مراتب امر به خواننده، خسارات را به ترتیب مقرر در ماده ۱۲۰ به درخواست خواننده تعیین نموده و خسارات تعیین شده از کل مبلغ پرداختی کسر و هم چنان در صندوق باقی می ماند. بقیه به خواهان مسترد می شود و پس از آن دستور استرداد مبلغ مازاد بر خسارت تعیین شده را به خواهان می دهد...

(C): اگر خواهان پیروز دعوا شود، وجوه ایداعی به وی مسترد می شود زیرا خواننده در صورت شکست در دعوا مستحق دریافت خسارات نیست.^۱

(D-E): اگر خواهان شکست بخورد، چه به موجب حکم یا قرار قاطع با درخواست خواننده، دادگاه میزان خسارات وارده را محاسبه و خواهان را محکوم به پرداخت آن خواهد کرد و با دستور دادگاه از محل صندوق اخذ و به خواننده پرداخت خواهد شد. البته لازم به توضیح است، خسارات در صورتی از محل صندوق پرداخت خواهد شد که صدور قرار تامین خواسته در اجرای بند «د» ماده ۱۰۸ باشد. زیرا اگر تامین خواسته بر اساس بندهای ۳ گانه ماده ۱۰۸ باشد، خسارات احتمالی از خواهان اخذ نمی شود که از محل آن به خواننده پرداخت شود. در این موارد، دادگاه با صدور اجرائیه، خواننده را به دایره اجرا راهنمایی می کند تا بر اساس قواعد عام حاکم بر اجرای احکام مدنی از خواهان مطالبه شود.

۱۱) تبدیل تامین:

بعد اجرای قرار تامین خواسته و توقیف فیزیکی مال مورد نظر، گاهی ممکن است خواهان یا خواننده درخواست تبدیل مال توقیف شده به مال دیگری را نمایند. این موضوع می تواند انگیزه های مختلفی را به دنبال داشته باشد. ولی جدای این مسائل باید امکان موافقت با درخواست تبدیل تامین با مال دیگر را در موردی که «عین خواسته» توسط خواهان توقیف شده است، با موردی که مال دیگری به جای خواسته معرفی و توقیف شده است به صورت مجزا مورد بررسی قرار داد. البته همین جا باید متذکر شد که در خواست تبدیل تامین، از سری درخواست های به معنای اعم به شمار می رود که به تنظیم دادخواست نیازی ندارد و قرار صادره در این باره نیز قابل اعتراض یا تجدیدنظرخواهی نیست.^۲

ماده ۱۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی در تبدیل تامین مقرر می دارد:

«خواننده می تواند به عوض مالی که دادگاه می خواهد توقیف کند و یا توقیف کرده است، وجه نقد یا اوراق بهادار به میزان همان مال در صندوق دادگستری یا یکی از بانکها ودیعه بگذارد. همچنین می تواند درخواست تبدیل مالی را که توقیف شده است به مال دیگر بنماید مشروط به این که مال پیشنهاد شده از نظر قیمت و سهولت فروش از مالی که قبلاً توقیف شده است کمتر نباشد. در مواردی که عین خواسته توقیف شده باشد تبدیل مال منوط به رضایت خواهان است.»

^۱ صدر افشارزاده، محسن، پیشین، ص ۳۳۷

^۲ زراعت عباس، آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، ذیل ماده ۱۲۵

⊖ اوراق بهادار عبارت اند از اسناد مالی ای که می توان آنها را در دادوستدهای مربوط به بورس و داد ستدهای بانکی نقل و انتقال داد و دارای نرخ اند. این اوراق نشان دهنده میزان مشارکت در موسسه یا در قرضه بلند مدت اند و میتوان آنها را مورد معامله قرار داد. این اسناد بر دو دسته اند: بانام و بی نام^۱

⊖ موسسات اعتباری از شمول این ماده خارج هستند ولی بانکهای خصوصی شامل عموم و اطلاق این حکم قرار می گیرند.
⊖ منظور از «ودیعه» در این ماده، عقد ودیعه اصطلاحی در قانون مدنی به معنای واقعی واژه نیست. بلکه در این ماده مودع حق استرداد مبالغ تودیع شده را نخواهد داشت. ولی مسئولیت بانک در مقابل ودیعه گذار، همان مسئولیت امین در قانون مدنی است. تبدیل تأمین مستلزم وجود یکسری شرایط عمومی و یکسری شرایط اختصاصی است:

۱-۱) شرایط عمومی:

۱- هر یک از طرفین دعوا فقط یک بار می توانند درخواست نمایند.

۲- مال بازداشت شده و عین معین نباشد یا عین خواسته نباشد.

۱-۲) شرایط اختصاصی:

۱- شرایط مربوط به خوانده

۲- شرایط مربوط به خواهان

به قرینه ماده ۱۲۴ و ۵۳ قانون اجرای احکام مدنی، تبدیل تأمین هم از خواهان هم از خوانده برای یکبار پذیرفته می شود (هرکدام یکبار) بنابراین درخواست تبدیل تأمین، موضوع تأمین خواسته نیز، از طرف هر یک از طرفین دعوا فقط برای یکبار ممکن است.

☑ برای تبدیل تأمین باید دید که مال توقیف شده آیا عین خواسته است یا خیر:

۱- **مال توقیف شده عین خواسته است:** اگر خواهان درخواست تبدیل نماید، باید خوانده قبول کند و اگر خوانده درخواست کند خواهان باید قبول کند. یعنی با رضایت هر دو طرف تبدیل ممکن است.

۲- **مال توقیف شده عین خواسته نیست:**

اگر مال توقیف شده در اجرای قرار تأمین خواسته عین خواسته نباشد، هر کدام می توانند بدون رضایت طرف مقابل درخواست تبدیل تأمین نمایند.

الف- اگر خوانده (کسی که مالش توقیف شده) درخواست کند: مال پیشنهاد شده نباید از نظر قیمت و سهولت فروش از مالی که قبلاً توقیف شده است کمتر باشد.

^۱ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، ص ۷۰۰

© میزان قیمت و سهولت فروش، به توسط کارشناس رسمی دادگستری مشخص خواهد شد.

اگر خوانده به جای مال توقیف شده وجه نقد یا اوراق بهادار، به میزان همان مالی که قبلاً توقیف شده، در نزد صندوق دادگستری به امانت بگذارد، دادگاه مکلف به قبول درخواست تبدیل تأمین است. زیرا وجه نقد سهل الوصول ترین اموال است.

© در تمامی مواردی که تبدیل تأمین به درخواست خوانده می‌باشد، شخص ثالث هم می‌تواند مال معرفی کند (مانند ماهیت رهن مستعار) تبصره ۳۴ ق. اجرای احکام مدنی

ب- اگر خواهان درخواست تبدیل تأمین نماید: این مورد در قانون پیش بینی نشده است. ولی از اصول کلی بر می‌آید که اگر خواهان درخواست تبدیل تأمین نماید، شرایطی که برای خوانده وجود دارد، برای وی متصور نیست. برعکس مال معرفی شده از نظر قیمت و سهولت فروش نباید از مالی که قبلاً توقیف شده بیشتر باشد.

© در ماده ۱۲۴ دستمزد کارشناس را کسی که درخواست تبدیل تأمین می‌نماید، پرداخت خواهد کرد.

سوال- چنانچه مالی در اثر اجرای قرار تأمین خواسته توقیف شده باشد و خوانده مایل باشد آن را آزاد کند، آیا مال توقیف شده باید ارزیابی شده و معادل ارزش آن وجه نقد تودیع شود یا اینکه به همان میزانی که مال در ازای آن توقیف شده، باید وجه نقد تودیع شود؟

پاسخ- به نظر می‌رسد که در این مورد باید قائل به تفکیک شد. چنانچه در اثر اجرای قرار فقط یک مال توقیف شده باشد، آزادی مال توقیف شده مستلزم تودیع وجه نقد به میزان خواسته است. ولی، چنانچه در اثر اجرای قرار اموال متعددی توقیف شده باشد. رفع توقیف از هر مال مستلزم تودیع مبلغی حداقل معادل ارزش آن مال است.^۱

۳-۱۱) مرجع صالح برای رسیدگی به درخواست تبدیل تأمین:

با جمع ماده ۵۳ ق.ا.ا.م و ماده ۱۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی می‌توان نتیجه گرفت، مرجع صالح برای رسیدگی به درخواست تبدیل تأمین:

۱- قبل از شروع عملیات اجرایی: (با دادگاهی که قرار تأمین خواسته را صادر کرده است) (مستفاد از ماده ۱۲۵ ق.ا.د.م)

۲- بعد از شروع عملیات اجرایی: (با دادگاهی که قرار تأمین خواسته را اجرا می‌کند) (مستفاد از ماده ۵۳ ق.ا.ا.م)

توقیف اموال در ورشکستگی تاجر:

توقیف اموال در امور مربوط به تاجر ورشکسته، دارای احکام و قواعد خاصی است که از کلیات قانون تجارت و قانون اجرای احکام مدنی قابل استخراج است. توقیف اموال تاجر ورشکسته را، قبل و بعد از تاریخ توقف او باید بررسی کرد. ماده ۱۲۸ ق.آ.د.م در این باره مقرر می‌دارد: «در ورشکستگی چنانچه مال توقیف شده عین معین و مورد ادعای متقاضی تأمین باشد درخواست کننده

^۱ شمس، عبدالله، جزوه آیین دادرسی مدنی، ۳، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی تهران، ص ۲۰

تأمین بر سایر طلبکاران حق تقدم دارد.» مفهوم مخالف این ماده چنین است که در صورتی که در ورشکستگی مال توقیف شده عین خواسته نباشد، درخواست کننده تأمین بر سایر طلبکاران حق تقدم نخواهد داشت. با توجه به آراء وحدت رویه قضایی، بستانکار تاجر ورشکسته در موردی که مال توقیف شده، عین معین و مورد ادعای خواهان نیست، نه تنها با گرفتن و اجرای قرار تأمین خواسته حق تقدم پیدا نمی کند، بلکه حتی اگر قبل از توقف، اموال تاجر را به وسیله مزبور بازداشت کرده و با اقامه دعوی، حکم قطعی محکومیت تاجر را به طلب خود گرفته و اجرا کرده باشد، اما حکم ورشکستگی تاجر صادر شده و تاریخ توقف وی قبل از ختم عملیات اجرایی پرداخت وجه تعیین شده باشد، آن قسمت از عملیات اجرایی که بعد از تاریخ توقف انجام شده است، باطل و بلااثر بوده و در نتیجه، چنین بستانکاری نمی تواند به ضرر سایر بستانکاران عملیات اجرایی انجام شده را دست آویز قرار دهد.^۱

در این باره بد نیست به رای وحدت رویه صادره از هیات عمومی دیوان عالی کشور دقت نمایید:

«چون موافق ماده ۵۸ قانون تصفیه امور ورشکستگی، استفاده از اموال متوقف برای دیان ترتیب خاص مقرر داشته که به همان نحو باید خاتمه یابد و موافق مدلول همین ماده، حق تقدم هر طبقه بر طبقه دیگر تصریح و تعیین شده و از بستانکارانی که از اموال متوقف، طلب خود را به وسیله دادگاه تأمین کرده اند قیدی دیده نمی شود بنابراین کلیه دیان به جز کسانی که قانون صریحاً استثنا نموده از اموال متوقف حق استفاده دارند و منطوق ماده ۲۶۹ (ماده ۱۲۸ کنونی) قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ ناظر به مورد مذکور در فوق نبوده و در این مورد که حکم خاصی موجود است قابل اعمال نمی باشد. بنابراین رأی شعبه دوم دیوان عالی کشور صحیحاً صادر شده و طبق قانون وحدت رویه قضایی مصوب تیر ماه ۱۳۲۸ برای دادگاهها لازم الاتباع است.»

(رای شماره: ۳۲۷۱ - ۱۳۳۹/۱۰/۱۹)

نتیجه اینکه، توقیف اموال تاجر ورشکسته:

۱- قبل از تاریخ توقف: چه عین خواسته باشد چه نباشد، توقیف مجاز است.

۲- بعد از تاریخ توقف:

- مال توقیف شده عین خواسته است: توقیف مجاز است
- مال توقیف شده عین خواسته نیست: توقیف مجاز نیست.

^۱شمس، عبدالله، همان، ج ۳، ص ۴۸۰

(۱۲) آثار تامین خواسته:

درخواست تامین خواسته و حتی صدور قرار تامین به خودی خود، واجد هیچ اثری نسبت به خواهان یا خوانده نیست. بیشترین آثار قرار تامین خواسته در مرحله اجرای آن صورت می پذیرد.

مهم ترین اثر اجرای قرار تامین خواسته، ایجاد حق تقدم برای اخذ محکوم به از محل بازداشت مال برای خواهان است. البته باید توجه داشته که علی القاعده در ایران نه تنها نوع برگ لازم الاجرائی در ایجاد حق تقدم برای دارنده آن تأثیر ندارد، بلکه مرجع صادرکننده برگ لازم الاجرا، تاریخ صدور برگ لازم الاجرا، تاریخ معرفی مال، تاریخ دستور بازداشت مال و ... در این خصوص بی اثر است. حق تقدم تنها برای شخصی به وجود می آید که مال را پیش از سایرین بازداشت کرده است.^۱

(۱۳) تأمین خواسته در دعاوی طاری:

چنان که گفتیم دعاوی طاری نیز دعوی مستقل و تمام عیار محسوب می شوند. امکان طرح درخواست تامین خواسته را در هریک از این دعاوی مورد بررسی قرار می دهیم:

دعاوی اضافی: مجاز است

دعاوی متقابل: مجاز است

ورود ثالث:

الف- اصلی: مجاز می باشد.

الف- اگر وارد ثالث برای تقویت بنیه خواهان وارد دعوا شده باشد مجاز می باشد.
ب- تبعی: }
ب- اگر وارد ثالث برای تقویت بنیه خوانده وارد دعوا شده باشد مجاز نیست.

جلب ثالث:

۱- جالب: می تواند و مجاز می باشد.

۳- مجلوب: چون مجلوب خوانده محسوب میشود، پس نمی تواند درخواست تامین خواسته بکند.

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۳، ۴۲۹

۱۴) تأمین خواسته در آیین دادرسی کیفری:

برای مطالعه قرار تأمین کیفری بایستی به منابع و جزوات آیین دادرسی کیفری مراجعه نمود. ولی برای تطبیق قرار تأمین خواسته در امور مدنی با امور کیفری به ۱۱ مورد از تفاوت های این دو تاسیس حقوقی می پردازیم:

☉ جهت تقدیم دادخواست راجع به اصل دعوا پس از صدور قرار مهلت تعیین نشده و شاکی می تواند تا قبل از صدور حکم نسبت به ارائه دادخواست اقدام کند ولی در امور مدنی، مهلت ۱۰ روز جهت ارائه دادخواست راجع به اصل دعوا باید رعایت گردد که دادگاه بعد از صدور قرار تأمین در صورت اعتراض خوانده ظرف مهلت مقرر، اگر خواهان دادخواست ندهد، قرار تأمین را رد می کند. (ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م)

☉ در قرار تأمین کیفری، ورود ضرر و زیان باید ناشی از جرم باشد ولی در امور مدنی وقوع جرم لازم نمی باشد.

☉ قرار تأمین کیفری به محض ابلاغ، اجرا می گردد. اما در امور مدنی ممکن است ابتدا ابلاغ سپس اجرا یا ابتدا اجرا و سپس ابلاغ یا به طور همزمان ابلاغ و اجرا گردد.

☉ لغو قرار تأمین کیفری در صورت حکم برائت یا منع پیگرد قانونی می باشد ولی در امور مدنی در صورت صدور حکم به بی حقی خواهان یا استرداد دعوا یا دادخواست، قرار تأمین رفع می گردد.

☉ در امور کیفری، در صورت واهی بودن درخواست و شکایت و ورود خسارت، امکان دریافت خسارت از سوی متهم از شاکی می باشد و صدور حکم برائت یا منع پیگرد دلیلی بر دریافت خسارت از شاکی نیست. اما در امور مدنی، در صورت واهی بودن دعوا، خسارت به نفع صندوق دولت پرداخت می گردد ولی در صورت صدور حکم به بی حقی خواهان به همراه اثبات ورود خسارت، خوانده می تواند از خواهان خسارت بگیرد. (ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م)

☉ در امور کیفری، طرح دعوای خسارت از سوی متهم جهت دریافت خسارت از شاکی مهلت ندارد. ولی در امور مدنی، ظرف مهلت ۲۰ روز از ابلاغ حکم قطعی مبنی بر بی حقی خواهان، خوانده حق طرح دعوای خسارت را دارد.

☉ در امور کیفری، متهم می تواند تقاضای تبدیل تأمین و توقیف اموال را به ضامن کند ولی در امور مدنی، خوانده تقاضای تبدیل مال به مال را می کند.

☉ در امور کیفری، تبدیل توقیف مال به ضامن نیاز به رضایت شاکی ندارد و با تشخیص دادگاه می باشد. ولی در امور مدنی، تبدیل مال به مال در صورتی که مال توقیف شده، عین خواسته باشد با رضایت خواهان است.

Ⓒ در امور مدنی، خواننده می‌تواند برای تأدیه خسارت ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله که ممکن است خواهان محکوم شود از دادگاه تا پایان اولین جلسه دادرسی، تقاضای تأمین کند ولی در امور کیفری متهم نمی‌تواند چنین تقاضایی از دادگاه بنماید.

Ⓒ در امور مدنی، طبق ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م، و نظریه مشورتی اداره حقوقی دادگستری ۷/۱۲۵۳۳ (۱۳۷۹/۱۲/۱۷) در موردی که دعوا مستند به سند رسمی، خواسته در معرض تضییع و تفریط باشد یا اوراق تجاری و اخواست شده، صدور قرار تأمین موکول به ایداع خسارت احتمالی نیست ولی در امور کیفری مطلقاً نیاز به ایداع خسارت می‌باشد.

Ⓒ در امور مدنی، طبق ماده ۱۱۳ ق.آ.د.م، درخواست تأمین در صورتی پذیرفته می‌شود که میزان خواسته معلوم یا عین معین باشد. ولی در امور کیفری، صرف ضرر و زیان کافی می‌باشد.

۱۵) تأمین خواسته در امور حسبی:

قانون گذار در برخی از موارد در امور حسبی (امور غیر ترافیعی) نیز صدور قرار تأمین خواسته را پیش بینی نموده است. ماده ۲۱ قانون امور حسبی مقرر می‌دارد: «دعاوی راجع به ترکه یا بدهی متوفی در مدت تحدید ترکه توقیف می‌شود ولی به درخواست مدعی ممکن است خواسته تأمین شود»

از نظر اکثر حقوق دانان مستفاد از ماده ۲۱ ق.ا.ح، این است که در امور حسبی دادگاه تکلیفی در اصدار قرار تأمین خواسته ندارد. همچنین صدور تأمین خواسته در امور حسبی بر اساس ماده ۲۱ قانون فوق الذکر منوط به پرداخت خسارات احتمالی نیست.^۱ ولی از نظر ما، با توجه عموم و اطلاق ماده ۱ قانون امور حسبی، که قواعد امور حسبی را هر جا که به سکوت برگزار شده باشد به آیین دادرسی مدنی ارجاع داده است، باید بر این نظر قائل بود که تشریفات درخواست و صدور قرار تأمین خواسته، تابع آیین دادرسی مدنی و مواد ۱۰۸ به بعد قانون فوق الاشاره می‌باشد.

تأمین خواسته گاه در قوانین دیگر نیز پیش بینی شده است. موضوع تأمین مقرر در ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی نیز از نظر دکتر شمس همان تأمین خواسته است. با این تفاوت که در تأمین مقرر در این ماده نیازی به داشتن سند رسمی نیست.

۱۶) تأمین خواسته در قانون حمایت از خانواده (۱۳۹۱):

قانون حمایت از خانواده نیز که مبنای رسیدگی دادگاه های خانواده در امور خانواده محسوب می‌شود، امکان صدور قرار تأمین خواسته را در برخی از دعاوی مالی دادگاه های خانواده پیش بینی نموده است. بر اساس ماده ۱ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱: «در دعاوی مالی موضوع این قانون، محکوم له پس از صدور حکم قطعی و تا پیش از شروع اجرای آن نیز می‌تواند از دادگاهی که حکم نخستین را صادر کرده است، تأمین محکوم به را درخواست کند» با تدقیق در ماده مرقون متوجه این امر می‌شویم که

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۳، ص ۴۲۵

قانون گذار محترم برخلاف کلیات آیین دادرسی مدنی، امکان صدور قرار تامین خواسته را حتی تا پس از صدور حکم قطعی و تا پیش از اجرای حکم فراهم آورده است. بنابراین خواهان می تواند حتی پس از صدور حکم قطعی درخواست تامین خواسته را نماید. البته آنچه مسلم است درخواست تامین در صورتی امکان پذیر است که خواهان در اصل رای پیروز شده باشد. زیرا صدور قرار تامین خواسته برای خواهانی که به موجب حکم قطعی محکوم شده بر خلاف اصول حقوقی و غیرعقلایی است. از سوی دیگر معلوم نیست که برای خواهانی که به موجب حکم قطعی حاکم بر «محکوم به» شده است و می تواند با اخذ برگ اجراییه نسبت به اجرای مدلول حکم اقدام نماید، اخذ و اجرای تامین به خواسته چه سودی می تواند داشته باشد؟ در هر حال نحوه صدور و اجرای قرار تامین خواسته برابر با قواعد عمومی در مواد ۱۰۸ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی است.

فصل ۱۰) تامین دعوی واهی و تامین اتباع بیگانه:

۱) تامین دعوی واهی:

(مواد ۱۰۹ و ۱۱۰)

۱-۱) تعریف:

«واهی» در لغت از توهم و وهم به معنای پوچ و بیهوده می آید. بنابراین دعوی واهی به معنای دعوی پوچ و بیهوده می باشد. قانون گذار در برخی موارد که اقامه دعوا از سوی خواهان پوچ و واهی تشخیص می دهد و احتمال می دهد که خواهان از روی ایذا و «وهم» اقدام به اقامه دعوا نموده است، به دادگاه اجازه داده است که با درخواست خواننده، رسیدگی به دعوی خواهان را منوط به پرداختن «تامین مناسب» نماید. و تا زمانی که این تامین پرداخت نشده است به دعوی خواهان رسیدگی نخواهد شد. و پس از اتمام مهلت پرداختن تامین، دادگاه به درخواست خواننده قرار رد دادخواست را صادر خواهد کرد.

۱-۲) اسباب دعوی واهی:

واهی بودن دعوا از دو زاویه قابل بررسی است: گاه دعوا را می توان از نظر موضوعی واهی دانست، از این حیث که متکی به هیچ دلیلی نمی باشد و یا موضوع ادعا اصولاً قابل تحقق نمی باشد. برای مثال شخصی که اعتیاد شدید به مواد مخدر دارد و چندین سال است که فاقد شغل و کسب کار مناسبی است، ادعا دارد که مبلغ ۱ میلیارد تومان را به شخصی ثروتمندی و متمولی قرض داده است. و خواهان بازپس گیری آن است.

گاه دعوا را می توان از جهت قانونی (حکمی) واهی دانست. از این حیث که حتی اگر موضوع ادعایی خواهان احراز شود، حقی علیه خواننده ایجاد نمی نماید، مانند دعوی شخصی که بدون اذن مدیون دین او را ادا نموده است و اکنون وجه پرداختی را از او مطالبه می نماید. (میدانیم که به استناد ماده ۲۶۷: «ایفای دین از جانب غیر مدیون هم جایز است اگر چه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد ولیکن کسی که دین دیگری را ادا می کند اگر با اذن باشد حق مراجعه به او دارد والا حق رجوع ندارد.»)

مواد ۱۰۹ و ۱۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی را به مقررات مربوط به تامین دعوی واهی اختصاص داده است. این مواد در قلب قواعد مربوط به «تامین خواسته» قرار داده است که البته هیچ ربطی به تامین خواسته ندارد، و یکی از موارد اشتباهات قانون گذار نیز در همین جا دیده می شود.

ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م در این باره مقرر میدارد: «در کلیه دعاوی مدنی اعم از دعاوی اصلی یا طاری و درخواستهای مربوط به امور حسبی به استثنای مواردی که قانون امور حسبی مراجعه به دادگاه را مقرر داشته است، خواننده می تواند برای تادیه خسارات ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله که ممکن است خواهان محکوم شود از دادگاه تقاضای تأمین نماید. دادگاه در صورتی که تقاضای مزبور را با توجه به نوع و وضع دعوا و سایر جهات موجه بداند، قرار تامین صادر می نماید و تاوقتی که خواهان تامین ندهد، دادرسی متوقف خواهد ماند و در صورتی که مدت مقرر در قرار دادگاه برای دادن تامین منقضی شود و خواهان تامین ندهد به درخواست خواننده قرار رد دادخواست خواهان صادر می شود.

تبصره - چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعوا تأخیر در انجام تعهد یا ایذاء طرف یا غرض ورزی بوده، دادگاه مکلف است در ضمن صدور حکم یا قرار، خواهان را به تأدیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم نماید.»

در ادامه ماده ۱۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر میدارد: «در دعاوی که مستند آنها چک یا سفته یا برات باشد و همچنین در مورد دعاوی مستند به اسناد رسمی و دعاوی علیه متوقف، خوانده نمی‌تواند برای تأمین خسارات احتمالی خود تقاضای تأمین نماید.»

در مورد تأمین دعوای واهی بایستی موارد ذیل را مورد توجه قرار داشت:

۳-۱) شرایط صدور قرار تأمین دعوای واهی:

- ۱- موضوع دعوا از مواردی باشد که بر اساس قانون امور حسبی خوانده مکلف به حضور نباشد.
- ۲- خوانده تا پایان اولین جلسه دادرسی درخواست داده باشد
- ۳- دادگاه بر اساس اوضاع و احوال و ادله و محتویات پرونده، طرح دعوا را واهی تشخیص دهد.
- ۴- دعوای خواهان مستند به سند رسمی و یا مستند به اسناد تجاری نباشد
- ۵- دعوای طرح شده علیه تاجر متوقف نباشد

۴-۱) مهلت درخواست و دادگاه صالح برای رسیدگی:

قبل از همه چیز باید به این موضوع توجه کرد که گرفتن تأمین از خواهان مستلزم درخواست خوانده است؛ بنابراین دادگاه نمی‌تواند رأساً اقدام نماید هرچند دعوای خواهان را واهی تشخیص دهد.

مرجع صالح برای رسیدگی به درخواست تأمین دعوای واهی «دادگاه رسیدگی کننده به اصل دعوا» است. بنابراین، خوانده برای اقامه دعوای تأمین دعوای واهی، بایستی درخواست خود را به دادگاهی که به آن دعوت شده است، تقدیم نماید. درخواست تأمین دعوای واهی می‌تواند در جلسه دادرسی عنوان شود. در این صورت در صورت جلسه دادرسی نوشته خواهد شد و به امضای درخواست کننده می‌رسد. همچنین خوانده می‌تواند درخواست خود را به صورت کتبی ابراز دارد. درخواست کتبی مستلزم تقدیم دادخواست نبوده و روی فرم چاپی مخصوصی هم تنظیم نخواهد شد. دادگاه در صدور یا عدم صدور تأمین دعوای واهی «اختیار» دارد. بنابراین برخلاف تأمین خواسته نمی‌توان دادگاه را مکلف به صدور قرار تأمین دعوای واهی دانست. مهلت درخواست تأمین دعوای واهی در قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی نشده است. ولی با اخذ ملاک واحد از ماده ۸۴ ق.آ.د.م (ایرادات) و این موضوع که تأمین دعوای واهی نوعی ایراد از سوی خوانده محسوب می‌شود، بایستی نظر داد که موعد طرح درخواست تأمین دعوای واهی «تا پایان اولین جلسه دادرسی» است. توجه شود، تأمین دعوای واهی چون از سوی خوانده مطرح می‌شود، عملاً فقط پس از اقامه دعوا ممکن است درخواست شود.

۵-۱) میزان و نوع تامین:

با توجه به اینکه قانون گذار نسبت به نوع و میزان تامین قیدی را نیاورده است، چنین باید نتیجه گرفت که میزان و نوع تامین موضوع «تامین دعوای واهی» بسته به نظر دادگاه دارد. بنابراین می تواند وجه نقد باشد یا ضمانت نامه بانکی یا سند مالکیت یا ... مهلت سپردن تامین نیز چون در قانون پیش بینی نشده است، بنابراین موعدهش «موعد قضایی» است. همچنین باید توجه نمود، تأمینی که در این ماده بیان شده است، فقط به هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل اختصاص دارد. بنابراین خواننده نمی تواند برای سایر خساراتها درخواست تامین نماید.

۶-۱) ضمانت اجرای عدم پرداخت تامین دعوای واهی:

ضمانت اجرای عدم پرداختن تامین از سوی خواهان «قرا رد دادخواست» است. اگر خواهان در مهلت مقرر تأمین مورد نظر را پرداخت نکند و مهلت پایان پذیرد؛ و خواننده درخواست قرار رد دادخواست را نکند، در این صورت دادگاه راساً نمی تواند اقدام به صدور قرار رد دادخواست نماید. زیرا بر طبق ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م، صدور قرار «رد دادخواست»، مستلزم درخواست خواننده دعواست. ناچار بایستی نظر داد، در این موارد دادگاه باید با صدور قرار وقت احتیاطی، پرونده را از گردش رسیدگی خارج کند و آن را به دفتر دادگاه بفرستد تا همان طور بماند تا هر وقت درخواست خواننده واصل شد، مدیر دفتر پرونده را برای صدور قرار رد دادخواست به دفتر برگرداند.

۷-۱) موارد معافیت خواهان از پرداخت تامین:

به استناد ماده ۱۱۰ ق.آ.د.م، اگر دعوای خواهان مستند به سند رسمی باشد، یا دعوایی راجع به اسناد تجاری (برات، سفته و چک) باشد و همچنین دعوای علیه متوقف، خواننده نمی تواند درخواست تامین دعوای واهی نماید. اسناد تجاری و سند رسمی باید «مستند دعوا» باشد تا اخذ تامین دعوای واهی ممنوع باشد. بنابراین اگر سند رسمی یا اسناد تجاری موضوع خواسته دعوا باشند (برای مثال دعوای استرداد لاشه چک یا استرداد سند رسمی یا دعوای الزام به تنظیم سند رسمی) می توان درخواست تامین دعوای واهی نمود. لازم نیست که اسناد تجاری وخواسته شده باشند. اسناد تجاری وخواسته نشده نیز مشمول ین ماده قرار میگیرند.

۸-۱) تامین دعوای واهی در دعاوی طاری:

در تمامی دعاوی طاری تأمین دعوای واهی ممکن است مانند تأمین دعوای واهی در دعاوی ورود ثالث

۲) تأمین اتباع بیگانه:

(۱۴۸-۱۴۴)

۱-۲) تعریف:

«اتباع بیگانه» به اشخاصی گفته می شود که فاقد تابعیت ایرانی باشند. قانون گذار برای حمایت از خواننده ایرانی رسیدگی به دعوای اشخاصی خارجی را که بر علیه ایرانیان در دادگاه های ایران اقدام به اقامه دعوا نموده اند را منوط به پرداخت تأمین مناسب از سوی آنان بنا به درخواست خواننده ایرانی نموده است. قانون گذار ترس این را دارد که مبدا اتباع خارجی در ایران بر علیه ایرانیان اقدام به اقامه دعوا نموده و سپس خساراتی را از بابت هزینه دادرسی و حق الوکاله به وی وارد نماید، سپس از کشور خارج شده و چون اموالی هم در ایران دارند، جبران خسارات خواننده با تعذر تعسر مواجه شود.

بنابراین ماده ۱۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد: «اتباع دولت های خارج، چه خواهان اصلی باشند و یا به عنوان شخص ثالث وارد دعوا گردند. بنابه درخواست طرف دعوا، برای تأدیه خسارتی که ممکن است بابت هزینه دادرسی و حق الوکاله به آن محکوم گردند باید تأمین مناسب بسپارند. درخواست اخذ تأمین فقط از خواننده تبعه ایران و تا پایان جلسه اول دادرسی پذیرفته می شود.»

۲-۲) شرایط درخواست تأمین اتباع بیگانه:

با توجه به موارد پیش گفته، شرایط قرار تأمین اتباع بیگانه را می توان در موارد زیر خلاصه نمود:

۱. خواننده دعوا باید تبعه ایران باشد.
۲. خواهان باید تبعه کشور خارجی باشد.
۳. تبعه خارجی، یا باید خواهان اصلی باشد یا وارد ثالث باشد.
۴. تبعه خارجی از دادن تأمین معاف نباشد
۵. خواننده ایرانی درخواست تأمین را تا پایان اولین جلسه دادرسی تقدیم نموده باشد.

۳-۲) شکل، مهلت درخواست و دادگاه صالح برای رسیدگی:

خواننده می تواند تا پایان اولین جلسه دادرسی، درخواست صدور قرار تأمین دعوای اتباع بیگانه را مطرح نماید. (ماده ۱۴۴) دادگاه با توجه به اوراق موجود در پرونده، در صورتی که تشخیص دهد، شرایط موجود برای صدور قرار تأمین اتباع بیگانه موجود است، نسبت به صدور قرار اقدام خواهد کرد. قرار تأمین اتباع بیگانه از دسته قرارهای تأمینی و «شبه قاطع دعواست». این قرار با اینکه به طرفین ابلاغ می شود ولی مستقلاً قابل اعتراض و تجدیدنظرخواهی نیست. خود قرار به طرفین دعوا ابلاغ نمی شود.

خواننده ایرانی می تواند درخواست خود را به صورت کتبی تقدیم مرجع رسیدگی نماید و یا اینکه به صورت شفاهی در جلسه دادرسی مطرح نموده و در این صورت باید در صورت جلسه دادرسی ذکر گردد و به امضای درخواست کننده برسد. با توجه به

اینکه درخواست تامین اتباع بیگانه مخصوص خواننده یا خوانندگان دعواست، طرح آن پیش از تقدیم دادخواست اصلی موضوعیت نخواهد داشت.

● اگر تبعه بیگانه خواننده دعوی اصلی باشد و در مقابل دعوی خواهان ایرانی بخواهد دعوی متقابل اقامه نماید، تکلیفی به پرداخت تامین اتباع بیگانه ندارد. بالعکس اگر تبعه بیگانه به عنوان ثالث (اصلی یا تبعی) وارد دعوا شده باشد، با درخواست طرفین دعوا مکلف به پرداخت تامین است.

● تبعه دولت خارجی که در پرونده کیفری دادخواست مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم داده مشمول این نهاد است.^۱

۲-۴) میزان و نوع تامین و موعد پرداخت آن:

میزان تامین در مورد «تامین اتباع بیگانه» با توجه به اینکه در قانون مشخص نشده است، بسته به نظر دادگاه دارد. نوع تامین نیز در قانون به سکوت برگزار شده است؛ بنابراین نوع تامین اخذ شده نیز بسته به نظر دادگاه خواهد داشت. همچنین موعد پرداخت نیز بسته به نظر دادگاه داشته و نتیجتاً «موعد قضایی» محسوب می شود. صدر ماده ۱۴۷ ق.آ.د.م نیز موید این مطلب است. این ماده مقرر میدارد: «دادگاه مکلف است نسبت به درخواست تأمین، رسیدگی و مقدار و مهلت سپردن آن را تعیین نماید...»

۲-۵) ضمانت اجرای عدم پرداخت تامین دعوی اتباع بیگانه:

بعد از درخواست صدور قرار تامین اتباع بیگانه و رسیدگی دادگاه و نهایتاً موافقت دادگاه با درخواست فوق الذکر، دادرسی به دستور دادگاه متوقف شده و در حقیقت دادگاه «قرار توقیف دادرسی» را صادر خواهد کرد و منتظر می ماند تا خواهان تامین مورد نظر دادگاه را در صندوق دادرسی تودیع نماید. بعد از اتمام موعد مهلت مقرر از سوی دادگاه در صورتی خواهان تامین مورد نظر را تودیع ننماید، به درخواست خواننده، «قرار رد دادخواست» صادر خواهد شد. البته در مرحله تجدیدنظر این قرار بنا به درخواست تجدیدنظر خواه صادر خواهد شد. با صدور قرار رد دادخواست دادرسی زائل شده و در نتیجه پرونده مختومه خواهد شد. البته چنانکه پیش تر خواندیم، قرار رد دادخواست دارای اعتبار امر قضاوت شده نیست و در نتیجه خواهان می تواند دوباره با پرداخت هزینه دادرسی مجدد و تقدیم دادخواست مجدد دادرسی را از نو شروع نماید. البته باز هم برای خواننده حق مطالبه تامین اتباع بیگانه وجود دارد.

نکته مهم در این باره این مساله است که اگر بعد از اتمام موعد پرداخت تامین، خواهان تامین مورد نظر را پرداخت ننماید، ولی با این وجود خواننده نیز درخواست صدور قرار رد دادخواست را از دادگاه ننماید، با توجه به این مساله که دادگاه راساً نمی تواند نسبت به صدور قرار رد دادخواست بدون درخواست خواننده اقدام نماید، تکلیف دادگاه چیست؟ اکثر حقوقدانان این سوال را

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۳، ص ۳۵

پاسخ نداده اند؛ برخی حقوقدانان در این باره معتقدند که با توجه به عموم و اطلاق ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه باید راساً قرار عدم استماع دعوا را صادر نماید.^۱

۶-۲) موارد معافیت خواهان خارجی از پرداخت تأمین:

ماده ۱۴۵ قانون مقرر میدارد: «در موارد زیر اتباع بیگانه اگر خواهان باشند از دادن تأمین معاف می‌باشند:

۱- در کشور متبوع وی، اتباع ایرانی از دادن چنین تأمینی معاف باشند.

۲- دعوای راجع به برات، سفته و چک.

۳- دعوای متقابل.

۴- دعوای که مستند به سند رسمی می‌باشد.

۵- دعوای که بر اثر آگهی رسمی اقامه می‌شود از قبیل اعتراض به ثبت و دعوای علیه متوقف»

پس نتیجه اینکه با وجود شرایط اخذ تأمین خواسته اگر موارد ۵ گانه ماده ۱۴۵ حادث شود، خواهان خارجی از پرداخت تأمین معاف است. نکته قابل توجه در این ماده مربوط به بند ۲ است. در واقع، نیازی نیست که اسناد تجاری موضوع این بند و اخذ شده باشند. همچنین دعوای باید مستند به اسناد تجاری و یا سند رسمی (بند ۴) باشند تا نتوان از خواهان بیگانه تأمین اخذ نمود؛ نتیجه اینکه اگر خواسته دعوا استرداد خود اسناد تجاری یا سند رسمی باشد، خواهان بیگانه از پرداخت تأمین معاف نخواهد بود. در مورد بند اول نیز باید گفت که معافیت اتباع کشورهای خارجی در مقابل یکدیگر، از طریق معامله متقابل ممکن است که از طریق تعاون قضایی حاصل می‌شود.

نکته دیگر اینکه، بند ۵ این ماده شامل دعوای که به دلیل مجهول‌ال‌مکان بودن خواننده به درخواست خواهان یک نوبت آگهی خواهند شد (ماده ۷۳ ق.آ.د.م) نمی‌شود.

در مورد مبحث قرار تأمین اتباع بیگانه باید به نکات ذیل توجه نمود:

⊖ اگر خواننده دارای تابعیت مضاعف باشد، یعنی هم ایرانی باشد و هم فرانسوی، می‌تواند تأمین دعوای واهی با وجود شرایط دیگر اخذ نماید. خواهان نیز اگر هم ایرانی باشد و هم خارجی، شرط حاصل نیست بنابراین نمی‌توان بر علیه وی درخواست تأمین دعوای واهی نمود. زیرا به هر حال دارای تابعیت ایرانی هم هست و ایرانی هم محسوب می‌شود.

⊖ اگر خواهان ایرانی نباشد و تبعه هیچ دولت خارجی شناخته شده را هم نداشته باشد (آپاترید)^۲ نمی‌توان از وی تأمین گرفت. زیرا از نظر دکتر شمس گرفتن تأمین از خواهان خلاف اصل است و اصل را باید در حد نص تفسیر نمود و به موارد مشابه نمی‌توان تسری داده و اخذ تأمین نمود.

^۱ مهاجری، علی، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، ص ۲۹۲

- ⊖ هرگاه در اثنای دادرسی، تابعیت خارجی خواهان یا تجدیدنظر خواه کشف شود و یا تابعیت ایران از او سلب و یا سبب معافیت از تأمین از او زایل گردد، خواننده یا تجدیدنظر خواننده ایرانی می تواند درخواست تأمین نماید. (ماده ۱۴۶ ق.ا.د.م)
- ⊖ اگر خواهان در ابتدا ایرانی بوده و علیه یک ایرانی اقامه دعوا کرده و در حین دادرسی خواهان از تابعیت ایرانی خارج شده که در این صورت خواننده ایرانی می تواند از خواهان تأمین اتباع بیگانه را درخواست کند که تا پایان اولین جلسه دادرسی بعد از سلب تابعیت فرصت ارائه درخواست خود را دارد.
- ⊖ چنانچه بر دادگاه معلوم شود مقدار تأمینی که تعیین گردیده کافی نیست، مقدار کافی را برای تأمین تعیین می کند. در صورت امتناع خواهان یا تجدیدنظر خواه از سپردن تأمین تعیین شده برابرماده فوق اقدام می شود.
- ⊖ قرار تأمین اتباع بیگانه نیز از حقوق خواننده است که احقاق آن منوط به درخواست خواننده است. بنابراین حتی با وجود تمامی شرایط، دادگاه بدون درخواست خواننده نمی تواند از تبعه خارجی تأمین اخذ نماید.^۱

^۱ بهشتی، محمد جواد و مردانی، نادر، آیین دادرسی مدنی، نشر میزان، تهران، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۵، جلد دوم، ص ۳۳۷

فصل یازدهم) دستور موقت (دادرسی فوری)

(۳۱۰-۳۲۵)

۱) تعریف:

دادرسی فوری که از آن به دستور موقت نیز تعبیر شده است نوعی از رسیدگی است که سرعت و عدم ورود در ماهیت دعوا و حذف تشریفات در آن اصل است و نتیجه آن در واقع نوعی اقدام احتیاطی برای حفظ حقوق است.^۱ دادرسی فوری یک دادرسی استثنائی است که در موارد خاص انجام می‌گیرد در این گونه از موارد اگر دادگاه بخواهد از راه دادرسی اختصاری متداول در دادگاه عمل کند نه تنها به نتیجه مطلوبی نمی‌رسد بلکه ممکن است خسارت جبران ناپذیری نیز متوجه خواهان شود از این رو خواهان مورد درخواست خود را از راه دادرسی فوری تعقیب می‌کند تا بدون تشریفات دادرسی به درخواست خواهان رسیدگی شده تا تصمیمی عاجلی اتخاذ گردد.^۲

دستور موقت نیز، مانند تامین خواسته برای حفظ خواسته اصلی دعوا صادر می‌شود؛ ولی برخلاف تامین خواسته در تمامی خواسته های مالی و غیر مالی قابل درخواست و اجراست. برخلاف تامین خواسته، موضوع دستور موقت نمی‌تواند موضوع اصلی خواسته باشد. بلکه خواهان فقط می‌تواند فعل یا ترک فعلی را درخواست نماید که با انجام آن اقدام تبعی خواسته فعلاً حفظ شود.

هدف از اخذ دستور موقت (دادرسی فوری) مانند تأمین خواسته جلوگیری از اقداماتی است که خواننده دعوا قبل از شروع جلسه دادرسی یا در حین دادرسی احتمالاً انجام داده و باعث شود که حکم صادره هیچ دردی را دعوا نکند. بنابراین بهترین تعبیری که می‌توان برای دستور موقت در نظر گرفت، جلوگیری از «نوش داروی بعد از مرگ سهراب» شدن اجرای نهایی حکم است.^۳

۲) موضوع دادرسی فوری:

موارد دادرسی فوری بر دو نوع است:

۱-۲) اموری که محتاج به تعیین تکلیف فوری دارد: امور فوری را نمی‌توان تعریف یا شماره گذاری کرد؛ بدین معنا که تکلیف فوری در هر دعوائی می‌تواند مصداق پیدا کند. فوریت یک امر ماهوی است، هرگاه چند روز حتی چند ساعت تاخیر در رسیدگی سبب ورود خسارت به یکی از اصحاب دعوا گردد می‌توان آن را از موارد دادرسی فوری به شمار آورد.

^۱ بهرامی، بهرام، پیشین، ج ۲، ص ۲۹

^۲ صدرزاده افشار، سید محسن، پیشین، ج ۲، ص ۲۲۹

^۳ این تعبیری است که دکتر شمس به کار برده است.

۲-۲) زمانی که اشکالاتی در جریان اجرای احکام یا اسناد لازم‌الاجرا اداره ثبت پیش آید و محتاج به دستور فوری است: از این قبیل اشکالات فراوان است مثلاً به مانع برخوردن بازداشت اموال، اعتراضهای صاحب اموال یا اشخاص ثالث، اعتراض راجع به تشریفات اموال و غیره. البته تمام این اختلافات جنبه فوریت ندارد فوریت تا اندازه‌ای است که اگر دادرسی بلافاصله رسیدگی نکند و تدبیری اتخاذ ننماید حقی فوت شود یا زیان جبران ناپذیری متوجه گردد.^۴

۳) ویژگی‌های دستور موقت یا دادرسی فوری:

● **دستور موقت اقدامی است تبعی:** دستور موقت بنابر مواد ۳۱۱ و ۳۱۸ ق.آ.د.م. اقدامی است که به تبع اصل دعوا یا پیش از اقامه دعوا یا در ضمن اقامه دعوا یا پس از آن درخواست می‌شود. بنابراین دادرسی فوری و دستور موقت برای رسیدگی فوری به اصل دعوا و صدور حکم فوری تاسیس نشده بلکه اقدامی است که در حاشیه‌ی اصل دعوا انجام می‌شود. تبعی بودن دستور موقت دارای آثار زیر می‌باشد:

۱. اصل دعوا باید مطرح شده یا قابل طرح باشد؛ یعنی دستور موقت در صورتی می‌تواند درخواست و صادر شود که اصل دعوا مطرح شده و یا قابل طرح باشد.

۲. خواسته دستور موقت باید متناوب از خواسته‌ی دعوا باشد؛

● **دستور موقت اقدامی موقتی است:** دستور موقت نباید اقدامی را به گونه‌ی همیشگی، مقرر دارد یا اقدامی را مقرر نمود که ماهیتاً همیشگی است.

● **صدور دستور موقت مستلزم احراز فوریت است:** به موجب ماده ۳۱۰ قانون جدید آ.د.م. در اموری که تعیین تکلیف آن فوریت داشته باشد دادگاه دستور موقت را صادر می‌کند. بنابراین درخواست دستور موقت در صورتی می‌تواند به نتیجه مطلوب برسد که دادگاه فوریت را احراز نماید. احراز فوریت با دادگاهی است که به درخواست رسیدگی می‌کند. اثبات فوریت نیز با متقاضی دستور موقت است. البته فوریت با هر دلیلی قابل اثبات است.

● **صدور دستور موقت مستلزم اخذ تأمین است:** بنابر ماده ۳۱۹ قانون آ.د.م، دادگاه مکلف است برای جبران خسارت احتمالی که از دستور موقت حاصل می‌شود از خواهان تأمین مناسبی بگیرد.

● **دستور موقت با صدور حکم مرحله نخستین مرتفع نمی‌شود:** به موجب ماده ۳۲۴ و ۳۲۵ قانون آ.د.م. دستور موقت با صدور رای نخستین حتی اگر علیه خواهان باشد منتفی نمی‌شود بلکه تا صدور رای نهایی علی‌القاعده پابرجا می‌ماند. مگر این که در دادگاه تجدید نظر با اعتراض طرف فسخ شود. برای مثال دستوری که دادگاه در دعاوی تصرف بر جلوگیری از ایجاد آثار تصرف

^۴ متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۱، ص ۴۲۸

و یا... صادر می‌نماید با صدور رای به رد دعوا مرتفع می‌شود مگر این که مرجع تجدید نظر دستور مجددی در این خصوص صادر نماید.

⊖ اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رئیس حوزه قضایی است: بنابر ماده ۳۲۵ قانون آ.د.م. اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رئیس حوزه قضایی است در حالی که نهادهای مشابه این ویژگی را ندارند.

۴) شکل درخواست :

درخواست دستور موقت را مانند درخواست تامین خواسته هم قبل از اقامه دعوا، در حین تقدیم دادخواست یا در جریان دادرسی می‌توان تقدیم نمود. اگر درخواست دستور موقت قبل از اقامه دعوا تقدیم دادگاه گردد، بایستی رو فرم چاپی مخصوص تنظیم و تقدیم دادگاه گردد (لزوماً دادخواست محسوب نمی‌شود). درخواست بایستی به تعداد اصحاب دعوا+۱ عدد تقدیم دادگاه گردد؛ زیرا درخواست دستور موقت بر خلاف تامین خواسته به طرفین دعوا ابلاغ میشود و دادگاه طرفین را به جلسه دادرسی دعوت میکند. (ماده ۳۱۴)

اگر درخواست دستور موقت همزمان با تقدیم دادخواست اصلی، تقدیم دادگاه گردد. در دادخواست و در قسمت شرح دادخواست تقاضا می‌شود. البته می‌توان آن را بر روی برگ معمولی نوشته و تقدیم دادگاه کرد. تقاضای دستور موقت در حین دادرسی، به صورت شفاهی در جلسه هم می‌تواند مطرح شود. در این صورت درخواست شفاهی در صورت جلسه نوشته میشود و به امضای متقاضی می‌رسد. (ماده ۳۱۳) درخواست دستور موقت بایستی حاوی مشخصات درخواست کننده و خواننده دعوا، اقامتگاه خواننده یا خواندگان، ادله ثابت کننده فوریت، سبب یا اسبابی که باعث درخواست دستور موقت شده است، اصول اسنادی که خواهان متقاضی بدان‌ها استناد کرده است و دیگر مواردی که در صدور دستور موقت موثر است، باشد.

⊖ اگر درخواست دستور موقت ناقص باشد، دادگاه مستقیماً «قرار رد درخواست» دستور موقت را صادر میکند. زیرا صدور قرار توقیف و اخطار رفع نقص مخصوص دادخواست است

⊖ اگر درخواست دستور موقت، همزمان با دادخواست اصلی تقدیم دادگاه شود؛ نواقص احتمالی دادخواست، تاثیری در درخواست دستور موقت نخواهد داشت. مگر اینکه نواقص مشترک باشد؛ برای مثال خواهان درخواست دستور موقت را در شرح دادخواست می‌نویسد، و مشخصات خواننده در دادخواست وجود ندارد. در اینجا امکان رسیدگی به درخواست دستور موقت نیز وجود ندارد.

۵) مرجع صالح به رسیدگی:

برای تشخیص مرجعی که باید به دستور موقت رسیدگی کند، یک اصل داریم و ۱ یک استثنا:

اصل: اگر اصل دعوا در دادگاهی مطرح است، مرجع درخواست دستور موقت همان دادگاه است خواه آن دادگاه نخستین باشد یا پژوهشی. (ماده ۳۱۱ ق.آ.د.م) و اگر درخواست قبل از اقامه دعوا مطرح شود، مرجع درخواست دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد.

استثنا: اگر موضوع دستور موقت در حوزه دادگاهی غیر از دادگاهی که به دعوی اصلی رسیدگی میکند باشد، صلاحیت رسیدگی به دستور موقت با دادگاهی است که موضوع دستور موقت در حوزه آن قرار دارد. (ماده ۳۱۲ ق.آ.د.م)

مثال: «الف» ملک غیر منقولی را که در «تهران» واقع است، از «ب» که اقامتگاهش در «تبریز» است، به موجب قرارداد عادی خریداری نموده است. حال دعوایی را به خواسته «الزام به تنظیم سند رسمی» بر علیه «ب» در «دادگاه عمومی تبریز» اقامه میکند. و برای اینکه خواننده تا زمان محکومیت نتواند ملک مزبور را با سند رسمی به شخص دیگری منتقل کند، درخواست صدور دستور موقت مبنی بر مسدود نمودن نقل انتقال آن را میکند. در مثال فوق با اینکه دادگاه صالح به رسیدگی به اصل دعوا، دادگاه محل اقامتگاه خواننده است؛ ولی چون موضوع دستور موقت در حوزه استحضاطی دادگاه دیگری از حوزه قضایی متفاوت قرار دارد و در واقع، باید ملک در اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع مال غیر منقول (تهران) توقیف شود، بایستی درخواست دستور موقت را به دادگاه عمومی شهرستان تهران تقدیم نماید. (ماده ۳۱۲)

در همین مثال اگر مال غیر منقول در شهرستان تبریز واقع می بود، دادگاه صالح به رسیدگی به دستور موقت همان دادگاه رسیدگی کننده به اصل دعوا خواهد بود. (ماده ۳۱۱)

نکته: حتی اگر با توجه ماده ۳۱۲، خواهان ملزم باشد که دستور موقت را به دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را ندارد تقدیم نماید، در هر حال باید قواعد صلاحیت ذاتی را در نظر بگیرد، بنابراین اگر اصل دعوا در صلاحیت دادگاه عمومی است، درخواست نمی تواند به دیوان عدالت اداری یا دادگاه انقلاب یا تجدیدنظر تقدیم شود.^۵

مثال: فرض کنید موضوع دعوی اصلی در دادگاه «انقلاب تبریز» و موضوع دستور موقت در حوزه استحضاطی شیراز قرار دارد. در اینجا بایستی درخواست دستور موقت را طبق ماده ۳۱۲ ق.آ.د.م، بایستی به دادگاه «انقلاب» شیراز تقدیم کرد نه دادگاه عمومی شیراز. زیرا تفاوت صلاحیت دادگاه انقلاب نسبت به دادگاه عمومی از دسته صلاحیت های ذاتی است.

^۵ ادرسیان، محمدرضا، دستور موقت، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۰، تهران، چاپ سوم، ص ۱۱۲

☑ بررسی تقدیم درخواست دستور موقت به دادگاه ناصالح:

اگر درخواست دستور موقت به دادگاهی تقدیم شود که صلاحیت رسیدگی به درخواست دستور موقت را ندارد. ۳ احتمال وجود دارد:

الف. اگر درخواست قبل از تقدیم دادخواست اصلی و به صورت جداگانه تقدیم دادگاه کند، اگر دادگاه دریافت کننده درخواست، خود را صالح به رسیدگی به درخواست را نداند، در این صورت مستقیماً «قرار رد درخواست» را صادر خواهد کرد. زیرا صدور قرار عدم صلاحیت مخصوص به «دادخواست» و پرونده است و نسبت به «درخواست» نمی توان قرار عدم صلاحیت صادر نمود.

ب. اگر درخواست همزمان با دادخواست اصلی تقدیم دادگاه شود. و دادگاه نسبت به دعوای اصلی خود را صالح بداند، ولی نسبت به درخواست دستور موقت خود را صالح نداند، به اصل دعوا رسیدگی نموده ولی در مورد ردخواست دستور موقت، قرار «رد درخواست» را، با همان استدلال بند قبلی صادر خواهد کرد.^۶

ج. اگر درخواست دستور موقت همزمان با دادخواست اصلی تقدیم دادگاه گردد و دادگاه هم نسبت به دادخواست و هم درخواست خود را صالح به رسیدگی نداند و دادگاه دیگری را صالح به رسیدگی به هر دو بداند، در اینجا با صدور قرار عدم صلاحیت، درخواست دستور موقت را همزمان با دادخواست دعوای اصلی، در اجرای ماده ۲۷ق.آ.د.م به دادگاهی که صالح تشخیص می دهد می فرستد. در این مورد دیگر قرار «رد درخواست» صادر نخواهد شد.^۷

۶) میزان ، نوع و موعد پرداخت تامین:

ماده ۳۱۹ق.آ.د.م مقرر میدارد: «دادگاه مکلف است برای جبران خسارت احتمالی که از دستور موقت حاصل می شود از خواهان تأمین مناسبی اخذ نماید. در این صورت صدور دستور موقت منوط به سپردن تأمین می باشد.»

نوع و میزان تامین موضوع دستور موقت بسته به نظر دادگاه دارد. مهلت پرداخت آن نیز چون در قانون پیش بینی نشده است. بنابراین، طبق نظر دادگاه خواهد بود. پس موعد پرداخت تامین مورد نظر در دستور موقت موعد قضایی است.

^۶ شمس، عبدالله، پیشین، ج ۳، ص ۳۷۰ - ۳۷۶

^۷ صدر زاده افشار، سید محسن، پیشین، ص ۲۴۳

حال نوبت آن است که نوع، میزان و مهلت سپردن انواع تامین در تامین های موضوع قانون آیین دادرسی مدنی مورد بررسی قرار گیرد:

بررسی انواع تامین	تامین خواسته	تامین دعوای واهی	تامین اتباع یگانه	دستور موقت
نوع	وجه نقد	بسته به نظر دادگاه	بسته به نظر دادگاه	بسته به نظر دادگاه
میزان	بسته به نظر دادگاه	بسته به نظر دادگاه	بسته به نظر دادگاه	بسته به نظر دادگاه
موعد پرداخت	بسته به نظر دادگاه	بسته به نظر دادگاه	بسته به نظر دادگاه	بسته به نظر دادگاه

۷) ضمانت اجرایی عدم پرداخت تامین:

اگر در موعد مقرر تامین پرداخت نشود. پس از پایان موعد، قرار رد درخواست دستور موقت صادر خواهد شد.

نکته: به استناد ماده ۳۱۸ ق.آ.د.م، اگر قرار دستور موقت قبل از اقامه دعوا صادر شده باشد، درخواست کننده ۲۰ روز فرصت دارد تا دادخواست مربوط به دعوای اصلی را تقدیم دادگاه کند در غیر اینصورت به درخواست خوانده از دستور موقت «رفع اثر» خواهد شد.

این ماده مقرر میدارد: «پس از صدور دستور موقت در صورتی که از قبل اقامه دعوا نشده باشد، درخواست کننده باید حداکثر ظرف بیست روز از تاریخ صدور دستور، به منظور اثبات دعوای خود به دادگاه صالح مراجعه و دادخواست خود را تقدیم و گواهی آن را به دادگاهی که دستور موقت صادر کرده تسلیم نماید. در غیر این صورت دادگاه صادرکننده دستور موقت به درخواست طرف، از آن رفع اثر خواهد کرد»

فرض ماده این است که دادگاه رسیدگی کننده به درخواست دستور موقت به غیر از دادگاه رسیدگی کننده به دعوای اصلی می باشد. (مصادق ماده ۳۱۲) اگر هر دو دادگاه یکی باشد نیازی به تحویل گواهی اقامه دعوا اصلی به دادگاه نیست. چون هر دو دادگاه یکی است و صرف اقامه دعوا کافی است تا جریان موعد ۲۰ روزه به نفع متقاضی متوقف شود. از سوی دیگر، در مورد این ماده نیز باید دقت کرد که حتی بعد از پایان یافتن مهلت تقدیم دادخواست اصلی نیز رفع اثر از دستور موقت مستلزم درخواست خوانده است. بنابراین، اگر پس از گذشت ۲۰ روز، متقاضی دستور موقت دادخواست اصلی را تقدیم دادگاه نکند، ولی از سوی دیگر خوانده هم درخواست رفع اثر ندهد و پس از گذشت ۲۳ یا ۲۲ روز خواهان دادخواست اصلی را تقدیم دادگاه کند، با درخواست طرف مقابل از دستور موقت رفع اثر خواهد شد و تقدیم دادخواست خارج از مهلت مانع رفع اثر از دستور موقت نیست.

۸) صدور دستور موقت:

پس از اینکه خواهان درخواست دستور موقت را تقدیم دادگاه نماید. دادگاه برای رسیدگی به درخواست، روز و ساعت مناسبی را تعیین و طرفین را به دادگاه دعوت می‌نماید. در مواردی که فوریت کار اقتضاء کند می‌توان بدون تعیین وقت و دعوت از طرفین و حتی در اوقات تعطیل و یا در غیر محل دادگاه به امور یاد شده رسیدگی نمود. گفته شد، دادگاه مکلف است برای جبران خسارت احتمالی که از دستور موقت حاصل می‌شود، از خواهان تأمین مناسبی اخذ نماید. در این صورت، صدور دستور موقت منوط به سپردن تأمین می‌باشد. دادگاه با توجه به ادله و اسناد متقاضی و با دقت در موضوع درخواست، پس از احراز فوریت، یا قرار قبولی درخواست را صادر کند یا درخواست دستور موقت را رد می‌نماید. هرگاه نسبت به اصالت اسناد متقاضی دستور موقت یا طرف مقابل آن تعرض شود، دادگاه بی‌آنکه در مقام رسیدگی به درخواست دستور موقت وارد رسیدگی به اصالت سند شود این تعرض، رسمی یا عادی بودن سند مورد تعرض دیگر او را در تعیین میزان تأمین که باید از متقاضی دستور موقت بگیرد لحاظ می‌کند. یعنی با توجه به قدرت اثباتی و اجرایی سند ارائه شده، میزان تأمین را تعیین می‌کند. نکته مهم دیگر اینکه، موضوع دستور موقت و صدور آن نمی‌تواند همان موضوع اصلی دعوا باشد. برای مثال، فرض کنید شخص «الف» متعهد است که پس از وارد کردن تعدادی قوطی رنگ با برند مخصوص از کشور ترکیه، خانه شخص «ب» را با همان رنگ‌ها رنگ آمیزی کند. موضوع تعهد شخص «الف» در اینجا انجام فعل رنگ آمیزی است که نمی‌تواند موضوع دستور موقت قرار گیرد. ولی شخص «ب» می‌تواند با اخذ دستور موقت مبنی بر توقیف رنگ‌های موجود امکان استفاده آنها را در محل دیگری توسط شخص «الف» را سلب نماید. خواسته «ب» مطالبه رنگ‌ها نمی‌باشد بلکه انجام فعل از سوی «الف» است ولی چون رنگ آمیزی با آن رنگ‌های مخصوص مطلوب وی بوده است، توقیف آن اموال موضوعیت پیدا می‌کند.

۹) اجرای دستور موقت:

به استناد ماده ۳۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی: «دستور موقت پس از ابلاغ قابل اجراست و نظر به فوریت کار، دادگاه می‌تواند مقرر دارد که قبل از ابلاغ اجراء شود». در اینجا هم مانند تأمین خواسته در صورتی بخواهند دستور را بعد از اجرا ابلاغ کنند، منظور همان ابلاغ همزمان با اجراست، یعنی مامور اجرا (نه مامور ابلاغ) دستور را اجرا و همزمان اجرا می‌کند.

به استناد ماده ۳۱۷ قانون اگر طرف دعوا تأمین بدهد که متناسب با موضوع دستور باشد، دادگاه در صورت مصلحت از دستور رفع اثر خواهد کرد. در اینجا، تأمین که طرف دعوا پرداخت می‌نماید، حتماً باید سنگین‌تر از تأمین اخذ شده از متقاضی است. البته تأمین اخذ شده از متقاضی دستور موقت، به او پس داده نمی‌شود. زیرا احتمال دارد در اصل دعوا شکست بخورد که در این صورت باید از محل تأمین اخذ شده از وی خساراتی را که از گرفتن تأمین مناسب از خواننده و رفع اثر از دستور موقت به وی وارد شده است، جبران شود.

به استناد ماده ۳۲۲ قانون: «هرگاه جهتی که موجب دستور موقت شده است مرتفع شود، دادگاه صادرکننده دستور موقت آن را لغو می‌نماید و اگر اصل دعوا در دادگاه مطرح باشد، دادگاه رسیدگی‌کننده، دستور را لغو خواهد نمود.» منظور از بین رفتن موجب دستور موقت را می‌توان برای مثال، از بین رفتن فوریت بعد از صدور دستور موقت یا جعلی شناخته شدن مستند متقاضی دستور موقت در صدور آن و ... نام برد. در این مورد باید دقت کرد که اگر برای مثال، اصل دعوا در صلاحیت دادگاه «سراب» باشد ولی دستور موقت را دادگاه «اهر» صادر کرده باشد. و دعوا در حین رسیدگی باشد، در صورت از بین رفتن موجب تامین، قرار رفع اثر را در هر حالت دادگاه «سراب» صادر خواهد کرد. ولی اگر در همین مثال درخواست دستور موقت از «اهر» صادر شود و دعوای اصلی در صلاحیت دادگاه «سراب» باشد، ولی هنوز تقدیم دادخواست نشده باشد، در صورت از بین رفتن موجب تامین، دادگاه صادرکننده درخواست یعنی دادگاه «اهر» قرار رفع تامین را صادر خواهد کرد. زیرا با تقدیم دادخواست دعوای اصلی صلاحیت دادگاه صادرکننده دستور از بین می‌رود.

۱۰) موضوع اجرای دستور موقت:

دادرسی فوری به طور کلی بر سه قسم است:

۱) دادرسی فوری ممکن است دایر به توقیف مال باشد: مثلاً در مواردی که به حقوق حاصله از ثبت، علامت تجاری یا حق اختراع، دعوا اقامه شود، خواهان در ضمن دعوا، صدور دستور موقت مبنی بر توقیف محصولات تقلبی یا تقلیدی و عدم ساخت یا فروش را درخواست می‌کند.

۲) دستور موقت ممکن است دایر به انجام عملی باشد: مثلاً در اختلاف ساکنین مشاعی یا مجاور، یکی از آنان صدور دستور موقت را برای تعمیر کاری در ملک درخواست بکند.

۳) دستور موقت ممکن است دایر به جلوگیری از انجام امری باشد: مانند درخواست صدور حکم استیفای دین از اموال انتقال گیرنده در مورد فرار از تادیه دین که خواهان در ضمن آن از دادگاه بخواهد برای منع از هر گونه نقل و انتقال مورد معامله تا ختم دادرسی و صدور حکم دستور موقت صادر کند.

۱۱) اعتراض به دستور موقت:

ماده ۳۲۵ قانون مقرر می‌دارد: «قبول یا رد درخواست دستور موقت مستقلاً قابل اعتراض و تجدیدنظر و فرجام نیست. لکن متقاضی می‌تواند ضمن تقاضای تجدیدنظر به اصل رأی نسبت به آن نیز اعتراض و درخواست رسیدگی نماید. ولی در هر حال رد یا قبول درخواست دستور موقت قابل رسیدگی فرجامی نیست.»

به صراحت ماده ۳۲۵ ق.آ.د.م، رد یا قبول قرار دستور موقت قابل اعتراض در دادگاه صادرکننده قرار نیست. در حالیکه قرار قبول تامین خواسته تا ۱۰ روز پس از صدور آن قابل اعتراض در همان دادگاه بود. دادگاه نیز در اولین جلسه دادرسی که بعد از

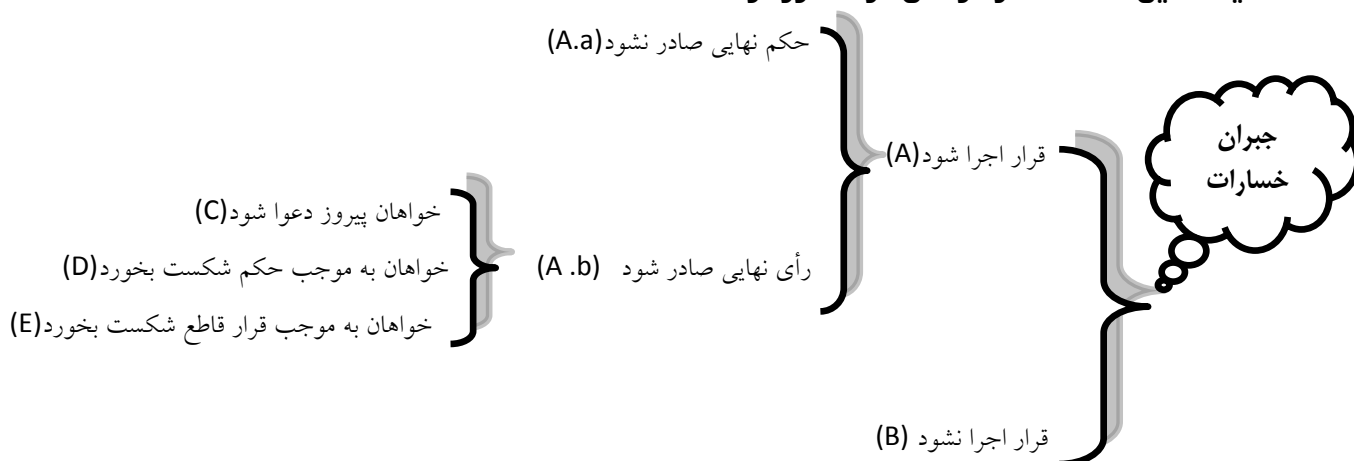
اصدار قرار تشکیل می شود به اعتراض خواننده رسیدگی خواهد کرد. قرار دستور موقت قابل واخواهی و اعاده دادرسی هم نیست زیرا آنان مخصوص احکام هستند. همچنین قابل فرجام خواهی هم نیست، زیرا فرجام خواهی از آرای صادره در قانون احصا شده اند که قرار دستور موقت در جمع قرارهای قابل فرجام نیست (چه مستقل و چه به تبع حکم اصلی) نتیجه اینکه:

اعتراض	واخواهی	تجدیدنظر	فرجام خواهی	اعاده دادرسی	اعتراض ثالث
×	×	×	×	×	✓
×	×	×	همراه با اصل حکم	×	×

۱۲) اخذ خسارات در دستور موقت:

برابر ماده ۳۲۳ قانون: «در صورتی که برابر ماده (۳۱۸) اقامه دعوا نشود و یا در صورت اقامه دعوا، ادعای خواهان رد شود، متقاضی دستور موقت به جبران خساراتی که طرف دعوا در اجرای دستور متحمل شده است محکوم خواهد شد.» بنابراین، در صورتی که خواهان درخواست خود را قبل از دادخواست ماهوی تقدیم و با دستور موقت موافقت و قرار هم اجرا شود، و خواهان در مهلت ۲۰ روزه اقدام به تقدیم دادخواست دعوای اصلی ننماید، و یا اینکه دادخواست ماهوی را تقدیم نماید و پس از رسیدگی دادگاه، خواهان دراصل دعوا به موجب حکم یا قرار محکوم شود؛ خواننده می تواند خسارات خود را از خواهان مطالبه نماید. البته خواننده برای مطالبه خسارات خود، برخلاف «تامین خواسته» ملزم به تقدیم دادخواست است. تمامی تشریفات دعوای اصلی نیز باید رعایت شود. در حالی که در تامین خواسته به صراحت قانون، برای مطالبه خسارات نیازی به تقدیم دادخواست نبوده و دادگاه نیز در وقت فوق العاده و بدون رعایت تشریفات دادرسی و بدون پرداخت هزینه دادرسی، بدان رسیدگی خواهد کرد.

✓ تکلیف تامین اخذ شده از خواهان در دستور موقت:



☑ توضیحات:

A: اگر قرار دستور موقت صادر و اجرا شود، احتمال اینکه به خواننده دعوا خسارات وارد شود بسیار زیاد است. زیرا معمولاً از توقیف اموال و الزام به انجام فعل یا منع از آن، خسارات مادی به افراد وارد می شود.

B: اگر قرار به هر علتی اجرا نشود، خواهان می تواند در خواست لغو قرار و استرداد وجوه یا تضمینات سپرده شده را از دادگاه بخواهد؛ به عبارتی صرف صدور قرار قبل از آنکه اجرا شود، هیچ خسارتی را متوجه خواننده نخواهد کرد.

A.a: اگر پس از اجرای قرار و پیش از صدور رأی نهایی خواهان آمادگی خود را برای انصراف از قرار و نیز پرداخت خساراتی که تا آن زمان به خواننده وارد شده اعلام نماید، دادگاه قرار را الغا و پس از ابلاغ مراتب امر به خواننده، خسارات را به ترتیب مقرر در م ۳۲۴ به درخواست خواننده تعیین نموده و خسارات تعیین شده از کل مبلغ پرداختی کسر و هم چنان در صندوق باقی می ماند. بقیه به خواهان مسترد می شود و پس از آن دستور استرداد مبلغ مزاد بر خسارت تعیین شده را به خواهان می دهد..

C: اگر خواهان پیروز دعوا شود، وجوه ایداعی به وی مسترد می شود. زیرا خواننده در صورت شکست در دعوا مستحق دریافت خسارات نیست.

D-E: اگر خواهان شکست بخورد، چه به موجب حکم یا قرار قاطع با درخواست خواننده، دادگاه میزان خسارات وارده را محاسبه و خواهان را محکوم به پرداخت آن خواهد کرد و با دستور دادگاه از محل صندوق اخذ و به خواننده پرداخت خواهد شد. مابقی تامین اخذ شده نیز به دستور دادگاه به خواهان پس داده خواهد شد.

(۱۳) رفع اثر از دستور موقت:

از آنجا که دستور موقت نهایتاً متضمن مکلف کردن شخص به انجام امری و یا خودداری از انجام آن و یا توقیف مالی است همان گونه که به منظور حفظ حقوق مدعی اخذ تصمیم در مورد آن با تعجیل و فوریت ملازمه دارد، وقتی به دلایل و جهاتی، موجبات صدور دستور موقت زائل شده باشد نیز باید به فوریت از آن رفع اثر شود.

موارد رفع اثر از دستور موقت عبارتند از:

الف) در صورتی که درخواست کننده دستور موقت قبل از اقامه دعوی اصلی تقاضای صدور دستور موقت کرده و دادگاه ضمن دادرسی فوری درخواست او را اجابت و به صدور دستور موقت مبادرت ورزیده باشد در این صورت وی مکلف است که دادخواست خود را ظرف ۲۰ روز به دادگاه صالح برای اثبات ادعای خود تسلیم کند و گواهی آن دادگاه را مبنی بر تقدیم به موقع دادخواست به دادگاهی که دستور موقت صادر کرده است ارائه دهد. در صورتی که گواهی مذکور را به دادگاه صادر کننده دستور موقت ندهد به درخواست طرفی که دستور موقت به زیان او صادر شده است، از دستور موقت رفع اثر خواهد شد.

ب) در صورتی که طرف تامینی بدهد که متناسب با موضوع دستور موقت باشد، دادرس از دستور موقت رفع اثر می کند.

ج) هرگاه جهتی که موجب دستور موقت شده است مرتفع شود، دادرس دادگاه که دستور موقت داده است دستور را الغا می‌کند. و اگر اصل دعوا در دادگاه مطرح باشد همان دادگاه دستور را الغا می‌کند.

د) در صورتی که مدعی دستور موقت به موجب رای قطعی دادگاه محکوم شود.

۱۴) پایان دستور موقت:

قرار دستور موقت باید پاکنویس شود، چون به طرفین ابلاغ می‌شود و از قرارهای قاطع دعوا شمرده نمی‌شود. بلکه از دسته قرارهای تامینی است. ولی تکلیف دادگاه را به صورت قاطع مشخص می‌کند. قرار دستور موقت به استناد ماده ۱۲۰۸ سند رسمی بوده دارای قدرت اثباتی می‌باشد و ابطال قرار دستور موقت مانند سایر آرای دادگاه‌ها تنها از طریق شکایت نسبت به آن امکان‌پذیر است و نمی‌تواند موضوع دعوی ابطال قرار گیرد.

● اجرای دستور موقت مستلزم صدور اجرائیه نیست. به استناد ماده تبصره ۲ ماده ۳۲۵ درخواست صدور دستور موقت مستلزم پرداخت هزینه دعوی غیر مالی است. هزینه دعوی غیر مالی در حال ۵۰۰۰۰۰ ریال می‌باشد.

به استناد تبصره ۱ ماده ۳۲۵ اجرای دستور موقت مستلزم تایید رییس حوزه قضایی است. چنان که می‌دانیم رییس حوزه قضایی، همان رییس شعبه اول هر حوزه قضایی است. البته بایستی گفت که رییس حوزه قضایی در اینجا مرجعیت «قضایی» ندارد. بلکه فقط مرجعیت اداری دارد. یعنی نمی‌تواند رسیدگی ماهیتی در قرار صادره انجام بدهد و فقط می‌تواند برای مثال اگر مورد از موارد صدور دستور موقت نباشد از تایید آن خودداری کند و الا در دیگر موضوعات حق دخالت ندارد. مثلاً نمی‌تواند نسبت به فوریت اظهار نظر کند.

فصل دوازدهم) تصرف عدوانی:

«۱۵۸ الی ۱۷۷»

(۱) تعریف:

تصرف که از آن به ید تعبیر می‌شود عبارت است از سلطه و اقتداری که شخص به طور مستقیم یا به واسطه غیر، بر مالی دارد.^۱ عدوان در لغت یعنی ظلم و ستم آشکار. و اصطلاحاً فعل یا ترک فعل قابل نکوهش است که خلاف عرف یا قانون یا عقل سلیم باشد.^۲

تصرف عدوانی بمعنی اعم، عبارت است از خارج شدن مال از ید مالک یا قائم مقام قانونی او بدون رضای وی و یا بدون مجوز قانونی. عدم رضای مالک یا عدم اذن قانونی او موجب تحقق عدوان است این نوع تصرف در ماده ۳۰۸ قانون مدنی بیان شده و مفاد این ماده از حدیث «علی الید ما اخذت حتی تؤدیة» گرفته شده است.^۳

تصرف عدوانی، عنوانی است که هم در حقوق مدنی مطرح است و هم در حقوق کیفری بنابراین می‌توان از منظر حقوقی و کیفری این عنوان را مورد بحث و تحلیل قرار داد.

ماده ۱۵۸ تا ۱۷۷ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹^۴ دعاوی حقوقی تصرف عدوانی را شامل می‌شود که در دادگاه های حقوقی رسیدگی می‌شود. این دعوا شباهت زیادی با دعاوی غصب (خلع ید) دارد یعنی دعوایی که از سوی مالک به طرفیت متصرف اقامه می‌گردد. اما دعاوی تصرف عدوانی، دعاوی تصرف سابق است علیه کسی که مال را بدون رضایت وی و به نحو عدوان از تصرف او خارج کرده است. بنابراین در هر دو دعوا خواسته، خلع ید به معنای عام آن است و مبنای دعوا عدوانی بودن عمل خواننده است و این شباهت سبب گردیده است که در بسیاری موارد میان این دو دعوا اشتباه شود. اما نباید از تفاوت ماهوی این دو دعوا غافل شد؛ زیرا اگرچه تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است و در دعاوی خلع ید به مالکیت در دعاوی تصرف عدوانی به تصرف خواهان توجه می‌شود، ولی تصرف در دعاوی تصرف عدوانی از آن جهت که اماره تصرف است مورد توجه قرار نمی‌گیرد، بلکه به این دلیل مورد عنایت است که احترام نگذاشتن به تصرفات مردم، موجب بی‌نظمی در جامعه می‌گردد. بنابراین دادگاه برخلاف دعاوی خلع ید به مالکیت توجهی ندارد.

^۱ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، ۱۳۷۹، ج ۲۱، ج اول، ص ۵۷.

^۲ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸، ج اول، ج ۴، ص ۲۵۱۱

^۳ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان، ج ۱۳، ص ۱۵۶

^۴ قانون اصلاح جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲/۱۲/۱۶ هم در مورد تصرف عدوانی است که وصف حقوقی دارد اما در دادرسیها مورد رسیدگی قرار می‌گیرد.

ویژگی بارز دعوی تصرف عدوانی آن است که مرجع رسیدگی کننده صرفاً به سبق تصرفات مدعی و لحوق تصرفات مدعی علیه توجه دارد و مالکیت طرفین دعوا تأثیری در قضیه ندارد و نتیجه دعوا نیز اعاده وضع به حال سابق است زیرا نظم جامعه اقتضاء می کند تصرفات هر کسی مورد احترام قرار گیرد. هرچند مبنای این تصرفات مشروع نباشد و هر کس نسبت به تصرفات دیگری ادعایی دارد باید از طریق مراجع قضایی اقدام کند و هر کسی نباید قاضی خویش باشد. باید دقت نمود که دعاوی تصرف مخصوص اموال غیرمنقول بوده و در اموال منقول نمی تواند مصداق داشته باشد.

۲) دعاوی خلع ید و تخلیه ید:

در آیین دادرسی مدنی معمولاً برخی دیگر از دعوی نیز وجود دارد که در قانون اسمی از آنها برده نشده است ولی در قانون اصول محاکمات حقوقی و قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری وجود دارند.

۱-۲) **دعوی خلع ید:** دعوی خلع ید در معنای اخص همان دعوی «مالکیت» است. تفاوت دعوی مالکیت با دعوی تصرف در این است که در دعوی مالکیت (خلع ید) در صورتی حکم علیه خواننده صادر می شود که خواهان با ارائه ادله متناسب مالکیت خود را نسبت به ملک غیرمنقول که مورد انکار خواننده دعوا است ثابت نماید.

۲-۲) **تخلیه ید:** در دعوی تخلیه ید، خواهان و خواننده در اصل مالکیت مال غیرمنقول اختلاف ندارند. خواننده قبول دارد که خواهان مالک ملک است و خواهان (مالک) هم اقرار دارد که شروع به تصرف به اذن خود او بوده است ولی اختلاف آنجاست که خواهان ادامه تصرفات را غیر قانونی می داند و خواننده آن را قانونی می داند. برای مثال بین موجر و مستاجر در مورد تاریخ اتمام عقد اجاره اختلاف حاصل شده است. موجر و مستاجر نه در مورد مالکیت اختلاف دارند و نه در مورد مشروع بودن تصرف. یعنی هر دو قبول دارند که موجر مالک عین مستاجر است و هر دو قبول دارند که شروع به تصرف مستاجر به اذن مالک (موجر) بوده است. اختلاف طرفین در مورد ادامه بقای ید مستاجر بر عین مستاجر است. یعنی مستاجر ادعا دارد هنوز مدت اجاره به اتمام نرسیده است و در مقابل، موجر مدعی است که مدت اجاره تمام شده است. موجر باید در این موضوع، دعوی تخلیه ی را مطرح نماید.

نکته: دعوی خلع ید در معنای اخص (دعوی مالکیت) زمانی به نتیجه خواهد رسید که خواهان سند رسمی مالکیت ملک را تقدیم دادگاه نماید. البته این نظریه تعبیر و استنباط غلطی است که شعب دادگاه ها از رای وحدت رویه شماره ۶۷۲ هیات عمومی دیوان عالی کشور دارند. متن رای وحدت رویه بدین قرار است:

(بسمه تعالی)

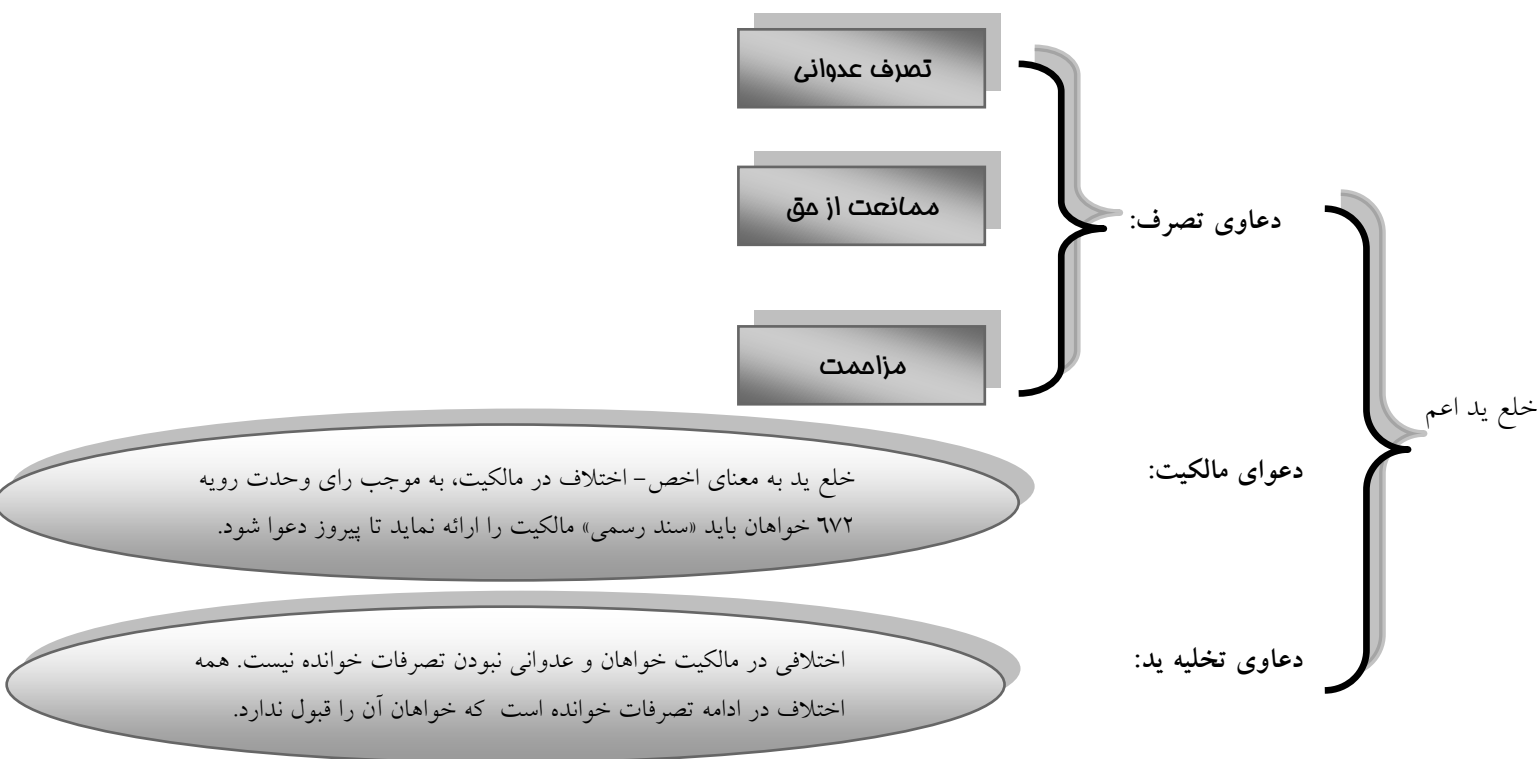
رای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

خلع ید از اموال غیرمنقول فرع بر مالکیت است. بنابراین طرح دعوی خلع ید از زمین قبل از احراز و اثبات مالکیت قابل استماع نیست. بنا بمراتب و با توجه به مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک رأی شعبه پنجم دادگاه تجدید نظر استان بنظر اکثریت اعضاء هیأت عمومی دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد صحیح و قانونی تشخیص می شود.

این رأی بر طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم الاتباع است.

در واقع منظور رای وحدت رویه این بوده است که برای پیروزی و نتیجه گیری در دعوی خلع ید، بایستی ابتدا مالکیت ملک غیرمنقول مورد نظر اثبات شود. اثبات مالکیت مال غیر منقول ملازمه ای با ارائه سند رسمی نخواهد داشت. زیرا انتقال مال غیرمنقول با سند عادی نیز امکان پذیر است، ولی شخصی که مال غیر منقولی را به سند عادی انتقال گرفته است باید حکم بر اصالت سند عادی را از دادگاه اخذ نماید.

۲-۳) **دعوی خلع ید در معنای اعم:** حقوق دانان دعوی تصرف، دعوی مالکیت و دعوی تخلیه ید را «دعوی خلع ید به معنای اعم» می نامند.



۳) دعاوی تصرف:

۱-۳) تصرف عدوانی: ماده ۱۵۸ قانون در تعریف دعاوی تصرف عدوانی مقرر میدارد: «دعای تصرف عدوانی عبارتست از: ادعای متصرف سابق مبنی براین که دیگری بدون رضایت او مال غیرمنقول را از تصرف وی خارج کرده و اعاده تصرف خود را نسبت به آن مال درخواست می‌نماید.»

۲-۳) دعاوی ممانعت از حق و مزاحمت از حق:

ماده ۱۵۹ مقرر میدارد: «دعای ممانعت از حق عبارت است از: تقاضای کسی که رفع ممانعت از حق ارتفاق یا انتفاع خود را در ملک دیگری بخواهد.» و بلاخره ماده ۱۶۰ قانون در تعریف دعاوی «مزاحمت» از حق مقرر میدارد: «دعای مزاحمت عبارت است از: دعایی که به موجب آن متصرف مال غیرمنقول درخواست جلوگیری از مزاحمت کسی را می‌نماید که نسبت به متصرفات او مزاحم است بدون این که مال را از تصرف متصرف خارج کرده باشد.»

سه دعای تصرف عدوانی، ممانعت از حق و مزاحمت از حق را در اصطلاح دعاوی «تصرف» می‌نامند. باید دقت داشت که چنانچه شخصی مدعی داشتن حق انتفاع یا ارتفاق در ملک دیگری باشد و شناسایی و احقاق چنین حقی، در ماهیت و اصل آن، مورد نظر وی باشد دعوی مطروحه در این خصوص دعوی مالکیت محسوب می‌شود؛ نه دعوی تصرف. دعوا در صورتی از دعاوی تصرف محسوب می‌شود که موضوع حق منشا آنها تصرفات قبلی خواهان یعنی در اختیار داشتن عملی مال یا حق مورد نظر باشد. همچنین ادعا شده است که شکست در دعوی تصرف عدوانی مانع اقامه دعوی مالکیت نیست و ممکن است این دعوا به پیروزی شخصی که در دعوی تصرف عدوانی محکوم شده است بیانجامد.

گفته شد دعاوی تصرف شامل دعاوی تصرف عدوانی و دعاوی ممانعت از حق و مزاحمت از حق است. تعاریف دعاوی مذکور در متن ماده در مباحث پیشین مطالعه شد. لازم است در اینجا تفاوت ظریفی را که بین دعاوی ممانعت از حق با دعاوی مزاحمت از حق وجود دارد را بدانیم:

در ممانعت از حق شخص ممانعت به طور کلی حق ارتفاق یا انتفاعی ذیحق را از وی سلب و ساقط میکند و باعث می‌شود که وی نتواند از حق انتفاع یا ارتفاق خود استفاده نماید. برای مثال شخص «الف» حق ارتفاق رفت و آمد را در زمین «ب» دارد. شخص «ج» مسیر رفت و آمد را بسته است و «الف» نمی‌تواند از آنجا رفت و آمد داشته باشد.

در مزاحمت از حق سلب حق به صورت کلی نیست. بلکه مزاحم با اقداماتی که انجام میدهد باعث میشود که صاحب حق انتفاع یا ارتفاق یا متصرف ملک نتواند استفاده مطلوب را از تصرفات خویش به عمل آورد. مانند اینکه در همین مثال بالا، شخص «ج»

با ریختن سنگ در راه «الف» مزاحم رفت آمد وی شود. یا همسایه ای لوله ناودان خود را به طرف پشت بام همسایه دیگر خم کند.

۴) شرایط احراز دعاوی تصرف:

دادگاه در رسیدگی به دعاوی تصرف عدوانی حق ورود به اصل مالکیت را ندارد. بلکه باید فقط ۳ چیز را احراز نماید تا حکم به نفع خواهان و رفع تصرف خوانده بدهد. این سه شرط عبارتند از:

۱. سبق تصرفات خواهان

۲. لحوق تصرفات خوانده

۳. عدوانی بودن تصرف

۱-۴) سبق تصرفات خواهان: خواهان باید ثابت کند که قبلاً از این که خوانده بر متصرفات وی دست پیدا کند، وی مال غیر منقول را در تصرف خویش داشته است.

🔸 ویژگی های تصرفات خواهان:

تصرف خواهان باید مستمر، مستقر، علنی، غیرمبهم و کامل باشد. کمتر از یک سال نباشد (ماده ۲۶۲ ق. سابق آ.د.م) تصرف کامل باشد یعنی باید نسبت به کل ملک باشد. به عبارتی تصرفات جزئی ملاک عمل نیست.

۲-۴) لحوق تصرفات خوانده: خواهان باید ثابت کند که تصرفات خوانده بر تصرف او لاحق شده است. یعنی ابتدا خواهان متصرف بوده بعد خوانده با اقدامات فیزیکی خود، خواهان را کنار زده و خود متصرف شده است.

🔸 ویژگی های تصرفات خوانده:

تصرف خوانده که به صورت استیلائی مادی صورت می پذیرد. در حقیقت، باید به نحوی باشد که به وسیله آن شخص فاعل یا همان خوانده قصد ابراز نوعی ادعا نسبت به اصل حق را داشته باشد. بنابراین اگر استیلائی خوانده به صورت گذرا و بدون نیت تصرف و ابراز ادعا انجام شود تصرف محسوب نمی شود. در مطلق تصرف حتماً نیازی نیست شخص در آنجا تصرف و سکونت نماید. تصرف زمانی محقق می شود که شخص قصد و نیت تصرف داشته باشد. مقدار تصرف خوانده نباید بیشتر از یکسال نباشد چون در این صورت، تصرف شخص مشروع می شود. به عبارتی قانون گذار بعد از یکسال خوانده را متصرف محترم ملک می داند.

۳-۴) عدوانی بودن تصرفات: تصرفی از نظر قانون گذار محترم است که مشروع و غیر عدوانی باشد. بنابراین اگر متصرف ملک آن را به صورت عدوانی و نامشروع تصرف کرده باشد، تصرفش از نظر قانون، مشروع و محترم نیست و به درخواست متصرف

سابق بایستی دادگاه حکم بر خلع ید ملک مزبور دهد. پس اگر متصرف ملک مزبور را حتی به قهر غلبه و با توسل به زور ولی به موجب قانون و حکم دادگاه در اختیار بگیرد، تصرفش عدوانی و نامشروع نیست.

۵) طرفین دعوای تصرف عدوانی:

به استناد ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه در صورتی می تواند به دعوا رسیدگی کند که شخص با اشخاص اصیل، وکیل یا قائم مقام قانونی آنها رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند. مفاهیم فوق قبلاً مورد بررسی قرار گرفت. قانون گذار در ماده قانون به مستاجر، خادم و کارگر و ... اجازه داده است که اگر ملک مورد تصرف آنها «تصرف عدوانی» شود، به قائم مقامی مالک دعوای تصرف عدوانی اقامه نمایند.

این ماده مقرر میدارد: «مستاجر، مباشر، خادم، کارگر و به طور کلی اشخاصی که ملکی را از طرف دیگری متصرف می باشند می توانند به قائم مقامی مالک برابر مقررات بالا شکایت کنند»

نکته: ایرادی که بر این ماده وارد است این است که نیازی نیست که مستاجر یا خادم و کارگر و ... به قائم مقامی مالک طرح شکایت نمایند. بلکه کافی است که شرایط ۳ گانه وجود داشته باشد تا مستاجر و ... متصرف محترم شناخته شوند و بتوانند اصالتاً اقامه دعوای تصرف عدوانی انجام دهند.

۶) رسیدگی و صدور رای دادگاه:

در صورتی که خواهان شرایط سه گانه ذکر شده را اثبات نماید دادگاه حکم بر محکومیت خواننده و رفع تصرفات وی خواهد داد. دادگاه در رسیدگی به دعوای تصرف عدوانی تابع تشریفات خاص آیین دادرسی مدنی نیست و رسیدگی به این دسته از دعوای «خارج از نوبت» انجام خواهد بود. (ماده ۱۷۷) به استناد ماده ۱۷۴ قانون: «دادگاه در صورتی رأی به نفع خواهان می دهد که به طور مقتضی احراز کند خواننده، ملک متصرفی خواهان را عدواناً تصرف و یا مزاحمت یا ممانعت از حق استفاده خواهان نموده است.

چنانچه قبل از صدور رأی، خواهان تقاضای صدور دستور موقت نماید و دادگاه دلایل وی را موجه تشخیص دهد، دستور جلوگیری از ایجاد آثار تصرف و یا تکمیل اعیانی از قبیل احداث بنا یا غرس اشجار یا کشت و زرع، یا از بین بردن آثار موجود و یا جلوگیری از ادامه مزاحمت و یا ممانعت از حق را در ملک مورد دعوا صادر خواهد کرد. این دستور با صدور رأی به رد دعوا مرتفع می شود مگر این که مرجع تجدیدنظر دستور مجددی در این خصوص صادر نماید»

دستور موقت موضوع این ماده با «دستور موقت» اصطلاحی تفاوت بارزی دارد. در واقع دستور موقت موضوع این ماده نیازی به پرداخت تامین، تایید رییس حوزه قضایی ندارد. و قبل از تقدیم دادخواست ماهوی نیز قابل درخواست نیست. و با صدور رای مرحله نخستین رفع می شود.

۷) اجرای رای تصرف عدوانی:

نحوه اجرای رای تصرف عدوانی به سه دسته تقسیم می شود که از نظر احکام و زمان اجرا با یکدیگر تفاوت دارند.

الف. اجرای رای مبنی بر خلع ید متصرف از ملک مورد تصرف

ب. رفع آثار تصرف، و قلع اشجار و ابنیه

ج. ازاله زراعت

الف. اجرای رای مبنی بر خلع ید متصرف از ملک مورد تصرف: در اجرای این رای، فقط ملک مورد تصرف از ید متصرف عدوانی (خوانده) خارج و در تحت اختیار خواهان قرار می گیرد. این حکم بعد از صدور بلافاصله قابل اجراست و برخلاف اصول کلی نیازی به قطعی شدن حکم صادره نیست. و درخواست تجدیدنظر هم مانع اجرای حکم نیست. برای اجرای حکم رفع تصرف عدوانی نیز نیازی به صدور اجرائیه نیست و حکم دادگاه مستقیماً می تواند مستند اجرا قرار گیرد. در صورتی که محکوم علیه حکم تصرف عدوانی (خوانده مرحله نخستین) از حکم صادره تجدیدنظر خواهی نماید، در صورت فسخ رأی در مرحله تجدیدنظر، اقدامات اجرایی به دستور دادگاه اجراکننده حکم به حالت قبل از اجرا اعاده می شود و در صورتی که محکوم به، عین معین بوده و استرداد آن ممکن نباشد، مثل یا قیمت آن وصول و تأدیه خواهد شد. (ماده ۱۷۴ قانون)

نکته: موضوعی که در اینجا باید مورد توجه قرار گیرد این است که قانون گذار مقرر داشته «درخواست تجدیدنظر» مانع اجرای حکم نیست. با تدقیق در این ماده متوجه می شویم که اگر حکم به صورت غیابی صادر شده باشد، و محکوم علیه در فرجه اعطایی از آن وخواهی نماید درخواست وخواهی مانع اجرای حکم خواهد بود. زیرا چنان که بعداً خواهیم دید، وخواهی نیز مانند تجدیدنظر اثر تعلیقی بر اجرای حکم دارد.

ب. رفع آثار تصرف، و قلع اشجار و ابنیه: در اجرای این حکم تمامی آثار تصرف که خوانده پس از تصرف عدوانی ایجاد کرده است از قبیل احداث بنا، غرس اشجار و یا ایجاد زراعت از بین برده می شوند. این حکم طبق قواعد عمومی بایستی پس از قطعی شدن حکم اجرا شود. ولی امتیازی که قانون گذار برای اجرای این حکم قرار داده است این است که اگر خوانده دعوا تا یکماه دادخواست مالکیت را تقدیم دادگاه صالح نماید و دعوای مالکیت اقامه کند ورسید آن را تا موعد تحویل دفتر دادگاه صادر کننده رفع تصرف عدوانی نماید، اشجار و ابنیه از بین برده نخواهند شد. نتیجه اینکه برای اجرای این حکم برخلاف قواعد عمومی به جای ۲۰ روز یکماه صبر خواهیم کرد. (ماده ۱۶۴ قانون)

ج. ازاله زراعت: اگر در ملک مورد تصرف زراعتی انجام شده باشد. ازاله زراعت طبق قواعد عمومی اجرای حکم خواهد بود. یعنی برای ازاله زراعت بایستی صبر نمود که حکم قطعی شود و یا در صورت تجدیدنظر خواهی، تا اظهار نظر دادگاه تجدیدنظر حکم اجرا نخواهد شد. در مورد نحوه اجرای ازاله زراعت نیز قانون گذار سه راه برای طرفین دعوا پیشنهاد نموده است. «در صورتی که

در ملک مورد حکم تصرف عدوانی زراعت شده باشد، اگر موقع برداشت محصول رسیده باشد متصرف عدوانی باید فوری محصول را برداشت و اجرت‌المثل را تأدیه نماید. چنانچه موقع برداشت محصول نرسیده باشد، چه اینکه بذر روییده یا نرویده باشد محکوم‌له پس از جلب رضایت متصرف عدوانی مخیر است بین اینکه قیمت زراعت را نسبت به سهم صاحب بذر و دسترنج او پرداخت کند و ملک را تصرف نماید یا ملک را تا پایان برداشت محصول در تصرف متصرف عدوانی باقی بگذارد و اجرت‌المثل آن را دریافت کند. همچنین محکوم‌له می‌تواند متصرف عدوانی را به معدوم کردن زراعت و اصلاح آثار تخریبی که توسط وی انجام گرفته مکلف نماید.

تبصره - در صورت تقاضای محکوم‌له، دادگاه متصرف عدوانی را به پرداخت اجرت‌المثل زمان تصرف نیز محکوم می‌نماید» (ماده ۱۶۵ قانون)

نکته: ایرادی که بر تبصره این ماده وارد است این است که قانون‌گذار احکام غاصب و متصرف عدوانی را با یکدیگر خلط نموده است. در واقع اجرت‌المثل را در اصول و قوانین مدنی، غاصب به مالک پرداخت می‌کند. در حالیکه در تصرف عدوانی خواهان پیروز احتمال دارد اصلاً مالک نباشد و یا اینکه خوانده شکست خورده ممکن است مالک اصلی ملک باشد. زیرا چنانکه قبلاً توضیح داده شد، دادگاه در رسیدگی به دعوی تصرف عدوانی حق ورود در اصل مالکیت را ندارد. پس نتیجه اینکه خواهان تصرف عدوانی در صورت پیروزی مستحق اجرت‌المثل نباشد.

۸) شکایت از تصرف عدوانی:

دعوی تصرف عدوانی از دسته دعاوی غیرمالی اعتباری است. بنابراین قابلیت شکایت این دعوا بر اساس دعوی غیرمالی اعتباری مورد بررسی قرار می‌گیرد. دعوی تصرف بر اساس قواعد عمومی تجدیدنظرخواهی، قابل تجدیدنظر می‌باشند. این دعوا داخل در دعوی موضوع قسمت (۲) از بند (الف) ماده ۳۶۷ ق.ا.م.ن نیز نیست. پس نتیجه اینکه قابل تجدیدنظر خواهی هم نخواهد بود. نمای کلی قابلیت اعتراض از حکم صادره از دعوی تصرف بدین قرار است:

قابلیت اعتراض برای	واخواهی	تجدیدنظر	فرجام‌خواهی	اعاده‌دادرسی	اعتراض ثالث
دعوی تصرف عدوانی	✓	✓	×	✓	✓

فصل سیزدهم) ادله اثبات دعوا:

(۱) کلیات:

۱-۱) مفهوم ادله: ادله و ادلاء جمع مکسر دلیل هستند و دلیل نیز از ریشه ثلاثی مضاعف «دل» گرفته شده و از همین ریشه جمع مکسر دلایل برای واژه مفرد دلالت آورده شده است.

دلیل به لحاظ لغوی به معنای رهبر، راهنما، بلد، مرشد، راه، طریق، جهت و سبب به کار رفته است.^۱ و از منظر حقوقی دلیل چیزی را گویند که برای اثبات امری به کار می رود. چیزی که برای اثبات امری در دعوی به کار می رود و دلیل در این معنا در برابر اصل عملی به کار می رود البته اصولیین نیز اصل را بلحاظ مرتبت پس از دلیل قرار داده اند به گونه ای که بیان شده است: «الأصل دلیْلٌ حَيْثُ لَا دَلِيلٌ»؛ البته مقصود از دلیل مزبور اعم از ادله قطعی که عبارت از اقرار، سند، شهادت و سوگند هستند و همچنین دلیل ظنی که به آن اماره اطلاق می گردد می باشد چرا که در تعارض بین اصل و اماره، بدان علت که اصل در مقام رفع تردید از مکلف و بیرون آوردن او از تحیر و تعیین تکلیف ظاهری اوست در حالی که اماره ایجاد ظنّ نموده که مرتبه ای بالاتر و برتر از شک داراست و لذا بر اصل ارجحیت دارد.

۱-۲) مفهوم اثبات: اثبات در لغت یعنی ثابت گردانیدن، پا بر جای کردن، حکم کردن است^۲ به ثبوت چیزی، مقابل نفی مانند این مثال: «اثبات شیء نفی ما عدا نمی کند.» و اثبات کردن نیز به معنای ثابت کردن و تصدیق کردن آمده است به لحاظ فقهی مرحله علم به چیزی را مرحله اثبات آن می نامند و در آیین دادرسی اقامه دلیل بر مورد ادعا برای ترتب آثار قانونی آن بر آن تعریف شده است.

۱-۳) اقسام ادله اثبات: ادله اثبات دعوی در قانون مدنی بر ۵ دسته اند: اقرار، سند، گواه، سوگند، امارات قضایی دلایل اثبات دعوا معمولاً برای اثبات است و بعضی مواقع برای ثبوت نیز به کار می رود. برای مثال طلاق ایقاعی است تشریفاتی که برای انجام آن نیاز به دو نفر شاهد مرد عادل است. و بدون وجود شاهد تشریفات طلاق کامل نبوده و طلاق محقق نیست. بنابراین در طلاق ادله گواه هم برای ثبوت و هم برای اثبات طلاق به کار می رود.

۱-۴) تفاوت ادله اثبات دعوا با ادله اثبات احکام:

ادله اثبات دعوی در قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی به کار رفته و مقصود از آنها همچنانکه بیان شد، چیزهایی هستند که برای ثابت کردن امری در نزد مرجع قضایی به کار می رود ولی ادله اثبات احکام برای به دست آوردن احکام موضوعات به کار می رود و در علم جداگانه ای به نام علم اصول مورد بحث قرار می گیرد.

^۱ شمس، عبدالله، ادله اثبات دعوا، تهران، ۱۳۹۰، ص ۳

^۲ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، منبع پیشین

۵-۱) تفاوت ادله اثبات دعوا با امارات:

البته بایستی گفت که امارت، دلیل به معنای اخص کلمه نیستند. برخی، ادله و وسایل اثبات دعوی را به یک معنا به کار برده و مفهوم آنها را در بر گیرنده تمامی مقررات راجع به اثبات ادعا مندرج در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی اعم از اقرار، سند، گواهی (شهادت)، امارات، سوگند، کارشناسی، معاینه محل و تحقیقات محلی می دانند و گاهی لفظ ادله و گاهی نیز لفظ وسایل را برای تبیین آنها به کار گرفته اند ولی عدّه دیگر ادله اثبات دعوی را منحصر به پنج فقره اول (اقرار، سند، گواهی (شهادت)، امارات و سوگند) دانسته و سه فقره دیگر از هشت فقره مزبور (کارشناسی، معاینه محل و تحقیقات محلی) را جزء وسایل اثبات دعوی دانسته اند.^۱

از حیث اینکه تمامی فقرات مزبور به عنوان وسیله ای هستند که برای اثبات حق به کار می روند می توان نظر اول را پذیرفت ولی هیچگاه نمی توانیم سه فقره اخیر را به عنوان ادله اثبات دعوی از آنها یاد کنیم بلکه همچنان باید به آنها وسیله اثبات دعوی اطلاق نمود لذا نظر اخیر بلحاظ دقت عملی که در آن به کار گرفته شده است ترجیح دارد بیان مقنن در بند ۶ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی مبنی بر ذکر ادله و وسایلی که خواهان برای اثبات ادعای خود دارد نیز موید همین نظر است.

۶-۱) تعریف دلیل از نظر قانون آیین دادرسی مدنی:

ماده ۱۹۴ در تعریف «دلیل» مقرر میدارد: «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می نمایند»

۷-۱) قابلیت حکومت دلیل:

ادله اثبات دعوا از نظر کاربرد در اعمال حقوقی و وقایع حقوقی تفاوت دارند. قانون گذار برای بیان این تفاوت ها ۲ ماده را وضع نموده است:

ماده ۱۹۵ مقرر میدارد: «دلایلی که برای اثبات عقود یا ایقاعات یا تعهدات یا قراردادهای اقامه می شود، تابع قوانینی است که در موقع انعقاد آنها مجری بوده است، مگر این که دلایل مذکور از ادله شرعیهای باشد که مجری نبوده و یا خلاف آن در قانون تصریح شده باشد.»

ماده ۱۹۶ قانون نیز مقرر میدارد: «دلایلی که برای اثبات وقایع خارجی از قبیل ضمان قهری، نسب و غیره اقامه می شود، تابع قانونی است که در موقع طرح دعوا مجری می باشد»

مستنبط از این دو ماده، اگر طرفین دعوا بخواهند طی دادرسی، عمل حقوقی را اثبات نمایند بایستی به ادله رجوع نمایند که در زمان انعقاد و تشکیل عمل حقوقی حکومت می کرده اند. بالعکس، اگر بخواهند برای اثبات یک واقعه حقوقی اقدام نمایند، باید به ادله ای که در زمان اقامه دعوا حکومت دارند متوسل شوند.

^۱ شمس، عبدالله، پیشین، ج ۳، ص ۲۵۵

☑ **مثال برای ماده ۱۹۵:** «الف» قراردادی را با «ب» در تاریخ ۸۴/۷/۲۸ منعقد میکند. در زمان انعقاد قرارداد از لحاظ قانونی وجود دو شاهد برای اثبات مفاد قرارداد کافی بود. در تاریخ ۸۷/۱/۲۹ قانون موضوعه تعداد شاهد لازم برای اثبات این دسته از قراردادها را به ۴ نفر افزایش میدهد. بعد از انعقاد قرارداد، در سال ۹۰ طرفین در موضوع قرارداد به اختلاف برمی خورند. و پرونده در دادگاه مطرح می شود. حال بر اساس ماده ۱۹۵ قانون آیین دادرسی مدنی، چون اثبات عقود و قراردادها تابع قانون زمان انعقاد می باشد، هر یک از طرفین در این مثال که بخواهند قرارداد را ثابت نمایند با ۲ نفر شاهد می توانند این امر را انجام دهند. گرچه در زمان رسیدگی لازم بود ۴ نفر شاهد ارائه شود. امور اتفاقی و دلایلی که در جریان دادرسی برای اثبات عمل حقوقی فراهم می شود مانند اقرار، سوگند، تحقیق محلی، کارشناسی، تابع قانون زمان رسیدگی است.

۸-۱) قاعده منع تحصیل دلیل توسط دادرس و تعدیل آن:

ماده ۱۹۹ قانون مقرر میدارد: «در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد.»

ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م، به قاعده منع تحصیل از طرف دادرس معروف شده است. براساس این قاعده، دادرس فقط حق بررسی ادله آرایبی را دارد که طرفین برای اثبات دعوا به دادگاه ارائه داده اند. بنابراین دادرس نمی تواند راساً به جمع آوری و تحصیل دلیل بپردازد. اصل منع تحصیل دلیل از طرف دادرس در مواردی تعدیل شده است. به عبارتی در گذشته، قاضی علاوه بر اینکه نمی توانست به تحصیل دلیل بپردازد حتی حق صدور قرار کارشناسی، تحقیق محل یا معاینه محل را راساً نداشت. و کلیه این امور بایستی به درخواست اصحاب دعوا صورت می پذیرفت ولی در ق. آ.د.م جدید به استناد مواد ۲۴۸ و ۲۴۹ قاضی می تواند راساً قراردادهای معاینه محل و تحقیق محلی صادر کرده یا به استناد ماده ۱۹۹ هرگونه تحقیق یا اقدامی را که برای کشف حقیقت لازم باشد و تحصیل دلیل محسوب نمی شود انجام دهد.

۹-۱) **قاعده منع تلقین دلیل:** در کنار قاعده منع تحصیل دلیل قاعده ای وجود دارد که به «منع تلقین دلیل» معروف است. البته اسمی از این قاعده یا شرحی از آن در هیچ یک از آثار نویسندگان آیین دادرسی مدنی آورده نشده است. فقط دکتر احمد متین دفتری در تقریرات آیین دادرسی مدنی خود به طور اجمالی به این قاعده اشاره نموده است. بر اساس قاعده منع تلقین دلیل، دادرسی در زمان دادرسی حق ندارد که دلیلی را به یکی از طرفین تلقین نماید و طوری جلوه دهد که گویی همان طرف دعوا

بدان استناد نموده است. تلقین دلیل دقیقاً نقطه مقابل اصل تناظر است که بر اساس آن دادرسی باید عدالت را در اعمال تناظر بین اصحاب دعوا رعایت نماید.^۱

۲) اقرار:

۱-۲) **تعریف:** اقرار بر اساس ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی عبارت از اخبار به حقی است برای غیر بر ضرر خود. اگر مدعی علیه در مورد ادعایی سخنی بگوید، یا در گذشته سخنی گفته باشد که صریحاً از لحاظ حقوقی به ضرر خود و به سود مدعی باشد بدان «اقرار» می گویند. اقرار کننده را «مُقر»، کسی که اقرار به نفع وی انجام می شود «مقرله» و مال یا دینی که بدان اقرار شده «مقربه» می گویند. تعریفات مشابهی هم در کنار تعریف اقرار وجود دارد که بدان ها اشاره می شود:

ادعا: اخبار به حقی برای خود و به ضرر دیگری

شهادت: اخبار به حقی علیه غیر و به نفع غیر

۲-۲) **انواع اقرار:** اقرار دارای تقسیم بندی های مختلفی است:

اقرار بر حسب روش:

صریح: به صورت شفاف و صراحتاً نسبت به اصل خواسته مدعی انجام می پذیرد که غالباً به صورت لفظی است.

ضمنی: مقرر فعل یا ترک فعلی را انجام می دهد که قرینه عملی بر اقرار است و در دادرسی ایجاد ظن می کند.

اقرار

مثال:

اقرار صریح: آیدین ادعا می کند که سعید ۲۰ میلیون تومان به او بدهکار است. سعید اقرار می کند که ادعای آیدین حمل بر صحت است. یا اقرار مزبور را در سندی نوشته و آن را امضا میکند.

اقرار ضمنی: آیدین دعوایی را با خواسته اعلام رابطه زوجیت بر علیه آيسان اقامه می کند. آيسان در دادگاه دعوای متقابل مطالبه نفقه را اقامه می کند. مطالبه نفقه به توسط آيسان اقرار ضمنی بر قبول وجود رابطه زوجیت با آیدین است.

^۱ داوطلبان عزیز دقت داشته باشند از مبانی ادله در آزمون های وکالت هیچ گاه سوالی طرح نمی شود و تا امروز هم سابقه طرح سوال از مبانی ادله وجود نداشته است. ولی از نکات و متن مواد مربوطه مکرراً سوال طرح شده است. مبانی مربوط به ادله اثبات دعوا بحثی بسیار مفصل است که مطالعه آن زمانی چندین برابر را می طلبد. ما در اینجا به اجمال به مباحث اصلی و کلیدی آن خواهیم پرداخت.

☑ اقرار بر حسب ترکیب و ماهیت:

ساده: اقراری که مقید به هیچ شرطی نیست و از یک جز تشکیل شده است.
 مرکب: اقرار ۲ جزئی است. یک جز اقرار و جز بعدی ادعاست که باید ثابت شود
 مقید: اقرار مقید به صفت یا شرط است.

اقرار ساده: الناز دعوایی را با مطالبه ۴۰ میلیون وجه نقد بر علیه محمدرضا اقامه می کند. محمد رضا در جلسه دادرسی با یک جمله اقرار می کند که این پول را به الناز بدهکار است.

اقرار مرکب: اقرار مرکب از یک اقرار ساده و یک ادعا تشکیل می شود. اقرار مرکب قابل تجزیه است. مقرله می تواند بخش اول آن را بپذیرد و بخش دوم را رد کند.

مثال: در همان مثال پیشین محمدرضا چنین اقرار می کند: من این پول را به ارسالان بدهکار بودم ولی آنرا پرداخت نموده ام. جز اول این اقرار پذیرفته می شود (من این پول را بدهکار بودم) ولی جز دوم باید اثبات شود (ولی آنرا پرداخت نموده ام) (ماده ۱۹۸)

اقرار مقید: در صورتی است که مقر امر مورد ادعای مدعی را بپذیرد اما آن را مقید به قید یا موصوف به وصفی نماید اقرار مقید قابل تجزیه نیست. یا با همان شرایط باید قبول شود و یا رد شود.

نادر ادعا دارد که سعید ۵۰ میلیون دلار به او بدهکار است. سعید اقرار می کند که ۵۰ میلیون ریال به نادر بدهکار است. یا:

نادر ادعا دارد سعید ۵۰ میلیون به او بدهکار است. سعید می گوید: من ۵۰ میلیون به نادر و رضا بدهکارم.

☑ اقرار بر حسب موضوع:

قاطع: اقرار خواننده به اصل خواسته خواهان در دعوا یا درخواست های دیگر که پرونده را معد صدور رای میکند.
 اقرار به مقدمات دعوا: اقرار به مقدماتی است که لازمه ی دفاع خواننده از دعواست.

اقرار قاطع دعوا: اقراری است که به اصل خواسته است. قاطع بودن اقرار بدین معناست که دادرس مکلف است با چشم پوشی از باور درونی خود محتوی اخباری را که ارزش اقرار را دارد، واقع تلقی کند.

مثال:

سینا دعوایی را به خواسته مطالبه یک دستگاه اتومبیل که به صورت امانت به احمد داده بود بر علیه وی اقامه می کند. احمد در جلسه دادرسی به وجود اتومبیل سینا در نزد وی اقرار می کند. این اقرار باعث می شود که دادگاه اقدام دیگری را انجام ندهد و پرونده خاتمه یافته و معد صدور رای می شود. لازم به ذکر است اقرار قاطع دعوا از وکیل پذیرفته نمی شود. حتی اگر در وکالت نامه او چنین حقی به وی داده شده باشد.

اقرار به مقدمات دعوا:

مثال: یاشار دعوایی را با خواسته الزام به تحویل مبیع به استناد قرارداد مبیاعه نامه بر علیه ناصر اقامه می کند. ناصر در جلسه دادرسی حاضر شده و اقرار می کند که چنین بیعی بین وی و یاشار تشکیل شده است ولی در ادامه می خواهد ثابت کند که مبیع را تحویل داده است. اقرار به مقدمات دعوا از وکیل پذیرفته می شود و نیازی به تصریح آن در وکالت نامه هم نیست.

انکار بعد از اقرار مسموع نیست:

بر اساس ماده ۱۲۷۷ قانون مدنی: «انکار بعد از اقرار مسموع نیست لیکن اگر مقرر ادعا کند اقرار او فاسد یا مبنی بر اشتباه یا غلط بوده، شنیده می شود و همچنین است در صورتی که برای اقرار خود عذری ذکر کند که قابل قبول باشد: مثل این که بگوید اقرار به گرفتن وجه در مقابل سند یا حواله بوده که وصول نشده، لیکن دعاوی مذکوره مادامی که اثبات نشده مضر به اقرار نیست.»

اصل غیر قابل انکار بودن اقرار به گونه ای غیر مستقیم تعدیل شده است در حقیقت نه تنها امکان اثبات کذب اقرار پیش بینی شده است بلکه ادعای فساد اقرار به علت اکراه یا اشتباه (اشتباه موضوعی) نیز امکان پذیر می باشد.

⊖ در مورد اقرار اصل قناعت وجدانی دادرسی رعایت نمی شود. یعنی حتی اگر دادرسی به آن حد از قناعت وجدانی نرسیده باشد که حکم صادر کند، مکلف است به موضوع اقرار ترتیب اثر بدهد. به همین دلیل است که می گویند: اقرار شاه ادله است.

در مورد اقرار قاطع دعوا وکیل علیه موکل بایستی قائل به تفکیک شد. در واقع:

اگر لایحه ای که متضمن اقرار قاطع دعواست تقدیم دادگاه شود:

۱- توسط وکیل تنظیم شود اگر اقرار قاطع باشد پذیرفته نمی شود.

۲- توسط خود شخص تنظیم شده ولی توسط وکیل تقدیم شده اقرار قاطع پذیرفته می شود.

اقرار بر حسب محل اقرار:

اقرار در دادگاه و اقرار خارج از دادگاه:

اقرار خارج از دادگاه ابتدا به ساکن باید توسط ادله دیگر در دادگاه ثابت شود و در مورد اقرار خارج از دادگاه قناعت وجدانی دادرسی رعایت می شود. یعنی بایستی دادرسی به آن حد از قناعت وجدانی برسد که قبول نماید اقراری در خارج از دادگاه صورت گرفته است. اقرار خارج از دادگاه قابل اثبات توسط شهادت شهود است. ولی بعد از اینکه قناعت وجدانی را دریافت نمود، مکلف است به موضوع اقرار ترتیب اثر بدهد.

ولی اقرار در دادگاه نیازی به اثبات ندارد.

قرار در دادخواست
 اقرار در دادگاه: اقرار در لوایح یا اسناد تقدیمی
 اقرار شفاهی در جلسه دادرسی

قرار خارج از دادگاه: در بقیه موارد اقرار خارج از دادگاه محسوب می شود که ابتدا به ساکن خود اقرار به توسل ادله دیگر بایستی ثابت شود
 اقرار باید شفاهی باشد و اقرار کتبی نداریم و اقرار کتبی در حکم اقرار شفاهی است و ضعیف تر از اقرار شفاهی است و می توان در اقرار کتبی ادعای جعل نمود ولی در اقرار شفاهی نمی توان چنین ادعایی داشت.

۳) اسناد:

«مواد ۲۰۶ تا ۲۲۸»

۱-۳) تعریف:

ماده ۱۲۸۴: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.»

۲-۳) انواع سند: اسناد از نظر ماهیت و توانایی اثبات دارای تقسیمات مختلفی هستند:

سند عادی
 سند از حیث ماهیت: سند رسمی
 سند در حکم سند رسمی

۱-۲-۳) سند رسمی: اسنادی که در اداره ی ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود

صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است (ماده ۱۲۸۷ ق.م.)

شرایط سند رسمی:
 (۱) در نظر مأمور رسمی دولت تنظیم شود.
 (۲) در حدود اختیارات مأمور تنظیم شود.
 (۳) موافق قانون تنظیم شود.

اگر قسمتی از سند در حدود صلاحیت مأمور باشد ولی قسمتی در حدود صلاحیت نباشد در اینجا باید قابل به تفکیک شد که آیا سند قابل تجزیه هست یا نه؟ اگر قابل تجزیه باشد آن قسمتی که دارای کلیه شرایط است، رسمی و قسمت دیگر که مثلاً

توسط مأمور رسمی تنظیم نشده یا در حدود اختیارات مأمور رسمی نبوده عادی تلقی می شود. و اگر قابل تجزیه نباشد کل سند از رسمی بودن خارج بوده و اعتبار اسناد عادی را دارد.^۱

⊖ شرایط آمره سند رسمی بر دو دسته است:

الف. برخی شرایط اعتباری اگر در سند وجود نداشته باشد، سند، رسمی محسوب نمی شود: مانند تنظیم توسط مأمور رسمی

ب. برخی از شرایط اگر وجود نداشته باشد، سند از رسمیت نمی افتد: مانند ابطال تمبر مالیاتی

۲-۲-۳) سند عادی: سندی است که یکی از شرایط سند رسمی را نداشته باشد.

۳-۲-۳) سند در حکم سند رسمی: ماده ۱۲۹۱: «اسناد عادی در دو مورد اعتبار اسناد رسمی را داشته، درباره‌ی طرفین و وراثت و قائم مقام آنان معتبر است:

۱- اگر طرفی که سند بر علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب‌الیه تصدیق نماید؛

۲- هر گاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده فی الواقع امضا یا مهر کرده است.»

ماهیت سند در حکم سند رسمی باز عادی است. ولی با وجود شرایط ماده ۱۲۹۱ اعتبار اسناد رسمی را دارند. هر سندی دارای دو قسمت می باشد:

۱- محتویات: امضاها، مهرها، اثر انگشت‌ها و دیگر موارد که مربوط به شرایط شکلی اسناد

۲- مندرجات: همان مفاد اسناد می باشند که مربوط به شرایط ماهوی یک سند می باشد.

تفاوت اسناد رسمی و اسناد عادی: ۱- سند رسمی از قدرت اجرایی برخوردار است یعنی لازم الاجرا است یعنی مدلول سند بدون نیاز به مراجعه به دادگستری توسط ادارات ثبت اسناد به موقع اجرا گذاشته می شود اجرائیه صادر می شود. (ماده ۱ قانون اجرای مفاد اسناد رسمی) ولی اسناد عادی قابلیت اجرایی بلاواسطه ندارند و برای اجرای مفاد آنها بایستی به دادگاه مراجعه نموده صحت آنها اثبات و بعد از صدور رای قطعی نسبت به اجرای مفاد سند عادی اجرائیه صادر شود. تنها سند عادی که لازم اجراست چک می باشد.

۲- نسبت به اسناد رسمی فقط می توان ادعای جعل نمود. ولی در مقابل اسناد عادی سه طرق دفاعی می توان انجام داد: انکار، تردید، جعل

۳- نسبت به اسناد رسمی ویژگی‌های خاصی در قانون وضع شده اعم از بند ۱ م ۱۰۸ و ۱۱۰ به علت قدرت اثباتی سند رسمی که بیشتر از اسناد عادی است.

⊖ سند عادی که امضای آنها مأمور رسمی دولت گواهی کرده است در حکم سند رسمی است.

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۳، ص ۱۸۷

حکم به اصالت سند دارای اعتبار امر قضاوت شده نیست اما حکم به مجعول بودن دارای اعتبار امر قضاوت شده است.

اگر مأمور رسیم مندرجات سند را گواهی کند ولی امضا را گواهی نکند حکم سند رسمی محسوب نمی‌شود.

۳-۳) توان اثبات اسناد رسمی:

منظور از توان اثباتی سند رسمی تأثیر قانونی آن در ایجاد اطمینان در دادرسی مبنی بر درستی ادعای شخصی است که به آن استفاده می‌نماید.

۳-۴) جایگاه سند سفید امضا:

اگر سفید امضاء بودن سند عادی اثبات گردد مفاد سند تا چه حدی اعتبار دارد؟ در حقوق ایران نظر داده شده است که تسلیم سند سفید امضا به شخص دیگر به منزله ی اعطای نمایندگی برای تنظیم سند است و عرف این نمایندگی را می‌پذیرد. بنابراین نظر، برای بی اعتبار ساختن سند سفید امضاء خوانده باید نه تنها سفید امضاء بودن سند را ثابت کند، بلکه اثبات نماید که از این سفید امضاء سوء استفاده شده است به عبارتی امین و نائب برخلاف اختیار و مصلحت موکل دست به اقدام فضولی زده و سند را مخالف توافق آنها تنظیم کرده است که در این صورت اگر بتواند اینها را ثابت کند سند بی اعتبار می‌شود یا اگر فقط قسمتی باشد آن قسمت بی اعتبار می‌باشد.^۱

۳-۵) بررسی مواد قانونی سند در آیین دادرسی مدنی:^۲

● ماده ۲۰۷: «سندی که در دادگاه ابراز می‌شود ممکن است به نفع طرف مقابل دلیل باشد، در این صورت هرگاه طرف مقابل به آن استناد نماید ابرازکننده سند حق ندارد آنرا پس بگیرد و یا از دادگاه درخواست نماید سند او را نادیده بگیرد.»
در ماده ۲۰۷ اگر طرف مقابل به آن سند استناد نکند ابراز کننده سند می‌تواند آن را از دادگاه استرداد کند صرف عدم ابراز سند حتی با وجود اقرار بر وجود آن در نزد شخص اگر همراه با قراین مثبت نباشد نمی‌تواند دلیل صحت ادعای شخص مقابل محسوب شود.

● ماده ۲۰۹: «هرگاه سند معینی که مدرک ادعا یا اظهار یکی از طرفین است نزد طرف دیگر باشد، به درخواست طرف، باید آن سند ابراز شود. هرگاه طرف مقابل به وجود سند نزد خود اعتراف کند ولی از ابراز آن امتناع نماید، دادگاه می‌تواند آنرا از جمله قرائن مثبت بداند.»

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۳، ص ۱۹۰

^۲ دوستان عزیز دقت داشته باشند که مواد مربوط به بحث سند در آیین دادرسی مدنی به صورت پراکنده نوشته شده که دارای مبنای خاصی نیست. از این جهت مجبور شدیم مواد مربوطه را به صورت جدا جدا مورد بررسی قرار دهیم

در این ماده نیز امتناع باید به عمد باشد. اگر طرفی که اقرار به وجود سند نموده باشد واقعا نتواند سند را ابراز کند این امر نمی تواند قرینه بر صحت ادعای طرف مقابل قرار داده شود. همچنین دادگاه در قرار دادن این قرینه اختیار دارد.

● ماده ۲۱۰: «چنانچه یکی از طرفین به دفتر بازرگانی طرف دیگر استناد کند، دفاتر نامبرده باید در دادگاه ابراز شود. در صورتی که ابراز دفاتر در دادگاه ممکن نباشد، دادگاه شخصی را مأمور می نماید که با حضور طرفین دفاتر را معاینه و آنچه لازم است خارج نویسی نماید. هیچ بازرگانی نمی تواند به عذر نداشتن دفتر از ابراز و یا ارائه دفاتر خود امتناع کند، مگر این که ثابت نماید که دفتر او تلف شده یا دسترسی به آن ندارد. هرگاه بازرگانی که به دفاتر او استناد شده است از ابراز آن خودداری نماید و تلف یا عدم دسترسی به آنرا هم نتواند ثابت کند، دادگاه می تواند آنرا از قرائن مثبت اظهار طرف قرار دهد.»

در ماده ۲۱۰ چون تاجر مکلف است دفاتر تجاری داشته باشد پس نیازی به اقرار نیست. صرف عدم ابراز دفاتر توسط تاجر اگر همراه با دلیلی قانع کننده نباشد، می تواند قرینه بر صحت ادعای طرف باشد. نکته دیگر اینکه در صورت اثبات عدم دسترسی به دفاتر ابراز دفاتر متفی نمی گردد بلکه می تواند به رفع مانع موکول شود. البته این موضوع تلف را شامل نمی شود چون دفاتر تلف شده وجود خارجی ندارند.

نکته: خارج نویسی اسناد عمل قضایی محسوب نمی شود پس می تواند توسط کارمندان عادی دادگاه نیز انجام شود. همچنین در غیر حضور اصحاب دعوا خارج نویسی اعتبار ندارد.

● ماده ۲۱۲: (به علت طولانی بودن در جزوه نگاشته نمی شود.)

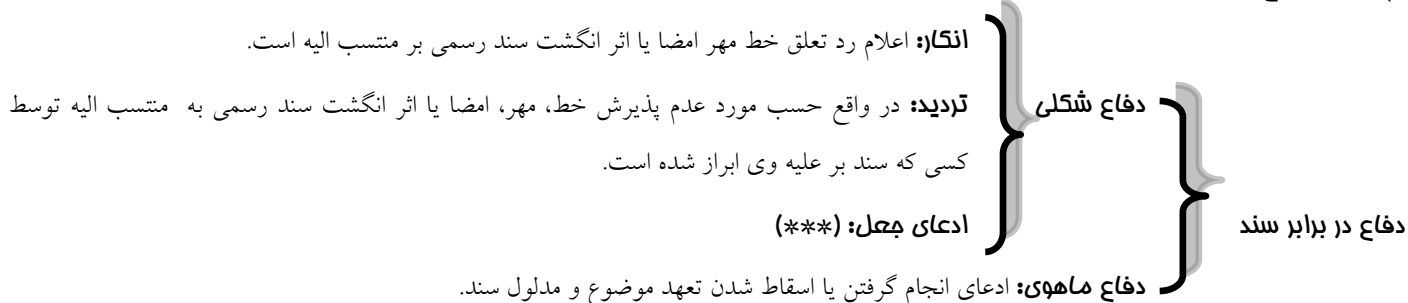
نکته: مجازات شش ماه تا یکسال انفصال را خود دادگاه رسیدگی کرده و صادر میکند.

این ماده فقط بانک دولتی را شامل شده و مشمول بانک های خصوصی نمی شود چون مجازات «انفصال از خدمات دولتی» آمده و فقط مخصوص کارمندان دولت است.

● مواد ۲۱۴ و ۲۱۵:

تفاوت مواد ۲۱۴ و ۲۱۵: اگر به پرونده کیفری استناد شود اصل پرونده کیفری ارسال می شود چون رونوشت یا رو گرفت از پرونده کیفری ممنوع می باشد و توسط خود دادگاه به مأمور دادگاه داده می شود تا به دادگاه ببرد. ولی اگر دادگاه ملاحظه پرونده حقوقی را لازم ببیند رونوشت پرونده به خود خواهان یا خوانده داده می شود تا به دادگاهی که دعوا در آن در حین رسیدگی است تحویل دهد. ولی اگر به اصل پرونده استناد شود توسط مأمور فرستاده می شود.

۳-۶) طرق دفاع در برابر اسناد:



۳-۶-۱) ادعای جعل: ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی در مقام بیان تعریف جعل مقرر می‌دارد: «جعل و تزویر عبارتند از ساختن نوشته یا سند یا ساختن مهر یا امضای اشخاصی رسمی یا غیر رسمی، خراشیدن یا تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تاخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشته‌ی دیگر یا به کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن و نظایر اینها به قصد تقلب». ملاحظه می‌شود که این ماده بجای تعریف جعل، مصادیق آنرا بیان کرده است. لذا حقوقدانان، به تعریف جعل پرداخته‌اند. برخی معتقدند جعل یعنی قلب متقلبانانه حقیقت به زیان دیگری به یکی از طرق مذکور در قانون در یک سند یا نوشته یا چیز دیگر.^۱

۳-۶-۲) انواع دعاوی جعل:

۱- دعاوی جعل ساده و دعاوی جعل با تعیین جاعل ۲- دعاوی جعل اصلی و تبعی

در تعریف جعل موضوعهای گوناگونی گنجانیده شده است که هر کدام میتواند عنوانی ویژه برای جعل باشد، ولی تقسیم دعاوی جعل بر این پایه بی فایده است، چرا که همه از نظر آثار و شرایط رسیدگی یکسانند و ویژگی ادعای ساختن مهر و خراشیدن امضا و الحاق عبارتی به مستند چندان مهم نیست که بتواند هر کدام را در گروهی قرار دهد. به همین جهت، تنها از این دو تقسیم در جعل مادی گاه سخن گفته میشود و نشانه‌های صریح و ضمنی در قوانین به چشم می‌خورد:

۱) ادعای جعل ساده و جعل با تعیین جاعل: در دعاوی جعل، گاه خواننده به انحراف سند و اصل تزویر می‌پردازد و از جاعل سخنی نمی‌گوید، به این دلیل که یا جاعل را نمی‌شناسد یا بیم از آن دارد که نتواند انتساب جرم را به او اثبات کند و به عنوان مفتری تعقیب شود. در این صورت، دادگاه به احراز جعل می‌پردازد و از تمیز جاعل فارغ است. پس، اگر دعوا در دادگاه حقوقی مطرح باشد، ادعای جعل نیز در همان دادگاه رسیدگی میشود و آئین پیچیده‌ای ندارد. ولی، گاه خواننده بر جاعل سند نیز انگشت می‌نهد و شخصی را، که به طور معمول خواهان دعاوست، متهم میکند. اتهام جعل سبب میشود که موضوع چهره کیفری بیابد و تابع آئین دادرسی ویژه آن شود: در زمانی که دادرها در کنار دادگاههای کیفری به تعقیب متهم می‌پرداختند و به دلایل وقوع جرم میرسیدند، قاعده این بود که مراتب به دادستان اعلام شود و رسیدگی با این اعلام یا پس از صدور قرار کیفر خواست،

^۱ گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی

دعوا متوقف بماند تا نتیجه رسیدگی کیفری معلوم شود و اکنون که دوباره داسرا احیا شده است، احتمال دارد این ترتیب دوباره رعایت شود. ولی، در وضع کنونی و اختلال صلاحیتهای مدنی و کیفری، ماده ۲۲۷ ق. آ. د. م میگوید: «دادگاه به هر دو ادعا یک جا رسیدگی میکند». این تمهید از اشکال مربوط به توقیف دادرسی و اطاله بیهوده می‌کاهد، ولی موضوع اثر حکم کیفری بر دعوای مدنی و جلوگیری از تعارض احکام باقی است و ماده ۲۲۷ به اجمال نظم راجع به رفع تعارض را چنین بیان میکند:

«در صورتی که دعوای حقوقی در جریان رسیدگی باشد، رای قطعی کیفری نسبت به اصالت یا جعلیت سند برای دادگاه متبع خواهد بود. اگر اصالت یا جعلیت سند به موجب رای قطعی کیفری ثابت شده و سند یاد شده مستند دادگاه در امر حقوقی باشد، رای کیفری برابر مقررات مربوط به اعاده دادرسی قابل استفاده میباشد. هرگاه در ضمن رسیدگی دادگاه از طرح ادعای جعل مرتبط با دعوای حقوقی در دادگاه دیگری مطلع شود، موضوع به اطلاع رییس حوزه قضائی میرسد تا با توجه به سبق ارجاع برای رسیدگی توأم اتخاذ تصمیم نماید.»

۲) ادعای جعل اصلی و جعل تبعی: ادعای اصلی جعل ناظر به موردی است که مدعی برای اثبات جعلی بودن سندی طرح دعوا میکند. مانند این که در دادخواست مدعی چنین می‌آید که خواننده با دستکاری در سند مالکیت مرز واقعی ملک خود را تغییر داده و مقداری از زمینهای مجاور را ضمیمه آن کرده است و از دادگاه خواسته شود که جعل بودن سند مالکیت را در بخش دستکاری شده اعلام کند؛ یا در شکایت کیفری گفته میشود که متهم چکی را به نام من جعل و برای مطالبه به بانک برده است. همچنین است در فرضی که مدعی مبنای اصلی دعوا را اثبات جعل قرار میدهد: مانند این که درخواست ابطال سند مالکیت یا چک را به دلیل جعل بودن آنها تقاضا میکند. در این دعوا، مدعی جعل باید تمام دلایل خود را به پیوست دادخواست کند و به منظور ابلاغ به خواننده و رسیدگی بدهد.

در دعوای تبعی جعل، سندی در برابر خواهان به عنوان دفاع ارائه میشود که به نظر او جعل است یا خواهان اسنادی برای اثبات ادعای خود به دادگاه میدهد که خواننده مدعی جعل بودن آن است. در این دو مثال، ادعای جعل چهره فرعی و تبعی دارد و در صورتی که استناد کننده آن را پس بگیرد یا دعوای اصلی به دلیلی رد شود، ادعای جعل نیز به تابعیت آنها از بین میرود. قانون آیین دادرسی مدنی بیشتر به جعل تبعی نظر دارد و آئین رسیدگی به آن را در درون دعوای اصلی بیان میکند.^۱

۲-۶-۳) انکار و تردید: در انکار و تردید، منتسب الیه در واقع مهر و امضای صورت گرفته را قبول ندارد و اصولاً سند و امضای آن را متعلق به خود نمی‌داند. در انکار و تردید در واقع اظهار کننده انکار و تردید نمی‌گوید این سند اعتبار دارد یا ندارد. بلکه

^۱ برداشتی از کتاب ادله اثبات دعوا، دکتر ناصر کاتوزیان

مدعی است که سند مذکور را وی تنظیم نکرده است و منتسب به او نیست. اظهار انکار و تردید فقط نسبت به اسناد عادی امکان پذیر است.

۳-۶-۳) تفاوت انکار و تردید: در انکار منتسب الیه سند و مستند علیه سند (کسی که سند بر علیه او استناد شده) هر دو شخص واحدی می باشند. یعنی کسی که سند بر علیه او در دادگاه مورد استناد قرار گرفته و کسی که سند عادی را تنظیم کرده هر دو یک شخص است.

سارا دعوایی را با خواسته مطالبه ۱۵ میلیون ریال وجه نقد از بابت ثمن حاصل از فروش لوازم آرایشی بر علیه شیما اقامه می کند و در دادگاه به سندی عادی استناد می کند که ادعا دارد بین او و شیما در مقام مبیعه نامه تنظیم شده و خود شیما آن را امضا نموده است. شیما اگر بخواهد انتساب سند را از خود بی اعتبار کند بایستی اظهار انکار کند و بگوید این سند را من تنظیم نکرده ام.

در همین مثال شیما قبل از اقامه دعوا فوت نموده و سارا دعوا را بر علیه ورثه شیما اقامه می کند و بازهم به همان سند عادی استناد می کند. ورثه شیما اگر انتساب سند را به مورث خود قبول نداشته باشند، می توانند نسبت به آن اظهار تردید نمایند. زیرا سند را خودشان تنظیم نکرده اند که نسبت بدان بخواهند ادعای انکار نمایند. نتیجه اینکه در اظهار انکار ۲ عنصر وجود دارد ولی در اظهار تردید ۳ عنصر وجود دارد: منتسب علیه - مستند علیه - استناد کننده.

۱- کسی که سند را تنظیم کرده یعنی امضاء کرده (منتسب الیه)

۲- کسی که سند بر علیه او ابراز شده (مستند علیه)

۳- کسی که سند را ابراز کرده (استناد کننده)

۳-۶-۳) تفاوت بین ادعای جعل با انکار و تردید:

بین دعوی جعل و «اظهار انکار و تردید» تفاوت هایی وجود دارد که به قرار ذیل اند:

جعل ادعاست و محتاج اثبات ولی انکار یا تردید اظهار است و موافق اصل: در ادعای جعل، مدعی جعل یعنی کسی که سند بر خلاف منافع او ابراز شده، شباهت ظاهری خط و امضای سند را با خط و امضای خود تصدیق دارد ولی ادعا میکند که آنرا بر خلاف واقع ساخته اند یا بر خلاف رضای او گرفته اند. لذا او باید چنین ادعایی را به مدد دلایل متقن ثابت کند. یعنی بار اثبات دلیل بر عهده مدعی بطلان سند به واسطه مجعول بودن است. در حالی که در ادعای انکار و تردید، انکار کننده و تردید وارد

آورنده، چیزی را اثبات نمی کنند. به اصطلاح امر عدمی قابلیت اثبات ندارد بلکه نفی آن کفایت می کند (نافی را نفی کافی است) و بنابراین، مدعی صحت و اصالت سند باید ادعای خود را به مدد دلایل متقن، ثابت نماید. یعنی در انکار و تردید بار اثبات دلیل ادعا، بر عهده مدعی صحت سند می باشد در حالی که در جعل بر عهده مدعی مخدوش بودن است. در همین راستا، ماده ۲۱۹ از قانون آیین دادرسی مدنی نیز مقرر می دارد: ادعای جعلیت نسبت به اسناد و مدارک ارائه شده باید برابر ماده ۲۱۷ این قانون با ذکر دلیل اقامه شود.

❶ تفاوت دوم نیز که در ماده ۲۹۲ قانون مدنی ذکر شده، از جهت عدم امکان طرح دعوای انکار و تردید نسبت به سند رسمی است. این در حالی است که بر علیه سند عادی، هم ادعای انکار و تردید، مسموع است و هم ادعای جعل.

❷ از نظر کیفری نیز جعل اسناد دارای جنبه کیفری است، در حالی که در انکار و تردید حتی اگر ثابت شود که سند منسوب به منسوب علیه نیست، مجازاتی پیش بینی نشده است. یعنی اگر مدعی جعل بتواند جعلیت سند را ثابت نماید، جاعل به مجازات مذکور در ماده ۵۲۳ به بعد قانون مجازات اسلامی محکوم می گردد ولی اگر مدعی جعل نتوانست ادعای خود را ثابت کند و متهم به جعل از خود اعاده حیثیت نمود، می تواند تعقیب جزایی مدعی جعل را به جرم افتراء وفق ماده ۶۹۷ قانون مجازات اسلامی مطالبه نماید. این است که مدعی بطلان سند چنانچه سند از نوع عادی است، ابتدا باید دعوی انکار و تردید را مطرح نماید و نسبت به طرح دعوی جعل نیز بسیار محتاطانه عمل نماید و تا زمانی که همه عناصر کیفری تشکیل دهنده جرم محقق نباشد، نسبت به طرح دعوای جعل اقدام ننماید.

❸ دعای جعل نسبت به قسمتی از سند امکان پذیر است، زیرا جزئی از سند می تواند اصیل و جزئی می تواند مجعول باشد در صورتی که انکار یا تردید نسبت به سند معینی حسب مورد، پذیرفتن اصالت امضاء مهر یا اثر انگشت آن است در نتیجه نمی توان اصالت امضاء مهر یا اثر انگشت قسمتی از سند را پذیرفت اما بدون ادعای جعل اصالت قسمت دیگر آن را مورد تعرض قرار داد.

البته، چنانچه ادعای جعل نسبت به سندی نمود ادعای انکار و تردید نسبت به سند پذیرفته نمی شود و چنانچه پس از تردید یا انکار سند ادعای جعل شود وفق ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی فقط به ادعای جعل رسیدگی می شود.

۳-۷) رسیدگی به اصالت اسناد:

دانستیم که نسبت به اصالت اسناد ۳ طرق تعرض وجود دارد: الف) انکار ب) تردید ج) جعل

ماده ۲۱۶ و متعاقب آن ماده ۲۱۷ نحوه اقامه دعوی انکار و تردید را بیان میدارند. طبق ماده ۲۱۶ قانون: «کسی که علیه او سند غیر رسمی ابراز شود می‌تواند خط یا مهر یا امضا و یا اثر انگشت منتسب به خود را انکار نماید و احکام منکر بر او مترتب می‌گردد و اگر سند ابرازی منتسب به شخص او نباشد می‌تواند تردید کند.»

ماده ۲۱۷ قانون نیز در مورد رسیدگی به اصالت اسناد و اعتبار آنها مقرر میدارد: «اظهار تردید یا انکار نسبت به دلایل و اسناد ارائه شده حتی‌الامکان باید تا اولین جلسه دادرسی به عمل آید و چنانچه در جلسه دادرسی منکر شود و یا نسبت به صحت و سقم آن سکوت نماید حسب مورد آثار انکار و سکوت بر او مترتب خواهد شد. در مواردی که رأی دادگاه بدون دفاع خواننده صادر می‌شود، خواننده ضمن واخواهی از آن، انکار یا تردید خود را به دادگاه اعلام می‌دارد. نسبت به مدارکی که در مرحله واخواهی مورد استناد واقع می‌شود نیز اظهار تردید یا انکار باید تا اولین جلسه دادرسی به عمل آید.»

در مورد رسیدگی به ادعای جعل نیز ماده ۲۱۹: «ادعای جعلیت نسبت به اسناد و مدارک ارائه شده باید برابر ماده (۲۱۷) این قانون با ذکر دلیل اقامه شود، مگر اینکه دلیل ادعای جعلیت بعد از موعده مقرر و قبل از صدور رأی یافت شده باشد در غیر این صورت دادگاه به آن ترتیب اثر نمی‌دهد.»

نکته: اسناد رسمی چون در نزد مامور رسمی دولت تنظیم شده اند، از اصل عدم پیروی نمی‌کنند. بلکه وجود آنها اثبات شده فرض می‌شود. ولی در مورد صحت یا عدم صحت آنها، بر اساس اصل صحت، اصل بر صحت اسناد و مدارک می‌باشد. بنابراین کسی که ادعای جعلی بودن اسناد رسمی را دارد بایستی ادعای خود را با ارائه دلیل اثبات نماید.

همچنین ماده ۲۲۰ قانون مقرر می‌دارد: «ادعای جعلیت و دلایل آن به دستور دادگاه به طرف مقابل ابلاغ می‌شود. در صورتی که طرف به استفاده از سند باقی باشد، موظف است ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، اصل سند موضوع ادعای جعل را به دفتر دادگاه تسلیم نماید. مدیر دفتر پس از دریافت سند، آن را به نظر قاضی دادگاه رسانیده و دادگاه آنرا فوری مهر و موم می‌نماید. چنانچه در موعده مقرر صاحب سند از تسلیم آن به دفتر خودداری کند، سند از عداد دلایل او خارج خواهد شد.

تبصره - در مواردی که وکیل یا نماینده قانونی دیگری در دادرسی مداخله داشته باشد، چنانچه دسترسی به اصل سند نداشته باشد حق استمهال دارد و دادگاه مهلت مناسبی برای ارائه اصل سند به او می‌دهد.»

نکته: اگر خود شخص اصیل در دادرسی باشد استمهال داده نخواهد شد و فقط وکیل و نماینده قانونی را در برمی‌گیرد.

قواعد مشترک «اظهار انکار و تردید» و «ادعای جعل»

رسیدگی به اصالت سند: }
قواعد اختصاصی

۱-۷-۳) قواعد مشترک:

دادگاه در صورتی که تصمیم به رسیدگی به اصالت سند بگیرد؛ به شرطی به اصالت سند رسیدگی خواهد کرد که نسبت به اصالت آن تعرض شده باشد و رسیدگی به اصالت سند مورد تعرض مستلزم این است که استفاده کننده به آن حسب مورد اصل آنرا در زمان مقرر در دادگاه حاضر نموده یا به دفتر دادگاه تسلیم نماید. افزون بر آن استناد کننده باید در پس تعرض اصالت سند به استفاده از آن باقی باشد. در نتیجه اگر آن سند را استرداد نماید، رسیدگی به اصالت سند به علت خارج شدن آن از اعداد دلایل سالبه به انتفاع موضوع خواهد شد.

● وجود شرایط رسیدگی معمولاً صریحاً اعلام نمی شود بلکه دادگاه احراز آنها را با تصمیم ساده قضایی اعلام می دارد.

☑ طرق تشخیص اصالت سند: ۱- تطبیق مفاد سند با اسناد و دلایل دیگر (منظور از مفاد اسناد اطلاعات سند می باشد).

۲- تحقیق از گواهان و مطلعین

۳- تطبیق مهر، امضاء، اثر انگشت، خط ۲۲۳

۴- استکتاب ۲۲۳ و ۲۲۴

۵- دقت در خط، مهر، اثر انگشت.

۱. تطبیق مفاد سند با اسناد دیگر:

دادگاه در این راه به شکل امضای زیر سند با این امر که با امضای واقعی فروشنده انطباق دارد یا نه توجهی نمی نماید، بلکه مفاد و اطلاعات مندرج در سند را با مفاد و اطلاعات اسناد دیگر تطبیق می دهد. برای تطبیق مفاد سند متنازع فیه با اسناد دیگر باید اسنادی انتخاب شود که صحت مفاد آن ثابت و یا مورد اعتراف طرفی باشد که به اصالت سند تعرض نموده است.

۲. تمقیق از گواهان و مطلعین:

روش بعدی تحقیق از گواهان و مطلعینی است که نوشته شدن یا مهر یا امضاء شدن سند را دیده اند. دادگاه در این روش به شکل امضاء یا مهر یا دست خط و این امر که آیا با امضاء، مهر، دست خط واقعی منتسب الیه انطباق دارد یا نه توجهی ندارد؛ بلکه به این امر رسیدگی می کند که آیا اشخاصی دیده اند که منتسب با حرکت دستان خود سند را مهر یا امضاء کرده است یا نه.

۳. تطبیق فط امضاء، اثر انگشت: اسناد مسلم الصدور اسنادی هستند که صدور آنها مسلم شمرده می شوند و می توانند اساس تطبیق قرار بگیرند. البته عبارت مزبور در قانون دیده نمی شود ولی در دادگاهها همواره به کار گرفته می شود.

اسناد مسلم الصدور به ۴ دسته تقسیم می شوند:

الف- اسناد مورد توافق طرفین

ب- سند عادی که اقامه شده و مورد تعرض قرار نگرفته است.

ج- سند رسمی

د- سایر اسناد

الف- اسناد مورد توافق طرفین: اگر طرفین بر روی سند عادی که حتی در دعوا استعمال ندارد و در هیچ دعوایی دیگری نیز مورد استعمال قرار نگرفته است توافق داشته باشند. دادگاه آن سند را هرچند عادی باشد می تواند اساس تطبیق قرار دهد. زیرا بهترین معیار برای اساس تطبیق قرار دادن سندی همان توافق و رضایت اصحاب دعواست به سندی که آنرا معتبر می دانند. هر گاه طرفین در انتخاب سند توافق نمایند آن سند می تواند اساس تطبیق قرار بگیرد حتی اگر قانون گذار در فرض عدم توافق مسلم الصدور نداند.^۱

ب- اسناد عادی که اقامه شده و مورد تعرض قرار نگرفته است:

ماده ۲۲۳ مقرر میدارد: «خط، مهر، امضا و اثر انگشت اسناد عادی را که نسبت به آن انکار یا تردید یا ادعای جعل شده باشد، نمی توان اساس تطبیق قرار داد، هرچند که حکم به صحت آن شده باشد.»

نکات ماده ۲۲۳: مفاد اسناد عادی که نسبت به آن اظهار انکار و تردید و ادعای جعل شده باشد در صورتی که نسبت به اصالت آنها رأی داده شده باشد می توان اساس تطبیق قرار داد. منظور از مفاد اسناد همان اطلاعات مندرج در اسناد است.

مورد تعرض قرار گرفته است: نمی تواند اساس تطبیق قرار بگیرد حتی اگر حکم به اصالت آنها صادر شده باشد. اما اگر حکم به اصالت آنها

صادر شده باشد، مفاد اسناد می تواند اساس تطبیق قرار بگیرد

سند عادی

اقامه شده در

دعوا:

مورد تعرض قرار نگرفته است: می تواند اساس تطبیق قرار گیرد.

نکته مهم: اگر سندی عادی در دادگاه ابراز شود و طرف مقابل با اطلاع از وجود سند در دعوا نسبت به شکل و ماهیت آن متعرض نشده، این موضوع نوعی اقرار ضمنی بر اصالت سند محسوب می شود. پس این دسته از اسناد می توانند اساس تطبیق قرار گیرند. دقت شود سند مزبور حتماً باید در دعوایی ابراز شده باشد که به دلیل عدم تعرض به آن بتوان گفت می تواند اساس تطبیق قرار بگیرد؛ بنابراین اگر سندی عادی در هیچ دعوایی ابراز نشده باشد نمی تواند اساس تطبیق قرار بگیرد، مگر اینکه طرفین بر مطابقت آنها توافق کرده باشند.

^۱شمس، عبدالله، پیشین، ج ۳، ص ۱۴۴

پرسش: هرگاه سند عادی در دعوایی علیه خوانده مورد استفاده قرار گرفته و دعوا منتهی به صدور حکم غیابی شود و علی‌رغم ابلاغ به محکوم علیه از آن واخواهی انجام نشود آیا سند عادی مذکور می‌تواند اساس تطبیق قرار بگیرد یا نه؟

پاسخ: این سند به شرطی که حکم قطعی شده باشد یا از ابتدا قطعی صادر شده می‌تواند اساس تطبیق قرار بگیرد.

ج- سند رسمی: سند رسمی نیز از دیگر اسناد مسلم الصدور می‌باشد که دادگاه می‌تواند آن را اساس تطبیق قرار دهد. این مفهوم به راحتی از مفهوم مخالف ماده ۲۲۳ قانون برداشت می‌شود.

د- سایر اسناد: برخی از اسناد دیگر هم وجود دارد که عملاً می‌توانند اساس تطبیق دادگاه قرار گیرند، ولی قانون‌گذار بدان اسناد اشاره ای ننموده است. برای مثال: خط، مهر، امضاء و اثر انگشت که در برگ‌های راجع به دعوا که در دادگاه‌های تنظیم شده می‌توانند اساس تطبیق قرار بگیرند هم چنین است خط یا امضای اشخاص رسمی در نوشتجات رسمی.

نکته: صورت جلسه منعکس شده در دادگاه نمی‌تواند اساس تطبیق قرار بگیرد با اینکه در دادگاه تنظیم شده ولی سند عادی است و در دعوایی اقامه نشده است.

✓ محل تطبیق اسناد:

محل تطبیق و شخص صالح برای تطبیق طبق ماده ۲۲۰ محل تطبیق دادگاه است و استثنائاً ماده ۲۲۵ هم حکومت خواهد کرد. همچنین تطبیق با دادرس است مگر اینکه از امور تخصصی باشد که در این صورت به کارشناس رسمی و یا اداره تشخیص هویت و یا پلیس بین‌الملل مراجعه می‌شود. در مورد این موضوع ماده ۲۲۶ قانون مقرر می‌دارد: «دادگاه موظف است در صورت ضرورت، دقت در سند، تطبیق خط، امضاء، اثر انگشت یا مهر سند را به کارشناس رسمی یا اداره تشخیص هویت و پلیس بین‌الملل که مورد وثوق دادگاه باشند، ارجاع نماید. اداره تشخیص هویت و پلیس بین‌الملل، هنگام اعلام نظر به دادگاه ارجاع‌کننده، باید هویت و مشخصات کسی را که در اعلام نظر دخالت مستقیم داشته است معرفی نماید. شخص یادشده از جهت مسؤلیت و نیز موارد، در حکم کارشناس رسمی می‌باشد.»

⊖ ارجاع تطبیق به کارشناس الزامی نمی‌باشد. و در صورتی که جنبه فرعی و تخصصی نداشته باشد دادگاه می‌تواند خود انجام دهد؛ اما هرگاه ضرورت ارجاع به کارشناس احراز گردید، دادگاه باید امر را به کارشناس رسمی یا متخصص و در صورتی که دسترسی به کارشناس رسمی نداشته باشد به اداره تشخیص هویت و پلیس بین‌المللی ارجاع نماید.

۱۴. استکتاب:

استکتاب دعوت نمودن طرفی که سند به او منتسب است برای انگاشتن امضا نمونه یا دست خط نمونه برای تطبیق نمونه‌ها با امضا مهر یا دست خط سند می‌باشد.

قانون گذار در ماده ۲۲۴ مقرر می دارد: «می توان کسی را که خط یا مهر یا امضا یا اثر انگشت منعکس در سند به او نسبت داده شده است، اگر در حال حیات باشد، برای استکتاب یا اخذ اثر انگشت یا تصدیق مهر دعوت نمود. عدم حضور یا امتناع او از کتابت یا زدن انگشت یا تصدیق مهر می تواند قرینه صحت سند تلقی شود.»

☉ فقط شخصی که در حال حیات است می توان برای استکتاب دعوت نمود، و اگر شخص مرده باشد اصولاً این موضوع منتفی است.

☉ منتسب الیه باید خود از اصحاب دعوا باشد تا عدم حضورش قرینه بر اصالت سند محسوب شود. بنابراین اگر منتسب الیه سند شخص ثالثی باشد و دادگاه روش استکتاب را برای تشخیص اصالت سند انتخاب نماید عدم حضور شخص ثالث نمی تواند قرینه بر اصالت سند تلقی شود.

پرسش: آیا دادگاه می تواند صرف مغایرت خط و مهر یا اثر انگشت استکتاب شده را با خط، مهر یا امضا یا اثر انگشت مندرج در سند را دلیل یا قرینه عدم اصالت سند قرار دهد؟

پاسخ: باید قائل به تفکیک شد در امضاء یا خط نمی تواند ولی در مورد اثر انگشت می تواند و مغایرت آن را دلیل عدم اصالت سند قرار داد.

۵- دقت در خط، مهر، اثر انگشت:

گاه اتفاق می افتد که احراز اصالت یا جعلیت اسناد با تدقیق در متن و شکل آن به راحتی قابل احراز است. در این موارد نیازی به توسل به اسباب دیگر احراز اصالت وجود ندارد و دادگاه راساً می تواند با دقت در خط، مهر یا اثر انگشت موضوع را احراز نماید.

☑ احراز جعلی و با اصیل بودن اسناد:

بعد از اینکه مدعی جعل ادعای جعل خود را (اصلی یا تبعی، ساده یا با تعیین جاعل) با ارائه دلایل مطرح کرد. دادگاه در مقام رسیدگی بایستی اصیل یا جعلی بودن سند را احراز کند. و در صورتی که تعیین جاعل هم شده باشد، بایستی این مساله را نیز احراز نماید که آیا جعل توسط شخص معرفی شده به عنوان جاعل انجام گرفته است یا خیر؟ باید به این نکات دقت داشت که:

☉ تصمیم دادگاه در احراز اصالت سند به صورت قرار صادر می شود. نتیجتاً اعتبار امر قضات را ندارد ولی در مورد مجعول بودن حکم صادر می کند که از اعتبار امر قضاوت نشد برخوردار است.

☉ طبق قاعده متبوع بودن رای دادگاه کیفری برای دادگاه حقوقی، اگر دادگاه کیفری جعلی بودن سندی را احراز نمود و نسبت به جعلی بودن آن حکم صادر کرد، دادگاه حقوقی مکلف است از این حکم تبعیت کند. ولی چنان که گفته شد، اگر دادگاه

کیفری به دعوی جعلی رسیدگی کند و اصالت آن را احراز نماید و قرار اصالت آن را صادر نماید، این قرار برای دادگاه حقوقی لازم الاتباع نیست. و دادگاه حقوقی مجدداً می تواند به دعوی جعل اقامه شده رسیدگی ماهوی نماید.

⊖ در رویه قضایی دادگاه پس از رسیدگی به اصالت سند در صورتی که به آن را اصیل تشخیص دهد معمولاً قرار صحت و اصالت آن را صادر می کند بنابراین هر گاه نسبت به اصالت سندی در دادگاه متعرض شود در حالی که نسبت به این سند در دعوی دیگری قرار اصالت صادر شده باشد، رسیدگی دادگاه مزبور به اصالت منع قانونی ندارد. زیرا عدم اصالت سند در اسباب موجهه قید می شود که اعتبار امر قضاوت شده را ندارد. ولی چنانکه پیشتر گفته شد، در صورتی که دادگاه سند مزبور را جعلی تشخیص دهد، «حکم» به مجعول بودن آن می دهد که دارای اعتبار امر قضاوت شده است.

۲-۷-۳) مقررات ویژه جعل:

ادعای جعل دارای یک سری شرایط و ضوابط خاصی نیز می باشد. برای مثال اثبات جعل، به لحاظ کیفری جرم محسوب می شود و فاعل آن مجرم تلقی شده و مجازاتی هم برای آن در قانون در نظر گرفته شده است. جرم جعل از جرایم علیه امنیت می باشد که با گذشت شاکی خصوصی اجرای مجازات متوقف نخواهد شد. این شرایط را با همدیگر بررسی میکنیم:

طبق ماده ۲۲۷ قانون: «چنانچه مدعی جعلیت سند در دعوی حقوقی، شخص معینی را به جعل سند مورد استناد متهم کند، دادگاه به هر دو ادعا یک جارسیدگی می نماید. در صورتی که دعوی حقوقی در جریان رسیدگی باشد، رأی قطعی کیفری نسبت به اصالت یا جعلیت سند، برای دادگاه متبع خواهد بود. اگر اصالت یا جعلیت سند به موجب رأی قطعی کیفری ثابت شده و سند یادشده مستند دادگاه در امر حقوقی باشد، رأی کیفری برابر مقررات مربوط به اعاده دادرسی قابل استفاده می باشد. هرگاه در ضمن رسیدگی، دادگاه از طرح ادعای جعل مرتبط با دعوی حقوقی در دادگاه دیگری مطلع شود، موضوع به اطلاع رئیس حوزه قضایی می رسد تا با توجه به سبق ارجاع برای رسیدگی توأم اتخاذ تصمیم نماید»

☑ توضیحات:

⊖ اگر ادعای جعل ساده شود (بدون تعیین جاعل) با اینکه در قانون قدیم پس از اثبات جعلیت سند دادگاه مکلف بود دادستان را از وقوع جرم مطلع نماید (ماده ۳۸۶ قانون قدیم) ولی در حال حاضر با عدم وجود مجوز قانونی نه تنها دادگاه در پرونده حقوقی نمی تواند به ادعای جعل رسیدگی کند بلکه تکلیفی هم به آگاه نمودن دادسرا ندارد.

⊖ در صورتی که ادعای جعل سند با تعیین جاعل شود، از نظر دکتر شمس با توجه به ماده ۳ ق اصلاحی ت. د. ع. ا. و ماده ۱۴ اصلاحی و با لحاظ مواد ۳۸ و ۳۹ رسیدگی به جنبه کیفری دعوی جعل مستلزم ثبت شکایت کیفری و ارجاع آن به شعبه حقوقی است که به دعوی حقوقی رسیدگی می کند.

⊖ منظور از «دادگاه دیگری» در بند آخر ماده ۲۲۷، شعبه ی دیگری از همان حوزه قضایی می باشد.

- در مورد ماده ۲۲۷ گفته شده است، اگر دو دادگاه جداگانه از یک حوزه قضایی باشد، یعنی یکی دادگاه حقوقی و دیگری کیفری باشد (دعوا جعل) با توجه به قاعده توقف حکم کیفری بر حقوقی مورد از موارد اناطه حقوقی به کیفری است؛ ولی قرار اناطی مزبور، قرار اناطه اصطلاحی محسوب نمی‌شود. دادگاه حقوقی رسیدگی را متوقف و منتظر دادگاه کیفری می‌باشد.
- در مورد لازم الاتباع بودن حکم کیفری در مورد ادعای جعل برای دادگاه حقوقی بایستی گفت رأی در دادگاه حقوقی لازم الاتباع است که به صورت حکم از دادگاه صادر شده باشد. در نتیجه قرار منع یا موقوفی تعقیب یا قرار اصالت شدگی به نفع متهم صادر شده نمی‌تواند مستند دادگاه حقوقی قرار گیرد.
- اگر دو حکم متعارض از دو دادگاه حقوقی و کیفری صادر شده باشد، رأی دادگاه کیفری می‌تواند از موارد اعاده دادرسی دعوی حقوقی باشد (ماده ۴۲۹)

ماده ۲۲۸ قانون هم مقرر میدارد: «پس از ادعای جعلیت سند، تردید یا انکار نسبت به آن سند پذیرفته نمی‌شود، ولی چنانچه پس از تردید یا انکار سند، ادعای جعل شود، فقط به ادعای جعل رسیدگی خواهد شد. در صورتی که ادعای جعل یا اظهار تردید و انکار نسبت به سند شده باشد، دیگر ادعای پرداخت وجه آن سند یا انجام هر نوع تعهدی نسبت به آن پذیرفته نمی‌شود و چنانچه نسبت به اصالت سند همراه با دعوی پرداخت وجه یا انجام تعهد، تعرض شود فقط به ادعای پرداخت وجه یا انجام تعهد رسیدگی خواهد شد و تعرض به اصالت قابل رسیدگی نمی‌باشد.»

نکات:

- منظور از عبارت «چنانچه پس از تردید یا انکار سند، ادعای جعل شود، فقط به ادعای جعل رسیدگی خواهد شد» یعنی برای مثال خواننده بگوید: این سند جعلی است و مورد انکار بنده می‌باشد.
- علت اینکه در صورت ایراد انکار و تردید همزمان با ادعای جعل، دادگاه فقط به ادعای جعل رسیدگی می‌کند این است که با ادعای جعل، در واقع طرف وجود چنین سندی را قبول می‌کند. و اصل عدم به نفع استناد کننده از بین می‌رود.

۴) گواهی:

«مواد ۲۲۹ تا ۲۴۷»

گواهی به مفهوم اعم اخبار فرد شود مرجع قضاوتی از دیده‌ها یا شنیده‌ها یا سایر محسوسات خود است که به صورت اتفاقی یا به درخواست یکی از اصحاب دعوا از موضوعی پیدا کرده است. گواهی با اقرار این تفاوت اساسی را دارد که اقرار اخبار به حقی است به نفع دیگری و به ضرر خود ولی گواهی اخبار به حقی برای دیگری و به زیان شخص دیگر می‌باشد همان شهادت

^۱ توجه: داوطلبان عزیز دقت نمایند در بحث مربوط به گواه خواندن متن مواد مربوطه کافی خواهد بود. و نکته ی خاصی در مبحث گواهی ملاحظه نمی‌گردد. برای مطالعه مباحث مربوط به «جرح گواه» رجوع کنید: عباسزاده، فخرالدین، جزوه آیین دادرسی کیفری، ۱۳۹۲، تبریز، ص ۸۷

بینه در فقه به معنای اعم تمامی ادله‌ها، ولی به معنای اخص گواهی را شامل می‌شود.

مستقیم: اخبار از دیده‌ها یا شنیده‌ها یا سایر محسوسات مستقیم و بی‌واسطه از اموری که مورد اختلاف است.

گواهی

غیرمستقیم یا گواهی بر گواه: اخبار کسی که امور اختلاف را نه دیده و نه شنیده و نه به گونه‌ای و دیگر احساس کرده است بلکه دیده‌ها و شنیده‌ها و سایر محسوسات گواه اصلی را نقل می‌کند.

۵) سوگند:

۱-۵) تعریف:

سوگند یا قسم در فقه: گواه گرفتن یکی از مقدسات (به حسب اعتقاد سوگند یادکننده) بر صدق اظهار خود به طور قطع و علم الا در نفی فعل غیر که باید قسم بر نفی علم باشد

نظر دکتر کاتوزیان: سوگند، اعلام اراده ای است که به موجب آن شخصی خدا را شاهد صداقت خود در اظهارات و التزامات بیان شده می‌گیرد

۲-۵) انواع سوگند:

سوگند در درجه اول به دو دسته تقسیم می‌شود: الف- سوگند عهدی ب- سوگند قضایی

۱-۲-۵) **سوگند عهدی:** این دسته از سوگندها تشریفاتی هستند و ارزش قضایی ندارند. مانند: سوگند رئیس جمهور، وکیل، قاضی، وزیر زمانی که می‌خواهند پروانه وکالت یا کاری را بگیرند طبق قانون سوگند می‌خورند.

۲-۲-۵) **سوگند قضایی:** سوگند اثباتی که یکی از ادله اثبات دعوا است و چون همیشه در حضور قاضی باید اتیان شود به آن سوگند قضایی گویند. سوگند قضایی به معنای گواه قرار دادن خداوند در دادگاه بر وجود یا عدم وجود امری است که ادا کننده‌ی سوگند ادعا می‌کند.^۲ سوگند اثباتی (قضایی) با توجه به نصوص قانونی به سه دسته تقسیم می‌شود: سوگند قاطع دعوا یا بتی، سوگند تکمیلی و سوگند استظهاری؛ که در ذیل بررسی می‌شوند. سوگند دیگری با الهام از فقه، در ماده‌ی ۵ آیین‌نامه‌ی ترتیب اتیان سوگند مورد اشاره قرار گرفته و آن «سوگند بر نفی علم» می‌باشد که در پایان توضیح می‌دهیم.

^۱ سوگند یکی از تاسیساتی است که باعث تعجب حقوق دانان نظام های حقوقی اروپایی گشته است چرا که علی‌القاعده نمی‌بایست صرف گفتار اشخاص، به نفع او قابل استناد باشد، ولی ترتیب اثر دادن به گفتاری که به قید سوگند باشد، مبتنی بر جنبه‌ی دینی سوگند، یعنی ترس از خدای متقمم است، اگر چه نباید جنبه‌ی دنیوی آن یعنی بیم از مجازات سوگند دروغ را از یاد برد.

^۲ حیاتی، علی‌عباس، پیشین، ص ۴۱۲

الف) سوگند بتی یا قاطع دعوا: سوگند بتی، سوگندی است که، به تنهایی ادغای خواهان را رد یا اثبات می‌کند و بنابراین قاطع دعوا می‌باشد.

سوگند بتی زمانی جاری می‌شود که مدعی، فاقد هر گونه بینه، گواه دارای شرایط و یا سندی است که بتواند ادغای خود را ثابت کند و مدعی علیه نیز منکر ادغای مدعی می‌باشد. در این صورت به درخواست مدعی، قرار اتیان سوگند از طرف دادگاه صادر می‌شود که طی آن، منکر می‌تواند سوگند بر نفی استحقاق مدعی یاد کند و بدین وسیله ادغای او ساقط می‌شود.^۱ درخواست مدعی می‌تواند شفاهی یا کتبی باشد. شرط درخواست سوگند از سوی مدعی تا آن جا اساسی است که نبود آن، سوگند را از اثر می‌اندازد. پس شرایط ادای سوگند «بتی» عبارتند از: ۱- ادعا بدون دلیل باشد ۲- ادعا به شخص ادا کننده سوگند باشد یعنی خودش باید اصیل باشد. ۳- احراز اموری باشد که می‌تواند موضوع سوگند واقع شود.^۲

نکته‌ای که توجه به آن بسیار مهم است اینکه درخواست سوگند را کسی می‌تواند مطرح کند که برای ادغای خود دلیلی ندارد (و ادغای او مورد انکار طرف مقابل قرار گرفته). بنابراین بسته به مدعی بودن هر یک از خواهان و خوانده ممکن است درخواست سوگند را هر یک از خواهان یا خوانده مطرح کند. برای مثال ممکن است خواهان، مدعی دینی باشد که خوانده منکر آن است، در این صورت خواهان درخواست سوگند می‌دهد؛ در همین فرض ممکن است خوانده دین را بپذیرد ولی مدعی سقوط دین باشد که در این صورت، به درخواست خوانده قرار اتیان سوگند صادر می‌شود تا به موجب آن خواهان دعوی اصلی، سوگند یاد کند.^۳

سوگند ممکن است بر سبب باشد، یعنی وقوع امری یا عدم آن، مثل معامله یا تعهد که منشاء دعواست؛ و یا ممکن است بر نتیجه باشد مثل وجود یا عدم دین، ملکیت و ... و در درخواست باید تعیین شود که مقصود درخواست کننده سوگند به کدامیک از این موارد است.^۴

☑ برای مدعی علیه نسبت به درخواست سوگند از سوی مدعی، سه حالت متصور است که در ذیل هر یک را بررسی می‌کنیم.

۱. پذیرش اتیان سوگند

در صورتی که مدعی علیه، نسبت به ادغای خود قطع داشته باشد و بر نفی استحقاق مدعی سوگند یاد نماید، ادغای مدعی رد می‌شود و دادگاه حکم به بی حقی خواهان می‌نماید. اینکه آیا پس از اتیان سوگند، مدعی می‌تواند با ارایه‌ی دلیل ادغای خود را

^۱ زراعت، عباس؛ پیشین، ص ۸۸۵

^۲ اگر یک طرف دعوا شخص حقوقی چه حقوق عمومی چه خصوصی باشد، امکان اثبات دعوا با توسل به سوگند ممکن نیست. ویا اگر برای مثال موضوع دعوا راجع به ثبت علائم تجاری و صنعتی باشد، موضوع سوگند منتفی است.

^۳ حیاتی، علی عباس؛ پیشین، ص ۴۱۲

^۴ زراعت، عباس؛ پیشین، ص ۸۸۳

مجددا مطرح کند؟ نظر مشهور فقهای امامیه بر این است که درخواست سوگند از سوی مدعی و اتیان سوگند از سوی مدعی علیه، نوعی مصالحه بوده و عدول از آن ممکن نیست و بنابراین این ادعا از مدعی پذیرفته نمی شود.^۱ در مقابل عده‌ای از حقوق دانان معتقدند که اصولاً مدعی پس از اتیان سوگند حق اقامه‌ی مجدد را دارد.^۲ از نظر دکتر شمس اقرار البته در هر حال حتی بعد از ادای سوگند و اثبات شدن و یا رد شدن ادعا تاثیر خود را خواهد داشت. بعد از صدور حکم نیز اگر اقراری صورت گرفته شده باشد، در صورت غیر قطعی بودن حکم صادره، محکوم علیه می تواند اقرار را از اسباب تجدیدنظرخواهی قرار دهد. ولی در صورت قطعی بودن حکم، بایستی پذیرفت که قرار بعد از صدور حکم تاثیری در حکم صادره نخواهد داشت.

۲. خودداری از ادای سوگند و رد آن به مدعی:

مدعی علیه می تواند از ادای سوگند امتناع ورزد و سوگند را به مدعی واگذار کند، به این معنا که مدعی با قسم خوردن، ادعای خود را ثابت کند. در این صورت اگر خواهان سوگند یاد کند ادعای او ثابت می گردد و در صورتی که نکول^۳ کند، ادعای او مطابق ماده ۲۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی، ساقط خواهد شد. قانونگذار برای اینکه با ذکر عبارت «ساقط شدن ادعا» تصور قرار سقوط دعوا پیش نیاید، در ادامه‌ی جمله اعلام داشته دادگاه به موجب ساقط شدن ادعا حکم صادر می کند؛ بنابراین اگر خواهان، سوگند یاد نکند، دادگاه حکم به بی حقی او صادر می کند. نکته‌ی مهم در این زمینه اینکه، در این مورد مدعی نمی تواند ضمن خودداری از ادای سوگند، آن را به مدعی علیه رد کند.^۴ این سوگند همان اثر سوگند مدعی علیه را دارد؛ بنابراین، پس از ادای آن هیچ گونه اظهاری که منافی آن باشد پذیرفته نمی شود.^۵

۳. نکول مدعی علیه و آثار آن

هرگاه مدعی علیه، از ادای سوگند خودداری کند و از اختیاری نیز که در رد سوگند به مدعی دارد استفاده ننماید؛ و این مطلب را به دادگاه اعلام نماید، در چنین حالتی دادگاه سه بار به به مدعی علیه اخطار می کند که ادای سوگند نماید یا آن را به مدعی علیه رد کند، در غیر این صورت ناکل شناخته خواهد شد. هرگاه مدعی علیه در پی هر یک از اخطارها، سوگند یاد و یا آن را به مدعی رد نماید، تکلیف ادعا، حسب مورد، تعیین می شود. اما اگر مدعی علیه بر موضع خود اصرار ورزد ناکل شناخته می شود. (اخطارهای دادگاه و پاسخ‌های وی در همان جلسه‌ای که برای ادای سوگند تعیین شده انجام و در صورت مجلس درج می شود و برای این منظور نیازی به تجدید جلسه نمی باشد.) هرگاه مدعی علیه، علی‌رغم اخطارهای سه‌گانه دادگاه بر موضع خود اصرار

^۱ شمس، عبدالله؛ پیشین، ج ۳، ص ۲۷۳

^۲ زراعت، عباس؛ پیشین، ص ۸۸۵

^۳ خودداری نمودن از ادای سوگند را نکول می گویند.

^۴ مهاجری، علی؛ پیشین، ص ۴۷۴

^۵ شمس، عبدالله؛ پیشین، ج ۳، ص ۲۷۴

کند، دادگاه ادای سوگند را به مدعی واگذار می‌نماید که با سوگند وی ادعایش ثابت و به موجب آن حکم صادر می‌شود، و با خودداری او از ادای سوگند، ادعای او ساقط می‌شود.^۱

در فرض بالا در صورتی که مدعی علیه از ادای سوگند خودداری کند و از اختیاری نیز که در رد سوگند به مدعی دارد استفاده ننماید؛ و این مطلب را به دادگاه بیان ندارد در صورتی که سکوتش به خاطر عارضه‌ای مثل لال بودن باشد قاضی به وسیله مترجم یا متخصص مراد وی را کشف می‌نماید ولی در صورتی که سکوت وی به خاطر ایذای طرف مقابل می‌باشد، دادگاه طبق ماده ۲۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی ابتدا او را از عواقب شرعی، و قانونی کتمان حقیقت متذکر می‌شود و سپس طبق آن چه در بالا گفته شد، سه بار به او اخطار می‌دهد که در نتیجه استنکاف ناکل شناخته خواهد شد و در این صورت با سوگند مدعی ادعایش ثابت می‌شود. قانونگذار مراد از «عواقب شرعی و قانونی» را بیان نداشته ولی در هر صورت قاضی، مکلف است قبل از اخطارهای سه‌گانه این مطلب را به مدعی علیه تذکر دهد.^۲

کسی که قسم متوجه او شده است، ممکن است نه سوگند یاد کند و نه آن را به مدعی رد کند اما عدم صحت ادعای مدعی را به طریق دیگری ثابت کند. در این صورت او ناکل محسوب نخواهد شد؛ زیرا او در صورتی موظف به ادای سوگند یا رد آن به مدعی است که نتواند عدم صحت ادعای او را ثابت کند.^۳

☑ عدم حضور در جلسه اتیان سوگند:

پس از صدور قرار اتیان سوگند هرگاه شخصی که باید سوگند یاد کند در جلسه دادرسی حاضر نباشد، در این صورت دادگاه تعیین وقت نموده و طرفین را دعوت می‌نماید. پس از آن هرگاه شخصی که باید سوگند یاد کند در جلسه مزبور بدون عذر موجه حاضر نشود، ناکل شناخته می‌شود. در صورتی که وی مدعی علیه باشد، دادگاه سوگند را به مدعی رد می‌کند و با اتیان سوگند او حکم صادر و الا دعوا ساقط می‌گردد. در صورت عدم حضور، نیازی نیست که دادگاه جلسه را تجدید و به او اخطار مجدد کند، زیرا قانونگذار عدم حضور در جلسه مزبور را، با توجه به دعوت به جلسه و قید علت و ضمانت اجرای آن، صریحا در حکم نکول قرار داده است.^۴

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۳، ص ۲۷۵

^۲ زراعت، عباس، پیشین، ص ۸۹۱

^۳ مهاجری، علی؛ پیشین، ص ۴۷۶

^۴ شمس، عبدالله، پیشین، ج ۳، ص ۲۷۶ و ۲۷۷

☑ **مهلت دادن به طرفین برای ادای سوگند:** ادای سوگند به ویژه با توجه به باوری که نسبت به عواقب شرعی سوگند دروغ وجود دارد، امر خطیری است که نیاز به تعمق و تفکر دارد؛ از سوی دیگر، تا پیش از اتیان سوگند، مدعی حق دارد دعوای خود را با دلایل دیگر اثبات نماید و یا مدعی علیه عدم صحت ادعای مدعی را به شیوهی دیگری، جز اتیان سوگند، اثبات کند^۱ بنابراین، طرفین می‌توانند درخواست کنند که دادگاه به آن‌ها برای ادای سوگند مهلت دهد. زمان این مهلت توسط دادگاه تعیین می‌شود؛ دادگاه مهلتی را اعطا می‌کند که موجب تضرر طرف مقابل نباشد. در این ارتباط می‌توان گفت با درخواست مهلت، تجدید وقت رسیدگی اجتناب‌ناپذیر است؛ چرا که سوگند باید در جلسه‌ی دادرسی باشد. از آن جایی که تعیین وقت اصولاً زمان زیادی را می‌طلبد، در صورتی که مهلت طولانی موجب ضرر طرف شود، دادگاه می‌تواند وقت بعدی را خارج از نوبت تعیین نماید. به نظر می‌رسد، مهلت دادن به طرفین مخصوص همین نوع از سوگند می‌باشد و مربوط به سوگند استظهاری و تکمیلی نمی‌باشد.^۲

ب) سوگند تکمیلی: در دعوای مالی یا آنچه که مقصود از آن مال است چنانچه برای خواهان امکان اقامه‌ی بینه‌ی شرعی وجود نداشته باشد، می‌تواند با معرفی یک شاهد مرد و یا دوشاهد زن به ضمیمه‌ی یک سوگند ادعای خود را ثابت کند.^۳ این سوگند نیز مستلزم درخواست مدعی است و دادگاه باید پس از آن، هرگاه درخواست را موجه تشخیص دهد قرار اتیان سوگند صادر نماید. سوگند تکمیلی همچنان که از نامش برمی‌آید، برای تکمیل قدرت اثباتی ادله خاصی است که در قانون احصا شده است. پس بدون ادای این نوع سوگند، بینه ارائه شده قدرت اثبات موضوع را نخواهند داشت.

پرسش: آیا دعوای غیر مالی اعتباری مثلاً دعوای تخلیه عین مستأجره می‌توان بر سوگند تکمیلی روی آورد یا نه؟

پاسخ: هر گاه ادعای مورد نظر اثبات روابط استیجاری باشد، چون در ماده ۲۷۷ تصریح شده پاسخ مثبت است. ولی سایر ادعایی که ممکن است در دعوای تخلیه مطرح شود اگر در محدوده ماده ۲۷۷ قرار بگیرد، مشمول قواعد عام اولیه می‌باشد؛ پس دعوای غیرمالی اعتباری موضوع ماده ۲۷۷ قرار نمی‌گیرد.

⊖ در خواست سوگند تکمیلی از سوی مدعی و صدور قرار اتیان سوگند در مرحله نشان نیز ممکن است تفاوتی نمی‌کند که در مرحله نخستین درخواست سوگند تکمیلی شده باشد، باشد (سوگند اصلاً خورده نشده باشد) البته هر گاه در مرحله بدوی سوگند اداء شده باشد علی القاعده ادای آن در مرحله نشان قسمتی است مگر اینکه نسبت به موضوع سوگند شرایط کیفیت اداء و ... در مرحله نشان شکایت شده باشد همانند سوگند بتی.

^۱ شمس، عبدالله؛ پیشین، ج ۳، ص ۲۷۷

^۲ مهاجری، علی؛ پیشین، ص ۵۰۲

^۳ مهاجری، علی، همان، ص ۴۶۹

ج) سوگند استظهاری: در دعوای علیه متوفا، پس از ثابت شدن اصل حق، حاکم باید از مدعی بخواهد که بر بقای حق خود قسم یاد کند. دعوای که مستند آن‌ها سند رسمی است، از این قاعده مستثنا می‌باشند. تفاوت بارز این قسم با سوگند بتی و تکمیلی در این است که این سوگند مستلزم درخواست مدعی نیست. ماده ۲۷۸ در این باره مقرر میدارد: «در دعوای بر میت پس از اقامه بینه، سوگند خواهان نیز لازم است و در صورت امتناع از سوگند، حق وی ساقط می‌شود»

ب) منظور از «دعوا» در ماده ۲۷۸ دعوا به معنای ادعاست، نه در معنای اخص زیرا چنانچه گفتیم اگر خواننده در زمان در زمان اقامه دعوا در قید حیات نباشد، قرار عدم استماع دعوا صادر خواهد شد و نوبت به رسیدگی ماهوی نمی‌رسد تا سوگندی هم یاد شود.

ب) بر اساس ماده ۱۳۳۳^۱ قانون مدنی دادگاه در سوگند دادن یا ندادن مدعی، اختیار دارد؛ در حالیکه به موجب ماده ۲۷۸ ق.آ.د.م دادگاه مکلف به صدور قرار اتیان سوگند در چنین موضوعاتی است. با توجه اصول مسلم حقوقی و این موضوع که عام لاحق ناسخ عام سابق است و این موضوع که آیین دادرسی مدنی در مبحث ادله اثبات دعوا عام محسوب می‌شود، به نظر می‌رسد در حقوق فعلی آن قسمت از ماده ۱۳۳۳ ق.م که معارض با ماده ۲۷۸ ق.آ.د.م است، نسخ شده است؛ پس دادگاه مکلف است. البته این موضوع در مورد سند رسمی صدق نمی‌نماید. در مورد سند رسمی که در بند اخیر ماده ۱۳۳۳ ق.م آمده باید قائل به تفکیک شده به این نحو که:

۱- هر گاه ادعای بر مرده مستند بر سند رسمی باشد که توان اثبات وجود بقای حق را دارد (۲۲ و ۴۷ و ۴۸ ق.ث) سوگند استظهاری منتفی است.

۲- هر گاه سند رسمی توان اثبات وجود بقای حق را نداشته باشد، باید به سوگند استظهاری روی آورد. مانند: سند رسمی بر وجود وجه نقد.

۶) معاینه محل و تحقیق محلی:

مواد ۲۴۸ تا ۲۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی به قرار معاینه محل و تحقیق محلی اختصاص یافته است و برابر آن دادگاه می‌تواند رأساً یا به درخواست هریک از اصحاب دعوا قرار معاینه محل را صادر نماید. موضوع قرار و وقت اجرای آن باید به طرفین ابلاغ شود. قرار معاینه محل از جمله قرارهای اعدادی است؛ یعنی با اجرای این قرار، پرونده آماده صدور رأی می‌شود و دادگاه می‌تواند از آن عدول کند. این قرار اغلب در مواردی صادر می‌شود که دعوا متوجه اموال غیرمنقول باشد. با این حال گاهی در

^۱ ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی: «در دعوای بر متوفی در صورتی که اصل حق ثابت شده و بقای آن در نظر حاکم ثابت نباشد حاکم می‌تواند از مدعی بخواهد که بر بقای حق خود قسم یاد کند. در این مورد کسی که از او مطالبه قسم شده است نمی‌تواند قسم را به مدعی علیه رد کند. حکم این ماده در موردی که مدرک دعوا سند رسمی است جاری نخواهد بود.»

مورد اختلاف در اموال منقول نیز ممکن است قرار معاینه محل صادر شود. دادگاه در صدور قرار معاینه محل آزاد است و اجرای این قرار برای به دست آوردن اماره - که مستند رأی دادگاه قرار خواهد گرفت - صورت می گیرد.

● قرار معاینه محلی و تحقیق محلی چنان که گفته شد از قرارهای اعدادی محسوب می شوند و اگرچه موضوع قرار و وقت با ابلاغ اخطاریه به طرف ابلاغ می شود ولی خود قرار به اصحاب دعوا ابلاغ نخواهد شد. البته دادگاه در صورتی می تواند به اطلاعات حاصل از این دو قرار ترتیب اثر ندهد که بلااثر بودن آنرا استدلال کند.

● تنها نکته ای که در این بحث مفید به نظر می رسد این است که برابر ماده ۲۵۳ ق.آ.د.م، طرفین می توانند اشخاص خاصی را معرفی کنند که فقط تحقیق از آنها به عمل آید و اگر طرفین دعوا براساس این ماده نسبت به گواهی چند نفر تراضی کنند ملزمند که گواهی آنها را استماع کنند و امکان جرح وجود ندارد.

● نکته دیگر اینکه با اینکه جلسه اجرای قرار معاینه محل یا تحقیق محلی دادرسی به معنای اعم محسوب می شود ولی مشمول ماده ۱۰۱ قانون قرار نمی گیرند.

۷) کارشناسی:

«۲۵۷ تا ۲۶۹»

۷-۱) **تعریف:** هر گاه دادگاه تشخیص دهد موضوع دعوا دارای جنبه فنی و تخصصی است می تواند در واقع موضوع را برای احراز آن به کارشناس ارجاع دهد. این امر در صورت جلسه منعکس می شود و قرار تحت عنوان «قرار کارشناسی» صادر می شود که از قرارهای اعدادی است. بنابراین پاکنویس نمی شود و خود قرار به اصحاب دعوا ابلاغ نمی شود و مستقلاً قابل شکایت نمی باشد

نکته: دادگاه نمی تواند تشخیص امور حکمی را به عهده کارشناس واگذارد. موضوع کارشناسی باید امور موضوعی باشد زیرا جستجو و یافتن امور حکمی با دادگاه است؛ در عین حال می تواند جستجوی عرف قراردادی یا عرف خاصی به کارشناس ارجاع دهد. با اینکه عرف از امور حکمی محسوب می شود؛ ولی از دادرسی انتظار نمی رود که به تمامی عرف های خاص آشنا باشد. بنابراین اگر برای مثال دادرسی در تفسیر قراردادی نیاز به دانستن حکم عرف داشته باشد و از عرف بی اطلاع باشد می تواند برای احراز حکم عرف به کارشناس رجوع نماید.

۷-۲) انتخاب کارشناس:

طبق ماده ۲۵۸: «دادگاه باید کارشناس مورد وثوق را از بین کسانی که دارای صلاحیت در رشته مربوط به موضوع است، انتخاب نماید و در صورت تعدد آنها، به قید قرعه انتخاب می شود. در صورت لزوم تعدد کارشناسان، عده منتخبین باید فرد باشد تا در صورت اختلاف نظر، اکثریت ملاک عمل قرار گیرد.

تبصره - اعتبار نظر اکثریت در صورتی است که کارشناسان از نظر تخصص با هم مساوی باشند.»

بر اساس قانون دادگاه می‌تواند هرچند تعداد کارشناس را خواست انتخاب نماید. ولی در عمل انتخاب بیش از ۱ کارشناس در مواردی است که دادگاه نظریه کارشناس را مردود اعلام نموده است و دستور کارشناسی دوباره را صادر می‌نماید. اگرچه در نوبت اول نیز انتخاب هیئت کارشناسان به دلالت ماده ۲۵۸ از لحاظ نظری منع قانونی ندارد. علیرغم ماده ۲۵۸ به دلالت ماده ۲۶۸ بخش اخیر، کارشناس منتخب دادگاه علی‌القاعده باید کارشناس رسمی دادگستری باشد که براین قاعده دو استثناء وارد است:

۱- انتخاب خیره در مواردی که در فن معین، کارشناس رسمی نباشد (ماده ۳۷ قانون راجع به کارشناس رسمی)

۲- در صورتی که طرفین دعوا خود کارشناس انتخاب می‌نمایند.

۳-۷) موارد رد کارشناس:

به موجب ماده ۲۶۱ ق. آ. د. م. و تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون کارشناسان، موارد رد کارشناس رسمی همان موارد رد دادرسی در ماده ۹۱ ق. آ. د. م. آمده است. ولی اگر کارشناس با وجود جهات رد کارشناسی کرده باشد، ضمانت اجرایش در بند ۷ ماده ۲۶ قانون کارشناسان آمده است که مجازات محرومیت از ۱ تا ۳ سال یا محدودیت دائم را در نظر گرفته است. همین مجازات در مواردی که کارشناس بدون عذر موجه از قبول کارشناسی امتناع ورزد نیز مقرر گردیده است.

پرسش: اگر دادگاه بی‌آنکه جهت ردی وجود داشته باشد، کارشناس منتخب خود را که کارشناسی را پذیرفته است تغییر دهد، آیا این امر می‌تواند از موارد نقض رأی محسوب شود؟ خیر - دادگاه می‌تواند کارشناس را تغییر دهد و این امر از موارد نقض رأی محسوب نمی‌شود؛ ولی چون موجب اطلاع دادرسی است می‌تواند تخلف انتظامی محسوب می‌شود.^۱

پرسش: آیا دادگاه می‌تواند شخص حقوقی را به عنوان کارشناس انتخاب کند؟ خیر. چون انتخاب شخص حقوقی به عنوان کارشناس با این مانع روبروست که کارشناس منتخب باید از بین دارندگان پروانه رسمی دادگستری باشد و اشخاص حقوقی نمی‌توانند شرایط قانونی گرفتن پروانه را دارا باشند. ماده ۲۲۶ ق. آ. د. م. هم که ارجاع امر احراز جعلی بودن سند مستند دعوا را در مواردی به پلیس بین الملل یا اداره تشخیص هویت پیش بینی نموده است، استثنایی است بر این اصل.^۲

⊖ اظهار نظر خارج از نوبت در صورتی که پیش از اخطار به کارشناس بعدی تسلیم دادگاه شود، بی‌اعتباری نظر کارشناس را در پی ندارد و تنها تخلف انتظامی محسوب گشته که البته می‌تواند موجب مسئولیت مدنی کارشناس هم می‌شود (ماده ۲۶۷)

۴-۷) **دستمزد کارشناس:** هرگاه دادگاه برای رسیدگی به دعوا و صدور حکم، اجرای قراری را راساً لازم بداند، پرداخت هزینه اجرای قرار برعهده خواهان آن مرحله از دادرسی است. اگر خواهان هزینه را پرداخت نکند و دادگاه نتواند بدون اجرای آن قرار

^۱ شمس، عبدالله، پیشین، ج ۳، ص ۱۸۵

^۲ شمس، عبدالله، همان، ج ۳، ص ۱۸۷

رای صادر کند، در مرحله بدوی قرار «ابطال دادخواست» و در مرحله تجدیدنظر، تجدیدنظر خواهی متوقف می شود. ولی این امر مانع اجرای حکم مرحله نخستین نیست.

● هزینه کارشناسی در صندوق دادگستری تودیع می شود، دادگاه پس از انجام کارشناسی و گذشتن مدت اعتراض، دستور پرداخت دستمزد سپرده شده را به کارشناس صادر می نماید.

● اگر بعد از گذشتن موعد پرداخت دستمزد، دستمزد تودیع نشود قبل از صدور قرار ابطال دادخواست دستمزد تودیع شود، دادگاه از صدور قرار ابطال دادخواست خودداری خواهد کرد و به قرار کارشناسی ترتیب اثر خواهد داد با این اوصاف مدت پرداخت دستمزد کارشناس در عمل بیشتر از ۱ هفته است.^۱

۱-۴-۷) **دستمزد مرحله واخواهی:** برخی براین اعتقادند که پرداخت دستمزد کارشناس در واخواهی همانند مرحله تجدیدنظر خواهی و با همان ضمانت اجراست.^۲ ولی از نظر دکتر شمس در مرحله واخواهی واخوانده موقعیت خود را به عنوان خواهان دعوای نخستین حفظ می کند. و در مرحله واخواهی نیز اصل بر براءت است و بار اثبات دعوا بر دوش واخوانده است نتیجتاً اگر در مرحله واخواهی قرار کارشناسی یا اصولاً هر قرار دیگری را لازم ببیند سپردن دستمزد بر عهده خواهان دعوای نخستین می باشد. پس اگر واخوانده دستمزد کارشناسی را پرداخت نکند قرار ابطال دادخواست مرحله بدوی صادر خواهد شد.

۲-۴-۷) **پرداخت دستمزد کارشناس دوم:** برابر با ماده ی ۲۵۹ قانون: «ایداع دستمزد کارشناس به عهده متقاضی است و هرگاه ظرف مدت یک هفته از تاریخ ابلاغ آنرا پرداخت نکند، کارشناسی از عداد دلایل وی خارج می شود. هرگاه قرار کارشناسی به نظر دادگاه باشد و دادگاه نیز نتواند بدون انجام کارشناسی انشاء رای نماید، پرداخت دستمزد کارشناسی در مرحله بدوی به عهده خواهان و در مرحله تجدیدنظر به عهده تجدیدنظر خواه است، در صورتی که در مرحله بدوی دادگاه نتواند بدون نظر کارشناس حتی با سوگند نیز حکم صادر نماید، دادخواست ابطال می گردد و اگر در مرحله تجدیدنظر باشد تجدیدنظر خواهی متوقف ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود.»

باید دقت شود که بر اساس یک قاعده کلی اگر دادگاه برای صدور حکم نیاز به انجام قرار یا اقدامی را داشته باشد که مستلزم پرداخت هزینه ای باشد، هزینه اجرای آن قرار یا اقدام در مرحله بدوی بر عهده خواهان و در مرحله تجدیدنظر خواهی بر عهده تجدیدنظر خواه می باشد. هرگاه مشارالیهم هزینه های یاد شده را تادیه نمایند و دادگاه نتواند بدون انجام آن عمل یا قرار صادر رای نماید، در مرحله بدوی «قرار ابطال دادخواست» را صادر می نماید. و در مرحله تجدیدنظر خواهی، تجدیدنظر خواهی متوقف می شود؛ ولی این امر مانع اجرای حکم مرحله بدوی نیست. همچنین باید دقت کرد که ناقص بودن یا اعتراض به نظر کارشناس مانع از پرداخت دستمزد کارشناس می باشد و باید دستمزد کارشناس در هر حال پرداخت شود.

^۱ زراعت، عباس، پیشین، ص ۸۸۰

^۲ مهاجری، علی، پیشین، ص ۷۵۰

به استناد ماده ۲۶۴: «دادگاه حق الزحمه کارشناس را با رعایت کمیت و کیفیت و ارزش کار تعیین می کند. هرگاه بعد از اظهار نظر کارشناس معلوم گردد که حق الزحمه تعیین شده متناسب نبوده است، مقدار آن را به طور قطعی تعیین و دستور وصول آن را می دهد.»

در مورد این ماده نیز باید دقت نمود که اگر مبلغ مازادی که به کارشناس باید پرداخت شود، از سوی طرفین پرداخت نشود، دادگاه با صدور درخواستی به دایره اجرا دستور پرداخت مبلغ مازاد را به دایره اجرا می دهد

زمانی که طرفین به نظر کارشناس اول اعتراض می کنند. اگر درخواست کننده همان معترض باشد پرداخت دستمزد کارشناس دوم بر عهده همان درخواست کننده و اگر پرداخت نکند از اعداد دلایل خارج می شود، این زمانی است که دادگاه هم نظر کارشناس اول را قبول ندارد.

اگر معترض طرف مقابل (خواننده باشد):

- ۱- اگر دلایل کارشناسی برخلاف مسلمات باشد، دادگاه آن را رد می کند و باز برعهده درخواست کننده است.
 - ۲- اگر نظر کارشناسی برخلاف مسلمات نباشد، به اعتراض در صورتی رسیدگی می شود که یکی از طرفین آنرا درخواست کرده باشند. اگر طرفی که اعتراض میکند و به اعتراض او رسیدگی می شود و کارشناس جدیدی تعیین می شود، دستمزد کارشناس دوم را پرداخت نکند، نظر کارشناس اول پایرجا خواهد بود.
- ۷-۵) رسیدگی کارشناس:** پس از صدور قرار کارشناسی و انتخاب کارشناس و ایداع دستمزد، دادگاه به کارشناس اخطار می کند که ظرف مهلت تعیین شده در قرار کارشناسی، نظر خود را تقدیم نماید. کارشناس مکلف به قبول امر کارشناسی که از دادگاه به او ارجاع شده می باشد، مگر این که دارای عذری باشد که به تشخیص دادگاه موجه شناخته شود، در این صورت باید قبل از مباشرت به کارشناسی مراتب را به طور کتبی به دادگاه اعلام دارد. موارد معذور بودن کارشناس همان موارد معذور بودن دادرس است. کارشناس باید در مدت مقرر نظر خود را کتباً تقدیم دارد، مگر این که موضوع از اموری باشد که اظهار نظر در آن مدت میسر نباشد. در این صورت به تقاضای کارشناس دادگاه مهلت مناسب دیگری تعیین و به کارشناس و طرفین اعلام می کند. در هر حال اظهار نظر کارشناس باید صریح و موجه باشد. هرگاه کارشناس ظرف مدت معین نظر خود را کتباً تقدیم دادگاه ننماید، کارشناس دیگری تعیین می شود. چنانچه قبل از انتخاب یا اخطار به کارشناس دیگر نظر کارشناس به دادگاه واصل شود، دادگاه به آن ترتیب اثر می دهد و تخلف کارشناس را به مرجع صلاحیت دار اعلام می دارد. کارشناسی باید نظر خود را بصورت مستدل، صریح، گویا و با ذکر رابطه علی و معلولی به طور کامل شرح دهد و تنها می تواند در امور موضوعی اظهار نظر نماید و حق اظهار نظر نسبت به جنبه کلی را که وظیفه دادرس است ندارد به استثناء عرف قراردادی یا عرف خاص.

وصول نظر کارشناس به طرفین ابلاغ خواهد شد، طرفین می‌توانند ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ به دفتر دادگاه مراجعه کنند و با ملاحظه نظر کارشناس چنانچه مطلبی دارند نفیاً یا اثباتاً بطور کتبی اظهار نمایند. پس از انقضای مدت یادشده، دادگاه پرونده راملاحظه و در صورت آماده بودن، مبادرت به انشای رأی می‌نماید.

۶-۷) **اعتراض به نظر کارشناسی:** ابتدا باید گفت که اگر در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد. در اینجا نیازی به اعتراض طرفین نیست. از طرفی دیگر بعد از وصول نظر کارشناس نیز طرفین در صورتی که نسبت به نظر کارشناسی اعتراض داشته باشند می‌توانند آن را تا یک هفته بعد از ابلاغ وصول نظر کارشناس مطرح نمایند. این اعتراض شکل خاصی ندارد. مستلزم تقدیم دادخواست یا فرم چاپی مخصوص نیست. هزینه دادرسی را هم نمی‌طلبند. به اعتراض در خود دادگاه رسیدگی کننده به اصل دعوا رسیدگی میشود. در صورتی که دادگاه اعتراض را وارد تشخیص دهد موضوع را به کارشناس دیگری برای اعمال نظر مجدد ارجاع می‌دهد. (هیات ۳ نفره) اگر نظر کارشناس مخالف با اوضاع و احوال باشد، دادگاه به نظر کارشناس ترتیب اثر نمی‌دهد و اگر نظر کارشناس نسبت به قسمتی مخالف و نسبت به قسمتی موافق باشد، می‌توان آن را تفکیک کرد و نسبت به قسمتی که صحیحاً رسیدگی شده و اعمال نظر شده، معتبر تلقی کرد و نسبت به قسمت دیگر کان لم یکن تلقی نمود.

به استناد ماده ۲۶۶ قانون: «اگر یکی از کارشناسان در موقع رسیدگی و مشاوره حاضر بوده ولی بدون عذر موجه از اظهار نظر یا حضور در جلسه یا امضا امتناع نماید، نظر اکثریت کارشناسانی که از حیث تخصص با هم مساوی باشند ملاک عمل خواهد بود. عدم حضور کارشناس یا امتناعش از اظهار نظر یا امضای رأی، باید از طرف کارشناسان دیگر تصدیق و به امضاء برسد» این ماده در موردی کاربرد داشت که کارشناسان بر اساس تخصص و تجربه به درجات ۳ گانه تقسیم بندی می‌شدند. با حذف درجه بندی کارشناسان رسمی دادگستری، موردی برای اعمال بند اخیر این ماده باقی نخواهد ماند. فقط بنا به گفته استاد شمس، این ماده در موردی امکان پذیر است که کارشناس رسمی همراه با خبره محلی اقدام به صدور نظر کارشناسی نمایند که در این مورد می‌توان گفت اعمال نظر کارشناس رسمی معتبرتر از خبره محلی خواهد بود.

به استناد ماده ۳۷ قانون کارشناسان، هر گاه کارشناس با سوء نیت امری خلاف واقع را ذکر نماید یا بالعکس با وجود احراز که آن را در گزارش خود نیاورد، جاعل در اسناد دولتی شناخته خواهد شد و به مجازات آن در قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شود. اگر گزارشات خلاف واقع در رأی دادگاه تأثیر مستقیم داشته باشد، کارشناس به حداکثر مجازات تعیین شده محکوم خواهد شد. حکم مذکور در مورد خبرگان محلی نیز لازم الرعایه می‌باشد.

فصل چهاردهم) سازش، پایان داری و انشای:

۱) سازش:

«۱۷۸ تا ۱۹۳»

۱-۱) **تعریف:** یکی از اساسی ترین و سریعترین راه ها برای حل اختلاف بین طرفین صلح و سازش بین آنان است. در انگلستان مرسوم است که وکلای متداعیین قبل از طرح دعوا در دادگستری، اقدام به برپایی جلساتی برای رسیدن به توافقی نسبت به حل اختلاف بین طرفین می نمایند. در حقوق ایران نیز هریک از اصحاب دعوا می توانند با طرف دیگر برای صلح و سازش در دعوا به توافق برسند و دعوا را به صلح و سازش به خاتمه برسانند. فرقی نمی کند که درخواست کننده خواهان باشد یا خوانده و باز فرقی نمی کند که دعوا در مرحله نخستین باشد یا تجدید نظر یا فرجام یا اعاده داری و یا

۱-۲) نحوه درخواست سازش:

ماده ۱۸۶ قانون مقرر میدارد: «هرکس می تواند در مورد هر ادعایی از دادگاه نخستین بطورکتابی درخواست نماید که طرف او را برای سازش دعوت کند» درخواست سازش می تواند توسط هر شخص اعم از حقیقی و حقوقی و حتی به دلالت اصل ۱۳۹ قانون اساسی توسط اشخاص حقوقی موضوع حقوق عمومی هم مطرح شود.

درخواست سازش باید کتبی باشد؛ چون پیش از اقامه دعوی اصلی بوده و باید توسط مقام ارجاع کننده به شعبه ای ارجاع شود بر روی برگ دادخواست نوشته شده و در دفتر ثبت دادخواست های دفتر کل ثبت شود. درخواست به دلالت ۱۸۷ در دو نسخه تنظیم شود تا نسخه ای از آن به طرف ابلاغ شود. هزینه داری سازش برابر هزینه دعاوی غیرمالی است.

سازش همچنین می تواند در دفترخانه اسناد رسمی نیز واقع شود. در صورتی که درخواست سازش از دفترخانه اسناد رسمی انجام گردد، اجرای آن نیز مانند اجرای مفاد اسناد رسمی خواهد بود. ولی سازش محقق در دادگاه ها به مانند احکام به موقع اجرا گذاشته می شوند.

۱-۳) مرجع صالح برای سازش:

درخواست سازش در صلاحیت دادگاه نخستین است. ولی قانون گذار محل دادگاه را مشخص نکرده است. البته به دلالت ماده ۱۸۷ می توان دادگاه محل اقامتگاه خوانده را صالح دانست؛ ولی در هر حال صدور قرار رد درخواست یا حتی قرار عدم صلاحیت به علت صالح نبودن دادگاه محل درخواست با توجه به اطلاق ماده ۱۸۶ منتفی است. یعنی اینکه از هر دادگاه نخستین می توان درخواست سازش نمود اگرچه صلاحیت نداشته باشد. پس از رسیدن درخواست دادگاه وقت رسیدگی را تعیین طرفین را به ترتیبی که برای احراز خوانده مقرر است دعوت می نماید. تشریفات ابلاغ همان است که برای دادخواست مقرر است. (ماده

۱۸۷) ولی حتماً باید در ابلاغ قید شود که مخاطب برای سازش دعوت می‌شود و ضمانت اجرای عدم قید، عدم رعایت تشریفات ابلاغ است که موجب بی اعتباری جلسه ای می‌شود که برای سازش تشکیل شده است.

۴-۱) سازش پس از اقامه دعوا:

پس از اقامه دعوا نیز ممکن است طرفین در دادگاه و در جلسه دادرسی سازش نمایند. این سازش ممکن است در هر مرحله از مراحل دادرسی و در هر مقطعی انجام شود. البته سازش تا قبل از ختم دادرسی و صدور رأی قاطع امکان پذیر است؛ چون با صدور رأی، صلاحیت و اشتغال دادگاه پایان می‌پذیرد؛ و طرفین اگر بخواهند سازش نمایند باید در دفتر اسناد رسمی این کار را انجام دهند. یا پرونده اجرایی تشکیل شده باشد و نزد مأمور اجرا سازش انجام شود.

۵-۱) سازش در فرجام خواهی:

هر گاه نسبت به رأی که در دعوایی صادر شده فرجام خواهی شود و متعاقب آن پرونده در دیوان عالی کشور مطرح شود و سپس درخواست سازش انجام شود. با توجه به ملاک ماده ۴۹۴ ق.آ.د.م، به تقاضای طرفین، دیوان عالی کشور، پرونده را برای تنظیم صورت مجلس سازش به دادگاه صادر کننده رأی فرجام خواسته می‌فرستد.

درخواست سازش معمولاً نسبت به دعوایی انجام می‌گیرد که در دادگاه مطرح است ولی این امر مانع از آن نیست که طرفین نسبت به دعاوی دیگر خود نیز سازش کنند.

۶-۱) انجام سازش:

بعد از حضور طرفین، دادگاه اظهارات آنان را استماع نموده تکلیف به سازش و سعی در انجام آن می‌نماید. در صورت عدم موفقیت به سازش تحقیقات و عدم موفقیت را در صورت مجلس نوشته به امضا طرفین می‌رساند. هرگاه یکی از طرفین یا هر دو طرف نخواهند امضا کنند، دادگاه مراتب را در صورت مجلس قید می‌کند. (ماده ۱۸۸) هرگاه بعد از ابلاغ دعوت نامه، طرف حاضر نشد یا به طور کتبی پاسخ دهد که حاضر به سازش نیست، دادگاه مراتب را در صورت مجلس قید کرده و به درخواست کننده سازش برای اقدام قانونی اعلام می‌نماید. بعد از تشکیل جلسه سازش، در صورتی که دادگاه احراز نماید طرفین حاضر به سازش نیستند آنان را برای طرح دعوا راهنمایی خواهد کرد. دادگاه بعد از سازش طرفین، بر اساس صورت مذاکرات و نتایجی که به دست آمده است، اقدام به تنظیم گزارش اصلاحی می‌کند. دادگاه حین سازش طرفین در مقام «عاقده» عمل می‌نماید و هیچ قضاوتی را انجام نمی‌دهد. گزارش اصلاحی تنظیم شده نیز حکم یا قرار محسوب نمی‌شود و حتی گفته می‌شود از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار نیست.^۱ بلکه سند رسمی است که مانند سایر اسناد رسمی میتواند موضوع دعوی جعل قرار بگیرد و حتی با استناد به ماده ۱ قانون اجرای مفاد اسناد رسمی، میتوان نسبت به مدلول آن اجراییه صادر نمود. خود سازشی که طرفین انجام میدهد در

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۳، ص ۵۱۸

واقع عقد صلح موضوع قانون مدنی است.^۱ و طرفین باید تمامی شرایط اساسی معاملات اعم از قصد و رضا، معلوم و معین بودن موضوع سازش، جهات مشروع و قدرت بر تسلیم موضوع سازش را داشته باشند.

گذشت‌هایی که در مذاکرات سازش انجام شده در صورت عدم تحقق نهایی سازش، فاقد اثر است؛ مگر آنکه شخص اقرار قاطعی انجام داده باشد. زیرا اقرار قاطع دعوا هیچگاه اعتبار خود را از دست نخواهد داد. برای مثال اگر در مذاکرات سازش یکی از طرفین از طرف دیگر انتقال مالی را بخواهد و سازش متحقق نشود دیگر نمی‌تواند ادعای مالکیت بر آن مال را داشته باشد. حتی اگر اماره‌های قانونی موافق ادعای وی باشند. در حقیقت عقلانی نیست که کسی درخواست تحصیل حاصل را بکند.^۲

اگر دادگاه وارد رسیدگی ماهوی شده و حکم قطعی صادر کرده باشد. و رای به مرحله اجرا فرستاد شود، قبل از اجرا هم می‌توان سازش نمود در این صورت مأمور اجرا سازش را صادر می‌کند. سازش در شورای حل اختلاف هم ممکن است.

۷-۱) آثار گزارش اصلاحی:

گزارش اصلاحی ورقه‌ای است که دادگاه پس از حصول سازش، تمامی گذشت‌ها و تعهداتی که از سازش برای طرفین ایجاد شده را بر روی آن می‌نویسد. و در واقع صورت مجلس سازش است. گزارش اصلاحی تثبیت قرارداد است رأی شمرده نمی‌شود به شکل دادنامه تنظیم نمی‌شود ولی ابلاغ می‌شود. از اعتبار امر قضاوت شده نیست قابل تجدیدنظر خواهی و سایر طرق شکایت از آراء هم نمی‌باشد. مانند هر سند دیگری می‌تواند موضوع دعوای جعل قرار گیرد و مدلول آن بدون نیاز به حکم دادگاه قابلیت اجرایی را دارد. و اگر موضوع دعوا دوباره اقامه شود طرف مقابل می‌تواند به مفاد سازش که سند رسمی است استناد نموده و دعوا را به نفع خود به پایان برساند. در این صورت دادگاه به خاطر سازشی که بین طرفین صورت گرفته حکم بر بیحقی خواهان صادر خواهد کرد که این حکم دارای اعتبار امر قضاوت شده است.^۳

۸-۱) هزینه دادرسی سازش:

به استناد تبصره ماده ۱۹۳ قانون درخواست سازش با پرداخت هزینه دادرسی دعوای غیرمالی و بدون تشریفات مطرح و مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

^۱ حیاتی، علی عباس، پیشین، ص ۸۴۵

^۲ کاتوزیان، ناصر، عقود معین ۳، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۸۷، ص ۲۲۰

^۳ شمس، عبدالله، پیشین، ج ۳، ص ۵۱۰

(۲) نیابت قضایی:

(مواد ۲۹۰ تا ۲۹۴)

۱-۲) **تعریف:** هر مرجع قضایی از لحاظ صلاحیت محدود به یک حوزه مشخصی است ولی همیشه نمی‌توان رسیدگی را محدود به همان حوزه قضایی ساخت. چه گاهی دعوا در صلاحیت یک حوزه قضایی است ولی دلایل و رسیدگی به آن در حوزه دادگاه دیگری باید به عمل آید و یا اساساً در خارج از مرزهای کشور می‌باشد، نیابت قضایی برای رفع مشکل فوق طرح می‌گردد و بدین معنی که «در هر موردی که رسیدگی به دلایلی از قبیل تحقیقات از مطلعین و گواهان یا معاینه محلی و یا هر اقدام دیگری که می‌بایست خارج از مقر دادگاه رسیدگی کننده به دعوا انجام گیرد و مباشرت دادگاه شرط نباشد، مرجع مذکور به دادگاه صلاحیت‌دار محل، نیابت می‌دهد تا حسب مورد اقدام لازم معمول و نتیجه را طی صورت مجلس به دادگاه نیابت دهنده ارسال نماید. اقدامات مذکور در صورتی معتبر خواهد بود که مورد وثوق دادگاه باشد». (ماده ۲۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی).

(۲-۲) انواع نیابت قضایی از لحاظ :

نیابت قضایی به دو دسته کلی: ۱- نیابت قضایی اختیاری ۲- نیابت قضایی اجباری

در صورتی که دادگاه مأمور نیابت قضایی دادگاه نیابت دهنده باشد نیابت امری است اختیاری. مثلاً دادگاه شهرستان قرار معاینه محل را صادر می‌نماید و باید در حوزه دادگاه بخش که جزء همان شهرستان است، قرار باید اجرا شود. در این صورت دادگاه شهرستان می‌تواند شخصا و راساً قرار را انجام دهد، یا به دادگاه بخش نیابت قضایی دهد. لکن، اگر محل اجرای قرار خارج از حوزه قضایی دادگاهی است که دعوا در آن مطرح است در این صورت با توجه به اینکه وظیفه هر دادرسی محدود به حوزه قضایی او می‌باشد اعطای نیابت قضایی الزامی است.

(۲-۳) نیابت داخلی و نیابت بین المللی: نیابت قضایی از لحاظ محل اجرای نیابت به دو دسته تقسیم می‌شود:

الف) نیابت قضایی داخلی: وقتی است که دادگاه های داخل کشور بخواهند انجام اقدامی را به یکدیگر نیابت بدهند. البته به شرطی که مباشرت خود دادگاه در رسیدگی شرط نشده باشد. قاضی می‌تواند در موارد استثنایی و منصوص، قرار معاینه محل و تحقیق محلی را خارج از حوزه خود اجراء کند و الا تخلف شمرده می‌شود. دادگاه نیابت دهنده نمی‌تواند شعبه دادگاه نایب را مشخص کند. (حتی اگر از حیث درجه بالاتر از دادگاه نایب باشد) چون توزیع کارها در هر حوزه قضایی، به عهده رئیس مستقیم همان حوزه است.

• دادگاه نایب باید یا هم درجه یا پایین تر از دادگاه نیابت دهنده باشد.

- ⊖ دادگاه اختصاصی نمی‌تواند نیابت دادگاه عمومی را بپذیرد. حتی در امور رسیدگی به دلایل.
- ⊖ مرجع عمومی در صورتی می‌تواند نیابت مرجع اختصاصی را قبول کند که در قانون خاص آن مرجع پیش‌بینی شده باشد. (مانند ماده ۱۵ ق. د.ع. ا) یعنی اصل بر این است که دادگاه عمومی و اختصاصی هیچ کدام نمی‌توانند به یکدیگر نیابت دهند.^۱
- ⊖ دادگاه نیابت دهنده نمی‌تواند اختیارات قضایی خود را جزئاً نمی‌تواند نیابت دهد. بنابراین ارزیابی تحقیقات و اختیاراتی که دادگاه نیابت دهنده در حدود مقررات در صلاحیت دادگاه نیابت دهنده است.^۲
- ⊖ مقررات راجع به نیابت قضایی شامل امور حسبی هم می‌شود.

ب) نیابت قضایی بین‌المللی (خارجی):

نیابت قضایی بین‌المللی، تقاضایی است که یکی از مراجع قضایی داخلی از مقامات قضایی کشورهای خارجی دارد. این نوع نیابت غالباً با مشکلات قانونی و یا عملی مواجه است. دادن نیابت قضایی خارج از کشور در صورتی است که بین دو کشور قرارداد «تعاون قضایی» یا «معامله متقابل» وجود داشته باشد. تحقیقاتی که دادگاه خارجی پیرامون نیابت اعطایی انجام می‌دهد در صورتی که مورد وثوق و اعتماد دادگاه رسیدگی کننده باشد قابل استناد خواهد بود.

«دادگاه‌های ایران می‌توانند به شرط معامله متقابل، نیابتی که از طرف دادگاه‌های کشورهای دیگر راجع به تحقیقات قضایی به آن‌ها داده می‌شود قبول کنند». این تحقیقات نباید با موازین اسلام و قوانین مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه، مخالف باشد.

۳) صدور رای و انشاء آن:

پس از اعلام ختم دادرسی در صورت امکان دادگاه در همان جلسه انشاء رأی نموده و به اصحاب دعوا اعلام می‌نماید در غیر این صورت حداکثر ظرف یک هفته انشاء و اعلام رأی می‌کند. (ماده ۲۹۵) برابر با ماده ۲۹۶ رأی دادگاه پس از انشاء لفظی باید نوشته شده و به امضای دادرسی یا دادرسان برسد. دادرسی در دو صورت رای را امضاء می‌کند ۱. در حین صدور رای ۲. در صورت پاکنویس شدن

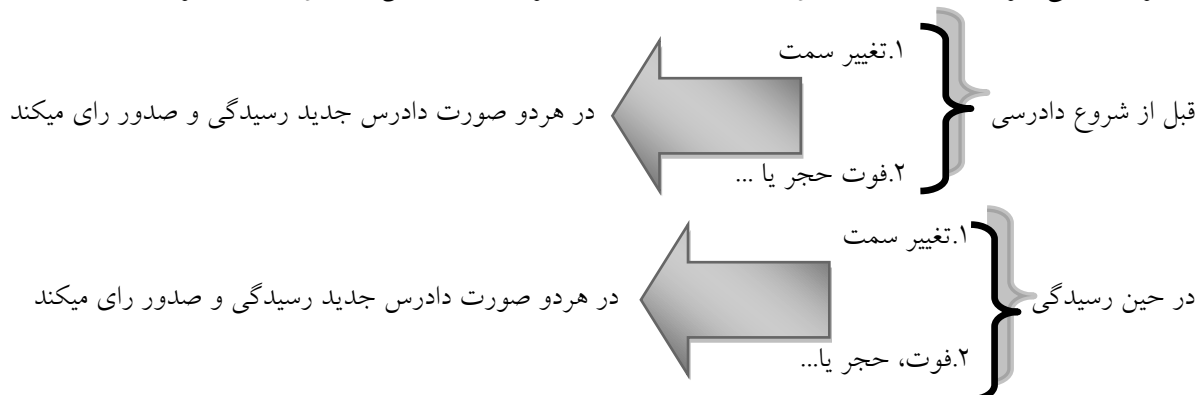
۱-۳) بررسی تاثیر تغییر دادرسی در مراحل مختلف دادرسی بر اعتبار رای صادره:

تغییر دادرسی می‌تواند بر ماهیت و اعتبار رای صادره و یا شرف صدور با وجود شرایطی تاثیراتی داشته باشد. تغییر دادرسی در یک دادرسی در حالت‌های مختلفی قابل تصور است. الف. تغییر دادرسی قبل از شروع دادرسی ب. تغییر دادرسی در حین رسیدگی ج. تغییر دادرسی در زمانی که پرونده معد صدور رای است. د. تغییر دادرسی بعد از صدور رای و قبل از پاکنویس شدن آن

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۳، ص ۱۳۲

^۲ شمس، عبدالله، همان، ج ۳، ص ۱۳۳

تغییر دادرسی نیز ۲ علت عمده میتواند داشته باشد: ۱-تغییر شعبه دادرسی ۲- فوت یا حجر یا انفصال دادرسی



نکته مهم: تغییر دادرسی چه در حین رسیدگی یا چه پرونده معد صدور رای اتفاق افتد، دادرسی جدید حق تکرار جلسات گذشته را ندارد و این مهم در جلسه اول دادرسی محل بحث است. یعنی اگر جلسه اول دادرسی سپری شده باشد و دادرسی به هر دلیلی تغییر کند، دادرسی جدید رسیدگی را ادامه داده با حق عدول از تصمیمات دادرسی سابق و تشکیل جلسات بیشتر می تواند بر اساس قاعده استقلال قضات در تصمیم گیری، نسبت به انشای رای اقدام نماید. ولی دادرسی در هیچ حالتی در مثال یاد شده حق تجدید جلسه دادرسی را ندارد. زیرا یا تجدید آن مواعد اعمال حقوق خواننده (برای مثال ایرادات ماده ۸۴) به ناحق دوباره به او پس داده می شود.

تغییر سمت: دادرسی سابق چون همچنان سمت قضایی خود را حفظ کرده، رای را صادر و امضا خواهد نمود. پرونده معد صدور رای:

فوت حجر یا ...: دادرسی جدید باید با تشکیل جلسات دادرسی و استماع دفاعیات طرفین و با لحاظ مدارک قبلی و تشخیصات دادرسی قبلی و با حق عدول از آنها اقدام به صدور رای می کند که احتمال دارد آن رای نباشد که دادرسی سابق می خواسته آن را صادر کند.

۱. تغییر سمت دادرسی: همان دادرسی سابق رای پاکنویس شده را امضا میکند. تغییر دادرسی بعد از صدور رای و قبل از پاکنویس

۲. فوت، حجر یا ...: دادرسی جدید بدون حق دخالت در رای صادره، فقط آنرا امضا میکند.

☉ گفته شد رای دادگاه بعد از صدور پاکنویس و ابلاغ می شود. این ماده منصرف از قراردادهای اعدادی و مقدماتی می باشد. چون بر اساس اصولی که می دانیم، قراردادهای اعدادی و مقدماتی پاکنویس و ابلاغ نمی شوند.

طرق شکایت از آرا:

طرح مبمٹ:

«شکایت از رای» نهادی است که تقریباً در تمامی نظام های حقوقی دنیا مشاهده می شود. در واقع شکایت از رای زمانی اتفاق می افتد که دادگاه بدوی شروع به رسیدگی نموده و نسبت به دادخواست و خواسته تقدیمی اقدام به تصمیم ماهوی نموده و «حکم» صادر می نماید و یا اینکه با وجود یکی از ایرادات شکلی نحوه اقامه دعوا منجر به صدور «قرار» می شود. قرارها همواره بر علیه خواهان پرونده هستند و بنابراین تنها خواهان از قرارها صادره شکایت می کند؛ ولی احکام گاه بر علیه خواهان (حکم بر بی حقی) گاه بر علیه خواننده (حکم بر محکومیت) و گاه بر علیه هر دوی آنهاست. شکایت از رای نهادی است که در آن مرجعی مافوق تر و در مواردی همان مرجع صادر کننده اقدام به رسیدگی مجدد در مورد امور موضوعی و حکمی مساله می نماید. حقوق دانان ایران طرق شکایت از آرا را به دو دسته کلی تقسیم بندی نموده اند: الف) طرق معمول ب) طرق غیر معمول واخواهی و تجدیدنظر از طرق معمول و فرجام خواهی، اعاده دادرسی و اعتراض ثالث از طرق غیر معمول شکایت از آرا محسوب می شوند.

انواع طرق شکایت از آرا:

طرق شکایت از آرا در آیین دادرسی مدنی به ۵ دسته تقسیم می شوند:

۱. واخواهی ۲. تجدیدنظرخواهی ۳. فرجام خواهی ۴. اعاده دادرسی ۵. اعتراض ثالث
- برخی از این طرق شکایت هم نسبت به احکام و هم نسبت به قرارها قابل طرح می باشند (تجدیدنظر، فرجام، اعتراض ثالث). ولی برخی دیگر مخصوص احکام است (واخواهی، اعاده دادرسی). ماهیت هر یک از این طرق شکایت ها را قبلاً به اختصار با یکدیگر مطالعه نمودیم. و حال به بحث تفصیلی در مورد هر کدام خواهیم پرداخت.

چند اصطلاح

قبل از ورود به بررسی هر کدام از آرا باید به چند واژه کلیدی اشاره نماییم. طرق شکایت از آرا معمولاً از ۲ جهت مورد بررسی قرار می گیرد:

۱. از جهت مرحله رسیدگی: الف. اصلاحی ب. عدولی
۲. از جهت آثار شکایت: الف. اثر تعلیقی ب. اثر انتقالی

☑ **طریق اصلاحی و عدولی:** هرگاه در اثر شکایت از حکم صادره، خود دادگاه صادر کننده رای معترض عنه (رایبی که از آن شکایت شده است) به اعتراض و شکایت رسیدگی مجدد کند، گفته می شود این طریق شکایت «عدولی» است. و هر گاه در پی شکایت و اعتراض از رای، مرجع بالاتری به اعتراض رسیدگی کند؛ می گوییم این طریق شکایت «اصلاحی» است.

☉ **طُرُق شکایت عدولی:** واخواهی، اعاده دادرسی، اعتراض ثالث (به استثنای اعتراض ثالث طاری)

☉ **طُرُق شکایت اصلاحی:** تجدیدنظر، فرجام خواهی

☉ **آثار شکایت:** تمامی ۵ طریق شکایت از آرا در قانون آیین دادرسی مدنی دارای آثاری هستند که این آثار از ۲ جهت مورد بررسی قرار میگیرند:

☑ **اثر تعلیقی و اصلاحی:**

۱-۲-۲) **اثر تعلیقی:** منظور از اثر تعلیقی این است که با تقدیم دادخواست شکایت از حکم، اجرای حکم اگر شروع شده باشد متوقف می گردد و اگر شروع نشده باشد تا زمان رسیدگی به شکایت و اتخاذ تصمیم به تاخیر می افتد.

از طرق ۵ گانه شکایت از آرا «واخواهی، تجدیدنظر» دارای اثر تعلیقی هستند. به عبارتی، بعد از اینکه محکوم علیه مرحله بدوی دادخواست واخواهی یا تجدیدنظر را به طریقه صحیح تقدیم نمود، دادگاه حق صدور اجراییه را نخواهد داشت. و اگر عملیات اجرایی به هر دلیل شروع شده باشد، به دستور دادگاه بدوی صادر کننده حکم، ادامه عملیات اجرایی تا مشخص شدن نتیجه واخواهی یا تجدیدنظر خواهی متوقف می شود.

نکته مهمی که باید دقت داشت این است منظور از اثر تعلیقی این است که طرح شکایت به صورت اتوماتیک وار موجب تعلیق اجرای حکم خواهد شد و بالواقع برای تعلیق، نیازی به اخذ تامین و یا دستور دادگاه صادر کننده حکم وجود ندارد. خیلی از داوطلبین و به جرات میتوان گفت که اساتید و حقوق دانان، « دستور توقیف عملیات اجرایی» را با «اثر تعلیقی» یکی می پندارند. در حالی که به راستی بین این دو تاسیس تفاوت های فراوانی وجود دارد، کما اینکه استاد شمس هم در تالیفاتشان به این مساله اشاراتی نموده اند. در واقع در طرق دیگر شکایت از آرا مانند فرجام خواهی، اعاده دادرسی و اعتراض ثالث، در برخی از موارد به دادگاه این اجازه را داده است که با وجود شرایطی با اخذ تامین مناسب از محکوم علیه دستور توقف عملیات اجرایی را بدهد. (ماده ۳۸۶ قانون در مورد فرجام خواهی، ماده ۴۲۴ قانون در مورد اعتراض ثالث و ماده ۴۳۷ قانون در مورد اعاده دادرسی)

ملاحظه می گردد، در توقف عملیات اجرایی در اغلب موارد نیاز به اخذ تامین مناسب از سوی دادگاه بدوی صادر کننده حکم می باشد و در بیشتر موارد هم، دادگاه در صدور دستور توقف عملیات اجرا اختیار دارد و تکلیفی برای او پیش بینی نشده است

۲-۲-۲) **اثر انتقالی:** منظور از اثر انتقالی این است که پرونده با تمام امور موضوعی و حکمی، از مرحله پیشین به مرحله جدید انتقال می یابد. اگر دادگاه در هر یک از طرق شکایت، هم به امور موضوعی رسیدگی کند و هم به امور حکمی، میگوییم آن

طریق شکایت دارای اثر انتقالی است؛ ولی هرگاه دادگاه در رسیدگی فقط به امور حکمی رسیدگی کند، می‌گوییم دارای اثر انتقالی نیست.

بالواقع اگر دادگاه در اعمال هر یک از طرق شکایت هم به امور موضوعی رسیدگی کند و هم به امور حکمی گفته می‌شود که رسیدگی دادگاه «ماهوی» است ولی اگر دادگاه فقط به امور حکمی رسیدگی کند، می‌گوییم رسیدگی دادگاه «شکلی» است. از طرق شکایت از آرا، واخواهی، تجدیدنظرخواهی و اعتراض ثالث تماماً دارای اثر انتقالی هستند. اعاده دادرسی در محدوده ۷ بند اشاره شده ماده ۴۲۶ قانون دارای اثر انتقالی است. و فرجام خواهی دارای اثر انتقالی نیست. به همین دلیل است که گفته می‌شود که رسیدگی در دیوان عالی کشور (فرجام خواهی) شکلی است. و دیوان عالی کشور، شأن رسیدگی ماهیتی ندارد. یعنی اینکه دیوان عالی کشور در رسیدگی خود کاری با امور موضوعی ندارد. یعنی عنایتی به احراز امور موضوعی و اثبات آن توسط طرفین دعوا ندارد. و در واقع اساساً چنین فرصتی هم غالباً به طرفین داده نمی‌شود. (رسیدگی در دیوان عالی کشور بدون حضور اصحاب دعوا صورت می‌پذیرد).

نکته آخر اینکه، بر اساس تقسیم بندی اساتید آیین دادرسی مدنی، از طرق شکایت آرا به واخواهی و تجدیدنظر خواهی «طرق عادی شکایت از آرا» گفته می‌شود. و به فرجام خواهی، اعاده دادرسی و اعتراض ثالث «طرق فوق العاده» شکایت از آرا نامیده می‌شوند.

اثر انتقالی	واخواهی	تجدیدنظر	فرجام خواهی	اعاده دادرسی	اعتراض ثالث
✓	✓	✓	×	✓	✓
×	✓	✓	×	×	×

فصل پانزدهم) واخواهی:

(مواد ۳۰۵ تا ۳۰۸ قانون)

واخواهی مخصوص احکام «غیابی» است. بنابراین لازمه شناختن واخواهی این است که ابتدا «احکام غیابی» را بشناسیم.

(۱) تعریف:

واخواهی از نظر لغوی حاصل مصدر واخواندن به معنای اعتراض است. این واژه که معادل کلمه اعتراض است توسط فرهنگستان برگزیده شده است. اعتراض نیز به معنای خرده گرفتن، انگشت بر حرف نهادن و ایراد گرفتن است. واخواهی در اصطلاح به شکایتی اطلاق می‌شود که محکوم علیه غایب نسبت به حکم غیابی در دادگاه صادر کننده حکم مطرح می‌کند. واخواهی یک طریق عدولی رسیدگی به شکایت از احکام است زیرا بر اثر آن دعوا برای بررسی مجدد به دادگاه صادر کننده حکم برمی‌گردد تا در صورت وجود اشتباه آن را فسخ و اِلا استوار کند.

(۲) حکم حضوری و غیابی:

رای که دادگاه صادر می‌کند، اگر «حکم» باشد و جزئاً یا کلاً بر علیه خواننده یا خواندگان باشد و خواندگان در هیچ یک از جلسات دادرسی شرکت نکنند، یا لایحه یا وکیل نفرستد و اخطار دعوت به جلسه دادرسی هم ابلاغ واقعی نشده باشد، نتیجتاً حکم صادره غیابی است. بنابراین رای که از دادگاه صادر می‌شود با وجود این شرایط می‌تواند غیابی محسوب شود:

۱. حکم باشد. (راجع به ماهیت دعوا و قاطع دعوا باشد).

۲. جزئاً یا کلاً بر علیه خواننده باشد.

۳. خواننده در هیچ یک از جلسات دادرسی که منجر به صدور بر علیه وی شده است، شرکت نکند، لایحه نفرستد، وکیل نفرستد.

۴. اخطاریه ی دعوت به جلسه دادرسی ابلاغ واقعی نشده باشد.

• تمامی این شرایط بایستی وجود داشته باشد تا بتوانیم بگوییم که حکم صادره غیابی است. بنابراین اگر یکی از این شرایط وجود نداشته باشد، حکم صادره علیه خواننده حضوری تلقی خواهد شد.

بایستی بدانید که اصل بر «حضور بودن» احکام است. بنابراین در موارد شک و تردید باید به اصل اکتفا کرد و تفسیر این موضوع باید در حد نص انجام شود. بر اساس اصول مسلم حقوقی، رای دادگاه همیشه بر علیه خواهان حضوری است. حتی اگر تمامی شرایطی که در بالا ذکر گردید در مورد خواهان نیز وجود داشته باشد، نمی‌توان گفت که حکم دادگاه بر علیه خواهان غیابی است. دلیل این موضوع این است که خواهان شروع کننده دعواست و با اراده و میل خود تقدیم دادخواست نموده است؛ پس چطور می‌تواند ادعا کند که از جلسه دادرسی که تشکیل یافته و احیاناً حکمی بر علیه وی صادره شده است بی اطلاع بوده است.

همچنین، علت این که می‌گوییم از آرای دادگاه فقط «احکام» می‌تواند غیابی محسوب شوند، این است که «قرارها» همیشه بر علیه خواهان است. یعنی همه قرارها، به هر علتی که صادر شوند، موجب قطع دعوا و شکست موقتی یا گاهاً دائمی (قرار سقوط دعوا) خواهان می‌شوند البته منظور ما در اینجا از قرارها، «قرارهای قاطع دعواست» زیرا می‌دانید که از آرای دادگاه‌ها فقط احکام و قرارهای قاطع مستقلاً قابل شکایت است. پس چون قرار نمی‌تواند بر علیه خواننده صادر شود، پس غیابی هم نمی‌تواند باشد..

● چنانچه خواننده حتی در یک جلسه حاضر شود، حکم حضوری محسوب می‌شود. البته با این شرط که خواننده حاضر فرصت و امکان دفاع را داشته باشد. بنابراین چنانچه جلسه دادگاه تشکیل شود، ولی فرصت و امکان دفاع در اختیار خواننده قرار نگیرد، صرف حضور خواننده از این جهت اعتباری ندارد. البته در مقابل گفته شده است که صرف حضور آگاهانه خواننده در جلسه دادرسی اماره اطلاع وی از جلسه دادرسی بوده است؛ و به همین دلیل ابلاغ واقعی حکم محقق گردیده است؛ زیرا نمی‌توان خواننده‌ای را تصور نمود که ادعا کند با اینکه در جلسه دادرسی که بر علیه او تشکیل شده شرکت نموده است، ولی اطلاعی از دعوی اقامه شده نداشته است.

● ابلاغ واقعی موضوعیت ندارد بلکه طریقت دارد. یعنی کافی است که به هر طریقی خواننده از مفاد رای یا حکم اطلاع پیدا کند. به هر طریقی که دادگاه مطمئن شود که خواننده از جریان دادرسی مطلع است کافی است و حکم صادره حضوری محسوب است. در این راستا حضور خواننده در جلسه دادرسی حتی اگر دفاع ننماید، و تقدیم لایحه‌ای حتی خطاب به دفتر دادگاه حتی در ارتباط با مسائل جنبی دعوا، چنانچه محرز شود یا خواننده یا وکیل وی تقدیم نموده است و به روشنی مبین اطلاع او از دادخواست باشد، از این جهت معتبر بوده و چون مثبت اطلاع واقعی خواننده از جریان دادرسی است حکم صادره را در این خصوص باید «حضوری» تلقی نماییم.

۳) اجرای حکم غیابی:

به استناد تبصره ۲ ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م: «اجرای حکم غیابی منوط به معرفی ضامن معتبر یا اخذ تأمین متناسب از محکوم له خواهد بود. مگر اینکه دادنامه یا اجرائیه به محکوم علیه غایب ابلاغ واقعی شده و نامبرده در مهلت مقرر از تاریخ ابلاغ دادنامه واخواهی نکرده باشد.» علت اینکه قانون‌گذار، اجرای حکم غیابی را منوط به معرفی ضامن یا تأمین متناسب کرده است، شاید به خاطر ترس از این مساله است که مبادا، فردا روزی خواننده‌ای که در جلسه دادرسی‌های بدوی شرکت نکرده بوده است؛ از راه برسد و واخواهی نموده و حکم را نقض نماید، و چون حکم اجرا شده است، طبیعتاً خساراتی بر موضوع خواسته در اجرای آن وارد گردیده است، و نتیجتاً جبران خسارات وارده متعسر و متعذر شود. بنابراین با اخذ ضامن معتبر و یا تأمین متناسب، راه این غفلت را در همین ابتدا می‌بندد. در ادامه آمده است «...مگر دادنامه یا اجرائیه به محکوم علیه غایب ابلاغ واقعی شده و نامبرده در مهلت مقرر از تاریخ ابلاغ دادنامه

واخواهی نکرده باشد.» بنابراین در صورتی که یکی از دادنامه و اجراییه، ابلاغ واقعی شده باشد، دیگر نیازی به اخذ تامین یا معرفی ضامن معتبر نیست.

⊖ ضامن معتبر مقرر در صدر ماده، همان ضامن موضوع عقد ضمان قانون مدنی است.

⊖ دادگاه می تواند به جای اخذ ضامن معتبر، اجرای حکم غیابی را منوط به پرداختن تامین متناسب، از سوی محکوم له دعوا نماید. در این صورت، نوع، میزان و مهلت پرداختن تامین بسته به نظر دادگاه دارد.^۱

⊖ از نظر دکتر شمس، اخذ ضامن معتبر یا تامین مناسب مخصوص دعاوی مالی است.^۲ ولی نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه می گوید که اخذ تامین در دعاوی غیر مالی هم امکان پذیر است. حکم غیابی طلاق مشمول نظر مذکور است.^۳

۴) آیین دادرسی واخواهی:

دانستیم که «واخواهی» اعتراض خوانده مرحله بدوی به حکم غیابی که بر علیه او صادر شده است، می باشد. حقوقدانان معتقدند که واخواهی ادامه و دنباله ی مرحله بدوی است.^۴ بنابراین، تمامی قواعد و اصولی که برای اقامه دعوا در مرحله بدوی وجود دارد (تقدیم دادخواست، ضمانت اجرایهای دادخواست، قواعد مربوط به صلاحیت ها و ...)، در مرحله واخواهی هم حاکم است. دادگاه باید زیر حکم صادره حضوری یا غیابی بودن، حق واخواهی و مهلت و مرجع واخواهی را بنویسد؛ اگر دادگاه حکم را حضوری اعلام نماید ولی خوانده اعتقاد بر غیابی بودن آن داشته باشد، می تواند دادخواست واخواهی را در مهلت مقرر در قانون، تقدیم دادگاه نماید. دادگاه در هر حال مکلف به قبول دادخواست است؛ بعد از قبول دادخواست، دادگاه با توجه به اوراق پرونده و مستندات دادنامه، یا نظر خوانده را قبول دارد و از نظر قبلی خود عدول می کند؛ که در این صورت قرار قبولی دادخواست و دعوای تجدیدنظر را صادر خواهد کرد. این قرار تمامی آثار خود را خواهد داشت. حالت دوم زمانی است که دادگاه همچنان بر موضع خود پافشاری می نماید و اعتقاد دارد، حکمی که صادر کرده است حضوری می باشد؛ در این صورت دادگاه «قرارعدم استماع» دعوای واخواهی را به دلیل حضوری بودن حکم صادره، صادر خواهد کرد. بلعکس اگر دادگاه حکمی را بالواقع حضوری است، غیابی توصیف کند این امر ضمن اینکه تخلف است مجوز قبول واخواهی نیست.

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۳۲۲

^۲ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۳۲۴

^۳ نظریه مشورتی: ۷۹/۱۰/۲۱ شماره ۷/۲۹۲۶

^۴ متین دفتری، احمد، پیشین، ج ۲، ص ۱۸۹

۱-۴) مراجع تقدیم دادخواست واخواهی: در قانون آیین دادرسی مدنی در مورد مراجع تقدیم دادخواست واخواهی مقرر شده است که صریحی وجود ندارد؛ ولی با توجه به ملاک واحد با تجدیدنظر خواهی و اصول آمره دادرسی حاکم بر دادگاه ها و همچنین مستفاد از شقّ اخیر ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م، بایستی نظر داد که دادخواست و پیوست های آن به تعداد اصحاب دعوا (واخواندگان) به علاوه یک عدد باید به دفتر شعبه دادگاه صادر کننده حکم غیابی، و در صورتی که محکوم علیه غیابی در زندان یا بازداشت باشد، به دفتر زندان یا بازداشتگاه تقدیم خواهد شد.

• اگر دادخواست واخواهی برخلاف مقرر موجود در ماده ۳۰۶ به دفتر دادگاهی به غیر از دادگاه صادرکننده حکم تقدیم شود، این دادگاه حق ثبت ندارد و اگر ثبت کرد، برای مقام مسئول تخلف انتظامی محسوب می گردد، ولی در هر حال، دادگاه باید دادخواست ثبت شده را به جریان اندازد، در واقع دادگاه چاره‌ای جز صدور قرار عدم صلاحیت و فرستادن به دادگاه صالح، یعنی همان شعبه صادر کننده حکم غیابی مرحله بدوی ندارد. در این مورد باید پذیرفت که دادخواست آثار خود را از زمان تقدیم دادخواست به دفتر دادگاه غیر صالح، را خواهد داشت. به عبارتی تاریخ ثبت دادخواست، تاریخ واخواهی محسوب می شود.

۲-۴) مهلت واخواهی: بر اساس ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م، مهلت واخواهی از احکام غیابی برای کسانی که مقیم کشورند بیست روز و برای کسانی که خارج از کشور اقامت دارند دو ماه از تاریخ ابلاغ واقعی خواهد بود.

۳-۴) بررسی وضعیت تقدیم دادخواست خارج از مهلت: اگر خواننده غیابی (واخواه) دادخواست واخواهی را خارج از مهلت تقدیم دادگاه بکند، می تواند با اثبات یکی از ۲ امر دادگاه را مکلف به دادن ترتیب اثر به دادخواست خود کند:

۱. واخواه معاذیر موجه داشته باشد و ثابت نماید که عملاً قادر به تقدیم دادخواست در مهلت مقرر نبوده است. (م ۳۰۶ ق.آ.د.م)
۲. ثابت نماید که حکم غیابی مرحله بدوی، ابلاغ قانونی بوده است؛ و در وهله دوم باید اثبات نماید که از مفاد ابلاغ مطلع نشده است. (قسمت اخیر تبصره ۱ ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م)

۴-۴) معاذیر موجه: قانون گذار برای خواننده ای که به دلیل معاذیر موجه نتوانسته دادخواست خود را مهلت مقرر تقدیم دادگاه نماید، اجازه داده با اثبات معاذیر موجه، دادخواست خود را خارج از مهلت، بعد از رفع عذر تقدیم دادگاه نماید.

جهات زیر عذر موجه محسوب می گردد:

۱. مرضی که مانع از حرکت است.
۲. فوت یکی از والدین یا همسر یا اولاد.
۳. حوادث قهریه از قبیل سیل، زلزله و حریق که بر اثر آن تقدیم دادخواست واخواهی در مهلت مقرر ممکن نباشد.
۴. توقیف یا حبس بودن به نحوی که نتوان در مهلت مقرر دادخواست واخواهی تقدیم کرد.

نکته: از نظر دکتر شمس مهلت جدیدی که به خواننده برای تقدیم دادخواست اعطا می شود، به جز بند ۲ (که مهلت آن عملاً و عرفاً ۷ روز است) در بقیه موارد ۲۰ روز جدیدی است. این نظر قابل دفاع نیست. زیرا به نظر می رسد اعطای مهلت ۲۰ روزه جدید برای عذر موجه بر خلاف اصول آمره دادرسی و اصل تناظر بوده و باعث اطاله سخت دادرسی شود. شاید بهتر است بگوییم واخوه (خواننده غیابی محکوم علیه) در اولین فرصت بعد از رفع عذر بایستی دادخواست واخواهی خود را همراه با دلایل مثبتة معاذیر، تقدیم دادگاه نماید. و در صورتی که دادگاه تشخیص دهد که معاذیر موجه واقعاً وجود داشته، بایستی روشن شود که خواننده در اولین فرصت بعد از آن نیز، دادخواست خود را تقدیم دادگاه نموده است. در غیر اینصورت دادگاه قرار رد دادخواست را صادر خواهد کرد. همین قرار در موردی هم که دادخواست واخواهی بعد از مهلت مقرر تقدیم دادگاه شود؛ و خواننده نتواند معاذیر موجه را عنوان و اثبات نماید نیز از سوی دادگاه صادر خواهد شد. بالواقع ضمانت اجرای تقدیم دادخواست خارج از مهلت همواره قرار رد دادخواست است. البته داوطلبین عزیز همواره دقت داشته باشند که در سوالات کنکور و آزمون ها نظریات دکتر شمس را ملاک عمل و پاسخ گویی قرار خواهند داد.

● در مورد بند ۴ بایستی گفت که توقیف یا حبس باید غیر قانونی باشد؛ زیرا در صورتی که شخص در حبس یا زندان قانونی و دولتی باشد، می تواند دادخواست خود را از طریق دفتر زندان یا بازداشتگاه تقدیم دادگاه نماید؛ و به این دلیل نمی تواند ادعای وجود عذر موجه را داشته باشد.

تبصره ۳ ماده ۳۰۶ مقرر میدارد: «تقدیم دادخواست خارج از مهلت یادشده بدون عذر موجه قابل رسیدگی در مرحله تجدیدنظر برابر مقررات مربوط به آن مرحله می باشد.» در مورد این تبصره گفته شده است؛ که اگر حکم صادره از مرحله بدوی، هم قابل واخواهی و هم قابل تجدیدنظر خواهی باشد؛ و واخواه در مهلت ۲۰ روزه اول، که مخصوص واخواهی است، دادخواست تجدیدنظر تقدیم نماید، این امر به منزله اسقاط حق تجدیدنظر خواهی محسوب می شود. بلعکس مستفاد از تبصره ۳ ماده ۳۰۶، اگر واخواه در مهلت ۲۰ روزه اول نتواند دادخواست واخواهی را تقدیم نماید، و در مهلت ۲۰ روز تجدیدنظر دادخواست واخواهی تقدیم نماید، قانون گذار با او به مسامحه رفتار نموده، و با دادخواست واخواهی او برابر با تشریفات تجدیدنظر خواهی رفتار خواهد کرد.

۴-۵) **تشکیل جلسه دادرسی در مرحله واخواهی:** در مرحله واخواهی تشکیل جلسه دادرسی در صورتی لازم است که اعتراضات واخواه به گونه ای باشد که در اثر عدم دفاع واخوانده، حکم در معرض فسخ قرار گیرد؛ بنابراین چنانچه، اعتراضات مؤثر در حکم نباشد، دادگاه می تواند، بدون ابلاغ دادخواست به واخوانده، اقدام به رسیدگی و نهایتاً، رد ادعای واخواه را نماید؛ ولی اگر اعتراضات مؤثر باشد، حتماً باید جلسه دادرسی تشکیل شود و تبادل لوابیح در این مرحله مجاز دانسته نشده است.

بایستی توجه نمود، از نظر دکتر شمس، در مرحله واخواهی خواهان و خواننده دعوی واخواهی، موقعیت خود را مثل مرحله بدوی حفظ خواهند کرد. خیلی خلاصه گفته شود که در مرحله بدوی چنان که خواهان مدعی محسوب میشد و بار اثبات دعوا را به دوش می کشید، در مرحله واخواهی نیز، برخلاف تصور همگان، واخوانده (خواهان مرحله بدوی) مدعی است، و باید دعوا را اثبات نماید.

۵) آثار واخواهی: واخواهی از طرق عادی شکایت از آراست که طریق شکایت عدولی محسوب میشود. واخواهی دارای اثر انتقالی و اثر تعلیقی است. یعنی چنان که توضیح داده شد، با واخواهی امور موضوعی و حکمی بدون کم و کاست از مرحله پیشین (بدوی) به مرحله جدید (واخواهی) انتقال پیدا میکند. از سوی دیگر با تقدیم دادخواست واخواهی، اجرای حکم تا مشخص شدن نتیجه واخواهی و حسب مورد تجدید نظر خواهی معلق می شود. بنابراین دارای اثر تعلیقی است.

۱-۵) اثر تعلیقی: بطور مطلق اثر تعلیقی بدین معناست که تا پایان مدت واخواهی صدور دستور اجرای حکم ممنوع می باشد؛ و چنانچه در مهلت مقدر واخواهی شده باشد، اجرای حکم تا روشن شدن نتیجه واخواهی متوقف می شود. (تبصره ۱ ماده ۳۰۶)

۲-۵) اثر انتقالی: یعنی اینکه به وسیله واخواهی اختلاف از مرحله پیشین به مرحله جدید (واخواهی) با تمامی امور موضوعی و امور حکمی انتقال پیدا می کند.

۶) بررسی دعاوی طاری در مرحله واخواهی: از دعاوی طاری، دعوی جلب و ورود ثالث در مرحله واخواهی، امکان پذیر و طرح دعوی اضافی و متقابل امکان پذیر نیست.

● حکمی که از واخواهی صادر می شود، اگر کلاً بر علیه خواه باشد، همان تأیید حکم مرحله بدوی است. بنابراین دادگاه نمی تواند در واخواهی، وضعیت خواه را تشدید نماید. یعنی اگر «الف» بر علیه «ب»، به خواسته مطالبه ۱ میلیون تومان اقامه دعوا نماید و در مرحله بدوی، دادگاه خوانده غایب را به ۶۰۰ هزار تومان، محکوم نماید، و «ب» از این حکم به دلیل غیابی بودن واخواهی نماید، دادگاه در مرحله واخواهی نمیتواند «ب» را به بیش از محکوم به مرحله نخستین (۶۰۰ هزار تومان) محکوم نماید.

در مرحله واخواهی، اصل بر تشکیل جلسات دادرسی است، ولی قانون گذار این اجازه را به دادگاه داده است، که اگر اعتراضات خواننده مثمر ثمر نباشد، بدون تشکیل جلسه ای اقدام به انشای رای بنماید. در مورد ایرادات موضوع ماده ۸۴ ق.آ.د.م، اگر جلسه ای تشکیل شود، خواننده تا پایان جلسه می تواند ایراد نماید؛ و اگر جلسه ای تشکیل نشود باید در دادخواست خود ایرادات را بیاورد.

۷) واخواهی از احکام صادره در شورای حل اختلاف:

رسیدگی به واخواهی از آرای غیابی در شورای حل اختلاف که در مواد ۲۸ و ۲۹ قانون شوراهای حل اختلاف منعکس شده است، برداشتی است از ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م می باشد. با این تفاوت که در تقنین ماده ۲۸ ق.ش.ح.ا سه اشتباه رخ داده است: نخست اینکه، در اثنای ماده ۲۸ قانون فوق الذکر، قید «با عذر موجه» به عدم حضور خواننده در جلسات دادرسی الحاق شده است که از نظر نگارنده عبارت زایدی به نظر می رسد. زیرا به واقع، نتیجه الحاق این قید این می شود که در صورتی که خواننده بدون عذر موجه در جلسات دادرسی حاضر نگردد، حکم صادره بر علیه او حضوری محسوب می شود. نتیجه ای که هیچ عقل سلیمی آن را نمی پذیرد و با اصول آمره دادرسی هدف و مبنای واخواهی هم در تعارض است. چه اینکه در واخواهی هدف قانون گذار دادن امتیاز به خواننده ای است که از جریان دادرسی بر علیه خودش مطلع نشده است و یا اینکه فرض می شود که مطلع نیست. هیچ معلوم نیست، خواننده ای که اصولاً از جریان دادرسی واقعه در شورا بر علیه خویش مطلع نیست، چگونه می تواند به عذر موجه متوسل شود. عذر موجه زمانی قابل طرح است که خواننده از جریان دادرسی مطلع باشد ولی به دلیل عروض معاذیر موجهه نتواند در جلسه دادرسی شرکت نماید. ایراد دوم و فاحشی که بر این ماده وارد است مربوط می شود به جایگزینی واژه «محکوم علیه» به جای «خواننده» است. بالواقع امکان دارد خواهان دعوا مطروحه در شورا محکوم علیه دعوا باشد. پس با توجه به این ماده حتی خواهان هم با وجود شرایطی که قبلاً ذکر گردید در صورتی که محکوم علیه حکم باشد می تواند از حکم صادره واخواهی نماید. در حالیکه می دانیم احکام همواره بر علیه خواهان حضوری است و این قاعده همواره در تمامی دادرسی ها ساری و جاری است. نکته آخر اینکه حرف «یا» که در قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب و قانون آیین دادرسی مدنی به صورت اضافی در قسمت اخیر ماده ۳۰۶ آمده بود در ماده ۲۸ قانون شوراهای حل اختلاف نیز تکرار شده است.

در هر حال به موجب ماده ۱۸ آیین نامه شورای حل اختلاف، آرای غیابی شورای حل اختلاف در مدت روز ۲۰ قابل واخواهی در همین شورا است.

۸) حکم غیابی در امور حسبی: حکم دادگاه در امور ترافعی از حیث حضوری یا غیابی بودن بررسی می شود و تصمیم دادگاه در امور حسبی اصولاً نمی تواند غیابی باشد. همچنین رسیدگی به دعوای اعاده دادرسی و اعتراض ثالث نیز بر طبق نظر دکتر شمس نمی تواند منجر به صدور حکم غیابی شود.^۱

^۱ شمس، عبدالله، پیشین، ج ۲، ص ۳۲۵

فصل شانزدهم) تجدیدنظر خواهی:

(۳۲۶ تا ۳۶۵)

(۱) تعریف:

تجدیدنظر خواهی از طرق «عادی» و «اصلاحی» شکایت از آراست. این طریق شکایت نیز مانند وخواهی هم دارای اثر «تعلیقی» و هم دارای «اثرانتقالی» می باشد؛ چرا که با تجدیدنظر خواهی و با قبول دادخواست تجدیدنظر اجرای حکم، اگر شروع نشده باشد، تا روشن شدن تکلیف تجدیدنظر خواهی، شروع نخواهد شد. و اگر به هر علتی شروع شده باشد با قبول دادخواست تجدیدنظر خواهی، متوقف خواهد شد، تا دادگاه تجدیدنظر درباره اعتراض به رای مرحله بدوی تعیین تکلیف نماید. (ماده ۳۴۷ ق.آ.د.م). بنابراین نتیجه ای که از این بحث به دست می آید، همان نتیجه ای است که بارها گفته شده و گفته ایم: «اجرای حکم بعد از قطعی شدن امکان پذیر است.» البته بر این قاعده استثنائاتی هم وارد است. یکی از این استثنائات که در قانون آیین دادرسی مدنی هم آمده است، «اجرای حکم به رفع تصرف عدوانی» است که قبلاً هم بدان اشاره نمودیم. مرجع تجدید نظر آرای صادره از دادگاه های بدوی، دادگاه تجدیدنظر است. در مرکز هر استان یک دادگاه تجدیدنظر وجود دارد، که آرای صادره از دادگاه های بدوی آن استان (فرقی نمی کند که از کدام حوزه قضایی باشد) در آنجا مورد رسیدگی تجدیدنظر قرار می گیرد. رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر با ۳ دادرس انجام خواهد گرفت. البته جلسه دادرسی با ۲ دادرس نیز رسمی و قانونی است.

(۲) آراء قابل تجدیدنظر خواهی:

آرای صادره از دادگاه بدوی قطعی محسوب می شود. این بدان معنا است که اصل بر قطعی بودن آرای صادره از محاکم دادگستری است. بنابراین در صورتی که در قطعی بودن یا نبودن رای شک نماییم باید به اصل رجوع نموده و حکم به قطعیت آن بدهیم. با تمامی این وجود قانون گذار اصل قطعی بودن آرای صادره را تخصیص زده است و در برخی از موارد قابلیت اعتراض به آرای صادره را پیش بینی نموده است. با تدقیق در مواد ۳۳۰ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی متوجه این موضوع می شویم که دایره موارد تخصیص خورده بیش تر از اصل است. در علم اصول چنین پیشامدی را «تخصیص اکثر» نامیده اند. فقها و حقوق دانان از تخصیص اکثر به تخصیص مذموم و ناروا و ناپسند تعبیر نموده اند.

دانستیم که دعاوی بر دو دسته تقسیم می شوند: الف) دعاوی مالی ب) دعاوی غیرمالی. تمامی احکام و قرارهای صادره در دعاوی غیرمالی قابل تجدیدنظرخواهی هستند. در دعاوی مالی نیز اگر خواسته خواهان وجه نقد بالای ۳ میلیون ریال بوده و یا

اینکه اموال یا حقوقی باشد که خواهان آن را در زمان تقدیم دادخواست به بالای ۳ میلیون ریال تقویم کرده باشد، حکم صادره قابل تجدیدنظرخواهی خواهد بود. از قرارهای صادره در دعاوی مالی نیز همگی قابل تجدیدنظرخواهی هستند به شرط این که اصل دعوا قابل تجدیدنظرخواهی باشد.

بر اساس ماده ۳۳۰ قانون، آرای قابل تجدید نظر را می توان بدین صورت خلاصه نمود



☑ توضیحات:

- اگرخواسته دعوا یا ارزش آن، ۳ میلیون ریال باشد، حکم صادره از دادگاه ها قابل تجدیدنظر خواهی نخواهند بود؛ زیرا اشاره قانون گذار به بالای ۳ میلیون ریال است؛ که نمی توان آن را به ۳ میلیون هم تعمیم داد.^۱
- احکام صادره در دعاوی مالی، چنانچه خواسته یا ارزش آن از سه میلیون ریال کمتر باشد، اما از دادگاهی که به جنبه کیفری امر رسیدگی نموده؛ و توأم با جنبه کیفری به عنوان ضرر و زیان ناشی از جرم صادر شده باشد، چنانچه جنبه کیفری رای مذکور قابل تجدیدنظر باشد؛ حکم صادره راجع به ضرر و زیان نیز به تبع آن قابل تجدیدنظر است(ماده ۲۳۴ آ. د. ک)
- منظور از متفرعات دعوا در ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م، حقوقی است که افزون بر اصل خواسته قابل مطالبه بوده و این مطالبه مستلزم اقامه دعوی مستقل نمی باشد، و به صرف درخواست در دادخواست قابل رسیدگی می باشد. متفرعات دعوا همان هزینه دادرسی، حق الوکاله وکیل، خسارات ناشی از تأخیر در تأدیه یا تأخیر در ادای دین یا تعهد، هزینه و اخواست (اسناد تجاری) و... می باشد.^۲
- متفرعات دعوا مطلقاً قابل تجدیدنظر می باشند؛ و در این مورد تفاوتی مابین دعاوی مالی و غیر مالی وجود ندارد؛ و نیز تفاوتی نمی کند که متفرع ای که مورد حکم قرار گرفته است، کمتر یا بیشتر از سه میلیون ریال باشد؛ و حکم راجع به اصل دعوا مورد تجدید نظر خواهی قرار گرفته یا نگرفته باشد. البته این به شرطی است که در حکم اصلی نسبت به متفرعات تصمیم گرفته شده باشد.
- حکم راجع به متفرعات دعوا در صورتی در هر حال قابل تجدیدنظر خواهی است که ضمن حکم راجع به اصل دعوا صادر شده باشد. بنابراین متفرعات دعوا، اگر به صورت جداگانه و مستقل یعنی طی دادخواست مستقل مطالبه و موضوع حکم قرار گرفته باشد، از نظر تجدیدنظر خواهی تابع قواعد عام محسوب می شود.
- در صورتی که در دادخواست دعاوی متعدد (نه دعوی واحد با خواسته های متعدد) مطرح شده و مورد رسیدگی قرار گرفته باشد، قابلیت تجدیدنظر خواهی هر دعوا با توجه به نوع دعوا یا میزان خواسته همان دعوا معین می گردد. بنابراین نه تنها بهای خواسته های دعاوی متعدد برای تعیین قابلیت تجدیدنظر خواهی جمع نمی گردد؛ بلکه قابلیت تجدید خواهی هر دعوا در این خصوصی اثری بر دعوی دیگر ندارد.

^۱ متین دفتری، احمد، پیشین، ج ۲، ص ۱۲۵^۲ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۲۹۷

● اگر براساس ماده ۹۸ ق.آ.د.م، خواهان خواسته خود را در دادخواست کاهش یا افزایش دهد؛ آیا این امر تأثیری در قابلیت تجدیدنظر خواهی از احکام دارد یا نه؟ بله. نه تنها کم کردن خواسته، بلکه افزودن خواسته یا تغییر خواسته پس از تقدیم دادخواست، چنانچه در مهلت‌های مقرر در م ۹۸ مذکور انجام گیرد، در تجدیدنظر پذیری رای که صادر می‌شود مؤثر است.

● قانون گذار در ماده ۳۳۲ و در باب قرارهای قابل تجدیدنظر خواهی، قرار رد دادخواست را در صورتی قابل تجدیدنظر می‌داند، که از دادگاه صادر شده باشد. بنابراین اگر قرار رد دادخواست را مدیر دفتر دادگاه در اجرای مواد ۵۶ یا ۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی صادر کرده باشد، قابل تجدید نظر خواهی نخواهند بود. قرار رد دادخواست را در برخی مواقع، دادگاه نیز صادر می‌کند: ۱. ضمانت اجرای پرداخت تامین دعوای واهی (ماده ۱۰۹ قانون) ۲. ضمانت اجرای پرداخت تامین اتباع بیگانه (ماده ۱۴۷ قانون)

● قرارهای قاطع که در بالا گفته شده است، مستقلاً قابل تجدیدنظر خواهی هستند؛ به شرطی که اصل دعوا قابل تجدیدنظر خواهی باشد. ولی قرارهای مقدماتی مستقلاً قابل تجدیدنظر خواهی نیستند؛ اما چون حکم دادگاه ممکن است بر مبنای هر یک از قرارهای اعدادی یا مقدماتی، یا در نتیجه آن صادر شود، چنانچه اصل حکم قابل تجدیدنظر باشد، تجدیدنظر خواه می‌تواند ضمن تجدیدنظر خواهی از اصل حکم، به عنوان جهات تجدیدنظر، نسبت به قرارهای اعدادی که نتیجه اجرای آن اسباب موجهه حکم می‌باشد، شکایت نماید. براساس رای وحدت رویه شماره ۶۴۰ مورخ ۷۸/۸/۱۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور اصل بر قابل اعتراض بودن قرارهاست؛ بنابراین می‌توان ماده ۳۳۰ را تخصیص زد به این که احکام را شامل شده و پس اصل بر قطعی بودن احکام است.

۳) موانع تجدیدنظر خواهی:

دربریخی از موارد، قانون گذار به دلایلی احکامی را که اصولاً و بر طبق قاعده قابل تجدیدنظر هستند، را غیر قابل تجدیدنظر اعلام نموده است. این موارد عبارتند از:

۱. احکام مستند به اقرار در دادگاه یا مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین کتباً رأی آنان را قاطع دعوا قرار داده باشند قابل درخواست تجدیدنظر نیست مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادرکننده رأی. (تبصره ماده ۳۳۱ قانون آ.د.م)
۲. در صورتی که طرفین دعوا با توافق کتبی حق تجدیدنظر خواهی خود را ساقط کرده باشند، مگر در مورد صلاحیت دادگاه یا قاضی صادر کننده رأی.

نکات:

⊖ در مورد «احکام مستند به اقرار» در حکم مشابه در فرجام خواهی، قانون گذار، اقرار را مقید به «قاطع دعوا بودن» کرده است (بند ۱ ماده ۳۶۹) ولی در تجدیدنظر خواهی «اقرار» را بدون قید مطرح نموده است، که مطلق اقرار را شامل می شود (تبصره ماده ۳۳۱) نتیجه اینکه از نظر دکتر شمس، بایستی به حد نص اکتفا کرد و نتیجه گرفت که حتی اقرار به مقدمات دعوا باعث می شود که حکم صادره غیر قابل تجدیدنظر خواهی باشد. نظری که قابل دفاع نمی باشد و به نظر می رسد استفاده از واژه اقرار در تبصره ماده ۳۳۱ ناشی از مسامحه قانون گذار است؛ که بایستی به جای آن اقرار قاطع دعوا می آورد. همان که در بند ۱ ماده ۳۶۹ در مورد فرجام خواهی آورده است. البته باید توجه داشت از نظر دکتر شمس، اگر چه اقرار ممکن است صریح یا ضمنی باشد، اما رویه قضایی ایران برای حفظ حقوق محکوم علیه مرحله نخستین و این امر که اقرار ضمنی احتمال دارد با بی اطلاعی صورت گیرد، اقرارهای ضمنی را، حتی اگر قاطع دعوا باشد، موجب سقوط دعوی تجدیدنظر خواهی نمی داند.

⊖ قانون گذار در مورد رای کارشناس در تبصره ماده ۳۳۱، در حکم مشابه در بحث فرجام خواهی، از اصطلاح «نظر کارشناس» استفاده کرده است. این تفاوت را نیز باید ناشی از مسامحه قانون گذار دانست؛ و اثر خاصی بر آن مترتب ندانست.^۱

⊖ حکم مستند به اقرار در دادگاه در صورتی غیر قابل تجدیدنظر خواهی است که از دادگاه و قاضی یا دادرس صالح صادر شده باشد. بنابراین، اگر حکم دادگاه مستند به اقرار در دادگاه باشد؛ اما محکوم علیه مدعی باشد که دادگاه یا دادرس صلاحیت رسیدگی را نداشته، می تواند این حکم درخواست تجدیدنظر خواهی بکند؛ البته جهت تجدیدنظر خواهی فقط عدم صلاحیت دادگاه یا عدم صلاحیت دادرسی میتواند باشد و دادگاه نیز فقط به این موضوع رسیدگی خواهد نمود. (بند ماده ۳۴۸) در اینصورت، دادگاه تجدیدنظر در صورت رد ادعای عدم صلاحیت، صلاحیت دادگاه یا دادرس، قرار «رد دعوی تجدیدنظر خواهی» را صادر خواهد نمود؛ و در صورت عدم احراز صلاحیت دادگاه یا دادرس، با فسخ رای مرحله نخستین حسب مورد پرونده را به دادگاه صالح یا دادرس صالح ارجاع خواهد داد.

⊖ کارشناس موضوع تبصره ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م، باید «کارشناس رسمی دادگستری» باشد. بنابراین طرفین نمی توانند رای یک کارشناس غیر رسمی را قاطع دعوا قرار دهند.^۲

⊖ اسقاط حق تجدیدنظر خواهی بایستی به صورت کتبی انجام گیرد؛ نتیجتاً اسقاط شفاهی مورد قبول قانون گذار نیست. همچنین گفته شده است، اسقاط بایستی در زمانی صورت گیرد که دعوا شروع شده باشد؛ از نظر استاد شمس، دعوا با تقدیم

^۱ البته داوطلبین عزیز دقت داشته باشند در سوالات کنکور، بایستی دقیقاً اصطلاح به کار برده شده در قانون را مدنظر بگیرند.

^۲ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۳۰۰

دادخواست مرحله بدوی شروع می شود. اختلاف شده است که آیا می توان حق تجدیدنظر خواهی را به صورت یکطرفه اسقاط کرد؟ به عبارتی بهتر، یکی از طرفین حق تجدیدنظر خواهی خود را ساقط نماید و دیگری ننماید؟ در پاسخ گفته شده که اسقاط حق، ایقاع است و نیازی به رضایت «من علیه حق» ندارد.^۱ ولی از نظر دکتر شمس، با اینکه اسقاط حق نیازی به قبول ظرف مقابل ندارد، ولی با این حال باید پذیرفت، که اسقاط در صورتی ممکن است که طرف مقابل هم از حق تجدیدنظر خواهی خود استفاده نکند. یا به عبارتی اسقاط ۲ طرفه باشد؛ زیرا، از ظاهر ماده ۳۳۲ چنین برداشت می شود.^۲

● در مورد اسقاط حق تجدیدنظر خواهی هم بایستی گفت، اسقاط در صورتی اعتبار دارد که در دادگاه صالح و در نزد دادرسی صالح انجام گرفته شده باشد.^۳ نتیجه اینکه، اگر طرفین حق تجدیدنظر خواهی خود را در مرحله بدوی ساقط کرده باشند، ولی یکی از آنها اعتقاد داشته باشند که دادگاه صادر کننده رای مرحله بدوی، صلاحیت نداشته است؛ و یا اینکه دادرسی رسیدگی کننده به پرونده و صادر کننده رای، مشمول موارد رد دادرسی بوده و بایستی از رسیدگی به پرونده امتناع می کرده است، ولی از رسیدگی امتناع نکرده است، می تواند فقط و فقط نسبت به این جهات، از حکم صادره تجدیدنظر خواهی نماید. در صورتی رای صادره به همین علت نقض شود، دادگاه تجدیدنظر، پرونده را برای رسیدگی مجدد، حسب مورد به دادگاه صالح و یا قاضی صالح خواهد فرستاد.

۴) آیین دادرسی تجدیدنظر خواهی:

مرجع تجدیدنظر خواهی از آرای دادگاه های بدوی هر استان، دادگاه تجدیدنظر همان استان است که در شهرستان مرکز استان مستقر است. هر یک از طرفین دعوای بدوی می توانند تا ۲۰ روز بعد از ابلاغ رای (واقعی یا قانونی) از رای صادره که احیاناً بر علیه ایشان صادر شده است، تجدیدنظر خواهی نمایند. مهلت تجدیدنظر خواهی برای ساکنین خارج از کشور «۲ ماه» خواهد بود. برای تقدیم دادخواست تجدیدنظر خواهی،^۳ مرجع در قانون پیش بینی شده است: الف) دفتر شعبه صادرکننده رای مرحله بدوی ب) دفتر شعبه اول دادگاه تجدیدنظر ج) دفتر بازداشتگاه یا زندان (در صورتی که تجدیدنظر خواه در بازداشت یا زندان باشد)

هریک از مراجع یادشده در بالا باید بلافاصله پس از وصول دادخواست آن را ثبت و رسیدی مشتمل بر نام متقاضی و طرف دعوا، تاریخ تسلیم، شماره ثبت و دادنامه به تقدیم کننده تسلیم و در روی کلیه برگهای دادخواست تجدیدنظر همان تاریخ را قید

^۱ من علیه حق، در مقابل ذیحق یا من له حق می آید. یعنی کسی که حق ادعایی بر علیه اوست

^۲ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۳۳۲

^۳ شمس، عبدالله، همان، ج ۳، ص ۳۴۰

کند. این تاریخ، تاریخ تجدیدنظر خواهی محسوب می‌گردد. در صورتی که دادخواست به دفتر مرجع تجدیدنظر یا بازداشتگاه داده شود به شرح بالا اقدام و دادخواست را به دادگاه صادرکننده رأی ارسال می‌دارد.

۱-۴) شرایط دادخواست و ضمانت اجرای آن:

ماده ۳۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی درباره شرایط و مندرجات دادخواست مرحله تجدیدنظر خواهی مقرر میدارد:
«در دادخواست باید نکات زیر قید شود:

۱. نام و نام خانوادگی و اقامتگاه و سایر مشخصات تجدیدنظر خواه و وکیل او در صورتی که دادخواست را وکیل داده باشد
۲. نام و نام خانوادگی، اقامتگاه و سایر مشخصات تجدیدنظر خوانده
۳. حکم یا قراری که از آن درخواست تجدیدنظر شده است
۴. دادگاه صادرکننده رأی
۵. تاریخ ابلاغ رأی
۶. دلایل تجدید نظر خواهی»

همچنین مواد ۳۴۲ و ۳۴۴ پیوست هایی را که حتماً بایستی به دادخواست اضافه شود را نام برده است:

- ⊖ هرگاه دادخواست دهنده عنوان قیمومت یا ولایت یا وصایت یا وکالت یا مدیریت شرکت و امثال آنرا داشته باشد، باید رونوشت یا تصویر سندی را که مثبت سمت او می‌باشد، پیوست دادخواست نماید (ماده ۳۴۲ ق.آ.د.م)
- ⊖ دادخواست و برگهای پیوست آن باید در دو نسخه و در صورت متعدد بودن طرف به تعداد آنها بعلاوه یک نسخه باشد. (ماده ۳۴۳ ق.آ.د.م)

- ⊖ هزینه دادرسی مرحله تجدیدنظر خواهی که بایستی بر طبق قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین محاسبه و به صورت تمبر بر روی دادخواست ابطال گردد. (۳ درصد محکوم به مرحله بدوی)

بعد از اینکه دادخواست به مراجع یاد شده تقدیم شد، ۳ حالت وجود دارد:

الف) دادخواست تقدیمی بر اساس قانون کامل است

ب) در دادخواست مشخصات و نشانی خواهان وجود ندارد (بند ۱ ماده ۳۴۱)

ج) در دادخواست شرایط مندرج در بندهای ۲ الی ۶ ماده ۳۴۱ و مدارک موضوع ماده ۳۴۲ و ۳۴۳ وجود ندارد.

اکنون هریک از حالت ها را با یکدیگر مورد بررسی قرار می‌دهیم:

الف)- حالتی که دادخواست کامل است: چنانچه دادخواست تجدیدنظر در مهلت قانونی تقدیم شده باشد، مدیر دفتر دادگاه بدوی پس از تکمیل آن، پرونده را ظرف دو روز به مرجع تجدیدنظر ارسال می‌دارد. (شق دوم تبصره ۱ ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م) دادگاه تجدیدنظر نیز با ملاحظه پرونده و در صورت کامل بودن آن و احراز صلاحیت خود، دستور تعیین وقت و ابلاغ به اصحاب دعوا را می‌دهد.

همچنین مدیر دفتر دادگاه مکلف است، علاوه بر فرستادن پرونده به دادگاه تجدیدنظر جهت رسیدگی، ظرف دو روز از تاریخ وصول دادخواست و ضmann آن و یا پس از رفع نقص، یک نسخه از دادخواست و پیوست‌های آن را برای طرف دعوا بفرستد که ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ پاسخ دهد، پس از انقضای مهلت یادشده اعم از این که پاسخی رسیده یا نرسیده باشد، پرونده را به مرجع تجدیدنظر می‌فرستد. (ماده ۳۴۶ ق.آ.د.م) این تاسیس در رویه قضایی محاکم، به تبادل لوائح شهرت دارد. دلیل وضع چنین تاسیسی در مرحله تجدیدنظر، که مشابه آن در فرجام خواهی هم دیده می‌شود، این است، که احتمال دارد، در مرحله تجدیدنظر، تشکیل هیچ جلسه دادرسی لازم دیده نشود؛ و به همین دلیل بایستی این امکان برای طرفین فراهم شود؛ که با توجه به ادعاها و ادله طرف مقابل، دفاعیات خود را به دادگاه تقدیم دارد.

ب)- حالت که دادخواست فاقد مشخصات تجدیدنظر خواه است:

اگر مشخصات تجدیدنظر خواه در دادخواست معین نشده و معلوم نباشد که دادخواست دهنده چه کسی می‌باشد یا اقامتگاه او معلوم نباشد و قبل از انقضای مهلت، دادخواست تکمیل یا تجدید نشود، پس از انقضای مهلت، دادخواست یادشده به موجب قرار دادگاهی که دادخواست رادریافت نموده رد می‌گردد. این قرار نسبت به اصحاب دعوا ظرف ده روز از تاریخ الصاق به دیوار دادگاه قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر، خواهد بود. (ماده ۳۴۴ ق.آ.د.م)

دقت شود اگر دادخواست، به علت فقدان مشخصات و نشانی تجدیدنظر خواه رد شود؛ قرار رد دادخواست را دادگاهی صادر خواهد کرد که دادخواست را دریافت کرده است. به عبارتی دیگر، اگر دادخواست را دادگاه تجدیدنظر دریافت کند، و مشخصات تجدیدنظر خواه و یا اقامتگاه وی در دادخواست مشخص نباشد، خود دادگاه تجدیدنظر دادخواست دریافتی را «رد» و قرار را همراه با دادخواست، به دیوار دادگاه تجدیدنظر الصاق خواهد نمود. و اگر دادخواست تجدیدنظر به شعبه صادر کننده رای دادگاه بدوی تقدیم شده باشد، دادگاه بدوی قرار رد را به همین دلیل صادر خواهد نمود. از سویی دیگر، اگر دفتر بازداشتگاه یا زندان دادخواست را دریافت کرده باشد، حتی در صورتی که مشخصات خواهان و اقامتگاه وی در دادخواست مشخص نباشد، باید در هر حال دادخواست را به دادگاه صادرکننده رای بدوی بفرستد. زیرا دفتر زندان یا بازداشتگاه، دادگاه نیست که بتواند قرار

«رد دادخواست» صادر کند. این قرار با قرار «رد فوری دادخواست» که در مرحله بدوی، به دلیل عدم وجود شرایط و اقامتگاه خواهان در دادخواست صادر می‌شود؛ اشتباه نشود. چون تقدیم دادخواست مرحله بدوی مهلت خاصی ندارد؛ ولی تقدیم دادخواست مرحله تجدیدنظر مقید به مهلت ۲۰ روزه است که بایستی صبر نمود تا مهلت مقرر تمام شود و سپس قرار رد دادخواست را به همین دلیل صادر کرد. علت اینکه به قرار صادره در مرحله بدوی «قرار فوری» اطلاق نمی‌شود نیز همین موعدها بودن تقدیم دادخواست در مرحله تجدیدنظر است.

(ج) -حالی که دادخواست به دلیل نبودن مشخصات تجدیدنظر خوانده یا سایر جهات ناقص است:

ماده ۳۴۵ قانون درباره این دسته از شرایط مقرر می‌دارد: «هر دادخواستی که نکات یادشده در بندهای (۲، ۳، ۴، ۵ و ۶) ماده (۳۴۱) و مواد (۳۴۲) و (۳۴۳) در آن رعایت نشده باشد به جریان نمی‌افتد و مدیر دفتر دادگاه بدوی ظرف دو روز از تاریخ وصول دادخواست، نقایص را به‌طور تفصیل به دادخواست‌دهنده به‌طور کتبی اطلاع داده و از روز ابلاغ ده روز به او مهلت می‌دهد که نقایص را رفع کند و اگر محتاج به تجدید دادخواست است آن را تجدید نماید، در غیر این صورت برابر تبصره (۲) ماده (۳۳۹) اقدام خواهد شد.»

بنابراین اگر دادخواست فاقد شرایط موجود در بندهای ۲ تا ۶ ماده (۳۴۱) و مواد (۳۴۲) و (۳۴۳) باشد، مدیر دفتر دادخواست «قرار توقیف دادخواست تجدیدنظر» را صادر خواهد نمود. این قرار به تجدیدنظرخواه ابلاغ می‌شود؛ که تا ۱۰ روز مهلت دارد دادخواست خود را تکمیل، تصحیح یا تجدید نماید؛ اگر مهلت ۱۰ روزه تمام شد و دادخواست تکمیل یا تجدید یا تصحیح نشد، برابر با تبصره ۲ ماده ۳۳۹ دادخواست تقدیمی به موجب قرار دادگاه بدوی صادرکننده حکم (و نه مدیر دفتر) رد خواهد شد. همین ضمانت اجرا در مورد تقدیم دادخواست خارج از مهلت نیز اعمال می‌شود.

تبصره ۲ ماده ۳۳۹ مقرر می‌دارد: «در صورتی که دادخواست خارج از مهلت داده شود و یا در مهلت قانونی رفع نقص نگردد، به موجب قرار دادگاه صادرکننده رأی بدوی رد می‌شود.»

نکته: باید در تبصره ۲ ماده ۳۳۹ دقت شود، که اگر دادخواست به دلیل سایر جهات و پس از صدور اخطار رفع نقص رد شود، قرار رد دادخواست را در هر حالت «دادگاه صادرکننده رأی بدوی» صادر خواهد نمود؛ هرچند که دادخواست به دفتر دادگاه تجدیدنظر تقدیم شده باشد.

۲-۴) اعتراض به قرار رد دادخواست تجدیدنظر:

قانون‌گذار به تجدیدنظرخواه این حق را اعطا نموده است که به قرار رد دادخواستی که به دلیل نبودن مشخصات تجدیدنظرخواه و یا تقدیم دادخواست، خارج از مهلت و یا ناقص بودن دادخواست صادر می‌شود، اعتراض نماید. این اعتراض در خود دادگاه تجدیدنظر رسیدگی می‌شود و مهلت تجدیدنظرخواهی از قرار رد دادخواستی که در این فقره صادر می‌شود متفاوت است:

۱- اگر قرار رد دادخواست به دلیل نبودن مشخصات تجدیدنظر خواه یا اقامتگاه او صادر شده باشد: مهلت اعتراض به قرار ۱۰ روز است (ماده ۳۴۴ ق.آ.د.م)

۲- اگر قرار رد دادخواست به دلیل عدم رفع نقص در فرجه قانونی (۱۰ روز) که متعاقب نبودن مشخصات تجدیدنظر خواه یا تقدیم دادخواست خارج از مهلت، صادر شده باشد: مهلت اعتراض به قرار ۲۰ روز است. (شق دوم تبصره ۲ ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م)

۳-۴) مهلت تجدیدنظر خواهی:

مهلت درخواست تجدیدنظر اصحاب دعوا، برای اشخاص مقیم ایران بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج از کشور دوماه از تاریخ ابلاغ یا انقضای مدت واخواهی است. (ماده ۳۳۶ ق.آ.د.م) در مورد مواعد تجدیدنظر خواهی دانستن ۳ نکته ضروری است:

۱- هرگاه تجدیدنظر خواهان متعدد باشند، در صورتی که یکی از آنها مقیم خارج از کشور باشد، و دیگری یا دیگران مقیم داخل کشور، موعده ۲ ماهه در مورد همه تجدیدنظر خواهان اعمال می شود. (ماده ۴۴۷ ق.آ.د.م)

۲- در صورتی که تجدیدنظر خواه مقیم خارج کشور باشد، ولی وکیل در پرونده داشته باشد که مقیم ایران است؛ از آنجا که مطابق ماده ۴۵ ق.آ.د.م، برگ های دعوا به وکیل ابلاغ می شود، مهلت درخواست تجدیدنظر خواهی ۲۰ روز است. بالعکس اگر اصیل مقیم ایران و وکیل مقیم خارج کشور باشد، مهلت تجدیدنظر خواهی ۲ ماه است. ولی اگر با وجود این شرایط اصیل بخواهد تجدیدنظر خواهی نماید، در مورد او بایستی همان مهلت ۲۰ روزه رو اعمال کرد. این قاعده در تمامی طرق شکایت از آرا قابل اعمال است.

۳- به نظر می رسد که محکوم علیه پس از صدور رای حضوری و پیش از ابلاغ آن بتواند دادخواست تجدیدنظر را ارائه کند. زیرا، «ابلاغ رای موجد حق تجدیدنظر نمی باشد؛ بلکه با صدور رای قابل تجدیدنظر است که حق مزبور ایجاد می شود و تعیین مهلت تجدیدنظر منحصراً مشخص کردن مهلتی است که پس از آن تجدیدنظر خواهی مسموع نیست»^۱

۴-۴) بررسی تقدیم دادخواست خارج از مهلت:

چنانکه قبلاً نیز در مورد «واخواهی» گفتیم؛ اگر خواهان در مهلت مقرر قانونی نتواند دادخواست تجدیدنظر خود را به دادگاه تقدیم دارد، ۲ راه وجود دارد که دادخواست خارج از مهلت تجدیدنظر خواه مورد قبول دادگاه واقع شود:

الف. ادعای وجود معاذیر موجهه: تجدیدنظر خواه اگر به دلیل وجود معاذیر موجهه نتوانسته باشد دادخواست تجدیدنظر خواهی خود را تقدیم دادگاه نماید؛ با اثبات این امر می تواند دادخواست تجدیدنظر خود را تقدیم کند و دادگاه مکلف به قبول

^۱ شمس، عبدالله، همان منبع، ج ۲، ص

دادخواست و ترتیب اثر بدان است. ماده ۳۴۰ ق.آ.د.م در این باره مقرر میدارد: «در صورتی که در مهلت مقرر دادخواست تجدیدنظر به مراجع مذکور در ماده قبل تقدیم نشده باشد، متقاضی تجدیدنظر با دلیل و بیان عذر خود تقاضای تجدیدنظر را به دادگاه صادرکننده رأی تقدیم می‌نماید. دادگاه مکلف است ابتدا به عذر عنوان شده که به موجب عدم تقدیم دادخواست در مهلت مقرر بوده رسیدگی و در صورت وجود عذر موجه نسبت به پذیرش دادخواست تجدیدنظر اتخاذ تصمیم می‌نماید. تبصره - جهات عذر موجه همان موارد مذکور در ذیل ماده (۳۰۶) می‌باشد.»^۱

⊖ در این ماده عبارت «موجب عدم تقدیم دادخواست»، «به موجب عدم تقدیم دادخواست» آمده که اشتباه چاپی است.

ب. ادعای عدم اطلاع از مفاد ابلاغ: در صورتی که دادنامه صادره از دادگاه بدوی به یکی از محکوم علیهم ابلاغ قانونی شده باشد، محکوم علیه می‌تواند با اثبات عدم اطلاع از مفاد ابلاغ، دادخواست تجدیدنظرخواهی خود را تقدیم دادگاه بدارد. چنانچه سابقاً نیز اشاره نمودیم، دکتر شمس اعتقاد دارند در این مورد نیز باید مهلت ۲۰ روزه جدیدی را به طرفین اعطا نماید.^۲

۵-۴) اصحاب دعوای مرحله تجدیدنظرخواهی:

بر اساس قاعده، اصحاب دعوای مرحله تجدیدنظر خواهی، همان اصحاب دعوای بدوی هستند. مگر در مواردی که قانون گذار خلاف آن را پیش بینی کرده باشد. ماده ۳۳۵ ق.آ.د.م در این باره مقرر میدارد: «اشخاص زیر حق درخواست تجدیدنظر دارند:

الف - طرفین دعوا یا وکلا و یا نمایندگان قانونی آنها.

ب- (نسخ شده است)»

ملاحظه می‌گردد که حکم این ماده ناقص است؛ و شامل قائم مقام طرفین (حسب مورد ورثه یا منتقل الیه) نمی‌شود. و همچنین استثنای ماده ۷ نیز در این ماده وجود ندارد. ولی تمامی این نواقصات در ماده ۳۵۷ ق.آ.د.م جبران شده است. جایی که قانون گذار مقرر میدارد: «غیر از طرفین دعوا یا قائم مقام قانونی آنان، کس دیگری نمی‌تواند در مرحله تجدیدنظر وارد شود، مگر در مواردی که قانون مقرر می‌دارد.» منظور قانون گذار از عبارت «مگر در مواردی که قانون گذار مقرر می‌دارد»، همان دعوایی «ورود ثالث» و «جلب ثالث» است. پس اشخاص ثالث می‌توانند بدون اینکه در مرحله بدوی در دادرسی شرکت داشته باشند، بدو در مرحله تجدیدنظرخواهی وارد دعوا شوند. یا اینکه طرفین دعوا شخصی را ابتدا به ساکن در مرحله ی تجدیدنظر خواهی جلب نمایند.

^۱ برای مشاهده موارد و نکات معاذیر موجه به بحث وخواهی در همین جزوه رجوع نمایید.

^۲ این نظریه با اصول آمره دادرسی مطابق به نظر نمی‌رسد. چه اینکه زمانی که مهلت تجدیدنظرخواهی طرفین پایان یابد، دیگر حقی برای ایشان وجود ندارد و فقط در مورد معاذیر موجه، قانون گذار این امتیاز را قائل شده است که معترض به رای بتواند پس از رفع عذر موجه نسبت به تقدیم دادخواست خارج از مهلت اقدام نماید. حال بایستی دقت نمود که برای رعایت حقوق محکوم له حکم، تجدیدنظر خواه معذور از تقدیم دادخواست بایستی در اولین فرصت بعد از رفع عذر نسبت به تقدیم دادخواست تجدیدنظرخواهی اقدام نماید و نه اینکه مهلت ۲۰ روزه جدیدی به وی اعطا شود. زیرا ممکن است تجدیدنظر خواه معذور در روزهای واپسین مهلت تجدیدنظرخواهی دچار عذر موجه شده است. بنابراین اعطای مهلت ۲۰ روزه ی جدید خلاف موارین قانونی و اصول حقوقی مسلم به نظر می‌رسد.

هر دوی اینها باعث خواهد شد که وارد ثالث یا مجلوب ثالث از امتیاز دو درجه ای بودن رسیدگی در دادگاه ها محروم شوند و عملاً رای صادره در مرحله تجدیدنظر خواهی بر علیه ایشان نیز قطعی باشد.

نکات:

- در مورد محجورین تفاوتی نمی کند که نمایندگان مزبور در مرحله نخستین نیز نمایندگی محکوم علیه را به علت حجر عهده دار بوده و یا پس از صدور رای مرحله نخستین به علت حجری که حادث شده نماینده قانونی آنان شمرده شود.
- در مورد مدیران شرکت، تجدیدنظر خواهی مدیر یا مدیرانی پذیرفته می شود، که در تاریخ تقدیم دادخواست تجدیدنظر خواهی، صاحب امضای مجاز شمرده می شوند.^۱

۶-۴) بررسی زائل شدن سمت اصحاب دعوی مرحله نخستین قبل از پایان مهلت تجدیدنظر خواهی:

اثر زائل شدن سمت کسی که در مرحله بدوی به عنوان نمایندگی شرکت داشته است در ماده ۳۳۷ و ماده ۳۳۸ به وضوح مشخص است. این مادتين مقرر میدارند:

ماده ۳۳۷: «هرگاه یکی از کسانی که حق تجدیدنظر خواهی دارند قبل از انقضاء مهلت تجدیدنظر ورشکسته یا محجور یا فوت شود، مهلت جدید از تاریخ ابلاغ حکم یا قرار در مورد ورشکسته به مدیر تصفیه و در مورد محجور به قیم و در صورت فوت به وارث یا قائم مقام یا نماینده قانونی وارث شروع می شود.»

ماده ۳۳۸: «اگر سمت یکی از اشخاصی که به عنوان نمایندگی از قبیل ولایت یا قیمومت و یا وصایت در دعوا دخالت داشته اند قبل از انقضای مدت تجدیدنظر خواهی زایل گردد، مهلت مقرر از تاریخ ابلاغ حکم یا قرار به کسی که به این سمت تعیین می شود، شروع خواهد شد و اگر زوال این سمت به واسطه رفع حجر باشد، مهلت تجدیدنظر خواهی از تاریخ ابلاغ حکم یا قرار به کسی که از وی رفع حجر شده است، شروع می گردد.»

نکات:

- ابلاغ رای به مدیر تصفیه در صورتی است که حکم ورشکستگی صادر شده باشد، لازم نیست که تا قطعی شدن این حکم صبر نمود؛ زیرا ماده ۴۱۹ ق.ت، اجرای حکم غیر قطعی ورشکستگی را اجازه داده است. بنابراین، اگر دعوی ورشکستگی در حین رسیدگی باشد، ابلاغ به خود او صورت می گیرد.^۲

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۳۱۱

^۲ شمس، عبدالله؛ همان، ج دوم، ص ۲۹۱

● ورشکستگی در دعاوی غیرمالی مانند تمکین تاثیری بر مهلت تجدیدنظرخواهی ندارد؛ زیرا این دسته از دعاوی را ورشکسته اصالتاً اقامه و دنبال خواهد نمود.

● ورشکستگی در صورتی موجب تجدید مهلت تجدیدنظرخواهی است که بعد ابلاغ رای مرحله بدوی صورت گرفته باشد، نتیجه اینکه در جریان دعاوی مالی یکی از اصحاب دعوا ورشکست شود و این ورشکستگی قبل از ابلاغ رای صورت گیرد؛ رای صادره به مدیر تصفیه ابلاغ می شود و از این تاریخ مهلت تجدیدنظرخواهی محاسبه میشود.

● اگر در دعاوی مالی و بعد از آن که رأی به اصحاب دعوا ابلاغ گردید، یکی از اصحاب دعوا ورشکسته شود، چنانچه تاجر ورشکسته در مهلت تجدیدنظر و قبل از ورشکستگی تقاضای تجدیدنظر نموده باشد، ابلاغ مجدد به مدیر تصفیه لازم نیست، البته در این فرض مطابق ماده ۱۰۵ ق.آ.د.م، دادرسی تا تعیین مدیر تصفیه متوقف می شود و رای دادگاه تجدیدنظر به مدیر تصفیه ابلاغ می شود.^۱

● فوت یکی از اصحاب دعوا در دعاوی غیرمالی مانند طلاق یا تمکین، موجب زوال دعوا و از موارد صدور قرار سقوط دعواست. لذا ابلاغ رای به قائم مقام در این دسته از دعاوی موضوعاً منتفی است.^۲

● فوت یکی از اصحاب دعوا در دعاوی مالی که قائم به شخص است، مثل الزام نقاش حرفه ای به انجام تابلو نقاشی موضوع قرارداد، از موجبات زوال دادرسی است؛ مگر اینکه، متعهدله تقاضای جبران خسارات را نیز نموده باشد.

● زوال سمت نماینده ممکن است به دلیل حجر، فوت یا عزل نماینده قانونی (مانند ولی قهری و وصی)، نماینده قضایی (مانند قیم) و نماینده قراردادی (مانند وکیل) باشد، در باره زوال سمت نماینده قراردادی، مقررات ماده ۳۳۸ اعمال نمی گردد. بلکه با توجه به مواد ۴۳، ۴۱، ۴۰ و ۴۵ بایستی احکام آن مشخص شود.

۴-۷) توصیف رای:

بر اساس تبصره ۳ ماده ۳۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می دارد: «دادگاه باید ذیل رأی خود، قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن رأی و مرجع تجدیدنظر آن را معین نماید. این امر مانع از آن نخواهد بود که اگر رأی دادگاه قابل تجدیدنظر بوده و دادگاه آن را قطعی اعلام کند، هریک از طرفین درخواست تجدیدنظر نماید.» بنابراین همانطور که در بحث مربوط به واخواهی هم آوردیم، اگر دادگاه رأی صادره را قطعی اعلام نموده باشد، ولی یکی از اصحاب دعوا به اعتقاد غیر قطعی بودن رای صادره، دادخواست تجدیدنظر را تقدیم کرده باشد؛ دادگاه نمی تواند تنها به این دلیل از قبول دادخواست امتناع کند؛ بلکه بایستی در هر حال دادخواست را قبول نماید. بعد از

^۱ شمس، عبدالله؛ همان، ج دوم، ص ۲۹۷

^۲ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۳۱۵

ارجاع رای صادره به دادگاه تجدیدنظر استان، دادگاه در این باره اتخاذ تصمیم خواهد نمود. اگر دادگاه تجدیدنظر نیز مانند دادگاه بدوی رای صادره از مرحله بدوی را قطعی تشخیص بدهد، قرار «عدم استماع دعوا» را به همین دلیل صادر خواهد نمود. ولی در صورتی که دادگاه تجدیدنظر نظر بر غیرقطعی بودن رأی صادره داشته باشد، با صدور قرار قبولی دادخواست تجدیدنظر به اصل رای صادره رسیدگی خواهد کرد. قرار قبول دادخواست تجدیدنظر، تمامی آثار خود اعم اثر تعلیقی و انتقالی را خواهد داشت. ماده ۳۴۷ قانون در این باره مقرر میدارد: «تجدیدنظرخواهی از آرای قابل تجدیدنظر که در قانون احصاء گردیده مانع اجرای حکم خواهد بود، هرچند دادگاه صادرکننده رأی آن راقطعی اعلام نموده باشد مگر در مواردی که طبق قانون استثناء شده باشد.»

همچنین، در صورتی که رأی صادره در اصل قطعی باشد، ولی دادگاه بدوی سهواً یا تعمداً آن را غیرقطعی اعلام کرده باشد، این امر علاوه بر اینکه مجوز تجدیدنظرخواهی از رای صادره نیست، بلکه تخلف انتظامی هم محسوب می شود.

در مورد ماده ۳۴۷ گفته شده است که این ماده درست تنظیم نشده است. زیرا، در بخش ابتدایی ماده واژه «آرا» استفاده شده است، ولی در ادامه واژه «حکم» جانشین شده است. به نظر می رسد قانونگذار می خواسته اصل «غیر قابل اجرا بودن آرای غیرقطعی» را وضع نماید. ولی بعداً به یاد این افتاده است که در قانون آیین دادرسی مدنی قرارهای قاطع دعوا قابلیت اجرایی ندارد؛ و از اصطلاح «حکم» استفاده کرده است مگر اینکه قرار دارای آثاری باشد که آن آثار قابلیت اجرا را داشته باشد. برای مثال قرار سقوط دعوا گاهاً دارای آثاری است که بایستی مورد اجرا قرار بگیرد.

۵) اجرای حکم از نظر قانون اجرای احکام مدنی:

ماده ۱ قانون اجرای احکام مدنی مقرر می دارد: «هیچ حکمی از احکام دادگاه های دادگستری به موقع اجرا گذارده نمی شود مگر این که قطعی شده یا قرار اجرای موقت آن در مواردی که قانون معین می کند صادر شده باشد.»

منظور از قرار اجرای موقت، مواردی است که با اینکه حکم صادره قطعی نیست، ولی قابل اجرا آن هم به صورت موقت می باشد. قرار اجرای موقت را دادگاه صادر خواهد کرد. برای مثال ماده ۴۱۷ قانون تجارت مقرر میدارد: «حکم ورشکستگی بطور موقت اجرامی شود»

همچنین به موجب ماده ۳۲ قانون جدید حمایت از خانواده، اجرای حکم طلاق منوط به نهایی شدن حکم صادره است.

۶) اجرای آرای صادره در امور حسبی:

ماده ۳۵ قانون امور حسبی مقرر میدارد: «شکایت پژوهشی موجب تعویق اجراء تصمیم مورد شکایت نمی شود مگر اینکه دادگاهی که رسیدگی پژوهشی می کند قرار تأخیر اجرای آن را بدهد.»

(۷) جهات تجدیدنظر خواهی:

جهات تجدیدنظر خواهی در قانون عبارتند از:

الف - ادعای عدم اعتبار مستندات دادگاه

ب - ادعای فقدان شرایط قانونی شهادت شهود.

ج - ادعای عدم توجه قاضی به دلایل ابرازی.

د - ادعای عدم صلاحیت قاضی یا دادگاه صادر کننده رأی

ه - ادعای مخالف بودن رأی با موازین شرعی و یا مقررات قانونی.

برای تفصیل بیشتر در مورد موارد تجدیدنظر خواهی در قانون آیین دادرسی مدنی بایستی به مواردی اشاره نمود:

بند الف: منظور از مستندات دادگاه، آن دسته از اسناد و مدارکی است که دادگاه در صدور حکم به آنها استناد نموده و رأی را بر مبنای آن صادر نموده است و تفاوتی نمی نمایند که مستنداتی که بی اعتباری آنها ادعا شده مستندات موضوعی یا حکمی باشد. (مستندات موضوعی: اسناد تنظیمی بین طرفین، مستندات حکمی: قانون) بنابراین اگر دادگاه به قانونی استناد کرده باشد که در زمان اقامه دعوا یا زمان رسیدگی به دعوی تجدیدنظر منسوخه بوده، رأی صادر به همین علت قابل فسخ است؛ هم چنین در صورتی که دادگاه به سندی استناد نموده باشد و تجدیدنظر خواه مدعی بی اعتباری آن باشد، و بتواند این امر را اثبات کند، رأی تجدیدنظر خواسته فسخ خواهد شد.

بند ب: مواردی که می تواند از مصادیق بند «ب» ماده ۳۴۸ باشد عبارتند از: «۱. دعوا قابل اثبات با شهادت شهود نبوده ۲. شهود شرایط قانونی شهادت را نداشتند ۳. شهود شهادت دروغ داده اند.» گفته می شود شرایط قانونی شهادت شهود از جمله «بلوغ، عدالت و ...» در قانون آیین دادرسی کیفری آمده است.

بند ج: براساس اصل تناظر دادگاه مکلف است به تمامی دلایل و مستنداتی که اصحاب دعوا اقامه می نمایند توجه و رسیدگی نمایند. در غیر این صورت رأی صادره به این علت در مرحله تجدیدنظر قابل فسخ خواهد بود؛ اصل تناظر از اصول آمره دادرسی می باشد و حتی اگر عدم رعایت آن در ماهیت حکم تأثیری نداشته باشد، باز هم از موارد نقص خواهد بود. البته توجه دادگاه به دلایل ابرازی در نهایت، بدین معناست که دادگاه با پذیرش یا عدم پذیرش دلایل را در اسباب موجهه حکم اعلام نماید.

بند د: ادعای صلاحیت نداشتن دادرس در صورتی می تواند از موارد تجدیدنظر اعلام شود، که عدم صلاحیت دادرس ابتدا در دادگاه عالی انتظامی قضات یا محکمه عالی انتظامی ادعا و اثبات شود؛ و رأی قطعی مرحله یا محکمه عالی انتظامی مبنی بر عدم

صلاحیت قاضی به عنوان دلیل به دادگاه تجدیدنظر ارائه شود؛ زیرا رسیدگی به ادعای عدم صلاحیت قضا در قاضی صادرکننده رای از صلاحیت دادگاه تجدیدنظر خارج است.^۱ البته به نظر نگارنده در اینجا منظور از اثبات صلاحیت قضا در قاضی همان شرایط اساسی برای کسب منصب قضا مانند: عقل، رشد، عدالت، بینایی، طهارت مولد و ... می باشد. زیرا اگر موارد رد دادرسی مطرح باشد (ماده ۹۱) این موضوعات از سوی دادگاه تجدیدنظر به راحتی قابل احراز می باشند.

نکته دیگر در مورد این بند، این است که با مقایسه این بند با «بند ۱ ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م» در مورد موارد نقض رای صادره در دیوان عالی کشور در پی فرجام خواهی، این نتیجه به دست می آید که اگر دادگاه در مرحله بدوی، صلاحیت محلی برای اقامه دعوا را نداشته باشد. در صورتی رای صادره به دلیل فرجام خواهی نقض می شود که خوانده در مهلت مقرر (تا پایان اولین جلسه دادرسی) بدان ایراد کرده باشد؛ ولی در مرحله تجدیدنظر خواهی در صورتی که دادگاه صادر کننده رای صلاحیت محلی را نداشته باشد، (چه خوانده ایراد کرده باشد و چه نکرده باشد)، رای صادره به همین دلیل نقض خواهد شد. البته نتیجه فوق با قواعد حقوقی سازگار نیست، ولی در هر حال رویه عملی نیز بر همین منوال است. بند ۱ ماده ۳۷۱ مقرر میدارد: «دادگاه صادرکننده رای، صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به موضوع را نداشته باشد و در مورد عدم رعایت صلاحیت محلی، وقتی که نسبت به آن ایراد شده باشد.»

بند ۵: منظور از مقررات قانونی در این بند شامل مقررات شکلی و ماهوی است. معنا و مفهوم موازین شرعی و فرق آن با مقررات قانونی را نیز تا به امروز کسی به طور روشن و واضح پاسخ نداده است. ولی در کل به نظر می رسد موازین شرعی، معنای اعم تری از مقررات قانونی داشته باشد.

۸) آثار تجدیدنظر خواهی:

چنان چه سابق بر این نیز اشاره شد، تجدیدنظر خواهی واجد هر ۲ اثر انتقالی و تعلیقی است. اثر سومی که برای تجدیدنظر خواهی شمرده اند «پایان صلاحیت دادگاه نخستین» است. به عبارتی با تقدیم دادخواست تجدیدنظر، صلاحیت دادگاه نخستین پایان می پذیرد؛ و صلاحیت دادگاه تجدیدنظر شروع می شود و این امر خود را در تطبیق مواد ۳۰۹ و ۳۵۱ در مورد اصلاح رای بیشتر نمایان می کند.

☑ **محدوده اثر انتقالی در مرحله تجدیدنظر:** محدوده مرحله تجدیدنظر، علی القاعده نمی تواند وسیع تر از مرحله نخستین باشد. تجدیدنظر دوباره قضاوت نمودن است؛ بنابراین این امر را ایجاب می نماید که طرح ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر ممنوع شود. نتیجه اینکه طبق ماده ۳۶۲ ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر مسموع نخواهد بود.

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۳۵۴

• اگر در دادخواست تجدیدنظرخواهی، کل رای نخستین مورد تجدیدنظر قرار گرفته باشد؛ ولی در لایحه تقدیمی، تنها به قسمت‌هایی از رای حمله شده باشد؛ بنابراین این امر به منزله محدود کردن اثر انتقالی نیست؛ و کاهش خواسته محسوب نمی‌شود. برعکس، اگر تجدیدنظرخواه در دادخواست فقط به قسمتی از رای صادره تجدیدنظرخواهی کند و یا تجدیدنظرخواهی فقط علیه برخی از محکوم سهم نخستین باشد، نمی‌تواند با لایحه بعدی آن را به بخش‌های دیگر حکم نیز گسترش دهد. در واقع، ملاک و معیار ما برای تعیین محدوده تجدیدنظرخواهی دادخواست تجدیدنظر است. در جمع این مطالب ماده ۳۴۹ مقرر می‌دارد: «مرجع تجدیدنظر فقط به آنچه که مورد تجدیدنظرخواهی است و در مرحله نخستین مورد حکم قرار گرفته رسیدگی می‌نماید.»

۹) اقدامات دادگاه تجدیدنظر بعد از رسیدگی به پرونده:

رسیدگی در مرحله ی تجدیدنظر به جز مواردی که قانون گذار ترتیبی خاصی را پیش بینی کرده است، برابر با تشریفات مرحله بدوی خواهد بود. ماده ۳۵۶ قانون با اشاره به این موضوع مقرر می‌دارد: «مقرراتی که در دادرسی بدوی رعایت می‌شود در مرحله تجدیدنظر نیز جاری است مگر این که به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.» با توجه به این ماده می‌توان نتیجه گرفت که امور بسیاری از قبیل: ترتیب دعوت به جلسه دادرسی و یا برگزاری جلسات دادرسی، ابلاغ، تاخیر جلسه دادرسی، وکالت در دادرسی و بسیاری موضوعات دیگر برابر با قواعدی خواهد بود که در مرحله بدوی حاکم است.

دادگاه تجدیدنظر بعد از رسیدگی به امور موضوعی و حکمی پرونده مطروحه، حسب مورد به توجه به ایرادات وارده به پرونده، صلاحیت دادگاه و یا قاضی صادرکننده رای و ... ممکن است تصمیمات متفاوتی را بگیرد. رای صادره فقط نسبت به کسانی تاثیر خواهد داشت که در مرحله تجدیدنظرخواهی به عنوان تجدیدنظر خواه یا تجدیدنظر خوانده شرکت داشته اند. مگر اینکه رای صادره غیر قابل تجزیه و تفکیک باشد که در این صورت نسبت به همه کسانی که در مرحله بدوی دخالت داشته اند موثر است. (ماده ۳۵۹) در مورد این ماده نیز مکرراً تذکر می‌دهیم که نباید رای غیر قابل تجزیه را با اموال غیر قابل تجزیه موضوع قانون مدنی یکی پنداشت. رای غیر قابل تجزیه رایی است که بر اساس قواعد و قوانین نتوان مفاد آن را پاره پاره کرده و هر کدام را نسبت به یکی از محکوم علیهم موثر دانست. برای مثال دعوی جعل بر علیه چند نفر که ی سند را تنظیم نموده اند، دعوایی است غیر قابل تجزیه و تفکیک. در زیر اقدامات دادگاه تجدیدنظر را در جمع مواد ۳۵۳، ۳۵۲، ۳۵۱، ۳۵۰ و دیگر قواعد را به صورت نموداری مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱. دادگاه تجدید نظر، دادگاه بدوی را صالح به رسیدگی نداند: رای صادره را نقض و پرونده را برای رسیدگی مجدد به دادگاه صالح می فرستد. (ماده ۳۵۲). دادگاه مرجوع الیه مکلف به رسیدگی است.
۲. دادگاه تجدید نظر، دادرسی صادرکننده رای را صالح نداند: رای صادره را نقض و پرونده را برای رسیدگی مجدد به شعبه دیگر از همان دادگاه یا حسب مورد به دادگاه هم عرض دیگری میفرستد.
۳. دادگاه تجدید نظر، درخواست مرحله بدوی را ناقص تشخیص دهد: قرار توقیف دادخواست مرحله بدوی را صادر و اخطار رفع نقص به خواهان می فرستد تا طی ۱۰ روز رفع نقص نماید، در غیر اینصورت «قرار رد دعوی بدوی» را به همین علت صادر خواهد کرد. (م ۳۵۰)
۴. دادگاه تجدید نظر، حکم صادره را اقرار تشخیص دهد: قرار را استوار کرده و رای صادره قطعی است.
۵. دادگاه تجدید نظر را نقض کند: قرار را نقض و پرونده را برای رسیدگی ماهوی به دادگاه صادر کننده قرار ارجاع می دهد. (ماده ۳۵۵)
۶. دادگاه تجدید نظر درخواست دهنده مرحله بدوی را فاقد سمت تشخیص دهد: قرار رد دعوا را به همین دلیل صادر می نماید. (ماده ۳۵۵)
۷. دادگاه تجدید نظر حکم صادره را خلاف موازین شرعی و مقررات قانونی تشخیص دهد و یا به سایر جهات حکم صادره یا جزئی از آن را معتبر نداند: حکم صادره را جزئاً یا کلاً نقض می نماید و حکم جدیدی صادر مینماید. حکم صادره قطعی است. (شق اول ماده ۳۵۸)
۸. دادگاه تجدید نظر، حکم صادره را مطابق قانون و مقررات و موازین تشخیص دهد: حکم صادره را تایید کرده و برای اجرا به دادگاه نخستین اعاده می نماید. حکم صادره قطعی است. (شق دوم ماده ۳۵۸)
۹. دادگاه تجدید نظر خود را صالح به رسیدگی نداند: با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به مرجع صالح می فرستد. (ماده ۲۷ ق.آ.د.م)

اقدامات دادگاه
تجدید نظر پس از

نکته ی مهمی که بایستی در مورد ماده ۳۵۰ ق.آ.د.م به خاطر سپرد، این موضوع است که اگر دادخواست مرحله بدوی ناقص باشد و مدیر دفتر دادگاه بدوی و دادرس متوجه این مساله نشده باشند؛ و نهایتاً در مورد دعوی مطروحه رای صادر شده باشد، با تجدیدنظر خواهی از رای صادره، دعوا در دادگاه تجدیدنظر مطرح می شود. در این صورت طبق ماده ۳۵۰ ق.آ.د.م دادگاه تجدیدنظر قرار توقیف دادخواست بدوی را صادر می کند و به خواهان مرحله بدوی اخطار و مهلت ۱۰ روزه اعطا می نماید که دادخواست خود را تکمیل کند و یا اگر هزینه دادرسی را پرداخت نکرده است، در مهلت مقرر آن را به صورت تمبر بر روی دادخواست الصاق و باطل نماید. بعد از گذشتن مهلت ۱۰ روزه و عدم تکمیل دادخواست، دادگاه تجدیدنظر «قرار رد دعوی» بدوی را صادر خواهد کرد. در صورتی که نواقص به علت عدم احراز سمت تقدیم کننده دادخواست مرحله بدوی (و نه عدم پیوست مدرک مثبت سمت) باشد، دادگاه تجدیدنظر بدون اخطار و اعطای مهلت مستقیماً قرار رد دعوی مرحله بدوی را صادر خواهد کرد. زیرا وقتی دادخواست دهنده و اقامه کننده دعوا، هیچ سمتی از سوی اصیل نداشته است (نه وکیل، نه ولی و نه قیم) در واقع گویی اقامه دعوی فضولی کرده است. ولی بر طبق نظر علما و حقوق دانان آیین دادرسی، در قوانین شکلی و آیین دادرسی تنفیذ عمل حقوقی جایگاهی ندارد، و هر عملی که فضولاً انجام گرفته باشد، محکوم به بطلان است.

چنانچه دادگاه تجدیدنظر در رأی بدوی غیر از اشتباهاتی از قبیل اعداد، ارقام، سهو قلم، مشخصات طرفین و یا از قلم افتادگی در آن قسمت از خواسته که به اثبات رسیده اشکال دیگری ملاحظه نکند ضمن اصلاح رأی، آن را تأیید خواهد کرد (ماده ۳۵۱)

ماده ۳۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر میدارد: «در صورتی که دادگاه تجدیدنظر قرار دادگاه بدوی را در مورد رد یا عدم استماع دعوا به جهت یادشده در قرار، موجه نداند ولی به جهات قانونی دیگر دعوا را مردود یا غیر قابل استماع تشخیص دهد، در نهایت قرار صادره را تأیید خواهد کرد» در مورد این ماده بایستی بدانید، گاه اتفاق می افتد که دادگاه بدوی قرار رد دعوا را به دلیل عدم احراز سمت دادخواست دهنده صادر می نماید و خواهان از این قرار تجدیدنظرخواهی نموده و دادگاه تجدیدنظر سمت دادخواست دهنده را احراز می نماید؛ ولی متوجه عدم توجه دعوا نسبت به خواننده می شود. در این شرایط نیازی به نقض قرار رد دعوا به دلیل احراز سمت و سپس صدور مجدد همین قرار به دلیل عدم ذینفع بودن خواهان نیست و دادگاه نهایتاً قرار صادره را با ذکر این موضوع استوار خواهد کرد. در مواردی هم که قرار رد دعوا و قرار عدم استماع دعوا اشتهاً به جای یکدیگر صادر می شوند نیازی به نقض قرار مورد اشاره نیست. زیرا آثار هر دو قرار یکی است و تاثیری در حقوق اصحاب دعوا ندارد، دادگاه نهایتاً نام قرار را تغییر داده و آن را استوار خواهد نمود. همین ترتیب در دیوان عالی کشور هم رعایت می شود.

۱۰) ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر خواهی:

ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر خواهی مسموع نیست. ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی با وضع این قاعده، خواهان و یا خواننده مرحله بدوی را از طرح دعاوی اضافی و دعاوی متقابل در مرحله تجدیدنظر ممنوع کرده است. همین امر هم مطابق با اصول و قواعد دادرسی است. چه اینکه تجدیدنظر خواهی دوباره قضاوت کردن است و طرفین دعوا نهایتاً می توانند درخواست نمایند که خواسته ها و دفاعیاتشان که در مرحله بدوی مطرح نموده اند، در مرحله تجدیدنظر مورد بررسی و قضاوت مجدد قرار گیرد. البته قانون گذار در مواردی با نام بردن از ادعاهایی، آنها را از شمول ادعاهای جدید خارج نموده و طرح آنها را در مرحله تجدیدنظر مسموع اعلام نموده است. ماده ۳۶۲ ق.آ.د.م در این باره مقرر می دارد: «ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر مسموع نخواهد بود ولی موارد زیر ادعای جدید محسوب نمی شود:

۱- مطالبه قیمت محکوم به که عین آن، موضوع رأی بدوی بوده و یا مطالبه عین مالی که قیمت آن در مرحله بدوی مورد حکم قرار گرفته است.

۲- ادعای اجاره بهاء و مطالبه بقیه اقساط آن و اجرت المثل و دیونی که موعد پرداخت آن در جریان رسیدگی بدوی، رسیده و سایر متفرعات از قبیل ضرر و زیان که در زمان جریان دعوا یا بعد از صدور رأی بدوی به خواسته اصلی تعلق گرفته و مورد حکم واقع نشده یا موعد پرداخت آن بعد از صدور رأی رسیده باشد.

۳- تغییر عنوان خواسته از اجرت المسمی به اجرت المثل یا بالعکس»

الف) در مورد بند اول ماده ۳۶۲ می توان چنین مثال زد که خواهان در مرحله بدوی عین خواسته را از خواننده مطالبه نموده و در همان مرحله محکوم به بی حقی شده است. در فاصله بین رای بدوی و درخواست تجدیدنظر، عین خواسته توسط خواننده تلف می شود. سپس خواهان اقدام به تجدیدنظر خواهی از حکم صادره نموده و در دادخواست تجدیدنظر به دلیل تلف شدن عین خواسته، قیمت آن را از خواننده مطالبه می نماید.

ب) در مورد بند دوم نیز باید گفت که گاه ممکن است خواهان از خواننده مطالبه منفعی را بنماید که باید برای مثال روزانه، ماهیانه یا سالانه به وی پرداخت نماید. (برای مثال مطالبه اجاره بهای عین مستاجر و یا مطالبه نفقه زن) در این شرایط اگر خواهان در مرحله بدوی محکوم شود و تصمیم به تجدیدنظر خواهی از رای صادره نماید، طبیعتاً آن دسته از اقساطی را که در طول دادرسی بدوی و شروع رسیدگی مرحله تجدیدنظر خواهی بر خواسته قبلی اضافه شده است را هم مطالبه خواهد نمود. در این مواقع قانون گذار اجازه داده است تا دادگاه تجدیدنظر به این خواسته ها و ادعاها هم رسیدگی نماید و نسبت بدان ها اقدام به اتخاذ تصمیم نماید.

ج) موضوع بند سوم نیز کاملاً روشن است. خواهان در مرحله بدوی، خواستار خلع ید از ملک خویش توسط خواننده شده است و خواسته خود را به دلیل اینکه منشا تصرفات خواننده را «غصب» می داند، خلع ید و مطالبه اجرت المثل قرار داده است. ولی در مرحله تجدیدنظر منشاء تصرفات خواننده را عقد اجاره توصیف نموده و خواستار اجرت المسمی می شود.

❶ در صورتیکه خواهان برای مثال مطالبه عین مالی را نموده و خواننده محکوم به رد عین شده باشد، فقط خواننده محکوم علیه می تواند نسبت به حکم تجدیدنظرخواهی کند و اگر خواننده اقدام به تجدیدنظرخواهی نکند، چون خواهان حق تجدیدنظرخواهی ندارد، دعوای تجدیدنظرخواهی مورد رسیدگی قرار نمی گیرد تا امکان طرح درخواست بندهای مواد ۳۶۲ نیز وجود داشته باشد.

❷ در صورتی که خواهان محکوم علیه جزئی یا کلی مرحله بدوی باشد و بخواهد همزمان با تجدیدنظرخواهی، عنوان خواسته خود را از اجرت المثل به اجرالمسمی نیز تغییر دهد، فقط کافی است که درخواست تبدیل خود را در دادخواست و در قسمت شرح دادخواست بنویسد. ولی اگر خواهانی که در مرحله بدوی پیروز شده است، بخواهد چنین درخواستی را داشته باشد بایستی منتظر بماند تا خواننده از رای مرحله بدوی تجدیدنظرخواهی نماید، سپس درخواست خود را به صورت کتبی تقدیم دادگاه نماید. به درخواست خواهان به تبع تجدیدنظرخواهی خواننده رسیدگی خواهد شد.

❸ دلیل جدید و تفاوت آن با ادعای جدید:

ادعای جدید را نباید با دلیل جدید یکی دانست. چنان که در بحث قبلی مطرح کردیم، ادعای جدید به موجب ماده ۳۶۲ ق.آ.د.م، در مرحله تجدیدنظرخواهی مسموع نیست؛ در حالیکه هیچ نصی طرح دلیل جدید را در مرحله تجدیدنظر ممنوع نکرده است؛ برای مثال، در صورتیکه دلیلی در مرحله نخستین مورد استفاده قرار گرفته باشد که دادگاه نخستین به علت تأخیر در استناد به آن یا عدم پرداخت هزینه آن، دلیل مذکور را از اعداد دلایل خارج کرده باشد، استناد کننده می تواند از دلیل خویش اینبار در مرحله تجدیدنظر استفاده نماید. از نظر حقوقدانان نیازی نیست که دلیل که استناد کننده در مرحله تجدیدنظر بدان استناد می نماید، در مرحله تجدیدنظر وجود داشته باشد یا نه؟ تفاوتی هم نمی کند که طرفی که به دلیل جدید استناد می کند، از وجود آن در مرحله بدوی آگاه بوده باشد یا خیر.

۱۱) استرداد دعوا در مرحله تجدیدنظرخواهی:

سابق بر این دانستیم که استرداد دعوا در مرحله بدوی ممکن است در ۳ مقطع زمانی مختلف صورت گیرد. البته هر یک از مقاطع دارای آثار مخصوص به خودی می باشد. در مرحله تجدیدنظر برخلاف مرحله بدوی، در هر مقطع از مقاطع دادرسی که تجدیدنظرخواه بخواهد دعوای خود را استرداد نماید، «قرار ابطال دادخواست» صادر خواهد شد. البته ممکن است هر دو طرف

دعوی بدوی اقدام به تقدیم دادخواست تجدیدنظرخواهی نموده باشند. در این مواقع بایستی دقت کرد که استرداد دادخواست هر یک از طرفین، فقط نسبت به دعوی وی موثر خواهد بود و به دادخواست طرف مقابل در صورتی که برابر قانون طرح شده باشد، در هر حال رسیدگی خواهد شد. در مرحله فرجام خواهی نیز وضع به همین منوال است. (ماده ۳۶۳)

۱۲) صدور حکم غیابی و امکان واخواهی در مرحله تجدیدنظر:

حکم صادره در مرحله تجدیدنظرخواهی ممکن است غیابی محسوب شود. برای اینکه حکم صادره غیابی محسوب شده و محکوم علیه بتواند از آن واخواهی نماید، بایستی شرایطی وجود داشته باشد. البته شرایط غیابی بودن حکم مرحله تجدیدنظرخواهی، همان شرایط حکم غیابی در مرحله بدوی است، با این تفاوت که در مرحله تجدیدنظرخواهی وضع کمی پیچیده تر می شود. به اختصار گفته شود که برای اینکه حکم مرحله تجدیدنظر غیابی محسوب شود، خواننده مرحله بدوی باید در دادرسی مرحله بدوی شرکت ننماید، وکیل یا لایحه نفرستد و اخطار دعوت به جلسه دادرسی نیز، ابلاغ واقعی نشده باشد. سپس رای مرحله بدوی حکم بوده و بر علیه خواهان آن مرحله صادر شود. طبیعی است که خواهان محکوم شده از حکم صادره تجدیدنظرخواهی خواهد کرد. بعد از اینکه خواهان که تجدیدنظرخواه هم محسوب میشود تجدیدنظرخواهی نمود و جلسه دادرسی تشکیل شد و تجدیدنظرخوانده که همان خواننده مرحله بدوی است در هیچ یک از مراحل دادرسی مرحله تجدیدنظر هم شرکت ننموده و وکیل یا لایحه هم نفرستد و اخطار دعوت به جلسه دادرسی مرحله تجدیدنظر نیز مانند مرحله بدوی ابلاغ واقعی نشود، در صورتی که حکم صادره نقض شده و این باز تجدیدنظرخوانده محکوم شود، می تواند از حکم صادره از دادگاه تجدیدنظر واخواهی نماید. تشریفات واخواهی، موعد و نحوه رسیدگی برابر با واخواهی مرحله بدوی است. دقت شود که هیچ یک از اخطارهای دعوت به جلسه دادرسی یا دادنامه ها نباید ابلاغ واقعی شده باشد.

همچنین متذکر می شویم که واخواهی از حکم مرحله تجدیدنظر را فقط و فقط خواننده مرحله بدوی، آن هم با شرایطی که گفتیم می تواند انجام دهد. بنابراین حکم صادره نسبت به خواهان، هرچند در مرحله بدوی محکوم شده و تجدیدنظرخواهی نماید و در هیچ یک از مراحل دادرسی تجدیدنظر شرکت نکرده و لایحه و وکیل هم نفرستد، در هر حال حضوری است. تمامی قواعدی که برای ابلاغ و اجرای حکم غیابی در مرحله بدوی گفته شد در مرحله تجدیدنظر هم حاکم است. در پایان گفته شود که مرجع واخواهی از احکام غیابی دادگاه تجدیدنظر، شعبه صادر کننده رای غیابی است.

۱۳) تجدید نظر خواهی از آرای صادره در امور حسبی:

مطابق ماده ۲۷ قانون امور حسبی تصمیم دادگاه در امور حسبی قابل پژوهش (تجدید نظر خواهی) و فرجام نیست جز آنچه در قانون تصریح شده باشد. بنابراین قانون گذار در امور حسبی نیز اصل را بر قطعیت احکام و تصمیمات صادره از سوی دادگاه قرار داده است. مدت تجدید نظر خواهی نیز طبق ماده ۲۹ ق.ا.ح همان ۲۰ روز مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی است. مرجع شکایت پژوهشی از تصمیمات قابل پژوهش در امور حسبی دادگاهی است که مطابق آیین دادرسی مدنی صلاحیت رسیدگی پژوهشی به احکام دادگاه صادر کننده تصمیم در مورد دعاوی دارد. (ماده ۲۸ ق.ا.ح)

بر اساس نظر حقوقدانان برای تجدید نظر خواهی از احکام و تصمیمات راجع به امور حسبی نیازی به تنظیم دادخواست نیست. زیرا قانون گذار از واژه «شکایت» اسم برده است که در واقع سندی است ساده بدون نیاز به تشریفات خاصی. برخلاف امور مدنی، تجدید نظر خواهی از امور حسبی فاقد اثر تعلیقی است. در این باره ماده قانون امور حسبی مقرر می دارد: «شکایت پژوهشی موجب تعویق اجراء تصمیم مورد شکایت نمی شود مگر اینکه دادگاهی که رسیدگی پژوهشی می کند قرار تأخیر اجرای آن را بدهد.»

۱۴) تجدید نظر خواهی از آرای شوراهای حل اختلاف:

کلیه آرای صادره از شورای حل اختلاف، قابل تجدید نظر خواهی می باشد. این آرا شامل آرای صادره از قاضی شورا و اعضای شورا می باشد. مرجع تجدید نظر از آرای شورا، قاضی شورا و مرجع تجدید نظر از آرای قاضی شورا دادگاه عمومی همان حوزه قضایی می باشد. چنانچه مرجع تجدید نظر آرا را نقض نماید راساً مبادرت به صدور رای می نماید.

۱۵) تجدید نظر خواهی از آرای دیوان عدالت اداری:

بر اساس قانون سابق دیوان مصوب ۱۳۶۰ احکام شعب دیوان قطعی تلقی می شد؛ مگر آن که علیه واحدهای بند (الف) ماده ۱۱ قانون دیوان (وزارتخانه ها، سازمان ها، مؤسسات، شرکت های دولتی، شهرداری ها و نهادهای انقلابی و مؤسسه های وابسته به آنها) صادر می شد. پس از اصلاح ماده ۱۸ قانون سابق دیوان در سال ۱۳۷۸، تمام آرای صادره از شعب بدوی دیوان مطابق این ماده توسط هر یک از طرفین، قائم مقام آنها یا وکیل و یا نماینده قانونی آنها قابلیت تجدید نظر خواهی داشت. طبق قانون جدید دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵، احتمالاً به خاطر تأسیس سیستم تعدد قاضی و امکان کمتر وقوع اشتباه در آرا، تجدید نظر خواهی از شعب دیوان محدود شده، از این رو بر اساس ماده ۷ قانون اخیر الذکر آرای صادره توسط شعب دیوان قطعی است. اما بر اساس مواد ۱۶، ۱۸، ۳۷ و ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب

۱۳۸۵ در موارد زیر آرای دیوان عدالت اداری قابل تجدیدنظرخواهی در شعب تشخیص دیوان و آن مرجع تجدیدنظر است: الف) آرای که از شعب بدوی دیوان در قالب قرار صادر می‌شود و به شرح زیر می‌باشد: ۱- **قرار امتناع از رسیدگی**: مطابق ماده ۳۳ قانون دیوان عدالت اداری چنانچه یکی از موارد رد دادرس وجود داشته باشد و امتناع کننده دادرس شعبه بدوی باشد، پرونده جهت اقدام مقتضی نزد رئیس کل دیوان فرستاده می‌شود. ۲- **قرار عدم صلاحیت**: برابر ماده ۲۱ قانون دیوان عدالت اداری در صورتی که شعبه بدوی دیوان تشخیص دهد که رسیدگی به شکایات از صلاحیت دیوان خارج است، با صدور قرار عدم صلاحیت و قطعیت آن، پرونده را به مرجع صالح می‌فرستد. ۳- **قرار رد دادخواست**: شکایات متعددی را که منشاء و مبنای آنها مختلف است، طرف نظر از این که شاکی یک یا چند نفر باشد نمی‌توان به موجب یک دادخواست مطرح نمود؛ مگر آن که دیوان بتواند به تمام آنها ضمن یک دادرسی رسیدگی نماید. در صورت عدم رعایت این امر، دادخواست، مستفاد از ماده ۲۷ آیین نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱، به موجب قرار که شعبه بدوی صادر می‌نماید، رد می‌شود. ۵- **قرارداد ابطال دادخواست**: در صورتی که شاکی دادخواست خود را تا قبل از تاریخ وصول پاسخ طرف شکایت یا انقضای مهلت آن استرداد نماید، قرار ابطال دادخواست صادر می‌شود. ۶- **قرار رد شکایت**: در صورتی که سمت شخصی که به عنوان نماینده از قبیل وکالت، ولایت و... طرح شکایت نموده، محرز نباشد و یا شاکی اهلیت قانونی برای طرح شکایت نداشته باشد از قبیل صغیر و مجنون و... و یا شکایت طرح شده متوجه مشتکی‌عنه نباشد و یا قبلاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که طرفین شکایت قائم مقام آنها هستند رسیدگی و نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد، شعبه بدوی دیوان قرار رد شکایت صادر می‌نماید. ۷- **قرار اسقاط شکایت**: شاکی می‌تواند تا قبل از اعلام پایان رسیدگی دیوان در مرحله بدوی و تجدیدنظر از شکایت خود به کلی صرف نظر نماید، در این صورت دیوان قرار اسقاط شکایت را صادر می‌نماید و تجدید شکایت امکان پذیر نمی‌باشد. ۸- **صدور دستور موقت**: هرگاه شاکی ضمن طرح شکایت مدعی گردد که اجرای تصمیمات یا اقدامات مراجع مصرح در ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری موجب ورود خسارتی خواهد شد که جبران آن در آتی متعسر است، می‌تواند با اجازه حاصله از ماده ۱۵ قانون دیوان عدالت اداری درخواست صدور دستور موقت مبنی بر توقف عملیات و اقدامات را تا تعیین تکلیف، قطعی بنماید. ب) آرای که توسط شعب بدوی در قالب حکم صادر می‌شود؛ توضیح این که شعب دیوان پس از انجام رسیدگی و تکمیل تحقیقات، اقدام به صدور حکم می‌نماید. تنها در ۴ مورد است که امکان تجدیدنظر نسبت به آرای شعب بدوی اعم از حکم یا قرار پیش بینی شده است که عبارتند از: ۱- اشتباه قاضی: اگر لااقل یکی از ۲ قاضی و ۲ قاضی از ۳ قاضی صادر کننده رأی متوجه اشتباه شکلی یا ماهوی در رسیدگی خود

شوند، ضمن اعلام نظر مستند و مستدل مکتوب، پرونده را جهت ارجاع به شعب تشخیص به دفتر رئیس دیوان ارسال می‌نماید. قابل ذکر است که در قانون سابق دیوان در صورت اشتباه قاضی، پرونده پس از رسیدگی در هیئت عمومی دیوان به یکی از شعب بدوی جهت رسیدگی ارجاع می‌شد. ۲- در صورتی که رئیس قوه قضاییه یا رئیس دیوان، آرای دیوان را واجد اشتباه بین شرعی و قانونی تشخیص دهد، موضوع را جهت بررسی به شعب تشخیص دیوان ارجاع می‌دهد. شعبه مزبور در صورت وارد دانستن اشکال اقدام به نقض رأی و صدور رأی مقتضی می‌نماید. ۳- در صورتی که محکوم علیه از اجرای رأی استنکاف نماید، با رأی شعبه صادرکننده حکم به انفصال موقت از خدمات دولتی تا ۵ سال و جبران خسارت وارده محکوم می‌شود. رأی صادر شده ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظر در شعب تشخیص دیوان می‌باشد. ۴- پس از صدور رأی وحدت رویه توسط هیئت عمومی دیوان در مورد احکامی که در هیئت عمومی مطرح و غیر صحیح تشخیص داده می‌شود، شخص ذی نفع ظرف یک ماه از تاریخ درج رأی در روزنامه رسمی حق تجدیدنظرخواهی در شعب تشخیص را دارد و شعبه تشخیص موظف به رسیدگی و صدور رأی بر طبق رأی مزبور است. شعبه تجدید نظر در سیستم سابق دیوان از یک رئیس و ۲ مستشار تشکیل می‌شد و شعبه تشخیص کنونی از یک رئیس یا دادرس علی البدل و ۴ مستشار تشکیل می‌شود.

فصل هفدهم) فرجام خواهی:

(مواد ۳۶۶ تا ۴۱۶)

(۱) تعریف:

فرجام خواهی از طرق فوق العاده شکایت از آرای دادگاه ها حساب می آید و در ماده ۳۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی بدین شکل تعریف شده است: «رسیدگی فرجامی عبارت است از تشخیص انطباق یا عدم انطباق رای مورد در خواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات قانونی». همان طور که از تعریف ارایه شده در قانون ملاحظه می گردد، مرجع فرجام خواهی که در ایران دیوان عالی کشور است، فقط متن حکم را ملاحظه می نماید تا بررسی کند که آیا با موازین شرع و قانون مطابقت دارد یا خیر؛ که اگر مطابقت داشت رای را ابرا و در غیر اینصورت رای را نقض میکند و بدون اینکه وارد ماهیت شود، آن را به مرجع تالی برای رسیدگی مجدد میفرستد. «در دادگاه های خارجه عمل این است که دیوان فرجامی به هیچ وجه کاری به پرونده دعوی ندارد جزء متن حکم چیزی ملاحظه نمی کند برای اطلاع از جریان دعوا و امور ماهوی آن به مطالعه مقدمه حکم اکتفا می نماید و حق هم البته همین است»^۱

معمول است که گفته می شود، رسیدگی در دیوان عالی کشور شکلی است و دیوان عالی کشور، شان رسیدگی ماهوی را ندارد. معنی این عبارت این است که دیوان در رسیدگی به رای صادره و تطبیق آن با قانون و موازین شرع به وسایل استخراج موضوع مانند: قرار کارشناسی، قرار معاینه محل و تحقیق محل، قرار تطبیق اسناد، استکتاب، رسیدگی به اصالت اسناد و ... متوسل نمی شود. به همین خاطر است که می گویند رسیدگی در دیوان عالی کشور شکلی است. برخی می پندارد منظور از اینکه «دیوان عالی کشور رسیدگی ماهیتی نمی کند، این است که دیوان با موضوع پرونده کاری ندارد که آیا مثلاً ملکی که خواهان ادعای خرید آن را داشته و از خوانده تحویل آن را خواستار است، واقعاً فروخته شده است یا خیر؟ این تصور غلط است. در واقع منظور از این عبارت این است که دیوان بعد از نقض رای صادره اقدام به صدور رای جدید در ماهیت پرونده نمی کند و رسیدگی ماهوی مجدد را به یکی از شعبات هم عرض واگذار می نماید. دومین عامل رسیدگی شکلی دیوان عالی کشور همان است که گفته شد.

(۲) آرای قابل فرجام خواهی:

قبل از هر چیز بایستی بدانیم که به جز مواردی بسیار اندک و انگشت شمار، رسیدگی به تمامی دعاوی (مالی-غیرمالی) در نظام قضایی ایران، ۲ درجه ای است. یعنی اینکه یک پرونده بعد از رسیدگی در مرجع بدوی، نهایتاً می تواند فقط در یک مرجع بالاتر

^۱ متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، انتشارات مجد-چاپ اول ۱۳۷۸-ص ۱۷۲

تحت رسیدگی قرار گیرد. سابق بر این رسیدگی در نظام حقوقی ایران ۳ درجه ای بود. یعنی اینکه رای که از دادگاه بدوی صادر می شد، می توانست در دودرجه بالاتر نیز مورد رسیدگی مجدد و تجدیدنظر خواهی قرار گیرد.

رای که قابلیت فرجام خواهی را داشته باشد، رای است «غیرنهایی» با این استدلال، رای نهایی رای است که غیر قابل فرجام خواهی باشد. رای نهایی به قیاس اولویت رای قطعی هم هست، ولی رای قطعی لزوماً رای نهایی نیست. بنابراین بین رای نهایی و رای قطعی رابطه ی منطقی عموم الخصوص مطلق برقرار است.

حال با این توضیحات می توان آرای قابل فرجام خواهی را شمارش نمود. برای درک کامل آرای قابل فرجام خواهی بایستی قابلیت فرجام خواهی آنها با توجه به دادگاه صادر کننده رای، به طور مجزا مورد بررسی قرار داد:

الف) آرای صادره از دادگاه بدوی (۲درجه ای) ب) آرای صادره از دادگاه تجدیدنظر (۳ درجه ای)

۱-۲) آرای صادره از دادگاه بدوی (رسیدگی های دو درجه ای):

آرای صادره از دادگاه بدوی در صورتی قابلیت فرجام خواهی را خواهند داشت که «قطعییت یافته باشند»؛ رای قطعییت یافته رای است که قابل تجدیدنظر خواهی باشد، ولی در مهلت مقرر از آن تجدیدنظر خواهی نشود. پس تفاوت رای قطعییت یافته با رای قطعی در این است که رای قطعی، رای است که یا از ابتدا طوری تقویم شود که قابل تجدیدنظر خواهی نباشد و یا قابل تجدیدنظر باشد و از آن تجدیدنظر خواهی به عمل آید و دادگاه استان بدان رسیدگی کرده و نهایتاً رای صادر نماید. تاکید می شود که رای صادره از دادگاه بدوی اگر به مرحله تجدیدنظر خواهی وارد شود، دیگر قابلیت فرجام خواهی را نخواهد داشت (به جز موارد استثنایی که بعداً بررسی خواهد شد)، زیرا چنان که قبلاً هم متذکر گشتیم، رسیدگی در دادگاه های ایران ۲ درجه است نه سه درجه ای.

ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م در این باره مقرر می دارد: «آرای دادگاههای بدوی که به علت عدم درخواست تجدیدنظر قطعییت یافته قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد زیر:

الف - احکام:

۱- احکامی که خواسته آن بیش از مبلغ بیست میلیون (۲۰ ۰۰۰ ۰۰۰) ریال باشد.

۲- احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر، وقف، ثلث، حبس و تولیت.

ب - قرارهای زیر مشروط به این که اصل حکم راجع به آنها قابل رسیدگی فرجامی باشد.

۱- قرار ابطال یا رد دادخواست که از دادگاه صادر شده باشد.

۲- قرار سقوط دعوا یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا.»

با توجه به ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی، آرای قابل فرجام خواهی صادره از دادگاه بدوی را می توان چنین تقسیم بندی نمود:

۱-۱-۲) احکام:

احکامی که از دادگاه صادر می شود به دو دسته تقسیم می شوند: الف) مالی ب) غیر مالی

الف) احکام مالی: از احکام مالی آن دسته قابل فرجام خواهی هستند که دارای دو شرط باشند: ۱. خواسته دعوی منجز به حکم وجه نقد باشد ۲. میزان خواسته بالای ۲۰ میلیون ریال باشد

بنابراین با فقدان یکی از دو شرط فوق، رای صادره قابل فرجام خواهی نخواهد بود. دلیل اینکه می گوئیم موضوع خواسته حتماً بایستی «وجه نقد باشد» این است که قانون گذار در بند (۱) از قسمت «الف» ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م، فقط از اصطلاح «خواسته» استفاده نموده است. در حالیکه در موردی مشابه در باب تجدیدنظرخواهی و در ماده ۳۳۰ ق.آ.د.م، از عبارت «خواسته یا بهای آن» استفاده کرده است. برخی از حقوق دانان اعتقاد دارند، آیین دادرسی مدنی قانونی است شکلی و بایستی در هر حال به حد نص اکتفا نمود. پس اگر قانون گذار می خواست خواسته های غیر پول را هم قابل فرجام خواهی بداند، با درج عبارت «خواسته یا بهای آن» در قسمت فرجام خواهی چنین موضوعی را مجاز اعلام می نمود.^۱ در مقابل سیل عظیم حقوق دانان اعتقاد دارند، عدم وجود عبارت بهای خواسته در بند (۱) از قسمت الف ماده ۳۶۷ ناشی از اشتباه محض قانون گذار بوده و در واقع این عبارت با مسامحه قانون گذاران از این جمله افتاده است.^۲ برخی حتی پا را فراتر از این گذاشته و ادعا می نمایند که عبارت «بهای خواسته» در پیش نویس قانون بوده است ولی به دلایل نامعلوم در متن نهایی مجلس شورای اسلامی از قلم افتاده است.^۳ بایستی دانست که اگر خواسته خواهان در دادخواست بدوی، مطالبه عین معین یا حقوقی باشد که حتی میلیون ها تومان تقویم شده باشد و حتی رای دادگاه بدوی به دلیل عدم تجدیدنظرخواهی قطعیت یافته باشد، حکم صادره قابل فرجام خواهی نخواهد بود. زیرا گفتیم فقط آرای قابلیت فرجام خواهی را خواهند داشت که موضوع خواسته آن وجه نقد باشد.

ب) احکام غیر مالی: از احکام مالی فقط تعدادی قابلیت فرجام خواهی دارند. برخی از این احکام دو درجه ای و برخی دیگر سه درجه ای هستند. یعنی اگر از دادگاه بدوی صادر شوند و به مرحله تجدیدنظرخواهی وارد شوند و دادگاه استان هم در مورد آنها رای صادر نماید مجدداً قابل شکایت در دیوان عالی کشور هستند.

احکام غیرمالی قابل فرجام خواهی عبارتند از:

احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر، وقف، ثلث، حبس و تولیت

^۱ شمس عبدالله، منبع پیشین، ج ۲ ص

^۲ به نقل از: حیاتی، علی عباس، آیین دادرسی مدنی در نظم کنونی، ذیل ماده ۳۶۷

^۳ با تمامی این وجود در سوالات کنکور نظر دکتر شمس ملاک عمل خواهد گرفت

از این دسته: اصل نکاح و فسخ نکاح، طلاق، نسب حجر و وقف ۳ درجه ای و ثلث، حبس. تولیت ۲ درجه ای محسوب می شوند. دلیل این استدلال این است که ۵ دعوای اول در قسمت آرای قابل فرجام صادره از دادگاه تجدیدنظر هم آمده اند.

نکته: در مورد مالی غیر مالی بودن دو دعوی وقف و ثلث اختلاف نظر شدیدی بین حقوق دانان وجود دارد.

۲-۱-۲) **قرارها:** به استناد بند «ب» ماده ۳۶۷ قانون، قرارهای قاطع دعوا در صورتی قابل فرجام خواهی خواهند بود که اصل حکم راجع بدان ها قابل فرجام خواهی باشد. این بدان معنی است که قرار در دعوایی صادر شده باشد که اگر به جای قرار، حکم صادر میشد، قابل فرجام خواهی می نمود. یعنی قرار در دعوایی صادر شود که اگر مالی است، خواسته آن بالای ۲۰ میلیون ریال وجه نقد باشد و قرار به دلیل عدم تجدیدنظرخواهی در موعد مقرر، قطعیت یافته باشد. قرارهای قابل فرجام خواهی عبارت اند از: قرار ابطال دادخواست، قرار رد دادخواست، قرار سقوط دعوا و قرار عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا.

نکته: از نظر استاد شمس قرار عدم اهلیت در زمره قرارهای «شبه قاطع» دعوا قرار دارد. همچنین ایشان اعتقاد دارند هیچ خصوصیتی بین این قرارها با قرار رد دعوا و عدم استماع دعوا وجود ندارد که قانون گذار این دو قرار را از دایره قرارهای قابل فرجام خواهی خارج کرده است. به نظر ایشان قرار رد دعوا و عدم استماع دعوا نیز با شرایط گفته شده قابلیت تجدیدنظر دارد و عدم ذکر این دو قرار ناشی از مسامحه قانون گذار بوده است.

Ⓒ قرار رد دادخواست در صورتی که از دفتر دادگاه صادر شود قابل فرجام خواهی نیست، زیرا قانون گذار از قید «در صورتی که از دادگاه صادر شده باشد» استفاده نموده و صدور این قرار از دفتر دادگاه را نهایی اعلام نموده است.

۲-۲) **آرای صادره از دادگاه تجدیدنظر** (رسیدگی های سه درجه ای):

وقتی قانون گذار اجازه می دهد رای صادره از دادگاه تجدیدنظر نیز در برخی از موارد قابلیت تجدیدنظر را داشته باشد، معنی اش این است که اعتقاد به سه درجه ای بودن این نوع رسیدگی ها دارد. زیرا رای صادره از دادگاه تجدیدنظر ۲ مرحله را گذرانده است و اگر بتوانیم نسبت بدان فرجام خواهی نماییم، کل رسیدگی می شود ۳ درجه.

قانون گذار در مورد آرای صادره از دادگاه های تجدیدنظر نیز اصل را بر نهایی بودن و غیر و غیر قابل فرجام خواهی بودن این آرا قرار داده است. و در صدر ماده ۳۶۸ عنوان می دارد: «آرای دادگاههای تجدیدنظر استان قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد زیر». بنابراین برای شناختن قابلیت فرجام خواهی این آرا، با توجه به ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی، آرای صادره از دادگاه های تجدیدنظر را نیز بایستی در دو دسته مجزا مورد بررسی قرار داد:

۱-۲-۲) **احکام:**

الف) احکام مالی: احکام مالی صادره از دادگاه تجدیدنظر در هیچ صورتی قابلیت تجدیدنظر را ندارند. بنابراین رسیدگی به خواسته های مالی در هر حال دو درجه ای است.

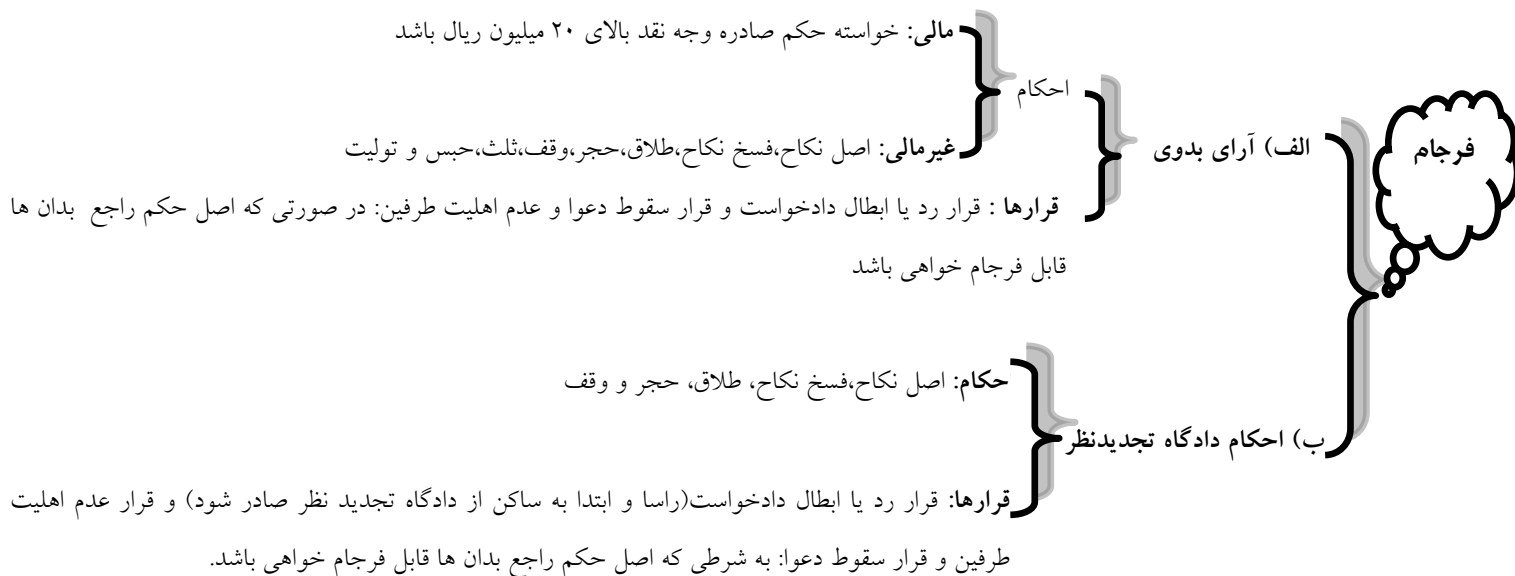
ب) احکام غیر مالی: از احکام غیر مالی صادره از دادگاه تجدید نظر، اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر و وقف قابل فرجام خواهی هستند. پس دعاوی پیش گفته دارای امتیاز رسیدگی ۳ درجه ای خواهند بود. بدین نحو که این دسته از احکام که از دادگاه بدوی صادر می شوند و نسبت به آنها تجدیدنظرخواهی می شود و دادگاه تجدیدنظر نیز نسبت بدان ها رسیدگی ماهوی انجام داده و رای صادر می کند، در صورت درخواست محکوم علیه، باز قابل رسیدگی در دیوان عالی کشور خواهند بود. مجدداً متذکر می شویم که بین مالی بودن یا غیر مالی بودن دعاوی وقف اختلاف نظر شدیدی بین حقوق دانان وجود دارد که ما بنا را بر غیر مالی بودن دعاوی فوق نهاده ایم.^۱

۲-۲-۲) **قرارها:** قرارهای رد دادخواست و ابطال دادخواست و قرار عدم اهلیت طرفین و در نهایت قرار سقوط دعوا اگر در مورد دعاوی صادر شود که اصل حکم راجع بدان ها قابلیت فرجام خواهی را دارند، قابل فرجام خواهی خواهند بود. البته باید دقت داشت که قرار ابطال و یا رد دادخواست در صورتی قابل فرجام خواهی خواهد بود که راساً و ابتدا به ساکن از دادگاه تجدیدنظر صادر شده باشد. بنابراین، رأی دادگاه تجدیدنظر مبنی بر تایید قرار دادگاه بدوی در مورد ابطال یا رد دادخواست به منزله قرار صادره از دادگاه تجدیدنظر تلقی نمیشود. پس اگر قرار رد دادخواست و ابطال دادخواست از دادگاه بدوی صادر شود و تجدیدنظر آن را تایید نماید، قرارهای فوق الذکر قابل فرجام خواهی نیستند (دو مرحله ای اند) ولی قرار سقوط دعوا در هر حال چه ابتدا به ساکن از دادگاه تجدیدنظر صادر شوند و چه در تایید رای دادگاه بدوی باشند، نظر به اهمیت و حساسیت موضوع قابل فرجام خواهی اند. (سه مرحله ای اند)

☉ قرار رد دادخواست در صورتی که از دفتر دادگاه صادر شده باشد قابل فرجام خواهی نیست، حتی اگر اصل حکم راجع به آن قابل فرجام خواهی باشد.

^۱ در لایحه جدید اصلاح قانون آیین دادرسی مدنی که توسط شورای عالی آیین دادرسی مدنی تدوین یافته است تمامی دعاوی بالای ۱۰ میلیون ریال یا مقوم به بالای ۱۰ میلیون ریال قابلیت رسیدگی ۳ درجه ای را دارند.

با تمامی توضیحاتی که داده شد، نمودار آرای قابل فرجام را بدین صورت می توان ترسیم نمود.



☑ نکات:

☉ در دعاوی مالی صرف نظر از خواسته یا میزان آن، در صورتی که حکم دادگاه نخستین در مهلت مقرر مورد تجدیدنظرخواهی قرار گیرد، رای صادره از دادگاه تجدیدنظر در هر حال غیرقابل فرجام خواهی است. اما چنانچه خواسته دعوا بیش از ۲۰ میلیون ریال باشد و نسبت به حکم دادگاه نخستین در مهلت مقرر، تجدیدنظرخواهی نشود، محکوم علسه می تواند در مهلت مقرر نسبت بدان فرجام خواهی نماید، حتی اگر «محکوم به کمتر از این مقدار باشد». بنابراین باید دقت شود که قابلیت فرجام خواهی بر اساس خواسته خواهان مشخص می شود، نه میزان محوم به مرحله بدوی.

☑ آرای وحدت رویه:

۱. آنچه از نحوه تدوین بند الف ماده ۳۶۸ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مستفاد می شود این است که رسیدگی فرجامی نسبت به احکام نکاح و فسخ آن صرفاً مربوط به اصل نکاح و فسخ آن می باشد و کلمه اصل به سایر موضوعات مذکور در بند ۲ ماده مزبور از جمله طلاق تسری ندارد. زیرا اولاً کلمه طلاق در جمله بطور مطلق ذکر شده، ثانياً کلمه طلاق با علامت (،) از اصل نکاح و فسخ آن متمایز گردیده است، بنابراین و با توجه به اهمیت طلاق از نظر شارع مقدس اسلام کلیه دعاوی مربوط به طلاق قابل رسیدگی فرجامی بوده و رای شعبه سی ام دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء اعضاء هیات عمومی دیوان عالی کشور تایید می شود. این رای به استناد ماده ۲۷۰ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری برای دادگاهها و شعب دیوان عالی کشور در موارد مشابه لازم الاتباع است. (رای وحدت رویه

شماره ۶۶۶ مورخه ۱۳۸۳/۳/۱۹)

۲. نظریه اینکه دعوی مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم عنوان حقوقی دارد. در مواردیکه دادگاه ضمن رسیدگی به امر

کیفری به دعوای ضرر و زیان ناشی از جرم هم رسیدگی می‌نماید، با توجه به اطلاق بند ۵ ماده ۲۱ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب هرگاه خواسته ضرر و زیان ناشی از جرم بیش از مبلغ بیست میلیون ریال باشد مرجع تجدیدنظر آن دیوانعالی کشور خواهد بود و با مستفاد از عبارت ذیل تبصره ماده ۳۱۶ از قانون آئین دادرسی کیفری حکم جزائی هم در این موارد به تبع امر حقوقی قابل رسیدگی تجدیدنظر در دیوانعالی کشور است. بنابراین این رای شعبه یازدهم دیوانعالی کشور که بر این اساس صادر گردیده موافق با موازین قانونی تشخیص می‌شود. این رای طبق ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضائی مصوب سال ۱۳۲۸ در موارد مشابه برای تمام محاکم و شعب دیوانعالی کشور لازم الاتباع است. (رای وحدت رویه شماره ۶۰۶-۱۳۷۵/۳/۱)

۳. نصاب مقرر قانون آئین دادرسی مدنی، مخصوص احکام مدنی است و در مورد احکام و ضرر و زیان ناشی از جرم که محاکم جزایی صادر می‌کنند قابل اجرا نیست. (رای وحدت رویه شماره ۲۳ مورخ ۱۳۵۳/۴/۷)

۴. نظر به اینکه دعوی مطالبه ی اجور معوقه اماکن استیجاری از دعاوی موضوع قانون روابط موجر و مستاجر، مصوب ۱۳۵۶ نمی باشد و از شمول ماده ۲۶ قانون مزبور خارج است. بنابراین این دعوا قابل فرجام خواهی است. این رای بر طبق ماده واحده قانون وحدت رویه قضایی، مصوب ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است. (رای وحدت رویه شماره ۲۳ مورخه ۱۳۶۴/۸/۱۴)

۵. آرای دادگاه های عمومی حقوقی که در اعتراض به رای کمیسیون ماده ۱۲ قانون اراضی شهری صادر می شود قابل رسیدگی فرجامی نیست. (رای وحدت رویه شماره ۳۳-۱۳۶۴/۱۲/۱۳ هیات عمومی دیوان عالی کشور)

۳) موانع فرجام خواهی:

همانند تجدیدنظر خواهی، در فرجام خواهی نیز گاه اصل رای صادره با توجه به قواعد پیش گفته شده قابل فرجام خواهی است؛ ولی قانون گذار به سبب پاره از دلایل راه فرجام خواهی را بر آن ها بسته است. ماده ۳۶۹ ق.آ.د.م در این باره مقرر می دارد: «احکام زیر اگرچه از مصادیق بندهای (الف) در دو ماده قبل باشد حسب مورد قابل رسیدگی فرجامی نخواهد بود:

- ۱- احکام مستند به اقرار قاطع دعوا در دادگاه.
- ۲- احکام مستند به نظریه یک یا چند نفر کارشناس که طرفین به طور کتبی رأی آنها را قاطع دعوا قرار داده باشند.
- ۳- احکام مستند به سوگند که قاطع دعوا باشد.
- ۴- احکامی که طرفین حق فرجام خواهی خود را نسبت به آن ساقط کرده باشند.
- ۵- احکامی که ضمن یا بعد از رسیدگی به دعاوی اصلی راجع به متفرعات آن صادر می شود، در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل رسیدگی فرجامی نباشد.

۶- احکامی که به موجب قوانین خاص غیر قابل فرجام خواهی است.

☑ نکات:

☉ در مورد بند (۱) باید بدانیم که اقرار قاطع دعوا چه به طور صریح و چه به طور ضمنی، از موانع فرجام خواهی تلقی می شود. ولی استاد شمس اعتقاد دارند اقرار ضمنی هر چند قاطع دعوا باشد، در رویه قضایی ایران از موانع فرجام خواهی نیست. بنابراین اقرار یا باید دقیقاً مربوط به خود خواسته خواهان باشد و خواننده ادعای خواهان را صریحاً تایید نماید تا بتوان گفت اقرار صریح صورت گرفته است. تایید خواسته خواهان در لایحه های تقدیمی به دادگاه یا در یکی از اوراق و یا صورت جلسه دادگاه نیز اقرار صریح و قاطع دعوا محسوب می شود.^۱

☉ در موردی مشابه در مبحث تجدیدنظر خواهی قانون گذار از واژه اقرار استفاده کرده و قید «قاطع» را بدان اضافه ننموده است.

☉ در مورد بند (۲) باید دقت شود که اولاً کارشناس یا کارشناسان موضوع این بند باید از کارشناسان رسمی دادگستری باشند. بنابراین با اینکه طرفین می توانند تراضی نمایند که نظر خبره محلی قاطع دعوی بین ایشان باشد، ولی این مورد از موارد زایل شدن حق فرجام خواهی بین طرفین نیست. همچنین قانون گذار در بحث تجدیدنظر خواهی و در مورد نظریه کارشناس از واژه «به طور کتبی» استفاده ننموده است.

☉ در مورد بند (۳) نیز باید دانست منظور از سوگند قاطع دعوا، همان سوگند «بتی» است. بنابراین احکام مستند به سوگند تکمیلی یا استظهاری نمی تواند از موارد منع فرجام خواهی محسوب شود. این مورد فقط مخصوص موانع فرجام خواهی است و از موانع تجدیدنظر خواهی محسوب نمی شود.

☉ در مورد اسقاط حق فرجام خواهی اساتید اعتقاد دارند، اسقاط بایستی دو جانبه صورت بگیرد تا موثرواقع شود. به عبارتی با اینکه اسقاط یک جانبه حق در نظام حقوقی ایران پذیرفته شده است، ولی اسقاط حق تجدیدنظر خواهی و فرجام خواهی باید دو جانبه باشد. همچنین اسقاط زمانی اعتبار دارد که دادرسی شروع شده باشد. از نظر دکتر شمس، دادرسی با تقدیم دادخواست مرحله بدوی شروع می شود.^۲

☉ منظور از عبارت «احکامی که ضمن یا بعد از رسیدگی به دعاوی اصلی راجع به متفرعات آن صادر می شود» در بند (۵) همان متفرعات دعواست. سابق بر این گفته شد که متفرعات دعوا تمامی خواسته خواهان به جز خواسته اصلی را در برمیگیرد. برای مثال خسارات وارده بر خواهان در دادرسی نسبت به حق الوکاله وکیل و یا هزینه دادرسی از متفرعات دعوا محسوب می

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۴۱۷

^۲ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۳۵۴

شوند. مستفاد از مفهوم مخالف بند (۵)، متفرعات دعوا در فرجام خواهی، چه به صورت دعوایی مستقل مطالبه شود و چه ضمن دعوای اصلی، در صورتی قابل فرجام خواهی هستند که اصل دعوایی که متفرع آن درخواست شده است، قابل فرجام خواهی باشد.

در برخی از مواقع ممکن است احکامی وجود داشته باشند که بر اساس قواعد عمومی آیین دادرسی مدنی قابل فرجام خواهی هستند؛ ولی با توجه به قوانین خاص، آن حکم خاص غیر قابل فرجام خواهی محسوب می شود. برای مثال به موجب ماده ۲۶ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ دعاوی ناشی از قانون فوق الاشاره غیر قابل فرجام اعلام شده است.

۴) آثار فرجام خواهی:

فرجام خواهی دارای اثر انتقالی نیست. زیرا همچنان که گفته شد، امور موضوعی به مرحله فرجام خواهی منتقل نمی شود و به عبارتی بهتر، دیوان عالی کشور رسیدگی ماهوی انجام نمی دهد تا به امور موضوعی رسیدگی کند. در فرجام خواهی اثر تعلیقی هم وجود ندارد. ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م در این باره مقرر می دارد: «درخواست فرجام، اجرای حکم را تا زمانی که حکم نقض نشده است به تأخیر نمی اندازد...»

البته قانون گذار در برخی از مواقع به دلیل حساسیت موضوع و عدم امکان جبران خسارات ناشی از اجرای حکم به دادرسی اجازه داده است که با اخذ تأمین مناسب از هر یک محکوم علیه یا محکوم له حسب مورد قرار توقف عملیات اجرایی را صادر نماید و یا اینکه اجازه اجرای حکم را صادر کند. در ادامه ماده ۳۶۸ ق.آ.د.م می خوانیم: «درخواست فرجام، اجرای حکم را تا زمانی که حکم نقض نشده است به تأخیر نمی اندازد و لکن به ترتیب زیر عمل می گردد:

الف - چنانچه محکوم به مالی باشد، در صورت لزوم به تشخیص دادگاه قبل از اجراء از محکوم له تأمین مناسب اخذ خواهد شد.
ب - چنانچه محکوم به غیرمالی باشد و به تشخیص دادگاه صادرکننده حکم، محکوم علیه تأمین مناسب بدهد اجرای حکم تا صدور رأی فرجامی به تأخیر خواهد افتاد.»

در هر دو بند از ماده بایستی به این موضوع مهم دقت داشت که دادگاه در صدور قرار تأخیر اجرای حکم و یا کلاً در اخذ تأمین اختیار کامل دارد. همچنین نوع و میزان تأمین و موعد پرداخت آن در هر دو مورد بسته به نظر دادگاه است. فقط در مورد بند الف تأمین مورد نظر باید قبلاً از اجرای حکم اخذ شود. از نظر حقوق دانان دادگاه می تواند در این مورد ضامن معتبر را نیز قبول نماید. دادگاه صالح در مورد اخذ تأمین، دادگاه صادر کننده رای فرجام خواسته است که حسب مورد می تواند دادگاه نخستین یا دادگاه تجدیدنظر استان باشد.

از نظر دکتر شمس، تأمین مقرر در بند الف ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م مزبور بدین جهت است که در صورت برگشت عملیات اجرایی به حالت پیش از اجراء، از جمله به علت اعسار محکوم علیه حکم اجرا شده با دشواری مواجه نشود. در نتیجه با توجه به فلسفه ی

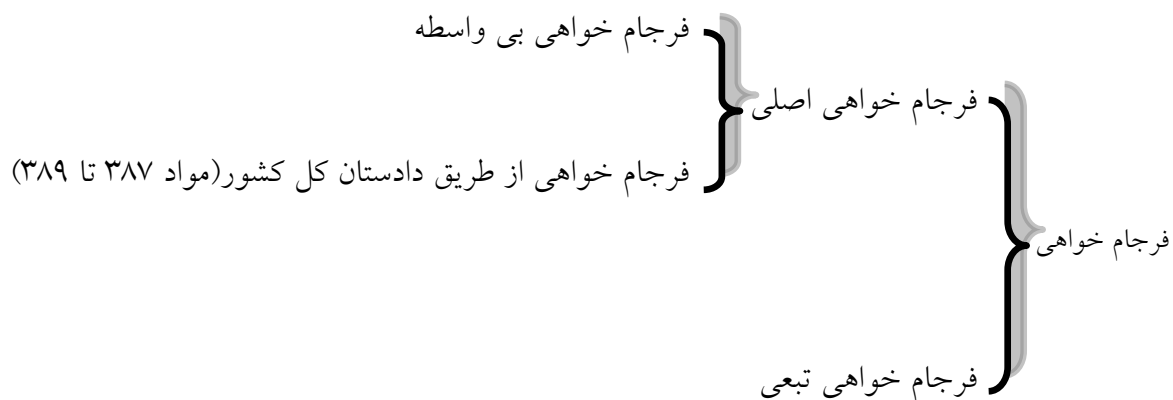
آن، تامین در صورتی باید از محکوم له اخذ شود که ملائت او محرز نباشد.^۱ از سوی دیگر در صورتی که دادگاه ضرورت اخذ تامین را اخذ نمود، تامین گرفته شده باید به میزان محکوم به باشد، مگر اینکه دادگاه ملائت محکوم له را نسبت به جز محکوم به احراز نموده باشد.

۵) انواع فرجام خواهی:

برخلاف تجدیدنظرخواهی، فرجام خواهی از آرای صادره دادگاه ها به دو نوع تقسیم می شود: الف) فرجام خواهی اصلی ب) فرجام خواهی تبعی.

آیین فرجام خواهی اصلی: وقتی است که محکوم علیه (چه کلا یا جزا محکوم شده باشد) ابتکار عمل را در دست گرفته و با تقدیم دادخواست فرجامی موجب می شود که پرونده در دیوان عالی کشور برای رسیدگی فرجامی مطرح شود. فرجام خواهی اصلی به دو صورت انجام می شود: فرجام خواهی بی واسطه و فرجام خواهی از طریق دادستان کل کشور.

فرجام خواهی تبعی: منظور از فرجام خواهی تبعی این است که حکمی که از دادگاه صادر شده است نسبت به جزئی از حکم، خواننده و نسبت به جز دیگری از حکم، خواهان محکوم شده اند. این احتمال وجود دارد که هر دو نسبت به قسمتی که محکوم شده اند درخواست فرجام دهند؛ در این صورت فرجام خواهی هر یک اصلی شمرده می شود. این امکان هم هست که یکی از طرفین به حکم تن بدهد و طرف دیگر درخواست فرجام دهد در چنین صورتی قانونگذار با پیش بینی فرجام تبعی به فرجام خواننده اجازه داده است که در برابر فرجام خواهی اصلی، درخواست فرجام تبعی نماید.^۲



^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۴۲۲

^۲ شمس، عبدالله، پیشین، ج ۲، ص ۳۹۸-۴۰۳

۶) آیین دادرسی فرجام خواهی:**۱-۶) فرجام خواهی اصلی یا بلاواسطه:**

مرجع فرجام خواهی در ایران دیوان عالی کشور است. این دیوان عالی ترین مرجع قضائی کشور است و ناظر بر حسن اجرای قوانین در محاکم، ایجاد وحدت رویه قضائی و مرجع تجدید نظر احکام صادره محاکم نظامی ۱ می باشد. علاوه بر این، برابر بند ۱۰ قانون اساسی، دیوان عالی کشور صلاحیت رسیدگی به تخلفات رئیس جمهور از وظائف قانونی را دارد. مقر اصلی این دیوان در شهر تهران و دارای شعب متعدد است، رئیس قوه قضائیه لدی الاقتضا میتواند شعبی در شهرستانها تاسیس نماید. در حال حاضر دیوان عالی کشور ۴۰ شعبه دارد، دو شعبه در مشهد و بقیه در تهرانند. هر شعبه با دو قاضی (یک رئیس و یک مستشار) تشکیل می شود و می تواند یک عضو معاون داشته باشد که در صورت لزوم وظائف هر یک از دو عضو شعبه را عهده دار می شود. حق انشا رای با رئیس و مستشار است.

۱-۱-۶) اصحاب دعوا در فرجام خواهی:

اصحاب دعوی فرجام خواهی همان هایی هستند که در مورد تجدیدنظرخواهی گفته شده است. با این تفاوت که برخلاف تجدیدنظرخواهی در مرحله فرجام، دعوی ورود ثالث و جلب ثالث نیز به هیچ طریقی ممکن نخواهد بود. دلیل این امر نیز کاملاً روشن است؛ زیرا رسیدگی به دعوی وارد ثالث و جلب ثالث مستلزم رسیدگی ماهوی است که این موضوع در مرحله فرجامی منتفی است. با این تفاسیر در دعوی فرجام خواهی به جز اصحاب اصلی دعوا، وکیل، نماینده و یا قائم مقام قانونی آنها شخص دیگری نمی تواند شرکت داشته باشد.^۱

به استناد بند (۲) از ماده ۳۷۸ ق.آ.د.م، در فرجام خواهی از طریق دادستان کل کشور نیز، دادستان کل کشور از اصحاب دعوی فرجامی محسوب میشود. البته به نظر ما در فرجامخواهی از طریق دادستان کشور نمی توان دادستان را از اصحاب دعوا قلمداد کرد. زیرا شکی نیست که در این طریق از فرجام خواهی، دادستان فقط درخواست فرجام خواهی را تقدیم دیوان عالی کشور می کند و در ادامه اگر دفاعی تدارک دیده شود و یا اخذ توضیحی لازم باشد در هر حال خود محکوم علیه بایستی اقدام نماید.

۲-۱-۶) مهلت فرجام خواهی:

مهلت فرجام خواهی برای ساکنین داخل کشور ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ رای فرجام خواسته است. این موعد برای ساکنین خارج از کشور ۲ ماه محاسبه خواهد شد. متذکر می شویم اگر شخص اصیل ساکن خارج از کشور باشد ولی در داخل کشور در رابطه با آن دعوا دارای وکیل باشد؛ مواعد ۲۰ روز خواهد بود. این ترتیب در تمامی مراحل دادرسی اعم از واخواهی یا تجدیدنظر و ... نیز مرعی خواهد بود. به موجب ماده ۴۰۰ قانون آیین دادرسی مدنی، مواد ۳۳۷ و ۳۳۸ در مورد فرجام خواهی نیز معتبر است.

^۱ رک: فصل ۷، تجدیدنظرخواهی

زایل شدن سمت هر یک از اصحاب دعوا در اثنای مدت فرجام خواهی باعث تجدید مهلت نسبت به آن طرف خواهد شد. در واقع به موجب ماده ۴۰۰ قانون آیین دادرسی مدنی: «مقررات مواد (۳۳۷) و (۳۳۸) این قانون در مورد فرجام خواهی از احکام و قرارها نیز لازم‌الرعايه می‌باشد.»

۳-۱-۶) تقدیم دادخواست:

برای تقدیم دادخواست فرجامی ۲ مرجع پیش بینی شده است: الف) شعبه دادگاه صادر کننده رای فرجام خواسته ب) دفتر زندان یا بازداشتگاه که فرجام خواه در آن به سر می برد.

به موجب ماده ۳۷۹ ق.آ.د.م، فرجام خواهی با تقدیم دادخواست به دادگاه صادرکننده رأی به عمل می آید. این دادگاه در اکثر موارد دادگاه بدوی است ولی در مواردی هم که قبلاً عنوان گردید می تواند دادگاه تجدیدنظر باشد. در مورد بحث فرجام خواهی سخنی از «بازداشتگاه و یا زندان» نشده است. ولی مسلم است که محکوم علیه محبوس بایستی بتواند در صورت نیاز دادخواست فرجامی را تقدیم نماید. بنابراین، با اخذ ملاک واحد از ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م در بحث تجدیدنظر خواهی، باید دفتر بازداشتگاه یا زندان را در موارد لزوم مرجع تقدیم دادخواست دانست.

ماده ۳۸۰ ق.آ.د.م درباره مشخصات دادخواست و موضوعاتی که باید در دادخواست مشخص شوند سخن می گوید و در ادامه ماده ۳۸۱ ق.آ.د.م برگ هایی را که قانوناً بایستی به دادخواست فرجامی پیوست شود را نام برده است. ماده ۳۸۲ قانون آیین دادرسی مدنی درباره تعداد دادخواست و برگ هایی که بایستی به دفتر تقدیم شود مقرر می دارد: «دادخواست و برگهای پیوست آن باید در دو نسخه و در صورت متعدد بودن طرف دعوا به تعداد آنها بعلاوه یک نسخه باشد، به استثنای مدرک مثبت سمت که فقط به نسخه اول ضمیمه می‌شود.» در این باره چنان که پیشتر از این هم متذکر گشتیم بایستی دانست که طبق اصول حقوقی مدرک مثبت سمت نیز مانند سایر اوراق و برگه های دادرسی بایستی به تعداد اصحاب دعوا+ اعداد تنظیم و تقدیم دادگاه شود. استثنائاً در مرحله فرجام خواهی فقط مدرک مثبت سمت یک عدد کافی خواهد بود. این استثنا را نباید به سایر مواردی که قانون گذار به سکوت برگزار کرده است (واخواهی و تجدیدنظر خواهی و ...) تعمیم داد. بنابراین مدرک مثبت سمت در تمامی مراحل دادرسی بایستی به تعدا اصحاب دعوا+ یک عدد تنظیم شده و به دفتر دادگاه تقدیم شود؛ به استثنای مرحله فرجام خواهی که یک عدد کافی خواهد بود.

بعد از تقدیم دادخواست با شرایط فوق مرجعی که دادخواست را قبول کرده است رسیدی حاوی مشخصات دادخواست، دعوا و فرجام خواه به تقدیم کننده می دهد و تاریخ تقدیم دادخواست روی تمامی دادخواست ها یادداشت می کند. این تاریخ، تاریخ فرجام خواهی محسوب می شود.

دادخواست تقدیمی به دادگاه از سه حالت ممکن خارج نیست:

الف) دادخواست کامل است

ب) دادخواست فاقد مشخصات و اقامتگاه «فرجام خواه» است

ج) دادخواست سایر شرایط بوده یا هزینه دادرسی مرحله فرجامی پرداخت نشده است.

هر یک از حالت های ممکن را بررسی می نماییم:

حالت اول: اگر دادخواست طبق قانون تقدیم شده و هزینه دادرسی آن نیز پرداخت شده باشد، مدیر دفتر دادگاه یک نسخه از دادخواست و پیوستهای آن را برای طرف دعوا، ارسال می دارد تا ظرف بیست روز به طور کتبی پاسخ دهد. پس از انقضای مهلت یادشده اعم از این که پاسخی رسیده یا نرسیده باشد، پرونده را همراه با پرونده مربوط به رأی فرجام خواسته، به دیوان عالی کشور می فرستد. (ماده ۳۸۵ ق.آ.د.م) ارسال دادخواست و لوایح را به طرف مقابل در اصطلاح قضایی «تبادل لوایح» می نمایند. فلسفه تبادل لوایح این است که در مرحله فرجام خواهی جلسه رسیدگی تشکیل نمی شود و دیوان عالی کشور با توجه به اوراق و محتویات پرونده اقدام به رسیدگی می نماید؛ به همین خاطر این امکان به طرفین فرجام خواهی داده شده است که آخرین دفاعیات و نکاتی را که در رأی دیوان عالی کشور موثر می دانند را ابراز دارند. دقت شود در مرحله تجدیدنظرخواهی موعد تبادل لوایح «۱۰» روز می باشد. اظهارنظر شده است که گذشت مهلت ۲۰ روزه مانع از آن نخواهد بود که فرجام خوانده بعداً پاسخ خود را به دیوان عالی کشور تقدیم نماید.^۱

احتمال دوم: اگر مشخصات فرجام خواه در دادخواست فرجامی معین نشده و در نتیجه هویت دادخواست دهنده معلوم نباشد، دادخواست بلااثر می ماند و پس از انقضای مهلت فرجام خواهی به موجب قرار دادگاهی که دادخواست به آنجا داده شده، رد می شود. قرار یادشده ظرف بیست روز از تاریخ الصاق به دیوار دفتر دادگاه صادرکننده، قابل شکایت در دیوان عالی کشور می باشد. رأی دیوان قطعی است. (ماده ۳۸۴ ق.آ.د.م) باید دقت داشت که به قرار صادره قرار رد فوری گفته نمی شود. ولی در هر حال به فرجام خواه هم مهلتی برای تکمیل دادخواست داده نخواهد شد. مرجع تجدیدنظر از قرار صادره دیوان عالی کشور است. در صورتی که دیوان قرار صادره را تایید نماید تکلیف پرونده مشخص شده و پرونده مختومه اعلام خواهد شد. ولی در صورتی که دیوان قرار صادره را نقض نماید، دیوان شروع به رسیدگی فرجامی خواهد نمود.

⊖ مهلت شکایت از قرار رد دادخواست به دلیل معین نبودن مشخصات تقدیم کننده دادخواست در مرحله بدوی و تجدیدنظر ۱۰ روز و در مرحله فرجامی ۲۰ روز می باشد.

⊕ برخی از نویسندگان با تاکید در عبارت «...در نتیجه هویت دادخواست دهنده مشخص نباشد...» در ابتدا این احتمال را داده اند که منظور قانون گذار این بوده است که چنانچه هویت دادخواست دهنده به روشی دیگر معلوم باشد، مشمول این ماده

^۱ مهاجری، علی، پیشین، ج ۳، ص ۱۴۹

نخواهد بود. ولی در ادامه عنوان نموده اند که به نظر نمی رسد که چنین چیزی مورد نظر قانون گذار بوده باشد. زیرا هویت دادخواست دهنده معمولاً در پیشینه پرونده وجود دارد.^۱

حالت سوم: اگر دادخواست به دلیل سایر شرایط ناقص تشخیص داده شود و یا اینکه هزینه دادرسی آن پرداخت نشود، همانند حالت دوم، به جریان نخواهد افتاد؛ بلکه «مدیر دفتر دادگاه در موارد یادشده ظرف دو روز از تاریخ رسید دادخواست، نقایص آن را به طور مشخص به دادخواست دهنده اخطار می نماید و از روز ابلاغ ده روز به او مهلت می دهد که نقایص را رفع کند. در صورتی که دادخواست خارج از مهلت داده شده، یا در مدت یادشده تکمیل نشود، بموجب قراردادگاهی که دادخواست به آن تسلیم گردیده رد می شود. این قرار ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل شکایت در دیوان عالی کشور می باشد. رأی دیوان قطعی است.»

این قرار به «قرار توقیف دادخواست» مشهور بوده و متعاقب آن اخطار رفع نقصی همانند مراحل دادرسی پیشین به فرجام خواه فرستاده خواهد شد و به او ۱۰ روز مهلت برای رفع داده می شود. مهلت رفع نقص در تمامی مراحل دادرسی ۱۰ روز است. البته این مهلت برای ساکنین داخل کشور است و برای ساکنین خارج از کشور این مهلت ۲ ماه خواهد بود.

● اگر فرجام خواه دادخواست اعسار برای معافیت از هزینه دادرسی تقدیم کرده باشد، دادگاه نمی تواند دادخواست وی را به دلیل عدم پرداخت هزینه دادرسی رد نماید. در واقع اقامه دعوی اعسار ارتباط شکلی با دعوی طرح شده دارد و بنابراین رسیدگی به دعوی فرجامی متوقف بر مشخص شدن نتیجه دعوی اعسار خواهد بود. همین ترتیب در تمامی مراحل دادرسی لازم الرعایه است.

۲-۶) فرجام خواهی از طریق دادستان کل کشور:

گاه اتفاق می افتد که مهلت ۲۰ روز یا حسب مورد ۲ ماه فرجام خواهی تمام می شود و محکوم علیه به هر دلیلی نمی تواند فرجام خواهی نماید و یا اینکه فرجام خواهی نموده ولی با قرار رد دادخواست مواجه می شود. در این موارد قانون گذار به محکوم علیه اجازه داده است با وجود شرایطی درخواست فرجام خواهی را از طریق دادستان کل کشور به دیوان عالی کشور تقدیمی دارد. در این باره ماده ۳۸۷ ق.آ.د.م مقرر می دارد: «هرگاه از رأی قابل فرجام در مهلت مقرر قانونی فرجام خواهی نشده، یا به هر علتی در آن موارد قرار رد دادخواست فرجامی صادر و قطعی شده باشد و ذی نفع مدعی خلاف شرع یا قانون بودن آن رأی باشد، می تواند از طریق دادستان کل کشور تقاضای رسیدگی فرجامی بنماید. تقاضای یادشده مستلزم تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی فرجامی است.»

^۱ زراعت، عباس، پیشین، ص ۷۳۰

قبل از هرچیزی باید به یک نکته مهم دقت نمود. اداره حقوقی قوه قضاییه طبق نظر کارشناسی شماره ۷/۷۳۶۶ مورخه ۱۳۸۴/۱۰/۱۸ اعلام داشته است که اختیار فرجام خواهی دادستان کل کشور به استناد بند ۲ ماده ۳۷۸ ق.آ.د.م. مقید به رعایت مواد آتی از جمله مواد ۳۷۸ و ۳۸۸ قانون مزبور بوده که با تصویب ماده ۱۸ اصلاحی و ماده ۳۹ الحاقی، قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ با اصلاحات و الحاقات بعدی، مواد مزبور در حد مغایرت با مقررات اخیرالتصویب نسخ ضمنی شده است و بنابراین دلیل قانونی بر بقا اعتبار بند «۲» ماده ۳۷۸ قانون موصوف باقی نمانده است. همچنین به نظر مرجع فوق الاشاره، در قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در هیچ موردی برای دادستان کل کشور حق اعتراض یا تجدیدنظرخواهی نسبت به آرا محاکم پیش بینی نشده است و قوانین مغیر با آن هم الغا گردیده است.

با این توصیفات بین قانونی بودن یا نبودن فرجام خواهی از طریق دادستان کل کشور اختلاف نظر شدیدی وجود دارد. ولی چون نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه لازم الاتباع نیست. بنابراین نمی توان به منطوق آن اعتماد نموده و حکم به نسخ ضمنی ماده ۳۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی داد. در هر حال به بررسی قواعد مربوط به فرجام خواهی از طریق دادستان کل کشور می پردازیم:

● درخواست فرجام خواهی از طریق دادستان کل کشور از بعد شکلی، تفاوتی با فرجام خواهی بی واسطه ندارد و باید تمامی شرایط مقرر در مواد ۳۸۱، ۳۸۰ و ۳۸۲ قانون آیین دادرسی را داشته باشند، با این تفاوت که دادخواست باید به دفتر دادستان کل کشور تقدیم شود.

● هزینه دادرسی فرجام خواهی از طریق دادستان کل کشور نیز همان هزینه دادرسی مقرر برای فرجام خواهی بلاواسطه است.

۱-۲-۶) مهلت فرجام خواهی با واسطه:

مهلت تقدیم دادخواست یک ماه حسب مورد از تاریخ انقضاء مهلت فرجام خواهی یا قطعی شدن قرار رد دادخواست فرجامی یا ابلاغ رأی دیوان عالی کشور درخصوص تأیید قرار رد دادخواست فرجامی می باشد (تبصره ماده ۳۸۷)

۲-۲-۶) تقدیم دادخواست:

به استناد ماده ۳۸۸ ق.آ.د.م، مرجع تقدیم دادخواست فرجام خواهی از طریق دادستان کل، دفتر دادستان کل کشور است. برای دادخواست فرجامی همان برگ ها و اوراق که قبلاً گفتیم باید پیوست شود. هزینه دادرسی آن نیز همانند هزینه دادرسی فرجام خواهی بلاواسطه است. در صورتی مشخصات فرجام خواه در دادخواست وجود نداشته باشد، دادخواست بلااثر خواهد ماند. در صورتی که دادخواست به دلیل سایر جهات ناقص باشد، مدیر دفتر دادستان کل کشور قرار توقیف دادخواست را صادر نموده و برای دادخواست دهنده اخطار رفع نقص می فرستد که نواقص را طی «۱۰» روز رفع نماید. در صورتی که دادخواست در ۱۰ روزه مقرر تکمیل نشود، دادخواست بلااثر خواهد ماند. همچنین اگر دادخواست خارج از مهلت نیز تقدیم شود، بلااثر خواهد ماند.

⊖ در صورت عدم رفع نقص دادخواست از سوی دادخواست دهنده، قرار رد دادخواست صادر نخواهد شد. زیرا نه مدیر دفتر دادستان کل و نه خود دادستان کل کشور صلاحیت صدور قرار رد دادخواست را ندارند.

۳-۲-۶) اقدامات دفتر دادستان و خود دادستان بعد تقدیم دادخواست: ماده ۳۸۸ ق.آ.د.م در این باره مقرر می دارد: «دفتر دادستان کل کشور دادخواست رسیدگی فرجامی را دریافت و در صورت تکمیل بودن آن از جهت ضامته و مستندات و هزینه دادرسی برابر مقررات، آن را ثبت و به ضمیمه پرونده اصلی به نظر دادستان کل کشور می‌رساند. دادستان کل چنانچه ادعای آنها را در خصوص مخالفت بین رأی با موازین شرع یا قانون، مقرون به صحت تشخیص دهد، از دیوان عالی کشور درخواست نقض آن را می‌نماید...»

۴-۲-۶): آثار فرجام خواهی از طریق دادستان کل کشور:

چنان که پیش تر نیز مطالعه نمودیم فرجام خواهی فاقد اثر تعلیقی بر اجرای حکم است. همین امر در مورد فرجام خواهی از طریق دادستان کل کشور نیز وجود دارد. ماده ۳۸۹ ق.آ.د.م در این براه مقرر می دارد: «پس از درخواست نقض از طرف دادستان کل، محکوم علیه رأی یادشده می‌تواند با ارایه گواهی لازم به دادگاه اجرا کننده رأی، تقاضای توقف اجرای آن را بنماید. دادگاه مکلف است پس از اخذ تأمین مناسب دستور توقف اجرا را تا پایان رسیدگی دیوانعالی کشور صادر نماید.»

همان طور که ملاحظه می شود صدور قرار توقیف عملیات اجرایی منوط به پرداخت تأمین مناسب از سوی محکوم علیه است. با اینکه با وجود جمیع شرایط، دادگاه مکلف به صدور قرار توقیف عملیات اجرایی است؛ ولی نوع، میزان و موعد پرداخت تأمین در این مورد بسته به نظر دادگاه دارد. البته باید دقت داشت که در اجرای این ماده بایستی ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م را نیز در نظر داشت. یعنی صور ماده ۳۸۶ باید در فرجام خواهی از طریق دادستان کل کشور هم اجرا شود.

۷) تقدیم دادخواست خارج از مهلت:

دانستیم که در صورتی که واخواه و تجدیدنظرخواه به دلیل عارض شدن عذر موجه، در مهلت ۲۰ روزه یا حسب مورد دو ماه نتواند اقدام به اقامه دعوا و تقدیم دادخواست فرجامی نماید، می‌تواند با اثبات عذر موجه خود مهلت جدیدی را از دادگاه اخذ نماید. همین قاعده در مورد فرجام خواهی هم وجود دارد. تمامی نکات مهم قبلاً در مورد تجدیدنظرخواهی و واخواهی بحث شد و موضوع و مطلب جدیدی در این باره در بحث مربوط به فرجام خواهی وجود ندارد. بنابراین از اطاله سخن پرهیز نموده و داوطلبین عزیز را به مطالعه مباحث پیشین در این باره راهنمایی می‌کنیم.^۱

۸) ترتیب رسیدگی در دیوان عالی کشور:

پس از اینکه پرونده به صورت کامل تقدیم شعبه صادرکننده رأی فرجام خواسته نمود و یا اینکه در صورت نقص، فرجام خواه در مهلت مقرر نسبت به تکمیل آن اقدام نمود، و بلاخره بعد از اتمام مهلت ۲۰ روزه برای تبادل لوایح، مدیر دفتر پرونده فرجام

^۱ رک: همین جزوه، بررسی تقدیم دادخواست خارج از مهلت، تجدیدنظر خواهی، شماره ۴-۴

خواسته شده را همراه با دادخواست فرجامی و دیگر اوراق و پیوست های آن و همچنین لایحه احتمالی رسیده شده از فرجام خواننده به دیوان عالی کشور ارسال می دارد.

پس از وصول پرونده به دیوان عالی کشور، رئیس دیوان یا یکی از معاونان وی پرونده را با رعایت نوبت و ترتیب وصول به یکی از شعب دیوان ارجاع می نماید شعبه مرجوع الیه به نوبت رسیدگی می کند مگر در مواردی که به موجب قانون یا به تشخیص رئیس دیوان عالی کشور، رسیدگی خارج از نوبت ضروری باشد. (ماده ۳۹۰) ریاست دیوان عالی کشور به عهده رئیس شعبه اول است و پرونده ها به دستور او به شعب دیگر ارجاع می شود. وی می تواند اختیارات خود را در خصوص ارجاع پرونده ها و ریاست جلسات هیأت عمومی به رئیس یکی از شعب دیگر و یا معاون قضائی خود محول نماید. هر یک از اعضای شعب دیوان عالی کشور موظف است پرونده ارجاعی را با حفظ نوبت و کمال دقت مطالعه و بررسی نموده، پس از مشاوره کافی اظهار نظر نماید. ارجاع پرونده عمل قضایی محسوب نمی شود و در انجام آن نیز نیازی به استدلال نیست، بنابراین اتخاذ تصمیم رئیس دیوان قابل در ارجاع هر کدام از پرونده ها به شعب دیوان قابل اعتراض نیست. در ماده ۲۶۱ قانون آیین دادرسی کیفری علاوه بر تجویز قانون و رئیس دیوان عالی کشور، به رئیس شعبه نیز اجازه داده شده است که در موارد ضروری، به پرونده خارج از نوبت رسیدگی نماید. این مساله نیز یکی از موارد عدم همانگی دو قانون است. پس از ارجاع پرونده نمی توان آن را از شعبه مرجوع الیه اخذ و به شعبه دیگر ارجاع کرد مگر به تجویز قانون، رعایت مفاد این ماده در مورد رسیدگی کلیه دادگاهها نیز الزامی است. (ماده ۳۹۱) بعد از رسیدن پرونده به شعبه مرجوع الیه، رئیس شعبه، موضوع دادخواست فرجامی را مطالعه و گزارش تهیه می کند یا به نوبت، به یکی از اعضای شعبه برای تهیه گزارش ارجاع می نماید. گزارش باید جامع یعنی حاوی جریان ماهیت دعوا و بررسی کامل در اطراف اعتراضات فرجام خواه و جهات قانونی مورد رسیدگی فرجامی با ذکر استدلال باشد. عضو شعبه مکلف است ضمن مراجعه به پرونده برای تهیه گزارش، چنانچه از هریک از قضات که در آن پرونده دخالت داشته اند تخلف از مواد قانونی، یا اعمال غرض و بی اطلاعی از مبانی قضایی مشاهده نمود، آن را به طور مشروح و با استدلال در گزارش خود تذکر دهد. به دستور رئیس شعبه رونوشتی از گزارش یاد شده به دادگاه عالی انتظامی قضات ارسال خواهد شد. (ماده ۳۹۲)

رسیدگی در دیوان عالی کشور بدون حضور اصحاب دعوا صورت می گیرد؛ مگر در مواردی که شعبه رسیدگی کننده دیوان، حضور آنان را لازم بداند. (ماده ۳۹۳) رسیدگی دیوان عالی کشور بدون حضور اصحاب دعوا غیابی انگاشته نمی شود؛ خواه آنان احضار شده و حضور نیافته اند، خواه اصلاً احضار نشده باشند. در صورتی که شعبه مرجوع الیه حضور هر یک از اصحاب دعوا را لازم بداند، برگهای احضاریه به دادگاه بدوی محل اقامت هریک از طرفین فرستاده می شود. آن دادگاه مکلف است احضاریه را به

محض وصول، ابلاغ و رسید آن را به دیوان عالی کشور ارسال نماید. دقت شود برگ های احضاریه در هر حال به دادگاه محل اقامتگاه هر یک از طرفین فرستاده می شود که احتمال دارد پرونده مذکور اصلاً در این دادگاه مطرح نبوده باشد. در صورت مجهول بودن مکان فرجام خوانده یا اقامت داشتن فرجام خواه یا فرجام خوانده در خارج از کشور، مقررات مواد ۷۱ و ۷۳ اعمال می شود. یاد آور می شویم که طبق نظریه حقوق دانان، حجر، فوت، زایل شدن سمت هر یک از اصحاب دعوا در مرحله فرجامی از موارد توقف شدن دادرسی نیست؛ مگر اینکه دیوان عالی کشور در اجرای ماده ۳۹۳ ق.آ.د.م، حضور اصحاب دعوا را لازم ببیند و در این موقع مصادیق ماده ۱۰۵ قانون فوق الاشاره روی داده باشد و یا اینکه روی دهد. پس در این صورت دیوان عالی کشور رسیدگی را متوقف خواهد نمود تا با تعیین جانشین و درخواست ذینفع، رسیدگی ادامه پیدا کند.

در موقع رسیدگی، عضو ممیز گزارش پرونده و مفاد اوراقی را که لازم است قرائت می نماید و طرفین یا وکلاء آنان در صورت حضور می توانند با اجازه رئیس شعبه مطالب خود را اظهار نمایند و همچنین نماینده دادستان کل در موارد قانونی نظر خود را اظهار می نماید. اظهارات اشخاص فوق الذکر در صورت جلسه قید و به امضای آنان می رسد. بایستی دانست که منظور از عضو ممیز در این جا همان «تهیه کننده گزارش» است. عضو ممیز با توجه به اظهارات آنان می تواند قبل از صدور رأی، گزارش خود را اصلاح نماید. بدیهی است که رأی شعبه دیوان با انشا و امضای شعبه صادر می شود و نظر نماینده دادستان فقط جنبه مشورتی دارد. پس از اقدام طبق مقررات مواد فوق، شعبه رسیدگی کننده طبق نظر اکثریت در ابرام یا نقض رأی فرجام خواسته اتخاذ تصمیم می نماید. اگر رأی مطابق قانون و دلایل موجود در پرونده باشد ضمن ابرام آن، پرونده را به دادگاه صادرکننده اعاده می نماید والا طبق مقررات آتی اقدام خواهد شد.

۹) موارد نقض رأی در دیوان عالی کشور:

بعد از مطالعه نحوه ارسال پرونده به دیوان عالی کشور، باید دانست رأی صادره در دادگاه در چه مواردی در دیوان عالی کشور نقض می شود و در چه مواردی ابرام خواهد شد. بعد از بررسی موارد نقض و ابرام نیز باید به سراغ اقدامات دیوان عالی کشور بعد از نقض یا ابرام رأی صادره برویم و همه مصادیق آن را به مطالعه بنشینیم.

موارد نقض رأی در دیوان عالی کشور در ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م، احصا گردیده است. این ماده مقرر می دارد:

«در موارد زیر حکم یا قرار نقض می گردد:

۱- دادگاه صادرکننده رأی، صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به موضوع را نداشته باشد و در مورد عدم رعایت صلاحیت محلی، وقتی که نسبت به آن ایراد شده باشد.

۲- رأی صادره خلاف موازین شرعی و مقررات قانونی شناخته شود.

۳- عدم رعایت اصول دادرسی و قواعد آمره و حقوق اصحاب دعوا در صورتی که به درجه ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار قانونی بیندازد.

۴- آرای مغایر با یکدیگر، بدون سبب قانونی در یک موضوع و بین همان اصحاب دعوا صادر شده باشد.

۵- تحقیقات انجام شده ناقص بوده و یا به دلایل و مدافعات طرفین توجه نشده باشد.»

⊖ **عدم صلاحیت ذاتی یا محلی دادگاه صادر کننده رای فرجام خواسته:** این بند مطابق با قاعده است. عدم رعایت صلاحیت ذاتی دادگاه از قواعد آمره دادرسی محسوب می شود در هر حال از موارد نقض رای است. زیرا در این مورد نیازی به ایراد اصحاب دعوا وجود ندارد و دادگاه در هر صورت بایستی راساً به صدور قرار عدم صلاحیت اقدام می نمود. ولی صلاحیت محلی چنان که در فصل اول نیز بدان اشاره شد از قواعد مخیره محسوب شده و دادگاه زمانی مکلف به رسیدگی به صلاحیت محلی خود نیز می باشد که خواننده طبق ماده ۸۴ ق.آ.د.م، تا پایان اولین جلسه دادرسی بدان ایراد نماید.

نکته: در موارد نقض رای در مرحله تجدیدنظرخواهی، عدم رعایت صلاحیت ذاتی و محلی در هر حال از موارد نقض رای محسوب می شود، چه خواننده بدان ها ایراد نموده باشد، چه ننموده باشد.^۱

⊖ **رای صادره مخالف با موازین شرعی و مقررات قانونی باشد:**

دیوان عالی کشور باید انطباق یا عدم انطباق رای را با قانون بررسی کند و نمی تواند رایی را که به استناد قانون صادر شده است را به دلیل مخالفت با موازین شرعی نقض کند. همچنین باید اضافه نمود اصطلاح مقررات قانونی در این بند منصرف به قوانین ماهوی است. ولی، آن را در این باره بایستی تفسیر موسع کرد. بنابراین نه تنها قوانین ماهوی به معنای اخص واژه بلکه تصویب نامه ها و آیین نامه های دولتی را نیز شامل می شود. این مساله را می توان از وحدت ملاک ماده ۳۷۴ استنباط کرد. همچنین در صورتی که قانون کشور خارجی بر اساس مقررات ایران بر موضوع حاکم باشد، در صورت عدم انطباق رای صادره با قانون کشور خارجی اشاره شده، رای صادره در دیوان به همین سبب نقض شود.^۲

☑ به موجب ماده ۳۷۲ ق.آ.د.م: چنانچه رأی صادره با قوانین حاکم در زمان صدور آن مخالف نباشد، نقض نمی گردد. پس اگر رای صادره در زمان صدور موافق قانون باشد ولی در فاصله بین فرجام خواهی تا رسیدگی دیوان قانون اعم شکلی یا ماهوی تغییر یابد و باعث شود که رای صادر در زمان رسیدگی مخالف قانون شود، رای به این دلیل نقض نمی شود.^۳ البته مستفاد از شق اخیر ماده ۴ قانون مدنی اگر تسری قانون منجر بر رای فرجام خواسته در خود قانون تصریح شده باشد، به رای صادره بایستی طبق قانون جدید رسیدگی نمود.

^۱ رک: بند ج ماده ۳۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی

^۲ شمس، عبدالله، منبع پیشین، ج دوم ۴۷۷- متین دفتری، احمد، منبع پیشین، ج ۲، ص ۶۲۹

^۳ ماده ۴ قانون مدنی: «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد مگر این که در خود قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ

شده باشد»

⊖ **عدم رعایت اصول دادرسی و قواعد آمره و حقوق اصحاب دعوا در صورتی که به درجه‌ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار قانونی بیندازد:**

از نظر حقوق دانان اصول و قواعد موجود در دادرسی به دو دسته تقسیم می شود:

الف) اصول آمره دادرسی: این اصول از قواعد آمره بوده که مربوط به نظم عمومی می شود. رعایت این قواعد از وظایف دادگاه بوده و به ابراد و اعتراض طرفین دعوا نیازی ندارد. و توافق خلاف این قواعد و اصول امکان پذیر نیست. مانند: قواعد مربوط به صلاحیت ذاتی و یا اصل رسیدگی تناظری و ...

ب) اصول تخییری یا تکمیلی: از قواعد آمره نبوده و بیشتر در جهت حفظ حقوق اصحاب دعوا وضع شده اند. رعایت این اصول از وظایف دادگاه نیست و به ابراد و اعتراض طرفین دعوا نیاز دارد. مانند: قواعد مربوط به صلاحیت محلی و ... ولی باید دانست در صورتی که اجرای این قواعد از طرف اصحاب دعوا مطالبه شود، دادگاه بایستی که بدان توجه نموده و به موقع اجرا گذارد.

☑ **عدم رعایت اصول مزبور (دسته اول و دسته دوم) در صورتی می تواند از جهات نقض باشد که به درجه ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار قانون بیندازد.** بنابراین اگر عدم رعایت اصول دادرسی حتی آنانکه از اصول آمره محسوب می شوند، به درجه ای نباشد که رأی را از اعتبار قانونی بیندازد، از موجبات نقض نخواهد بود. برای مثال اگر خواهان در پرونده علاوه بر اقامه دعوا، درخواست صدور قرار تامین خواسته را صحیحاً و بر طبق قانون طرح نموده باشد ولی دادگاه بدون هیچ دلیلی قانونی و با اینکه مکلف به صدور قرار تامین خواسته بوده است، درخواست فوق را رد نماید. و خواهان هم در اصل پرونده شکست بخورد و از حکم صادره فرجام خواهی به عمل آید، در صورتی دادگاه در اصل دعوا صحیحاً رأی صادر کرده باشد، صرف رد درخواست تامین خواسته حتی با اینکه بایستی صادر میشد از موارد نقض محسوب نیست. چه اینکه تاثیری در ماهیت دعوا ندارد.

⊖ **صدور آرای مغایر با یکدیگر در یک موضوع و بین همان اصحاب دعوا بدون سبب قانونی:** می دانیم که اگر در مورد یک دعوا حکمی صادر شود، رسیدگی مجدد در مورد همان دعوا بین همان اصحاب و به همان سبب ممنوع است. زیرا احکام صادره از دادگاه ها دارای اعتبار امر قضاوت شده می باشند و بنابراین نمی توان در مورد یک دعوا دو بار حکم صادر نمود. حال اگر در مورد یک دعوا دو بار حکم صادر شود، مورد از موارد نقض رأی در دیوان عالی کشور است. زیرا رأی موخر فاقد وجاهت قانونی است. بنابراین در صورتی که در مورد یک دعوا با وحدت موضوع و وحدت اصحاب دعوا و وحدت سبب دعوا اقدام به رسیدگی و اصدار حکم مجدد شود، به موجب ماده ۳۷۶، رأی مؤخر بی اعتبار بوده و به درخواست ذی نفع بی اعتباری آن اعلام می گردد. همچنین رأی اول در صورت مخالفت با قانون نقض خواهد شد، اعم از این که آرای یادشده از یک دادگاه و یا دادگاههای متعدد صادر شده باشند.

در این مورد باید دقت داشت که اگر بعد از صدور آرای متعارض با یکدیگر، به هر علتی (تجدیدنظر خواهی یا اعاده دادرسی و...) یکی از آرای صادره نقض شود (فرقی نمی کند رای مقدم یا موخر) و مطابق با رای دیگری شود، مورد از موارد نقض در دیوان عالی کشور نیست. چه اینکه درست است که در مورد یک دعوا دو بار قضاوت شده است، ولی نهایتاً آرای صادر درست منطبق بر یکدیگر هستند. همین امر در موردی هم که دو رأی از همان ابتدا منطبق بر یکدیگر صادر شوند و کاملاً موافق یکدیگر باشند، هم جاری است. زیرا صدور رای مجدد زمانی غیرقانونی محسوب شده و از موارد نقض در دیوان است که معارض با رای مقدم باشد. صدر ماده ۳۷۶ در این باره مقرر می دارد: «چنانچه در موضوع یک دعوا آرای مغایری صادر شده باشد بدون این که طرفین و یا صورت اختلاف تغییر نماید و یا به سبب تجدیدنظر یا اعاده دادرسی رأی دادگاه نقض شود...»

نکته ای که باید خوب بدان دقت نمود این است که فرقی نمی کند که دو رای صادره از یک شعبه باشد یا شعب مختلف از یک دادگاه و حتی از دو دادگاه متفاوت در دو استان متفاوت. زیرا دیوان عالی کشور عالی ترین مرجع قضایی کشور محسوب می شود که بر تمامی دادگاه های کشور ریاست قضایی دارد و می تواند آرای آنان را مورد بررسی قرار دهد. شاید سوال شود که چرا رای مقدم هم در صورتی که مخالف قوانین باشد نقض خواهد شد با اینکه شاید اصلاً از رای مذکور فرجام خواهی به عمل نیامده باشد. در پاسخ می توان گفت یکی از وظایف دیوان عالی کشور نظارت بر حسن اجرای قوانین در محاکم و صیانت از آرای صادره از دادگاه هاست. بنابراین رایی که از یکی از دادگاه های کشور صادر شده و به هر علتی به دیوان عالی کشور وارد شود در هر حالت بایستی بدان رسیدگی شود که آیا موافق قوانین صادر شده است یا خیر.

به استناد ماده ۴۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی، هرگاه یکی از دو رأی صادره که مغایر با یکدیگر شناخته شده، موافق قانون بوده و دیگری نقض شده باشد، رأی معتبر لازم الاجرامی باشد. البته اگر هر دو رای نقض شود، رسیدگی برابر قانون بایستی حسب مورد به دادگاه صادر کننده رای یا دادگاه هم عرض ارجاع شود. در ادامه در این باره بیشتر بحث خواهیم نمود.

تعارض در اسباب توجیهی و منطوق رای صادره:

ماده ۳۷۳ در مورد تعارض در خود مفاد حکم سخن می گوید و مقرر می دارد: «چنانچه مفاد رأی صادره با یکی از مواد قانونی مطابقت داشته باشد، لکن اسباب توجیهی آن با ماده ای که دارای معنای دیگری است تطبیق شده، رأی یادشده نقض می گردد» در این باره گفته شده است که با توجه به اصل ۱۶۶ ق.ا، ضرورت توجیه درست مبانی رای ایجاد اطمینان در طرفهای دعوا است که دست کم قانع شوند که رای صادر بر قانون متکی بوده است و بر مبنای عدالت صادر شده است. باید قبول نمود که اگر اسباب توجیهی رأی نادرست باشد، حتی اگر نتیجه رأی عادلانه باشد، طرفهای دعوا به عادلانه بودن حکم دادگاه باور نخواهند داشت.^۱ در مورد این ماده مثالی که می تواند زد این است که فرضاً دعوایی به خواسته سی میلیون ریال بابت اجاره بهای ملکی اقامه شده

^۱ حیاتی، دکتر علی عباس، منبع پیشین، ذیل ماده ۳۷۳

و دادگاه در اسباب توجیهی حکم، وجود رابطه استیجاری را با تدقیق در دلایل ابرازی و مئاد قانونی مربوط احراز و اعلام نموده است، اما در منطوق و نتیجه حکم احکام عقد رهن را بر رابطه حقوقی بار نموده و به همین سبب خواهان را محکوم به بی حقی نموده است.

● اشتباه در توصیف و تفسیر قرارداد یا رابطه حقوقی بین طرفین:

دادگاه بایستی در توصیف و تفسیر رابطه های حقوقی دقت لازم را داشته باشد. در صورتی که دیوان عالی کشور توصیفی به جز توصیف مورد نظر دادگاه را بر رابطه بین طرفین عقد مترتب نماید، حکم صادره نقض خواهد شد. ماده ۳۷۴ مقرر میدارد: «در مواردی که دعوا ناشی از قرارداد باشد، چنانچه به مفاد صریح سند یا قانون یا آیین نامه مربوط به آن قرارداد معنای دیگری غیر از معنای مورد نظر دادگاه صادرکننده رأی داده شود، رأی صادره در آن خصوص نقض می گردد.»

منظور قانون گذار از تقنین این ماده این است که اگر برای مثال قراردادی بین اصحاب دعوا منعقد شده باشد که دادگاه آن را صلح تشخیص داده و حق شفعه ادعایی خواهان را رد نماید و طی آن حکم به بی حقی ایشان صادر می شود و از این حکم فرجام خواهی می شود و شعبه دیوان قرارداد حاضر را «بیع» بداند، رای صادر را به دلیل وجود حق شفعه برای خواهان نقض خواهد نمود.^۱

در تفسیر آیین نامه یا قانون نیز گفته شده است که به استناد اصل ۷۴ ق.ا: «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است»؛ از وحدت ملاک اصل ۷۴ ق.ا هم می توان نتیجه گرفت که شرح و تفسیر آیین نامه ها و تصویب نامه ها در صلاحیت قوه مجریه است. این امر مانع از تفسیری که دادگاه ها در مقام تمیز حق از آیین نامه ها و تصویب نامه ها می کند نیست. بنابراین، تفسیر دادگاه زمانی از نظر دیوان عالی کشور اعتبار دارد که با تفسیر قوه مجریه از همان آیین نامه یا تصویب نامه منطبق باشد.^۲

رفع یک شبهه: برخی از اساتید بزرگوار بر این باورند که در ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی مدنی اشتباهی رخ داده است. بدین قرار که قانون گذار اشتباهاً به جای عبارت «اصحاب دعوا» از عبارت «دادگاه صادر کننده رأی» استفاده نموده است. در واقع به اعتقاد ایشان ماده ۳۷۴ بایستی این چنین تقنین می یافت: «در مواردی که دعوا ناشی از قرارداد باشد، چنانچه به مفاد صریح سند یا قانون یا آیین نامه مربوط به آن قرارداد معنای دیگری غیر از معنای مورد نظر اصحاب دعوا داده شود، رأی صادره در آن خصوص نقض می گردد» به نظر این دسته از بزرگواران منظور قانون گذار این بوده است که اگر دادگاه بدوی صادر کننده حکم به مفاد صریح سند یا قانون یا آیین نامه مربوط به آن قرارداد معنای دیگری غیر از معنای مورد نظر اصحاب دعوا بدهد، دیوان رای را نقض خواهد نمود. به عبارتی رساتر به اعتقاد ایشان فعل ربط «داده شود» در متن ماده به دادگاه صادر کننده رای بر می گردد. از نظر نگارنده این نظر نمی تواند خالی از اشکال باشد. اولاً اینکه، ما اعتقاد داریم قانون گذار کار عبث و بیهوده انجام نمی دهد؛ مورد هم نمی تواند از اشتباهات تاپپی محسوب شود. با تدقیق در متن اولیه لایحه قانون آیین دادرسی مدنی هم متوجه می شویم که قانون گذار همان عبارت «دادگاه صادر

^۱ برای مطالعه بیشتر درباره توصیف و تفسیر قرارداد رک: کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، انتشارات میزان، تهران، ج ۱، ص ۲۵

^۲ حیاتی، دکتر علی عباس، منبع پیشین، ذیل ماده ۳۷۴

کننده رأی» را به کار برده است، نه «اصحاب دعوا»؛ به اعتقاد ما منظور قانون گذار این بوده است که اگر «دیوان» به مفاد صریح سند یا قانون یا آیین نامه مربوط به آن قرارداد معنایی بدهد که غیر از مورد نظر دادگاه صادر کننده رای بوده است، رأی صادره به همین دلیل نقض خواهد شد و حق هم همین است. در واقع بایستی بدانیم که فعل ربط «داده شود» به دیوان بر می گردد نه دادگاه صادر کننده رای. به عبارتی بهتر قضیه این است که طرفین قراردادی را منعقد می کنند و بر آن نام بیع را می نهد ولی دادگاه صادر کننده رای آن را معاوضه می داند و احکام معاوضه را بر آن مترتب می کند و بر همین اساس حکمی را صادر می نماید. سپس از این حکم فرجام خواهی می شود و دیوان برخلاف نظر دادگاه، قرارداد حاضر را بیع تشخیص می دهد و آن را نقض می کند.

استدلال بهتری هم که می توان انجام داد این است که اگر معتقد باشیم که به جای عبارت دادگاه صادر کننده رای بایستی عبارت «اصحاب دعوا» به کار برده میشد، با لحاظ این که عبارت «قانون و آیین نامه» هم حمل بر اصحاب دعوا می شود، کم ترین نتیجه ای که می شود گرفت این است که اصحاب دعوا به عنوان مرجع تفسیر قانون و آیین نامه تلقی می شوند، تالی ای که هیچ عقل سلیمی آن را نمی پذیرد. با همه این تفاسیر مشخص می شود که قانون گذار در استفاده از عبارت «دادگاه صادرکننده رای» هیچ اشتباهی ننموده است.

❶ اثبات عدم صحت اسناد و نوشته ها و اوراق مبنای رای دادگاه:

گاه اتفاق می افتد که دادگاه به استناد سند یا مدرکی رای صادر می نماید که بعداً عدم اعتبار آن سند یا مدرک ثابت می شود. ماده ۳۷۵ ق. آ.د.م مقرر می دارد: «چنانچه عدم صحت مدارک، اسناد و نوشته های مبنای رأی که طرفین در جریان دادرسی ارایه نموده اند ثابت شود، رأی صادره نقض می گردد.»

این ماده دارای معایب زیادی است منظور از عدم صحت مدارک، اسناد و نوشته های مبنای رای دادگاه، شرایط صحت ماهوی و شکلی آنان نیست؛ زیرا دیوان عالی کشور رسیدگی ماهوی انجام نمی دهد که عدم صحت مدارک را نیز احراز نماید. از نظر یکی از اساتید این ماده منصرف به صحت دلالت آنها بر موضوعی است که در دادگاه های صادر کننده رای مطرح بوده است و بر اساس آن موضوع محرز نشده است. البته در صورت که عدم صحت ماهوی یا شکلی اسناد، مدارک و نوشته های مبنای رای فرجام خواسته، با توجه به دلایل ابرازی موجود در پرونده محرز باشد، رای به همین سبب قابل نقض خواهد بود. برای مثال محکوم علیه مجعول بودن سند مبنای رای دادگاه را در دادگاه کیفری اثبات و رای قطعی آن را ضمیمه پرونده فرجام خواهی نماید.

❷ ممدوده رسیدگی دیوان عالی کشور:

دیوان عالی کشور محدود به رسیدگی به جهتی که فرجام خواه در دادخواست خود ابراز داشته است نیست و اگر رای صادره با یکی از جهات فرجام خواهی که مورد نقض رای می شود، تطبیق داشته شود، دیوان به آن جهت نیز رسیدگی خواهد کرد هر چند فرجام خواه به آن جهت اشاره نکرده باشد.

۱۰ اقدامات پس از نقض:

سابق بر این متذکر گشتیم که دیوان پس از رسیدگی به رای صادره یا آنرا ابرام (تأیید) می کند و یا اینکه آن را نقض می نماید. در صورتی که رای صادره ابرام شود، طبق ماده ۳۷۰ ق.آ.د.م، پرونده را به دادگاه صادر کننده رای عودت می شود. در صورتی رای نقض شود طبق مواد مواد ۴۰۱ به بعد قانون، حالت های مختلفی ممکن است به وجود آید که در زیر آنها را به صورت نموداری مورد بررسی قرار می دهیم:

* نقض رای به سبب عدم صلاحیت دادگاه: پرونده به دادگاهی که دیوان صالح تشخیص می دهد ارجاع میشود و دادگاه یا مرجع مذکور مکلف به رسیدگی است (بند ب ماده ۴۰۱)

اگر قرار ابتدا به ساکن از دادگاه بدوی صادر شده باشد: پرونده به شعبه صادر کننده ارجاع می شود و دادگاه مکلف به رسیدگی است مگر سبب تازه ای برای صدور قرار پیدا شود. (بند ب م ۴۰۵)

اگر قرار ابتدا به ساکن از دادگاه تجدیدنظر صادر شده باشد: پرونده به دادگاه تجدیدنظر ارجاع می شود و مکلف به رسیدگی است. (بند ب ماده ۴۰۵)

* نقض حکم به دلیل نقض تحقیقات: پرونده به دادگاه صادر کننده حکم برای تکمیل تحقیقات طبق نظر دیوان، ارسال می شود.

در صورتی نقطه حکم موخر نقض شود: نقض بلا ارجاع است (قسمت اول ماده ۴۰۷)

* نقض حکم به دلیل مغایرت با حکم دیگر: در صورتی که هر دو حکم صادره نقض شود: طبق ماده ۴۰۶ عمل می شود (قسمت دوم ماده ۴۰۷)

* اگر حکم به دلیل اینکه بیشتر از خواسته بوده است نقض شود: نقض بلا ارجاع است (قسمت اخیر ماده ۴۰۳)

* نقض رای به سایر جهات: پرونده به شعبه دیگر از همان حوزه دادگاه که رأی منقوض را صادر کرده است ارجاع می شود و اگر آن

حوزه بیش از یک شعبه دادگاه نداشته باشد به نزدیکترین دادگاه حوزه دیگر ارجاع می شود (بند ج ماده ۴۰۱)

اقدامات
دیوان عالی
کشور پس
از نقض

توضیحات:

منظور از نقض بلاارجاع این است که پس از برگرداندن پرونده به دادگاه صادرکننده رأی، دادگاه حق ندارد وارد رسیدگی به این بخش از پرونده شود. بنابراین نقض بلاارجاع بدین معنا نیست که پرونده پس از نقض در شعبه دیوان بماند.

اگر یکی از دو رای مغایر موافق قانون بوده و دیگری نقض شود، بدیهی حکمی است که موافق قانون بوده است استقرار می یابد و موردی برای رسیدگی دوباره و ارجاع پرونده باقی نمی ماند. به بیان دیگر، نقض مزبور از مصادیق نقض بلاارجاع است.^۱

اگر رای فرجام خواسته شده قرار باشد بعد از نقض باید به دادگاهی ارجاع شود که ابتدا به ساکن آن را صادر کرده است. بنابراین اگر قرار قاطع دعوا ابتدا به ساکن از دادگاه بدوی صادر شده باشد و یا از دادگاه بدوی صادر شود و دادگاه تجدیدنظر نیز آنرا تأیید نماید؛ سپس از آن فرجام خواهی شود و قرار مربوطه نقض گردد، باید برای رسیدگی به ماهیت امر به دادگاه بدوی ارجاع شود. ولی بالعکس اگر در مورد پرونده ای دادگاه بدوی اقدام به رسیدگی ماهیتی نماید و نهایتاً حکم صادر نماید و از حکم مذکور تجدیدنظر خواهی شود و دادگاه تجدیدنظر نسبت به دادخواست تجدیدنظر قرار رد دادخواست یا ابطال دادخواست و یا کلاً نسبت به دعوای تجدیدنظر یکی از قرارهای قاطع دعوا را صادر نماید و از قرار مزبور فرجام خواهی شود و دیوان قرار را نقض نماید، رسیدگی مجدد در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر خواهد بود. زیرا دادگاه بدوی در مورد دعوای حاضر یکبار اقدام به رسیدگی ماهوی نموده است.

اگر رای صادره به دلیل مخالف بودن با موازین شرع و مقررات قانون نقض شود، در صورتی که قرار باشد برابر با ماده ۴۰۷ ق.آ.د.م بایستی به دادگاه صادر کننده قرار ارجاع شود. زیرا به استناد ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی «به ماهیت هیچ دعوایی نمی توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعوا حکمی صادر نشده باشد، مگر به موجب قانون» در مقابل اگر رای صادر حکم باشد برابر با بند ج ماده ۴۰۱ به دادگاه هم عرض ارجاع خواهد شد. بنابراین اگر حکم فرجام خواسته از دادگاه تجدیدنظر صادر شده باشد (اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر و وقف) برای رسیدگی مجدد به دادگاه هم عرض دادگاه تجدیدنظر ارجاع خواهد شد ولی اگر از دادگاه بدوی صادر شده باشد بایستی به دادگاه همعرض بدوی ارجاع شود.

۱۱) اقدامات دادگاه مرجوع الیه بعد از ارجاع:

دانستیم بعد از نقض حکم در دیوان عالی کشور، در اکثر موارد رسیدگی برابر قانون به دادگاه همعرض دادگاه صادر کننده حکم ارجاع می شود. حال باید بدانیم که دادگاه همعرض بایستی چه اقداماتی را انجام دهد و در رسیدگی خود بعد از نقض حکم دارای چه اختیارات و چه تکالیفی است. قانون گذار در قسمت اخیر ماده ۴۰۶ مقرر میدارد: «...دادگاه مرجوع الیه با لحاظ رأی

^۱متن دفتري، احمد، پيشين، ج ۲، ص ۲۷۸

دیوان عالی کشور و مندرجات پرونده، اگر اقدام دیگری را لازم نداند، بدون تعیین وقت، رسیدگی کرده و مبادرت به انشاء رأی می‌نماید و الا با تعیین وقت و دعوت از طرفین، اقدام لازم را معمول و انشاء رأی خواهد نمود.» همانطور که ملاحظه می‌فرمایید رسیدگی در دادگاه مرجوع الیه (دادگاه ثانی) بدون حضور اصحاب دعوا صورت خواهد گرفت. مگر اینکه دادگاه مرجوع الیه هم عرض اخذ توضیحی را لازم بداند. در این دادگاه رسیدگی با تمامی امور موضوعی و حکمی امکان پذیر است. بنابراین دادگاه همعرض رسیدگی ماهوی خواهد کرد. بعد از رسیدگی در دادگاه ثانی، این دادگاه اقدام به صدور رای خواهد نمود. در صورتی که پس از نقض حکم فرجام‌خواسته در دیوان عالی کشور دادگاه (همعرض) با ذکر استدلال طبق رأی اولیه اقدام به صدور رأی اصراری نماید و این رأی مورد درخواست رسیدگی فرجامی واقع شود، پرونده مجدداً در دیوان عالی کشور مطرح خواهد شد. اگر شعبه رسیدگی کننده نظر دادگاه ثانی را قبول داشته باشد، بایستی رای را ابرام نماید و اگر ابرام نمود، حکم نهایی است و پرونده مختومه است. ولی اگر شعبه رسیدگی کننده نظری برخلاف نظر دادگاه ثانی داشته باشد، نمی‌تواند حکم صادر را نقض نماید، بلکه بایستی پرونده را به هیات عمومی حقوقی دیوان عالی کشور بفرستد. هیات عمومی دیوان عالی کشور با توجه به اوراق پرونده و گزارشات واصله و استدلال شعبه و دادگاه صادر کننده حکم، اقدام به تصمیم‌گیری خواهد نمود. هیات عمومی یا نظر شعبه را قبول دارد یا اینکه نظر شعبه را قبول دارد. در صورتی که هیات عمومی نظر شعبه را تایید و ابرام نماید، حکم نهایی است و پرونده مختومه خواهد شد. ولی اگر هیات عمومی نیز نظر شعبه دیوان عالی کشور را موافق قوانین تشخیص دهد، حکم صادره را مجدداً نقض و آن را به دادگاه دیگری خواهد فرستاد. (دادگاه ثالث) دادگاه مرجوع الیه طبق استدلال هیات عمومی دیوان عالی کشور حکم مقتضی صادر می‌نماید. رای صادره قطعی است.

● در مورد این مساله که آیا دادگاه سوم در صدور رای باید از نظر هیات عمومی دیوان عالی کشور تبعیت نماید یا خیر، اختلاف نظر شدیدی بین حقوق دانان وجود دارد. برخی از حقوق دانان از جمله استاد معظم دکتر عبدالله شمس معتقدند که با توجه به نوع نگارش قسمت اخیر ماده ۴۰۸ ق.آ.د.م، به نظر نمی‌رسد که دادگاه در صدور رای تابع نظر دیوان عالی کشور باشد و میتواند رایی بر خلاف نظر هیات عمومی صادر نماید. این دسته از اساتید در تایید نظریه خویش به اصل استقلال قضات در تصمیم‌گیری استناد می‌نمایند. برخی دیگر بر این باورند که دادگاه سوم بایستی طبق نظر دیوان عالی کشور اقدام به صدور رای نماید. حتی عده ای پا را فراتر از این نهاده اند و معتقدند که قانون‌گذار در مورد این مساله صراحت دارد. در واقع به اعتقاد ایشان منظور قانون‌گذار از عبارت «دادگاه مرجوع الیه طبق استدلال هیات عمومی دیوان عالی کشور حکم مقتضی صادر می‌نماید» همان تبعیت دادگاه از نظر هیات عمومی است. جدای از همه اختلاف نظرها، آنچه حقوق دانان متفق القول بدان اشاره دارند، این مساله است که دادگاه سوم یا باید نظر دادگاه صادر کننده حکم را قبول نماید و یا نظر هیات عمومی دیوان عالی کشور را پذیرفته و طبق آن اقدام به اصدار رای نماید و نمی‌تواند خود رأی ثالثی را صادر نماید. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظر مشورتی

شماره ۷/۴۹۰۱ مورخه ۱۳۷۹/۶/۲۰ اعلام داشته است که باتوجه به اینکه در قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب قانون گذار از عبارت «با توجه به استدلال دیوان عالی کشور» استفاده نموده بود، ولی در ق.آ.د.م از عبارت «بر طبق استدلال دیوان عالی کشور» استفاده نموده است، این تغییر موضع قرینه بر این است که دادگاه باید بر اساس نظر دیوان عالی کشور اقدام به اصدار رأی نماید. همین اداره یکسال بعد در نظریه مشورتی ش ۷/۳۲۳۳ مورخ ۸۰/۵/۱۷ اعلام داشته است که دادگاه می تواند بر طبق نظر دیوان اقدام به صدور رای نماید و یا اینکه بر طبق نظر دادگاه صادر کننده رای اقدام به صدور رای نماید، ولی در صورتی طبق نظر دیوان رای صادر نماید، رای صادره قطعی است؛ در غیر اینصورت رای صادره قطعی نیست.

❶ تمامی رسیدگی ها بعد از نقض، در دادگاه دوم و یا سوم بدون تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی صورتی خواهد گرفت.

❷ در صورتی که دادگاه برای رسیدگی اخذ توضیحی را از طرفین لازم بداند و اقدام به دعوت از اصحاب دعوا نماید و یکی از اصحاب دعوا فوت محجور شود و یا اینکه سمتش زائل گردد، دادرسی طبق ماده ۱۰۵ ق.آ.د.م متوقف خواهد شد. تمامی اقدامات دیوان و دادگاه را در پروسه ی نهایی شدن رای صادره ، به طور نموداری ترسیم می نمایم:

(۱۲) فرجام خواهی تبعی:

فرجام خواهی در مقابل فرجام خواهی اصلی، نوعی فرجام خواهی است که به تبع فرجام خواهی اصلی قابل طرح است. قانون گذار در ماده ۱۳ق.آ.د.م، مقرر میدارد: «فرجام خوانده می تواند فقط در ضمن پاسخی که به دادخواست فرجامی می دهد از حکمی که مورد شکایت فرجامی است نسبت به جهتی که آن را به ضرر خود یا خلاف موازین شرعی و مقررات قانونی می داند تبعاً درخواست رسیدگی فرجامی نماید...»

فرجام خواهی تبعی زمانی مطرح می شود که حکم صادر از دادگاه جزئاً بر علیه یکی از اصحاب دعوا باشد. در این صورت طرفی جزئاً محکوم شده است می تواند به تبع فرجام خواهی طرفی که محکوم علیه حکم صادره است اقدام به طرح اعتراض در دیوان عالی کشور نماید. حسن فرجام خواهی تبعی این است که نیازی به تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی و تشریفات خاص طرح دعوا ندارد. در مقابل ایرادی که می تواند داشته باشد این است که اگر فرجام خواه دادخواست فرجامی خود را استرداد نماید و یا دادخواست او رد شود، حق درخواست فرجام تبعی ساقط می شود و اگر درخواست فرجام تبعی شده باشد بلاثر می گردد.

در این رابطه باید دقت داشت، در فرجام خواهی تبعی به دلیل اینکه دادخواستی تقدیم دادگاه نمی گردد و فرجام خواه تبعی می تواند درخواست فرجامی را طی درخواست ساده و یا اینکه در لایحه جوابیه تقدیم دیوان عالی کشور نماید، نتیجتاً رعایت هیچ از شرایط تقدیم دادخواست اعم از پیوست برگ ها یا پرداخت هزینه دادرسی و... هم نیاز نیست.

(۱۳) فرجام خواهی در امور حسبی: به موجب ماده ۲۷ قانون امور حسبی، آرای صادره در مورد امور حسبی قابل پژوهش و فرجام نیست مگر در مواردی که در قانون تصریح شده باشد. حکم حجر از جمله مواردی است که به قابل فرجام بودن آن در قانون تصریح شده است. همچنین طبق ماده ۴۴ ق.ا.ح کسانی که تصمیم دادگاه را در امور حسبی برای خود مضر بدانند، می توانند بر آن اعتراض نمایند، خواه تصمیم از دادگاه نخست صادر شده و یا از دادگاه پژوهشی باشد و حکمی که در نتیجه اعتراض صادر می شود قابل پژوهش و فرجام است.

(۱۴) فرجام خواهی از آرای صادر از شورای حل اختلاف: برخی بر این باورند فرجام خواهی از آرای صادره از شورای حل اختلاف تابع قانون آیین دادرسی مدنی است. البته در مقابل به نظر ما فرجام خواهی از طرق فوق العاده شکایت از آراست و امکان اعمال آن منوط به تصریح قانون گذار است و چنین تصریحی در قانون شوراهای حل اختلاف وجود ندارد و نتیجتاً نمی توان آرای صادره از شورای حل اختلاف را قابل فرجام خواهی دانست.

فصل هجدهم) اعاده دادرسی:

«مواد ۴۲۶ تا ۴۴۱ ق.آ.د.م.»

۱) تعریف:

اعاده دادرسی از طرق فوق العاده شکایت از آراست که ویژه «احکام» بوده و رسیدگی دوباره را نزد مرجع صادر کننده حکم مورد درخواست اعاده دادرسی، امکان پذیر می نماید. در نتیجه از طرق عدولی شکایت از آرا هم شمرده می شود.

۲) آرای قابل اعاده دادرسی:

در گذشته دانستیم که آرای قابل شکایت دادگاه ها به دو دسته کلی تقسیم می شوند: الف) احکام ب) قرارها. با توجه به نص ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م، اعاده دادرسی تنها نسبت به احکام انجام می شود. بنابراین قرارهای صادره از دادگاه چه قرار قاطع دعوا باشد و چه قرار شبه قاطع دعوا و یا اعدادی و مقدماتی، قابل اعاده دادرسی نیستند. همین امر یکی از وجوه تشابه اعاده دادرسی با وخواهی است. البته باید دقت داشت به استناد همان نص مزبور اعاده دادرسی فقط از احکام قطعیت یافته امکان پذیر است. در قانون سابق، اعاده دادرسی فقط نسبت به احکام قطعی امکان پذیر بود. یعنی احکامی که از دادگاه بدوی صادر شده اند و مورد تجدیدنظرخواهی قرار گرفته اند و دادگاه تجدیدنظر نسبت به آنها اتخاذ تصمیم نموده است. «در حال حاضر علی رغم اینکه اصطلاح به کار رفته شده دقیق نمی باشد، باید پذیرفت علاوه بر احکامی که به صورت قطعی صادر شده اند، احکامی که از دادگاه بدوی به صورت قابل تجدیدنظر صادر شده اند ولی در موعد مقرر مورد تجدیدنظر قرار نگرفته اند، می توانند در صورت تحقق یکی از جهات اعاده دادرسی، مورد درخواست اعاده دادرسی قرار گیرند»^۱

۳) انواع اعاده دادرسی:

به استناد ماده ۴۳۲ ق.آ.د.م، اعاده دادرسی مدنی به دو نوع اعاده دادرسی اصلی و اعاده دادرسی طاری تقسیم می شود.

۱-۳) اعاده دادرسی اصلی:

اعاده دادرسی اصلی در صورتی است که متقاضی اعاده دادرسی به طور مستقل آن را درخواست کند. یعنی نسبت به حکمی که اشتبهاً از دادگاه صادر شده بنا به جهات موجود برای اعاده دادرسی مستقلاً درخواست اعاده دادرسی می نماید.

۱-۱-۳) شرایط اعاده دادرسی اصلی:

الف- تحقق یکی از جهات اعاده دادرسی اصلی

ب- رعایت مهلت های مقرر در قانون

ج- تقدیم دادخواست اعاده دادرسی اصلی

د- قطعیت حکم مورد درخواست اعاده دادرسی

^۱ شمس، عبدالله، منبع پیشین، ج ۲، ص ۴۶۱

۲-۳) اعاده دادرسی طاری:

وقتی که در اثنای دادرسی، حکمی به عنوان دلیل ابراز و محکوم علیه که حکم در مقابل او ابراز شده نسبت به آن درخواست اعاده دادرسی کند، اعاده دادرسی طاری گویند. طاری به مفهوم غیر اصلی و ناگاه در آمده، می باشد. وجه تسمیه اعاده دادرسی طاری نیز همین است. در اعاده دادرسی طاری در واقع سه دعوا مطرح شده است:

الف) دعوی سابق که حکم مورد درخواست اعاده دادرسی به دنبال آن دعوی صادر شده است.

ب) دعوی جدید که مطرح گردیده و حکم سابق به عنوان دلیل در آن دعوی ابراز شده است.

ج) دعوی اعاده دادرسی طاری که به دنبال ابراز آن حکم به عنوان دلیل اقامه شده است.

۱-۲-۳) شرایط تحقق اعاده دادرسی طاری:

الف) باید دعوی در دادگاه مطرح باشد.

ب) ارائه حکم در اثنای دادرسی باشد.

ج) حکم ارائه شده در این دعوا موثر باشد.

د) یکی از جهات اعاده دادرسی در مورد حکم ارائه شده وجود داشته باشد.

ر) مهلت های مقرر در قانون در مورد اعاده دادرسی طاری رعایت شود.

ز) ارائه درخواست اعاده دادرسی.

ح) ارائه دادخواست اعاده دادرسی.

۴) جهات اعاده دادرسی:

قانون گذار در ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م جهات اعاده دادرسی را برشمرده است. قبل از ورود به مباحث تفصیلی بایستی گفت که به اعتقاد حقوق دانان صرف ادعای وجود یکی از جهات اعاده دادرسی دادگاه را مکلف نمی نماید که درخواست اعاده دادرسی را بپذیرد، تا جهت ادعایی را با رسیدگی قضایی، احراز نماید. بلکه باید دلیل تحقق جهت اعاده دادرسی عندالاقضاء، پیوست دادخواست اعاده دادرسی باشد و این یکی از وجوه مهم افتراق اعاده دادرسی با تجدیدنظرخواهی و اعتراض ثالث می باشد. جهات اعاده دادرسی در ماده ۴۲۶ این چنین شمارش شده اند:

۱) موضوع حکم، مورد ادعای خواهان نبوده باشد:

منظور از موضوع دعوا همان خواسته خواهان از دادگاه است که در ستون خواسته مندرج در دادخواست مصرح گردید با لحاظ تغییراتی که به موجب ماده ۹۸ انجام شده و نیز درخواست های دیگری که به تجویز بند ۵ ماده ۵۱ در دادخواست تصریح نموده و از ادعاهایی که خواهان در غیر اولین جلسه دادرسی مطرح نموده است منصرف است.

مثال: خواسته دعوایی خلع ید از اعیان ملکی است که خواهان پس از پایان اولین جلسه دادرسی، خسارات وارد بر ملک را نیز درخواست می کند و دادگاه در حکم صادره، خوانده را محکوم به خلع ید و پرداخت خسارات مزبور نماید، چون مطالبه خسارت قابل اعتنا نبوده حکم صادره نسبت به آن در موضوعی صادر شده که مورد ادعا نبوده، بنابراین در صورت جود سایر شرایط قابل اعاده دادرسی است.^۱ از نظر حقوق دانان در مورد این بند، تقدیم حکم مورد درخواست اعاده دادرسی به مرجع اعاده دادرسی کافی است و نیازی به ارائه دلیل جداگانه نمی باشد؛ زیرا دادگاه با دقت در آن و تطبیق آن با پرونده و دادخواست نخستین، تحقق و یا عدم تحقق جهت مورد استناد متقاضی اعاده دادرسی را تشخیص می دهد.

۲) حکم به میزان بیشتر از خواسته صادر شده باشد.

اگر محکوم به صادره به همان جنس از خواسته باشد، ولی به میزان بیشتر از آنچه خواهان در دادخواست از دادگاه درخواست نموده است، این جهت اعاده دادرسی تحقق یافته است. سابقاً گفتیم که صدور حکم به میزان بیش از خواسته از موارد فرجام خواهی هم تلقی می گردد که دیوان نهایتاً حکم را نسبت به قسمتی که بیش از خواسته صادر شده بود نقض می نمود و به دلیل عدم نیاز به دادرسی مجدد، نقض بلاارجاع محسوب میشد.

از نظر دکتر شمس اثبات این جهت از اعاده دادرسی نیز نیاز به ارائه دلایل دیگر جز حکم مورد اعاده دادرسی قرار گرفته که بایستی پیوست دادخواست باشد، ندارد.^۲

۳- وجود تضاد در مفاد یک حکم که ناشی از استناد به اصول یا به مواد متضاد باشد.

این جهات از اعاده دادرسی سابقاً در مورد فرجام خواهی مورد بررسی قرار گرفت. (ماده ۳۷۳ ق.آ.د.م) توضیح مفیدتر و بیشتری که لازم دیده می شود این موضوع است که اصطلاح مفاد مقرر در این بند را باید در دو معنای اعم و اخص آن تفسیر نمود. «مفاد» به معنای اخص عبارت از آن بخش از حکم می باشد که موضوع مورد اختلاف طرفین به موجب آن حل و فصل اعلام میگردد و به آن بخش امره و حکم به مفهوم اخص و یا منطوق حکم نیز گفته می شود. بنابراین در صورتی که در این بخش از حکم تضاد وجود داشته باشد، این جهت اعاده دادرسی متحقق است. اصطلاح مفاد حکم در مواردی که به مفهوم اعم به کار می رود، همان «معنی» حکم است. یعنی آنچه که بخش های مختلف یک حکم اعم از اسباب موجهه و مفاد به معنای اخص بر آن دلالت دارد. تضاد در مفاد حکم بدین معنی در صورتی متحقق می شود که اسباب موجهه حکم و مفاد آن، به معنی اخص در تضاد و اختلاف باشند.

^۱ مثال عیناً از جزوه تدریس آیین دادرسی مدنی دکتر عبدالله شمس اخذ شده است.

^۲ شمس، عبدالله، پیشین، ج ۲، ص ۴۱۰

نکته: بین این جهت در اعاده دادرسی و فرجام خواهی (ماده ۳۷۳) یک تفاوت عمده وجود دارد. تفاوت این که فرجام خواهی فقط نسبت به آرای امکان پذیر است که دعاوی برشمرده در قانون صادر شده باشند، در حالی که حکمهای قطعی یافته در هر دعوایی که صادر شده باشند، در صورت تحقق این جهات اعاده دادرسی، می تواند مورد درخواست اعاده دادرسی قرار گیرد. در عین حال باید پذیرفت که در مواردی که بین مفاد و اسباب موجهه حکم قطعیت یافته اختلاف وجود دارد، این حکم هم می تواند مورد درخواست فرجام خواهی و هم مورد درخواست اعاده دادرسی قرار گیرد. در این حالت، محکوم علیه حق گزینش خواهد داشت. ولی، باید به این امر توجه کرد که فرجام خواهی درخواست اعاده دادرسی بعدی را علی القاعده به دلیل گذشتن مهلت آن منتفی می نماید. در حالی که اگر رای ابتدائاً مورد درخواست اعاده دادرسی قرار گیرد، رای صادره نسبت به این دعوا حسب مورد می تواند در صورت داشتن شرایط ماده ۳۶۷ق.آ.د.م به جتهی از جهات تقض مورد فرجام خواهی قرار گیرد.

۴- حکم صادره با حکم دیگری در خصوص همان دعوا و اصحاب آن، که قبلاً توسط همان دادگاه صادر شده است متضاد باشد بدون آنکه سبب قانونی موجب این مغایرت باشد.

از نظر اکثر حقوق دانان از مفاد این بند چنین بر می آید که اولاً: تضاد باید بین دو حکم باشد، بنابراین اگر تضاد بین حکم و قرار باشد این جهت اعاده دادرسی متحقق نیست. ثانیاً: هر دو حکم باید قطعی شده و یا قطعیت یافته باشند. زیرا در غیر اینصورت، راه عادی شکایت علی فرض، حداقل نسبت به یکی از آنها باز است و این احتمال وجود دارد که با تجدیدنظرخواهی از یکی از دو حکم صادره و نقض رای در مرحله تجدیدنظر، دو حکم مغایر دقیقاً مطابق با یکدیگر شوند. ثالثاً: دو حکم باید مخالف با یکدیگر باشند؛ ولی تفاوتی نمی کند که این اختلاف کلی باشد یا جزئی. رابعاً: هر دو حکم باید از یک دادگاه صادر شده باشد. از این نظر شعب مختلف از یک دادگاه، دادگاه واحد محسوب می شوند.^۱

مشابه این جهت از شکایت در موارد فرجام خواهی نیز وجود دارد (بند ۴ از ماده ۴۷۱) با این تفاوت که اولاً در مرحله فرجام خواهی، دو حکم صادره بر اساس قواعد مواد ۳۶۷ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی قابلیت فرجام خواهی را داشته باشند، سپس نسبت به آن ادعای تضاد با حکم دیگر بشود، درحالیکه در اعاده دادرسی حدنصابی برای اقامه دعوا وجود ندارد و تمامی آرای مغایر با یکدیگر می توانند مورد اعاده دادرسی قرار گیرند. تفاوت عمده دوم این است که در فرجام خواهی هیچ فرقی نمی کند که دو حکم صادره از کدامین دادگاه ها باشد و اگر از هریک از دادگاه های سراسر کشور صادر شده باشد، از موارد فرجام

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۴۷۰

خواهی است. در حالیکه در اعاده دادرسی دو حکم مغایر با یکدیگر زمانی می توانند مورد درخواست اعاده دادرسی قرار گیرند که از یک دادگاه صادر شده باشند.^۱

⊖ در اثبات این بند از موارد اعاده دادرسی (صدور احکام متضاد) درخواست کننده اعاده دادرسی، باید احکام مزبور را پیوست دادخواست خود نماید؛ یعنی افزون بر حکم مورد درخواست اعاده دادرسی (حکم دوم) نیز که ادعای مغایر بودن آن می شود، باید پیوست دادخواست گردد.

۵- طرف مقابل درخواست کننده اعاده دادرسی حيله و تقبلى به کار برده که در حکم دادگاه مؤثر بوده است.

حيله و تقبل می تواند مصادیق گوناگونی داشته باشد. برای مثال، با تمهیدات خواهان، شخصی غیر از خواننده در جلسه دادرسی حاضر و خود را به جای خواننده معرفی نموده و برخلاف واقع اقرار به صحت ادعای خواهان می نماید. یا یکی از اصحاب دعوا، محلی غیر از محل که باید در آنجا قرار معاینه محل یا تحقیق محلی و یا کارشناسی اجرا شود معرفی و موجب می شود که قرار در آنجا اجرا شود و بدین سان در دعوا پیروز گردد.

⊖ حيله و تقبل در صورتی از جهات اعاده دادرسی است که در حکم دادگاه مؤثر بوده باشد. بنابراین اگر ثابت شود که بدون حيله و تقبل طرف مقابل، حکم به نفع وی صادر می شده است، محکوم علیه چنین حکمی حق درخواست اعاده دادرسی را ندارد. البته لازم نیست حيله و تقبل به تنهایی موجب صدور حکم شده باشد، بلکه حتی اگر به طور جزئی در رای دادگاه مؤثر باشد کافی است.

⊖ صرف اظهارات اصحاب دعوا، هرچند کذب باشد، نمی تواند فی النفسه حيله و تقبل شمرده شود. حتی اگر کذب بودن آنها بعداً اثبات شود. مگر اینکه اظهارات کذب همراه با توسل به وسایل متقلبانه ای باشد که موجب فریب دادگاه گردد.

⊖ صرف شهادت دروغ هم نمی تواند از مصادیق حيله و تقبل محسوب شده و نهایتاً از موجبات اعاده دادرسی باشد. ولی شهادت دروغ اگر در اثر تبانی با یکی از اصحاب دعوا باشد، از مصادیق حيله و تقبل محسوب می شود. برای مثال خواهان با شخص ثالثی تبانی نماید که در جلسه دادرسی به نفع وی شهادت دروغ ادا نماید.^۲

⊖ سوگند دروغ را باید با دیگر اظهارات ساده طرفین مُنفک نمود. موضوع سوگند بتی در صورتی که به طرز قانونی در دادگاه ادا شود، دادگاه را مکلف می نماید که آن را مطابق واقع دانسته و برابر با آن عمل نماید. در حالی که اظهارات طرفین در صورتی که ادعا محسوب شود، در صورتی برای دادگاه دلیل محسوب خواهد شد که به طریقه ی صحیح اثبات شود. نتیجه اینکه سوگند

^۱ پرسشی که همواره ذهن نگارنده را به خود معطوف نموده، این است که در صورتی که حکم مغایر از دو دادگاه متفاوت صادر شود و خواسته دعوا به نحوی تعیین یا تقویم شود که قابل فرجام خواهی نباشد (برای مثال خواسته کمتر از ۲۰ میلیون ریال باشد)، و یا موعد فرجام خواهی اتمام یافته باشد، تکلیف چیست؟ کدام حکم را باید اجرا نمود؟ به نظر می رسد در این موارد راهی به جز اعمال ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب باقی نمی ماند

^۲ حیاتی، علی عباس، پیشین، ص ۹۸۵

دروغ را نباید با دیگر اظهارات کذب طرفین یکی دانست و در صورتی که خواهان به سوگند دروغ متوسل شود، بعد از اثبات کذب بودن آن در دادگاه، مورد از مصادیق حيله و تقلب محسوب و از موارد اعاده دادرسی محسوب می شود.^۱

Ⓒ با توجه به این موضوع که وکیل و یا نماینده به نام اصیل و به حساب او اعمال وکالت یا نمایندگی می نماید و نفع و ضرر اعمال او متوجه اصیل می شود، باید پذیرفت که حيله و تقلب وکیل یا نماینده نیز در صورت وجود سایر شرایط از جهات اعاده دادرسی می باشد.^۲

۶- حکم دادگاه مستند به اسنادی بوده که پس از صدور حکم، جعلی بودن آنها ثابت شده باشد.

این جهت از اعاده دادرسی دارای شرایط می باشد که به قرار ذیل است:

الف) حکم دادگاه به استناد سند صادر شده باشد. فرقی نمی کند که سند عادی باشد یا رسمی

ب) سند مجعول بایستی مستند حکم مورد درخواست اعاده دادرسی بوده باشد؛ یعنی در فرض نبودن سند، محکومیت درخواست کننده اعاده دادرسی منتفی می گردید.

ج) جعلیت سند مستند دادگاه به موجب حکم نهایی در اثبات شده باشد. بنابراین، صرف ادعای جعلیت سند کافی نخواهد بود. البته فرقی نمی کند که جعلیت سند در دادگاه کیفری و به موجب دعوای کیفری اثبات شده باشد و یا در دادگاه حقوقی و به موجب دعوای حقوقی جداگانه؛ و همچنین لازم نیست حکم جعلیت سند مستند دادگاه، به ابتکار و با اقدام متقاضی اعاده دادرسی ثابت شده باشد. بنابراین اگر جعلیت مستند سند توسط ذینفع دیگری در دعوایی دیگر به موجب حکم نهایی اثبات شود، این شرط حاصل است. البته در این صورت به قرینه ماده ۴۳۰ ق.آ.د.م، ابتدای مهلت اعاده دادرسی از تاریخ آگاهی متقاضی از وجود حکم دال بر اثبات مجعولیت سند محسوب خواهد شد.

د) جعلیت سند مستند حکم باید پس از صدور حکم مورد درخواست اعاده دادرسی ثابت شده باشد. بنابراین اگر مجعولیت سند قبل از صدور حکم مورد درخواست اعاده دادرسی ثابت شده باشد، دو حالت ممکن است پیش آید: ۱. محکوم علیه ادعای جعلیت سند را در دعوای مطرح کرده است. ۲. محکوم علیه ادعای جعلیت را در دعوای مطرح نکرده است. از نظر اساتید در هر دو صورت هم محکوم علیه حکم صادره (درخواست کننده اعاده دادرسی) نمی تواند از حکم جعلیت سند به عنوان موارد اعاده دادرسی استفاده کند. مشارالیه فقط با وجود دو شرط می تواند از سندی که جعلیت آن قبل از صدور حکم ثابت شده است استفاده کند: ۱- محکوم علیه ثابت نماید از حکم نهایی صادره در مورد مجعولیت سند بی اطلاع بوده است. ۲- تا بیست روز بعد

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۴۳۷

^۲ مهاجری، علی، پیشین، ص ۸۵۲

از اطلاع از وجود چنین حکمی دادخواست اعاده دادرسی را همراه با حکم نهایی مبنی بر مجعولیت سند را تقدیم دادگاه نموده است.

Ⓒ شهادت نامه با اینکه در این بند در مفهوم مقرر در ماده ۱۲۸۴ ق.م آمده است و فقط اعتبار گواهی را خواهد داشت ولی اگر چنانچه حکم دادگاه مستند به شهادت نامه باشد، شرط مستند به سند بودن حکم دادگاه محقق است.^۱

Ⓓ در مورد این بند نیز باید گفت که دادنامه ی مشتمل بر حکم نهایی مجعولیت سند بایستی پیوست دادخواست اعاده دادرسی گردد.

۷- پس از صدور حکم، اسناد و مدارکی به دست آید که دلیل حقانیت درخواست کننده اعاده دادرسی باشد و ثابت شود اسناد و مدارک یادشده در جریان دادرسی مکتوم بوده و در اختیار متقاضی نبوده است.

در مورد این بند نیز باید گفت که مصایق این بند مختص به اسناد است و شامل دیگر ادله نمی شود. همچنین بایستی ثابت شود این اسناد در زمان دادرسی مکتوم^۲ بوده و در اختیار متقاضی اعاده دادرسی نبوده است. لازم به ذکر است، نیازی نیست که طرف مقابل دعوا اسناد فوق الذکر را مکتوم نموده باشد، بلکه به هر سببی بر محکوم علیه پنهان بوده باشد این شرط حاصل است. همچنین اسناد باید پس از صدور حکم مورد درخواست اعاده دادرسی به دست آید. بنابراین اگر اسناد در جریان دادرسی در اختیار متقاضی باشد و یا اطلاع از وجود آنها داشته باشد، حتی اگر استفاده هم نکند شرط مزبور حاصل نیست. شرط آخر اینکه اسناد باید در زمان رسیدگی بدوی و حسب مورد تجدیدنظرخواهی وجود داشته باشد و در اختیار متقاضی نباشد، بنابراین اسنادی که بعد از صدور حکم تنظیم و به دست می آیند از این حیث اعتباری ندارند.

پذیرش اعاده دادرسی در این حوزه و به این جهت نیز مستلزم وجود دلیل تحقق آن است و متقاضی باید اسناد به دست آمده را همراه با دلیل اثبات مکتوم بودن آنها پیوست دادخواست کند و اگر اسناد در ادارات دولتی باشد، اداره مزبور را معرفی کند.

۸. رای خلاف بین شرع (اعاده دادرسی به تشخیص رئیس قوه قضاییه):

این جهت از اعاده دادرسی در قانون آیین دادرسی مدنی گنجانده نشده است. در واقع در اجرای ماده واحده قانون اصلاح ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۸۵/۱۰/۲۴ در صورتی که آرای دادگاه های عمومی و انقلاب و نظامی و دیوان عالی کشور، به تشخیص ریاست قوه قضاییه خلاف بین شرع باشد، این تشخیص به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی

^۱ شمس عبدالله، همان، ج، ص ۴۷۵

^۲ پوشیده، پنهان، مخفی

است. اگرچه در ماده واحده مزبور اصطلاح رأی به کار رفته است که شامل احکام و قرارهاست اما با توجه به ماده ۲۶ ق.آ.د.م، می توان گفت که تنها احکام مشمول ماده ۱۸ اصلاحی می باشند.^۱

۵. اعاده دادرسی از احکام صادره از داور:

جهات اعاده دادرسی، پس از صدور رأی داور نیز امکان پذیر است. در مقررات داوری داخلی تکلیفی برای این امر پیش بینی نشده است. اما به موجب قسمت های «ح» و «ط» از بند ۱ ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین المللی، مجعولیت سند مستند احکام و یا کتمان سند از موارد درخواست ابطال رأی داور از دادگاه صالح (علی القاعده دادگاه عمومی واقع در مرکز استان مقرر داوری) است.

۶. مهلت اعاده دادرسی:

به موجب ماده ۴۲۷ ق.آ.د.م: «مهلت درخواست اعاده دادرسی برای اشخاص مقیم ایران بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج از کشور دو ماه به شرح زیر می باشد:

۱- نسبت به رأی حضوری قطعی، از تاریخ ابلاغ.

۲- نسبت به رأی غیابی، از تاریخ انقضای مهلت و خواهی و درخواست تجدیدنظر.»

با تدقیق در این ماده متوجه این موضوع می شویم که قانون گذار ۲ مورد را پیش بینی نموده است:

الف) احکام حضوری قابل تجدیدنظر مرحله بدوی که به علت پایان یافتن مهلت تجدیدنظر قطعیت یافته است: ابتدای مهلت این دسته از احکام تاریخ پایان یافتن مهلت تجدیدنظر خواهی می باشد.

ب) احکام غیابی صادره از دادگاه تجدیدنظر: ابتدای مهلت این دسته از احکام نیز، تاریخ پایان یافتن اعتراض است.

^۱ ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب: آراء غیرقطعی و قابل تجدیدنظر یا فرجام همان است که در قانون آئین دادرسی ذکر گردیده، تجدیدنظر یا فرجام خواهی طبق مقررات آئین دادرسی مربوط انجام خواهد شد.

آراء قطعی دادگاه های عمومی و انقلاب، نظامی و دیوان عالی کشور جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط مقرر گردیده قابل رسیدگی مجدد نیست مگر در مواردی که رأی به تشخیص رئیس قوه قضائیه خلاف بین شرع باشد که در این صورت این تشخیص به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و پرونده حسب مورد به مرجع صالح برای رسیدگی ارجاع می شود.

تبصره ۱- مراد از خلاف بین شرع، مغایرت رأی صادره با مسلمات فقه است و در موارد اختلاف نظر بین فقها ملاک عمل نظر ولی فقیه و یا مشهور فقها خواهد بود.
تبصره ۲- چنانچه دادستان کل کشور، رئیس سازمان قضائی نیروهای مسلح و رؤسای کل دادگستری استانها مواردی را خلاف بین شرع تشخیص دهند مراتب را به رئیس قوه قضائیه اعلام خواهند نمود.

تبصره ۳- آراء خلاف بین شرع شعب تشخیص، در یکی از شعب دیوان عالی کشور رسیدگی می شود.

تبصره ۴- پرونده هایی که قبل از لازم الاجراء شدن این قانون به شعب تشخیص وارد شده است مطابق مقررات زمان ورود رسیدگی می شود.
پس از رسیدگی به پرونده های موجود، شعب تشخیص منحل می شود.

تبصره ۵- آرائی که قبل از لازم الاجراء شدن این قانون قطعیت یافته است حداکثر ظرف سه ماه و آرائی که پس از لازم الاجراء شدن این قانون قطعیت خواهد یافت حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ قطعیت قابل رسیدگی مجدد مطابق مواد این قانون می باشد.

تبصره ۶- از تاریخ تصویب این قانون ماده (۲) قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۸ و سایر قوانین مغایر لغو می شود.

نکته: در تمامی مواردی که وکیل در دعوا دخالت داشته و حکم مورد درخواست اعاده دادرسی به وکیل ابلاغ شده باشد، ابلاغ مزبور در صورتی که وکیل حق دخالت در اعاده دادرسی را نداشته باشد، از حیث ابتدای مهلت اعاده دادرسی معتبر نبوده و ابتدای مهلت اعاده دادرسی از تاریخ ابلاغ به اصیل شروع می شود.

همچنین در ادامه، مواد ۴۲۸ تا ۴۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی، مبدا شروع مهلت مندرج در ماده ۴۲۷ ق.آ.د.م را اینچنین بیان می دارند:

☉ چنانچه اعاده دادرسی به جهت مغایر بودن دو حکم باشد ابتدای مهلت از تاریخ آخرین ابلاغ هر یک از دو حکم است. (ماده ۴۲۸)

در این ماده باید دقت کرد فرقی نمی کند که حکمی که آخرین ابلاغ آن انجام شده است، حکم مقدم است یا موخر. همچنین اگر جهت اعاده دادرسی، مغایر بودن دو حکم صادره باشد، دادگاه پس از صدور قرار قبول اعاده دادرسی و رسیدگی به هر دو حکم صادره و احراز مغایرت بین آنها، نیازی نیست که حکم جدیدی را صادر نماید، بلکه حکم موخر را فسخ می نماید^۱

☉ در صورتی که جهت اعاده دادرسی جعلی بودن اسناد یا حيله و تقلب طرف مقابل باشد، ابتدای مهلت اعاده دادرسی، تاریخ ابلاغ حکم نهایی مربوط به اثبات جعل یا حيله و تقلب می باشد. (ماده ۴۲۹)

از نظر برخی، اگر طرف مقابل به اعمال حيله و تقلب در رای دادگاه اقرار کند، برای قبول اعاده دادرسی کافی نیست، بلکه به حکم دادگاه نیاز دارد.^۲

☉ هرگاه جهت اعاده دادرسی وجود اسناد و مدارکی باشد که مکتوم بوده، ابتدای مهلت از تاریخ وصول اسناد و مدارک یا اطلاع از وجود آن محاسبه می شود. تاریخ یادشده باید در دادگاهی که به درخواست رسیدگی می کند، اثبات گردد. (ماده ۴۳۰)

۷. اصحاب دعوای اعاده دادرسی:

اعاده دادرسی نیز مانند فرجام، تجدیدنظر و واخواهی باید توسط محکوم علیه حکم و علیه محکوم له این حکم درخواست شود. در اعاده دادرسی نیز با توجه به ماده ۳ ق.آ.د.م هر یک از متداعیین می توانند تا ۲ نفر وکیل انتخاب نمایند. استفاده از نماینده حقوقی موضوع ماده ۳۲ هم با شرایط پیش گفته مجاز است. در صورتی که اصحاب دعوای اعاده دادرسی صغیر، سفیه یا مجنون باشد، نمایندگی آنها مانند سایر دعاوی و امور، حسب مورد بر عهده ی ولی یا قیم خواهد بود.

به استناد ماده ۴۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی در اعاده دادرسی غیر از طرفین دعوا شخص دیگری به هیچ عنوان نمی تواند داخل در دعوا گردد. با توجه به نص مزبور چنین می توان نتیجه گیری کرد که نه تنها دعوای ورود ثالث یا جلب ثالث در اعاده

^۱ متین دفتری، احمد، پیشین، ج ۲، ص ۶۱۱

^۲ زراعت، عباس، پیشین، ص ۷۷۳

دادرسی مجاز نیست، بلکه طرح دعوای اضافی و متقابل نیز در مرحله اعاده دادرسی منتفی است. زیرا صرف نظر از مهلت طرح این دعوها، اعاده دادرسی در محدوده جهتی انجام می شود که در دادخواست ذکر شده است و به عبارتی ادعای جدید در مرحله اعاده دادرسی مسموع نخواهد بود.^۱

نکته: به موجب ماده ۴۳۱ فوت، حجر، ورشکستگی و زائل شدن سمت هر یک از اصحاب دعوا در اثنای مواعد اعاده دادرسی نیز باعث اعمال مواد ۳۳۷ و ۳۳۸ قانون خواهد بود.

۸. آیین دادرسی اعاده دادرسی: پیش از این دانستیم که اعاده دادرسی بر دو نوع: الف- اصلی ب- طاری تقسیم می شود. اعاده دادرسی اصلی و طاری هر دو با تقدیم دادخواست صورت خواهند پذیرفت. با این توضیح به سراغ بررسی هر یک از انواع اعاده دادرسی در قانون می رویم:

۱-۸) مرجع تقدیم دادخواست و رسیدگی به اعاده دادرسی:

۱-۱-۸) اعاده دادرسی اصلی: به موجب صدر ماده ۴۳۳ ق.آ.د.م، دادخواست اعاده دادرسی اصلی بایستی به دادگاه صادر کننده رای قطعی تقدیم شود. بنابراین در صورتی که حکم قطعی از دادگاه بدوی صادر شده باشد، مرجع تقدیم دادخواست و رسیدگی به دعوای اعاده دادرسی، دادگاه بدوی صادر کننده حکم است. ولی اگر حکم صادره از دادگاه بدوی، مورد تجدیدنظر خواهی قرار بگیرد و دادگاه تجدیدنظر آن را تأیید نماید و یا اینکه نقض نموده و حکم جدیدی صادر نماید، مرجع تقدیم دادگاه و رسیدگی دادگاه تجدیدنظر صادر کننده حکم می باشد.

نکته: قواعد مربوط به نحوه تنظیم دادخواست اعاده دادرسی اصلی و ضمانت اجرای آن برابر با قواعد دادخواست بدوی بوده و هزینه دادرسی اعاده دادرسی اصلی نیز به استناد بند ۱۲ ماده ۳ قانون و.ب.د.د، برابر با هزینه دادرسی مرحله فرجام خواهی است.

۲-۱-۸) اعاده دادرسی طاری: پیشتر بیان شد در اعاده دادرسی طاری بایستی ۲ دادگاه را فرض نمود: ۱- دادگاه صادر کننده حکم قطعی که از آن اعاده دادرسی به عمل خواهد آمد. ۲- دادگاه رسیدگی کننده به دعوای اصلی که حکم قطعی صادر شده از دادگاه اول در آن به عنوان دلیل ابراز شده است. با این توضیح باید بدانیم که اعاده دادرسی طاری در دو مرحله صورت می گیرد: الف) تقدیم «درخواست» اعاده دادرسی ب) تقدیم «دادخواست» اعاده دادرسی

درخواست اعاده دادرسی به استناد قسمت اخیر ماده ۴۳۳ به دادگاهی تقدیم می شود که در حکم در آن به عنوان دلیل ابراز شده است. بر اساس قواعد عمومی آیین دادرسی مدنی درخواست اعاده دادرسی می تواند به صورت کتبی یا شفاهی باشد. درخواست شفاهی بر روی صورت مجلس نوشته شده و به امضای درخواست کننده می رسد. پس از آنکه درخواست اعاده

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۴۹۰

دادرسی به نحو مطلوب و قانونی تقدیم دادگاه رسیدگی کننده به دعوای اصلی شد، متقاضی اعاده دادرسی ۳ روز فرصت دارد تا «دادخواست ماهوی» را به دفتر دادگاه رسیدگی کننده به دعوای اصلی تقدیم نماید. (تبصره ماده ۴۳۳) دفتر دادگاه در صورتی که دادخواست اعاده دادرسی را کامل تشخیص دهد، آن را به نظر دادگاه خواهد رساند. «دادگاهی که دادخواست اعاده دادرسی طاری را دریافت می‌دارد مکلف است آن را به دادگاه صادرکننده حکم ارسال نماید و چنانچه دلایل درخواست را قوی بداند و تشخیص دهد حکمی که درخصوص درخواست اعاده دادرسی صادر می‌گردد مؤثر در دعوا می‌باشد، رسیدگی به دعوای مطروحه را در قسمتی که حکم راجع به اعاده دادرسی در آن مؤثر است تا صدور حکم نسبت به اعاده دادرسی به تأخیر می‌اندازد و در غیر این صورت به رسیدگی خود ادامه می‌دهد.» (ماده ۴۳۴)

دلیل اینکه درخواست و دادخواست اعاده دادرسی به دادگاه رسیدگی کننده به دعوای اصلی تقدیم می‌شود این است که این دادگاه از اقامه دعوای اعاده دادرسی مطلع گردد و برابر با قسمت اخیر ماده ۴۳۴ در صورتی که رسیدگی به دعوای اصلی را منوط به روشن شدن تکلیف دعوای اعاده دادرسی دانست، رسیدگی را تعیین تکلیف دعوای اعاده دادرسی متوقف نماید.^۱

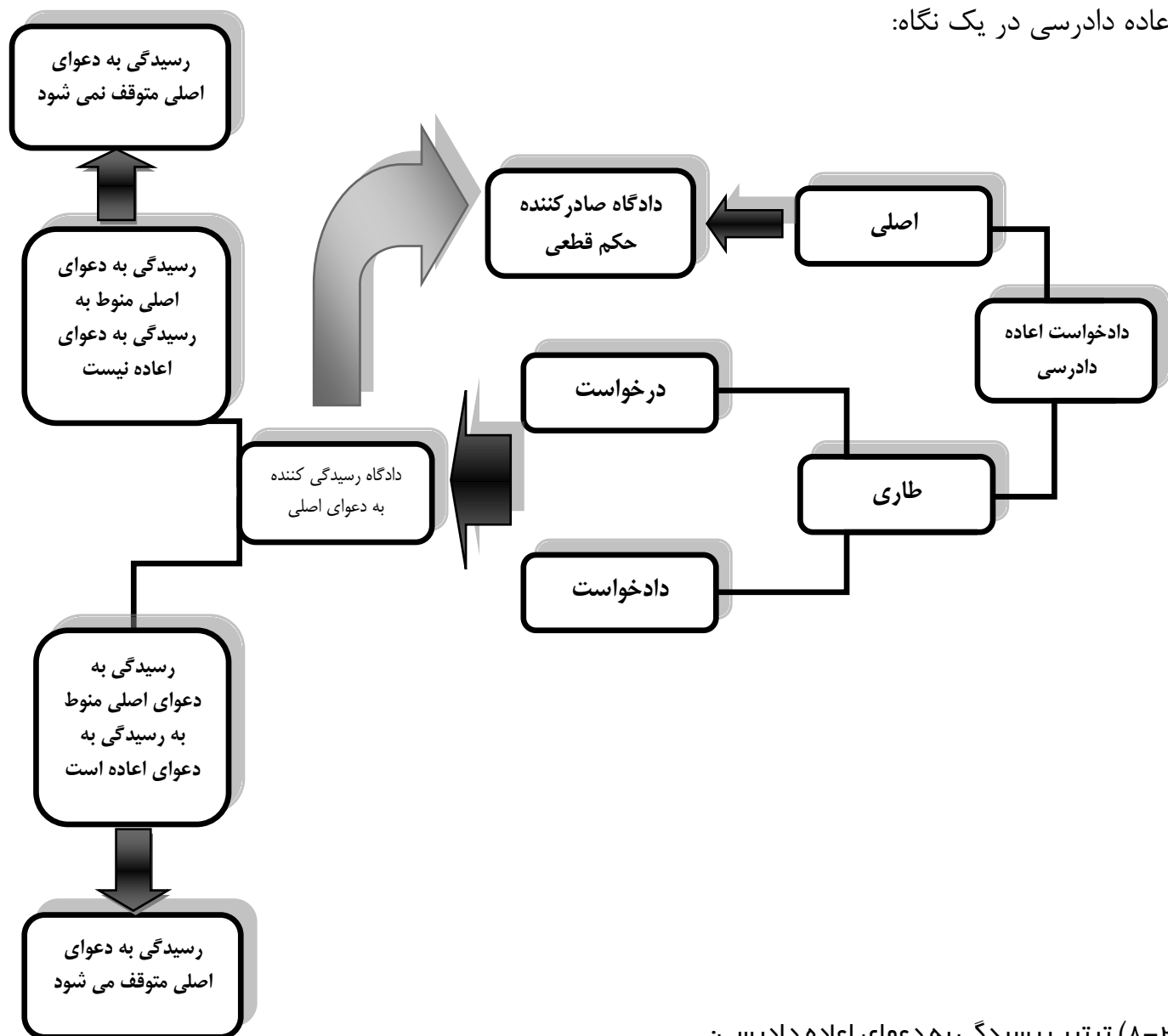
۳-۱-۸) اعاده دادرسی از احکامی که تحت رسیدگی فرجامی اند:

درخواست و دادخواست اعاده دادرسی نسبت به احکامی که در دیوان عالی کشور تحت رسیدگی هستند با توجه به ماده تبصره ماده ۴۳۴ ق.آ.د.م به دفتر دیوان عالی کشور تقدیم میشود و این مرجع دادخواست را به دادگاه صادر کننده حکم قطعی خواهد فرستاد. همچنین درخواست اعاده دادرسی نسبت به حکم هایی که در دیوان عالی کشور تایید شده اند نیز با توجه به ملاک تبصره ماده ۴۳۴، باید به دفتر دیوان عالی کشور تقدیم شود.

نکته: قواعد مربوطه به نحوه تنظیم دادخواست اعاده دادرسی طاری و ضمانت اجرای آن و همچنین هزینه دادرسی آن برابر با قواعد و هزینه های مربوط به اعاده دادرسی اصلی است. در زیر نمودار نحوه تقدیم دادخواست اعاده دادرسی اصلی و طاری را ترسیم می‌نماییم:

^۱ قرار متناسب در این مواقع قرار توقیف دادخواست می‌باشد

اعاده دادرسی در یک نگاه:



۲-۸) ترتیب رسیدگی به دعوی اعاده دادرسی:

دادخواست اعاده دادرسی بایستی واجد مندرجات مقرر در ماده ۴۳۵ ق.آ.د.م باشد؛ بعد از تقدیم دادخواست اعاده دادرسی، دادگاه صادر کننده حکم قطعی مورد درخواست اعاده دادرسی ابتدا به درخواست رسیدگی می کند و در تشخیص صحت درخواست و مجاز بودن اعاده دادرسی باید صحت و اصالت ادعاها و دلایل و مدارک تقدیمی را مورد بررسی قرار داده و بر این اساس زمان درخواست، نفع، سمت درخواست کننده و حکم مورد اعاده دادرسی و جهات اعاده دادرسی را در قابلیت قبول یا رد درخواست مورد بررسی قرار می دهد؛ و اگر شرایط اعاده دادرسی (چه اصلی و چه طاری) فراهم بود، قرار قبول اعاده دادرسی را صادر می کند. قرار قبول اعاده دادرسی به خواننده این دعوا ابلاغ نمی شود، بلکه بعد از قبول اعاده دادرسی چون دادگاه وارد رسیدگی ماهوی می شود، دادخواست دوم را همراه با مدارک و پیوست ها به طرف مقابل ابلاغ می شود و نهایتاً دستور تعیین

وقت را صادر می کند. طبق تبصره ماده ۴۳۵ ق.آ.د.م سایر ترتیبات رسیدگی اعم از نحوه ابلاغ و تعیین جلسات دادرسی، توقیف دادرسی، استرداد دادخواست و یا دعوا، قواعد مربوط به ادله و... مطابق مقررات مربوط به رسیدگی به دعوی بدوی است. برابر با تبصره ماده ۴۳۴ نسبت به احکام قطعیت یافته که نسبت بدان ها درخواست رسیدگی فرجامی شده است و در حین رسیدگی فرجامی در دیوان عالی کشور است نیز می توان درخواست اعاده دادرسی نمود. در صورت درخواست، متقاضی باید درخواست خود را به دفتر دیوان عالی کشور تقدیم دارد و این دفتر درخواست را به دادگاه صادر کننده رای قطعی می فرستد. و رسیدگی خود را در هر حال متوقف می نماید. این امر یکی از موارد معدود و استثنایی است که مرجع عالی رسیدگی خود را به خاطر رسیدگی مرجع تالی متوقف می نماید.

۳-۸) **محدوده رسیدگی دادگاه:** به موجب ماده ۴۳۶ ق.آ.د.م در اعاده دادرسی به جز آنچه که در دادخواست اعاده دادرسی ذکر شده است، جهت دیگری مورد رسیدگی قرار نمی گیرد. این موضوع یکی وجوه تفاوت بین اعاده دادرسی با سایر جهات شکایت از احکام است. چه اینکه سابق بر این یاد گرفتیم در تجدیدنظرخواهی یا فرجام خواهی مراجع رسیدگی مکلفند در صورتی جهتی به جز جهت ادعا شده در رای صادره بیابند، به آن جهت نیز رسیدگی نمایند.

۹) آثار اعاده دادرسی:

۱-۹) **اثر تعلیقی:** اعاده دادرسی از طرق فوق العاده شکایت از آراست، بنابراین صرف درخواست اعاده دادرسی و حتی قرار قبولی آن، اجرای حکم را متوقف نمی کند. البته در برخی از موارد، با وجود شرایطی قانون گذار به دادگاه اجازه داده است که نظر به اهمیت موضوع، قرار توقیف عملیات اجرایی را صادر نماید. ماده ۴۳۷ ق.آ.د.م در این باره مقرر می دارد: «با درخواست اعاده دادرسی و پس از صدور قرار قبولی آن به شرح ذیل اقدام می گردد:

الف - چنانچه محکوم به غیر مالی باشد اجرای حکم متوقف خواهد شد.

ب- چنانچه محکوم به مالی است و امکان اخذ تأمین و جبران خسارت احتمالی باشد به تشخیص دادگاه از محکومله تأمین مناسب اخذ و اجرای حکم ادامه می یابد.»

در بند «الف» ماده فوق، اجرای حکم در صورتی متوقف می شود که اولاً عملیات اجرایی مختومه نشده باشد. بنابراین توقف عملیات اجرایی مستلزم شروع نشدن آن یا در جریان بودن اجرای آن می باشد. ثانیاً محکوم علیه حکم مورد درخواست اعاده دادرسی، درخواست صدور قرار توقیف عملیات اجرایی را بنماید. زیرا بنابر عموم و اطلاق ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی، اجرای هر درخواستی و یا رسیدگی به هر دعوی مستلزم درخواست و مطالبه آن از سوی ذینفع و یا قائم مقام و یا نماینده قانونی اوست.^۱ در مورد بند دوم نیز گفته شده است که نوع میزان و مهلت سپردن تأمین به نظر دادگاه بستگی خواهد داشت.

^۱ منظور از «نماینده قانونی» در این عبارت یعنی نماینده ای که قانوناً می تواند اقدام نماید و تقسیم بندی حقوقدانان از نمایندگی ها مد نظر نویسنده نیست.

۲-۹) اثر انتقالی: اعاده دادرسی، در محدوده ی جهت ادعا شده دارای اثر انتقالی است؛ بدین معنی که دادگاه در صورت فسخ حکم مورد شکایت باید دوباره به امر موضوعی و حکمی رسیدگی و تصمیم گیری نماید. البته خاطر نشان می نمایم، اگر جهت اعاده دادرسی مغایرت دو حکم صادره از یک دادگاه باشد، بعد از احراز مغایرت ادعا شده، حکم موخر توسط دادگاه فسخ می شود و رای جدیدی صادر نمی شود. (ماده ۴۳۹)

۱۰) صدور رای و قابلیت شکایت و آثار آن:

۱-۱۰) صدور رای و قابلیت شکایت: بعد از انجام تشریفات تقدیم دادخواست و اقامه دعوا، دادگاه وارد به رسیدگی در ماهیت دعوا می شود. هرگاه پس از رسیدگی، دادگاه درخواست اعاده دادرسی را وارد تشخیص دهد، حکم مورد اعاده دادرسی را نقض و حکم مقتضی صادر می نماید. در صورتی که درخواست اعاده دادرسی راجع به قسمتی از حکم باشد، فقط همان قسمت نقض یا اصلاح می گردد.

رای که بر اساس اعاده دادرسی صادر می شود باید به اصحاب دعوا ابلاغ شود و در نتیجه بایستی پاکتویس شده و به شکل دادنامه درآید. تصحیح سهو قلم و یا اشتباهاتی که به اصل رای لطمه وارد نمی آورد نیز با توجه به ملاک ماده ۳۰۹ ق.آ.د.م و با لحاظ قسمت اخیر تبصره ماده ۴۳۴ ق.آ.د.م تا پیش از آنکه حکم صادره مورد شکاست قرار گیرد با دادگاه رسیدگی کننده به درخواست اعاده دادرسی است؛ ولی بعد از تجدیدنظرخواهی از حکم صادر در نتیجه ی اعاده دادرسی، با مرجع تجدیدنظر خواهد بود.

● رای صادره در نتیجه رسیدگی به دعوای اعاده دادرسی از حیث تجدیدنظرخواهی و فرجام خواهی تابع قواعد عمومی است. (قسمت اخیر ماده ۴۳۸) بنابراین اگر حکم از دادگاه بدوی صادر شده باشد و غیرمالی باشد و یا اینکه در صورت مالی بودن خواسته آن بالای سه میلیون ریال باشد، قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان بر طبق قواعد مربوطه خواهد بود.^۱ باید فراموش نکرد که قابلیت تجدیدنظرخواهی و فرجام خواهی از آرای صادره در پی اعاده دادرسی را باید با توجه به وضعیت آنها در حین صدور سنجید و احراز نمود. برای مثال اگر حکمی به صورت قابل تجدیدنظر از دادگاه بدوی صادر شود و از آن تجدیدنظرخواهی شده و دادگاه تجدیدنظر بدان رسیدگی نموده و حکم قطعی صادر نماید و سپس از این حکم درخواست اعاده دادرسی شود، از آنجایی که درخواست در دادگاه تجدیدنظر تحت رسیدگی قرار خواهد گرفت، رایی که این دادگاه در نتیجه اعاده دادرسی صادر می نماید در هر حال قطعی است؛ زیرا از مرجع تجدیدنظر صادر گردیده و می دانیم که آرای صادره از

^۱ البته باید دقت نمود در دادخواست اعاده دادرسی خواسته دعوا نقض حکم صادره به سبب یکی از جهات مندرج در ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م است و هیچگاه تقویم نمی شود. منظور ما از خواسته دعوا، همان خواسته ای است که در بدو امر تقویم شده و حکمی به صورت قطعی صادر شده و از آن اعاده دادرسی گردیده است.

دادگاه تجدیدنظر همواره قطعی است. همچنین اگر حکم صادر در دعوای مالی صادر شود، نهایی هم است. البته نکته مهمی که باید بدان خوب دقت نمود این است که صدور حکم غیابی در پی رسیدگی به دعوای اعاده دادرسی منتفی است.

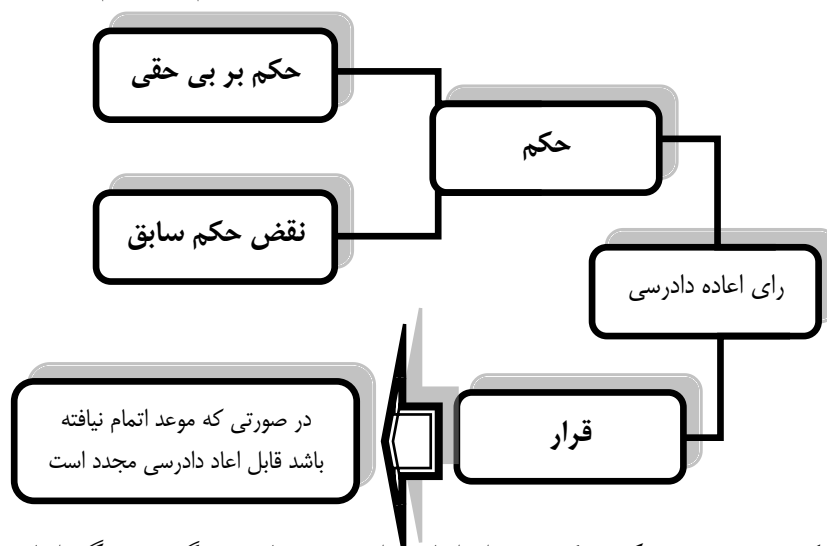
۲-۱۰) اجرای حکم: اگر حکم مورد درخواست اعاده دادرسی بعد از اعاده دادرسی فسخ گردد، اقدامات اجرایی تا آن حد که اجرا شده باشد بایستی به درخواست محکوم له حکم، به حالت پیش از اجرا برگردد. ولی اگر حکمی که در اثر اعاده دادرسی فسخ می شود قبلاً اجرا شده و تمام شده باشد، با توجه به ماده ۳۹ ق.ا.ا.م باید پذیرفت که اعاده عملیات اجرایی به حالت پیش از اجرا منوط به نهایی شدن حکمی است که بعد از اعاده دادرسی صادر می شود.

پرسش: چنانچه حکم مورد درخواست اعاده دادرسی که پس از اعاده دادرسی فسخ گردیده، پیش از درخواست اعاده دادرسی مستند دعوایی قرار گرفته و بر اساس آن حکمی صادر و نهایی شده باشد، تکلیف چیست؟

پاسخ: از نظر استاد شمس بی اعتبار اعلام شدن مستند حکم برخلاف جعلی اعلام شدن آن، نمی تواند از جهات اعاده دادرسی باشد.^۱ بنابراین تنها طریقی که باقی می ماند مطالبه خسارت است؛ مگر اینکه با لحاظ حکم جدید، یکی دیگر از جهات اعاده دادرسی قابل اثبات باشد.

۱۱) پایان اعاده دادرسی:

بعد از رسیدگی به دعوای اعاده دادرسی و صدور رای (اعم از حکم یا قرار) حالت های مختلفی میتواند به وجود آید:



نکته: نسبت به حکمی که پس از اعاده دادرسی صادر می گردد، دیگر اعاده دادرسی از همان جهت پذیرفته نخواهد شد. (ماده ۴۴۰)

نکته: در صورتی که حکم مورد درخواست اعاده دادرسی به اعتراض بر ثبت ملکی مربوط باشد که ثبت آن درخواست شده و پس از صدور حکم، سند مالکیت نسبت به آن صادر شده است، درخواست اعاده دادرسی هرچند که جهات آن نیز وجود داشته

^۱ شمس، عبدالله، پیشین، ج ۲، ص ۴۵۲

باشد پذیرفتنی نیست. زیرا، مطابق ماده ۲۲ بویژه تبصره آن و ماده ۷۳ قانون ثبت، هیچ یک از دعوایی مطرح شده نسبت به ملک ثبت شده ای که سند مالکیت آن صادر شده است، به لحاظ قانونی قابل استماع نمی باشد.

۱۲) اعاده دادرسی از احکام دیوان عدالت اداری:

اعاده دادرسی در دیوان عدالت اداری به صورت محدود پذیرفته شده است. در واقع به موجب ماده ۱۷ ق.د.ع.ا: «در صورتی که یکی از طرفین دعوی بعد از صدور رأی، مدارک جدیدی تحصیل نماید که مؤثر در رأی باشد، می تواند با ارائه مدارک جدید از شعبه صادرکننده رأی، تقاضای اعاده دادرسی نماید. شعبه خارج از نوبت به موضوع رسیدگی می کند. تبصره- در صورتی که شعبه تقاضای مزبور را موجه تشخیص دهد، دستور توقف اجراء رأی را صادر می نماید.»

با بررسی این ماده که به امر اعاده دادرسی در دیوان عدالت اداری مربوط می باشد، نتایج زیر قابل استحصال است:

۱- به دلالت ماده ۷ قانون دیوان عدالت اداری، آرای صادر شده توسط شعب دیوان قطعی هستند و به محض ابلاغ رأی مطابق ماده ۳۳ قانون دیوان عدالت اداری، براساس مقررات قانون آیین دادرسی مدنی طرفین دعوا هر یک می تواند با ارائه مدرک جدید تقاضای اعاده دادرسی نماید. بنابراین بعد از صدور رأی و قبل از ابلاغ آن درخواست اعاده دادرسی بی مفهوم است؛ زیرا قبل از ابلاغ، طرفین دعوا از مفاد حکم اطلاعی ندارند تا تقاضای اعاده دادرسی نمایند.

۲- درخصوص آرای که از سوی شعب دیوان صادر می شوند و عنوان «قرار» بر آنها صادق است؛ مانند قرار امتناع از رسیدگی، قرار عدم صلاحیت، قرار رد دادخواست، قرار ابطال دادخواست، قرار رد شکایت، قرار اسقاط شکایت، قرار دستور موقت و نیز آرای که عنوان «حکم» دارند و از دایره شمول قرارها خارج هستند، امکان اعاده دادرسی وجود دارد؛ زیرا طبق ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی اگر رأی راجع به ماهیت دعوا بوده و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد «حکم» و در غیر این صورت «قرار» نامیده می شود و چون قانون گذار در ماده ۱۷ قانون دیوان عدالت اداری از کلمه «رأی» ۴ مرتبه استفاده نموده، بنابراین تمامی آرا اعم از حکم و قرار می توانند مورد تقاضای اعاده دادرسی قرار گیرند.

۳- اعاده دادرسی از احکام قطعی دیوان اعم از این که حکم صادره به مرحله اجرا گذاشته شده یا نشده باشد، ممکن است. در صورتی که حکم اجرا نشده باشد و شعبه تقاضای اعاده دادرسی را موجه تشخیص دهد، دستور توقف اجرای رأی را صادر می نماید.

۴- اعاده دادرسی در دیوان عدالت اداری مخصوص و منحصر به مدارک جدیدی است که از سوی هر یک از طرفین دعوا ارائه شود؛ به نحوی که مؤثر در رأی باشد.

- ۵- مدارک باید پس از صدور رأی مورد درخواست اعاده دادرسی به دست آید و جدید باشد. بنابراین چنانچه اسناد و مدارک در جریان دادرسی به دست آمده و در اختیار متقاضی اعاده دادرسی باشند، این شرط حاصل نمی‌شود.
- ۶- از آنجا که با اعاده دادرسی مرحله‌ای از رسیدگی شروع می‌شود، باید تقاضای اعاده دادرسی از طریق دادخواست انجام گیرد. ماده ۲۱ قانون دیوان عدالت اداری نیز رسیدگی در دیوان را مستلزم تقدیم دادخواست دانسته است.
- ۷- قاعده این است که جواز تجدیدنظرخواهی و جواز اعاده دادرسی قابل جمع نیستند؛ یعنی به‌عنوان مثال، اگر به علت اشتباه قاضی یا درخواست رئیس قوه قضاییه یا رئیس دیوان، آرای واجد اشتباه بین شرعی و قانونی برای بررسی توسط شعبه تشخیص مورد تجدیدنظرخواهی قرار گیرند، دیگر قابل اعاده دادرسی نیستند. از این رو باید مرحله رسیدگی توسط شعبه تشخیص پشت سر گذاشته شود و پس از صدور رأی درخواست اعاده دادرسی به عمل آید.
- ۸- در اعاده دادرسی رسیدگی در شعبه صادرکننده رأی به ۲ قسمت تقسیم می‌شود: اول، رسیدگی به جهت اعاده دادرسی و دوم، رسیدگی ماهیتی. در قسمت اول شعبه به این موضوع توجه دارد که آیا مدارک جدیدی تحصیل و دادخواست بر آن مبنا تنظیم شده و رأی قابل اعاده دادرسی می‌باشد یا خیر. پس از این رسیدگی مقدماتی، شعبه باید دادخواست اعاده دادرسی را قبول یا رد نماید. اگر قرار رد اعاده دادرسی را صادر کند، موضوع تمام شده است و قسمت دوم؛ یعنی رسیدگی ماهیتی پیش نمی‌آید. اما اگر شعبه قرار قبولی اعاده دادرسی را اصدار کند، مکلف است با رسیدگی در ماهیت، تکلیف دعوا را روشن نماید؛ زیرا با قبول اعاده دادرسی حکم قبلی فسخ می‌شود و شعبه با رسیدگی ماهوی به ترتیبی که در فصل سوم قانون دیوان عدالت اداری تعیین شده، رأی مجدد صادر می‌نماید.
- ۹- هزینه دادرسی اعاده دادرسی به موجب تبصره ۲ ماده ۲۱ قانون دیوان عدالت اداری پرداخت می‌شود.
- ۱۰- مرجع رسیدگی به درخواست اعاده دادرسی شعبه‌ای است که حکم مورد درخواست اعاده دادرسی از آن صادر شده است. بنابراین رسیدگی به دادخواست اعاده دادرسی نسبت به حکم صادر شده از شعبه تشخیص در صلاحیت همین شعبه است؛ حتی اگر رأی مزبور در تأیید رأی شعبه دیوان (بدوی) صادر شده باشد؛ زیرا شعبه دیوان (بدوی) نمی‌تواند در مورد رأی شعبه تشخیص که مرجع عالی محسوب می‌شود اظهار نظر نماید.
- ۱۱- با توجه به ماده ۲۳ قانون دیوان عدالت اداری و حاکمیت قانون آیین دادرسی مدنی، درخصوص موضوع وکالت در دیوان در اعاده دادرسی نیز با توجه به ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی هریک از متداعیین می‌تواند تا دو نفر وکیل انتخاب کند. استفاده از نماینده حقوقی توسط وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی براساس ماده ۳۲ قانون مذکور در اعاده دادرسی مجاز می‌باشد.

۱۲- قانون‌گذار ابتدای مهلت اعاده دادرسی را نسبت به آرای دیوان عدالت اداری پیش‌بینی نکرده است و چون برای تقاضای اعاده دادرسی زمانی را تعیین ننموده، معلوم نیست طرفین دعوا تا چه هنگام مهلت دارند درخواست اعاده دادرسی کنند و افزون بر آن تا چه زمان اعتبار رأی در بلا تکلیفی به سر خواهد برد و اختلاف فصل نشده باقی خواهد ماند.

۱۳- از آنجا که آرای صادر شده توسط شعب دیوان عدالت اداری قطعی هستند، درخصوص حکمی که در نتیجه اعاده دادرسی صادر می‌شود دیگر اعاده دادرسی پذیرفته نیست؛ اعم از این که درخواست مجدد اعاده دادرسی از طرف درخواست‌کننده اولی باشد یا غیر او.

۱۴- مدارک جدید مؤثر در رأی می‌تواند درخصوص موارد زیر از جهات اعاده دادرسی محسوب شوند؛ بدون این که این جهات محدود به موارد زیر باشند:

اول- صدور حکم در موضوعی که مورد ادعا نبوده است.

دوم- صدور حکم به بیش از خواسته

سوم- تضاد در مفاد حکم راجع به اسباب موجه حکم و مفاد آن به معنای اخص

چهارم- متضاد بودن حکم صادره با حکم دیگری درخصوص همان دعوا و اصحاب آن که قبلاً توسط همان شعبه صادر شده است؛ بدون آن که سبب قانونی موجب این مغایرت باشد.

پنجم- طرف مقابل درخواست‌کننده اعاده دادرسی حيله و تقلبی به کار برده باشد که در حکم دیوان مؤثر بوده است.

ششم- اثبات جعلی بودن مستند حکم

هفتم- اثبات حقانیت درخواست‌کننده اعاده دادرسی

هشتم- مغایرت رأی دیوان با مسلمات فقه

نهم- تغایر رأی با صلاحیت ذاتی دیوان عدالت اداری

دهم- طرح دعوا از روی غرض برخلاف حق و تحصیل حکم بر مبنای آن

یازدهم- کتمان حقیقت از سوی هر یک از طرفین دعوا

دوازدهم- اثبات خلاف واقع بودن شهادت گواهان که مبنای حکم صادره بوده است.

۱۵- اگر متقاضی اعاده دادرسی به یک جهت خاص درخواست اعاده دادرسی کرده باشد و از این جهت منتهی به صدور قرار رد شود، می‌تواند با ارائه مدارک جدید اگر جهت یا جهات دیگری غیر از جهت قبلی پیش آید درخواست اعاده دادرسی تقدیم نماید.

۱۳) اعاده دادرسی از احکام شورای حل اختلاف:

در قانون شوراهای حل اختلاف و آیین نامه ی اجرایی آن در باب اعاده دادرسی از احکام صادره از سوی شورای حل اختلاف نصی به چشم نمی خورد. اکثر اساتید معظم نیز در این باره به دلایل مختلف اظهار نظر ننموده اند. برخی دیگر بر این باورند که امکان اعاده دادرسی از آرای صادره از شورای حل اختلاف منوط به تصریح قانون گذار در قانون است که چنین تصریحی در این مورد وجود ندارد. یکی از اساتید بزرگوار نیز بدون اینکه نامی از شورای حل اختلاف ببرد، عنوان داشته است که در حقوق ایران قابلیت اعاده دادرسی نسبت به احکام بعضی مراجع استثنایی مانند اداره ثبت نیز پیش بینی نشده است. به نظر می رسد از نظر این استاد بزرگوار قابلیت اعاده دادرسی نیاز به وجود نص قانونی دارد که چنین نصی در قانون شوراهای حل اختلاف به چشم نمی خورد.^۱ لیکن از نظر نگارنده احکام قطعی یا قطعیت یافته صادره از شوراهای حل اختلاف تحت شرایط مقرر در ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م قابلیت درخواست اعاده دادرسی را دارند. دلیل این اظهار نظر این است که حکم صادره از سوی شورای حل اختلاف واجد تمامی ویژگی های حکم صادره از سوی دادگاه اعم قدرت اثباتی، اعتبار امر قضاوت شده، قابلیت اجرایی و ... می باشد؛ بنابراین حکم این نهاد نیز قابل اعاده دادرسی در همان شورا می باشد. سایر موارد اعاده دادرسی اعم از مواعد و مرجع تقدیم دادخواست و ... تا حد ممکن تابع قواعد آیین دادرسی مدنی است.^۲

^۱ شمس، عبدالله، پیشین، ج ۲، ص ۴۲۵

^۲ به نظر ما شورای حل اختلاف به طور کلی تابع قانون آئین دادرسی مدنی بوده و کلیات قانون مزبور شامل این نهاد شبه قضایی نیز می شود و اما شاید گفته شود پذیرش آن مشکل است: زیرا بر اساس ماده ۱۰ آئین نامه اجرایی ماده ۱۸۹ رسیدگی در شورا تابع تشریفات آئین دادرسی مدنی نبوده و شورا به طریق مقتضی طرفین را دعوت نموده و اظهارات و مدافعات آنان را استماع و خلاصه ای از آن را صورت مجلس کرده و به امضای طرفین می رساند، و این نص صریح مانع رعایت مقررات آئین دادرسی مدنی و از جمله بحث اعاده دادرسی و ماده ۴۲۶ به بعد آن در مورد احکام شورای حل اختلاف می گردد. البته این اشکال وارد نیست زیرا در ماده مذکور صرفاً مقرر شده است که شورا از لحاظ رعایت تشریفات آئین دادرسی تابع مقررات آئین دادرسی مدنی نیست، مثلاً شورا می تواند تلفنی کار ابلاغات را انجام دهد و یا مربوط به پرداخت هزینه دادرسی و غیره می شود و بیشتر شامل تشریفات شکلی می گردد.

نکته دیگری که نظر مخالف را تقویت می کند وجود نص صریح مندرج در بند ۲ ماده ۱۸ آئین نامه مذکور است که صراحتاً و اخواهی از احکام صادره از شورا را پذیرفته است و اینگونه متبادر به ذهن می گردد که چنانچه منظور قانونگذار پذیرش اعاده دادرسی در مورد احکام شورای حل اختلاف می بود پس مثل مورد و اخواهی صراحتاً در آئین نامه مزبور تصریح می گردید. ولیکن این نظر هم نه تنها قابل پذیرش نیست، بلکه چندان جایگاه قضایی و حقوقی نیز ندارد. زیرا همانگونه که گفته شد شورای حل اختلاف به طور کلی از قانون آئین دادرسی مدنی و کیفری تبعیت می کند و از طرفی جای خالی بسیاری از مقررات قانون مزبور در آئین نامه مذکور ملموس است و آئین نامه مزبور نیز آئین دادرسی شورا نیست تا کلیه مقررات آئین دادرسی در آن گنجانده شده باشد.

فلذا این نظر نیز کاملاً مردود بوده و نمی تواند مانع اعاده دادرسی از احکام شورای حل اختلاف گردد، کما اینکه ورود و جلب شخص ثالث نیز در عین حال که در آئین نامه مزبور نصی در مورد آن وجود ندارد لیکن در شورای حل اختلاف پذیرفته شده است و رویه آن نیز گویای همین مطلب است یا حتی اعتراض شخص ثالث و دیگر مقررات موجود. بنابراین هر چند در آئین نامه بسیار مختصر موجود، اعاده دادرسی پیش بینی نگردیده است لیکن احکام و مقررات آن همان است که در قانون آئین دادرسی مدنی پیش بینی شده است.

فصل نوزدهم) اعتراض ثالث:

«مواد ۴۱۷ تا ۴۲۵»

۱) تعریف:

اعتراض شخص ثالث نیز یکی از طرق «فوق العاده» شکایت از آراست. این روش برخلاف تجدید نظر به اشخاصی اختصاص دارد که خود یا نماینده آنها در دادرسی (که منتهی به صدور حکم یا قرار شده است) دخالت نداشته باشند و از حکم صادره متضرر شوند.^۱

اعتراض ثالث اثر تعلیقی بر اجرای رای ندارد. تفاوت بارز این طریق شکایت با دیگر طرق مخصوصاً اعاده دادرسی و فرجام خواهی در این است که نه تنها وارد یا جهات آن بلکه آرای قابل اعتراض نیز شمارش نشده اند. در واقع ماده ۴۱۸ ق.آ.د.م: «هرگونه رای صادره از دادگاه های عمومی و انقلاب و تجدیدنظر را قابل اعتراض ثالث اعلام می نماید.»

اعتراض ثالث تنها طریقی است که اشخاص ثالث و تنها برای اشخاص ثالث باز است. به بیان دیگر شخص ثالث متضرر از رای صادره، حق ندارد سایر طرق شکایت از آرا (واخواهی، تجدیدنظر، فرجام، اعاده دادرسی) را اصالتاً مطرح نماید و در مقابل، اصحاب دعوا که در دادرسی های بدوی و یا تجدیدنظر شرکت داشته اند حق طرح دعوی اعتراض ثالث را ندارند. زیرا برابر با اصول ایشان ثالث محسوب نمی شوند. افزون بر همه اینها، اعتراض ثالث برخلاف سایر طرق شکایت از آرا، محدود به مهلت معنی نیست.

۲) آرای قابل اعتراض ثالث:

ماده ۴۱۸ ق.آ.د.م آرای قابل اعتراض ثالث را شمارش نموده است. این ماده مقرر داشته است: «درمورد ماده قبل، شخص ثالث حق دارد به هرگونه رأی صادره از دادگاههای عمومی، انقلاب و تجدیدنظر اعتراض نماید و نسبت به حکم داور نیز کسانی که خود یا نماینده آنان در تعیین داور شرکت نداشته اند می توانند به عنوان شخص ثالث اعتراض کنند.»

بر اساس ماده ۴۱۸ ق.آ.د.م، شخص ثالث متضرر از رای می تواند به احکام و قرارهای ذیل اعتراض نماید:

۱- همه احکام و قرارهای صادره از محاکم عمومی و انقلاب و تجدید نظر به شرطی که مُخِلّ حقوق شخص ثالث باشند.

۲- حکم داور.

۳- تصمیم دادگاه در امور حسبی. (ماده ۴۴ قانون امور حسبی)

با تدقیق در این ماده متوجه این موضوع خواهیم شد که نه تنها احکام بلکه قرارها و نه تنها آرای قطعی، بلکه آرای غیر قطعی و نه تنها احکم حضوری، بلکه احکام غیابی و نه تنها آرای صادره از دادگاه نخستین، بلکه آرای صادره از دادگاه های تجدیدنظر

^۱ بهمنیار، خسرو، اعتراض ثالث، مجله تخصصی داخلی دانشگاه امام صادق، سال نهم، صفحه ۵۷

نیز قابل اعتراض ثالث هستند. در عین حال چون اعتراض ثالث فقط نسبت به آرا امکان پذیر است، سایر اعمال دادگاه ها از جمله تصمیمات آنها در امور ترفعی، حتی بر فرض که سایر شرایط حاصل باشد، قابل اعتراض ثالث نمی باشند. در امور حسبی هم چنان که اشاره شد به موجب ماده ۴۴ قانون امور حسبی: «کسانی که تصمیم دادگاه را در امور حسبی برای خود مضر بدانند می توانند بر آن اعتراض نمایند خواه تصمیم از دادگاه نخست صادر شده و یا از دادگاه پژوهشی باشد و حکمی که در نتیجه اعتراض صادر می شود قابل پژوهش و فرجام است»

● اعتراض ثالث نسبت به احکام و قرارهای صادره از دادگاه نخستین در صورتی و تا زمانی ممکن است که نسبت بدان ها تجدیدنظرخواهی نشده باشد. زیرا با درخواست تجدیدنظرخواهی، صلاحیت دادگاه بدوی در رسیدگی به امور مربوط به دعوا خاتمه می یابد. بنابراین شخص ثالثی که رای غیرقطعی دادگاه بدوی را بر علیه خود می داند، در صورتی که رای مزبور مورد تجدیدنظرخواهی قرار گرفته باشد یا باید به عنوان وارد ثالث در مرحله تجدیدنظر دخالت نماید و یا اینکه منتظر رای این مرحله هم بماند که در صورت مضر بودن احتمالی از آن در دادگاه تجدیدنظر اعتراض ثالث نماید. در صورتی که ثالث در مرحله تجدیدنظر وارد دعوا شود دیگر نمی تواند به رای احتمالی که به ضرر اوست اعتراض ثالث نماید.

● دادگاه حقوقی در پرونده مدنی نمی تواند به اعتراض ثالثی که نسبت به رای کیفری مورد استناد در آن پرونده شده رسیدگی نماید.

۳) انواع اعتراض ثالث، مبانی و شرایط آن:

۳-۱) انواع اعتراض ثالث:

اعتراض ثالث نیز همچون اعاده دادرسی به دو دسته اصلی و طاری تقسیم بندی می شود:

۳-۱-۱) اعتراض ثالث اصلی: اعتراضی که ابتداءً از طرف شخص ثالث مطرح می شود. یعنی شخص ثالث متوجه می شود که در یک دادرسی رای صادر گردیده و آن را مخل حقوق خود پنداشته و با تقدیم دادخواست به دادگاه صادر کننده رای، مراتب اعتراض خود را اعلام نموده و خواهان نقض رای صادره می باشد. برای مثال، «رضا» باغ خود را (که به ثبت نرسیده و سند رسمی ندارد) مدتی ترک می کند و به خارج از کشور می رود در غیاب او «سارا» باغ را تصرف می کند. بعد «مریم» باغ را از دست «سارا» خارج می کند. «سارا» علیه «مریم» اقامه دعوا می کند. دادگاه به نفع یکی از آن دو حکم صادر می کند. پس از مدتی مالک اصلی (رضا) از مسافرت آمده، متوجه جریان شده، تقدیم دادخواست نموده و به حکم صادره اعتراض می کند.

۳-۱-۲) اعتراض ثالث طاری: اعتراضی که یکی از اصحاب دعوا به رأی که سابقاً در دادگاهی صادر شده، می نماید و طرف دیگر برای اثبات ادعای خود در اثنای دادرسی به آن رأی استناد می نماید.

برای مثال فرض کنید «سعید» به خواسته «اعلام مالکیت ملک X و الزام به تنظیم سند رسمی همان ملک»، دعوایی را بر علیه «سینا» اقامه می نماید و در این دعوا حکمی را بر علیه سینا اخذ می نماید. سپس دعوایی را به خواسته خلع ید از اعیانی بر علیه «آیدین» به عنوان متصرف همان ملک که خود را مالک می پندارد، اقامه نموده و حکمی را که بر علیه سینا گرفته است به عنوان دلیل مالکیت خود ارائه می دهد. در این دعوا، «آیدین» برای پیروزی در این دعوا چاره ای ندارد جز اینکه به حکم صادره بین «سینا» و «سعید» اعتراض نماید و آن را از اعتبار قانونی بیاندازد. در صورتی که حکم صادره به نفع «سعید» نقض شود، ادله او هم از بین خواهد رفت و بایستی برای اثبات دعوای خود دلیل دیگری ارائه نماید.

۲-۳) شرایط اعتراض ثالث:

- ۱- حکم یا قراری صادر شده باشد.
- ۲- شخص ثالث از حکم یا قرار، متضرر شده باشد.
- ۳- شخص ثالث به عنوان اصیل یا نماینده در دعوا دخالت نداشته باشد.
- ۴- شخص ثالث واجد شرایط عمومی اقامه دعوا باشد

● اگر کسی قبلاً به عنوان نماینده یکی از طرفین دعوا در دادرسی دخالت کرده و علیه او حکم صادر شده باشد و سپس موضوع دعوا به او منتقل شود نامبرده نمی تواند بر اثر تغییر سمت به عنوان ثالث به آن اعتراض کند.

۴) مبنای حقوقی اعتراض ثالث:

اعتراض ثالث در واقع استثنایی بر اصل نسبی بودن احکام دادگاهها است، احکامی که از دادگاهها صادر می شوند نسبت به طرفین و قائم مقام قانونی آنها معتبر است و نسبت به اشخاص ثالث که در دادرسی شرکت نکرده اند، هیچ گونه اثری ندارد. بنابراین در مواردی که آرای صادر از سوی دادگاهها عملاً به حقوق اشخاص ثالث خللی وارد آورد، قابل اعتراض می باشند. البته باید دقت کرد اعتراض ثالث را نباید با رسیدگی تجدیدنظر یا بدوی به معنای تام کلمه اشتباه گرفت. در اعتراض ثالث فقط به جهتی رسیدگی می شود که از نظر ثالث موجب ایجاد خلل در حقوق او شده است. این خلل می تواند کل موضوع رای صادره باشد و یا اینکه فقط جزئی از آن.

۵) اصحاب دعوای اعتراض ثالث:

به استناد ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م یکی از شرایط پذیرش اعتراض ثالث این است که معترض به عنوان اصحاب دعوا، در دادرسی منتهی به رای مورد اعتراض دخالت نداشته باشد. بنابراین اعتراض وارد ثالث یا مجلوب ثالث به رأی که بر علیه ایشان در دعوایی که در آن وارد شده و یا جلب شده اند مسموع نیست. همچنین در صورتی که قرار رد دادخواست ورود ثالث صادر شده باشد، شخص می تواند به رأی که در انتهای دادرسی صادر می شود به عنوان ثالث اعتراض نماید. زیرا شخص ثالث در دعوای که

منتهی به رای شده است دخالت نداشته است. ولی اگر وارد ثالث با دیگر قرارهای صادره مواجه شود نهایتاً خواهد توانست که از قرارهای صادره تجدیدنظر خواهی نماید. زیرا صدور قرارهای عدم استماع دعوا یا رد دعوا یا سقوط دعوا و یا ابطال دادخواست مستلزم شروع به رسیدگی است، حتی اگر برای چند لحظه باشد. مجلوب ثالث هم با وجود جلب به جلسه دادرسی اگر در جلسات دادرسی شرکت نکند و از خود دفاع ننماید نهایتاً با وجود سایر شرایط خواهد توانست که از حکم احتمالی صادره بر علیه اش وخواهی نماید.

● چنانچه اصحاب دعوی مرحله نخستین بیش از یک نفر بوده و پس از صدور رای مرحله نخستین، در مرحله تجدیدنظر بعض آنها طرف دعوی تجدیدنظر قرار نگیرند، می توانند نسبت به رأیی که در مرحله تجدیدنظر صادر می شود اعتراض نمایند. ● اعتراض تاجر ورشکسته نسبت به رأیی که علیه مدیر تصفیه صادر می شود، علی القاعده شنیده نمی شود مگر در صورتی که دادگاه آن را به مصلحت تاجر تشخیص دهد.

● اداره اوقاف نمی تواند نسبت به رأیی که در دعوی وقفیت، مطروحه توسط متولی، صادر شده است اعتراض نماید. اما چنانچه اداره اوقاف اصولاً خواهان دعوی مزبور را متولی نداند و تولیت او را تکذیب نماید و دعوا را مبتنی بر تبانی برای تصاحب موقوفه تشخیص دهد، چون حفظ موقوفات مجهول التولیه یا بدون متولی بر عهده اداره اوقاف است، می تواند به رای صادره اعتراض نماید.

● در صورتی که دعوا غیر قابل تجزیه باشد، ثالث باید همه افرادی را که در دادرسی منتهی به رای شرکت داشته اند، طرف دعوی خود قرار دهد. والی بر طبق اصول دادرسی، قرار عدم استماع دعوا صادر خواهد شد. زیرا به موجب ماده ۴۲۵ در صورتی که حکم معترض عنه غیر قابل تفکیک باشد «تمام آن الغا خواهد شد». الغای تمام حکم نیز منطقیاً و طبق اصول دادرسی مستلزم این است که در صورت تعدد محکوم لهم، تمامی آنها طرف دعوا قرار گرفته تا بتوانند از حق دفاع بهره مند گردند.^۱

● چنانچه طرفهای دعوا متعدد بوده و پس از صدور رای مرحله بدوی، برخی از آنها طرف دعوی تجدیدنظر قرار نگیرند، می توانند به منزله ثالث انگاشته شوند.^۲

● دخالت اشخاص در دادرسی ممکن است اصالتاً و یا توسط نمایندگان قانونی آنها، به مفهوم اعم کلمه، باشد بنابراین اگر در دادرسی منتهی به رای یکی از اصحاب دعوا از طریق وکیل دخالت نموده است، اصیل نمی تواند نسبت به آن رای اعتراض

^۱متین دفتری، احمد، پیشین، ج ۲، ص ۳۰۲

^۲شمس، عبدالله، پیشین، ج ۲، ص ۵۰۳

نماید. همچنین است در مواردی که اشخاص حقوقی توسط نماینده خود در دادرسی دخالت داشته اند، نمی توانند توسط نماینده دیگر به رایی که در آن دادرسی صادر می شود اعتراض نمایند.

● دخالت شخص در دادرسی منتهی به صدور رای مانع اعتراض قائم مقام آنها به رای مزبور می شود. در این باره باید دانست که منتقل الیه قائم مقام مالک است و نمی تواند به رای صادر در دادرسی علیه مالک اعتراض نماید اما در صورتی که انتقال ملک قبل از اقامه دعوا بر علیه فروشنده بوده باشد، حکمی که علیه او صادر می شود توسط منتقل الیه قابل اعتراض ثالث است. در صورتی که پس از اقامه دعوا علیه مالک و قبل از صدور حکم ملک واگذار گردد، دعوا باید علیه منتقل الیه جریان یابد و او طرف دعوا قرار گیرد.

● با توجه به ماده ۱۸۴ ق.آ.د.م، اگر گزارش اصلاحی به حقوق اشخاص ثالث خللی وارد آورد، آنان می توانند نسبت بدان اعتراض نمایند.

● اعتراض ثالث دعوایی است از طرف ثالث متضرر از رای صادر و بر علیه خواهان(ها) و خوانده(گان) دعوی منتهی به صدور رای. بنابراین هیچ یک از دعوی طاری در مرحله اعتراض ثالث قابل شنود نیست.

۶ آثار اعتراض ثالث

۶-۱ اثر تعلیقی: اعتراض ثالث از طرق فوق العاده شکایت از آرا محسوب می شود، بنابراین فاقد اثر تعلیقی بر اجرای حکم است. صدر ماده ۴۲۴ ق.آ.د.م به صراحت این امر را تایید نموده و مقرر میدارد: «اعتراض ثالث موجب تأخیر اجرای حکم قطعی نمی باشد. در مواردی که جبران ضرر و زیان ناشی از اجرای حکم ممکن نباشد دادگاه رسیدگی کننده به اعتراض ثالث به درخواست معترض ثالث پس از اخذ تأمین مناسب قرار تأخیر اجرای حکم را برای مدت معین صادر می کند.»

ملاحظه می شود که قانون گذار گاه با وجود شرایطی این اجازه را به دادگاه رسیدگی کننده داده است که با اخذ تأمینی که نوع، میزان و موعد سپردن آن بسته به نظر مرجع رسیدگی کننده دارد، قرار تأخیر اجرای حکم را صادر نماید. از نظر استاد شمس این قرار قابل تمدید از سوی دادگاه است.^۱ این تأمین و دیگر تأمین های اخذ شده برای صدور قرار توقیف عملیات اجرایی، برای جبران خسارات احتمالی است که از توقف عملیات اجرایی برای محکوم له حکم ایجاد می شود. بنابراین در صورت محکومیت معترض ثالث، در صورتی که ثابت شود حتی با وجود توقف عملیات اجرایی خساراتی برای طرف مقابل ایجاد نشده است، تأمین سپرده شده بایستی به معترض ثالث مسترد شود.^۲

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۵۰۷

^۲ همین قاعده در مورد تأمین پرداختی برای اجرای حکم غیابی و یا توقف عملیات اجرایی ناشی از تقدیم دادخواست فرجام خواهی یا اعاده دادرسی نیز بایستی رعایت شود.

۶-۲) اثر انتقالی: اعتراض ثالث نوعی رسیدگی بدوی است بنابراین تمامی امور موضوعی و حکمی به این مرحله وارد شده و مورد رسیدگی قرار می گیرد. بنابراین رسیدگی در اعتراض ثالث، رسیدگی ماهوی است و دارای اثر انتقالی می باشد.

۷) مرجع تقدیم دادخواست و ترتیب رسیدگی به دعوای اعتراض ثالث:

۷-۱) مرجع تقدیم دادخواست:

۷-۱-۱) اعتراض ثالث اصلی: «اعتراض اصلی باید به موجب دادخواست و به طرفیت محکوم له و محکوم علیه رأی مورد اعتراض باشد این دادخواست به دادگاهی تقدیم می شود که رأی قطعی معترض عنه را صادر کرده است...»^۱ و به دعوای اعتراض ثالث در هر حال در این دادگاه رسیدگی می شود. دادگاه بعد از ملاحظه پرونده در صورتی که کامل باشد با دستور تعیین وقت و ابلاغ به طرفین دعوا شروع به رسیدگی خواهد نمود. ترتیب رسیدگی برابر با ماده ۴۲۰ ق.آ.د.م مانند دادرسی نخستین خواهد بود. دعوای اعتراض ثالث بایستی به طرفیت خواهان و خوانده دعوایی معترض عنه اقامه شود. این دعوا دارای موعد خاصی نیست، بنابراین معترض ثالث هر وقت بخواهد می تواند به حکم صادره اعتراض نماید، حتی اگر از دادرسی نخستین مطلع باشد. البته اعتراض باید زمانی صورت گیرد که حقوقی که مآخذ اعتراض بوده است، ساقط نشده باشد (ماده ۴۲۲). هزینه دادرسی دعوای اعتراض ثالث نیز برابر با هزینه دادرسی مرحله فرجام خواهی خواهد بود. در اعتراض ثالث تجدید دادخواست پس از قرار رد دادخواست عملاً و قانوناً با مانع روبرو نخواهد بود.

نکته: قانون گذار در نص ماده ۴۲۰ در بحث تقدیم دادخواست اعتراض ثالث اصلی، از واژه «رای قطعی» استفاده نموده است. این کاربرد نباید مفید این معنا باشد که اعتراض ثالث فقط از آرای قطعی امکان پذیر است. در واقع این اصطلاح در تأیید نظر کسانی استفاده شده است که معتقدند که دادخواست اعتراض ثالث از رایی که در دادگاه تجدیدنظر عیناً تأیید شده است، بایستی به دادگاه تجدیدنظر تقدیم شده و در همان دادگاه هم بدان رسیدگی خواهد شد.^۲

۷-۱-۲) اعتراض ثالث طاری: برخلاف اعتراض ثالث اصلی، به دعوای اعتراض ثالث طاری گاه در دادگاهی رسیدگی می شود که رای را صادر نموده است و گاه در دادگاهی رسیدگی می شود که رای معترض عنه در آن به عنوان دلیل ابراز شده است. بر اساس قانون آیین دادرسی مدنی اگر درجه ی دادگاهی که رای معترض عنه (رایی که به آن اعتراض می شود) را صادر نموده

^۱ ماده ۴۲۰ ق.آ.د.م

^۲ البته اداره حقوقی قوه قضاییه در نظرات کارشناسی خود اعلام داشته است که اعتراض ثالث فقط مخصوص آرای قطعی است و مرجع تقدیم اعتراض هم دادگاه صادر کننده رای قطعی است. در مورد آرای غیر قطعی چون متضرر از آن طبق ماده ۳۳۵ ق.آ.د.م حق تجدیدنظرخواهی ندارد. بنابراین بایستی منتظر بماند که یا با اعتراض و تجدیدنظرخواهی احد از اشخاص موضوع ماده ۳۳۵ قانون یاد شده، به عنوان وارد ثالث طرح دعوا کند یا اینکه در صورت عدم تجدیدنظرخواهی و قطعیت حکم دادگاه بدوی به عنوان معترض ثالث به آن اعتراض نماید. (نظریه مشورتی ۴۰۶۵ مورخ ۱۳۸۲/۵/۲۵) اداره مزبور در نظریات بعدی خود نیز بر این موضع پافشاری نموده است.

است، از دادگاهی که رای معترض عنه در آن به عنوان دلیل ابراز شده است کمتر باشد، به دعوی اعتراض در دادگاه دوم «بدون تقدیم دادخواست» رسیدگی می شود^۱ ولی اگر درجه اش از دادگاهی که رای در آن به عنوان دلیل ابراز شده است بیشتر باشد و یا نهایتاً مساوی باشد، به دعوی اعتراض ثالث در دادگاه صادر کننده رای (دادگاه اول) برابر با قوانین و با تقدیم دادخواست رسیدگی خواهد شد. در این صورت برابر با ماده ۴۲۳ ق.آ.د.م معترض بایستی دادخواست خود را به دادگاه صادر کننده رای تقدیم نماید. در صورتی دعوی اصلی در جریان رسیدگی باشد، دادگاه ۲۰ روز به معترض مهلت خواهد داد که دادخواست خود را به دادگاه صادر کننده رای تقدیم نموده و رسید آن را به دادگاه رسیدگی کننده به دعوی اصلی تقدیم دارد. چنانچه در مهلت مقرر اقدام نکند دادگاه رسیدگی به دعوا را ادامه خواهد داد.

مثالی می آوریم تا موضوع روشن شود:

فرض نمایید دعوی بین اشکان و ساسان اقامه شده و بدان در دادگاه بدوی «خوی» رسیدگی گردیده و رای صادر شده است. ساسان این رای در دعوی که بر علیه «فرزین» در دادگاه عمومی «تبریز» اقامه نموده است مستند خود قرار می دهد. «فرزین» تصمیم دارد نسبت به رای صادره از دادگاه خوی اعتراض نماید. در این فرض به دلیل اینکه درجه دادگاه خوی با دادگاه تبریز مساوی است، به دعوی اعتراض ثالث، بدون تقدیم دادخواست و به صرف درخواست در دادگاه تبریز (دادگاه رسیدگی کننده به دعوی اصلی) رسیدگی می شود. در این واقع گفته می شود رسیدگی به دعوی اعتراض ثالث اصلاحی است. در همین مثال اگر دعوی ساسان بر علیه اشکان در دادگاه تجدیدنظر استان مطرح بوده و رای صادر شده باشد و دعوی اصلی در دادگاه بدوی خوی مطرح باشد، به دعوی اعتراض ثالث طاری که «فرزین» مطرح می نماید بایستی در دادگاه تجدیدنظر استان و به تقدیم دادخواست رسیدگی شود. البته باید دقت داشت همانند اعاده دادرسی طاری، در این جا هم بایستی در هر حال «درخواست اعتراض ثالث» به دادگاه رسیدگی کننده به اصل دعوا تقدیم شود تا در مواقع رسیدگی به دعوی اعتراض ثالث عدولی است.

نکته: رسیدگی به اعتراض اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به اموالی که دادگاه انقلاب نامشروع شناخته و صادره نموده است، در صلاحیت دادگاه انقلاب است (رای وحدت رویه شماره ۵۸۱-۱۳/۱۱/۱۳۸۱)

۲-۷) ترتیب رسیدگی:

رسیدگی به دعوی اعتراض ثالث همانند مرحله نخستین است. دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوی اعتراض ثالث، بعد از دریافت دادخواست با تشکیل جلسه دادرسی طرفین را به دادرسی دعوت می نماید. چنانچه دادگاه پس از رسیدگی، اعتراض ثالث را وارد تشخیص دهد، آن قسمت از حکم را که مورد اعتراض قرار گرفته نقض می نماید و اگر مفاد حکم غیرقابل تفکیک

^۱ یعنی دادگاهی که رای معترض عنه در آن به عنوان دلیل ابراز شده است

باشد، تمام آن الغاء خواهد شد. (ماده ۴۲۵ ق.آ.د.م) برخی از حقوق دانان نقض رای صادره در پی اعتراض ثالث را برخلاف اصول حقوقی می دانند. به گمان ایشان اعتراض ثالث منحصراً می تواند در جهت بی اثر کردن خللی که رأی مزبور به حقوق معترض ثالث وارد می آورد مورد رسیدگی و اتخاذ تصمیم قرار گیرد و بنابراین، در همین محدوده، ثالث ذینفع بوده و دعوای او، در همین محدوده باید مورد ارزیابی قرار گرفته و رای مقتضی صادر شود. به عبارت دیگر، اعتراض ثالث نمی تواند وضعیت اصحاب دعوای اصلی را تغییر دهد.^۱

قابلیت تجدید نظر و فرجام خواهی از رای صادر در انتهای اعتراض ثالث بر اساس قواعد عمومی آیین دادرسی مدنی معین می شود. حتی گفته شده است رای صادر در پی اعتراض ثالث، واجد قابلیت اعتراض ثالث از سوی اشخاص دیگر را که بر اساس قواعد طرح شده «عنوان ثالث» دارند، می باشد.

۸) اعتراض ثالث نسبت به آرای صادره یا تحت رسیدگی در دیوان عالی کشور:

رای صادره از سوی دیوان عالی کشور قابل اعتراض ثالث نیست. زیرا رای صادره یا در ابرام رای پیشین است که در اینجا رای جدیدی صادر نشده است که قابلیت اعتراض را آن مطرح شود. زیرا مرجع اعتراض ثالث دادگاه صادر کننده رای است که در بحث ما نه «دیوان» دادگاه محسوب می شود و نه ابرام رای صادره، رای جدید محسوب می شود. بنابراین، ثالث معترض برای اعتراض به رای که در دیوان عالی کشور ابرام گردیده است بایستی به دادگاه صادر کننده رای فرجام خواسته رجوع نماید.

● رای دیوان عالی کشور ممکن است در نقض رای دادگاه صادر کننده رای باشد؛ در این مواقع نیز رای صادره اعتباری ندارد که بدان اعتراض شود. البته بعد از نقض و ارجاع به دادگاه همعرض برای رسیدگی مجدد، ثالث می تواند یا در آن مرحله وارد شود و یا اینکه منتظر رای آن مرحله بماند تا بعد از صدور نسبت بدان اعتراض نماید.

● مطرح بودن پرونده در دیوان عالی کشور نیز مانع اعتراض ثالث نیست. این موضوع برخلاف اعاده دادرسی در قانون پیش بینی نشده است. باید پذیرفت با توجه به مدلول و ملاک ماده ۴۳۴ ق.آ.د.م، دادخواست اعتراض باید به دیوان عالی کشور تقدیم شود تا رسیدگی را متوقف نموده و دادخواست را برای رسیدگی به دادگاه صادرکننده رای مورد اعتراض بفرستد.

۹) اعتراض ثالث از آرای داوری:

طبق ماده ۴۱۸ ق.آ.د.م اشخاصی که خود یا نماینده اشان در تعیین داور شرکت نداشته اند و بالواقع از اصحاب دعوای ارجاع شده به داور هم نمی باشند^۲، می توانند نسبت به رای داور اعتراض نمایند. با توجه به ماده ۴۹۰ ق.آ.د.م، اعتراض به رای داور در

^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۵۱۵

^۲ گاه ممکن است شخص در انتخاب داور شرکت نکند و در اثنای داوری وارد جریان داوری شود. با توجه به اطلاق ماده ۴۱۸ وارد ثالث نیز چون از اصحاب داوری محسوب میشود نمی تواند به رای داوری اعتراض نماید.

صلاحیت دادگاهی است که دعوا را به داوری ارجاع داده است و اگر دعوا توسط دادگاه به داور ارجاع داده نشده باشد، در صلاحیت دادگاه است که صالح به رسیدگی به اصل دعواست. از سوی دیگر اعتراض ثالث به آرای مراجع قضاوتی استثنایی همچون اداره ثبت چون در قانون پیش بینی نشده است مجاز نیست.^۱

۱۰) اعتراض به آرای صادره در دیوان عدالت اداری:

اعتراض ثالث در دیوان عدالت اداری نیز تلویحاً پذیرفته شده است. ماده ۲۹ قانون دیوان عدالت اداری در این باره مقرر میدارد: «مقررات مربوط به ورود ثالث، جلب ثالث، اعتراض ثالث و استماع شهادت شهود در دیوان عدالت اداری، مطابق قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) است.»

بنابراین، قواعد مربوط به اعتراض ثالث در دیوان عدالت اداری برابر با قواعد حاکم بر اعتراض ثالث در آیین دادرسی مدنی خواهد بود. به طور کلی می توان نتیجه گرفت که تمامی آرای صادره از دیوان عدالت اداری قابل اعتراض ثالث هستند؛ همچنین اعتراض ثالث از احکام دیوان عدالت اداری بایستی به شعبه صادر کننده رای تقدیم شود. و باید دقت داشت که معترض نباید از اصحاب دعوایی که منجر به صدور رای دیوان شده است محسوب گردد. اعتراض ثالث در دیوان عدالت اداری نیز محدود به موعد خاصی نخواهد بود.

۱۱) اعتراض ثالث در امور حسبی:

ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م صراحتاً آرای صادر در دادگاه های عمومی و انقلاب در امور حسبی را نیز قابل اعتراض ثالث دانسته است. شیوه اعتراض ثالث از آرای صادره در امور حسبی برابر با قانون آیین دادرسی مدنی خواهد بود.

۱۲) اعتراض ثالث از آرای صادره در شورای حل اختلاف:

در مورد اعتراض ثالث از آرای صادره از شوراهای حل اختلاف در بین تالیفات و تقریرات اساتید بزرگوار نظری مشاهده نشد. از نظر نگارنده با توجه به مبنای اعتراض ثالث و این مسأله که اعتراض ثالث تنها طریق شکایت دیگران از آرای صادره بین اصحاب دعوا می باشد، به نظر می رسد نباید در مورد قابلیت اعتراض ثالث آرای صادره از این نهادها تردیدی به خود راه داد.

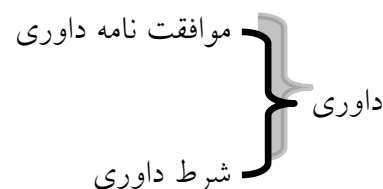
^۱ شمس، عبدالله، همان، ج ۲، ص ۵۱۴

فصل بیستم) داوری:

۱) تعریف:

داوری فنی است که هدف آن حل و فصل یک مسئله مربوط به روابط بین دو یا چند شخص است به وسیله یک یا چند شخص دیگر به نام داور یا داوران که اختیارات خود را از یک قرارداد خصوصی می گیرند و بر اساس آن قرارداد رأی می دهند بی آنکه دولت چنین وظیفه ای را به آنان محول کرده باشد. ارجاع امر مورد اختلاف به داوری در حقوق ایران از دو را میسر است: الف) انعقاد موافقت نامه داوری ب) درج شرط داوری در قراردادهای منعقد.

☑ موافقت نامه داوری عقدی است که به موجب آن طرفین توافق می نمایند که دعوی موجود خود را، خواه در دادگاه مطرح شده یا نشده باشد و یا منازعه و اختلاف احتمالی خود را که در آینده ممکن است حادث شود، برای رسیدگی و صدور رای به داوری یک یا چند نفر ارجاع نماید. طرفین می توانند در ضمن معامله ای هم که انجام می دهند با درج شرط داوری در یکی از بندهای قرارداد، منازعات احتمالی خود را به یک یا چند داور ارجاع دهند. یکی از مهمترین تفاوت های موافقت نامه داوری با شرط داوری در این است که موافقت نامه داوری بایستی بعد از حصول اختلاف و دعوا منعقد شود، ولی شرط داوری چه بعد از حصول اختلاف و چه قبل از آن در هر حال معتبر بوده و بایستی بدان عمل نمود.



۲) شرایط داوری:

برای انجام عمل داوری و اعتبار شرط یا موافقت نامه داوری وجود شرایطی برای طرفین و داور لازم است. این شرایط را به دو دسته عمومی و اختصاصی تقسیم بندی می نمایند:

۱-۲) شرایط عمومی:

الف) اهلیت طرفین موافقت نامه داوری (ماده ۴۵۴ قانون): بر اساس قواعد عمومی قراردادها، طرفین برای انجام هر توافق و یا عقدی یا الزامی، بایستی دارای اهلیت لازم برای انجام آن عمل حقوقی باشند. داوری نیز نوعی توافق تحت ماده ۱۰ قانون مدنی محسوب می شود که از این امر مستثنا نیست.

ب) قابلیت ارجاع اختلاف موضوع موافقت نامه به داوری: اختلاف ارجاع شده به داوری بایستی از اموری باشد که طرفین بتوانند آزادانه آن را به داوری واگذار نمایند. در واقع برخی از امور قابل ارجاع به داوری نیستند: ۱- دعوی عمومی ۲- دعوی ورشکستگی ۳- دعوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب (بند ۲ ماده ۴۹۶) ۴- سایر دعاوی (ماده ۴۵۷)

۲-۲) شرایط اختصاصی:

الف) مشخص نمودن موضوع داوری و داور: ماده ۴۵۸ ق.آ.د.م مقرر میدارد: «در هر مورد که داور تعیین می‌شود باید موضوع و مدت داوری و نیز مشخصات طرفین و داور یا داوران به‌طوری که رافع اشتباه باشد تعیین گردد. در صورتی که تعیین داور بعد از بروز اختلاف باشد، موضوع اختلاف که به داوری ارجاع شده باید به‌طور روشن مشخص و مراتب به داوران ابلاغ شود.»

ب) زمان انعقاد قرارداد داوری: چنانکه گفته شد توافق نامه داوری باید بعد از بروز اختلاف باشد؛ البته در این باره فرقی نمی‌کند که پیش از اقامه دعوا باشد یا بعد از آن و نیز تا وقتی که دادرسی تمام نشده است، می‌توان موضوع دعوا را به داوری ارجاع داد. زیرا بعد از صدور رای و ختم دادرسی دیگر دعوایی وجود ندارد که به داور ارجاع شود.

۳) آثار موافقت نامه داوری: توافق نامه داوری چه به صورت قرارداد مستقل و چه به صورت شرط ضمن عقد باشد، نسبت به اشخاصی که آن را تنظیم نموده اند، موثر است و نسبت به اشخاص ثالثی که در تنظیم آنها خود یا نماینده اشان نقشی نداشته اند، تاثیری ندارد. (ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م) توافق به داوری حتی نسبت به وراث هر یک از طرفین نیز بی‌تاثیر است. بنابراین چنانچه پس از توافق، یکی از طرفین فوت نماید، داوری از بین می‌رود و وراث مأخوذ به توافق نیستند. حجر طرفین دعوا نیز باعث از بین رفتن داوری می‌شود (بند ۲ ماده ۴۸۱)

● چنانچه پس از انعقاد قراردادی که در آن شرط داوری شده است، موضوع قرارداد اصلی به دیگری واگذار گردد، «منتقل الیه» مأخوذ به شرط داوری است. زیرا منتقل الیه ثالث شمرده نمی‌شود و از بین رفتن داوری تنها در صورت فوت و حجر و تراضی پیش بینی شده است.^۱

● توافق نامه داوری چه به صورت قرارداد مستقل و چه به صورت شرط ضمن عقد باشد، عقدی لازم شمرده می‌شود و بنابراین هیچ یک از طرفین علی‌القاعده نمی‌تواند یکجانبه آن را فسخ نماید. بند یک ماده ۴۸۱ از بین رفتن داوری را با تراضی کتبی امکان پذیر نموده است. افزون بر به موجب ماده ۴۷۲ همان قانون، پس از تعیین داور یا داوران، طرفین تنها در صورتی حق عزل آنها را دارند که به این موضوع تراضی نموده باشند. بنابراین هیچ یک از طرفین نمی‌توانند بدون تراضی با طرف مقابل، حتی داور اختصاصی خود را عزل نماید.

● فوت یا حجر داور نیز علی‌القاعده اثری در اعتبار موافقت نامه داوری ندارد. (مدلول ماده ۴۶۰) مگر طرفین داوری شخص معینی را شرط کرده باشند و آن شخص فوت یا محجور شود و طرفین به داوری شخص دیگری تراضی ننمایند. (ماده ۴۶۳)

^۱ شاید گفته شود که منتقل الیه نیز همچون وراث، قائم مقام اصیل محسوب می‌شود. پس چه خصوصیتی بین این دو وجود دارد که موضوع داوری به قائم مقام خاص منتقل می‌شود ولی به قائم مقام عام منتقل نمی‌شود. در پاسخ باید گفت که دلیل این امر آن است که داوری ناشی از اذن محض است. اذنی که مقید به قرارداد لازمی گشته و موجودیت خود را از آن بهره گرفته است. بنابراین تا زمانی که قرارداد اصلی باقی است داوری نیز باقی است و منتقل الیه با اطلاع از این اذن، خود را مأخوذ بدان می‌نماید. ولی با فوت و حجر هر یک از طرفین این اذن طبیعتاً از بین خواهد رفت. زیرا منبع و سرچشمه اذن دیگر موجودیتی ندارد.

۴) شرایط داور و ضمانت اجراهای آن:

۱-۴) موانع داوری:

در آثار و تالیفات اساتید و نویسندگان معمولاً شرایط داوری به صورت بررسی ممنوعیت های داوری مورد مطالعه قرار گرفته است. بدین معنا که هر گاه شخصی فاقد این ممنوعیت ها باشد می توان او را به سمت داور تعیین کرد.

ممنوعیت های داوری بر دو دسته تقسیم می شوند: ۱- ممنوعیت های مطلق (مواد ۶۶ و ۷۰) ۲- ممنوعیت های نسبی. با این توضیح ممنوعیت های مطلق داوری عبارتند از: ۱- اشخاصی که فاقد اهلیت قانونی هستند. ۲- اشخاصی که به موجب حکم قطعی دادگاه و یا در اثر آن از داوری محروم شده اند. ۳- کلیه قضات و کارمندان اداری شاغل در محاکم قضایی.

اشخاصی هم که ممنوعیت آنها از داوری امری نسبی است و با تراضی طرفین دعوا قادر به انجام داوری در آن موضوع خواهند بود عبارتند از: ۱- ممنوعیت داور موضوع ماده ۵۶ ق.آ.د.م^۱ ۲- کسانی که سن آنان کمتر از بیست و پنج سال تمام باشد. ۳-

کسانی که در دعوا ذی نفع باشند. ۴- کسانی که با یکی از اصحاب دعوا قرابت سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم داشته

باشند. ۵- کسانی که قیم یا کفیل یا وکیل یا مباشر امور یکی از اصحاب دعوا می باشند یا یکی از اصحاب دعوا مباشر امور آنان

باشد. ۶- کسانی که خود یا همسرانشان وارث یکی از اصحاب دعوا باشند. ۷- کسانی که با یکی از اصحاب دعوا یا با اشخاصی

که قرابت نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم با یکی از اصحاب دعوا دارند، در گذشته یا حال دادرسی کیفری داشته باشند.

۸- کسانی که خود یا همسرانشان و یا یکی از اقربای سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم او با یکی از اصحاب دعوا یا زوجه

و یا یکی از اقربای نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم او دادرسی مدنی دارند. ۹- کارمندان دولت در حوزه مأموریت آنان

۲-۴) ضمانت اجرای ممنوعیت داوری:

رد داور: در صورتی که شخصی به عنوان داور انتخاب شده باشد که دارای ممنوعیت مطلق یا نسبی برای داوری باشد، هر یک از

طرفین می توانند داور مورد نظر را رد نمایند. در صورتی که داور به قید قرعه توسط دادگاه انتخاب شده باشد، این موضوع در

عرض ده روز برابر با ماده ۷۱ ق.آ.د.م انجام خواهد شد.

بطلان رای داور: یکی از مواردی که به موجب ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی باعث بطلان رای داور می شود، انجام موضوع

داوری توسط داورانی است که مجاز به داوری نبوده اند. (بند ۶ ماده ۸۹) بنابراین در صورتی که با وجود جهات رد، دادگاه داور

تعیین شده را رد ننماید، مورد از موارد بطلان رای داوری خواهد بود.

^۱ ماده ۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر میدارد: «در مورد معاملات و قراردادهای واقع بین اتباع ایرانی و خارجی، تا زمانی که اختلافی ایجاد نشده است طرف ایرانی نمی تواند به نحوی از انحاء ملتزم شود که در صورت بروز اختلاف حل آن را به داور یا داوران یا هیأتی ارجاع نماید که آنان دارای همان تابعیتی باشند که طرف معامله دارد. هر معامله و قراردادی که مخالف این منع قانونی باشد در قسمتی که مخالفت دارد باطل و بلا اثر خواهد بود.»

۵) تعیین داور، مدت داوری و حقوق و مسئولیت داور:**۱-۵) تعیین داور:**

قانون آیین دادرسی مدنی ۳ مرجع برای انتخاب داور تعیین شده است: الف- توسط اصحاب دعوا ب- توسط شخص یا اشخاص ثالث ج- توسط دادگاه.

الف- انتخاب داور توسط اصحاب دعوا: متواترترین راه انتخاب داور توسط خود اصحاب دعواست. معمولاً اصحاب دعوا علاقه ای به سپردن سرنوشت خود به داورانی که توسط شخص دیگر یا دادگاه انتخاب می شوند ندارند و بیشتر مایلند دعوی خود را به دست کسانی بسپارند که خود انتخاب می نمایند. قانون گذار در مواد ۴۵۵ و ۴۶۴ این اجازه را به طرفین دعوا داده و قواعد حاکم بر این نوع انتخاب را وضع نموده است.

ب- انتخاب داور توسط شخص ثالث: قواعد و اصول تعیین داور توسط شخص ثالث در قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی نشده است. ولی آنچه که از بیان حقوق دانان بر می آید این است که شخص ثالث در تعیین داور ملزم به رعایت تشریفات مقرر برای دادگاه (برای مثال انتخاب به قید قرعه و ...) نمی باشد. تبصره ماده ۴۵۵ نیز انتخاب داور توسط شخص ثالث را شناسایی کرده است.

ج- انتخاب داور توسط دادگاه: دادگاه نیز در برخی از موارد مکلف به تعیین داور برای طرفین دعواست. به موجب ماده ۴۶۲ ق.آ.د.م دادگاه صالح برای انتخاب داور، دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد و طرفین بایستی درخواست انتخاب داور به این دادگاه تقدیم نمایند.^۲ به موجب ماده ۴۶۷: «در مواردی که دادگاه به جای طرفین یا یکی از آنان داور تعیین می کند، باید حداقل از بین دو برابر تعدادی که برای داوری لازم است و واجد شرایط هستند داور یا داوران لازم را به طریق قرعه معین نماید.» از منظر استاد شمس تعیین جلسه دادرسی و دعوت از اصحاب دعوا برای تعیین داور از سوی دادگاه مخالف فلسفه داوری و غیرمجاز است. بنابراین، قرعه کشی در وقت فوق العاده انجام می شود. البته در صورتی که نسبت به اصل معامله اعتراضی شده باشد، دادگاه در موارد خاصی ممکن است قبل از تعیین داور جلسه رسیدگی تعیین و طرفین را دعوت نماید.^۳ در ادامه به موجب ماده ۴۶۸: «

^۱ ماده ۴۵۵: «متعاملین می توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند و نیز می توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند.»

ماده ۴۶۴: «در صورتی که در قرارداد داوری، تعداد داور معین نشده باشد و طرفین نتوانند در تعیین داور یا داوران توافق کنند، هریک از طرفین باید یک نفر داور اختصاصی معرفی و یک نفر به عنوان داور سوم به اتفاق تعیین نمایند.»

^۲ ماده ۴۶۲: «در صورتی که طرفین نسبت به دادگاه معینی برای انتخاب داور تراضی نکرده باشند، دادگاه صلاحیتدار برای تعیین داور، دادگاهی خواهد بود که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد.»

^۳ شمس، عبدالله، همان، ج ۳ ص ۵۴۸

دادگاه پس از تعیین داور یا داوران و اخذ قبولی، نام و نام خانوادگی و سایر مشخصات طرفین و موضوع اختلاف و نام و نام خانوادگی داور یا داوران و مدت داوری را کتباً به داوران ابلاغ می‌نماید. در این مورد ابتدای مدت داوری تاریخ ابلاغ به همه داوران می‌باشد.»

نکته: اخذ قبولی از داوران انتخابی در موردی هم که داور یا داوران توسط شخص یا اشخاص ثالث انتخاب می‌شوند نیز بایستی انجام شود.

مواردی که داور به توسط دادگاه تعیین می‌شود عبارتند از: ۱- واگذاری صریح طرفین دعوا (ماده ۴۵۵) ۲- توافق نکردن طرفین دعوا در تعیین داور (قسمت های اخیر مواد ۴۵۹ و ۴۶۰) ۳- عدم توافق طرفین در تعیین داور جانشین داور متوفی (ماده ۴۶۰) ۴- تعیین جانشین داور ممتنع (ماده ۴۷۴)

نکته: در صورت محجور شدن داور نیز در صورتی که طرفین دعوا به جایگزینی داور یا داوران جدید توافق نمایند بایستی برابر با ماده ۴۶۰ عمل شود.

۲-۵) مدت داوری:

به موجب ماده ۴۵۸ ق.آ.د.م طرفین بایستی مدت داوری را تعیین نمایند. اصحاب دعوا در تعیین مدت اختیار و آزادی کامل خواهند داشت. ولی داور در این موضوع علی القاعده نقشی را ایفا نمی‌نماید و تنها می‌تواند چنانچه مدت از نظر او کوتاه بوده و کافی برای انجام موضوع داوری نباشد از قبول داوری خودداری نماید. تمدید مدت داوری نیز تا قبل از شروع داوری یا در جریان داوری علی الاصول امکان پذیر است. ابتدای مدت داوری در موردی که طرفین خود داور یا داوران را انتخاب نموده اند، روزی است که داوران قبول داوری کرده و موضوع اختلاف و شرایط داوری و مشخصات طرفین و داوران به همه آنها ابلاغ شده باشد. (ماده ۴۶۵) در موردی هم که دادگاه داور یا داوران را انتخاب نموده است، ابتدای مدت داوری تاریخ ابلاغ به همه داوران می‌باشد. (ماده ۴۶۸)

۳-۵) حقوق و مسئولیت داور:

۱-۳-۵) **مسئولیت های داور:** داور یا داوران بایستی با رعایت اصول آمره دادرسی، مانند اصل بی طرفی و اصل رسیدگی تناظری و ... اقدام به رسیدگی نموده و اقدام به انشاء رای نمایند. داور یا داوران می‌توانند به شرطی که به وجه دیگری ملزم به انجام داوری نشده اند، از قبول امر داوری خودداری نمایند و در صورت رد پیشنهاد داوری، هیچ مسئولیتی متوجه ایشان نخواهد بود. ولی «چنانچه داور پس از قبول داوری بدون عذر موجه از قبیل مسافرت یا بیماری و امثال آن در جلسات داوری حاضر نشده یا استعفا دهد و یا از دادن رأی امتناع نماید، علاوه بر جبران خسارات وارده تا پنج سال از حق انتخاب شدن به داوری محروم خواهد بود.» (ماده ۴۷۳)

به طور کلی برای داور سه نوع مسئولیت پیش بینی شده است:

الف) مسئولیت کیفری: بدلیل گرفتن وجه یا مال تا به نفع یکی از طرفین تصمیم گیری کند. به موجب ماده ۵۵۸ قانون مجازات اسلامی^۱ (سابق) علاوه بر حبس از شش ماه تا دو سال یا مجازات نقدی اط سه میلیون ریال تا دوازده میلیون ریال آنچه را هم گرفته به عنوان مجازات مودی به نفع دولت ضبط می شود.

ب) مسئولیت مدنی: این مسئولیت با توجه به قاعده عام در ماده (۱) قانون مسئولیت مدنی برای داوران هم پیش بینی شده است. بعلاوه ماده ۵۰۱ ق.آ.د.م هم به چنین مسئولیت اشاره دارد

ج) - مسئولیت انتظامی: محرومیت داور از انتخاب شدن به عنوان داور بدلیل تخلف مقرر در ماده ۴۷۳ ق.آ.د.م نوعی مسئولیت شبه انتظامی است.

۲-۳-۵) حقوق داور: عقد داوری بین دو طرف دعوا عقدی لازم است ولی بین داور و طرفین عقد جایز محسوب می شود و داور می تواند از موضوع داوری استعفا دهد و هم اینکه فوت یا حجر داوری باعث از بین رفتن عقد داوری بین او طرفین دعوا می شود.

به موجب ماده ۴۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی پرداخت حق الزحمه داور یا داوران بر عهده طرفین دعواست، مگر اینکه در قرارداد داوری ترتیب دیگری قرار داده باشد. البته در صورتی که داور به این ترتیب مغایر رضایت نداده باشد، در هر حال بعد انجام امر داوری می تواند به اصحاب داوری مراجعه نماید. میزان حق الزحمه داوری نیز بر اساس آیین نامه ای است که توسط وزیر دادگستری هر سه سال یکبار تهیه و به تصویب رئیس قوه قضاییه می رسد. در حال حاضر حق الزحمه داوری برابر مقررات و در مهلت تعیین شده تا ۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال خواسته پنج درصد و نسبت به مازاد از پنجاه میلیون ریال تا ۲۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال سه درصد و مازاد بر آن دو درصد خواسته است. حق الزحمه داوری در مواردی که خواسته مالی نیست و یا تعیین قیمت ممکن نیست برای هر داور پانصد هزار ریال و چنانچه کمیت یا کیفیت کار اقتضای حق الزحمه بیشتری داشته باشد طبق نظر دادگاه تعیین می شود.^۲

۶) آیین داوری:

با توجه به ملاک ماده ۲ و ۴۸ ق.آ.د.م، رسیدگی داوری نیز مستلزم درخواست ذینفع است. ولی نیازی نیست که این درخواست به شکل مخصوص و روی فرم چاپی مخصوص تنظیم شود. تعیین خواسته نیز به سبک دادخواست در درخواست داوری لازم نیست؛ زیرا محدوده رسیدگی داور در شرط داوری با موافقت نامه داوری مشخص است. برای تقدیم اسناد به داور مهلتی پیش بینی نشده است؛ ولی علی الاصول ادله باید تا قبل از رسیدگی به داور تقدیم شود. داوری در محلی انجام می شود که طرفین

^۱ در لایحه جدید قانون مجازات اسلامی این مجازات در ماده پیش بینی شده است.

^۲ مواد ۱ و ۲ آیین نامه حق الزحمه داوری مصوب ۱۳۸۰

ضمن موافقت نامه داوری یا بعد از آن تعیین نموده اند. در صورت عدم تعیین چنانچه ارجاع به داوری از سوی دادگاه باشد، محل داوری مقر دادگاه تعیین کننده خواهد بود. مگر اینکه دادگاه محل دیگری را تعیین نماید. در غیر موارد، تعیین محل را باید در صلاحیت داور دانست. طرفین می توانند به جای خود نماینده یا وکیل به داور معرفی نمایند. نماینده در این موارد می تواند غیر از وکیل دادگستری باشد.

داوران در رسیدگی تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی نیستند ولی باید مقررات داوری را رعایت نمایند. داوران در عین حال مکلف به رعایت اصول بنیادین دادرسی مانند اصل تناظر، اصل بی طرفی و .. هستند. داور می تواند جلسه رسیدگی تعیین و طرفین را برای حضور دعوت نماید و یا به بررسی لوایح تقدیمی و پیوست های آن بسنده کند. اما در صورت تعدد داوران، باید جلسه رسیدگی دست کم جهت حضور، رسیدگی، مشاوره و صدور رای داوران تعیین و به آگاهی همه داوران برسد. (مستفاد از مواد ۴۷۳ و ۴۷۴)

● از میان قرارهای اعدادی و قابلیت صدور آن برای داور تنها جلب نظر کارشناسی پیش بینی شده است (ماده ۴۷۶) اما باید پذیرفت قرار معاینه محل اگر با مانعی روبرو نشود، توسط داور قابل اجراست. در مقابل قرار تحقیق محلی و استماع گواهی گواهان با مانع قانونی روبروست.^۱ زیرا مستفاد از مواد ۲۳۴، ۲۳۲، ۲۵۰ و ۲۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی این است که در این موارد مباشرت دادگاه شرط است. درخواست فرستادن اسناد از ادارات دولتی نیز با توجه به ماده ۲۱۲ ق.آ.د.م و با همان استدلال مزبور بی حاصل است.

● رسیدگی داوران محدود به نکات مورد اختلاف است و خواسته طرفین موافقت نامه داوری است و در نتیجه نمی توانند به دعوی ورود ثالث یا جلب ثالث ترتیب اثر دهند. مگر اینکه ثالث با طرفین در ارجاع امر به داوری و تعیین داور تراضی نماید. در غیر اینصورت دعوی ورود ثالث باید در دادگاه اقامه شود و باید پذیرفت که اگر رسیدگی به دعوی ارجاع شده به داوری منوط به روشن شدن نتیجه ورود ثالث یا جلب ثالث باشد، با توجه به ملاک ماده ۴۷۸ رسیدگی داور و مدت داوری تا صدور رای نهایی در این خصوص نیز متوقف می شود.

● داوران در صورتی که اختیار صلح داشته باشند، می توانند دعوا را به صلح خاتمه دهند، در این صورت صلح نامه تنظیم کرده و امضا می کنند و این صلح نامه مانند آرای داوری قابل اجراست و هم قابل شکایت است.

۷) زوال داوری:

داوری نیز مانند هر نهاد خاص دیگری ممکن است به دلیل عارض شدن مواردی زائل گردید و کان لم یکن تلقی گردد. اسباب زوال داوری در قانون آیین دادرسی مدنی عبارتند از: ۱- تراضی کتبی طرفین دعوا هرچند ایجاد قرارداد به نحو شفاهی صورت

^۱ شمس، عبدالله، پیشین، ج ۳، ص ۵۱۲

گرفته باشد. (بند ۱ ماده ۴۸۱) ۲- فوت یا حجر یکی از طرفین دعوا (بند ۲ ماده ۴۸۱) ۳- صدور حکم به بطلان رای داور (ماده ۴۹۱) ۴- ورشکستگی یکی از طرفین دعوا ۵- انحلال شخص حقوقی ۶- انتقای موضوع داوری ۷- زوال دعوای اصلی ۸- تمایل نداشتن شخص معین برای انجام امر داوری (ماده ۴۶۳)

☑ **رسیدگی و صدور رای داوری:** بعد از اینکه داور و یا داوران به طریقه ی صحیح قانونی انتخاب شدند و موضوع و مهلت داوری بدان ها ابلاغ شد، داوران با تعیین وقت رسیدگی، شروع به رسیدگی خواهند کرد. چنانکه قبلاً هم متذکر گشتیم، داوران در رسیدگی های خود ملزم به رعایت تشریفات خاص آیین دادرسی مدنی که برای رسیدگی در دادگاه ها در نظر گرفته شده نیستند. ماده ۴۸۲ ق.آ.د.م مقرر می دارد: «رای داور باید موجه ومدلل بوده و مخالف با قوانین موجد حق نباشد.» منظور از قوانین موجد حق همان قوانین ماهوی مانند قانون مدنی هستند. بنابراین رای داور نمی تواند برخلاف قوانین ماهوی و ایجاد کننده حقوق طرفین باشد؛ ولی می تواند برخلاف قوانین شکلی مانند قانون آیین دادرسی مدنی باشد. داوران باید از جلسه ای که برای رسیدگی یا مشاوره و یا صدور رای تشکیل می شود مطلع باشند و اگر داور از شرکت در جلسه یا دادن رای یا امضای آن امتناع نماید، رأیی که با اکثریت صادر می شود مناط اعتبار است؛ مگر این که در قرارداد ترتیب دیگری مقرر شده باشد. مراتب نیز باید در برگ رای قید گردد. ترتیب تشکیل جلسه و نحوه رسیدگی و دعوت برای حضور در جلسه، توسط داوران تعیین خواهد شد. در مواردی که ارجاع امر به داوری از طریق دادگاه بوده، دعوت به حضور در جلسه به موجب اخطاریه دفتر دادگاه به عمل می آید. (ماده ۴۸۴)

بعد از رسیدگی داور یا داوران اقدام به اتخاذ تصمیم در مورد پرونده و صدور رای خواهند نمود. چنانچه طرفین در قرارداد داوری طریق خاصی برای ابلاغ رای داوری پیش بینی نکرده باشند، داور مکلف است رای خود را به دفتر دادگاه ارجاع کننده دعوا به داور یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد تسلیم نماید. دفتر دادگاه اصل رای را بایگانی نموده و رونوشت گواهی شده آن را به دستور دادگاه برای اصحاب دعوا ارسال می دارد. (ماده ۴۸۵)

بعد از صدور رای این احتمال وجود دارد که هیچ یک از طرفین رای صادره را قبول نداشته باشند. به همین دلیل ماده ۴۸۶ ق.آ.د.م مقرر داشته است: «هرگاه طرفین، رای داور را به اتفاق بطور کلی و یا قسمتی از آن را رد کنند، آن رای در قسمت مردود بلا اثر خواهد بود.»

تصحیح رای داور نیز برابر به استناد ماده ۴۸۹ در حدود ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی قبل از انقضای مدت داوری راساً با داور یا داوران است و پس از انقضای آن تا پایان مهلت اعتراض به رای داور، به درخواست طرفین یا یکی از آنان با داور یا داوران صادر کننده رای خواهد بود.

(۸) آثار رای داور:

۸-۱) اثر تعلیقی: اعتراض به رای داور مانع اجرای آن نیست (ماده ۴۹۳) درباره اثر تعلیقی اعتراض ثالث از آرای داور ماده ۴۲۴ مجرا نبوده و ماده ۴۹۳ قابل اجراست.

۸-۲) توان اثباتی: رای داور سند رسمی نیست و باید پذیرفت که ادعای انکار و تردید نسبت بدان قابل استماع است

۸-۳) فراغ داور: داور نیز مانند دادرس بعد از صدور رای، حتی با رضایت اصحاب دعوا حق تغییر آن را ندارد.

۸-۴) اعتبار امر قضاوت شده: در مورد اینکه پرسش که آیا اساساً آرای صادر از سوی داور دارای اعتبار امر قضاوت شده است یا خیر! اختلاف نظر بین حقوق دانان جاری است. برخی بر این اعتقاد استوارند که با عنایت به فلسفه جعل داور در قانون، رأی را که داور با مدنظر قراردادن اصول داور از جمله موجه و مدلل بودن و عدم مخالفت با قوانین موجد حق صادر کرده باشد، از اعتبار امر مختومه برخوردار خواهد بود، مگر این که طرفین دعوا برابر مفاد ۴۸۶ آیین دادرسی مدنی و بند یک ماده ۴۸۱ همان قانون رأی داور را به اتفاق و به طور کلی مردود و بلااثر بدانند که با این وصف طرح مجدد اختلاف در مرجع ذی صلاح بلااشکال خواهد بود.

در مقابل استاد ارجمندمان، دکتر شمس چنین استدلال می کنند که آرای داور نمی تواند از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار باشد. به نظر ایشان بعد از صدور رای داور، طرف دیگر باز می تواند دعوی مزبور را در دادگاه اقامه نماید، ولی در صورتی که در موضوع مطروحه رای داور وجود داشته باشد، محکوم له این رای می تواند با استناد به رای داور حکم دادگاه را نیز به نفع خود تغییر دهد. در این مواقع دادگاه حکم بر بی حقی خواهان صادر خواهد کرد و این حکم دارای اعتبار امر قضاوت شده است.^۱

(۹) شکایت از رای داور:

قانون گذار شکایت از آرای داور را گاه اعتراض (مواد ۴۹۱ و ۴۹۳) در مواردی درخواست صدور به بطلان رای داور (۴۹۰ و ۴۹۱) و در مواردی درخواست ابطال رای داور (مواد ۴۹۰ و ۴۹۱) نامیده است. ولی هیچ تفاوتی میان احکام و آثار آنها قائل نشده است. بر اساس نظر اساتید شکایت از رای داور نه اثر تعلیقی بر اجرای حکم دارد و نه اثر انتقالی دارد.

به طور کلی آرای باطل صادره از سوی داور به دو دسته کلی تقسیم می شوند: ۱- بطلان مطلق ۲- بطلان نسبی

^۱ به نظر ما اعتبار امر قضاوت شده مخصوص احکام صادره از دادگاه هاست و احکام داور علی القاعده نمی تواند دارای اعتبار امر قضاوت شده باشد. زیرا اعتبار امر قضاوت شده از آثار قاعده فراغ دادرس محسوب است. بنابراین، قاعده ای است امری و طرفین دعوا بعد از صدور رای حتی با تراضی هم نمی توانند رای صادره را کان لم یکن تلقی نمایند. یا آن را جزئاً یا کلاً رد نمایند. بنابراین با توجه به ماده ۴۸۶ ق.آ.د.م که اجازه رد جزئی یا کلی رای را به اصحاب داور داده است، رای داور نمی تواند دارای اعتبار امر قضاوت شده باشد. زیرا در غیر این صورت نباید چنین اجازه ای به طرفین داده میشد.

برخی از آرای داور هستند که دادگاه نمی تواند دستور اجرای آنها را صادر نماید، حتی اگر محکوم علیه این حکم بدان اعتراض ننماید و این زمانی است که رای داور برخلاف قواعد آمره و اصول بنیادین دادرسی باشد. برای مثال داور در تقسیم سهم الارث سهم پسر و دختر را برابر قرار دهد و یا اینکه در قرارداد داوری، تبعه ایرانی داوری تبعه بیگانه هم تابع طرف دعوای خود را پذیرفته باشد. در این مواقع رای داور از سوی دادگاه شناسایی نخواهد شد. این دسته را آرای باطل مطلق می نامند. ولی در برخی از موارد، دادگاه بدون اعتراض طرف محکوم علیه، معترض مخدوش بودن رای داور نمی شود؛ مانند اینکه داور خارج از مهلت داوری اقدام به اصدار رای کرده باشد. این مورد پیش از آنکه به نظم عمومی ارتباط داشته باشد، به طرفین دعوا مربوط است و اگر طرف وی حقی برای خود قائل می بود، می بایست اعتراض می کرد.^۱ دسته دوم را نیز آرای باطل نسبی می نامند.

نکته: از نظر استاد شمس، شکایت از رای داور که مبتنی بر یکی از موارد مذکور در ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م باشد، الزامی برای رعایت مهلت مقرر در قانون ندارد. بدین معنا که چنین رای، حتی اگر در مهلت مقرر نسبت به آن شکایت نشده باشد، باطل بوده و قابلیت اجرایی ندارد. افزون بر آن، اسقاط حق اعتراض به رای داور مانع از آن نیست که در موارد مذکور در ماده ۴۸۹ نسبت به رای داور اعتراض شود.^۲

۱۰ اجرای رای داور:

رای داور در درجه اول بایستی با تمکین محکوم علیه رای داوری اجرا شود. در غیر اینصورت مرجع اجرای رای داور دادگاه بدوی ارجاع دهنده دعوا به داوری و یا دادگاه صالح برای رسیدگی به اصل دعواست. ماده ۴۸۸ ق.آ.د.م در این باره مقرر می دارد: «هرگاه محکوم علیه تا بیست روز بعد از ابلاغ، رأی داوری را اجرا ننماید، دادگاه ارجاع کننده دعوا به داوری و یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد مکلف است به درخواست طرف ذی نفع طبق رأی داور برگ اجرایی صادر کند. اجرای رأی برابر مقررات قانونی می باشد.»

اگر ارجاع به داوری با دادگاه تجدیدنظر هم بوده باشد، اجرای رای داوری در هر حال با دادگاه نخستین خواهد بود. در این باره باید دانست که بر طبق اصول دادگاه مکلف است به درخواست اجرای رای داور ترتیب اثر دهد و برگه اجرایی صادر نماید، حتی اگر نسبت به رای داور اعتراض شده باشد. البته صدور قرار منع اجرای رای داور و یا توقف عملیات اجرای آن در محدوده ماده ۴۹۳ ق.آ.د.م امکان پذیر است.^۳ درخواست اجرای رای داور به صورت کتبی مطرح خواهد شد و نحوه اجرای و قواعد و اصول حام بر آن برابر با ترتیبات قانون اجرای احکام مدنی خواهد بود.

^۱ مدنی، سید جلال الدین، آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، انتشارات پایدار، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۲۵۸

^۲ شمس، عبدالله، پیشین، ج ۳، ص ۵۷۹

^۳ شمس، عبدالله، همان، ج ۳، ص ۵۸۹

فصل بیست و یکم) پایان:

(۱) خسارات دادرسی:

طبق ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب: «خواهان حق دارد جبران خسارت ناشی از دادرسی را که به علت تقصیر خوانده نسبت به ادای حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد، از باب اتلاف و تسبیب از خوانده مطالبه نماید. خوانده نیز می تواند خساراتی را که عمداً از طرف خواهان با علم به غیر محقق بودن در دادرسی به او وارد شده از خواهان مطالبه نماید. دادگاه در موارد یاد شده، خسارت را پس از رسیدگی معین کرده و محکوم علیه را به تأدیه خسارت، ملزم خواهد نمود.»

(۱-۱) ارکان مطالبه خسارت:

برای مطالبه خسارت از وارد کننده زیان، وجود سه عنصر ضرورت دارد:

- ۱- وجود ضرر؛
- ۲- ارتکاب فعل زیان بار؛
- ۳- رابطه سببیت بین فعل انجام شده و زیان وارده^۱

(۱-۲) خسارت دادرسی

تعریف قانونی صریح از خسارت دادرسی وجود ندارد می توان گفت منظور از خسارت دادرسی، هزینه هایی است که برای اقامه دعوا، خواهان یا خواهانها مجبور به پرداخت آن هستند و بدون پرداخت آن، تعقیب دعوا ممکن نخواهد بود. لذا حق الوکاله وکیل، حق الزحمه کارشناس، هزینه تحقیقات محلی و هر هزینه دیگری که مستقیماً مربوط به دادرسی بوده و برای اثبات دعوا یا دفاع ضرورت داشته، تحت شمول خسارت دادرسی قرار می گیرد. (ماده ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی) باید دانست که خسارت دادرسی، خسارتی مستقل (مانند خسارت ناشی از اتلاف عین یا منافع مال غیر) نیست بلکه یک خسارت عرضی و به تبع امر دیگر (طرح و تعقیب دعوا در دادگاه) می باشد.^۲

(۱-۳) هزینه دادرسی و مبنای آن:

هزینه دادرسی مهم ترین بخش تشکیل دهنده خسارت دادرسی است، چرا که در دادرسیهای مدنی، پرداخت هزینه دادرسی گزیرناپذیر است اما هزینه های دیگر مانند حق الوکاله وکیل، دستمزد کارشناس و... همیشه و در تمام دعاوی وجود ندارد. اما هزینه دادرسی چیست و مبنای اخذ آن از خواهان چه می باشد؟ قانون آیین دادرسی مدنی هزینه دادرسی را تعریف نکرده و تنها در ماده ۵۰۲ به تعیین موارد آن (۱- هزینه برگاهی که به دادگاه تقدیم می شود؛ ۲- هزینه قرارها و احکام) اکتفا کرده است. می توان گفت «هزینه دادرسی عبارت است از هزینه ای که خواهان برای ورود به دعوا و شروع رسیدگی باید به دولت بپردازد.»^۳

^۱ کاتوزیان، دکتر ناصر؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۷، ش ۲۲

^۲ جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر؛ دانشنامه حقوقی، جلد چهارم، موسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ پنجم، ۱۳۷۶، ص ۲۱

^۳ متین دفتری، احمد، پیشین، ج ۲، ص ۳۲۰

۴-۱) مبنای تحمیل خسارت دادرسی به محکوم علیه:

گرچه در ابتدا هزینه های دادرسی توسط خواهان پرداخت می شود ولی در نهایت پس از صدور حکم به نفع خواهان، صورتیکه خواهان از دادگاه خواسته باشد دادگاه مکلف است که نسبت به هزینه های دادرسی نیز تعیین تکلیف بکند و مبلغ آن را تعیین و محکوم علیه را به پرداخت آن محکوم نماید. در مورد مبنای حقوقی تحمیل هزینه دادرسی (و بقیه خسارات) به محکوم علیه، دو تحلیل ارائه شده است:

۱- بازنده دعوا از بابت مقاومت نابجایی که در برابر ادعای برنده دعوا نموده باید جریمه پردازد و هر گاه بازنده دعوا، خواهان باشد، پرداخت این هزینه با خود اوست زیرا ادعای او علیه خواننده خلاف حق بوده است. اشکال این نظریه این است که اولاً، معلوم نیست که بازنده همیشه در اقامه دعوا یا دفاع از آن خاطی و بی حق باشد چرا که عملاً مواردی پیش می آید که حقانیت یکی از دو طرف اختلاف، برای خود آنها نیز واقعاً مورد تردید است و به همین جهت هر دو طرف آن را با حسن نیت، تعقیب می کنند. و ثانیاً گاهی بعضی اشخاص از لحاظ حفظ منافع که به آنها سپرده شده ناگزیر از طرح دعوا هستند مثل دعوایی که قیم برای غبطه مولی علیه، طرح می کند. در این موارد نمی توان بازنده دعوا را همیشه خاطی و مستحق کیفر دانست.

۲- رابطه متداعیین همانند یک شبه عقد است بدین معنا که فرض می شود طرفین دعوا با هم توافق کرده اند که هر یک از آنها که دعوا را ببازد، باید از عهده هزینه های مربوط به آن برآید. در مجموع تحلیل اول قویتر به نظر می رسد. برای رفع اشکالات آن نیز می توان گفت در این موارد، الزام محکوم علیه به پرداخت خسارت ناشی از دادرسی، بیشتر دفع ضرر از محکوم له است تا تنبیه محکوم علیه.

۵-۱) ضابطه قابل مطالبه بودن خسارت دادرسی:

طبق مواد ۵۱۹ و ۵۲۱ قانون آیین دادرسی صرفاً هزینه هایی که ارتباط مستقیم با جریان دادرسی داشته و برای اثبات دعوا یا دفاع ضرورت داشته است قابل مطالبه می باشد برای مثال پرداخت مبلغی مازاد بر تعرفه به وکیل که قانوناً ضروری محسوب نمی شود، از محکوم علیه قابل مطالبه نیست و دادگاه محکوم علیه را به اندازه تعرفه حق الوکاله، محکوم خواهد کرد.

۲) اعسار:

اعسار از ریشه «عسر» که واژه عربی است و نقیض «بسر» می باشد، مشتق شده است که به معنای نیازمند شدن و تهی دستی است. در فقه ناتوانی شخصی از پرداخت حقوق و دیون خود را به دلیل عدم دارایی اعسار می گویند.

مشهور فقهاء رابطه دو اصطلاح اعسار و افلاس را تساوی می دانند و فرقی بین دو اصطلاح قائل نیستند^۱ و کسی را که معسر می شود «محجور» دانسته اند.^۱

^۱ شیخ طوسی، محمدبن الحسن بن علی الطوسی؛ المبسوط، تهران، انتشارات المکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷ هـ.ق، چاپ سوم، جلد ۱، ص ۲۵۰

اعسار در حقوق صفت کسی است که تاجر نباشد و به جهت کافی نبودن دارایی یا دسترسی نداشتن به آن قدرت دادن بدهی های خود و یا هزینه های دادرسی را نداشته باشد،^۲ و در ماده ۵۰۴ ق.آ.د.م نیز همین مفهوم بیان شده است. در ماده یک قانون اعسار، معسر را کسی می داند که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد.

۱-۲) موضوع اعسار:

با توجه به مقررات فعلی کشور انواع اعسار از حیث موضوع آن به سه دسته تقسیم می شوند:

- الف) اعسار از هزینه دادرسی
- ب) اعسار از پرداخت محکوم به
- ج) اعسار از هزینه دین یا اجرائیه ثبتی

۲-۲) مقررات اعسار

الف) قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳/۹/۲۰ مجلس شورای ملی وقت می باشد که فعلا در کشور مورد اجراء و عمل محاکم است، البته طبق بند ۱۲ ماده ۷۹۷ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ فصل اول قانون اعسار در مورد مخارج محاکمه منسوخ گردیده است.

ب) قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۷۷/۸/۱۰ مجلس شورای اسلامی که ماده ۳ آن در مورد اعسار است.

ج) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، مورد ۵۰۴ تا ۵۱۴ این قانون در مورد اعسار از هزینه دادرسی می باشد که جایگزین مقررات اعسار در این زمینه شده است. ما نیز در این مختصر فقط به بررسی مواد ۵۰۴ تا ۵۱۴ این قانون می پردازیم.

۳-۲) فلسفه گرفتن هزینه دادرسی

هزینه دادرسی تضمینی است برای جلوگیری از دعاوی واهی، اما هر جا که یک دعوی واقعی و قابل طرحی، به علت عدم توانایی شخص در پرداخت هزینه دادرسی عنوان نمی شود، دولت باید مساعدت کند و سدی را که در برابر مجانی بودن دادگستری به وجود آورده بردارد، این است که مسأله اعسار و معافیت از هزینه دادرسی در قوانین محاکماتی ظاهر گردید.^۳

طبق ماده ۵۰۴ ق.آ.د.م معسر از هزینه دادرسی کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود به طور موقت قادر به تأدیه نیست.

بنابر تعریف فوق در دو صورت اعسار از هزینه دادرسی به وجود می آید:

الف) به علت اینکه دارایی شخص کفاف پرداخت هزینه دادرسی را نمی نماید.

^۱ علامه حلی، الحسن بن یوسف بن علی بن المطهر؛ تحریر الاحکام، مشهد، انتشارات موسسه آل البیت، چاپ سنگی، بی تا، جلد ۱، ص ۲۱.

^۲ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ج ۱، ص ۴۸۰.

^۳ مدنی، سیدجلال الدین، آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات پایدار، ۱۳۷۹، جلد دوم، صفحه ۶۵.

ب) به علت اینکه شخص به خاطر عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه نباشد. برخی از مصادیق عدم دسترسی به مال خود عبارتند از مدلول ماده ۲۷۶ قانون مدنی، یعنی اموالی که حاکم، شخص را در آن ممنوع التصرف کرده است و یا اموال متعلق رهن و معاملات با حق استرداد و مصادیق دیگر.

۴-۲) معافیت موقت از هزینه دادرسی:

برای معاف شدن موقت از هزینه دادرسی شرایط زیر لازم است:

الف) تقدیم دادخواست اعسار:

ب) تاجر نبودن شخص: با تاجر مدیون ورشکسته براساس مقررات ورشکستی که در قانون تجارت آمده است، برخورد می-شود. (ماده ۵۱۲ آ.د.م)

ج) حقیقی بودن شخص:

در ماده یک قانون اعسار آمده است: «معسر کسی است...» و واژه «کس» برای اشخاص حقیقی به کار می‌رود و نیز اداره کل امور حقوقی اسناد و امور مترجمین قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۶۳۱۵ / ۷ مورخ ۱۳۸۰/۶/۲۴ اظهار داشت: «مفاد ۲ قانون اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ ناظر به افراد حقیقی است و کلمه «هر کس به اشخاص حقوقی تسری ندارد.»^۱

د) اثبات اعسار از تأدیه هزینه دادرسی

۵-۲) دادخواست اعسار:

دادخواست اعسار به دو صورت ممکن است طرح گردد یکی به صورت دعوای مستقل و دیگری به شکل دعوای پیوسته به دعوای اصلی (ماده ۵۰۵ آ.د.م) اگر معسر در مقام تجدید نظرخواهی یا در مقام فرجام‌خواهی است باز هم میتواند ضمن همان درخواست تجدید نظر یا فرجام، دعوای معسر بودن از هزینه دادرسی را مطرح سازد.

۶-۲) دادگاه صالح به رسیدگی:

دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد یا در اصل دعوی حکم صادر کرده است. اما اظهار نظر در مورد اعسار از هزینه تجدید نظر خواهی یا فرجام خواهی با دادگاه نخستینی است که رأی تجدید نظر خواسته یا فرجام خواسته را صادر نموده است نه خود دادگاه تجدید نظر یا مرجع فرجام (ماده ۵۰۵) یعنی رسیدگی به دعوای اعسار هیچ وقت با دادگاه تجدید نظر یا مرجع فرجام نیست.

اشخاصی که حکم اعسار می‌گیرند هم از پرداخت هزینه دادرسی به مفهوم اعم معاف می‌باشند و هم از پرداخت هزینه آگهی های ابلاغ در روزنامه نیز معافند (مفهوم ماده ۵۵ آ.د.م) و این هزینه باید از صندوق دادگستری پرداخت شود.

^۱ سماواتی، حشمت الله، پیشین، ص ۶۸

۷-۲) تکلیف دفتر نسبت به دادخواست اعسار:

طبق ماده ۵۰۷ ق.آ.د.م مدیر دفتر ظرف دو روز از تاریخ وصول دادخواست اعسار، پرونده را به نظر قاضی دادگاه میرساند تا چنانچه حضور شهود را در جلسه دادرسی لازم بداند به مدعی اعسار اخطار شود که در روز مقرر شهود خود را حاضر نماید. مدیر دفتر نسخه دیگر دادخواست را برای طرف دعوای اصلی ارسال و در ضمن، روز جلسه دادرسی را تعیین و ابلاغ می نماید.

۸-۲) جلسه رسیدگی:

برای رسیدگی به دعوای اعسار در هر شکلی که مطرح گردد تشکیل جلسه رسیدگی با رعایت تمام تشریفات که برای جلسه رسیدگی در دیگر دعاوی لازم است، لازم می باشد.

اصحاب دعوی (مدعی اعسار و طرف دعوای اصلی) برای وقت مقرر دعوت می شوند، حاضر نمودن شهود بستگی به نظر دادگاه دارد، ممکن است دادگاه به همان شهادت نامه تفصیلی که ضمیمه دادخواست شده اکتفاء نماید و ممکن است از مدعی اعسار بخواهد که شهود خود را حاضر نماید، البته خواننده دعوای اعسار هم میتواند دلایلی بر تمکن مدعی ارائه نماید.

رای دادگاه در خصوص قبول اعسار حضوری محسوب می شود، یعنی اگر خواننده اعسار حاضر نشود و هیچ لایحه ای هم نفرستد و حتی اگر ابلاغ اخطار هم در شکل قانونی بوده و از جلسه رسیدگی اطلاع حاصل نکرده باشد حکم را از وضع حضوری خارج نمی سازد.

در مورد قطعی بودن یا قابلیت تجدید نظر و فرجام بودن حکم اعسار، قانون نظر خاصی نداشته و مانند دیگر احکام است که در بحث تجدید نظر و فرجام مورد بحث قرار می گیرند.^۱

۹-۲) طریق اثبات اعسار:

در حقوق امامیه اصل بر تمکن است و در صورت ادعای خلاف آن، باید اثبات گردد. مدعی اعسار می تواند انواع دلایل را به دادگاه ارائه نماید و در مقام اثبات دعوی برآید، معمولی ترین راه اثبات، استفاده از شهود است که طبق ماده ۵۰۶ ق.آ.د.م بیان شده است. این شهود حداقل دو نفر و آگاه از وضعیت مدعی باشند.

طبق ماده ۵۰۷ ق.آ.د.م در صورت لزوم وظیفه احضار شهود با خود مدعی اعسار می باشد و اگر مدعی اعسار شهود خود را احضار نکرد دعوای او رد خواهد شد.

طبق ماده ۵۰۶ شهادت نامه کتبی باید به دادخواست اعسار ضمیمه شود ولی طبق رای وحدت رویه شماره ۱۵۶ مورخ ۱۳۰۳/۲/۱۷ شعبه ششم دیوان عالی کشور:

«رد دادخواست اعسار به خاطر عدم پیوست استشهاد صحیح نیست زیرا ضمیمه نشدن چنین استشهادی ممکن است در اصل دعوای اعسار موثر باشد ولی موجب رد دادخواست نخواهد بود.»^۲

^۱ یعنی اگر هزینه مورد حکم اعسار بیش از مبلغ مقرر در بند الف ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م باشد این حکم قابل تجدید نظر خواهد بود والا غیر قابل تجدید نظر و قطعی خواهد بود

بود

^۲ زراعت، عباس، پیشین، ص ۸۷۱

۱۰-۲) حدود اعتبار حکم اعسار:

۱-۱۰-۲) حکم اعسار برای یک دعوی:

اگر معسر بخواهد دعاوی دیگری مطرح نماید که خواننده آن طرف دعوای اعسار قرار نگرفته، باید باز دادخواست اعسار بدهد. اما در مورد دعاوی متعددی که مدعی اعسار بر یک نفر همزمان اقامه می‌نماید، حکم اعساری که نسبت به هزینه دادرسی یکی از دعاوی صادر شود نسبت به بقیه دعاوی نیز (به شرط هم زمانی) موثر خواهد بود (ماده ۵۰۹).

۲-۱۰-۲) اعتبار حکم اعسار در تمام مراحل دعوی:

هر دعوی معمولاً مرحله نخستین، تجدید نظر را دارد، وقتی در مرحله نخستین با قبول اعسار، خواهان از پرداخت هزینه معاف گردد در مرحله تجدید نظر هم از همین حکم اعسار استفاده می‌نماید. (ماده ۵۰۸) مگر اینکه رفع حالت اعسار او ثابت گردد.

۳-۱۰-۲) بی اثر شدن حکم اعسار با فوت معسر:

با فوت معسر ورثه نمی‌توانند از حکم اعسار او استفاده نمایند چون حکم اعسار اثر شخصی دارد و اگر خود ورثه معسر باشند، باید دادخواست جداگانه بدهند.

۱۱-۲) آثار حکم قبول اعسار:

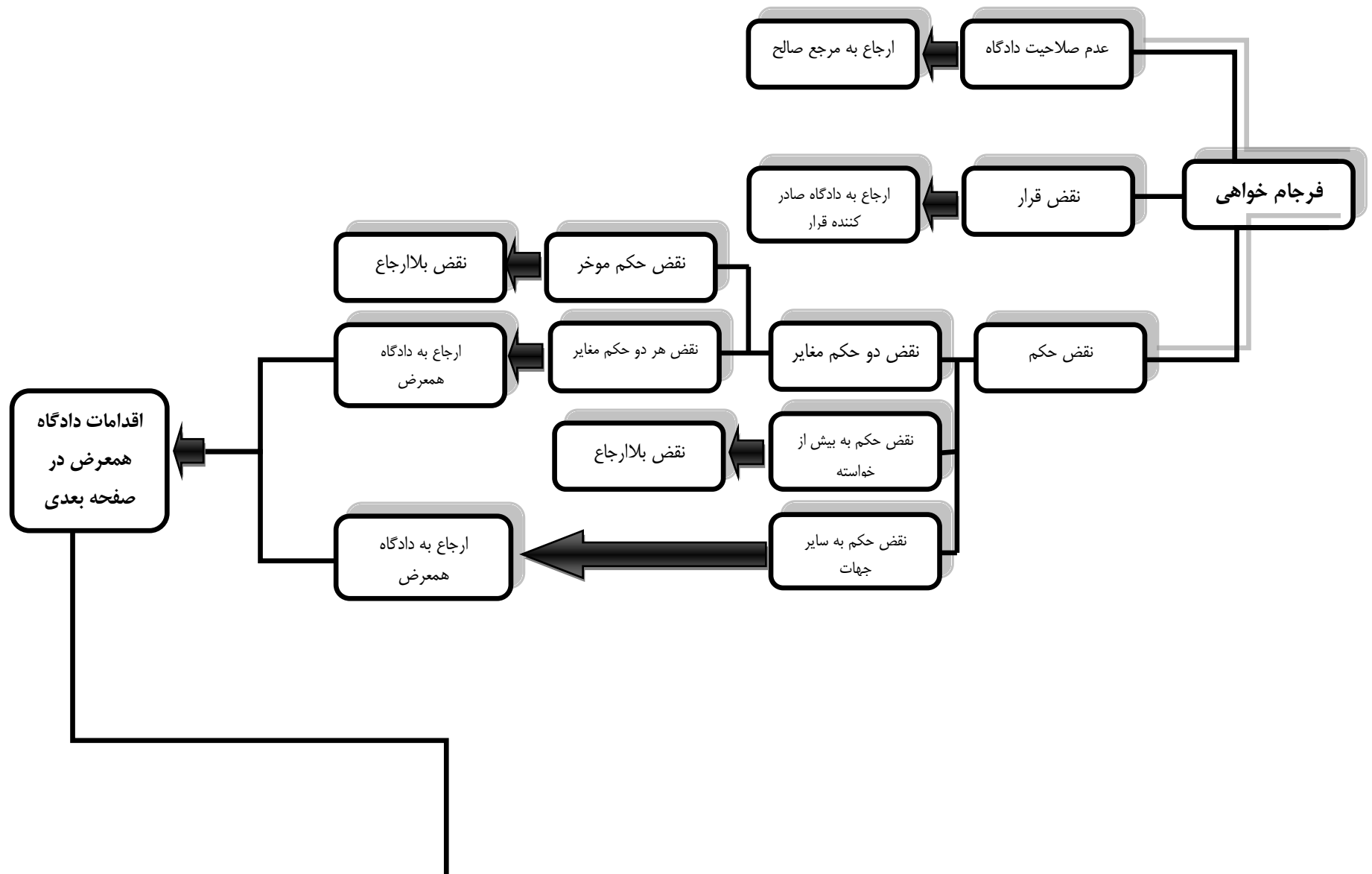
۱-۱۱-۲) معافیت موقت از هزینه دادرسی:

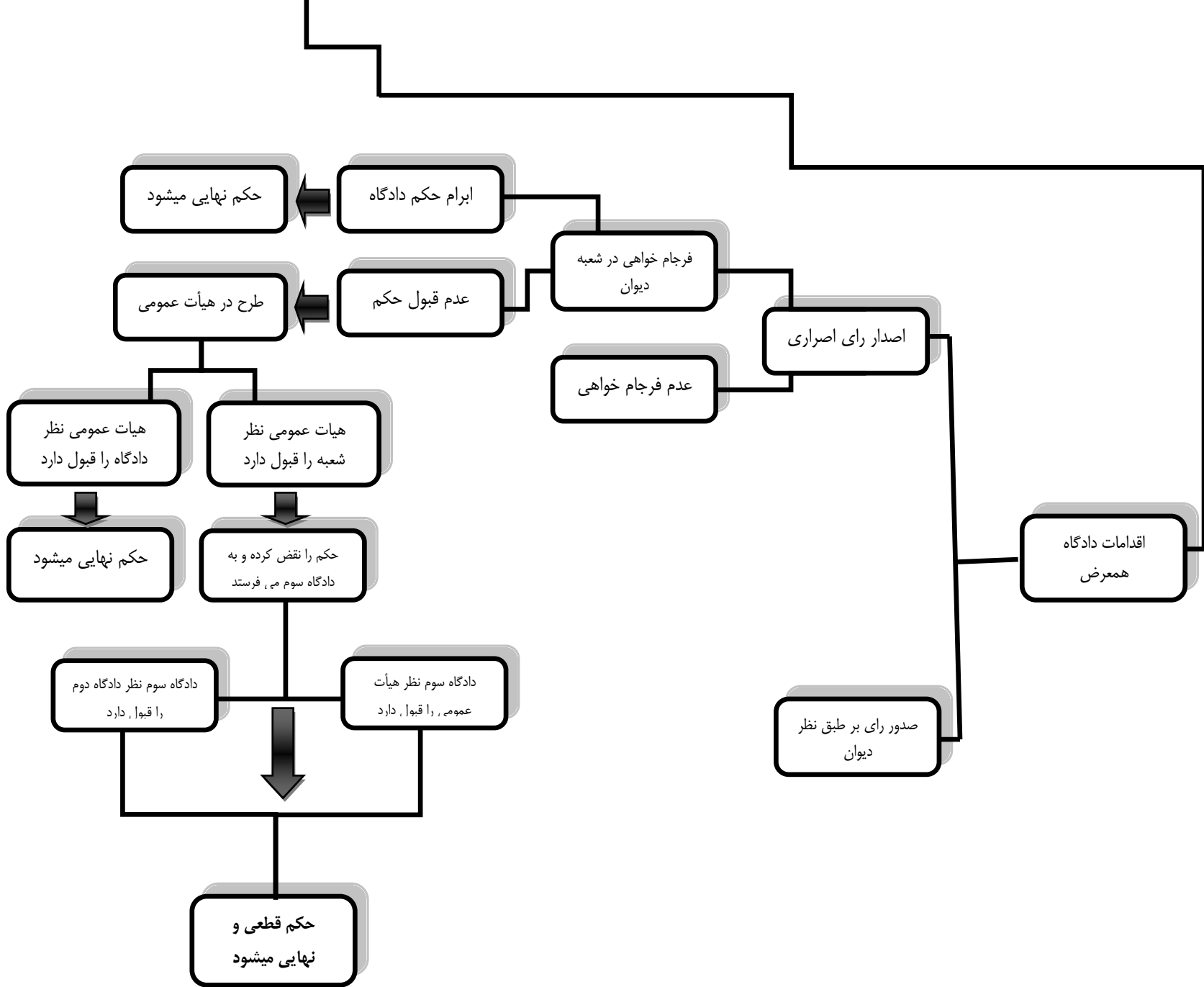
معسر موقتاً از تأدیه تمام یا قسمتی از هزینه دادرسی در مورد دعوایی که برای معافیت از هزینه آن ادعای اعسار نموده معاف است.

طبق ماده ۵۱۱ «اگر مدعی اعسار در دعوای اصلی محکوم له واقع شود و از اعسار خارج گردد هزینه از او دریافت خواهد شد». مفهوم ماده آن است که اگر مدعی اعسار محکوم علیه واقع شود هزینه دادرسی از او دریافت نمی‌شود، اما این مفهوم منطقی نیست و در این حالت نیز چنانچه معسر از حالت اعسار خارج شود باید هزینه دادرسی را بپردازد، زیرا حکم اعسار حکمی موقتی است.

۲-۱۱-۲) حق داشتن وکیل معاضدتی:

صدور حکم اعسار به معسر حق می‌دهد، که از وکیل معاضدتی استفاده نماید. یکی از مواردی که کانون وکلا را مکلف به معرفی وکیل (برای معاضدت قضایی) می‌نماید همین صدور حکم اعسار از هزینه دادرسی است؛ که معسر معافیت موقت از پرداخت حق الوکاله وکیل پیدا می‌کند.





«منابع مطالعه شده»

بر اساس حروف الفبا:

- ۱- محمدرضا ادریسیان ، دستور موقت، انتشارات ققنوس ، ۱۳۸۰، تهران، چاپ سوم
- ۲- نعمت احمدی، آیین دادرسی مدنی، انتشارات سایان، تهران، ۱۳۸۱ جلد دوم
- ۳- دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، ۱۳۷۹، چاپ ۲۱، جلد اول
- ۴- دکتر بهرام بهرامی، آیین دادرسی مدنی علمی و کاربردی، تهران، نشر تهران، نگاه بینه، ۱۳۸۵، چاپ نهم
- ۵- محمد جواد بهشتی و نادر مردانی، آیین دادرسی مدنی، نشر میزان، تهران ، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۵، جلد دوم
- ۶- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ بیست و یکم، تهران
- ۷- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸، چاپ اول، جلد ۴
- ۸- محمد مهدی حکیمی، دعوا، مجله تخصصی داخلی دانشگاه امام صادق، تهران، ۱۳۸۸
- ۹- علی اکبر دهخدا، لغتنامه دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، چاپ دوم، جلد ۱۰
- ۱۰- دکتر عباس زراعت، آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، انتشارات میزان، ۱۳۸۹، تهران، چاپ ۵
- ۱۱- دکتر عبدالله شمس، تقریرات آیین دادرسی مدنی، دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۸۷
- ۱۲- دکتر عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات دراک، چاپ یازدهم، پاییز ۱۳۸۵، دوره ۳ جلدی
- ۱۳- محمد بن الحسن بن علی الطوسی (شیخ طوسی)، المبسوط، تهران، انتشارات المكتبة المرتضوية، ۱۳۸۷ هـ ق، چاپ سوم، جلد ۱

- ۱۴- سید محسن صدرزاده افشار، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی دادگاه های عمومی و انقلاب، تهران، ۱۳۸۷، چاپ ۱۵
- ۱۵- دکتر نصرالله قهرمانی، مباحث دشوار آیین دادرسی مدنی، ۱۳۸۸، تهران، میزان، جلد ۱
- ۱۶- فرج الله قربانی، مجموعه کامل قوانین و مقررات جزایی، تهران، دراک، ۱۳۸۸
- ۱۷- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی در نظم کنونی، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۸۶، ذیل ماده ۲۰
- ۱۸- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، انتشارات بنیاد حقوقی کاتوزیان، تهران، ۱۳۸۲، جلد ۳
- ۱۹- دکتر ناصر کاتوزیان حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، انتشارات بهنشر، چاپ اول، خرداد ماه ۱۳۶۸، تهران، جلد ۳
- ۲۰- دکتر ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۷
- ۲۱- دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین ۳، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۸۷
- ۲۲- عباس کریمی، آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶، چاپ اول
- ۲۳- احمد کریمزاده، نظارت انتظامی در مقام قضایی، جلد اول، انتشارات آیدا، ۱۳۷۶
- ۲۴- الحسن بن یوسف بن علی بن المطهر (علامه حلی)، تحریر الاحکام، مشهد، انتشارات موسسه آل البيت، چاپ سنگی، بی تا، جلد ۱
- ۲۵- جلیل غفاری، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، انتشارات دانشگاه پیام نور، ۱۳۸۴
- ۲۶- سید جلال الدین مدنی، آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات پایدار، ۱۳۷۹، جلد دوم
- ۲۷- استاد احمد متین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۲، تهران، چاپ دوم ۱۳۴۳
- ۲۸- دکتر علی مهاجری، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات فکرسازان، ۱۳۸۷، چاپ اول، جلد اول

«مباحثی از اجرای احکام مدنی»

به زودی...

برای دریافت فایل Pdf درخواست خود ارسال نمایید

Mehdi.Shokri7@Yahoo.Com