

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

جزوه آئین دادرسی مدنی

۲

استاد : جناب آقای کشکولی

آئین دادرسی مدنی ۲

بخش اول

شناخت دعوا

فصل ۱

مفهوم دعوا

برای شناخت دعوا ابتدا باید مفهوم آن به دقت شناخته شود (فصل اول) ولی، این مفهوم کاملاً قابل درک نخواهد بود مگر این که اقسام آن را نیز تشریح گردد (فصل دوم).

مبحث اول: تعریف دعوا

در اکثر رشته‌های علمی عادت بر این است که برای تعریف هر لفظی ابتدا آن را در لغت و سپس در اصطلاح بررسی می‌نمایند؛ این عادت به طور خاص در بین حقوقدانان نیز دیده می‌شود که فواید بسیاری نیز در بردارد از جمله این که تعریف لغوی تأثیر و کاربرد فراوانی در تعریف اصطلاحی دارد. به عنوان مثال در مباحث علم اصول فقه بیان می‌گردد که بنا بر اصل عدم نقل به هنگام شک میان معنای لغوی و اصطلاحی، اصل بر معنای لغوی است چرا که اگر شارع مقدس و یا قانونگذار معنای اصطلاحی را مد نظر داشت قصد خود را صریحاً بیان می‌کرد و یا حداقل برای آن قرینه‌ای وضع می‌نمود؛ ما هم بنا بر همین روش، ابتدا به تعریف لغوی (بند اول) و سپس به تعریف اصطلاحی (بند دوم) دعوا می‌پردازیم.

بند اول: تعریف لغوی دعوا

واژه «دعوی» ریشه عربی دارد و اسم مصدر است از ادعاء به معنای خواهانی و آن چه خواسته شود و خواسته شده^۱. این لفظ در زبان عربی با تلفظ «دعوی»

به کسر واو دو معنای متفاوت از هم دارد که یکی به معنای ادعا کردن، خواستن و مطالبه کردن است و دیگری به معنای منازعه و اختلاف.

این واژه هنگامی که به زبان فارسی وارد می شود به دو صورت نوشته و تلفظ می شود اول به صورت «دعوی» به کسر واو یعنی با همان تلفظ زبان عربی که در این صورت به معنای ادعا است. دوم به صورت «دعوا» یعنی با الف ممال؛ دعوی با این نگارش و تلفظ در متون عربی پیشینه ندارد و به گفته ادبا این لغت در بین فارسی‌زبانان متداول است^۱. بنابراین دیدگاه، این واژه را در ادب فارسی مقارن معنی مورد نظر می آورند که گاه مقابل معنی قرار می گیرد یعنی حقیقت و باطن آن چه ادعا شده است^۲ و گاه به معنای ادعا^۳. واژه دعوی با تلفظ و نگارش دعوا هم به معنای ادعا کردن می باشد و هم به معنای اختلاف و منازعه است. بنابراین، واژه دعوی با تلفظ «دعوا» در فارسی مشکل چندانی ایجاد نمی کند. چرا که هر دو معنای عربی خود را در برمی گیرد لیکن اگر بخواهیم این واژه را به صورت «دعوی» به کسر واو تلفظ نماییم این لفظ فقط به معنای ادعا خواهد بود از این رو، بهتر است که این واژه را با همان تلفظ و نگارش دعوا به کار ببریم^۴.

بند دوم: تعریف اصطلاحی دعوا

مقصود از تعریف اصطلاحی دعوا این است که بدانیم در علم حقوق آیین دادرسی مدنی این لفظ به چه معناست. اکثر حقوق دانان تلاش کرده اند که تعریفی از دعوا ارائه نمایند که شامل هر دو معنای لغوی آن گردد؛ در این راستا از جمله بیان داشته اند

۱. پیشین، و نیز زیر واژه دعوا.

۲. از دقیقی طوسی: یکی مرد آمد [زرتشت] به دین آوری * به ایران به دعوی پیغمبری از سنایی غزنوی: دعوی که مجرد بود از شاهد معنی * باطل شودش اصل به چونی و چرایی برای مطالعه بیشتر رک: پیشین، زیر واژه دعوی.

۳. از نظامی گنجوی: چو آمد که دعوی و داوری * به دانش نمایی و دین پروری.

۴. عده ای از ادیبان نیز نوشته اند: لفظ دعوی به فتح «و» و بر وزن «صحرا»، در عربی و نیز در متون قدیم فارسی به چند معنی به کار می رود که رایج ترین آن ها «ادعا» ست: دعوی مکن که برترم از دیگران به علم * چون کبر کردی از همه دونان فروتری (سعدی). امروزه این لفظ را در این معنی به کسر حرف «و» و بر وزن «گرمی» تلفظ می کنند؛ ولی اگر به فتح «و» و بر وزن صحرا تلفظ کنند دو معنای دیگر از آن اراده می شود: یکی «دادخواهی» در اصطلاح دادگستری و دیگری «مشاجره، کشمکش» در تعبیر عامیانه. این دو معنی، بر طبق تلفظ امروزی آن ها، بهتر است که به صورت دعوا نوشته شود چنان که در اکثر نوشته ها نیز آن را به همین صورت مینویسند. بنا بر این دعوی، به کسر «و»، یعنی «ادعا» و دعوا به فتح «و» یعنی «دادخواهی» و «مشاجره». ابوالحسن نجفی، غلط نویسیم، فرهنگ دشواری های زبان فارسی، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۸۲، چاپ یازدهم، ص ۱۹۲

«دعوی عبارت است از عملی که برای تثبیت حقی صورت می‌گیرد یعنی حقی که مورد تجاوز و انکار واقع شده باشد»^۱ و استاد دیگری بیان کرده‌اند که «دعوی حقی است که به موجب آن اشخاص می‌توانند به دادگاه مراجعه نمایند و از مقام رسمی بخواهند که به وسیله اجرای قانون، از حقوقشان در برابر دیگری حمایت شود. مراجعه به دادگاه و اجرای این حق همیشه به وسیله عمل حقوقی خاصی انجام می‌شود که «اقامه دعوی» نام دارد»^۲. و در جای دیگری بیان داشته‌اند: «دعوا، عملی است

تشریفاتی که به منظور تثبیت حقی که مورد انکار و تجاوز واقع شده است، انجام می‌شود»^۳.

برخی دیگر از استادان، دعوی را در چند معنا به کار برده‌اند:

اول - «دعوا توانایی قانونی مدعی حق تضییع 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 ادعا است» که به نظر متأثر از تعریف مذکور در ماده ۳۰ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه است؛^۴

دوم - منازعه و اختلافی که در مراجع قضاوتی مطرح شده و تحت رسیدگی است؛ و سوم - دعوا به معنای ادعا^۵.

این تعاریف هر یک بهره‌ای از حقیقت دارند ولی همان طور که ملاحظه می‌شود بیشتر به تعریف «حق طرح دعوا» و یا «اقامه دعوا» عنایت دارند که به نظر با مفهوم دعوا متفاوت است و ما در مباحث آینده به تفاوت آن مفاهیم با مفهوم دعوا خواهیم پرداخت.

بدین ترتیب، تلاش می‌شود تعریفی جامع و مانع از دعوا ارائه دهیم که از مفاهیم مشابه آن متمایز باشد؛ به نظر ما ذات و ماهیت دعوا عبارت است از «اخبار به حقی به

۱. دکتر احمد متین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، مجلد ۱۳۷۸، جلد اول، ش ۶۲، ص ۲۰۹.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، میزان، ۱۳۸۳، چاپ ششم، ش ۷۴، ص ۱۱۴.

۳. پیشین، ش ۲۱۱، ص ۲۵۴.

۴. Nouveau code de procédure civile, avec le concours de Isabelle DESPRÉS et Pascale GUIOMARD, Daloz, 2007, 98^{eme} Ed, p. Art 3

ماده ۳: از طرف مدعی دعوا عبارت است از حق مورد استماع قرار گرفتن بر اساس مبنایی که نهایتاً قاضی نسبت به صحت یا عدم صحت آن اعلام نظر می‌کند. از طرف مدعی علیه دعوا حق گفتگو نسبت به صحت این ادعا است.

۵. دکتر عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، میزان، ۱۳۸۰، جلد اول، شماره های ۴۹۱ و ۴۹۲ و ۴۹۳، صص ۳۱۰ و ۳۱۱.

نفع خود و به زیان دیگری» که نتیجه آن «عملی است که با آن شخص اثبات حقی را علیه غیر، نزد مقام صالح قصد می‌کند»^۱. ارکان تعریف مذکور را می‌توان به ترتیب ذیل مورد بررسی قرار داد:

رکن اول دعوا، اخبار به حق است؛ می‌دانیم که جملات یا خبری هستند یا انشایی. جملات خبری از وجود چیزی خبر می‌دهند و قابل تصدیق می‌باشند و جملات انشایی در صدد ایجاد چیزی می‌باشند و قابل تصدیق و تکذیب نیستند همچون جملات امری و استفهامی؛ دعوا همیشه در قالب جملات اخباری بیان می‌شود که قابلیت تصدیق و تکذیب دارد. رکن دوم دعوا، ذینفع بودن اقامه کننده آن است؛ دعوا حتماً باید به نفع خود باشد والا اظهار به نفع دیگری شهادت محسوب می‌گردد. و سرانجام، رکن سوم دعوا، مضر بودن آن برای دیگری است؛ اگر اخبار به حقی به ضرر خود باشد اقرار محسوب می‌گردد.

به نظر می‌رسد پس از تحقق این سه رکن، مفهوم دعوا موجودیت پیدا می‌کند و با ایجاد این مفهوم، این حق برای تمام افراد وجود دارد که آن را در مراجع صالح اقامه نمایند. این حق را «حق دادخواهی» می‌نامند که در اصل ۳۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به صراحت مورد شناسایی قرار گرفته است:

«دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح مراجعه نمایند، همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کند».

همچنین در ماده ۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر می‌خوانیم: «هر کس حق دارد در برابر اعمالی که ناقض حقوق بنیادینی باشد که قانون اساسی یا قوانین دیگر برای او مقرر داشته است به دادگاه‌های صلاحیت دار ملی مراجعه کند و جبران کامل آن را خواستار شود». بنابراین، شخص در این که از حق دادخواهی خویش استفاده کند یا خیر مختار است ولی، هنگامی که چنین اقدامی نمود نمی‌توان او را از این کار منع کرد.

۱. استاد سنگلجی در تعریف اصطلاحی دعوا می‌نویسد: «بر حسب اصطلاح دعوی عبارت از اظهار ثبوتحقی است که برای اظهار کننده یا کسی که در اظهار آن ماذون بوده (مانند وکیل) ثابت نباشد». استاد محمدسنگلجی، قضا در اسلام، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴، ص ۱۳۱.

فصل ۲

اقسام دعوا

هر چند دعاوی با توجه به خصوصیات آن‌ها بسیار متنوع و گوناگون می‌باشند لکن، همان‌طور که گفته شد موضوع دعوی حق است از این رو، با توجه به ماهیت آن (مبحث اول)، مالیت داشتن آن (مبحث دوم)، محل موضوع آن (مبحث سوم) و نیز براساس حیطة شمول آن حق (مبحث چهارم) می‌توان چهار نوع تقسیم‌بندی از دعوی به عمل آورد که به نحو زیر ارائه می‌شوند:

مبحث اول: تقسیم‌بندی دعوا بر اساس ماهیت آن

برحسب ماهیت موضوع دعوا، یعنی این که اخبار به حق نسبت به چه نوع حقی صورت گرفته است، می‌توان دعوا را به دعاوی عینی، شخصی و مختلط تقسیم نمود. ما ابتدا به انواع این دعاوی پرداخته (بند اول) و سپس به فایده این تقسیم‌بندی خواهیم کرد (بند دوم).

بند اول: انواع دعوا بر اساس ماهیت آن

الف) دعاوی عینی^۱

گاهی ماهیت دعوا یعنی اخبار به حق، از حقوق راجع به اعیان می‌باشد. این حقوق عبارتند از حق مالکیت، حق ارتفاق و حق انتفاع نسبت به ملک که جزو دعاوی عینی محسوب می‌گردند. بنا براین، دعاوی خلع ید، وضع ید، تخلیه و

تمامی دعاوی راجع به حق ارتفاق و انتفاع از دعاوی عینی محسوب می‌شوند.

ب) دعاوی شخصی^۱

اگر موضوع دعوا اجرای تعهد و دین باشد، دعوا شخصی به شمار می‌آید. بنابراین، هنگامی که موضوع دعوا انتقال دین، انجام عمل و یا عدم انجام عملی باشد دعاوی مبتنی بر آن از مصادیق این نوع دعوا محسوب می‌شود خواه این تعهد به موجب قانون ایجاد شده باشد و خواه به موجب قرارداد.

ج) دعاوی مختلط^۲

این نوع دعوا که بیشتر در حقوق فرانسه مطرح شده است به دعوایی اطلاق می‌شود که ماهیت آن اخبار به حقی است که هم عینی محسوب می‌شود و هم دینی. این که این نوع دعوا در حقوق ایران تا چه حد قابل طرح است محل اختلاف می‌باشد^۳. در حقوق فرانسه نیز اگر چه مقنن این مفهوم را از حقوق رم و مجموعه معروف به انستیتوت ژوستینیان^۴ اقتباس کرده است ولی، بر سر این که دعاوی مختلط واقعا وجود دارد یا خیر اختلاف نظر است^۵. در واقع، در حقوق این کشور هنگامی که شخص می‌تواند دو دعوی مستقل از هم، یکی عینی و دیگری شخصی را در یک دادگاه، به طور همزمان یا متناوب مطرح کند دعاوی او مختلط است که به دو دسته تقسیم می‌شود:

۱. وقتی که دعوا ناظر به اجرای مفاد قراردادی است که موضوع آن انتقال یا ایجاد حق عینی غیر منقول است؛ در این دعوا، به عنوان مثال، خریدار مال غیر منقول علیه فروشنده دعوی الزام به اجرای تعهد به تحویل مبیع را طرح می‌کند؛ در واقع، خریدار از لحظه تراضی به موجب ماده ۱۱۳۸ قانون مدنی این کشور مالک مبیع شده است و بایع از آن لحظه به موجب ماده ۱۵۸۳ متعهد به تحویل آن است؛ در این صورت، خریدار هنگامی که مالکیت خود را ادعا می‌کند دعاوی او عینی و وقتی که

^۱. Action personnelle.

^۲. Action mixte.

^۳ در این باره ر.ک: دکتر احمد متین دفتری، همان، ش 70، ص 225 به بعد. و نیز: دکتر عبدالله شمس، همان، ش 594، صص 347 و 348.

^۴. Institutes de Justinien.

^۵ در این باره ر.ک: دکتر احمد متین دفتری، همان، ش 70، ص 225 و نیز:

تحویل مبیع را می‌خواهد دعوای او شخصی است. در این حالت همزمان دو نوع دعوا طرح می‌شود.^۱

۲. هنگامی که دعوا ناظر به فسخ با اثر قهقرایی^۲، الغاء^۳، اعمال خیار غبن^۴، اصلاح^۵ یا ابطال^۶ یک عمل حقوقی اعلام کننده یا ایجاد کننده حق عینی نسبت به مال غیر منقول است؛ همچنین، وقتی که شخصی فسخ با اثر قهقرایی بیع مال غیر منقول به دلیل عدم پرداخت ثمن را می‌خواهد. دعوای فسخ با اثر قهقرایی از آن جایی که به نابودی یک قرارداد می‌انجامد یک دعوای شخصی است ولی، به واسطه فسخ بیع، طرفین در وضعیتی قرار می‌گیرند که پیش از فسخ داشته‌اند و در نتیجه خریدار باید مال فروخته شده را به بایع مسترد نماید؛ یعنی گویی به محض ثبوت فسخ هیچ‌گاه مالکیت بایع نسبت به مبیع منتقل نشده و او همیشه قادر بوده است که علیه مشتری دعوای عینی طرح نماید. این ویژگی دوگانه دعوا در این مثال موجب شده دعوا مختلط تلقی شود. در این حالت به طور متناوب دو دعوا وجود دارد^۷؛ ابتدا دعوای فسخ و سپس با ثبوت فسخ دعوای استرداد مبیع.

در حقوق ایران نیز به نظر می‌رسد امکان طرح دعوای مختلط در این معانی وجود داشته باشد. به عنوان مثال، در مورد نوع اول به مجرد وقوع بیع خواه منقول و خواه غیر منقول مشتری مالک مبیع می‌گردد (بند یک ماده ۲۶۲ قانون مدنی) از این رو، او می‌تواند همزمان علیه فروشنده هم دعوای تسلیم مبیع را طرح نموده و هم اجرای تعهد به تحویل آن را بخواهد که اولی دعوای عینی و دومی دعوای شخصی است. و در مورد نوع دوم اگر شخصی دعوی فسخ بیع به دلیل عدم پرداخت ثمن را طرح کند، در پی این امر قادر است دادخواست استرداد مبیع را نیز به دادگاه تقدیم کند پس، شاید بتوان گفت بایع همواره می‌توانسته دعوای استرداد را علیه مشتری طرح

^۱.Ibid, p 118 et 119

^۲.RÉsolution.

^۳.RÉvocation.

^۴.Rescision.

^۵.RÉduction.

^۶.Annulation.

^۷.Ibid, p 119

کند.

بند دوم: فواید تقسیم‌بندی دعوا براساس ماهیت آن

تقسیم‌بندی دعوا براساس ماهیت، در تعیین طرف دعوا جهت اقامه (الف) و نیز صلاحیت قضایی (ب) مؤثر می‌باشد که ذیلاً بررسی می‌شود:

الف) جهت تعیین طرف دعوا

۱. اصل امکان طرح دعوای عینی به طرفیت متصرف:

در دعوای عینی چون دعوا تابع عین است، می‌توان علیه هر کس که متصرف عین است دعوا را طرح نمود حتی اگر هیچ رابطه حقوقی با مدعی نداشته باشد. در این نوع دعوای حتی با لحاظ برخی مقررات می‌توان حکم صادره را علیه هر کس که محکوم به را در اختیار دارد اجراء نمود.

۲. اصل امکان طرح دعوای دینی علیه مدیون اصلی:

دعوای دینی را تنها می‌توان علیه کسی اقامه نمود که طرف رابطه حقوقی باشد. رابطه حقوقی را یا قرارداد یا قانون ایجاد می‌کند. از این رو، در دعوای مربوط به دین فقط علیه مدیون می‌توان اقامه دعوی نمود. با این حال، این اصل مصون از استثنا نمانده است؛ در دعوای شخصی گاهی به طور استثنایی اجازه داده می‌شود که دعوا مستقیماً به طرفیت کسی اقامه گردد که طرف رابطه حقوقی با مدعی نیست که در حقوق فرانسه به دعوای اخیر دعوای مستقیم^۱ می‌گویند^۲. از آن جا که طرح این دعوا خلاف اصل بوده و جنبه استثنایی دارند لازم است قانونگذار امکان طرح آن‌ها را مجاز اعلام کند. در حقوق فرانسه همان طور که گفته شد مواردی را از مصادیق دعوای مستقیم ذکر کرده اند اما، در حقوق ایران فقط قرارداد بیمه را می‌توان مصداق دعوای مستقیم دانست. به عنوان مثال، بیمه ایران قرارداد بیمه‌ای با

^۱. Action direct.

^۲. دعوای مستقیم دعوایی است که طلبکار به نام خود و مستقیماً علیه اشخاص ثالث طرف قرارداد با مدیون خود طرح می‌کند. همچنین، موجر می‌تواند اجاره بها را از مستأجر ثانی دریافت کند از این نوع است. این دعوا در جهت مقابل دعوای غیر مستقیم (Action oblique) قرار می‌گیرد که به موجب آن داین به نام و از طرف مدیون احتمالاً ورشکسته یا معسر خود علیه بدهکاران او طرح می‌کند. هر دوی این دعوای ریشه در دعوای موسوم به دعوای پل (Action paulienne) که پره تور پلوس (Prêtre Paulus) در دوران امپراطوری رم آنرا ابداع کرد، ارتباط دارند. در این باره رک. Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT et alii, Lexique des termes juridiques, Dalloz, 2005, 15e Ed, pp 18, 19, 20

شخص الف می‌بندد و او را در برابر بروز هر گونه خسارت ناشی از تصادفات رانندگی بیمه می‌کند. در این حالت اگر شخص الف در حین رانندگی به شخص ثالثی خسارت وارد نماید، شخص اخیر بنا بر قاعده و قواعد مسئولیت مدنی باید به الف مراجعه و دعوای شخصی را علیه وی طرح کند، ولی، در این جا به موجب قانون^۱ و استثنا در مورد قراردادهای بیمه، شخص ثالث می‌تواند برای گرفتن خسارت به طور مستقیم علیه شرکت بیمه طرح دعوی نماید.

ب) صلاحیت قضایی

دومین فایده تقسیم‌بندی دعوا براساس ماهیت، سهولت تشخیص دادگاهی است که از لحاظ محلی صالح به رسیدگی می‌باشد. در دعاوی دینی اصل بر این است که دعوا باید در محل اقامت مدیون طرح گردد که ریشه در اصل برائت و حسن نیت دارد. این اصل در خصوص دعاوی عینی ناظر به مال غیر منقول نیز اجرا می‌شود ولی هنگامی که مال مورد ادعا غیر منقول است مصلحت و فرض آسان بودن رسیدگی به دعاوی مربوط به مال غیر منقول در محل وقوع آن‌ها ایجاب می‌کند که دعوا در محل وقوع این مال مطرح شود. درباره دعاوی مختلط هم باید اشاره کرد که خواهان می‌تواند میان دادگاه محل وقوع ملک و دادگاه محل اقامت خوانده هر کدام را که مناسب تر تشخیص دهد برگزیند.

مبحث دوم: تقسیم دعوا براساس مالیت داشتن موضوع آن: دعاوی مالی و غیر مالی
گفتیم دعوا عبارت است از اخبار به حق، حال اگر این حق مالی باشد، دعوا مالی خواهد بود و اگر غیرمالی باشد دعوا نیز به تبع آن غیرمالی است. در این مبحث ابتدا به تعریف این دعاوی می‌پردازیم (بند اول) و سپس به بررسی ملاک این تقسیم‌بندی پرداخته (بند دوم) و در پایان فواید این تقسیم‌بندی را شرح خواهیم داد (بند سوم).

بند اول: تعریف دعاوی مالی و غیرمالی

الف) دعاوی مالی

می‌توان گفت دعوایی که موضوع آن «مال» یا «حق مالی» است دعاوی مالی می‌باشد.

^۱ ماده ۱ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶/۲/۷

«حق مالی» امتیازی است که حقوق هر کشور به منظور تأمین نیازهای مادی اشخاص به آن ها می دهد. هدف از ایجاد حق مالی تنظیم روابطی است که به لحاظ استفاده از اشیاء بین اشخاص وجود دارد. این دسته از حقوق بر خلاف حقوق غیر مالی قابل مبادله و تقویم به پول است: مانند حق مالکیت و حق انتفاع و حق مطالبه مبلغی پول یا انجام دادن کار معین^۱. اگر قایل شویم که موضوع دعوای مالی «مال» یا «حق مالی» است تعریف بسیار مضیقی از دعوای مالی ارائه نموده ایم. اما اگر بگوییم این دعوا دعوایی است که موضوعش «روابط مالی» است تعریف کاملتر می گردد. به عنوان مثال، خواستن تنظیم سند رسمی مال نیست اما، در روابط مالی قرار می گیرد پس، اگر دعوایی در ارتباط با آن ایجاد شود آن دعوی مالی است. بنا براین، به نظر می رسد باید موضوع دعوای مالی را روابط مالی بدانیم نه صرف مال؛ از این رو، کلیه دعاوی راجع به مالکیت، مطالبه وجه و ثمن معامله، مطالبه اجرت مثل و اجرت مسمی و مطالبه خسارت و هر دعوایی که در روابط مالی ایجاد شده و آثار مالی دارد، دعوایی مالی است.

ب) دعوای غیر مالی

دعوایی که موضوع آن «حق غیر مالی» است، غیر مالی محسوب می شود. «حق غیر مالی» آن است که اجرای آن منفعتی که مستقیماً قابل تقویم به پول باشد ایجاد نماید مثل حق بنوت، حق زوجیت و امثال آن، بعضی از حقوق غیر مالی هستند که غیر مستقیم ممکن است ایجاد حقی نمایند که قابل تقویم به پول باشد ولی این امر آن حق را مالی نمی گرداند^۲. در واقع هدف این حق رفع نیازمندی های عاطفی و اخلاقی انسان است و موضوع آن روابط غیر مالی^۳ اشخاص. از این رو، موضوع دعوای غیر مالی روابط مالی نمی باشد هر چند ممکن است که این حقوق غیر مالی آثار و نتایج مالی در پی داشته باشند به عنوان مثال دعوای اثبات نکاح هر چند آثار مالی دارد، اما چون موضوع آن غیر مالی است دعوایی غیر مالی محسوب می شود. همچنین، دعوای وصایت (وصیت عهدی) چون آثار مالی مستقیم ندارد غیر مالی است. از جمله دعاوی غیر مالی می توان

^۱ دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۸، چاپیست و چهارم، ش ۲۳۸، صص ۲۵۶ و ۲۵۷.

^۲ دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، کتاب فروعی اسلامی، ۱۳۷۷، چاپ پانزدهم، جلد چهارم، ص ۶۳.

^۳ دکتر ناصر کاتوزیان، همان، ش ۲۳۸، ص ۲۵۶.

وقف، حبس، طلاق، نسب، اصلاح شناسنامه، حجر و دعاوی مربوط به امور حسبی را نام برد.

ج) دعاوی مختلط مالی و غیر مالی

گاهی دو دعوا که با هم مطرح شده‌اند و منشأ واحدی دارند یکی مالی و دیگری غیر مالی است به این نوع دعاوی، دعاوی مختلط می‌گویند که در این صورت دعاوی مالی مشمول احکام دعاوی مالی و دعاوی غیر مالی مشمول احکام دعاوی غیر مالی می‌شود. به عنوان مثال، شخصی با تقدیم دادخواست فسخ نکاح خواهان استرداد هدایا نیز می‌باشد، فسخ نکاح دعاوی غیر مالی است اما استرداد هدایا مالی است.

بند دوم: ملاک تقسیم‌بندی دعوا به مالی و غیر مالی

الف) معیار تشخیص

معیارها یا نوعی هستند یا شخصی؛ در ملاک نوعی، براساس نوع دعوا تقسیم انجام می‌شود. بدین صورت که بررسی می‌شود که آیا نوعاً و غالباً این موضوع چنین دعاوی مالی است یا غیر مالی و اگر آن را نوعاً مالی بدانند آن دعوا مالی است و اگر غیر مالی بدانند، غیر مالی. در ملاک نوعی به انگیزه‌های شخصی توجهی نمی‌شود در حالی که در معیار شخصی هدف و انگیزه طرف دعوا مدنظر قرار می‌گیرد؛ به عبارت دیگر هدف خواهان دعواست که نوع دعوی را مشخص می‌کند. به عنوان مثال اگر ملاک را نوعی بگیریم، درخواست الزام به تنظیم سند رسمی، چون در ارتباط با روابط مالی است مالی خواهد بود. اما اگر به انگیزه خواهان توجه کنیم این احتمال وجود دارد که هدف او از طرح آن دعوا فایده مالی نباشد که در این صورت باید دعاوی او را غیر مالی دانست. به نظر می‌رسد اگر بتوان راهکاری مؤثر برای استفاده از ضابطه شخصی طراحی نمود این ملاک بهتر از معیار نوعی باشد، چرا که به انگیزه و هدف طرح‌کننده دعوا توجه می‌کند ولی، از آن جا که تمسک به معیار شخصی موجب باز شدن دست قاضی شده و امنیت قضایی را با خطر مواجه می‌سازد باید به ملاک نوعی اکتفا نمود^۱.

سوالی که در این مقام مطرح می‌گردد این است که در هنگام شک میان این که آیا حق

۱. اداره حقوق قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۴۰۷ مورخ ۱۳۸۱/۲/۵ مقرر داشته است: «ضابطه تشخیص دعاوی مالی از غیر مالی نتیجه حاصل از دعوی است.» [...] به نقل از تبایک ایرانی ارباطی، مجموعه نظرهای مشورتی حقوقی، مجمع علمی و فرهنگی مجد ۱۳۸۵، چاپ دوم، ص ۲۰۳

مالی است یا غیرمالی، اصل کدام است و به تبع آن اصالت با دعوای مالی است یا غیرمالی؟

استاد جعفری لنگرودی، در دانشنامه حقوقی خود قابل به نظری هستند که می‌توان در آن استدلالی پیرامون اصل بر غیرمالی بودن حق و دعوا را دید و استنباط کرد؛ ایشان در پاسخ به این که آیا در دعوا مالی باید خواسته فقط مال باشد یا اعم از مال و امور مالی می‌نویسند:

«این یک بحث موضوعی است؛ یعنی موضوع دعوی مالی محل اختلاف در دادگاه‌ها است. البته، اگر اصل مسلمی به این اختلاف موضوعی پایان ندهد اصل حکمی باید به آن خاتمه بدهد [...]». مثلاً در صورت تردید در این که دعوی خلع ید از عین مستأجره^۱ یک دعوی مالی است یا غیرمالی، تکالیف راجع به دعوای مالی متوجه مدعی نخواهد بود زیرا، اصل برائت از تکلیف و تعهد است. [باین حال] اصل برائت حکم قضیه را معین می‌کند و هیچ وقت موضوع را منقح نمی‌کند»^۲.

اساس این دیدگاه بر این پایه استوار است که به موجب اصل برائت هیچ کس مدیون نیست مگر آن که خلافت اثبات شود و نتیجتاً در هنگام شک بین این که شخص کمتر مدیون است یا بیشتر باید به قدر متیقن اکتفا شود. با وجود این، علاوه بر این که استاد با به کار بردن این عبارت تصریح کرده اند که «اصل برائت حکم قضیه را معین می‌کند و هیچ وقت موضوع را منقح نمی‌کند» و مسئله را موضوعی تشخیص داده اند، همچنین به نظر می‌رسد که اصل برائت نمی‌تواند به طور مطلق همه جا اعمال شود چرا که گاه هزینه دادرسی در دعوای مالی کمتر از هزینه دادرسی در دعوای غیرمالی است. به عنوان مثال، اگر خواسته دعوی سیصد هزار ریال باشد هزینه دادرسی (از قرار یک و نیم درصد) چهار هزار و پانصد ریال خواهد بود در حالی که در دعوای

۱. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دایره المعارف حقوق، دانشنامه حقوقی، امیر کبیر ۱۳۷۶، چاپ پنجم، جلد سوم، مدخل دعوی مالی و غیرمالی، ص ۵۱۲، ش ۲۶.

۲. به نظر می‌رسد مقصود استاد از عبارت «دعوای خلع ید از عین مستأجره»، واژه خلع ید به معنای ادبی راعم باشد که شامل هر دو عنوان «تخلیه» و «خلع ید به معنای اخص» می‌شود. در این باره رک: پیشین، مدخل خلع ید، صص ۳۳۰ تا ۳۳۴؛ و نیز: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دایره المعارف حقوق، دانشنامه حقوقی، امیر کبیر ۱۳۷۶، چاپ پنجم، جلد دوم، مدخل تخلیه، صص ۱۸۰ تا ۱۹۹.

۳. نشانه‌های نگارشی و واژگان درون کمان‌ها افزوده شده‌اند.

غیرمالی مدعی باید پنج هزار ریال تمبر باطل گردد^۱. از سوی دیگر، همان طور که بیان شد اینک در دادگاه ها برای تشخیص مالی یا غیر مالی بودن دعوا معیار نوعی رواج دارد و چون غلبه با دعاوی مالی است باید دعوا را مالی دانست^۲. وانگهی، صرف این که بتوان تشخیص داد موضوع دعوا در قلمرو روابط مالی قرار می گیرد باید دعوا را مالی دانست و موضوع را از گستره شک بیرون کرد.

ب) بررسی دعاوی خاص

از آن جا که ممکن است هزینه دادرسی از این جهت که دعوا مالی باشد یا غیرمالی بسیار متفاوت شود، در برخی دعاوی اختلاف نظرهایی وجود دارد که به بررسی آن ها می پردازیم.

۱. دعاوی راجع به اسناد

۱.۱. دعاوی استرداد سند:

برخی از استادان با عنایت به این که این دعوا در ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه های حقوقی یک و دو مصوب ۱۳۶۴ ذکر نشده است این دعاوی را مالی تلقی نموده اند مگر این که موضوع سند جنبه مالی نداشته باشد مانند نامه های خصوصی یا عکس خانوادگی^۳. دیوان عالی کشور نیز در رای اصراری دعاوی استرداد چک را به این دلیل که از جمله دعاوی راجع به اشیایی می باشد که بهای معین نداشته و صرفاً دارای نوعی اعتبار است مشمول مقررات ناظر به دعاوی مالی ندانسته است^۴. در این باره به نظر می رسد از آنجا که هدف و نتیجه حاصل از اقامه این دعوا مالی نیست این دعوا غیرمالی محسوب می شود.

۲.۱. دعاوی ابطال سند:

در این رابطه نیز اختلاف نظر وجود دارد. به اعتقاد ما، اگر موضوع سند مال نباشد، به تبع آن، دعوی غیرمالی است. اداره حقوقی دادگستری نیز در نظریه شماره ۷/۶۱۵۵ خود مورخ ۱۳۷۷/۸/۲۸ همین نظر را ارائه نموده است: «چنان چه منظور از ابطال سند مالکیت، ابطال نقل و انتقالی باشد که در سند مالکیت قید گردیده است دعوی مالی است و در صورتی که منظور ابطال دفترچه مالکیت خاصی باشد که بدون نقل و انتقال و به جهاتی در اختیار خواننده قرار

^۱ ر.ک بند ۱۲ و ۱۳ ماده ۳ قانون برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ در باب هزینه دادرسی.

^۲ برای تایید این نظر ر.ک: دکتر عبدالله شمس، همان، ص ۳۹۰، ش ۶۶۶.

^۳ دکتر عبدالله شمس، همان، صص ۳۸ و ۳۸۹، ش ۶۶۵.

^۴ رأی شماره ۳۸۸۹/۱۱/۱۰۱۳۴۰، به نقل از: مجموعه رویه قضایی، آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۲۸ تا سال ۱۳۴۲، آرشیو حقوقی کیهان، ۱۳۵۳، چاپ دوم، جلد دوم، آراء مدنی، ش ۱۲۱، صص ۲۹۹ تا ۳۰۲.

گرفته است دعوی غیرمالی تلقی می‌شود».

۲. دعوی ابطال پروانه چاه آب

این دعوا غیرمالی است چون هدف از اقامه این دعوا و نتیجه حاصل از آن مالی نیست^۱. لکن دعوی مسدود نمودن چاه آب و یا پر کردن چاه آب، چون قابل تقویم به پول می‌باشد به نظر دعوی مالی است.

۳. دعاوی راجع به مال در صورتی که اصل مالکیت و مورد نزاع نباشد

این دعوا غیرمالی است لیکن اگر اصل مالکیت محل نزاع باشد مالی است^۲، مانند دعوا خلع ید در جایی که متصرف ادعای مالکیت ندارد. دعاوی رفع تصرف عدوانی، رفع مزاحمت، رفع ممانعت نیز به دلیل وارد نشدن در بحث مالکیت، همگی غیرمالی هستند.

۴. دعوی تخلیه ملک

این دعوی بدون توجه به ارزش ملک، دعوایی غیرمالی است.

۵. دعوی الزام موجر به تعمیرات اساسی

این دعوا مالی است. رویه قضایی تا کنون این نظر را پذیرفته است «زیرا معمولاً در دعوی مذکور خواسته خواهان الزام مالک به تعمیرات اساسی به مبلغ معینی است نه صرف انجام تعمیر، کما این که دادگاه‌ها عملاً در رسیدگی به دعوی برآورد هزینه‌های تعمیرات را نیز از کارشناس درخواست می‌نمایند؛ مالی شناختن دعوی تعمیرات اساسی توسط دادگاه موجب می‌گردد که اولاً نصاب از حیث صلاحیت دادگاه، بر اساس تقویم خواسته معتبر باشد به علاوه میزان تمبر هزینه دادرسی مشخص و حق دولت، از این جهت استیفا شود، ثانیاً دادگاه تا میزان مورد مطالبه خواهان مبادرت به صدور حکم نماید نه زاید بر آن ثالثاً پس از صدور حکم چنان چه محکوم علیه در مهلت مقرر از اجرا، استنکاف ورزد محکوم‌له خود با نظارت

^۱ نظریه شماره ۷/۴۲۰ اداره حقوقی دادگستری مورخ ۶۲/۱/۲۴ به نقل از نیابک ایرانی ارباطی، همان، ص ۱۵۸.
^۲ «خواسته مفاد ادعای تملک نسبت به تلفن و الزام و انتقال رسمی آن است. از این رو، مالی و قابل رسیدگی است و در صورت اثبات مالکیت خواهان، دادگاه حکم به نفع او صادر می‌نماید.» [...] به نقل از یوسف نوبخت، اندیشه‌های قضایی، تهران: کیهان، «۱۳۶۸» صص ۲۶۹ و ۲۷۵ و نیز: «ضابطه تشخیص دعاوی مالی از غیرمالی نتیجه حاصل از دعوی است. چنان چه خواهان در صدد اثبات مالکیت خود بوده یا خواستار رفع تصرف غاصبانه باشد و یا خواننده ادعای مالکیت نماید دعوی مالی تلقی می‌شود ولی، اگر روابط طرفین بر مبنای قرارداد رهن، امانی، استیجاری و اذن در تصرف و امثال آن باشد، دعوی غیرمالی تلقی می‌شود.» نظریه شماره ۷/۴۰۴ - ۷۱/۲/۵ اداره حقوقی دادگستری.

اجرا نسبت به انجام آن اقدام نماید»^۱.

بند سوم: فایده تقسیم‌بندی دعوا به مالی و غیرمالی

الف) محاسبه هزینه دادرسی

این که دعوا مالی باشد یا غیرمالی در پرداخت هزینه دادرسی مؤثر خواهد بود. معمولاً، دعاوی غیرمالی هزینه دادرسی ناچیزی در بردارند در حالی که دعاوی مالی با توجه به میزان خواسته مشمول هزینه دادرسی می‌شوند. بند ۱۲ ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ مقرر در این باره می‌دارد:

«هزینه دادرسی به شرح زیر تعیین و براساس آن تمیر الصاق و ابطال می‌گردد:

الف) مرحله بدوی: دعاوی که خواسته آن تا مبلغ ده میلیون ریال تقویم شده باشد معادل یک و نیم درصد ارزش خواسته و بیش از مبلغ ده میلیون ریال، به نسبت مازاد بر آن، دو درصد ارزش خواسته.

ب) مرحله تجدیدنظر و اعتراض به حکمی که بدو یا غیاباً صادر شده باشد: سه درصد به نسبت ارزش محکوم به.

ج) مرحله تجدیدنظر در دیوان عالی کشور و در موارد اعاده دادرسی و اعتراض ثالث بر حکم:

- احکامی که محکوم به آن تا مبلغ ده میلیون ریال باشد سه درصد ارزش محکوم به و مازاد بر آن به نسبت اضافی چهار درصد محکوم به.

- در دعاوی مالی غیرمنقول و خلع ید از اعیان غیرمنقول از نقطه نظر صلاحیت، ارزش خواسته همان است که خواهان در دادخواست خود تعیین می‌نماید. لکن از نظر هزینه دادرسی، باید مطابق ارزش معاملاتی املاک در هر منطقه تقویم و براساس آن هزینه دادرسی پرداخت شود».

بنابراین بند ۱۳ همان ماده

«هزینه دادرسی در دعاوی غیرمالی و درخواست تأمین دلیل و تأمین خواسته در کلیه مراجع قضایی مبلغ پنج هزار ریال می‌باشد».

ب) محاسبه حق الوکاله در صورت ارجاع به تعرفه

قرارداد حق الوکاله طبق ماده ۱۹ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب سال ۱۳۳۳ بین وکیل و موکل معتبر است. با وجود این، در تعیین حق الوکاله در صورتی که قراردادی میان وکیل و موکل تنظیم نشده باشد، در مورد محکوم علیه، مالیات و سهم تعاون وکلای دادگستری مقررات تعرفه حق الوکاله معتبر خواهد بود که به موجب ماده ۱۹ فوق الذکر با پیشنهاد کانون وکلای دادگستری و به تصویب وزیر دادگستری (اینک رییس قوه قضاییه) مقرر خواهد شد. بنا بر موادی از آیین نامه اخیرالتصویب تعرفه حق الوکاله و هزینه سفر وکلای دادگستری مصوب ۱۳۸۵/۴/۲۷ میزان حق الوکاله وکیل دادگستری در دعاوی مالی و غیرمالی به عنوان نمونه به ترتیب زیر تعیین می شود: در دعاوی مالی میزان حق الوکاله در موردی که حکم دادگاه بدوی از حیث بهای خواسته قطعی است از حداقل ۱۵۰۰۰۰ ریال و ده درصد بهای خواسته و حداکثر تا مبلغ ۳۰۰۰۰۰ ریال می باشد و در موردی که حکم از حیث بهای خواسته قطعی نیست به ترتیب ذیل تعیین می گردد:

۱. تا مبلغ یکصد میلیون ریال شش در صد از بهای خواسته و حداکثر شش میلیون ریال؛

۲. نسبت به مازاد یکصد میلیون ریال تا یک میلیارد ریال چهار درصد بهای خواسته و حداکثر تا مبلغ چهل و دو ریال؛

۳. نسبت به مازاد یک میلیارد ریال تا ۵ میلیارد ریال سه در صد از بهای خواسته و حداکثر تا مبلغ صد و شصت و دو میلیون ریال؛ (ماده ۳ آیین نامه).

در دعاوی غیرمالی اعم از این که خواسته مالی نیست یا تعیین بهای خواسته قانوناً لازم نیست دادگاه میزان حق الوکاله و خسارات مورد مطالبه از طرف محکوم له را به شرح مقرر در این ماده تعیین خواهد کرد اعم از این که خودخواهان یا متهم و یا دادگاه وکیل تعیین کرده باشد حق الوکاله: در دعاوی خانوادگی به طور مطلق مانند طلاق و تمکین یا دعاوی مالی ناشی از نکاح و طلاق و دعاوی امور حسبی حداقل سی صد هزار ریال و حداکثر چهار میلیون ریال؛

در سایر دعاوی غیرمالی حداقل حق الوکاله سی صد هزار ریال و حداکثر چهار میلیون ریال تعیین می شود (بند های الف و ج ماده ۸ آیین نامه).

ج) قابلیت تجدید نظرخواهی و فرجام‌خواهی

بر حسب این که دعوا مالی باشد یا غیرمالی امکان تجدید نظرخواهی و فرجام‌خواهی متغیر خواهد بود. بنابر ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن متجاوز از سه میلیون ریال باشد قابل تجدیدنظرخواهی اند در حالی که کلیه احکام صادر شده در دعاوی غیرمالی قابل تجدید نظر می‌باشند. همچنین، به موجب ماده ۳۶۷ این قانون احکام دادگاه بدوی که به دلیل عدم استفاده از حق تجدیدنظرخواهی قطعی شده‌اند در امور مالی و در دعاوی ثلث و حبس و تولیت هنگامی قابل فرجام‌خواهی اند که خواسته آن بیش از بیست میلیون ریال می‌باشد حال آن که با عنایت به بند ب ماده ۳۶۸ این قانون احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسبت و حجر، وقف، که از دعاوی غیرمالی محسوب می‌شوند همواره و صرف نظر از اجرا یا عدم اجرای حق تجدیدنظرخواهی از قابلیت فرجام‌خواهی برخوردارند.

مبحث سوم: تقسیم دعوا براساس محل موضوع آن

این تقسیم‌بندی براین اساس ابتدا دارد که آیا موضوع دعوا در محل خاصی واقع شده است یا خیر؟ از این جهت، دعوا ممکن است منقول یا غیرمنقول^۱ باشد. باتوجه به اهمیت بحث ابتدا دعوا منقول و غیرمنقول را تقسیم و تعریف نموده (بند اول) و سپس به بیان فواید مترتب بر این تقسیم‌بندی می‌پردازیم (بند دوم).

بند اول: تقسیم دعوا به منقول و غیرمنقول

الف) دعوای غیرمنقول

باید گفت، حق، به نوبه خود، منقول محسوب می‌شود ولی، در مواردی چون متعلق این حقوق اموال غیرمنقول می‌باشند، دعاوی ناظر به آن‌ها را دعوای غیرمنقول می‌نامند. بنابراین، هر دعوایی که به طور مستقیم به حق مربوط به اموال غیرمنقول منتهی شود، دعوای غیرمنقول است.^۲ شناسایی اموال غیرمنقول براساس ملاک‌های ارائه شده در مواد ۱۲ تا ۱۸ قانون مدنی، به عمل می‌آید و به طور کلی «مال غیرمنقول آن مالی است

^۱. Actions mobilières et actions immobilières

^۲. Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, op. cit. p 119n76

که نتوان آن را از محلی به محل دیگر نقل نمود اعم از این که این استقرار ذاتی باشد یا به واسطه عمل انسان به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود». با توجه به این مواد می توان اموال و دعاوی غیر منقول را به شیوه زیر تقسیم نمود:

۱. غیر منقول ذاتی مانند زمین (مستنبط از ماده ۱۲ قانون مدنی)؛
۲. غیر منقول اکتسابی، منظور اموالی هستند که در واقع منقول بوده ولی وصف غیر منقول را از عملی که انسان با آن ها انجام می دهد کسب کرده اند مانند لوله های آب که در ساختمان به کار گرفته شده اند (ماده ۱۳ و ۱۴ قانون مدنی)؛
۳. غیر منقول حکمی، یعنی اموالی که از هر جهت منقول می باشند لکن از جهت صلاحیت محاکم و توقیف اموال در حکم غیر منقول می باشند مانند تراکتوری که بر روی زمین کشاورزی کار می کند (ماده ۱۷ قانون مدنی)؛
۴. غیر منقول تبعی که عبارتند از اموالی که به تبع مال غیر منقول، منقول محسوب می شوند مثل حق انتفاع از اشیاء غیر منقول مانند حق عمری و سکنی و نیز حق ارتفاق نسبت به ملک غیر از قبیل حق عبور و حق مجری (ماده ۱۸ قانون مدنی). بنا بر این، اگر بتوان این اموال را از تبعیت مال غیر منقول جدا کرد منقول محسوب می شوند مانند ثمره درختان و نهال و قلمه (ماده ۱۵ و ۱۶ قانون مدنی)؛

ب) دعاوی منقول

دعاوی که موضوع آن ها به طور مستقیم دست یابی به حق مربوط به مال منقول است دعاوی منقول نام دارد. مال منقول نیز مالی است که نقل آن از محلی به محل دیگر، بدون این که به خود آن یا محل وقوعش لطمه ای وارد شود، ممکن باشد (ماده ۱۹ قانون مدنی). به طور کلی باید گفت به جز اموال غیر منقول هر مال دیگر منقول محسوب می گردد و دعاوی راجع به آن دعاوی منقول است. انواع کشتی های کوچک و بزرگ و قایق ها و آسیابها و حمام هایی که در روی رودخانه و دریاها ساخته می شود و می توان آن ها را حرکت داد، و کلیه کارخانه هایی که نظر به طرز ساختمان جزو بنای عمارتی نباشد داخل در اموال منقول است (ماده ۲۱ قانون مدنی). همچنین، مصالح بنایی از قبیل سنگ و آجر و غیره که برای بنایی تهیه شده یا به واسطه خرابی از بنا جدا شده باشد مادام که در بنا به کار نرفته داخل در اموال منقول است (ماده ۲۲ قانون مدنی).

مطابق ماده ۲۰ قانون مدنی برخی موارد نیز از حیث صلاحیت در حکم مال غیر منقول محسوب می شوند مانند کلیه دیون از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال الاجاره عین مستأجره، هر چند که مبیع یا عین مستأجره مال غیر منقول باشد. با این حال، همان طور که استاد محترم گفته اند: «دیون و تعهد ها تنها از حیث صلاحیت محاکم نیست که در حکم منقول است؛ از هر جهت منقول به شمار می آید»^۱. با وجود این، به نظر می رسد، دیونی که ریشه قراردادی ندارند همانند اجرت المثل مال غیر منقول، غیر منقول محسوب شوند^۲.

بند دوم: فایده تقسیم بندی دعاوی به منقول و غیر منقول

مهمترین فایده این تقسیم بندی در تشخیص دادگاه محل طرح دعوا است زیرا دعاوی منقول اصولاً در دادگاه محل اقامت خواننده و دعاوی غیر منقول در محل وقوع مال غیر منقول طرح می گردد (مواد ۱۱ و ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی). به عنوان مثال مرجع صلاحیتدار برای طرح دعوی تولیت که یکی از حقوق ناشی از مال غیر منقول می باشد دادگاه محلی است که مال موقوفه در آن واقع شده است.

سؤالی که ممکن است مطرح گردد این است که در مقام شک میان منقول بودن یا غیر منقول بودن اموال کدام اصل می باشد؟ در پاسخ باید اصل را بر منقول بودن مال قرار داد زیرا اولاً، مصادیق و موارد مال غیر منقول قابل شمارش است و سایر اموال منقول می باشند؛ ثانیاً، با توجه به اصل برائت نیز اصولاً دعوا باید در محل اقامت خواننده طرح شود تا از اقامه دعاوی واهی جلوگیری گردد و خواننده، که هنوز مسئولیت او ثابت نشده است از تحمل هزینه های ناشی از شرکت در دعوا در امان باشد.

^۱ دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، دادگستر ۱۳۷۸، چاپ سوم، ص ۴۰، ذیل ماده ۲۰ حاشیه شماره ۱.

^۲ اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۸۴۱ مورخ ۱۳۸۱/۲/۱۸ مقرر داشته است: «در مورد دعاوی ناشی از غیر منقول از قبیل مطالبه اجاره بها و مطالبه اجرت المثل و ... با توجه به تعاریفی که در مفاد ۱۲ الی ۲۲ از اموال منقول و غیر منقول به عمل آمده است چنین استنباط می شود که قانونگذار بین دعاوی مطالبه وجه مربوط به غیر منقول ناشی از عقود و قرارداد و دعاوی مطالبه وجوه مربوط به غیر منقول و نیز اجرت المثل آن در غیر مورد عقد و قرارداد، تفاوت قایل شده است؛ در حالی که دعاوی نوع اول را که بیشتر حالت دین بر ذمه خواننده دارد و میزان و مقدار آن معلوم است در زمره دعاوی منقول و در صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده قرار داده و دعاوی نوع دوم مانند اجرت المثل که مقدار آن معلوم نبوده و نیاز به کارشناسی و معاینه محلی دارد، در زمره اموال غیر منقول و در صلاحیت دادگاهی می داند که غیر منقول در حوزه آن است و لذا مطالبه اجور معوقه و خسارت تأخیر تأدیه ناشی از آن در صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده و دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی خلع بد و مطالبه اجرت المثل غیر منقول در صلاحیت دادگاه محل وقوع ملک است».

بخش دوم

طرح دعوا و جریان آن

طرح دعوا

اکنون که مفهوم دعوا و اقسام آن را شناختیم باید با نحوه طرح آن در مراجع قضایی آشنا شویم.

اگر بخواهیم دعوا را به موجودی زنده تشبیه نماییم باید بگویم دعوا با طرح آن متولد می‌شود و با رسیدگی به آن رشد پیدا می‌کند و با ختم آن و صدور می‌میرد. در این فصل سه مبحث را مطالعه می‌کنیم: اول این که چه کسی می‌تواند اقامه دعوا کند (صلاحیت مدعی جهت طرح دعوا)، دوم چه هنگام باید دعوا را طرح نمود (زمان طرح دعوا) و سوم این که چگونه باید دعوا طرح کرد (شیوه طرح دعوا).

فصل اول

صلاحیت مدعی برای طرح دعوا

مدعی برای اقامه دعوا، یعنی استمداد از مرجع صالح برای شناسایی یا اخذ حق مورد مطالبه، باید شرایطی داشته باشد؛ اول این که باید دارای اهلیت قانونی جهت اقامه دعوا باشد (مبحث اول)، دوم سمت او به عنوان اصیل در دعوا و در صورتی که اصیل نمی باشد قایم مقامی وی یا نمایندگی او از سوی اصیل محرز باشد (مبحث دوم)، و سرانجام سوم این که مدعی حق باید ذینفع در دعوا باشد (مبحث سوم) که پی در پی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

مبحث اول: اهلیت^۱ قانونی جهت طرح دعوا

اهلیت یعنی شایستگی دارا شدن حقوق و تکالیف و اجرا و انجام آن ها به اعتبار تقسیمی که بین دارا شدن حق و اجرای آن وجود دارد، دو نوع اهلیت مورد مطالعه قرار می گیرد: اول اهلیت تمتع که به موجب آن هر شخص به محض تولد از آن برخوردار می شود و دوم اهلیت استیفاء و اجرا. در رابطه با اهلیت استیفاء باید گفت که هیچ کس نمی تواند حق خود را اجرا کند مگر این که برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد و اقامه دعوی از مصادیق بارز اجرای حق است، بنابراین، یکی از شرایط اقامه دعوی داشتن اهلیت قانونی است که عبارت است از دارا بودن شرایط عقل، بلوغ و رشد.

سن بلوغ براساس تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی برای پسران ۱۵ سال تمام قمری و در دختران ۹ سال تمام قمری است. بنابراین، پسران و دختران به شرط داشتن عقل و رشد، در این سنین حق اقامه دعوا دارند، لیکن امروزه بر اساس وحدت رویه

شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳^۱ و نیز ماده واحده راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳^۲، رویه دادگاه های دادگستری و دستگاه های دولتی، بانک ها و دفاتر اسناد رسمی بر این است که هر شخصی را که به سن ۱۸ سال تمام شمسی رسیده باشد، اعم از زن و مرد، دارای اهلیت قانونی برای تصرف در حقوق خود و از جمله اقامه دعوا می شناسند. اشخاص دارای این سن می توانند شخصاً هر گونه دعوایی، اعم از مالی و غیرمالی را اقامه نمایند و یا طرف هر دعوایی واقع شود، مگر آن که عدم رشد یا جنون آن ها به موجب حکم دادگاه ثابت شده باشد. وانگهی، پسر دارای ۱۵ سال و دختر دارای ۹ تمام قمری با توجه به رأی وحدت رویه پیش گفته، و نیز سفیه در امور غیرمالی می توانند طرح دعوا نمایند و یا طرف دعوا واقع شوند، مگر این که حجر این افراد به موجب حکم دادگاه ثابت شود. پسر و دختر زیر ۱۸ سال در امور مالی نیز شخصاً در صورتی که رشد آنان به موجب حکم دادگاه ثابت شده باشد دارای حق اقامه دعوا می باشند. از این رو، به نظر سن بلوغ به تنهایی کافی برای اقامه دعوا در امور مالی نمی باشد.

نکته دیگری که باید مورد توجه قرار گیرد این است که هر چند در بند ۳ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی ممنوعیت تاجر از تصرف در اموال در نتیجه حکم ورشکستگی به عنوان عدم اهلیت قانونی انگاشته شده است، ولی تاجر ورشکسته را نمی توان فاقد اهلیت دانست چرا که اهلیت، اصطلاح خاصی است که ناظر به توانایی روانی و دماغی افراد می باشد و شامل افرادی می شود که از لحاظ رشد جسمانی واجد شایستگی و توانایی برای اعمال حقوقی خود باشند. از این رو کسی که به حکم قانون و دلیل عجز از پرداختن دیون و نابسامانی مالی از تصرف در اموال خویش ممنوع شده است را نمی تواند فاقد اهلیت دانست بلکه باید وی را ممنوع از تصرف در دارایی خواند، که در این حالت اگرچه چنین شخصی صرفاً صلاحیت دخالت در امور مالی

^۱ «ماده 21 قانون مدنی اصلاحی 8 دی 61 که علی القاعده رسیدن صغار به سن بلوغ را دلیل رشد قرار داده و خلاف آن را محتاج به اثبات دانسته ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوط به خود می باشد مگر در مورد امور مالی که به حکم تبصره 2 ماده مرفوع مستلزم اثبات رشد است. به عبارت آخری صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ و اثبات رشد می تواند نسبت به اموالی که از طریق انتقالات عهدی یا قهری قبل از بلوغ مالک شده مستقلاً تصرف و مداخله نماید و قبل از اثبات رشد از این نوع مداخله ممنوع است [...]». به نقل از: محمد مهدی حسینیان، مریم عباسی، همان، صص 240-241.

^۲ گرچه این ماده با توجه به اصلاح تبصره ماده 1210 قانون مدنی منسوخ گردیده، لیکن عرف متخذ از این قانون که سن 18 سال را اماره رشد قلمداد می کند به نظر همچنان قابلیت استناد دارد. درباره دیدن اختلاف نظریه امون این مسئله ر.ک: دکتر سید حسین صفایی و دکتر سید مرتضی قاسم زاده، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، سمت 1384، صص 215، 222، ش 212، 216.

خود را نداشته ولی، نماینده قانونی وی (در این جا حسب مورد مدیر تصفیه یا اداره امور ورشکستگی) این حق را اعمال می کند. همین حکم در مورد دفاع و طرح دعوا نیز وجود دارد. بنابراین، تاجر ورشکسته دارای اهلیت کامل برای اقامه دعوا در امور غیرمالی مانند طلاق نسبت، ابوت، و بنوت و تمکین یا دفاع از این دعاوی را دارد.

مبحث دوم: دارابودن سمت^۱ برای طرح دعوا

سمت به عنوانی اطلاق می شود که به موجب آن شخص اجازه و اختیار انجام کاری، در این جا اقامه دعوا یا دفاع از آن، را از جانب دیگری دارد. اصل بر این است که اشخاص به اصالت و از طرف خود اقدام می کنند و داشتن سمت نیازمند اثبات است. در مواردی هم که شخص اقامه دعوا کرده و ذکری از سمت خویش به میان نمی آورد، اصل بر این است که برای خودش اقامه دعوا می کند. در قراردادها به استناد ماده ۱۹۶ قانون مدنی^۲ این امر را به عنوان یک اماره قانونی می پذیریم و اصل را بر اصیل بودن طرف قرارداد می دانیم. در دعوا نیز با توجه به مفهوم ماده ۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی وضع بدین منوال است چرا که اگر کسی برای دیگری اقامه دعوی نماید باید متذکر این امر شود. بدین ترتیب، در جایی که اصیل اقامه دعوی نمی نماید بحث سمت مطرح می گردد. در این راستا، مواد ۵۹ و ۳۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی بیان می دارند هر گاه دادخواست دهنده عنوان قیمومت یا ولایت یا وصایت یا وکالت یا مدیریت شرکت و امثال آن را داشته باشد باید رونوشت یا تصویر سندی را که مثبت سمت او می باشد پیوست دادخواست نماید، از این رو، اگر دادخواست دهنده اصیل باشد، بحث سمت مطرح نخواهد شد اما هنگامی که دیگری طرح دعوا می نماید باید سمت در طرح دعوا یا دفاع از آن داشته باشد. سمت اعم است از قائم مقامی (بند اول) و نمایندگی (بند دوم) در بند سوم نیز به دلیل اهمیت به بررسی ویژه وکالت در دعاوی می پردازیم.

بند اول: قائم مقامی

^۱ Qualité.
^۲ کسی که معامله می کند آن معامله برای خو آن شخص محسوب است مگر این که در موقع عقد، خلاف آنرا تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود. [...]»

قائم مقام شخصی است که به واسطه انتقال حقی از دارایی غیر به او نسبت به آن حق جانشین غیر می شود. شایعترین نمونه قائم مقامی، قائم مقامی وراث نسبت به دارایی متوفی می باشد که از نوع قائم مقامی عام است. موصی له نیز قائم مقام عام محسوب می شود. منتقل الیه قائم مقام خاص است هر چند این انتقال در جریان رسیدگی به دعوا انجام شده باشد^۱ چرا که جانشینی او فقط در همان مورد خاص پذیرفتنی است^۲.

از آن جا که قائم مقام در حکم اصیل است نماینده محسوب نمی شود زیرا در نمایندگی آثار اقدامات و اعمال نماینده به طور مستقیم متوجه دارایی منوب عنه می شود در حالی که در قائم مقامی، آثار اعمال و اقدامات به همان نسبت که در مورد اصیل مؤثر است در مورد قائم مقام نیز مؤثر خواهد بود به هر حال در قانون جدید آیین دادرسی مدنی تمایز میان این دو سمت به درستی رعایت نشده است^۳.

بند دوم: نمایندگی

نمایندگی عنوانی است که براساس آن شخص به نام و به حساب شخص دیگری و به منظور تأمین اهداف و منافع او اقدام می نماید. در این جا نمایندگی در دعاوی مورد گفتگو قرار می گیرد. نمایندگی به طور کلی بر سه قسم است: ۱. نمایندگی قانونی؛ ۲. نمایندگی قضایی؛ و ۳. نمایندگی قراردادی.

الف) نمایندگی قانونی

این نوع نمایندگی در جایی است که سمت نماینده را قانون تعیین می کند و اراده افراد نقشی در تعیین آن نداشته و رسیدگی قضایی برای تعیین نماینده صورت نمی گیرد مانند نمایندگی ولی نسبت به مولی علیه خویش یا نمایندگی بالاترین مقام اجرایی دستگاه های دولتی نسبت به دستگاه یا سازمان متبوع خود.

^۱ «در صورتی که مدعی علیه در خلال جریان دعوا ملک مورد ادعا را به دیگری انتقال دهد طرف دعوا از آن به بعد منتقل الیه بوده و به طرفیت او محاکمه جریان و خاتمه خواهد یافت و اصدار قرار عدم توجه دعوا در چنین موردی موجب نقض است». حکم شماره 226/1318/132؛ به نقل از محمد بروجردی عبده، اصول قضایی - حقوقی، مستخرجه از احکام دیوان عالی کشور، قسمت دوم، رهام 1382، ص 32، ش 101

^۲ درباره این که طلبکار عادی نیز قائم مقام مدیون خود محسوب می شود یا خیر اختلاف نظر وجود دارد. در این باره رک: دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار 1380، جلد 2، صص 285، 288، ش 617.

^۳ رک: ماده 335 این قانون در عدم تصریح به عنوان قائم مقام قانونی برای اعمال حق تجدید نظر خواهی در تقابل با ماده 2 آن.

نماینده نیز باید با ارائه دلایل سمت خود را به اثبات برساند. بنابراین، ولی قهری به هنگام اقامه دعوا باید شناسنامه خود را ارائه نماید، و وزیر نیز لازم است حکم وزارت خود را ارائه کند. در مورد مدیران عامل شرکت های بازرگانی موضوع کمی متفاوت می باشد؛ در شرکت های سهامی براساس مواد ۱۱۸ و ۱۱۹ ناظر به ماده ۱۲۵ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۸، سمت مدیر عامل به همراه هیات مدیره مطرح و شناخته می شود و مدیرعامل را منفرداً به عنوان نماینده حقوقی در مقابل اشخاص ثالث شناسایی نمی کنند؛ در واقع در مورد اشخاص حقوقی هیأت مدیره به صورت عام مجموعی، در مقابل اشخاص ثالث نماینده شرکت محسوب می شود و اختیار مدیر عامل وابسته به مواردی است که مدیره به وی تفویض می کند؛ به عبارت دیگر در اشخاص حقوقی هیأت مدیره نماینده قراردادی می باشد مگر آن که این اختیار را به مدیر عامل تفویض کرده باشد، که در این حالت نماینده قانونی شرکت است و نه نماینده قراردادی. درست مانند موردی است که بالاترین مقام اجرایی، برای اقامه دعوا، یکی از کارمندان خویش را مجاز به اقامه دعوا کرده باشد. ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد: «وزارتخانه ها، موسسات دولتی و وابسته به دولت، شرکت های دولتی، نهادهای انقلاب اسلامی و موسسات عمومی غیردولتی، شهرداری ها و بانک ها می توانند علاوه بر استفاده از وکلای دادگستری برای طرح هر گونه دعوی یا دفاع و تعقیب دعاوی مربوط از اداره حقوقی خود یا کارمندان رسمی خود با داشتن یکی از شرایط زیر به عنوان نماینده حقوقی استفاده نمایند:

۱. دارا بودن لیسانس در رشته حقوق با دو سال سابقه کارآموزی در دفاتر حقوقی دستگاه های مربوط؛

۲. دو سال سابقه کار قضایی یا وکالت به شرط عدم محرومیت از اشتغال به مشاغل قضاوت یا وکالت.

تشخیص احراز موارد یاد شده به عهده بالاترین مقام اجرایی سازمان یا قائم مقام قانونی وی خواهد بود. ارائه معرفی نامه نمایندگی حقوقی به مراجع قضایی الزامی است».

این ماده از متفرعات نمایندگی قانونی است زیرا قراردادی بین موسسه دولتی و نماینده حقوقی برای اقامه دعوا وجود ندارد، بلکه با کسب دستور از مقام مافوق و با تصریح

قانون، در اجرای وظایف سازمانی و اداری این نمایندگی صورت می پذیرد. بدین ترتیب، چون مدیر عامل شرکت بازرگانی قراردادی برای نمایندگی منعقد نمی کند بلکه در راستای انجام وظایف و به خاطر سمتی که در شرکت دارد اقدام به نمایندگی می نماید نماینده قانونی است.

ب) نمایندگی قضایی

این نمایندگی در جایی است که به موجب حکم دادگاه، نماینده تعیین شده باشد. همانند نمایندگی قیم نسبت به مولی علیه خویش یا نمایندگی مدیر تصفیه برای تاجر ورشکسته که هر دو به حکم دادگاه صورت می گیرد.

ج) نمایندگی قراردادی؛ وکالت در دعاوی

نمایندگی قراردادی به نمایندگی ای گفته می شود که مبنای اعطای آن قرارداد است.

بند سوم: بررسی ویژه وکالت در دعاوی

نمونه بارز نمایندگی قراردادی عقد وکالت است که ذیلا مفهوم (الف)، اشکال انعقاد عقد وکالت (ب)، حدود اختیارات وکیل (ج) و آثار آن (د) بررسی می شود.

الف) مفهوم وکالت در دعاوی

اگر چه عقد وکالت در قانون مدنی بدین مضمون تعریف شده است که وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می کند (ماده ۶۵۶) ولی نمایندگی قراردادی در دعاوی اصولاً مختص وکلای دادگستری می باشد. به عبارت دیگر، مگر در موارد منصوص و خاص^۱، به حکم قوانین ناظر به حرفه وکالت دادگستری مانند قوانین وکالت مصوب ۱۳۱۴ و ۱۳۱۵، و سرانجام لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری ۱۳۳۳ و برخی قوانین دیگر تنها وکلای دادگستری هستند که می توانند به نمایندگی قراردادی از جانب خواهان اقامه دعوا و یا از طرف مدعی علیه دفاع نمایند و ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی در این باره مقرر می دارد: «وکلائی متداعیین باید دارای شرایطی باشند که به موجب قوانین راجع به وکالت در دادگاه ها برای آنان مقرر گردیده است» از این رو، علاوه بر قواعد عام قانون

^۱ مانند بند الف ماده ۷ آیین نامه قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۷۹ که به اشخاص غیر وکیل دادگستری حق وکالت داده است.

مدنی در مورد وکالت شرایط خاصی نیز برای این عقد در دعاوی در نظر گرفته شده است.

به حق بهره مندی از خدمات وکلای دادگستری به عنوان یکی از حقوق بنیادین اصحاب دعوا در دادرسی، در اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی مصوب ۱۳۷۰ اشاره شده است. همچنین اصل ۱۴۱ قانون اساسی به لزوم رعایت استقلال وکیل دادگستری تاکید می‌کند^۱. بر پایه ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی نیز هر یک از طرفین می‌توانند تا دو وکیل برگزینند.

ب) اشکال انعقاد عقد وکالت در دعاوی

به موجب ماده ۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی وکالت ممکن است به موجب سند رسمی یا غیررسمی باشد. قرارداد وکالت با سند رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌گردد که در آن مشخصات وکیل و موکل، مورد وکالت و حدود اختیارات وکیل قید می‌شود. همین سند برای احراز سمت وکالت به دادگاه ارائه می‌شود. در وکالت به موجب سند غیررسمی باید میان وکالت نامه‌های تنظیم شده در ایران و خارج از کشور قایل به تفکیک شد:

در وکالت نامه‌های غیررسمی تنظیم شده در ایران، صحت امضای موکل باید تایید گردد. ممکن است با توجه به متن ماده ۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی و استفاده آن از عبارت «...» وکیل می‌تواند ذیل وکالت نامه را تایید کند «...» تصور کرد که وکیل مخیر است این گونه وکالت نامه‌ها را بدون تایید نشانه خارجی اراده اعطای وکالت به دادگاه بدهد. در این باره با توجه به فلسفه و مبنای ماده ۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ و اصلاحیه الحاقی سال ۱۳۴۷ آن^۲ که از تجویز امکان تایید وکالت نامه از سوی

^۱ درباره مفهوم حق برخورداری از خدمات وکیل دادگستری و مفهوم استقلال او در حقوق داخلی کشورها و گستره بین‌المللی ر.ک: دکتر مجید غمامی و حسن محسنی، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، میزان: ۱۳۸۶ صص ۶۲ تا ۶۶.

^۲ «وکالت باید به موجب سند رسمی یا به گواهی امین دادگاه بخش یا بخشدار یا شهربانی یا کلانتری یا کلدخدای محل و یا یکی از ادارات رسمی که موکل در آن جا خدمتگذار است و یا یک یا چند نفر از معتمدین محلی باشد مگر آن که امضای موکل معروف نزد دادگاه بوده و صدور آن از موکل محل شبهه نباشد [...] هرگاه بهعلت ذیق وقت یا علت مهم دیگری نتوان وکالت نامه را به گواهی یکی از اشخاص یا مقامات مذکور در این ماده رساند و امضا او نزد مرجع مربوط هم معروف نباشد و انتظار برای تصدیق امضا موجب از بین رفتن حقیقت وکیل می‌تواند ذیل وکالت نامه نماید کند که وکالت نامه را موکل او شخصا در حضور او امضاء یا مهر کرده‌ها انگشت زده است.»

وکیل دادگستری و تلاش برای جلوگیری از تضییع حق سخن می‌گوید و نیز سیاق عبارات حکم ماده ۳۴ کنونی، باید گفت تایید امضاء، مهر یا اثر انگشت موکل در هر صورت لازم است و واژه می‌تواند در این جا به معنای قدرت و توانایی قانونی وکیل دادگستری در کنار دیگران برای تایید می‌باشد. از این رو، می‌توان گفت صرفاً از این جهت برای وی افاده تخییر می‌کند که او قادر است تایید امضا یا اثر انگشت یا مهر موکل را به دیگری به عنوان گواه واگذار نماید. در هر صورت بر اساس تبصره ذیل ماده ۳۴ موکل نیز می‌تواند امضاء، مهر یا اثر انگشت خود را انکار نماید که دادگاه به این موضوع نیز رسیدگی خواهد نمود.

وکالت نامه‌های عادی تنظیم شده در خارج باید به گواهی یکی از مامورین کنسولی جمهوری اسلامی ایران برسد. در کشورهایی که جمهوری اسلامی ایران فاقد مأمور سیاسی یا کنسولی باشد مرجع گواهی کننده، به موجب آیین نامه تنظیم شده توسط وزارت دادگستری، با همکاری وزارت امور خارجه خواهد بود. به موجب این آیین نامه^۱ و با رعایت مواد ۹۶۹ و ۱۲۵۹ قانون مدنی، در رابطه با کشورهایی که حفاظت منافع اتباع خود را در قلمرو دولت دیگر به نمایندگی سیاسی یا کنسولی دولت ثالثی واگذار نموده‌اند، وکالت نامه باید به گواهی یکی از نمایندگی‌های حافظ منافع مذکور برسد. در صورتی که دولت محل تنظیم وکالت نامه در ایران نمایندگی سیاسی یا کنسولی داشته باشد وکالت نامه باید به گواهی این نمایندگی برسد. در صورتی که هر یک از دولت‌های ایران و دولت محل تنظیم وکالت نامه یا هر دو دولت در قلمرو یکدیگر انجام امور کنسولی اتباع خود را به نمایندگی سیاسی یا کنسولی خود در قلمرو دولت ثالثی واگذار کرده باشند وکالت نامه باید به گواهی یکی از این دو نمایندگی برسد و در غیر موارد فوق لازم است وکالت نامه قبلاً از طرف وزارت امور خارجه دولت ثالثی که هر دو دولت در قلمرو آن نمایندگی سیاسی یا کنسولی دارند گواهی شود و سپس به تصدیق نمایندگی ایران در قلمرو آن دولت برسد.

همچنین بر اساس ذیل ماده ۳۴ وکالت نامه ممکن است در جلسه دادرسی داده شود، در چنین صورتی مراتب در صورت جلسه دادرسی قید شده و به امضاء موکل

۱. آیین نامه فوق تا کنون به تصویب نرسیده است از این رو، به نظر می‌رسد آیین نامه تعیین مرجع گواهی وکالت در دعاوی در ممالکی که دولت ایران در آن نماینده سیاسی یا کنسولی ندارد مصوبه ۱۹/۳/۱۳۵۲ لازم‌الاجرا باشد.

می‌رسد و چنانچه موکل در زندان باشد، رییس زندان یا معاون وی باید امضاء یا اثر انگشت وی را تصدیق نماید.

ج) حدود اختیارات وکیل در دعاوی

بنا بر ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی وکالت در دادگاه‌ها شامل کلیه اختیارات راجع به دادرسی می‌باشد مگر آن‌چه را که موکل استثناء کرده باشد و یا توکیل در آن خلاف شرع باشد لکن برخی از امور باید در وکالت نامه تصریح گردد:

۱. وکالت راجع به اعتراض به رای، تجدیدنظر، فرجام‌خواهی و اعاده دادرسی؛
۲. وکالت در مصالحه و سازش؛
۳. وکالت در ادعای جعل یا انکار و تردید نسبت به سند طرف و استرداد سند؛
۴. وکالت در تعیین جاعل؛
۵. وکالت در ارجاع دعوی به داوری و تعیین داور؛
۶. وکالت در توکیل؛
۷. وکالت در تعیین مصدق و کارشناس؛
۸. وکالت در دعوی خسارت؛
۹. وکالت در استرداد دادخواست یا دعوی؛
۱۰. وکالت در جلب شخص ثالث و دفاع از دعوی ثالث؛
۱۱. وکالت در ورود شخص ثالث و دفاع از دعوی ورود ثالث؛
۱۲. وکالت در دعوی متقابل و دفاع در قبال آن؛
۱۳. وکالت در ادعای اعسار؛
۱۴. وکالت در قبول یا رد سوگند.

با توجه به این که مطابق قاعده لازم است سمت وکیل ثابت شود قانونگذار تاکید نموده که اشاره به شماره‌های فوق تصریح محسوب نمی‌شود و همچنین، سوگند، شهادت، اقرار، لعان و ایلاء به لحاظ این که موجب بروز آثار مهمی در دعوا می‌گردد به دلیل اهمیت و مؤثر بودن شرایط روانی و دماغی قصدکننده در آن غیر قابل توکیل اعلام شده است (تبصره‌های ۱ و ۲ این ماده). با این حال، مطابق ماده ۱۳۳۰ قانون مدنی تقاضای قسم قابل توکیل است که به نظر می‌رسد به عنوان قاعده در سایر موارد نیز وضع چنین باشد. درباره اقرار وکیل نیز باید گفت بنا بر ماده ۲۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی عدم پذیرش صرفاً ناظر به اموری است که قاطع دعوا محسوب می‌شوند و همان‌طور که عده‌ای از استادان گفته‌اند در موردی که اقرار جزئی است و نیز در مواردی که اقرار وکیل لازمه انجام دفاع می‌باشد وکیل می‌تواند شخصاً اقرار کند حتی اگر اثر آن به موجب نمایندگی به موکل منتسب گردد^۱.

حق درخواست صدور برگ اجرایی و تعقیب عملیات آن و اخذ محکوم به و وجوه

^۱ دکتر ناصر کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، میزان ۱۳۸۰، جلد اول، ص ۲۰۴، ش ۱۲۲.

ایداعی به نام موکل نیز نیازمند تصریح در وکالت نامه است (ماده ۳۶ این قانون).

د) آثار قرارداد وکالت در دعاوی

وکالت در دعاوی آثاری را نسبت به دادگاه، وکیل و موکل خواهد داشت که جزئیات آن را باید در قوانین اختصاصی این حرفه یافت^۱. بر اساس ماده ۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی هر یک از اصحاب دعوی حق دارند که به جای خود وکیل به دادگاه معرفی نمایند. در این صورت دادگاه مکلف است وکیل را به جای اصیل بپذیرد و امکان انجام اقدامات و اعمال مربوط را در حدود اختیارات مندرج در وکالت نامه و با رعایت مقررات فراهم آورد. کلیه اخطاریه‌ها نیز باید به وکیل ابلاغ شود و در مواردی که وکیل حق وکالت در دادگاه‌های بالاتر را دارد کلیه آراء صادره باید به وی ابلاغ گردد (تبصره ماده ۴۷ این قانون).

علاوه بر این، قبول وکالت تعهداتی را نیز برای وکیل به بار می‌آورد. این تعهدات از یک طرف طبق قواعد عمومی قرارداد وکالت نسبت به وکیل و از طرف دیگر بنابر مقررات وکالت در دعاوی که مختص وکلای دادگستری است برای وکیل ایجاد تعهد می‌کند. به عنوان مثال، وکلا مکلفند در هنگام دادرسی در دادگاه حضور داشته باشند مگر این که عذر موجهی وجود داشته باشد (ماده ۴۴ و ۴۰ این قانون). همچنین اگر وکیل همزمان در دو یا چند دادگاه دعوت شود و جمع بین آن‌ها ممکن نباشد لازم است در دادگاهی که حضور او برابر مقررات آیین دادرسی کیفری و یا سایر قوانین الزامی است حاضر شود و به دادگاه‌های دیگر لایحه بفرستد و یا در صورت داشتن حق توکیل وکیل دیگری را معرفی نماید (ماده ۴۲). از سوی دیگر، اگر اقدامات وکیل مستلزم پرداخت هزینه‌هایی قانونی باشد، وکیل مکلف است موکل را به موقع جهت پرداخت هزینه‌ها مطلع نماید (ماده ۴۴ قانون وکالت ۱۳۱۵) و به هر حال باید گفت وکالت دادگستری ممکن است وکیل را مسئول مدنی یا کیفری در قبال اعمال خود نماید.

وکالت نسبت به موکل نیز آثاری دارد. از جمله این که اقدامات وکیل که در حدود اختیارات وی انجام می‌گیرد در حکم اقدامات خود موکل می‌باشد، بنابراین کلیه آثار آن بر موکل مترتب خواهد شد. همچنین موکل موظف است هزینه‌های قانونی و قراردادی

^۱ ر.ک: دکتر نصرالله قهرمانی، ابراهیم بوسنی محله، مجموعه کامل مقررات وکالت، مجمع علمی و فرهنگی مجد:

را با اعلام وکیل در مهلت مقرر به وی پرداخت نماید.

مبحث سوم: داشتن نفع^۱

مدعی باید در دعوایی که مطرح می کند دارای نفع باشد. ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی در جهت اصل ابتکار شخصی و خصوصی^۲ در این باره مقرر می دارد: «هیچ دادگاهی نمی تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر این که شخص یا اشخاص ذی نفع یا وکیل و یا قایم مقام و یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده است». در این بند ابتدا به بیان مفهوم نفع پرداخته (بند اول) و سپس شرایط آن را بیان خواهیم نمود. (بند دوم).

بند اول: مفهوم نفع

نفع در لغت عبارت است از سود، فایده و منفعت^۳. نفع مورد نظر در ماده ۲ و بند ۱۰ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی اعم است از نفع مادی و معنوی که یکی از مقتضیات بین المللی دادرسی محسوب می شود بدین معنا که اگر نفعی نباشد امکان طرح دعوا نیز وجود ندارد^۴. نفع مادی بدین معناست که در نتیجه صدور حکم، بر ارقام مثبت دارایی خواهان افزوده و یا از ارقام منفی دارایی وی کاسته می شود و نفع معنوی نیز عبارت است از این که صدور حکم از لحاظ معنوی و روانی موجب ارضای خاطر و آسایش وجدان خواهان یا خواننده می شود. وجود نفع و شرط آن برای اقامه دعوا به این دلیل است که از اقامه دعاوی واهی جلوگیری گردد، چرا که چنین دعاوی باعث ورود زیان به اصحاب دعوا و عموم شده و اتلاف هزینه و وقت می گردد.

بند دوم: شرایط نفع

نفع باید موجود و محقق، مشروع و قانونی و شخصی و مستقیم باشد که ذیلا بررسی می شود:
۱. موجود و محقق بودن: نفعی که به استناد آن دعوا اقامه می گردد باید موجود باشد، از این رو نفع احتمالی و یا نفع آینده نمی تواند مبنای ذی نفع بودن مدعی قرار بگیرد. همچنین است وضع دعوایی که خواسته آن مطالبه دین موجل است. به عنوان مثال فرزند منحصر به فرد

^۱. L'intérêt

^۲. Le principe d'initiative privé

^۳. علامه علی اکبر دهخدا، همان، جلد ۲، ص ۳۰۲۰

^۴. Pas d'intérêt pas d'action. Gérard COUCHEZ, op.cit.p 123, n151.

پدری، نمی‌تواند با ادعای این که وی ورثه بالقوه پدرش می‌باشد دعوای تصرف عدوانی علیه متصرف کنونی ملک پدر خود اقامه نموده و دادخواست رفع تصرف عدوانی را به دادگاه تقدیم کند. و یا در موردی دیگر موجر نیز نمی‌تواند اقساط ماه‌های آینده قرار داد اجاره را از مستأجر تقاضا کند چه هنوز زمان استحقاق او فرا نرسیده است و اگر چه بالقوه دارای نفع است ولی در این لحظه محقق نشده است (بند ۹ ماده ۸۴ این قانون).

۲. مشروع و قانونی بودن: نفع باید به گونه‌ای باشد که قانون از آن حمایت کند، بنابراین دعوای اثبات نسب نامشروع علاوه بر این که بر فرض ثبوت اثر قانونی ندارد، به این دلیل که نسب نامشروع مورد حمایت قوانین ایران نیست، نمی‌تواند مبنای ذی نفع بودن مدعی در اقامه دعوا باشد (بند ۸ ماده ۸۴ این قانون و ماده ۶۵۴ قانون مدنی).

۳. شخصی و مستقیم بودن: شخصی و مستقیم بودن نفع بدین معناست که با فرض صدور حکم علیه خواننده، نفع مستقیماً متوجه شخص خواهان باشد؛ در مواردی که مدعی شخص طبیعی است این امر کاملاً واضح و بدیهی است، لکن در مورد اشخاص حقوقی (شرکت‌های بازرگانی، سندیکاها، موسسات و ...) در برخی موارد در لزوم وجود این شرط تردید وجود دارد.^۱ به عنوان مثال، دعوای طلاق اقامه شده از ناحیه زوجه نفعی کاملاً شخصی و مستقیم برای وی دارد ولی در خصوص اشخاص حقوقی نفع شخصی و مستقیم محسوس نیست. «علی‌الاصول دعوی باید به طرفیت شخصی مطرح گردد که مستقیماً از آثار دعوی متفع یا متضرر می‌گردد و اداره ثبت شرکت‌ها، در حدود مقررات موظف است احکام دادگاه در خصوص تصمیم مجامع عمومی را ثبت نماید و بنابراین، طرف دعوی قرار دادن آن اداره قانوناً موردی ندارد»^۲.

^۱ نظر به این که خواسته خواهانها به طور خلاصه این است «عزل خواننده آقای ... (مدیر شرکت) از مدیریت و عضویت در هیأت مدیره شرکت سهامی خاص تولیدی ... اقتضا دارد که شرکت حقوقی مذکور نیز که دارای شخصیت حقوقی مستقل و به نظر دادگاه ذینفع و در دعواست، نیز به دادرسی دعوت و فراخوانده شود و به ایترتیب دعوی قابلیت استماع را ندارد و قرار رد دعوی صادر و اعلام می‌گردد. دادنامه شماره 1372/224-271 دادگاه حقوقی یک تهران.

^۲ رأی شماره 2345-1310/1375 دیوان عالی کشور.

فصل دوم

زمان طرح دعوا

چه زمانی باید دعوا را مطرح نمود علی‌الاصول، دعوا (اخبار به حق به نفع خود و به ضرر دیگری) را تا زمانی که حق به یکی از طرق قانونی از بین نرفته است و باقی است می‌تواند طرح کرد لکن در مواردی مقنن بنا بر عللی اقامه دعوا را محدود به مهلت معینی نموده است، به طوری که اگر ظرف آن مدت به مراجع صالح مراجعه نشود، اصل حق ساقط می‌شود. (مبحث اول) به علاوه گاهی قانونگذار مهلت‌های معینی را برای شکایت از آراء دز نظر می‌گیرد، که با انقضای این مدت‌ها دعوی اقامه شده مردود اعلام خواهد شد (مبحث دوم). بدان نحو که خواهد آمد «مهلت» با «مرور زمان» متفاوت است. با انقضای مهلت اصل حق ساقط می‌شود لکن مرور زمان صرفاً ایرادی است که خواهان می‌تواند تا جلسه اول آن را طرح کند که در پی آن قرار عدم استماع دعوا صادر می‌گردد و به هیچ وجه اصل حق ساقط نمی‌شود (مبحث سوم).^۱

مبحث اول: مهلت‌های مربوط به طرح دعاوی خاص

همان‌طور که بیان شد، قانونگذار بنا به دلایلی برای اقامه برخی از دعاوی مهلت‌های معینی را قرار داده است که اگر دعوی پس از انقضای آن‌ها مطرح گردد رد خواهد شد. بیشتر این دعاوی در قانون تجارت پیش‌بینی شده است. مانند ماده ۲۷۶ قانون تجارت رعایت به مهلت مقرر از سوی ظهرنویس برات برای اخذ قبولی؛ ماده ۲۸۶ طرح دعوا در ظرف یک ماه از تاریخ اعتراض عدم پرداخت؛ مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ این قانون در رابطه با مهلت‌های دارنده جهت طرح دعوی علیه ظهرنویس. همچنین، ماده ۱۱۶۰ قانون مدنی

^۱ در این باره ضمن بحث از انواع ایرادات دادرسی نیز سخن گفته‌ایم. ر.ک. بخش پنجم این نوشته.

در رابطه با نفی ولد که شوهر پس از اطلاع باید ظرف مدت ۲ ماه از تاریخ تولد طفل اقامه دعوا نماید. درباره این ماده باید تاکید کرد قانونگذار مسامحتاً اعلام نموده است که دعوی مزبور «مسموع نخواهد بود» در حالی که می دانیم مدت دو ماهه، مهلت محسوب می شود و مرور زمان نیست.

مبحث دوم: مهلت های مربوط به شکایت از آراء

بنابر اصول و مقررات آیین دادرسی به افراد اجازه داده نخواهد شد که هر زمان که بخواهند نسبت به آراء صادره از محاکم شکایت و اعتراض نمایند، بلکه اعتراض به آراء صرفاً در زمان های خاصی پذیرفتنی است. این اصل امروزه، در تمام نظام های حقوقی متمدن دنیا پذیرفته شده است، اما در مقطعی از تاریخ آیین دادرسی کشور ما این اصل رعایت نمی گردید و هیچ مهلتی برای تجدیدنظر از آراء پیش بینی نشده بود. علت این رویه نظر شورای نگهبان بود که تعیین مهلت برای تجدیدنظرخواهی را غیر شرعی اعلام کرده بود، لکن با توجه به این که فقدان مهلت برای تجدیدنظر از آراء نظام قضایی کشور را به شدت متزلزل کرد در نهایت باعث بازگشت به نظام قبلی گردیده و مهلت هایی برای تجدیدنظر از آراء پیش بینی شد. به هر حال امروزه، تجدیدنظرخواهی به عنوان یکی از مهمترین طرق شکایت از آراء مطرح می باشد. به موجب ماده ۳۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی «مهلت درخواست تجدیدنظر اصحاب دعوی برای اشخاص مقیم ایران بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج از کشور دو ماه از تاریخ ابلاغ یا انقضای مدت واخواهی است». مواد ۳۳۷ و ۳۳۸ نیز ناظر به مواردی است که فرد قبل از انقضاء مدت مزبور ورشکسته، محجور یا فوت شده و یا شامل مواردی است که قبل از انقضای مدت سمت فرد زایل گردد و قانونگذار به دلیل حفظ حقوق افراد مهلت های خاصی را پیش بینی نمود است.

مبحث سوم: مرور زمان و جایگاه آن در حقوق کنونی ایران

ایراد مرور زمان عبارت است از ایرادی که خواننده دعوا می تواند تا پایان اولین جلسه دادرسی در خصوص زمان طرح دعوا طرح نماید که در پی آن دادگاه قرار عدم استماع دعوی را صادر می کند. باید گفت، در وضعیت فعلی، از آن جا که بحث مرور زمان در

قانون آیین دادرسی مدنی مسکوت مانده و قانون سابق نیز در این خصوص منسوخ شده است، مرور زمان در معنای عام کلمه در آیین دادرسی مدنی ایران وجود ندارد. هر چند که در آیین دادرسی کیفری این مطلب به طور استثنایی پذیرفته شده است. مطابق ماده ۱۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری «در جرایمی که مجازات قانونی آن از نوع مجازات بازدارنده یا اقدامات تأمینی و تربیتی باشد و از تاریخ وقوع جرم تا انقضاء مواعد مشروحه ذیل تقاضای تعقیب نشده باشد و یا از تاریخ اولین اقدام تعقیبی تا انقضاء مواعد مذکوره به صدور حکم منتهی نشده باشد تعقیب موقوف خواهد شد: الف) حداکثر مجازات مقرر بیش از سه سال حبس یا جزای نقدی بیش از یک میلیون ریال با انقضاء مدت ده سال؛ ب) حداکثر مجازات کمتر از سه سال حبس یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال با انقضاء مدت ۵ سال؛ ج) مجازات غیر از حبس یا جزای نقدی با انقضاء مدت سه سال».

در امور مدنی بنا بر نظر شورای نگهبان با استناد به قاعده «الحق القدیم لایزبله الشیء» (حق قدیم و ثابت را چیزی از بین نمی برد) مرور زمان پذیرفته نمی شود. با وجود این، به مرور زمان در کتب فقهی قدیمی پرداخته شده است و حتی سابقه آن به شیخ صدوق در کتاب المقنع می رسد با این عبارت که «و اعلم أن من ترک داراً أو عقاراً أو أرضاً فی ید غیره، فلم یتکلم و لم یطلب و لم یخاصم فی ذلک عشر سنین، فلا حق له»^۱. با این حال، نظر مشهور همان نظری است که شورای نگهبان از آن پیروی کرده است.^۲

نکته دیگر این است که در قانون تجارت هنگامی که از عبارت مرور زمان استفاده می شود مقصود همان مهلت است و مرور زمان اصطلاحی مورد توجه نیست. بنابراین، با انقضای این مهلت ها دعوی غیر قابل طرح خواهد بود، زیرا طرح دعاوی تجاری امتیازی است که به تجار داده می شود تا روابط تجاری آنان تسهیل گردد از این رو، سلب این امتیاز هیچ منع شرعی نداشته و به علاوه این افراد می توانند طلب خود را، که قبلاً با سند تجاری و امتیازات مربوط به آن مورد مطالبه قرار می داده اند، به عنوان سند عادی و دعوی مدنی مطرح نمایند.

۱. محمد بن علی بن بابویه القمی (الشیخ الصدوق)، المقنع، قم: موسسه الامام الهادی ع ۱۴۱۵، محقق و مصحح: لجنة التحقیق فی مدرسه الامام الهادی (ع)، ص ۳۹۸.

۲. علامه در مختلف به استناد اصل بقا حق با این قول مخالفت کرده و صاحب وسایل الشیعه روایت مبنایین نظر را حمل بر موردی کرده است که زمین آباد متروکه شده است و عرفاً کسی که تا ۱۰ سال به دنبال آن نیامده است کانه از آن صرف نظر کرده است. با این حال ایشان احتیاط و تقیه را واجب دانسته است. پیشین، پاورقی شماره ۲.

فصل ۳

شیوه طرح دعوا: تقدیم دادخواست

آن چه در این مبحث بدان می پردازیم چگونگی و ترتیب اقامه دعوا است. همان‌طور که گفته شد اقامه دعوا عبارت است از استمداد از مرجع صالح به منظور شناسایی و اجرای حق. گفته شد که برای طرح دعوا در دادگاه شخص یا اشخاص ذینفع یا نمایندگان یا قائم مقامان آن‌ها، باید رسیدگی به امر را برابر قانون خواسته باشند (ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی). بدین ترتیب، باید تاکید کرد که طرح دعوا مستلزم رعایت تشریفات معینی است که با تقدیم دادخواست آغاز می شود. در این جا ابتدا مفهوم دادخواست (مبحث اول) و سپس شرایط دادخواست (مبحث دوم) بررسی می شود.

مبحث اول: مفهوم دادخواست

در این بند ابتدا دادخواست را تعریف (بند اول) و سپس به تمایز آن با مفاهیم مشابه (بند دوم) می پردازیم.

بند اول: تعریف دادخواست

«شروع به رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست می باشد» (ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی). دادخواست می تواند کتبی یا شفاهی باشد (ماده ۵۰۳ این قانون). پذیرش دادخواست شفاهی در موارد خاص و تصریح شده در قانون امکان دارد و در سایر موارد حکم عام ماده ۵۱ حاکم است که براساس آن دادخواست باید بر روی برگ های چاپی مخصوص نوشته شود. برای این که تعریف موارد استثنایی دادخواست شفاهی را نیز در برگیرد، می توان دادخواست را این گونه تعریف نمود که «دادخواست

مطالبه حق از مراجع قضایی است که می‌تواند کتبی یا شفاهی به عمل آید. در واقع دادخواست نوعی مطالبه حق و تظلم خواهی از مراجع قضایی می‌باشد. برگه چاپی مخصوصی که مدعی حق، مطالبه و درخواست خود را در آن می‌نویسد نیز در اصطلاح دادخواست نامیده می‌شود. چنین تشابهی در مورد قرارداد نیز وجود دارد زیرا هم به ایجاب و قبول لفظی متعاملین قرارداد می‌گویند و هم به سندی که متن قرارداد در آن نوشته شده است. با توجه به این در بین اصحاب دادرسی وقتی از دادخواست سخن گفته می‌شود، بیشتر همین معنا به ذهن متبادر می‌شود، و چنان چه بخواهیم تعریفی از دادخواست در این معنا ارائه کنیم باید بگوییم «دادخواست اولین برگی است که به منظور طرح یک دعوی به مراجع رسیدگی کننده تسلیم می‌شود».

بند دوم: تمیز دادخواست از مفاهیم مشابه

برخی مفاهیم مشابه دادخواست در قانون آیین دادرسی مدنی وجود دارد که به تمیز آن ها می‌پردازیم:

الف) تمیز دادخواست از شکوایه:

دادخواست و شکوایه، هر دو به منظور تظلم خواهی و استمداد از مراجع قضایی و به عنوان اولین برگ به این مراجع تقدیم می‌شوند، لیکن دادخواست در امور حقوقی مورد استفاده قرار می‌گیرد و همان طور که گفته شد می‌توان آن را در برگ‌های چاپی مخصوص نوشت اما شکوایه در دعاوی کیفری تقدیم دادگاه می‌شود، و فرم مخصوصی برای آن در نظر گرفته نشده است.

ب) تمیز دادخواست از درخواست:

مفهوم درخواست با دادخواست ارتباط بیشتری دارد و تمیز آن ها نیز از اهمیت فراوانی برخوردار است، چرا که در مورد درخواست لزومی ندارد که تشریفات خاص دادخواست رعایت گردد. درخواست (به معنای خواهش، مطالبه، تقاضا) هم در امور کیفری وجود دارد و هم در امور مدنی، هر چند درخواست در امور مدنی مصادیق بیشتر و کاربرد فراوان تری دارد. برای تمیز میان دادخواست و درخواست باید میان دو حالت، قابل به تفکیک شد؛ اول این که مطالبه و تقاضا باید پس از طرح دعوی در دادگاه و در اثناء رسیدگی صورت گیرد و دوم در جایی که این مطالبه و تقاضا به

منظور اقامه دعوا انجام پذیرد (مطالبه اولیه از دادگاه به صورت درخواست باشد). در حالت اول (مطالبه پس از طرح دعوی)، این درخواست احتیاجی به انجام تشریفات مربوط به دادخواست از قبیل نوشتن در اوراق چاپی مخصوص و غیره را ندارد، مشروط به این که دعوی جدیدی مطرح نشده باشد؛ دعوی جدید که در حین دادرسی مطرح می‌شوند عبارتند از دعوی اضافی، متقابل، جلب شخص ثالث، ورود شخص ثالث^۱. بنابراین، به استثنای دعوی چهارگانه مذکور، طرح هر نوع تقاضایی در اثناء رسیدگی به دعوی، به موجب لایحه عادی میسر بوده و در واقع در قالب یک درخواست مطرح می‌شود و در نتیجه نیازی به تقدیم دادخواست نیست. به عنوان مثال، درخواست گرفتن کپی از اوراق پرونده، درخواست تبدیل تأمین (ماده ۱۲۴)، درخواست ابراز سند مورد ادعایی که در دست طرف مقابل است (ماده ۲۰۹) درخواست سوگند از سوی متقاضی (ماده ۲۸۴) می‌تواند کتبی یا شفاهی انجام شده و لزومی به رعایت تشریفات مربوط به دادخواست ندارند.

اما حالت دوم در جایی است که درخواست در حین دادرسی صورت نمی‌گیرد بلکه در بدو دادرسی و برای طرح تقاضا است. گرچه شکل معمول در بدو دادرسی طرح دعوا از طریق تقدیم دادخواست است، ولی با این حال گاهی مطالبه اولیه از دادگاه با درخواست عادی صورت می‌گیرد. این نوع درخواست‌ها را می‌تواند در برگه‌های عادی نوشت و تشریفات دادرسی در مورد آن‌ها نیز رعایت نمی‌گردد. مانند ماده ۳۱۳، راجع به دستور موقت و همچنین درخواست تأمین خواسته (ماده ۱۰۸). اما در عمل این نوع درخواست‌ها در برگه‌های دادخواست نوشته و به دادگاه تقدیم می‌گردد، چرا که رسیدگی به چنین درخواست‌هایی در حوزه‌هایی که دارای شعب متعدد هستند، مستلزم ارجاع آن به یکی از شعب توسط مقام ارجاع کننده بوده و این امر نیز محتاج به ثبت «درخواست» در «دفتر ثبت دادخواست‌ها» می‌باشد.

مبحث دوم: شرایط دادخواست

دادخواست که با تقدیم آن رسیدگی در دادگاه شروع خواهد شد دارای شرایطی است که با فقدان آن‌ها دادخواست ناقص بوده و امکان شروع رسیدگی به دعوا وجود ندارد.

^۱ در این باره رک. بخش پنجم همین اثر.

در این بند ابتدا این شرایط را بررسی کرده (بند اول) سپس ضمانت اجرای عدم رعایت آن ها را بیان می نماییم (بند دوم) و در نهایت در خصوص وظایف دادگاه و مدیر دفتر دادگاه در رابطه با دادخواست بحث می کنیم (بند سوم).

بند اول: بیان شرایط دادخواست

مبحث دوم از فصل اول از باب سوم قانون آیین دادرسی مدنی به شرایط دادخواست اختصاص یافته است. ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد: «دادخواست باید به زبان فارسی، در روی برگ های چاپی مخصوص نوشته شده و حاوی نکات زیر باشد: ۱. نام و نام خانوادگی و نام پدر، سن، اقامتگاه و حتی الامکان شغل خواهان؛ تبصره: در صورتی که دادخواست توسط وکیل تقدیم شود مشخصات وکیل نیز باید درج گردد؛ ۲. نام، نام خانوادگی، اقامتگاه و شغل خوانده؛ ۳. تعیین خواسته و بهای آن مگر آن که تعیین بها ممکن نبوده و یا خواسته مالی نباشد؛ ۴. تعهدات و جهاتی که به موجب آن خواهان خود را مستحق مطالبه می داند به طوری که مقصود واضح و روشن باشد؛ ۵. آن چه که خواهان از دادگاه درخواست دارد؛ ۶. ذکر ادله و وسایلی که خواهان برای اثبات ادعای خود دارد، از اسناد و نوشتجات و اطلاع مطلعین و غیره، ادله مثبت به ترتیب و واضح نوشته می شود و اگر دلیل و گواهی گواه باشد خواهان باید اسامی و مشخصات و محل اقامت آنان را به طور صحیح معین کند؛ ۷. امضاء دادخواست دهنده و در صورت عجز از امضاء اثر انگشت او؛ تبصره ۱. اقامتگاه باید با تمام خصوصیات از قبیل شهر و روستا و دهستان و خیابان به نحوی نوشته شود که ابلاغ به سهولت ممکن باشد. تبصره ۲. چنان چه خواهان یا خوانده شخص حقوقی باشد، در دادخواست نام و اقامتگاه شخص حقوقی نوشته خواهد شد». همچنین اگر دادخواست توسط ولی یا قیم یا وکیل یا نماینده قانونی خواهان تقدیم شود رونوشت سندی که مثبت سمت دادخواست دهنده است، باید به پیوست دادخواست تسلیم دادگاه شود (ماده ۵۹). از سوی دیگر، دادخواست و کلیه برگهای پیوست آن باید در دو نسخه و در صورت تعدد خوانده به تعداد آن ها به علاوه یک نسخه به دادگاه تقدیم شود (ماده ۴۰) و رونوشت یا تصویر اسناد خواهان باید ضمیمه دادخواست گردد (ماده ۵۷).

بند دوم: ضمانت اجرای عدم رعایت تشریفات دادخواست

ضمانت اجرای شرایط دادخواست با توجه به مواد ۵۱ تا ۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی به سه دسته تقسیم می‌شود که عبارتند از شرایط بدون ضمانت اجرا، شرایطی که ضمانت اجرای آن‌ها رد فوری دادخواست است و شرایطی که ضمانت اجرای آن‌ها توقیف دادخواست می‌باشد و ما ذیلاً به آن‌ها می‌پردازیم:

الف) شرایط بدون ضمانت اجرا:

برخی از شرایط دادخواست فاقد ضمانت اجرای قانونی می‌باشد؛

۱. تنظیم به زبان فارسی:

اصل ۱۵ قانون اساسی، زبان رسمی ایران را زبان فارسی می‌داند و بیان می‌کند که مکاتبات و متون رسمی نیز باید به این زبان باشد و صدر ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی نیز مقرر می‌دارد که «دادخواست باید به زبان فارسی باشد» هر چند مقنن برای این امر ضمانت اجرای خاصی قرار نداده است، اما به نظر می‌رسد که چنین دادخواستی بی‌اثر می‌باشد و رویه قضایی دادگاه‌ها نیز نوید همین امر می‌باشد. به عنوان مثال حکم شعبه هشتم دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۳۲۷/۹/۱۱ مقرر می‌دارد که: «برحسب قانون آیین دادرسی مدنی دادخواست باید به زبان فارسی نوشته شود و مقصود زبان فارسی معمول است. بنابراین دادخواستی که به زبان خارجی یا زبان محلی باشد قابل رسیدگی نیست و رسیدگی به دعوی فرجامی کسی که چنین دادخواستی داده موکول است به تقدیم دادخواست به زبان فارسی معمولی»^۱ و نیز شعبه هشتم دیوان عالی کشور در حکم شماره ۱۸۵۶-۱۳۲۶/۱۱/۱۳۲۴ فارسی بودن دادخواست را موافق مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم رسیدگی دادگاه‌ها برشمرده است و بیان نموده که عرف و عادت مسلم و لایزال محضرها، صورت مجلس‌ها، احکام و فرامین دولتی به زبان فارسی متداول که برای همه ساکنین کشور قابل فهم باشد نوشته می‌شده و لو این که متصدیان دولتی خود دارای زبان محلی خاص بوده و به آن زبان مکالمه می‌نموده‌اند و در هر حال این شعبه قبول دادخواست به زبان محلی و نوشتن صورت مجلس به زبان محلی مخالف با اصول

^۱ به نقل از احمد متین، همان، ص 212، 213.

مسلم دادرسی دانسته و حکم صادره را نیز نقص نموده است.^۱

۲. تنظیم بر روی برگه چاپی مخصوص:

ماده ۵۱ صرفاً مقرر داشته که دادخواست باید روی برگه های چاپی مخصوص نوشته شود اما هیچ ضمانت اجرایی برای آن تعیین ننموده است. هر چند رویه قضایی به دادخواستی که روی برگه چاپی مخصوص نوشته نشده باشد ترتیب اثر نمی دهد و پذیرفتن و به جریسان انساختن عرض حالی (دادخواست) که در اوراق غیر رسمی تنظیم شده است را تخلف می داند^۲ و علت آن هم شاید غایت یکسان سازی و نظم بخشیدن به پرونده ها باشد.

۳. امضاء دادخواست:

بند هفتم ماده ۵۱ امضاء یا اثر انگشت را از شرایط دادخواست می داند، لکن این مورد نیز فاقد ضمانت اجرا می باشد. در میان حقوقدانان دو نظر در این رابطه وجود دارد: اول این که دادخواستی که امضاء ندارد، اطلاق عنوان دادخواست بر آن صحیح نمی باشد حتی اگر دارای سایر شرایط صحت باشد^۳

بنابراین دیدگاه چنین دادخواستی فاقد اثر و غیر قابل رسیدگی است و ثبت آن در دفتر کل ثبت دادخواست ها قانوناً ممتنع و تخلف اداری محسوب می شود. قبول این نظر مشکلاتی را ایجاد می نماید، از جمله این که در برخی اوقات دادخواست دهنده فراموش می کند که ذیل آن را امضاء نماید. به هر حال دیوان عالی کشور در رایسی اعلام نموده است که عدم امضاء در دادخواست، دادخواست را بی اعتبار نمی کند^۴ که به نظر نیز صائب می رسد. بر این مبنا عده ای دیگر از حقوقدانان بر این نظر رفته اند که عدم امضاء در دادخواست فاقد ضمانت اجرا است.

سوالی که در این رابطه مطرح می گردد این است که اگر دادخواست دهنده ای که دادخواست وی فاقد امضاء است، دادخواستش ثبت گردد و پس از آن اخطار رفع نقص صادر شود و او از رفع نقص استنکاف ورزد، تکلیف دادگاه در این خصوص چیست؟

^۱ پیشین، صص 166، 168.

^۲ حکم شماره 388-29 شهریور 1306 محکمه عالی انتظامات قضات. به نقل از: موسی شهیدی، همان، ص 181، ش 380.9

^۳ دکتر عبدالله شمس، همان، جلد دوم، شماره 32، ص 24.

^۴ حکم شماره 327-1328/2/11 شعبه هشتم دیوان عالی کشور، به نقل از: احمد متین، همان، ص 210

در جواب باید گفت که از آن جا که امضاء دادخواست بدین منظور لازم است که برای دادگاه مسجلاً ثابت شود که مدعی می خواهد با تقدیم آن اقامه دعوی نماید ایرادی وجود ندارد و ارائه دادخواست توسط خواهان به منزله امضاء وی می باشد. از این رو، براساس نظر دوم، عدم امضاء دادخواست، آن را بی اعتبار نمی کند و باید در دفتر ثبت دادخواست ثبت گردد. با این حال، بنابر ماده ۵۴ این قانون پس از ثبت دادخواست اخطار رفع نقص برای خواهان ارسال خواهد شد. مهلت این اخطار ۱۰ روز برای اتباع داخلی و برای خارجیان ۲ ماه خواهد بود و اگر دادخواست دهنده در این مهلت ها اقدام به رفع نقص ننماید، قرار رد دادخواست توسط مدیر دفتر صادر خواهد شد.

به نظر می رسد که نظر دوم انطباق بیشتری با اصول و موازین قضایی دارد. هر چند که شعبه هشتم دیوان عالی کشور در حکم شماره ۳۲۷ مورخ ۱۳۲۸/۲/۱۱ اعلام می دارد که صدور قرار رد دادخواست به استناد عدم رفع نقص مستند قانونی ندارد.

۴. شغل و نام پدر خواهان:

این دو مورد نیز فاقد ضمانت اجرا می باشند و عدم درج آن ها موجب نقص در دادخواست نمی باشد.

ب) رد فوری دادخواست؛ نام و اقامتگاه خواهان:

به موجب ماده ۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی: «هر گاه در دادخواست، خواهان یا محل اقامت او معلوم نباشد ظرف دو روز از تاریخ رسید دادخواست به موجب قراری که مدیر دفتر دادگاه، و در غیبت مشارالیه جانشین او صادر می کند، دادخواست رد می شود». از آن جا که در این ماده مدیر دفتر بدون اطلاع و اخطار به خواهان دادخواست او را فوراً رد می کند به آن رد دادخواست فوری می گویند. بر اساس نظریه شماره ۷/۵۹۲۰ مورخ ۷۹/۷/۳ اداره حقوقی قوه قضاییه «صدور قرار رد در ارتباط با این ماده، برای آنست که پرونده بلا تکلیف نماند. این قرار ابلاغ نمی گردد زیرا مشخص نیست که به چه کسی و در کجا باید ابلاغ صورت گیرد. بدیهی است هر گاه خواهان به دفتر دادگاه مراجعه کرده و مشخصات خود یا محل اقامتش را در دادخواست ذکر نماید به جریان گذاشته خواهد شد». با توجه به این نظریه می توان گفت که آثار دادخواست با مراجعه خواهان و تکمیل مشخصات از تاریخ ثبت دادخواست در دفتر

ثبت دادخواست ها، به شرط رعایت سایر شروط جاری خواهد بود.

ج) توقیف دادخواست و امهال و در صورت عدم رفع نقص، رد دادخواست:

در صورت عدم رعایت برخی از شرایط دادخواست، دادخواست پذیرفته می شود، ولی برای این که چنین دادخواستی به جریان بیفتد لازم است که رفع نقص آن در مهلت مقرر به عمل آید. از این رو، مدیر دفتر دادگاه ظرف دو روز از تاریخ ثبت دادخواست نقایص آن را به صورت کتبی و مفصل به خواهان اطلاع داده و از تاریخ ابلاغ به مدت ده روز خواهان می تواند اقدام به رفع نقایص بنماید و آلا دادخواست به موجب قراری که مدیر دفتر و در غیبت او جانشین وی صادر می کند رد می گردد. این قرار نیز به خواهان ابلاغ می شود و نامبرده می تواند ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ به همان دادگاه اعتراض نماید. رأی دادگاه در این خصوص قطعی است (ماده ۵۴ این قانون).

بنابر ماده ۵۳ این قانون موارد توقیف دادخواست از قرار زیر است:

۱. نام و مشخصات خوانده:

بند ۲ ماده ۵۱ مقرر می دارد که در دادخواست باید نام و نام خانوادگی، اقامتگاه و شغل خوانده ذکر گردد، عدم رعایت این موارد موجب توقیف دادخواست است. ذکر شغل خوانده برخی اوقات، در تشخیص اقامتگاه وی مؤثر می باشد و در مورد خود اقامتگاه نیز باید خصوصیات کامل آن ذکر گردد (تبصره ۱ ماده ۵۱). همچنین اگر خوانده شخص حقوقی باشد اقامتگاه این شخص درج خواهد شد (تبصره ۲ ماده ۵۱). تعیین اقامتگاه خوانده براساس قواعد کلی قانون مدنی (مواد ۱۰۰۲ تا ۱۰۱۰) و قانون تجارت (مواد ۵۹۰ و ۵۹۱) انجام می شود. همچنین، اگر خوانده دعوی تاجر ورشکسته باشد باید اقامتگاه مدیر تصفیه را در دادخواست درج نمود. به هر حال، مشخص شدن خوانده اهمیت فراوانی دارد، چرا که مواردی چون اهلیت وی، توجه دعوا به او، رسیدگی به ادله طرفین و نیز اجرای حکم متأثر از آن می باشند. برای مثال اگر قیم ملک صغیری را بفروشد خریدار نمی تواند به عنوان عدم تسلیم مبیع علیه صغیر مزبور اقامه دعوا نماید. چه، فروشنده واقعی قیم بوده است، نه صغیر و نفوذ عمل قیم درباره صغیر ملازمه با مکلف بودن او به تسلیم ملکی که در تصرف او نیست ندارد^۱. همچنین اگر خریدار شخصی را طرف دعوا

قرار دهد مشارالیه با قبول طرفیت دعوا و اقرار به گرفتن وجه از او، اظهار کند که وجه را بابت بیعانه جنس بر حسب موافقت خواهان به فروشنده داده است، صدور قرار عدم توجه دعوی نسبت به خواننده بی مورد می باشد^۱. و یا اگر خواننده رسماً مالک ملک غیر منقول نباشد نمی توان علیه وی دعوی التزام به تنظیم سند رسمی را مطرح نمود^۲.

هر چند درج اقامتگاه در دادخواست الزامی است لکن براساس ماده ۷۳، در صورتی که خواهان نتواند نشانی خواننده را معین نماید یا در حالتی که خواننده پس از اقامه دعوی تغییر مکان داده باشد با تقاضای خواهان و دستور دادگاه مفاد دادخواست یک نوبت و در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار به هزینه خواهان آگهی خواهد شد تا ابلاغ صورت گرفته و این نقص مرتفع گردد.

۲. تعیین خواسته و بهای آن:

بند سوم از ماده ۵۱ مقرر می دارد خواسته و بهای آن باید در دادخواست تعیین شود مگر آن که تعیین خواسته ممکن نبوده و یا خواسته مالی نباشد. موضوع تقاضایی که از دادگاه می شود خواسته نام دارد، خواسته در دعاوی به دلیل تنوع روابط حقوقی میان افراد، بسیار متنوع و فراوان است ولی به هر حال خواسته دعوا باید منجز باشد. تعیین خواسته در دادرسی بسیار پر اهمیت است؛ برای نمونه اگر خواسته دعوی رفع تصرف عدوانی باشد رسیدگی به دعوی خارج از نوبت و غیرمالی خواهد بود و دادگاه به بررسی اصل مالکیت نمی پردازد ولی اگر در همین مورد دعوی خلع ید مطرح شود، دعوی مالی است و رسیدگی نیز فوری نبوده و همچنین دادگاه اصل مالکیت را نیز بررسی خواهد نمود.

خواسته به طور معمول یا الزام به انجام عملی است یا الزام به ترک عمل و یا الزام به انتقال مال. با وجود این، در برخی موارد خواسته شناسایی یک موقعیت حقوقی است مانند درخواست تنفیذ یک وصیت نامه و یا اعلام فسخ یک قرارداد. به همین اعتبار است که در چنین مواردی حکم دادگاه را «اعلامی» می دانند. در واقع، تعیین خواسته از طرف مدعی چهارچوبی را برای دادگاه مشخص می نماید که صدور حکم خارج از این چهارچوب جایز نخواهد بود^۳. همچنین، اگر خواسته دعوی فقط

^۱ حکم شماره 224 به تاریخ ۱۴/۱۲/۱۳۲۷ شعبه 4 دیوان عالی کشور.

^۲ مضمون دادنامه شماره 3445، تاریخ ۱۲/۶/۱۳۷۳.

^۳ حکم کردن به زاید بر میزان خواسته اصولاً و قانوناً جایز نخواهد بود. حکم شماره 21 شعبه سوم دیوان عالی

اعتراض به ثبت و صدور حکم بر بی حقی خواننده و مطالبه خسارت باشد و در موعد قانونی هم برخواسته چیزی اضافه نشود با این حال صدور حکم بر رفع ید برخلاف قانون است.^۱

به هر حال خواهان باید خواسته را در ستون مربوطه در دادخواست تعیین نماید، در غیر این صورت دادخواست با قرار رفع نقص که از طرف دفتر دادگاه صادر می شود توقیف خواهد شد، ولسی، در مواردی تعیین خواسته پس از رسیدگی مشخص می گردد. به موجب ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی، در مواردی که خواسته مطالبه جبران خسارات ناشی از دادرسی و یا تأخیر انجام تعهد و یا عدم انجام آن و یا مطالبه اجرت المثل به خاطر عدم تسلیم خواسته یا تأخیر در تسلیم آن باشد میزان خسارت پس از رسیدگی معین شده و ضمن حکم راجع به اصل دعوی و یا به موجب حکم جداگانه، محکوم علیه به تأدیه آن محکوم می شود، بنابراین، در این موارد استثنایی، تعیین خواسته بعد از تقدیم دادخواست می تواند در قسمت «شرح دادخواست» و یا حتی صورت جلسه های دادگاه و به موجب لایحه از دادگاه تقاضا شود و این امور موجب توقیف دادخواست نمی شوند.

علاوه بر تعیین خواسته، در صورتی که خواسته مالی^۲ باشد باید بهای آن نیز تعیین و تقویم شود مگر آن که با وجود مالی بودن خواسته، تعیین بها ممکن نباشد.^۳

تعیین بهای خواسته دو اثر مهم خواهد داشت که عبارتند از هزینه دادرسی و امکان تجدیدنظر خواهی که در تقسیم دعوی به مالی و غیرمالی، مشروحاً توضیح داده شد. براساس ماده ۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی «بهای خواسته از نظر هزینه دادرسی و

کشور 1316/1/31 به نقل از احمد منین، همان 329.

^۱ حکم شماره 115 شعبه ششم دیوان عالی کشور در تاریخ 19/9/1325، به نقل از پیشین، ص 334 و یا «در صورتی که خواهان درخواست مطالبه جنسی را داشته باشد و در هیچ موقع از دعوی مطالبه قیمت آن را نکند صدور حکم به پرداخت قیمت مخالف قانون است»، حکم شماره 556 - 27/4/12 شعبه ششم دیوان عالی کشور، همچنین، «دادگاه نمی تواند به استناد نظر کارشناسی مقدار اجرت المثل را زیاده بر آن چه که خواسته خواهان بوده تعیین نماید»، حکم شماره 349 شعبه ششم دیوان عالی کشور 1326/1/27

^۲ «خواسته مالی آن است که در عرف مال محسوب شود و یا اگر مال محسوب نمی شود چیزی باشد که مقصود بالذات و از نظر خواهان توفیق وصول به مال باشد و خواسته غیرمالی آن است که نه مال باشد و نه مقصود بالذات از طرف خواهان توفیق وصول به مال باشد». هفته نامه دادگستری، سال اول، شماره 6، صفحه 92

^۳ بند 14 ماده 3 قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصارف آن در موارد معین مصوب 1373 اشعار می دارد که اگر تعیین خواسته ممکن نباشد مبلغ در هزار ریال تمبر الصاق و ابطال می شود و سایر هزینه های دادرسی بعد از تعیین خواسته و صدور حکم دریافت خواهد شد و دادگاه مکلف است قیمت خواسته را قبل از صدور حکم مشخص نماید.

امکان تجدیدنظرخواهی همان مبلغی است که در دادخواست قید نشده است، مگر این که قانون ترتیب دیگری معین کرده باشد.

نظریه شماره ۸۹۲۵ اداره حقوقی دادگستری در تاریخ ۱۳۷۹/۳/۲۳ مقرر می دارد «که اولاً بهای خواسته در دعاوی راجع به اموال منقول همان مبلغی است که خواهان در دادخواست معین کرده و خواننده تا اولین جلسه دادرسی به آن ایراد و اعتراض نکرده است و هزینه، دادرسی بر همین اساس باید مطالبه گردد ولو این که میزان بهای خواسته با مبلغ مندرج در قرارداد متفاوت باشد، ثانیاً چنان چه در مورد بهای خواسته مزبور میان اصحاب دعوی اختلاف شود و اختلاف مؤثر در مراحل بعدی رسیدگی باشد دادگاه قبل از شروع به رسیدگی با جلب نظر کارشناس بهای خواسته را تعیین خواهد کرد»^۱.

همچنین براساس نظریه همین اداره به شماره ۸۳۶۵ مورخ ۸۰/۱۰/۷، اگر خواسته مال غیرمنقول باشد از قبیل خلع ید از اعیان غیرمنقول، می بایست حسب بند ۱۲ ماده ۲ از قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای عمومی دولت مصوب ۱۳۷۳ از لحاظ هزینه دادرسی طبق ارزش معاملاتی املاک در هر منطقه تقویم ملک موضوع خواسته صورت گیرد و براساس آن هزینه دادرسی تأدیه شود، این موارد ارتباطی با اعتراض خواننده به بهای خواسته ندارد یعنی موضوع اعتراض در ارزیابی خواهان به جای خود باقی است هر چند از نقطه نظر صلاحیت ارزش خواسته همان است که خواهان در دادخواست خود تعیین می نماید.

به نظر می رسد با توجه به ماده ۶۱ و بند ۴ ماده ۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی تعیین بهای خواسته از اختیارات خواهان است و مادام که خواننده نسبت به میزان آن اعتراض نکند و در این خصوص اختلافی حاصل نشود دادگاه مداخله ای راجع به آن نخواهد داشت ولو این که بهای خواسته واقعی نباشد. به علاوه می توان گفت در دعاوی راجع به اموالی غیر از پول، کم یا زیاد کردن خواسته در اصل و میزان حق مورد منازعه هیچ گونه اثری نداشته باشد مشروط بر این که نسبت به آن از سوی خواننده اعتراضی صورت نگرفته باشد. با وجود این، در دعاوی که خواسته وجه

^۱ به نقل از بنایک ایرانی ارتباطی، همان، ص ۲۵۰

رایج ایران است تقویم و تعیین بهای خواسته منتفی بوده و درج مبلغ مورد تقاضا کفایت بر تقویم و تعیین خواسته می کند و دادگاه نیز نسبت به همان مبلغ درج شده، حکم صادر می نماید و حکم کردن به زاید بر میزان خواسته اصولاً و قانوناً، جایز نخواهد بود.^۱

۳. تعهدات با جهات دیگر استحقاق خواهان:

مورد دیگری که عدم رعایت آن باعث توقیف دادخواست می شود، بر اساس بند ۴ ماده ۵۲، روشن نبودن و واضح نبودن جهات و تعهداتی است که به موجب آن خواهان خود را مستحق مطالبه می داند. در حقوق ایران ذکر جهات موضوعی تکمیل درخواست کفایت می کند و خواهان تکلیفی به ذکر جهات حکمی ندارد، به هر حال جهات موضوعی مورد ادعای خواهان باید توسط او اثبات گردد.^۲

۴. آن چه را که خواهان از دادگاه درخواست دارد:

یکی دیگر از شرایط دادخواست در بند ۵ ماده ۵۲ ذکر گردیده است. باید توجه داشت که این شرط برای دادخواست، غیر از تعیین خواسته می باشد چرا که تعیین خواسته در بند ۳ همین ماده ذکر گردیده است.

خواهان حق دارد که ضمن تقدیم دادخواست یا در اثناء رسیدگی و یا به طور مستقل جبران خسارات ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که به علت عدم تقصیر خواننده نسبت به اداء حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا با خواهد شد و همچنین اجرت المثل را به لحاظ عدم تسلیم خواننده یا تأخیر تسلیم آن از باب اتلاف و نسبیت از خواننده مطالبه نماید. (ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی). لکن باید توجه داشت که اولاً هیچ جای خاصی در برگه دادخواست برای ذکر درخواست های مدعی پیش بینی نشده است و در عمل نیز این امر غیرممکن است که خواهان بتواند تمام درخواست های مورد مطالبه خویش را در دادخواست بیاورد از این رو، به نظر نمی رسد که عدم رعایت این تشریفات، در عمل، بتواند باعث توقیف دادخواست گردد.

۱. حکم شماره ۱۶۳۳ - ۹/۷/۱۳۱۸ شعبه اول دیوان عالی کشور.

۲. درباره مسئولیت بیان امور موضوعی در دادرسی مدنی و نقش طرفین و دادرس در این امور ر.ک: حسن محسنی و محمد پورطهماسبی فرد، اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۲۱، پاییز ۱۳۸۴، ص ۵۷ به بعد.

۵. ذکر ادله و وسایل اثبات دعوی:

بند ۶ از ماده ۵۲ ذکر دلایل مثبت ادعا را لازم می‌داند و عدم رعایت آن باعث توقیف دادخواست می‌باشد، همچنین رأی شماره ۱۰۳۶ مورخ ۲۷ دی ماه ۱۳۱۵ مقرر می‌دارد: «یکی از نکات لازم امر نماید دادخواست و شرط قابل جریان بودن آن ذکر تمام ادله مثبت دعوی با قید انحصار به آن می‌باشد. و با این وصف به جریان انداختن دادخواستی که این نکته در آن رعایت نشده، تخلف است». علت این امر هم این است که تمامی ادله و وسایل اثبات دعوی باید به خواننده ابلاغ گردد تا خواننده برای دفاع آماده باشد و حق دفاع وی تضییع نگردد. ادله اثبات دعوی عبارتند از اقرار، سند، شهادت، امارات، قسم، تحقیقات محلی، معاینه محل و کارشناسی (ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی و مواد ۲۰۲ به بعد آیین دادرسی مدنی).

۶. پیوست های دادخواست:

دادخواست می‌تواند بدون پیوست باشد لکن در مواردی که مدعی به سندی استناد می‌نماید باید به ترتیب مقرر آن را تهیه و پیوست دادخواست نماید. به عنوان مثال ماده ۵۹ این قانون مقرر می‌دارد: اگر دادخواست توسط ولی، قیم، وکیل و یا نماینده قانونی خواهان تقدیم شود رونوشت سندی که مثبت سمت دادخواست دهنده است به پیوست تسلیم دادگاه می‌گردد.^۱

۷. تعداد نسخ دادخواست و پیوست های آن:

ماده ۶۵ مقرر می‌دارد که دادخواست و کلیه برگ‌های پیوستی به آن باید در دو نسخه و در صورت تعدد خواننده به تعداد آن‌ها به علاوه یک نسخه به دادگاه تقدیم گردد که در صورت عدم رعایت این شرط دادخواست توقیف خواهد شد.^۲

^۱ «اگر خواهان در دادخواستش به مدرکی همانند گواهی انحصار وراثت استناد کرده باشد عدم انضمام آن از موارد نقض دادخواست محسوب می‌گردد». نظریه شماره ۲۱۸۲/۷ اداره حقوقی دادگستری. «با توجه به مقررات ماده ۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹، رونوشت سندی که مثبت سمت دادخواست دهنده باشد باید پیوست دادخواست شود و لذا چنان چه وکیل رونوشت یا تصویر وکالت‌نامه خود را پیوست نماید کافی است». نظریه شماره ۷/۱۰۹ - ۲۶/۱/۱۳۸۳، به نقل از بابک ایرانی ارتباطی، همان، ص ۲۶۵.

^۲ با توجه به ماده ۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۶۰ قانون جدید) وکالت‌نامه باید به تعداد مدعی علیهمبه علاوه یک نسخه باشد و به موجب ماده مزبور همین تکلیف برای مدعی علیه نیز مقرر است. نظریه کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی. «صدور حکم به بطلان دعوی به عنوان ضمیمه نبودن مدارک به دادخواست تخلف است زیرا ضمیمه نبودن مدارک به دادخواست موجب توقیف آن و اجرای دستوری است که قانون مقرر داشته نه مباردت به ابطال، منتها ممکن است توقیف بالاخره منجر به رد دادخواست شود، اما حکم به بطلان دعوی به این عنوان به هیچ وجه مجوز قانونی ندارد». رأی شماره ۷۳۹ دادگاه عالی انتظامی قضات ۱۳۳۹/۹/۲۳ و نیز: «عدم ارایه اصل مدارک از

۸ پرداخت هزینه دادرسی:

براساس بند ۱ ماده ۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی، در صورتی که به دادخواست و پیوست های آن برابر قانون تمبر الصاق نشده و یا هزینه یاد شده تادیه نگردیده باشد دادخواست توقیف خواهد شد؛ براساس ماده ۵۰۲ هزینه دادرسی عبارت است از: هزینه برگه هایی که به دادگاه تقدیم می شود و هزینه قرارها و احکام دادگاه. از سوی دیگر هزینه دادرسی باید مطابق قانون زمان تقدیم دادخواست اخذ شود و نه قانون زمان رفع نقص^۱.

بند سوم: وظایف دادگاه و دفتر دادگاه در رعایت شرایط دادخواست

دفتر دادگاه و دادگاه هر یک، در مورد رعایت شرایط دادخواست وظایفی بر عهده دارند. هر چند به نظر می رسد که مسئولیت اصلی متوجه دفتر دادگاه است لکن این امر رافع مسئولیت دادگاه دادگاه نمی باشد. برای نمونه «عدم الصاق تمبر به میزان مقرر از جهاتی است که در تکمیل پرونده با وظیفه مدیر دفتر دادگاه ارتباط دارد ولی این امر مانع نظارت و رافع مسئولیت دادگاه نیست»^۲. از این رو، وظایف دادگاه (یک) و دفتر دادگاه (دو) را در خصوص دادخواست تقدیمی و شرایط آن ذیلا مورد بررسی قرار می دهیم:

الف) وظایف دفتر دادگاه

دادخواست در ابتدای امر به دفتر دادگاه تقدیم می شود و اگر دادگاه دارای شعب متعدد باشد به دفتر شعبه اول تسلیم می شود (ماده ۴۸ این قانون) و سپس مدیر دفتر باید فوراً آن را ثبت نماید و رسیدی مشتمل بر نام خواهان، خوانده، تاریخ تسلیم با ذکر شماره ثبت به تقدیم کننده دادخواست بدهد و در برگ دادخواست نیز تاریخ تسلیم را قید نماید. تاریخ رسید دادخواست به دفتر تاریخ اقامه دعوی محسوب می شود^۳. این دستور

تقاضی دادخواست محسوب نمی شود. تا دفتر دادگاه بخواهد به دادخواست دهنده اخطار کند که اصل مدارک را ظرف مدت ۵ روز برای تطبیق با رونوشت های پیوست دادخواست حاضر نماید، بلکه بایستی اخطار شود که رونوشت مصدق مدارک را ۵ روزه تقدیم دارد». رأی شماره ۶۴۱ شعبه پنجم دیوان عالی کشور ۵/۶/۱۳۳۲

^۱ نظریه شماره ۷/۱۰۳۰ اداره حقوقی دادگستری مورخ ۸/۳/۱۳۶۱

^۲ رأی شماره ۳۳ دادگاه عالی انتظامی قضات ۲۷/۲/۱۳۶۹

^۳ «موافق مستفاد از قانون آیین دادرسی مدنی تاریخ ثبت دادخواست در دفتر ابتدای دعوی محسوب می شود نه شهادت شهود به تقدیم دادخواست». حکم شماره ۱۵۸۷ شعبه هشتم دیوان عالی کشور ۲۶/۹/۱۳۳۶

مندرج در قانون است لکن آن چه که در عمل جریان دارد بدین صورت است: در نقاطی که یک شعبه دادگاه وجود دارد دادخواست و ضمائم به دفتر همان شعبه تقدیم می شود و در نقاطی که شعب متعددی از دادگاه تشکیل شده است، قسمتی بنام دایره ثبت دادخواست وجود دارد که دادخواست به آن دایره تسلیم می گردد و تمامی دادخواست های تقدیمی به این دایره و یا دفاتر دادگاه ها به نظر رییس شعبه اول (که همان رییس دادگستری و یا رییس مجتمع قضایی است) می رسد و این مقام، ارجاع دادخواست ها را به شعب مختلف برعهده دارد. البته مقام ارجاع کننده شماره شعبه مرجوع الیه را بر روی برگ دادخواست قید نموده و دادخواست را به دفتر ثبت دادخواست ها عودت می دهد تا شماره شعبه مرجوع الیه نیز در دفتر ثبت دادخواست ها منعکس گردد و سپس دادخواست به دفتر شعبه مزبور تسلیم گردد و پس از ثبت دادخواست و به جریان افتادن آن، دو حالت به وجود می آید؛ اول این که دادخواست به جهتی از جهات ناقص است و باید در این خصوص اقدامی صورت گیرد و دوم این که دادخواست کامل است و باید وقت جلسه دادرسی مشخص شود.

۱. دادخواست ناقص:

در برخی از موارد دادخواست تقدیمی به جهاتی از جهات ناقص است. به همین دلیل مدیر دفتر شعبه مرجوع الیه پس از وصول دادخواست مکلف است دادخواست و پیوست های آن را بررسی نماید تا از کامل بودن آن اطمینان پیدا نماید و چنان چه دادخواست شرایط مقرر قانونی را نداشته باشد به تکلیف خود، یعنی رد فوری یا توقیف دادخواست، عمل نماید، براساس ماده ۵۴ این قانون مدیر دفتر در صورت احراز موارد یاد شده در ماده ۵۳ مزبور ظرف دو روز نقایص دادخواست را به طور کبی و مفصل^۱ به خواهان اطلاع داده از تاریخ ابلاغ به مدت ده روز به وی مهلت می دهد تا نقایص را مرتفع نماید و در غیر این صورت دادخواست به موجب قرار صادره توسط مدیر دفتر رد خواهد شد. همچنین باید توجه داشت که صدور این قرار بدو برعهده دفتر دادگاه است و صدور قرار رد دادخواست به علت عدم رفع نقص از ابتدا از وظایف دادگاه نمی باشد.

^۱ «اصولاً براساس ماده ۸۵ آیین دادرسی مدنی (ماده ۵۴ قانون جدید) دفتر باید نقیصه با نقایص دادخواست را به طور تفصیل به خواهان اطلاع دهد. بنابراین اگر در وره اطلاع نامه نوشته شود «دادخواست شما از جهت مدرک ناقص است» بدون این که به تفصیل نقیصه مذکور را توضیح داده باشد چون اطلاع نامه مزبور مهم مقصود نیست عدم اقدام خواهان از رفع نقیصه با این صورت موجب رد دادخواست نخواهد بود». رأی شماره ۷۸۶ شعبه سوم دیوان عالی کشور ۱۲۵/۱۳۲۷

۲. دادخواست کامل:

در صورتی که دادخواست کامل باشد و یا دادخواستی که ناقص بوده، در مهلت مقرر از آن رفع نقص شده باشد مدیر دفتر شعبه مرجوع الیه فوراً آن را به نظر رئیس شعبه مذکور می‌رساند تا دستور تعیین وقت رسیدگی را صادر نماید. در این صورت منشی دادگاه با توجه به دفتر اوقات، روز، ساعت و جلسه دادرسی را تعیین می‌نماید. باید به این نکته نیز توجه داشت که مدیر دفتر دادگاه برای دادخواست تقدیمی کلاسه‌ای اختصاص می‌دهد که دارای سه شماره می‌باشد که به ترتیب از سمت چپ به راست عبارتند از شماره ثبت دادخواست، سال وصول دادخواست و شماره شعبه. به عنوان مثال، اگر دادخواست تقدیمی به شعبه ۱۵ دادگاه عمومی در سال ۱۳۸۲، چهل و هشتمین دادخواست باشد، شماره کلاسه پرونده عبارت است از ۴۸/۱۵/۸۲

(ب) وظایف دادگاه:

هنگامی که پرونده به نظر دادگاه می‌رسد، دو حالت به وجود می‌آید یا این که دادگاه دادخواست را ناقص تشخیص می‌دهد و یا این که آن را کامل می‌داند.

۱. دادخواست ناقص:

براساس ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی «در صورتی که دادخواست ناقص باشد و دادگاه نتواند رسیدگی کند جهات نقص را قید نموده، پرونده را به دفتر اعاده می‌دهد. موارد نقص طی اخطاریه‌ای به خواهان ابلاغ می‌شود، خواهان مکلف است ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ نواقص اعلام شده را تکمیل نماید و گرنه 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». اکنون پرسش این است که اگر دادگاه دادخواست را ناقص اعلام نماید، ولی مدیر دفتر اعلام کند که دادخواست کامل است و قراری صادر ننماید، آیا قاضی می‌تواند رسماً قرار رد دادخواست صادر نماید یا خیر؟ به این پرسش می‌توان به دو شیوه چنین پاسخ گفت: یا این که قاضی می‌تواند رسماً قرار رد دادخواست صادر نماید و یا این که چون دادخواست ناقص به جریان نمی‌افتد، در صورتی که مدیر دفتر برای چنین دادخواستی قرار رد صادر نکند، دادگاه به موجب ماده ۵۴ این

قانون، از آن جا که خود مرجع شکایت در این موارد است، راساً اقدام به صدور قرار رد دادخواست نماید زیرا به هر حال دادخواست ناقص قابل رسیدگی نمی باشد.^۱ نظر از دو جهت قابل انتقاد است: اول این که اطلاق ماده ۶۶ این قانون چنین مقرر می دارد که صدور قرار رد دادخواست را جزء وظایف دفتر دادگاه می داند و دوم این که مرجع تجدیدنظر به چنین قراری خود دادگاه می باشد بنابراین، بی معنی است به مرجعی که خود قراری صادر نموده است اعتراض نمود. طبق نظر دوم قرار رد دادخواست را به هیچ وجه دادگاه صادر نمی کند لیکن باید توجه داشت که دستور دادگاه برای دفتر لازم الاتباع خواهد بود و هیچ اختلافی بین مدیر دفتر و قاضی قابل تصور نمی باشد. از این رو، دفتر دادگاه مکلف به صدور قرار رد دادخواست، حسب دستور قاضی می باشد لکن کسی که دادخواست را تقدیم داشته در صورت اعتراض به این قرار باید به همان دادگاه مراجعه نماید که رای دادگاه در این خصوص قطعی است.

به نظر می رسد، نظر صحیح، همین نظر باشد که در تایید آن می توان به شماره ۳۰۹ شعبه دوازدهم دیوان عالی کشور در سال ۱۳۷۲ استناد جست که بیان می دارد: «صدور قرار رد دادخواست به علت عدم رفع نقص بدو از وظایف دادگاه نمی باشد».

همچنین ممکن است پرسیده شود که اگر دادخواست ناقص به جریان افتاد و مورد رسیدگی نیز قرار گرفته و منتهی به صدور رأی گردد، تکلیف مرجع تجدیدنظر چه خواهد بود؟ پاسخ به این پرسش را ماده ۳۵۰ این قانون چنین انشا نموده است «عدم رعایت شرایط قانونی دادخواست و یا عدم رفع نقص آن در موعد مقرر قانونی در مرحله بدوی، موجب نقض رأی در مرحله تجدیدنظر نخواهد بود. در این موارد دادگاه تجدیدنظر به دادخواست دهنده بدوی اخطار می کند که ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ نسبت به رفع نقص اقدام نماید. در صورت عدم اقدام و همچنین در صورتی که سمت دادخواست دهنده محرز نباشد دادگاه رأی صادره را نقض و قرار رد دعوای بدوی را صادر می نماید».

^۱ دیدگاه اخیر منبعث از نظریه کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی اداره حقوقی دادگستری مندرج در شماره ۱۱۳ مجله هفته نامه دادگستری است.

۲. دادخواست کامل:

هنگامی که پرونده به نظر دادگاه می‌رسد اگر آن را کامل تشخیص دهد، پرونده را با صدور دستور تعیین وقت به دفتر اعاده می‌نماید تا وقت دادرسی (ساعت، روز، ماه و سال) را تعیین و دستور ابلاغ دادخواست را صادر نماید (ماده ۶۴). در عمل وقت دادرسی توسط منشی دادگاه که از کارمندان دفتری در دادگاه محسوب می‌شود، با توجه به دفتر اوقات تعیین و با قید در پرونده به دفتر اعاده می‌شود، دفتر دادگاه نیز بنا به دستور دادگاه و عودت پرونده، وقت دادرسی و دادخواست و پیوست های آن را به خواننده یا خواندگان ارسال می‌نماید.

بخش سوم

جریان دعوا

جریان دعوا با ابلاغ دادخواست (فصل اول) آغاز شده رسیدگی به (دعوی) ادعاهنا و دفاعیات (فصل دوم) طی می‌شود.

فصل اول

ابلاغ دادخواست

مفهوم و اهمیت ابلاغ دادخواست (مبحث اول) و انواع ابلاغ (مبحث دوم) در این جا بررسی می‌شوند.

مبحث اول: مفهوم و اهمیت ابلاغ

ابلاغ (از باب افعال) از لحاظ لغوی به معنای «رسانیدن» می‌باشد و مفهوم اصطلاحی آن عبارت است از «رسانیدن هر پیام قضایی به مخاطب آن به وسیله برگ‌هایی که اوراق قضایی نامیده می‌شوند». ابلاغ دادخواست و ضمایم آن، اولین دستور قضایی است که پس از طرح دعوی صورت می‌گیرد؛ هنگامی که دادگاه دستور به ابلاغ می‌دهد مدیر دفتر یک نسخه از دادخواست و پیوست‌های آن را در پرونده بایگانی می‌کند و نسخه دیگر را به انضمام سایر اوراق و اخطاریه، جهت ابلاغ و تسلیم به خواننده ارسال می‌کند (ماده ۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی).

نکته‌ای که در این مقام باید مورد توجه قرار گیرد این است که مقررات مربوط به ابلاغ دادخواست، اختصاص به دادخواست ندارد بلکه تمام اوراق قضایی از جمله اظهارنامه، اخطاریه‌ها، اخطاریه رفع نقص، اخطاریه پرداخت هزینه نشر آگهی، اخطاریه رویت نظر کارشناس، اخطاریه پرداخت هزینه کارشناسی، اخطاریه احضار شهود، ابلاغ کلیه قرارها و احکام صادره و نیز اجراییه به همین طریق ابلاغ می‌گردند. از این رو، می‌توان گفت که اصل بر ابلاغ به واسطه قواعد آیین دادرسی مدنی است مگر آن که صراحتاً استثنا شده و شیوه خاصی پیش‌بینی شده باشد.^۱

ابلاغ از اهمیت بسیاری برخوردار است، چرا که آگاهی و اطلاع نسبت به بسیاری از مهلت‌ها و مواعد قضایی از طریق ابلاغ صورت می‌گیرد و تمام شیوه‌های اعتراض به آراء دارای

^۱ در قوانین و مقررات شهرداری‌ها نحوه اعلام و ابلاغ احکام و اخطاریه‌های مربوط به شهرداری‌ها مشخص نشده است و هر چند رعایت مقررات آیین دادرسی مدنی الزامی نیست ولی در نبودن قانون اولی این است که طبق قانون آیین دادرسی مدنی عمل شود. نظریه شماره ۷۳۶۳۱-۱۰/۷/۵۷ اداره حقوقی دادگستری.

مهلت‌هایی است که این مهلت‌ها و موضوعات آن‌ها از طریق ابلاغ به اطلاع مخاطب رسانده می‌شود. همچنین، رعایت حقوق دفاعی خواننده به طور خاص ایجاب می‌کند که وی از ادعاها و ادله طرف مقابل مطلع باشد که این اطلاع با ابلاغ صورت می‌گیرد. ماده ۳۰۲ این قانون در این باره اشعار می‌دارد که «هیچ حکم یا قراری را نمی‌تواند اجرا نمود مگر این که به صورت حضوری یا به صورت دادنامه یا رونوشت گواهی شده آن به طرفین یا وکیل آنان ابلاغ شده باشد».

مبحث دوم: انواع ابلاغ

ابلاغ را از حیث چگونگی رسانیدن و اطلاع دادن پیام به مخاطب آن می‌تواند به ابلاغ واقعی (بند اول) و ابلاغ قانونی (بند دوم) تقسیم نمود که ذیلاً به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

بند اول: ابلاغ واقعی

الف) تعریف ابلاغ واقعی

ابلاغ اوراق قضایی به شخص مخاطب را ابلاغ واقعی می‌گویند؛ اعم از این که مخاطب شخص حقیقی و یا حقوقی باشد. چنان چه مخاطب شخص حقیقی باشد، مامور ابلاغ مکلف است حداکثر ظرف دو روز اوراق را به او تسلیم نماید و در برگ دیگر، اختاریه از وی رسید بگیرد و اگر او از دریافت اوراق امتناع ورزد، مامور امتناع او را در برگ اختاریه قید کرده و اوراق را به دفتر دادگاه اعاده نماید (ماده ۶۸). همچنین، باید توجه داشت که با وجود ابلاغ به شخص مخاطب، او حق دارد که ادعا نماید به وی ابلاغ واقعی نشده است و این ادعا را به اثبات برساند ولی مادام که در این کار موفق نشده فرض بر این است که ابلاغ تحقق یافته است^۱.

ابلاغی که برای ادارات دولتی و سازمان‌های وابسته به دولت و موسسات مامور خدمات عمومی و شهرداری‌ها و نیز موسساتی که تمام یا بخشی از سرمایه آن‌ها متعلق به دولت است (یا به عبارتی اشخاص حقوقی عمومی) ارسال می‌شود بنا بر ماده ۷۵ این قانون به رییس دفتر مرجع مخاطب یا به قائم مقام وی ابلاغ می‌شود و در نسخه اول از وی رسید اخذ می‌گردد و چنان چه رییس دفتر و یا قائم مقام این شخص امتناع ورزند، مراتب در برگ اختاریه قید و اوراق اعاده می‌شود و براساس تبصره ماده فوق‌الذکر در دعاوی مربوط به شعب مراجع بالا یا وابسته به دولت به مسئول دفتر شعبه

^۱ - حکم تمیزی شماره ۱۱۲۶ شعبه سوم دیوان عالی کشور تاریخ ۲۹/۵/۱۳۱۸

مربوطه یا قایم مقام او ابلاغ خواهد شد. و بنابر ماده ۷۶ آن در دعاوی راجع به سایر اشخاص حقوقی دادخواست و ضمایم آن به مدیر یا قایم مقام او یا دارنده حق امضاء و در صورت عدم امکان به مسئول دفتر موسسه با رعایت مقررات مواد (۶۸، ۶۹، ۷۲) ابلاغ خواهد شد. از سوی دیگر، هر گاه ابلاغ اوراق دعوی در محل تعیین شده ممکن نگردد، اوراق به آدرس آخرین محلی که به اداره ثبت شرکت ها معرفی شده ابلاغ خواهد شد (تبصره یک این ماده) و در دعاوی مربوط به ورشکسته، دادخواست و ضمایم آن به اداره تصفیه امور ورشکستگی یا به مدیر تصفیه آن ابلاغ خواهد شد (تبصره ۲). و سرانجام در دعاوی مربوط به شرکت های منحل شده که دارای مدیر تصفیه نباشد اوراق اخطاریه و ضمایم آن به آخرین مدیر قبل از انحلال در آخرین محلی که به ثبت شرکت ها معرفی شده است، ابلاغ خواهد شد (تبصره ۳ این ماده).

ب) تاریخ ابلاغ واقعی

بنابر بند ۳ ماده ۸۲ این قانون محل و تاریخ ابلاغ با تعیین روز، ماه و سال باید با تمام حروف نوشته شود. تاریخ ابلاغ واقعی زمانی است که شخص مخاطب با گرفتن اوراق قضایی^۱ به مامور ابلاغ در برگ دیگر اخطاریه رسید می دهد و ذیل رسیدی را که به مامور ابلاغ می دهد امضاء می نماید، مامور ذیل امضاء مخاطب تاریخ می زند و این تاریخ، تاریخ ابلاغ محسوب می شود. برابر تبصره ذیل ماده ۸۱، تاریخ امتناع خواننده از گرفتن اوراق یاد شده در ماده ۶۷ و ندادن رسید به شرح مندرج در ماده ۶۸ تاریخ ابلاغ محسوب خواهد شد. لازم به ذکر است که همیشه بهتر است، مخاطب ابلاغ شخصاً تاریخ وصول را قید نماید. حتی برای اطمینان و جلوگیری از سوء استفاده های احتمالی بهتر است مخاطب، تاریخ وصول را تماماً با حروف بنویسد^۲

^۱ «علاوه بر این که دادنامه بر طبق ماده ۱۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۶۷ قانون کنونی) مستلزم تسلیم رونوشت آن از طرف مامور ابلاغ به محکوم علیه است و لازم است رونوشت مزبور در نزد محکوم علیه باقی بماند پس اگر دادنامه را مامور ابلاغ به محکوم علیه داده و مجدداً آن را با اظهار و ایراد محکوم علیه گرفته و به دفتر دادگاه عودت داده باشد نمی توان چنین تبلیغ و تسلیمی را قانونی شمرد و مبدا پژوهش محکوم علیه دانست». حکم شماره 263/1319-878 و حکم شماره 127-6/5/1319، محمد بروجردی عبده، همان، ص 9

^۲ «طبق ماده ۹۷ قانون دادرسی مدنی (ماده ۸۲ قانون کنونی) مامور ابلاغ باید تاریخ ابلاغ را با تعیین روز، ماه و سال در اخطاریه قید نماید و عدم قید تاریخ موجب بطلان ابلاغ خواهد شد». حکم شماره 333 شعبه چهارم دیوان عالی کشور 11/2/28، احمد متین، همان، ص 9 «در صورتی که بین تاریخی که محکوم علیه در موقع ابلاغ حکم قید نموده با تاریخ مامور ابلاغ اختلافی باشد، باید به موضوع اختلاف رسیدگی گردد (بنابراین) اصدار قرار بدون تحقیق موجب نقص حکم خواهد بود». حکم تمیزی شماره 30/802784، به نقل از: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی،

ج) محل ابلاغ واقعی

بر اساس تبصره ۱ ماده ۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی: «ابلاغ اوراق در هر یک از محل سکونت یا کار به عمل می آید. برای ابلاغ در محل کار کارکنان دولت و موسسات مربوط به خدمات عمومی و شرکت‌ها، به کارگزینی قسمت مربوط یا نزد رئیس کارمند مربوط ارسال می شود. اشخاص یاد شده مسئول اجرای ابلاغ می باشند و باید حداکثر ظرف مدت ۱۰ روز اوراق را اعاده نمایند، در غیر این صورت به مجازات مقرر در قانون رسیدگی به تخلفات اداری محکوم می گردند». در مواردی که زن در منزل شوهر سکونت ندارد ابلاغ اوراق در محل سکونت یا محل کار او به عمل می آید (تبصره ۲ این ماده). پرسشی که قابل طرح است چنین است که آیا مامور ابلاغ می تواند در محلی غیر از محل تعیین شده در نشانی ابلاغیه اوراق قضایی را ابلاغ نماید؟ در این باره به نظر می رسد با توجه به این که مامور ابلاغ موظف است اوراق را به «شخص خوانده» ابلاغ نماید و نیز با توجه به مفهوم مخالف ماده ۷۲ این قانون که از عبارت «...» مامور نتواند نشانی را پیدا کند [...] استفاده کرده است باید گفت ابلاغ در محلی دیگر فاقد اشکال به نظر می رسد مشروط به این که مخاطب ابلاغ در غیر محل تعیین شده از تحویل و امضاء اوراق امتناع ننماید.^۱

اگر مخاطب ابلاغ در حوزه دادگاه دیگری ساکن باشد، ابلاغ به دو صورت ممکن است: اول این که اوراق قضایی توسط دفتر دادگاه، محل سکونت و اگر دادگاهی نبود از طریق مامورین نیروی انتظامی یا بخشداری یا شهرداری یا شورای اسلامی محل یا به هر وسیله ممکن دیگر ابلاغ گردد که در این صورت اشخاص فوقالذکر برابر مقررات مسئول اجرای

همان، جلد اول، ص ۲۲. هر گاه مامور ابلاغ در ذیل دادنامه محکوم علیه رسید بگیرد بدون این که رونوشت دادنامه را به او بدهد و حکمی که رسید در ذیل آن است را به دادگاه برگرداند این ابلاغ مخالف مواد ۹۰ تا ۱۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی (۶۷) تا ۸۳ بوده و باطل است. حکم تمیزی ۱۲۱۰، ۹/۱۰/۱۳۲۷؛ به نقل از: پیشین. «اگر پژوهش خواه منکر ابلاغ اخطار رفع نقص شود چون تاریخ ابلاغ و امضای متناسب به او در قبول و عدم قبول دادخواست پژوهشی موثر است، دادگاه مکلف است به قضیه رسیدگی نماید و هر گاه رسیدگی آن در صلاحیت مقامات کیفری است تا حصول نتیجه از اتخاذ تصمیم راجع به قبول دادخواست خودداری نماید نه آن که مبادرت به صدور قرار رد دادخواست نماید». حکم شماره ۹۸۵، ۱۱/۵/۱۳۳۴، شعبه پنجم دیوان عالی کشور، به نقل از: احمد متین، همان، ص ۱۱۱. «به دلیل عدم ذکر تاریخ ابلاغ و عدم رعایت ماده ۹۷ (ماده ۸۲ کنونی) قرار دادگاه در مرحله پژوهش نقص می شود». حکم تمیزی شماره ۵۳۱۲، ۸/۱۰/۱۳۱۸، به نقل از: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان، ص ۲۱.
^۱ «اگر اوراق دعوی در غیر اقامتگاه اصحاب دعوی به آنان عرضه شود و آن‌ها از امضاء و رویت امتناع نمایند و مامور ابلاغ امتناع آن‌ها را تصدیق نماید این ابلاغ درست نیست و مشمول مواد ۱۰۹ تا ۱۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی (مواد ۸۰، ۸۳، ۹۸ و ۴۴۷ قانون کنونی) نخواهد بود». حکم تمیزی شماره ۱۴۱۳، ۱۳۲۸، ۳۸۴، شعبه سوم دیوان عالی کشور، به نقل از: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان، ص ۶.

صحیح در ابلاغ و اعاده اوراق خواهند بود. دوم این که ابلاغ از طریق پست سفارشی دو قبضه صورت گیرد چرا که این رسید دو قبضه نقش رسید اوراق قضایی را برای فرستنده بازی می کند. در صورتی که خواننده در بازداشتگاه یا زندان باشد اوراق قضایی به وسیله اداره زندان به نامبرده ابلاغ خواهد شد.^۱ اگر خواننده مقیم خارج از کشور باشد، ابلاغ به وسیله مامورین کنسولی یا سیاسی ایران به عمل می آید این اوراق قضایی به وسیله مامورین سفارت یا هر وسیله ای که امکان داشته باشد برای خواننده فرستاده می شود، چنان چه در کشور محل اقامت خواننده مامورین کنسولی یا سیاسی نباشند، این اقدام را وزارت امور خارجه به طریقی که مقتضی بداند انجام می دهد. چنان چه ابلاغ توسط مامورین فوق به مخاطب انجام شود و رسید نیز دریافت گردد ابلاغ واقعی خواهد بود.

بند دوم: ابلاغ قانونی

الف) تعریف ابلاغ قانونی

در صورتی که ابلاغ اوراق قضایی به هر طریق قانونی غیر از تحویل به شخص مخاطب به اطلاع وی برسد، ابلاغ قانونی خواهد بود؛ به عبارت دیگر، هر ابلاغی که توسط قانون پیش بینی شده باشد اما از مصادیق ابلاغ واقعی نباشد، ابلاغ قانونی محسوب می گردد.

ب) مصادیق ابلاغ قانونی

ابلاغ قانونی به دو صورت ممکن است، ابلاغ در نشانی خواننده (۱) و ابلاغ از طریق نشرآگهی (۲).

۱. ابلاغ قانونی در محل اقامت خواننده

چنان چه مامور ابلاغ به نشانی خواننده مراجعه و خواننده را نیابد به دو طریق می تواند اوراق قضایی را ابلاغ نماید اول از طریق بستگان یا خادمان حاضر در منزل و دوم از طریق الصاق اعلامیه در محل.

شیوه اول: ابلاغ از طریق بستگان یا خادمان

ماده ۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی در این باره مقرر می دارد: «هرگاه مامور ابلاغ

^۱ «قانون آیین دادرسی مدنی ناظر به مواردی است که ابلاغ در محل اقامت اصحاب دعوی به عمل آمده باشد که از این حیث سابقه ابلاغ محسوب می شود و اقامتگاه هم در ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی تعریف شده که شامل زندان نمی شود و بنابراین زندان محل اقامت محسوب نیست و اگر اختطاریه در زندان ابلاغ شده و شخص زندانی آزاد نشده باشد ابلاغ قانونی در محل زندان مجوزی ندارد؛ نظریه شماره ۷/۴۶۵۷ ۲۱/۷/۵۸، اداره حقوقی دادگستری؛ به نقل از: بابک ایرانی ارباطی، همان، ص ۱۵۶.

تواند اوراق را به شخص خوانده برساند باید در نشانی تعیین شده به یکی از بستگان یا خادمان او که سن و وضعیت ظاهری آنان برای تمییز اهمیت اوراق یادشده کافی باشد، ابلاغ نماید و نام و سمت گیرنده اختاریه را در نسخه دوم قید و آن را اعاده کند.

برای این که ابلاغ قانونی در نشانی خوانده که از طریق خادمان یا بستگان صورت گرفته اعتبار داشته باشد، چهار شرط لازم است:

شرط اول: ابلاغ به خادمان و بستگان فقط در نشانی تعیین شده صورت گیرد؛ برخلاف ابلاغ واقعی که به نظر ما می‌توانست حتی در محلی غیر از محل تعیین شده به مخاطب صورت بگیرد، در ابلاغ قانونی صرفاً در محل نشانی ابلاغ صحیح است و ابلاغ به این افراد در محلی غیر از نشانی تعیین شده قانونی نیست. شعبه هشتم دیوان عالی کشور در تاریخ ۳/۱۰/۲۵ ذر حکم شماره ۱۶۸۴ چنین حکم کرده است که: «ابلاغ اختاریه به کسان و خادمین طرف دعوی وقتی قانونی است که بر طبق ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۶۹ قانون کنونی) برگ اختاریه در منازل مسکونی اصحاب دعوی به یکی از بستگان و یا خادمین اخطار شده ابلاغ گردد و نه در غیر محل سکونت او»^۱.

شرط دوم: اوراق قضایی فقط به بستگان و خادمان داده شود؛ از آن جا که آگاهی طرف دعوی و آمادگی وی برای دفاع از اصول بنیادین دادرسی می‌باشد، قانونگذار در مورد ابلاغ سختگیری می‌نماید از این رو، با توجه به این امر تنها بستگان و خادمان هستند که با توجه به اطلاق ماده ۶۹، صلاحیت گرفتن اوراق قضایی را دارند. مقصود از بستگان، خویشاوندان نسبی یا سببی مخاطب ابلاغ می‌باشند و همچنین مقصود از خادم کسی است که با مخاطب ابلاغ رابطه خادم و مخدومی دارد.

شرط سوم: سن و وضعیت ظاهری گیرنده اوراق قضایی، دلالت بر قوه تمییز وی نماید؛ بنابراین «ابلاغ اختاریه به فرزند یازده ساله محکوم علیه مخالف ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۶۹ قانون کنونی) است و قابل ابطال است زیرا سن

^۱ به نقل از: احمد متین، همان، صص ۷ و ۸.

مزبور برای تمیز اهمیت این برگ ها کافی نیست»^۱. به هر حال «در مواردی که تحقق ابلاغ قانونی در معرض انکار قرار گیرد دادگاه باید به دلایل و شواهد مثبت ابلاغ اعتماد نماید، بنابراین در موقعی که اهلیت واسطه ابلاغ، انکار شود صرف این که دلیلی بر عدم اهلیت نیست، با وجود این که مدعی عدم اهلیت واسطه ابلاغ برای کشف حقیقت، استناد به شواهد و قراین می نماید و درخواست رسیدگی به آن را می نماید (مانند احضار شخص واسطه ابلاغ به دادگاه و احضار گواهانی که بر عدم اهلیت او گواهی می دهند) کافی برای جزم به تحقق ابلاغ نیست و دادگاه باید به دعوای عدم اهلیت مدعی و مستندات او رسیدگی کند»^۲.

شرط چهارم: نام و سمت گیرنده اوراق قضایی در نسخه دوم قید گردیده و اعاده شود؛ در مواردی که ابلاغ به صورت واقعی صورت می گیرد، امضاء مخاطب به تنهایی کافی برای اعتبار آن می باشد. ولی، در صورتی که ابلاغ قانونی از طریق بستگان و خادمان صورت می گیرد مشخصات کامل و امضاء خوانای افراد مزبور، ضرورتاً باید در رسید قید گردد. بنابراین، «اگر در ذیل اخطار رفع نقص به خط واحدی از طرف دو نفر به امضاء غیرخوانا، بدون ذکر هویت و محل اقامتشان اظهار گواهی شده و مامور نیز در گواهی خود آنان را معرفی نکرده و فقط به ذکر گواهی دو نفر گمنام اکتفا نموده باشد، با این کیفیت، ترتیب اثر دادن به چنین گواهی خلاف دستور ماده ۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۶۸ قانون کنونی) است»^۳.

شیوه دوم: ابلاغ از طریق الصاق آگهی

ماده ۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد: «چنان چه خواننده یا هر یک از اشخاص یاد شده در ماده قبل در محل نباشند یا از گرفتن برگ های اخطاریه استتکاف کنند، مامور ابلاغ این موضوع را در نسخ اخطاریه قید نموده، نسخه دوم را به نشانی تعیین شده الصاق می کند و برگ اول را با سایر اوراق دعوی عودت می دهد. در این صورت خواننده می تواند تا جلسه رسیدگی به دفتر دادگاه مراجعه و با دادن رسید اوراق مربوط را دریافت نماید». در این روش نیز چهار شرط، با توجه به

۱. حکم تمیزی ۱۸۳۵ شعبه سوم دیوان عالی کشور ۳۰/۱۱/۱۳۲۴؛ به نقل از: پیشین، ص ۹.
 ۲. حکم شماره ۳۲/۱۳۲۰ ۲۲/۷/۱۳۲۰؛ دادگاه عالی انتظامی قضات؛ به نقل از: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان، جلد اول، ص ۵.
 ۳. حکم شماره ۲۲ ۲۳/۷/۱۳۲۰، دیوان عالی کشور؛ به نقل از: احمد متین، همان، ص ۷.

این ماده وجود دارد:

شرط اول: الصاق در نشانی خوانده انجام شود، نه در محل دیگری؛ از این رو، مامور ابلاغ باید ابلاغیه تنظیمی را فقط در محل سکونت یا محل کار مخاطب که در ابلاغیه تعیین شده است الصاق نماید و نه در هیچ محل دیگری.

شرط دوم: مخاطب ابلاغیه، خادم و یا بستگان او در محل نشانی حاضر نباشند و یا با وجود حضور اهلیت تمیز اوراق را نداشته و یا این که از گرفتن اوراق امتناع ورزند، که در صورت فوق امتناع وی گواهی شده و اوراق قضایی نیز الصاق می گردند. بنابراین، «اگر مامور ابلاغ نتواند برگ ابلاغیه را به کسی که باید ابلاغ شود برساند و کسان و بستگان آن شخص از گرفتن اوراق مزبور امتناع نمایند مامور ابلاغ امتناع آنان را به گواهی پاسبان یا امنیه یا یک نفر گواه از اهل محل رسانیده و در همان وقت اعلامیه را به نحو مذکور در ماده در محل الصاق می نماید. بنابراین اگر گواهی پاسبان در ذیل ابلاغیه بیش از این حکایت نداشته باشد که به علت نبودن مخاطب دادخواست در محل، اعلامیه تنظیم و به محل منزل وی الصاق شده است، بدون این که در گواهی پاسبان امتناع بستگان یا خادمین مشارالیه از گرفتن آن ورقه قید شده باشد، در این صورت قرار رد دادخواست به مستند ابلاغ ابلاغیه، به کیفیت مذکور صحیح نیست و شهادت بعدی پاسبان هم نسبت به کیفیت ابلاغ مؤثر در مقام نخواهد بود»^۱.

شرط سوم: نشانی تعیین شده مخاطب غیر واقعی و صوری نباشد؛ اگر مامور ابلاغ اطمینان حاصل نموده که نشانی تعیین شده در ابلاغیه غیر واقعی می باشد، مانند زمانی که طرف نقل مکان نموده یا اساساً در آن جا زندگی نمی کرده است، الصاق مزبور فاقد اعتبار است.

شرط چهارم: موضوع و علت الصاق آگهی در دو نسخه ابلاغیه قید شود و یک عدد از نسخه های آن در محل الصاق گردد. باید توجه داشت که فقط علت الصاق آگهی و موضوع آن در ابلاغیه قید و به محل الصاق می شود و نسخه دیگر ابلاغیه به همراه گزارش امر با دادخواست و ضمائم به دفتر دادگاه عودت داده می شود. بنابراین، مامور ابلاغ باید مراتب امر یعنی تنظیم اعلامیه و چسباندن آن را در برگ

^۱ حکم شماره 384 - 13/3/1334 شعبه سوم دیوان عالی کشور، به نقل از: احمد متین، همان، ص 11

ابلاغ نامه، قید و ابلاغ نامه را با برگ های مربوط به دعوی عودت دهد و تنظیم دو نسخه اعلامیه ضرورت ندارد.^۱

در انتهای این قسمت باید دو نکته را در ارتباط با تاریخ ابلاغ قانونی در نشانی خواننده متذکر گردیم:

نکته ۱. در صورتی که شخص مخاطب ابلاغ در محل باشد و از گرفتن اوراق قضایی امتناع نماید، براساس تبصره ماده ۸۱ این قانون، تاریخ امتناع وی تاریخ ابلاغ محسوب می گردد.

نکته ۲. اگر شخص مخاطب ابلاغ در محل نباشد، در صورتی که ابلاغ به بستگان یا خادمان صورت گیرد، تاریخ ابلاغ همان تاریخ می باشد و چنان چه بستگان و خادمان نیز در محل نبوده و در نتیجه ابلاغ با الصاق آگهی صورت گیرد، تاریخ ابلاغ همان تاریخ الصاق می باشد چرا که ابلاغ در همان روز محقق شده است. هر چند نظر مخالفی نیز وجود دارد که بر اساس آن تاریخ مراجعه شخصی مخاطب ابلاغ به دفتر دادگاه برای دریافت دادخواست و اوراق ضمیمه آن را تاریخ ابلاغ محسوب می کند.

۲. ابلاغ قانونی از طریق نشر آگهی

ماده ۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد: «در صورتی که خواهان نتواند نشانی خواننده را معین نماید، یا در مورد ماده قبل، پس از اخطار رفع نقص از تعیین نشانی اعلام ناتوانی کند، بنا به درخواست خواهان و دستور دادگاه مفاد دادخواست یک نوبت در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار به هزینه خواهان آگهی خواهد شد. تاریخ انتشار آگهی تا جلسه رسیدگی نباید کمتر از یک ماه باشد». همان گونه که از این ماده برمی آید، ابلاغ از طریق نشر آگهی در دو مورد اتفاق می افتد:

۱. ۲. جایی که از همان بدو امر خواهان نتواند نشانی خواننده را تعیین کند. در این صورت در ستون محل اقامت خواننده در دادخواست عبارت «مجهول المکان» ذکر می شود، در این صورت تکلیف دادگاه روشن می باشد و بدون این که اقدامی جهت ابلاغ بنماید، به خواهان اخطار می شود که هزینه نشر آگهی را بپردازد.

۲. ۲. هنگامی که خواهان در ستون اقامت خواننده در دادخواست، از او نشانی نوشته

^۱ نشریه هفته نامه دادگستری، شماره ۱۴۸، ص ۹.

است اما هنگام مراجعه مامور ابلاغ به آن جا مشخص می گردد که محل تعیین شده محل اقامت خواننده نمی باشد و یا این که قبل از ابلاغ تغییر کرده است و مامور ابلاغ هم نتواند نشانی وی را بیابد، در این حالت، ابلاغ به چنین اقامتگاهی فاقد اعتبار خواهد بود، که براساس ماده ۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی برای خواهان اخطار رفع نقص فرستاده می شود و در صورت عدم رفع نقص دادخواست رد خواهد شد.

استثناء قاعده فوق در فرض تعیین «اقامتگاه قراردادی» می باشد. در رابطه با اقامتگاه قراردادی ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی مقرر می دارد: «اگر ضمن معامله یا قراردادی طرفین معامله یا یکی از آن ها برای اجرای تعهدات حاصله از آن معامله محلی غیر از اقامتگاه حقیقی خود را انتخاب کرده باشد نسبت به دعاوی راجع به آن معامله همان 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». از این رو، به جز مورد فوق الذکر ابلاغ به چنین مکانی فاقد اعتبار است و حتما ابلاغ باید به واسطه انتشار آگهی صورت گیرد. به هر حال، طرفین دعوا می توانند نشانی معین در دادخواست را طبق ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی مدنی تغییر دهند و این تغییر را به اطلاع دادگاه برسانند لکن براساس ذیل ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی چنان چه بر دادگاه معلوم گردد که اعلام تغییر محل اقامت بر خلاف واقع بوده و برای اطلاع دادرسی صورت می گیرد اوراق به همان مکان اولیه ابلاغ خواهد شد و این ابلاغ معتبر است.^۱

انتشار آگهی برابر ماده ۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی شرایطی دارد:

اولاً: از آن جا که خواهان ذی نفع در دعوی محسوب می شود و تعیین اقامتگاه خواننده بر عهده وی می باشد از این رو، هزینه نشر آگهی برعهده خواهان است.

ثانیاً: انتشار آگهی باید در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار باشد، البته در قانون سابق خواهان ملزم بود که در روزنامه رسمی نیز نشر آگهی نماید، لکن در قانون جدید این مطلب حذف گردیده است. همچنین واژه روزنامه کثیرالانتشار تعریف و ملاک قانونی

^۱ «در اعلام تغییر محل اقامت شخص همین قدر کافی نیست که شهری را که به آن جا منتقل شده تعیین کند بلکه باید مسکن خود را در آن شهر نیز معرفی کند». حکم تمیزی ۷۲۰۶ - ۹۳۶ مورخ ۱۹/۷/۱۳۱۰؛ به نقل از دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان، جلد اول، ص ۵۲۴. همچنین، «ابلاغ اخطار به محل اقامت اول خواننده ولو به توسط کسانی کافی است و به اعلام آن ها به این که مشارالیه مسافرت کرده نباید ترتیب اثر داد مگر این که خود او دادگاه را از محل اقامت ثانوی خود آگاه ساخته باشد». حکم تمیزی ۲۸۲۱ - ۲۷/۱۲/۱۳۱۷، به نقل از پیشین.

مشخصی ندارد و برای تعیین آن از حیث شمارگان نیز مبنایی تعیین نشده است^۱. بنابراین، باید گفت ملاک و معیار تشخیص عرف می‌باشد.

ثالثاً: تاریخ انتشار آگهی تا جلسه رسیدگی نباید کمتر از یک ماه باشد. این شرط احتیاج به پیگیری خواهان یا وکیل وی دارد چرا که ممکن است با اندک تسامح، تاریخ انتشار آگهی تا جلسه رسیدگی کمتر از یک ماه شود.

ج) میزان اعتبار ابلاغ قانونی

همان گونه که تا کنون توضیح داده شد، چنان چه ابلاغ قانونی صحیحاً واقع شود، همانند ابلاغ واقعی، معتبر می‌باشد، بنابراین ابلاغ قانونی از هر طریق که باشد منشاء کلیه آثار قانونی خواهد بود. با وجود این، آثار ابلاغ قانونی با ابلاغ واقعی تفاوت‌هایی نیز دارد؛ رایی که بر اساس ابلاغ قانونی و بدون حضور خواننده و یا دریافت لایحه از او صادر می‌شود غیابی بوده و خواننده حق واخواهی دارد؛ ماده ۳۰۳ این قانون چنین حکم می‌کند: «حکم دادگاه حضوری است مگر این که خواننده، یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی وی در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و به طور کتبی نیز دفاع ننموده باشد و «یا اخطاریه ابلاغ واقعی نشده باشد». از آن جا که حق واخواهی فقط در مورد احکام غیابی و غیرحضور و وجود دارد، با توجه به ذیل این ماده به نظر می‌رسد که حق واخواهی، حتی با وجود تمام شرایط ابلاغ واقعی، در این مقام قابل تصور نباشد. به هر حال، حقوقدانان بر ماده مزبور اشکالات فراوانی وارد نموده‌اند که در واخواهی بدان می‌پردازیم. با وجود این، بحثی که به طور خاص در این جا مطرح می‌گردد در رابطه با ماده ۸۳ این قانون است که مقرر داشته است: «در کلیه مواردی که به موجب مقررات این مبحث، اوراق به غیر شخص مخاطب ابلاغ شود در صورتی دارای اعتبار است که برای دادگاه محرز شود که اوراق به اطلاع مخاطب رسیده است». به نظر می‌رسد، اگر ماده فوق را صرفاً از جهت نظری و با دقت منطقی بررسی نمایم اعتبار ابلاغ قانونی به شدت مورد تردید قرار خواهد گرفت و حتی می‌توان گفت که ابلاغ قانونی به هیچ وجه دارای اعتبار نخواهد بود چرا که:

اولاً: احراز این امر برای دادگاه که اوراق به اطلاع مخاطب رسیده است یا خیر به هیچ وجه آسان نمی‌باشد.

^۱ نظریه شماره 4801/7-59:58، اداره حقوقی دادگستری.

ثانیاً: در اغلب ابلاغ های قانونی که از طریق نشر آگهی صورت می گیرند، مخاطب ابلاغ به هیچ وجه از ابلاغ مضمون اوراق آن مطلع نمی گردد، لکن دادگاه با گذشت یک ماه از تاریخ انتشار آگهی که تاریخ ابلاغ محسوب می شود ابلاغ را دارای اعتبار دانسته و شروع به رسیدگی می نماید.

به همین دلایل است که امروزه ماده ۸۳ قانون آیین دادرسی متروک باقی مانده است و دادگاه ها و رویه قضایی بر این رویه متفق اند که به محض آن که ابلاغ قانونی صورت گرفت شروع به رسیدگی را آغاز می نمایند و قاضی دادگاه دیگر به این امر نمی پردازند که آیا اوراق قضایی واقعاً به اطلاع مخاطب آن رسیده است یا نه؟

بند سوم: موارد خاص ابلاغ

ابلاغ به مخاطبین در خارج از کشور (الف) و ابلاغ به مخاطبان غیر محصور (ب) ابلاغ به اشخاص حقوقی (ج) موضوع این بند می باشند.

الف) ابلاغ به مخاطبین خارج از کشور

ماده ۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی در این باره چنین مقرر کرده است که «ابلاغ دادخواست در خارج از کشور به وسیله ماموزان کنسولی یا سیاسی ایران به عمل می آید. ماموران یاد شده دادخواست و ضمایم آن را به وسیله مامورین سفارت یا هر وسیله ای که امکان داشته باشد برای خواننده می فرستند و مراتب را از طریق وزارت امور خارجه به اطلاع دادگاه می رسانند. در صورتی که در کشور محل اقامت خواننده، ماموران کنسولی یا سیاسی نباشند این اقدام را وزارت امور خارجه به طریقی که مقتضی بداند انجام می دهد». بنابراین ماده، اگر خواننده در خارج از کشور باشد و کشور ما در آن جا کنسولگری داشته باشد، شیوه ابلاغ بدین نحو است که دفتر دادگاه اوراق قضایی را از طریق دفتر حقوقی دادگستری به وزارت خارجه ارسال می کند. این اوراق به کنسولگری ایران در کشور مربوطه ارسال می شود و کنسولگری ایران در کشور مربوط اوراق قضایی را به وسیله پست سفارشی دو قبضه به نشانی تعیین شده ارسال کرده و قبض رسید پستی را به هنگام ارسال اوراق قضایی به اداره کل امور کنسولگری در وزارت خارجه می فرستند؛ اداره کل مزبور نیز قبض رسید پستی را از طریق دفتر حقوقی دادگستری به دفتر شعبه دادگاهی که ابلاغ را خواسته است ارسال می کند. با توجه به مراتب فوق پریشی که مطرح می گردد

چنین است که آیا با کیفیت فوق الذکر، اساساً ابلاغی صورت گرفته است یا خیر و اگر ابلاغ انجام شده این ابلاغ واقعی است یا قانونی؟

برخی از دادخواست دهندگان برای سهولت در امر و جلوگیری از اطاله دادرسی (در صورتی که خوانده ساکن خارج کشور باشد) اقدام به قید مجهول المکان بودن، اقامتگاه وی می نمایند. ولی، به نظر نگارنده، علاوه براین که چنین عملی از لحاظ اصول اخلاقی، پسندیده نیست، چنین اقدامی موجب می گردد که خواننده دعوا در صورت اطلاع پیدا نمودن از موضوع دعوا و یا رأی صادره، مستحق حق وخواهی باشد و نیز به هنگام اجرای رأی، در چنین موردی، (چون رأی غیابی است) خواهان مکلف به سپردن تأمین شود. بنابراین، نوشتن مجهول المکان در چنین حالتی، صحیح و منطقی نمی باشد. به هر حال، بهترین نتیجه گیری در مورد این سوال، این است که در این نوع ابلاغ مخاطب ابلاغ به کنسولگری مراجعه نموده و اعلام نماید که اوراق به وی رسیده است این ابلاغ واقعی خواهد بود، لکن زمانی که مخاطب ابلاغ به کنسولگری مراجعه نمی کند، درخصوص این که در چنین حالتی اساساً ابلاغ صورت گرفته است یا خیر تردید وجود دارد. زیرا با عدم مراجعه مخاطب، ابلاغ واقعی منتفی است، درباره ابلاغ قانونی نیز باید بیان داشت انتشار آگهی نسبت به مخاطب ساکن در خارج از کشور به هیچ وجه صورت نمی گیرد و ابلاغ به خدمه و بستگان و یا الصاق نیز نسبت به او منتفی است چه اساساً کسی که پست سفارشی را به مخاطب می رساند نمی تواند مامور ابلاغ باشد، حتی اگر در مواردی، مامور پست را در حکم مامور ابلاغ بدانیم. از سوی دیگر، چون نسخه ثانی رسید اوراق برگردانده نمی شود، این امر را نیز نمی توان ابلاغ محسوب نمود. به بیان دیگر، در ابلاغ خارج از کشور قبل از این که اوراق به دست مخاطب برسد، قبض رسید پستی برگردانده می شود و مشخص نمی گردد که آیا اوراق به دست مخاطب آن می رسد یا خیر و یا این که نشانی مخاطب ابلاغ صحیح می باشد یا خیر.

نکته آخر آن که، در کشورهایی که ایران به جای کنسولگری، حافظ منافع دارد ابلاغ از طریق حافظ منافع صورت می گیرد. به عنوان مثال ابلاغ اوراق قضایی به مخاطبان ساکن ایالات متحده آمریکا از طریق سفارت پاکستان که حافظ منافع ایران می باشد، انجام می یابد. در کشورهای هم که ایران در آن جا نه کنسولگری دارد و نه حافظ منافع، همانند

برخی از کشورهای آفریقایی، ابلاغ اوراق به هر طریق ممکن، که وزارت امور خارجه مقتضی بداند انجام می‌گیرد.

ب) ابلاغ به مخاطبان غیرمحصور

ماده ۷۴ قانون آیین دادرسی مدنی در این باره مقرر کرده که در دعاوی راجع به اهالی معین، اعم از ده، شهر یا بخشی از شهر که عده آن‌ها محصور است علاوه بر آگهی مفاد دادخواست به شرح ماده قبل، یک نسخه از دادخواست به شخص یا اشخاصی که خواهان آن‌ها را معارض خود معرفی می‌کند ابلاغ می‌شود. با توجه به این ماده، در صورتی که مخاطبان ابلاغ غیرمحصور باشند، علاوه بر انتشار آگهی (ماده ۷۳) یک نسخه از دادخواست هم باید به شخص یا اشخاصی که خواهان معارض خود معرفی می‌کند، ابلاغ گردد.

ج) ابلاغ به اشخاص حقوقی

مواد ۷۵ و ۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی، اشخاص حقوقی را به دو دسته تقسیم می‌نمایند:

۱. نهادهای عمومی دولتی که عبارتند از ادارات دولتی، سازمان‌های وابسته به دولت، موسسات مأمور به خدمات عمومی، شهرداری‌ها و موسساتی که تمام یا بخشی از سرمایه آن‌ها متعلق به دولت است (ماده ۷۵). ابلاغ به این نهادها همانند ابلاغ عادی صورت می‌گیرد. بدین معنا که اوراق و اختاریه و ضمایم به رییس دفتر مرجع مخاطب یا قائم مقام او ابلاغ و در نسخه دیگر رسید اخذ می‌گردد. در صورت امتناع رییس دفتر و قائم مقام رییس از اخذ اوراق مراتب در برگ اختاریه قید و اوراق اعاده می‌گردند؛ در این موارد استنکاف از گرفتن اوراق اختاریه و ضمایم ندادن رسید، تخلف از انجام وظیفه خواهد بود و به وسیله مدیر دفتر دادگاه به مراجع صالح اعلام تخلف می‌شود و متخلفین به مجازات مقرر در قانون رسیدگی به تخلفات اداری محکوم خواهند شد.

۲. سایر اشخاص حقوقی مذکور ۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی یعنی کلیه اشخاص حقوقی ذکر نشده در ماده ۷۵ که شامل شرکت‌های خصوصی یعنی شرکت‌های تجاری و موسسات غیرانتفاعی غیردولتی می‌شود. ابلاغ دادخواست و ضمایم آن در این موارد در مورد شرکت‌های خصوصی، به مدیر یا قائم مقام او یا دارنده حق امضاء و در موسسات غیر

انتفاعی به رئیس موسسه یا قائم مقام او و یا به دارنده حق امضاء صورت می‌گیرد.

ماده ۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی همچنین مقرر کرده است که در دعاوی راجع به سایر اشخاص حقوقی، دادخواست و ضمایم آن به مدیر یا قائم مقام یا دارنده حق امضاء و در صورت عدم امکان به مسئول دفتر موسسه با رعایت مقررات مواد (۶۸، ۶۹، ۷۲) ابلاغ خواهد شد. در مورد این ماده هر گاه ابلاغ اوراق دعوا در محل تعیین شده ممکن نگردد، اوراق به آدرس آخرین محلی که به اداره ثبت شرکت‌ها معرفی شده، ابلاغ خواهد شد (تبصره ۱). در دعاوی مربوط به ورشکسته، دادخواست و ضمایم آن به اداره تصفیه امور ورشکستگی یا مدیر تصفیه ابلاغ خواهد شد^۱ (تبصره ۲ آن ماده). همچنین، در دعاوی مربوط به شرکت‌های منحل شده که دارای مدیر تصفیه نباشد، اوراق اخطاریه و ضمایم آن به آخرین مدیر قبل از انحلال و در آخرین محلی که به اداره ثبت شرکت‌ها معرفی شده است ابلاغ خواهد شد (تبصره ۳).

^۱ «برابر ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۷۶ قانون کنونی) در نقاطی که اداره تصفیه نباشد باید یک نسخه از اوراق دعوی توسط کارمند ناظر به تصفیه و نسخه دیگر به شخص ورشکسته ابلاغ شود. در این صورت کارمند ناظر باید قبل از مدیر تصفیه از اوراق دعوی مطلع شود». حکم تمیزی شماره ۱۱۹۵ - ۳۱/۴/۱۳۸۰ شعبه چهارم دیوان عالی کشور؛ به نقل از دکتر محمد جعفری جعفری لنگرودی، همان، ص ۷.

فصل دوم

رسیدگی به دعوا

پس از تحقق دعوا، می‌توان آن را در مراجع صالح اقامه نمود که خواهان باید دادخواست ارائه کند و مدعی او به همراه مدارک به خواننده ابلاغ شود و پس از ابلاغ که شکل صحیح و کامل آن توضیح داده شد دادگاه به موضوع دعوا می‌پردازد. این فصل در دو بند به این موضوع می‌پردازد: دادرسی معمولی (مبحث اول) و دادرسی فوری (مبحث دوم).

مبحث اول: رسیدگی به دعوا در دادرسی معمولی

در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ برای رسیدگی به دعوا دو طریق پیش بینی شده بود: دادرسی عادی، دادرسی اختصاری (مواد ۱۴۳ به بعد این قانون). دادرسی عادی که دادرسی معمول و رایج بود، از طریق تبادل لوایح صورت می‌گرفت بدین مضمون که مدیر دفتر دادگاه پس از تقدیم دادخواست و یا تکمیل آن یک نسخه از آن را جهت ابلاغ به خواننده تسلیم می‌نمود، خواننده با دریافت دادخواست و ضمایم آن باید ظرف ده روز به ادعای خواهان پاسخ می‌داد و چنان چه دلایلی را هم مستند پاسخ خود قرار می‌داد، لازم بود تمام آن‌ها را به پاسخ خود پیوست نماید. پاسخ خواننده باید به تعداد خواهان‌ها به علاوه یک نسخه ارسال می‌شد. مدیر دفتر پس از دریافت لایحه جوابیه خواننده، یک نسخه از آن را برای خواهان می‌فرستاد. خواهان نیز باید پاسخ لایحه جوابیه خواننده را ظرف مهلت مقرر به دفتر دادگاه تسلیم می‌نمود. این پاسخ توسط دفتر به خواننده ابلاغ می‌شد و با پاسخ مجدد خواننده به خواهان تبادل لوایح خاتمه می‌یافت. پس از خاتمه تبادل لوایح، دادگاه وارد رسیدگی می‌گردید و چنان چه

توضیح اصحاب دعوی و یا رسیدگی به دلایل، تشکیل جلسه را ایجاب می نمود دادگاه دستور به تشکیل جلسه می داد والا رأی خود را صادر می کرد. این نوع دادرسی که با دو بار تبادل لوایح انجام می شد صورت اصلی دادرسی بود لکن به طور استثنایی، در این سیستم، دادرسی اختصاری نیز پیش بینی شده بود. در دادرسی اختصاری به محض آن که دادخواست توسط مدیر دفتر دریافت می شد و نقایص آن برطرف می گردید، بدون تبادل لوایح مستقیماً تعیین وقت رسیدگی صورت می گرفت.

در مهر ماه ۱۳۵۸ با تصویب لایحه قانونی تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب توسط شورای انقلاب، در ماده ۱۱ آن مقرر گردید که رسیدگی به کلیه دعاوی حقوقی با رعایت قواعد دادرسی اختصاری به ترتیب مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی انجام شد.

در قانون کنونی آیین دادرسی مدنی شیوه رسیدگی به دعوی فقط براساس دادرسی اختصاری پیش بینی گردیده است، از این رو، از آن جا که در حال حاضر، تنها همین شیوه رسیدگی برای دعوی معمول است، به آن دیگر دادرسی اختصاری نمی گویند. بنابراین، دادرسی معمول امروز همان دادرسی اختصاری قانون سابق است. به هر حال، رسیدگی دادگاه به دعوی در این نوع دادرسی به ترتیب ذیل با ابلاغ وقت دادرسی (بند اول)، تشکیل جلسه دادرسی (بند دوم)، خواهد بود:

بند اول: ابلاغ وقت دادرسی

به محض آن که دادخواست کامل شد مدیر دفتر موظف است فوراً آن را در اختیار دادگاه قرار دهد. دادگاه آن را ملاحظه و در صورتی که به نظر وی نیز دادخواست کامل باشد، آن را با صدور دستور تعیین وقت به دفتر اعاده می نماید تا وقت دادرسی (از قرار روز، ماه سال و ساعت) تعیین و ابلاغ شود. رسیدگی به دعوی با ابلاغ وقت دادرسی آغاز می گردد. ابلاغ وقت دادرسی نیز تابع مقررات ابلاغ دادخواست می باشد که درباره آن نوشتیم. از زمان دستور ابلاغ وقت رسیدگی تا زمان تشکیل جلسه دادرسی دادگاه کاری انجام نمی دهد، لکن این مدت برای وکلاء اهمیت فراوانی دارد چرا که وظایف گوناگونی در این مدت بر عهده آن ها می باشد، از جمله این که اولاً، به دفتر دادگاه مراجعه نموده و دقت نمایند که ابلاغیه ها به موقع ابلاغ شده و نسخه دوم آن ها به دفتر

اعاده شده است یا خیر و اگر احتیاج به نشر آگهی است دقت شود که فاصله بین نشر آگهی و وقت جلسه کمتر از یک ماه نشود. ثانیاً اگر استعلامی برای پرونده لازم است از دادگاه بخواهند که استعلام مذکور را در خواست بنماید، مانند استعلام ثبتی در مورد املاک چرا که با انجام این اقدامات پرونده مطروحه همیشه یک جلسه جلوتر خواهد بود.

بند دوم: تشکیل جلسه دادرسی

جلسه دادرسی با تعیین وقت و ابلاغ آن به اصحاب دعوا تشکیل خواهد شد که پس از آن هر یک از آنان (الف) و دادگاه (ب) حقوق و تکالیفی برعهده خواهند داشت.

الف) حقوق و تکالیف طرفین دعوی در جلسه دادرسی

۱. حضور:

طرفین می توانند در جلسه دادرسی حضور یافته و یا این که لایحه ارسال کند (ماده ۹۳ قانون آیین دادرسی مدنی)، یا این که وکیل آن ها در جلسه دادرسی حاضر شود. البته، اگر دادرسی حضور شخص طرف دعوا و یا وکیل او یا هر دو را لازم بداند آن را در برگ اخطاریه قید می نماید که در این صورت آن ها مکلف به حضور در دادگاه می باشند (ماده ۹۴ این قانون). چنان چه دادگاه حضور شخص یا وکیل را لازم بداند ولی آن ها در جلسه دادرسی حاضر نشوند تکلیف چیست؟ به نظر می رسد اگر حضور وکیل لازم باشد و او بدون عذر موجه از حضور در جلسه دادرسی امتناع ورزد امتناع وی تخلف انتظامی محسوب می شود و مستقلاً قابل رسیدگی است اما در رابطه با عدم حضور طرف دعوی، ماده ۹۵ این قانون مقرر می دارد: «عدم حضور هر یک از اصحاب دعوی و یا وکیل آنان در جلسه دادرسی مانع رسیدگی و اتخاذ تصمیم نیست. 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 خواننده هم دادگاه نتواند رأی بدهد، همچنین در صورتی که با دعوت قبلی هیچ یک از اصحاب دعوی حاضر نشوند، و دادگاه نتواند در ماهیت دعوا بدون اخذ توضیح رأی صادر کند، دادخواست ابطال خواهد شد».

اکنون اگر حضور خواننده لازم باشد، اما وی در جلسه دادرسی حاضر نشود، اگر

دلایل کافی باشد، دادگاه رسیدگی و اقدام به صدور رأی می نماید و اگر دلایل کافی نباشد، جلسه تجدید می شود. چنان چه در حین رسیدگی مشخص شود که خواهان دلیلی برای اثبات مدعایش ندارد، حکم به بی حقی خواهان صادر می گردد. اگر یکی از دلایل خواهان سوگند باشد، و خواننده در دادگاه حاضر نشود؛ همانند موردی است که نامبرده در دادگاه حضور یافته ولی از ادای سوگند نکول می نماید که در این صورت سوگند به خواهان رد می شود و با ادای سوگند از ناحیه خواهان دعوی وی اثبات می گردد، مشروط بر این که موضوع مشمول ماده ۱۰۶ این قانون نشود «در صورت توقیف و زندانی شدن یکی از اصحاب دعوی یا عزیمت به محل مأموریت نظامی یا مأموریت دولتی یا مسافرت ضروری، دادرسی متوقف نمی شود، لیکن دادگاه مهلت کافی برای تعیین وکیل به آنان می دهد»^۱.

۲. ارائه اصول اسناد:

ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد: «خواهان باید اصل اسنادی که رونوشت آن ها را ضمیمه دادخواست کرده است در دادرسی حاضر نماید، خواننده نیز باید اصل و رونوشت اسنادی را که می خواهد از آن ها استفاده نماید در جلسه دادرسی حاضر نماید. رونوشت اسناد خواننده باید به تعداد خواهان ها به علاوه یک نسخه باشد. یک نسخه از رونوشت های یاد شده در پرونده بایگانی و نسخه دیگر به طرف تسلیم می شود. در مورد این ماده هر گاه یکی از اصحاب دعوی نخواهد یا نتواند در دادگاه حاضر شود، چنان چه خواهان است باید اصل اسناد خود را و اگر خواننده است اصل و رونوشت اسناد را به وکیل یا نماینده خود برای ارائه در دادگاه و ملاحظه طرف بفرستد والا در صورتی که آن سند عادی باشد و مورد تردید و انکار واقع شود، اگر خواننده باشد از عداد دلایل او خارج می شود و اگر خواهان باشد و دادخواست

^۱ مطابق مفاد ماده ۱۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۹۵ قانون کنونی) «عدم حضور هر یک از طرفین دعوی در جلسه رسیدگی مانع از رسیدگی دادگاه و اتخاذ تصمیم قانونی نیست و در موردی که دادگاه محتاج به اخذ توضیح از خواهان باشد و خواهان در جلسه رسیدگی حاضر نشود، در صورتی که با اخذ توضیح از خواننده دعوی امکان رسیدگی و صدور رأی فراهم باشد دادگاه اقدام به رسیدگی و صدور رأی می نماید و در غیر اینصورت اگر عدم حضور خواهان در جلسه، بدون اعلام عذر موجه باشد دادخواست ابطال می گردد و در صورتیکه علت عدم حضور خواهان موجه تشخیص داده شود، مانند مورد استعلام که خواهان به علت در اسارت بودن قادر به شرکت در دادگاه نبوده است، دادگاه باید جلسات رسیدگی را تا زمانی که از خواهان رفع اسارت شده و بتواند در جلسه دادگاه حاضر شود، تجدید نماید». نظریه به شماره ۵۰۶۶/۷-۱۵۹/۶۳، اداره حقوقی دادگستری.

وی مستند به ادله دیگری نباشد در آن خصوص ابطال می‌گردد. در صورتی که خواننده به واسطه کمی مدت یا دلایل دیگر نتواند اسناد خود را حاضر کند حق دارد تأخیر جلسه را درخواست نماید، چنان چه دادگاه درخواست او را مقرون به صحت دانست با تعیین جلسه خارج از نوبت نسبت به موضوع رسیدگی می‌نماید».

براساس ماده فوق چنان چه هر یک از اصحاب دعوی نخواهد یا نتواند در دادگاه حاضر شود می‌تواند اصول اسناد خویش را توسط وکیل یا نماینده خویش به دادگاه ارائه نماید، بدیهی است در صورتی که ارائه اصول اسناد توسط نماینده انجام می‌گیرد وی فقط حق ارائه اصول اسناد را خواهد داشت و حق دفاع در دعوی را ندارد. بدین ترتیب، اگر اصحاب دعوی تا پایان جلسه اصول اسناد را ارائه ننمایند به دو نحو می‌توان اظهار نظر کرد؛ یک این که بگوییم صرف عدم ارائه اصول اسناد در جلسه اول باعث خروج آن از عداد دلایل می‌شود که ضمانت اجرایی بسیار شدیدی است و دو این که قایل شویم به این که دادگاه باید به وی مهلت دهند که این دیدگاه نیز مغایر با دستور قانونگذار در آن ماده می‌باشد که اصحاب دعوی را ملزم نموده است که تا جلسه اول اسناد خویش را حاضر نمایند. به هر حال، قانونگذار خود در این مورد، راه حل میانه‌ای را برگزیده است که میان اسناد عادی و رسمی و نیز میان خواهان و خواننده قابل به تفکیک شده است؛ با توجه به ذیل ماده ۹۶، چنان چه سند عادی باشد و مورد انکار و تردید واقع شود، اگر از جانب خواننده باشد از عداد دلایل خارج می‌شود و چنان چه از جانب خواهان باشد و دادخواست وی مستند به ادله دیگری نباشد دادخواست او ابطال می‌گردد. همچنین اگر در مورد سند عادی ادعای جعل شود براساس ماده ۲۲۰، 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 و چنان چه در موعد مقرر صاحب سند از تسلیم آن به دفتر خودداری کند سند از عداد دلایل وی خارج خواهد شد. بر اساس تبصره همین ماده در مواردی که وکیل یا نماینده قانونی دیگری در دادرسی مداخله داشته باشد چنان چه او دسترسی به اصل سند نداشته باشد حق استمهال دارد و دادگاه مهلت مناسبی برای ارائه اصل سند به او خواهد داد. اگر سند رسمی باشد از آن جا که در مقابل اسناد رسمی انکار و تردید مسموع نیست، عدم ارائه سند در جلسه اول دادرسی ضمانت اجرایی ندارد.

۳. مطلع ساختن دادگاه از دعاوی مرتبط:

ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی: «اگر دعاوی دیگری که ارتباط کامل با دعاوی طرح شده دارند در همان دادگاه مطرح باشد، دادگاه به تمامی آن ها یک جا رسیدگی می نماید و چنان چه در چند شعبه مطرح شده باشد، در یکی از شعب با تعیین رییس شعبه اول یک جا رسیدگی خواهد شد. در مورد این ماده وکلا یا اصحاب دعوی مکلفند از دعاوی مربوط، دادگاه را مستحضر نمایند. به عنوان مثال اگر دعاوی خلع ید مطرح باشد و در دادگاه دیگری هم دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی مطرح گردیده باشد، به هر دو دعوا باید در یک دادگاه رسیدگی صورت گیرد. چرا که امکان داد دو رأی متفاوت صادر شود از این رو، وکلاء یا طرفین دعوا مکلفند دادگاه را مطلع نموده و چنان چه وکلا از چنین کاری امتناع نمایند مرتکب تخلف انتظامی شده‌اند لیکن در مورد اصحاب دعوا خودداری از این امر فاقد ضمانت اجراست.

ب) حقوق و تکالیف دادگاه در جلسه رسیدگی

اداره جلسه و تنظیم صورت جلسه از وظایف دادگاه می باشد؛

۱. اداره جلسه:

اداره جلسه هم حق دادگاه است و هم تکلیف دادگاه. اداره جلسه شامل شروع به رسیدگی با رعایت نوبت اصحاب دعوا، نظم جلسه و شیوه طرح مباحث می باشد. معمولاً در اداره جلسه رییس دادگاه ابتدا از خواهان می خواهد که ادعاها و دلایلش را مطرح نماید. هر چند که خواهان قبلاً ادعاها و دلایل و استدلال خود را به موجب دادخواست و ضمائم آن به اطلاع خواننده رسانده است. سپس، از خواننده می خواهد که دفاعیات خویش را مطرح نماید و این ترتیب تا جایی که دادگاه لازم بداند، ادامه پیدا می کند. همچنین ادامه جلسه مستلزم وجود نظم در آن می باشد و دادگاه می تواند ترتیباتی برای رعایت نظم جلسه مقرر دارد. ماده ۱۰۱ بیان می دارد «دادگاه می تواند 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 می شود و اگر مرتکب از اصحاب دعوی یا وکلای آنان باشد به حبس از یک تا پنج روز محکوم خواهد شد.»

البته باید توجه داشت ماده مزبور در ارتباط با نظم جلسات دادرسی است و به جلسه معاینه و تحقیقات محلی تسری نمی یابد از این رو، چنان چه در محل اجرای قرار اختلالی صورت گیرد، تأمین نظم به نظر برعهده نیروی انتظامی است. به علاوه دادگاه نمی تواند از حق مزبور سوء استفاده کند از این رو، دستور مذکور باید با ذکر نحوه اختلال در صورت جلسه دادگاه قید گردد. به عنوان مثال «در موردی که دادرس دادگاه برای تحقیقات محلی به خارج شهر رفته و پس از مراجعت دستور داده یکی از وکلا و اصحاب دعوی را تا سه روز حبس نمایند قطع نظر از این که توقیف وکیل به عنوان اختلال نظم جلسه در خارج از جلسه رسیدگی که راجع به قرار تأمین بوده، چون به جهت آن صورت مجلسی که کاشف از نوع اختلال بوده و معلوم دارد که چه عملی از وکیل سرزده که منحل به نظم جلسه تأمین دلیل بر فرض که جلسه رسیدگی بر آن صدق کند تنظیم نشده، تخلف است»^۱.

۲. تنظیم صورت جلسه:

با وجود تشکیل جلسه دادرسی، حتماً باید صورت جلسه آن نیز تنظیم گردد، حتی اگر دادگاه وارد بحث ماهوی دعوا نشده باشد، چرا که اقدامات دادگاه و اظهارات شفاهی طرفین لزوماً باید مکتوب گردد تا مطمئن شد که قوانین و مقررات از جانب دادگاه رعایت شده و دادگاه عنایات لازم را به محتویات پرونده مبذول داشته است. بدیهی است لزومی ندارد که تمامی جریانات اتفاق افتاده در جلسه و نیز عین اظهارات اصحاب دعوا در صورت جلسه قید شود، بلکه صورت جلسه تنظیمی باید مختصر و مفید باشد لکن براساس ماده ۱۰۲ در موارد زیر عین اظهارات اصحاب دعوی باید نوشته شود: ۱. وقتی که بیان یکی از آنان مشتمل بر اقرار باشد؛ ۲. وقتی که یکی از اصحاب دعوا بخواهد از اظهارات طرف دیگر استفاده نماید؛ ۳. در صورتی که دادگاه به جهتی درج عین عبارت را لازم بداند.

باید توجه داشت که هر کس حضورش در صورت جلسه قید شده است باید ذیل آن را امضاء نماید؛ از جمله اصحاب دعوا. واضح است که امضاء کنندگان می توانند مندرجات صورت جلسه را خوانده و با اظهارات خویش مطابقت دهند.

۳. استماع مذاکرات طرفین:

پس از تشکیل جلسه، دادگاه مکلف است مذاکرات طرفین را استماع نماید؛

^۱ حکم شماره ۴۵۱/۲۹/۴/۱۳۲۸، محکمه عالی انتظامی قضات.

مذاکرات را می توان دفاعیات نیز نامید و لفظ دفاعیات به معنای اعم کلمه شامل تمام ادعاها و استدلال های خواهان و خواننده می شود، لکن مقصود از دفاع به معنای اخص دفاع شخص خواننده یا وکیل وی می باشد.

۱.۳. دفاعیات: به طور حتم استماع دفاعیات اصحاب دعوا از وظایف دادگاه می باشد، چرا که اصل رعایت حقوق دفاعی ایجاب می نماید که اصحاب دعوا بتوانند آزادانه در چهارچوب نظم و مقررات جلسه دادگاه، تمام ادعاها، ادله و استدلال های خود را به اطلاع دادگاه برسانند و نیز امکان آگاه شدن از تمامی ادعاها، ادله و استدلال های طرف مقابل را نیز داشته باشند. دفاعیات طرفین می تواند به صورت کتبی باشد حتی در فرضی که طرفین شخصاً در دادگاه حضور دارند و نیز می تواند شفاهی انجام شود. دفاعیات شفاهی همیشه از ناحیه خواهان شروع می گردد، چرا که ملزم است دعوای خویش را توضیح دهد.

۲.۳. دفاع به معنای اخص: نکته مهمی که باید بیان گردد لحاظ حق خواننده به طور خاص در دفاع و استماع آن از طرف دادگاه می باشد، چرا که دفاع در معنای خاص تنها حق خواننده دعوا می باشد. گاهی دفاع به صورت عادی است مانند انکار ادعای خواهان در دعوای طلب؛ و گاهی دفاع همراه با ادعای جدیدی مطرح می شود همانند این که خواننده در مقابل دعوای طلب خواهان بیان می دارد که طی رسیدگی به تاریخ پانزده شهریور سال ۱۳۷۹، طلب وی را پرداخته نموده است که در این صورت خواننده باید دلایل و مدارک ادعای خود را نیز به دادگاه تقدیم نماید.

۴. طواری دادرسی:

مواردی که در بندهای فوق توضیح داده شده (ابلاغ وقت دادرسی، تشکیل جلسه دادرسی و استماع مذاکرات طرفین)، در تمام دعوای وجود دارد لیکن برخی موارد هستند که ممکن است در یک دادرسی اتفاق بیفتد و در دادرسی دیگری وجود نداشته باشد؛ این امور را طواری می نامند. طواری دادرسی گاه به صورت اتفاق خارجی طبیعی می باشد مانند فوت یکی از طرفین یا این که در رابطه با دعوای اصلی مطرح می گردد مانند تأمین خواسته، و یا به صورت دعوای جدیدی مطرح می شود که این دعوای همانند دعوای مستقل مورد رسیدگی قرار خواهند گرفت که عبارتند از عبارتند از دعوای اضافی، جلب شخص ثالث و ورود شخص ثالث.

اگر در جلسه اول دادرسی موجبات رسیدگی فراهم باشد، اصل بر این است که دادگاه رسیدگی نموده و اقدام به صدور رأی قطعی می‌نماید از این رو، باید گفت تجدید جلسه دادرسی خلاف اصل بوده و نتیجتاً علت قانونی آن باید در صورت جلسه دادگاه قید و روز و ساعت جلسه بعد تعیین شده و به اصحاب دعوی ابلاغ گردد.^۱

گاهی پس از رسیدگی دادگاه در جلسه اول، پرونده آماده صدور رأی می‌گردد. لکن دادگاه به عنوان مثال، وجود استعلام ثبتی را در پرونده لازم می‌داند به همین دلیل، دادگاه با صدور دستور به استعلام از اداره ثبت، وقت نظارت یا وقت احتیاطی تعیین می‌نماید. در وقت احتیاطی لزومی به احضار طرفین و تجدید جلسه دادرسی نیست و دادگاه پس از حصول نتیجه دستور، در وقت احتیاطی پرونده را ملاحظه و نسبت به صدور رأی اقدام می‌نماید. با وجود این، مواردی هستند که قانون به صراحت آن‌ها را از موجبات تجدید جلسه دادرسی برشمرده است:

۱.۵. تقاضای خواننده برای ارائه اصول اسناد: براساس ذیل ماده ۹۶ این قانون «در صورتی که خواننده به واسطه کمی مدت یا دلایل دیگر نتواند اسناد خود را حاضر کند حق دارد تأخیر جلسه را درخواست نماید؛ چنان چه دادگاه درخواست او را مقرون به صحت دانست با تعیین جلسه خارج از نوبت نسبت به موضوع رسیدگی می‌نماید».

۲.۵. استمهال خواهان جهت ارائه اسناد جدید در مقام دفاع در قبال دلایل خواننده: ماده ۹۷ اشعار می‌دارد که چنان چه خواهان تا پایان جلسه اول دادرسی دلایلی اقامه نماید

^۱ «پس از ختم هر جلسه، صورت کار از دو شق خارج نیست یا محاکمه تمام است یا ناتمام. در صورتی که تمام باشد باید محکمه رأی خود را همان جلسه و یا در مدت مقرر قانونی (یک هفته) بدهد و در صورتی که به جهتی از جهات محاکمه ناتمام مانده و حاجت به تجدید جلسه افتد می‌بایست روز جلسه را تعیین و به طرفین اعلام نماید و از آن جا که پرونده عمل باید حاکی از عملیات حاکم محکمه بوده و معلوم دارد که تأخیر کار از روی خودسری و سهل انگاری نبوده بلکه حاکم محکمه مذاکرات را کافی ندانسته و محتاج به امر دیگری بوده که محتویات موجود در پرونده در آن حال کافی برای رفع احتیاجاتش نباشد و از روی ضرورت تجدید جلسه نموده و به این لحاظ می‌بایست موجبات تأخیر کار و تجدید جلسه را در پرونده قید نماید و به جا نیاموردن این تکلیف قانونی، تخلف است». حکم شماره 4827/2810/1329، محکمه عالی انتظامی قضا، به نقل از: موسی شهیدی، همان، ص 153 «دادگاه نیز که جلسه دادگاه را بدون تشکیل و بدون صورت جلسه صرفاً با قید عبارت (دفتر وقت رسیدگی تجدید و طرفین احضار گردند) تجدید بی‌مورد نموده و مرتکب تخلف انتظامی شده‌اند». دادنامه شماره 13330/7/73، دادگاه عالی انتظامی قضا، به نقل از: احمد کریم زاده، نظارت انتظامی در نظام قضایی، انتشارات آیدا، 1376، جلد اول، ص 170

که دفاع از آن برای خواهان جز با ارائه اسناد جدید مقدور نباشد، در صورت تقاضای خواهان و تشخیص موجه بودن آن از سوی دادگاه مهلت مناسب داده خواهد شد.

۳.۵. به درخواست و رضایت طرفین برای یک بار: براساس ماده ۹۹ این قانون «دادگاه می تواند جلسه دادرسی را به درخواست و رضایت اصحاب دعوی فقط برای یک بار به تأخیر بیندازد». مانند جایی که اصحاب دعوی درخواست مذاکرات اصلاحی را از دادگاه برای حصول سازش، می نمایند.

۴.۵. زندانی یا در توقیف بودن و یا در مأموریت دولتی ضروری بودن: در این موارد، براساس ماده ۱۰۶، دادرسی متوقف نمی شود. لکن دادگاه مهلت کافی برای تعیین وکیل به آنان می دهد. همان طور که ملاحظه می شود این مورد از دلایل تجدید جلسه نمی باشد بلکه تنها مهلتی برای تعیین وکیل است لکن باید گفت چنین مهلتی، طبیعتاً، باعث تجدید جلسه دادرسی می شود. به عنوان مثال، کسی که در زندان است فرصتی برای تعیین وکیل نخواهد داشت و به طور طبیعی باید جلسه را تجدید نمود.

۵.۵. عدم تشکیل دادگاه: براساس ماده ۱۰۰ قانون آیین دادرسی مدنی «هر گاه در وقت تعیین شده دادگاه تشکیل نشود و یا مانعی برای رسیدگی داشته باشد، به دستور دادگاه نزدیکترین وقت رسیدگی ممکن معین خواهد شد. به موجب تبصره این ماده در مواردی که عدم تشکیل دادگاه متناسب به طرفین نباشد وقت رسیدگی حداکثر طرف مدت دو ماه خواهد بود».

۶.۵. وجود مانع برای رسیدگی: ماده ۱۰۰ این قانون اشعار دارد که هر گاه مانعی برای رسیدگی وجود داشته باشد مانند جایی که اختطاریه ها به دفتر دادگاه عودت نشده باشد. از این رو، دادگاه از صحت ابلاغ مطمئن نیست، جلسه تجدید خواهد شد.

۷.۵. در صورتی که پس از جلسه دادرسی، جلسه دیگری لازم باشد: از آن جا که دادگاه برای رسیدگی و صدور رأی زمان محدودی دارد، به نحوی که ممکن است وقت تعیین شده کافی برای استماع مذاکرات طرفین نباشد، دادگاه می تواند براساس ماده ۱۰۴ این قانون در پایان هر جلسه دادرسی، چنان چه به جهات قانونی جلسه دیگری لازم باشد، علت مزبور را در صورت جلسه قید، و زمان جلسه بعد را تعیین و به اصحاب دعوی ابلاغ نماید.

۶. اعلام ختم رسیدگی: ماده ۲۹۵ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد که: «پس از اعلام ختم دادرسی، در صورت امکان دادگاه در همان جلسه انشاء رأی نموده و به اصحاب دعوی اعلام می نماید، در غیر این صورت حداکثر ظرف یک هفته انشاء رأی نموده و به اصحاب دعوی اعلام می نماید».

در برخی از کشورها برای اعلام ختم رسیدگی باید قرار صادر شود و بعد از صدور قرار ختم رسیدگی، دیگر هیچ ادعا یا دفاعی از طرفین مسموع نیست چرا که صدور این قرار بدین معناست که رسیدگی های لازم در رابطه با ادعاها، ادله و استدلالات طرفین به عمل آمده و دادگاه رسیدگی ماهوی نموده و مذاکرات طرفین پایان پذیرفته است، از این رو، پس از صدور این قرار پذیرش و استماع دلایل جدید از جانب دادگاه ممنوع بوده و تخلف محسوب خواهد شد^۱.

در نظام آیین دادرسی ایران برای ختم دادرسی قرار صادر نمی گردد و این امر می تواند قابل انتقاد باشد، چرا که اگر اعلام ختم دادرسی به صورت قرار باشد طرفین می توانند به این قرار اعتراض نمایند و نیز قاضی پس از صدور قرار به راحتی نمی توانند از آن عدول نمایند. به هر حال زویه دادگاه ها بدین صورت است که هر قاضی به سلیقه خود در مقدمه رأی خویش ختم رسیدگی و دادرسی را اعلام می نماید و رأی خود را صادر می نماید^۲. به عنوان مثال «ایراد بر حاکم دادگاه به اینکه پس از اعلام ختم محاکمه قرار استماع شهادت شهود مدعی علیه را داده، وارد است زیرا حاکم دادگاه قبل از جلسه رسیدگی باید پرونده کار را مطالعه نموده و در صورت وجود نواقصی در کار و لزوم اخذ توضیحات از طرفین رسیدگی را تکمیل نموده و پس از آن اقدام به ختم مذاکرات نماید و در این مورد که حاکم دادگاه پس از اعلام کفایت مذاکرات، به جای اصدار رأی در اصل دعوی، قراری مبنی بر تحقیقات صادر و تعیین جلسه رسیدگی نموده کاشف است از این که قبلا پرونده امر را مورد مطالعه قرار نداده و طبق ماده ۱۲۸ آیین دادرسی مدنی (قانون سابق)

^۱ Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, op. cit, p 720 et 721, n 876

^۲ «اعلام ختم محاکمه بدون تعیین تاریخ روز و ساعت اعلام رأی از طرف حاکم دادگاه تخلف است». حکم شماره 27/1/1326-4002 محکمه عالی انتظامی قضات؛ به نقل از: موسی شهیدی، همان، ص 36، ش 77. «پس از ختم رسیدگی دادگاه باید اعلان ختم محاکمه را بدهد و عدم رعایت این نکته تخلف است». حکم شماره 1082-20/4/1320 محکمه عالی انتظامی قضات، به نقل از: پیشین، ص 36، ش 73.

عمل نشده، از این جهت در نظرش رسیدگی برای صدور رأی در ماهیت دعوی کافی نبوده است^۱.

مبحث دوم: رسیدگی به دعوا در دادرسی فوری

همان طور که می دانیم، رسیدگی به دعوا معمولاً طولانی مدت بوده و با اطاله همراه است و این امر که دادگاه بخواهد وارد ماهیت دعوی شود، ممکن است باعث از بین رفتن فرصت ها گردد. همچنین برخی از امور مقتضی فوریت در انجام آن هستند به همین خاطر قانونگذار نهادی را با عنوان دادرسی فوری در مبحث ششم از فصل یازدهم از باب سوم قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی نموده است. از آن جا که نتیجه دادرسی فوری همیشه صدور دستور موقت است بسیاری از وکلا معمولاً به جای استعمال عبارت دادرسی فوری، از «دستور موقت» استفاده می نمایند چرا که در پایان دادرسی فوری دستور موقت صادر می شود. با توضیحات فوق باید بگوییم، دادرسی فوری عبارت است از رسیدگی به مواردی که تعیین تکلیف در آن ها فوریت دارد. در این مبحث موارد دادرسی فوری (بند اول)، مرجع صالح دادرسی فوری (بند دوم)، تشریفات دادرسی فوری (بند سوم) و تصمیم دادگاه در دادرسی فوری (بند چهارم) را که همان صدور دستور موقت است مورد بررسی و مطالعه قرار خواهیم داد.

بند اول: موارد دادرسی فوری

این موارد عبارتند از اموری که تعیین تکلیف در آن ها فوریت دارد. براساس ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی «در اموری که تعیین تکلیف آن ها فوریت دارد، دادگاه به درخواست ذی نفع برابر مواد زیر دستور موقت صادر می نماید». تشخیص فوری بودن موضوع درخواست با دادگاه است (ماده ۳۱۴ این قانون) و دستور موقت ممکن است دایر بر توقیف مال یا انجام عمل و یا منع از امری باشد (ماده ۳۱۶)، لکن باید توجه داشت که این موارد حصری نیستند و برای تقاضای صدور دستور موقت می توان، به طور کلی، هر امری را که فوریت داشته باشد از دادگاه تقاضا نمود.

^۱ حکم ش 4015/26/31/1، محکمه عالی انتظامی قضات، پیشین، ص 240

بند دوم: مرجع صالح

براساس ماده ۳۱۱ این قانون «چنان چه اصل دعوی در دادگاهی مطرح باشد، مرجع درخواست دستور موقت، همان دادگاه خواهد بود، و در غیر این صورت مرجع درخواست دادگاهی می باشد که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد». با وجود این، یک فرض وجود دارد که در آن ممکن است دادگاه رسیدگی کننده به تقاضای دستور غیر از دادگاه صالح باشد و آن جایی است که موضوع دستور موقت در خارج از مقر دادگاه رسیدگی کننده به اصل دعوی و یا دادگاهی که صالح به رسیدگی به اصل دعواست واقع باشد. ماده ۳۱۲ در این خصوص مقرر می دارد «هر گاه موضوع درخواست دستور موقت در مقر دادگاهی غیر از دادگاه های یاد شده در ماده قبل باشد، درخواست دستور موقت از آن دادگاه به عمل می آید اگر چه صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را نداشته باشد».

بند سوم: تشریفات رسیدگی

فلسفه دادرسی فوری اقتضاء می نماید که اجرای آن تشریفات خاص خود را داشته باشد به نحوی که با فوری بودن مغایر نشود :

الف) تقدیم دادخواست در دادرسی فوری ضروری نیست:

ماده ۳۱۰ این قانون اشعار دارد که در این موارد به «درخواست» ذی نفع دستور موقت صادر می شود. بنابراین، دادگاه می تواند بدون تقدیم دادخواست نیز رسیدگی فوری نماید. همچنین، براساس ماده ۳۱۳ این درخواست ممکن است کتبی یا شفاهی باشد که درخواست شفاهی در صورت مجلس قید و به امضاء خواهان آن می رسد. با وجود این، در عمل همانطور که گفته شد در اکثر موارد برای صدور دستور موقت دادخواست تقدیم می گردد.

ب) هزینه دادرسی:

در قانون سابق زمانی که دعوی اصلی مطرح بود و در ضمن دعوا درخواست صدور دستور موقت می شد و هیچ هزینه ای پرداخت نمی گردید چرا که هزینه دادرسی در هنگام اقامه دعوی اصلی پرداخت شده بود لیکن طبق تبصره ۲ ماده ۳۲۵ قانون جدید درخواست صدور دستور موقت مستلزم پرداخت هزینه دادرسی دعوی غیر مالی است.

ج) شیوه رسیدگی:

ماده ۳۱۴ این قانون مقرر کرده است: برای رسیدگی به امور فوری، دادگاه روز و ساعت مناسبی را تعیین و طرفین را به دادگاه دعوت می‌نماید. در مواردی که فوریت کار اقتضا 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. می‌دانیم که اصل تقابلی یا ترافعی بودن دادرسی^۱، باید در تمام رسیدگی‌ها لحاظ

گردد، مگر این که فوریت کار خلاف آن را اقتضا نماید؛ در دستور موقت چون دادگاه وارد رسیدگی ماهوی نمی‌گردد به نظر می‌رسد خلاف اصل عمل نمودن موجه باشد. چرا که در نهایت دادگاه طرف مقابل دستور را از صدور یا اجرای آن مطلع می‌کند و اصل رعایت می‌شود.

د) سپردن تأمین:

بر اساس ماده ۳۱۹ این قانون «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». براساس این ماده چون ممکن است بر اثر صدور دستور موقت به طرف مقابل خساراتی وارد شود و یا این که بعداً ثابت گردد که خواهان در دعوای اصلی ذی حق نبوده است، باید مبلغی را به عنوان خسارت احتمالی به صندوق دادگستری واریز نماید، تعیین میزان این مبلغ برعهده دادگاه می‌باشد که در عمل حدود ۱۰ الی ۱۲ درصد از میزان خواسته به عنوان خسارت احتمالی در نظر گرفته می‌شود.

باید توجه داشت که سپردن تأمین برای دستور موقت با تأمین خواسته متفاوت است. در دادخواست تأمین خواسته از دادگاه تقاضا می‌گردد که خواسته دعوی را قبل از این که رأی در مورد آن صادر شود تأمین نماید تا مورد تعدی و تفریط قرار نگیرد. که از چند جهت با دستور موقت متفاوت است:

۱. از لحاظ موضوع: موضوع تأمین خواسته صرفاً مالی است در حالی که موضوع دستور موقت علاوه بر مال می‌تواند عمل یا ترک عملی نیز باشد؛
۲. از لحاظ فوریت: در تأمین خواسته، در بسیاری از موارد، فوریتی وجود ندارد

^۱ Le principe de la Contradiction.

و فقط به حکم قانون است مثل اوراق تجاری و اخواست شده که علت آن اعتبار بخشیدن به اوراق تجاری است و نه فوریت امر اما، دستور موقت تنها در اموری صادر می شود که تعیین تکلیف آن فوریت دارد. در مواردی که تأمین خواسته فوریت دارد موضوع دعوی و موضوع تأمین خواسته باید در جهت هم باشند، در حالی که در دستور موقت هر چند موضوع دعوی و موضوع دستور موقت با یکدیگر مرتبط هستند لکن ممکن است موضوع دستور موقت در جهت خواسته دعوی اصلی نباشد.

۱. از لحاظ تشریفات رسیدگی: معمولاً تشریفات رسیدگی در تأمین خواسته کمتر است چرا که اولاً در تأمین خواسته تودیع خسارت احتمالی همیشه لازم نیست مانند بندهای الف، ب، ج ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی که تودیع خسارت احتمالی ضروری نیست. در حالی که در صدور دستور موقت دادگاه مکلف است که برای جبران خسارت احتمالی که از دستور موقت حاصل می شود. براساس ماده ۳۱۹ تأمین مناسبی از خواهان اخذ نماید. ثانیاً در اجرای تأمین خواسته نیازی به تأیید رئیس حوزه قضایی نیست در حالی که اجرای دستور موقت به صراحت تبصره ۱ ماده ۳۲۵ مستلزم تأیید رئیس حوزه قضایی می باشد. ثانیاً از لحاظ چگونگی پرداخت خسارت این دو با هم متفاوت هستند چرا که مطالبه خسارت در تأمین خواسته مستلزم رعایت تشریفات دادرسی نیست از این رو، در تأمین خواسته تقدیم دادخواست لازم نیست بلکه صرفاً نوعی دستور اداری است که به تقاضای خواهان خسارات تودیع شده پرداخت می شود ماده ۱۲۰ این قانون با بیان این امر که مطالبه خسارت بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی است اشعار می دارد که خسارت احتمالی سپرده شده به درخواست خواهان به وی «مسترد» می شود. در حالی که در مورد دستور موقت عامل ورود زیان به جبران خساراتی که طرف دعوی در اجرای دستور متحمل شده است «محکوم» خواهد شد. واژه محکوم دلالت بر این امر دارد که در این خصوص باید «حکم» صادر شود، بنابراین مطالبه خسارت در دستور موقت با تقدیم دادخواست و طی تشریفات دادرسی صورت می گیرد. به علاوه خسارتی که دادگاه پس از رسیدگی به آن حکم می دهد ممکن است کمتر یا بیشتر از خسارت سپرده شده باشد، در حالی که در تأمین خواسته دادگاه به این امر نمی پردازد که چه مقدار خسارت وارد شده است و به محض تقاضای طرف، در مهلت مقرر دستور به پرداخت خسارت ایداع شده

می‌دهد.

ها) طرح دعوای اصلی:

پس از صدور دستور موقت اگر قبلاً دعوایی اقامه نشده باشد، درخواست کننده باید ظرف ۲۰ 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 نمود (ماده ۳۱۸).

(و) موافقت ریاست حوزه قضایی جهت اجرا:

براساس تبصره ۱ ماده ۳۲۵ این قانون اجرای دستور موقت مستلزم موافقت رییس حوزه قضایی می‌باشد. بنابراین، اجرای دستور موقت در هر شهرستان مستلزم تایید رییس دادگستری آن شهرستان و در شهرهایی که رییس دادگستری استان اختیارات خود را به رییس مجتمع قضایی تفویض نموده است، رییس مجتمع قضایی باید اجرای دستور موقت را تایید نماید.

بند چهارم: تصمیم‌گیری در دادرسی فوری

الف) شکل تصمیم‌گیری دادگاه؛ دستور موقت

در دادرسی فوری تصمیم دادگاه به صورت دستور موقت خواهد بود (ماده ۳۱۰ این قانون). دستور موقت همان‌طور که از نامش پیداست به صورت غیر دائم صادر می‌شود. بنابراین، موقت بودن در این جا به معنای وقت دار بودن نبوده و در برابر تصمیمات نهایی دادگاه قرار می‌گیرد که دائمی و همیشگی هستند. مقنن شکل صدور این دستور را معین نکرده است و از این رو، در دادگاه‌ها به صورت قرار صادر می‌شود.

ب) موضوع تصمیم دادگاه

موضوع دستور موقت یا توقیف مال است یا انجام عمل و یا منع از عملی (ماده ۳۱۶).

۱. توقیف مال: همان‌گونه که بیان شد، جایی که دستور موقت و تأمین خواسته به هم نزدیک می‌شوند جایی است که موضوع مال باشد.

۲. انجام عمل: به عنوان مثال الزام موجر به تعمیرات اساسی مستأجر، که در این صورت دستور دادگاه مبنی بر این خواهد بود که به هزینه موجر تعمیرات اساسی

انجام شود، تا این که با طرح دعوی اصلی، تکلیف دعوی مطروحه مشخص گردد.

۳. منع از امری: به عنوان مثال می‌توان به جلوگیری از نقل و انتقال ملک اشاره کرد.

ج) اثر تصمیم دادگاه

اثر دستور موقت، موقتی است بنابراین اعتبار دائمی نخواهد داشت، فلذا باید گفت که دستور موقت یک عمل احتیاطی است و نه یک دستور ماهوی، و پذیرش ادعای خواهان و صدور دستور موقت ملازمه ای با صدور رأی به نفع او نخواهد داشت (ماده ۳۱۷ این قانون).

د) اعتبار تصمیم دادگاه

دستور موقت صادره توسط دادگاه مستقلاً قابل تجدیدنظرخواهی و یا فرجام‌خواهی نمی‌باشد. ولی متقاضی می‌تواند ضمن تقاضای تجدیدنظر به اصل رای نسبت به آن نیز اعتراض و درخواست رسیدگی نماید اما، در هر حال رد یا قبول درخواست دستور موقت قابل رسیدگی فرجامی نیست (ماده ۳۲۵ این قانون) و همچنین، بر اساس ماده ۳۲۲ هر گاه جهتی که موجب صدور دستور موقت شده، مرتفع گردد دادگاه صادرکننده دستور موقت آن دستور را لغو می‌نماید و اگر اصل دعوی در دادگاه مطرح باشد دادگاه رسیدگی کننده دستور را لغو می‌کند. مثلاً اگر اشتغال زوج به کار شبانه و عدم حضور وی در خانه باعث شده است تا دادگاه به علت این که این امر برای طفل خطرناک است و در تربیت وی مؤثر می‌باشد، اقدام به صدور دستور موقت مبنی بر گرفتن حضانت طفل از وی نماید، با اخراج و یا استعفاء زوج از شغل خویش، جهتی که موجب صدور دستور موقت شده بود، مرتفع گردیده است و دادگاه باید دستور موقت را لغو نماید.

به طور کلی، می‌توان گفت که دستور موقت قطعی و غیرقابل تجدیدنظر است

لیکن در سه مورد این دستور از بین می‌رود: اول: موجباتی که باعث صدور دستور موقت شده است از بین برود. (ماده ۳۲۲)؛ دوم: مدت زمانی که پس از صدور دستور موقت، باید در طی آن دعوی اصلی را مطرح نمود منقضی گردد و دعوی اصلی مطرح نشود (ماده ۲۱۸)؛ و سوم: رفع اثر به خاطر سپردن تأمین توسط خوانده انجام شود که در ماده ۳۲۱ به این نحو مقرر شده است: «در صورتی که طرف دعوا تأمینی بدهد که متناسب با موضوع دستور موقت باشد، دادگاه در صورت مصلحت از دستور موقت رفع اثر خواهد نمود».

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان تأمین سپرده شده توسط خواهان (خسارات احتمالی) را به دلیل سپردن تأمین متناسب توسط خواننده و موافقت دادگاه با رفع اثر از دستور موقت، پس گرفت یا نه؟ به عنوان نمونه خواهان برای اخذ دستور موقت پنج میلیون تومان خسارت احتمالی تودیع می‌نماید، لیکن دادگاه به دلیل سپردن ده میلیون تومان تأمین توسط خواننده از دستور موقت رفع اثر می‌کند. آیا پنج میلیون تومان که توسط خواهان تودیع شده به او بازگردانده می‌شود یا خیر؟

نظر اداره حقوقی دادگستری به این صورت است که چون خسارت احتمالی که توسط خواهان برای صدور دستور موقت تودیع می‌شود، اعم است از خسارتی که به موجب اجرای دستور موقت به طرف وارد شده و خساراتی که طرف برای دادن ضامن و وثیقه و غیره جهت جلوگیری از دستور موقت از خواهان به خواننده تحمیل می‌شود، بنابراین، به صرف رفع اثر از دستور موقت خسارات احتمالی تودیع شده از ناحیه خواهان فک نمی‌شود، مگر با رضایت خواننده^۱. این پاسخ به نظر منطقی می‌رسد چرا که صدور دستور موقت می‌تواند خلاف واقع بوده و به خواننده خساراتی وارد آورد و این خسارات باید از محل سپرده شده توسط او جبران گردد.

بخش چهارم:

ختم دعوا

طرق ختم دعوا (فصل اول) و صدور رأی (فصل دوم) موضوعات مورد بررسی در این مبحث را تشکیل می‌دهند.

فصل اول

طرق ختم دعوا

طرق ختم دعوا را در دو مبحث مطالعه خواهیم نمود، مبحث اول تحت عنوان ختم دعوا در نتیجه اقدامات اصحاب دعوا می باشد و مبحث دوم به ختم دعوا در نتیجه رسیدگی دادگاه صدور رأی.

مبحث اول: ختم دعوا در نتیجه اقدامات اصحاب دعوا: زوال دادرسی

هر چند دعوا در حال رسیدگی است و جریان دادرسی هنوز پایان نیافته است، ممکن است دعوا خاتمه یابد. این وضعیت را «زوال دادرسی» می نامند، که سه شکل دارد: گاه زوال دادرسی نتیجه اقدامات خواهان است (بند اول)، گاه نتیجه اقدامات خواننده (بند دوم) و گاه نتیجه اقدامات هر دو (بند سوم).

بند اول: ختم دعوا در نتیجه اقدامات خواهان

استرداد دادخواست (الف) و استرداد دعوا (ب) در این بند بررسی می شوند.
الف) استرداد دادخواست

بند الف ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی در این باره مقرر می دارد «خواهان می تواند تا اولین جلسه دادرسی دادخواست خود را مسترد کند در این صورت، دادگاه قرار ابطال دادخواست صادر می نماید». همان طور که ملاحظه می گردد استرداد دادخواست فقط تا پایان جلسه اول قابل قبول است و جلسه اول نیز «آن چنان جلسه ای است که موجبات قانونی طرح و استماع دعوی طرفین فراهم باشد، بدیهی است در صورتی که به جتهی از جهات جلسه مزبور تجدید شود جلسه یا جلسات بعد، جلسه اول

محسوب نمی‌گردند^۱. به هر حال، خواهان پس از استرداد دادخواست، دوباره می‌تواند، هر زمان، دادخواست را تجدید نماید لکن برای انجام این عمل باید هزینه دادرسی مربوط را پرداخت نماید.

ب) استرداد دعوا

مطابق بند ب ماده ۱۰۷ این قانون مادام که دادرسی تمام نشده است خواهان می‌تواند دعوی خود را استرداد کند که در نتیجه دادگاه قرار رد دعوی صادر خواهد نمود. همان گونه که از این ماده بر می‌آید استرداد دعوی تا پایان دادرسی امکانپذیر است در حالی که استرداد دادخواست این است که با صدور قرار ابطال دادخواست اگر خواهان بخواهد مجدداً اقامه دعوی نماید، تنها باید هزینه دادرسی را مجدداً بپردازد، در حالی که با صدور قرار رد دعوی، چنان چه خواهان بخواهد مجدد طرح دعوی نماید، علاوه بر پرداخت هزینه دادرسی در صورت تقاضای خوانده محکوم به پرداخت خسارات و هزینه های دادرسی نیز خواهد شد. چرا که خواهان دعوی را به جریان انداخته است و خوانده به دلیل دفاع در مقابل دعوی مطروحه متحمل هزینه ها و خساراتی گردیده که این هزینه ها و خسارات در صورت تقاضای وی می‌باید که جبران گردند. پرسش قابل طرح در این جا این است که آیا با اعلام ختم دادرسی از سوی دادگاه، باز هم خواهان می‌تواند دعوی خویش را استرداد نماید؟ در پاسخ باید گفت بند ج از ماده ۱۰۷ این قانون مقرر داشته است که «استرداد دعوی پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوی در موردی ممکن است که یا خوانده راضی باشد و یا خواهان از دعوی خود به کلی صرف نظر کند. در این صورت دادگاه قرار سقوط دعوی صادر خواهد کرد». بنابراین، اگر پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوی، خوانده موافق استرداد دعوی توسط خواهان باشد، قرار رد دعوا صادر شده و امکان اقامه دعوی مجدد توسط خواهان وجود دارد لکن راجع به این که در صورت اقامه مجدد دعوا توسط خواهان، خواننده بتواند خسارات و هزینه‌های دادرسی را مطالبه نماید یا خیر، باید گفت که این امر بستگی به توافق طرفین دارد و چنان چه توافقی صورت نگرفته باشد، به نظر می‌رسد خواننده نمی‌تواند خسارات و هزینه‌های دادرسی را مطالبه نماید، چرا که وی به این امر رضایت داده است.

^۱ حکم شماره 3031/1339/310، دیوان عالی کشور؛ به نقل از مجموعه رویه قضایی کیهان، همان، 97، ش 43.

اما اگر پس از اعلام ختم مذاکرات اصحاب دعوی، خواننده موافق استرداد دعوی توسط خواهان نباشد، خواهان باید به طور کلی از دعوی خود صرف نظر نماید که در این صورت قرار سقوط دعوی صادر خواهد شد و از آن جا که قرار سقوط دعوی همانند حکم دارای اعتبار امر مختومه می باشد، دو اثر بر آن مترتب خواهد بود اول این که دعوی خواهان ساقط شده و امکان طرح مجدد دعوی وجود نخواهد داشت و دوم این که در صورت تقاضای خواننده از دادگاه خواهان به پرداخت خسارات و هزینه های دادرسی محکوم خواهد شد.

بند دوم: ختم دعوا در نتیجه اقدام خواننده: پذیرش ادعای خواهان

گاهی در دادرسی ها اتفاق می افتد که خواننده به جای این که ادعای خواهان را رد نماید و دلایل و مدارک و شواهدی را علیه ادعای وی اقامه کند، ادعای خواهان را می پذیرد که در چنین موردی دادگاه رسیدگی ماهوی در دعوا نموده و اقدام به صدور رأی می نماید و دعوی خاتمه می یابد. اگر خواننده قسمتی از ادعای خواهان را بپذیرد، در این صورت، اگر دعوی قابل تجزیه و تفکیک باشد، دعوی نسبت به قسمت پذیرفته شده به تقاضای خواهان با صدور رأی خاتمه می یابد و نسبت به بقیه اقامه ادله و رسیدگی ادامه می یابد. اما اگر قابل تجزیه و تفکیک نباشد نسبت به تمام موضوع رسیدگی صورت می گیرد.

بند سوم: ختم دعوا در نتیجه اقدام مشترک اصحاب دعوا: سازش

طرفین در هر مرحله ای از دادرسی مدنی می توانند دعوی خود را به طریق سازش خاتمه دهند (ماده ۱۷۸) که باعث زوال دادرسی می شود. ما ابتدا انواع سازش و بعد اعتبار آن را مورد بررسی قرار می دهیم.

الف) انواع سازش

سازش از یک جهت به اعتبار این که دعوی مطرح شده است یا نه قابل تقسیم می باشد و در جهت دیگر به اعتبار محل وقوع آن.

۱. انواع سازش براساس طرح یا عدم طرح دعوا

۱.۱. سازش دعوی (در حین دادرسی)

اگر سازش میان طرفین پس از اقامه دعوا اتفاق افتد، این سازش، «سازش دعوی» نام دارد. به عبارت دیگر هنگامی که دعوایی میان طرفین وجود دارد و در حین دادرسی اصحاب دعوی طریق سازش را برمی‌گزینند، چنین طریقی را «سازش دعوا» نامند. چنین سازشی در هر مرحله از دعوا، اعم از بدوی، تجدیدنظر، فرجام، حتی بعد از اعلام ختم مذاکرات می‌تواند حاصل گردد (ماده ۱۷۸). در صورت وقوع چنین سازشی، موضوع سازش شده و شرایط آن به ترتیبی که واقع گردیده است در صورت مجلس قید و به امضای دادرس یا دادرسان و طرفین خواهد رسید در این صورت دادگاه رسیدگی را ختم و ضمن صدور قرار سقوط دعوا، گزارش اصلاحی مزبور بین اصحاب دعوا را به موقع اجرا می‌گذارد. به بیان دیگر، مذاکرات اصلاحی در سازش، جانشین رأی دادگاه می‌شود و به دعوا خاتمه می‌دهد.

چنانچه طرفین دعوا متعدد باشند هر کدام از آن‌ها می‌تواند جدای از سایرین با طرف خود سازش نماید. (ماده ۱۷۹) لذا اگر خواهان‌ها متعدد باشند، برخی از آن‌ها می‌توانند با خواننده مصالحه و سازش نمایند و سایر خواهان‌ها دعوی خود را با خواننده ادامه دهند و اگر خوانندگان متعدد باشند، خواهان می‌تواند با برخی از آن‌ها سازش نموده و نسبت به سایرین دعوا را ادامه دهد.

۲.۱. سازش ابتدایی یا بدوی:

و آن سازشی است که بدون وجود دعوی قبلی و قبل از آن که دعوایی در دادگاه طرح شود اتفاق می‌افتد. در اغلب دعاوی مالی و حتی بسیاری از جرایم مالی مانند سرقت، خیانت در امانت، کلاهبرداری و... مطلوب طرف دعوا تنها رسیدن به مال خویش است. به علاوه اقامه دعوا مستلزم هزینه دادرسی و همراه با اطاله دادرسی است. فلذا قانونگذار نهادی را تحت عنوان «سازش» قبل از اقامه دعوا پیش بینی نموده است. ماده ۱۸۶ این قانون در این باره مقرر می‌دارد: «هر گس می‌تواند در مورد هر ادعایی از دادگاه اولین به طور کتبی درخواست نماید که طرف آن را برای سازش دعوت کند». درخواست سازش با پرداخت هزینه دادرسی دعوی غیرمالی و بدون تشریفات مطرح و مورد بررسی قرار خواهد گرفت (تبصره ماده ۱۹۳).

در سازش ابتدایی ترتیب دعوی برای سازش همان است که برای احضار خواننده مقرر است. ولی در دعوتنامه باید قید گردد که طرف برای سازش به دادگاه دعوت می شود (ماده ۱۸۷). باید توجه داشت که در صورت حصول سازش و تنظیم صورت جلسه اصلاحی هر یک از طرفین می توانند اجرای این گزارش اصلاحی را از دایره اجرای احکام تقاضا نمایند لکن اگر دادگاه احراز نماید که طرفین حاضر به سازش نیستند آنان را برای طرح دعوا ارشاد می نماید (ماده ۱۸۹). پرسش دیگر این است که آیا سازش ابتدایی موجب ختم دعوی می گردد؟ در پاسخ باید گفت هر چند سازش ابتدایی ممکن است دعوی احتمالی را از بین ببرد و از اقامه دعوا در دادگاه جلوگیری نماید لکن چون در این مورد، اصلاً دعوی در دادگاه اقامه نشده است موجب ختم دعوا نیز نخواهد شد. در واقع در این حالت دیگر دعوی برای طرح وجود ندارد.

۲. انواع سازش براساس محل وقوع آن

بنابر ماده ۱۸۰ این قانون «سازش بین طرفین یا در دفتر اسناد رسمی واقع می شود یا در دادگاه و نیز ممکن است خارج از دادگاه واقع شده و سازش نامه غیررسمی باشد». بنابراین:

۱. ۲. سازش در دفتر اسناد رسمی: اگر سازش در یکی از دفاتر اسناد رسمی واقع شده باشد. دادگاه ختم موضوع را به موجب سازش نامه در پرونده مربوطه قید می نماید و اجرای آن تابع مقررات راجع به اجرای مفاد اسناد لازم الاجرا خواهد بود (ماده ۱۸۱).

۲. ۲. سازش در دادگاه: ماده ۱۸۲ این قانون در این باره مقرر کرده است «هر گاه سازش در دادگاه واقع شود موضوع سازش و شرایط آن به ترتیبی که واقع شده در صورت مجلس منعکس و به امضاء دادرس یا دادرسان و طرفین می رسد». باید توجه داشت مقصود از سازش در دادگاه این نیست که حتماً در محل خود دادگاه واقع شود بلکه حتی در محل اجرای قرار که خارج از دادگاه است نیز با حضور دادرسی می توان سازش را صورت داد و چنین سازشی، سازش در دادگاه محسوب می گردد. تبصره ماده ۱۸۲ مشعر بر این مطلب است که اگر سازش در حین اجرای قرار واقع شود، سازش نامه تنظیمی توسط قاضی مجری قرار، در حکم سازش به عمل آمده در دادگاه است. اجرای چنین سازشی را نیز می توان از دایره اجرای احکام درخواست نمود.

۳. ۲. سازش عادی (سازش خارج از دادگاه): سازش عادی، سازشی است که با وجود جریان

دعوا در دادگاه، اصحاب دعوا بدون اطلاع دادگاه و یا حتی با وجود اطلاع دادگاه، رسماً اقدام به سازش نمایند. در این صورت که سازش نامه غیر رسمی می باشد طرفین باید در دادگاه به صحت آن اقرار نمایند که این اقرار در صورت مجلس نوشته و به امضاء طرفین و دادگاه می رسد اما چنان چه طرفین بدون عذر موجه در دادگاه حاضر نشوند، دادگاه بدون توجه به مندرجات سازش نامه دادرسی را ادامه خواهد داد (ماده ۱۸۳). باید گفت که ترتیب اثر ندادن دادگاه به سازش نامه عادی به دلیل عدم اقرار یا عدم حضور در دادگاه، دلالت بر بی اعتباری سازش نامه مذکور نمی نماید. بلکه تنها از جهت این که سازش نامه عادی مزبور باعث ختم رسیدگی در دعوی مطروحه نمی گردد، حایز اهمیت است. بنابراین، مدعی وقوع سازش نامه می تواند دعوی مستقلی را براساس سازش نامه عادی اقامه نماید.

ب) اعتبار سازش

اعتبار سازش با توجه به انواع آن متفاوت است. سازشی که در دادگاه واقع می شود اعتبار کامل دارد بدین معنا که مانند رأی دادگاه قابل اجراست، ماده ۱۸۴ این قانون مقرر می دارد که «دادگاه پس از حصول سازش بین طرفین به شرح فوق رسیدگی را ختم و مبادرت به صدور گزارش اصلاحی می نماید مفاد سازش نامه که طبق مواد فوق تنظیم می شود نسبت به طرفین و وراثت و قائم مقام قانونی آن ها نافذ و معتبر است و مانند احکام دادگاه ها به موقع اجرا گذاشته می شود، چه این که مورد سازش مخصوص به دعوی مطروحه بوده یا شامل دعوی یا امور دیگری باشد». سازشی که در دفتر اسناد رسمی واقع می شود نیز دارای اعتبار بوده و اجرای آن تابع مقررات راجع به مفاد اسناد لازم الاجراست. اما سازش نامه عادی در صورتی معتبر است که انکار و تردیدی نسبت به آن واقع نشده باشد والا باید دعوی اعتبار آن به طور مستقل در دادگاه اقامه گردد و پس از اثبات آن معتبر شناخته می شود^۱.

مبحث دوم: ختم دعوا در نتیجه رسیدگی دادگاه: صدور رأی

^۱ «ختم دعوی به صلح هر گاه در خارج از دادگاه واقع شده باشد طبق ماده 629 قانون آیین دادرسی مدنی (ماده 183 قانون کنونی) باید طرفین در دادگاه به صحت آن اقرار نمایند. بنابراین، اگر طرف متکرر وقوع سازش شود نمی توان چنین دعوی را مخنوم به صلح تلقی نمود». حکم شماره 74/239/19، شعبه اول دیوان عالی کشور، به نقل از: احمد متین، همان، ص 292.

چنان چه هیچ یک از وقایع ذکر شده در مبحث گذشته واقع نگردد، اعم از این که خواهان دادخواست یا دعوای خویش را مسترد ننماید، خوانده دعوا را قبول نکند و یا این که طرفین حاضر به سازش نشوند، دادگاه برای خاتمه دعوا دادرسی را ادامه داده و اقدام به صدور رأی می‌نماید. ما در بند اول مفهوم رأی و در بند دوم شرایط آن را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

بند اول: مفهوم رأی

الف) تعریف رأی

برخی از حقوقدانان رأی را «تصمیم دادگاه که برای امر ترافعی گرفته می‌شود» تعریف می‌نمایند و معتقدند که «رای هر گاه راجع به ماهیت دعوا باشد و آن را کلاً یا بعضاً قطع کند حکم است و گرنه قرار است»^۱. برخی از استادان معتقدند «رای دادگاه در معنای وسیع آن تصمیم دادگاه است که در امور ترافعی یا در امور حسبی یا امور اداری اتخاذ می‌شود، اما رأی در معنای اخص خود تصمیم دادگاه در امور ترافعی است [...]»^۲ و در جای دیگر «رای به مفهوم دقیق کلمه در اصطلاح به تصمیمی (عملی) اطلاق می‌شود که حکم یا قرار باشد»^۳ تعریف شده است. در فرانسه نیز عده ای از صائب نظران برای رأی دو معنا ارائه کرده اند: (۱) به طور کلی، رای عبارت است از عمل قضاوت کردن پس از تحقیق و مباحثه، و به طور دقیق تر یعنی بررسی یک پرونده برای رسیدن به راه حل؛ (۲) نتیجه این عمل و تصمیم گرفته شده (به نحو یک عمل قضایی) رأی رای می‌گویند. در این معنای اصلی رأی عبارت است از هر گونه تصمیم قضایی (عمل قضایی که مشمول قواعد عمومی است ر.ک: مواد ۴۳۰ تا ۴۹۹ قانون جدید آیین دادرسی مدنی) و شامل تمامی تصمیماتی می‌شود که واجد وصف قضایی اند (خواه تصمیمات قاطع یا غیر آن، خواه ترافعی یا حسبی و غیره)، یعنی حتی آراء دیوان عالی کشور، دادگاه‌های پژوهش و تصمیمات داوران را در بر می‌گیرد ولی، برخی تصمیمات قاضی را شامل نمی‌شود (مانند اوامر اداری ساده ر.ک: مواد ۴۹۹، ۵۳۷ و

^۱ دکتر محمد جعفر لنگرودی دانشنامه حقوقی. انتشارات امیرکبیر. جلد دوم. ص 284 و 285.

^۲ دکتر سید محسن صدرزاده افشار، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ نهم، ص 237.

^۳ دکتر عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، همان، جلد دوم، ص 212، ش 413.

۸۱۷ به بعد این قانون»^۱.

در این باره باید تاکید کرد تصمیمات اداری به هیچ وجه رأی محسوب نمی‌شوند و از سوی دیگر همه قرارها را نمی‌توان رأی تلقی نمود؛ مانند قرارهای اعدادی که به جهت آماده سازی پرونده برای صدور رأی اتخاذ می‌شود. به اعتقاد ما، رأی عبارت است از «تصمیم قضایی نهایی دادگاه». عناصر این تعریف عبارتند از:

۱. تصمیم: رأی تصمیم است بنابراین، گزاشش اصلاحی در سازش بین اصحاب دعوی را نمی‌توان رأی محسوب کرد چرا که دادگاه در این خصوص، تصمیمی اتخاذ نمی‌کند.

۲. قضایی بودن: رأی تصمیمی است که دادگاه در خصوص رسیدگی موضوعی به دعوی مطروحه اتخاذ نماید. بنابراین، تصمیمات اداری دادگاه را نمی‌تواند محسوب نمود. به عنوان مثال، دستور دادگاه برای گرفتن کپی از اوراق پرونده و دادن آن به وکیل خوانده را نمی‌توان رأی محسوب کرد.

۳. نهایی بودن تصمیم: تصمیم دادگاه باید نهایی باشد، در غیر این صورت اطلاق رأی بر آن صحیح نمی‌باشد. بنابراین، قرارهای اعدادی مانند ارجاع امر به کارشناس یا قرار تحقیقات محلی را نمی‌توان رأی محسوب کرد. لکن قرارهای نهایی رأی محسوب می‌شود. مانند قرار رد دعوی، قرار سقوط دعوی و...

ب) تمیز رأی از مفاهیم مشابه

۱. تمیز رأی از مفهوم تصمیم اداری

رأی و تصمیم اداری، هر دو از تصمیم های دادگاه هستند لیکن تصمیم اداری تصمیمی است که توسط دادگاه برای اداره امر دادرسی اتخاذ می‌شود و به هیچ وجه تصمیمی قضایی نیست. تفاوت های بین رأی و تصمیم اداری عبارتند از: اول: تصمیم اداری قابل عدول است در حالی که رأی دادگاه غیرقابل عدول می‌باشد؛ دوم: صدور تصمیم اداری قابل تفویض است در حالی که رأی غیرقابل تفویض می‌باشد؛ سوم: تصمیم اداری را دادگاه می‌تواند راساً و یا به تقاضای طرفین صادر کند لکن صدور رأی از وظایف قاضی است و هیچ پرونده ای بدون نخواهد بود. مثلاً در مورد تصمیم اداری دادگاه هم می‌تواند راساً گواهی برای استعمال از اداره ثبت اسناد و املاک

صادر نماید و هم می تواند به تقاضای طرفین چنین گواهی را صادر کند؛ چهارم: تصمیم های اداری نه دارای اعتبار امر قضاوت شده هستند و نه قاطع دعوی می باشند در حالی که رای، اگر حکم باشد، هم دارای اعتبار امر قضاوت شده است و هم قاطع دعوی و نیز برخی از قرارها دارای اعتبار امر قضاوت شده می باشند و برخی از آن ها نیز قاطع دعوا هستند.

۲. تمیز رأی از مفهوم تصمیم قضایی غیرنهایی

رأی یعنی تصمیم قضایی نهایی اعم از حکم یا قرار است ولی، هر قرار هم رأی نمی باشد و تنها قرارهایی که قاطع دعوا هستند رأی محسوب می شوند. قرارها دو گونه اند: ۱. قرارهای نهایی. ۲. قرارهای اعدادی. قرارهای نهایی مانند قرار رد دعوی و قرار سقوط دعوی، قاطع دعوی هستند و رأی محسوب می شوند. قرارهای اعدادی قاطع دعوی نمی باشند هر چند که ممکن است در ماهیت دعوی صادر شده باشند از این رو، رأی نیز محسوب نمی شوند. نکته قابل ذکر در تفاوت میان حکم و قرار آن چیزی است که ماده ۲۹۹ مقرر می دارد: «چنان چه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور کلی یا جزئی باشد حکم و در غیر این صورت قرار نامیده می شود». این ماده از قانون آیین دادرسی مدنی سابق گرفته شده است و به همین دلیل نظر حقوقدانان از قدیم بر این بوده است که اگر تصمیم دادگاه این دو ویژگی را نداشته باشد قرار است. به این ترتیب، به اعتقاد آنان قرار نه راجع به ماهیت دعواست و نه قاطع آن. اما به نظر می رسد که هر چند قرار دو ویژگی فوق را با هم ندارد ممکن است دارای یکی از این ویژگی ها به تنهایی باشد. به عنوان مثال، قرار تحقیقات محلی ناظر به ماهیت دعواست لکن قاطع دعوی نیست و نیز قرار ابطال دادخواست که هر چند قاطع دعواست اما در ماهیت دعوا وارد نمی گردد.

بند دوم: شرایط رأی

ماده ۲۹۶ این قانون مقرر می دارد که: «رای دادگاه پس از انشاء لفظی باید نوشته شده و به امضای دادرس یا دادرسان برسد و نکات زیر در آن رعایت گردد: ۱- تاریخ صدور رای؛ ۲- مشخصات اصحاب دعوا یا وکیل یا نماینده قانونی آنان با قید اقامتگاه؛ ۳- موضوع دعوا و درخواست طرفین؛ ۴- جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی

که رأی براساس آن ها صادر شده است؛ هـ مشخصات و سمت دادرسی یا دادرسان دادگاه. با توجه به این ماده می توان شرایط رأی را تحت عناوین شرایط شکلی (الف) و ماهوی (ب) بررسی نمود:

الف) شرایط شکلی رأی

۱. رأی باید به صورت لفظی انشاء شود: هر چند قانون انشاء لفظی رأی را پس از صدور آن لازم می داند اما، در عمل به ندرت چنین اتفاقی می افتد چرا که دادگاه ها در این خصوص، با دو مشکل مواجه هستند؛ اول این که معمولاً قضات آمادگی صدور و انشاء رأی را در جلسه ختم مذاکرات طرفین ندارند و دوم این که احضار طرفین برای استماع رأی دادگاه مشکل است و باعث تأخیر و زحمات فراوانی می شود؛ به همین دلیل رویه دادگاه ها بر این است که، در همان مهلت یک هفته ای اقدام به صدور رأی می نمایند.

۲. رأی باید به صورت کتبی ابلاغ گردد: رأی دادگاه باید نوشته شده و این نوشته کتبی که متضمن رأی دادگاه می باشد باید براساس مقررات ابلاغ اوراق قضایی به اصحاب دعوی ابلاغ گردد که به آن «دادنامه» می گویند. از این رو، دادنامه عبارت است از «ورق قضایی که متضمن رأی دادگاه بوده و به طرفین ابلاغ می گردد».

۳. رأی باید دارای برخی اطلاعات باشد: این اطلاعات عبارتند از: مشخصات دادگاه صادرکننده، شماره دادنامه و کلاسه پرونده، تاریخ صدور، مشخصات اصحاب دعوا یا وکیل یا نمایندگان قانونی آنان با قید اقامتگاه، موضوع دعوا و درخواست طرفین، گردش کار، جهات، دلایل، مستندات و اصول و موادی که مبنای رأی بوده اند و در پایان، مشخصات و سمت دادرسی یا دادرسان در آن قید می گردد (ماده ۲۹۶ این قانون).

۴. رأی باید به امضاء دادرسی یا دادرسان باشد: هنگامی که رأی مکتوب گردید باید توسط دادرسی امضاء شود. در عمل رویه قضات این گونه است که تنها یک نسخه از رأی را امضاء نموده و به پرونده الصاق می نماید و سپس، پرونده را به دفتر ارجاع می دهد، مدیر دفتر رونوشت برابر با اصل شده رأی را امضاء می نماید و به طرفین دعوا ابلاغ می کند.^۱

^۱ با ملاحظه رونوشت رأی صادره توسط دادرسی دادگاه حقوقی یک که ضمیمه پرونده است، رأی صادره برخلاف

ب) شرایط ماهوی رأی

رأی دادگاه باید مستدل و موجه باشد: رعایت این نکته کاملاً بدیهی است و تخلف از آن باعث نقض رأی در رسیدگی‌های بعدی است. چرا که احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است (اصل ۱۶۶ قانون اساسی) به بیان دیگر قاضی قضاوت می‌کند و نه حکومت، در نتیجه باید تأکید کرد او نمی‌تواند از طریق کدخدا منشی رأی صادر کند بلکه باید با استدلال رأی خویش را انشاء نماید.

بند سوم: تصحیح رأی

در مواردی ممکن است رأی دادگاه نیاز به تصحیح داشته باشد (الف). این که تصحیح را چه مقامی انجام می‌دهد (ب) و چه آثاری دارد (ج) ذیلاً بررسی می‌شود:

الف) موارد تصحیح رأی

مطابق ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی، هرگاه در تنظیم و نوشتن دادگاه سهو قلم رخ دهد مثل از قلم افتادن کلمه ای یا زیاد شدن آن و یا اشتباهی در محاسبه صورت گرفته باشد دادگاه رسماً یا به درخواست ذی‌نفع رأی را تصحیح می‌کند. بنابراین، از آن جا که با صدور رأی دادرسی از قضیه مطروحه فارغ می‌شود که به آن اصل فراغ دادرسی می‌گویند و بنابراین اصل امکان مداخله دادرسی در رأی که صادر کرده است وجود ندارد، تصحیح رأی استثنایی بوده و محدود به موارد فوق‌الذکر است. از این رو، دادگاه نمی‌تواند به بهانه تصحیح رأی در رأی صادره دست برده و منطوق آن را تغییر دهد.

ب) مقام تصحیح کننده رأی

ماده ۱۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۲۹۶ قانون کنونی) و بدون تاریخ است. دفاع وی بر این که تاریخ صدور رأی به قرینه معلوم بوده و کثرت کار موجب اشتباه به عدم توجه در این امر بوده، یا اشتباه تابعی است موجه نیست و تخلف نامبرده مسلم است. «دادنامه شماره ۱۴ - ۳۰/۲/۱۳۷۵ شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات؛ به نقل از احمد کریم زده، نظارت انتظامی در نظام قضایی، نشر روزنامه رسمی کشور، ۱۳۷۸ جلد ۲، چاپ اول، ص ۲۷۴» پس از صدور حکم، عدم ارسال پرونده و حکم از دادگاه به دفتر که بالنتیجه موجب تأخیر ابلاغ حکم به اصحاب دعوی می‌شود، تخلف است. «حکم شماره ۱۰۲۶ - ۴/۱۲/۱۰ محکمه عالی انتظامی قضات؛ به نقل از موسی شهیدی، همان، ص ۵۶، ش ۱۲۲. «حاکم دادگاه که رأی خود را داده و ذیل آن را امضاء کرده و سپس به عذر تغییر ماموریت روی امضاء را خط‌کشیده و باطل کرده، تخلف است زیرا قلم کشیدن روی امضاء به قصد بی‌اعتبار نمودن آن مجوز قانونی نداشته و به این عمل رأی مشارلیه ممکن نبوده است از اعتبار قانونی بیفتند و بطور کلی رأی محکمه پس از امضاء دارای اثرات قانونی و تغییر آن غیرممکن است.» حکم شماره ۱۶۰۵ - ۱۲/۱۲/۱۳۱۳ محکمه عالی انتظامی قضات، موسی شهیدی، پیشین، ص ۱۱۰ ش ۲۴۴

مقام تصحیح کننده رأی تا زمانی که نسبت به آن تجدیدنظر خواهی نشده

است دادگاهی است که آن رأی را صادر کرده است و چنان چه نسبت به آن تجدیدنظرخواهی شود، تصحیح رأی نیز در دادگاه تجدیدنظر به عمل خواهد آمد. در هر حال اصلاح رأی یا به درخواست طرفین دعواست یا راساً توسط خود دادگاه انجام می‌گیرد.^۱

ج) احکام تصحیح رأی

۱. ابلاغ جداگانه: رأی تصحیح شده باید به طور جداگانه به طرفین ابلاغ گردد چرا که ممکن است رأی تصحیح شده مورد اعتراض طرفین باشد.
۲. قسمت تصحیح شده رأی جزء لاینفک آن محسوب می‌گردد: پس از تصحیح رأی رونوشت اصلاح شده، جدای از رأی محسوب نمی‌شود بلکه جزء لاینفک آن می‌باشد به همین دلیل اگر دفتر دادگاه پس از اصلاح رأی، رونوشت آن را بدون رونوشت اصلاحی به کسی بدهد، این امر تخلف محسوب می‌گردد. بنابراین، پس از اصلاح رأی، همیشه رونوشت آن باید همراه رونوشت اصلاحی باشد؛ به علاوه بر همین اساس تبصره ۲ ماده ۳۰۹ مقرر می‌دارد «چنان چه رأی مورد تصحیح بواسطه واخواهی یا تجدیدنظر یا فرجام نقض گردد رأی تصحیحی نیز از اعتبار خواهد افتاد».

۳. اصلاحیه رأی به طور مستقل قابل شکایت است: تبصره ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد که: «در موردی که اصل حکم یا قرار دادگاه قابل واخواهی یا تجدیدنظر یا فرجام است تصحیح آن نیز در مدت قانونی قابل واخواهی یا تجدیدنظر یا فرجام خواهد بود». بنابراین، پس از ابلاغ رونوشت اصلاحی رأی، مخاطب ابلاغ می‌تواند ظرف مهلت‌های مقرر نسبت به این اصلاحیه، به طور مستقل شکایت نماید.

^۱ نظر به این که طبق بند ۱۴ ماده ۱۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۲۹۶ قانون کنونی) جهات و دلایل رأی و مواد استنادیه بایستی در حکم قید گردد، اصل بر این است که ماده یا مواد استنادیه در رأی باید منطبق با جهات و دلایل دعوای مربوطه باشد و در صورتی که رأی صادره از جهت انعکاس دلایل مربوط به دعوی صحیح ولی از جهت استناد به ماده سهو قلم شده باشد به طوری که تزلزل در ارکان رأی ایجاد نماید به درخواست اصحاب دعوی و مطابق مفاد ماده ۱۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۳۰۹ قانون کنونی) قابل تصحیح می‌باشد. نظریه شماره ۱۵۲۵/۷ - ۲۹/۳/۶۳ اداره حقوقی دادگستری؛ به نقل از تبایک ایرانی ارباطی، همان، ص ۱۶۰.

فصل دوم

حقوق ناشی از ختم دعوا

پس از ختم دعوا حقوق مختلفی برای اصحاب دعوا ایجاد می شود که ما ابتدا به انواع این حقوق (مبحث اول) و سپس به بررسی ویژه حق اعتراض به رأی (مبحث دوم) می پردازیم:

مبحث اول: انواع حقوق ناشی از ختم دعوا

حقوق ناشی از ختم دعوا بسته به محکوم له یا محکوم علیه شدن هر یک از اصحاب دعوا متفاوت است. محکوم له یعنی کسی که حکم به نفع او صادر شده است می تواند تقاضای اجرای رأی را طی شرایطی که در قانون اجرای احکام مدنی مقرر شده است بنماید (بند اول) و محکوم علیه نیز کسی است که حکم به هر نحو به ضرر او صادر شده است؛ او نیز می تواند به رأی صادره طی شرایطی که قانون مقرر کرده است اعتراض کند (بند دوم).

بند اول: حقوق محکوم له ناشی از ختم دعوا: تقاضای اجرای حکم

رأی دادگاه یا حکم است و یا قرار. اگر قرار دادگاه به صورت قرارهای قاطع صادر شود مانند رد دعوا یا سقوط دعوا، با توجه به این که ممکن است موجب تبرئه خواننده از ادعای خواهان گردد به نفع او است ولی برای ذینفع موجب حق اجرا نمی شود. اگر چه برخی از قرارها نیز به شکل احکام اجرا می شوند مانند قرار تأمین خواسته، دستور موقت که قابل اجراست ولی به طور کلی حق اجرا ناظر به احکامی است که قطعی شده

یا قرار اجرای موقت آن (مانند ورشکستگی در ماده ۴۱۷ قانون تجارت) صادر شده باشد (ماده یک قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶). از سوی دیگر احکام دادگاه‌های دادگستری وقتی به موقع اجرا گذارده می‌شوند که به محکوم علیه یا وکیل یا قائم مقام قانونی او ابلاغ شده و محکوم له یا نماینده یا قائم مقام قانونی او کتباً این تقاضا را از دادگاه بنماید (ماده ۲ قانون اجرای احکام مدنی). اجرای حکم نیز از طریق صدور اجرائیه به عمل می‌آید مگر این که قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد (ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی).

با وجود این، احکام از جهت ایجاد حق یا اعلام آن به احکام تاسیسی و اعلامی تقسیم می‌شوند. احکام تاسیسی به احکامی گفته می‌شود که موجب ایجاد یک وضعیت حقوقی جدید می‌شوند مانند حکمی که برای پدر درمانده از تاریخ معینی حق دریافت نفقه از فرزند را ایجاد می‌کند. به این نوع از احکام موجود حق نیز می‌گویند. حکم اعلامی نیز حکمی است که کاشف از وجود حقی در گذشته است مانند اعلام اصالت یا بطلان سند اجرایی. بنابراین، در مواردی که حکم دادگاه جنبه اعلامی داشته و مستلزم انجام عملی از طرف محکوم علیه نیست سند اجرائیه صادر نمی‌شود. همچنین در مواردی که سازمان‌ها و موسسات دولتی و وابسته به دولت طرف دعوا نبوده ولی اجرای حکم باید به وسیله آن‌ها صورت گیرد صدور اجرائیه لازم نیست و سازمان‌ها و موسسات مزبور مکلفند به دستور دادگاه حکم را اجرا کنند (ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی).

در مواردی هم که دعوا به صلح و سازش ختم می‌شود همان طور که گفته آمد گزارش اصلاحی مانند احکام دادگاه‌ها به موقع اجرا گذاشته می‌شود (ماده ۱۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی).

بند دوم: حقوق محکوم علیه ناشی از ختم دعوا: اعتراض به رای
محکوم علیه خواه غیابی و خواه حضوری براساس رویه معمول در اکثر نظام‌های حقوقی حق دارد به آراء صادره اعتراض کند.

این اعتراض در صورتی که از سوی محکوم علیه غیابی صورت پذیرد اصطلاحاً واخواهی نامیده می‌شود و اگر شخص حضوری محکوم شده باشد حسب مورد می‌تواند به

موجب تجدید نظر خواهی، فرجام خواهی به رأی صادره اعتراض کند. با این حال، شیوه‌های اعتراض به آراء را می‌توان به شکل دیگری تقسیم بندی نمود که ذیلا به آن‌ها در مبحث آینده می‌پردازیم.

مبحث دوم: بررسی ویژه حق اعتراض به رأی

شیوه‌های اعتراض به آراء به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ طرق عادی اعتراض (بند اول) و طرق فوق العاده اعتراض (بند دوم) که ذیلا به آن‌ها خواهیم پرداخت.

بند اول: اعتراض عادی به رأی

طرق عادی شکایت از آراء به شیوه‌هایی گفته می‌شود که اصولا و به طور معمولی و عادی محکوم علیه می‌تواند تقاضای اعمال آن‌ها را بنماید که در حقوق ما به واخواهی (الف) و تجدیدنظر خواهی (ب) تقسیم می‌شوند.

الف) واخواهی

۱. موارد واخواهی:

رایبی که با حضور خواننده، یا با دفاع او صادر می‌شود را رأی حضوری می‌نامند. رأی دادگاه اصولا حضوری است مگر این که خواننده یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی وی در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و به طور کتبی نیز دفاع ننموده باشد و یا اخطاریه ابلاغ واقعی نشده باشد (ماده ۳۰۳ این قانون آیین دادرسی مدنی).

در صورتی که خوانندگان متعدد باشند و فقط بعضی از آنان در جلسه دادگاه حاضر شوند و یا لایحه دفاعیه تسلیم نمایند، دادگاه نسبت به دعوی مطروحه علیه کلیه خوانندگان رسیدگی کرده سپس مبادرت به صدور رأی می‌نماید. رأی دادگاه نسبت به کسانی که در جلسات حاضر نشده و لایحه دفاعیه نداده اند و یا اخطاریه ابلاغ واقعی نشده باشد غیابی محسوب است (ماده ۳۰۴ این قانون).

رایبی که حضوری نباشد غیابی است و محکوم علیه نسبت به آن حق واخواهی دارد. ماده ۳۰۵ این قانون در این باره مقرر کرده است که: «محکوم علیه غایب حق دارد به حکم غیابی اعتراض نماید. این اعتراض واخواهی نامیده می‌شود. دادخواست

واخواهی در دادگاه صادرکننده حکم غیابی قابل رسیدگی است». وخواهی را باید از طرق عادی شکایت از رأی دانست چرا که اصالت با قابلیت تجدیدنظر در احکام غیابی است. در فقه هر چند قول مشهور قائل به قطعی بودن احکام است لکن مشهور است که می گویند «الغایب علی حجتہ» یعنی دلایل شخص غایب از وی شنیده می شود، به همین دلیل قانونگذار ما بعد از انقلاب اسلامی در وجود وخواهی تردیدی به خود راه ندارد. لکن، در رابطه با مهلت وخواهی اشکالاتی مطرح شد بدین مضمون که فقها عقیده داشتند که برای وخواهی نمی توان مهلت تعیین نمود و غایب هر گاه از حکم آگاه شد می تواند از آن وخواهی کند. این امر در عمل باعث بروز مشکلاتی در دستگاه قضایی گردید که در نهایت بسا تصویب قانون کنونی و پیش بینی مهلت برای وخواهی مشکل مزبور نیز مرتفع گردید.

باید توجه داشت که حق وخواهی علاوه بر حق تجدیدنظرخواهی است. بدین معنا که چون علی القاعده هر رأی قابل تجدیدنظر است از این رو، رأی هم که در وخواهی صادر می شود می تواند قابل تجدیدنظر باشد. اداره حقوقی دادگستری در تاریخ ۱۳۷۰/۶/۳۱ در نظریه شماره ۷/۱۸۳۰ بیان کرده است که: «وخواهی (اعتراض) مختص احکام غیابی و تجدیدنظر (پژوهش خواهی) مختص احکام حضوری یا احکام غیابی است که مدت وخواهی آن ها منقضی شده باشد، بنابراین، وخواهی و تجدیدنظرخواهی دو مرحله رسیدگی جداگانه و منفک از یکدیگر می باشند، در صورت وخواهی دادگاه صادرکننده حکم، پس از رسیدگی به اعتراض حسب مورد، حکم غیابی صادره را فسخ یا تایید می نماید لکن در صورت تجدیدنظرخواهی، مرجع تجدیدنظر حکم مورد اعتراض را، حسب مورد، تایید یا نقض و در صورت نقض مبادرت به صدور حکم خواهد نمود».

تنها در صورتی وخواهی کردن ممکن است که دادگاه اقدام به صدور رأی تصمیم قضایی نهایی - نماید و این رأی به صورت غیابی صادر شده باشد. بنابراین، احکام حضوری قابل وخواهی نیستند معیار شناسایی رأی غیابی را قانونگذار در ماده ۳۰۳ بیان کرده «حکم دادگاه حضوری است مگر این که خوانده یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی وی در هیچ یک از جلسات حاضر نشده و به طور کتبی نیز دفاع ننموده باشد و یا اخطاریه ابلاغ واقعی نشده باشد». قبل از تحلیل این ماده

باید گفت که: اولاً غیابی بودن فقط در مورد حکم نهایی صادق است و قرار به هیچ وجه غیابی محسوب نخواهد شد. قرارهایی هم که به صورت تأمین خواسته یا دستور موقت قبل از ابلاغ به طرف دعوا صادر می‌شوند به دلیل نهایی نبودن و موقتی و تأمینی تلقی شدن در این گروه قرار نمی‌گیرند و بلافاصله پس از صدور یا اجرا به طرف مقابل ابلاغ می‌گردند و ثانیاً غیابی بودن شامل احکام صادره در امور حبسی نخواهد شد و فقط مختص امور ترافعی است^۱. با توجه به این ماده مگر در دو فرض، اصل بر حضوری بودن رأی می‌باشد. این دو فرض عبارتند از:

فرض اول: خواننده، وکیل، قائم مقام یا نماینده قانونی وی در هیچ یک از جلسات حاضر نشده و به طور کتبی نیز دفاع ننموده باشد، بنابراین، اگر خواننده در دادگاه حاضر نشود لکن لایحه به دادگاه بدهد یا هر کدام از افراد فوق در یک جلسه هم حاضر شوند، رأی غیابی نمی‌باشد و در نتیجه حق واخواهی هم نخواهد بود.

فرض دوم: «اخطاریه ابلاغ واقعی نشده باشد»؛ این بیان قانونگذار مبهم می‌باشد و از جهاتی قابل انتقاد می‌باشد. چرا که اولاً مشخص نیست که مقصود از اخطاریه فقط دادخواست می‌باشد یا هر اخطاریه‌ای اعم از وقت دادرسی و غیره را نیز شامل می‌شود. و ثانیاً با توجه به این ماده اگر اخطاریه ابلاغ واقعی شده باشد لکن خواننده در جلسات حضور نیابد و لایحه نیز ارسال نکند رأی دادگاه حضوری محسوب شده و حق واخواهی از خواننده ساقط می‌شود که این امر در عمل مشکل ساز است.

در پاسخ به این انتقادات می‌توان گفت که اولاً مقصود از عبارت «اخطاریه» در این ماده معنای عام آن نیست و نمی‌تواند شامل اخطاریه‌هایی از قبیل اخطاریه وقت دادرسی، اخطاریه وصول نظر کارشناس به دادگاه و ... باشد. چرا که حکم دادگاه علیه خواننده‌ای که با از دست دادن جلسه اول دادرسی که بسیار هم حایز اهمیت می‌باشد و فرصت دفاع در برابر دادخواست خواهان را از دست داده است غیابی است. بنابراین، می‌توان گفت که مقصود از «اخطاریه» اخطاریه ضمیمه دادخواست می‌باشد. ثانیاً در مورد این که دادخواست به خواننده یا وکیل یا نماینده قانونی وی ابلاغ قانونی گردد لیکن خواننده در هیچ یک از جلسات دادرسی حضور نیافته باشد

^۱ «تصمیم دادگاه بر عزل قیم غیابی تلقی نمی‌شود و قابل اعتراض نخواهد بود. چنین تصحیحی فقط به موجب ماده ۹۹ قانون امور حبسی قابل پژوهش است» رأی شماره ۲۴۶۷ - ۲۸/۱/۳۵ هیئت عمومی دیوانعالی کشور، به نقل از: سید مهدی حسینیان و مریم عباسی، همان، ص ۸۲

و لایحه نیز ارسال ننماید، با توجه به ظاهر ماده باید گفت، حکم دادگاه در این مورد، به دلیل ابلاغ واقعی، حضوری محسوب می‌گردد و قابل واخواهی نخواهد بود.

۲. تشریفات واخواهی:

واخواهی با تقدیم دادخواست به عمل می‌آید و این دادخواست باید تمام شرایط دادخواست بدوی را داشته باشد و همچنین در مهلت مقرر تسلیم دادگاه صادرکننده رأی غیابی گردد؛ اصولاً پس از تقدیم دادخواست واخواهی دادگاه مکلف است در صورت تکمیل بودن دادخواست و تقدیم آن در مهلت مقرر، دلایل معترض غایب را مورد رسیدگی قرار دهد. بر اساس ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی «مهلت واخواهی از احکام غیابی، برای کسانی که مقیم کشورند ۲۰ روز و برای کسانی که خارج از کشور اقامت دارند دو ماه از تاریخ ابلاغ واقعی خواهد بود مگر این که معترض به حکم ثابت نماید عدم اقدام به واخواهی در این مهلت به دلیل عذر موجه بوده است. در این صورت باید دلایل موجه بودن عذر خود را ضمن دادخواست واخواهی به دادگاه صادرکننده رأی اعلام نماید. اگر دادگاه ادعا را موجه تشخیص داد قرار قبول دادخواست واخواهی را صادر و اجرای حکم نیز متوقف می‌شود. جهات زیر عذر موجه محسوب می‌گردد:

۱. مرضی که مانع از حرکت است؛ ۲. فوت یکی از والدین یا همسر یا اولاد؛ ۳. حوادث قهریه از قبیل سیل و 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؛ چنان چه ابلاغ واقعی به شخص محکوم علیه میسر نباشد و ابلاغ قانون به عمل آید، آن ابلاغ معتبر بوده و حکم غیابی پس از انقضای مهلت قانونی و قطعی شدن به موقع اجرای گذارده خواهد شد. در صورتی که حکم ابلاغ واقعی نشده باشد و محکوم علیه مدعی عدم اطلاع از مفاد رأی باشد می‌تواند دادخواست واخواهی به دادگاه صادرکننده حکم غیابی تقدیم دارد. دادگاه بدو خارج از نوبت در این مورد رسیدگی نموده قرار رد یا قبول دادخواست را صادر می‌کند. قرار قبول دادخواست مانع اجرای حکم خواهد بود (تبصره یک این ماده). اجرای حکم غیابی منوط به معرفی ضامن معتبر یا اخذ تأمین متناسب از محکوم علیه خواهد بود

مگر این که دادنامه یا اجراییه به محکوم علیه غایب ابلاغ واقعی شده و نامبرده در مهلت مقرر از تاریخ ابلاغ دادنامه و اخواهی نکرده باشد (تبصره ۲ این ماده). همچنین بر اساس تبصره ۳ این ماده تقدیم دادخواست خارج از مهلت یاد شده بدون عذر موجه قابل رسیدگی در مرحله تجدیدنظر برابر مقررات مربوط به آن مرحله می‌باشد.

با توجه به صدر این ماده آغاز مهلت و اخواهی از تاریخ ابلاغ واقعی رأی به خواننده غایب می‌باشد چرا که در ابلاغ قانونی مسلم نیست که آیا غایب از رأی و مفاد آن مطلع شده است یا خیر، به همین خاطر بنا بر قاعده «الغایب علی الحجته» غایب می‌تواند به محض اطلاع از مفاد رأی دلایل خود را به دادگاه ابراز نماید، اگر چه پس از ابلاغ قانونی رأی توسط دایره اجراء احکام به اجرا گذاشته می‌شود، چرا که مبلّاک اجرای رأی صرف ابلاغ است اعم از قانونی یا واقعی (تبصره ۱ ماده ۳۰۶ این قانون).

انتقادی که بر این تبصره وارد است این می‌باشد که بر اساس این ماده محکوم علیه در صورت ابلاغ قانونی باید عدم اطلاع خود را از مفاد رأی به اثبات برساند و به هر حال اثبات یک امر عدمی بر دوش محکوم علیه غایب می‌باشد که در عمل بسیار مشکل است هر چند دادگاه‌ها برای اثبات این امر سختگیری زیادی نمی‌نمایند.^۱

۳. احکام و آثار و اخواهی

اول: توقف اجرای حکم: بر اساس قسمت اخیر تبصره ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی قرار قبول دادخواست و اخواهی مانع اجرای حکم غیابی خواهد بود. البته باید متذکر این مطلب نیز شد که صرف صدور رأی غیابی باعث به وجود آمدن مهلتی می‌گردد که در ضمن آن محکوم علیه غایب حق و اخواهی دارد و در طی این مهلت رأی اجرا نمی‌شود. چنان چه در طی این مدت دادخواست و اخواهی از جانب محکوم علیه به دادگاه صالح تقدیم شود تا پایان رسیدگی دادگاه اجرای حکم غیابی متوقف می‌شود؛ لکن محکوم علیه می‌تواند با معرفی ضامن معتبر یا سپردن تأمین متناسب حکم غیابی را اجرا نماید. بدین ترتیب، تبصره ۲ ماده ۳۰۶ حاکم بر قسمت اخیر تبصره ۱ می‌باشد.^۲

^۱ «نظر به این که در نحوه رسیدگی به و اخواهی در احکام حقوقی قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ ساکت است، بهتر می‌باشد که مانند مرحله بدوی در آن مورد عمل شود» نظریه ۳۳۶۵/۷ اداره حقوقی دادگستری ۲۵/۷/۸۰

^۲ تبصره ۲ ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ نسبت به کلیه احکام غیابی دادگاه‌ها اعم از مالی و غیرمالی تسری دارد و حکم غیابی طلاق نیز مشمول حکم مزبور است با تذکر این که در مورد طلاق مناسبتی نمی‌توان گرفت و مصلحت نیست که حکم غیابی طلاق قبل از ابلاغ واقعی و قطعیت اجرا شود زیرا ممکن است بعداً فسخ شود و تالی

دوم. رأی صادره در مرحله وخواهی فقط نسبت به طرفین وخواهی مؤثر است: ماده ۳۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد رأیی که پس از رسیدگی وخواهی صادر می شود فقط نسبت به وخواه و وخوانده مؤثر است و شامل کسی که وخواهی نکرده است نخواهد شد مگر این که رأی صادره قابل تجزیه و تفکیک نباشد که در این صورت نسبت به کسانی که مشمول حکم غیابی بوده ولی وخواهی نکرده اند نیز تسری خواهد داشت.

ب) تجدیدنظر خواهی

۱. موارد تجدیدنظر خواهی:

تجدیدنظر که در گذشته استیناف و پژوهش نیز خوانده می شد، یکی دیگر از طرق عادی شکایت از آراء می باشد که در آن امری که سابقاً مورد رسیدگی قرار گرفته است مجدداً مورد رسیدگی و بازبینی قرار می گیرد. همان طور که می دانیم، طرق عادی شکایت از رأی، مواردی هستند که در اصل بر قابلیت شکایت از می باشد مگر آن که مقنن صراحتاً برخی از آراء را قطعی و غیرقابل شکایت اعلام نماید. اکنون این پرسش مطرح می شود که در حقوق ایران اصل بر قابل تجدیدنظر بودن آراء است یا اصل بر قطعی بودن آن ها می باشد. در پاسخ باید گفت ماده ۳۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد: «آراء دادگاه های عمومی و انقلاب در امور حقوقی قطعی است مگر در مواردی که، طبق قانون قابل درخواست تجدیدنظر باشند». از ظاهر این ماده برمی آید که اصل بر قطعی بودن آراء می باشد لکن، قبول این نظر با توجه به سابقه تاریخی این ماده و نیز در نظر گرفتن سایر مواد قانون آیین دادرسی مدنی و نیز با توجه به اصول بنیادین پذیرفته شده در نظام های حقوقی متمدن، دشوار می باشد. باید توجه داشت که بهترین دادرسان و شایسته ترین قضات نیز گاهی ممکن است دچار اشتباه شوند چرا که، به هر حال، بشر جایزالخطا بوده و به همین دلیل اصل دو مرحله ای بودن دادرسی و امکان بازبینی رأی امروزه کاملاً پذیرفته شده است. اما نظر مشهور فقها بر قطعی بودن آراء

فاصله داشته باشد، به هر حال تشخیص نوع و میزان تأمین یا ضامن معتبر با توجه به اوضاع و احوال پرونده و شرایط اصحاب دعوی یا دادگاه صادرکننده حکم است» نظریه 339/7-6/2/80، اداره حقوقی دادگستری «اجرای حکم غیابی منوط به معرفی ضامن معتبر یا اخذ تأمین مناسب، از محکوم علیه خواهد بود و دلیلی که اعتبار ضمانت نامه یا تأمین مذکور را محدود به زمان معینی کرده باشد در دسترس نیست ناگزیر تأمین یا تضمین مآخوذه تا مراجعه محکم علیه و اعتراض وی و صدور حکم قطعی و یا ابلاغ واقعی به او و مضي مهلت های وخواهی و تجدیدنظر خواهی باید باقی بماند. نظریه ۷/۹۰۱-12/2/81، اداره حقوقی دادگستری؛ به نقل از نیابک ایرانی ارباطی، همان، ص 330.

می‌باشد و علت تنظیم ماده مزبور نیز اشکالاتی بود که شورای نگهبان بر تجدیدنظرخواهی وارد می‌کرد. لذا، قانونگذار برای تأمین نظر فقهای شورای نگهبان با پذیرش اصل تجدیدنظر، ظاهر ماده را به صورت فوق برگزار نمود. بنابراین، در حقوق ما اصل بر قابلیت تجدیدنظرخواهی از آراء می‌باشد که به آن اصل پژوهش‌پذیری^۱ می‌گویند

و ما در راستای همین اصل، آراء غیر قابل تجدیدنظر را شمارش می‌نماییم. رأی اعم است از حکم و قرار می‌توان احکام و قرارهای غیر قابل تجدیدنظر را به نحو زیر تبیین نمود:

اول. احکام غیر قابل تجدیدنظر:

۱۰. دعاوی مالی با خواسته کمتر از ۳/۰۰۰/۰۰۰ ریال (مستفاد از مفهوم مخالف بند الف ماده ۳۳۱). پیش‌بینی این امر توسط قانونگذار بدین خاطر است که نظام قضایی به علت دعاوی کم اهمیت، چندان معطل نماند و بتواند وقت کافی برای رسیدگی به دعاوی پراهمیت داشته باشد تا بتواند به رسالت واقعی خویش یعنی استقرار عدالت و فضل خصومت دست یابد. نکته مهم در این خصوص این است که ملاک ارزیابی خواسته، در قابلیت یا عدم قابلیت تجدیدنظر، ارزیابی خواهان در دادخواست می‌باشد که تا جلسه اول دادرسی نیز مورد اعتراض خواننده واقع نشده باشد. به عنوان مثال اگر خواهان در دعوی الزام به تنظیم سند رسمی فلان ملک خواسته خویش را از حیث هزینه دادرسی مقوم به ۲/۰۰۰/۰۰۰ ریال ارزیابی نموده باشد و خواننده نیز تا جلسه اول دادرسی بر این رقم اعتراض ننماید از حیث قابلیت یا عدم قابلیت تجدیدنظر رقم مذکور مناط اعتبار خواهد بود و لذا حکم صادره غیر قابل تجدیدنظرخواهی است هر چند می‌دانیم در خصوص ملک، «از جهت پرداخت هزینه دادرسی» قیمت ملک براساس قیمت منطقه‌ای آن تقویم شده و هزینه دادرسی براساس این قیمت تأدیه می‌شود.^۱ بنابراین، در این مثال اگر قیمت ملک ۵/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال باشد ابطال تمبر براساس

^۱ Le principe d'appel

^۱ از بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ در دعاوی مالی غیر منقول و خلع بد از اعیان غیر منقول از نقطه نظر صلاحیت، ارزش خواسته همان است که خواهان در دادخواست خود تعیین می‌نماید لکن از نظر هزینه دادرسی، باید مطابق ارزش معاملات املاک در هر منطقه تقویم و براساس آن هزینه دادرسی پرداخت شود.

همین رقم به عمل خواهد آمد لیکن، این امر تاثیری در قطعیت یا عدم قطعیت حکم نخواهد داشت چرا که براساس ماده ۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی، بهای خواسته از لحاظ هزینه دادرسی و امکان تجدیدنظرخواهی همان مبلغی است که در دادخواست قید شده است. به هر حال، اگر خواسته کمتر از ۳/۰۰۰/۰۰۰ ریال باشد و خوانده نیز تا جلسه اول به آن اعتراض ننماید حکم صادره در این خصوص قطعی و غیرقابل تجدیدنظر است مگر این که حکم راجع به مبلغ مذکور از متفرعات دعاوی مالی باشد که اصل آن قابل تجدیدنظر است و در چنین حالتی اصل تجدیدنظر را جاری نموده و حکم قابل تجدیدنظر خواهی است، چرا که براساس بند ج ماده ۳۳۱ حکم راجع به متفرعات دعوا، در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل تجدیدنظر باشد قابل پژوهش است و این متفرعات دعوا می تواند ارقام کمتر از ۳/۰۰۰/۰۰۰ ریال را نیز شامل گردد.

۲. احکام مستند به اقرار در دادگاه؛ احکامی که مستند صدور آن ها اقرار هر یک از طرفین در دادگاه است، با هر ارزش و خواسته اگر باشد قابل تجدیدنظرخواهی نخواهد بود مگر در خصوص صلاحیت قاضی یا دادگاه صادرکننده رأی که اگر این موارد حاصل شود این احکام نیز قابل تجدیدنظرند.

۳. احکام مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین کتباً رأی آن ها را قاطع دعوی قرار داده باشند؛ در چنین حالتی نیز اصحاب دعوی حق تجدیدنظر خواهی ندارند مگر این که صلاحیت قاضی یا دادگاه صادرکننده رأی مورد اعتراض باشد.

۴) توافق کتبی طرفین: ماده ۳۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد: «در صورتی که طرفین دعوی با توافق کتبی حق تجدیدنظرخواهی خود را ساقط کرده باشند تجدیدنظرخواهی آنان مسموع نخواهد بود مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادره کننده رأی».

دوم - قرارهای غیرقابل تجدیدنظر:

در رابطه با قرارها نیز همانند احکام، اصل بر قابلیت تجدیدنظر و پژوهش است مگر این که قانون مواردی را استثناء نموده باشد. گفتیم قرارها نیز بر دو قسم هستند: قرارهای نهایی و قرارهای اعدادی.

قرارهای نهایی مطابق اصل تجدیدنظر به طور مستقل، قابل تجدیدنظر هستند مشروط

به این که حکم راجع به اصل دعوا قابل تجدیدنظر باشد. قانونگذار در ماده ۳۳۲ آن ها را احصاء نموده است که عبارتند از: قرار ابطال دادخواست و رد دادخواست که از دادگاه صادر می شود، قرارهای رد دعوی، عدم استماع دعوی، سقوط دعوی، عدم اهلیت؛ البته می دانیم که عدم اهلیت نوعی ایراد است که باعث صدور قرار رد دعوی می شود و ما در بحث ایرادات به آن می پردازیم.

نکته ای که قابل ذکر است این است که در قانون آیین دادرسی مدنی سابق به همراه قرارهای مذکور در ماده ۳۳۲ دو قرار دیگر نیز وجود داشت که عبارت بودند از قرار اتیان سوگند و قرار رد درخواست ابطال حکم داور که در قانون جدید ذکر نشده است. قرار اتیان سوگند در جایی است که صدور حکم دادگاه منوط به سوگند شرعی می باشد (ماده ۲۷۰ این قانون). به عنوان مثال اگر فردی علیه میت اقامه دعوی کند و دلیل بر وجود حق نیز داشته باشد، لکن در پرداخت یا عدم دین از جانب میت به مدعی تردید وجود داشته باشد در این صورت قاضی مدعی را بر بقای حق خویش سوگند می دهد تا بتواند به صدور حکم بپردازد. این قرار از جمله قرارهای اعدادی بود و قانونگذار به درستی این قرار را حذف نمود تا غیرقابل تجدیدنظر گردد. مورد دیگر هم قرار رد درخواست ابطال حکم داور بود؛ این قرار در جایی صادر می شد که نسبت به حکم صادره توسط داور اعتراض صورت گرفته و مدعی خواهان ابطال حکم داور می شد لکن دادگاه به علت تقدیم آن در خارج از موعد مقرر درخواست را رد می نمود. به نظر می رسد که قرار مذکور با وجود عدم ذکر آن در ماده ۳۳۲ این قانون قابل تجدیدنظر باشد. دلایلی که می توان بر این امر آورد این است که چون مدعی ابطال حکم داور به جای «درخواست» می تواند «دادخواست» نیز تقدیم کند. واضعین قانون کنونی «درخواست» ابطال حکم داور را که اکثراً بر روی برگه «دادخواست» نوشته می شد «دادخواست» تلقی نموده و آن را مشمول بند الف ماده ۳۳۲ قرار داده اند و به این ترتیب آن را قابل تجدیدنظر قلمداد نموده اند. به علاوه بنابر اصل، قرارها نیز قابل تجدیدنظر می باشند، اما درخصوص قرارهای اعدادی باید گفت که این قرارها مستقلاً قابل تجدیدنظر نیستند. لکن، به هنگام اعتراض به اصل رأی در مرحله تجدیدنظر خواهی می توان به هر یک از قرارهای صادره نیز اعتراض کرد.

۲. تشریفات تجدیدنظر خواهی

۱) اشخاصی که می‌توانند از رأی تجدیدنظر خواهی کنند :

. این که چه اشخاص می‌توانند تجدیدنظر خواهی نمایند با استناد به ماده ۳۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی بدین نحو مقرر شده است: یک: محکوم علیه؛ دو: وکیل محکوم علیه در صورت داشتن این حق؛ سه: نمایندگان قانونی محکوم علیه.

۲) دادخواست تجدیدنظر: رسیدگی در مرحله به تجدیدنظر نیز همانند رسیدگی در مرحله بدوی مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد، دادخواست تجدیدنظر هر چند فرم خاصی دارد لکن محتویات آن تقریباً همانند دادخواست بدوی می‌باشد و براساس ماده ۳۴۱ نکات زیر باید در دادخواست تجدیدنظر قید گردد: 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، نام خانوادگی، اقامتگاه و سایر مشخصات تجدیدنظر خوانده؛ ۳. حکم یا قراری که از آن تجدیدنظر شده است؛ ۴. دادگاه صادرکننده رأی؛ ۵. تاریخ ابلاغ رأی؛ ۶. دلایل تجدیدنظر خواهی.

دادخواست تجدیدنظر و ضمایم آن باید در دو نسخه و در صورت تعدد طرفین، به تعداد آنان به علاوه یک نسخه به استثناء مدرک مثبت سمت که فقط به نسخه اول ضمیمه می‌شود، تقدیم شود. محل تسلیم دادخواست تجدیدنظر یکی از این سه مرجع است :

اول: دفتر دادگاه صادرکننده رأی؛ دوم: دفتر شعبه اول دادگاه تجدیدنظر؛ و سوم: دفتر بازداشتگاه در مورد افرادی که در بازداشت هستند.

در اینجا باید گفت که شرایط دادخواست تجدیدنظر و ضمانت اجرای آن همان شرایطی است که در مورد دادخواست بدوی گفته شد. تشریفات رسیدگی به دعوی تجدید نظر خواهی نیز به شرح زیر می‌باشد:

۱) ثبت و تکمیل دادخواست: پس از تقدیم دادخواست به مراجع صالح، مراجع فوق بلافاصله پس از وصول دادخواست آن را ثبت و رسیدی مشتمل بر نام متقاضی و طرف دعوی، تاریخ تسلیم، شماره ثبت دادنامه به تجدیدنظر خواه تسلیم و در روی کلیه برگ های دادخواست تجدیدنظر همان تاریخ را قید می‌کنند. این تاریخ، تاریخ

تجدیدنظرخواهی محسوب می شود. به هر حال، از آن جا که تکمیل دادخواست و احیاناً رفع نقایص و ابلاغ اخطاریه های رفع نقص باید توسط دادگاه صادرکننده رأی به عمل آید. بنابر تبصره ۱ ماده ۳۳۹ چنان چه دادخواست به دفتر مرجع تجدیدنظر یا بازداشتگاه داده شود به شرح فوق اقدام نموده و دادخواست را به دادگاه صادرکننده رأی ارسال می دارند. ذکر این نکته ضروری است که قید تاریخ دقیق بر روی رسید دادخواست تجدیدنظر اهمیت زیادی دارد، چرا که مهلت تجدیدنظرخواهی و این که آیا دادخواست تجدیدنظر در مهلت قانونی تقدیم شده است یا خیر بنابر تاریخ همین رسید خواهد بود. از این رو، و با توجه به این موضوع اولین اقدامی که در زمان تقدیم دادخواست صورت می گیرد بررسی رعایت مهلت تجدیدنظر است که در صورت عدم رعایت این مهلت قرار «رد دادخواست» توسط دادگاه (و نه دفتر دادگاه) صادر می گردد. به علاوه در صورت ناقص بودن دادخواست. دادگاه، حسب مورد، اخطار رفع نقص را به تجدیدنظرخواه ابلاغ می کند و یا این که اخطاریه را روی دیوار دادگاه الصاق می نماید و در صورت عدم رفع نقص در مهلت قانونی اقدام به صدور قرار رد دادخواست می نماید. این قرار ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض در مرجع تجدیدنظر خواهد بود. که رأی دادگاه تجدیدنظر، در این خصوص، قطعی است.

۲) جریان دادخواست تجدیدنظر: جریان دادخواست تجدیدنظر از همان دادگاه صادرکننده رأی (بدوی) آغاز می گردد؛ بدین مضمون که براساس ماده ۳۴۶ دادگاه بدوی پس از تکمیل دادخواست و یا رفع نقص از آن یک نسخه از دادخواست مذکور را به همراه ضمایم آن، برای طرف دعوی می فرستد که ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ پاسخ دهد پس از انقضای مهلت یاد شده اعم از این که پاسخی رسیده باشد یا نه، پرونده به مرجع تجدیدنظر فرستاده می شود. پس از رسیدن پرونده به دادگاه تجدیدنظر دو حالت ممکن است پیش آید:

حالت اول: مدیر دفتر دادگاه تجدیدنظر دادخواست را ناقص تشخیص می دهد. در این حالت، مدیر دفتر دادگاه مذکور بدون هیچ اقدامی روی پرونده، پرونده مذکور را به دادگاه بدوی می فرستد تا دادگاه بدوی پرونده را تکمیل نماید؛ حالت دوم: مدیر دفتر دادگاه تجدیدنظر دادخواست را کامل بداند. در این حالت دادخواست را ثبت نموده و کلاسه ای به آن اختصاص می دهد و آن را به محضر دادگاه عرضه می نماید. همچنین

ممکن است نسبت به قرار رد دادخواست که از طرف دادگاه بدوی صادر شده است در دادگاه تجدیدنظر اعتراض صورت بگیرد که در این صورت دادگاه تجدیدنظر به این قرار نیز رسیدگی می نماید و چنان چه قرار را درست تشخیص ندهد پرونده را برای رفع نقص احتمالی و یا ابلاغ به تجدیدنظر خوانده و سایر امور به دادگاه بدوی ارسال می نماید. رأی دادگاه تجدیدنظر در این خصوص قطعی است.

۳) اقدامات دادگاه: دادگاه تجدیدنظر فقط به مواردی رسیدگی می کند که در دادگاه بدوی مورد رسیدگی واقع شده است یعنی هر آن چه در دادگاه بدوی مورد رسیدگی حکمی و موضوعی قرار گرفته است مجدداً در دادگاه تجدیدنظر نیز رسیدگی خواهد شد و نمی تواند پرونده را مجدداً از نو رسیدگی نماید. توجه به این نکته ضروری است که دادگاه تجدیدنظر در مورد پرونده های ارسالی، تکلیفی به تشکیل جلسه دادرسی ندارد و برخلاف دادگاه بدوی می تواند بدون تشکیل جلسه دادرسی اقدام به صدور رأی نماید.

همان طور که گذشت دادگاه تجدیدنظر فقط به اموری رسیدگی می کند که مورد رسیدگی دادگاه بدوی قرار گرفته است لیکن این امر استثنائاتی را نیز در بردارد، از جمله دعوی جلب ثالث و دعوی ورود ثالث. چرا که اگر ثالثی به دعوا جلب شود یا این که ثالثی بخواهد به دعوا وارد شود دادگاه تجدیدنظر به این امر نیز رسیدگی می نماید، هر چند که در دادگاه بدوی مورد رسیدگی واقع نشده باشد (مواد ۱۳۰ و ۱۳۵ این قانون)

براساس ماده: ۳۶۲ «ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر مسموع نخواهد بود. ولی موارد زیر ادعای جدید محسوب نمی شوند: 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 بها 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 دعوی یا بعد از صدور بدوی به خواسته اصلی تعلق گرفته و مورد حکم واقع نشده یا موعد پرداخت آن بعد از صدور رأی رسیده باشد؛ و ۳. تغییر عنوان خواسته از اجرت المسمی به اجرت المثل یا بالعکس.»

اگر دادگاه تجدیدنظر در حین رسیدگی پی ببرد که پرونده از لحاظ شکلی ناقص بوده

است، مانند عدم رعایت شرایط قانونی دادخواست و یا عدم رفع نقص آن در موعد مقرر قانونی در مرحله بدوی، در این صورت رأی را نقض نمی کند لکن به دادخواست دهنده بدوی اخطار می نماید که ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ نسبت به رفع نقص اقدام نماید، در صورت عدم اقدام و نیز در صورتی که سمت دادخواست دهنده محرز نباشد، دادگاه رأی صادره را نقض و قرار «رد دعوای بدوی» را صادر می کند. اما چنان چه مشکل شکلی رفع گردید، در این صورت، دادگاه تجدیدنظر به رسیدگی ادامه داده و رأی صادر می کند هر چند که این امر (عدم توجه به ناقص بودن دادخواست و یا عدم احراز سمت دادخواست دهنده) برای دادگاه بدوی تخلف محسوب می گردد.

همچنین، براساس ماده ۳۵۱ این قانون، چنان چه رأی دادگاه بدوی غیر از اشتباهاتی از قبیل اعداد و ارقام و اشتباهات قلمی و مشخصات طرفین و یا از قلم افتادگی اشکال دیگری نداشته باشد، دادگاه با تصحیح این اشتباهات رأی را تایید خواهد نمود. بنا بر ماده ۳۵۲ این قانون «هرگاه دادگاه تجدیدنظر، دادگاه بدوی را فاقد صلاحیت محلی یا ذاتی تشخیص دهد رأی را نقض و پرونده را به مرجع صالح ارسال می دارد». در خصوص این ماده باید گفت که هر چند قانونگذار هم صلاحیت محلی و هم صلاحیت ذاتی را موجب نقض پرونده برشمرده است لکن باید گفت که در مورد صلاحیت محلی، در صورتی دادگاه تجدیدنظر رأی را نقض می کند که خواننده تا جلسه اول دادرسی نسبت به آن ایرادی وارد نکرده باشد، چرا که قواعد مربوط به صلاحیت محلی از قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی محسوب نمی شود.

اگر رأی دادگاه بدوی از لحاظ استنباطی اشکال داشته باشد دو حالت وجود دارد؛ حالت اول: رأی دادگاه بدوی قرار باشد در این صورت دادگاه تجدیدنظر قرار را نقض و پرونده را جهت رسیدگی ماهوی به دادگاه بدوی ارسال می نماید، لکن اگر به تشخیص دادگاه تجدیدنظر قرار صادره بر اساس موازین قانونی صادر شده باشد

ولی دعوا باید از جهت دیگری رد می شده، در این صورت دادگاه تجدیدنظر خود اقدام به اصدار قرار رد دعوا می نماید و به تعبیر ماده ۳۵۵ این قانون، در نهایت قرار صادره را تایید خواهد کرد؛ حالت دوم: دادگاه بدوی رسیدگی نموده و حکم صادره کرده است در این صورت دادگاه تجدیدنظر برای رسیدگی مجدد اقدام و اگر جلسه دادرسی را لازم بداند، جلسه دادرسی را تشکیل می دهد. که در این صورت براساس ماده ۳۵۶ این قانون مقرراتی که در دادرسی بدوی رعایت می شود در مرحله تجدیدنظر نیز جاری است مگر این که به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد. اما اگر دادگاه تشکیل جلسه دادرسی را لازم نداند، بدون تشکیل جلسه دادرسی به پرونده رسیدگی نموده و اگر دلایل تجدیدنظرخواهی را درست نداند، رای را ابرام و به دادگاه بدوی می فرستد ولی اگر دلایل تجدیدنظر خواه را صحیح بداند آن را نقض و اقدام به انشاء رأی صحیح می نماید.

۳. احکام و آثار تجدیدنظرخواهی

(۱) تجدید نظرخواهی دارای اثر تعلیقی بوده و مانع اجرای حکم می شود: تجدیدنظر خواهی اصولاً مانع اجراء حکم می شود. بر اساس ماده ۳۴۷ این قانون، تجدیدنظر خواه از آراء قابل تجدیدنظر که در قانون احصاء شده است مانع اجرای حکم خواهد بود، هر چند دادگاه صادرکننده رأی آن را قطعی اعلام نموده باشد. باید توجه داشت که قابلیت تجدیدنظرخواهی دارای اثر تعلیقی است بدین معنا که هر حکمی که قابلیت تجدیدنظرخواهی داشته باشد تا زمان انقضاء مدت تجدیدنظرخواهی و در صورت تقدیم دادخواست تا زمان صدور حکم نمی تواند اجرا گردد.

(۲) قطعی شدن رای: آرای که از دادگاه بدوی صادر می شوند و قابل تجدیدنظر می باشند با تجدیدنظرخواهی قطعی می گردند مگر این که رأی دادگاه تجدیدنظر غیابی صادر شده باشد که در این حالت، رأی قطعی نبوده و قابل واخواهی است (ماده ۳۶۴ این قانون).

اگر رأی دادگاه اشتباهات سهوی و قلمی باشد این امر مانع از قطعی بودن نخواهد بود و دادگاه تجدیدنظر با رعایت ماده ۳۰۹ این قانون خود آن را اصلاح می نماید.

(۳) اصل نسبی بودن رأی تجدیدنظر: آثار رأی صادره در این مرحله فقط نسبت به طرفین مؤثر است مگر این که رأی قابل تجزیه و تفکیک نباشد که در این صورت

نسبت به اشخاص دیگر هم که مشمول رأی بدوی بوده و تجدیدنظرخواهی نکرده اند اثر نسبی ماده خواهد شد. ماده ۳۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی.

Siraf.biog.ir