

ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۱ ق.آ.د.م: آیین دادرسی مدنی، مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن می‌باشند به کار می‌رود.

آیین در لغت فارسی به مفهوم رسم و روش و شیوه آمده است و در عربی به معنی طریقه نیز برگردان شده است.

آیین دادرسی مدنی یعنی شیوه دادخواهی یا به داد رسیدگی کردن

فایده آیین دادرسی چیست؟

بعضی از قوانین حق را بوجود می‌آورند این قوانین، قوانین ماهوی یا قوانین موجد حق یا قوانین تعیین کننده نام دارند که در عالم اعتبار بوجود آمده‌اند مانند حقوق مدنی و حقوق تجارت و حقوق کار و حقوق جزا و قوانین توزیع عادلانه آب و قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین و...

بعضی از قوانین این حق بوجود آمده را تضمین می‌کنند که به آن قوانین شکلی یا تضمین کننده می‌گویند مانند آیین دادرسی مدنی و آیین دادرسی کیفری و...

حال اگر حق، بوجود آمده باشد و تضییع شود و این حق تضییع شده وصف عمومی نداشته باشد یا برای آن مجازات تعیین نشده باشد به بیان دیگر وصف مدنی داشته باشد با آیین دادرسی مدنی سر و کار داریم.

ولی اگر حق، بوجود آمده و تضییع شده باشد و این حق تضییع شده وصف عمومی یا وصف کیفری داشته باشد به بیان دیگر برای آن مجازات تعیین شده باشد ما با آیین دادرسی کیفری مواجه هستیم

نتیجه آنکه آیین دادرسی، تضمین کننده حقوق ماهوی می‌باشد.

البته نباید پنداشت تنها راه احقاق حق، آیین دادرسی (یا تضمین کننده) می باشد و راه های دیگری جزء آیین دادرسی وجود ندارد، بلکه راه هایی به جز تشریفات آیین دادرسی وجود دارد از جمله حق حبس و داوری (یعنی ارجاع دادن دعوا به فردی غیر از قاضی) و سازش و تنظیم سند رسمی و دفاع مشروع

آیا آیین دادرسی مدنی در امور کیفری رعایت می شود؟

خیر؛ مگر اینکه جنبه ضرر و زیان ناشی از جرم مطرح باشد، طبق ماده ۱۱ ق.آیین دادرسی کیفری

ماده ۱۱ ق.آ.د.ک: پس از آنکه متهم تحت تعقیب قرار گرفت مدعی یا شاکی می تواند اصل یا رونوشت تمامی دلایل و مدارک خود را جهت پیوست به پرونده به مرجع تعقیب تسلیم کند و نیز می تواند قبل از اعلام ختم دادرسی تسلیم دادگاه نماید. مطالبه ضرر و زیان مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی می باشد.

البته قاعده پیش گفته استثنائاتی دارد از جمله سرقت، کلاهبرداری، دیه و تصرف عدوانی که در این موارد مدعی دادخواست تقدیم نمی کند و خود دادگاه حکم به رد مال می دهد.

آیا آیین دادرسی مدنی در داوری رعایت می شود؟

ما دو مبحث داریم: یکی اصول دادرسی و دیگری تشریفات دادرسی

اصول دادرسی: آن مواردی است که اگر رعایت نشود آن دادرسی عادلانه نخواهد بود و حتماً باید رعایت شود.

مانند مواد زیر:

بند ۳ ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م: عدم رعایت اصول دادرسی و قواعد آمره و حقوق اصحاب دعوا در صورتی که به درجه ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار قانونی بیندازد.

ماده ۲۰ ق.شورا: رسیدگی قاضی شورا از حیث اصول و قواعد تابع مقررات قانون آیین دادرسی مدنی و کیفری است.

تبصره ۱: اصول و قواعد حاکم بر رسیدگی شامل مقررات ناظر به صلاحیت، حق دفاع، حضور در دادرسی، رسیدگی به دلایل و مانند آن است.

تبصره ۲: مقررات ناظر به وکالت، صدور رأی، تجدید نظر، واخواهی و هزینه دادرسی از حکم ماده فوق مستثنی و تابع این قانون است.

نکته: بی طرفی دادرس و مطلع ساختن مخاطب (ابلاغ) از اصول دادرسی است.

تشریفات دادرسی: باید رعایت شود لکن اگر رعایت نشود نمی‌توان گفت آن دادرسی عادلانه نیست. مانند ماده

زیر:

ماده ۲۱ ق.شورا: رسیدگی شورا تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست.

تبصره: منظور از تشریفات، رسیدگی در این ماده مقررات ناظر به شرایط شکلی دادخواست، نحوه ابلاغ (چگونگی ابلاغ)، تعیین اوقات رسیدگی، جلسه دادرسی و مانند آن است

تبصره: چنانچه خوانده با دعوت شورا در جلسه رسیدگی حاضر نشود و یا لایحه ای ارسال نکند، و این دعوت مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی راجع به ابلاغ نباشد، شورا مکلف است او را با ارسال اخطاریه دعوت کند.

سؤال: آیا آیین دادرسی مدنی در داوری رعایت می‌شود؟

ماده ۴۷۷ ق.آ.د.م: داوران در رسیدگی و رأی، تابع مقررات قانون آیین دادرسی (تشریفات) نیستند ولی باید مقررات مربوط به داوری (اصول دادرسی) را رعایت کنند.

نتیجه: شورا و داوران تابع اصول آیین دادرسی هستند ولی تابع تشریفات نیستند.

امور ترافعی و امور غیر ترافعی

رسیدگی به اموری که رسیدگی به آنها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوا از طرف آنها است، امور ترافعی خوانده می‌شود. به بیان دیگر امور ترافعی، اموری هستند که از دادگاه باید درخواست شود تا بتواند رسیدگی کند.

در مقابل امور غیرترافعی (یا همان امور حسبی) اموری است که دادگاه‌ها مکلفند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند بدون اینکه رسیدگی به آنها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوا از طرف آنها باشد مانند صدور حکم حجر، تعیین قیم راجع به امور غایب مفقودالاثر، مهر موم و تحریر اداره ترکه.

آیا در امور حسبی یا همان امور غیرترافعی رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی لازم‌الرعايه می‌باشد یا خیر؟
پاسخ: آیین دادرسی مدنی در امور حسبی لازم‌الرعايه نیست مگر اینکه اجرای آیین دادرسی مدنی از سوی قانون امور حسبی تصریح شود طبق مواد ۱۵ و ۱۶ ق. امور حسبی.

ماده ۱۵ ق. امور حسبی: اشخاص ذی‌نفع می‌توانند شخصاً در دادگاه حاضر شوند یا نماینده بفرستند و نیز می‌توانند کسی را به سمت مشاور همراه خود به دادگاه بیاورند و در صورتی که نمایندگی به دادگاه فرستاده شود نمایندگی او باید نزد دادرس محرز شود.

تبصره: نماینده اعم از وکلای دادگستری یا غیر آنهاست.

ماده ۱۶ ق. امور حسبی: حساب مواعد به ترتیبی است که در آیین دادرسی مدنی ذکر شده است و اگر روز آخر موعد مصادف با تعطیل شود آخر موعد روز بعد از تعطیل خواهد بود.

آیین دادرسی نسبت به امور حسبی عام می‌باشد، مطابق قواعد اصولی عام لاحق، ناسخ خاص سابق نیست.

یادمان باشد که اصول در همه قوانین باید رعایت شود ولی رعایت تشریفات نیاز به تصریح دارد.

در امور حسبی و شورای حل اختلاف اصول باید رعایت شود ولی تشریفات نیاز به تصریح در این قوانین دارد.

حال محتوای آیین دادرسی مدنی را بررسی می‌کنیم، از ماده ۱ ق.آ.د.م شروع می‌کنیم:

ماده ۱ ق.آ.د.م: آیین (شیوه و روش) دادرسی مدنی (شیوه دادخواهی)، مجموعه اصول و مقرراتی (محتوای آیین دادرسی مدنی) است که در مقام رسیدگی به امور حسبی (به شرط تصریح) و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی (مانند شورای ایجاد اختلاف) که به موجب قانون موظف به رعایت آن می‌باشند به کار می‌رود.

محتوای آیین دادرسی مدنی

۱ - سازمان قضایی

۲ - صلاحیت مراجع قضاوتی

۳ - آیین دادرسی مدنی به معنای اخص

سازمان قضایی

مراجع قضایی و سازمان و تشکیلات و سلسله مراتب و ارتباط آنها با یکدیگر مقررات استخدامی و انتظامی قضات و اشخاص وابسته به دادگستری (وکلا و کارشناسان) را تعیین می‌کند و دکتر شمس به آن سازمان قضاوتی می‌گوید.

برای مثال چند مواد را برای درک بهتر از سازمان قضایی، نگاهی اجمالی می‌کنیم.

ماده ۱۰ ق.تشکیل: هر حوزه قضایی به تعداد لازم شعبه دادگاه، دادرس علی‌البدل، دفتر دادگاه، واحد ابلاغ و اجرای احکام و در صورت لزوم یک واحد ارشاد و معاضدت قضایی خواهد داشت و در صورت تعدد شعب (مثل مجتمع‌های قضایی در تهران) دارای یک دفتر کل نیز خواهد بود.

ماده ۱۱ ق.تشکیل: رئیس شعبه اول دادگاه‌های عمومی در هر حوزه قضایی، رئیس حوزه قضایی است و با تصویب رئیس قوه قضاییه می‌تواند به تعداد لازم معاون داشته باشد.

ماده ۱۴ ق.تشکیل: الف- دادگاه‌های عمومی حقوقی با حضور رئیس دادگاه و یا دادرس علی‌البدل تشکیل می‌شود(قاعده وحدت قاضی) و تمام اقدامات و تحقیقات به وسیله رئیس دادگاه یا دادرس علی‌البدل وفق قانون آیین دادرسی مدنی مربوط انجام می‌گیرد و اتخاذ تصمیم قضایی و انشای رأی با قاضی دادگاه است

ماده ۱۵ ق.تشکیل(اصلاحی ۱۳۸۱): دادرسان علی‌البدل عهده دار انجام کلیه اموری هستند که از طرف روسای دادگاه‌ها در چارچوب قوانین به آنان ارجاع می‌شود و در غیاب رئیس شعبه دادگاه حسب تعیین رئیس کل دادگاه‌ها شعبه بلامتصدی را تصدی و اداره می‌نمایند.

ماده ۲۰ ق.تشکیل: به منظور تجدید نظر در آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب در مرکز هر استان دادگاه تجدیدنظر به تعداد مورد نیاز مرکب از یک نفر رئیس و دو عضو مستشار (قاعده تعدد قاضی) تشکیل می‌شود. جلسه دادگاه با حضور دو نفر عضو رسمیت یافته پس از رسیدگی ماهوی رأی اکثریت که به وسیله رئیس یا عضو مستشار انشا می‌شود قطعی و لازم‌الاجرا خواهد بود.

ماده ۲۰ ق.تشکیل تبصره ۷ (اصلاحی و الحاقی ۱۳۸۱): در شهرستان مرکز استان، رئیس کل دادگستری استان رئیس شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان می‌باشد و رئیس شعبه اول دادگاه‌های عمومی مرکز استان رئیس کل دادگاه‌های آن شهرستان خواهد بود و در غیر مرکز استان رئیس هر حوزه قضایی، رئیس شعبه اول دادگاه عمومی آن حوزه قضایی است.

ماده ۲ ق.دیوان عدالت اداری: دیوان عدالت اداری که در این قانون «دیوان» نامیده می‌شود، در تهران مستقر می‌باشد. تعیین تعداد شعب دیوان، به پیشنهاد رئیس دیوان و تصویب رئیس قوه قضائیه است.

ماده ۳ ق.دیوان عدالت اداری: قضات دیوان باید دارای پانزده سال سابقه کار قضایی باشند. در مورد قضات دارای مدرک کارشناسی ارشد یا دکترا در یکی از گرایش‌های رشته حقوق یا مدارک حوزوی معادل، داشتن ده سال سابقه کار قضایی کافی است.

تبصره: قضات شاغل در دیوان و قضاتی که حداقل پنج سال سابقه کار قضایی در دیوان دارند، از شمول این ماده مستثنی هستند.

ماده ۵ ق.دیوان عدالت اداری: تشکیلات قضایی و اداری دیوان توسط رئیس دیوان پیشنهاد و به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد.

ماده ۷ ق.دیوان عدالت اداری: هر شعبه دیوان دارای یک رئیس و دو مستشار (قاعده تعدد قاضی) خواهد بود. ملاک در صدور رأی، نظر اکثریت است. آرای صادره توسط شعب دیوان قطعی است.

تبصره ۱ ق اختصاص تعدادی از دادگاه‌های موجود به دادگاه‌های موضوع اصل ۲۱ ق اساسی دادگاه خانواده: قضات دادگاه‌های خانواده باید متأهل و با سابقه حداقل چهار سال کار قضایی باشد.

تبصره ۳ ق اختصاص تعدادی از دادگاه‌های موجود به دادگاه‌های موضوع اصل ۲۱ ق اساسی دادگاه خانواده:

هر دادگاه خانواده حتی‌المقدور با حضور مشاور قضایی زن، شروع به رسیدگی نموده و احکام پس از مشاوره با مشاوران قضایی زن صادر خواهد شد.

صلاحیت مراجع قضاوتی

صلاحیت در لغت به معنای شایستگی و توانایی می‌باشد.

صلاحیت توانایی و شایستگی است که قانونگذار به مرجعی می‌دهد تا بتواند به امری (اختلافی) رسیدگی نماید.

مانند اینکه اداره تأمین اجتماعی محل صالح شناخته شده تا بتواند به دعوای بین کارگر و کارفرما رسیدگی کند آنگاه که خواسته الزام کارفرما به پرداخت حق بیمه است و یا اگر اختلاف به سبب رابطه زوجیت باشد دادگاه خانواده برای رسیدگی به اختلاف زوجین صالح است به ماده ۵ ق.تشکیل نیز توجه شود.

صلاحیت بر دو قسم است:

۱ - صلاحیت ذاتی یا نوعی

۲ - صلاحیت نسبی یا محلی یا قلمرو

صلاحیت ذاتی یا نوعی: یعنی مرجعی که به موجب قانون توانایی رسیدگی دارد که این مقررات توسط قانونگذار یا مقنن تعیین می‌شود.

صلاحیت نسبی یا محلی یا قلمرو: یعنی قلمرو یا محدوده جغرافیایی دادگاه، که این مقررات توسط رئیس قوه قضائیه تعیین می‌شود.

برای مثال ماده ۵ ق.تشکیل را نگاه می‌کنیم:

ماده ۵ق.تشکیل: به تعدادی مورد نیاز دادگاه‌های انقلاب، در مرکز هر استان و مناطقی که ضرورت تشکیل آن را رئیس ماده قوه قضائیه تشخیص می‌دهد تحت نظارت و ریاست اداری حوزه قضایی تشکیل می‌گردد (تا اینجای ماده راجع به صلاحیت محلی می‌گفت) و به جرایم ذیل (از اینجا به بعد راجع به صلاحیت ذاتی می‌باشد) رسیدگی می‌نماید:

۱ - کلیه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و محاربه یا افساد فی‌الارض

۲ - توهین به مقام بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و مقام رهبری

۳ - توطئه علیه جمهوری اسلامی ایران یا اقدام مسلحانه و ترور تخریب موسسات به منظور مقابله با نظام

۴ - جاسوسی به نفع اجانب

۵ - کلیه جرایم مربوط به قاچاق و مواد مخدر

۶ - دعاوی مربوط به اصل ۴۹ قانون اساسی

اصل ۴۹ ق.اساسی: دولت موظف است ثروتهای ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه کاری ها و معاملات دولتی، فروش زمین های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت المال بدهد. این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود.

نکته: ثروت ناشی از ربا در صلاحیت دادگاه انقلاب می‌باشد ولی خود ربا در صلاحیت دادگاه عمومی است.

آیین دادرسی مدنی به معنای اخص

اصول و قواعد و مقرراتی که طرز تنظیم دادخواست، ابلاغ آن، ارائه دلایل، رسیدگی به دعوا، صدور حکم، طرق شکایت از آراء دادگاه‌ها و اجرای آنها را پیش‌بینی نموده‌اند که به آنها قوانین آیین دادرسی مدنی به معنای اخص گفته می‌شود.

بررسی محتوای آیین دادرسی مدنی از لحاظ امری (آمره) و یا تکمیلی (تخییری، مخیره)

بودن

ابتدا به تعریف قانون امری و قانون تکمیلی می‌پردازیم سپس به بررسی محتوای آیین دادرسی مدنی از لحاظ قانون امری و قانون تکمیلی خواهیم پرداخت.

تعریف قانون امری و قانون تکمیلی

الف - قانون امری یا آمره:

قانونی است که اشخاص نمی‌توانند برخلاف آن تراضی یا توافق کنند و اگر تراضی نمایند آن تراضی باطل و بلا اثر است و به بیان معروف بر باطل اثری مترتب نمی‌شود.

مانند: ریاست خانواده برعهده شوهر است، مقتضای ذات بیع، تملیک است نمی‌شود بر خلاف آن تراضی کرد و گفت من با عقد بیع مالک نشوم زیرا برخلاف مقتضای ذات عقد بیع است.

ب - قانون تکمیلی یا تخییری یا مخیره:

قانونی است که اشخاص می‌توانند برخلاف آن تراضی یا توافق کنند.

مانند: تسلیم یکی از عوضین در بیع مؤجل باشد، حق تعیین مسکن برای والا مقام زوجه باشد.

محتوای آیین دادرسی مدنی

۱ - سازمان قضائی

۲ - صلاحیت مراجع قضاوتی

۳ - آیین دادرسی مدنی به معنای اخص

۱ - مقررات مربوط به سازمان قضاوتی

از قوانین امری است لذا اشخاص نمی‌توانند برخلاف آن تراضی کنند مانند اینکه اشخاص نمی‌توانند با تراضی قاعده وحدت قاضی به تعدد قاضی تغییر دهند یا بالعکس، رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر با تعدد قاضی می‌باشد و افراد نمی‌توانند توافق کنند که با وحدت قاضی رسیدگی شود.

۲ - مقررات مربوط به صلاحیت

مقررات مربوط به صلاحیت ذاتی امری است، بطور مثال نمی‌توان توافق نمود در دعاوی خانواده، دادگاه انقلاب صالح باشد.

مقررات مربوط به صلاحیت محلی اصولاً یا علی القاعده تکمیلی است یعنی می‌توان برخلاف آن تراضی کرد مگر در رابطه با اموال غیرمنقول که طرفین نمی‌توانند برخلاف آن تراضی کنند که دادگاهی غیر از محل وقوع مال غیرمنقول صالح باشد (برطبق ماده ۱۲ ق.آ.د.م) در حالیکه طرفین می‌توانند توافق کنند دادگاه صالح غیر از محل اقامت خوانده باشد.

ماده ۱۲ ق.آ.د.م: دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول اعم از دعاوی مالکیت، مزاحمت، ممانعت از حق، تصرف عدوانی و سایر حقوق راجع به آن در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است، اگرچه خوانده در آن حوزه مقیم نباشد.

۳ - مقررات مربوط به آیین دادرسی مدنی به معنای اخص

مقررات مربوط به آیین دادرسی مدنی به معنای اخص امری است پس اگر رأیی غیر قابل شکایت باشد طرفین نمی‌توانند توافق کنند که آن رأی قابل شکایت باشد، درحالیکه اگر رأی قابل شکایت باشد طرفین می‌توانند با یکدیگر تراضی کنند که از آن رأی شکایت نشود (مثلاً رأی قابل تجدیدنظر باشد ولی توافق کرد که از آن تجدیدنظر نشود، چون اسقاط حق می‌باشد و حق جدیدی بوجود نیاوردیم) بطور مثال ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م زیرا در این فرض طرفین حق خود را اسقاط می‌کنند، در حالیکه در مثال اول طرفین می‌خواهند برخلاف قانون امری حقی را ایجاد کنند. یا بطور مثال نمی‌توان دادخواست را به زبانی غیر فارسی نوشت.

نتیجه: تمام محتوای آیین دادرسی مدنی امری است جزء صلاحیت نسبی که تکمیلی است. البته صلاحیت

نسبی استثناء دارد که دعوی غیرمنقول است پس دعوی غیرمنقول امری است.

سازمان قضایی = امری آیین دادرسی به معنای اخص = امری صلاحیت ذاتی = امری

صلاحیت نسبی یا محلی = تکمیلی (به استثنای دعوی غیرمنقول) دعوی غیرمنقول = امری

(یادمان باشد هر اصلی استثنائی دارد و آن استثناء نیاز به تصریح قانونگذار دارد و باید آنرا تفسیر مضیق کرد)

بررسی اثر قانون لاحق در محتوای آیین دادرسی مدنی

در آیین دادرسی مدنی ما دو روز داریم:

یک روز، روز درخواست (تولد) برطبق ماده ۶۴ ق.آ.د.م

و یک روز، روز رسیدگی و صدور رأی (مرگ) برطبق ماده ۶۴ ق.آ.د.م

ماده ۶۴ ق.آ.د.م: مدیر دفتر دادگاه باید پس از تکمیل پرونده، آنرا فوراً در اختیار دادگاه قرار دهد. دادگاه پرونده را ملاحظه و در صورتی که کامل باشد پرونده را با صدور دستور تعیین وقت به دفتر اعاده می نماید تا وقت دادرسی (ساعت و روز و ماه و سال) را تعیین و دستور ابلاغ دادخواست را صادر نماید. وقت جلسه باید طوری معین شود که فاصله بین ابلاغ وقت به اصحاب دعوا و روز جلسه کمتر از پنج روز نباشد در مواردی که نشانی طرفین دعوا یا یکی از آنها در خارج از کشور باشد فاصله بین ابلاغ وقت و روز جلسه کمتر از دو ماه نخواهد بود.

مثال: من امروز آمده ام درخواست کرده ام، فردای آئروز بعد از درخواست من قانون لاحق لازم الاجرا می شود،

مطابق ماده ۴ قانون مدنی اثر قانون نسبت به آینده است و به گذشته بر نمی گردد حال وضعیت چگونه است؟

ماده ۴ ق.مدنی: اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد مگر اینکه در خود قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد.

بر خلاف قانون مدنی در آیین دادرسی مدنی قانون عطف به ماسبق می شود زیرا قانون آیین دادرسی مدنی شکلی است در حالیکه قانون مدنی ماهوی می باشد.

در آیین دادرسی مدنی منظور از (به گذشته برمی گردد) یعنی به روز درخواست برمی گردد و این اثر که به گذشته برمی گردد تا زمانی تأثیر خود را می گذارد که دادرسی در جریان باشد و رأی قطعی صادر نشده باشد، پس بعد از صدور رأی دادرسی زایل می شود و قانون جدید هیچ تأثیری ندارد.

قاعده: قانون لاحق در قانون ماهوی عطف به ماسبق نمی شود ولی در قانون شکلی عطف به ماسبق می شود جزء در رأیی که قاطع باشد بنابراین قانون جدید به رأی قاطع اثری ندارد.

۱ - بررسی اثر قانون لاحق در مقررات مربوط به سازمان قضاوتی

قانون لاحق در سازمان قضاوتی عطف به ماسبق می‌شود پس اگر در روز درخواست قاعده تعدد قاضی حاکم باشد و در روز رسیدگی به موجب قانون جدید، قاعده وحدت حاکم شود باید گفت این دعوا با یک قاضی (وحدت قاضی) مورد رسیدگی قرار می‌گیرد.

مثال: چنانچه قانونی لازم‌الاجرا گردد و تعداد قضات دادگاه تجدیدنظر استان را از حداقل آن که دو نفر است به یک نفر تقلیل دهد، پرونده‌های مطروحه که در زمان قانون سابق تشکیل و منجر به صدور رأی نشده‌اند در دادگاه با قاضی واحد مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. منظور از رأی، رأی قاطع می‌باشد.

۲ - بررسی اثر قانون لاحق در مقررات مربوط به صلاحیت

الف - قوانین مربوط به صلاحیت ذاتی:

قوانین مربوط به صلاحیت ذاتی عطف به ماسبق می‌شوند و با توجه به اثر فوری این مقررات شامل دعاوی مطروحه نیز می‌گردد پس اگر دعوایی در دادگاه عمومی مطرح شود و در روز رسیدگی به موجب قانون جدید رسیدگی به چنین دعوایی در صلاحیت دادگاه انقلاب قرار گیرد، دادگاه عمومی به شایستگی دادگاه انقلاب قرار عدم صلاحیت صادر و پرونده را به آن دادگاه ارسال می‌نماید.

ب - قوانین مربوط به صلاحیت محلی یا نسبی:

قوانین مربوط به صلاحیت محلی یا نسبی، اصولاً عطف به ماسبق نمی‌گردند مگر اینکه در خود این قوانین یا قانون دیگری ترتیب غیر از این مقرر شود. به عبارتی دیگر قانون جدید یا لاحق هیچ تأثیری در صلاحیت نسبی یا محلی یا قلمرو ندارد به خلاف صلاحیت ذاتی.

مثال: ما دعوایی مطرح کرده‌ایم علیه «الف» در دادگاه ورداورد، دادگاه ورداورد زیرمجموعه استان تهران می‌باشد فردای روز درخواست، دادگاه ورداورد زیرمجموعه استان البرز می‌شود؛ اما همچنان پرونده در همان دادگاه ورداورد باقی می‌ماند.

۳ - بررسی اثر قانون لاحق در مقررات مربوط به آیین دادرسی مدنی به معنای اخص

آیین دادرسی مدنی به معنای اخص عطف به ماسبق می‌شود مگر اینکه مغایر با حقوق مکتسبه اشخاص باشد پس اگر در زمان صدور رأی، رأی قابل شکایت نباشد، اما در زمان ابلاغ، قابل شکایت باشد، شکایت از این حکم ممکن نیست به دو استدلال:

اولاً: در اینجا رأی صادر شده است.

ثانیاً: اگر بخواهیم عطف به ماسبق کنیم به حقوق مکتسبه، داد برده (محکوم‌له یا پیروز شده در دعوا) خلل وارد می‌آید.

در آیین دادرسی مدنی به خلاف آیین دادرسی کیفری تفسیر به نفع، ممکن نیست آنچه که مورد توجه قرار می‌گیرد حقوق مکتسبه می‌باشد. یادمان باشد در آیین دادرسی کیفری می‌گوییم تفسیر به نفع متهم باید کرد اما در آیین دادرسی مدنی می‌گوییم به حقوق مکتسبه افراد خلل وارد نیاید.

حقوق مکتسبه یعنی حقی که در اثر رأی کسب شده است. حقوق مکتسبه ممکن است:

برای خواهان باشد یا برای خوانده

برای شکست خورده باشد یا برای پیروز

برای محکوم‌له باشد یا محکوم‌علیه

برای داد برده باشد یا داد باخته.

نکته: در آیین دادرسی مدنی تفسیر باید مضیق باشد چون آیین دادرسی امری است.

نکته: در دعاوی مدنی اوصاف اجتماعی اشخاص مورد توجه قرار نمی‌گیرد پس دعوای حقوقی علیه روحانیون در داگاه عمومی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. دادگاه ویژه روحانیون مختص جرائم روحانیون است و ما در ماده ۱ ق.آ.د.م خواندیم کلیه دعاوی حقوقی....

در دعاوی حقوقی آنچه که مورد توجه است شخص است این شخص می‌تواند حقیقی باشد یا حقوقی، حقوقی عمومی باشد یا حقوقی خصوصی.

مثال: استاندار مرتکب جرم بشود در دادگاه کیفری استان تهران به جرم وی رسیدگی می‌شود، حال اگر شما یک خانه از استاندار بخريد و سند به اسم شما تنظیم نشود، رسیدگی به دعوای بین شما و استاندار مبنی بر الزام به تنظیم سند، در دادگاه عمومی می‌باشد.

نتیجه بحث در مورد ماده ۱ ق.آ.د.م:

قانون لاحق یا جدید در محتوای آیین دادرسی مدنی (سازمان قضاوتی - صلاحیت - آدم به معنای اخص) عطف به ماسبق می‌شود مگر زمانی که مغایر با حقوق مكتسبه افراد باشد.

تمام محتوای آدم امری است جزء صلاحیت نسبی (قانون لاحق و آمره بودن در صلاحیت محلی هیچ تأثیری ندارد. البته در خصوص صلاحیت محلی اموال غیرمنقول توافق ممکن نیست زیرا امری می‌باشد)

سؤال: چنانچه در زمان مطرح بودن امر در دیوان عالی کشور یکی از مقررات آیین دادرسی مدنی به معنای اخص لازم‌الاجرا گردد این مرجع چه تکلیفی دارد؟

پاسخ: با توجه به اینکه دیوان عالی کشور اختلاف را مورد قضاوت قرار نمی‌دهد بلکه رأی فرجام خواسته را با توجه به مقررات لازم از اجرای زمان صدور آن مورد قضاوت قرار می‌دهد بنابراین مقررات لاحق در دیوان عالی کشور مورد توجه قرار نمی‌گیرد، اما چنانچه رأی نقض گردد دادگاه مرجع‌الیه مکلف به اجرای مقررات جدید می‌باشد طبق ماده ۳۷۲ ق.آ.د.م. البته اگر رسیدگی دیوان به قرار عدم صلاحیت باشد، دیوان عالی کشور به قانون لاحق یا جدید توجه می‌نماید.

ماده ۳۷۲ ق.آ.د.م: چنانچه رأی صادره با قوانین حاکم در زمان صدور آن مخالف نباشد، نقض نمی‌گردد.

بحث ماده ۱ ق.آ.د.م تمام.

ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۲ ق.آ.د.م: هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند. (نه دادخواست)

از ماده ۲ ق.آ.د.م سه اصل قابل استنباط است:

۱ - اصل ذی‌نفع بودن

۲ - اصل خواستن

۳ - اصل قانونی بودن

این ماده اصلی را انشاء یا جعل یا تأسیس می‌کند بنام اصل خواستن به موجب این اصل می‌گوییم که دادگاه به چیزی رسیدگی نمی‌کند مگر اینکه درخواست شود این درخواست باید توسط ذی‌نفع و یا نماینده‌اش مطابق قانون تقدیم به دادگاه شود، به عبارت دیگر این ماده متضمن اصل درخواست می‌باشد یعنی دادگاه به دعوا رسیدگی نمی‌کند مگر اینکه درخواست گردد که این اصل را می‌توان در ماده ۳۴۹ ق.آ.د.م نیز مشاهده کرد.

ماده ۳۴۹ ق.آ.د.م: مرجع تجدیدنظر فقط به آنچه که مورد تجدیدنظرخواهی است و در مرحله نخستین مورد حکم قرار گرفته رسیدگی می‌نماید.

در ماده ۲ ق.آ.د.م این مباحث مورد توجه است:

۱- تعریف دعوا ۲- تفاوت دعوای مدنی با دعوای کیفری ۳- شرایط اقامه دعوا ۴- نمایندگی و انواع آن

۵- انواع دعوای

۱ - تعریف دعوا:

دعوا در لغت به معنای ادعا کردن، خواستن ادعا، نزاع و دادخواهی آمده است. حقوقدانان از دعوا تعاریف مختلفی ارائه نموده‌اند: دعوا عملی است که برای تثبیت حقی صورت می‌گیرد حقی که مورد انکار و تجاوز واقع شده است. دعوا از نظر دکتر شمس سه مفهوم دارد:

مفهوم اول

دعوا توانایی قانونی مدعی حق تضییع یا انکار شده در مراجعه به مراجع صالح جهت وارد بودن یا نبودن ادعا و ترتب آثار قانونی مربوطه است برای طرف مقابل توانایی مقابله با این ادعا است (مواد ۲، ۱۱، ۱۵، ۱۷ ق.آ.د.م.) **نکته:** مدعی در آ.د.م خواهان و در آ.د.ک شاکی نام دارد. طرف مقابل در آ.د.م خوانده و در آ.د.ک مشتکی‌عنه یا متهم نام دارد.

بنابراین دعوا در این مفهوم در صورتی محقق می‌گردد که دو شرط وجود داشته باشد:

۱- حق قانونی و مشروع فی‌الواقع یا حسب ادعا وجود داشته باشد.

۲- حق مزبور فی‌الواقع یا حسب ادعا مورد تجاوز و انکار واقع شده باشد.

و اما دعوا در ترکیب اقامه نیز به همین مفهوم است از جمله در مواد (۱۱، ۱۵، ۱۹، ۴۹، ۸۴، ۱۰۹ و بند ج ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م در ترکیب قرار سقوط دعوا)

مفهوم دوم

دعوا به مفهوم منازعه و اختلافی آمده است که در مرجع قضاوتی مطرح گردیده و تحت رسیدگی بوده یا می‌باشد. دعوا در مواد (۱، ۴۴، ۵۲، ۵۷، بند ب ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م) و در سایر مواردی که در آن ترکیب اصحاب دعوا یا طرفین دعوا و همچنین ماده ۳۶۹ ق.آ.د.م بدین مفهوم است.

مفهوم سوم

دعوا در بعضی موارد به معنی ادعا به کار می‌رود که البته منظور ادعایی است که در مرجع قضاوتی مطرح نگردیده و یا ادعایی است که در خلال رسیدگی به دعوا به عنوان امری تبعی مطرح می‌گردد. دعاوی ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م که مقرر می‌دارد دعاوی تهاثر، صلح، فسخ رد خواسته و امثال آن که برای دفاع اظهار می‌شود در همین معنی به کار می‌رود.

نتیجه: دعوا یعنی عملی است برای تثبیت حقی که در عالم اعتبار بوجود آمده است.

تعاریف ارائه شده آیا در امور کیفری کاربرد دارد یا خیر؟

به نظر دکتر شمس تا حدود زیادی می‌تواند مورد عنایت قرار گیرد با این تفاوت که در امور کیفری حق عمومی و متعلق به کل جامعه است.

نکته: فایده تمییز دعاوی عمومی و خصوصی از جمله در این است که دعاوی خصوصی از طرف صاحب آن قابل انتقال، قابل صلح، قابل استرداد و قابل ارجاع به دآوری می‌باشد.

۲ - تفاوت دعاوی مدنی با کیفری

الف - امور مدنی (دعای مدنی) مطابق ماده ۲ ق.آ.د.م الزاماً مستلزم درخواست است در حالیکه دعاوی کیفری علی‌الاصول چنین نیستند.

ب - دعاوی مدنی علی‌الاصول قابل سازش هستند در حالیکه جرایم قابل گذشت بسیار اندک هستند یعنی جنبه عمومی جرم قابل سازش نیست در حالیکه جنبه خصوصی جرم مانند امور مدنی می‌باشد و قابل سازش ماده ۷۲۷ ق.م.ا.

پ - دعاوی مدنی علی‌الاصول قابل ارجاع به داوری هستند در حالیکه دعاوی کیفری این چنین نیستند به مواد ۴۷۸ و ۴۹۶ ق.آ.د.م توجه ویژه شود

ابتدا مفهوم داوری که در ماده ۴۵۴ ق.آ.د.م آمده می‌خوانیم، بعد مواد ۴۷۸ و ۴۹۶ ق.آ.د.م:

ماده ۴۵۴ ق.آ.د.م: کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه‌ها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد، به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند.

ماده ۴۷۸ ق.آ.د.م: هر گاه ضمن رسیدگی مسائلی کشف شود که مربوط به وقوع جرمی باشد و در رأی داور مؤثر بوده و تفکیک جهات مدنی از جزایی ممکن نباشد و همچنین در صورتی که دعا مربوط به نکاح یا طلاق یا نسب بوده و رفع اختلاف در امری که رجوع به داوری شده متوقف بر رسیدگی به اصل نکاح یا طلاق یا نسب باشد، رسیدگی داوران تا صدور حکم نهایی از دادگاه صلاحیتدار نسبت به امر جزایی یا نکاح یا طلاق یا نسب متوقف می‌گردد.

ماده ۴۹۶ ق.آ.د.م: دعاوی زیر قابل ارجاع به داوری نیست:

۱ - دعاوی ورشکستگی (به نظر دکتر شمس این دعا قابل سازش نیست ولی به نظر دکتر کاتوزیان

هست، یادمان باشد در آیین دادرسی مدنی نظر دکتر شمس ملاک است)

۲ - دعاوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب

ماده ۴۹۶ ق.آ.د.م و ماده ۱۰ ق.شورا با هم ارتباط دارد بنابراین با هم مقایسه شود.

ماده ۱۰ ق.شورا: دعاوی زیر قابلیت طرح در شورا را حتی با توافق طرفین ندارد.

الف - اختلاف در اصل نکاح، اصل طلاق، فسخ نکاح، رجوع، نسب. (رجوع، در ماده ۴۹۶ ق.آ.د.م نیست)

ب - اختلاف در اصل وقفیت، وصیت، تولیت.

ج - دعاوی راجع به حجر و ورشکستگی. (حجر در ماده ۴۹۶ ق.آ.د.م نیست)

د - دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی.

هـ - اموری که به موجب قوانین دیگر در صلاحیت مراجع اختصاصی یا مراجع قضایی غیر دادگستری است.

سؤال: آیا دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی قابل ارجاع به داوری هستند یا خیر؟

پاسخ در ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م می باشد.

ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م: ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی (قابل طرح در شورای حل اختلاف نیست یا به عبارت دیگر چنین دعوایی در صلاحیت شورای حل اختلاف نیستند طبق ماده ۱ و ماده ۱۰ ق.شورا) به داوری پس از تصویب هیأت وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می گیرد. در مواردی که طرف دعوا خارجی و یا موضوع دعوا از موضوعاتی باشد که قانون آن را مهم تشخیص داده، تصویب مجلس شورای اسلامی نیز ضروری است. (دعاوی دولتی قابل سازش می باشند با رعایت اصل ۱۳۹ ق.۱)

اصل ۱۳۹ قانون اساسی: صلح (صلح یعنی سازش، صلح عربی است سازش فارسی است) دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری (ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م) در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوا خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می کند. (دولت نمی تواند دعاوی خود را در شورا مطرح کند)

ت - در دعاوی کیفری (جنبه عمومی) به ورثه منتقل نمی شود (به عبارت دیگر ورثه، کیفر مجرم فوت شده را تحمل نمی کنند) زیرا اصل شخصی بودن مجازات در آنجا حاکم است درحالیکه علی الاصول دعاوی مدنی به ورثه منتقل می شود (ماده ۱۰۵ ق.آ.د.م) البته گاه ممکن است در امور حقوقی حق قائم به شخص باشد و چیزی منتقل نشود مانند دعاوی تمکین یا طلاق، در چنین موردی تصمیم دادگاه، قرار سقوط دعوا است، اما اگر حقوق قابل انتقال باشد علی الاصول تصمیم دادگاه قرار توقیف دادرسی است مانند اینکه در دعاوی مطالبه مهر، زوج فوت کند. در این صورت تصمیم دادگاه قرار توقیف دادرسی است.

مثال: اگر شخصی مرتکب جرم سرقت شده و به پنج سال حبس محکوم شود در حین اجرای مجازات فوت نماید، ورثه آن مرحوم، دیگر به جای او حبس نمی‌کنند طبق اصل شخصی بودن مجازات.

مثال: اگر شخصی دعوای اخذ به شفعه را مطرح نماید در حین بالا رفتن از پله‌های دادگستری فوت کند، این حق به ورثه وی می‌رسد و آنها می‌توانند دعوا را ادامه بدهند زیرا اخذ به شفعه قائم به شخص نیست. حق قائم به شخص باشد = قرار سقوط دعوا صادر می‌شود.

مثال: شما به پیکاسو می‌گویید یک تابلو نقاشی برای شما بکشد و او تعهد می‌کند که تابلو موردنظر را بکشد وی فوت کند ورثه وی و هیچ کس دیگر نمی‌تواند مثل پیکاسو نقاشی بکشد لذا این تعهد قائم به شخص می‌باشد بنابراین قرار سقوط دعوا صادر می‌شود.

حق قائم به شخص نباشد = قرار توقیف دادرسی صادر می‌شود.

مثال: اگر شما پولی به حسن قرض بدهید و حسن فوت نماید، ورثه حسن باید پول شما را بدهند زیرا تعهد قائم به شخص نیست.

نکته: در دعوای راجع به اثبات زوجیت (اصل نکاح) اگر یکی از متداعیین فوت نماید تصمیم دادگاه قرار توقیف دادرسی است اگر زوجیت اثبات شود اوضاع متفاوت و عالی می‌باشد زیرا ممکن است مالی باشد نفقه ای باشد که باید به ارث برسد و ارث موجب عشق و حال است به عبارت دیگر اگر زوجیت اثبات شود دارای آثاری است (وصیت عهدی: وصیت حمالی)

دعوا وقتی محقق می‌شود که حقی به وجود بیاید و زائل بشود، حال سؤال این است آیا شخص به محض به وجود آمدن این حق و زایل شدن آن می‌تواند دعوا را اقامه کند؟

خیر، زیرا باید شرایط اقامه دعوا نیز وجود داشته باشد.

۳- شرایط اقامه دعوا

حقوقدانان چهار شرط برای اقامه دعوا قائل گردیده‌اند:

۱- حقی که در دادگستری اعمال و اظهار می‌شود باید منجز بوده، معلق و مشروط نباشد.

۲- اعمال کننده باید ذی‌نفع باشد.

۳- باید سمت او از حیث اصالت یا نمایندگی قانونی محرز باشد.

۴- باید اهلیت قانونی داشته باشد. به نظر دکتر شمس منجز بودن از شرایط پیروزی دعوا است.

برای مثال در دعوای اعلام بی‌اعتباری سند، در مقام بررسی شرط ذی‌نفع بودن خواهان، دادگاه باید احراز نماید که در صورت صدور حکم بی‌اعتباری سند، امتیازی نصیب خواهان می‌شود یا خیر. به بیان دیگر دادگاه به وجود یا فقدان حق اصلی خواهان در دعوای اعلام بطلان، در این مقام، نباید عنایت نماید.

نتیجه آنکه چنانچه ذی‌نفعی خواهان یا سایر شرایط اقامه دعوا، موجود نباشد، قرار رد یا عدم استماع دعوا صادر می‌شود. اما در صورتی که دادگاه این شرایط را احراز نمود رسیدگی در خصوص وجود حق اصلی شروع می‌گردد که در صورت احراز آن له خواهان و در غیر این صورت علیه وی حکم صادر می‌شود. (ماده ۱۳۰ ورود ثالث- (ذینفع)- بند ۳ ماده ۶۲ (ذینفع))

ضمانت اجرای عدم شرایط عمومی اقامه دعوا، صادر شدن قرار رد دعوا می‌باشد. به عبارت دیگر این شروط، شروط عمومی اقامه دعوا نام دارند و اگر نباشند، قرار رد دعوا صادر می‌شود طبق مواد ۸۴ و ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی.

ماده ۸۴ ق.آ.د.م: در موارد زیر خوانده می‌تواند ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوا ایراد کند:

۱- دادگاه صلاحیت نداشته باشد.

۲- دعوا بین همان اشخاص در همان دادگاه یا دادگاه هم عرض دیگری قبلاً اقامه شده و تحت رسیدگی باشد و اگر همان دعوا نیست دعوایی باشد که با ادعای خواهان ارتباط کامل دارد.

(از بند ۳ به بعد قرار رد دعوا صادر می‌گردد)

- ۳ - خواهان به جهتی از جهات قانونی از قبیل صغر، عدم رشد، جنون یا ممنوعیت از تصرف در اموال در نتیجه حکم ورشکستگی، اهلیت قانونی برای اقامه دعوا نداشته باشد.
- ۴ - ادعا متوجه شخص خوانده نباشد.
- ۵ - کسی که به عنوان نمایندگی اقامه دعوا کرده از قبیل وکالت یا ولایت یا قیمومت و سمت او محرز نباشد.
- ۶ - دعوای طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند، رسیدگی شده نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد.
- ۷ - دعوا بر فرض ثبوت، اثر قانونی نداشته باشد از قبیل وقف و هبه بدون قبض.
- ۸ - مورد دعوا مشروع نباشد.
- ۹ - دعوا جزمی نبوده بلکه ظنی یا احتمالی باشد.
- ۱۰ - خواهان در دعوای مطروحه ذی نفع نباشد.
- ۱۱ - دعوا خارج از موعد قانونی اقامه شده باشد.
- ماده ۸۹ ق.آ.د.م: در مورد بند ۱ ماده ۸۴ هرگاه دادگاه، خود را صالح نداند مبادرت به صدور قرار عدم صلاحیت می نماید و طبق ماده ۲۷ عمل می کند و در مورد بند ۲ ماده ۸۴ هرگاه دعوا در دادگاه دیگری تحت رسیدگی باشد، از رسیدگی به دعوا خودداری کرده پرونده را به دادگاهی که دعوا در آن مطرح است می فرستد و در سایر موارد یادشده (منظور بند ۳ به بعد ماده ۸۴ ق.آ.د.م) در ماده ۸۴ قرار رد دعوا صادر می نماید.

حال به بررسی شرایط اقامه دعوا بصورت مجزا می پردازیم:

* اولین شرط اقامه دعوا:

حقی که در دادگستری اعمال و اظهار می شود باید منجز بوده، معلق و مشروط نباشد. طبق بند ۹ ماده ۸۴ ق.آ.د.م.

بند ۹ ماده ۸۴ ق.آ.د.م: دعوا جزمی نبوده بلکه ظنی یا احتمالی باشد؛ قرار رد دعوا صادر می شود.

مثال: حسن به تو می گوید اگر کانون قبول شوی این ماشین مال تو، این عقد یک عقد معلق می باشد (معلق به قبولی می باشد پس منجز نیست). قبل از اینکه قبول بشوی تو به دادگاه مراجعه می کنی و دادخواست تقدیم میکنی مبنی بر الزام به ایفای تعهد. دعوای شما رد می شود چون حقی بوجود نیامده که زایل بشود پس منجز نیست و شرط اقامه دعوا وجود ندارد لذا دادگاه قرار رد دعوا را صادر می کند.

****دومین شرط اقامه دعوا:**

اعمال کننده باید ذی نفع باشد مطابق بند ۱۰ ماده ۸۴ ق.آ.د.م.

بند ۱۰ ماده ۸۴ ق.آ.د.م: خواهان در دعوای مطروحه ذی نفع نباشد؛ قرر رد دعوا صادر می شود.

خصوصیات نفع:

الف - حقوقی و مشروع باشد.

ب - به وجود آمده و باقی باشد.

پ - شخصی و مستقیم باشد.

نفع یعنی سود و بهره؛ شخصی که دعوا را اقامه می کند باید ذی نفع باشد و اگر نباشد قرار رد دعوا صادر می شود و شخص زمانی ذی نفع می باشد که این خصوصیات را با هم دارا باشد.

الف - حقوقی و مشروع باشد؛ یعنی عقلایی باشد.

مثال: ژیل با تو ازدواج می کند به شرط اینکه هر شب کنار برج میلاد داد بزنی ژیل را دوست دارم، حال شما این کار را انجام ندهید ژیل علیه شما دعوا مطرح می کند ولی دعوایش رد می شود زیرا نفعی نمی برد، به دلیل اینکه عقلایی نیست.

ب - به وجود آمده و باقی باشد.

مثال: حق شفعه باید فوراً اعمال شود پس اگر پس از اطلاع، فوراً دعوا اقامه نشود و فرضاً دو سال دیگر دعوا اقامه شود، قرار رد دعوا صادر می‌شود زیرا دیگر حق باقی نیست. درست است که حق بوجود آمده اما دیگر باقی نمانده است.

پ - شخصی و مستقیم باشد؛ یعنی ذی‌نفع مستقیم سود ببرد نه با واسطه، پس فرزند، بدون سمت نمی‌تواند اقامه دعوا نماید و اگر چنین کند قرار رد دعوا صادر می‌شود.

مثال: شما خارج از کشور می‌روید. حسن می‌آید و خانه شما را غصب می‌کند. فرزند شما علیه حسن دعوایی مطرح می‌کند مبنی بر خلع ید. دادگاه دعوای وی را رد می‌کند زیرا نفع شخصی و مستقیم نیست.

سؤال: در مثال بالا اگر شما در زمان تقدیم دادخواست زنده باشید اما در روز رسیدگی بمیرید آیا شرط اقامه دعوا برای فرزند شما بوجود آمده یا خیر؟

پاسخ: خیر، زیرا در آ.د.م شرط اقامه دعوا باید در زمان اقامه دعوا (تقدیم دادخواست) وجود داشته باشد بنابراین باز هم دادگاه قرار رد دعوا صادر می‌کند.

شرایط عمومی دعوا باید در زمان تقدیم دادخواست وجود داشته باشد مطابق ماده ۴۹ ق.آ.د.م

ماده ۴۹ ق.آ.د.م: مدیر دفتر دادگاه پس از وصول دادخواست باید فوری آن را ثبت کرده، رسیدی مشتمل بر نام خواهان، خوانده، تاریخ تسلیم (روز و ماه و سال) با ذکر شماره ثبت به تقدیم کننده دادخواست بدهد و در برگ دادخواست تاریخ تسلیم را قید نماید. تاریخ رسید دادخواست به دفتر، تاریخ اقامه دعوا محسوب می‌شود.

نکته: شرایط اقامه دعوا باید در همین زمان تقدیم دادخواست وجود داشته باشد پس اگر فرزندی بدون سمت از سوی پدر دعوایی اقامه کند و در روز رسیدگی سمت پیدا کند و یا ذی‌نفع شود دعوای مطروحه با صدور قرار رد دعوا، رد می‌شود زیرا در زمان اقامه دعوا ذی‌نفع نبوده و شرایط عمومی را نداشته است.

***** سومین شرط اقامه دعوا:**

باید سمت او از حیث اصالت یا نمایندگی قانونی محرز باشد. طبق بند ۵ ماده ۸۴ ق.آ.د.م

بند ۵ ماده ۸۴ ق.آ.د.م: کسی که به عنوان نمایندگی اقامه دعوا کرده از قبیل وکالت یا ولایت یا قیمومت و سمت او محرز نباشد قرار رد دعوا صادر می‌شود.

مفهوم سمت:

عنوان حقوقی است که به شخصی اجازه می‌دهد که از دادگاه رسیدگی به امری را درخواست کند یا هر عمل و اقدام قانونی را معمول نماید که مربوط به شخص او نمی‌باشد به عبارت دیگر سمت عنوان حقوقی است که به شخصی داده می‌شود که چیزی از دادگاه بخواهد که مربوط به او نیست. پس اگر درخواست رسیدگی به ادعایی را شخص خواهان مطرح نموده و شخص حقیقی باشد، مفهوم سمت در نفع، مستغرق می‌گردد. به نحوی که با احراز ذی‌نفع نوبت به بررسی سمت نمی‌رسد و تصور شخص ذی‌نفع و در عین حال بی‌سمت به نظر دکتر شمس غیرممکن است. وکیل ذی‌سمت است نه ذینفع.

مفهوم قائم‌مقامی:

قائم مقام شخصی است که به جانشینی دیگری دارای حقوق و تکالیف او می‌گردد مانند وراثت و مورث و یا مدیر تصفیه تاجر ورشکسته. یادمان باشد قائم‌مقامی در آ.د.م با حقوق مدنی تفاوت دارد، در امور مدنی قائم‌مقام منتقل‌الیه عام می‌باشد یا منتقل‌الیه خاص می‌باشد، اما در آ.د.م قائم‌مقام یعنی کسی که جانشین حقوق و تکالیف دیگری می‌شود.

مفهوم نمایندگی:

نمایندگی عنوانی است که بر مبنای آن شخص اقدام به انجام عملی حقوقی به نام شخص دیگر به حساب او به منظور تأمین اهداف او می‌نماید مانند وکیل و موکل.

۴ - انواع نمایندگی:

۱ - نمایندگی قانونی به معنی اخص. (به این نمایندگی، نمایندگی قهری میگویند)

۲ - نمایندگی قضایی.

۳ - نمایندگی قراردادی.

۱- نمایندگی به مفهوم اخص: به موجب قانون می‌باشد.

در این نوع از نمایندگی نماینده نسبت به اصیل در قانون به طور مشخص تعیین گردیده و بنابراین اراده هیچ یک از دو طرف در آن تأثیری ندارد. مانند نمایندگی پدر و جد پدری از فرزند، که ولایت نامیده می‌شود (ولایت قهری).

در این فرض ارائه شناسنامه برای اقامه دعوا کافی است. در این نوع از نمایندگی می‌توان به نمایندگی وزیر از وزارتخانه، نمایندگی رؤسای سازمان‌ها از طرف سازمان نیز اشاره کرد.

۲- نمایندگی قضایی: به حکم دادگاه می‌باشد.

نمایندگی قضایی در صورتی مصداق پیدا می‌کند که نمایندگی نماینده به موجب رأی دادگاه تعیین و اعلام شود. مانند نمایندگی قیم از صغیر یا مجنون که تحت قیمومت او است و همچنین امین جنین و امین غایب مفقودالآثر و امین عاجز.

نکته: نمایندگی قضایی قانونی است ولی به معنای اعم.

۳- نمایندگی قراردادی: (قانونی است ولی به معنای اعم) به موجب قرارداد می‌باشد.

نکته: نمایندگی قراردادی قانونی است ولی به معنای اعم.

در این مفهوم می‌توان به وکلای دادگستری و نمایندگان حقوقی وزارتخانه‌ها اشاره نمود طبق ماده ۳۲ ق.آ.د.م ماده ۳۲ ق.آ.د.م: وزارتخانه‌ها، موسسات دولتی و وابسته به دولت، شرکتهای دولتی، نهادهای انقلاب اسلامی و موسسات عمومی غیردولتی، شهرداریها و بانکها می‌توانند علاوه بر استفاده از وکلای دادگستری برای طرح هر گونه دعوا 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 دوسال سابقه کارآموزی در دفاتر حقوقی دستگاههای مربوط.

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

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

نکته: منظور از بانک در این ماده، فقط بانکهای دولتی می باشد.

نکته: همه موارد نامبرده در این ماده اشخاص حقوقی، حقوق عمومی می باشند.

نکته: نمایندگی حقوقی در این ماده، نمایندگی قراردادی می باشد.

ماده ۳۱ ق.آ.د.م: هر یک از متداعیین می توانند برای خود حداکثر تا دو نفر وکیل انتخاب و معرفی نمایند.

نکته: در اینجا نمایندگی وکیل، نمایندگی قراردادی می باشد.

نکاتی چند در مورد نمایندگی:

در نمایندگی به مفهوم اخص برای اثبات نمایندگی، ارائه شناسنامه کافی است.

در نمایندگی قضایی برای اثبات نمایندگی، ارائه حکم دادگاه کافی است.

در نمایندگی قراردادی برای اثبات نمایندگی، ارائه قرارداد کافی است.

در نمایندگی حقوقی برای اثبات نمایندگی، ارائه معرفی نامه کافی است.

***** چهارمین شرط اقامه دعوا:**

باید اهلیت قانونی داشته باشد.

در آدم منظور از اهلیت، اهلیت استیفا می باشد و گرنه اهلیت تمتع را همه دارند؛ اگر اهلیت قانونی وجود

نداشته باشد دادگاه قرار رد دعوا صادر می کند.

۵- انواع دعاوی (در این مباحث دعاوی مالی و غیر مالی مهم می‌باشد)

دعای عینی: دعا در صورتی عینی محسوب می‌شود که ماهیت حق مورد اجراء از حقوقی باشد که بر اشخاص نسبت به اعیان اموال حاصل می‌شود (ماده ۲۹ قانون مدنی) بنابراین دعاوی خلع ید، تخلیه ید از اعیان مرهونه و مستأجره دعاوی راجع به حق العبور- حق المجری- دعاوی راجع به حقوق ارتفاق- دعاوی مزاحمت ممانعت از حق و تصرف عدوانی- دعاوی استرداد سند- دعاوی افراز- از دعاوی عینی محسوب می‌شوند.

دعای شخصی: دعا در صورتی شخصی تلقی می‌شود که ماهیت حق اصلی مورد اجراء شخصی و به عبارت دیگر عهدی است مانند مطالبه دین و یا دعاوی الزام به انجام عمل.

دعای مختلط: به دعایی اطلاق می‌شود که دارنده آن در شرایطی است که در عین حال مجاز به اجرای حق عینی و حق شخصی است. به طور مثال، اول اینکه شخص با انعقاد قراردادی مالک مالی گردیده است. دعاوی مالکیت به منظور اثبات ید بر آن اقامه نموده و یا نظر به اینکه در نتیجه قرارداد حق درخواست الزام فروشنده را به تحویل مبیع دارا گردیده است.

دعایی منقول و غیرمنقول: این تقسیم‌بندی از ماهیت حق مورد اجراء ناشی نمی‌شود بلکه با توجه به موضوع حق مورد اجراء ارائه شده است. در حقیقت موضوع حق اصلی ممکن است منقول یا غیرمنقول باشد. دعاوی غیرمنقول علی‌الاصول در دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول و دعاوی منقول علی‌الاصول در محل اقامت خوانده اقامه می‌گردد.

دعای منقول: دعا در صورتی منقول محسوب می‌شود که موضوع مستقیم آن مطالبه مال منقول یا اجرای تعهدات باشد. (تشخیص مال منقول از غیرمنقول به موجب مواد ۱۲ تا ۲۲ قانون مدنی است) بنابراین در صورتی که موضوع دعا مطالبه مال منقول باشد دعاوی عینی و منقول. در صورتی که موضوع دعا الزام خوانده به انجام تعهد باشد دعاوی شخصی و منقول.

به نظر آقای دکتر شمس در این مورد تفاوت نمی‌نماید که تعهد در ارتباط با مال منقول با غیرمنقول باشد در نتیجه دعوای الزام به ایفای تعهدات احداث ساختمان یا تحویل مال غیرمنقول، و همچنین دعوای الزام به تنظیم سند رسمی مال غیرمنقول شخصی و منقول.

دعایی مالی و غیرمالی:

حق مالی آن است که اجرای آن مستقیماً برای دارنده ایجاد منفعتی نماید که قابل تقویم به پول باشد. مانند حق مالکیت نسبت به خانه که مستقیم برای دارنده آن ارزش پولی دارد و یا حق طلب و یا کسی که متعهد است پنج تن آهن ساختمان به دیگری بدهد.

بنابراین در تمام مواردی که حق تضییع یا انکار شده مالی باشد دعوا مالی محسوب می‌شود.

حق شفعه و حق فسخ از حقوق مالی محسوب می‌شوند. همچنین بطلان معامله و بی‌اعتباری سند- دعوای الزام به تنظیم سند اعم از سند انتقال یا سند اجاره- مطالعه حق کسب و پیشه- دعوای اعتراض به ثبت موضوع ماده ۱۶ قانون ثبت. همچنین مواد ۱۴۷-۱۴۸ قانون ثبت، مطالبه سهم‌الارث و سهم‌الترکه- مطالبه مهر- دعوای تعدیل اجاره- نفقه ایام گذشته- بند (ب) ماده ۲۳۰ ق.آ.د.م.

حق غیرمالی آن است که اجرای آن منفعتی که مستقیماً قابل تقویم به پول باشد، ایجاد ننماید مانند حق بنوت، حق زوجیت.

اما بعضی از حقوق غیرمالی هستند که غیرمستقیم ممکن است ایجاد حقی نمایند که قابل تقویم به پول باشد ولی این امر آن را حق مالی نمی‌گرداند مانند زوجیت که ایجاد حق نفقه برای زوجه و توارث برای زوجین می‌نماید که آن قابل تقویم به پول است.

اگر نتیجه دعوا مستقیماً به حقوق مالی منجر شود آن دعوا یک دعوی مالی است بند ب ماده ۲۳۰ ق.آ.د.م.

و چنانچه نتیجه دعوا مستقیماً به حقوق غیر مالی برسد آن دعوا یک دعوی غیرمالی است بند الف ماده ۲۳۰ ق.آ.د.م.

از جمله فواید تقسیم دعوا به دعوای مالی و غیرمالی این است که این تقسیم در امور زیر مؤثر است:

الف - در ادله اثبات دعوا؛ طبق بند الف و ب ماده ۲۳۰ ق.آ.د.م و ۲۷۷ ق.آ.د.م

ب - در تجدیدنظرخواهی یا عدم تجدیدنظرخواهی؛ طبق بند الف و ب ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م

پ - در صلاحیت یا عدم صلاحیت؛ طبق بند ۱ ماده ۱۱ ق.شورا

ت - در هزینه دادرسی؛ طبق بند ۱۲ ماده ۳ ق.وصول

**** الف: در ادله اثبات دعوا؛ طبق بند الف و ب ماده ۲۳۰ ق.آ.د.م**

ماده ۲۳۰ ق.آ.د.م: در دعوای مدنی (حقوقی) تعداد و جنسیت گواه، همچنین ترکیب گواهان با سوگند به ترتیب ذیل می‌باشد:

الف - اصل طلاق و اقسام آن و رجوع در طلاق و نیز دعوای غیر مالی از قبیل مسلمان بودن، بلوغ، جرح و تعدیل، عفو از قصاص، وکالت، وصیت با گواهی دو مرد (منظور وصیت عهدی است)

ب - دعوای مالی یا آنچه که مقصود از آن مال می‌باشد از قبیل دین، ثمن بیع، معاملات، وقف، اجاره، وصیت به نفع مدعی (منظور وصیت تملیکی است)، غصب، جنایات خطائی و شبه عمد که موجب دیه است با گواهی دو مرد یا یک مرد و دو زن. (در مورد این بند، به ماده ۲۷۷ ق.آ.د.م مراجعه شود)

چنانچه برای خواهان امکان اقامه بینه شرعی نباشد می‌تواند با معرفی یک گواه مرد یا دو زن به ضمیمه یک سوگند ادعای خود را اثبات کند. در موارد مذکور در این بند، ابتدا گواه واجد شرایط شهادت می‌دهد، سپس سوگند توسط خواهان ادا می‌شود.

ج - دعوای که اطلاع بر آنها معمولاً در اختیار زنان است از قبیل ولادت، رضاع، بکارت، عیوب درونی زنان با گواهی چهار زن، دو مرد یا یک مرد و دو زن.

د - اصل نکاح با گواهی دو مرد و یا یک مرد و دو زن.

نکته: یادمان باشد در دعوای غیرمالی سوگند تکمیلی نداریم.

ماده ۲۷۷ ق.آ.د.م: در کلیه دعاوی مالی که به هر علت و سببی به ذمه تعلق می‌گیرد از قبیل قرض، ثمن معامله، مال الاجاره، دیه جنایات، مهریه، نفقه، ضمان به تلف یا اتلاف همچنین دعاوی که مقصود از آن مال است از قبیل بیع، صلح، اجاره، هبه، وصیت به نفع مدعی، جنایت خطائی و شبه عمد موجب دیه چنانچه برای خواهان امکان اقامه بینه شرعی نباشد (یعنی شرایط بند ب ماده ۲۳۰ ق.آ.د.م نباشد) می‌تواند با معرفی یک گواه مرد یا دو گواه زن به ضمیمه یک سوگند ادعای خود را اثبات کند.

تبصره - در موارد مذکور در این ماده ابتدا گواه واجد شرایط، شهادت می‌دهد سپس سوگند توسط خواهان ادا می‌شود.

نکته: به سوگند نامبرده در این ماده سوگند تکمیلی می‌گویند.

سوگند تکمیلی یعنی قبل از سوگند، گواهان ناقص می‌باشد و با سوگند خوردن کامل می‌شود. مثلاً یک مرد شاهد داشت که ناقص می‌باشد یا اینکه دو زن شاهد داشت که این هم ناقص می‌باشد لذا یک سوگند ضمیمه می‌کند و آنرا تکمیل می‌کند.

**** ب: در تجدید نظرخواهی یا عدم تجدیدنظرخواهی: طبق بند الف و ب ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م**

ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م: احکام زیر قابل تجدیدنظر می‌باشد:

الف - در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن از سه میلیون (۳/۰۰۰/۰۰۰) ریال متجاوز باشد.

ب - کلیه احکام صادره در دعاوی غیر مالی.

نکته: دعاوی مالی وقتی قابل تجدیدنظر است که خواسته یا ارزش آن بیش از سه میلیون ریال باشد لذا خود سه میلیون ریال را شامل نمی‌شود.

**** پ: صلاحیت یا عدم صلاحیت؛ طبق بند ۱ ماده ۱۱ ق.شورا**

ماده ۱۱ - قاضی شورا در موارد زیر با مشورت اعضای شورای حل اختلاف رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

۱ - دعاوی مالی در روستا تا ۲۰ میلیون ریال و در شهر تا ۵۰ میلیون ریال.

۲ - کلیه دعاوی مربوط تخلیه عین مستأجره به جزء دعاوی مربوط به سرقتی و حق کسب و پیشه.

۳ - صدور گواهی حصر وراثت، تحریر ترکه، مهر و موم ترکه و رفع آن.

۴ - ادعای اعسار از پرداخت محکوم به در صورتی که شورا نسبت به اصل دعوا رسیدگی کرده باشد.

نکته: در روستا دعاوی بیش از ۲۰ میلیون ریال در دادگاه قابل طرح است.

نکته: در شهر دعاوی بیش از ۵۰ میلیون ریال در دادگاه قابل طرح است.

**** ت: در هزینه دادرسی؛ طبق بند ۱۲ و ۱۳ ماده ۳ ق. وصول**

بند ۱۲: هزینه دادرسی به شرح زیر تعیین که بر اساس آن تمبر الصاق و ابطال می‌گردد.

الف - مرحله بدوی:

دعاوی که خواسته آن تا مبلغ ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تقدیم شده باشد معادل یک و نیم درصد (۱/۵٪) ارزش خواسته و بیش از مبلغ ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال به نسبت مازاد بر آن دو درصد (۲٪) ارزش خواسته.

ب - مرحله تجدیدنظر و اعتراض به حکمی که بدو یا غیاباً (واخواهی) صادر شده باشد سه درصد (۳٪) به نسبت ارزش محکوم‌به

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

- احکامی که محکوم‌به آن تا مبلغ ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال باشد سه درصد (۳٪) ارزش محکوم‌به و مازاد بر آن به نسبت اضافی چهار درصد (۴٪) ارزش محکوم‌به.

مثال: اگر خواسته ما در مرحله بدوی ۱۰ میلیون تومان باشد هزینه دادرسی می‌شود ۱۹۵ هزار تومان، زیرا میلیون اول (۱/۵٪) که می‌شود ۱۵ هزار تومان، میلیون اضافه (۲٪) که می‌شود ۲۰ هزار تومان؛

۹ میلیون مازاد داشتیم ۹ را در ۲۰ هزار ضرب می‌کنیم می‌شود ۱۸۰ هزار و این ۱۸۰ هزار را به علاوه (۱/۵٪) میلیون اول یعنی ۱۵ هزار تومان می‌کنیم که می‌شود ۱۹۵ هزار تومان.

و اگر بخواهیم از همین ۱۰ میلیون تومان تجدیدنظرخواهی کنیم هزینه دادرسی می‌شود ۳۰۰ هزار تومان و در موارد فوق‌العاده شکایت (فرجام) می‌شود ۳۹۰ هزار تومان.

- در دعاوی مالی غیرمنقول و خلع‌ید 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 بر اساس آن هزینه دادرسی پرداخت شود. (۱۰۰٪ سؤال امتحانی)

بند ۱۳: هزینه دادرسی در دعاوی غیرمالی و درخواست تأمین دلیل و تأمین خواسته در کلیه مراجع قضایی مبلغ پنجاه هزار ریال (۵۰/۰۰۰) ریال تعیین می‌شود. (هزینه تجدیدنظرخواهی و یا طرق فوق‌العاده شکایت می‌شود یکصد هزار (۱۰۰۰۰۰) ریال یا ده هزار (۱۰۰۰۰) تومان).

هزینه دادرسی در دعاوی غیرمالی در تمامی مراحل رسیدگی یکصد هزار (۱۰۰۰۰۰) ریال یا ده هزار (۱۰۰۰۰) تومان می‌باشد.

دعاوی مالی مانند:

حق شفعه، حق فسخ، بی اعتباری سند، دعاوی الزام به تنظیم سند اعم از انتقال یا سند اجاره، دعاوی اعتراض به ثبت موضوع ماده ۱۹ ق.ثبت، مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ ق.ثبت، مطالبه سهم الارث و سهم ترکه، وصیت به نفع مدعی (تملیکی)، مطالبه مهریه، نفقه و نفقه ایام گذشته، مطالبه حق کسب و پیشه، معاملات، بطلان معامله، ثمن معامله، ثمن مبیع، اجاره - مال الاجاره، دعاوی تعدیل اجاره، غصب - ضمان تلف یا اتلاف، وقف، بیع - صلح - قرض - دین - هبه، جنایات خطائی و شبه عمد که موجب دیه است با گواهی ۲ مرد یا ۱ مرد و ۲ زن - دیه جنایات.

دعاوی غیرمالی به دو دسته تقسیم می‌شوند:

الف- دعاوی غیرمالی ذاتی

ب- دعاوی غیرمالی اعتباری

الف- دعاوی غیرمالی ذاتی:

به آن دسته از دعاوی گفته می‌شود که حق اصلی مورد ادعا از حقوق غیرمالی باشد مانند دعوی نسبت،

زوجیت، بلوغ، جرح و تعدیل (بند الف ماده ۲۳۰ ق.آ.د.م)

بند الف ماده ۲۳۰ ق.آ.د.م: اصل طلاق و اقسام آن و رجوع در طلاق و نیز دعاوی غیرمالی از قبیل مسلمان بودن، بلوغ، جرح و

تعدیل، عفو از قصاص، وکالت، وصیت با گواهی دو مرد.

ب- دعاوی غیرمالی اعتباری:

دعاوی غیرمالی اعتباری یا دعاوی که تعیین بهای خواسته قانوناً لازم نیست آن دسته از دعاوی است که

اگرچه ذاتاً مالی باشد اما قانونگذار به هر دلیل آنها را از پاره‌ای جهات در حکم دعاوی غیرمالی دانسته است

این دعاوی در اصل مالی بوده ولی قانونگذار به هر علت غیرمالی اعتبار نموده. پس این موارد استثناء محسوب

می‌شود و نباید به موارد مشابه تسری داده شود به عبارت دیگر تفسیر باید مضیق باشد.

دعاوی غیرمالی اعتباری عبارتند از:

۱- خلع‌ید در صورتی که در مالکیت مورد نزاع نباشد.

به بند ج بند ۱۲ ماده ۳ ق. وصول توجه شود. در دعاوی مالی غیرمنقول و خلع‌ید 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 بر اساس آن هزینه دادرسی پرداخت شود.

(۱۰۰٪: سؤال امتحانی) خلع‌ید در رویه دعوی مالی به حساب می‌آید.

۲ - درخواست افراز و تقسیم و فروش مال مشاع در صورتی که مالکیت مورد نزاع نباشد. در رویه دعوای غیرمالی به حساب می‌آید.

۳ - دعوای راجع به روابط موجر و مستأجر به استثنای مطالبه اجور (هم اجرت‌المثل و هم اجرت المسمی) در رویه دعوای غیرمالی به حساب می‌آید.

۴ - دعوای مزاحمت، ممانعت از حق و تصرف عدوانی در عین غیرمنقول. به مواد ۱۵۸ تا ۱۶۰ ق.آ.د.م توجه شود.

۵ - دعوای توقف (ورشکستگی) به موجب رأی وحدت رویه.

ماده ۱۵۸ ق.آ.د.م: دعوای تصرف عدوانی عبارتست از: ادعای متصرف سابق مبنی بر این دیگری بدون رضایت او مال غیرمنقول را از تصرف وی خارج کرده و اعاده تصرف خود را نسبت به آن مال درخواست می‌نماید.

ماده ۱۵۹ ق.آ.د.م: دعوای ممانعت از حق عبارت است از: تقاضای کسی که رفع ممانعت از حق ارتفاق یا انتفاع خود را در ملک دیگری بخواهد.

ماده ۱۶۰ ق.آ.د.م: دعوای مزاحمت عبارت است از: دعوایی که به موجب آن متصرف مال غیرمنقول درخواست جلوگیری از مزاحمت کسی را می‌نماید که نسبت به متصرفات او مزاحم است بدون این که مال را از تصرف متصرف خارج کرده باشد.

بنابراین دعوای استرداد سند را علی‌الاصول باید از دعوای مالی ذاتی دانست که خواهان می‌تواند خواسته آن را بر اساس بند ۴ ماده ۶۲ ق.آ.د.م تقویم نماید مگر اینکه موضوع سند جنبه غیرمالی داشته باشد و به نظر دکتر شمس دعوایی مانند: نامه خصوصی یا عکس خصوصی که در این صورت دعوای مطروحه غیرمالی ذاتی است.

نکته: دعوای غیرمالی اعتباری می‌توانند مورد تجدیدنظر یا واخواهی قرار گیرند و یا حتی مورد اعتراض ثالث و یا اعاده دادرسی قرار گیرند، ولی دعوای غیر مالی اعتباری عمراً قابل فرجام نیستند.

نکته: دعوای مالی ذاتی در صورتی در حکم دعوای غیرمالی محسوب می‌گردند که قانونگذار آن را صراحتاً پیش‌بینی کرده باشد.

سؤال: در موقع شک بین حقوق مالی و غیرمالی ذاتی چگونه باید عمل شود، یا به عبارتی دیگر آیا می‌توان اصل را بر مالی بودن حق گذاشت؟ پاسخ مثبت قابل دفاع است.

به عبارت دیگر اگر شک کنیم دعوا مالی است یا غیر مالی، اصل مالی بودن است یا غیرمالی بودن؟ اصل بر مالی بودن است.

ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۳ ق.آ.د.م: قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند، یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، یا استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعا و صدور حکم امتناع ورزند و إلا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.

تبصره - چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد.

نکته: قاضی مستنکف از احقاق حق، مطابق ماده ۵۹۷ ق.م.ا مجازات خواهد شد.

ماده ۵۹۷ ق.م.ا: هر یک از مقامات قضایی که شکایت و تظلمی مطابق شرایط قانونی نزد آنها برده شود و با وجود اینکه رسیدگی به آنها از وظایف آنان بوده به هر عذر و بهانه اگرچه به عذر سکوت یا اجمال یا تناقض قانون از قبول شکایت یا رسیدگی به آن امتناع کند یا صدور حکم را برخلاف قانون به تأخیراندازد یا بر خلاف صریح قانون رفتار کند دفعه اول شش ماه تا یک سال و در صورت تکرار به انفصال دائم از شغل قضایی محکوم می‌شود و در هر صورت به تأدیه خسارات وارده نیز محکوم خواهد شد.

ماده ۸۲۰ ق.م.ا سال ۹۰: هر یک از مقامات قضایی که شکایت و تظلمی مطابق شرایط قانونی نزد آنها برده شود و با وجود اینکه رسیدگی به آنها از وظایف آنان بوده به هر عذر و بهانه اگرچه به عذر سکوت یا اجمال یا تناقض قانون از قبول شکایت یا رسیدگی به آن امتناع کند یا صدور حکم را برخلاف قانون به تأخیراندازد یا بر خلاف صریح قانون رفتار کند، دفعه اول به انفصال درجه شش از شغل قضایی و در صورت تکرار به انفصال درجه چهار از شغل قضایی محکوم می‌شود و در هر صورت به تأدیه خسارات وارده نیز محکوم خواهد شد.

قاضی در وهله اول باید قانون موضوعه مراجعه کند و در وهله دوم به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد مراجعه کند.

نظریه مشورتی، رهگشا برای قاضی نیست و وی نباید به آن استناد کند اگر غیر از این انجام دهد مجازات می‌شود ولی رأی وحدت رویه در حکم قانون می‌باشد و قاضی باید از آن تبعیت کند.

نکته: در ماده ۳ ق.آ.د.م عرف جزء منابعی که قاضی به آن مراجعه کند، نیست.

مطابق ماده ۲ ق.آ.د.م خواهان چیزی را از دادگاه درخواست می‌کند مانند اینکه زوجه مهر را مطالبه می‌کند و موافق ماده ۳ ق.آ.د.م قاضی موظف است نسبت به موضوع رسیدگی کند و تصمیم شایسته را اخذ نماید. قانونگذار مقرر نموده است که قاضی باید در وهله اول به قانون موضوعه توجه نماید و چنانچه قانون نباشد و یا متعارض باشد باید به منابع معتبر اسلامی و یا فتاوی معتبر و یا اصول حقوقی مراجعه کند حکم قضیه را صادر کند اگر چنین نکند قاضی مستنکف (مجرم) شناخته می‌شود و طبق ماده ۵۹۷ ق.م.ا مجازات می‌شود.

هر پرونده که روی میز قاضی قرار می‌گیرد دارای ۲ جنبه است:

۱- جنبه موضوعی یا ماهوی همان خواسته خواهان است (مانند مطالبه مهر) که از دادگاه درخواست می‌کند طبق ماده ۲ ق.آ.د.م.

۲- جنبه حکمی یا قانونی ماده ۳ ق.آ.د.م

پس جنبه موضوعی به وسیله خواهان درخواست می‌شود مانند اینکه حسن ماشین بنز را به شما می‌فروشد اما آنرا به شما تحویل نمی‌دهد لذا شما دادخواست مبنی بر الزام به تسلیم مبیع به دادگاه تقدیم می‌کنید، این جنبه موضوعی یا ماهوی همان خواسته می‌باشد. و اینکه چه حکمی بر موضوع مترتب می‌شود با قاضی دادگاه می‌باشد.

خواهان محتمل است (احتمال دارد) که در هر دو جنبه شکست بخورد، بدین معنا که گاه نتواند موضوع را ثابت کند (یعنی دلیل نداشته باشد) و گاه ممکن است موضوع را ثابت کند اما حکمی بر موضوع مترتب نشود مانند هبه بدون قبض.

مثال: شما به حسن ۱۰۰ میلیون پول می‌دهید و ۱۰ نفر شاهد دارید حسن پول شما را نمی‌دهد و شما دادخواست مبنی بر الزام به دریافت وجه می‌دهید شاهدین می‌آیند و به نفع شما شهادت می‌دهند لذا شما هر دو جنبه را ثابت می‌کنید و برنده دعوا می‌شوید.

مثال: شما به حسن ۱۰۰ میلیون پول می‌دهید و شاهی ندارید حسن پول شما را نمی‌دهد و شما دادخواست مبنی بر الزام به دریافت وجه می‌دهید چون شاهی ندارید و دلیل دیگری ندارید شما نمی‌توانید جنبه موضوعی را ثابت کنید و شکست می‌خورید.

مثال: شما با حسن پوکر بازی می‌کنید و شرط بندی می‌کنید هر کس بازی را باخت ۱۰۰ میلیون به طرف مقابل بدهد ۱۰ نفر شاهد بازی هستند، شما برنده می‌شوید و حسن پول شما را نمی‌دهد و شما می‌روید دادگاه و اقامه دعوا می‌کنید شما شاهد دارید لذا جنبه موضوعی را ثابت می‌کنید اما حکمی بر قضیه بار نمی‌شود چون بر باطل اثری مترتب نمی‌شود.

پس این خواهان است که باید موضوع را درخواست کند و آن را اثبات کند. خواهان برای اثبات ادعای خویش باید دلیل ارائه نماید زیرا اصل بر براءت است برطبق ماده ۱۹۷ ق.آ.د.م.

ماده ۱۹۷ ق.آ.د.م: اصل براءت است، بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آنرا اثبات کند، در غیر اینصورت با سوگند خوانده حکم براءت صادر خواهد شد.

این خواهان است که باید ادعای خود را ثابت کند، خواهان برای اثبات ادعای خویش باید متوسل به ادله اثبات دعوا شود و ادله اثبات دعوا برطبق ماده ۱۲۵۸ ق.م.می‌باشد.

مطابق ماده ۱۲۵۸ ق.م. ادله اثبات عبارتند از: (اینها در طول هم هستند)

۱- اقرار ۲- سند ۳- شهادت ۴- امارات ۵- سوگند یا قسم

جنبه موضوعی گاه به سبب یک عمل حقوقی است و گاه به سبب یک واقعه حقوقی. مطالبه اجرت‌المثل از غاصب به سبب یک واقعه حقوقی است و مطالبه ثمن از مشتری به واسطه یک عمل حقوقی است.

نکته: ادله‌ای که خواهان برای اثبات اعمال حقوقی ارائه می‌نماید تابع قانون زمان انعقاد عمل است طبق ماده ۱۹۵ ق.آ.د.م

و ادله‌ای که برای اثبات وقایع حقوقی ارائه می‌شوند تابع قانون زمان اقامه دعوا می‌باشد طبق ماده ۱۹۶ ق.آ.د.م

نکته: مواد ۱۹۴ تا ۲۰۰ ق.آ.د.م و مواد ۱۲۵۷ به بعد ق.م.صبح و شب میل شود. مهم مهم مهم مهم.

دلیل به جنبه موضوعی دعوا مربوط می‌شود و خواهان برای اثبات و خوانده برای دفاع به آن استناد می‌کند.

ماده ۱۹۴ ق.آ.د.م: دلیل عبارت از امری (این امر موضوع می‌باشد) است که اصحاب دعوا برای اثبات

(خواهان) یا دفاع (خوانده) از دعوا به آن استناد می‌نمایند.

ماده ۱۹۵ ق.آ.د.م: دلایلی که برای اثبات عقود یا ایقاعات (اعمال حقوقی) یا تعهدات یا قراردادهای اقامه می‌شود، تابع قوانینی

است که در موقع انعقاد آنها مجرا بوده است، مگر اینکه دلایل مذکور از ادله شرعیه‌ای باشد که مجرا نبوده و یا خلاف آن در

قانون تصریح شده باشد. (دلایلی که برای اثبات اعمال حقوقی ارائه می‌شوند تابع قانون زمان انعقاد عمل هستند)

مثال: قبل از انقلاب دعاوی مالی بیشتر از ۵۰ تومان با شهادت شهود قابل اثبات نبود، بعد از انقلاب گفتند

شهادت از ادله شرعیه است پس اعتبار دارد لذا اگر قبل از انقلاب نمی‌توانستی دعاوی مالی بیشتر از ۵۰

تومان اثبات کنی بعد از انقلاب می‌توانستی آنرا اثبات کنی.

ماده ۱۹۶ ق.آ.د.م: دلایلی که برای اثبات وقایع خارجی از قبیل ضمان قهری (ماده ۳۰۷ ق.م)، نسب و غیره اقامه می‌شود، تابع

قانونی است که در موقع طرح دعوا مجری می‌باشد. (دلایلی که برای اثبات وقایع حقوقی ابراز می‌شوند تابع قانون زمان طرح

دعوا هستند)

مانند اینکه دیوار همسایه به خاطر گود برداری غیراستاندارد خراب شود این یک واقعه حقوقی است لذا تابع

قانون زمان طرح دعوا می‌باشد.

ماده ۳۰۷ ق.مدنی: امور ذیل موجب ضمان قهری است:

۱- غصب و آنچه که در حکم غصب است ۲- اتلاف ۳- تسبیب ۴- استیفاء

ماده ۱۹۷ ق.آ.د.م: اصل برائت است، بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آنرا اثبات کند (اثبات به جنبه

موضوعی یا ماهوی بر می‌گردد)، در غیر اینصورت با سوگند خوانده حکم برائت صادر خواهد شد.

ماده ۱۹۸ ق.آ.د.م: در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شد، اصل بر بقای آن است مگر این که خلاف آن ثابت

شود. (اصل استصحاب)

*** ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م: در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هر گونه تحقیق یا

اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد. (۱۰۰٪ سؤال امتحانی)

خواهان تکلیفی به ارائه حکم ندارد اما او می‌تواند حکم را نیز ارائه کند. (حکم یعنی قانون) اما در برخی از موارد خاص این خواهان است که علاوه بر ارائه موضوع و اثبات آن حکم قضیه را نیز باید اعلام نماید مانند اجاره ۵۶ یعنی قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ و یا احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه و یا عرف قراردادی خاص و یا قانون خارجی.

به طور مثال: در اجاره مدنی یعنی قانون مدنی ما می‌گوییم اگر عقد تمام شود، اجاره برطرف می‌شود. پس اگر موجر بخواهد تخلیه را درخواست کند، کافی است که (باید) قرارداد را ارائه و اثبات کند که عقد برطرف شده است، پس لازم نیست حکم را نیز ارائه کند. در حالیکه در اجاره ۵۶ جهات حکمی نیز باید ارائه شود (دلیل تخلیه) زیرا در اجاره ۵۶ ما تخلیه به جهت انقضاء مدت نداریم در حالیکه به سایر جهات تخلیه ممکن است درخواست شود به طور مثال تخلیه به جهت تعدی و تفریط یا به جهت نیاز شخصی و یا انتقال به غیر (بدون اذن) پس خواهان باید جهات حکمی را نیز ارائه کند. زیرا آثار هرجهت متفاوت است. به نظر دکتر شمس اگر جهات حکمی ارائه نشود دادگاه باید قرار عدم استماع را صادر نماید. قاعده قدیمی وجود دارد که می‌گوید: «تو موضوع را ثابت کن، دادرس خودش حکم را می‌داند»

هر پرونده‌ای که مطرح می‌شود قاضی را موظف می‌کند تا نسبت به آن پرونده رسیدگی کند و حکم قضیه را صادر کند پس قاضی باید نسبت به موضوعات تصمیم بگیرد به همین جهت لازم است که ما تصمیمات دادگاه را بشناسیم.

تصمیمات دادگاه

تصمیمات دادگاه را به سه دسته می‌توان تقسیم و بحث نمود:

۱- حکم

۲- قرار

۳- تصمیم ساده قضایی

ما اصطلاحی داریم به نام « رأی »، رأی اعم است از حکم و قرار یعنی به قرار بگوییم رأی ایرادی ندارد و اگر به جای حکم بگوییم رأی ایرادی ندارد.

و اصطلاحی دیگر داریم به نام رأی قاطع؛ رأی قاطع تصمیمی است که به موجب آن پرونده از جریان رسیدگی خارج می‌شود چه اختلاف فصل (حل) شود یا نشود چه قابل تجدیدنظر باشد چه نباشد.

حکم:

حکم دادگاه تصمیمی است که راجع به ماهیت دعوا (جنبه موضوعی که خواهان درخواست کرده است) و قاطع دعوا (زوال دادرسی) است.

حکم در ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م تعریف شده است.

ماه ۲۹۹ ق.آ.د.م: چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد، حکم، و در غیر این صورت قرار نامیده می‌شود.

حکم دادگاه با توجه به مواد ۲۹۵ و ۲۹۶ و ۲۹۷ ق.آ.د.م:

الف - به شکل دادنامه در می‌آید پاکنویس می‌شود ظرف ۵ روز.

ب - ابلاغ می‌شود.

پ - مستقلاً قابل شکایت است.

ت - حکم دادگاه موجب زوال دادرسی می‌شود.

ث - حکم دادگاه اعتبار امر قضاوت شده (اعتبار امرمختومه) را دارد.

ج - حکم دادگاه موجب فراغ دادرس می‌شود.

چ - حکم دادگاه سند رسمی محسوب می‌شود و دارای قدرت اثباتی و اجرایی است.

نکته: هرچند حکم دادگاه سند رسمی محسوب می‌شود اما این سند، نمی‌تواند همانند سایر اسناد رسمی مستند فسخ و ابطال قرار گیرد. (اسناد رسمی به استناد ماده ۷۰ ق.ث می‌توانند ابطال شوند اگر ادعای جعل آن ثابت شود) برای تغییر رأی دادگاه، راهی وجود ندارد مگر اینکه به طرق شکایت متوسل شویم.

ماده ۲۹۵ ق.آ.د.م: پس از اعلام ختم دادرسی در صورت امکان دادگاه در همان جلسه انشای رأی نموده و به اصحاب دعوا اعلام می‌نماید در غیر این صورت حداکثر ظرف یک هفته انشاء و اعلام رأی می‌کند.

ماده ۲۹۶ ق.آ.د.م: رأی دادگاه پس از انشای لفظی باید نوشته شده و به امضای دادرس (بدوی) یا دادرسان (تجدیدنظر) برسد و نکات زیر در آن رعایت گردد:

۱ - تاریخ صدور رأی

۲ - مشخصات اصحاب دعوا یا وکیل یا نمایندگان قانونی آنان با قید اقامتگاه

۳ - موضوع دعوا و درخواست طرفین (جنبه موضوعی)

۴ - جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی که رأی براساس آنها صادر شده است. (جنبه حکمی)

۵ - مشخصات و سمت دادرس یا دادرسان دادگاه.

ماده ۲۹۷ ق.آ.د.م: رأی دادگاه باید ظرف پنج روز از تاریخ صدور پاکنویس شده و به امضای دادرس یا دادرسان صادر کننده رأی برسد.

حکم دادگاه از دو بخش تشکیل می‌شود:

۱- منطوق حکم یا نتیجه حکم یا بخش آمرانه حکم

۲- مفهوم حکم

باید توجه کرد که منطوق حکم از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است و این که آیا مفهوم حکم اعتبار امر قضاوت شده را دارد یا ندارد محل اختلاف است.

(به دادنامه شماره ۱ که استاد ارائه داده است مراجعه شود برای یادگیری بهتر)

(ما از منطوق به مفهوم می‌رسیم)

حکم دادگاه اجرا نمی‌شود مگر اینکه ابلاغ شود و نسبت به آن، اجرائیه صادر شود. مواد ۲۹۵ تا ۳۰۴ ق.آ.د.م

و مواد یک تا ۵ ق. اجرایی احکام مدنی

ماده ۳۰۲ ق.آ.د.م: هیچ حکم یا قراری را نمی‌توان اجرا نمود مگر این که به صورت حضوری و یا به صورت دادنامه یا رونوشت گواهی شده آن به طرفین یا وکیل آنان ابلاغ شده باشد.

نحوه ابلاغ دادنامه و رونوشت آن برابر مقررات مربوط به ابلاغ دادخواست و سایر اوراق رسمی خواهد بود.

تقسیمات حکم:

حکم دادگاه دارای تقسیماتی است، احکام را از جهات مختلف می‌توان تقسیم‌بندی کرد:

از حیث اعلام حق سابق و یا تأسیس وضعیت جدید به احکام اعلامی و تأسیسی.

از جهت اطلاع واقعی خواننده از جریان دادرسی به احکام حضوری و غیابی.

از حیث قابلیت شکایت عادی ماهوی به احکام قطعی و غیرقطعی.

از حیث قابلیت فرجام به احکام نهایی و غیرنهایی.

از حیث قابلیت اجرا به احکام لازم‌الاجرا و غیر لازم‌الاجرا.

* حکم از حیث اعلام حق سابق و یا تأسیس وضعیت جدید به احکام اعلامی و تأسیسی *

حکم اعلامی: (حکم اعلامی در برابر حکم تأسیسی قرار دارد)

حکم دادگاه معمولاً وضعیت حقوقی جدیدی را ایجاد نمی‌نماید، بلکه آن حقی را که سابقاً وجود داشته و مورد تضییع قرار گرفته را کشف و اعلام می‌کند.

به عبارت دیگر حکم دادگاه معمولاً وضعیت حقوقی جدیدی را ایجاد نمی‌نماید، بلکه وضعیتی که در گذشته وجود داشته، به موجب آن احراز و اعلام می‌نماید و آثار قانونی در محدوده خواسته خواهان بر آن مترتب می‌گردد از این رو احکام مزبور اعلامی خوانده می‌شوند.

برای مثال حکمی که بر اساس آن خوانده محکوم به پرداخت مبلغ بابت دین می‌گردد به موجب حکم دادگاه خوانده مدیون نمی‌شود بلکه دین او قبل از صدور حکم نیز وجود داشته است و دادگاه آن را (دین را) احراز و اعلام می‌نماید.

بنابراین احکامی چون حکم رفع تصرف عدوانی، حکم تخلیه ید، حکم الزام به انجام تشریفات تنظیم سند رسمی انتقال..... از احکامی اعلامی به شمار می‌آیند.

حکم تأسیسی:

حکم تأسیسی حکمی است که به موجب آن وضعیت حقوقی جدیدی به وجود می‌آید، به بیان دیگر بعضی از احکام از دادگاه‌ها صادر می‌شود که با صدور آنها وضعیت حقوقی جدیدی به وجود می‌آید این احکام، تأسیسی نامیده می‌شوند.

به طور مثال حکم توقف تاجر که به حکم ورشکستگی معروف است با صدور آن وضعیت حقوقی جدیدی برای تاجر تأسیس می‌شود که همان ورشکستگی است. در رابطه با حکم حجر و طلاق اختلاف شده است.

به نظر آقای دکتر شمس با توجه به ذیل ماده ۷۰ ق.ا.ح که می‌گوید اگر ثابت شود که علت حجر قبل از تاریخ حجر وجود داشته اثر حجر از تاریخ وجود علت حجر مترتب می‌شود. بنابراین برخلاف حکم ورشکستگی که وضعیت جدیدی به وجود می‌آید با صدور حکم حجر متفاوت است. و در مورد طلاق با توجه به ماده ۱۱۳۰

قانون مدنی دادگاه به زوجه اذن می‌دهد که خود را مطلقه سازد بنابراین وضعیت جدید الزاماً با حکم دادگاه به وجود نمی‌آید بلکه با جاری شدن احتمالی صیغه طلاق به وجود می‌آید.

علی‌الاصول اگر حکم اعلامی باشد و انجام عملی از طرف محکوم‌علیه لازم نباشد اجرائیه صادر نمی‌شود، در دعاوی تصرف و توقف و ماده ۴ ق. اجرای احکام، اجرائیه صادر نمی‌شود.

ماده ۴ ق. ۱.۱.م: اجرای حکم با صدور اجرائیه به عمل می‌آید مگر اینکه در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

نکته: در دعاوی توقف و تصرف اجرائیه صادر نمی‌شود.

در مواردی که حکم دادگاه جنبه اعلامی داشته و مستلزم انجام عملی از طرف محکوم‌علیه نیست از قبیل اعلام اصالت یا بطلان سند، اجرائیه صادر نمی‌شود همچنین در مواردی که سازمانها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت طرف دعوا نبوده ولی اجرای حکم باید به وسیله آنها صورت گیرد (مانند اینکه محکوم‌علیه کارمند دولت باشد) صدور اجرائیه لازم نیست و سازمانها و مؤسسات مزبور مکلفند به دستور دادگاه حکم را اجرا کنند.

مثال: حسن کارمند دولت می‌باشد، همسرش علیه او اقامه دعوا کرده مبنی بر مطالبه مهر، حسن گفته من توانایی مالی ندارم که مهر را یکجا بپردازم دادگاه حکم به تقسیط می‌دهد ماهی ۳۰۰ هزار تومان، دادگاه یک نامه می‌نویسد به محل کار حسن و می‌گوید از حقوق حسن کم کنید و این مبلغ را بدهید به همسرش یا واریز کنید به حسابش، اینجا دولت طرف دعوا نیست بلکه حسن که کارمند است طرف دعوا می‌باشد ولی حقوق استخدامی وی دست دولت می‌باشد، دولت از حقوق حسن کم می‌کند و به حساب همسرش واریز می‌کند در چنین مواردی صدور اجرائیه لازم نیست.

علی‌الاصول تصمیمات دادگاه (منظور احکام دادگاه می‌باشد) در اعمال حقوقی، اعلامی هستند و علی‌الاصول احکام دادگاه در وقایع حقوقی، تأسیسی هستند حکم به تنفیذ وصیت یک حکم اعلامی است حکم پرداخت خسارت حکم تأسیسی می‌باشد.

حکم از جهت اطلاع واقعی خواننده از جریان دادرسی به احکام حضوری و غیابی

ماده ۳۰۳ ق.آ.د.م: حکم دادگاه (قرار را نگفته) 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 اخطار به ابلاغ واقعی نشده باشد.

نکته: قرارها به حضوری و غیابی تقسیم نمی شوند، بلکه حضوری و غیابی مخصوص حکم می باشد.

حکم نسبت به خواهان همیشه حضوری است. خواهان ما همان خواهان اولیه می باشد حتی اگر در مراتب بالاتر باشد.

مثال: شما در اردیبهشت سال ۱۳۸۰ شمسی علیه حسن اقامه دعوا می کنید حسن در جلسه دادرسی حضور ندارد و به حسن ابلاغ واقعی نشده است وکیل هم نیست، لایحه نیز داده نشده، لذا حکم دادگاه غیابی است. (اگر هر کدام از این اعمال را حسن انجام میداد حکم دادگاه حضوری بود)

بعد از ۱۰ سال حسن پیدا می شود و متوجه می شود که خانه اش را به حکم دادگاه داده اند به شما، لذا حکم دادگاه قابل تغییر نیست مگر از طریق شکایت، ۲۰ روز پس از ابلاغ واقعی حسن وخواهی می کند (یادمان باشد برای ما مهم نیست که حکم غیابی چه موقع صادر شده است بلکه برای ما مهم این است که حکم غیابی چه موقع ابلاغ واقعی شده است). حال حسن وخواهی می کند اما ایندفعه خواهان نخستین یا واخوانده که شمای فلان فلان شده هستید غایب میباشید، سؤال این است حکم دادگاه در اینجا حضوری است یا غیابی؟ پاسخ: حضوری؛ زیرا حکم همواره نسبت به خواهان حضوری می باشد. خواهانی که ما بحث می کنیم همان خواهان اولی می باشد کاری نداریم که بعداً شده واخوانده و حتی کاری نداریم که بعداً شده خواننده اعتراض ثالث.

حکم حضوری و حکم غیابی

اولاً حضوری و غیابی صفت حکم است. پس قرارها از این بحث خارج هستند.

ثانیاً این وضعیت خواننده است که موجب می شود حکم حضوری باشد یا غیابی. بنابراین حکم همواره نسبت به خواهان حضوری است.

پس اگر ۳۰ سال پیش حکم غیابی صادر شده باشد و تا ۲۰ روز پس از ابلاغ واقعی، واخواهی شده باشد و در واخواهی، واخوانده (خواهان حکم غیابی یا اولیه) غایب باشد حکمی که در این دعوا صادر می‌شود، حضوری است.

نکته: حکم در اعتراض ثالث حضوری است.

ماده ۳۰۳ ق.آ.د.م: حکم دادگاه حضوری است مگر این که خوانده 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. (پس اگر هریک از این موارد باشد حکم حضوری است یعنی همه این موارد نباید باشد اگر یکی از آنها وجود داشته باشد حکم حضوری است طبق ماده ۳۶۴ ق.آ.د.م)

حکم حضوری و حکم غیابی در دادگاه تجدیدنظر

ماده ۳۶۴ ق.آ.د.م: در مواردی که رأی دادگاه تجدیدنظر مبنی بر محکومیت خوانده باشد و خوانده یا وکیل او در هیچ یک از مراحل دادرسی حاضر نبوده و لایحه دفاعیه و یا اعتراضیه‌ای هم نداده باشند رأی دادگاه تجدیدنظر ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ واقعی به محکوم‌علیه یا وکیل او قابل اعتراض و رسیدگی در همان دادگاه تجدیدنظر می‌باشد، رأی صادره قطعی است.

نکته: منظور از رأی در این ماده حکم می‌باشد زیرا قرارها به حضوری و غیابی تقسیم نمی‌شود.

نکته: منظور از خوانده در این ماده همان خوانده نخستین است و گرنه اگر خواهان نخستین باشد و تجدیدنظرخوانده باشد حکم نسبت به خواهان همیشه حضوری می‌باشد.

نکته: این ماده مراحل دادرسی را گفته است در مورد جلسات دادرسی به ماده ۳۰۳ ق.آ.د.م مراجعه شود.

صدور حکم غیابی هم از سوی دادگاه بدوی متصور است و هم از سوی دادگاه تجدیدنظر. چنانچه خواهان در مرحله نخستین و در غیبت خوانده به نتیجه لازم نرسد و از حکم دادگاه نخستین، تجدیدنظرخواهی کند و باز خوانده مرحله نخستین غایب باشد و شکست خورده باشد حکم دادگاه تجدیدنظر غیابی است.

چنانچه خوانده در مرحله نخستین حاضر باشد ولی در مرحله تجدیدنظر غایب باشد حکم دادگاه تجدیدنظر حضوری است. در رویه قضایی اگر متهم در دادسرا حاضر باشد یعنی ممکن است وثیقه ارائه دهد و... ولی در

دادگاه غایب باشد حکمی که از دادگاه کیفری صادر می‌شود، غیابی است در حالیکه در آ.د.م اگر خواننده یک جلسه در دادگاه حاضر باشد، حکم دادگاه حضوری است. در آ.د.ک دادسرا با دادگاه تفاوت دارد چون مبنای دادگاه می‌باشد.

اگر حکمی غیابی باشد می‌تواند مورد واخواهی قرار گیرد اما اگر حکم حضوری باشد فقط ممکن است مورد تجدیدنظرخواهی قرار گیرد.

البته ممکن است در برخی از موارد حکم غیابی پس از واخواهی، قابل تجدیدنظر و پس از تجدیدنظر قابل فرجام باشد و گاه نیز ممکن است حکم غیابی فقط قابل واخواهی باشد و گاه نیز ممکن است حکم غیابی قابل واخواهی و تجدیدنظر باشد بدون اینکه قابل فرجام باشد.

حکم غیابی در دعاوی غیرمالی اعتباری، عمراً قابل فرجام نیست در حالیکه حکم اگر در دعاوی راجع به اصل نکاح یا نسب باشد می‌تواند مورد فرجام نیز قرار گیرد.

ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م: مهلت واخواهی از احکام غیابی برای کسانی که مقیم کشورند بیست روز و برای کسانی که خارج از کشور اقامت دارند دو ماه از تاریخ ابلاغ واقعی خواهد بود (نه از تاریخ صدور حکم، شاید حکم ۴۰ سال پیش صادر شده باشد ولی امروز ابلاغ واقعی شده باشد از امروز به بعد مهلت ۲۰ روزه یا ۲ ماهه شروع می‌شود).

ماده ۳۰۳ ق.آ.د.م: حکم دادگاه حضوری است مگر اینکه 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.

نکته: حکم در دعاوی اعسار از پرداخت هزینه دادرسی همواره حضوری است طبق ماده ۵۰۷ ق.آ.د.م

ماده ۵۰۷ ق.آ.د.م: مدیر دفتر ظرف دو روز از تاریخ وصول دادخواست اعسار، پرونده را به نظر قاضی دادگاه می‌رساند تا چنانچه حضور شهود را در جلسه دادرسی لازم بداند به مدعی اعسار (همان خواهان اعسار می‌باشد) اخطار شود که در روز مقرر شهود خود را حاضر نماید.

مدیر دفتر نسخه دیگر دادخواست را برای طرف دعاوی اصلی (خواننده اعسار) ارسال و در ضمن روز جلسه دادرسی را تعیین و ابلاغ می‌نماید. به هر حال حکم صادره در خصوص اعسار حضوری محسوب است. (یادمان باشد اصل بر ملی بودن یا مالدار بودن است)

نتیجه حکم حضوری و حکم غیابی:

مقررات آیین دادرسی مدنی علی‌الاصول با فرض اطلاع خوانده از جریان دادرسی و شرکت اصحاب دعوا در آن تدوین شده است. بنابراین همین قاعده با توجه به ماده ۳۰۳ ق.آ.د.م حکم دادگاه حضوری است.

مگر اینکه خوانده یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی وی در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و به طور کتبی نیز دفاع ننموده و یا خطاریه، ابلاغ واقعی نشده باشد.

لذا حکم دادگاه همواره نسبت به خواهان حضوری است و با توجه به ماده ۳۰۳ ق.آ.د.م در تشخیص معیار حکم غیابی باید به نکات زیر توجه نمود:

نکته اول: احکام دادگاه ممکن است غیابی تلقی شود بنابراین صدور قرار غیابی موضوعاً منتفی است به عبارت دیگر قرار در هیچ صورتی غیابی تلقی نمی‌شود و ما در ق.آ.د.م قرار غیابی نداریم.

نکته دوم: اصل بر حضوری بودن احکام دادگاه‌ها است. در نتیجه غیابی بودن حکم استثناء است و در این خصوص تفسیر باید در محدوده نص انجام شود و اگر در موضع شک نسبت به حضوری یا غیابی بودن شک نماییم باید اصل را بر حضوری بودن بگذاریم.

نکته سوم: احکام دادگاه‌ها در امور ترافعی از حیث حضوری یا غیابی بودن مورد بررسی قرار می‌گیرد و در امور غیرترافعی (حسبی) با توجه به اینکه خوانده به مفهوم دقیق اصطلاح وجود ندارد، علی‌القاعده نمی‌تواند غیابی باشد.

نکته چهارم: حکم دادگاه همواره نسبت به خواهان حضوری است. لذا با توجه به عمل و وضعیت خوانده، حکم ممکن است به صورت غیابی صادر شود.

نکته پنجم: حکم دادگاه در صورتی می‌تواند غیابی تلقی شود که جزئاً یا کلاً علیه (خوانده) صادر شود.

نکته ششم: اگر حکم غیابی تلقی شود در هر حال قابل واخواهی و اگر حضوری محسوب شود فقط ممکن است قابل تجدیدنظر باشد.

نکته هفتم: چنانچه خواننده حتی در یک جلسه دادگاه حاضر شود حکم دادگاه، حضوری محسوب می‌شود. با توجه به این نکته در این رابطه پرسشی می‌تواند مطرح شود مبنی بر اینکه آیا نفس حضور خواننده در دادگاه در هر حال حکم علیه او را به حضوری تبدیل می‌نماید یا خیر؟

به نظر دکتر شمس حضور خواننده در جلسه دادگاه در صورتی از این حیث معتبر است که خواننده حاضر و فرصت و امکان دفاع داشته باشد و در مقابل، به هر علت فرصت و امکان دفاع در اختیار خواننده قرار نگیرد صرف حضور خواننده از این جهت اعتباری ندارد و در مقابل چنانچه دادگاه به خواننده حاضر، فرصت و امکان دفاع دهد اما خواننده از آن استفاده ننماید حکم دادگاه در هر حال حضوری محسوب است.

نکته هشتم: چنانچه خواننده حتی یک بار دفاع کتبی نموده باشد در هر حال حکم دادگاه حضوری محسوب می‌شود.

سؤال: چنانچه اطلاع واقعی خواننده از دادخواست به دلیل دیگری غیر از ابلاغ احراز شود آیا می‌توان حکم را حضوری تلقی نمود؟

در پاسخ باید گفت که ابلاغ واقعی موضوعیت ندارد بلکه طریقت دارد که اطلاع واقعی خواننده را اثبات می‌نماید. در نتیجه هر طریق دیگری که اطلاع واقعی خواننده از دادخواست را اثبات نماید باید در این خصوص معتبر محسوب شود.

بنابراین حضور خواننده در جلسه دادرسی و تقدیم لایحه‌ای که حتی خطاب به دفتر دادگاه باشد و یا حتی در ارتباط با مسائل جانبی دعوا، از جمله دستور موقت درخواستی خواهان، ضمن اقامه دعوا و غیره باشد چنانچه محرز باشد که خواننده تقدیم کرده و به روشنی مبین اطلاع او از دادخواست باشد از این جهت معتبر بوده و چون مثبت اطلاع واقعی خواننده از جریان دادرسی است حکم صادره را در این صورت باید حضوری تلقی نمود.

فرض تعدد خواندگان در حکم حضوری یا غیابی:

چنانچه حتی یکی از خواندگان حداقل در یک جلسه دادگاه حاضر شده و یا یک لایحه تقدیم نموده و یا دادخواست به او ابلاغ واقعی شده باشد حکم نسبت به وی حضوری است، اما خواندگان دیگر در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و هیچ لایحه‌ای تقدیم ننموده و دادخواست نیز به آنها ابلاغ واقعی نشده باشد حکم نسبت به ایشان غیابی می‌باشد برطبق ماده ۳۰۴ ق.آ.د.م.

ماده ۳۰۴ ق.آ.د.م: در صورتی که خواندگان متعدد باشند و فقط بعضی از آنان در جلسه دادگاه حاضر شوند و یا لایحه دفاعیه تسلیم نمایند، دادگاه نسبت به دعوا مطروحه علیه کلیه خواندگان رسیدگی کرده سپس مبادرت به صدور رأی می‌نماید، رأی دادگاه نسبت به کسانی که در جلسات حاضر نشده و لایحه دفاعیه نداده‌اند و یا اخطاریه، ابلاغ واقعی نشده باشد غیابی محسوب است.

*****حکم از حیث قابلیت شکایت عادی ماهوی به احکام قطعی و غیر قطعی*****

حکم قطعی و غیر قطعی

حکم قطعی: حکمی است که قابل واخواهی و تجدیدنظر نباشد (از طرق عادی) بنابراین:

الف - تمام احکام حضوری صادره در دعاوی مالی که خواسته آن بیش از سه میلیون ریال نباشد قطعی است.

(بند الف ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م)

ب - تمامی احکام مالی حضوری صادره از دادگاه تجدیدنظر استان قطعی است (ماده ۳۶۹ ق.آ.د.م)

پ - همچنین احکامی که در اصل قابل واخواهی و یا تجدیدنظر بوده و محکوم علیه در مهلت مقرر نسبت به

آن واخواهی یا تجدیدنظر ننموده قطعی محسوب می شود (بند ۲ ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م).

فایده مهم این تقسیم بندی، در این است که علی الاصول، احکام قطعی لازم الاجرا می باشند.

الف - تمام احکام حضوری صادره در دعاوی مالی که خواسته آن بیش از سه میلیون ریال نباشد قطعی است.

(بند الف ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م)

ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م: احکام زیر قابل درخواست تجدیدنظر می باشد:

الف - در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن از سه میلیون (۳/۰۰۰/۰۰۰) ریال متجاوز باشد.

ب - کلیه احکام صادره در دعاوی غیر مالی

ج - حکم راجع به متفرعات دعوا در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل تجدیدنظر باشد.

ب - تمامی احکام مالی حضوری صادره از دادگاه تجدیدنظر استان قطعی است (ماده ۳۶۹ ق.آ.د.م)

ماده ۳۶۹ ق.آ.د.م: احکام زیر اگر چه از مصادیق بندهای الف در دو ماده قبل باشد حسب مورد قابل رسیدگی فرجامی نخواهد بود.

۱ - احکام مستند به اقرار قاطع دعوا در دادگاه

۲ - احکام مستند به نظریه یک یا چند نفر کارشناس که طرفین به طور کتبی رأی آنها را قاطع دعوا قرار داده باشند.

۳ - احکام مستند به سوگند که قاطع دعوا باشد

۴ - احکامی که طرفین حق فرجام خواهی خود را نسبت به آن ساقط کرده باشند.

۵ - احکامی که ضمن یا بعد از رسیدگی به دعاوی اصلی راجع به متفرعات آن صادر می شود، در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل رسیدگی فرجامی نباشد.

۶ - احکامی که به موجب قوانین خاص غیر قابل فرجام خواهی است.

پ - همچنین احکامی که در اصل قابل واخواهی و یا تجدیدنظر بوده و محکوم علیه در مهلت مقرر نسبت به

آن واخواهی یا تجدیدنظر ننموده قطعی محسوب می شود (ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م).

ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م: مهلت واخواهی از احکام غیابی برای کسانی که مقیم کشورند بیست روز و برای کسانی که خارج از کشور اقامت دارند دو ماه از تاریخ ابلاغ واقعی خواهد بود.

طرق شکایت از احکام

گفتیم که حکم دادگاه قابل تغییر نیست مگر از طرق شکایت. طرق شکایت خود به دو دسته تقسیم می‌شوند:

الف - طرق عادی یا معمول

ب - طرق غیرعادی یا غیرمعمول یا فوق‌العاده

در اصطلاح برای شکایت از طرق عادی و فوق‌العاده استفاده می‌شود پس یا طریق شکایت عادی است یا فوق

العاده

الف - طرق عادی:

طرق عادی عبارتند از: ۱- واخواهی ۲- تجدیدنظر

واخواهی:

واخواهی از طرق عادی، ماهوی و عدولی شکایت از احکام غیابی است.

واخواهی از طرق ماهوی است چون حکم راجع به ماهیت دعوا است.

واخواهی از طرق عدولی است یعنی بطور مثال امروز دادگاه حکم می‌کند الف محکوم به فلان است فردا در

واخواهی حکم خود را تغییر می‌دهد و حکم می‌کند الف محکوم به فلان نیست.

در واخواهی برای ما مهم نیست خواسته یا ارزش چقدر می‌باشد چه کمتر از ۳ میلیون ریال باشد چه بیشتر از

سه میلیون ریال باشد بلکه برای ما مهم فقط این است که خوانده غایب باشد و شکست خورده باشد.

این تأسیس وضع شده است تا خوانده غایب شکست خورده بتواند به آن متمسک شود تا حکم غیابی را تغییر

دهد. بر طبق ماده ۳۰۵ ق.آ.د.م

ماده ۳۰۵ ق.آ.د.م: محکوم علیه غایب حق دارد (محکوم له غایب چنین حق را ندارد) به حکم غیابی اعتراض نماید. این اعتراض

واخواهی نامیده می‌شود. دادخواست واخواهی در دادگاه صادر کننده حکم غیابی قابل رسیدگی است.

نکته: دادگاهی که حکم غیابی را صادر کرده (چه بدوی باشد چه تجدیدنظر) باید همان دادگاه حکم را تغییر

دهد زیرا واخواهی از طرق عدولی شکایت است.

نکته: محکوم علیه همان داد باخته یا شکست خورده است؛ محکوم له همان داد برده یا پیروز است.

در تجدیدنظرخواهی ما برای دعاوی مالی نصاب داریم بیش از ۳ میلیون ریال برطبق بند الف ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م

ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م: احکام زیر قابل درخواست تجدیدنظر می باشد:

الف - در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن از سه میلیون (۳/۰۰۰/۰۰۰) ریال متجاوز باشد.

نکته: در واخواهی مالی یا غیرمالی بودن مورد توجه نیست کافی است که خوانده غایب باشد و شکست خورده باشد خواه این شکست ۳ ریال باشد خواه ۳ هزار میلیارد ریال باشد.

تجدیدنظرخواهی:

تجدیدنظرخواهی یعنی دوباره قضاوت کردن، دوباره بازبینی کردن.

تجدیدنظر از طرق عادی، ماهوی و اصلاحی شکایت از آراء می باشد (هم حکم و هم قرار)

این طریق از شکایت تأسیس شده است تا اصحاب دعوا به آن متوسل شوند و رأی دادگاه بدوی را تغییر دهند.

پس برای تجدیدنظرخواهی در دعاوی مالی نصاب لازم است برطبق ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م

ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م: احکام زیر قابل درخواست تجدیدنظر می باشد:

الف - در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن از سه میلیون (۳/۰۰۰/۰۰۰) ریال متجاوز باشد.

ب - کلیه احکام صادره در دعاوی غیرمالی.

ج - حکم راجع به متفرعات دعوا در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل تجدیدنظر باشد.

تبصره - احکام مستند به اقرار در دادگاه یا مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین کتباً رأی آنان راقطع دعوا قرار

داده باشند قابل درخواست تجدیدنظر نیست مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادر کننده رأی.

تجدیدنظر ویژه احکام حضوری است در حالیکه واخواهی ویژه احکام غیابی است. از سوی دیگر قرارها هیچ گاه قابل واخواهی نیستند در حالیکه با توجه به ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م. قرارهای قاطع به تبع اصل دعوا قابل تجدیدنظر هستند.

برای تجدیدنظرخواهی از قرارهای قاطع صرف نظر از سایر شروط، دو شرط لازم و ضروری است:
اولاً: شکایت از قرار توسط قانونگذار پیش‌بینی شده باشد.

دوماً: اصل دعوا قابل تجدیدنظر باشد.

پس در دعوی به خواسته ۳ هزار میلیارد تومان، اگر قرار ابطال دادخواست صادر شود. این قرار مستقلاً قابل تجدیدنظر است و چنانچه در این دعوا قرار عدم صلاحیت صادر شود این قرار مستقلاً قابل تجدیدنظر نیست و اگر در همین دعوا قرار سقوط دعوا صادر شود این قرار قابل تجدیدنظر است و اگر در این دعوا قرار امتناع از رسیدگی صادر شود این قرار مستقلاً قابل تجدیدنظر نیست.

ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م: قرارهای زیر قابل تجدیدنظر است، در صورتیکه حکم راجع به اصل دعوا قابل درخواست تجدیدنظر باشد:

الف - قرار ابطال دادخواست یا رد دادخواست که از دادگاه صادر شود.

ب - قرار رد دعوا یا عدم استماع دعوا (این قرار قابل فرجام نیست)

ج - قرار سقوط دعوا

د - قرار عدم اهلیت یک از طرفین دعوا

تفاوت تجدیدنظر با واخواهی:

تفاوت اول: تجدیدنظرخواهی برای آراء است که هم شامل احکام است و هم شامل قرارها است در حالیکه واخواهی فقط برای احکام غیابی می‌باشد.

تفاوت دوم: تجدیدنظرخواهی برای شکست خورده است خواه این شکست خورده خواهان دعوا باشد خواه خوانده دعوا، در حالیکه واخواهی فقط برای خوانده غایب شکست خورده می‌باشد.

تفاوت سوم: تجدیدنظرخواهی از طرق اصلاحی است در حالیکه واخواهی از طرق عدولی می‌باشد.

توضیح بیشتر درباره حکم قطعی

حکم قطعی حکمی است که از طرق عادی، قابل شکایت نباشد. بدین معنا که:

یا از اول قابل شکایت نبوده (در قانون پیش‌بینی نشده است) مانند حکم حضوری در دعوای مالی به خواسته

۳ میلیون ریال (زیرا در دعوای مالی که قابل تجدیدنظر باشد باید بیش از سه میلیون ریال باشد)

و یا اینکه حکم قابل شکایت بوده و از آن شکایت شده و قطعی شده است. مانند حکم غیابی که از دادگاه

تجدیدنظر صادر و پس از آن واخواهی شده است. ماده ۳۶۴ ق.آ.د.م و یا اینکه قابل شکایت بوده ولی در مهلت

مقرر از آن شکایت نشده مواد ۳۰۶ و ۳۳۶ ق.آ.د.م

حکمی که در دادگاه تجدیدنظر غیابی باشد و از آن حکم غیابی، واخواهی شود این حکم قطعی می‌باشد

برطبق ماده ۳۶۴ ق.آ.د.م

ماده ۳۶۴ ق.آ.د.م: در مواردی که رأی دادگاه تجدیدنظر مبنی بر محکومیت خوانده باشد و خوانده یا وکیل او در هیچ یک از

مراحل دادرسی حاضر نبوده و لایحه دفاعیه و یا اعتراضیه‌ای هم نداده باشند رأی دادگاه تجدیدنظر ظرف مدت بیست روز پس از

ابلاغ واقعی به محکوم علیه یا وکیل او قابل اعتراض و رسیدگی در همان دادگاه تجدیدنظر می‌باشد، رأی صادره قطعی است.

ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م: مهلت واخواهی از احکام غیابی برای کسانی که مقیم کشورند بیست روز و برای کسانی که خارج از کشور

اقامت دارند دو ماه از تاریخ ابلاغ واقعی خواهد بود.

ماده ۳۳۶ ق.آ.د.م: مهلت درخواست تجدیدنظر اصحاب دعوا، برای اشخاص مقیم ایران بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج از

کشور دو ماه از تاریخ ابلاغ یا انقضای مدت واخواهی است.

احکام علی‌الاصول زمانی قابل اجرا هستند که قطعی شده باشد برطبق ماده ۱ ق.اجرای احکام مدنی

ماده ۱ ق.ا.ا.م: هیچ حکمی از احکام دادگاه‌های دادگستری به موقع اجرا گذارده نمی‌شود مگر این که قطعی شده یا قرار اجرای

موقت آن در مواردی که قانون معین می‌کند صادر شده باشد.

نکته: استثناء ماده ۱ ق.ا.ا.م احکام در دعای تصرف و توقف می‌باشد که قبل از قطعیت قابل اجرا است.

نکته: زمانی باب اعاده دادرسی باز می‌شود که حکم قطعی شده باشد پس اگر حکمی بتواند هم مورد

تجدیدنظر قرار گیرد و هم در آن جهات اعاده دادرسی وجود داشته باشد در این فرض باب اعاده دادرسی

بسته است زیرا حکم هنوز قطعی نشده است بر طبق ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م.

(یادمان باشد حکم وقتی از آن اعاده دادرسی می‌شود که قطعیت یافته باشد)

ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م: نسبت به احکامی که قطعیت یافته ممکن است به جهات ذیل درخواست اعاده دادرسی شود:.....

ماده ۲ ق.ا.ا.م: احکام دادگاه‌های دادگستری وقتی به موقع اجرا گذارده می‌شود که به محکوم‌علیه یا وکیل یا قائم‌مقام قانونی او

ابلاغ شده و محکوم‌له یا نماینده و یا قائم‌مقام قانونی او کتباً این تقاضا را از دادگاه بنماید. (این ماده جمع مواد ۲ ق.آ.د.م و ۳۰۲

ق.آ.د.م می‌باشد)

ماده ۲ ق.آ.د.م: هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر این که شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا

نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند.

ماده ۳۰۲ ق.آ.د.م: هیچ حکم یا قراری را نمی‌توان اجرا نمود مگر این که به صورت حضوری و یا به صورت دادنامه یا رونوشت

گواهی شده آن به طرفین یا وکیل آنان ابلاغ شده باشد.

طرق فوق العاده:

طرق فوق العاده عبارتند از:

۱- فرجام خواهی برطبق ماده ۳۶۶ ق.آ.د.م

۲- اعتراض ثالث برطبق ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م

۳- اعاده دادرسی برطبق ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م

فرجام خواهی:

ماده ۳۶۶ ق.آ.د.م: رسیدگی فرجامی عبارت است از تشخیص انطباق یا عدم انطباق رأی مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات قانونی.

ماده ۳۷۰ ق.آ.د.م: شعبه رسیدگی کننده پس از رسیدگی با نظر اکثریت اعضاء در ابرام یا نقض رأی فرجام خواسته اتخاذ تصمیم می نماید. چنانچه رأی مطابق قانون و دلایل موجود در پرونده باشد ضمن ابرام آن، پرونده را به دادگاه صادر کننده اعاده می نماید و الا طبق مقررات آتی اقدام خواهد شد.

فرجام خواهی مرحله سوم رسیدگی نیست.

فرجام خواهی در ماده ۳۶۶ ق.آ.د.م تعریف شده است و عبارت است از انطباق موضوع با حکم یعنی آیا حکمی که دادگاه بر موضوع مترتب نموده است با موازین شرعی و قانونی انطباق دارد یا نه.

اگر انطباق داشته باشد دیوان عالی کشور ابرام (تأیید) می نماید و اگر انطباق نداشته باشد رأی را نقض می نماید. دیوان عالی کشور، در رسیدگی به دعاوی شأن ماهوی ندارد در حالیکه دادگاه تجدیدنظر در رسیدگی به دعاوی شأن ماهوی دارد، پس دیوان یا رأی را ابرام می نماید و یا آن را نقض می نماید.

فرجام نیز وضع شده است تا طرفین بتوانند از آراء دادگاه شکایت نمایند بر طبق مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ ق.آ.د.م

ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م: آرای دادگاه های بدوی که به علت عدم درخواست تجدیدنظر قطعی یافته قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد زیر:

الف. احکام:

۱ - احکامی که خواسته آن بیش از مبلغ بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال باشد.

۲ - احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر، وقف، ثلث، حبس و تولیت

ب. قرارهای زیر مشروط به این که اصل حکم راجع به آنها قابل رسیدگی فرجامی باشد:

۱ - قرار ابطال یا رد دادخواست که از دادگاه صادر شده باشد.

۲ - قرار سقوط دعوا یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا

ماده ۳۶۸ ق.آ.د.م: آرای دادگاههای تجدید نظر استان قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد زیر:

الف - احکام:

احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر و وقف

ب - قرارهای زیر مشروط به این که اصل حکم راجع به آنها قابل رسیدگی فرجامی باشد:

۱ - قرار ابطال یا رد دادخواست که از دادگاه تجدید نظر صادر شده باشد.

۲ - قرار سقوط دعوا یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا

اعتراض ثالث:

این تأسیس وضع شده است تا ثالثی که به عنوان اصحاب دعوا دخالت نداشته است به رأیی که به ضررش صادر شده است اعتراض نماید.

مثال: شما در خانه مشغول.... هستید، زنگ خانه را می‌زنند در را باز می‌کنید می‌بینید مأمور دادگستری با حکم دادگاه جلو شماست. مأمور به شما می‌گوید طبق این حکم شما باید خانه را تخلیه کنید گمشو برو بیرون فلان فلان شده. شما بی خبر از همه جا، لذا تنها کاری که می‌توانید بکنید اول مشتی خاکستر بریزید سرتون دوم بدو بدو از پله‌های دادگستری برید بالا اعتراض ثالث بکنید.

ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م: اگر در خصوص دعوایی، رأیی صادر شود که به حقوق شخص ثالث خللی وارد آورد و آن شخص یا نماینده او در دادرسی که منتهی به رأی شده است به عنوان اصحاب دعوا دخالت نداشته باشد، می‌تواند نسبت به آن رأی اعتراض نماید.

مثال: شما در دعوایی وکیل حسن می‌شوید دادگاه رأیی صادر می‌نماید. یکسال بعد متوجه می‌شوید این رأی به حقوق شما لطمه زده است. حال آیا شما می‌توانید اعتراض ثالث نمائید یا خیر؟

پاسخ: بله، چون شما جزء اصحاب دعوا نبوده‌اید، فقط اصحاب دعوا هستند که نمی‌توانند اعتراض ثالث نمایند. سمت شما در اینجا وکیل می‌باشد نه اصحاب دعوا.

ماده ۴۲۲ ق.آ.د.م: اعتراض شخص ثالث قبل از اجرای حکم مورد اعتراض، قابل طرح است و بعد از اجرای آن در صورتی می‌توان اعتراض نمود که ثابت شود حقوقی که اساس و مأخذ اعتراض است به جهتی از جهات قانونی ساقط نشده باشد.

نکته: اعتراض ثالث تنها طریق از شکایت است که مهلت ندارد همانطوری که اعاده در امور کیفری مهلت ندارد. سایر طرق شکایت در آ.د.م مقید به مهلت ۲۰ روز و یا دو ماهه هستند. مطابق ماده ۴۲۲ ق.آ.د.م و ۲۷۲ به بعد ق.آ.د.ک

اعاده دادرسی:

مقدمه:

اعاده در لغت به معنی برگردانیدن و از سر گرفتن است (ترمینولوژی حقوق دکتر لنگرودی) در گذشته می‌گفتند قاضی از جانب خدا آمده است، بعد از قرن ۱۹ بشر پی برد قاضی یک انسان عادی می‌باشد پس اشتباه می‌کند. لذا تأسیسی را درست کردند بنام اعاده دادرسی، مبنی بر اینکه اگر قاضی در آن جهات اشتباه کرد راه باز باشد تا بتوان آن حکم را نسبت به همان جهتی که اشتباه کرده دوباره قضاوت یا بازبینی کرد.

اعاده دادرسی برای طرفین دعوا است زمانی که قاضی در صدور حکم قطعی اشتباه کرده باشد. بنابراین اعاده زمانی می‌باشد که حکم قطعی باشد و جهات اعاده تصریح شده باشد.

*** (۱۰۰٪ س.۱) ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م: نسبت به احکامی که قطعیت یافته ممکن است به جهات ذیل درخواست اعاده دادرسی شود:

۱ - موضوع حکم (یعنی خواسته حکم یا درخواست خواهان)، مورد ادعای خواهان نبوده باشد. (این بند ضمانت اجرای ماده ۲ ق.آ.د.م است)

۲ - حکم به میزان بیشتر از خواسته صادر شده باشد.

۳ - وجود تضاد در مفاد یک حکم که ناشی از استناد به اصول یا به مواد متضاد باشد.

۴ - حکم صادره با حکم دیگری در خصوص همان دعوا و اصحاب آن، که قبلاً توسط همان دادگاه صادر شده است متضاد باشد بدون آن که سبب قانونی موجب این مغایرت باشد.

۵ - طرف مقابل درخواست کننده اعاده دادرسی حيله و تقلبی به کار برده که در حکم دادگاه مؤثر بوده است.

۶ - حکم دادگاه مستند به اسنادی بوده که پس از صدور حکم، جعلی بودن آنها ثابت شده باشد.

۷ - پس از صدور حکم، اسناد و مدارکی به دست آید که دلیل حقانیت درخواست کننده اعاده دادرسی باشد و ثابت شود اسناد و مدارک یادشده در جریان دادرسی مکتوم بوده و در اختیار متقاضی نبوده است.

مثال برای بند ۱ ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م : غاصب ضامن عین و منفعت می‌باشد پس اگر حسن ملک شما را غصب کرد، شما می‌توانید دادخواست خلعید بدهید و از سوی دیگر اجرت‌المثل ایام تصرفش را بخواهید. لذا شما دادخواست خلعید داده‌اید و به قاضی ثابت شده که شما مالک هستید، حال قاضی هم به خلعید حکم می‌دهد و هم به اجرت‌المثل ایام تصرف. قاضی در اینجا اشتباه کرده زیرا شما نسبت به اجرت‌المثل درخواست نداده‌اید، پس حکم داده شود و قطعی بشود باب اعاده دادرسی برای حسن باز می‌شود.

مثال برای بند ۲ ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م : فرض کنید در همین مثال قبلی شما درخواست اجرت‌المثل نیز داده باشید کارشناس میزان اجرت‌المثل را ۱۰۰ هزار تومان تشخیص دهد قاضی به یک میلیون رأی دهد. پس وقتی حکم قطعی شد باب اعاده دادرسی طبق این بند باز می‌شود.

ماده ۴۳۳ ق.آ.د.م: دادخواست اعاده دادرسی اصلی به دادگاهی تقدیم می‌شود که صادر کننده همان حکم بوده است و درخواست اعاده دادرسی طاری به دادگاهی تقدیم میگردد که حکم در آن جا به عنوان دلیل ابراز شده است. (این ماده شبیه ماده ۳۰۵ ق.آ.د.م می‌باشد)

تبصره - پس از درخواست اعاده دادرسی طاری باید دادخواست لازم ظرف سه روزه دفتر دادگاه تقدیم گردد.
ماده ۳۰۵ ق.آ.د.م: محکوم علیه غایب حق دارد به حکم غیابی اعتراض نماید. این اعتراض وخواهی نامیده می‌شود. دادخواست وخواهی در دادگاه صادر کننده حکم غیابی قابل رسیدگی است. (ماده ۴۳۳ ق.آ.د.م را به ماده ۳۰۵ ق.آ.د.م لینک کنید)

نتیجهٔ مبحث اعاده دادرسی

اعاده دادرسی وضع شده است تا طرفین بتوانند از حکم قطعی شکایت نمایند البته زمانی که قاضی در صدور حکم اشتباه نموده باشد. البته حکم باید قطعی باشد. از سوی دیگر جهات اعاده دادرسی نیز وجود داشته باشد یعنی ۷ جهتی که در ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م آمده است.

اعاده دادرسی از طرق فوق‌العاده و عدولی شکایت از احکام قطعی است. پس با وخواهی وجه مشترکی دارد. یعنی هر دو عدولی هستند. اما این دو طریق با یکدیگر تفاوت دارند. وخواهی برای محکوم علیه غایب است. نسبت به حکم غیابی بدون وجود جهت و نصاب.

در واخواهی کافی است که خوانده غایب باشد و شکست خورده باشد، اما اعاده دادرسی تأسیسی است برای اصحاب دعوا نسبت به احکام قطعیت یافته در اعاده حتماً باید به جهت لازم از سوی قانونگذار تصریح شده باشد.

نکته: اعاده و واخواهی نسبت به قرارها منتفی است و هر دو ماهوی نیز می‌باشد.

حکم از حیث قابلیت فرجام به احکام نهایی و غیرنهایی

حکم نهایی و غیرنهایی

تعریف حکم نهایی از نظر قانون ثبت، تبصره ماده ۲۲ ق.ث: حکم نهایی عبارت از حکمی است که به واسطه طی مراحل قانونی و یا به واسطه انقضاء مدت اعتراض و استیناف و تمیز دعوایی که حکم در آن موضوع صادر شده از دعاوی مختومه محسوب شود.

تعریف حکم نهایی از نظر آ.د.م: حکم نهایی حکمی است که قابل فرجام خواهی (در دیوان عالی کشور) نباشد. بدین معنا که: (احکام نهایی باعلامت * مشخص شده است)

*** الف. یا از اول قابل فرجام نیست؛ مانند احکام در دعاوی مالی که از دادگاه تجدیدنظر استان صادر می‌شوند طبق بند الف مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ ق.آ.د.م

ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م: آرای دادگاه‌های بدوی که به علت عدم درخواست تجدیدنظر قطعیت یافته قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد زیر:

الف - احکام:

۱ - احکامی که خواسته آن بیش از مبلغ بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال باشد.

نکته: زیر مبلغ ۲۰ میلیون ریال نهایی است.

۲ - احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر، وقف، ثلث، حبس و تولیت

ماده ۳۶۸ ق.آ.د.م: آرای دادگاه‌های تجدیدنظر استان قابل فرجام خواهی نیست (یعنی این حکم نهایی است) مگر در موارد زیر:

الف. احکام: احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر و وقف.

*** ب. و یا احکام در دعاوی غیرمالی اعتباری که این احکام عمراً قابل فرجام نیستند به عبارت دیگر نهایی می‌باشند.

*** پ. و یا اینکه قابل فرجام بوده و از آن فرجام خواهی شده و ابرام گردیده است.

***ت. و یا اینکه قابل فرجام بوده و در مهلت مقرر از آن فرجام خواهی نشده و دیگر قابل فرجام نیست به عبارت دیگر حکمی که در اصل قابل فرجام باشد اما در مهلت مقرر محکوم علیه نسبت به آن درخواست فرجام ننماید آن نیز نهایی است. ماده ۳۹۷ ق.آ.د.م

ماده ۳۹۷ ق.آ.د.م: مهلت درخواست فرجام خواهی برای اشخاص ساکن ایران بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج دو ماه می باشد.

***ث. همچنین حکم که اگرچه از محاکم تالی صادر شده اما قابل فرجام در دیوان عالی کشور نباشد نهایی است. (بند ۱ ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م)

ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م: احکام زیر قابل درخواست تجدیدنظر می باشد:

الف - در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن از سه میلیون (۳/۰۰۰/۰۰۰) ریال متجاوز باشد.

فایده مهم این تقسیم بندی این است که احکامی قابل اجراء می باشند که نهایی محسوب شوند.

***** حکم از حیث قابلیت اجرا به احکام لازم‌الاجرا و غیر لازم‌الاجرا *****

حکم لازم‌الاجرا

حکمی است که چنانچه محکوم‌علیه به مفاد آن عمل ننماید مأمورین اجرای احکام به درخواست محکوم‌له می‌تواند آنرا به اجبار به محکوم‌علیه تحمیل نماید به عبارت دیگر حکم لازم‌الاجرا حکمی است و قابلیت اجرا داشته باشد و مفاد آن جبراً بتواند بر محکوم‌علیه تحمیل شود. حکم غیر لازم‌الاجرا در مقابل آن است.

ما در ماده ۱ ق. اجرای احکام خواندیم حکم زمانی قابلیت اجرا را دارد که قطعی شده باشد. حال می‌خواهیم ببینیم حکم غیابی چه موقع قابلیت اجرا را دارد؟ لذا باید به تبصره ۲ ماده ۳۰۶ ق. آ. د. م. مراجعه کنیم.

ماده ۳۰۶ ق. آ. د. م. مهلت و خواهی از احکام غیابی برای کسانی که مقیم کشورند بیست روز و برای کسانی که خارج از کشور اقامت دارند دو ماه از تاریخ ابلاغ واقعی خواهد بود.....

تبصره ۲ - اجرای حکم غیابی منوط به معرفی ضامن معتبر یا اخذ تأمین متناسب از محکوم‌له خواهد بود. مگر اینکه دادنامه یا اجرائیه به محکوم‌علیه غایب ابلاغ واقعی شده و نامبرده در مهلت مقرر از تاریخ ابلاغ دادنامه و خواهی نکرده باشد.

باید توجه کرد که تفاوت وجود دارد میان لازم‌الاجرا شدن حکم و اجرای حکم غیابی ما دو مبحث را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

اول: اجرای حکم غیابی.

دوم: حکم لازم‌الاجرا

بین این دو تفاوت وجود دارد.

حکم غیابی زمانی لازم‌الاجرا است که قطعی شده باشد که تابع این قاعده است احکام زمانی لازم‌الاجرا است که قطعی شده باشند.

برای اجرای حکم غیابی باید تأمین بگیریم، به عبارت دیگر اجرای حکم غیابی منوط به معرفی ضامن معتبر یا اخذ تأمین از سوی محکوم‌له می‌باشد مگر اینکه ابلاغ واقعی شده باشد که دیگر نیازی به معرفی ضامن معتبر و اخذ تأمین نیست.

پس حکم غیابی اول باید قطعی شده باشد و بعد از قطعیت برای اجرای آن باید تأمین اخذ شود مگر اینکه ابلاغ واقعی شده باشد که دیگر نیازی به اخذ تأمین نیست.

سؤال این است که این تأمین چه زمانی باید اخذ بشود؟ و این تأمین تا چه زمانی باید باقی بماند؟

این تأمین زمانی اخذ می‌شود که ما می‌خواهیم محکوم‌به را به محکوم‌له تحویل دهیم ولی در رویه قضایی در زمان صدور اجرائیه است.

و این تأمین تا زمان مراجعه محکوم‌علیه غایب باقی میماند.

سؤال: آیا امکان دارد حکم غیرقطعی را لازم‌الاجرا اعلام نمود؟ پاسخ مثبت است، حکم رفع تصرف (ماده ۱۷۵) و دعوای توقف تاجر ورشکسته (ماده ۴۱۷ ق.ت). پادمان باشد امور کیفری نیاز به اجرائیه ندارند. و یا ماده ۴ قانون اجرای احکام.

ماده ۱۷۵ ق.آ.د.م. در صورتی که رأی صادره مبنی بر رفع تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق باشد، بلافاصله به دستور مرجع صادر کننده، توسط اجرای دادگاه یا ضابطین دادگستری اجرا خواهد شد و درخواست تجدید نظر مانع اجرا نمی‌باشد. در صورت فسخ رأی در مرحله تجدید نظر، اقدامات اجرایی به دستور دادگاه اجرا کننده حکم به حالت قبل از اجرا اعاده می‌شود و در صورتی که محکوم به، عین معین بوده و استرداد آن ممکن نباشد، مثل یا قیمت آن وصول و تأدیه خواهد شد.

نکته: صدور اجرائیه با دادگاه نخستین است.

قرار

قرارها مانند احكام رأی محسوب می‌شوند و قسمت عمده تصمیمات محاکم را تشکیل می‌دهند (ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م)

ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م: چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد، حکم، و در غیر این صورت قرار نامیده می‌شود.

قرار در لغت یعنی ثبات و استوار کردن، استحکام کردن، پایدار ساختن برقرار نمودن، تعیین و تأکید، و نیز حکم محکم تخلف‌ناپذیر آمده است.

قانونگذار به تعریف منفی اکتفا نموده است حقوقدانان نیز به همین راه رفته‌اند به نظر دکتر شمس، با توجه به ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م باید گفت قرار دادگاه، به تصمیمی، (عملی) اطلاق می‌شود که رأی محسوب شده و منحصرراً راجع به قرار کارشناسی، قرار رد دعوا و قرار تأمین خواسته را نام برد.

اما قرار در اصطلاح تصمیمی است که از سوی دادگاه اخذ می‌شود که این تصمیم:

الف: گاه قاطع دعوا است (یعنی پرونده را از جریان رسیدگی خارج می‌کند) مانند قرارهایی که در ماده

۳۳۲ ق.آ.د.م و یا بند ب ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م و بند ب ماده ۳۶۸ ق.آ.د.م

ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م: قرارهای زیر قابل تجدیدنظر است، در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل درخواست تجدیدنظر باشد:

الف: قرار ابطال دادخواست یا رد دادخواست که از دادگاه صادر شود.

ب: قرار رد دعوا یا عدم استماع دعوا

ج: قرار سقوط دعوا

د - قرار عدم اهلیت یک از طرفین دعوا

ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م: آرای دادگاه‌های بدوی که به علت عدم درخواست تجدیدنظر قطعی یافتن قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد زیر:

ب: قرارهای زیر مشروط به این که اصل حکم راجع به آنها قابل رسیدگی فرجامی باشد:

۱ - قرار ابطال یا رد دادخواست که از دادگاه صادر شده باشد.

۲ - قرار سقوط دعوا یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا

ماده ۳۶۸ ق.آ.د.م: آرای دادگاه‌های تجدیدنظر استان قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد زیر:

ب: قرارهای زیر مشروط به این که اصل حکم راجع به آنها قابل رسیدگی فرجامی باشد.

۱ - قرار ابطال یا رد دادخواست که از دادگاه تجدیدنظر صادر شده باشد.

۲ - قرار سقوط دعوا یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا

ب: گاه قرار راجع به ماهیت دعوا است مانند قرار تحقیق و معاینه محل مواد ۲۴۸ ق.آ.د.م به بعد

ماده ۲۴۸ ق.آ.د.م: دادگاه می‌تواند رأساً یا به درخواست هر یک از اصحاب دعوا قرار معاینه محل را صادر نماید. موضوع قرار و وقت اجرای آن باید به طرفین ابلاغ شود.

ب: گاه قرار نه قاطع دعواست و نه راجع به ماهیت دعوا است مانند تأمین خواسته و دستور موقت ماده

۳۱۷ ق.آ.د.م

ماده ۳۱۷ ق.آ.د.م: دستور موقت دادگاه به هیچ وجه تأثیری در اصل دعوا نخواهد داشت. (دستور موقت در قالب قرار صادر می‌شود)

انواع قرار:

قرارها از حیث قابلیت تجدیدنظر به قرار قطعی (ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م) و غیرقطعی.

و از جهت قابلیت فرجام به قرار نهایی (ماده ۳۶۸ ق.آ.د.م بند ب) و غیرنهایی.

ملاک تمیز قرارهای مزبور همان است که در مورد احکام گفته شد ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م

و اما تقسیم‌بندی قرارها به:

قرارهای: اعدادی، قاطع دعوا، شبه قاطع، موقت، که ذیلاً جداگانه مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

قرار اعدادی یا مقدماتی:

اعداد بر وزن اعزاز به معنی آماده کردن است.

قرار اعدادی در این جهت صادر می‌شود تا پرونده را، معد و مهیای صدور رأی قاطع نماید به عبارت دیگر قرار اعدادی قرار است برای آماده کردن مقدمات صدور حکم از قبیل قرار رسیدگی به دلائل، قرار رجوع به کارشناس، قرار رسیدگی به اصالت سند، و اناطه و مانند اینها (ترمینولژی حقوق دکتر لنگرودی) قرارهای اعدادی محدود و معدود نیستند و بسته به نظر حاکم محکمه صادر می‌شوند.

مثال: ژیلادادخواست تقدیم دادگاه نموده خواسته او بوده اثبات رابطه زوجیت با حسن حال حسن فوت کرده است دادگاه از ژیلادلیل رابطه زوجیت میخواهد ژیلادهمسایه ها را به عنوان شاهد معرفی می‌کند و می‌گوید همسایه ها شاهد رابطه زوجیت ما بودند و از آنها تحقیق محلی بکنید. قاضی قرار تحقیق محلی صادر می‌کند و آنرا ارجاع به کارشناس می‌دهد، ژیلادباید وسیله اجرای قرار تحقیق محلی و دستمزد کارشناس را فراهم کند. این یک قرار اعدادی است و برای این دادگاه صادر کرده است که وارد ماهیت دعوا شود و پرونده را آماده صدور رأی کند.

(در این مثال دعوا راجع به اثبات اصل نکاح می‌باشد که آیا نکاح واقع شده یا نشده است و با دعوای الزام به تنظیم سند نکاح تفاوت دارد زیرا در دعوای الزام به تنظیم سند نکاح، نکاح واقع شده و طرف را ملزم به تنظیم سند می‌کنیم)

ماده ۲۴۸ ق.آ.د.م: دادگاه می‌تواند رأساً یا به درخواست هر یک از اصحاب دعوا قرار معاینه محل (این یک قرار اعدادی است) را صادر نماید. موضوع قرار و وقت اجرای آن (خود قرار ابلاغ نمی‌شود) باید به طرفین ابلاغ شود.

در مثال بالا ژایلا طبق ماده ۲۴۸ ق.آ.د.م باید وسایل اجرای قرار تحقیق محلی را فراهم کند مثلاً یک نیشان آماده کند برای رفت و آمد کارشناس. حال اگر ژایلا خانم وسایل را آماده نکند ضمانت اجرای آن چیست؟ ضمانت اجرای آن در ماده ۲۵۶ ق.آ.د.م آمده است.

ماده ۲۵۶ ق.آ.د.م: عدم تهیه وسیله اجرای قرار معاینه محل یا تحقیق محلی توسط متقاضی (برای زمانی است که درخواست می‌شود)، موجب خروج آن از عداد دلایل وی می‌باشد. و اگر اجرای قرار مذکور را دادگاه لازم بداند، تهیه وسایل اجرا در مرحله بدوی با خواهان دعوا و در مرحله تجدیدنظر با تجدیدنظرخواه می‌باشد. در صورتیکه به علت عدم تهیه وسیله، اجرای قرار مقدور نباشد و دادگاه بدون آن نتواند انشای رأی نماید دادخواست بدوی ابطال و در مرحله تجدیدنظر، تجدیدنظرخواهی متوقف، ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود. (۱۰۰٪ س.ا)

نکته: در ماده ۲۵۶ ق.آ.د.م قرار اعدادی صادر شد که قاطع نمی‌باشد و هنگامی که متقاضی به تعهد خود عمل نکند دادگاه قرار ابطال دادخواست را صادر می‌کند که قاطع می‌باشد.

در ماده ۲۵۶ ق.آ.د.م ژایلا وسایل اجرای قرار را باید تهیه کند اما در ماده ۲۵۷ ق.آ.د.م ژایلا باید دستمزد کارشناس را بدهد.

ماده ۲۵۷ ق.آ.د.م: دادگاه می‌تواند رأساً یا به درخواست هر یک از اصحاب دعوا قرار ارجاع امر به کارشناس را صادر نماید (این یک قرار اعدادی می‌باشد). در قرار دادگاه، موضوعی که نظر کارشناس نسبت به آن لازم است و نیز مدتی که کارشناس باید اظهار عقیده کند، تعیین می‌گردد.

در مثال بالا و طبق ماده ۲۵۷ ق.آ.د.م ژایلا باید دستمزد کارشناس را بدهد، حال اگر ژایلا خانم دستمزد کارشناس را ندهد ضمانت اجرای آن چیست؟ ضمانت اجرای آن در ماده ۲۵۹ ق.آ.د.م آمده است.

ماده ۲۵۹ ق.آ.د.م: ایداع (یعنی پرداخت) دستمزد کارشناس به عهده متقاضی است (برای زمانی است که درخواست می‌شود) و هر گاه ظرف مدت یک هفته از تاریخ ابلاغ آن را پرداخت نکند، کارشناسی از عداد دلایل وی خارج می‌شود.

هر گاه قرار کارشناسی به نظر دادگاه باشد و دادگاه نیز نتواند بدون انجام کارشناسی انشای رأی نماید، پرداخت دستمزد کارشناسی در مرحله بدوی به عهده خواهان و در مرحله تجدیدنظر به عهده تجدیدنظرخواه است، در صورتی که در مرحله بدوی دادگاه نتواند بدون نظر کارشناس حتی با سوگند نیز حکم صادر نماید، دادخواست ابطال می‌گردد و اگر در مرحله تجدیدنظر باشد تجدیدنظرخواهی متوقف ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود. (۱۰۰٪ س.ا)

قرارهای اعدادی به خلاف احکام و به خلاف قرارهای قاطع به شکل دادنامه در نمی‌آیند، پانویس نمی‌شوند و خود قرار (نه موضوع آن) ابلاغ نمی‌شوند (در زمان اجرای قرار خواهیم دانست این قرار صادر شده است) و این قرارها مستقلاً قابل شکایت نیستند. این قرارها پرونده را از جریان دادرسی خارج نمی‌نمایند و موجب فراغ دادرس نمی‌شوند. پس اعتبار امر قضاوت شده را ندارند.

عدول از این قرارها فی نفسه موجب نقض رأی در مرحله تجدیدنظر نمی‌شود. اما اگر این عدول بدون حدوث امر جدید باشد (بدون اتفاق هیچ امر جدیدی از قرار صادره خود عدول نمی‌کند و تخلف انتظامی دارد) می‌تواند موجب تخلف انتظامی شود.

چنانچه فرضاً وسیله اجرای قرار فراهم نشود این امر موجب می‌شود تا آن دلیل از عداد دلایل خارج شود و اگر دادگاه نتواند بدون آن انشای رأی کند. در مرحله بدوی موجب صدور قرار ابطال دادخواست می‌شود و در مرحله تجدیدنظر موجب توقف تجدیدنظرخواهی ولی مانع از اجرای حکم بدوی نمی‌شود. (مواد ۲۵۶ ق.آ.د.م و ۲۵۹ ق.آ.د.م ۱۰۰٪ س.ا)

انواع قرارهای اعدادی:

قرار تحقیق محلی:

در مواردی اصحاب دعوا جهت اثبات ادعای خود، به اطلاعات اهل محل استناد می‌نمایند. به طور مثال یکی از اصحاب دعوا مدعی است، ابنیه موجود در ملکی را احداث نموده و یا در ملکی متصرف بوده و در جهت اثبات ادعا به اطلاعات اشخاصی استناد می‌نماید که در محل ساکن و یا رفت و آمد داشته و یا دارند. در این صورت دادگاه قرار تحقیق محلی را صادر می‌نماید (مواد ۲۴۹ ق.آ.د.م و ۳۵۴ ق.آ.د.م).

ماده ۲۴۹ ق.آ.د.م: در صورتی که طرفین دعوا یا یکی از آنان به اطلاعات اهل محل استناد نماید، اگر چه به طور کلی باشد و اسامی مطلعین را هم ذکر نکنند، دادگاه قرار تحقیق محلی صادر می‌نماید. چنانچه قرار تحقیق محلی به درخواست یکی از طرفین صادر گردد، طرف دیگر دعوا می‌تواند در موقع تحقیقات، مطلعین خود را در محل حاضر نماید که اطلاع آنها نیز استماع شود.

ماده ۳۵۴ ق.آ.د.م: قرار تحقیق و معاینه محل در دادگاه تجدیدنظر توسط رئیس دادگاه یا به دستور او توسط یکی از مستشاران شعبه اجرا می‌شود و چنانچه محل اجرای قرار در شهر دیگر همان استان باشد دادگاه تجدیدنظر می‌تواند اجرای قرار را از دادگاه محل درخواست نماید و در صورتی که محل اجرای قرار در حوزه قضایی استان دیگر باشد با اعطای نیابت قضایی به دادگاه محل، درخواست اجرای قرار را خواهد نمود.

تبصره - در مواردی که مبنای رأی دادگاه فقط گواهی گواه یا معاینه محل باشد توسط قاضی صادر کننده رأی انجام خواهد شد مگر این که گزارش مورد وثوق دادگاه باشد.

قرار معاینه محل:

با عنایت به ماده ۲۴۸ ق.آ.د.م در مواردی اصحاب دعوا جهت اثبات ادعای خود و یا دادگاه، جهت احراز موضوع، لازم می‌دانند که وضعیت محل و همچنین مال منقولی که حمل آن به دادگاه امکان ندارد از جهت مورد نظر، معاینه شود؛ در چنین فرضی در این صورت دادگاه به درخواست اصحاب دعوا و یا رأساً اقدام به صدور قرار معاینه محل می‌نماید. یا شخص موجر ادعا دارد که در دعوای تخلیه ید، مستأجر در مورد اجاره تعدی و تفریط نموده و در اثبات این ادعا درخواست می‌نماید که دادگاه ترتیبی مقرر نماید که ملک را از

نزدیک مورد بررسی قرار دهد. در این صورت دادگاه اقدام به صدور قرار معاینه محل می‌نماید. البته در صورتی که موجر چنین درخواستی ننماید دادگاه می‌تواند، رأساً نیز به صدور قرار اقدام کند. صدور قرار معاینه محل و همچنین تحقیق محلی در مرحله تجدیدنظر نیز امکانپذیر است (م. ۳۴۵ ق.آ.د.م).

ماده ۲۴۸ ق.آ.د.م: دادگاه می‌تواند رأساً یا به درخواست هر یک از اصحاب دعوا قرار معاینه محل را صادر نماید. موضوع قرار و وقت اجرای آن باید به طرفین ابلاغ شود.

ماده ۳۴۵ ق.آ.د.م: هر دادخواستی که نکات یادشده در بندهای (۲ - ۳ - ۴ - ۵ - ۶) ماده ۳۴۱ و مواد ۳۴۲ و ۳۴۳ در آن رعایت نشده باشد به جریان نمی‌افتد و مدیر دفتر دادگاه بدوی ظرف دو روز از تاریخ وصول دادخواست، نقایص را به طور تفصیل به دادخواست دهنده به طور کتبی اطلاع داده و از روز ابلاغ ده روز به او مهلت می‌دهد که نقایص را رفع کند و اگر محتاج به تجدید دادخواست است آن را تجدید نماید، در غیر این صورت برابر تبصره ۲ ماده ۳۳۹ اقدام خواهد شد.

نکته: در مورد ضمانت اجرای ماده ۳۴۵ ق.آ.د.م دادخواست توسط قاضی صادر کننده رأی با قرار رد دادخواست رد می‌شود در حالیکه در بدوی اگر رفع نقص نشود توسط مدیر دفتر یا جانشین وی رد می‌شود.

قرار کارشناسی:

(ماده ۲۵۷ ق.آ.د.م و ۲۶۸ ق.آ.د.م) تشخیص موضوع مورد اختلاف در مواردی به این علت که دارای جنبه فنی و تخصصی است مستلزم اظهارنظر اشخاصی است که دارای فن و تخصص مربوطه می‌باشند. مثل تعیین نفقه - تعیین اجرت‌المثل - در چنین مواردی دادگاه به موجب ماده ۲۵۷ ق.آ.د.م قرار کارشناسی را صادر می‌نماید.

ماده ۲۵۷ ق.آ.د.م: دادگاه می‌تواند رأساً یا به درخواست هر یک از اصحاب دعوا قرار ارجاع امر به کارشناس را صادر نماید. در قرار دادگاه، موضوعی که نظر کارشناس نسبت به آن لازم است و نیز مدتی که کارشناس باید اظهار عقیده کند، تعیین می‌گردد.

ماده ۲۶۸ ق.آ.د.م: طرفین دعوا در هر مورد که قرار رجوع به کارشناس صادر می‌شود، می‌توانند قبل از اقدام کارشناس یا کارشناسان منتخب، کارشناس یا کارشناسان دیگری را با تراضی، انتخاب و به دادگاه معرفی نمایند. در این صورت کارشناس مرضی الطرفین به جای کارشناس منتخب دادگاه برای اجرای قرار کارشناسی اقدام خواهد کرد. کارشناسی که به تراضی انتخاب می‌شود ممکن است غیر از کارشناس رسمی باشد.

قرار اتیان سوگند

ماده ۲۷۱ ق.آ.د.م: در کلیه دعاوی مالی و سایر حقوق الناس از قبیل نکاح، طلاق، رجوع در طلاق، نسب، وکالت و وصیت که فاقد دلایل و مدارک معتبر دیگر باشد سوگند شرعی به شرح مواد آتی می تواند ملاک و مستند صدور حکم دادگاه قرار گیرد.

قرار اناطه

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

چنانچه رسیدگی به دعوایی منوط به روشن شدن ادعایی باشد که مستلزم اقامه دعوا است. قانونگذار دادگاه را مکلف به صدور قرار اناطه نموده است البته (قانونگذار) صدور قرار اناطه را در صورتی مجاز می داند که اثبات ادعا در صلاحیت دادگاه دیگری باشد و چنانچه رسیدگی به ادعای مطروحه محتاج اقامه دعوا نباشد (برای مثال ادعای جعل نسبت به سند مورد استناد طرف مقابل در همان دادگاه ماده ۲۲۷ ق.آ.د.م

ماده ۲۲۷ ق.آ.د.م: چنانچه مدعی جعلیت سند در دعوای حقوقی، شخص معینی را به جعل سند مورد استناد متهم کند، دادگاه به هر دو ادعا یک جا رسیدگی می نماید.

در صورتی که دعوای حقوقی در جریان رسیدگی باشد، رأی قطعی کیفری نسبت به اصالت یا جعلیت سند، برای دادگاه متبع خواهد بود. اگر اصالت یا جعلیت سند به موجب رأی قطعی کیفری ثابت شده و سند یاد شده مستند دادگاه در امر حقوقی باشد، رأی کیفری برابر مقررات مربوط به اعاده دادرسی قابل استفاده می باشد. هرگاه در ضمن رسیدگی، دادگاه از طرح ادعای جعل مرتبط با دعوای حقوقی در دادگاه دیگری مطلع شود، موضوع به اطلاع رئیس حوزه قضایی می رسد تا با توجه به سبق ارجاع برای رسیدگی توأم اتخاذ تصمیم نماید.) یعنی دادگاهی که به دعوای اقامه شده رسیدگی می نماید، ادعای مطروحه را نیز مورد رسیدگی قرار می دهد.

از طرف دیگر خواهان در صورتی مکلف است ظرف یک ماه در دادگاه صالح اقامه دعوا کند و گواهی آن را به دادگاهی که به دعوای اصلی رسیدگی می کند تسلیم نماید که دعوا از قبل قابل اقامه نشده باشد و صدور رأی

در دعوای اصلی منوط به روشن شدن نتیجه دعوای منوط باشد، حتی اگر دعوای اصلی در دادگاه تجدیدنظر و دعوای منوط در دادگاه بدوی باشد.

در این که آیا قرار اناطه از قرارهای شبه قاطع می‌باشد یا در زمره قرارهای اعدادی قرار دارد اختلاف شده است. اما به نظر آقای دکتر شمس اعدادی بودن آن ارجح است. به نظر ایشان در قرار اناطه پرونده از دادگاه خارج نمی‌شود و در انتظار گواهی اقامه دعوای منوط به قید وقت احتیاطی و در صورت ارائه گواهی در مهلت مقرر، با صدور قرار توقیف دادرسی تا ارائه رأی قطعی در دادگاه صادرکننده قرار اناطه باقی می‌ماند.

نکته: قرارهای اعدادی معدود و محدود نبوده بلکه منوط به نظر حاکم محکمه است.

قرارهای قرینه (تمهیدی) و ساده

قرارهای اعدادی به قرارهای ساده و قرارهای قرینه یا تمهیدی تقسیم می‌شوند قرارهای تمهیدی نشان از پیروزی خواهان دارند به بیان دیگر این قرارها نشان می‌دهند که دادگاه اصل استحقاق حق را قبول دارد مانند قرار کارشناسی برای اجرت‌المثل.

تعریفی دیگر از قرارهای قرینه (تمهیدی) و ساده، در مواردی صدور قرار اعدادی مفید این معنی است که دادگاه اصل استحقاق خواهان در حق مورد مطالبه را احراز نموده و صدور قرار و اجرای آن منحصراً در جهت نوع یا میزان حقوق وی می‌باشد. در چنین صورتی قرار اعدادی را قرار قرینه یا قرار تمهیدی گویند. برای مثال چنانچه در دعوی که خواهان علیه خوانده، به ادعای غاصبانه بودن تصرفات وی در ملکی اقامه و درخواست اجرت‌المثل ایام تصرف را کرده باشد و دادگاه پس از رسیدگی، قرار کارشناسی به منظور تعیین اجرت‌المثل ملک را صادر نماید نفس صدور قرار مزبور قرینه پیروزی خواهان در دعوا می‌باشد. در مقابل قرار قرینه، قرار ساده قرار دارد. برای مثال در دعوای تخلیه ید مستأجر از اجاره به جهت تعدی و تفریط، چنانچه دادگاه به منظور تشخیص وجود یا عدم تعدی و تفریط، قرار کارشناسی و یا معاینه محل صادر نماید چون از نفس صدور قرار، پیروزی یا شکست خواهان در دعوا یافت نمی‌شود این قرار اعدادی، این بار، قرار ساده خوانده می‌شود نه قرار قرینه یا تمهیدی.

نحوه تنظیم و ابلاغ قراردادهای اعدادی:

الف - قراردادهای اعدادی علی‌القاعده در جریان دادرسی و قبل از اعلام ختم آن صادر می‌شود.

ب - مواد ۲۹۶ ق.آ.د.م و ۲۹۷ ق.آ.د.م شکل و محتوای آراء قاطع دعوا را پیش‌بینی نموده است و منصرف از قراردادهای اعدادی است.

ماده ۲۹۶ ق.آ.د.م: رأی دادگاه پس از انشای لفظی باید نوشته شده و به امضای دادرس یا دادرسان برسد و نکات زیر در آن رعایت گردد:

۱ - تاریخ صدور رأی

۲ - مشخصات اصحاب دعوا یا وکیل یا نمایندگان قانونی آنان با قید اقامتگاه

۳ - موضوع دعوا و درخواست طرفین

۴ - جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی که رأی براساس آنها صادر شده است.

۵ - مشخصات و سمت دادرس یا دادرسان دادگاه.

ماده ۲۹۷ ق.آ.د.م: رأی دادگاه باید ظرف پنج روز از تاریخ صدور پاکت‌نویس شده و به امضای دادرس یا دادرسان صادر کننده رأی برسد.

پ - قراردادهای اعدادی روی اوراق صورتجلسه معمولی، علی‌الاصول به خط قاضی صادرکننده نگارش و توسط وی امضاء می‌شود.

ت - در قراردادهای اعدادی موضوع قرار، زمان، محل و نحوه اجرای قرار و شخصی که باید آن را اجرا کند و عندالاقضاء طرفی که باید هزینه آن را بپردازد حسب مورد تصریح می‌شود.

ث - قراردادهای اعدادی برخلاف آراء قاطع دعوا، پاکت‌نویس نمی‌شود یا به بیان دیگر به شکل دادنامه تنظیم نمی‌شود.

ج - قراردادهای اعدادی به اصحاب دعوا ابلاغ نمی‌شود و با صدور آنها نیز پرونده از دادگاه خارج نمی‌گردد بنابراین به همان شکلی که صادر شده در پرونده نگهداری می‌شوند و در نتیجه اصحاب دعوا علی‌القاعده زمانی

از صدور قرارهای مزبور مطلع می‌شوند که دفتر دادگاه هزینه‌های اجرای آن را مطالبه نماید. (مثل قرار کارشناسی م. ۲۵۹ ق.آ.د.م) یا تاریخ اجرای آن به آنها ابلاغ گردد. (قرار معاینه محل یا تحقیق محلی) یا جهت ملاحظه نتیجه اجرای آن و طرح اعتراض احتمالی دعوت شوند (قرار کارشناسی ماده ۲۶۰ ق.آ.د.م).

ماده ۲۵۹ ق.آ.د.م: ایداع دستمزد کارشناس به عهده متقاضی است و هر گاه ظرف مدت یک هفته از تاریخ ابلاغ آن را پرداخت نکند، کارشناسی از عداد دلایل وی خارج می‌شود.

هر گاه قرار کارشناسی به نظر دادگاه باشد و دادگاه نیز نتواند بدون انجام کارشناسی انشای رأی نماید، پرداخت دستمزد کارشناسی در مرحله بدوی به عهده خواهان و در مرحله تجدیدنظر به عهده تجدیدنظرخواه است، در صورتی که در مرحله بدوی دادگاه نتواند بدون نظر کارشناس حتی با سوگند نیز حکم صادر نماید، دادخواست ابطال می‌گردد و اگر در مرحله تجدیدنظر باشد تجدیدنظرخواهی متوقف ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود.

ماده ۲۶۰ ق.آ.د.م: پس از صدور قرار کارشناسی و انتخاب کارشناس و ایداع دستمزد، دادگاه به کارشناس اخطار می‌کند که ظرف مهلت تعیین شده در قرار کارشناسی، نظر خود را تقدیم نماید. وصول نظر کارشناس به طرفین ابلاغ خواهد شد، طرفین می‌توانند ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ به دفتر دادگاه مراجعه کنند و با ملاحظه نظر کارشناس چنانچه مطلبی دارند نفیاً یا اثباتاً بطور کتبی اظهار نمایند. پس از انقضای مدت یادشده، دادگاه پرونده را ملاحظه و در صورت آماده بودن، مبادرت به انشای رأی می‌نماید.

آثار قرارهای اعدادی:

- ۱ - قرارهای اعدادی مانند احکام دارای قدرت اثباتی می‌باشند. (سند رسمی)
 - ۲ - قرارهای اعدادی مشمول قاعده فراغ دادرسی نمی‌گردند ولی حکم موجب فراغ دادرسی می‌گردد.
 - ۳ - اعلام بطلان و ابطال قرارهای اعدادی نیز نمی‌تواند موضع دعوا در محاکم قرار گیرند. (این ابطال نمی‌تواند مستند دعوای دیگری قرار گیرد).
 - ۴ - این قرارها مستقلاً نمی‌تواند مورد شکایت قرار گیرند (ضمن شکایت از رأی اصلی امکانپذیر است).
 - ۵ - اعتراض ثالث نسبت به قرارهای اعدادی منتفی است. در حقیقت در قرارهای اعدادی محکوم‌له و محکوم‌علیه وجود ندارد (ماده ۴۲۰ ق.آ.د.م).
- ماده ۴۲۰ ق.آ.د.م: اعتراض اصلی باید به موجب دادخواست و به طرفیت محکوم‌له و محکوم‌علیه رأی مورد اعتراض باشد. این دادخواست به دادگاهی تقدیم می‌شود که رأی قطعی معترض عنه را صادر کرده است. ترتیب دادرسی مانند دادرسی نخستین خواهد بود.

آیا دادگاه می‌تواند پس از صدور قرار اعدادی از آن عدول نماید؟ در اینجا دو فرض مطرح است:

- ۱ - چنانچه موضوعی که جهت تشخیص آن قرار اعدادی (تحقیق و معاینه محل) قبل از وصول نظر کارشناس به طرق دیگری بعد از صدور قرار احراز شود و یا به طور کلی منتفی شود عدول از قرار مجاز می‌باشد.
- ۲ - اما چنانچه پس از صدور قرار اعدادی دادگاه بدون تحقق شرط مزبور از قرار عدول نماید. عدول از قرار گویای این است که یا در زمان صدور قرار به موضوع و قانون احاطه و یا توجه لازم نداشته و یا در مقام عدول از قرار، از آنها غافل بوده است که در هر صورت تخلف محسوب است. اما در مقابل عدول از قرار فی‌نفسه موجب فسخ و نقض رأی نخواهد بود.

قرارهای قاطع

قرارها از حیث قابلیت تجدیدنظر به قرار قطعی و غیرقطعی (ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م)

قرارها از جهت قابلیت فرجام به قرار نهایی و غیرنهایی (بند ب مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ ق.آ.د.م)

قرارهای قاطع دعوا به قرارهایی گفته می‌شود که با صدور آنها پرونده از جریان دادرسی (از دادگاه رسیدگی کننده به دعوا) خارج می‌شود.

این قرارها (یا همان قرارهای قاطع) علی‌الاصول زمانی صادر می‌شوند که یا دعوا از اول مطابق قانون طرح نشده و یا اینکه مطابق قانون طرح شده لکن قرار بوده است عملی انجام شود، اما آن عمل انجام نشده مانند مواد

۲۵۶ ق.آ.د.م و یا ۲۵۹ ق.آ.د.م (که در این دو ماده قرار ابطال دادخواست صادر می‌شود).

قرارهای قاطع همانند احکام:

الف: موجب خروج پرونده از جریان دادرسی می‌شوند.

ب: موجب فراغ دادرس می‌شوند.

پ: دادنامه می‌شوند.

ت: پاکنویس و ابلاغ می‌شوند.

ث: قابل شکایت هستند اگر اصل دعوا قابل شکایت و تجدیدنظر باشد.

قرارهای اعدادی محدود و معدود نیستند بسته به نظر حاکم محکمه صادر می‌شوند ممکن است در یک پرونده استعلام از شهرداری بکنیم ممکن است در یک پرونده استعلام از جنگلها و مراتع بکنیم و غیره.

در حالیکه قرارهای قاطع محدود و معدود هستند به بیان دیگر توسط قانون گذار احصاء یا معین شده‌اند بر طبق ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م و بند ب مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ ق.آ.د.م، که فقط قرارهای نامبرده در این مواد قرار قاطع می‌باشند.

قرارهای قاطع به قرارهای قطعی (ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م) و نهایی (بند ب مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ ق.آ.د.م) تقسیم می‌شوند.

ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م: قرارهای زیر قابل تجدیدنظر است، در صورتیکه حکم راجع به اصل دعوا قابل درخواست تجدیدنظر باشد:

الف: قرار ابطال دادخواست یا رد دادخواست که از دادگاه صادر شود.

ب: قرار رد دعوا یا عدم استماع دعوا (این قرار قابل فرجام نیست و این قرار زمانی صادر می‌شود که شرایط اقامه دعوا وجود نداشته باشد).

ج: قرار سقوط دعوا (تنها قراری که اعتبار امر قضاوت شده را دارد).

د - قرار عدم اهلیت یک از طرفین دعوا.

به ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م می‌گوییم قرارهای قاطع که پرونده را از جریان دادرسی خارج می‌کند و دادرسی را در مفهوم اعم زایل می‌کند یعنی اعتبار امر قضاوت شده را ندارد پس دعوا می‌تواند دوباره مطرح شود جزء قرار سقوط دعوا که اعتبار امر قضاوت شده را دارد.

ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م: آرای دادگاه‌های بدوی که به علت عدم درخواست تجدیدنظر قطعی یافته قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد زیر:

ب: قرارهای زیر مشروط به این که اصل حکم راجع به آنها قابل رسیدگی فرجامی باشد

۱ - قرار ابطال یا رد دادخواست که از دادگاه صادر شده باشد.

۲ - قرار سقوط دعوا یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا.

ماده ۳۶۸ ق.آ.د.م: آرای دادگاه‌های تجدیدنظر استان قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد زیر:

ب: قرارهای زیر مشروط به این که اصل حکم راجع به آنها قابل رسیدگی فرجامی باشد.

۱ - قرار ابطال یا رد دادخواست که از دادگاه تجدیدنظر صادر شده باشد.

۲ - قرار سقوط دعوا یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا.

همه قرارهای ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م قابل فرجام می‌باشند جزء قرار رد دعوا یا عدم استماع دعوا به بیان دیگر قرار رد دعوا یا عدم استماع دعوا با توجه به اصل دعوا قابل فرجام نیست.

احکام اعتبار امر قضاوت شده را دارند که دادرسی را در مفهوم اخص زایل می‌نمایند (یعنی دعوا به همان کیفیت دیگر نمی‌تواند مطرح شود و امکان مراجعه به مرجع قضاوتی از بین می‌رود).

درحالیکه قرارها اعتبار امر قضاوت شده را ندارند که دادرسی را در مفهوم اعم زایل می نمایند (یعنی امکان مراجعه به مرجع قضاوتی وجود دارد) البته این اصل استثناء دارد که قرار سقوط دعوا می باشد، پس تنها قراری که دادرسی را در مفهوم اخص زایل می نماید و اعتبار امر قضاوت شده را دارد قرار سقوط دعوا می باشد. احکام در دعاوی مالی در صورتی که بیش از سه میلیون ریال باشند مستقلاً قابل تجدیدنظر هستند و هیچ شرط دیگری نمی خواهند و احکام در دعاوی غیرمالی نیز قابل تجدیدنظر هستند. اما برای اینکه ما بتوانیم از یک قرار مستقلاً شکایت کنیم وجود ۲ شرط لازم است:

۱- اصل دعوا قابل تجدیدنظر باشد (ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م)

۲- تجدیدنظرخواهی از قرار پیش بینی شده باشد (توسط قانونگذار)

نکته: هزینه شکایت از قرارها امروز ۵۰/۰۰۰ ریال می باشد مطابق بند ۱۶ ق. وصول

بند ۱۶ ق. وصول: هزینه درخواست تجدیدنظر از قرارهای قابل تجدیدنظر در دادگاه و دیوان عالی کشور پنجاه هزار ریال (۵۰/۰۰۰)

ریال تعیین می شود. (چه دعوا مالی باشد چه غیر مالی)

قرارهای تأمینی:

قرارهای تأمینی به خلاف قرارهای قاطع و یا قرارهای اعدادی، نه به ماهیت دعوا برمی گردد و نه اینکه قاطع دعوا هستند. به همین جهت این قرارها را باید یک یک بررسی کنیم.

در یک دسته بندی کلی این قرارها عبارتند از:

۱- قرار تأمین دلیل

۲- تأمین خواسته

۳- دستور موقت

تأمین دلیل: اثبات جنبه موضوعی مواد ۱۴۹ تا ۱۵۶ ق.آ.د.م

تأمین دلیل به معنای در امنیت قرار دادن دلیل است، تأمین دلیل به این جهت درخواست می شود تا موضوع بتواند اثبات شود. تأمین دلیل ممکن است هم از سوی خواهان درخواست شود هم از سوی خوانده.

خواهان در مقام اثبات، خوانده در مقام دفاع.

تأمین دلیل یعنی: ملاحظه و صورت برداری از دلایل. مواد ۱۴۹ ق.آ.د.م به بعد و نیز بند ب ماده ۹ ق. شورا. مثال تأمین دلیل برای خواهان: شما ۵ میلیون به حسن قرض می دهید که شش ماه دیگر به شما پس بدهد، یوسف و زلیخا، لیلی و مجنون، شیرین و فرهاد به عنوان شاهد حضور دارند. از این ماجرا یک ماهی می گذرد شما می ترسید که حسن پول شما را ندهد، از طرف دیگر متوجه می شوید که شاهدین میخواهند بروند کشور بورکینافاسو که دیگر دسترسی به آنها مشکل می شود. در نتیجه شما در اینجا به تأمین دلیل روی می آورید.

مثال تأمین دلیل برای خوانده: شما ۵ میلیون به حسن قرض می دهید که شش ماه دیگر به شما پس بدهد، یوسف و زلیخا، لیلی و مجنون، شیرین و فرهاد به عنوان شاهد حضور دارند. حسن بعد از مدتی می خواهد پول شما را پس بدهد، الان دو تا شاهد وجود دارد بابا اتی و مستشار. حسن پول شما را می دهد، حسن متوجه می شود بابا اتی در حال مرگه و مستشار چند روز دیگر می رود فرانسه. اگر بعداً شما علیه حسن اقامه دعوا

کنید حسن شاهی ندارد که پول شما را داده است به همین خاطر برای اینکه بعداً این مشکل بوجود نیاید حسن به عنوان خواننده احتمالی دعوا به تأمین دلیل روی می آورد.

نکته: تأمین دلیل از طرف خواهان برای اثبات، و از طرف خواننده برای دفاع از دعوا درخواست می شود.

ماده ۱۴۹ ق.آ.د.م: در مواردی که اشخاص ذی نفع (هم شامل خواهان است و هم خواننده) احتمال دهند که در آینده استفاده از دلایل و مدارک دعوی آنان از قبیل تحقیق محلی و کسب اطلاع از مطلعین و استعلام نظر کارشناسان یا دفاتر تجاری یا استفاده از قرائن و امارات موجود در محل و یا دلایلی که نزد طرف دعوا یا دیگری است، متعذر یا متعسر خواهد شد، می توانند از دادگاه (در حال حاضر در صلاحیت شورا می باشد) درخواست تأمین آنها را بنمایند.

مقصود از تأمین در این موارد فقط ملاحظه و صورت برداری از این گونه دلایل است.

ماده ۹ ق.شورا: شورا در موارد زیر رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می نماید:

الف. در جرایم بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی و امور خلافی از قبیل تخلفات راهنمایی و رانندگی که مجازات نقدی قانونی آن حداکثر و مجموعاً تا سی میلیون (۳۰۰۰۰۰۰۰) ریال و یا سه ماه حبس باشد.

ب. تأمین دلیل

تبصره: شورا مجاز به صدور حکم حبس نمی باشد.

ماده ۱۵۰ ق.آ.د.م: درخواست تأمین دلیل ممکن است در هنگام دادرسی و یا قبل از اقامه دعوا باشد.

ماده ۱۵۱ ق.آ.د.م: درخواست تأمین دلیل چه کتبی یا شفاهی باید حاوی نکات زیر باشد:

۱ - مشخصات درخواست کننده و طرف او.

۲ - موضوع دعوایی که برای اثبات آن درخواست تأمین دلیل می شود.

۳ - اوضاع و احوالی که موجب درخواست تأمین دلیل شده است.

ماده ۱۵۲ ق.آ.د.م: دادگاه طرف مقابل را برای تأمین دلیل احضار می نماید ولی عدم حضور او مانع از تأمین دلیل نیست. در اموری که فوریت داشته باشد دادگاه بدون احضار طرف، اقدام به تأمین دلیل می نماید.

ماده ۱۵۳ ق.آ.د.م: دادگاه می تواند تأمین دلیل را به دادرس علی البدل یا مدیر دفتر دادگاه ارجاع دهد مگر در مواردی که فقط تأمین دلیل مبنای حکم دادگاه قرار گیرد در این صورت قاضی صادرکننده رأی باید شخصاً اقدام نماید یا گزارش تأمین دلیل موجب وثوق دادگاه باشد.

ماده ۱۵۴ ق.آ.د.م: در صورتی که تعیین طرف مقابل برای درخواست کننده تأمین دلیل ممکن نباشد، درخواست تأمین دلیل بدون تعیین طرف پذیرفته و به جریان گذاشته خواهد شد.

ماده ۱۵۵ ق.آ.د.م: تأمین دلیل برای حفظ آن است و تشخیص درجه ارزش آن در موارد استفاده، با دادگاه می باشد.

ماده ۱۴ ق.آ.د.م: درخواست تأمین دلایل و امارات از دادگاهی می شود که دلایل و امارات مورد درخواست در حوزه آن واقع است.

هزینه تأمین دلیل در شورا با توجه به ماده ۲۴ ق.شورا می باشد.

ماده ۲۴ ق.شورا: رسیدگی شورا در امور مدنی مستلزم پرداخت سی هزار (۳۰/۰۰۰) ریال و در امور کیفری پنج هزار (۵/۰۰۰) ریال به عنوان هزینه دادرسی است.

بند ۱۳ ق.وصول: هزینه دادرسی در دعاوی غیر مالی و درخواست تأمین دلیل و تأمین خواسته در کلیه مراجع قضایی مبلغ پنجاه هزار (۵۰/۰۰۰) ریال تعیین می شود.

سی هزار (۳۰/۰۰۰) ریال رویه عملی است لذا سه هزار تومان درست است.

در حال حاضر تأمین دلیل به اعتبار بند ب ماده ۹ ق.شورا، در صلاحیت شورای حل اختلاف است. با توجه به رویه عملی و ماده ۲۴ ق.شورا، هزینه تأمین دلیل در شورا سی هزار (۳۰/۰۰۰) ریال است. اما در بند ۱۳ ق.وصول هزینه تأمین دلیل پنجاه هزار ریال (۵۰/۰۰۰) ریال آمده است. به نظر می رسد که در امتحان کانون باید گفت سی هزار (۳۰/۰۰۰) ریال، ولی در کانون همواره باید به خدا توکل کرد.

بحث تأمین دلیل تمام شد.

سؤال: آیا دادگاه می تواند رأی صادر نکند؟

جواب، بله فقط در یک مورد که در ماده ۴۲۵ ق.آ.د.م آمده است.

ماده ۴۲۵ ق.آ.د.م: چنانچه دادگاه پس از رسیدگی، اعتراض ثالث را وارد تشخیص دهد، آن قسمت از حکم را که مورد اعتراض قرار گرفته نقض می نماید و اگر مفاد حکم غیر قابل تفکیک باشد، تمام آن الغاء خواهد شد.

نکته: مطابق قاعده پس از لغو باید رأی صادر شود (مواد ۳ و ۲۹۵ ق.آ.د.م) اما اگر رأی دادگاه به خلاف یک سند رسمی باشد و پس از اعتراض ثالث، با توجه به آن سند، رأی صادر شده باشد، پس از اعتراض ثالث آن رأی فقط لغو می شود و دادگاه رأی جدیدی صادر نمی کند.

تأمین خواسته مواد ۱۰۸ تا ۱۲۹ ق.آ.د.م

تأمین در لغت به معنای ایمن کردن، حفظ کردن، امن کردن و غیره آمده است. پس تأمین خواسته به معنای حفظ کردن و در امنیت قرار دادن خواسته است. بدین معنا که خواهان می تواند، از همان ابتدا با بازداشت خواسته دعوا، آنرا در امنیت قرار دهد، به گونه ای که نه تنها خوانده نتواند آنرا نقل و انتقال داده، جابه جا و یا مخفی کرده (در مورد وجوه نقد و اموال منقول) یا... بلکه از دسترس سایر بستانکاران خوانده نیز خارج شود. (دکتر شمس)

تأمین خواسته مطابق ماده ۱۲۱ ق.آ.د.م یعنی توقیف مال (مال می تواند منقول یا غیرمنقول باشد. ممکن است پول در کیف خوانده باشد. موبایل باشد و یا دلار و...) هر چیزی که مالیت داشته باشد را می توان توقیف کرد.

ماده ۱۲۱ ق.آ.د.م: تأمین (خواسته) در این قانون عبارت است از توقیف اموال اعم از منقول و غیر منقول.

مثال: ژیلای از حسن می خواهد جدا بشود، مهریه وی ۵۰۰ میلیون تومان می باشد. ژیلای تا بخواهد مهر خود را به اجرا بگذارد حسن تمام پول خود را به حساب مادرش منتقل می کند بنابراین ژیلای برای اینکه حسن وی را دور نزند به تأمین خواسته روی می آورد تا قبل از اجرای حکم اموال حسن را توقیف می کند.

درخواست تأمین خواسته می تواند در موارد زیر مطرح شود:

۱- قبل از اقامه دعوا:

در این صورت درخواست در برگ دادخواست نوشته می شود. (توجه شود قانونگذار برخلاف دادخواست برای درخواست هیچ شرایطی ذکر نکرده است به همین دلیل شارحین آیین دادرسی معتقدند درخواست وقتی به طور مستقل مطرح می شود باید در برگ دادخواست به عمل آید. اما توجه شود نوشتن درخواست در برگ دادخواست ماهیت آن را تغییر نمی دهد. یعنی مدیر دفتر هیچ تکلیفی نسبت به آن ندارد و در صورتی که درخواست ناقص باشد، مدیر دفتر آن را به نظر دادگاه می رساند و قاضی اقدام به صدور قرار رد درخواست می نماید). این مسائل دقیقاً در مورد دستور موقت هم هست.

۲- درخواست ضمن اقامه دعوا:

در این صورت کافی است این درخواست در ستون خواسته دادخواست و در کنار آن مطرح شود. یعنی نیاز به تقدیم برگه جداگانه نیست.

۳- درخواست پس از طرح دعوا:

در این صورت دیگر نیازی به تقدیم دادخواست نیست. تنها کافی است که درخواست خود را به صورت لایحه به دادگاه ارائه نماییم.

۴- درخواست پس از صدور حکم:

این درخواست در صورتی امکان پذیر است که حکم صادره قطعی نباشد و مرجع آن بدین نحو تعیین می شود. اگر از حکم صادره هنوز تجدیدنظرخواهی به عمل نیامده باشد، مرجع پذیرش درخواست همان دادگاه بدوی صادرکننده حکم است. اگر از حکم صادره تجدیدنظرخواهی شده باشد، مرجع پذیرش درخواست دادگاه تجدیدنظر است.

تأمین خواسته توسط خواهان درخواست می شود. خواهان می تواند خواهان دعوای اصلی، خواهان دعوای اضافی، خواهان دعوای متقابل، و یا وارد ثالث باشد بر طبق ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م.

ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م: خواهان می تواند قبل از تقدیم دادخواست یا ضمن دادخواست راجع به اصل دعوا یا در جریان دادرسی تا وقتی که حکم قطعی صادر نشده است (پس، از، دادگاه تجدیدنظر می تواند درخواست کند) در موارد زیر از دادگاه درخواست تأمین خواسته نماید و دادگاه مکلف به قبول آن است.

خواهان تأمین خواسته را می تواند قبل از اقامه دعوا، ضمن اقامه دعوا، در جریان دادرسی و تا قبل از صدور حکم قطعی درخواست کند. پس اگر خواهان در مرحله بدوی شکست خورده باشد و تجدیدنظرخواهی کند. او می تواند از دادگاه تجدیدنظر، تأمین خواسته را درخواست نماید و یا اگر خواهان در مرحله بدوی پیروز شده باشد و خوانده تجدیدنظرخواهی نموده باشد، تجدیدنظر خوانده در این مثال می تواند درخواست تأمین خواسته را مطرح نماید. زیرا در این مثال تجدیدنظر خوانده، همان خواهان دعوای بدوی است. پر واضح است

که اگر تجدیدنظر خوانده، خوانده بدوی باشد، نمی‌تواند تأمین خواسته را درخواست کند زیرا او عنوان خوانده را دارد و ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد خواهان می‌تواند...

نکته: در تأمین دلیل هم خوانده و هم خواهان می‌توانند درخواست تأمین دلیل نمایند.

تأمین خواسته درخواست می‌شود تا مال خوانده توقیف شود و حکم بتواند علی‌الاصول از آن محل اجرا شود، اگر خواسته عین معین باشد که حکم از همان محل اجرا می‌شود اگر چنین نباشد ممکن است حکم از آن محل اجرا شود یا نشود.

به طور مثال، اگر زوجه برای مطالبه مهر خویش که سکه طلا می‌باشد مال موجود در بانک مربوط به زوج را توقیف کند، ممکن است حکم از عمل حباب اجرا شود یا نشود. در حالیکه اگر فرضاً خواسته دعوا تخت فرشی معین باشد و آن فرش توقیف شود حکم از همان اجرا می‌شود.

گاه صدور قرار تأمین خواسته منوط به تودیع خسارت احتمالی می‌باشد (به خسارت احتمالی، تأمین نیز گفته می‌شود) پس گاه صدور قرار تأمین خواسته منوط به تأمین است و گاه منوط به تأمین نیست. و گاه نیز قرار تأمین خواسته صادر می‌شود بدون اینکه خواهان، تأمین (یعنی خسارت احتمالی) بسپارد بر طبق بند الف، ب،

ج ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م

ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م: خواهان می‌تواند قبل از تقدیم دادخواست یا ضمن دادخواست راجع به اصل دعوا یا در جریان دادرسی تا وقتی که حکم قطعی صادر نشده است در موارد زیر از دادگاه درخواست تأمین خواسته نماید و دادگاه مکلف به قبول آن است:

الف - دعوا مستند به سند رسمی باشد (و باید مفید دین باشد مانند سند اجاره که در دفتر اسناد تنظیم شده است).

ب - خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد.

ج - در مواردی از قبیل تجاری و اخواست شده که به موجب قانون، دادگاه مکلف به قبول درخواست تأمین باشد.

د - خواهان، خساراتی را که ممکن است به طرف مقابل وارد آید نقداً به صندوق دادگستری بپردازد.

نکته: در موارد یاد شده در بند الف، ب، ج قرار تأمین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی صادر می‌شود.

اصل بر این است که برای صدور قرار تأمین خواسته، خواهان برای تودیع خسارت احتمالی تأمین بدهد. طبق ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م.

ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م: در کلیه دعاوی مدنی اعم از دعاوی اصلی یا طاری و درخواست های مربوط به امور حسبی به استثنای مواردی که قانون امور حسبی مراجعه به دادگاه را مقرر داشته است، خوانده می تواند برای تأدیه خسارات ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله که ممکن است خواهان محکوم شود از دادگاه تقاضای تأمین نماید. دادگاه در صورتی که تقاضای مزبور را با توجه به نوع و وضع دعا و سایر جهات موجه بداند، قرار تأمین (اعم از مال نقد و غیر نقد) صادر می نماید و تا وقتی که خواهان تأمین ندهد، دادرسی متوقف خواهد ماند و در صورتی که مدت مقرر در قرار دادگاه برای دادن تأمین منقضی شود و خواهان تأمین ندهد به درخواست خوانده قرار رد دادخواست خواهان صادر می شود.

تبصره: چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعا تأخیر در انجام تعهد یا ایذای طرف یا غرض ورزی بوده، دادگاه مکلف است در ضمن صدور حکم یا قرار، خواهان را به تأدیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم نماید.

مواردی که قرار تأمین خواسته صادر می شود و خواهان تأمین نمی دهد (یعنی خسارت احتمالی

نمی دهد):

الف: دعا مستند به سند رسمی باشد.

هر سند رسمی مبنای این بند قرار نمیگیرد، سند رسمی در اینجا محل بحث است که لازم الاجرا باشد یعنی مفاد آن بیانگر تعهدی باشد و مفید دین باشد و آن دین را مشخص کرده باشد. مانند سند رسمی ازدواج در قسمت مهریه

مثال برای سند رسمی مبنای این بند قرار نمی گیرد:

سند مالکیتی که شما نسبت به یک مال غیرمنقول دارید دلالت بر مالکیت دارد، آیا این سند شما دلالت بر اجرت المثل برای شما دارد؟ خیر

حال اگر شما در دعاوی خلعید با این سند رسمی، خلعید بخواهید و اجرت المثل ایام تصرف خوانده را نیز بخواهید برای صدور قرار تأمین خواسته در اجرت المثل حتماً باید خسارت احتمالی بدهید برای اینکه سند شما مفید مالکیت می باشد نه مفید استحقاق در اجرت المثل (دین)

مثال برای سند رسمی مبنای این بند قرار می گیرد:

شما خانه خود را به مدت دو سال به حسن اجاره می دهید از قرار ماهیانه سه میلیون تومان به حسن ماهی و اجاره نامه را در دفتر اسناد رسمی تنظیم می کنید. دو ماه می گذرد و حسن اجاره را پرداخت نمی کند، شما

مطالبه اجور می‌کنید و می‌خواهید یک مالی از خوانده توقیف کنید، در این حالت احتیاجی نیست خسارت احتمالی را پرداخت کنید زیرا سند مفید دین می‌باشد.

ب: خواسته در معرض تضییع و یا تفریط باشد.

مثال: شما صد تن سیب زمینی از حسن می‌خرید، حسن سیب زمینی‌ها را در جای نامناسب نگه داری می‌کند مثلاً در یک انبار نمناک، اینجا خواسته در معرض تضییع و یا تفریط می‌باشد.

پ: مستند به اسناد تجاری وخواست شده باشد.

مثال: اگر من یک سفته داشته باشم، بدون اینکه وخواست کنم و تأمین خواسته بخواهم باید خسارت احتمالی را بدهم.

اسناد تجاری وخواست شده یا پروتست یا اعتراض:

در برات = عدم تأدیه

در سفته = وخواست

در چک = گواهی عدم پرداخت

ماده ۱۱۰ ق.آ.د.م: در دعاوی که مستند آنها چک یا سفته یا برات باشد و همچنین در مورد دعاوی مستند به اسناد رسمی و دعاوی علیه متوقف، خوانده نمی‌تواند برای تأمین خسارات احتمالی خود تقاضای تأمین نماید.

ت: در امور حسبی با توجه ماده ۲۲۱ ق.امور حسبی

در امور حسبی ما می‌توانیم مال را توقیف کنیم و نیازی به پرداخت خسارت احتمالی نیست.

ماده ۲۲۱ ق.امور حسبی: دعاوی راجع به ترکه یا بدهی متوفی در مدت تحریر ترکه توقیف می‌شود ولی به درخواست مدعی ممکن است خواسته تأمین شود.

ث: در آیین دادرسی مدنی طبق ماده ۷۴ ق.آ.د.ک

وقتی جرمی واقع می‌شود تضییع و تفریط ایجاد می‌شود لذا تأمین یا خسارت احتمالی نمی‌خواهد.

ماده ۷۴ ق.آ.د.ک: شاکی می‌تواند تأمین ضرر و زیان خود را از دادگاه تقاضا کند، در صورتی که تقاضای شاکی مبتنی بر دلایل قابل قبول باشد دادگاه قرار تأمین خواسته را صادر می‌نماید، این قرار قطعی و غیر قابل اعتراض است.

ج: در معامله به قصد فرار از دین ماده ۲۱۸ مکرر ق.مدنی

ماده ۲۱۸ مکرر ق.مدنی: هرگاه طلبکار به دادگاه دادخواست داده دلایل اقامه نماید که مدیون برای فرار از دین قصد فروش اموال خود را دارد، دادگاه می تواند قرار توقیف اموال وی را به میزان بدهی او صادر نماید که در این صورت بدون اجازه دادگاه حق فروش اموال را نخواهد داشت.

نکته: ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م اصل و ماده ۱۱۰ ق.آ.د.م استثناء بر اصل می باشد.

بدیهی است که در سایر موارد قرار تأمین خواسته منوط به تودیع خسارت احتمالی است که الزاماً باید وجه نقد باشد یعنی فقط جناب ریال، ضمانت نامه بانکی و یا هر مال دیگری پذیرفته نمی شود بند د ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م

بند د ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م: خواهان، خساراتی را که ممکن است به طرف مقابل وارد آید نقداً (ریال) به صندوق دادگستری بپردازد. تبصره: تعیین میزان خسارت احتمالی، با در نظر گرفتن میزان خواسته به نظر دادگاهی است که درخواست تأمین را می پذیرد. صدور قرار تأمین موکول به ایداع خسارت خواهد بود.

فقط در تأمین خواسته است که، خسارت احتمالی باید وجه نقد باشد در سایر موارد مانند ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م و یا تبصره ۲ ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م، تأمین می تواند وجه نقد و یا مالی غیر از وجه نقد باشد.

ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م: دادگاه مکلف است برای جبران خسارت احتمالی که از دستور موقت حاصل می شود از خواهان تأمین مناسبی اخذ نماید. در اینصورت صدور دستور موقت منوط به سپردن تأمین می باشد. (تأمین در اینجا اطلاق دارد که می تواند وجه نقد باشد یا مالی غیر از وجه نقد باشد. فقط در تأمین خواسته است که خسارت احتمالی باید وجه نقد باشد بر طبق ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م)

تبصره ۲ ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م: اجرای حکم غیابی منوط به معرفی ضامن معتبر یا اخذ تأمین متناسب از محکوم له خواهد بود. مگر این که دادنامه یا اجرائیه به محکوم علیه غایب ابلاغ واقعی شده و نامبرده در مهلت مقرر از تاریخ ابلاغ دادنامه وخواهی نکرده باشد. (تأمین در اینجا اطلاق دارد که می تواند وجه نقد باشد یا مالی غیر از وجه نقد باشد. فقط در تأمین خواسته است که خسارت احتمالی باید وجه نقد باشد بر طبق ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م)

نکته: اموال دولت، سازمان کنفرانس اسلامی و شهرداری ها با تأمین خواسته قابل توقیف نمی باشند. به صفحه ۲۴۱ کتاب قانون توجه شود.

مواد ۱۱۱ و ۳۱۵ ق.آ.د.م

در تأمین خواسته همواره با یک دادگاه روبرو هستیم و آن دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، اما در دستور موقت چون معیار حالت فوریت است قانونگذار دادگاهی را صالح می‌داند که موضوع دستور موقت در حوزه آن قرار دارد و چون این دادگاه الزاماً همان دادگاهی نیست که صالح به رسیدگی به اصل دعوا باشد به همین جهت در ماده ۳۱۵ ق.آ.د.م به درخواست اشاره شده است.

دقت شود باتوجه به این توضیح صدور قرار عدم صلاحیت در مبحث دستور موقت منتفی است. همچنین بحث اعطای نیابت نیز منتفی می‌باشد.

ماده ۱۱۱ ق.آ.د.م: درخواست تأمین از دادگاهی می‌شود که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد.

ماده ۳۱۵ ق.آ.د.م: تشخیص فوری بودن موضوع درخواست با دادگاهی می‌باشد که صلاحیت رسیدگی به درخواست را دارد. (و این فوریت در زمان رسیدگی به درخواست مورد توجه قرار می‌گیرد)

نکاتی چند در مورد قرار تأمین خواسته:

قرار تأمین خواسته دادنامه می‌شود اما در رویه قضایی این قرارها از قبل چاپ شده و فقط با خودکار مشخصات طرفین در آن نوشته می‌شود.

برای اجرای قرارهای تأمینی، اجرائیه صادر نمی‌شود برخلاف حکم که باید برای اجرای حکم باید اجرائیه حکم صادر شود.

ماده ۳۰۲ ق.آ.د.م: هیچ حکم یا قرار را نمی‌توان اجرا نمود مگر این که به صورت حضوری و یا به صورت دادنامه یا رونوشت گواهی شده آن به طرفین یا وکیل آنان ابلاغ شده باشد. (به مواد ۱۱۷ و ۳۲۰ ق.آ.د.م توجه شود)

ماده ۱۱۷ ق.آ.د.م: قرار تأمین باید فوری به خوانده ابلاغ و پس از آن اجرا شود. در مواردی که ابلاغ فوری ممکن نباشد و تأخیر اجرا باعث تضییع یا تفریط خواسته گردد ابتدا قرار تأمین اجرا و سپس ابلاغ می‌شود.

قسمت اول ماده موافق اصل می‌باشد که اصل در ماده ۳۰۲ ق.آ.د.م آمده است، قسمت دوم ماده خلاف اصل یا استثناء ماده ۳۰۲ ق.آ.د.م می‌باشد.

ماده ۳۲۰ ق.آ.د.م: دستور موقت پس از ابلاغ قابل اجراست و نظر به فوریت کار، دادگاه می‌تواند مقرر دارد که قبل از ابلاغ اجرا شود.

پس در نتیجه برای اجرای قرار تأمین خواسته بدو باید مطابق اصل عمل شود با توجه به ماده ۳۰۲ ق.آ.د.م، اصل این است که حکم یا قرار را نمی‌توان اجرا کرد مگر اینکه ابلاغ شود. ماده ۱۱۷ ق.آ.د.م در تأمین خواسته بدو از همین اصل پیروی می‌کند لکن قسمت آخر ماده ۱۱۷ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد اگر ابلاغ موجب تضییع و تفریط شود بدو قرار تأمین اجرا و سپس ابلاغ می‌شود.

نکته: برای صدور قرار تأمین خواسته، خوانده اصلاً دعوت نمی‌شود یا قرار صادر یا رد می‌شود. ماده ۱۱۵ ق.آ.د.م در حالیکه در دستور موقت موضوع ماده ۳۱۴ ق.آ.د.م برای صدور قرار، وقت تعیین و طرفین دعوت می‌شوند مگر اینکه...

ماده ۱۱۵ ق.آ.د.م: در صورتی که درخواست تأمین شده باشد مدیر دفتر مکلف است پرونده را فوری به نظر دادگاه برساند، دادگاه بدون اخطار به طرف (خوانده)، به دلایل درخواست کننده (خواهان) رسیدگی نموده، قرار تأمین صادر یا آن را رد می‌نماید.

ماده ۳۱۴ ق.آ.د.م: برای رسیدگی به امور فوری (یعنی دستور موقت)، دادگاه روز و ساعات مناسبی را تعیین و طرفین را به دادگاه دعوت می‌نماید. در مواردی که فوریت کار اقتضاء کند می‌توان بدون تعیین وقت و دعوت از طرفین و حتی در اوقات تعطیل و یا در غیر محل دادگاه به امور یاد شده رسیدگی نمود. (به خلاف تأمین خواسته که خوانده دعوت نمی‌شود)

مواد ۱۱۵ و ۱۱۶ و ۱۱۹ ق.آ.د.م

باتوجه به ماده ۱۱۵ ق.آ.د.م درخواست تأمین خواسته همیشه تک نسخه است. (به بیان دیگر قبل از اقامه دعوا روی یک دادخواست می‌نویسی حتی اگر خواندگان بیش از یک نفر باشند، چه ۱ نفر، چه ۱۰۰ نفر تک نسخه است)

یعنی به خلاف دادخواست که به تعداد خواندگان به علاوه یک می‌باشد. رسیدگی به این درخواست بدون حضور خواهان و خوانده به عمل می‌آید. پس در این مرحله نه ابلاغ به خواهان داریم و نه ابلاغ به خوانده.

نکته: مطابق ماده ۱۱۹ ق.آ.د.م، قرار قبول یا رد تأمین خواسته قابل تجدیدنظر نیست؛ اما اگر قرار تأمین اجرا شود جهت اجرا، این قرار تأمین باید به خوانده ابلاغ شود. در این صورت مطابق ماده ۱۱۶ ق.آ.د.م خوانده حق

دارد ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ اعتراض خود را به دادگاه صادر کننده قرار تقدیم کند. (چه دادگاه بدوی چه دادگاه تجدیدنظر) و دادگاه در اولین جلسه به اعتراض رسیدگی و تصمیم دادگاه هرچه باشد غیرقابل تجدیدنظر است.

یا به بیان دیگر با توجه به ماده ۱۱۶ ق.آ.د.م بعد از اینکه قرار تأمین صادر شد، فقط به یک نفر ابلاغ می‌شود و آن شخص خوانده است. بنابراین در این مرحله ابلاغ به خواهان نداریم. به همین جهت است که قانونگذار در ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م تکلیف خواهان به تقویم دادخواست را از تاریخ صدور قرار مشخص کرده است.

باتوجه به ماده ۱۱۶ و ۱۱۹ قرار تأمین خواسته منحصراً توسط خوانده قابل اعتراض است و به هیچ وجه قابل تجدیدنظر نیست.

ماده ۱۱۹ ق.آ.د.م: قرار قبول یا رد تأمین، قابل تجدیدنظر نیست. (ولی از سوی خوانده در همان دادگاه قابل اعتراض است برطبق ماده ۱۱۶ ق.آ.د.م)

ماده ۱۱۶ ق.آ.د.م: قرار تأمین به طرف دعوا ابلاغ می‌شود (یعنی به خوانده جهت اجرا ابلاغ می‌شود)، نامبرده حق دارد ظرف ده روز به این قرار اعتراض نماید. دادگاه در اولین جلسه به اعتراض رسیدگی نموده و نسبت به آن تعیین تکلیف می‌نماید.

ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م: در صورتی که درخواست کننده تأمین تا ده روز از تاریخ صدور قرار تأمین نسبت به اصل دعوا دادخواست ندهد، دادگاه به درخواست خوانده، قرار تأمین را لغو می‌نماید.

نکته: موعده روز مذکور در ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م از زمانی شروع می‌شود که زمان تحویل مال یا دین فرا رسیده باشد.

ماده ۱۱۳ ق.آ.د.م: درخواست تأمین در صورتی پذیرفته می‌شود که میزان خواسته معلوم یا عین معین باشد.

ماده ۱۱۴ ق.آ.د.م: نسبت به طلب یا مال معینی که هنوز موعد تسلیم آن نرسیده است، در صورتی که حق مستند به سند رسمی و در معرض تضییع یا تفریط باشد می‌توان درخواست تأمین نمود.

نکته: قرار تأمین خواسته اعتبار امر قضاوت شده ندارد، پس می‌تواند مکرراً درخواست شود بدون اینکه سبب و اصحاب آن عوض شود. همچنین تأمین خواسته ادعا محسوب نمی‌شود پس بدو می‌تواند از دادگاه

تجدیدنظر درخواست شود. هزینه صدور قرار تأمین خواسته به اعتبار بند ۱۳ ق. وصول پنجاه هزار ریال (۵۰/۰۰۰) ریال است.

بند ۱۳ از ماده ۳ ق. وصول: هزینه دادرسی در دعاوی غیر مالی و درخواست تأمین دلیل و تأمین خواسته در کلیه مراجع قضایی مبلغ پنجاه هزار (۵۰/۰۰۰) ریال تعیین می شود.

چند ماده مربوط به هم و ماده مهم امتحانی:

الف: ماده ۱۱۱ با ۳۱۲ ق. آ. د. م.

ب: ماده ۱۱۲ با ۳۱۸ ق. آ. د. م.

پ: ماده ۱۱۶ با ۳۲۱ ق. آ. د. م.

* ماده ۱۱۱ ق. آ. د. م: درخواست تأمین از دادگاهی می شود که صلاحیت رسیدگی به دعوا را دارد.

* ماده ۳۱۲ ق. آ. د. م: 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 دعوا را نداشته باشد.

** ماده ۱۱۲ ق. آ. د. م: در صورتی که درخواست کننده تأمین تا ده روز از تاریخ صدور قرار تأمین نسبت به اصل دعوا دادخواست ندهد، دادگاه به درخواست خوانده، قرار تأمین را لغو می نماید.

** ماده ۳۱۸ ق. آ. د. م: پس از صدور دستور موقت در صورتی که از قبل اقامه دعوا نشده باشد، درخواست کننده باید حداکثر ظرف بیست روز از تاریخ صدور دستور، به منظور اثبات دعوای خود به دادگاه صالح مراجعه و دادخواست خود را تقدیم و گواهی آن را به دادگاهی که دستور موقت صادر کرده تسلیم نماید. در غیر این صورت دادگاه صادر کننده دستور موقت به درخواست طرف، از آن رفع اثر خواهد کرد.

*** ماده ۱۱۶ ق. آ. د. م: قرار تأمین به طرف (خوانده) دعوا (جهت اجرا) ابلاغ می شود، نامبرده (خوانده) حق دارد ظرف ده روز به این قرار اعتراض نماید. دادگاه در اولین جلسه به اعتراض رسیدگی نموده و نسبت به آن تعیین تکلیف می نماید.

*** ماده ۳۲۱ ق. آ. د. م: 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.

ماده ۱۱۸ ق. آ. د. م: در صورتی که موجب تأمین مرتفع گردد دادگاه قرار رفع تأمین را خواهد داد. در صورت صدور حکم قطعی علیه خواهان یا استرداد دعوا و یا دادخواست، تأمین خود به خود مرتفع می شود. (با لغو ماده ۱۱۲ ق. آ. د. م اشتباه نشود)

دکتر شمس معتقد است این ماده تنها اختصاص به بند «د» ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م ندارد و شامل بندهای الف، ب و ج نیز می‌شود. با این تفاوت که خوانده ما بعد از صدور رأی به نفع وی بر طبق ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م برای دستیابی به خسارات خود چاره‌ای جز اعمال قانون اجرای احکام مدنی ندارد.

خساراتی که برای خوانده تعیین می‌شود ممکن است به یکی از سه صورت زیر باشد:

الف) خسارت تعیین شده مساوی با همان مبلغی باشد که خواهان برای صدور قرار تأمین خواسته داده بوده است. در این صورت کل آن مبلغ به خوانده داده می‌شود.

ب) خسارت وارده به خوانده کمتر از مبلغی باشد که خواهان برای صدور قرار تأمین داده بوده است. در این صورت تا میزان تعیین شده به خوانده پرداخت می‌شود و مابقی آن به خواهان مسترد می‌گردد.

ج) خسارت وارده به خوانده بیش از مبلغی است که خواهان پرداخت کرده بوده است. در این صورت کل آن مبلغ را به خوانده می‌دهیم و خوانده برای دستیابی به مازاد بر آن چاره‌ای ندارد جز اجرای قانون اجرای احکام مدنی.

سؤال: آیا کسی که درخواست قرار تأمین خواسته می‌کند الزاماً در اصل و ماهیت دعوا پیروز می‌شود؟

جواب: خیر ممکن است بشود، ممکن است نشود بر طبق ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م

ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م: در صورتی که قرار تأمین اجرا گردد (یعنی مال خوانده توقیف شود، بدون اجرای قرار اولویتی بوجود نمی‌آید، صدور قرار تأمین خواسته تأثیری ندارد) و خواهان به موجب رأی قطعی محکوم به بطلان دعوا شود و یا حقی برای او به اثبات نرسد، خوانده حق دارد ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ حکم قطعی، خسارتی را که از قرار تأمین به او وارد شده است با تسلیم دلایل به دادگاه صادر کننده قرار (طبق ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م هم می‌تواند دادگاه بدوی باشد و هم دادگاه تجدیدنظر)، مطالبه کند. مطالبه خسارت در این مورد بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و پرداخت هزینه دادرسی صورت می‌گیرد. مفاد تقاضا به طرف ابلاغ می‌شود تا چنانچه دفاعی داشته باشد ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ با دلایل آن را عنوان نماید. دادگاه در وقت فوق‌العاده به دلایل طرفین رسیدگی و رأی مقتضی صادر می‌نماید. این رأی قطعی است. در صورتی که خوانده در مهلت مقرر مطالبه خسارت ننماید وجهی که بابت خسارت احتمالی سپرده شده به درخواست خواهان به او مسترد می‌شود. (این شیوه که در این ماده آمده است قابل تسری به مواردی که جهت صدور قرار، تأمین اخذ نمی‌شود، جاری خواهد بود)

صدور قرار تأمین خواسته و اجرای آن نشان از پیروزی خواهان ندارد. گاه ممکن است که خواهان در تحصیل این قرار پیروز شود لکن در ماهیت دعوا شکست بخورد طبق ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م از سوی دیگر صدور قرار تأمین هیچ اولویتی به وجود نمی‌آورد بلکه اجرای قرار است که موجب اولویت می‌شود. به بیان دیگر می‌توان گفت با تأمین خواسته نوعی حق عینی تبعی به وجود می‌آید البته قرار باید اجرا شده باشد پس اگر دو قرار به طور مقدم و موخر صادر شود (مثلاً یکی شنبه صادر شده باشد و دیگری یکشنبه)؛ قرار اولویت دارد که زودتر اجرا شده است زیرا صرف صدور تأثیری ندارد.

ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م به دقت مطالعه شود.

اگر خواسته عین معین باشد و در خصوص آن قرار تأمین صادر شده باشد، در زمان اجرای این قرار موارد زیر مطرح می‌شود:

خواهان که با مأمور اجرا جهت توقیف مال مراجعه می‌کند عین خواسته را در محل مورد مراجعه ملاحظه و به مأمور اجرا اعلام می‌کند که عین خواسته توقیف شود. در اینجا مأمور اجرا نمی‌تواند رأساً مال دیگری را به جای عین خواسته موجود توقیف کند. خوانده نیز نمی‌تواند رأساً از مأمور اجرا بخواهد که اموال دیگری به جای عین موجود توقیف گردد.

خواهان نیز نمی‌تواند رأساً این تقاضا را از مأمور اجرا به عمل آورد اما اگر خوانده پیشنهاد کند که مال دیگری به جای عین موجود توقیف گردد و خواهان نیز بپذیرد مأمور اجرا می‌تواند آن مال را به جای عین معین موجود توقیف کند.

ماده ۱۲۲ ق.آ.د.م: اگر خواسته، عین معین بوده و توقیف آن ممکن باشد، دادگاه نمی‌تواند مال دیگری را به عوض آن توقیف نماید.

ماده ۱۲۳ ق.آ.د.م: در صورتی که خواسته عین معین نباشد یا عین معین بوده ولی توقیف آن ممکن نباشد، دادگاه معادل قیمت خواسته از سایر اموال خوانده توقیف می‌کند.

ماده ۱۲۴ ق.آ.د.م: خوانده می‌تواند به عوض مالی که دادگاه می‌خواهد توقیف کند و یا توقیف کرده است، وجه نقد یا اوراق بهادار به میزان همان مال در صندوق دادگستری یا یکی از بانکها ودیعه بگذارد. همچنین می‌تواند درخواست تبدیل مالی را که

توقیف شده است به مال دیگر بنماید مشروط به اینکه مال پیشنهاد شده از نظر قیمت و سهولت فروش از مالی که قبلاً توقیف شده است کمتر نباشد. در مواردی که عین خواسته توقیف شده باشد تبدیل مال منوط به رضایت خواهان است.

ماده ۱۲۵ ق.آ.د.م: درخواست تبدیل تأمین از دادگاهی می شود که قرار تأمین را صادر کرده است. دادگاه مکلف است ظرف دو روز به درخواست تبدیل رسیدگی کرده، قرار مقتضی صادر نماید.

ماده ۱۲۶ ق.آ.د.م: توقیف اموال اعم از منقول و غیر منقول و صورت برداری و ارزیابی و حفظ اموال توقیف شده و توقیف حقوق استخدامی خوانده و اموال منقول وی که نزد شخص ثالث موجود است، به ترتیبی است که در قانون اجرای احکام مدنی پیش بینی شده است.

ماده ۱۲۷ ق.آ.د.م: از محصول املاک و باغ ها به مقدار دو سوم سهم خوانده توقیف می شود. اگر محصول جمع آوری شده باشد مأمور اجرا سهم خوانده را مشخص و توقیف می نماید. هر گاه محصول جمع آوری نشده باشد برداشت آن خواه، دفعتاً و یا به دفعات با حضور مأمور اجرا به عمل خواهد آمد. خوانده مکلف است مأمور اجرا را از زمان برداشت محصول مطلع سازد. مأمور اجرا حق هیچ گونه دخالت در امر برداشت محصول را ندارد، فقط برای تعیین میزان محصولی که جمع آوری می شود حضور پیدا خواهد کرد. خواهان یا نماینده او نیز در موقع برداشت محصول حق حضور خواهد داشت.

تبصره: محصولاتی که در معرض تضییع باشد فوراً ارزیابی و بدون رعایت تشریفات با تصمیم و نظارت دادگاه فروخته شده، وجه حاصل در حساب سپرده دادگستری تودیع می گردد.

ماده ۱۲۸ ق.آ.د.م: در ورشکستگی چنانچه مال توقیف شده عین معین و مورد ادعای متقاضی تأمین باشد درخواست کننده تأمین بر سایر طلبکاران حق تقدم دارد. (توقیف باید قبل از توقف باشد چون بعد از توقف داخل در غرما می شود).

نکته: آیا قرا تأمین خواسته می تواند مستثنیات دین را توقیف کند؟ برای جواب اول تعریف مستثنیات دین را باید بدانیم که در ماده ۵۲۴ ق.آ.د.م آمده است.

ماده ۵۲۴ ق.آ.د.م: مستثنیات دین عبارتست از:

الف - مسکن مورد نیاز محکوم علیه و افراد تحت تکفل وی با رعایت شئون عرفی

ب - وسیله نقلیه مورد نیاز و متناسب با شأن محکوم علیه

ج - اثاثیه مورد نیاز زندگی که برای رفع حوائج ضروری محکوم علیه، خانواده و افراد تحت تکفل وی لازم است.

د - آذوقه موجود به قدر احتیاج محکوم علیه و افراد تحت تکفل وی برای مدتی که عرفاً آذوقه ذخیره می شود.

ه - کتب و ابراز علمی و تحقیقاتی برای اهل علم و تحقیق متناسب با شأن آنان.

و - وسایل و ابزار کار کسبه، پیشه‌وران، کشاورزان و سایر اشخاصی که وسیله‌امرار معاش محکوم‌علیه و افراد تحت تکفل وی می‌باشد.

ماده ۵۲۵ ق.آ.د.م: در صورت بروز اختلاف نسبت به متناسب بودن اموال و اشیاء موصوف در ماده قبل با شئون و نیاز محکوم‌علیه، تشخیص دادگاه صادر کننده حکم لازم الاجرا، ملاک خواهد بود. چنانچه اموال و اشیاء مذکور بیش از حد نیاز و شئون محکوم‌علیه تشخیص داده شود و قابل تجزیه و تفکیک نباشد به دستور دادگاه به فروش رسیده مازاد بر شأن، بابت محکوم به یا دین پرداخت می‌گردد.

ماده ۵۲۳ ق.آ.د.م: در کلیه مواردی که رأی دادگاه برای وصول دین به موقع اجرا گذارده می‌شود اجرای رأی از مستثنیات دین اموال محکوم‌علیه ممنوع می‌باشد.

تبصره - احکام جزایی دادگاه‌های صالح مبنی بر استرداد کل یا بخشی از اموال محکوم‌علیه یا ضبط آن مستثنی می‌باشد.

مطابق ماده ۱۲۹ ق.آ.د.م در مستثنیات دین که در ماده ۵۲۴ ق.آ.د.م آمده است اجرای قرار تأمین خواسته ممکن است یعنی مستثنیات دین با تأمین خواسته توقیف می‌شود. لکن تأمین در مستثنیات دین یک تأمین احتیاطی است. البته در توقیف مال نسبت به مستثنیات دین مال نباید از ید محکوم‌علیه خارج شود؛ پس تا کسی مربوط به محکوم‌علیه را می‌شود توقیف کرد اما این توقیف یک توقیف احتیاطی است و حقوقی است و تا کسی نمی‌تواند از ید محکوم‌علیه خارج شود.

از سوی دیگر می‌توان گفت تأمین احتیاطی در اینجا به تأمین اجرایی، تبدیل نمی‌شود؛ آثار تأمین خواسته را باید در موارد ۵۶ و ۵۷ ق. اجرای احکام مدنی و همچنین ماده ۵۲۶ ق.آ.د.م مطالعه شود. منظور از تأمین اجرایی، یعنی نمی‌توان از محل آن استفاده کرد مثلاً آن را فروخت تا خسارت ما پرداخت شود.

ماده ۱۲۹ ق.آ.د.م: در کلیه مواردی که تأمین مالی منتهی به فروش آن گردد رعایت مقررات فصل سوم از باب نهم این قانون (مستثنیات دین) الزامی است.

ماده ۵۲۶ ق.آ.د.م: مستثنیات دین تا زمان حیات محکوم‌علیه جاری است.

ماده ۵۶ ق.ا.ا.م: هر گونه نقل و انتقال اعم از قطعی و شرطی و رهنی نسبت به مال توقیف شده باطل و بلا اثر است.

ماده ۵۷ ق.ا.م: هر گونه قرارداد یا تعهدی که نسبت به مال توقیف شده بعد از توقیف به ضرر محکوم‌له منعقد شود نافذ نخواهد بود مگر این که محکوم‌له کتباً رضایت دهد.

ماده ۵۲۷ ق.آ.د.م: چنانچه رأی دادگاه مبنی بر استرداد عین مالی باشد مشمول مقررات این فصل نخواهد بود.

مثال: شما یک تاکسی دارید و آنرا به حسن می فروشید، که حسن ماهی یک میلیون به شما بدهد. زمانی که شما قرارداد می نویسید یک شرط فاسخ معلق هم می گذارید مبنی بر اینکه اگر ماهی یک میلیون را ندهی عقد خودبه خود منفسخ بشود. حسن دارد با تاکسی کار می کند و با آن امرار معاش می کند یعنی این تاکسی برای حسن می شود مستثنیات دین. اگر الان حسن به ژیل چک بدهد ژیل نمی تواند این تاکسی را از ید حسن خارج بکند. حال اگر حسن قسطهای شما را پرداخت نکند شرط فاسخ معلق متحقق می شود شما می توانید انحلال و استرداد بگیرید. آیا حسن می تواند بگوید این جزء مستثنیات دین است و شما نمی توانید بگیرید؟ خیر، زیرا عین معین بوده و هر گاه عین معین خواسته دعوا باشد مستثنیات دین معنا ندارد به بیان دیگر قبل از اینکه حسن حقی نسبت به آن مال داشته باشد شما هستید که نسبت به آن مال حق دارید.

اخذ تأمین از اتباع خارجی:

ماده ۱۴۴ ق.آ.د.م: اتباع دولت های خارج، چه خواهان اصلی باشند و یا به عنوان شخص ثالث وارد دعوا گردند، بنا به درخواست طرف دعوا، برای تأدیه خسارتی که ممکن است بابت هزینه دادرسی و حق الوکاله به آن محکوم گردند باید تأمین مناسب بپردازند. درخواست اخذ تأمین فقط از خوانده تبعه ایران و تا پایان جلسه اول دادرسی پذیرفته می شود.

ماده ۱۴۵ ق.آ.د.م: در موارد زیر اتباع بیگانه اگر خواهان باشند از دادن تأمین معاف می باشند :

۱. در کشور متبوع وی، اتباع ایرانی از دادن چنین تأمینی معاف باشند.

۲. دعاوی راجع به برات، سفته و چک.

۳. دعاوی متقابل.

۴. دعاوی که مستند به سند رسمی می باشد.

۵. دعاوی که بر اثر آگهی رسمی اقامه می شود از قبیل اعتراض به ثبت و دعاوی علیه متوقف.

ماده ۱۴۶ ق.آ.د.م: هرگاه در اثنای دادرسی، تابعیت خارجی خواهان یا تجدیدنظرخواه کشف شود و یا تابعیت ایران از او سلب و یا سبب معافیت از تأمین از او زائل گردد، خوانده یا تجدیدنظرخواه ایرانی می تواند درخواست تأمین نماید.

ماده ۱۴۷ ق.آ.د.م: دادگاه مکلف است نسبت به درخواست تأمین، رسیدگی و مقدار و مهلت سپردن آن را تعیین نماید و تا وقتی تأمین داده نشده است دادرسی متوقف خواهد ماند. در صورتی که مدت مقرر برای دادن تأمین منقضی گردد و خواهان تأمین نداده باشد در مرحله نخستین به تقاضای خوانده و در مرحله تجدیدنظر به درخواست تجدیدنظرخواه، قرار رد دادخواست صادر می گردد.

ماده ۱۴۸ ق.آ.د.م: چنانچه بر دادگاه معلوم شود مقدار تأمینی که تعیین گردیده کافی نیست، مقدار کافی را برای تأمین تعیین می کند. در صورت امتناع خواهان یا تجدیدنظرخواه از سپردن تأمین تعیین شده برابر ماده فوق اقدام می شود.

دستور موقت

دستور موقت در ماده ۳۱۶ ق.آ.د.م تعریف شده است.

ماده ۳۱۶ ق.آ.د.م: دستور موقت ممکن است دایر بر توقیف مال یا انجام عمل و یا منع از امری باشد.

پس دستور موقت یکنوع رأی دادگاه است به صورت قرار که مشعر بر فعل و یا ترک فعل و یا توقیف مال است (ترمینولوژی حقوق دکتر لنگرودی).

مثال: کنار خانه شما یک آپارتمان را می‌سازند، آنها گودبرداری غیر اصولی انجام می‌دهند. شما به آنها اخطار می‌دهید ولی آنها توجهی نمی‌کنند، شما اقامه دعوا می‌کنید مبنی بر الزام به رعایت اصول و قواعد شهرداری. حال اگر تا دادگاه رسیدگی کند و حکم صادر کند و حکم اجرا بشود خانه شما ریخته است لذا حکم صادر شده ولی دیگر به درد شما نمی‌خورد و شده نوش دارو پس از مرگ سهراب. الان برای اینکه حکم الزام به درد شما بخورد شما متوسل می‌شوید به دستور موقت.

دستور موقت نیز به هیچ وجه در ماهیت دعوا تأثیری ندارد بر طبق ماده ۳۱۷ ق.آ.د.م مثل تأمین خواسته.

ماده ۳۱۷ ق.آ.د.م: دستور موقت دادگاه به هیچ وجه تأثیری در اصل دعوا نخواهد داشت.

دستور موقت وضع شده است تا حکمی که بعداً دادگاه صادر می‌نماید قابلیت اجرا داشته باشد. به بیان دیگر حکم دادگاه نوش داروی پس از مرگ سهراب نباشد.

نباید پنداشت که دستور موقت همانند تأمین خواسته است ما می‌دانیم که تأمین خواسته برای این درخواست می‌شود که مالی از خوانده توقیف شود تا علی‌الاصول حکم از آن محل اجرا شود.

در تأمین خواسته، خواسته تأمین با خواسته دعوا مطابقت دارد. مانند اینکه زوجه مهرمی خواهد و مهر مال است. بنابراین او مالی از زوج را توقیف می‌نماید.

در حالیکه در دستور موقت خواسته دعوا، از خواسته دستور باید متفاوت باشد. چون اگر خواسته دعوا با خواسته دستور یکی باشد بدون اینکه وارد ماهیت دعوا بشویم و حکمی صادر شود خواهان به نتیجه خود می‌رسد در حالیکه ممکن است دادگاه به اصل دعوا رسیدگی کند و خواهان را محکوم به بی حقی کند.

مثال: شما ملکی را به استناد مبایعه نامه عادی خریده اید و نسبت به آن، دعوای الزام به تنظیم سند رسمی انتقال ملک علیه فروشنده که حسن می باشد اقامه می نمایید و درخواست دستور موقت مبنی بر منع خوانده (حسن) از نقل و انتقال ملک می کنید و دادگاه دستور موقت را صادر می کند، دادگاه می تواند پس از رسیدگی به دعوا، اگر اصل دعوا (یعنی الزام به تنظیم سند رسمی) را وارد تشخیص نداد حکم به بی حقی شما صادر کند.

پس در مثال مزبور دادگاه نمی تواند حتی اگر فوریت را احراز کند (برای مثال انتقال رسمی قریب الوقوع ملک به ثالث محرز است)، دستور موقت مبنی بر الزام خوانده (حسن) به تنظیم سند رسمی صادر کند و سپس به دعوای الزام به تنظیم سند رسمی نیز رسیدگی کند، زیرا موضوعی برای رسیدگی ماهوی باقی نخواهد ماند. (یعنی محتوای دستور موقت هم منع حسن از نقل و انتقال باشد و هم قبل از اینکه رسیدگی نماید و وارد ماهیت دعوا شود او را ملزم به تنظیم سند رسمی بکند به بیان دیگر بدون رسیدگی حکم صادر کند. که این امر اشتباه است لذا خواسته دعوا، باید از خواسته دستور متفاوت باشد).

دستور موقت دارای ویژگی های دیگری می باشد که بعداً مطالعه خواهد شد.

دستور موقت نیز همچون تأمین خواسته توسط خواهان درخواست می شود بر طبق ماده ۳۱۰ ق.آ.د.م. خواهان می تواند خواهان دعوای اصلی، اضافی، تقابل و یا وارد ثالث باشد.

ماده ۳۱۰ ق.آ.د.م: در اموری که تعیین تکلیف آن فوریت (موضوعی می باشد) دارد، دادگاه به درخواست ذینفع برابر مواد زیر دستور موقت صادر می نماید. (این ذی نفع فقط خواهان می باشد بر طبق ماده ۳۱۸ ق.آ.د.م)

ماده ۳۱۸ ق.آ.د.م: پس از صدور دستور موقت در صورتی که از قبل اقامه دعوا نشده باشد، درخواست کننده باید حداکثر ظرف بیست روز (تأمین خواسته ۱۰ روز بر طبق ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م) 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 صادر کننده دستور موقت به درخواست طرف، از آن رفع اثر خواهد کرد.

دستور موقت همچون تأمین خواسته می تواند قبل از اقامه دعوا و یا ضمن اقامه دعوا و یا در حین جریان دادرسی درخواست شود. به نظر می رسد تا قبل از صدور حکم قطعی، پس دستور موقت می تواند از دادگاه تجدیدنظر نیز درخواست شود.

صدور دستور موقت منوط به تودیع خسارت احتمالی خواهد بود، بر طبق ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م.

ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م: دادگاه مکلف است برای جبران خسارت احتمالی که از دستور موقت حاصل می‌شود از خواهان تأمین مناسبی اخذ نماید. در این صورت (در هر صورت) صدور دستور موقت منوط به سپردن تأمین می‌باشد.

نکته: دستور موقت زمانی درخواست می‌شود که موضوع فوریت دارد، اما تشخیص این فوریت با نظر دادگاه است و این فوریت در زمان، رسیدگی به درخواست (نه در روز درخواست) مورد توجه قرار می‌گیرد، بر طبق ماده ۳۱۴ آ.د.م.

ماده ۳۱۴ ق.آ.د.م: برای رسیدگی به امور فوری، دادگاه روز و ساعات مناسبی را تعیین و طرفین را به دادگاه دعوت می‌نماید. در مواردی که فوریت کار اقتضاء کند می‌توان بدون تعیین وقت و دعوت از طرفین و حتی در اوقات تعطیل و یا در غیر محل دادگاه به امور یاد شده رسیدگی نمود.

نکته: دستور موقت نیز دادنامه می‌شود و برای اجرای آن، اجرائیه صادر نمی‌شود، برای اجرای هیچ قرار تأمینی، اجرائیه صادر نمی‌شود.

ماده ۳۱۵ ق.آ.د.م: تشخیص فوری بودن موضوع درخواست با دادگاهی می‌باشد که صلاحیت رسیدگی به درخواست را دارد. (و این فوریت در زمان رسیدگی به درخواست مورد توجه قرار می‌گیرد)

ماده ۳۱۸ ق.آ.د.م با ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م مقایسه شود.

ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م با بند د ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م مقایسه شود.

ماده ۳۲۰ ق.آ.د.م با ماده ۱۱۷ ق.آ.د.م مقایسه شود.

ماده ۳۲۱ ق.آ.د.م با ماده ۱۱۸ ق.آ.د.م مقایسه شود.

ماده ۳۲۱ ق.آ.د.م: در صورتی که طرف دعوا (یعنی خوانده دعوا) تأمینی بدهد که متناسب با موضوع دستور موقت باشد، دادگاه در صورت مصلحت از دستور موقت رفع اثر خواهد نمود. (در تأمین خواسته تبدیل تأمین وجود دارد لذا مصلحت نداریم موضوع مواد ۱۲۱ ق.آ.د.م به بعد)

ماده ۳۲۴ ق.آ.د.م با ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م مقایسه شود و با هم خوانده شود.

ماده ۳۲۴ ق.آ.د.م: در خصوص تأمین اخذ شده (همان خسارت احتمالی است یعنی همان ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م) از متقاضی دستور موقت (خواهان) یا رفع اثر از آن، چنانچه ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی نهایی (تأمین خواسته ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ حکم قطعی)، برای مطالبه خسارت طرح دعوا نشود، به دستور دادگاه، از مال مورد تأمین رفع توقیف خواهد شد. (در تأمین خواسته تشریفات دادرسی لازم نیست ولی در اینجا باید یک دعوای تمام عیار طرح شود، و این دعوا یک دعوای مسئولیت مدنی است).

نکته: تأمین خواسته تا صدور حکم قطعی پابرجا می ماند اما دستور موقت تا صدور رأی نهایی پابرجا می ماند. دستور موقت هرگاه صادر بشود باید به تأیید رییس حوزه قضایی برسد. هزینه درخواست صدور دستور موقت معادل دعوایی غیر مالی است طبق ماده ۳۲۵ ق.آ.د.م. دستور مستقلاً قابل هیچ شکایتی نیست و دستور موقت به هیچ وجه قابل فرجام نیست.

ماده ۳۲۵ ق.آ.د.م: قبول یا رد درخواست دستور موقت مستقلاً قابل اعتراض و تجدیدنظر و فرجام نیست. لکن متقاضی می تواند ضمن تقاضای تجدیدنظر به اصل رأی نسبت به آن نیز اعتراض و درخواست رسیدگی نماید. ولی در هر حال رد یا قبول درخواست دستور موقت قابل رسیدگی فرجامی نیست.

تبصره ۱: اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رئیس حوزه قضایی می باشد. (یعنی اجرائیه صادر نمی شود. در دیوان عدالت اداری و دعوایی تصرف، تأیید رئیس حوزه قضایی وجود ندارد)

تبصره ۲: درخواست صدور دستور موقت مستلزم پرداخت هزینه دادرسی معادل دعوایی غیر مالی است.

نکته: دستور موقت منحصراً ضمن تجدید نظر خواهی قابل اعتراض است یعنی مستقلاً قابل هیچ گونه شکایتی نیست.

بند ۱۳ ماده ۳ ق.وصول: هزینه دادرسی در دعوای غیر مالی، درخواست تأمین دلیل و تأمین خواسته در کلیه مراجع قضایی پنجاه هزار (۵۰/۰۰۰) ریال و هزینه تجدیدنظر خواهی در دعوای غیر مالی یکصد هزار (۱۰۰/۰۰۰) ریال تعیین گردیده است.

انواع دستور وقت:

ما سه دستور موقت داریم:

۱- آ.د.م به معنای اخص مواد ۳۱۰ تا ۳۲۵ ق.آ.د.م

۲- دستور موقت در دعاوی تصرف ماده ۱۷۴ ق.آ.د.م

ماده ۱۷۴ ق.آ.د.م: دادگاه در صورتی رأی به نفع خواهان می‌دهد که به طور مقتضی احراز کند خوانده، ملک متصرفی خواهان را عدواناً تصرف و یا مزاحمت یا ممانعت از حق استفاده خواهان نموده است.

چنانچه قبل از صدور رأی، خواهان تقاضای صدور دستور موقت (به این دستور موقت می‌گویند دستور موقت در دعاوی تصرف) نماید و دادگاه دلایل وی را موجه تشخیص دهد، دستور جلوگیری از ایجاد آثار تصرف و یا تکمیل اعیانی از قبیل احداث بنا یا غرس اشجار یا کشت و زرع، یا از بین بردن آثار موجود و یا جلوگیری از ادامه مزاحمت و یا ممانعت از حق را در ملک مورد دعوا صادر خواهد کرد. این دستور (دستور موقت) با صدور رأی به رد دعوا مرتفع می‌شود مگر اینکه مرجع تجدید نظر دستور مجددی در این خصوص صادر نماید.

نکته: دستور موقت در دعاوی تصرف نه مستلزم سپردن تأمین است و نه به تأیید رئیس حوزه قضایی می‌رسد و این دستور با صدور رأی به رد دعوا مرتفع می‌شود. همین خصوصیات در دستور موقت دیوان عدالت اداری نیز رعایت می‌شود. (ماده ۱۵ ق.د.ع.ا)

۳- دستور موقت در دیوان عدالت اداری ماده ۱۵ ق.دیوان عدالت اداری

ماده ۱۵ ق.دیوان عدالت اداری: در صورتی که شاکی ضمن طرح شکایت خود یا پس از آن مدعی شود که اجرای اقدامات یا تصمیمات یا آراء قطعی یا خودداری از انجام وظیفه توسط اشخاص و مراجع مذکور در ماده (۱۳)، سبب ورود خسارتی می‌گردد که جبران آن غیرممکن یا متعسر است، شعبه رسیدگی کننده در صورت احراز ضرورت و فوریت موضوع، برحسب مورد دستور موقت مبنی بر توقف اجرای اقدامات، تصمیمات و آرای مزبور یا انجام وظیفه، صادر می‌نماید.

تبصره - دستور موقت تأثیری در اصل شکایت ندارد (شبهه ماده ۳۱۷ ق.آ.د.م است) و در صورت رد شکایت یا صدور قرار اسقاط یا ابطال یا رد دادخواست اصلی، ملغی‌الاثرب می‌گردد. (در حالیکه در آ.د.م تا رأی نهایی پابرجا میماند طبق ماده ۳۲۴ ق.آ.د.م)

نکته: دستور موقت در دیوان عدالت اداری به خلاف دستور موقت در ق.آ.د.م به معنای اخص (مواد ۳۱۰ به بعد ق.آ.د.م) مستلزم سپردن تأمین و تأیید رئیس حوزه قضایی نیست. شبیه به دستور موقت در دعاوی تصرف، موضوع ماده ۱۷۴ ق.آ.د.م است.

نکته: تأمین دلیل، تأمین خواسته و دستور موقت می‌تواند به اجبار مأمورین دولتی اعمال شود در حالیکه قرار تأمین در دعاوی واهی و یا قرار اخذ تأمین از خواهان خارجی موضوع مواد ۱۰۹ ق.آ.د.م و ۱۴۴ تا ۱۴۷ ق.آ.د.م نمی‌تواند به اجبار مأمورین دولتی اعمال شود. در مواد پیش گفته اگر خواهان تأمین ندهد بدو دادرسی متوقف می‌شود و پس از انقضای قرار اگر خواهان تأمین ندهد، به درخواست خوانده، قرار رد دادخواست صادر می‌شود. نوع تأمین در ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م می‌تواند وجه نقد باشد و یا مالی غیر از وجه نقد چون در اینجا تأمین اطلاق دارد.

ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م: در کلیه دعاوی مدنی اعم از دعاوی اصلی یا طاری و درخواست های مربوط به امور حسبی به استثنای مواردی که قانون امور حسبی مراجعه به دادگاه را مقرر داشته است، خوانده می‌تواند برای تأدیه خسارات ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله که ممکن است خواهان محکوم شود از دادگاه تقاضای تأمین نماید (به این تأمین می‌گویند تأمین دعاوی واهی و به ایرادی که خوانده می‌گیرد، می‌گویند ایراد دعاوی واهی). دادگاه در صورتی که تقاضای مزبور را با توجه به نوع و وضع دعوا و سایر جهات موجه بداند، قرار تأمین (اعم از نقد و غیر نقد) صادر می‌نماید و تا وقتی که خواهان تأمین ندهد، دادرسی متوقف خواهد ماند و در صورتی که مدت مقرر در قرار دادگاه برای دادن تأمین منقضی شود و خواهان تأمین ندهد به درخواست خوانده قرار رد دادخواست خواهان صادر می‌شود.

نکته: ایرادی که خوانده در اینجا مطرح می‌کند، ایراد در دعاوی واهی نام دارد و تأمینی خواهان در اینجا می‌سپارد، تأمین در دعاوی واهی نام دارد. دعوا می‌تواند موضوعاً و یا حکماً واهی باشد. ایراد در دعاوی واهی در مرحله تجدید نظر قابل طرح نیست و به قرینه ماه ۱۴۴ ق.آ.د.م این ایراد باید تا پایان اولین جلسه به عمل آید.

تصمیمات ساده قضایی:

این تصمیمات نه حکم هستند و نه قرار؛ از لحاظ نگارش همچون قرارهای اعدادی هستند البته دستور فروش در رویه ما به شکل دادنامه درمی آید و این دستور قابل تجدیدنظر نیست. (برای دیدن دستور فروش به صفحه ۵ دادنامه‌های استاد مراجعه شود)

تصمیمی که دادگاه در اجرای ماده ۹۹ ق.آ.د.م می‌گیرد، یک تصمیم ساده قضایی است.

ماده ۹۹ ق.آ.د.م: دادگاه می‌تواند جلسه دادرسی را به درخواست و رضایت اصحاب دعوا فقط برای یکبار به تأخیر بیندازد.

در پایان به ماده ۳ ق.آ.د.م برمی‌گردیم، ما قبلاً ماده ۳ ق.آ.د.م را تا تبصره آن خوانده بودیم، حال تبصره این ماده را بررسی می‌کنیم.

ماده ۳ ق.آ.د.م: قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند، یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.

تبصره: چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد. (در اینجا قرار امتناع از رسیدگی صادر می‌شود ملاک ماده ۹۲ ق.آ.د.م)

مثال: الان برخی از علما معتقدند گرفتن بهره به هر عنوان حرام است، حتی بهره‌هایی که بانک‌ها می‌گیرند. حال اگر دعوایی مطرح شود که یک طرف آن بانک باشد و خواسته گرفتن بهره باشد قاضی که آنرا خلاف شرع میدانند ولی طبق عملیات بانکی صحیح است قاضی می‌تواند طبق تبصره ماده ۳ ق.آ.د.م عمل کند. لذا در اینجا یک تصمیم ساده قضایی می‌گیرد و قرار امتناع از رسیدگی می‌گیرد.

ماده ۹۲ ق.آ.د.م: در مورد ماده ۹۱ دادرسی پس از صدور قرار امتناع از رسیدگی با ذکر جهت، رسیدگی نسبت به مورد را به دادرسی یا دادرسان دیگر دادگاه محول می‌نماید. چنانچه دادگاه فاقد دادرسی به تعداد کافی باشد، پرونده را برای تکمیل دادرسان یا ارجاع به شعبه دیگر نزد رئیس شعبه اول ارسال می‌دارد و در صورتی که دادگاه فاقد شعبه دیگر باشد، پرونده را به نزدیک‌ترین دادگاه هم‌عرض ارسال می‌نماید.

سؤال: آیا این قرار امتناع از رسیدگی در ماده ۹۲ ق.آ.د.م به شکل دادنامه در می آید؟

این قرار اگر چه می تواند بعضاً موجب خروج پرونده از آن دادگاه شود اما به شکل دادنامه در نمی آید و از لحاظ نگارش همچون قرارهای اعدادی است. البته اگر موجب خروج پرونده از دادگاهی به دادگاه دیگر شود، در رویه قضایی به جهت کسر نمودن آمار بعضاً به شکل دادنامه در می آید. همچون قرار عدم صلاحیت

بحث ماده ۳ ق.آ.د.م تمام.

ماده ۴ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۴ ق.آ.د.م: دادگاه‌ها مکلفند در مورد هر دعوا به طور خاص تعیین تکلیف نمایند و نباید به صورت عام و کلی حکم صادر کنند.

ماده ۴ ق.آ.د.م این موضوع را بیان می‌کند که:

حکم دادگاه قاعده حقوقی نیست که عام و کلی باشد بلکه حکم دادگاه در هر مورد باید به صورت خاص صادر شود ولو اینکه موضوع‌های طرح شده شبیه به هم باشد.

ما یک قاعده‌ای داریم به نام رأی وحدت رویه: این رأی توسط هیأت عمومی دیوان عالی کشور و با حضور سه چهارم آنان و بنا به نظر اکثریت صادر می‌شود. رأی وحدت رویه عطف به ماسبق نمی‌شود یعنی نسبت به احکام قطعی شده تسری نمی‌یابد. رأی وحدت رویه به صراحت ماده ۲۷۱ ق.آ.د.ک فقط به موجب قانون نقض می‌شود. البته در قانون توکل بر خدا باید کرد.

ماده ۲۷۱ ق.آ.د.ک: آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور قابل تجدیدنظر نبوده و فقط به موجب قانون بی اثر می‌شوند. (ماده ۲۷۰ ق.آ.د.ک رأی وحدت رویه را به طور کامل توضیح داده است)

رأی وحدت رویه توسط هیأت عمومی دیوان عالی کشور صادر می‌شود با حضور سه چهارم و....

نکته: در دیوان عدالت اداری نیز مطابق مواد ۱۹ و ۲۰ آن قانون، رأی وحدت رویه صادر می‌شود اما طبق ماده ۲۰ ق.دیوان عدالت رأی وحدت رویه در دیوان عدالت اداری زمانی که مغایر شرع یا حقوق اشخاص باشد به گذشته برمی‌گردد (عطف به ماسبق می‌شود یعنی به زمان تصویب مصوبه برمی‌گردد).

حال مواد ۱۹ و ۲۰ ق.د.عدالت اداری را بررسی می‌کنیم.

یادمان باشد در ماده ۱۳ ق.د.ع.ا که مقرر داشته صلاحیت و اختیارات دیوان به قرار زیر است، منظور از دیوان در این ماده شعب دیوان عدالت اداری می‌باشد، اما در ماده ۱۹ ق.د.ع.ا هیأت عمومی دیوان را گفته است.

ماده ۱۹ ق.د.ع.ا: حدود صلاحیت و اختیارات هیأت عمومی دیوان به شرح زیر است:

۱. رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از: آئین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها از حیث مخالفت مدلول آنها با قانون و احقاق حقوق اشخاص در مواردی که تصمیمات یا اقدامات یا مقررات مذکور

به علت برخلاف قانون بودن آن و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوء استفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود.

۲. صدور رأی وحدت رویه در مورد آراء متناقض صادره از شعب دیوان.

۳. صدور رأی وحدت رویه در صورتی که نسبت به موضوع واحد، آراء مشابه متعدد صادر شده باشد.

تبصره - رسیدگی به تصمیمات قضایی قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان قانون اساسی، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان، شورای عالی امنیت ملی و شورای عالی انقلاب فرهنگی از شمول این ماده خارج است.

ماده ۲۰ ق.د.ع.ا: اثر ابطال مصوبات از زمان صدور رأی هیأت عمومی است مگر در مورد مصوبات خلاف شرع یا در مواردی که به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص، هیأت مذکور اثر آن را از زمان تصویب مصوبه اعلام نماید. (در مواد ۲۷۰ و ۲۷۱ ق.آ.د.ک رأی وحدت رویه نسبت به احکام قطعی تأثیری ندارد)

نکته: ما اصطلاحی داریم تحت عنوان رأی اصراری، این امر در ماده ۴۰۸ ق.آ.د.م مورد بحث قرار گرفته است.

ماده ۴۰۸ ق.آ.د.م: در صورتی که پس از نقض حکم فرجام خواسته در دیوان عالی کشور دادگاه با ذکر استدلال طبق رأی اولیه اقدام به صدور رأی اصراری نماید و این رأی مورد درخواست رسیدگی فرجامی واقع شود، شعبه دیوان عالی کشور در صورت پذیرش استدلال، رأی دادگاه را ابرام، در غیر این صورت پرونده در هیأت عمومی شعب حقوقی مطرح و چنانچه نظر شعبه دیوان عالی کشور مورد ابرام قرار گرفت حکم صادره نقض و پرونده به شعبه دیگری ارجاع خواهد شد. دادگاه مرجوع الیه (این دادگاه مکلف به تبعیت از نظر دیوان عالی کشور نمی‌باشد طبق اصل استقلال قضا؛ البته در رویه تبعیت وجود دارد) طبق استدلال هیأت عمومی دیوان عالی کشور حکم مقتضی صادر می‌نماید. این حکم قطعی می‌باشد.

نکته: رأی وحدت رویه توسط هیأت عمومی دیوان عالی کشور صادر می‌شود (مواد ۲۷۰ و ۲۷۱ ق.آ.د.ک) اما رأی اصراری توسط دادگاه صادر می‌شود. یعنی دادگاهی پس از نقض رأی در دیوان، پرونده نزد وی مطرح شده است.

شعب دیوان عالی کشور، حق نقض آراء اصراری را ندارند و تنها می‌توانند این آراء را جهت نقض به هیأت عمومی شعب حقوقی پیشنهاد کنند.

بحث ماده ۴ ق.آ.د.م تمام.

ماده ۵ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۵ ق.آ.د.م: آرای دادگاه‌ها قطعی است مگر در موارد مقرر در باب چهارم این قانون یا در مواردی که به موجب سایر قوانین قابل نقض یا تجدیدنظر باشند.

این ماده ۳ قسمت دارد،

قسمت اول - اصل را عنوان می‌کند: آرای دادگاه‌ها قطعی است.

قسمت دوم - استثناء را بیان می‌کند: مگر در موارد مقرر در باب چهارم این قانون. (منظور از باب چهارم، مواد ۳۳۰ ق.آ.د.م به بعد می‌باشد)

قسمت سوم - سایر جهات را بیان می‌کند: در مواردی که به موجب سایر قوانین قابل نقض یا تجدیدنظر باشند. (منظور از سایر قوانین اصلاحیه ماده ۱۸ ق.تشکیل می‌باشد)

به همین جهت برای درک بهتر قسمت اول و دوم ماده ۵ ق.آ.د.م به ماده ۳۳۰ ق.آ.د.م مراجعه می‌کنیم.

ماده ۳۳۰ ق.آ.د.م: آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور حقوقی قطعی است، مگر در مواردی که طبق قانون قابل درخواست تجدیدنظر باشد.

صرف نظر از اینکه ماده ۵ ق.آ.د.م تخصیص به اکثر زده است و تخصیص اکثر به نظر اصولیون امری ناپسند است باید گفت قانونگذار در مواد ۵ ق.آ.د.م و ۳۳۰ ق.آ.د.م اصلی را انشاء نموده است تحت عنوان اصل قطعیت آراء، به موجب این اصل که ریشه فقهی دارد اصل بر غیرقابل شکایت بودن آراء است. پس با توجه به ماده ۵ ق.آ.د.م و ۳۳۰ ق.آ.د.م تجدیدنظرخواهی امری است استثناء و مطابق قواعد تفسیر، استثناء مستلزم تصریح است و استثناء باید، مضیق تفسیر شود. خلاصه اینکه تجدیدنظر مستلزم تصریح قانونگذار یا مقنن است.

قسمت سوم ماده ۵ ق.آ.د.م راجع به اصلاحیه ماده ۱۸ ق.تشکیل می‌باشد.

ماده ۵ ق.آ.د.م: آرای دادگاه‌ها قطعی است مگر در موارد مقرر در باب چهارم این قانون یا در مواردی که به موجب سایر قوانین (اصلاحیه ماده ۱۸ ق.تشکیل) قابل نقض یا تجدیدنظر باشند.

اصلاحیه ماده ۱۸ ق.تشکیل، اعاده دادرسی از طریق رئیس قوه قضائیه است.

قبل از مطالعه ماده ۱۸ ق.تشکیل موادی از ق.آ.د.م و نکات مربوطه که ارتباط مستقیم با این ماده دارد مطالعه می‌کنیم.

نکته: طبق ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م احکام در دعاوی مالی بیش از سه میلیون ریال قابل تجدیدنظر هستند، و طبق ماده ۳۶۸ ق.آ.د.م اگر از این احکام تجدیدنظرخواهی شود دیگر قابل فرجام نیست.

نکته: طبق ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م اگر از احکام مالی تجدیدنظرخواهی نشود و چنانچه خواسته آن بیش از مبلغ ۲۰ میلیون ریال باشد، قابل فرجام است.

ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م: احکام زیر قابل درخواست تجدیدنظر می‌باشد:

الف. در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن از سه میلیون (۳/۰۰۰/۰۰۰) ریال متجاوز باشد.

ب. کلیه احکام صادره در دعاوی غیر مالی.

ج. حکم راجع به متفرعات دعوا در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل تجدیدنظر باشد.

تبصره: احکام مستند به اقرار در دادگاه یا مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین کتباً رأی آنان را قاطع دعوا قرار داده باشند قابل درخواست تجدیدنظر نیست مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادرکننده رأی.

ماده ۳۶۸ ق.آ.د.م: آراء دادگاه‌های تجدیدنظر استان قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد زیر:

الف: احکام

احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر و وقف. (تمامی موارد نامبرده غیرمالی می‌باشد استثنائاً وقف را در اینجا غیرمالی در نظر می‌گیریم)

ب: قرارهای زیر مشروط به این که اصل حکم راجع به آنها قابل رسیدگی فرجامی باشد:

۱- قرار ابطال یا رد دادخواست که از دادگاه تجدیدنظر صادر شده باشد.

۲- قرار سقوط دعوا یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا.

ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م: آراء دادگاه‌های بدوی که به علت عدم درخواست تجدیدنظر قطعیت یافته قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد زیر:

الف: احکام:

- ۱ - احکامی که خواسته آن بیش از مبلغ بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال باشد.
- ۲ - احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر، وقف، ثلث، حبس و تولیت.
ب: قرارهای زیر مشروط به این که اصل حکم راجع به آنها قابل رسیدگی فرجامی باشد:
 - ۱ - قرار ابطال یا رد دادخواست که از دادگاه صادر شده باشد.
 - ۲ - قرار سقوط دعوا یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا.

نتیجه مواد ۳۳۱ و ۳۶۷ و ۳۶۸ ق.آ.د.م:

- الف. احکام مالی وقتی قابل تجدیدنظر می‌باشد که خواسته بیش از ۳ میلیون ریال باشد.
 - ب. و اگر از احکام مالی تجدیدنظر بشود دیگر قابل فرجام نیست.
 - پ. احکام مالی زمانی قابل فرجام است که دو شرط با هم وجود داشته باشد:
 - شرط اول: از احکام مالی تجدیدنظر نشود.
 - شرط دوم: خواسته بیش از ۲۰ میلیون ریال باشد.
- نکته:** ثلث و حبس و تولیت قابل تجدیدنظر هستند و اگر تجدیدنظر بشوند دیگر قابل فرجام نیستند طبق ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م؛ و اگر تجدیدنظر نشود قابل فرجام هستند طبق ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م. (پس ثلث و حبس و تولیت از این لحاظ شبیه احکام مالی هستند)
- (ثلث: در لغت به معنی یک سوم چیزی را گویند. در اصطلاح به معنی یک سوم ترکه است که وصایای مالی موصی تا آن میزان بدون احتیاج به اذن و اجازه ورثه نافذ است.
- تولیت: تصدی امور وقف را گویند.

حق حبس: در عقود معوض هر یک از طرفین بعد از ختم عقد حق دارد مالی را که به طرف منتقل کرده به او تسلیم نکند تا طرف هم متقابلاً حاضر به تسلیم شود به طوری که در یک لحظه تسلیم و تسلّم به عمل آید و این عمل تسلیم و تسلّم مقارن را فقهاء تقابض گویند. ترمینولوژی حقوق دکتر لنگرودی)

نکته: احکام دعاوی غیرمالی اعتباری هیچ وقت قابل فرجام نیستند چه تجدیدنظر بشوند و چه نشوند طبق مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ ق.آ.د.م

نکته: احکام دعاوی غیرمالی ذاتی قابل فرجام نیستند مگر اصل نکاح، طلاق، نسب، حجر.

نکته: اصل نکاح، طلاق، نسب، حجر و وقف (امور مربوط به شخص حقیقی) قابل فرجام و تجدیدنظر هستند؛ قابل فرجام هستند ولو اینکه مورد تجدیدنظرخواهی نیز قرار گرفته باشند طبق ماده ۳۶۸ ق.آ.د.م

نکته: قرارهای قاطع که شامل:

الف. قرار ابطال دادخواست یا رد دادخواست که از دادگاه صادر شود.

ب. قرار رد دعوا یا عدم استماع دعوا

ج. قرار سقوط دعوا

د. قرار عدم اهلیت یک از طرفین دعوا

به تبع اصل دعوا قابل تجدیدنظر هستند و همین قرارها به تبع اصل دعوا قابل فرجام هستند مگر رد دعوا یا عدم استماع دعوا (بند ب ماده ۳۳۲ و مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ ق.آ.د.م)

ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م: قرارهای زیر قابل تجدیدنظر است، در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل درخواست تجدیدنظر باشد:

الف. قرار ابطال دادخواست یا رد دادخواست که از دادگاه صادر شود.

ب. قرار رد دعوا یا عدم استماع دعوا.

ج. قرار سقوط دعوا.

د. قرار عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا.

پس اگر در دعوی راجع به اصل نکاح از دادگاه بدوی قرار ابطال دادخواست صادر شود این قرار می تواند مورد تجدیدنظر قرار گیرد و پس از تجدیدنظر می تواند مورد فرجام قرار گیرد و اگر در دعوی راجع به تصرف عدوانی

قرار ابطال دادخواست صادر شود این قرار می‌تواند مورد تجدیدنظرخواهی قرار گیرد و پس از آن نمی‌تواند مورد فرجام قرار گیرد.

بعد از مطالعه مواد مربوط، به ماده ۱۸ ق.تشکیل و نکات مربوط به خود ماده ۱۸ ق.تشکیل را بررسی می‌کنیم.

ماده ۱۸- (اصلاحی ۱۳۸۵) آراء غیرقطعی (یعنی از طریق عادی قابل شکایت باشد) و قابل تجدیدنظر یا فرجام همان است که در قانون آیین دادرسی ذکر گردیده، تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی طبق مقررات آیین دادرسی مربوط انجام خواهد شد.

آراء قطعی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، نظامی و دیوان عالی کشور جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط مقرر گردیده قابل رسیدگی مجدد نیست مگر در مواردی که رأی به تشخیص رئیس قوه قضائیه خلاف بین شرع باشد که در این صورت این تشخیص به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و پرونده حسب مورد به مرجع صالح برای رسیدگی ارجاع می‌شود. (در امور مدنی یا دعاوی حقوقی دادگاه صادر کننده حکم قطعی و در امور کیفری یا دعاوی کیفری دادگاه هم عرض صادر کننده حکم، ماده ۴۳۳ ق.آ.د.م و ۲۷۴ ق.آ.د.ک)

تبصره ۵ - آرائی که قبل از لازم‌الاجراء شدن این قانون قطعیت یافته است حداکثر ظرف سه ماه و آرائی که پس از لازم‌الاجراء شدن این قانون قطعیت خواهد یافت حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ قطعیت قابل رسیدگی مجدد مطابق مواد این قانون می‌باشد.

نکته: اعاده مدنی ۲۰ روز یا ۲ ماه مهلت دارد. مگر در مورد مکتوم بودن (مواد ۴۲۷ و ۴۳۰ ق.آ.د.م)

اعاده کیفری مهلت ندارد (مواد ۲۷۲ تا ۲۷۴ ق.آ.د.ک)

یادمان باشد اعتراض ثالث در امور مدنی نیز مهلت ندارد (ماده ۴۲۲ ق.آ.د.م)

ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م ۷ جهت از جهات اعاده دادرسی گفته، ماده ۱۸ ق.تشکیل یک جهت دیگر را اضافه نموده پس جهات اعاده دادرسی ۸ مورد می‌باشد.

ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م: نسبت به احکامی که قطعیت یافته ممکن است به جهات ذیل درخواست اعاده دادرسی شود:

- ۱ - موضوع حکم، مورد ادعای خواهان نبوده باشد.
- ۲ - حکم به میزان بیشتر از خواسته صادر شده باشد.
- ۳ - وجود تضاد در مفاد یک حکم که ناشی از استناد به اصول یا به مواد متضاد باشد.
- ۴ - حکم صادره با حکم دیگری در خصوص همان دعوا و اصحاب آن، که قبلاً توسط همان دادگاه صادر شده است متضاد باشد بدون آن که سبب قانونی موجب این مغایرت باشد.
- ۵ - طرف مقابل درخواست کننده اعاده دادرسی حيله و تقلبی به کار برده که در حکم دادگاه مؤثر بوده است.
- ۶ - حکم دادگاه مستند به اسنادی بوده که پس از صدور حکم، جعلی بودن آنها ثابت شده باشد.
- ۷ - پس از صدور حکم، اسناد و مدارکی به دست می‌آید که دلیل حقانیت درخواست کننده اعاده دادرسی باشد و ثابت شود اسناد و مدارک یادشده در جریان دادرسی مکتوم بوده و در اختیار متقاضی نبوده است.
- ۸ - خلاف بین شرع یعنی اعاده از طریق رئیس قوه قضائیه صلاحیه ماده ۱۸ ق.تشکیل. (خلاف بین شرع زمانی است که قانون ساکت است)

نکته: اعاده از طریق رئیس قوه قضائیه مهلت یک ماهه دارد.

بند ۷ ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م به ماده ۴۳۰ ق.آ.د.م لینک شود.

ماده ۴۳۰ ق.آ.د.م: هر گاه جهت اعاده دادرسی وجود اسناد و مدارکی باشد که مکتوم بوده، ابتدای مهلت از تاریخ وصول اسناد و مدارک یا اطلاع از وجود آن محاسبه می‌شود. تاریخ یادشده باید در دادگاهی که به درخواست رسیدگی می‌کند، اثبات گردد.

نکته: اعاده دادرسی مدنی به دادگاه صادر کننده حکم قطعی تقدیم می‌شود طبق ماده ۴۳۳ ق.آ.د.م

ماده ۴۳۳ ق.آ.د.م: دادخواست اعاده دادرسی اصلی به دادگاهی تقدیم می‌شود که صادر کننده همان حکم بوده است و درخواست اعاده دادرسی طاری به دادگاهی تقدیم می‌گردد که حکم در آن جا به عنوان دلیل ابراز شده است. (اعاده کیفری به دیوان عالی کشور تقدیم می‌شود و اعاده کیفری مهلت ندارد و اگر دیوان عالی کشور اعاده را تجویز کند پرونده به دادگاه هم عرض می‌رود طبق مواد ۲۷۲ تا ۲۷۴ ق.آ.د.ک)

تبصره: پس از درخواست اعاده دادرسی طاری باید دادخواست لازم ظرف سه روز به دفتر دادگاه تقدیم گردد.

نکته: در حال حاضر ما یک اعاده در امور مدنی داریم که مطابق مواد ۴۲۶ به بعد آ.د.م صورت می‌پذیرد. و یک اعاده در امور کیفری داریم که مطابق مواد ۲۷۲ به بعد آ.د.ک صورت می‌پذیرد و یک اعاده نیز از طریق رئیس قوه قضائیه داریم که هم ناظر به امور کیفری و هم مدنی است طبق اصلاحیه ماده ۱۸ ق. تشکیل

ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۶ ق.آ.د.م: عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست.

در ماده ۶ ق.آ.د.م گفته در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست، ولی قابل رسیدگی می باشد چون اگر رسیدگی نکند قاضی مستنکف شناخته می شود. لذا رسیدگی می کند اما ترتیب اثر نمی دهد در نتیجه قرار رد دعوا صادر می کند طبق مواد ۸۴ و ۸۹ ق.آ.د.م

بحث ماده ۶ ق.آ.د.م تمام شد.

ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۷ ق.آ.د.م: به ماهیت هیچ دعوایی نمی‌توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعوا حکمی صادر نشده باشد، مگر به موجب قانون.

مطابق این ماده دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند به ادعای نخستین یا ادعای جدید رسیدگی کند مگر اینکه دادگاه بدوی قبلاً آن ادعا را رسیدگی و نسبت به آن حکم صادر کرده باشد.

صلاحیت دادگاه تجدیدنظر نسبت به دادگاه بدوی یک صلاحیت ذاتی است. پس دادگاه تجدیدنظر برای ادعای جدید صلاحیت ذاتی ندارد. تبصره ۲ ماده ۲۴۹ آ.د.ک

تبصره ۲ ماده ۲۴۹ آ.د.ک: صلاحیت مراجع قضایی دادگستری نسبت به مراجع غیردادگستری و صلاحیت دادگاه‌های عمومی نسبت به دادگاه انقلاب و دادگاه‌های نظامی، همچنین صلاحیت دادگاه بدوی نسبت به مراجع تجدیدنظر از جمله صلاحیت‌های ذاتی آنان است.

ماده ۷ ق.آ.د.م: به ماهیت (یعنی موضوع دعوا به عبارت دیگر آن چیزی که خواهان درخواست کرده است) هیچ دعوایی (یعنی هیچ ادعایی) نمی‌توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعوا حکمی صادر نشده باشد، مگر به موجب قانون.

ماده ۷ ق.آ.د.م با ماده ۳۴۹ ق.آ.د.م ارتباط دارد.

ماده ۳۴۹ ق.آ.د.م: مرجع تجدیدنظر فقط به آن چه که مورد تجدیدنظرخواهی است (تا این قسمت می‌شود ماده ۲ ق.آ.د.م یعنی آن چیزیکه درخواست شده) و در مرحله نخستین مورد حکم قرار گرفته رسیدگی می‌نماید (این قسمت می‌شود ماده ۷ ق.آ.د.م).

ماده ۳۴۹ ق.آ.د.م جمع مواد ۲ و ماده ۷ ق.آ.د.م می‌باشد.

تجدیدنظر یعنی دوباره قضاوت کردن یا دوباره بازبینی کردن؛ تجدیدنظر از طرق عادی، ماهوی، اصلاحی شکایت از آراء است. پس هم ناظر به احکام است و هم قرارها. اما ماده ۷ ق.آ.د.م صرفاً ناظر به احکام است. البته دادگاه تجدیدنظر قرارها را نیز مورد قضاوت قرار می‌دهد اما اگر قرار را نقض کند نمی‌تواند وارد ماهیت دعوا شود زیرا ماده ۷ ق.آ.د.م این دادگاه را منع نموده است.

دادگاه تجدیدنظر در رسیدگی به آراء می‌تواند رأی دادگاه بدوی را تأیید و یا آن را نقض نماید و رأی دیگری

صادر کند و یا آنکه قرار رد دعوای نخستین را صادر کند. مطابق مواد ۳۵۰-۳۵۳-۳۵۸ ق.آ.د.م

ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م: چنانچه دادگاه تجدیدنظر ادعای تجدیدنظرخواه را موجه تشخیص دهد، رأی دادگاه بدوی را نقض و رأی

مقتضی صادر می‌نماید. در غیر این صورت با رد درخواست و تأیید رأی، پرونده را به دادگاه بدوی اعاده خواهد کرد.

ماده ۳۵۳ ق.آ.د.م: دادگاه تجدیدنظر در صورتی که قرار مورد شکایت را مطابق با موازین قانونی تشخیص دهد، آن را تأیید

می‌کند. در غیر این صورت پس از نقض، پرونده را برای رسیدگی ماهوی به دادگاه صادر کننده قرار عودت می‌دهد.

نکته: دادگاه تجدیدنظر در اینجا وارد ماهیت دعوا نشد زیرا صلاحیت ذاتی ندارد مطابق ماده ۷ ق.آ.د.م دادگاه

تجدیدنظر وقتی می‌تواند وارد ماهیت دعوا شود که دادگاه نخستین وارد ماهیت شده باشد لذا وقتی دادگاه

بدوی وارد ماهیت دعوا می‌شود تصمیم دادگاه حکم می‌باشد، نه قرار.

ماده ۳۵۰ ق.آ.د.م: 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 می‌کند 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 (برای سمت اخطار رفع نقص صادر نمی‌شود) دادگاه رأی صادره را نقض و قرار رد دعوای بدوی را صادر می‌نماید.

گفتیم که تجدیدنظرخواهی هم ویژه احکام است و هم ویژه قرارها پس ما بدو احکام را مطالعه می‌کنیم.

شرایط تجدیدنظرخواهی از احکام:

۱- حکم باید قابل تجدیدنظرخواهی باشد طبق ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م

البته اگر حکمی قابل تجدیدنظر نباشد لکن تجدیدنظرخواه، نسبت به آن حکم دادخواست تجدیدنظر تقدیم

کند؛ دادگاه بدوی باید آن را ثبت کند و به دادگاه تجدیدنظر ارسال نماید و در نهایت این دادگاه تجدیدنظر

است که این دادخواست را رد می‌نماید.

۲- درخواست تجدیدنظر (یعنی همان دادخواست) تقدیم شده باشد مواد ۲ و ۳۴۹ ق.آ.د.م

۳- تجدیدنظرخواهی در مهلت باشد، ۲۰ روز یا ۲ ماه طبق ماده ۳۳۶ ق.آ.د.م

اگر مهلت مذکور رعایت نشود؛ و تجدیدنظرخواه پس از سپری شدن مهلت، دادخواست تجدیدنظر را تقدیم

کند، دادگاه بدوی قرار رد دادخواست تجدیدنظر را صادر می‌کند طبق تبصره ۲ ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م

ماده ۳۳۶ ق.آ.د.م: مهلت درخواست تجدیدنظر اصحاب دعوا، برای اشخاص مقیم ایران بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج از کشور دو ماه از تاریخ ابلاغ یا انقضای مدت واخواهی است. (اگر این مهلت رعایت نشود دادگاه بدوی قرار رد دادخواست را صادر می‌نماید طبق ماده تبصره ۲ ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م)

ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م: متقاضی تجدیدنظر باید دادخواست خود را ظرف مهلت مقرر به دفتر دادگاه صادر کننده رأی یا دفتر شعبه اول دادگاه تجدیدنظر یا به دفتر بازداشتگاهی که در آن جا توقیف است، تسلیم نماید.

تبصره ۲ - در صورتی که دادخواست خارج از مهلت (مهلت یاد شده در ماده ۳۳۶ ق.آ.د.م) داده شود و یا در مهلت قانونی رفع نقص نگردد، به موجب قرار دادگاه صادر کننده رأی بدوی رد می‌شود. (یعنی رد دادخواست) این قرار ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ در مرجع تجدیدنظر قابل اعتراض است، رأی دادگاه تجدیدنظر قطعی است.

۴- دادگاه بدوی حکم صادر نموده باشد.

چنانچه جمع این شرایط حاصل شده باشد دادگاه تجدیدنظر وارد ماهیت دعوا می‌شود یعنی شأن ماهوی خویش را جهت رسیدگی مجدد اعمال می‌نماید. پس ممکن است که دادگاه تجدیدنظر یا آن حکم را تأیید و استوار سازد البته این حکم مربوط به دادگاه تجدیدنظر است پس اگر فرضاً بخواهیم نسبت به چنین حکمی اعاده دادرسی مطرح کنیم یا بخواهیم از این حکم واخواهی کنیم، مرجع صالح، دادگاه تجدیدنظر است. زیرا مقتضای اثر انتقالی این است.

و یا اینکه دادگاه تجدیدنظر حکم بدوی را نقض و خود حکم دیگری یا جدیدی صادر می‌نماید در این صورت است که پرونده جهت اجرای حکم و صدور اجرائیه به دادگاه بدوی برمی‌گردد طبق مواد ۳۵۸ ق.آ.د.م و ۵ ق.اجرای احکام.

ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م: چنانچه دادگاه تجدیدنظر ادعای تجدیدنظرخواه را موجه تشخیص دهد، رأی دادگاه بدوی را نقض و رأی مقتضی صادر می‌نماید. در غیر این صورت با رد درخواست و تأیید رأی، پرونده را به دادگاه بدوی اعاده خواهد کرد.

ماده ۵ ق.اجرای احکام: صدور اجرائیه با دادگاه نخستین است. (اجرائیه زمانی صادر می‌شود که حکم قطعی شده باشد.

نکته: ممکن است که دادگاه تجدیدنظر حکم دادگاه بدوی را نقض و قرار رد دعوای نخستین را صادر کند طبق ماده ۳۵۱ ق.آ.د.م.

ماده ۳۵۱ ق.آ.د.م: چنانچه دادگاه تجدیدنظر در رأی بدوی غیر از اشتباهاتی از قبیل اعداد، ارقام، سهو قلم، مشخصات طرفین و یا از قلم افتادگی در آن قسمت از خواسته که به اثبات رسیده اشکال دیگری ملاحظه نکند ضمن اصلاح رأی، آن را تأیید خواهد کرد.

نکته: هرچند که دادگاه تجدیدنظر در رابطه با احکام شأن ماهوی دارد اما حکمی که می‌خواهد در دادگاه تجدیدنظر مورد رسیدگی ماهیتی قرار گیرد باید از دادگاه بدوی صالح، صادر شده باشد. پس می‌توان گفت اگر حکم بدوی از دادگاه غیر صالح، صادر شده باشد دادگاه تجدیدنظر فقط می‌تواند آن را نقض نماید بدون اینکه وارد ماهیت دعوا شود. طبق ماده ۳۵۲ ق.آ.د.م.

ماده ۳۵۲ ق.آ.د.م: هرگاه دادگاه تجدیدنظر، دادگاه بدوی را فاقد صلاحیت محلی یا ذاتی تشخیص دهد رأی را نقض و پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌دارد. (چه ایراد بشود یا نشود و بدون اینکه بتواند وارد ماهیت دعوا شود)

تجدیدنظر خواهی از قرارها:

قرارهای قابل تجدیدنظر را در ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م خواندیم شرایط عمومی تجدیدنظرخواهی از قرارها همان شرایطی است که در احکام خواندیم.

اما دادگاه تجدیدنظر در رابطه با قرارها و به خلاف احکام، شأن ماهوی ندارد و همچون دیوان عالی کشور می‌شود. پس دادگاه تجدیدنظر در رسیدگی به قرارها تنها می‌تواند یا آن قرار را استوار سازد و یا اینکه آن را نقض نماید. اگر دادگاه تجدیدنظر قرار را نقض نماید نمی‌تواند وارد ماهیت دعوا شود بلکه باید پرونده را به دادگاه بدوی جهت رسیدگی ماهوی ارسال نماید. ماده ۳۵۳ ق.آ.د.م

ماده ۳۵۳ ق.آ.د.م: دادگاه تجدیدنظر در صورتی که قرار مورد شکایت را مطابق با موازین قانونی تشخیص دهد، آن را تأیید می‌کند. در غیر این صورت پس از نقض، پرونده را برای رسیدگی ماهوی به دادگاه صادر کننده قرار عودت می‌دهد. (جزء قرار رد دادخواست جلب شخص ثالث ماده ۱۴۰ ق.آ.د.م)

ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م: چنانچه دادگاه تجدیدنظر ادعای تجدیدنظرخواه را موجه تشخیص دهد، رأی دادگاه بدوی را نقض و رأی مقتضی صادر می‌نماید. در غیر این صورت با رد درخواست و تأیید رأی، پرونده را به دادگاه بدوی اعاده خواهد کرد. (اگر قرار نقض شود مطابق ماده ۳۵۳ ق.آ.د.م عمل می‌شود، اگر حکم صادر و یا ابرام شود جهت اجرا به دادگاه بدوی می‌رود طبق ماده ۵ ق.اجرای احکام)

ماده ۵ ق.ا.ا.م: صدور اجرائیه با دادگاه نخستین است.

نکته: تشخیص اینکه تصمیم دادگاه بدوی حکم است یا قرار با دادگاه تجدیدنظر است. پس اگر دادگاه بدوی تصمیم خود را حکم توصیف کند اما دادگاه تجدیدنظر آن را قرار بداند، در نهایت آن را قرار تلقی و استوار (تأیید) می‌سازد به شرط اینکه علیه خواهان باشد.

اگر تقاضای اجرای حکم خارجی رد شود متقاضی می‌تواند ظرف ۱۰ روز از این قرار تجدیدنظرخواهی کند و اگر دادگاه تجدیدنظر این قرار را فسخ یا نقض کند، دستور اجرای حکم خارجی را صادر می‌نماید. طبق مواد

۱۷۵ و ۱۷۶ ق.اجرای احکام مدنی

ماده ۱۷۵ ق.ا.ا.م: قرار رد تقاضا (اجرای حکم خارجی) باید به متقاضی ابلاغ شود و نامبرده می‌تواند ظرف ده روز از آن پژوهش بخواهد (تجدیدنظر بخواهد).

ماده ۱۷۶ ق.ا.ا.م: دادگاه مرجع پژوهش (یعنی تجدیدنظر) در جلسه اداری فوق‌العاده به موضوع رسیدگی و در صورت وارد بودن شکایت با فسخ رأی پژوهش‌خواسته امر به اجرای حکم صادر می‌نماید و در غیر این صورت آن را تأیید می‌کند. رأی دادگاه قابل فرجام نخواهد بود.

نکته: همیشه اجرای احکام مدنی با دادگاه نخستین یا بدوی است.

همیشه اجرای احکام کیفری با دادسرا است. طبق ماده ۳ ق.تشکیل.

ماده ۳ قانون تشکیل برای اجرای احکام کیفری، اجرائیه صادر نمی‌شود.

سؤال: دادگاه بجای قرار رد دادخواست، قرار رد دعوا صادر کرده است. یا به جای قرار رد دادخواست، قرار ابطال دادخواست صادر کرده است. حال اگر از این قرارهای صادره اشتباهی، در دادگاه تجدیدنظر شکایت بشود چه اتفاقی می‌افتد؟

پاسخ: دادگاه تجدیدنظر در نهایت این قرارها را تأیید می‌کند. طبق ماده ۳۵۵ ق.آ.د.م

ماده ۳۵۵ ق.آ.د.م: در صورتی که دادگاه تجدیدنظر قرار دادگاه بدوی را در مورد رد یا عدم استماع دعوا به جهت یادشده در قرار، موجه نداند ولی به جهات قانونی دیگر دعوا را مردود یا غیر قابل استماع تشخیص دهد، در نهایت قرار صادره را تأیید خواهد کرد. (پس اگر دادگاه بدوی بجای ابطال دادخواست بگوید رد دعوا و یا به عکس، در نهایت دادگاه تجدیدنظر قرار صادره را تأیید می‌نماید)

آثار تجدیدنظرخواهی:

۱- اثر انتقالی

۲- اثر تعلیقی

۳- خاتمه صلاحیت دادگاه بدوی

۱- اثر انتقالی:

یعنی انتقال اسباب مواجهه موضوعی و حکمی پرونده از یک مرحله به مرحله دیگر. به جهت همین اثر است که ما می‌گوییم اگر دادگاه بدوی حکمی دهد و آن حکم عیناً در دادگاه تجدیدنظر تأیید شود، حکم صادره متعلق به دادگاه تجدیدنظر است.

نکته: واه خواهی نیز اثر انتقالی دارد.

نکته: فرجام اثر انتقالی ندارد.

نکته: اعاده دادرسی در جهت درخواست شده اثر انتقالی دارد مطابق ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م.

نکته: اعتراض ثالث نیز در حدود درخواست (آن قسمتی که به ضرر وی می‌باشد) اثر انتقالی دارد.

۲- اثر تعلیقی:

با تجدیدنظرخواهی اجرای حکم بدوی معلق به تصمیم دادگاه تجدیدنظر می‌شود به این اثر که در ماده ۳۴۷ ق.آ.د.م آمده است، اثر تعلیقی می‌گویند.

ماده ۳۴۷ ق.آ.د.م: تجدیدنظرخواهی از آرای قابل تجدیدنظر که در قانون احصا گردیده مانع اجرای حکم خواهد بود، (یعنی اثر تعلیقی) هر چند دادگاه صادر کننده رأی آن را قطعی اعلام نموده باشد مگر در مواردی که طبق قانون استثنا شده باشد.

نکته: تجدیدنظر در دعاوی تصرف و توقف اثر تعلیق ندارد ما قبلاً خواندیم دعاوی تصرف (عدوانی و مزاحمت و ممانعت از حق می‌باشد) و توقف (یا ورشکستگی) قبل از قطعیت لازم‌الاجرا می‌باشد.

پس تجدیدنظر هم اثر انتقالی و هم اثر تعلیقی دارد.

واخواهی نیز اثر تعلیقی دارد البته پس از صدور قرار قبولی دادخواست طبق ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م

ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م: مهلت وخواهی از احکام غیابی برای کسانی که مقیم کشورند بیست روز و برای کسانی که خارج از کشور اقامت دارند دو ماه از تاریخ ابلاغ واقعی خواهد بود. مگر این که معترض به حکم ثابت نماید عدم اقدام به وخواهی در این مهلت به دلیل عذر موجه بوده است. در این صورت باید دلایل موجه بودن عذر خود را ضمن دادخواست وخواهی به دادگاه صادر کننده رأی اعلام نماید. اگر دادگاه ادعا را موجه تشخیص داد قرار قبول دادخواست وخواهی 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، زلزله و حریق که بر اثر آن تقدیم دادخواست وخواهی در مهلت مقرر ممکن نباشد.

۴ - توقیف یا حبس بودن به نحوی که نتوان در مهلت مقرر دادخواست وخواهی تقدیم کرد.

نکته اول: وخواهی نیز اثر تعلیقی دارد به شرط اینکه قرار قبولی دادخواست صادر شود پس صرف تقدیم دادخواست وخواهی، چنین اثری را ندارد.

در وخواهی قبلاً یک حکم غیابی صادر شده است، حال بعد از ابلاغ واقعی دادخواست وخواهی داده می‌شود این دادخواست وخواهی را دادگاه باید قبول بکند و هنگام قبولی یک قرار صادر می‌کند. به این قرار می‌گویند قرار قبولی، پس صرف تقدیم دادخواست وخواهی به دادگاه اثری را ندارد. زمانی اثر مترتب می‌شود که قرار قبولی صادر شده باشد.

نکته دوم: حکم باید در حال اجرا باشد تا متوقف شود پس اگر اجرا شده باشد و عملیات اجرایی تمام شده باشد موجبی برای توقف وجود ندارد، به ماده ۳۹ ق.اجرای احکام مدنی نیز توجه شود.

ماده ۳۹ ق.ا.ا.م: هر گاه حکمی که به موقع اجرا گذارده شده بر اثر فسخ یا نقض یا اعاده دادرسی به موجب حکم نهایی بلائیر شود عملیات اجرایی به دستور دادگاه اجراکننده حکم به حالت قبل از اجرا بر می‌گردد و در صورتی که محکوم به عین معین بوده و استرداد آن ممکن نباشد دادورز (مأمور اجرا) مثل یا قیمت آن را وصول می‌نماید.

اعاده عملیات اجرایی به دستور دادگاه به ترتیبی که برای اجرای حکم مقرر است بدون صدور اجرائیه به عمل می‌آید.

نکته سوم: وخواهی نیز اثر تعلیقی دارد، البته پس از صدور قرار قبولی دادخواست. طبق ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م

حال سؤال این است آیا فرجام اثر تعلیقی دارد؟ برای جواب به ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م توجه می‌کنیم.

ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م: درخواست فرجام، اجرای حکم را تازمانی که حکم نقض نشده است به تأخیر نمی‌اندازد و لکن به ترتیب زیر عمل می‌گردد:

الف - چنانچه محکوم‌به، مالی باشد، در صورت لزوم به تشخیص دادگاه قبل از اجرا از محکوم‌له تأمین مناسب اخذ خواهد شد. (و حکم اجرا می‌شود)

ب - چنانچه محکوم‌به غیر مالی باشد و به تشخیص دادگاه صادر کننده حکم، محکوم‌علیه تأمین مناسب بدهد اجرای حکم تا صدور رأی فرجامی به تأخیر خواهد افتاد.

نکته بند الف ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م: دادگاه صادر کننده در اینجا فقط بدوی می‌باشد چون اگر تجدیدنظر باشد و حکم صادر کند و حکم صادره مالی باشد دیگر قابل فرجام نیست. به بیان دیگر چون احکام صادره از دادگاه تجدیدنظر، مالی باشد؛ دیگر قابل فرجام نیست.

نکته بند ب ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م: دادگاه در اینجا هم می‌تواند بدوی باشد و هم تجدیدنظر.

نکته: استثناء ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م، ماده ۲۲ قانون ثبت می‌باشد.

ماده ۲۲ ق.ث: در مورد ارث هم ملک وقتی در دفتر املاک به اسم وارث ثبت می‌شود که وراثت و انحصار آنها محرز و در سهم الارث بین آنها توافق بوده و یا در صورت اختلاف، حکم نهایی در آن باب صادر شده باشد. (یعنی اثر تعلیقی دارد)

ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م با ماده ۴۳۷ ق.آ.د.م در این موضوع رابطه دارد. لذا این دو ماده را به هم لینک کنید.

ماده ۴۳۷ ق.آ.د.م: با درخواست اعاده دادرسی و پس از صدور قرار قبولی آن به شرح ذیل اقدام می‌گردد:

الف - چنانچه محکوم‌به غیر مالی باشد اجرای حکم متوقف خواهد شد.

نکته: در فرجام تأمین خواسته می‌خواهد و محکوم‌علیه تأمین می‌دهد.

ب - چنانچه محکوم‌به مالی است و امکان اخذ تأمین و جبران خسارت احتمالی باشد به تشخیص دادگاه از محکوم‌له تأمین مناسب اخذ و اجرای حکم ادامه می‌یابد. (این بند دقیقاً مثل فرجام می‌باشد)

ج - در مواردی که درخواست اعاده دادرسی مربوط به یک قسمت از حکم باشد حسب مورد مطابق بندهای (الف) و (ب) اقدام می‌گردد.

نتیجه: (این قسمت در صفحه ۹۹ پایین ماده ۳۴۷ ق.آ.د.م آمده است)

الف. فرجام و اعاده دادرسی اثر تعلیقی ندارند لکن اگر محکوم‌به مالی باشد از محکوم‌له تأمین اخذ می‌شود و

حکم اجرا می‌شود طبق ماده ۳۸۶ و ۴۳۷ ق.آ.د.م.

ب. و چنانچه محکوم‌به غیرمالی باشد در فرجام محکوم‌علیه تأمین می‌دهد و اجرای حکم متوقف می‌شود و در

اعاده دادرسی بدون تأمین متوقف می‌شود طبق مواد ۳۸۶ و ۴۳۷ ق.آ.د.م.

پ. در اعتراض ثالث اگر دادگاه تشخیص دهد و معترض ثالث تأمین دهد اجرای حکم برای مدتی معین

متوقف می‌شود پس اعتراض ثالث اثر تعلیقی ندارد مطابق مواد ۴۲۴ ق.آ.د.م.

ماده ۴۲۴ ق.آ.د.م: اعتراض ثالث موجب تأخیر اجرای حکم قطعی نمی‌باشد. (یعنی اثر تعلیقی ندارد) در مواردی که جبران ضرر و

زیان ناشی از اجرای حکم ممکن نباشد دادگاه رسیدگی کننده به اعتراض ثالث به درخواست معترض ثالث پس از اخذ تأمین

مناسب قرار تأخیر اجرای حکم را برای مدت معین صادر می‌کند.

ت. داورى اثر انتقالی و تعلیقی ندارد طبق ماده ۴۹۳ ق.آ.د.م.

ماده ۴۹۳ ق.آ.د.م: اعتراض به رأی داور مانع اجرای آن نیست، (یعنی اثر تعلیقی ندارد) مگر آن که دلایل اعتراض قوی باشد. در

این صورت دادگاه قرار توقف اجرای آن را تا پایان رسیدگی به اعتراض و صدور حکم قطعی صادر می‌نماید و در صورت اقتضا

تأمین مناسب نیز از معترض اخذ خواهد شد.

حال دو سؤال مطرح است:

سؤال اول: آیا تجدیدنظر در دعاوی تصرف اثر تعلیق دارد؟

سؤال دوم: آیا واخواهی در دعاوی تصرف اثر تعلیق دارد؟

برای پاسخ به سؤال‌های بالا باید ماده ۱۷۵ ق.آ.د.م را مطالعه کرد.

ماده ۱۷۵ ق.آ.د.م: در صورتی که رأی صادره مبنی بر رفع تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق باشد، بلافاصله به دستور

مرجع صادر کننده، توسط اجرای دادگاه یا ضابطین دادگستری اجرا خواهد شد و درخواست تجدیدنظر مانع اجرا نمی‌باشد.

(یعنی اثر تعلیقی ندارد) در صورت فسخ رأی در مرحله تجدیدنظر، اقدامات اجرایی به دستور دادگاه اجرا کننده حکم به حالت

قبل از اجرا اعاده می‌شود و در صورتی که محکوم به، عین معین بوده و استرداد آن ممکن نباشد، مثل یا قیمت آن وصول و

تأدیه خواهد شد.

نکته: (پاسخ پرسش‌های بالا) تجدیدنظر در دعاوی تصرف اثر تعلیقی ندارد ولی واخواهی در دعاوی تصرف اثر تعلیقی دارد. در ماده ۱۷۵ ق.آ.د.م آنچه استثناء شده تجدیدنظر است و به واخواهی اشاره ای نشده است پس باید به عمومات مراجعه کرد و واخواهی مطابق ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م اثر تعلیقی دارد.

مواد ۳۴۷ و ۳۸۶ و ۴۲۴ و ۴۳۷ و ۴۹۳ و ۱۷۵ و ۳۰۶ ق.آ.د.م با هم حتماً مطالعه شود.

۳- خاتمه صلاحیت دادگاه بدوی:

با تقدیم دادخواست تجدیدنظر، صلاحیت دادگاه بدوی خاتمه می‌یابد. پس اگر تجدیدنظر خواه بخواهد دادخواست خود را مسترد نماید دادگاه تجدیدنظر قرار ابطال دادخواست او را صادر می‌نماید مطابق ماده ۳۶۳ ق.آ.د.م و همچنین اگر بحث تصحیح رأی به وجود آید باید به ماده ۳۰۹ ق.آ.د.م عمل شود.

ماده ۳۶۳ ق.آ.د.م: چنانچه هر یک از طرفین دعوا دادخواست تجدیدنظر خود را مسترد نمایند، مرجع تجدیدنظر، قرار ابطال دادخواست تجدیدنظر را صادر می‌نماید.

ماده ۳۰۹ ق.آ.د.م: هر گاه در تنظیم و نوشتن رأی دادگاه سهو قلم رخ دهد مثل از قلم افتادن کلمه‌ای یا زیاد شدن آن و یا اشتباهی در محاسبه صورت گرفته باشد تا وقتی که از آن درخواست تجدیدنظر نشده، (بعد از تجدیدنظر ماده ۳۵۱ ق.آ.د.م) دادگاه رأساً یا به درخواست ذی‌نفع رأی را تصحیح می‌نماید. رأی تصحیحی به طرفین ابلاغ خواهد شد. تسلیم رونوشت رأی اصلی بدون رونوشت رأی تصحیحی ممنوع است.

ماده ۳۵۱ ق.آ.د.م: چنانچه دادگاه تجدیدنظر در رأی بدوی غیر از اشتباهاتی از قبیل اعداد، ارقام، سهو قلم، مشخصات طرفین و یا از قلم افتادگی در آن قسمت از خواسته که به اثبات رسیده اشکال دیگری ملاحظه نکند ضمن اصلاح رأی، آن را تأیید خواهد کرد.

نکته: ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر مسموع نیست، زیرا دادگاه تجدیدنظر صلاحیت ذاتی برای رسیدگی نخستین ندارد، ولی ماده ۳۶۲ آ.د.م مواردی را مجاز دانسته که این موارد، ادعای جدید محسوب نمی‌شود.

ماده ۳۶۲ ق.آ.د.م: ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر مسموع نخواهد بود (ولی دلیل جدید پذیرفته می‌شود) ولی موارد زیر ادعای جدید محسوب نمی‌شود:

۱ - مطالبه قیمت محکوم‌به 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 اجاره‌بها و مطالبه بقیه اقساط آن و اجرت‌المثل و دیونی که موعد پرداخت آن در جریان رسیدگی بدوی، رسیده و سایر متفرعات از قبیل ضرر و زیان که در زمان جریان دعوا یا بعد از صدور رأی بدوی به خواسته اصلی تعلق گرفته و مورد حکم واقع نشده یا موعد پرداخت آن بعد از صدور رأی رسیده باشد.

۳ - تغییر عنوان خواسته از اجرت المسمی به اجرت‌المثل یا بالعکس (۱۰۰٪ س.ا).

استثناء ماده ۷ ق.آ.د.م

نکته: بر ماده ۷ آ.د.م استثناء نیز مترتب می‌شود. یعنی ما به موجب قانون مواردی داریم که در دادگاه تجدیدنظر برای اولین بار یک ماهیت مورد رسیدگی قرار می‌گیرد یعنی قانونگذار خلاف اصل را، وضع نموده است. ما می‌دانیم که استثناء باید هم تصریح شود و هم باید به صورت مضیق تفسیر شود. به همین جهت می‌گوییم ورود ثالث و جلب ثالث از موارد مصرحه قانونگذار بر اصل موضوع ماده ۷ ق.آ.د.م است. به بیان دیگر ممنوعیت رسیدگی در دادگاه بالاتر به خاطر آن است که صلاحیت دادگاه بالاتر نسبت به دادگاه پایین‌تر صلاحیت ذاتی است. و استثناء آن دعوای ورود ثالث ماده ۱۳۰ ق.آ.د.م و جلب ثالث ماده ۱۳۵ ق.آ.د.م.

ورود ثالث ماده ۱۳۰ ق.آ.د.م

مثال: شما ده تخته فرش دارید که قدمتشان به زمان شاه عباس برمی‌گردد، (فرش سند ندارد لذا در دست هر کسی باشد او مالک است) شما می‌خواهید بروید خاج از کشور. بنابراین فرش‌ها را نزد حسن به عنوان امانت می‌گذارید و با حسن عقد امانت منعقد می‌کنید. بعد سینه خیز می‌روید سوریه و مدت نسبتاً طولانی خبری از شما نمی‌شود. حسن فرش‌ها را به ژیل می‌فروشد اما آنها را به ژیل تحویل نمی‌دهد، لذا دعوایی اقامه می‌کند علیه حسن مبنی بر الزام به تسلیم مبیع. دادگاه حکمی صادر می‌کند از این حکم تجدیدنظر می‌شود دعوا هم اکنون در مرحله تجدیدنظر است که شما از سوریه برمی‌گردید و فرش‌ها از حسن می‌خواهید بگیرید که متوجه ماجرا می‌شوید، و بنابراین به عنوان ورود ثالث وارد دعوا می‌شوید. دعوای مطروحه الان در مرحله تجدیدنظر است شما ادعای مالکیت می‌کنید لذا ادعای مالکیت شما، یک ادعای جدید است. طبق قاعده دادگاه تجدیدنظر ادعای جدید را نمی‌پذیرد اما در ورود ثالث استثناء قائل شده لذا ادعای جدید شما را قبول می‌کند. نقش شما در اینجا ثالث اصلی (استقلالی) است. وارد ثالث استقلالی، ادعایش می‌تواند ناظر به بخشی از خواسته دعوای اصلی یا تمام آن باشد.

مثال: شما با حسن همسایه هستید، حسن به شما حق ارتفاق می‌دهد. بعد ژیلا علیه حسن اقامه دعوا می‌کند و مدعی مالکیت مال حسن می‌شود که شما نسبت به آن حق ارتفاق دارید. شما در اینجا به عنوان ثالث وارد دعوا می‌شوید. نقش شما در اینجا ثالث حمایتی (تبعی) است. وارد ثالث تبعی، خواهان به معنای دقیق کلمه نیست، چرا که قابلیت حاکم شدن را ندارد و تنها به منظور تقویت موضع اصحاب دعوا وارد می‌شود.

ماده ۱۳۰ ق.آ.د.م ثالث و انواع آنرا تعریف کرده است.

ماده ۱۳۰ ق.آ.د.م: هر گاه شخص ثالثی (نسبت به اصحاب دعوا) در موضوع دادرسی (یعنی خواسته دعوا یا درخواست خواهان) اصحاب دعوای اصلی برای خود مستقلاً حقی قایل باشد (تعریف ثالث اصلی یا استقلالی) و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی‌نفع بداند (تعریف ثالث حمایتی یا تبعی)، می‌تواند تا وقتی که ختم دادرسی اعلام نشده است، (بعد از ختم می‌شود اعتراض ثالث طبق ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م) وارد دعوا گردد، چه این که رسیدگی در مرحله بدوی باشد یا در مرحله تجدیدنظر. در این صورت نامبرده باید دادخواست خود را به دادگاهی که دعوا در آنجا مطرح است تقدیم و در آن منظور خود را به طور صریح اعلان نماید.

دعوای وارد ثالث به این منظور اقامه می‌شود که یا ثالث می‌گوید خواسته دعوا متعلق به من است و یا اینکه او می‌گوید اگر یکی از طرفین محق شود من نیز نفع می‌برم.

آن کسی که می‌گوید خواسته متعلق به من است ثالث استقلالی یا اصلی نام دارد و آن کسی که می‌گوید من نفع می‌برم ثالث حمایتی یا تبعی نام دارد.

وارد ثالث عنوان خواهان را دارد. او می‌تواند قبل از اعلام ختم دادرسی وارد دعوا شود. چه مرحله بدوی باشد و چه تجدیدنظر ولی اگر در دادرسی رأی صادر شده باشد و دیگر دعوا در جریان نباشد و ثالث بگوید این رأی به زیان من صادر شده و من به عنوان اصحاب دعوا دخالت نداشته‌ام در اینصورت قانونگذار به او اجازه داده است، دعوای اعتراض ثالث را مطابق مواد ۴۱۷ ق.آ.د.م به بعد مطرح کند.

دعوی جلب ثالث ماده ۱۳۵ ق.آ.د.م

هر یک از اصحاب دعوا می‌تواند تا پایان اولین جلسه دادرسی، ثالث را به دادرسی جلب نماید. در این صورت دادخواست جلب باید ظرف ۳ روز تقدیم شود چه مرحله بدوی باشد چه تجدیدنظر. شخصی که ثالث را به دادرسی جلب می‌نماید، جالب نام دارد و جالب می‌تواند خواهان دعوا یا خوانده دعوا باشد.

و شخصی که به دادرسی جلب می‌شود، مجلوب ثالث نام دارد. مجلوب ثالث عنوان خوانده دارد. هدف از جلب یا تقویت موضع است و یا اینکه ما می‌خواهیم شخص را در برابر حکم قطعی قرار دهیم تا راه اعتراض ثالث احتمالی را بر او ببندیم. ما در جای خود ورود ثالث و جلب ثالث را مطالعه خواهیم کرد. ماده ۱۳۵ ق.آ.د.م: هر یک از اصحاب دعوا که جلب شخص ثالثی را لازم بدانند، می‌تواند تا پایان جلسه اول دادرسی جهات و دلایل خود را اظهار کرده و ظرف سه روز پس از جلسه با تقدیم دادخواست از دادگاه درخواست جلب او را بنماید، چه دعوا در مرحله نخستین باشد یا تجدیدنظر.

پس اول درخواست جلب داده می‌شود، ۳ روز بعد دادخواست جلب داده می‌شود. ما در ماده ۳۵۳ آ.د.م خواندیم که اگر از قراری تجدیدنظرخواهی شود، دادگاه تجدیدنظر ۲ راه دارد: یا قرار را استوار (تأیید) می‌نماید یا آن را نقض می‌نماید.

اگر قرار نقض شود پرونده جهت رسیدگی ماهوی به دادگاه بدوی صادر کننده قرار، برمی‌گردد. اما قرار رد دادخواست جلب شخص ثالث از این قاعده استثناء شده است. بدین معنا که اگر دادگاه تجدیدنظر قرار رد دادخواست جلب شخص ثالث را نقض نماید، در اینصورت دادگاه تجدیدنظر وارد ماهیت دعوا می‌شود. البته شرط اجرای این قاعده یعنی ورود در ماهیت این است که دادگاه بدوی حکم در اصل دعوا صادر کرده باشد. پس اگر دادگاه بدوی در اصل دعوا قرار صادر کرده باشد و در کنار این قرار، از قرار رد دادخواست جلب شخص ثالث شکایت شده باشد، دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند وارد ماهیت دعوا شود.

با یک مثال برای درک بهتر مطلب گفته شده توضیحی دوباره داده می‌شود:

شما یک دعوایی را مطرح می‌کنید علیه حسن و بعد تا پایان اولین جلسه دادرسی درخواست جلب شخص ثالث را مطرح می‌کنید. دادرس در این دعوا، قرار رد دادخواست جلب شخص ثالث را صادر می‌کند. شما می‌توانید از این قرار تجدیدنظر بخواهید؟ خیر، باید صبر کنید تا از دعوای اصلی تجدیدنظر بشود.

بعد به شما ابلاغ می‌شود دستمزد کارشناس را بپردازید، شما دستمزد کارشناس را نمی‌دهید لذا طبق مواد ۲۵۶ و ۲۵۹ ق.آ.د.م خروج از اعداد دلایل می‌باشد. بنابراین دادگاه بدون آن نمی‌تواند انشای رأی بکند و در نتیجه قرار ابطال دادخواست صادر می‌شود حال چند تا قرار در اینجا وجود دارد؟ دو قرار وجود دارد. شما از قرار ابطال دادخواست تجدیدنظر می‌خواهید. در کنار این قرار، از قرار رد دادخواست جلب شخص ثالث هم تجدیدنظر می‌خواهید. حال پرونده می‌آید دادگاه تجدیدنظر، دادگاه تجدیدنظر قرار ابطال دادخواست را نقض می‌کند، وقتی که قرار ابطال دادخواست نقض می‌شود پرونده را به دادگاه بدوی می‌فرستد. اگر قرار رد دادخواست جلب شخص ثالث را نقض کند آیا دادگاه تجدیدنظر وارد ماهیت دعوا می‌شود؟

قاعده این است که مستثنا و مستثنا به، باید از یک جنس باشد. ماده ۱۴۰ ق.آ.د.م نگفته است بلکه گفته است حکم. پس اگر در دعوای اصلی، قرار ابطال دادخواست صادر بشود و بعد قرار رد دادخواست جلب شخص ثالث نقض بشود، دادگاه تجدیدنظر وارد ماهیت دعوا نمی‌شود لذا هر دو قرار را نیز به دادگاه بدوی برمی‌گرداند تا به ماهیت هر دو رسیدگی بشود.

مواد ۱۴۰ و ۳۵۳ ق.آ.د.م به دقت مطالعه شود.

ماده ۳۵۳ ق.آ.د.م: دادگاه تجدیدنظر در صورتی که قرار مورد شکایت را مطابق با موازین قانونی تشخیص دهد، آن را تأیید می‌کند. در غیر این صورت پس از نقض، پرونده را برای رسیدگی ماهوی به دادگاه صادر کننده قرار عودت می‌دهد. (زیرا صلاحیت ذاتی ندارد به جزء قرار رد دادخواست جلب شخص ثالث ماده ۱۴۰ ق.آ.د.م)

ماده ۱۴۰ ق.آ.د.م: قرار رد دادخواست جلب شخص ثالث، با حکم راجع به اصل دعوا قابل تجدیدنظر است. (یعنی مستقلاً قابل تجدیدنظر نیست و باید صبر کنیم تا در دعوا رأی صادر شود و از رأی شکایت شود آنگاه از این قرار هم تجدیدنظرخواهی کنیم) در صورتی که قرار در مرحله تجدیدنظر فسخ شود، پس از فسخ قرار، رسیدگی به آن با دعوای اصلی، در دادگاهی که به عنوان تجدیدنظر رسیدگی می‌نماید، به عمل می‌آید.

نکته: این ماده استثناء مواد ۳۳۲ و ۳۵۳ ق.آ.د.م است. مطابق قاعده قرار رد دادخواست مستقلاً قابل تجدیدنظر است ولی اینجا چنین نیست و مطابق ماده ۳۵۳ ق.آ.د.م اگر قرار نقض شود، پرونده جهت رسیدگی ماهوی به دادگاه برمی گردد ولی اینجا چنین نیست و ماهیت جلب در دادگاه تجدیدنظر رسیدگی می شود.

ماده ۸ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۸ ق.آ.د.م: هیچ مقام رسمی یا سازمان یا اداره دولتی نمی‌تواند حکم دادگاه را تغییر دهد و یا از اجرای آن جلوگیری کند مگر دادگاهی که حکم صادر نموده (طرق عدولی شکایت که یا واخواهی است یا اعاده دادرسی) و یا مرجع بالاتر، آن هم در مواردی که قانون معین نموده باشد.

ضمانت اجرای این ماده در ماده ۵۷۶ ق.م.ا. آمده و عبارت است از انفصال از خدمات دولتی از ۱ تا ۵ سال.

حکم دادگاه قابل تغییر نیست، مگر اینکه قانونگذار تغییر آن را پیش‌بینی نموده باشد که در این صورت حکم یا توسط همان دادگاه که حکم را صادر نموده تغییر می‌یابد یا توسط دادگاه بالاتر.

ماده ۸ ق.آ.د.م از قاعده فراغ دادرس بحث می‌کند. یعنی دادرس پس از اینکه حکمی را صادر نمود، دیگر نمی‌تواند آن را تغییر دهد، مگر اینکه قانونگذار چنین اجازه‌ای را داده باشد. تغییر رأی در امور حسبی تابع قانون آ.د.م نیست. تغییر رأی در امور حسبی توسط دادگاه صادرکننده حکم زمانی ممکن است که رأی قابل تجدیدنظر نباشد. طبق ماده ۴۰ ق.امور حسبی

ماده ۴۰ ق.امور حسبی: هرگاه دادگاه رأساً یا برحسب تذکر به خطای تصمیم خود برخورد، در صورتی که آن تصمیم قابل پژوهش نباشد می‌تواند آن را تغییر دهد.

دو اصطلاح تغییر رأی و تصحیح رأی را نباید با یکدیگر اشتباه گرفت. مواد ۳۰۹ و ۳۵۱ ق.آ.د.م

ماده ۳۰۹ ق.آ.د.م: هرگاه در تنظیم و نوشتن رأی دادگاه سهو قلم رخ دهد مثل از قلم افتادن کلمه‌ای یا زیاد شدن آن و یا اشتباهی در محاسبه صورت گرفته باشد تا وقتی که از آن درخواست تجدید نظر نشده، (بعد از تجدیدنظر ماده ۳۵۱ ق.آ.د.م) دادگاه رأساً یا به درخواست ذی نفع، رأی را تصحیح می‌نماید. رأی تصحیحی به طرفین ابلاغ خواهد شد. تسلیم رونوشت رأی اصلی بدون رونوشت رأی تصحیحی ممنوع است.

حکم دادگاه در قسمتی که مورد اشتباه نبوده در صورت قطعیت لازم الاجرا خواهد شد.

تبصره ۱: در مواردی که اصل حکم یا قرار دادگاه قابل واخواهی یا تجدیدنظر یا فرجام است تصحیح آن نیز در مدت قانونی قابل واخواهی یا تجدیدنظر فرجام خواهد بود.

تبصره ۲: چنانچه رأی مورد تصحیح به واسطه واخواهی یا تجدیدنظر یا فرجام نقض گردد، رأی تصحیحی نیز از اعتبار خواهد افتاد.

ماده ۳۵۱ ق.آ.د.م: چنانچه دادگاه تجدیدنظر در رأی بدوی غیر از اشتباهاتی از قبیل اعداد، ارقام، سهو قلم، مشخصات طرفین و یا از قلم افتادگی در آن قسمت از خواسته که به اثبات رسیده اشکال دیگری ملاحظه نکند ضمن اصلاح رأی، آن را تأیید خواهد کرد.

ماده ۹ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۹ ق.آ.د.م: رسیدگی به دعاوی که قبل از تاریخ اجرای این قانون اقامه شده به ترتیب مقرر در این قانون ادامه می‌یابد. (جزء در مورد صلاحیت محلی یا زمانی که مغایر با حقوق مکتسبه اشخاص باشد)

آراء صادره از حیث قابلیت اعتراض و تجدیدنظر و فرجام، تابع قوانین مجرا در زمان صدور آنان می‌باشد مگر این که آن قوانین، خلاف شرع شناخته شود.

نسبت به کلیه قرارهای عدم صلاحیتی که قبل از تاریخ اجرای این قانون از دادگاه‌ها صادر شده و در زمان اجرای این قانون در جریان رسیدگی تجدیدنظر یا فرجامی است به ترتیب مقرر در این قانون عمل می‌شود.

ماده ۹ ق.آ.د.م به ماده ۳۷۲ ق.آ.د.م لینک کنید.

ماده ۳۷۲ ق.آ.د.م: چنانچه رأی صادره با قوانین حاکم در زمان صدور آن مخالف نباشد، نقض نمی‌گردد. (آراء تابع قانون زمان صدور هستند، رأی اعم است از حکم و قرار. البته اگر رسیدگی به قرار عدم صلاحیت باشد، دیوان عالی کشور به قانون جدید یا لاحق توجه می‌نماید مطابق ماده ۹ ق.آ.د.م)

نباید پنداشت که قرار عدم صلاحیت در امور مدنی قابل تجدیدنظر است. فرض اخیر ماده ۹ ق.آ.د.م ناظر به موردی است که بین دادگاه‌ها در خصوص صلاحیت اختلاف شده و مرجع حل اختلاف (تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور) در مقام حل اختلاف است که در این صورت قانون جدید حاکم می‌شود. در این فرض ما نباید بگوییم آراء تابع قانون زمان صدور است بلکه باید به قانون جدید توجه کنیم.

دیوان عالی کشور در رسیدگی فرجامی به قانون لاحق توجه نمی‌نماید زیرا دیوان شأن ماهوی ندارد مگر اینکه رسیدگی دیوان ناظر به قرار عدم صلاحیت باشد. از سوی دیگر اگر رأی در دیوان نقض شود و پرونده جهت رسیدگی به دادگاه ارجاع شود، دادگاه به قانون لاحق توجه می‌نماید زیرا دادگاه می‌خواهد رأی صادر نماید و مطابق قاعده آراء تابع قانون زمان صدور رأی هستند.

نتیجه:

مقررات سازمانی قضاوتی عطف به ماسبق می‌شوند. مقررات مربوط به صلاحیت ذاتی عطف به ماسبق می‌شوند. مقررات مربوط به صلاحیت نسبی عطف به ماسبق نمی‌شوند مگر این که در قانون پیش‌بینی شده باشد. مقررات آ.د.م به معنای اخص اصولاً عطف به ماسبق می‌شوند مگر این که با حقوق مکتسبه افراد تعارض پیدا کند یا موضوع در دیوان عالی کشور مطرح باشد زیرا دیوان عالی کشور به اختلاف رسیدگی نمی‌کند. بلکه به مطابقت موضوع با مقررات حاکم در آن زمان رسیدگی می‌کند.

توضیح: هر پرونده‌ای که در دادگاه مطرح می‌شود (چه کیفری و چه حقوقی) دارای دو جنبه متفاوت است:

۱. جنبه ماهوی و موضوعی.

۲. جنبه حکمی یا قانونی (م. ۳۶۶ ق.آ.د.م در فرجام)

مثال: خواهان دعوایی به استرداد پنج میلیون تومان علیه خوانده مطرح نموده است در اینجا دو مورد مدنظر است.

۱. جنبه موضوعی و آن این است که آیا خواهان پول داده.

۲. جنبه حکمی آن انطباق با قوانین می‌باشد.

بنابراین در هر دو دسته خواهان می‌تواند محکوم شود. باید گفت اثبات جنبه موضوعی به عهده اصحاب دعوا و دادگاه علی‌الاصول در آن نقش ندارد و به عکس پیدا کردن قانون منطبق بر موضوع به عهده دادگاه است و اصحاب دعوا تکلیفی ندارند. دادگاه بدوی و دادگاه تجدیدنظر رسیدگی موضوعی یا ماهوی می‌نمایند. در حالیکه دیوان عالی کشور رسیدگی قانونی یا حکمی می‌کند و دیوان عالی کشور شأن ماهوی ندارد.

ماده ۳۶۶ ق.آ.د.م: رسیدگی فرجامی عبارت است از تشخیص انطباق یا عدم انطباق رأی مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات قانونی.

بحث ماده ۹ ق.آ.د.م تمام. (کلیات آ.د.م تمام شد)

ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۱۰ ق.آ.د.م: رسیدگی نخستین به دعاوی، حسب مورد در صلاحیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب است مگر در مواردی که قانون مرجع دیگری را تعیین کرده باشد.

در صلاحیت دادگاه‌ها:

صلاحیت دادگاه‌ها به دو بخش قابل تقسیم است:

۱. صلاحیت ذاتی یا نوع

۲. صلاحیت نسبی یا محلی یا قلمرو جغرافیایی

نتایج حاصل از قواعد مربوط به صلاحیت ذاتی:

صلاحیت ذاتی از قواعد آمره محسوب می‌شود و نیز از قوانین اصل سازماندهی نظام از جمله اصل تفکیک قوا محسوب می‌شود.

۱. مرجعی که دعوا در آن مطرح شده، چنانچه فاقد صلاحیت ذاتی در رسیدگی به آن باشد مکلف است حتی بدون ایراد ذینفع، از رسیدگی به آن دعوا امتناع نموده و قرار عدم صلاحیت صادر نماید. (م. ۳۵۲ ق.آ.د.م و بند ۱ ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م) چنانچه حکم یا قرار فرجام خواسته از دادگاهی صادر شده باشد که صلاحیت رسیدگی به موضوع را نداشته رأی را نقض می‌نماید. ولو در مرحله بدوی نسبت به آن ایراد نشده باشد این تکلیف در مرحله تجدیدنظر نیز پیش‌بینی شده است.

۲. با توجه به اینکه، توجه به عدم صلاحیت ذاتی از وظایف دادگاه است اگر دادگاه بدوی باشد با قرار عدم صلاحیت و اگر تجدیدنظر و دیوان عالی کشور است با فسخ و نقض رأی صادره از مرجع فاقد صلاحیت ذاتی، عندالاقضاء پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌کنند مواد ۳۵۲ ق.آ.د.م و بند ب ماده ۴۰۱ ق.آ.د.م.

۳. اصحاب دعوا نمی‌توانند با توافق صریح و ضمنی دعوا را به قضاوت مرجعی واگذار نمایند که صلاحیت ذاتی نداشته باشد و چنین توافقی باطل و بلااثر است.

ماده ۳۵۲ ق.آ.د.م: هر گاه دادگاه تجدیدنظر، دادگاه بدوی را فاقد صلاحیت محلی یا ذاتی تشخیص دهد رأی را نقض و پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌دارد.

ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م: در موارد زیر حکم یا قرا نقض می‌گردد:

۱ - دادگاه صادر کننده رأی، صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به موضوع را نداشته باشد و در مورد عدم رعایت صلاحیت محلی، وقتی که نسبت به آن ایراد شده باشد.

ماده ۴۰۱ ق.آ.د.م: پس از نقض رأی دادگاه در دیوان عالی کشور، رسیدگی مجدد به دادگاهی که به شرح زیر تعیین می‌گردد ارجاع می‌شود و دادگاه مرجوع الیه مکلف به رسیدگی می‌باشد:

ب- اگر رأی به علت عدم صلاحیت دادگاه نقض شده باشد، به دادگاهی که دیوان عالی کشور صالح بداند ارجاع می‌گردد.

صلاحیت نسبی

خصوصیات قواعد صلاحیت نسبی:

۱. قواعد صلاحیت نسبی مربوط به نظم عمومی نبوده و بنابراین از قواعد مخیره محسوب می‌شود.
۲. مقررات مربوط به صلاحیت نسبی عطف به ماسبق نمی‌شوند مگر اینکه در قانون پیش‌بینی شده باشد.

صلاحیت ذاتی دادگاه

محتوای صلاحیت ذاتی ۳ چیز است:

- ۱- صنف ← اداری یا قضایی
- ۲- نوع ← عمومی یا استثنایی (اختصاصی)
- ۳- درجه ← بدوی یا تجدیدنظر، تالی یا عالی

*** صنف:

مقررات مربوط به صنف، مشخص می‌نماید که مرجع رسیدگی کننده، اداری است یا قضایی (دادگستری است یا غیردادگستری - قضایی است یا غیرقضایی)

مرجع اداری، مرجعی است که عزل و نصب قضاتش کلاً در اختیار رئیس قوه قضائیه نیست، مانند کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها یا هیأت تشخیص موضوع ماده ۱۵۷ ق. کار.

مرجع قضایی: مرجعی است که عزل و نصب قضاتش کلاً در اختیار رئیس قوه قضائیه است. مانند دادگاه‌های دادگستری.

مراجع رسیدگی به اختلافات بین شهرداری و سایر اشخاص (کمیسیون ماده ۱۰۰)

نکته اول: کمیسیون ماده ۱۰۰، ناظر به حریم داخل در محدوده شهر است و خارج از شهر می‌شود کمیسیون ماده ۹۹.

نکته دوم: اگر شهرداری از دادن پروانه خودداری نماید در این صورت مرجع صالح، دیوان عدالت اداری است ماده ۱۳ ق. دیوان عدالت اداری

مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده شهر یا حریم آن مکلفند قبل از هر اقدام عمرانی یا تفکیک اراضی و شروع ساختمان‌سازی از شهرداری پروانه اخذ نمایند. شهرداری می‌تواند از عملیات ساختمانی، ساختمان‌های بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه، اعم از این که در زمین محصور یا غیرمحصور واقع باشد به وسیله مأمورین خود جلوگیری نماید.

در این مواردی که قلع بناهای احداث شده ضرورت داشته باشد به درخواست شهرداری موضوع در کمیسیونی که مرکب از نماینده وزارت کشور (به انتخاب وزیر کشور)، یکی از قضات دادگستری به انتخاب رئیس قوه قضائیه و یکی از اعضای انجمن شهر (شورای اسلامی شهر) به انتخاب انجمن تشکیل می‌گردد. کمیسیون به موضوع رسیدگی و اقدام به صدور رأی می‌نماید. این رأی ظرف ده روزی قابل شکایت و تجدیدنظر در شعبه دیگر کمیسیون است.

رأی شعبه تجدیدنظر قطعی و لازم‌الاجرا است. البته به موجب ماده ۱۳ ق. دیوان عدالت اداری آراء قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ قابل تجدیدنظر در دیوان عدالت اداری می‌باشد. کمیسیون مقرر در قانون الحاق بند ۳ به م. ۹۹ (این کمیسیون مرکب از نمایندگان وزارت کشور، قوه قضائیه و وزارت مسکن و شهرسازی است. به منظور جلوگیری از ساخت و سازهای غیرمجاز در خارج از حریم مصوب شهرها و نحوه رسیدگی به موارد تخلف، کمیسیونی در استانداری‌ها تشکیل خواهد شد. این کمیسیون‌ها حسب مورد یا به قلع بنا رأی می‌دهند یا جریمه معادل پنجاه تا هفتاد درصد از قیمت روز اعیانی. آراء این کمیسیون قطعی و لازم‌الاجرا است و قابل تجدیدنظر در دیوان عدالت اداری.

کمیسیون ماده ۷۷

این کمیسیون در مواردی است که بین مؤدی و شهرداری در خصوص عوارض، اختلاف حاصل شود. آراء این کمیسیون نیز قابل شکایت در دیوان عدالت اداری است.

هیأت تشخیص:

به موجب ماده ۱۵۷ ق. کار اختلاف فردی بین کارفرما و کارگر یا کارآموز که ناشی از اجرای قانون کار و سایر مقررات قراردادهای فردی و یا پیمان‌های دسته جمعی کار باشد، چنانچه از طریق سازش مستقیم بین کارفرما و یا نمایندگان آنها حل نشود، به هیأت تشخیص ارجاع می‌گردد.

هیأت تشخیص، از نماینده وزارت کار و امور اجتماعی، یک نفر از نمایندگان کارگران و یک نفر از مدیران صنایع تشکیل می‌گردد و این هیأت مرجع نخستین رسیدگی به اختلاف است. این هیأت از طرفین اختلاف دعوت می‌نماید. عدم حضور طرفین مانع از رسیدگی نیست.

رأی هیأت تشخیص در تمام موارد ظرف ۱۵ روز و در مورد پیمان‌های دسته جمعی ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض در هیأت حل اختلاف می‌باشد. (هیأت حل اختلاف استان از سه نفر نماینده کارگران استان، سه نفر نماینده کارفرمایان و سه نفر نماینده دولت ماده ۱۶۰ ق. کار).

ترتیب اجرای آرای قطعی هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف تابع مقررات اجرای احکام مدنی است. آراء قطعی هیأت تشخیص و هیأت حل اختلاف توسط اشخاص ذی‌نفع منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالف با آنها قابل شکایت در دیوان عدالت اداری می‌باشد.

هیأت حل اختلاف مالیاتی

رسیدگی به کلیه اختلافات مالیاتی جز در مواردی که ضمن مقررات این قانون در مرجع دیگری پیش‌بینی شده در صلاحیت هیأت حل اختلاف مالیاتی است.

هر هیأت از سه نفر به شرح زیر تشکیل می‌شود:

یک نفر نماینده وزارت امور اقتصادی و دارایی، یک نفر قاضی شاغل یا بازنشسته در تهران با انتخاب رییس قوه قضاییه در شهرستان با انتخاب رییس دادگستری، یک نفر نماینده صنف شخصی که مالیات بر درآمد او تحت رسیدگی می‌باشد (مثلاً نماینده کانون در رابطه با مالیات وکلا یا نماینده اصناف در مورد اصناف)

و چنانچه اختلاف مالیاتی مربوط به مالیات سالانه املاک، مالیات مستغلات مسکونی خالی، مالیات اراضی یا مالیات بر درآمد املاک باشد، نماینده وزارت مسکن و شهرسازی در تهران و ادارات کل مسکن و شهرسازی در شهرستان‌ها به عنوان نماینده موضوع قسمت سه در هیأت شرکت می‌نمایند

و اگر اختلاف مالیاتی مربوط به درآمد کشاورزی باشد نماینده وزارت جهاد کشاورزی در تهران و نماینده اداره کل جهاد کشاورزی در شهرستان در هیأت شرکت می‌نماید.

وقت رسیدگی هیأت حل اختلاف مالیاتی در مورد هر پرونده باید به مأمور تشخیص مربوط و مؤدی مالیاتی ابلاغ گردد. فاصله بین ابلاغ و روز جلسه رسیدگی نباید کمتر از ده روز باشد مگر این که مؤدی درخواست نموده و واحد مربوطه موافقت نماید ماده ۲۴۶ ق. مالیات‌های مستقیم. رأی هیأت حل اختلاف مالیاتی به اکثریت آراء صادر و قطعی است. جز در موارد زیر:

الف. مؤدی می تواند ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی حداقل ده درصد مالیات مورد رأی را با احتساب پرداخت‌های قبلی یا به حساب سپرده واریز و در این صورت ظرف همان مدت اعتراض کتبی خود را به قسمت وصول و ابلاغ و خدمات مالیاتی یا حسب مورد حوزه مالیاتی مربوطه تسلیم نمایند.

ب. مأمور تشخیص نیز می‌تواند چنانچه مبلغ مورد رأی که مأخذ محاسبه مالیات قرار می‌گیرد با مبلغ مندرج در برگ تشخیص مالیات بیش از ۲۰٪ اختلاف داشته باشد ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی، اعتراض کتبی خود را به قسمت‌های فوق‌الذکر تسلیم نماید. (بندهای ۱-۲ ماده ۲۴۷ قانون مالیات‌های مستقیم).

آراء غیرقطعی صادره یک ماه از تاریخ ابلاغ، قابل شکایت در هیأت حل اختلاف مالیاتی تجدیدنظر می‌باشد. رأی صادره از این مرجع قطعی و لازم‌الاجرا است. ترکیب هیأت تجدیدنظر مانند هیأت بدوی است.

شورای عالی مالیاتی

این شورا مرکب از بیست و پنج عضو می‌باشد که توسط وزیر امور اقتصاد و دارایی منصوب می‌شوند. وظیفه این شورا رسیدگی به آراء قطعی هیأت‌های حل اختلاف مالیاتی است. شورای عالی مالیاتی دارای ۸ شعبه و هر شعبه مرکب از ۳ عضو می‌باشد. (ماده ۲۴۵ ق. مالیات‌های مستقیم)

مراجع صالح در اختلافات گمرکی

رسیدگی به اختلافاتی که در تشخیص نوع کالا و تطبیق مشخصات آن با مندرجات تعرفه گمرکی بین گمرک و مؤدی به وجود می‌آید و سایر اختلافات ناشی از اجرای مقررات گمرکی و مقررات صادرات و واردات در صلاحیت مراجع رسیدگی به اختلافات گمرکی است که به کمیسیون بدوی و تجدیدنظر قابل تفکیک است.

کمیسیون رسیدگی به اختلافات گمرکی

این کمیسیون از ۵ کارمند مطلع به امور گمرکی به انتخاب رییس کل گمرک و دو نفر از کارمندان بصیر و مطلع وزارت امور اقتصادی و دارایی به انتخاب وزیر تشکیل می‌شود. آراء این کمیسیون اگر پنج میلیون ریال یا کمتر باشد قطعی و لازم‌الاجرا است و بیش از آن ظرف ۲۰ روز قابل تجدیدنظر از سوی طرفین است.

کمیسیون تجدیدنظر

اعضای این کمیسیون عبارتند از: رئیس کل دیوان محاسبات یا یکی از معاونان کل گمرک یکی از قضات عالی‌رتبه به انتخاب رئیس قوه قضائیه، یک نفر کارمند عالی رتبه از طرف وزیر امور اقتصادی و دارایی و یک نفر از اعضای هیأت رئیسه اتاق بازرگانی به انتخاب رئیس اتاق، رأی این کمیسیون قطعی و لازم اجرا است و در موارد مشابه نیز این رأی ملاک عمل خواهد بود. بدیهی است رأی این کمیسیون نیز قابل تجدیدنظر شکلی و قانونی در دیوان عدالت اداری است.

در خصوص تابعیت

به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۵۸ و به موجب ماده ۴۵ ق. اصلاح قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ هرگاه تابعیت فردی مورد تردید واقع شود شورای تأمین شهرستان موضوع را بررسی و اداره ثبت احوال بر اساس گزارش شورای مذکور مبادرت به اتخاذ تصمیم می‌نماید و در صورت اعتراض معترض، هیأت حل اختلاف مقرر در ماده سوم قانون ثبت احوال نسبت به موضوع رسیدگی و اظهارنظر می‌کند و تصمیم هیأت بر طبق ماده ۴ قانون مذکور قابل اعتراض در دادگاه عمومی است.

نکته: رسیدگی به استعمال علامت تجاری که قبلاً به نام غیر ثبت شده طبق ماده ۴۶ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ در صلاحیت دادگاه مرکز (تهران) است.

*** نوع:

مقررات مربوط به نوع مشخص می‌نماید که مرجع رسیدگی کننده عمومی است یا استثنایی (به مرجع استثنایی مرجع اختصاصی نیز می‌گویند)

مرجع عمومی: مرجعی است که صلاحیت رسیدگی به هر امری را دارد، مگر اینکه قانونگذار آن را از رسیدگی به امری منع کرده باشد. (در مقابل، مرجع استثنایی قرار دارد)

مرجع استثنایی: مرجعی است که صلاحیت رسیدگی به هیچ امری را ندارد مگر اینکه قانونگذار تصریح کرده باشد.

دادگاه عمومی یک مرجع عمومی است در حالیکه دادگاه انقلاب یک مرجع استثنایی.

مثال: دعوای افراز املاک مشاعی که جریان ثبتی آن خاتمه یافته باشد، در صلاحیت اداره ثبت محل وقوع مال غیرمنقول است و اگر جریان ثبتی خاتمه نیافته باشد و یا خاتمه یافته باشد لکن بین شرکاء محجور وجود داشته باشد مرجع صالح برای افراز، دادگاه عمومی است. پس اداره ثبت یک مرجع استثنایی است در حالیکه دادگاه، یک مرجع عمومی است.

دعوای افراز

دعوای افراز، دعوای شریک مال مشترکی است که به علت عدم تراضی شریک یا شرکاء دیگر بر تقسیم، درخواست تقسیم یا مشخص و جدا نمودن سهم خود از سهم یا سهام شریک یا شرکاء دیگر می‌نماید. قانونگذار در سال ۵۷ با توجه به رعایت جنبه تخصصی امر، دعوای افراز املاک مشاعی که جریان ثبتی آن خاتمه یافته باشد را در صلاحیت اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک قرار داد.

بنابراین چنانچه ملک به موجب تصمیم قطعیته یافته اداره ثبت، غیرقابل افراز باشد دادگاه عمومی به درخواست هر یک از شرکاء دستور فروش آن را به اجرای احکام صادر می‌نماید. (این دستور فروش قابل تجدیدنظر نیست زیرا فقط احکام و قرار قابل تجدیدنظر هستند)

سؤال: آیا این تصمیم اداره ثبت می تواند مورد اعتراض ثالث قرار بگیرد؟

پاسخ: برای جواب دادن به پرسش بالا به ماده ۴۱۸ ق.آ.د.م مراجعه می کنیم.

ماده ۴۱۸ ق.آ.د.م: در مورد ماده قبل (۴۱۷ ق.آ.د.م)، شخص ثالث حق دارد به هر گونه رأی صادره از دادگاه های عمومی، انقلاب و تجدیدنظر اعتراض نماید و نسبت به حکم داور نیز کسانی که خود یا نماینده آنان در تعیین داور شرکت نداشته اند می توانند به عنوان شخص ثالث اعتراض کنند.

نکته: آراء مراجع اداری استثنایی قابلیت اعتراض ثالث را ندارد، آراء دیوان عالی کشور قابلیت اعاده دادرسی و اعتراض ثالث را ندارد. اما آراء دیوان عدالت اداری می تواند مورد اعتراض ثالث و اعاده دادرسی قرار گیرد مطابق مواد ۱۷ و ۲۹ ق.دیوان عدالت اداری

ماده ۱۷ ق.د.ع.ا: در صورتی که یکی از طرفین دعوا بعد از صدور رأی، مدارک جدیدی تحصیل نماید که مؤثر در رأی باشد، می تواند با ارائه مدارک جدید از شعبه صادرکننده رأی، تقاضای اعاده دادرسی نماید. شعبه خارج از نوبت به موضوع رسیدگی می کند.

تبصره: در صورتی که شعبه تقاضای مزبور را موجه تشخیص دهد، دستور توقف اجرای رأی را صادر می نماید.

ماده ۲۹ ق.د.ع.ا: مقررات مربوط به ورود ثالث، جلب ثالث، اعتراض ثالث و استماع شهادت شهود در دیوان عدالت اداری، مطابق قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) است.

نکته: در دیوان عالی کشور هیچ چیز وجود ندارد. اضافی، ورود و جلب ثالث ممکن نمی باشد.

سؤال: آیا تصمیم اداره ثبت قابل شکایت است؟

پاسخ: تصمیم اداره ثبت ظرف ۱۰ روز توسط هر یک از شرکا قابل تجدیدنظر در دادگاه عمومی است، و تصمیم دادگاه عمومی قابل تجدیدنظر است.

تعیین وضعی ثبتی اعیان املاکی که اشخاص تا تاریخ ۱۳۷۰/۱/۱ بر روی زمین هایی ایجاد نموده اند که به واسطه مانع قانونی، تنظیم سند رسمی برای آنها میسر نبوده است.

تعیین وضع ثبتی اراضی کشاورزی، مناطق زراعی، باغات (اعم از شهری و غیرشهری) اراضی خارج از محدوده شهر و حریم که اشخاص تا تاریخ ۷۰/۱/۱ خریداری نموده و مورد بهره‌برداری آنها بوده و به واسطه موانع قانونی تنظیم سند یا صدور سند مالکیت برای آنها میسر نبوده است.

تعیین تکلیف املاکی که به نحو مشاع انتقال یافته اما در تصرف افرازی منتقل‌الیه است.

تعیین تکلیف نسبت به اعیان احداث شده در اراضی موقوفه، دولت و شهرداری.

تعیین تکلیف املاکی که سابقه ثبت نداشته و متقاضی به عنوان مالک متصرف است.

تعیین تکلیف املاکی که مالکین عرصه، اعیان را از یکدیگر جدا نموده و مورد معامله اکثراً اعیان ملک باشد. در این صورت متقاضی می‌بایست ظرف مهلت مقرر تقاضانامه مربوطه را تنظیم و به انضمام مدارک تسلیم اداره ثبت محل نماید.

رئیس یا مسئول ثبت محل، چنانچه بین مالک و متصرف توافق وجود داشته باشد و سایر شرایط نیز حاصل باشد دستور ادامه عملیات ثبتی را به نام متصرف به منظور مالکیت صادر می‌نماید و در مواردی که بین مالک و متصرف موافقت نبوده و یا سایر شرایطی که رئیس ثبت محل را صالح می‌گرداند وجود نداشته باشد موضوع به هیأت حل اختلاف ارجاع می‌شود.

اعضاء هیأت به موجب قانون اخیرالذکر سه نفر و عبارت است از یکی از قضات دادگستری به انتخاب رئیس قوه قضائیه- رئیس ثبت یا قائم‌مقام وی و یک نفر خبره ثبتی به انتخاب رئیس سازمان ثبت و اسناد و املاک کشور می‌باشد.

هیأت حل اختلاف می‌تواند قبل از صدور رأی برای کشف واقع، از خبرنگاران امور ثبتی استفاده کرده و به تحقیقات و استماع شهود اقدام نماید.

رأی هیأت برحسب مورد به نحو مقتضی آگهی و یا به طرفین ابلاغ می‌شود مهلت اعتراض دو ماه از تاریخ انتشار اولین آگهی و در صلاحیت دادگاه عمومی محل است و چنانچه رأی ابلاغ شده باشد مهلت اعتراض ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ است. چنانچه اعتراض در مهلت مقرر واصل نگردد، اداره ثبت مکلف است طبق مقررات

نسبت به صدور سند مالکیت اقدام نماید. اما این امر مانع مراجعه متضرر به دادگاه نخواهد بود. (رسیدگی در دادگاه خارج از نوبت خواهد بود)

کیفیت صلاحیت بین دادگاه عمومی با دادگاه خانواده:

این دو دادگاه کیفیت یکسانی دارند. به موجب ماده واحده قانون سال ۷۶ رئیس قوه قضائیه مکلف گردید در حوزه‌های قضایی شهرستان‌ها یک یا چند شعبه از شعب دادگاه‌های عمومی را برای رسیدگی به دعاوی خانواده اختصاص دهد.

به موجب این قانون دادگاه‌های عمومی حق رسیدگی به دعاوی مربوط به این دادگاه‌ها را نخواهند داشت. به موجب تبصره ذیل این ماده قضات این دادگاه باید متأهل و با سابقه حداقل چهار سال کار قضایی باشند. این دادگاه‌ها حتی‌المقدور باید با حضور مشاور قضایی زن شروع به رسیدگی نموده و احکام پس از مشاوره با آنان از سوی رئیس دادگاه صادر خواهد شد.

بنابراین دادگاه‌های خانواده بخشی از دادگاه عمومی محسوب می‌شوند.

ماده واحده - رئیس قوه قضائیه مکلف است ظرف مدت سه ماه در حوزه‌های قضایی شهرستان‌ها به تناسب جمعیت آن حوزه حداقل یک شعبه از شعب دادگاه‌های عمومی را برای رسیدگی به دعاوی خانواده اختصاص دهد، پس از تخصیص این شعب، دادگاه‌های عمومی حق رسیدگی به دعاوی مربوط به این دادگاه‌ها را نخواهند داشت.

صلاحیت دادگاه خانواده عبارت است از:

- ۱ - نکاح موقت و دائم.
- ۲ - طلاق و فسخ نکاح و بذل مدت و انقضای مدت.
- ۳ - مهریه.
- ۴ - جهیزیه.
- ۵ - اجرت المثل و نحله ایام زوجیت.
- ۶ - نفقه معوقه و جاریه زوجه و اقربای واجب النفقه.
- ۷ - حضانت و ملاقات اطفال.
- ۸ - نسب.

۹- نشوز و تمکین.

۱۰- نصب قیم و ناظر و ضم امین و عزل آنها.

۱۱- حکم رشد.

۱۲- ازدواج مجدد.

۱۳- شرایط ضمن عقد.

تبصره ۱: قضات دادگاه های خانواده باید متأهل و با سابقه حداقل چهار سال کار قضایی باشند.

تبصره ۲: در حوزه های قضایی بخش، دادگاه عمومی بخش قائم مقام دادگاه خانواده خواهد بود.

تبصره ۳: هر دادگاه خانواده حتی المقدور با حضور مشاور قضایی زن، شروع به رسیدگی نموده و احکام پس از مشاوره با مشاوران قضایی زن صادر خواهد شد.

نکته: سرپرستی اطفال بدون سرپرست در صلاحیت دادگاه خانواده نیست.

نکته: وجود رابطه مادر و فرزند از جمله دعاوی راجع به نسب می باشد.

سؤال: چنانچه دعوای داخل در صلاحیت دادگاه خانواده، در سایر دادگاه های عمومی اقامه شود تکلیف دادگاه چه می باشد؟

پاسخ: کیفیت صلاحیت بین دادگاه خانواده و دادگاه عمومی یکسان است. دادگاه های خانواده یک شعبه از عمومی هستند، پس دادگاه های خانواده یک دادگاه تخصصی محسوب می شوند و این دادگاه ها اختصاصی نیستند. بنابراین اگر در حوزه ای واحد (مثل شهر تهران) دعوای داخل در صلاحیت دادگاه خانواده، در دادگاه عمومی دیگر آن حوزه مطرح شود، دادگاه عمومی باید قرار امتناع از رسیدگی صادر کند زیرا هردو دادگاه عمومی هستند و هر دو دادگاه در یک حوزه قرار دارند. از سوی دیگر دادگاه های عمومی منع شده اند و نمی توانند به دعوای داخل در صلاحیت دادگاه خانواده رسیدگی کنند ولی دادگاه های خانواده با منع روبرو نشده اند، پس می توانند به دعوای داخل در صلاحیت دادگاه عمومی رسیدگی نمایند. بنابراین اگر دعوای الزام به تنظیم سند رسمی ملکی که در قلمرو دادگاه خانواده قرار دارد، در این دادگاه مطرح شود و این دادگاه حکم به الزام دهد، دادگاه تجدیدنظر نمی تواند حکم دادگاه خانواده را به جهت فقدان صلاحیت نقض نماید.

*** درجه:

درجه تقسیم می‌شود به بدوی و تجدیدنظر و یا تالی و عالی

نکته: صنف و نوع و درجه ناظر به مقررات مربوط به صلاحیت ذاتی می‌باشند.

این بحث مربوط به ماده ۱۰ ق.آ.د.م می‌باشد.

ماده ۱۰ ق.آ.د.م: رسیدگی نخستین به دعاوی، حسب مورد در صلاحیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب است مگر در مواردی که قانون مرجع دیگری را تعیین کرده باشد.

مثال (برای قانون مرجع دیگری را تعیین کرده باشد): دیوان عدالت اداری، کمیسیون ماده ۱۰۰، کمیسیون ماده ۷۷، کمیسیون ماده ۹۹، شورای حل اختلاف.

صلاحیت شورای حل اختلاف:

ابتدا ماده ۱ ق.شورا را بررسی می‌کنیم.

ماده ۱ ق.شورا: به منظور حل اختلاف و صلح و سازش بین اشخاص حقیقی و حقوقی غیردولتی شوراهای حل اختلاف که در این قانون به اختصار شورا نامیده می‌شود، تحت نظارت قوه قضاییه و با شرایط مقرر در این قانون تشکیل می‌گردد. تبصره: تعیین محدوده فعالیت جغرافیایی شورا در هر حوزه قضایی به عهده رییس همان حوزه قضایی می‌باشد.

ماده ۸ – در موارد زیر شورا با تراضی طرفین برای صلح و سازش اقدام می‌نماید:

الف – کلیه امور مدنی و حقوقی.

ب – کلیه جرایم قابل گذشت.

ج – جنبه خصوصی جرایم غیرقابل گذشت.

تبصره – در صورتی که رسیدگی شورا با درخواست یکی از طرفین صورت پذیرد و طرف دیگر تا پایان جلسه اول عدم تمایل خود را برای رسیدگی در شورا اعلام نماید شورا درخواست را بایگانی و طرفین را به مرجع صالح راهنمایی می‌نماید.

نکته: سازش هم اکنون در صلاحیت شورای حل اختلاف می‌باشد.

نکته: این عدم تمایل ناظر به زمانی است که دعوا در صلاحیت شورا نباشد. پس اگر دعوا در صلاحیت شورا باشد، تمایل و عدم تمایل معنا ندارد لذا با توجه به جمع مواد ۸ و ۱۰ و ۱۱ ق.شورا می‌توان گفت دعوی به

خواسته ۳ هزار میلیارد تومان قابل رسیدگی در شورا نیست مگر اینکه طرف دیگر راضی باشد و یا بگوییم هست به شرط اینکه طرف دیگر راضی باشد. ممنوعیت مطلق در ماده ۱۰ ق.شورا آمده است.

ماده ۱۰ ق.شورا: دعای زیر قابلیت طرح در شورا را حتی با توافق طرفین ندارد:

الف. اختلاف در اصل نکاح، اصل طلاق، فسخ نکاح، رجوع، نسب.

ب. اختلاف در اصل وقفیت، وصیت، تولیت.

ج. دعای راجع به حجر و ورشکستگی.

د. دعای راجع به اموال عمومی و دولتی.

ه. اموری که به موجب قوانین دیگر در صلاحیت مراجع اختصاصی یا مراجع قضایی غیر دادگستری می باشد.

ماده ۱۱ ق.شورا: قاضی شورا در موارد زیر با مشورت اعضای شورای حل اختلاف رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می نماید:

۱ - دعای مالی در روستا تا بیست میلیون (۲۰۰۰۰۰۰۰) ریال و در شهر تا پنجاه میلیون (۵۰۰۰۰۰۰۰) ریال.

۲ - کلیه دعای مربوط به تخلیه عین مستأجره به جز دعای مربوط به سرقتی و حق کسب و پیشه.

۳ - صدور گواهی حصر وراثت، تحریر ترکه، مهر و موم ترکه و رفع آن.

۴ - ادعای اعسار از پرداخت محکوم به در صورتی که شورا به اصل دعوا رسیدگی کرده باشد.

صلاحیت دیوان عدالت اداری:

باید توجه داشت که اعمال دولت به ۲ دسته تقسیم می شود:

۱- عمل حاکمیتی

۲- عمل تصدی یا تصدی گری یا کارگزاری

آنچه که به دیوان عدالت اداری برمی گردد، عمل حاکمیتی است.

در اعمال حاکمیتی نیز دولت مسئولیت مدنی دارد اگر کسی بگوید در اثر تصمیم دولت در عمل حاکمیتی به اینجانب خسارت وارد شده است او باید بدو تقصیر دولت را در دیوان عدالت اداری اثبات و سپس برای مطالبه خسارت، به دادگاه عمومی مراجعه کند و دادگاه عمومی است که به میزان خسارت رأی می دهد. اگر این ترتیب رعایت نشود حکم ماده ۱۹ ق.آ.د.م لازم می شود. به تبصره ۱ ماده ۱۳ ق.دیوان عدالت اداری توجه شود.

ماده ۱۳ ق.د.ع.ا: صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است:

۱ - رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی (حقوقی خصوصی می‌باشد) از:

الف - تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارت خانه ها و سازمان ها و مؤسسات و شرکت های دولتی و شهرداری ها و تشکیلات و نهاد های انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها.

ب - تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای مذکور در بند (الف) در امور راجع به وظایف آنها.

۲ - رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی دادگاه های اداری، هیأت های بازرسی و کمیسیون هایی مانند کمیسیون های مالیاتی، شورای کارگاه، هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری ها، کمیسیون موضوع ماده (۵۶) قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل ها و منابع طبیعی و اصلاحات بعدی آن منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها.

۳ - رسیدگی به شکایات قضات و مشمولین قانون استخدام کشوری و سایر مستخدمان واحدها و مؤسسات مذکور در بند (۱) و مستخدمان مؤسساتی که شمول این قانون نسبت به آنها محتاج ذکر نام است اعم از لشگری و کشوری از حیث تضییع حقوق استخدامی.

تبصره ۱: تعیین میزان خسارات وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای (۱) و (۲) این ماده پس از تصدیق دیوان اثبات تقصیر دولت) به عهده دادگاه عمومی است.

تبصره ۲: تصمیمات و آراء دادگاه ها و سایر مراجع قضایی دادگستری و نظامی و دادگاه های انتظامی قضات دادگستری و نیروهای مسلح قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نمی باشد.

ماده ۱۹ ق.د.ع.ا: حدود صلاحیت و اختیارات هیأت عمومی دیوان به شرح زیر است:

۱ - رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از:

آیین نامه ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری ها از حیث مخالفت مدلول آنها با قانون و احقاق حقوق اشخاص در مواردی که تصمیمات یا اقدامات یا مقررات مذکور به علت بر خلاف قانون بودن آن و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می شود.

۲ - صدور رأی وحدت رویه در مورد آراء متناقض صادره از شعب دیوان.

۳- صدور رأی وحدت رویه در صورتی که نسبت به موضوع واحد، آراء مشابه متعدد صادر شده باشد.

تبصره: رسیدگی به تصمیمات قضایی قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان قانون اساسی، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان، شورای عالی امنیت ملی و شورای عالی انقلاب فرهنگی از شمول این ماده خارج است.

بحث ماده ۱۰ ق.آ.د.م تمام.

ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۱۱ ق.آ.د.م: دعوا باید در دادگاهی اقامه شود که خوانده، در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد و اگر خوانده در ایران اقامتگاه نداشته باشد، در صورتی که در ایران محل سکونت موقت داشته باشد، در دادگاه همان محل باید اقامه گردد و هرگاه در ایران اقامتگاه و یا محل سکونت موقت نداشته ولی مال غیرمنقول داشته باشد، دعوا در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است و هرگاه مال غیرمنقول هم نداشته باشد، خواهان در دادگاه محل اقامتگاه خود، اقامه دعوا خواهد کرد.

تبصره - حوزه قضایی عبارت است از قلمرو یک بخش یا شهرستان که دادگاه در آن واقع است. تقسیم بندی حوزه قضایی به واحدهایی از قبیل مجتمع یا ناحیه، تغییری در صلاحیت عام دادگاه مستقر در آن نمی دهد.

خواهان باتوجه به محتوای صلاحیت از میان دادگاههایی که از لحاظ صنف، نوع و درجه یکسان هستند باید یک دادگاه را انتخاب و اقامه دعوا کند. اما پرسش این است که کدام دادگاه صالح است؟
قانونگذار در ماده ۱۱ ق.آ.د.م اصلی را وضع نموده و به موجب این اصل دعوا باید در دادگاه محل اقامت خوانده اقامه شود. هر اصلی استثناء دارد، استثنائات این اصل به ۲ دسته تقسیم می‌شوند:

۱- استثنائاتی که به موجب آن به محل اقامت خوانده توجهی نمی‌شود. مانند دعاوی راجع به اموال غیرمنقول
ماده ۱۲ ق.آ.د.م

۲- استثنائاتی که به موجب آن خواهان مخیر است از میان چند دادگاه (صالح)، یکی را به دلخواه انتخاب و اقامه دعوا کند. مانند دعاوی راجع به اموال منقول هنگامی که منشاء قراردادی دارد مطابق ماده ۱۳ ق.آ.د.م

استثنائات (ماده ۱۱ ق.آ.د.م)

این استثنائات در دو دسته کلی طبقه‌بندی می‌شود:

الف- قانونگذار دادگاه مشخصی را غیر از محل اقامتگاه خوانده به عنوان مرجع صالح تعیین نموده است.

ب- در مواردی که قانونگذار به خواهان حق می‌دهد که از بین دو یا چند دادگاه یکی را به عنوان مرجع صالح انتخاب نماید (ماده ۱۳ ق.آ.د.م).

استثنائات بند الف ماده ۱۱ ق.آ.د.م

۱. دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول اعم از مالکیت، مزاحمت، ممانعت از حق، تصرف عدوانی و سایر حقوق که عبارتند از جبران خسارت مال غیرمنقول - اجرت المثل مال غیرمنقول - تعهد به تسلیم مال غیرمنقول - تعهد به انتقال مال غیرمنقول ماده ۱۲ ق.آ.د.م (به نظر دکتر شمس دعاوی به خواسته الزام انجام قراردادی که موضوع آن حتی به طور مستقیم مال غیرمنقول باشد با توجه به ماده ۲۰ ق. م منقول است).
۲. در دعاوی که موضوع دعوا اموال غیرمنقول و منقول (تعهدات قراردادی یا قانونی) می باشد. به شرط اینکه هر دو قسمت ناشی از یک منشاء باشد.
۳. دعاوی راجع به ترکه متوفی ماده ۲۰ ق.آ.د.م
۴. دعاوی مربوط به شرکت ماده ۲۲ ق.آ.د.م
۵. دعاوی توقف (ورشکستگی) ماده ۲۱ ق.آ.د.م
۶. دعاوی اعسار ماده ۲۴ ق.آ.د.م
۷. دعاوی خسارت مواد ۵۱۵ ق.آ.د.م تا ۵۲۲ ق.آ.د.م
۸. دعاوی طاری ماده ۱۷ ق.آ.د.م مواد ۱۳۰ ق.آ.د.م تا ۱۴۳ ق.آ.د.م
۹. دعاوی ناشی از اجمال یا ابهام احکام، به موجب ماده ۲۷ ق. اجرای احکام مدنی اختلافات راجع به مفاد حکم و نیز مربوط به اجرای احکام که از اجمال یا ابهام حکم یا محکوم به حادث شود در دادگاهی است که حکم را صادر کرده است.
۱۰. دعاوی ناشی از اجرای حکم، به موجب ماده ۲۶ ق. اجرای احکام مدنی اختلافات ناشی از اجرای احکام راجع به دادگاهی است که حکم توسط آن دادگاه اجرا می شود مانند اینکه در جریان عملیات اجرایی مال شخص ثالث به عنوان مال محکوم علیه توقیف گردد که در این صورت ذی نفع می بایست به دادگاهی مراجعه نماید که حکم توسط آن اجرا می شود.

۱۱. دعوای ابطال دستور سند لازم‌الاجرا، به موجب ماده ۱ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و دفاتر اسناد رسمی شهریور ۱۳۲۲ هر کس دستور اجرای اسناد رسمی را مخالف با مفاد سند یا مخالف قانون دانسته یا از جهت دیگری شکایت از دستور اجرای سند رسمی داشته باشد می‌تواند به ترتیب مقرر در ق.آ.د.م اقامه دعوا نماید.

این دعوا به موجب ماده ۲ قانون مزبور در صلاحیت دادگاه محل مرجعی است که دستور اجرا را صادر نموده که می‌تواند محل اقامت خوانده باشد (متعهد سند لازم‌الاجرا نباشد ابطال دستور اجرا، سایر اسناد لازم‌الاجرا یا در حکم لازم‌الاجرا که از مراجع ثبتی صادر شده، نیز در صلاحیت دادگاه محل مرجع صادرکننده دستور است).

۱۲. دعوای راجع به اسناد ثبت احوال - ماده ۲۵ ق.آ.د.م

۱۳. درخواست دادرسی فوری (دستور موقت) ماده ۳۱۲ ق.آ.د.م

۱۴. درخواست تأمین دلیل موضوع ماده ۱۴ ق.آ.د.م که در حال حاضر با توجه به بند ب ماده ۹ قانون شورای حل اختلاف است.

ماده ۱۰ ق.آ.د.م راجع به صلاحیت ذاتی است، اما ماده ۱۱ ق.آ.د.م راجع به صلاحیت محلی می‌باشد.

ما در مورد ماده ۱۰ ق.آ.د.م بحث کردیم، حال ماده ۱۱ ق.آ.د.م را بررسی می‌کنیم.

مطابق ماده ۱۱ ق.آ.د.م، دعوا باید در دادگاهی اقامه شود که خوانده، در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد و اگر خوانده در ایران اقامتگاه نداشته باشد:

الف. در صورتی که در ایران محل سکونت موقت داشته باشد، در دادگاه همان محل باید اقامه گردد.

ب. و هرگاه در ایران اقامتگاه و یا محل سکونت موقت نداشته ولی مال غیرمنقول داشته باشد، دعوا در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است

پ. و هرگاه مال غیرمنقول هم نداشته باشد، خواهان در دادگاه محل اقامتگاه خود، اقامه دعوا خواهد کرد.

نکته: اگر خواهان خود نیز اقامتگاه نداشته باشد، تمام دادگاه‌های ایران صالح هستند.

نکته: برای دیدن تعریف اقامتگاه به مواد ۱۰۰۲ تا ۱۰۱۰ ق.م.مراجعه شود و برای اشخاص حقوقی به ماده ۵۹۰ ق.م.مراجعه شود.

نکته: دادگاه‌های ایران نسبت به تعهدات خارج از کشور نیز صلاحیت دارند.

ماده ۱۱ ق.آ.د.م اصل می‌باشد به موجب این اصل دعوا باید در محل اقامت خوانده، اقامه شود، هر اصلی استثناء دارد. قبلاً خواندیم استثنائات این اصل دو دسته می‌باشند:

دسته اول، استثنائاتی است که به موجب آن به محل اقامت خوانده توجهی نمی‌شود.

دسته دوم، خواهان مخیر است هر دادگاهی را انتخاب کند.

ماده ۱۲ ق.آ.د.م جزء استثناء دسته اول می‌باشد.

ماده ۱۳ ق.آ.د.م جزء استثناء دسته دوم می‌باشد.

ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۱۲ ق.آ.د.م: دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول اعم از دعاوی مالکیت، مزاحمت، ممانعت از حق، تصرف عدوانی و سایر حقوق راجع به آن در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است، اگر چه خوانده در آن حوزه مقیم نباشد.

نکته: مطابق ماده ۲۰ ق.مدنی کلیه دیون منقول هستند ولو اینکه راجع به مال غیرمنقول باشد. الزام به تنظیم سند و الزام به تسلیم مال غیرمنقول، مطالبه اجرت المثل مال غیرمنقول و مطالبه خسارت مال غیرمنقول، غیرمنقول است و دادگاه صالح، دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول است. مطالبه وجه اگر سبب قراردادی داشته باشد ولو اینکه راجع به مال غیرمنقول باشد، منقول است.

وجه قراردادی مربوط به مال غیرمنقول، غیرمنقول است مانند اجرت المثل

وجه + سبب + قراردادی، ولو غیرمنقول = محل اقامت خوانده صالح

بحث ماده ۱۲ ق.آ.د.م تمام.

ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی

حال ماده ۱۳ ق.آ.د.م که جزء استثناء دسته دوم بود را بررسی می‌کنیم.

ماده ۱۳ ق.آ.د.م: در دعاوی بازرگانی و دعاوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادهای ناشی شده باشد، خواهان می‌تواند به دادگاهی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تعهد می‌بایست در آنجا انجام شود. (یا خواننده در آن محل اقامتگاه دارد).

به رأی وحدت رویه شماره ۷۰۵ و ۶۸۸ در صفحه ۲۱ پایین ماده ۱۳ ق.آ.د.م حتماً توجه شود.

نتیجه ماده ۱۳ ق.آ.د.م مال اگر منقول باشد و سبب قراردادی باشد ۳ دادگاه صالح می‌باشد:

۱- محل انعقاد قرارداد.

۲- محل اجرا تعهد.

۳- محل اقامت خواننده.

بحث ماده ۱۳ ق.آ.د.م تمام.

ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۱۴ ق.آ.د.م: درخواست تأمین دلایل و امارات از دادگاهی می‌شود که دلایل و امارات مورد درخواست در حوزه آن واقع است.

ماده ۱۴ ق.آ.د.م با مواد ۱۴۹ ق.آ.د.م به بعد و ماده ۹ ق.شورا ارتباط دارد.

نکته: طبق ماده ۹ ق.شورا درخواست تأمین دلیل در صلاحیت شورای حل اختلاف است.

نکته: اگر دلایل در حوزه‌های قضایی مختلف باشد خواهان برای تأمین دلیل به هر حوزه باید جداگانه مراجعه کند. تأمین دلیل اقامه دعوا محسوب نمی‌شود.

مثال: شما در تهران، اصفهان، تبریز، شیراز برج می‌سازید. می‌خواهید لامپ کم مصرف برای ساختمان‌هایی که ساخته اید بخرید که متوجه می‌شوید در کیش یک نمایشگاه لامپ‌های کم مصرف ارزان برگزار شده است. برای خریدن لامپ‌های کم مصرف به کیش می‌روید. شرکت آذین سازنده و فروشنده لامپ‌های کم مصرف می‌باشد. شما قراردادی منعقد می‌کنید با این شرکت که ۴ ماه دیگر این لامپ‌ها را به شهرهایی که شما در آنجا برج می‌سازید تحویل دهد، و متعهد می‌شود اگر ۴ ماه دیگر لامپ‌ها را نداد روزی یک میلیون به عنوان خسارت تأخیر در انجام تعهد به شما بدهد. در ضمن اقامتگاه شرکت در مشهد است. ۴ ماه می‌گذرد و شرکت آذین به تعهد خود عمل نمی‌کند و شما مستحق مطالبه خسارت می‌شوید. طبق ماده ۱۳ ق.آ.د.م شما می‌توانید در محلی که قرارداد منعقد شده (کیش) یا محل اجرای تعهد (تهران، اصفهان، تبریز، شیراز) یا اقامتگاه خوانده (مشهد) اقامه دعوا کنید. شما در تهران اقامه دعوا می‌کنید و برای اینکه ادعای خود را بتوانید در دادگاه ثابت کنید به تأمین دلیل روی می‌آورید حال برای گرفتن تأمین دلیل طبق ماده ۱۴ ق.آ.د.م باید به محل اجرای تعهد یعنی هر کدام از شهرهای تهران، اصفهان، تبریز، شیراز جداگانه مراجعه کنید.

بحث ماده ۱۴ ق.آ.د.م تمام.

ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی

سؤال: اگر خواسته دعوا هم مال منقول باشد و هم مال غیرمنقول باشد، کجا باید دعوا را اقامه نمود؟

پاسخ در ماده ۱۵ ق.آ.د.م می‌باشد.

ماده ۱۵ ق.آ.د.م: در صورتی که موضوع دعوا (یعنی خواسته دعوا) مربوط به مال منقول و غیرمنقول باشد، در دادگاهی اقامه دعوا می‌شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است، به شرط آن که دعوا در هر دو قسمت، ناشی از یک منشاء باشد.

اصطلاحی در این ماده وجود دارد به نام منشاء. منشاء یعنی سبب و سبب یعنی منشاء

سبب یعنی چیزی که خواهان خود را براساس آن مستحق مطالبه می‌داند. ممکن است سبب یک عمل حقوقی و یا یک واقعه حقوقی باشد. پس سبب، عمل یا واقعه حقوقی است که خواهان خود را براساس آن مستحق مطالبه می‌داند. به طور مثال، بایع به سبب عقد بیع خود را مستحق ثمن می‌داند و موجر به سبب عقد اجاره خود را مستحق مطالبه مال الاجاره می‌داند و مالک در برابر غاصب به سبب غصب خود را مستحق اجرت‌المثل می‌داند.

پس اگر خواسته دعوا یک مال منقول و غیرمنقول باشد و سبب هر دو واحد باشد دادگاه صالح، دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول است.

مثال: حسن خانه و ماشین خود را می‌خواهد بفروشد، شما به حسن می‌گویید هر دو را چند می‌فروشی؟ حسن می‌گوید ۵۰۰ میلیون، شما هم خانه و هم ماشین را از حسن به موجب یک قرارداد می‌خرید. الان اگر خانه را به شما تحویل بدهد ولی ماشین را ندهد. دادگاه محل مال غیرمنقول (خانه) صالح به رسیدگی است.

بحث ماده ۱۵ ق.آ.د.م تمام.

ماده ۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی

سؤال: در فرض تعدد خواندگان و یا تعدد مال غیرمنقول دعوا را باید در کجا باید مطرح نمود؟

پاسخ در ماده ۱۶ ق.آ.د.م می‌باشد.

ماده ۱۶ ق.آ.د.م: هرگاه یک ادعا راجع به خواندگان متعدد باشد که در حوزه‌های قضایی مختلف اقامت دارند یا راجع به اموال غیرمنقول متعددی باشد که در حوزه‌های قضایی مختلف واقع شده‌اند، خواهان می‌تواند (با رعایت مواد ۱۱ و ۱۲ ق.آ.د.م) به هریک از دادگاه‌های حوزه‌های یادشده مراجعه نماید. (بدون اینکه جمع اموال غیرمنقول و خواندگان، ممکن باشد)

نکته: ماده ۱۶ ق.آ.د.م تنها فرض تعدد را در نظر گرفته است و ما نمی‌توانیم بین مواد ۱۱ و ۱۲ ق.آ.د.م جمع کنیم یعنی بگوییم یا محل اقامت خوانده یا محل وقوع مال غیر منقول، این غلط است.

نتیجه ماده ۱۶ ق.آ.د.م این است که بین خواندگان یکی از خوانده‌ها را انتخاب کنیم. و اگر مال غیرمنقول زیاد بود، بین اموال غیرمنقول یکی را انتخاب کنیم. نه اینکه بین خوانده‌ها و اموال غیرمنقول، یا خواندگان را انتخاب کنیم یا اموال غیرمنقول را انتخاب کنیم، که این اشتباه است.

ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۱۷ ق.آ.د.م در مورد دعوای طاری می‌باشد.

ماده ۱۷ ق.آ.د.م: هر دعوایی که در اثنای رسیدگی به دعوای دیگر از طرف خواهان یا خوانده یا شخص ثالث یا از طرف متداعیین

اصلی بر ثالث اقامه شود، دعوای طاری نامیده می‌شود. این دعوا اگر با دعوای اصلی مرتبط یا دارای یک منشاء باشد، در

دادگاهی اقامه می‌شود که دعوای اصلی در آنجا اقامه شده است. (و جریان دارد)

طاری در لغت یعنی به ناگاه درآمدن - عارض شدن چیزی بر چیز دیگری.

دعای طاری

دعوی طاری دعوایی است که در هنگام رسیدگی به دعوای اصلی، از طرف اصحاب دعوا یا ثالث اقامه شود.

خواه اصحاب دعوا بر یکدیگر اقامه دعوا کنند، یا اصحاب دعوا بر ثالث اقامه دعوا بکنند، یا ثالث بر یکی از

اصحاب دعوا اقامه دعوا بکند. (ترمینولوژی حقوق دکتر لنگرودی)

بنابراین دعوای طاری ممکن است:

الف. از سوی خواننده دعوای اصلی، علیه خواهان آن اقامه شود (دعوی متقابل)

ب. و یا خواهان علیه خوانده اقامه دعوا نماید (دعوی اضافی)

پ. و یا شخص ثالثی علیه هر یک از اصحاب دعوای اصلی، اقامه دعوا نماید (دعوی ورود شخص ثالث)

ت. و یا هر یک از اصحاب دعوای اصلی علیه ثالثی، اقامه دعوا نماید (دعوی جلب ثالث)

ماده ۱۷ ق.آ.د.م: هر دعوایی که در اثنای رسیدگی به دعوای دیگر از طرف خواهان یا خوانده یا شخص ثالث یا از طرف متداعیین

اصلی بر ثالث اقامه شود، دعوای طاری نامیده می‌شود. این دعوا اگر با دعوای اصلی مرتبط یا دارای یک منشأ باشد، در دادگاهی

اقامه می‌شود که دعوای اصلی در آنجا اقامه شده است. (و جریان دارد)

ماده ۱۷ ق.آ.د.م را با ماده ۹۸ ق.آ.د.م حتماً مقایسه شود.

ماده ۹۸ ق.آ.د.م: خواهان می‌تواند خواسته خود را که در دادخواست تصریح کرده در تمام مراحل دادرسی کم کند ولی افزودن آن یا تغییر نحوه دعوا یا خواسته یا درخواست در صورتی ممکن است که با دعوای طرح شده مربوط بوده و منشأ واحدی داشته باشد و تا پایان اولین جلسه آن را به دادگاه اعلام کرده باشد.

در ماده ۱۷ ق.آ.د.م، چون حرف یا به کار برده است، دعوای طاری یکی از این دو شرط را داشته باشد کافی است:

شرط اول: یا با دعوای اصلی مرتبط باشد.

شرط دوم: یا دارای یک منشأ با دعوای اصلی باشد.

اما در ماده ۹۸ ق.آ.د.م، چون حرف و بکار برده است، افزایش خواسته باید دو شرط را با هم داشته باشد:

شرط اول: هم باید با دعوای اصلی مرتبط باشد.

شرط دوم: هم منشأ واحدی با دعوای اصلی داشته باشد.

نکته: ماده ۹۸ ق.آ.د.م به خلاف ماده ۱۷ ق.آ.د.م می‌باشد. تمامی حقوق با درخواست انجام می‌شود در حالیکه دعوای طاری با دادخواست می‌باشد.

نکته: اعتراض ثالث جزء دعوای طاری نمی‌باشد زیرا: اعتراض ثالث اصلی چیزی وجود ندارد که بخواهد بر آن عارض بشود.

حال دعوای طاری را بصورت کامل بررسی می‌کنیم.

انواع دعاوی طاری:

- ۱- دعاوی اضافی
- ۲- دعاوی تقابل
- ۳- دعاوی ورود ثالث
- ۴- دعاوی جلب ثالث

دعای اضافی:

دعای اضافی دعویی است که خواهان علیرغم دعاوی اول یا اصلی، بر خوانده اقامه می‌نماید. مانند اینکه خواهان به خواسته مطالبه اجور معوقه به سبب عقد اجاره، دعویی را مطرح نموده است و بعد در اثنای دادرسی متوجه می‌شود که خوانده بر عین مستأجره خسارت زده است. او با طرح دعاوی مطالبه خسارت بر خوانده، خسارت وارد بر مال خود را نیز مطالبه می‌نماید. دعای دوم، دعاوی اضافی نام دارد. بی‌گمان خواهان در دعاوی اضافی می‌تواند تأمین خواسته را درخواست کند.

دعای تقابل:

این دعوا در ماده ۱۴۱ ق.آ.د.م تعریف شده است.

ماده ۱۴۱ ق.آ.د.م: خوانده می‌تواند در مقابل ادعای خواهان، اقامه دعوا نماید چنین دعویی در صورتی که با دعاوی اصلی ناشی از یک منشأ بوده یا ارتباط کامل داشته باشد، دعاوی متقابل نامیده شده و توأماً رسیدگی می‌شود و چنانچه دعاوی متقابل نباشد، در دادگاه صالح به طور جداگانه رسیدگی خواهد شد.

بین دو دعوا وقتی ارتباط کامل موجود است که اتخاذ تصمیم در هر یک مؤثر در دیگری باشد. (مانند دعاوی خلع‌ید که در مقابلش دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی اقامه شود)

نکته: خوانده می‌تواند در مقابل ادعای خواهان، اقامه دعوا نماید در اینصورت به او خواهان دعاوی متقابل گفته می‌شود، و می‌تواند درخواست تأمین خواسته نماید.

این دعوا از سوی خوانده اصلی در مقابل ادعای خواهان مطرح می‌شود. در حالیکه دعوای اضافی از سوی خواهان اقامه می‌شود.

پس خواهان دعوای متقابل، خوانده دعوای اصلی است و خوانده دعوای متقابل، خواهان دعوای اصلی است. و دادگاه در یک رأی، تکلیف هر دو ادعا را مشخص می‌نماید.

مثال: حسن خانه‌اش را با سند عادی به شما منتقل کرده است، و خانه را به شما تسلیم نموده است. شما با حسن قراری می‌گذارید شنبه هفته دیگر به دفتر ثبت اسناد و املاک بروید. حسن قبل از روز شنبه فوت می‌کند. ورثه حسن از تنظیم سند رسمی امتناع می‌کنند و مدعی می‌شوند کسی مالک است که اسم او در دفتر ثبت املاک، ثبت شده است. و آنها علیه شما اقامه دعوا می‌کنند مبنی بر خلع ید. دادخواست خلع ید به شما ابلاغ می‌شود. شما هم یک دعوا علیه ورثه حسن اقامه می‌کنید مبنی بر الزام به تنظیم سند رسمی. الان بین دو دعوا ارتباط کامل وجود دارد، یعنی اگر دادگاه الزام به تنظیم سند رسمی را بپذیرد خلع ید از بین خواهد رفت. و اگر خلع ید را بپذیرد الزام به تنظیم سند رسمی از بین می‌رود. چون تصمیم گرفتن در مورد هر کدام بر آن یکی تأثیر بسزایی دارد، لذا ارتباط کامل بین خلع ید و الزام به تنظیم سند رسمی وجود دارد. بنابراین دادگاه ضمن یک رأی تکلیف دو دعوا را مشخص می‌کند.

ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م: دعوای متقابل به موجب یک دادخواست اقامه می‌شود، لیکن دعاوی تهاثر، صلح، فسخ، رد خواسته و امثال آن که برای دفاع از دعوای اصلی اظهار می‌شود، دعوای متقابل محسوب نمی‌شود و نیاز به تقدیم دادخواست جداگانه ندارد.

دعوای تقابل به صراحت ماده ۱۴۳ ق.آ.د.م باید تا پایان اولین جلسه دادرسی مطرح شود.

ماده ۱۴۳ ق.آ.د.م: دادخواست دعوای متقابل باید تا پایان اولین جلسه دادرسی تقدیم شود و اگر خواهان دعوای متقابل را در جلسه دادرسی اقامه نماید، خوانده می‌تواند برای تهیه پاسخ و ادله خود تأخیر جلسه را درخواست نماید. شرایط و موارد رد یا ابطال دادخواست همانند مقررات دادخواست اصلی خواهد بود.

دعوای متقابل نمی‌تواند در مرحله تجدیدنظر اقامه شود، زیرا برخلاف مبحث ورود ثالث و جلب ثالث، قانونگذار در اینجا تصریحی به عمل نیاورده است، همچنین دعوای تقابل یک ادعای جدید است و مطابق با مواد ۷ و

۳۶۲ ق.آ.د.م ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر مسموع نیست. همین قاعده در مورد دعوای اضافی نیز اعمال می‌شود.

به نظر دکتر شمس در واخواهی، واخواه نمی‌تواند دادخواست دعوای تقابل را تقدیم کند چرا که موضوع واخواهی تنها نقض یا تأیید حکم غیابی مورد اعتراض است.

در مواردی که طلب خوانده از خواهان دعوای اصلی مسلم باشد و یا مستند به اسناد غیرقابل انکار باشد و یا مورد قبول خواهان باشد نیازی به تقدیم دادخواست نیست. (عین این عبارت حفظ شود)

استرداد دادخواست یا دعوای اصلی تأثیری در دعوای تقابل ندارد. اگر دعوای اقامه شده زایل شود و این زوال به جهت یکی از اصحاب دعوا باشد هم دعوای اصلی و هم دعوای تقابل زایل می‌شود. مانند فوت زوج یا زوجه در دعوای طلاق و تمکین

دعوای ورود ثالث:

این دعوا در ماده ۱۳۰ ق.آ.د.م تعریف شده است و ما آن را قبلاً خوانده‌ایم، اما یادمان باشد دعوای ورود ثالث می‌تواند تا قبل از ختم دادرسی که اعلام نشده است مطرح شود. چه دعوا در مرحله بدوی باشد، چه در مرحله تجدیدنظر.

ماده ۱۳۰ ق.آ.د.م: هرگاه شخص ثالثی در موضوع دادرسی اصحاب دعوای اصلی برای خود مستقلاً حقی قائل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذینفع بداند، می‌تواند تا وقتی که ختم دادرسی اعلام نشده، وارد دعوا گردد، چه اینکه رسیدگی در مرحله بدوی باشد یا در مرحله تجدیدنظر. در این صورت نامبرده باید دادخواست خود را به دادگاهی که دعوا در آنجا مطرح است تقدیم و در آن منظور خود را به طور صریح اعلان نماید.

ماده ۱۳۱ ق.آ.د.م: دادخواست ورود شخص ثالث و رونوشت مدارک و ضمایم آن باید به تعداد اصحاب دعوای اصلی به علاوه یک نسخه باشد و شرایط دادخواست اصلی را دارا خواهد بود.

ماده ۱۳۲ ق.آ.د.م: پس از وصول دادخواست شخص ثالث، وقت رسیدگی به دعوای اصلی به وی نیز اعلام می‌گردد و نسخه ای از دادخواست و ضمایم آن برای طرفین دعوای اصلی ارسال می‌شود. در صورت نبودن وقت کافی به دستور دادگاه وقت جلسه دادرسی تغییر و به اصحاب دعوا ابلاغ خواهد شد.

تفکیک دعوا که در ماده ۱۳۳ ق.آ.د.م مورد اشاره قرار گرفته در صورتی است که وارد ثالث با ادعای مستقلی به دعوا وارد شده باشد. بنابراین در مورد وارد تبعی این ماده مصداق ندارد.

ماده ۱۳۳ ق.آ.د.م: هرگاه دادگاه احراز نماید که دعوای ثالث به منظور تبانی و یا تأخیر رسیدگی است و یا رسیدگی به دعوای اصلی منوط به رسیدگی به دعوای ثالث نمی باشد دعوای ثالث را از دعوای اصلی تفکیک نموده به هر یک جداگانه رسیدگی می کند.

ماده ۱۳۴ ق.آ.د.م: رد یا ابطال دادخواست و یا رد دعوای شخص ثالث مانع از ورود او در مرحله تجدیدنظر نخواهد بود. ترتیبات دادرسی در مورد ورود شخص ثالث در هر مرحله چه نخستین یا تجدیدنظر برابر مقررات عمومی راجع به آن مرحله است.

دعوای جلب ثالث:

این دعوا را ما در ماده ۱۳۵ ق.آ.د.م خوانده ایم اما یادمان باشد دعوای جلب باید تا پایان اولین جلسه درخواست شود و ظرف ۳ روز دادخواست تقدیم شود؛ چه در مرحله بدوی باشد، چه در مرحله تجدیدنظر. بنابر آنچه که گفتیم درمی یابیم که از میان ۴ دعوای طاری، تنها دعاوی ورود ثالث و جلب ثالث می توانند در مرحله تجدیدنظر اقامه (یا طرح یا درخواست) شوند.

ماده ۱۳۵ ق.آ.د.م: هر یک از اصحاب دعوا که جلب شخص ثالثی را لازم بدانند، می تواند تا پایان جلسه اول دادرسی جهات و دلایل خود را اظهار کرده و ظرف سه روز پس از جلسه با تقدیم دادخواست از دادگاه درخواست جلب او را بنماید، چه دعوا در مرحله نخستین باشد یا تجدیدنظر.

ماده ۱۳۷ ق.آ.د.م: دادخواست جلب شخص ثالث و رونوشت مدارک و ضمایم باید به تعداد اصحاب دعوا به علاوه یک نسخه باشد. جریان دادرسی در مورد جلب شخص ثالث، شرایط دادخواست و نیز موارد رد یا ابطال آن همانند دادخواست اصلی خواهد بود. ماده ۱۳۸ ق.آ.د.م: در صورتی که از موقع تقدیم دادخواست تا جلسه دادرسی، مدت تعیین شده کافی برای فرستادن دادخواست و ضمایم آن برای اصحاب دعوا نباشد دادگاه وقت جلسه دادرسی را تغییر داده و به اصحاب دعوا ابلاغ می نماید.

مجلوب حمایتی، خوانده به معنای دقیق کلمه نیست، چرا که قابلیت محکوم شدن را ندارد. بنابراین حکم ماده ۱۳۹ ق.آ.د.م تنها ناظر به جلب استقلالی می باشد یعنی جایی که جلب صورت می گیرد و از دادگاه محکومیت مجلوب خواسته می شود.

ماده ۱۳۹ ق.آ.د.م: شخص ثالث که جلب می شود خوانده محسوب و تمام مقررات راجع به خوانده درباره او جاری است. هرگاه دادگاه احراز نماید که جلب شخص ثالث به منظور تأخیر رسیدگی است می تواند دادخواست جلب را از دادخواست اصلی تفکیک نموده به هر یک جداگانه رسیدگی کند.

بررسی دعاوی طاری و اقامه آن در طرق شکایت:

الف) طرق عادی (واخواهی، تجدیدنظر):

۱. در مرحله تجدیدنظر تنها دعاوی ورود ثالث و جلب ثالث قابل طرح هستند. پس دعوای تقابل و اضافی در این مرحله راه ندارد. مواد ۱۳۰ و ۱۳۵ ق.آ.د.م

۲. در واخواهی تنها دعاوی ورود ثالث و جلب ثالث قابل طرح هستند (مانند تجدیدنظر) ماده ۱۳۰ و ۱۳۶ ق.آ.د.م

ماده ۱۳۶ ق.آ.د.م: محکوم علیه غیابی (یا همان واخواه) در صورتی که بخواهد درخواست جلب شخص ثالث را بنماید، باید دادخواست جلب را با دادخواست اعتراض توأماً به دفتر دادگاه تسلیم کند، معترض علیه (یا همان واخوانده) نیز حق دارد در اولین جلسه رسیدگی به اعتراض، جهات و دلایل خود را اظهار کرده و ظرف سه روز دادخواست جلب شخص ثالث را تقدیم دادگاه نماید.

ب) طرق فوق العاده شکایت (فرجام، اعاده، اعتراض ثالث):

۱. هیچ یک از دعاوی طاری در رسیدگی فرجامی نمی تواند طرح شود زیرا دیوان عالی کشور شأن ماهوی ندارد. اگر پرونده در دیوان مورد رسیدگی قرار گیرد و رأی نقض شود، جهت رسیدگی ماهوی پرونده به دادگاه می رود. در این مرحله می توان دعوای ورود ثالث را مطرح نمود. زیرا به صراحت ماده ۱۳۰ ق.آ.د.م دادرسی هنوز خاتمه نیافته است. جلب ثالث ممکن نیست زیرا اولین جلسه سپری شده است.

۲. هیچ یک از دعاوی طاری در اعاده دادرسی نمی تواند طرح شود، مطابق ماده ۴۴۱ ق.آ.د.م.

۳. هیچ یک از دعاوی طاری در اعتراض ثالث نمی تواند طرح شود.

ماده ۴۴۱ ق.آ.د.م: در اعاده دادرسی غیر از طرفین دعوا شخص دیگری به هیچ عنوان نمی تواند داخل در دعوا شود.

نکته: از میان چهار دعوای اضافی، تقابل، ورود و جلب، تنها دو دعوای ورود و جلب می توانند در مرحله تجدیدنظر طرح شوند (مواد ۱۳۰، ۱۳۵ و ۱۳۶). پس سایر دعوای طاری در طرق فوق العاده شکایت راه ندارد. ضمن اینکه دعوای اضافی و تقابل در مرحله واخواهی نیز راه ندارد.

نتیجه: هیچ یک از دعوای طاری در طرق فوق العاده شکایت نمی تواند طرح شود.

مواد ۱۳۰ و ۱۳۵ و ۱۳۶ و ۴۴۱ و ۴۷۵ ق.آ.د.م و ۲۹ ق.دیوان عدالت اداری با هم ارتباط دارند.

ماده ۴۷۵ ق.آ.د.م: شخص ثالثی که برابر قانون به دادرسی جلب شده یا قبل یا بعد از ارجاع اختلاف به داوری وارد دعوا شده باشد، می تواند با طرفین دعوای اصلی در ارجاع امر به داوری و تعیین داور یا داوران تعیین شده تراضی کند و اگر موافقت حاصل نگردد، به دعوای او برابر مقررات به طور مستقل رسیدگی خواهد شد.

ماده ۲۹ ق.د.ع.ا: مقررات مربوط به ورود ثالث، جلب ثالث، اعتراض ثالث و استماع شهادت شهود در دیوان عدالت اداری، مطابق قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) است.

نکته: در دیوان عالی کشور به خلاف دیوان عدالت اداری هیچ چیز راه ندارد. بنابراین دعوای اضافی، تقابل، ورود ثالث و جلب ثالث در دیوان عالی کشور راه ندارد.

دوباره ماده ۱۷ ق.آ.د.م را می خوانیم.

ماده ۱۷ ق.آ.د.م: هر دعوایی که در اثنای رسیدگی به دعوای دیگر از طرف خواهان (اضافی) یا خوانده (تقابل) یا شخص ثالث (ورود ثالث) یا از طرف متداعیین اصلی بر ثالث (جلب ثالث) اقامه شود، دعوای طاری نامیده می شود. این دعوا اگر با دعوای اصلی مرتبط یا دارای یک منشأ باشد، در دادگاهی اقامه می شود که دعوای اصلی در آنجا اقامه شده است.

نکته: بنابر ماده ۱۷ ق.آ.د.م باید گفت در اقامه دعوای طاری ما صلاحیت محلی نداریم. بنابراین ایراد به صلاحیت محلی نیز نداریم و اگر در دعوای طاری به صلاحیت محلی ایراد شود، دادگاه به آن توجه نمی کند.

نکته: حتی می توان گفت برای تقدیم دادخواست دعوای طاری ما به صلاحیت ذاتی نیز توجه نداریم. پر واضح است که برای رسیدگی به دعوای همواره باید صلاحیت ذاتی وجود داشته باشد و در اینجا بحث تنها ناظر به تقدیم دادخواست است یعنی دادخواست تقدیم می شود ولی وارد ماهیت دعوا نمی شود زیرا دادگاه تجدیدنظر

صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به ادعای جدید ندارد. هرچند که ما در دعاوی طاری کلاً صلاحیت محلی نداریم.

بحث ماده ۱۷ ق.آ.د.م تمام.

ماده ۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۱۸ ق.آ.د.م: عنوان احتساب، تهاتر یا هر اظهاریه که دفاع محسوب شود، دعوای طاری نبوده، مشمول ماده (۱۷) نخواهد بود.

نکته: ماده ۱۸ ق.آ.د.م مهم است ولی نیاز به توضیح خاصی ندارد.

بحث ماده ۱۸ ق.آ.د.م تمام.

ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۱۹ ق.آ.د.م: هرگاه رسیدگی به دعوا منوط به اثبات ادعایی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است، رسیدگی به دعوا تا اتخاذ تصمیم از مرجع صلاحیتدار متوقف می‌شود (با قرار اناطه متوقف می‌شود). در این مورد، خواهان مکلف است ظرف مدت یک ماه در دادگاه صالح اقامه دعوا کند و رسید آن را به دفتر دادگاه رسیدگی کننده تسلیم نماید، در غیر این صورت قرار رد دعوا صادر می‌شود و خواهان می‌تواند پس از اثبات ادعا در دادگاه صالح مجدداً اقامه دعوا نماید.

خواندیم که برای مطالبه خسارت در عمل حاکمیتی دولت، مدعی مطابق تبصره ۱ ماده ۱۳ ق.دیوان عدالت اداری بدو باید تقصیر دولت را در دیوان ثابت کند و سپس جهت مطالبه خسارت به دادگاه عمومی مراجعه نماید.

چنانچه خواهان این ترتیب را رعایت نکند و بدون اثبات تقصیر در دیوان، دادخواست مطالبه خسارت را تقدیم دادگاه عمومی کند، گفته می‌شود رسیدگی به این دعوا منوط به اثبات تقصیر است که دادگاه عمومی به مدعی می‌گوید به دیوان ظرف یک ماه مراجعه و اقامه دعوا و رسید را ارائه دهد. در غیر این صورت قرار رد دعوا صادر می‌شود.

اما بحث این است که دعوای اصلی چگونه متوقف می‌شود؟ با چه تصمیمی متوقف می‌شود؟

بین حقوقدانان اختلاف نظر است، اما با توجه به نظر دکتر شمس و رویه قضایی می‌گوییم در این مورد قرار اناطه صادر می‌شود. عده‌ای این نظر را قبول ندارند و می‌گویند قرار اناطه که در ماده ۱۳ ق.آ.د.ک آمده است؛ صرفاً در امور کیفری صادر می‌شود.

ماده ۱۳ ق.آ.د.ک: هرگاه ضمن رسیدگی مشخص شود اتخاذ تصمیم منوط است به امری که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است و یا ادامه رسیدگی به آن در همان دادگاه مستلزم رعایت تشریفات دیگر آیین دادرسی می‌باشد قرار اناطه صادر و به طرفین ابلاغ می‌شود، ذی‌نفع مکلف است ظرف یک ماه موضوع را در دادگاه صالح پیگیری و گواهی آن را به دادگاه رسیدگی کننده ارائه و یا دادخواست لازم به همان دادگاه تقدیم نماید. در غیر این صورت دادگاه به رسیدگی خود ادامه داده و تصمیم مقتضی خواهد گرفت.

شرایط صدور قرار اناطه:

- ۱- رسیدگی به دعوا منوط به اظهار نظر دادگاه دیگری است. یعنی در صلاحیت ذاتی مرجع دیگری است.
- ۲- رسیدگی به دعوا منوط به روشن شدن نتیجه دعوای منوط‌به باشد. در مثال ما رسیدگی به مطالبه خسارت منوط به روشن شدن نتیجه دعوای تقصیر است.
- ۳- شرط سومی را دکتر شمس اضافه نموده‌اند و می‌گویند دعوا (اثبات تقصیر) از قبل اقامه نشده باشد.

تفاوت اناطه مدنی با اناطه کیفری:

قرار اناطه مدنی ابلاغ نمی‌شود دادنامه نیز نمی‌شود. یعنی یک قرار اعدادی است. (یعنی پرونده را آماده یا معد رسیدگی می‌کند) پس مستقلاً قابل شکایت نیست و در اناطه مدنی اگر ظرف یک ماه دعوا اقامه نشود و رسید ارائه نگردد، دادگاه قرار رد دعوا را صادر می‌کند.

اما در اناطه کیفری اگر ظرف یک ماه اقامه دعوا نشود و رسید ارائه نگردد، مرجع کیفری مطابق ماده ۱۳ ق.آ.د.ک به دعوا رسیدگی می‌کند. از سوی دیگر قرار اناطه به صراحت بند ۳ قسمت «ن» ماده ۳ ق.تشکیل به تقاضای شاکی و دادستان قابل اعتراض است.

بند ۳ از بند ن ماده ۳ ق.تشکیل: اعتراض به قرار اناطه به تقاضای شاکی خصوصی و دادستان. (اناطه مدنی قابل شکایت نیست) گفتیم که مطابق ذیل ماده ۱۹ ق.آ.د.م اگر ظرف مدت یک ماه دعوا اقامه نشود و رسید ارائه نگردد، دادگاه قرار رد دعوا را صادر می‌نماید. پس لازم است که ما در رابطه با قرار رد دعوا بحث کنیم.

قرار رد دعوا:

این قرار یک قرار قاطع است که ویژگی‌های آن را خواندیم. در اینجا به دنبال موارد صدور قرار رد دعوا در ق.آ.د.م می‌باشیم:

۱- هرگاه پس از صدور قرار اناطه ظرف مدت یک ماه دعوا اقامه نشود و رسید آن ارائه نگردد، قرار رد دعوا صادر می‌شود. برطبق ماده ۱۹ ق.آ.د.م

۲ - در ایرادات بند ۳ به بعد ماده ۸۴ ق.آ.د.م که ماده ۸۹ ق.آ.د.م ناظر بر آن است

ماده ۸۴ ق.آ.د.م: در موارد زیر خوانده می‌تواند ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوا ایراد کند:

۳ - خواهان به جهتی از جهات قانونی از قبیل صغر، عدم رشد، جنون یا ممنوعیت از تصرف در اموال در نتیجه حکم ورشکستگی، اهلیت قانونی برای اقامه دعوا نداشته باشد.

۴ - ادعا متوجه شخص خوانده نباشد.

۵ - کسی که به عنوان نمایندگی اقامه دعوا کرده از قبیل وکالت یا ولایت یا قیمومت و سمت او محرز نباشد.

۶ - دعوای طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند، رسیدگی شده نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد.

۷ - دعوا بر فرض ثبوت، اثر قانونی نداشته باشد از قبیل وقف و هبه بدون قبض.

۸ - مورد دعوا مشروع نباشد.

۹ - دعوا جزمی نبوده بلکه ظنی یا احتمالی باشد.

۱۰ - خواهان در دعوای مطروحه ذی نفع نباشد.

۱۱ - دعوا خارج از موعد قانونی اقامه شده باشد.

۳- بند «ب» ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م که مقرر می‌دارد: خواهان می‌تواند مادامی که دادرسی خاتمه نیافته است،

دعوای خود را مسترد دارد که در این صورت دادگاه قرار رد دعوا صادر می‌کند. (تا پایان اولین جلسه = ابطال)

۴- قبل از ختم مذاکرات طرفین قرار رد دعوا صادر می‌شود، خواه خوانده به استرداد دعوا رضایت داشته باشد یا نداشته باشد.

۵- پس از ختم مذاکرات طرفین مشروط به اینکه خوانده راضی باشد، قرار رد دعوا می‌شود.

۶- هرگاه سمت دادخواست دهنده بدوی برای دادگاه تجدیدنظر معلوم نباشد، قرار رد دعوا صادر می‌شود. بر

طبق ماده ۳۵۰ ق.آ.د.م

ماده ۳۵۰ ق.آ.د.م: 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 می‌کند 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 می‌نماید.

نکته: علی‌القاعده قرار رد دعوا زمانی صادر می‌شود که برای رسیدگی به دعوا مانعی وجود دارد؛

علی‌القاعده قرار ابطال دادخواست زمانی صادر می‌شود که قرار است خواهان عملی را انجام دهد، لیکن انجام

نمی‌دهد (می‌پیچاند) بطور مثال مواد ۲۵۶ ق.م و ۲۵۹ ق.م

ماده ۲۵۶ ق.آ.د.م: عدم تهیه وسیله اجرای قرار معاینه محل یا تحقیق محلی توسط متقاضی، موجب خروج آن از عداد دلایل وی می‌باشد. و اگر اجرای قرار مذکور را دادگاه لازم بداند، تهیه وسایل اجرا در مرحله بدوی با خواهان دعوا و در مرحله تجدیدنظر با تجدیدنظرخواه می‌باشد. در صورتیکه به علت عدم تهیه وسیله، اجرای قرار مقدور نباشد و دادگاه بدون آن نتواند انشای رأی نماید دادخواست بدوی ابطال و در مرحله تجدیدنظر، تجدیدنظرخواهی متوقف، ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود.

ماده ۲۵۹ ق.آ.د.م: ایداع دستمزد کارشناس به عهده متقاضی است و هرگاه ظرف مدت یک هفته از تاریخ ابلاغ آن را پرداخت نکند، کارشناسی از عداد دلایل وی خارج می‌شود.

هرگاه قرار کارشناسی به نظر دادگاه باشد و دادگاه نیز نتواند بدون انجام کارشناسی انشای رأی نماید، پرداخت دستمزد کارشناسی در مرحله بدوی به عهده خواهان و در مرحله تجدیدنظر به عهده تجدیدنظرخواه است، در صورتی که در مرحله بدوی دادگاه نتواند بدون نظر کارشناس حتی با سوگند نیز حکم صادر نماید، دادخواست ابطال می‌گردد و اگر در مرحله تجدیدنظر باشد تجدیدنظرخواهی متوقف ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود.

بررسی قرار رد دعوا با عدم استماع دعوا

بدواً می‌گوییم که این دو قرار از جهت اثر هیچ تفاوتی با یکدیگر ندارند. پس صدور هریک بجای دیگری ایرادی ندارد و حقوقی را از کسی ضایع نمی‌نماید. منتهی در تست، در هر مورد که قانونگذار گفته است قرار رد دعوا، ما نیز باید بگوییم قرار رد دعوا و در صورت سکوت قانونگذار مخیریم که بگوییم رد دعوا یا عدم استماع دعوا.

به نظر دکتر شمس در موارد زیر قرار عدم استماع دعوا صادر می‌شود:

- ۱- هرگاه خوانده در زمان تقدیم دادخواست نخستین فوت نموده باشد. (چون دعوا باید بر شخص اقامه شود ولی شخص مرده است) و اگر تجدیدنظرخوانده در زمان تقدیم دادخواست تجدیدنظر فوت نموده باشد، قرار توقیف صادر می‌شود. (چون دعوا از اول صحیح طرح شده ولی بعداً مانعی بوجود آمده است).
 - ۲- در دعاوی راجع به قمار یا گروبندی ماده ۶۵۴ ق.م (قمار و گروبندی باطل و دعاوی راجع به آن مسموع نخواهد بود. همین حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد جاری است)
 - ۳- در دعاوی تخلیه، اجاره ۵۶، هرگاه جهت حکمی تصریح نشده باشد.
 - ۴- در دعاوی غیرقابل تجزیه مانند بطلان سندی که ۲ یا چند نفر آن را امضاء کرده باشند. لکن بعضی از امضاءکنندگان خوانده دعوا قرار نگیرند.
 - ۵- هرگاه پس از اقامه دعوای مالکیت، دعوای تصرف اقامه شود. ماده ۱۶۳ ق.آ.د.م.
- ما قبلاً گفتیم تقسیم دعاوی را خوانده‌ایم اما تقسیم دعوا به مالکیت و تصرف مورد بحث قرار نگرفته است. در اینجا به دنبال بررسی اختصاری این دو دعوا هستیم.

دعوی مالکیت - دعوی تصرف

دعوی مالکیت:

در دعوی مالکیت، مدعی می‌گوید من مالک این مالم یعنی من با این مال مطابق ماده ۲۹ ق.م، رابطه حقوقی دارم. از سوی دیگر مال یا منقول است یا غیرمنقول. پس دعوی مالکیت هم نسبت به اموال منقول قابل طرح

است و هم نسبت به اموال غیرمنقول. پس وقتی ما می‌شنویم دعوای مالکیت، ذهن ما منصرف به این امر می‌شود که:

شخص می‌گوید من با این مال رابطه حقوقی دارم.

دعوای تصرف:

این دعوای، دعوای غیرمالی اعتباری هستند. مطابق ماده ۱۲ ق.آ.د.م در صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول است. این دعوای می‌توانند مورد تجدیدنظر، واخواهی، اعاده دادرسی و... قرار گیرند. ولی نمی‌توانند مورد فرجام قرار گیرند. هزینه دادرسی در این دعوای پنجاه هزار (۵۰۰۰۰) ریال است.

در دعوای مالکیت شخص با مال رابطه حقوقی دارد، در دعوای تصرف شخص با مال رابطه مادی دارد و دیگر با مالکیت کاری ندارد. در دعوای تصرف مدعی می‌گوید من نسبت به این مال تصرف و رابطه مادی دارم. او نمی‌گوید که من با این مال رابطه حقوقی (یا همان مالکیت) دارم.

پس مدعی در این دعا به تصرفات خویش استناد می‌نماید نه به رابطه حقوقی (یا همان مالکیت) خود که ممکن است داشته باشد یا نداشته باشد. پس ممکن است مالک مال در دعوای تصرف شکست هم بخورد. هرچند که مالک مال است. (مالک باید در مقابل تصرف مدعی، دعوای خلعید اقامه کند تا مال را از وی بگیرد و از تصرف خارج کند).

دعوای تصرف فقط نسبت به اموال غیرمنقول شنیده می‌شود. درحالی که دعوای مالکیت هم نسبت به اموال منقول است هم اموال غیرمنقول. از سوی دیگر مال غیرمنقول باید قابلیت تملک خصوصی داشته باشد.

درخصوص مدت تصرف قانون فعلی ساکت است به نظر دکتر شمس قاضی باید به عرف توجه کند.

(بعضی معتقدند مدت یک ساله قانون ۱۳۵۱ همچنان باقی است و بعضی نیز معتقدند تصرف مدت ندارد)

و عرف شخصی را متصرف می‌شناسد که تصرفش علنی، مستمر و پایدار باشد.

حال مواد ۱۵۸ و ۱۵۹ و ۱۶۰ و ۱۶۳ و ۱۶۷ ق.آ.د.م که راجع به دعوای تصرف می‌باشد را بررسی می‌کنیم.

ماده ۱۵۸ ق.آ.د.م: دعوای تصرف عدوانی عبارتست از:

ادعای متصرف سابق مبنی بر اینکه دیگری (ولو مالک) بدون رضایت او مال غیرمنقول را از تصرف وی خارج کرده و اعاده تصرف خود را نسبت به آن مال درخواست می‌نماید. (در اینجا مال از ید شخص خارج می‌شود)

ماده ۱۵۹ ق.آ.د.م: دعوای ممانعت از حق عبارت است از:

تقاضای کسی که رفع ممانعت از حق ارتفاق یا انتفاع خود را در ملک دیگری بخواهد. (در اینجا اخلاف کلی است، کلاً جلو شخص سد می‌شود و دیگر نمی‌تواند از آن استفاده کند)

ماده ۱۶۰ ق.آ.د.م: دعوای مزاحمت عبارت است از:

دعوایی که به موجب آن متصرف مال غیرمنقول درخواست جلوگیری از مزاحمت کسی را می‌نماید که نسبت به متصرفات او مزاحم است بدون این که مال را از تصرف متصرف خارج کرده باشد. (در اینجا اخلاف جزئی است)

ماده ۱۶۳ ق.آ.د.م: کسی که راجع به مالکیت یا اصل حق ارتفاق و انتفاع اقامه دعوا کرده است، نمی‌تواند نسبت به تصرف عدوانی و ممانعت از حق، طرح دعوا نماید.

نکته: شکست در دعوای مالکیت مانع اقامه دعوای تصرف است، ولی شکست در دعوای تصرف مانع اقامه دعوای مالکیت نیست.

کسی که دعوای مالکیت را مطرح می‌کند دیگر نمی‌تواند دعوای تصرف را بر همان خوانده اقامه کند زیرا با اقامه دعوای مالکیت، اقرار ضمنی می‌نماید که مال در تصرف خوانده است و مطابق قاعده، انکار پس از اقرار مسموع نیست. بنابراین اگر دعوای مالکیت مطرح شود و سپس دعوای تصرف بر همان خوانده اقامه شود دادگاه قرار عدم استماع دعوا را صادر می‌کند.

ماده ۱۶۷ ق.آ.د.م: در صورتی که دو یا چند نفر مال غیرمنقولی را به طور مشترک در تصرف داشته یا استفاده می‌کرده‌اند و بعضی از آنان مانع تصرف یا استفاده و یا مزاحم استفاده بعضی دیگر شود حسب مورد در حکم تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق محسوب و مشمول مقررات این فصل خواهد بود.

نکته: امکان اقامه دعوای تصرف مطابق ماده ۶۹۰ ق.م.ا در امور کیفری وجود دارد اما در امور کیفری باید قید مالکیت نیز وجود داشته باشد (یعنی شخص باید مالک باشد تا در امور کیفری بتواند دعوای تصرف را

اقامه کند) اگر کسی در امر مدنی دعوای تصرف اقامه کند می‌تواند در امر کیفری نیز دعوای تصرف را مطرح کند و حکم دادگاه در امر مدنی در این مورد برای دادگاه کیفری اعتبار امر قضاوت شده را ندارد زیرا سبب تغییر می‌کند.

نکته: دعوای خلع‌ید در مفهوم اخص یعنی مالکیت مورد نزاع نیست در این فرض برای اقامه چنین دعوایی مطابق رأی وحدت رویه باید سند رسمی وجود داشته باشد.

اما خلع‌ید در مفهوم اعم، نه تنها مفهوم اخص را نیز در بر می‌گیرد بلکه دعوای تصرف عدوانی و تخلیه‌ید را نیز در بر می‌گیرد.

اگر عقد اجاره تمام شود دعوای تخلیه مطرح می‌شود علی‌الاصول هرگاه قراردادی وجود داشته باشد و برطرف شود تخلیه مطرح می‌شود و هرگاه هیچ قراردادی نباشد و مدعی مالک مال باشد خلع‌ید مطرح می‌شود. و دعوای تصرف نیز ناظر به زمانی است که مال از تصرف شخص خارج شده است و در آن مالکیت مورد نزاع و بحث نیست.

بحث ماده ۱۹ ق.آ.د.م تمام.

ماده ۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۲۰ ق.آ.د.م: دعاوی راجع به ترکه متوفی اگر چه خواسته، دین و یا مربوط به وصایای متوفی باشد تا زمانی که ترکه تقسیم نشده (چنانچه تقسیم شده باشد به عمومات یعنی ماده ۱۱ و ۱۲ ق.آ.د.م مراجعه می‌کنیم) در دادگاه محلی اقامه می‌شود که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران، آن محل بوده و اگر آخرین اقامتگاه متوفی معلوم نباشد، رسیدگی به دعاوی یاد شده در صلاحیت دادگاهی است که آخرین محل سکونت متوفی در ایران، در حوزه آن بوده است.

طبق این ماده دعاوی راجع به ترکه متوفی تا زمانی که ترکه تقسیم نشده دادگاه آخرین محل اقامتگاه متوفی می‌باشد. چنانچه ترکه متوفی تقسیم شده باشد به عمومات یعنی مواد ۱۱ و ۱۲ ق.آ.د.م مراجعه می‌کنیم. با یک مثال مسأله را تفهیم می‌کنیم.

مثال: حسن مرده است و او وصیت کرده ویلای کلاردشت (مال غیرمنقول) برای ژیل خانم بابت.....، ژیل خانم به دنبال مطالبه ویلا، دعوایی علیه ورثه مبنی بر، الزام به تسلیم مال غیرمنقول اقامه می‌کند. سؤال این است که دعوا را باید در کجا مطرح نمود؟

چون حسن وصیت کرده است لذا دعوا را نمی‌توان در آخرین اقامتگاه متوفی اقامه کرد پس از شمول ماده ۲۰ ق.آ.د.م خارج می‌شود. و ما به عمومات مراجعه می‌کنیم. طبق مواد ۱۱ و ۱۲ ق.آ.د.م دعاوی الزام به تسلیم مال غیرمنقول، باید در محل وقوع مال غیرمنقول اقامه شود.

بحث ماده ۲۰ ق.آ.د.م تمام.

ماده ۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۲۱ ق.آ.د.م: دعوای راجع به توقف یا ورشکستگی باید در دادگاهی اقامه شود که شخص متوقف یا ورشکسته، در حوزه آن اقامت داشته است و چنانچه در ایران اقامت نداشته باشد، در دادگاهی اقامه می‌شود که متوقف یا ورشکسته در حوزه آن برای انجام معاملات خود شعبه یا نمایندگی داشته یا دارد.

نکته: دعوای توقف و ورشکستگی، دعوای غیر مالی اعتباری می باشند. همچنین در این دعوای اجرائیه صادر نمی شود.

بحث ماده ۲۱ ق.آ.د.م تمام.

ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۲۲ ق.آ.د.م: دعاوی راجعه به ورشکستگی شرکتهای بازرگانی که مرکز اصلی آنها در ایران است، همچنین دعاوی مربوط به اصل شرکت و دعاوی بین شرکت و شرکاء و اختلافات حاصله بین شرکاء و دعاوی اشخاص دیگر علیه شرکت تا زمانی که شرکت باقی است و نیز در صورت انحلال تا وقتی که تصفیه امور شرکت در جریان است، در مرکز اصلی شرکت اقامه می‌شود.

نکته: در اینجا دعوا بر اصل شرکت است، ذات شرکت است و تعهد شرکت مورد نظر نیست.

تعهدات شرکت موضوع ماده ۲۲ ق.آ.د.م است.

نکته: رسیدگی به دعاوی راجعه به غیرمنقول اعم از دعاوی مالکیت و سایر حقوق راجعه به آن در دادگاهی به عمل خواهد آمد که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است اگر چه مدعی و مدعی علیه مقیم آن حوزه نباشند و به دعاوی مربوط به اصل شرکت و دعاوی بین شرکت و شرکاء و اختلافات حاصله بین شرکاء و دعاوی مربوط به غیرمنقول، رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول خواهد بود. (رأی وحدت رویه شماره ۶۳۴)

بحث ماده ۲۲ ق.آ.د.م تمام.

ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۲۳ ق.آ.د.م: دعاوی ناشی از تعهدات شرکت در مقابل اشخاص خارج از شرکت، (اگر اشخاص داخل در شرکت بود = ماده ۲۲ ق.آ.د.م) در محلی که تعهد در آنجا واقع شده یا محلی که کالا باید در آنجا تسلیم گردد یا جایی که پول باید پرداخت شود اقامه می‌شود. اگر شرکت دارای شعب متعدد در جاهای مختلف باشد دعاوی ناشی از تعهدات هر شعبه یا اشخاص خارج باید در دادگاه محلی که شعبه طرف معامله در آن واقع است اقامه شود، مگر آن که شعبه یادشده برچیده شده باشد که در این صورت نیز دعاوی در مرکز اصلی شرکت اقامه خواهد شد.

ماده ۲۳ ق.آ.د.م به ماده ۷۶ ق.آ.د.م لینک کنید

ماده ۷۶ ق.آ.د.م: در دعاوی راجع به سایر اشخاص حقوقی دادخواست و ضامنه آن به مدیر یا قائم مقام او یا دارنده حق امضا و در صورت عدم امکان به مسئول دفتر موسسه یا رعایت مقررات مواد (۶۸ - ۶۹ - ۷۲) ابلاغ خواهد شد.

تبصره ۱ - در مورد این ماده هرگاه 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 ۲ - در دعاوی مربوط به ورشکسته، دادخواست و ضامنه آن به اداره تصفیه امور ورشکستگی یا مدیر تصفیه ابلاغ خواهد شد.

تبصره ۳ - در دعاوی مربوط به شرکتهای منحل شده که دارای مدیر تصفیه نباشند، اوراق اخطاریه و ضامنه آن به آخرین مدیر قبل از انحلال در آخرین محلی که به اداره ثبت شرکتها معرفی شده است، ابلاغ خواهد شد.

انتخاب دادگاه صالح توسط خواهان

۱. دعاوی بازرگانی و دعاوی منقول ناشی از قرارداد.

۲. دعاوی ناشی از تعهدات شرکت در مقابل اشخاص خارج از شرکت ماده ۲۳ ق.آ.د.م

۳. تعدد اموال غیرمنقول ماده ۱۶ ق.آ.د.م

۴. تعدد خواندگان ماده ۱۶ ق.آ.د.م

۵. توافق طرفین و گسترش صلاحیت (ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی)

بحث ماده ۲۳ ق.آ.د.م تمام.

ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۲۴ ق.آ.د.م: رسیدگی به دعوای اعسار به طور کلی با دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی نخستین به دعوای اصلی را دارد یا ابتدا به آن رسیدگی نموده است.

ماده ۲۴ ق.آ.د.م را به ماده ۵۰۴ ق.آ.د.م لینک کنید.

ماده ۵۰۴ ق.آ.د.م: معسر از هزینه دادرسی کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود به طور موقت قادر به تأدیه آن نیست.

فایده اعسار چیست؟ برای پاسخ به ماده ۵۱۳ ق.آ.د.م توجه شود.

ماده ۵۱۳ ق.آ.د.م: پس از اثبات اعسار، معسر می تواند از مزایای زیر استفاده نماید:

۱ - معافیت موقت از تأدیه تمام یا قسمتی از هزینه دادرسی در مورد دعوایی که برای معافیت از هزینه آن ادعای اعسار شده است.

۲ - حق داشتن وکیل معاضدتی و معافیت موقت از پرداخت حق الوکاله.

نکته: اصل بر مالدار بودن است.

سؤال: اگر خواهان دعوای اصلی را اقامه کند، و پس از آن دعوای طاری (اضافی، تقابل، جلب ثالث، ورود ثالث) را مطرح کند. آیا می تواند به اعسار دعوای اصلی استناد نماید؟ (یا باید باز هم اعسار خود را بگیرد)

برای پاسخ به مواد ۵۰۸ و ۵۰۹ ق.آ.د.م توجه شود.

ماده ۵۰۸ ق.آ.د.م: معافیت از هزینه دادرسی باید برای هر دعوا به طور جداگانه تحصیل شود ولی معسر می تواند در تمام مراحل مربوط به همان دعوا از معافیت استفاده کند.

نکته: پس اگر دعوای طاری مطرح کنیم باید برای آن جداگانه اعسار بگیریم.

نکته: اگر در مرحله بدوی اعسار بگیریم دیگر نیازی به گرفتن اعسار در مرحله تجدیدنظر نیست، اگر در مرحله تجدیدنظر اعسار بگیریم نیازی به گرفتن اعسار در فرجام نیست.

ماده ۵۰۹ ق.آ.د.م: در مورد دعاوی متعددی که مدعی اعسار بر یک نفر همزمان اقامه می‌نماید (ماده ۶۵ ق.آ.د.م) حکم اعساری که نسبت به یکی از دعاوی صادر شود نسبت به بقیه دعاوی نیز مؤثر خواهد بود. (در اینجا فرض بر این است که چند خواسته در یک دادخواست آمده و علیه یک نفر است)

دوباره ماده ۲۴ ق.آ.د.م را می‌خوانیم.

ماده ۲۴ ق.آ.د.م: رسیدگی به دعاوی اعسار به طور کلی با دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی نخستین به دعاوی اصلی را دارد یا ابتدا به آن رسیدگی نموده است.

سؤال: اگر وارد ثالث بخواهد در مرحله تجدیدنظر وارد دعوا شود و از پرداخت هزینه دادرسی معسر باشد، مرجع صالح برای رسیدگی به اعسار کجاست؟

پاسخ: مرجع صالح برای رسیدگی به اعسار وی، دادگاه تجدیدنظر است.

بحث ماده ۲۴ ق.آ.د.م تمام.

ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۲۵ ق.آ.د.م: هرگاه سند ثبت احوال در ایران تنظیم شده و ذی نفع مقیم خارج از کشور باشد رسیدگی با دادگاه محل صدور سند است و اگر محل تنظیم سند و اقامت خواهان هر دو خارج از کشور باشد در صلاحیت دادگاه عمومی شهرستان تهران خواهد بود. (اگر سند شیراز باشد و خواهان در اردبیل اقامت داشته باشد دادگاه صالح، دادگاه اردبیل خواهد بود)

نکته: دعوای استرداد سند اصولاً مالی می باشد، مگر اینکه سند جنبه غیرمالی داشته باشد.

ماده ۴ ق.ثبت احوال: رسیدگی به شکایات اشخاص ذینفع از تصمیمات هیأت حل اختلاف و همچنین رسیدگی به سایر دعوای راجع به اسناد ثبت احوال با دادگاه شهرستان یا دادگاه بخش مستقل محل اقامت خواهان به عمل می آید و رأی دادگاه فقط پژوهش پذیر است. مهلت شکایت از تصمیم تصمیم هیأت حل اختلاف ده روز از تاریخ ابلاغ است.

نکته: رفع اجمال یا ابهام از حکم، به موجب ماده ۲۷ ق.اجرای احکام با دادگاه صادر کننده حکم است که می تواند بدوی یا تجدیدنظر باشد. دعوای ناشی از اجرای حکم به موجب ماده ۲۶ ق.اجرای احکام با دادگاه اجرا کننده حکم است که بی گمان بدوی است.

دعوای ابطال سند لازم اجرا در صلاحیت دادگاه محل مرجعی است که دستور اجرا صادر نموده است.

ماده ۲۶ ق.ا.ا.م: اختلاف ناشی از اجرای احکام راجع به دادگاهی است که حکم توسط آن دادگاه اجرا می شود. (بی گمان این دادگاه، دادگاه نخستین است)

ماده ۲۷ ق.ا.ا.م: اختلافات راجع به مفاد حکم همچنین اختلافات مربوط به اجرای احکام که از اجمال یا ابهام حکم یا محکوم به حادث شود در دادگاهی (می تواند بدوی یا تجدیدنظر باشد) که حکم را صادر کرده رسیدگی می شود.

نکته: اگر دادگاه بدوی حکم دهد و دادگاه تجدیدنظر عیناً تأیید کند و حکم مجمل باشد، رفع اجمال به عهده دادگاه تجدیدنظر می باشد، زیرا این دادگاه حکم صادر کرده و مقتضای اثر انتقالی این است که چنین استدلال کنیم.

بحث ماده ۲۵ ق.آ.د.م تمام.

ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۲۶ ق.آ.د.م: تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت هر دادگاه نسبت به دعوایی که به آن رجوع شده است با همان دادگاه است. مناطق صلاحیت تاریخ تقدیم دادخواست است مگر در موردی که خلاف آن مقرر شده باشد.

اختلاف در صلاحیت و ترتیب حل آن:

خواهان با توجه به مقررات مربوط به صلاحیت، یک دادگاه را انتخاب و اقامه دعوا می‌نماید. اما تشخیص اینکه دادگاه صالح است یا نیست با خود دادگاه است. مناطق صلاحیت تاریخ تقدیم دادخواست است. اما پرسش این است که برای این قاعده چه ضمانت اجرایی پیش‌بینی شده است، به ویژه اینکه اگر دادگاه فی‌الواقع صالح نباشد اما بگوید من صالحم؟

اگر دادگاه صالح نباشد و مع الوصف با ایراد و یا سکوت خواننده، بگوید من صالحم و حکم دهد چنانچه آن حکم قطعی باشد هیچ راهی برای نقض وجود ندارد و حکم قطعی دادگاه غیرصالح در هر حال باید اجرا شود. پس می‌توان گفت ماده ۲۶ ق.آ.د.م ضمانت اجرایی ندارد مگر اینکه بگوییم ضمانت اجرا زمانی وجود دارد که حکم قابل تجدیدنظر یا فرجام باشد.

چنانچه حکم قابل تجدیدنظر یا فرجام باشد فقدان صلاحیت می‌تواند از جهات نقض رأی باشد البته مجدداً متذکر می‌شویم که رأی باید قابل شکایت باشد. قانونگذار در مواد ۳۵۲ ق.آ.د.م و بند ۱ ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م ضمانت اجرا را پیش‌بینی نموده است.

ایراد عدم صلاحیت در بند ۱ ماده ۸۴ ق.آ.د.م آمده است.

ماده ۸۴ ق.آ.د.م: در موارد زیر خوانده می‌تواند ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوا ایراد کند:

۱ - دادگاه صلاحیت نداشته باشد.

نکته: ایرادات باید تا پایان اولین جلسه دادرسی به عمل آید بر طبق ماده ۸۷ ق.آ.د.م.

ماده ۸۷ ق.آ.د.م: ایرادات و اعتراضات باید تا پایان اولین جلسه دادرسی به عمل آید مگر این که سبب ایراد متعاقباً حادث شود.

ماده ۹۰ ق.آ.د.م: هرگاه ایرادات تا پایان جلسه اول دادرسی اعلام نشده باشد دادگاه مکلف نیست جدا از ماهیت دعوا نسبت به آن رأی دهد.

ماده ۳۵۲ ق.آ.د.م را که ضمانت اجرای عدم رعایت صلاحیت در مورد رأی قابل تجدیدنظر است، و بند ۱ ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م را که ضمانت اجرای عدم رعایت صلاحیت در مورد رأی قابل فرجام می‌باشد را بررسی می‌کنیم.

ماده ۳۵۲ ق.آ.د.م: هرگاه دادگاه تجدیدنظر، دادگاه بدوی را فاقد صلاحیت محلی یا ذاتی تشخیص دهد رأی را نقض و پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌دارد. (چه ایراد بشود و چه نشود و بدون اینکه بتواند وارد ماهیت دعوا شود)

ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م: در موارد زیر حکم یا قرار نقض می‌گردد:

۱ - دادگاه صادر کننده رأی، صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به موضوع را نداشته باشد و در مورد عدم رعایت صلاحیت محلی، وقتی که نسبت به آن ایراد شده باشد. (ایراد تا پایان اولین جلسه دادرسی بدوی به عمل آمده باشد)

با مطالعه مواد ۳۵۲ و بند ۱ ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م در می‌یابیم که:

اگر دادگاه تجدیدنظر، دادگاه بدوی را فاقد صلاحیت تشخیص دهد، رأی را نقض می‌نماید، چه صلاحیت، ذاتی باشد یا محلی باشد، چه ایراد شده باشد یا نشده باشد.

دیوان عالی کشور اگر دادگاه صادرکننده رأی را فاقد صلاحیت ذاتی بداند، رأی را نقض می‌نماید چه ایراد شده باشد یا نشده باشد.

نقض رأی در دیوان عالی کشور به جهت عدم رعایت صلاحیت محلی، زمانی ممکن است که نسبت به آن با توجه به ماده ۸۷ ق.آ.د.م تا پایان اولین جلسه دادرسی مرحله بدوی ایراد شده باشد. ((عده‌ای نظر داده‌اند و گفته‌اند که صلاحیت محلی قاعده‌ای است تخییری، از سوی دیگر ماده ۳۵۲ ق.آ.د.م مطلق است و بند یک ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م مقید است. پس مطابق نظر اصولیون مطلق را بر مقید باید حمل نمود، این نظر در کانون و رویه و قانون پذیرفته نیست؛ ظاهر قانون نیز چنین چیزی را نمی‌پذیرد.

در عمل محاکم تجدیدنظر رأیی را که از دادگاه غیر صالح صادر شده باشد نقض می‌نمایند چه محلی باشد چه ذاتی، چه ایراد باشد چه نباشد))

نکته: اگر دادگاه غیر صالح باشد و مع الوصف به دعوا رسیدگی کرده باشد؛ چنین رسیدگی کردن ارزش ندارد به شرط اینکه رأی قابل تجدیدنظر باشد.

اگر حکم از دادگاه غیر صالح صادر شده باشد و راه شکایت باز نباشد در هر حال باید اجرا شود. پس نقض رأی به جهت عدم رعایت مقررات مربوط به صلاحیت مستلزم این است که دعوا قابل شکایت باشد. از سوی دیگر ایراد به عدم صلاحیت ذاتی، در واقع نوعی تذکر محسوب می‌شود که مقید به مقطع خاصی نیست و در هر زمانی قابل تذکر است.

خصوصیات قواعد صلاحیت نسبی (محلی)

این قواعد مخیره محسوب می‌شوند و اصولاً عطف به ماسبق نمی‌گردند.

تکلیف دادگاهی که صلاحیت محلی ندارد

با توجه به ماده ۲۶ ق.آ.د.م مرجع تشخیص صلاحیت همان دادگاهی است که دادخواست به آن تقدیم شده است و مناط صلاحیت تاریخ تقدیم دادخواست است. ضمانت اجرای عدم صلاحیت (ذاتی و نسبی) در مواد ۳۵۲ ق.آ.د.م و بند یک ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م مورد تصریح قرار گرفته است.

نکته: به نظر دکتر شمس مقررات مذکور در بند یک ۳۷۱ ق.آ.د.م با اصول کلی حقوق منطبق است و ناظر بر ماده ۳۵۲ ق.آ.د.م است. اگرچه در رویه قضایی ماده ۳۵۲ ق.آ.د.م مستقلاً در نظر گرفته می‌شود (در رابطه با عدم رعایت صلاحیت نسبی)

نکته: چنانچه پس از تاریخ تقدیم دادخواست به دفتر کل دادگاه صالح و ثبت آن، خوانده محل اقامت خود را تغییر دهد، تاثیری در صلاحیت دادگاه نخواهد داشت حتی اگر دادخواست ناقص تقدیم شده باشد.

نکته: تغییر قلمرو دادگاه پس از تقدیم دادخواست نیز، موجب نمی‌شود که دادگاه فاقد صلاحیت شود.

نکته: اگر صلاحیت ذاتی دادگاه تغییر کند و (پرونده مطروحه) چنانچه منجر به صدور رأی نشده باشد در اینجا چون صلاحیت ذاتی از قواعد آمره محسوب می‌شود چنین مرجعی می‌بایست با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به مرجعی که صالح اعلام گردیده ارسال نماید. مگر اینکه قانون خلاف آن را پیش‌بینی نموده باشد.

ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۲۷ ق.آ.د.م: در صورتی که دادگاه رسیدگی کننده خود را صالح به رسیدگی نداند با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به دادگاه صلاحیتدار ارسال می نماید. دادگاه مرجوع الیه مکلف است خارج از نوبت نسبت به صلاحیت اظهار نظر نماید و چنانچه ادعای عدم صلاحیت را نپذیرد، پرونده را جهت حل اختلاف به دادگاه تجدیدنظر استان ارسال می کند. رأی دادگاه تجدیدنظر در تشخیص صلاحیت لازم الاتباع خواهد بود.

تبصره - در صورتی که اختلاف صلاحیت بین دادگاه های دو حوزه قضایی از دو استان باشد، مرجع حل اختلاف به ترتیب یادشده، دیوان عالی کشور می باشد.

نکته: دادگاه خود را صالح به رسیدگی نداند به دو طریق می باشد:

۱. چه رأساً، دادگاه خود را صالح به رسیدگی نداند مطابق ماده ۲۶ ق.آ.د.م

۲. چه با ایراد خوانده، دادگاه خود را صالح به رسیدگی نداند مطابق ماده ۸۴ ق.آ.د.م

نکته: هرگاه دادگاه خود را صالح به رسیدگی نداند مبادرت به صدور قرار عدم صلاحیت می نماید.

ماده ۲۶ ق.آ.د.م: تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت هر دادگاه نسبت به دعوایی که به آن رجوع شده است با همان دادگاه است. مناط صلاحیت تاریخ تقدیم دادخواست است مگر در موردی که خلاف آن مقرر شده باشد.

ماده ۸۴ ق.آ.د.م: در موارد زیر خوانده می تواند ضمن پاسخ به ماهیت دعوا ایراد کند.

قرار عدم صلاحیت:

قرار عدم صلاحیت در تئوری به شکل دادنامه در نمی آید و بر روی اوراق صورت مجلس به خط قاضی نگاشته شده و پاکنویس نمی شود، اما در رویه قضایی به استدلال اینکه پرونده باید از آمار شعبه کسر شود به شکل دادنامه در می آید.

قرار عدم صلاحیت در امور مدنی قابل هیچ شکایتی نیست و قرار عدم صلاحیت دادگاه‌های کیفری نیز قابل هیچ شکایتی نیست، اما اگر قرار عدم صلاحیت از دادسرا صادر شود به اعتبار بند ۲ از بند ن ماده ۳ ق.تشکیل به تقاضای متهم قابل اعتراض است.

بند ۲ از بند ن ماده ۳ ق.تشکیل: اعتراض به قرارهای عدم صلاحیت، بازداشت موقت، تشدیدتأمین و تأمین خواسته به تقاضای متهم. (قرار عدم صلاحیت در آ.د.م و دادگاه‌های کیفری قابل اعتراض نیست)

سؤال: آیا قرار تأمین خواسته در امور مدنی صادر شود قابل اعتراض است؟

سؤال: آیا قرار تأمین خواسته در امور مدنی صادر شود قابل تجدیدنظر است؟

پاسخ دو سؤال بالا در مواد ۱۱۶ و ۱۱۹ ق.آ.د.م می‌باشد.

ماده ۱۱۶ ق.آ.د.م: قرار تأمین به طرف دعوا ابلاغ می‌شود، نامبرده حق دارد ظرف ده روز به این قرار اعتراض نماید. دادگاه در اولین جلسه به اعتراض رسیدگی نموده و نسبت به آن تعیین تکلیف می‌نماید.

ماده ۱۱۹ ق.آ.د.م: قرار قبول یا رد تأمین، قابل تجدیدنظر نیست. (ولی از سوی خوانده در همان دادگاه قابل اعتراض است)

یکبار دیگر ماده ۲۷ ق.آ.د.م را می‌خوانیم.

ماده ۲۷ ق.آ.د.م: در صورتی که دادگاه رسیدگی کننده خود را صالح به رسیدگی نداند با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به دادگاه صلاحیتدار ارسال می‌نماید. (تا اینجا اختلافی بوجود نیامده است) دادگاه مرجوع‌آلیه مکلف است خارج از نوبت نسبت به صلاحیت اظهار نظر نماید و چنانچه ادعای عدم صلاحیت را نپذیرد، پرونده را جهت حل اختلاف به دادگاه تجدیدنظر استان ارسال می‌کند. رأی دادگاه تجدیدنظر در تشخیص صلاحیت لازم الاتباع خواهد بود.

تبصره - در صورتی که اختلاف صلاحیت بین دادگاه‌های دو حوزه قضایی از دو استان باشد، مرجع حل اختلاف به ترتیب یادشده، دیوان عالی کشور می‌باشد.

چنانچه دادگاه خود را صالح نداند قرار عدم صلاحیت صادر می‌نماید و پرونده به دادگاه صالح می‌فرستد (اصطلاحاً می‌گوییم به شایستگی دادگاه دیگر از خود نفی صلاحیت می‌نماید) دادگاه مرجوع‌الیه بدواً و خارج از نوبت نسبت به صلاحیت خود اظهارنظر می‌کند (طبق ماده ۲۶ ق.آ.د.م) اگر صالح باشد دستور تعیین وقت می‌دهد و به دعوا رسیدگی می‌نماید. پس تا اینجا اختلافی وجود ندارد.

چنانچه دادگاه مرجوع‌الیه خود را صالح نداند و دادگاه عمومی را صالح بداند باز هم اختلافی متحقق نشده است. مانند اینکه دادگاه عمومی تهران به شایستگی دادگاه عمومی شیراز از خود نفی صلاحیت کند و دادگاه عمومی شیراز به شایستگی دادگاه انقلاب تهران از خود نفی صلاحیت کند. در این موارد اختلافی محقق نشده است.

چنانچه دادگاه مرجوع‌الیه ادعای عدم صلاحیت را نپذیرد و دادگاه دیگری را صالح نداند اختلاف در صلاحیت متحقق شده و پرونده جهت حل اختلاف، به مرجع حل اختلاف می‌رود. مطابق ماده ۵۸ ق.آ.د.ک قاعده حل اختلاف در دادگاه‌های کیفری مطابق ق.آ.د.م هست. پس حسب مورد یا دیوان عالی کشور حل اختلاف می‌کند، یا دادگاه تجدیدنظر استان حل اختلاف می‌کند.

ماده ۵۸ ق.آ.د.ک: حل اختلاف در صلاحیت، در امور کیفری طبق قواعد مذکور در کتاب آیین دادرسی (در امور مدنی) خواهد بود.

دیوان عالی کشور گاه مرجع صالح را تعیین می‌کند و گاه حل اختلاف می‌نماید. به رأی وحدت رویه ۶۶۰ و همچنین نتیجه مواد ۲۶ تا ۳۰ ق.آ.د.م که در چند صفحه دیگر می‌آید نظر شود. (دادگاه مرجوع‌الیه دادگاهی است که دادگاه بدوی یا تجدیدنظر از خود قرار عدم صلاحیت صادر کنند و پرونده را به دادگاه صالح بفرستند این دادگاه صالح نام دیگرش دادگاه مرجوع‌الیه می‌باشد).

چنانچه دعوا در نزد دادگاه مطرح شود در حالیکه این دعوا فرضاً باید در اداره تأمین اجتماعی محل مطرح شود؛ در این فرض دادگاه قرار عدم صلاحیت را صادر و در اجرای رأی وحدت رویه شماره ۶۶۰ پرونده را

جهت تعیین مرجع صالح به دیوان عالی کشور می‌فرستد. و اگر بین دادگاه‌ها اختلاف شود دیوان عالی کشور حل اختلاف می‌نماید.

نکته: چنانچه دعوا در صلاحیت دادگاه باشد و مع الوصف در مراجع اداری مطرح شود، مرجع اداری از رسیدگی به دعوا امتناع می‌نماید و طرف را ارشاد می‌نماید.

نکته: اگر دادگاه معتقد به صلاحیت دیوان عدالت اداری باشد با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده به دیوان عدالت اداری می‌رود. و چنانچه در دیوان عدالت اداری اختلاف شود، دیوان عالی کشور مطابق ماده ۴۶ ق. دیوان عدالت اداری، حل اختلاف می‌نماید.

ماده ۴۶ ق. د. ع. ا: مرجع حل اختلاف در صلاحیت بین شعب دیوان و سایر مراجع قضایی پس از کسب نظر مشاوران دیوان عدالت اداری، دیوان عالی کشور است.

ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۲۸ ق.آ.د.م: هرگاه بین دادگاه‌های عمومی، نظامی و انقلاب در مورد صلاحیت، اختلاف محقق شود (اختلاف در نوع بدون توجه به قلمرو) همچنین در مواردی که دادگاه‌ها اعم از عمومی، نظامی و انقلاب به صلاحیت مراجع غیر قضایی از خود نفی صلاحیت کنند و یا خود را صالح بدانند، پرونده برای حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال خواهد شد. رأی دیوان عالی کشور در خصوص تشخیص صلاحیت، لازم‌الاتباع می‌باشد.

مواردی که دیوان عالی کشور حل اختلاف می‌نماید:

۱- هرگاه اختلاف راجع به نوع دادگاه‌ها یا همان صلاحیت ذاتی باشد، دیوان عالی کشور حل اختلاف می‌نماید بدون توجه به قلمرو دادگاه‌ها. بنابراین هرگاه اختلاف بین دادگاه عمومی و انقلاب یک شهر محقق شود، دیوان عالی کشور حل اختلاف می‌نماید طبق ماده ۲۸ ق.آ.د.م.

پس مرجع حل اختلاف در نوع، با دیوان عالی کشور می‌باشد. بطور مثال اگر اختلاف بین دادگاه انقلاب تهران با دادگاه عمومی تهران واقع شود، مرجع حل اختلاف دیوان عالی کشور می‌باشد.

۲- هرگاه اختلاف بین دادگاه‌های دو استان باشد، دیوان عالی کشور حل اختلاف می‌نماید، بدون توجه به درجه دادگاه‌ها. پس اگر بین دادگاه تجدیدنظر استان تهران و دادگاه بدوی استان گیلان در رابطه با صلاحیت اختلاف شود دیوان عالی کشور حل اختلاف می‌نماید، طبق تبصره ماده ۲۷ ق.آ.د.م.

تبصره ماده ۲۷ ق.آ.د.م: در صورتی که اختلاف صلاحیت بین دادگاه‌های دو حوزه قضایی از دو استان باشد، مرجع حل اختلاف به ترتیب یادشده، دیوان عالی کشور می‌باشد.

۳- هرگاه بین دیوان عدالت اداری با دادگاه‌ها در رابطه با صلاحیت اختلاف شود، دیوان عالی کشور حل اختلاف می‌نماید. ماده ۴۶ ق.دیوان عدالت اداری (این مورد همان شماره ۱ بود که خواندیم زیرا اختلاف در نوع می‌باشد).

نکته: هرگاه اختلاف بین نوع دادگاه ها باشد بدون توجه به قلمرو، و هرگاه اختلاف بین دادگاه های دو استان باشد بدون توجه به درجه، دیوان عالی کشور حل اختلاف می نماید. اگر اختلاف در یک استان باشد و نوع دادگاه ها یکسان باشند، دادگاه تجدیدنظر استان حل اختلاف می نماید.

ماده ۴۶ ق.د.ع.ا: مرجع حل اختلاف در صلاحیت بین شعب دیوان و سایر مراجع قضایی پس از کسب نظر مشاوران دیوان عدالت اداری، دیوان عالی کشور است.

مواردی که دادگاه تجدیدنظر استان حل اختلاف می کند:

دادگاه تجدیدنظر استان فقط در یک مورد مرجع حل اختلاف می باشد:

هرگاه بین دادگاه های یک استان که از لحاظ نوع، یکسان هستند اختلاف در خصوص قلمرو آن استان محقق شود دادگاه تجدیدنظر استان حل اختلاف می نماید.

مانند اینکه بین دادگاه انقلاب تهران با دادگاه انقلاب ورامین اختلاف شود، دادگاه تجدیدنظر استان حل اختلاف می کند. و هرگاه بین دادگاه عمومی تهران و دادگاه عمومی شهر ری اختلاف شود، دادگاه تجدیدنظر استان حل اختلاف می کند. و هرگاه بین دادگاه عمومی تهران و دادگاه انقلاب ورامین اختلاف شود، دیوان عالی کشور حل اختلاف می کند.

نکته: اظهارنظر در خصوص صلاحیت در هر مرجعی که باشد خارج از نوبت است.

نکته: نظر دیوان عدالت اداری برای مراجع اداری استثنایی در خصوص صلاحیت، لازم اتباع است. همچون دیوان عالی کشور در خصوص صلاحیت برای دادگاه ها.

باید توجه کرد که نظر مرجع عالی برای تالی تنها در خصوص صلاحیت لازم اتباع است نه راجع به ماهیت یا همان قضاوت.

نکته: هرگاه بین یکی از شعب دیوان عالی کشور با یکی از شعب دادگاه تجدیدنظر استان، در خصوص صلاحیت اختلاف شود؛ یکی دیگر از شعب دیوان عالی کشور حل اختلاف می نماید، طبق ماده ۳۰ ق.آ.د.م.

ماده ۳۰ ق.آ.د.م: هرگاه بین دیوان عالی کشور و دادگاه تجدیدنظر استان و یا دادگاه تجدیدنظر استان با دادگاه بدوی در مورد صلاحیت اختلاف شود حسب مورد، نظر مرجع عالی لازم الاتباع است.

حال تبصره ماده ۲۷ ق.آ.د.م را مرور می‌کنیم.

تبصره - در صورتی که اختلاف صلاحیت بین دادگاه‌های دو حوزه قضایی از دو استان باشد، مرجع حل اختلاف به ترتیب یادشده، دیوان عالی کشور می‌باشد.

نکته: در مورد تبصره فوق دیوان عالی کشور بدون توجه به درجه حل اختلاف می‌نماید. مانند اینکه دادگاه تجدیدنظر استان در اجرای ماده ۳۵۲ ق.آ.د.م رأی دادگاه بدوی همان استان را نقض و پرونده را جهت رسیدگی ماهوی به دادگاه بدوی استان دیگر بفرستد و دادگاه بدوی آن استان در اجرای مواد ۲۶ و ۲۷ ق.آ.د.م ادعای عدم صلاحیت را نپذیرد.

ماده ۳۵۲ ق.آ.د.م: هرگاه دادگاه تجدیدنظر، دادگاه بدوی را فاقد صلاحیت محلی یا ذاتی تشخیص دهد رأی را نقض و پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌دارد.

ماده ۲۹ ق.آ.د.م: رسیدگی به قرارهای عدم صلاحیت در دادگاه تجدیدنظر استان و دیوان عالی کشور، خارج از نوبت خواهد بود.

ماده ۳۰ ق.آ.د.م: هرگاه بین دیوان عالی کشور و دادگاه تجدیدنظر استان و یا دادگاه تجدیدنظر استان با دادگاه بدوی در مورد صلاحیت اختلاف شود حسب مورد، نظر مرجع عالی لازم الاتباع است. (یکی از شعب دیوان عالی کشور)

نکته: ماده ۳۰ ق.آ.د.م موافق بند (ب) ماده ۴۰۵ ق.آ.د.م و به خلاف ماده ۴۰۸ ق.آ.د.م می‌باشد.

ماده ۴۰۵ ق.آ.د.م: دادگاه مرجوع‌الیه به شرح زیر اقدام می‌نماید:

الف. در صورت نقض حکم به علت نقص تحقیقات، تحقیقات مورد نظر دیوان عالی کشور را انجام داده، سپس با در نظر گرفتن آن مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

ب. در صورت نقض قرار، دادگاه مکلف است برابر رأی دیوان عالی کشور به دعوا رسیدگی کند مگر اینکه بعد از نقض، سبب تازه ای برای امتناع از رسیدگی به ماهیت دعوا حادث گردد. در این خصوص چنانچه قرار منقوض ابتدائاً در مرحله تجدیدنظر صادر شده باشد، به دادگاه صادرکننده قرار ارجاع می‌شود و اگر در تأیید قرار دادگاه بدوی بوده، پرونده برای رسیدگی به همان دادگاه بدوی ارجاع می‌گردد.

ماده ۴۰۸ ق.آ.د.م: در صورتی که پس از نقض حکم فرجام خواسته در دیوان عالی کشور دادگاه با ذکر استدلال طبق رأی اولیه اقدام به صدور رأی اصراری نماید و این رأی مورد درخواست رسیدگی فرجامی واقع شود، شعبه دیوان عالی کشور در صورت پذیرش استدلال، رأی دادگاه را ابرام، در غیر این صورت پرونده در هیأت عمومی شعب حقوقی مطرح و چنانچه نظر شعبه دیوان عالی کشور مورد ابرام قرار گرفت حکم صادره نقض و پرونده به شعبه دیگری ارجاع خواهد شد. دادگاه مرجوع الیه طبق استدلال هیأت عمومی دیوان عالی کشور حکم مقتضی صادر می نماید. این حکم قطعی می باشد.

نکته: اگر دادیار انتظامی عقیده به تعقیب قاضی داشته باشد و دادستان انتظامی معتقد به منع یا موقوفی تعقیب انتظامی باشد و دادیار به نظر خود اصرار کند، پرونده جهت حل اختلاف به دادگاه عالی انتظامی قضات فرستاده می شود. طبق ماده ۲۸ قانون نظارت بر رفتار قضات

نکته: اگر دادگاه رأی دهد در صورتی که چنین دعوایی در صلاحیت مرجع اداری باشد مانند افراز مال مشاع که جریان ثبتی، خاتمه یافته و بین شرکاء محجور وجود ندارد. چنانچه در این مثال از رأی دادگاه بدوی تجدیدنظرخواهی شود دادگاه تجدیدنظر در اجرای ماده ۳۵۲ ق.آ.د.م رأی را نقض می کند و پرونده را جهت تعیین مرجع صالح در اجرای رأی وحدت رویه شماره ۶۶۰ به دیوان عالی کشور می فرستد.

نتیجه بحث مواد ۲۶ تا ۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی:

اختلاف در صلاحیت و ترتیب حل آن

ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی:

تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت هر دادگاه نسبت به دعوایی که به آن رجوع شده است با همان دادگاه است. مناط صلاحیت، تاریخ تقدیم دادخواست است مگر در موردی که خلاف آن مقرر شده باشد.

۱. بنابر این ماده، دادگاه در رسیدگی به دعوا یا امری که در آن مطرح شده نیاز به کسب اجازه از مرجع و مقامی ندارد و اگر خود را صالح تشخیص دهد نسبت به رسیدگی اقدام می کند و این قاعده به سایر مراجع قضایی نیز تسری دارد و قانونگذار ضمانت اجراء عدم صلاحیت دادگاه را پس از صدور رأی در مواد ۳۵۲ ق.آ.د.م و بند ۱ ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م پیش بینی نموده است.

۲. به موجب قسمت اخیر ماده ۲۶ ق.آ.د.م مناط صلاحیت، تاریخ تقدیم دادخواست است مگر در موردی که خلاف آن مقرر شده، بنابراین در تمام مواردی که صلاحیت دادگاه بر اساس اقامتگاه تعیین می‌شود، چنانچه پس از تقدیم دادخواست به دفتر کل دادگاه صالح و ثبت آن، خوانده محل اقامت خود را تغییر دهد تأثیری در صلاحیت دادگاهی که در تاریخ مزبور صالح بوده نخواهد داشت و دادخواست مزبور، حتی اگر ناقص تقدیم شده باشد، چنانچه در مهلت مقرر کامل شود دارای همان اثر است. تغییر قلمرو دادگاه پس از تقدیم دادخواست نیز موجب نمی‌شود که دادگاه صلاحیت خود را نسبت به دعاوی پیشین از دست بدهد. بنابراین چنانچه در مهلت مقرر کامل شود دارای همان اثر است. به طور مثال، خوانده در زمان تقدیم دادخواست مقیم محلی بوده که در حوزه قضایی دیگری قرار گرفته، دادگاه مرجع تقدیم دادخواست مانند گذشته در رسیدگی به دعوا صالح است.

۳. پس از تقدیم دادخواست به مرجع صالح، تا پیش از صدور حکم، ممکن است قانونگذار، دعاوی مطروحه را از صلاحیت ذاتی مرجع مزبور خارج نموده و در صلاحیت مرجع دیگری قرار دهد. در اینجا با توجه به این که ادامه رسیدگی در دادگاه مزبور که ذاتاً غیر صالح شده، خلاف قواعد آمره می‌باشد، چنین مرجعی باید با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به مرجعی که سپس صالح اعلام شده بفرستد، مگر اینکه قانونگذار خلاف آن را پیش‌بینی نماید. در هر حال، اگرچه نص مزبور مناط صلاحیت دادگاه را تاریخ تقدیم دادخواست اعلام نموده اما این قاعده به تمامی مراجع قضاوتی قابل تسری است.

مفهوم اختلاف در صلاحیت

ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی:

در صورتی که دادگاه رسیدگی کننده خود را صالح به رسیدگی نداند با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به دادگاه صلاحیتدار ارسال می‌نماید. دادگاه مرجوع‌الیه مکلف است خارج از نوبت نسبت به صلاحیت اظهار نظر نماید و چنانچه ادعای عدم صلاحیت را نپذیرد پرونده را:

با توجه به ماده مزبور باید گفت:

اولاً چنانچه دادگاه مرجوع‌الیه خود را صالح بداند مکلف است به دعوا رسیدگی کند و اختلاف در صلاحیت محقق نمی‌شود. حتی اگر دادگاه‌های مختلف از حوزه دو استان باشند.

ثانیاً اختلاف در صلاحیت در صورتی محقق می‌شود که دادگاه مرجوع‌الیه ادعای عدم صلاحیت را نپذیرد. بنابراین چنانچه دادگاه مرجوع‌الیه خود را صالح نداند ولی در عین حال ادعای عدم صلاحیت دادگاه اول را بپذیرد و دادگاه سومی را صالح تشخیص دهد می‌بایست پرونده را با صدور قرار عدم صلاحیت به دادگاه سوم بفرستد و از فرستادن پرونده به مرجع حل اختلاف خودداری نماید.

انواع اختلاف در صلاحیت:

اختلاف در صلاحیت، به نفی و اثباتی قابل تفکیک است.

الف: اختلاف نفی در صلاحیت:

اگر دادگاه خود را صالح نداند با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به دادگاهی که صالح تشخیص می‌دهد می‌فرستد. دادگاه مرجع‌الیه چنانچه ادعای عدم صلاحیت را نپذیرد (یعنی دادگاه اول را که قرار عدم صلاحیت صادر نموده را صالح می‌داند) اختلاف در صلاحیت محقق شده است. بنابراین، دو دادگاه مزبور هیچ یک خود را به صالح به رسیدگی نمی‌دانند این اختلاف نفی در صلاحیت است و در این صورت دادگاه مرجع‌الیه باید پرونده را به مرجع حل اختلاف بفرستد.

ب: اختلاف اثباتی در صلاحیت:

مرجع حل اختلاف باید خارج از نوبت به موضوع رسیدگی نماید (ماده ۲۹ ق.آ.د.م) رأی مرجع حل اختلاف در خصوص تشخیص صلاحیت لازم‌الاتباع می‌باشد (مواد ۲۷ و ۲۸ ق.آ.د.م).

ترتیب حل اختلاف اثباتی در قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی نشده است.

اختلاف در صلاحیت در صورتی اثباتی شمرده می‌شود که دعوا یا امر واحد در دو یا چند مرجع مطرح شود و هر دو یا همگی خود را صالح دانسته و از صدور قرار عدم صلاحیت، علی‌رغم آگاهی از طرح امر در سایر مراجع خودداری نمایند. به نظر دکتر شمس در حال حاضر می‌توان نظر داد که با توجه به ماده ۲۸ ق.آ.د.م و ملاک ماده ۱۰۳ ق.آ.د.م مراجع رسیدگی‌کننده به دعوای واحد مکلفند، پس از آگاهی مراتب را جهت تعیین مرجع صالح به مرجع حل اختلاف اعلام نمایند. با توجه به ملاک ماده ۱۰۳ ق.آ.د.م اصحاب دعوا مکلفند (وکلائی اصحاب دعوا نیز این تکلیف را دارند) مراجع مزبور را آگاه نمایند. بدیهی است رسیدگی در مراجع مزبور که خود را صالح می‌دانند تا حل اختلاف ادامه می‌یابد.

ماده ۱۰۳ ق.آ.د.م: اگر دعاوی دیگری که ارتباط کامل با دعاوی طرح شده دارند در همان دادگاه مطرح باشد، دادگاه به تمامی آنها یکجا رسیدگی می نماید و چنانچه در چند شعبه مطرح شده باشد در یکی از شعب با تعیین رئیس شعبه اول یکجا رسیدگی خواهد شد.

در مورد این ماده وکلا یا اصحاب دعوا مکلفند از دعاوی مربوط، دادگاه را مستحضر نمایند.

مراجع حل اختلاف در صلاحیت

۱. مواردی که دیوان عالی کشور حل اختلاف می نماید:

چنانچه اختلاف در صلاحیت بین دادگاه های عمومی دو حوزه قضایی از دو استان باشد با توجه به تبصره ذیل ماده ۲۷ ق.آ.د.م در صلاحیت دیوان عالی کشور است.

حل اختلاف در صلاحیت بین دادگاه های مختلف دو حوزه قضایی از یک استان با دیوان عالی کشور است (عمومی - انقلاب - نظامی)

در صورتی که اختلاف در صلاحیت بین دادگاه بدوی حوزه یک استان با دادگاه تجدیدنظر حوزه استان دیگر محقق شود حل اختلاف آن با دیوان عالی کشور است.

با توجه به اطلاق ماده ۲۸ ق.آ.د.م چنانچه بین دادگاه های عمومی و انقلاب و نظامی یک استان نیز اختلاف در صلاحیت محقق شود حل آن با دیوان عالی کشور است.

هرگاه بین دیوان عالی کشور و دادگاه تجدیدنظر استان در مورد صلاحیت اختلاف شود نظر مرجع عالی (دیوان عالی کشور) لازم الاتباع است (ماده ۳۰ ق.آ.د.م).

۲. مواردی که دیوان عالی کشور مرجع صالح تعیین می کند:

این احتمال وجود دارد که دادگاه عمومی، انقلاب، نظامی در رسیدگی به دعوا یا امری که در آن مطرح گردیده با اعتقاد به صلاحیت مراجع غیردادگستری از خود نفی صلاحیت نماید در این صورت به موجب ماده ۲۸ ق.آ.د.م و رأی وحدت رویه ۶۶۰ از ارسال پرونده به مرجعی که صالح تشخیص داده اند ممنوع بوده و می بایست آن را برای تعیین مرجع صالح به دیوان عالی کشور ارسال نماید. بنابراین چنانچه هر یک از سه دادگاه مزبور، برای مثال به صلاحیت اداره ثبت که از مراجع قضایی غیردادگستری است، از خود نفی صلاحیت نمایند، می بایست پرونده را جهت تعیین مرجع صالح به دیوان عالی کشور بفرستند.

فرستادن پرونده به دیوان عالی کشور برای تعیین مرجع صالح چنانچه دادگاه‌های مزبور و مراجع غیردادگستری از خود نفی صلاحیت نمایند می‌بایست پرونده را جهت تعیین مرجع صالح به دیوان عالی کشور بفرستند. فرستادن پرونده به دیوان عالی کشور برای تعیین مرجع صالح چنانچه دادگاه‌های مزبور و مراجع غیردادگستری هم زمان به امری واحد رسیدگی نمایند نیز الزامی است.

رأی وحدت رویه ۶۶۰:

دادگاه‌های عمومی و انقلاب و نظامی از حیث درجه با هم برابرند. بنابراین در صورت حدوث اختلاف بین آنها در مورد صلاحیت بر طبق ماده ۲۸ ق.آ.د.م دیوان عالی کشور حل اختلاف می‌نماید و هر گاه این دادگاه‌ها به صلاحیت مراجع غیرقضایی از خود نفی صلاحیت کنند و یا خود را صالح بدانند به لحاظ برتری اعتبار قضایی آنها نسبت به مراجع غیرقضایی نیازی به حدوث اختلاف نبوده و پرونده مستقیماً برای تشخیص صلاحیت به دیوان عالی کشور ارسال می‌شود.

۳. اختلاف در صلاحیت بین دیوان عدالت اداری و محاکم دادگستری:

به موجب ماده ۴۶ قانون دیوان عدالت اداری در صورت حدوث اختلاف در صلاحیت بین دیوان عدالت اداری و محاکم دادگستری حل آن با دیوان عالی کشور خواهد بود. بنابراین چنانچه بین دیوان عدالت اداری از یک طرف و دادگاه عمومی، تجدیدنظر استان، دادگاه انقلاب و یا دادگاه نظامی از طرف دیگر اختلاف در صلاحیت محقق شود، حل آن با دیوان عالی کشور است.

۴. مواردی که دادگاه تجدیدنظر استان حل اختلاف می‌نماید:

الف- اختلاف در صلاحیت بین دادگاه‌های هم‌عرض حوزه قضایی استان:

چنانچه بین دادگاه‌های عمومی از حوزه یک استان اختلاف در صلاحیت محقق شود حل آن با دادگاه تجدیدنظر استان همان استان طبق ماده ۲۷ ق.آ.د.م است. به نظر دکتر شمس با توجه به اطلاق ماده ۲۷ ق.آ.د.م و مفهوم تبصره آن و شیوه انشاء ماده ۲۸ ق.آ.د.م مرجع حل اختلاف در صلاحیت محلی بین دادگاه-

های انقلاب یک حوزه استان نیز دادگاه تجدیدنظر همان استان است. همچنین به نظر ایشان حل اختلاف در صلاحیت محلی بین دادگاه‌های نظامی حوزه یک استان نیز با دادگاه تجدیدنظر همان استان است، اگرچه طرح پرونده مورد رسیدگی در دادگاه‌های نظامی، در دادگاه تجدیدنظر استان، به سبب دیگر ممنوع است.

ب- اختلاف در صلاحیت بین دادگاه بدوی و دادگاه تجدیدنظر استان:

در صورتی که بین دادگاه تجدیدنظر استان و دادگاه بدوی حوزه قضایی همان استان اختلاف در صلاحیت حادث شود، با لحاظ تبصره ماده ۲۷ ق.آ.د.م و صراحت ماده ۳۰ ق.آ.د.م نظر دادگاه تجدیدنظر استان لازم الاتباع است. بنابراین چنانچه بین دادگاه عمومی و یا دادگاه انقلاب حوزه استانی با دادگاه تجدیدنظر همان استان اختلاف در صلاحیت محقق شود، نظر دادگاه تجدیدنظر استان در مورد صلاحیت لازم الاتباع است. اختلاف در صلاحیت بین دادگاه نظامی (یک و دو) با دادگاه تجدیدنظر استان متصور نمی‌باشد.

نکته: در صورت اختلاف بین مراجع غیردادگستری مانند هیأت حل اختلاف مالیاتی و کمیسیون ماده ۱۰۰، حل آن با دیوان عدالت اداری و نظر دیوان عدالت اداری در خصوص صلاحیت لازم الاتباع است.

وکالت در دعاوی مواد ۳۱ تا ۴۷ ق.آ.د.م:

در این بحث باید خط به خط تا انتها حفظ شود از سوی دیگر مواد قانونی یعنی مواد ۳۱ تا ۴۷ و همچنین ماده ۱۰۳ ق مالیات‌های مستقیم به دقت و توجه ویژه مطالعه شود.

مقدمه

مسیر تکامل بشری و رسیدگی به اختلافات آنان مفید این امر است تا همواره اشخاصی که اختلاف داشته‌اند و یا تحت اتهام قرار گرفته‌اند، نیاز داشته‌اند شخصی آنها را مساعدت و در امور حقوقی یا کیفری یاری رساند. از سوی دیگر آیین دادرسی و حقوق ماهوی دارای مسائل دشوار و دقیقی است و تسلط بر آن برای اشخاص غیرحقوقدان به سرعت امکان پذیر نمی‌باشد. پس لازم است اشخاص از معلومات وکلای دادگستری بهره ببرند و مقنن در قانون اساسی به این امر مهم توجه نموده است.

اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: در همه دادگاه‌ها طرفین دعوا حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد.

نکته: در امور حقوقی قانون و تحت نام معاضدت برای خواهان، و در امور کیفری دادگاه تحت عنوان وکیل تسخیری.

وکالت در دعاوی مدنی

مقنن در پاره‌ای از قوانین از جمله قانون لایحه استقلال قانون وکلای دادگستری الزاماتی را برای وکلا وضع نموده است که برای این مقررات ضمانت اجرا نیز در نظر گرفته است که از جمله می‌توان به ماده ۲۳ قانون وکالت و یا مجازات‌های انتظامی وکلا اشاره نمود.

ماده ۲۳ قانون وکالت (۱۳۱۵/۱۱/۲۵): وکلای عدلیه مکلفند همه ساله در سه دعوای حقوقی به عنوان معاضدت قبول وکالت نمایند و چنانچه موکل محکوم‌له واقع شود حق الوکاله قانونی از آنچه که وصول شود به او پرداخته خواهد شد، پنج یک آن متعلق به قانون است.

تبصره ماده ۳۱ قانون وکالت (مصوب ۱۳۱۵ / ۱۱ / ۲۵): (۱۰۰٪ س.ا.) مقصود از وکالت انتخابی وکالتی است که از طرف محکمه در موارد جزایی (وکیل تسخیری) و از طرف کانون در امور حقوقی (وکیل معاضدتی) به آنها ارجاع می‌شود.

همچنین به منظور تضمین حقوق طرفین دعوا جهت استفاده از وکلای دادگستری مجمع تشخیص مصلحت نظام ماده واحده‌ای را به تصویب رسانده است.

ماده واحده انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی (مصوب ۶۹/۱۰/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام): اصحاب دعوی حق انتخاب وکیل دارند و کلیه دادگاه‌هایی که به موجب قانون تشکیل می‌شوند مکلف به پذیرش وکیل می‌باشند.

تبصره ۱- اصحاب دعوا در دادگاه ویژه روحانیت نیز حق انتخاب وکیل دارند، دادگاه تعدادی از روحانیون صالح را به عنوان وکیل مشخص می‌کند تا از میان آنان به انتخاب متهم وکیل انتخاب گردد.

تبصره ۲- هرگاه به تشخیص دیوان عالی کشور، محکمه‌ای حق وکیل گرفتن را از متهم سلب نماید حکم صادره فاقد اعتبار قانونی بوده و برای بار اول موجب مجازات انتظامی درجه ۳ و برای مرتبه دوم موجب انفصال از شغل قضایی می‌باشد.

تبصره ۳- وکیل در موضع دفاع، از احترام و تأمینات شغل قضا، برخوردار می‌باشد.

قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶/۱/۱۷:

ماده ۱- از تاریخ تصویب این قانون کانون‌های وکلای دادگستری جمهوری اسلامی ایران مکلفند حداقل یک بار در سال نسبت به پذیرش متقاضیان پروانه کارآموزی وکالت از طریق آزمون با آگهی در جراید اقدام نموده و حداکثر ظرف مدت شش ماه پس از برگزاری آزمون ضمن اعلام نتایج قطعی نسبت به صدور پروانه کارآموزی وکالت برای پذیرفته‌شدگان اقدام نمایند. (و اگر از این موارد امتناع کنند مرجع رسیدگی به شکایت دادگاه انتظامی قضات است)

تبصره - تعیین تعداد کارآموزان وکالت برای هر کانون برعهده کمیسیون متشکل از رئیس کل دادگستری استان، رئیس شعبه اول دادگاه انقلاب و رئیس کانون وکلای مربوط می‌باشد که به دعوت رئیس کانون وکلای هر استان، حداقل یک بار در سال تشکیل و اتخاذ تصمیم می‌نماید. (در هر استان که تعداد وکلا ۶۰ نفر باشد، کانون وکلا تشکیل می‌شود و در هر استان که ۳۰ نفر کارشناس باشد، کانون کارشناسان تشکیل می‌شود)

ماده ۲- برای اشخاصی پروانه کارآموزی وکالت صادر می‌شود که علاوه بر دارا بودن دانشنامه لیسانس یا بالاتر حقوق یا فقه و مبانی حقوق اسلامی یا معادل آن از دروس حوزوی و دانشگاهی دارای شرایط ذیل باشند:

الف - اعتقاد و التزام عملی به احکام و مبانی دین مقدس اسلام.

ب - اعتقاد و تعهد به نظام جمهوری اسلامی ایران، ولایت فقیه، قانون اساسی.

ج - نداشتن پیشینه محکومیت مؤثر کیفری.

د - نداشتن سابقه عضویت و فعالیت در گروه‌های الحادی و فرق ضاله و معاند با اسلام و گروه‌هایی که مرامنامه آنها مبتنی بر نفی ادیان الهی می‌باشد.

ه - عدم وابستگی به رژیم منحوس پهلوی و تحکیم پایه‌های رژیم طاغوت.

و - عدم عضویت و هواداری از گروهک‌های غیرقانونی و معاند با جمهوری اسلامی ایران.

ز - عدم اعتیاد به مواد مخدر و استعمال مشروبات الکلی.

تبصره ۱- کانون‌های وکلا مکلفند به منظور احراز شرایط فوق از مراجع ذیصلاح مربوطه استعلام نمایند و مراجع مزبور مکلفند حداکثر ظرف مدت ۲ ماه پاسخ لازم را اعلام نمایند.

تبصره ۲- برای اشخاصی که مطابق قانون از کارآموزی معاف هستند در صورتی پروانه وکالت صادر می‌شود که دارای شرایط این ماده باشند.

تبصره ۳- مدت کارآموزی اعضای هیأت علمی دانشکده‌های حقوق نصف مدت سایر کارآموزان خواهد بود.

تبصره ۴- اقلیت‌های مذهبی رسمی از دارا بودن شرایط مندرج در بند (الف) مستثنی می‌باشند.

تبصره ۵- اعتبار پروانه وکالت سه سال است (هزینه تمدید پروانه وکالت برای هر سال ۲ میلیون ریال است) و تمدید آن منوط به درخواست متقاضی می‌باشد. هرگاه وکیلی فاقد یکی از شرایط این قانون تشخیص داده شود، کانون موظف است موضوع و دلایل آن را به دادگاه انتظامی وکلا، اعلام و درخواست رسیدگی نماید. دادگاه مذکور پس از رسیدگی نسبت به تمدید یا عدم تمدید پروانه، رأی مقتضی صادر می‌کند. پروانه این اشخاص تا صدور حکم قطعی معتبر خواهد بود مگر در مواردی که دادگاه با توجه به ضرورت حکم تعلیق صادر نماید.

ماده ۳- سی درصد (۳۰٪) سهمیه مورد نیاز کانون وکلای هر حوزه به ایثارگران (رزمندگانی که شش ماه سابقه حضور داوطلبانه در جبهه جنگ داشته و یا در اسارت دشمن بوده‌اند و یا جانبازان ۲۵٪ و بالاتر و بستگان درجه اول شهدا و جانبازان ۵۰٪ به بالا اختصاص می‌یابد که از بین ایثارگرانی که بیشترین نمره را آورده‌اند انتخاب خواهند شد)

تبصره- استفاده از این سهمیه مانع از پذیرش ایثارگرانی که نمره قبولی سهمیه آزاد را آورده‌اند نمی‌باشد.

ماده ۴- اعضای هیأت مدیره (اعم از اصلی و علی‌البدل) کانون وکلا از بین وکلای پایه یک هر حوزه که علاوه بر دارا بودن شرایط مندرج در بندهای (الف) تا (ز) ماده (۲) واجد شرایط زیر باشند، برای مدت دو سال انتخاب می‌گردند:

الف- داشتن حداقل ۳۵ سال سن.

ب- حداقل هشت سال سابقه وکالت یا چهار سال قضاوت به انضمام چهار سال وکالت داشته و از طرف دادگاه انتظامی صلاحیت قضایی آنها سلب نشده باشد.

ج- عدم محکومیت انتظامی درجه ۴ و بالاتر.

د- عدم اشتها به فساد اخلاق (سوء شهرت)

ه- عدم ارتکاب اعمال خلاف حیثیت و شرافت و شئون شغل وکالت.

تبصره ۱- مرجع رسیدگی به صلاحیت نامزدها، دادگاه عالی انتظامی قضات بوده که مکلف است ظرف حداکثر دو ماه ضمن استعلام سوابق از مراجع ذیربط، صلاحیت آنان را بررسی و اعلام نظر کند و مراجع ذیصلاح قانونی که از نامزدها، سوابق یا اطلاعاتی دارند در صورت استعلام موظف به اعلام آن می‌باشند.

تبصره ۲- انتخاب اعضای هیأت مدیره کانون به طور متوالی برای بیش از دو دوره ممنوع می‌باشد.

تبصره ۳- وزارت دادگستری موظف است حداکثر ظرف مدت شش ماه از تاریخ تصویب این قانون انتخابات کانون‌های وکلای دادگستری را بر اساس این قانون تجدید نماید.

ماده ۵- در صورت تخلف هر یک از اعضای هیأت مدیره کانون‌های وکلای دادگستری از مفاد این قانون به حکم دادگاه عالی انتظامی قضات علاوه بر محرومیت دایم از عضویت در هیأت‌های مدیره کانون‌های وکلا به انفصال از وکالت به مدت دو تا پنج سال محکوم خواهند شد.

ماده ۶- وکلا نمی‌توانند در غیر از محلی که برای آنجا پروانه وکالت دریافت کرده‌اند دفتر وکالت تأسیس نمایند و همچنین نمی‌توانند عملاً فعالیت وکالتی خود را در محل دیگری متمرکز نمایند. تخلف از این حکم مستوجب مجازات انتظامی درجه ۳ در نوبت اول (تا درجه ۳ قطعی و غیرقابل شکایت است) و درجه ۴ در نوبت دوم و درجه ۵ در نوبت سوم خواهد بود. به این تخلف در دادسرا و دادگاه انتظامی کانون رسیدگی خواهد شد که تخلف در حوزه آن انجام شده است. در صورت عدم توجه و رسیدگی کانون اخیر، کانون متبوع وکیل مزبور نیز حق رسیدگی خواهد داشت.

تبصره ۱- ادامه وکالت در پرونده‌هایی که قبل از تصویب این ماده مطرح گردیده و همچنین با اجازه کانون وکلای متبوع، وکالت از خویشتانندان تا درجه سوم از شمول این ماده مستثنی است. در صورتی که حوزه اخیر تابع کانون وکلای دیگری باشد اجازه کانون مزبور نیز لازم است.

تبصره ۲- محدوده حوزه هر کانون (قلمرو جغرافیایی هر کانون) به پیشنهاد وزیر دادگستری و تصویب رئیس قوه قضائیه مشخص خواهد شد.

تبصره ۳- کارآموزان وکالت در دوران کارآموزی باید حسن اخلاق و حسن رفتار داشته باشند. چنانچه به تشخیص کمیسیون کارآموزی خلاف آن احراز شود با تأیید رئیس کانون و رأی دادگاه انتظامی کانون پروانه کارآموزی آنان ابطال خواهد شد. کارآموزان وکالت قبل از اخذ پروانه وکالت حق وکالت در دعاوی که مرجع تجدیدنظر از احکام آنها دیوان عالی کشور می‌باشد را ندارند.

تبصره ۴- کسانی که دارای رتبه قضایی بوده‌اند به مدت سه سال در آخرین محل خدمت خود حق وکالت نخواهند داشت. متخلف از این مقرر به ترتیب تکرار مستوجب مجازات‌های درجه ۳ الی ۶ خواهد بود.

ماده ۷- از تاریخ تصویب این قانون کلیه قوانین و مقررات مغایر با آن لغو می‌گردد.

قانون فوق مشتمل بر هفت ماده و چهارده تبصره در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ هفدهم فروردین ماه یکهزار و سیصد و هفتاد و شش مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۷۶/۶/۱۹ به تأیید شورای نگهبان رسیده است.

نماینده‌گی قراردادی در دعاوی

بنابر آنچه گفته شد نمایندگی اشخاصی مانند ولی قهری، وزیر از وزارتخانه، مدیر از شرکت نمایندگی قانونی به معنای اخص باید تلقی شود اما نمایندگی قراردادی در اقامه دعوی را باید به وکلای دادگستری و یا نمایندگان حقوقی وزارتخانه‌ها، موسسات دولتی و... مصرح در ماده ۳۲ قانون آ.د.م محدود نمود.

در حال حاضر به موجب رأی وحدت رویه شماره ۷۱۴ دخال وکیل در دعاوی مدنی الزامی نیست در حالیکه به موجب تبصره ۱ ماده ۱۸۵ ق.آ.د.ک دخال وکیل دادگستری در جرایمی که مجازات آن قصاص نفس، اعدام، رجم و حبس ابد باشد چنانچه متهم شخصاً وکیل معرفی ننماید تعیین وکیل تسخیری برای او الزامی است و مطابق ماده ۲۲۰ ق.آ.د.ک در هنگام رسیدگی به جرایم اطفال، دادگاه مکلف است به ولی یا سرپرست قانونی طفل اعلام نماید در دادگاه شخصاً حضور یابد یا برای او وکیل تعیین کند.

چنانچه ولی یا سرپرست قانونی اقدام به تعیین وکیل ننماید و خود نیز حضور نیابد دادگاه برای طفل وکیل تسخیری تعیین خواهد کرد. در ادامه پاره‌ای از قوانین مرتبط به وکالت در دعاوی را مورد بررسی قرار

می‌دهیم:

اشخاصی که از وکالت ممنوع شده‌اند:

ممنوعیت به ۲ دسته تقسیم می‌شود:

۱- ممنوعیت مطلق: که در این ممنوعیت شخص نمی‌تواند وکیل دادگستری شود.

۲- ممنوعیت نسبی: در این ممنوعیت شخص وکیل هست، ولی در این دادگاه نمی‌تواند وکالت کند.

۱- اشخاصی که از وکالت ممنوع شده‌اند: (ممنوعیت مطلق)

صرف نظر از ممنوعیت کلی مقنن برای اشخاص در رابطه با ممنوعیت از وکالت که در قانون سال ۱۳۷۶ به آن اشاره شده می‌توان به لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۱۵ نیز اشاره نمود.

به موجب ماده ۱۰ آن قانون، اتباع خارجه، قضات و مستخدمین دولتی و بلدی (شهرداری ها) نیز اجازه وکالت ندارند.

نکته: وکیل نمی‌تواند کارمند استخدامی دولت باشد ولی دولت می‌تواند، موکل وکیل باشد. مطابق ماده ۳۲ ق.آ.د.م، همچنین وکیل می‌تواند با دولت قرارداد مشاوره داشته باشد.

ماده ۱۰ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۵:

به اشخاص زیر اجازه وکالت داده نمی‌شود:

۱. اتباع خارجه

۲. قضات و مستخدمین دولتی و بلدی و مملکتی و بنگاه‌هایی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت است در حین اشتغال به خدمت به استثنای استادان دانشکده حقوق که اشتغال به تدریس در یکی از شعب حقوقی دارند، در صورت اجازه شورای دانشگاه.

۳. محجورین و همچنین کسانی که سن آنها کمتر از ۲۵ سال باشد.

۴. محکومین به انفصال ابد از خدمات دولتی.

۵. اشخاص مشهور به فساد اخلاق و تجاهر به استعمال مسکر و افیون و اعمال منافی عفت.

۶. محکومیت به جنایت مطلقاً و محکومین به جنحه‌هایی که منافی با امانت و عفت و شئون وکالت است به تشخیص هیأت مدیره کانون و یا آنکه به موجب قانون مستلزم محرومیت از بعضی حقوق اجتماعی است.

۷. کسانی که به اتهام جنایت یا جنحه‌های مذکور در ماده فوق تحت محاکمه هستند.

۸. اشخاصی که طبق حکم محکمه از وکالت محروم شده‌اند.

۲ - منع دخالت وکیل دادگستری (موضوع ماده ۱۲ مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۵): (ممنوعیت نسبی)

در صورتی که وکیل دادگستری یا زوجه او با دادرس یا دادستان یا دادیار یا بازپرس قرابت نسبی یا سببی تا

درجه سوم از طبقه دوم داشته باشد مستقیماً یا با واسطه از قبول وکالت در آن دادگاه یا نزد آن دادستان یا

دادیار یا بازپرس ممنوع است. (و مورد از موارد رد دادرس نمی باشد، تنها وکیل از دخالت ممنوع می‌باشد)

وکالت اتفاقی

ماده ۲ قانون وکالت (مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۲۵) مقرر می‌دارد:

اشخاصی که واجد معلومات کافی برای وکالت باشند ولی شغل آنها وکالت در عدلیه نباشد اگر بخواهند برای اقربای سببی یا نسبی خود تا درجه دوم از طبقه سوم وکالت بنمایند ممکن است به آنها در سال، سه نوبت جواز وکالت اتفاقی داده شود. (پس وکالت یا مستلزم داشتن جواز وکالت است و یا داشتن پروانه وکالت)

وکالت در دادگاه‌های دادگستری

ماده ۳۱ ق.آ.د.م: هر یک از متداعیین می‌توانند برای خود حداکثر تا دو نفر وکیل انتخاب و معرفی نمایند.
ماده ۳۲ ق.آ.د.م: وزارتخانه‌ها، موسسات دولتی و وابسته به دولت، شرکت‌های دولتی، نهادهای انقلاب اسلامی و موسسات عمومی غیردولتی، شهرداری‌ها و بانک‌ها می‌توانند علاوه بر استفاده از وکلای دادگستری برای طرح هرگونه دعوا یا دفاع و تعقیب دعاوی مربوط از اداره حقوقی خود یا کارمندان رسمی خود با داشتن یکی از شرایط زیر به عنوان نماینده حقوقی استفاده نمایند:

۱. دارا بودن لیسانس در رشته حقوق با دو سال سابقه کارآموزی در دفاتر حقوقی دستگاه‌های مربوطه
 ۲. دو سال سابقه کار قضایی یا وکالت به شرط عدم محرومیت از اشتغال به مشاغل قضاوت یا وکالت.
- تشخیص احراز شرایط 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.

وکالت در شورای حل اختلاف

ماده ۲۰ ق. شورای حل اختلاف: رسیدگی قاضی شورا از حیث اصول و قواعد تابع مقررات قانون آیین دادرسی مدنی و کیفری است.

تبصره ۱- اصول و قواعد حاکم بر رسیدگی شامل مقررات ناظر به صلاحیت، حق دفاع، حضور در دادرسی، رسیدگی به دلایل و مانند آن است.

تبصره ۲- مقررات ناظر به وکالت، صدور رأی، واخواهی، تجدیدنظر و هزینه دادرسی، از حکم مقرر در ماده فوق مستثنی و تابع این قانون است.

ماده ۲۱ ق. شورای حل اختلاف: رسیدگی شورا تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست.

تبصره ۱- منظور از تشریفات، رسیدگی در این ماده مقررات ناظر به شرایط شکلی دادخواست، نحوه ابلاغ، تعیین اوقات رسیدگی، جلسه دادرسی و مانند آن است.

تبصره ۲- چنانچه خوانده با دعوت شورا در جلسه رسیدگی حاضر نشود و یا لایحه‌ای ارسال نکند و این دعوت مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی راجع به ابلاغ نباشد، شورا مکلف است او را با ارسال اخطاریه دعوت کند.

وکالت در دیوان عدالت اداری

ماده ۲۳ ق. دیوان عدالت اداری: وکالت در دیوان وفق مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) است.

وکالت در دادگاه‌ها در امور کیفری

ماده ۱۲۸ ق.آ.د.ک: متهم می‌تواند یک نفر وکیل همراه خود داشته باشد. وکیل متهم می‌تواند بدون مداخله در امر تحقیق پس از خاتمه تحقیقات مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قوانین لازم بداند به قاضی اعلام نماید. اظهارات وکیل در صورت جلسه منعکس می‌شود.

تبصره: در مواردی که موضوع جنبه محرمانه دارد یا حضور غیرمتهم به تشخیص قاضی موجب فساد گردد و همچنین در خصوص جرایم علیه امنیت کشور حضور وکیل در مرحله تحقیق با اجازه دادگاه خواهد بود.

ماده ۱۸۵ ق.آ.د.ک: در کلیه امور جزایی طرفین دعوا می‌توانند وکیل یا وکلای مدافع خود را انتخاب و معرفی نمایند، وقت دادرسی به متهم، شاکی، مدعی خصوصی و وکلای مدافع آنان ابلاغ خواهد شد. در صورت تعدد وکیل حضور یکی از وکلای هر یک از طرفین برای تشکیل دادگاه و رسیدگی کافی است.

ماده ۱۸۶ ق.آ.د.ک: متهم می‌تواند از دادگاه تقاضا کند وکیلی برای او تعیین نماید، چنانچه دادگاه تشخیص دهد متهم توانایی انتخاب وکیل را ندارد از بین وکلای حوزه قضایی و در صورت عدم امکان از نزدیک ترین حوزه مجاور وکیلی برای متهم تعیین خواهد نمود و در صورتی که وکیل درخواست حق الوکاله نماید دادگاه حق الزحمه را متناسب با کار تعیین خواهد کرد و در هر حال حق الوکاله تعیینی نباید از تعرفه قانونی تجاوز کند. حق الوکاله یاد شده از ردیف مربوط به بودجه دادگستری پرداخت خواهد شد.

تبصره ۱: در جرایمی که مجازات آن برحسب قانون، قصاص نفس، اعدام، رجم و حبس ابد می‌باشد چنانچه متهم شخصاً وکیل معرفی ننماید، تعیین وکیل تسخیری برای او الزامی است مگر در خصوص جرایم منافی عفت که متهم از حضور یا معرفی وکیل امتناع ورزد.

- تبصره ۲: در کلیه امور جزایی به استثناء جرایم مذکور در تبصره (۱) این ماده و یا مواردی که حکم غیابی جایز نیست هرگاه متهم وکیل داشته باشد ابلاغ وقت دادرسی به وکیل کافی است مگر اینکه دادگاه حضور متهم را لازم بداند.
- ماده ۱۸۷ ق.آ.د.ک: تقاضای تغییر وکیل تسخیری از طرف متهم جز در موارد زیر پذیرفته نیست:
- الف- قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین وکیل تسخیری با یکی از اصحاب دعوا وجود داشته باشد.
- ب- وکیل تسخیری قیم یا مخدوم یکی از طرفین باشد و یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور وی یا همسر او باشد.
- ج- وکیل تسخیری یا همسر یا فرزند او وارث یکی از اصحاب دعوا باشد.
- د- وکیل تسخیری سابقاً در موضوع دعوای اقامه شده به عنوان دادرس یا داور یا کارشناس یا گواه اظهارنظر کرده باشد.
- هـ- بین وکیل تسخیری و یکی از طرفین و یا همسر یا فرزند او دعوا حقوقی یا جزایی مطرح باشد و یا در سابق مطرح بود و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال نگذشته باشد.
- و- وکیل تسخیری یا همسر یا فرزند او دارای نفع شخصی در موضوع مطروح باشند.

تخلفات و مجازات‌های انتظامی وکلای دادگستری (۱۰۰٪ س.ا)

ماده ۷۶ آئین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری (مصوب ۱۳۳۴/۹/۱۰):

مجازات‌های انتظامی عبارت است از:

۱- اخطار کتبی

۲- توبیخ با درج در پرونده

۳- توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون

۴- تنزل درجه

۵- ممنوعیت از سه ماه تا سه سال

۶- محرومیت دائم از شغل وکالت.

نکته: مجازات‌های انتظامی وکلای دادگستری تا درجه ۳ قطعی است.

تخلفاتی که مجازات انتظامی آنها درجه ۱ و ۲ (اخطار کتبی یا توبیخ با درجه در پرونده) می‌باشد:

تخلف از مقرراتی که (نظامات) کانون، برای وکلای دادگستری تعیین می‌نماید مشمول این دسته می‌باشد. رییس کانون مستقیماً یا به پیشنهاد دادستان انتظامی می‌تواند مجازات را تعیین و اجرا کند این امر مانع صلاحیت دادگاه انتظامی در تعیین این مجازات‌ها نخواهد بود.

تخلفاتی که مجازات انتظامی آنها درجه ۳ (توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون) می‌باشد:

این مجازات قطعی و غیر قابل شکایت است

۱. حضور وکیل در دادگاه الزامی است (موارد مصرحه در ماده ۴۱ و ۴۲ ق.آ.د.م)

۲. انجام کارهای معاضدتی الزامی است.

۳. رؤیت نمودن اوراق ارسالی از کانون الزامی است. این اوراق اعم از نامه، اخطار، رونوشت ادعانامه یا حکم که به وسیله مأمور از پست فرستاده می‌شود را قبول و رؤیت نموده و رسید دهد.

تخلفاتی که مجازات انتظامی آنها درجه ۳ و ۴ (توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون یا

تنزل درجه) می باشد:

۱. تجاهر به استعمال مسکر و افیون و سایر مواد مخدر و مراوده در اماکن فساد (اعتیاد به مواد مخدر و استعمال مشروبات الکلی موجب سلب پروانه از سوی کانون می باشد).
۲. عدم ارائه رسید در مقابل وجه یا مال دیگری که از موکل دریافت می نماید.
۳. وکالت نمودن پس از انقضاء مدت اعتبار پروانه.
۴. عدم حضور بدون عذر موجه، در دادگاه به نحوی که به علت حضور او کار دادگاه به تأخیر افتد.

تخلفاتی که مجازات آنها درجه ۴ (تنزل درجه) می باشد:

۱. در صورت ارتکاب اعمال و رفتاری که منافعی شئون وکالت است و همچنین در صورتی که به کار دیگری اشتغال یابد که منافعی شئون وکالت است و علیرغم تذکر کانون به آن ادامه دهد.
۲. در صورتی که به وسیله اوراق چاپی یا تابلو یا وسایل دیگر درجه خود را بالاتر از پروانه ای که دارد معرفی نماید.
۳. در صورتی که به وسایل فریبنده تحصیل وکالت نماید.
۴. در صورتی که زائد بر حق الوکاله مورد توافق با موکل یا زائد بر تعرفه قانونی، چنانچه قرارداد در بین نباشد و هزینه های قانونی وجه یا مال دیگر یا سندی به نام خود یا دیگری بگیرد.
۵. چنانچه استعفای خود را از وکالت به موکل و دادگاه اطلاع ندهد یا وقتی اطلاع دهد که موکل مجال کافی برای تعیین وکیل دیگر و معرفی به دادگاه نداشته باشد.
۶. اگر پس از ابلاغ حکم یا قرار یا خطاری که مستلزم دادن خرج یا اقدامی از طرف موکل است به اسرع وقت به موکل یا متصدی امور او اطلاع ندهد و موجب تضییع حقی از موکل شود.

۷. در صورتی که نسبت به موضوعی که قبلاً به مناسبت سمت قضایی یا داورى اظهار عقیده کتبی کرده قبول وکالت نماید.

۸. در صورتی که در یکی از وزارتخانه‌ها یا ادارات دولتی یا مملکتی یا شهرداری یا بنگاه‌هایی که تمام یا قسمتی از سرمایه آنها متعلق به دولت است سمت وکالت یا مشاور حقوقی داشته و علیه آنها وکالت نماید.

۹. در صورتی که برای تطویل دادرسی به وسیله خدعه‌آمیز از قبیل رد دادرس یا داور یا استعفاء از وکالت و قبول مجدد وکالت متوسل شود.

۱۰. در صورتی که در مذاکرات کتبی یا شفاهی نسبت به دادگاه یا سایر مقامات رسمی یا وکلا و اصحاب دعوا و سایر اشخاص و خلاف احترام اظهارى بنماید.

تخلفاتی که مجازات انتظامی آنها درجه ۵ (ممنوعیت از وکالت از ۳ ماه تا ۳ سال) می‌باشد:

۱. چنانچه دعوا را به طور مصانعه یا در ظاهر به نام دیگری و در باطن برای خود انتقال گیرد.
۲. در صورتی که به واسطه وکالت از اسرار موکل مطلع شده و آنها را افشاء نماید اعم از اینکه اسرار مزبور مربوط به امر وکالت یا شرافت و حیثیت و اعتبار موکل باشد.
۳. در صورت تخلف از قسم

تخلفاتی که مجازات انتظامی آنها درجه ۶ (محرومیت دائم از شغل وکالت) می‌باشد:

۱. اگرچه برخلاف قانون خود را واجد شرایط وکالت معرفی کرده و پروانه گرفته باید در ظرف یک ماه از تاریخ اجرای آیین‌نامه (یا از تاریخ دریافت پروانه) کتباً به کانون اطلاع داده و پروانه خود را تسلیم نماید. چنانچه در حین دریافت پروانه واجد شرایط بوده و بعد فاقد یکی از شرایط گردد باید ظرف ده روز از تاریخ فقدان شرط، کانون را کتباً مطلع نموده و پروانه خود را تسلیم دارد.

۲. در صورتی که بعد از استعفاء از طرف موکل یا انقضای وکالت به جهت دیگر، وکالت طرف موکل یا اشخاص

ثالث را در آن موضوع علیه موکل سابق خود یا قائم مقام قانونی او قبول نماید.

۳. در صورتی که ثابت شود وکیل با طرف موکل خود ساخته تا حق موکل را تضییع نماید یا خیانت دیگری

نسبت به موکل کرده باشد.

۴. در صورتی که خلاف عذری (یعنی دروغ گفته) که برای حضور به دادگاه یا سایر مراجع یا دادسرا یا دادگاه

انتظامی وکلا اعلام کرده ثابت شود. (به ماده ۴۱ ق.آ.د.م توجه شود)

ماده ۴۱ ق.آ.د.م: وکلاء مکلفند در هنگام محاکمه حضور داشته باشند مگر این که دارای عذر موجهی باشند. جهات زیر عذر

موجه محسوب می شود:

۱ - فوت یکی از بستگان نسبی یا سببی تا درجه اول از طبقه دوم.

۲ - ابتلاء به مرضی که مانع از حرکت بوده یا حرکت، مضر تشخیص داده می شود.

۳ - حوادث قهری از قبیل سیل و زلزله که مانع از حضور در دادگاه باشد.

۴ - وقایع خارج از اختیار وکیل که مانع از حضور وی در دادگاه شود.

وکیل معذور موظف است عذر خود به طور کتبی با دلایل آن برای جلسه محاکمه به دادگاه ارسال دارد. دادگاه در صورتی به آن

ترتیب اثر می دهد که عذر او را موجه بداند، در غیر این صورت جریان محاکمه را ادامه داده و مراتب را به مرجع صلاحیتدار برای

تعقیب انتظامی وکیل اطلاع خواهد داد. در صورتی که جلسه دادگاه به علت عذر وکیل تجدید شود، دادگاه باید علت آن و وقت

رسیدگی بعدی را به موکل اطلاع دهد. در این صورت، جلسه بعدی دادگاه به علت عدم حضور وکیل، تجدید نخواهد شد.

پاره‌ای از قوانین مرتبط با وکالت

قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۲۵:

ماده ۲۸- در صورتی که وکیل در دو یا چند دادگاه اعم از جنایی و غیر آن دعوت شود و جمع بین اوقات ممکن نباشد باید حضور در دیوان جنایی و دیوان کیفر را مقدم بدارد و به دادگاه یا دادگاه‌های دیگر لایحه بفرستد یا در صورت داشتن حق توکیل وکیل دیگری را اعزام بدارد.

در صورتی که وکیل در دو یا چند دادگاه جنایی و دیوان کیفر دعوت شود و جمع بین اوقات ممکن نباشد در دادگاهی که حضور خود را لازم می‌داند حاضر شود و به دادگاه‌های دیگر لایحه می‌فرستد یا در صورت داشتن حق توکیل وکیل دیگری را اعزام می‌دارد.

جلسه رسیدگی در هر حال از این جهت تجدید نخواهد شد مگر آن که حضور وکیل در دادگاه ضروری باشد که در این صورت یا به دادگاه مذکور وکیل دیگری می‌فرستد و یا اگر حق توکیل نداشته باشد نسخه ثانی اظهاریه دادگاه جنایی با دیوان کیفر را ضمن لایحه‌ای برای اعتذار از حضور، تقدیم دادگاه می‌کند و در صورت اخیر فقط برای یک نوبت تجدید خواهد شد.

تبصره ۱- وکیل باید دادگاه جنایی را بر دیوان کیفر مقدم بدارد و در صورتی که در دو یا چند دادگاه جنایی یا دیوان کیفر دعوت شده باشد حضور وکیل در هر یک از دادگاه‌های مذکور بر حسب تقدم تاریخ ابلاغ از طرف دادگاه خواهد بود.

تبصره ۲- عزل یا استعفا یا تعیین وکیل جدید باید در موقعی به عمل آید که موجب تجدید جلسه نشود. در صورت عدم رعایت این ترتیب استعفا و عزل و تعیین وکیل جدید برای این جلسه پذیرفته نمی‌شود و دادگاه به رسیدگی ادامه می‌دهد.

تبصره ۳- هرگاه جلسه دادگاه جنایی یا هر دادگاه دیگر که حضور وکیل متهم در آن ضرورت دارد به معاذیر قانونی وکیل تجدید شود، رئیس دادگاه مکلف است بلافاصله وکیل انتخابی برای متهم تعیین کند و وقت دادرسی را به وکیل مذکور ابلاغ کند.

هرگاه در جلسه بعد وکیل قبلی یا وکیل دیگری که متهم انتخاب و معرفی کرده است در دادگاه حضور یابد و از متهم دفاع نماید دادرسی با حضور او ادامه خواهد یافت والا وکیل انتخابی دادگاه از متهم دفاع می‌کند و دادگاه حکم خواهد داد.

ماده ۲۹- از وکلایی که حق وکالت در توکیل دارند هیچ عذری برای عدم حضور در جلسه پذیرفته نمی‌شود. هرگاه وکیل در یک ساعت در دو محکمه دعوت شده باشد باید به یکی از دو محکمه که نسبت به دعوی مطروح در آنجا وکالت در توکیل دارد وکیل بفرستد و در دیگری خود حاضر شود.

لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۵:

ماده ۱۳- دادرسی انتظامی وکلا مرجع رسیدگی به تخلفات وکلا و کارگشایان دادگستری و تعقیب آنان بوده از دادستان و عده لازم دادیار که از طرف هیأت مدیره کانون برای مدت دو سال به رأی مخفی انتخاب می‌شوند تشکیل می‌گردد. دادرسی انتظامی وکلا پس از رسیدگی به تخلفات و شکایات در صورتی که عقیده بر تخلف داشته باشد کیفرخواست صادر می‌کند و در غیر این صورت قرار منع تعقیب خواهد داد. قرار منع تعقیب از طرف شاکی و رئیس کانون ظرف مدت ده روز پس از ابلاغ با رعایت مسافت طبق قانون آیین دادرسی مدنی قابل شکایت در دادگاه‌های انتظامی وکلا خواهد بود. در صورتی که دادگاه انتظامی وکلا قرار منع تعقیب را صحیح ندانست به موضوع رسیدگی کرده و حکم مقتضی صادر می‌نماید.

ماده ۱۴- رسیدگی به تخلفات وکلا و کارگشایان دادگستری به عهده دادگاه انتظامی وکلا است. دادگاه مزبور از ۳ نفر وکیل درجه ۱ که به انتخاب هیأت مدیره کانون برای مدت دو سال تعیین می‌گردد تشکیل می‌شود و برای مدت مزبور هیأت مدیره دو نفر عضو علی‌البدل از بین وکلای پایه یک انتخاب می‌نماید که در مورد غیبت یا معذوریت اعضای اصلی در دادگاه انتظامی شرکت نمایند. مجازات‌های درجه ۱ و ۲ و ۳ نسبت به وکیل مورد تعقیب، قطعی است ولی شاکی خصوصی که تعقیب به موجب شکایت او به عمل آمده از کلیه آراء صادره و همچنین دادرسی انتظامی وکلا و رئیس کانون از حکم برائت و از مجازات‌های درجه ۴ به بالا می‌تواند ظرف مدت ده روز پس از ابلاغ با رعایت مسافت طبق قانون آیین دادرسی مدنی تقاضای تجدیدنظر نماید. مرجع تجدیدنظر دادگاه عالی انتظامی قضات بوده و رأی دادگاه مزبور قطعی است.

ماده ۱۵- در صورتی که رئیس دادگاه یا دادستان شهرستان و یا رئیس دادگاه استان یا دادستان تخلفی از وکیل مشاهده نمایند که قابل تعقیب باشد باید مراتب را کتباً به دادرسی انتظامی وکلا اطلاع دهند. در صورتی که دادرسی مزبور موضوع را قابل تعقیب تشخیص دهد پرونده را با صدور کیفرخواست به دادگاه انتظامی وکلا ارجاع می‌کند و در غیر این صورت نظر خود را با ذکر دلیل به دادستان استان اطلاع می‌دهد و اگر دادستان مزبور به نظر دادرسی انتظامی وکلا تسلیم نشد رأساً از دادگاه انتظامی وکلا رسیدگی به موضوع را تقاضا می‌نماید.

ماده ۱۶- هرگاه وزیر دادگستری به جهتی از جهات وکیلی را قابل تعقیب دانست می‌تواند از دادگاه انتظامی وکلا با ذکر دلایل امر تقاضای رسیدگی نماید و نیز در صورتی که به حکم دادگاه مزبور تسلیم نباشد تقاضای تجدیدنظر کند.

ماده ۱۷- از تاریخ اجرای این قانون هیچ وکیلی را نمی‌توان از شغل وکالت معلق یا ممنوع نمود مگر به موجب حکم قطعی دادگاه انتظامی.

ماده ۱۸- در صورتی که وزیر دادگستری یا رئیس هیأت مدیره کانون وکلا به جهتی از جهات اشتغال وکیل مورد تعقیب را به کار وکالت مقتضی نداند می‌تواند از دادگاه انتظامی وکلا تعلیق موقت او را بخواهد و دادگاه موظف است در جلسه خارج از نوبت به این درخواست رسیدگی نموده و در صورتی که رأی بر تعلیق صادر شود رأی قابل اجرا خواهد بود و همچنین در صورت

درخواست ۶ نفر از اعضای هیأت مدیره کانون مکلف است از دادگاه تقاضای تعلیق وکیل مورد تعقیب را بنماید. از رأی مزبور وکیل معلق می‌تواند تقاضای تجدیدنظر نماید و نیز از رأی عدم تعلیق وزیر دادگستری یا رییس کانون وکلا حق تقاضای تجدیدنظر دارند دادگاه عالی انتظامی قضات به کلیه این درخواست‌ها خارج از نوبت رسیدگی نموده و رأی دادگاه مزبور قطعی است.

ماده ۱۹- میزان حق‌الوکاله در صورتی که قبلاً بین طرفین توافق نشده باشد طبق تعرفه‌ای است که با پیشنهاد کانون و تصویب وزیر دادگستری تعیین خواهد شد و در قبال اشخاص ثالث این تعرفه معتبر خواهد بود مگر در صورتی که قرارداد حق‌الوکاله کمتر از میزان تعرفه وکالتی باشد.

ماده ۲۰- هرکس نسبت به وکیل دادگستری در حین انجام وظیفه وکالتی یا به سبب آن توهین نماید به حبس تأدیبی از پانزده روز الی سه ماه محکوم خواهد گردید.

ماده ۲۱- در مواردی که وزیر دادگستری در امور مربوط به وظایف یکی از افراد هیأت مدیره کانون و یا دادرسان و دادستان دادگاه انتظامی وکلا تخلفی مشاهده نماید رسیدگی به امر را به دادستان دیوان عالی کشور ارجاع می‌نماید. دادستان کل به وسیله‌ای که مقتضی بداند تحقیقات نموده در صورتی که تخلف را محرز دانست پرونده را به منظور رسیدگی به دادگاه عالی انتظامی قضات احاله خواهد نمود.

ماده ۲۲- کانون وکلا با رعایت مقررات این قانون، آیین‌نامه‌های مربوط به امور کانون از قبیل انتخابات و طرز رسیدگی به تخلفات و نوع تخلفات و مجازات آنها و ترفیع و کارآموزی و پروانه وکالت را در مدت دو ماه از تاریخ تصویب این قانون تنظیم می‌نماید و پس از تصویب وزیر دادگستری به موقع اجراء گذاشته می‌شود.

ماده ۲۳- برای تصفیه وکلای فعلی دادگستری دادرسی انتظامی وکلای تهران موظف است از تاریخ تصویب این قانون در مدت شش ماه سوابق کلیه وکلای دادگستری مرکز و در مدت یک سال به سوابق وکلای دادگستری خارج از مرکز رسیدگی کرده و کسانی را که تشخیص دهد صلاحیت تصدی شغل وکالت را ندارند پرونده آنان را به دادگاه انتظامی وکلا برای رسیدگی بفرستد و دادگاه مزبور باید از تاریخ وصول هر پرونده به دادگاه حداکثر در مدت دو ماه رسیدگی کرده در صورتی که تشخیص دهد که وکیل صلاحیت ادامه اشتغال به وکالت را ندارد از او سلب صلاحیت نماید. از حکم دادگاه انتظامی وکلا، وزیر دادگستری و دادستان انتظامی وکلا و وکیل محروم می‌توانند تجدیدنظر بخواهند. مرجع تجدیدنظر دادگاه عالی انتظامی قضات است که رأی آن قطعی خواهد بود.

پاره‌ای از قوانین مربوط به آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری (مصوب آذر ۱۳۳۴ با اصلاحات بعدی)

ماده ۶۲- از هر طریقی اطلاع راجع به تخلف یا سوء اخلاق و رفتار وکیل به رئیس کانون برسد و آن را قابل توجه تشخیص دهد به دادسرا رجوع می‌نماید و دادسرا باید به موضوع رسیدگی کرده اظهار عقیده نماید.

ماده ۶۳- در صورتی که دادستان حضور مشتکی‌عنه را برای ادای توضیحات و کشف حقیقت لازم بداند و او را احضار نماید و بدون عذر موجه حاضر نشود ممکن است عدم حضور قرینه صدق نسبتی که به او داده شده تلقی شود.

تبصره: عذر موجه همان است که در قانون وکالت و آیین دادرسی مقرر است و باید کتباً به ضمیمه دلیل آن در موقع معین برای رسیدگی به متصدی تحقیقات داده شود.

ماده ۶۴- دادستان پس از رسیدگی در صورتی که عقیده بر تعقیب داشته باشد ادعانامه صادر و به دادگاه می‌فرستد و در صورتی که عقیده بر منع تعقیب داشته باشد قرار منع تعقیب صادر خواهد کرد.

در صورتی که بین دادستان و معاون او که متصدی تحقیقات بوده در تعقیب و تطبیق موضوع با ماده آیین‌نامه اختلاف حاصل شود نظر دادستان متبع است.

ماده ۶۵- قرار منع تعقیب از طرف شاکی و رئیس کانون در ظرف ده روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در دادگاه انتظامی وکلا است و در صورتی که دادگاه قرار منع تعقیب را صحیح دانست آن را استوار می‌نماید و در صورتی که موضوع را قابل تعقیب تشخیص داد رسیدگی کرده و حکم می‌دهد.

ماده ۶۶- پس از رسیدن ادعانامه یا تقاضای رسیدگی از طرف اشخاصی که حق تقاضا دارند و آماده بودن موضوع برای رسیدگی رونوشت ادعانامه یا تقاضا به وسیله مأمور کانون یا پست سفارشی دوقبضه به شخص مورد تعقیب ابلاغ می‌شود که در مرکز و اطراف آن تا شعاع شصت کیلومتر در ظرف ده روز پس از ابلاغ و در خارج مرکز که فاصله آن بیش از شصت کیلومتر تا مرکز باشد در ظرف یک ماه هرگونه جوابی دارد، بدهد.

ماده ۶۷- پس از رسیدن جواب یا انقضای مهلت، وقت رسیدگی به اطلاع دادستان می‌رسد و در وقت مزبور دادگاه رسیدگی کرده حکم می‌دهد و اگر توضیحی دادستان لازم بداند یا دادگاه توضیحی از دادستان بخواهد در جلسه رسیدگی استماع می‌شود و اگر توضیحی از شخص مورد تعقیب لازم باشد صریحاً در صورت مجلس ذکر و ضمن اخطار، وقت رسیدگی به او اخطار می‌شود که در موقع معین حاضر شده شفاهاً توضیح دهد یا توضیحات خود را کتباً به دادگاه بفرستد چنانچه پاسخ مشتکی‌عنه در موقع نرسید و شخصاً هم حاضر نشده باشد دادگاه رسیدگی کرده حکم می‌دهد و حکم مزبور حضوری محسوب است.

ماده ۷۸- متخلف از هریک از موارد ذیل به مجازات انتظامی درجه ۳ محکوم خواهد شد:

۱- چنانچه به دو یا چند محکمه دعوت شود و جمع بین اوقات مزبور ممکن نباشد باید حضور در دیوان کیفر و دیوان جنایی را مقدم بدارد و در سایر محاکم در محکمه که وقت آن زودتر ابلاغ شده حاضر گردد.

۲- کارهای معاضدت قضایی را که از طرف کانون و دفاع از متهمین را که از طرف دادگاهها و در حدود قانون و نظامات به ایشان ارجاع می‌شود به خوبی و با علاقمندی انجام دهد.

۳- کلیه اوراق فرستاده از کانون را اعم از نامه یا اخطار یا رونوشت ادعانامه یا حکم که به وسیله مأمور یا پست فرستاده می‌شود به محض ارائه قبول و رویت کرده رسید بدهد.

ماده ۸۳- هیچ تخلفی را نمی‌شود عفو کرد و اگر موجبی برای تخفیف باشد دادگاه در موردی که مجازات دارای حداقل و حداکثر است می‌تواند مجازات حداقل را تعیین نماید و در سایر موارد یک درجه تخفیف بدهد.

ماده ۸۴- هرکس محکوم به مجازات انتظامی شده و در مدت سه سال از تاریخ قطعی شدن حکم مرتکب تخلفی نظیر تخلف مورد حکم شود به یک یا دو درجه بالاتر از مجازات مورد حکم محکوم خواهد شد.

ماده ۸۵- استرداد شکایت با استعفای مشتکی عنه مانع تعقیب و رسیدگی انتظامی نیست لیکن استرداد شکایت موجب تخفیف مجازات است.

ماده ۸۶- مدت مرور زمان تعقیب انتظامی دو سال از تاریخ وقوع امر مستوجب تعقیب است و در موردی که تعقیب به عمل آمده دو سال از تاریخ آخرین اقدام انتظامی است.

ماده ۸۷- در صورتی که نسبت به وکیلی به اتهام ارتکاب جنحه یا جنایت کیفرخواست صادر شود دادستان باید رونوشت آن را به کانون بفرستد و از طرف کانون به دادگاه انتظامی وکلای رجوع می‌شود و در صورتی که دادگاه دلایل را قوی و ادامه وکالت وکیل را منافی با شئون وکالت تشخیص دهد حکم تعلیق موقت او را صادر می‌نماید و حکم مزبور موقتاً قابل اجراست و مفاد آن به دادگاهها ابلاغ می‌شود و در مورد محکومیت قطعی وکیل به ارتکاب جنایت مطلقاً و در مورد جنحه‌هایی که به تشخیص دادگاه انتظامی وکلا ادامه وکالت منافی شئون وکالت است محرومیت وکیل از شغل وکالت در روزنامه رسمی و مجله کانون، آگهی و به دادگاهها ابلاغ می‌شود.

ماده ۸۸- کارآموزان، مشمول مقررات انتظامی در این آیین‌نامه خواهند بود.

ماده ۸۹- تعقیب انتظامی مانع تعقیب مدنی یا کیفری نیست.

آیین نامه تعرفه حق الوکاله، حق المشاوره و هزینه سفر وکلای دادگستری و وکلای موضوع ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۸۵/۴/۲۷ رییس قوه قضائیه) (دقیق بخوانید)

با توجه به ماده ۱۹ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری و پیشنهاد کانون های وکلای دادگستری کشور و هیئت اجرایی موضوع ماده ۲ آیین نامه اجرایی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه، آیین نامه تعرفه حق الوکاله و هزینه سفر وکلای کانون وکلای دادگستری و وکلا و مشاوران حقوقی قوه قضائیه به شرح ذیل تصویب شد.

ماده ۱- قرارداد حق الوکاله طبق ماده ۱۹ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب سال ۱۳۳۳ بین وکیل و موکل معتبر است. در تعیین حق الوکاله در صورتی که قرارداد در بین نباشد، در مورد محکوم علیه، مالیات و سهم تعاون این تعرفه معتبر خواهد بود چنانچه قرارداد حق الوکاله کمتر از میزان تعرفه وکالتی باشد در مورد محکوم علیه مبلغ کمتر ملاک خواهد بود.

ماده ۲- اگر به موجب قرارداد فی مابین، مبلغ حق الوکاله مازاد بر تعرفه تعیین شده باشد درج این مبلغ در وکالت نامه و ارائه آن جهت ابطال تمبر علی الحساب مالیاتی (موضوع ماده ۱۰۳ قانون مالیات های مستقیم مصوب ۱۳۶۶) لازم خواهد بود. چنانچه وکیل با کتمان واقع، در وکالت نامه مبلغ حق الوکاله را طبق تعرفه اعلام و به این مأخذ ابطال تمبر شود، لکن حق الوکاله بیشتری دریافت نماید، عمل وکیل در صورت انطباق با ماده ۲۰۱ آن قانون قابل تعقیب جزایی خواهد بود.

قضات، مدیران دفاتر و کارمندان مسئول ابطال تمبر مکلفند مفاد قانون را به موقع اجرا گذاشته و ضمن بازرسی و کنترل وکالت نامه ها عنداللزوم اعلام جرم نمایند.

تبصره- در مورد وکلا و مشاوران حقوقی موضوع ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه، سهم تعاون و سایر وجوهی که قانوناً باید کسر و به حساب کانون وکلا واریز شود کسر نخواهد شد.

ماده ۳- در دعاوی مالی میزان حق الوکاله در موردی که حکم دادگاه بدوی از حیث بهای خواسته قطعی است از حداقل ۱۵۰.۰۰۰ ریال و ۱۰٪ بهای خواسته و حداکثر تا مبلغ ۳۰۰.۰۰۰ ریال می باشد و در موردی که حکم از حیث بهای خواسته قطعی نیست به ترتیب ذیل تعیین می گردد:

الف- تا مبلغ یکصد میلیون ریال ۶٪ از بهای خواسته و حداکثر ۶.۰۰۰.۰۰۰ ریال

ب- نسبت به مازاد یکصد میلیون ریال تا یک میلیارد ریال ۴٪ بهای خواسته و حداکثر تا مبلغ ۴۲.۰۰۰.۰۰۰ ریال

ج- نسبت به مازاد یک میلیارد ریال تا ۵ میلیارد ریال ۳٪ بهای خواسته و حداکثر تا مبلغ ۱۶۲.۰۰۰.۰۰۰ ریال

د- نسبت به مازاد پنج میلیارد ریال ۲٪ از بهای خواسته و حداکثر تا مبلغ ۲۰۰.۰۰۰.۰۰۰ ریال

تبصره: درجه تحصیلی، سنوات خدمت، حوزه قضایی محل خدمت می تواند موجب افزایش میزان حق الوکاله وکلا به ترتیب زیر باشد و در هیچ صورت از حداکثر مقرر در بندهای بالا افزایش نمی یابد.

۱- وکلای با مدرک تحصیلی کارشناسی ارشد تا ۵٪ مبلغ پایه و دارندگان مدارک تحصیلی دکترا تا ۱۰٪ مبلغ پایه به حق الزحمه آنها افزوده می شود.

۲- به ازای هر سال سنوات خدمت قضایی، وکالت و عضویت هیئت علمی به ازای هر سال ۱٪ مبلغ پایه و حداکثر تا ۳۰ سال سابقه و ۲۰٪ مبلغ پایه به حق الزحمه آنها افزوده می شود.

۳- وکلای شاغل در استان تهران و مراکز استان تا ۱۰٪ مبلغ پایه و وکلای شاغل در شهرهای بزرگ تا ۵٪ مبلغ پایه به حق الزحمه آنها افزوده می شود.

ماده ۴- شصت درصد حق الوکاله مقرر در بندهای الف- ب- ج و د به مرحله نخستین و چهل درصد بقیه به مرحله تجدیدنظر تعلق می گیرد. حق الوکاله هر مرحله در پایان همان مرحله به وکیل پرداخت می گردد.

ماده ۵- الف- حق الوکاله دفاع از دعوای جلب ثالث، تقابل، ورود ثالث و اعتراض ثالث نصف میزانی است که در بندهای الف، ب، ج و د ماده ۳ مقرر است که ثالث در آن مرحله وارد یا جلب شده یا دعوای متقابل مطرح و یا به رأی صادره در آن مرحله اعتراض نموده است.

ب- حق الوکاله حکم غیابی و اعتراض به حکم مذکور به میزان مقرر در بندهای الف و ب ماده ۳ است. لیکن چنانچه به حکم غیابی اعتراض شود از جهت تعقیب و دفاع از دعوا، حق الوکاله دیگری به وکیل محکوم له حکم غیابی تعلق نمی گیرد.

ج- حق الوکاله وکیل در دادسراها، نظیر دادسرای نظامی و دادسرای دیوان عالی کشور و غیره نصف میزان حق الوکاله مذکور در ماده ۳ است و چنانچه وکیل دعوا را در دادگاه نیز تعقیب کند علاوه بر مبلغ مذکور حق الوکاله مرحله نخستین نیز طبق این آیین نامه به وی تعلق می گیرد.

ماده ۶- در مواردی که دعوا به یکی از نتایج ذیل منتهی شود حق الوکاله به ترتیب زیر تعیین می شود:

الف- برای قرار ابطال دادخواست پیش از پاسخ و دفاع از دعوا ربع حق الوکاله مرحله نخستین

ب- برای قرار ابطال دادخواست پس از پاسخ و دفاع از دعوا ربع حق الوکاله مرحله نخستین

ج- برای قرار سقوط دعوای تجدیدنظر قبل از پاسخ و دفاع از دعوا ربع حق الوکاله مرحله تجدیدنظر

د- برای قرار سقوط دعوای تجدیدنظر پس از پاسخ و دفاع از دعوا ربع حق الوکاله مرحله تجدیدنظر

ه- برای قرار رد دعوا به علت قبول ایراد مرور زمان و قرار سقوط دعوای اعتراض بر ثبت و رد تقاضای اعاده دادرسی و قرار رد دعوا به علت اعتبار امر مختومه تمام حق الوکاله ای که برای حکم مقرر است.

و- برای سایر قراردادهایی که مستقلاً قابل تجدیدنظر است میزان حق الوکاله، نصف حق الوکاله آن مرحله می‌باشد و در صورتی که این نوع قراردادها فسخ و نقض شود حق الوکاله اضافه بر آنچه برای رسیدگی ماهوی مقرر است برای رسیدگی پس از فسخ و نقض تعلق نخواهد گرفت.

ماده ۷- حق الوکاله رسیدگی بعد از نقض نصف حق الوکاله قبل از نقض است.

ماده ۸- در دعاوی غیرمالی اعم از اینکه خواسته مالی نیست یا تعیین بهای خواسته قانوناً لازم نیست و همچنین در دعاوی کیفری، دادگاه میزان حق الوکاله و خسارات مورد مطالبه از طرف محکوم‌له را به شرح مقرر در این ماده تعیین خواهد کرد اعم از اینکه خود خواهان یا متهم و یا دادگاه وکیل تعیین کرده باشد حق الوکاله:

الف- در دعاوی خانوادگی به طور مطلق مانند طلاق و تمکین یا دعاوی مالی ناشی از نکاح و طلاق و دعاوی امور حسبی حداقل ۳۰۰.۰۰۰ ریال و حداکثر ۴.۰۰۰.۰۰۰ ریال.

ب- در دعاوی کیفری:

۱- در دعاوی کیفری مستلزم مجازات شلاق، جزای نقدی، سرقت مشمول حد، قصاص عضو و دیه عضو، حبس کمتر از ده سال حداکثر مبلغ ۵.۰۰۰.۰۰۰ ریال

تبصره- چنانچه برای یک جرم چند مجازات پیش‌بینی شده باشد یک حق الوکاله تعلق می‌گیرد و در جرایم متعدد موضوع بند یک که نسبت به آن بعد از رسیدگی تصمیم قضایی اتخاذ شده باشد برای هر عنوان ۵۰۰.۰۰۰ ریال و حداکثر برای سه عنوان مبلغ ۱.۵۰۰.۰۰۰ ریال به حق الوکاله اضافه می‌شود و نسبت به مازاد مبلغی پرداخت نخواهد شد.

۲- در دعاوی مستلزم قصاص نفس، محاربه، حدود مستوجب قتل، دیه نفس، حبس ۱۰ سال و بیشتر حداکثر مبلغ ۱۰.۰۰۰.۰۰۰ ریال

تبصره- اجتماع مجازات متعدد برای جرم واحد موجب تعدد حق الوکاله نمی‌باشد و در جرایم متعدد این بند که بعد از رسیدگی قضایی نسبت به آن اتخاذ تصمیم شده باشد برای هر عنوان جزایی مبلغ ۱.۰۰۰.۰۰۰ ریال و حداکثر ۳.۰۰۰.۰۰۰ ریال به حق الوکاله وکیل اضافه می‌شود و مازاد بر آن مبلغی تعلق نمی‌گیرد.

ج- در سایر دعاوی غیرمالی حداقل حق الوکاله ۳۰۰.۰۰۰ ریال و حداکثر ۴.۰۰۰.۰۰۰ ریال تعیین می‌شود.

تبصره- افزایش ضریب تخصص، سنوات خدمت، مناطق جغرافیایی با رعایت این شرط که از حداکثر مقرر در بندهای فوق افزوده نشود به شرح تبصره ماده ۳ تعیین می‌شود. همچنین مفاد مواد ۴ تا ۷ این تعرفه در خصوص دعاوی غیرمالی نیز اعمال می‌شود.

ماده ۹- حق الوکاله در دیوان عدالت اداری و مراجع غیرقضایی (از قبیل سازمان تعزیرات حکومتی، هیأت‌های مندرج در قانون کار و غیره) طبق این آیین‌نامه است که ۶۰ درصد آن به مرحله نخستین و ۴۰ درصد به مرحله تجدیدنظر تعلق می‌گیرد.

ماده ۱۰- حق الوکاله اموری که خارج از دادگستری یا پس از طرح آن در دادگاه به داوری ارجاع می‌گردد و منجر به صدور رأی داور می‌شود یا در شوراهای حل اختلاف رسیدگی می‌شود و نیز در موردی که دعوا در دادگاه یا خارج از دادگاه به صلح ختم می‌شود به میزان حق الوکاله مرحله نخستین است.

ماده ۱۱- در مورد عزل وکیل یا انتفاع موضوع وکالت به جهتی از جهات قانونی دیگر اگر کار وکیل تمام شده یا پرونده برای صدور حکم مهیا باشد تمام حق الوکاله آن مرحله به وکیل تعلق خواهد گرفت. در غیر این صورت میزان حق الوکاله وکیل به تناسب کاری که در آن مرحله انجام داده است حسب مورد به تشخیص کانون وکلا یا مرکز امور مشاوران حقوقی، وکلا و کارشناسان قوه قضائیه یا مراجع قضایی تعیین خواهد شد.

ماده ۱۲- در دعوایی که خواسته دعوا از طرف خواهان قانوناً تقویم می‌شود حق الوکاله به نسبت ارزش واقعی خواسته باید تعیین شود. در صورت عدم توافق طرفین در تعیین ارزش واقعی خواسته، دادگاه میزان واقعی ارزش خواسته را با ارجاع امر به کارشناس تعیین و ملاک حکم قرار می‌دهد.

ماده ۱۳- میزان حق الوکاله امور اجرایی در دادگاه‌ها و شعب اجرای ثبت حداکثر ۲٪ درصد نسبت به محکوم‌به یا مورد اجرا تعیین می‌شود و یا ممکن است به تناسب اقداماتی که وکیل انجام داده است تعیین شود و در هر صورت از ۵.۰۰۰.۰۰۰ ریال تجاوز نخواهد کرد. در مورد سایر اجراییه‌ها تعیین میزان حق الوکاله به نظر دادگاه صلاحیتدار است.

ماده ۱۴- چنانچه وکیل بدون تنظیم وکالت نامه نسبت به ارائه خدمات حقوقی مثل تنظیم دادخواست، شکوائیه، اظهارنامه، لایحه دفاعیه، مشاوره حقوقی، مطالعه پرونده اقدام نماید برابر بندهای ذیل از حق الزحمه متناسب بر خوردار می‌شود:

الف- تنظیم دادخواست یا شکوائیه به مبلغ ۲۰۰.۰۰۰ ریال

ب- تنظیم لایحه تا ۵ صفحه به ازای هر صفحه ۲۰.۰۰۰ ریال و بیشتر از ۵ صفحه تا هر میزان به ازای هر صفحه ۱۰.۰۰۰ ریال و حداکثر تا ۳۰۰.۰۰۰ ریال

ج- حق المشاوره از قرار هر ساعت حداکثر ۵۰.۰۰۰ ریال

د- حق مطالعه پرونده حداکثر مبلغ ۱۵۰.۰۰۰ ریال

ماده ۱۵- وکلای دادگستری و کارگشایان مکلفند معادل نصف آنچه بابت مالیات طبق قانون مالیات‌های مستقیم، تمبر به وکالتنامه الصاق می‌کنند برای صندوق حمایت وکلا و کارگشایان و نیز یک بیست و پنجم مالیات را بابت هزینه کانون به حسابداری دادگستری پرداخت کنند و صندوق دادگستری مکلف است سهم صندوق حمایت و یک چهارم سهم کانون را از کلیه وکلای کانون و کارگشایان را در هر مورد قبول و در آخر هر ماه به کانون وکلای دادگستری مربوط بپردازد. دو درصد از آنچه وصول می‌شود حق الزحمه متصدیان وصول خواهد بود.

ماده ۱۶- میزان حق الوکاله در دیوان عالی کشور و شعب تشخیص آن در دعاوی مالی بیست درصد از کل رقم حق الوکاله مذکور در ماده ۳ این آیین نامه خواهد بود و در مورد دعاوی غیر مالی بر اساس تعرفه تجدیدنظر می باشد.

ماده ۱۷- هزینه مسافرت وکلا کیلومتری پانصد ریال رفت و برگشت می باشد مگر هزینه های مذکور از سوی موکل تقبل شود و فوق العاده روزانه مبلغ ۲۵۰.۰۰۰ ریال تعیین می گردد.

ماده ۱۸- این آیین نامه در تاریخ ۱۳۸۵/۴/۲۷ به تصویب رئیس قوه قضائیه رسید و ۱۵ روز پس از انتشار در روزنامه رسمی در سراسر کشور لازم الاجرا بوده و از این تاریخ آیین نامه تعرفه سابق ملغی است.

حال وکالت در دعاوی را برطبق مواد ۳۱ تا ۴۷ ق.آ.د.م باب دوم بررسی می‌کنیم.

مواد ۳۱، ۴۱ و ۴۴ ق.آیین دادرسی مدنی

از ماده ۳۱ ق.آ.د.م شروع می‌کنیم.

ماده ۳۱ ق.آ.د.م: هر یک از متداعیین می‌توانند برای خود حداکثر تا دو نفر وکیل انتخاب و معرفی نمایند.

نکته: وکالت یا در حالت مجتمعاً قرار دارد یا منفرداً، اگر مجتمعاً باشد مطابق ماده ۴۴ ق.آ.د.م عمل می‌شود.

ماده ۴۴ ق.آ.د.م: در صورتی که یکی از اصحاب دعوا در دادرسی دو نفر وکیل معرفی کرده و به هیچ یک از آنها به طور منفرد حق اقدام نداده باشد، ارسال لایحه توسط هر دو یا حضور یکی از آنان با وصول لایحه از وکیل دیگر برای رسیدگی دادگاه کافی است و در صورت عدم وصول لایحه از وکیل غایب، دادگاه بدون توجه به اظهارات وکیل حاضر، رسیدگی را ادامه خواهد داد. چنانچه هر دو وکیل یا یکی از آنان عذر موجهی برای عدم حضور اعلام نموده باشد، در صورت ضرورت، جلسه دادرسی تجدید و علت تجدید جلسه و وقت رسیدگی به موکل نیز اطلاع داده می‌شود. در این صورت جلسه بعدی دادگاه به علت عدم حضور وکیل تجدید نخواهد شد.

نکته: حکم ماده ۴۴ ق.آ.د.م ناظر بر وکالت بصورت مجتمعاً یا حالت اجتماع می‌باشد.

نکته: در دادسرا مطابق ماده ۱۲۸ ق.آ.د.ک متهم می‌تواند یک وکیل داشته باشد، البته اگر به او اجازه دخالت داده شود. در دادگاه های کیفری طرفین می‌توانند به هر تعداد وکیل داشته باشند اما در امور مدنی حداکثر دو وکیل، پس اگر چهار خوانده و دو خواهان باشند، حداکثر دوازده وکیل می‌توانند حضور داشته باشند.

سؤال: اگر دو نفر در حالت مجتمعاً باشند چند تمبر باید ابطال کنند؟

پاسخ در ماده ۱۰۳ ق.مالیات‌های مستقیم می‌باشد.

ماده ۱۰۳: وکلای دادگستری و کسانی که در محاکم اختصاصی وکالت می‌کنند مکلفند در وکالت نامه‌های خود رقم حق الوکاله را قید نمایند (بر اساس ارزش واقعی خواسته ماده ۱۲ تعرفه) و معادل پنج درصد آن بابت علی الحساب مالیاتی روی وکالت نامه تمبر الصاق و ابطال نمایند که در هر حال مبلغ تمبر حسب مورد نباید کمتر از میزان مقرر در زیر باشد:

الف. در دعاوی و اموری که خواسته آنها مالی است پنج درصد حق الوکاله مقرر در تعرفه برای هر مرحله.

ب. در مواردی که موضوع وکالت مالی نباشد یا تعیین بهای خواسته قانوناً لازم نیست و همچنین در دعاوی کیفری که تعیین حق الوکاله به نظر دادگاه است پنج درصد حداقل حق الوکاله مقرر در آیین نامه حق الوکاله برای هر مرحله.

ج. در دعاوی کیفری نسبت به مورد ادعای خصوصی که مالی باشد بر طبق مفاد حکم بند (الف) این ماده.

سؤال: اگر وکیل تمبر الصاق و ابطال نکند چه ضمانت اجرایی وجود دارد؟

پاسخ: اصلاً وکیل محسوب نمی‌شود. طبق تبصره ۱ ماده ۱۰۳ ق.م.م.

تبصره ۱: در هر مورد که طبق مفاد این ماده عمل نشده باشد وکالت وکیل با رعایت مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در هیچ یک از دادگاه‌ها و مراجع مزبور قابل قبول نخواهد بود مگر در مورد وکالت‌های مرجوعه از طرف وزارتخانه ها و موسسات دولتی و شرکت‌های دولتی و شهرداری ها و موسسات وابسته به دولت و شهرداری ها که محتاج به ابطال تمبر روی وکالت نامه نمی‌باشند.

تبصره ۲ و ۳ این ماده را مرور می‌کنیم.

تبصره ۲: وزارتخانه ها و موسسات دولتی و شرکت‌های دولتی و شهرداری ها و مؤسسات وابسته به دولت و شهرداری ها مکلفند از جوهی که بابت حق الوکاله به وکلا پرداخت می‌کنند پنج درصد آن را کسر و بابت علی الحساب مالیاتی وکیل ظرف ده روز به حوزه مالیاتی محل پرداخت نمایند.

نکته: اگر موکل، وکیل ماده ۳۲ ق.آ.د.م باشد یعنی همین تبصره، در این صورت وکیل بر روی وکالت نامه خویش، تمبر ابطال نمی‌نماید.

تبصره ۳: در صورتی که پس از ابطال تمبر تعقیب دعوی به وکیل دیگری واگذار شود وکیل جدید مکلف به ابطال تمبر روی وکالت نامه مربوط نخواهد بود.

نکته: اگر وکلا در حالت اجتماع باشند یعنی وکالت مجتمعاً باشد، چنانچه یکی از وکلا بر روی قرارداد تمبر مالیاتی ابطال و الصاق نماید، وکیل دیگر تکلیف به ابطال تمبر ندارد. همان طوری که اگر وکیل تمبر ابطال نماید و سپس استعفاء دهد، وکیل دوم تمبر ابطال نمی نماید.

حال سؤال این است وکلا در حالت اجتماع چگونه می توانند وکالت کنند؟ برای جواب ماده ۴۴ ق.آ.د.م دوباره را می خوانیم.

ماده ۴۴ ق.آ.د.م: در صورتی که یکی از اصحاب دعوا در دادرسی دو نفر وکیل معرفی کرده و به هیچ یک از آنها به طور منفرد حق اقدام نداده باشد، ارسال لایحه توسط هر دو یا حضور یکی از آنان با وصول لایحه از وکیل دیگر برای رسیدگی دادگاه کافی است و در صورت عدم وصول لایحه از وکیل غایب، دادگاه بدون توجه به اظهارات وکیل حاضر، رسیدگی را ادامه خواهد داد. چنانچه هر دو وکیل یا یکی از آنان عذر موجهی برای عدم حضور اعلام نموده باشد، در صورت ضرورت، جلسه دادرسی تجدید و علت تجدید جلسه و وقت رسیدگی به موکل نیز اطلاع داده می شود. در این صورت جلسه بعدی دادگاه به علت عدم حضور وکیل تجدید نخواهد شد.

چنانچه یکی از وکلا در حالت اجتماع در دادگاه حاضر باشد و وکیل دیگر با ارسال لایحه اعلام عذر نماید و مطابق ماده ۴۱ ق.آ.د.م بگوید: من معذورم، در این صورت دادگاه جلسه دادرسی را تجدید نمی کند مگر اینکه ضرورت داشته باشد.

ماده ۴۱ ق.آ.د.م: وکلا مکلفند در هنگام محاکمه حضور داشته باشند مگر این که دارای عذر موجهی باشند. جهات زیر عذر موجه محسوب می شود:

۱ - فوت یکی از بستگان نسبی یا سببی تا درجه اول از طبقه دوم. (وکالت اتفاقی در درجه دوم طبقه سوم، منع دخالت وکیل: درجه سوم طبقه دوم)

۲ - ابتلاء به مرضی که مانع از حرکت بوده یا حرکت، مضر تشخیص داده شود.

۳ - حوادث قهری از قبیل سیل و زلزله که مانع از حضور در دادگاه باشد.

۴ - وقایع خارج از اختیار وکیل که مانع از حضور وی در دادگاه شود.

وکیل معذور موظف است عذر خود به طور کتبی با دلایل آن برای جلسه محاکمه به دادگاه ارسال دارد. دادگاه در صورتی به آن ترتیب اثر می‌دهد که عذر او را موجه بداند، در غیر اینصورت جریان محاکمه را ادامه داده و مراتب را به مرجع صلاحیتدار (دادگاه انتظامی کانون) برای تعقیب انتظامی وکیل اطلاع خواهد داد. در صورتی که جلسه دادگاه به علت عذر وکیل تجدید شود، دادگاه باید علت آن و وقت رسیدگی بعدی را به موکل اطلاع دهد. در این صورت، جلسه بعدی دادگاه به علت عدم حضور وکیل، تجدید نخواهد شد. (تجدید جلسه برای عذر وکیل تنها یکبار است)

نکته: اگر خلاف عذر وکیل ثابت شود، مجازات انتظامی درجه ۶ یعنی محرومیت دائم از شغل وکالت را به همراه خواهد داشت.

مواد ۳۲ و ۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۳۲ ق.آ.د.م: وزارتخانه ها، موسسات دولتی و وابسته به دولت، شرکتهای 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 دعوا 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 دوسال 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 شرایط 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.

نکته: در این فرض وکیل می تواند مطابق ماده ۱۰۳ ق.م.م، تمبر مالیاتی بر روی وکالت نامه خویش الصاق و ابطال ننماید.

نکته: قانونگذار به اشخاص حقوقی حقوق عمومی امتیازی داده تا بتوانند از نماینده حقوقی بهره ببرند این امتیاز را اشخاص حقوقی حقوق خصوصی ندارند.

نکته: در امور حسبی نماینده می تواند وکیل دادگستری یا شخصی به غیر از وکیل دادگستری باشد.

ماده ۳۳ ق.آ.د.م: وکلای متداعیین باید دارای شرایطی باشند که به موجب قوانین راجع به وکالت در دادگاه ها برای آنان مقرر گردیده است.

بحث مواد ۳۲ و ۳۳ ق.آ.د.م تمام.

ماده ۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۳۴ ق.آ.د.م: وکالت ممکن است به موجب سند رسمی یا غیر رسمی باشد. در صورت اخیر، (وکالتنامه بصورت عادی) در مورد وکالت نامه‌های تنظیمی در ایران، وکیل می‌تواند ذیل وکالت نامه تأیید کند که وکالت نامه را موکل شخصاً در حضور او امضا یا مهر کرده یا انگشت زده است.

در صورتی که وکالت در خارج از ایران داده شده باشد باید به گواهی یکی از مأمورین سیاسی یا کنسولی جمهوری اسلامی ایران برسد. مرجع گواهی وکالت نامه اشخاص مقیم در کشورهای فاقد مأمور سیاسی یا کنسولی ایران به موجب آئین نامه‌ای خواهد بود که توسط وزارت دادگستری با همکاری وزارت امور خارجه، ظرف مدت سه ماه تهیه و به تصویب رئیس قوه قضائیه خواهد رسید. اگر وکالت در جلسه دادرسی داده شود، مراتب در صورت جلسه قید و به امضای موکل می‌رسد و چنانچه موکل در زندان باشد، رئیس زندان یا معاون وی باید امضا یا اثر انگشت او را تصدیق نمایند.

تبصره - در صورتی که موکل امضا، مهر یا اثر انگشت خود را انکار نماید، دادگاه به این موضوع نیز رسیدگی خواهد نمود.

نکته: اگر موکل داخل ایران باشد و سند غیررسمی باشد، وکیل امضاء را گواهی می‌کند. چنانچه موکل خارج از کشور باشد، مأمور سیاسی یا کنسولی امضاء را تأیید می‌نماید. اگر موکل در زندان باشد، رئیس زندان یا معاون وی امضاء را تأیید می‌نماید. اگر موکل امضاء را انکار نماید، دادگاه به این موضوع نیز رسیدگی می‌نماید.

مواد ۳۵، ۳۶ و ۴۶ ق.آیین دادرسی مدنی

ماده ۳۵ ق.آ.د.م درباره حدود و اختیارات وکیل دادگستری می‌باشد (۱۱۰٪ س.ا.)

ماده ۳۵ ق.آ.د.م: وکالت در دادگاه‌ها شامل تمام اختیارات راجع به امر دادرسی است جز آنچه را که موکل استثناء کرده یا توکیل در آن خلاف شرع باشد، لیکن در امور زیر باید اختیارات وکیل در وکالت نامه تصریح شود:

۱ - وکالت راجع به اعتراض به رأی، تجدیدنظر، فرجام خواهی 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 دعوا به داوری و تعیین داور.

۶ - وکالت در توکیل.

۷ - وکالت در تعیین مصدق و کارشناس.

۸ - وکالت در دعوای خسارت.

۹ - وکالت در استرداد دادخواست یا دعوا.

۱۰ - وکالت در جلب شخص ثالث و دفاع از دعوای ثالث.

۱۱ - وکالت در ورود شخص ثالث و دفاع از دعوای ورود ثالث.

۱۲ - وکالت در دعوای متقابل و دفاع در قبال آن.

۱۳ - وکالت در ادعای اعسار.

۱۴ - وکالت در قبول یا رد سوگند.

تبصره ۱: اشاره به شماره های یاد شده در این ماده بدون ذکر آن تصریح محسوب نمی شود.

تبصره ۲ - سوگند، شهادت، اقرار، لعان و ایلاء قابل توکیل نمی باشد. (۱۱۰٪ س.ا.) این تبصره را به ماده ۲۰۵ ق.آ.د.م لینک کنید.

ماده ۲۰۵ ق.آ.د.م: اقرار وکیل علیه موکل خود نسبت به اموری که قاطع دعوا است پذیرفته نمی شود اعم از این که اقرار در دادگاه یا خارج از دادگاه به عمل آمده باشد.

در تبصره ۲ گفته اقرار قابل توکیل نیست، ولی در ماده ۲۰۵ ق.آ.د.م از اقرار وکیل علیه موکل می گوید.

سؤال: چه تفاوتی بین اقرار در تبصره ۲ با اقرار در ماده ۲۰۵ ق.آ.د.م می باشد؟

برای جواب دادن باید تبصره ۲ با ماده ۲۰۵ ق.آ.د.م جمع شود و با مثال توضیح داده شود.

طبق ماده ۳۵ ق.آ.د.م اختیار وکیل راجع به تمام امر دادرسی است و اقرار قابل توکیل نیست. و طبق ماده ۲۰۵ ق.آ.د.م اگر وکیل برای دفاع از موکل خود در دادگاه حرفی را بزند، که این حرف به ضرر موکل باشد، و آن حرف قاطع دعوا باشد، این پذیرفته نیست.

مثال برای تبصره ۲: حسن موکل شما است. او نمی تواند به شما بگوید برو به جای من اقرار کن، چون اقرار قابل توکیل نیست.

مثال برای ماده ۲۰۵: ژیل موکل شما است و به شما تمام اختیارات را طبق ماده ۳۵ ق.آ.د.م داده است. شما در دادگاه به قاضی می گوئید جناب قاضی موکل من بدهکار است، و باید محکوم بشود. طبق ماده ۲۰۵ ق.آ.د.م این اقرار شما پذیرفته نیست.

نتیجه این بحث: مطابق تبصره ۲ ماده ۳۵ ق.آ.د.م اقرار قابل توکیل نیست. در ماده ۲۰۵ ق.آ.د.م بحث این نیست که به وکیل وکالت داده شده تا اقرار نماید بلکه بحث این است که اگر وکیل چیزی بر علیه موکل بگوید به طوری که قاطع دعوا باشد، ما می گوئیم پذیرفته نیست.

نکته: ماده ۲۰۵ ق.آ.د.م مفهوم مخالف دارد، بنابراین اقرار وکیل علیه موکل خود اگر قاطع دعوا نباشد پذیرفته می شود. مانند اقرار به مقدمات دعوا، اقرار به اصالت سند از سوی وکیل علیه موکل، پذیرفته است.

سؤال: اگر وکیل حق اعتراض به رأی را نداشته باشد، چه اتفاقی می افتد؟

پاسخ در ماده ۴۶ ق.آ.د.م می باشد.

ماده ۴۶ ق.آ.د.م: ابلاغ دادنامه به وکیلی که حق دادرسی در دادگاه بالاتر را ندارد یا برای وکالت در آن دادگاه مجاز نباشد و وکیل در توکیل نیز نباشد، معتبر نخواهد بود. (پس اگر وکیل اختیار بند ۱ ماده ۳۵ ق.آ.د.م را نداشته باشد، دادنامه به وکیل ابلاغ نمی شود)

توضیح بند ۱۰: جلب تا پایان اولین جلسه درخواست، ظرف ۳ روز دادخواست، چه بدوی چه تجدیدنظر طبق ماده ۱۳۵ ق.آ.د.م

توضیح بند ۱۱: ورود قبل از اعلام ختم دادرسی طبق ماده ۱۳۰ ق.آ.د.م

توضیح بند ۱۲: دعوای متقابل تا پایان اولین جلسه دادرسی ماده ۱۴۳ ق.آ.د.م

توضیح بند ۱۴: خود سوگند طبق تبصره ۲ همین ماده قابل توکیل نیست، ولی طبق بند ۱۴ قبول یا رد سوگند قابل توکیل است. بند ۱۴ را به ماده ۲۸۷ و تبصره ماده ۲۳۴ ق.آ.د.م لینک کنید.

سؤال: اگر وکیل بخواهد سوگند را قبول یا رد بکند، چقدر وقت دارد؟ پاسخ در ماده ۲۸۷ ق.آ.د.م.

ماده ۲۸۷ ق.آ.د.م: اگر کسی که باید سوگند یاد کند برای قبول یا رد سوگند مهلت بخواهد، دادگاه می تواند به اندازه ای که موجب ضرر طرف نشود به او یک بار مهلت بدهد.

نکته: وکیل در صورتی می تواند برای قبول یا رد سوگند، از دادگاه مهلت بخواهد که چنین اختیاری را در وکالت نامه داشته باشد و دادگاه به او فقط برای یکبار مهلت می دهد.

تبصره ماده ۲۳۴ ق.آ.د.م: در صورتی که طرف دعوا برای جرح گواه از دادگاه استمهال نماید دادگاه حداکثر به مدت یک هفته مهلت خواهد داد.

نکته: وکیل برای جرح گواه نیازی به اختیار در وکالت نامه ندارد و اگر وکیل بخواهد گواه را جرح کند دادگاه به او یک هفته مهلت می دهد.

جرح معانی متفاوتی دارد. جرح در آ.د.م و آ.د.ک یک معنی دارد، در حقوق جزا یک معنا دارد (تجاوز به جسم آدمی)، در فقه یک معنا دارد. در اینجا جرح در آ.د.م و آ.د.ک مدنظر ما می باشد.

ماده ۱۶۸ ق.آ.د.ک: جرح عبارت است از ادعای فقدان یکی از شرایطی که قانون برای شاهد مقرر کرده است و از ناحیه طرفین دعوا صورت می گیرد. (شرایط شاهد در ماده ۱۳۱۳ ق.م.آ.د.م است)

ماده ۱۳۱۳ ق.م: در شاهد: بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مولد شرط است.

ماده ۳۶ ق.آ.د.م: وکیل در دادرسی، در صورتی حق درخواست صدور برگ اجرایی و تعقیب عملیات آن و اخذ محکوم به و وجوه ایداعی به نام موکل را خواهد داشت که در وکالت نامه تصریح شده باشد. (صدور برگ اجرایی از دادگاه بدوی گرفته می شود)

بحث مواد ۳۵، ۳۶ و ۴۶ ق.آ.د.م تمام.

مواد ۳۷، ۳۸، ۴۲ و ۴۳ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۳۷ ق.آ.د.م: اگر موکل وکیل خود را عزل نماید، مراتب را باید به دادگاه و وکیل معزول اطلاع دهد. عزل وکیل مانع از جریان دادرسی نخواهد بود. اظهار شفاهی عزل وکیل باید در صورت جلسه قید و به امضای موکل برسد.

سؤال: عزل و استعفای وکیل چه موقع باید انجام شود؟ جواب در ماده ۴۳ ق.آ.د.م می باشد.

ماده ۴۳ ق.آ.د.م: عزل یا استعفاء وکیل یا تعیین وکیل جدید باید در زمانی انجام شود که موجب تجدید جلسه دادگاه نگردد، در غیر این صورت دادگاه به این علت جلسه را تجدید نخواهد کرد. (۱۱۰٪ س.ا)

نکته: وکالت عقدی است جایز، منتهی این جواز نمی تواند موجب تجدید جلسه دادرسی شود.

نتیجه این دو ماده: عزل وکیل زمانی باید انجام شود، که موجب تجدید جلسه نشود. عزل وکیل مانع از جریان دادرسی نخواهد بود و همچنین موجب تجدید جلسه نخواهد بود.

ماده ۳۸ ق.آ.د.م: تا زمانی که عزل وکیل به اطلاع او نرسیده است اقدامات وی در حدود وکالت، همچنین ابلاغ هایی که از طرف دادگاه به وکیل می شود مؤثر در حق موکل خواهد بود، ولی پس از اطلاع دادگاه از عزل وکیل، دیگر او را در امور راجع به دادرسی، وکیل نخواهد شناخت. (بدون اینکه این عزل مانع از جریان دادرسی شود یا موجب تجدید جلسه شود)

ماده ۴۲ ق.آ.د.م: در صورتی که وکیل همزمان در دو یا چند دادگاه دعوت شود و جمع بین آنها ممکن نباشد، لازم است در دادگاهی که حضور او برابر قانون آیین دادرسی کیفری یا سایر قوانین الزامی باشد، حاضر شود و به دادگاه های دیگر لایحه بفرستد و یا در صورت داشتن حق توکیل، وکیل دیگری معرفی نماید.

بحث مواد ۳۷، ۳۸، ۴۲ و ۴۳ ق.آ.د.م تمام.

مواد ۳۹ و ۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۳۹ ق.آ.د.م: در صورتی که وکیل استعفای خود را به دادگاه اطلاع دهد، دادگاه به موکل اخطار می‌کند که شخصاً یا توسط وکیل جدید، دادرسی را تعقیب نماید و دادرسی تا مراجعه موکل یا معرفی وکیل جدید، حداکثر به مدت یک ماه متوقف می‌گردد. وکیلی که دادخواست تقدیم کرده در صورت استعفا، مکلف است آن را به اطلاع موکل خود برساند و پس از آن موضوع استعفای وکیل و اخطار رفع نقص توسط دادگاه به موکل ابلاغ می‌شود، رفع نقص به عهده موکل است.

نکته: وکیل باید استعفای خود را به دادگاه و موکل اطلاع دهد، اگر چنین ننماید، مرتکب تخلف انتظامی درجه ۴ شده است یعنی تنزل درجه. (در رویه استعفای خود را با پست دو قبضه به موکل بدهید)

ماده ۴۰ ق.آ.د.م: در صورت فوت وکیل یا استعفا یا عزل یا ممنوع شدن یا تعلیق از وکالت یا بازداشت وی چنانچه اخذ توضیحی لازم نباشد، دادرسی به تأخیر نمی‌افتد و در صورت نیاز به توضیح، دادگاه مراتب را در صورت مجلس قید می‌کند و با ذکر موارد توضیح به موکل اطلاع می‌دهد که شخصاً یا توسط وکیل جدید در موعد مقرر برای ادای توضیح حاضر شود.

سؤال: چه تفاوتی میان استعفاء وکیل در ماده ۳۹ ق.آ.د.م که دادرسی را به مدت یک ماه به تأخیر می‌اندازد، با استعفاء وکیل در ماده ۴۰ ق.آ.د.م که تأثیری در دادرسی ندارد می‌باشد؟

پاسخ: ماده ۳۹ ق.آ.د.م مطلق است و استعفاء حداکثر می‌تواند به مدت یک ماه دادرسی را متوقف نماید. ماده ۴۰ ق.آ.د.م مقید است. به موجب این ماده اگر اخذ توضیح لازم نباشد، دادرسی به تأخیر نمی‌افتد. پس مطابق قواعد اصولی مطلق را بر مقید حمل می‌کنیم، بنابراین اگر وکیل استعفاء دهد و توضیح لازم نباشد، دادرسی به تأخیر نمی‌افتد. این استدلال را نه تنها ماده ۴۰ ق.آ.د.م بلکه ماده ۴۳ ق.آ.د.م نیز تأیید می‌نماید. (هم از مطلق و هم از مقید سؤال می‌آید)

بحث مواد ۳۹ و ۴۰ ق.آ.د.م تمام.

مواد ۴۵ و ۴۷ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۴۵ ق.آ.د.م: وکیلی که در وکالت نامه حق اقدام یا حق تعیین وکیل مجاز در دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی کشور را داشته باشد (اگر نداشته باشد، ابلاغ معتبر نیست طبق ماده ۴۶ ق.آ.د.م)، هرگاه پس از صدور رأی یا در موقع ابلاغ آن استعفاء و از رؤیت رأی امتناع نماید، باید دادگاه رأی را به موکل ابلاغ نماید در این صورت ابتدای مدت تجدیدنظر و فرجام، روز ابلاغ به وکیل یادشده محسوب است مگر این که موکل ثابت نماید از استعفاء وکیل بی اطلاع بوده در این صورت ابتدای مدت از روز اطلاع وی محسوب خواهد شد و چنانچه از جهت اقدام وکیل ضرر و زبانی به موکل وارد شود، وکیل مسئول می‌باشد. در خصوص این ماده، دادخواست تجدیدنظر و فرجام وکیل مستعفی قبول می‌شود و مدیر دفتر دادگاه مکلف است به طور کتبی به موکل اخطار نماید که شخصاً اقدام کرده یا وکیل جدید معرفی کند و یا اگر دادخواست ناقص باشد، نقص آن را بر طرف نماید.

ماده ۴۵ ق.آ.د.م فرض ارادی را در نظر گرفته است اما ماده ۴۷ ق.آ.د.م فرض قهری را در نظر گرفته است.

ماده ۴۷ ق.آ.د.م: اگر وکیل بعد از ابلاغ رأی و قبل از انقضای مهلت تجدیدنظر و فرجام خواهی فوت کند یا ممنوع از وکالت شود یا به واسطه قوه قهریه قادر به انجام وظیفه وکالت نباشد، ابتدای مهلت اعتراض از تاریخ ابلاغ به موکل محسوب خواهد شد.

ماده ۴۵ ق.آ.د.م فرض ارادی را در نظر گرفته است. در این فرض چنانچه وکیل در زمان ابلاغ رأی بگوید من نیستم (استعفاء یا امتناع)، دادگاه رأی را به موکل ابلاغ می‌نماید و تاریخ ابلاغ، از زمان ابلاغ به وکیل است مگر اینکه موکل خلاف آن را اثبات نماید که در این صورت تاریخ ابلاغ، از زمان اطلاع موکل است.

ماده ۴۷ ق.آ.د.م فرض قهری را در نظر گرفته است. در این فرض اگر قبل از انقضاء مهلت شکایت، وکیل قهراً نتواند وکالت و دادرسی را ادامه دهد، دادگاه رأی را به موکل ابلاغ می‌نماید و تاریخ ابلاغ از زمان ابلاغ به موکل است. سؤال این است که اگر وکیل روز هجدهم تجدیدنظر فوت کند، موکل چند روز مهلت دارد؟

برای یافتن پاسخ به بحث مواعد توجه شود.

مواعد:

مواعد به ۲ دسته تقسیم می شوند:

۱- مواعد قانونی

۲- مواعد قضایی

موعد قانونی: توسط قانونگذار تعیین گردیده است مانند مهلت ۱۰ روز اخطار رفع نقص ماده ۵۴ ق.آ.د.م و یا تودیع (پرداخت) دستمزد کارشناس که در ماده ۲۵۹ ق.آ.د.م آمده است و یا ۲۰ روز یا ۲ ماهه تجدیدنظر که در بسیاری از مواد آ.د.م تصریح شده است.

موعد قضایی: موعدی است که توسط قانونگذار تعیین نشده است و به نظر قاضی دادگاه است مانند مهلت اعلام نظر کارشناسی ماده ۲۵۷ ق.آ.د.م و یا مهلت تأخیر در اجرای حکم وقتی که ثالث اعتراض کرده باشد ماده ۴۲۴ ق.آ.د.م

مواعد قانونی علی‌الاصول قابل تمدید و تجدید نیستند مگر اینکه در تعیین آن سهوی بوجود آمده باشد طبق ماده ۴۵۲ ق.آ.د.م، در حالیکه مواعد قضایی برای یکبار قابل تمدید و تجدید هستند طبق ماده ۴۵۰ ق.آ.د.م.

نکته: اگر مدیر دفتر به جای مهلت رفع نقص که ۱۰ روز است موعد ۵ روزه ای تعیین نماید چنین موعدی باطل است و مطابق عموماً بر باطل اثری مترتب نمی‌شود. پس در چنین مواردی باید یک مهلت ۱۰ روزه دیگر تعیین ابلاغ شود.

به همین جهت است که ما می‌گوییم مهلت تجدیدنظر، یک موعد قانونی است. پس اگر وکیل در روز ۱۸ فوت نماید رأی باید به موکل ابلاغ و موکل برای شکایت از رأی، ۲۰ روز مهلت دارد.

ماده ۵۴ ق.آ.د.م: در موارد یاد شده در ماده قبل، مدیر دفتر دادگاه ظرف دو روز نقایص دادخواست را به طور کتبی و مفصل به خواهان اطلاع داده و از تاریخ ابلاغ به مدت ده روز به او مهلت می‌دهد تا نقایص را رفع نماید. چنانچه در مهلت مقرر اقدام به رفع نقص ننماید، دادخواست به موجب قراری که مدیر دفتر و در غیبت مشارالیه، جانشین او صادر می‌کند، رد می‌گردد. این

قرار به خواهان ابلاغ می شود و نامبرده می تواند ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ به همان دادگاه شکایت نماید. رأی دادگاه در این خصوص قطعی است.

ماده ۲۵۹ ق.آ.د.م: ایداع دستمزد کارشناس به عهده متقاضی است و هر گاه ظرف مدت یک هفته از تاریخ ابلاغ آن را پرداخت نکند، کارشناسی از عداد دلایل وی خارج می شود.

هر گاه قرار کارشناسی به نظر دادگاه باشد و دادگاه نیز نتواند بدون انجام کارشناسی انشای رأی نماید، پرداخت دستمزد کارشناسی در مرحله بدوی به عهده خواهان و در مرحله تجدیدنظر به عهده تجدیدنظرخواه است، در صورتی که در مرحله بدوی دادگاه نتواند بدون نظر کارشناس حتی با سوگند نیز حکم صادر نماید، دادخواست ابطال می گردد و اگر در مرحله تجدیدنظر باشد تجدیدنظرخواهی متوقف ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود

ماده ۲۵۷ ق.آ.د.م: دادگاه می تواند رأساً یا به درخواست هر یک از اصحاب دعوا قرار ارجاع امر به کارشناس را صادر نماید. در قرار دادگاه، موضوعی که نظر کارشناس نسبت به آن لازم است و نیز مدتی که کارشناس باید اظهار عقیده کند، تعیین می گردد. ماده ۴۲۴ ق.آ.د.م: اعتراض ثالث موجب تأخیر اجرای حکم قطعی نمی باشد. در مواردی که جبران ضرر و زیان ناشی از اجرای حکم ممکن نباشد دادگاه رسیدگی کننده به اعتراض ثالث به درخواست معترض ثالث پس از اخذ تأمین مناسب قرار تأخیر اجرای حکم را برای مدت معین صادر می کند. (این موعدهای موعده قضایی است و برای یکبار قابل تمدید و تجدیدنظر است)

به مواد ۴۴۲ تا ۴۵۳ ق.آ.د.م که مواعد را شرح داده است توجه شود.

تعیین و حساب مواعد:

ماده ۴۴۲ ق.آ.د.م: مواعیدی را که قانون تعیین نکرده است دادگاه معین خواهد کرد. (و به آن مواعد قضایی می گویند) موعده دادگاه باید به مقداری باشد که انجام امر مورد نظر در آن امکان داشته باشد. موعده به سال یا ماه یا هفته و یا روز تعیین خواهد شد.

ماده ۴۴۳ ق.آ.د.م: از نظر احتساب مواعد قانونی، سال دوازده ماه، ماه سی روز، هفته هفت روز و شبانه روز بیست و چهار ساعت است.

ماده ۴۴۴ ق.آ.د.م: چنانچه روز آخر موعده، مصادف با روز تعطیل ادارات باشد و یا به جهت آماده نبودن دستگاه قضایی مربوط امکان اقدامی نباشد، آن روز به حساب نمی آید و روز آخر موعده، روزی خواهد بود که ادارات بعد از تعطیل یا رفع مانع باز می شوند.

ماده ۴۴۵ ق.آ.د.م: موعدی که ابتدای آن تاریخ ابلاغ یا اعلام ذکر شده است، روز ابلاغ و اعلام و همچنین روز اقدام جزء مدت محسوب نمی شود.

ماده ۴۴۶ ق.آ.د.م: کلیه مواعد مقرر در این قانون از قبیل واخواهی و تکمیل دادخواست برای افراد مقیم خارج از کشور دو ماه از تاریخ ابلاغ می باشد.

ماده ۴۴۷ ق.آ.د.م: چنانچه در یک دعوا خواندگان متعدد باشند، طولانی ترین موعدی که در مورد یک نفر از آنان رعایت می شود شامل دیگران نیز خواهد شد.

ماده ۴۴۸ ق.آ.د.م: چنانچه در روزی که دادگاه برای حضور اصحاب دعوا تعیین کرده است مانعی برای رسیدگی پیش آید، انقضای موعد، روزی خواهد بود که دادگاه برای رسیدگی تعیین می کند.

ماده ۴۴۹ ق.آ.د.م: مواعیدی که دادگاه تاریخ انقضای آن را معین کرده باشد در همان تاریخ منقضی خواهد شد.

دادن مهلت و تجدید موعد:

ماده ۴۵۰ ق.آ.د.م: مهلت دادن در مواعیدی که از سوی دادگاه تعیین می گردد، فقط برای یکبار مجاز خواهد بود، مگر در صورتی که در اعلام موعد سهو یا خطایی شده باشد و یا متقاضی مهلت ثابت نماید که عدم انجام کار مورد درخواست دادگاه به علت وجود مانعی بوده که رفع آن در توان او نبوده است.

تبصره: مقررات مربوط به مواعد شامل تجدید جلسات دادرسی نمی باشد.

ماده ۴۵۱ ق.آ.د.م: تجدید مهلت قانونی در مورد اعتراض به حکم غیابی و تجدیدنظرخواهی و فرجام خواهی و اعاده دادرسی ممنوع است. مگر در موردی که قانون تصریح کرده باشد.

ماده ۴۵۲ ق.آ.د.م: مهلت دادن پس از انقضای مواعیدی که قانون تعیین کرده، در غیر موارد یادشده در ماده فوق در صورتی مجاز است که در اعلام موعد سهو یا خطایی شده باشد و یا متقاضی مهلت ثابت نماید که عدم استفاده از موعد قانونی به علت وجود یکی از عذرهای مذکور در ماده ۳۰۶ این قانون بوده است. (مواد ۴۵۲ و ۳۰۶ و ۴۱ و ۱۰۶ و ۹۹ ق.آ.د.م را به هم لینک کنید)

ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م: مهلت واخواهی از احکام غیابی برای کسانی که مقیم کشورند بیست روز و برای کسانی که خارج از کشور اقامت دارند دو ماه از تاریخ ابلاغ واقعی خواهد بود. 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 صادر کننده رأی اعلام نماید. اگر دادگاه ادعا را موجه تشخیص داد قرار قبول دادخواست واخواهی را صادر و اجرای حکم نیز متوقف می شود. جهات زیر عذر موجه محسوب می گردد:

- ۱ - مرضی که مانع از حرکت است.
 - ۲ - فوت یکی از والدین یا همسر یا اولاد.
 - ۳ - حوادث قهریه از قبیل سیل، زلزله و حریق که بر اثر آن تقدیم دادخواست و اخواهی در مهلت مقرر ممکن نباشد.
 - ۴ - توقیف یا حبس بودن به نحوی که نتوان در مهلت مقرر دادخواست و اخواهی تقدیم کرد.
- تبصره ۱: چنانچه ابلاغ واقعی به شخص محکوم علیه میسر نباشد و ابلاغ قانونی به عمل آید، آن ابلاغ معتبر بوده و حکم غیابی پس از انقضای مهلت قانونی و قطعی شدن به موقع اجرا گذارده خواهد شد.
- در صورتی که حکم ابلاغ واقعی نشده باشد و محکوم علیه مدعی عدم اطلاع از مفاد رأی باشد می تواند دادخواست و اخواهی به دادگاه صادرکننده حکم غیابی تقدیم دارد. دادگاه بدو خارج از نوبت در این مورد رسیدگی نموده قرار رد یا قبول دادخواست را صادر می کند. قرار قبول دادخواست مانع اجرای حکم خواهد بود.
- ماده ۴۱ ق.آ.د.م: وکلاء مکلفند در هنگام محاکمه حضور داشته باشند مگر این که دارای عذر موجهی باشند. جهات زیر عذر موجه محسوب می شود:

- ۱ - فوت یکی از بستگان نسبی یا سببی تا درجه اول از طبقه دوم.
 - ۲ - ابتلاء به مرضی که مانع از حرکت بوده یا حرکت، مضر تشخیص داده می شود.
 - ۳ - حوادث قهری از قبیل سیل و زلزله که مانع از حضور در دادگاه باشد.
 - ۴ - وقایع خارج از اختیار وکیل که مانع از حضور وی در دادگاه شود.
- ماده ۱۰۶ ق.آ.د.م: در صورت توقیف یا زندانی شدن یکی از اصحاب دعوا یا عزیمت به محل مأموریت نظامی یا مأموریت دولتی یا مسافرت ضروری، دادرسی متوقف نمی شود. لکن دادگاه مهلت کافی (نه مناسب) برای تعیین وکیل به آنان می دهد.
- ماده ۹۹ ق.آ.د.م: دادگاه می تواند جلسه دادرسی را به درخواست و رضایت اصحاب دعوا فقط برای یکبار به تأخیر بیندازد. (جلسه بعد اولین جلسه خواهد بود)
- ماده ۴۵۳ ق.آ.د.م: در صورت قبول استمهال، مهلت جدیدی متناسب با رفع عذر که در هر حال از مهلت قانونی بیشتر نباشد تعیین می شود.

نتیجه: معاذیر که در مواد ۴۱ و ۳۰۶ ق.آ.د.م آمده است می توند برای وکلا موجب تجدید جلسه دادرسی شود و این اطاله از مواردی است که قانون پیش بینی کرده است. در حالیکه معاذیر برای اصحاب دعوا نمی تواند موجب تجدید جلسه دادرسی شود. البته اصحاب دعوا با توافقی که در ماده ۹۹ ق.آ.د.م آمده است

می توانند برای یکبار جلسه دادرسی را تجدید نمایند. از سوی دیگر معاذیر برای اصحاب دعوا با توجه به ماده ۴۵۲ ق.آ.د.م می تواند مهلت شکایت را تجدید نماید.

نکته: اگر موکل وکیل شخصی مقیم خارج باشد و وکیل حق اعتراض در دادگاه بالاتر را نداشته باشد مهلت تجدیدنظر برای این وکیل ۲۰ روز است طبق تبصره ماده ۴۷ ق.آ.د.م

تبصره ماده ۴۷ ق.آ.د.م: در مواردی که طرح دعوا یا دفاع به وسیله وکیل جریان یافته و وکیل یاد شده حق وکالت در مرحله بالاتر را دارد (اگر این حق را نداشته باشد ابلاغ به او معتبر نیست) کلیه آرای صادره باید به او ابلاغ شود و مبدأ مهلت ها و مواعد از تاریخ ابلاغ به وکیل محسوب می گردد.

نکته: پس اگر موکل وکیل خارجی باشد مهلت تجدیدنظر برای وکیل ۲۰ روز است مگر اینکه وکیل اختیار بند یک ماده ۳۵ ق.آ.د.م را نداشته باشد.

بند یک ماده ۳۵ ق.آ.د.م: وکالت راجع به اعتراض به رأی، تجدیدنظر، فرجام خواهی و اعاده دادرسی.

پس اگر وکیل این اختیارات را نداشته باشد اساساً ماده ۴۶ ق.آ.د.م شامل وی نمی شود و از ذیل تبصره ماده ۴۷ ق.آ.د.م خارج می شود.

بحث ماده ۴۵ و ۴۷ ق.آ.د.م تمام.

بخش وکالت و مواعد تمام شد.

دادخواست

از اینجا به بعد بحث درباره آ.د.م به معنای اخص می‌باشد. و از باب سوم کتاب قانون، فصل اول دادخواست و تقدیم دادخواست شروع می‌کنیم.

ابتدا تعریف درخواست و دادخواست:

درخواست: یعنی خواستن، تمنا کردن، تقاضا کردن، خواهش کردن، التماس کردن

دادخواست: یعنی سند حاوی دادخواهی

دادخواست یک سند عادی است، دادخواست سند آغازگر محاکمه یا دادرسی است.

تقدیم دادخواست، از شرایط اقامه دعوا محسوب نمی‌شود. شرایط اقامه دعوا را قبلاً خواندیم که عبارت بود از سمت، اهلیت، منجز بودن و ذی‌نفع بودن.

بنابراین تقدیم دادخواست، شرط، رسیدگی به دعوا است. دادخواست باید همواره به تعداد خوانده به علاوه یک نسخه باشد طبق ماده ۶۰ ق.آ.د.م

ماده ۶۰ ق.آ.د.م: دادخواست و کلیه برگ‌های پیوست آن باید در دو نسخه و در صورت تعدد خوانده به تعداد آنها به علاوه یک نسخه تقدیم دادگاه شود.

پس اگر هشت خوانده داشته باشیم، ۱۶ وکیل داریم و ۹ برگ دادخواست؛ هزینه هر برگ دادخواست پنج هزار (۵۰۰۰) ریال است. ما در بحث دادخواست باید بدانیم که انواع دادخواست‌ها کدامند؟ مرجع تقدیم دادخواست کجاست؟ آثار تقدیم دادخواست چیست؟ ضمانت اجرای حاکم بر دادخواست چیست؟

دادخواست می‌تواند به دادخواست نخستین و شکایت تقسیم شود. پس دادخواست شکایت می‌تواند دادخواست تجدیدنظر، واخواهی، فرجام، اعاده دادرسی و اعتراض ثالث باشد.

نتیجه: دادخواست سند عادی آغازگر محاکمه است. تقدیم آن از شرایط اقامه دعوا نیست بلکه تقدیم آن شرط رسیدگی به دعوا است. دادخواست باید به تعداد خوانده به علاوه یک نسخه باشد. خواه دادخواست

دعوی نخستین باشد، خواه دادخواست دعوی اصلی باشد، خواه دادخواست دعوی طاری باشد و خواه دادخواست شکایت از رأی باشد.

ماده ۴۸ ق.آ.د.م: شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد، دادخواست به دفتر دادگاه صالح (مواد ۱۱ تا ۲۵ ق.آ.د.م) و در نقاطی که دادگاه دارای شعب متعدد است به دفتر شعبه اول تسلیم می‌گردد.

نکته: به دفتر شعبه اول دفتر کل و یا ثبت رایانه نیز می‌گویند.

نکته: تأمین دلیل با درخواست تقدیم می‌شود نه با دادخواست زیرا تأمین دلیل اقامه دعوا نیست.

مرجع تقدیم دادخواست کجاست؟ (این مبحث در صفحه ۳۳ کتاب قانون به صورت مختصر آمده است)

مراحل تقدیم دادخواست:

۱- دادخواست نخستین:

این دادخواست مطابق مواد ۱۱ تا ۲۵ ق.آ.د.م تقدیم می‌شود.

الف. دادخواست نخستین علی القاعده محل اقامت خوانده تقدیم می‌شود مگر در مورد بند ب و پ

ب. دادخواست نخستین راجع به دعاوی اموال غیرمنقول محل وقوع مال غیرمنقول تقدیم می‌شود.

پ. دادخواست نخستین راجع به دعاوی منقول قراردادی، در ۳ محل (یا اقامت یا انعقاد یا اجرای تعهد) می‌تواند تقدیم شود.

ت. دادخواست نخستین راجع به دعاوی منقول و غیرمنقول به شرط سبب واحد، محل وقوع مال غیرمنقول تقدیم می‌شود.

ث. دادخواست نخستین راجع به دعاوی طاری جایی است که دعاوی اصلی در آن جریان دارد تقدیم می‌شود.

ج. دادخواست نخستین راجع به دعاوی توقف و ورشکستگی محل اقامتگاه متوقف یا ورشکسته و اگر نباشد جایی که شعبه یا نمایندگی داشته باشد تقدیم می‌شود.

چ. دادخواست نخستین علیه متوفی در صورتی که ترکه تقسیم نشده باشد آخرین اقامتگاه متوفی تقدیم می‌شود.

ح. دادخواست نخستین راجع به دعاوی راجع به اصل شرکت، مرکز اصلی شرکت تقدیم می‌شود.

خ. دادخواست نخستین راجع به دعاوی تعهدات شرکت در ۳ محل تقدیم می‌شود.

د. دادخواست نخستین راجع به دعاوی اعسار به دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به دعاوی اصلی را دارد تقدیم می‌شود.

ذ. دادخواست نخستین راجع به دعوای سند ثبت احوال اگر هر دو (هم سند و هم اقامتگاه) خارج باشند در تهران تقدیم می‌شود و اگر شخص خارج باشد محل صدور سند تقدیم می‌شود و اگر هر دو داخل باشند محل اقامتگاه ذی‌نفع تقدیم می‌شود.

۲- دادخواست تجدیدنظر

دادخواست تجدیدنظر طبق ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م به ۳ محل می‌تواند تقدیم شود:

۱- دفتر دادگاه صادر کننده رأی بدوی

۲- دفتر شعبه اول دادگاه تجدیدنظر

۳- دفتر بازداشتگاه

در این صورت دفتر دادگاه تجدیدنظر و دفتر بازداشتگاه، دادخواستی را که به آنها تقدیم شده است را به دفتر دادگاه صادر کننده رأی بدوی می‌فرستند مگر اینکه مشخصات تجدیدنظرخواه معلوم نباشد.

ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م: متقاضی تجدیدنظر باید دادخواست خود را ظرف مهلت مقرر (ماده ۳۳۶ ق.آ.د.م) به دفتر دادگاه صادر کننده رأی یا دفتر شعبه اول دادگاه تجدیدنظر یا به دفتر بازداشتگاهی که در آن جا توقیف است، تسلیم نماید.

هر یک از مراجع یاد شده در بالا باید بلافاصله پس از وصول دادخواست آن را ثبت و رسیدی مشتمل بر نام متقاضی و طرف دعوا، تاریخ تسلیم، شماره ثبت و دادنامه به تقدیم کننده تسلیم و در روی کلیه برگ های دادخواست تجدیدنظر همان تاریخ را قید کند. این تاریخ، تاریخ تجدیدنظرخواهی محسوب می‌گردد.

تبصره ۱: در صورتی که دادخواست به دفتر مرجع تجدیدنظر یا بازداشتگاه داده شود به شرح بالا اقدام و دادخواست را به دادگاه صادر کننده رأی ارسال می‌دارد. (مگر اینکه مشخصات تجدیدنظرخواه معلوم نباشد یعنی در این صورت به دفتر دادگاه صادر کننده رأی بدوی نمی‌فرستد)

ماده ۳۳۶ ق.آ.د.م: مهلت درخواست تجدیدنظر اصحاب دعوا، برای اشخاص مقیم ایران بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج از کشور دو ماه از تاریخ ابلاغ یا انقضای مدت واخواهی است.

۳- دادخواست و اخواهی

دادخواست و اخواهی به دفتر دادگاه صادر کننده حکم غیابی تقدیم می شود که می تواند دادگاه بدوی یا دادگاه تجدیدنظر باشد طبق ماده ۳۰۵ ق.آ.د.م.

ماده ۳۰۵ ق.آ.د.م: محکوم علیه غایب حق دارد به حکم غیابی اعتراض نماید. این اعتراض و اخواهی نامیده می شود. دادخواست و اخواهی در دادگاه صادر کننده حکم غیابی قابل رسیدگی است. (محکوم له غایب این حق را ندارد)

۴- دادخواست فرجام:

دادخواست فرجام مطابق ماده ۳۷۹ ق.آ.د.م به دادگاه صادر کننده رأی فرجام خواسته تقدیم می شود که می تواند دادگاه بدوی و یا دادگاه تجدیدنظر باشد.

زمانی دادخواست فرجام را به دفتر دادگاه بدوی می دهیم، که رأی صادره از دادگاه بدوی قابل فرجام طبق ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م باشد. به بیان دیگر اگر شرایط ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م رعایت شود آنگاه دادخواست فرجام را به دفتر دادگاه بدوی می دهیم.

زمانی دادخواست فرجام را به دفتر دادگاه تجدیدنظر می دهیم، که رأی صادره از دادگاه تجدیدنظر قابل فرجام طبق ماده ۳۶۸ ق.آ.د.م باشد. به بیان دیگر اگر شرایط ماده ۳۶۸ ق.آ.د.م رعایت شود آنگاه دادخواست فرجام را به دفتر دادگاه تجدیدنظر می دهیم.

ماده ۳۷۹ ق.آ.د.م: فرجام خواهی با تقدیم دادخواست به دادگاه صادرکننده رأی به عمل می آید. مدیر دفتر دادگاه مذکور باید دادخواست را در دفتر ثبت و رسیدی مشتمل بر نام فرجام خواه و طرف او و تاریخ تقدیم دادخواست با شماره ثبت به تقدیم کننده تسلیم و در روی کلیه برگ های دادخواست تاریخ تقدیم را قید نماید. تاریخ تقدیم دادخواست ابتدای فرجام خواهی محسوب می شود.

نکته: دادگاه صادر کننده رأی فرجام خواسته در ماده ۳۷۹ ق.آ.د.م، اگر در اجرای ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م باشد، دادگاه بدوی است و اگر در اجرای ماده ۳۶۸ ق.آ.د.م باشد، دادگاه تجدیدنظر استان است.

ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م: آرای دادگاه‌های بدوی که به علت عدم درخواست تجدیدنظر قطعی یافتن قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد زیر:

الف. احکام:

۱ - احکامی که خواسته آن بیش از مبلغ بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال باشد.

۲ - احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر، وقف، ثلث، حبس و تولیت

ب. قراردادهای زیر مشروط به این که اصل حکم راجع به آنها قابل رسیدگی فرجامی باشد:

۱ - قرار ابطال یا رد دادخواست که از دادگاه صادر شده باشد.

۲ - قرار سقوط دعوا یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا

ماده ۳۶۸ ق.آ.د.م: آرای دادگاه‌های تجدید نظر استان قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد زیر:

الف - احکام:

احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر و وقف

ب - قراردادهای زیر مشروط به این که اصل حکم راجع به آنها قابل رسیدگی فرجامی باشد:

۱ - قرار ابطال یا رد دادخواست که از دادگاه تجدید نظر صادر شده باشد.

۲ - قرار سقوط دعوا یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا

۵-اعتراض ثالث:

مطابق ماده ۴۱۹ ق.آ.د.م اعتراض ثالث بر دو قسم است.

ماده ۴۱۹ ق.آ.د.م: اعتراض شخص ثالث بر دو قسم است:

الف - اعتراض اصلی عبارت است از اعتراضی که ابتدا از طرف شخص ثالث صورت گرفته باشد.

ب - اعتراض طاری (غیر اصلی) عبارت است از اعتراض یکی از طرفین دعوا به رأیی که سابقاً در یک دادگاه صادر شده و طرف دیگر برای اثبات مدعای خود، در اثنای دادرسی آن رأی را ابراز نموده است.

مثال اعتراض ثالث اصلی: شما در خانه تان نشسته اید، مأمور زنگ خانه را می زند و به شما می گوید طبق این

رأی دادگاه باید اینجا را تخلیه کنی. شما به مأمور می گوید من مالک این خانه هستم طبق این سند. حال

شما مستقیماً به این رأی حمله می‌کنید به عنوان اعتراض ثالث اصلی. و مدعی می‌شوید که این رأی به ضرر من صادر شده و من به عنوان اصحاب دعوا شرکت نداشته‌ام.

مثال اعتراض ثالث طاری: شما چند تخته فرش دارید، می‌خواهید به خارج از کشور بروید پس آنها را به حسن به عنوان امانت می‌دهید و عقد امانت منعقد می‌کنید. وقتی از خارج برمی‌گردید متوجه می‌شوید حسن با فرش‌ها دود شدند رفتن رو هوا. بعد از مدتی اتفاقی به یک فرش فروشی می‌روید و آنجا فرش‌هایتان را می‌بیند. پس علیه فرش‌فروش که ژیل می‌باشد اقامه دعوا می‌کنید مبنی بر اثبات مالکیت، خوانده شما متصرف فرش یا همان ژیل خانم است. دلایل خود را در دادگاه ارائه می‌کنید و ثابت می‌کنید مالک فرش می‌باشید و این فرش‌ها به سبب قانونی به این ژیل منتقل نشده است. ژیل می‌گوید من سند رسمی دارم و سند من حکم دادگاه است، به موجب این حکم دادگاه، من مالک این فرش هستم. حال شما باید از این حکم دادگاه که سند مالکیت ژیل است شکایت کنید. شما مدعی می‌شوید که این رأی که صادر شده به حقوق من ضرر وارد نموده و من در این دادرسی به عنوان اصحاب دعوا دخالت نداشته‌ام و به این رأی اعتراض دارم. نام این اعتراض، اعتراض ثالث طاری است.

سؤال این است چه تفاوتی میان اعتراض ثالث اصلی با اعتراض ثالث طاری است؟

پاسخ در ماده ۴۲۰ و ۴۲۱ ق.آ.د.م می‌باشد.

ماده ۴۲۰ ق.آ.د.م: اعتراض اصلی باید به موجب دادخواست و به طرفیت محکوم‌له و محکوم‌علیه رأی مورد اعتراض باشد. این دادخواست به دادگاهی تقدیم می‌شود که رأی قطعی معترض‌عنه را صادر کرده است. ترتیب دادرسی مانند دادرسی نخستین خواهد بود.

ماده ۴۲۱ ق.آ.د.م: اعتراض طاری در دادگاهی که دعوا در آن مطرح است بدون تقدیم دادخواست به عمل خواهد آمد، ولی اگر درجه دادگاه پایین‌تر از دادگاهی باشد که رأی معترض‌عنه را صادر کرده، معترض دادخواست خود را به دادگاهی که رأی را صادر کرده است تقدیم می‌نماید و موافق اصول، در آن دادگاه رسیدگی خواهد شد.

اعتراض ثالث اصلی بی گمان با دادخواست صورت می‌پذیرد و حداقل ۳ نسخه است و به دادگاهی تقدیم می‌شود که رأی قطعی مورد اعتراض را صادر نموده که می‌تواند بدوی یا تجدیدنظر باشد طبق ماده ۴۲۰ ق.آ.د.م

اعتراض ثالث طاری علی‌الاصول دادخواست نمی‌خواهد طبق ماده ۴۲۱ ق.آ.د.م مگر اینکه درجه دادگاه رسیدگی کننده پایین تر از دادگاهی باشد که رأی مورد اعتراض را صادر کرده است یعنی دادگاه صادر کننده رأی مورد اعتراض، دادگاه تجدیدنظر است در این صورت ظرف ۲۰ روز باید دادخواست خود را مطابق ماده ۴۲۳ ق.آ.د.م به دادگاه تجدیدنظر تقدیم کند.

برای درک بهتر مطلب از مثال اعتراض ثالث طاری استفاده می‌کنیم. در مثال اعتراض ثالث طاری ژیلای که حکم دادگاه را به عنوان سند ارائه داد، فرض کنیم این حکم از دادگاه تجدیدنظر صادر شده است. شما که مدعی اثبات مالکیت هستید در دادگاه بدوی اقامه دعوا نموده اید، پس در اینجا باید اعتراض ثالث طاری را با دادخواست ارائه کنید.

مثال برای ماده ۴۲۱ ق.آ.د.م: فرض بر این است که دادگاه بدوی حکم داده و این حکم مورد تجدیدنظرخواهی قرار گرفته و قطعی شده و همه چیز تمام شده است. دعوایی به خواسته ای در دادگاه بدوی مطرح می‌شود. در این دادگاه یک طرف حکم پیشین را ابراز می‌نماید و طرف دیگر می‌بیند که او در آن دادرسی (حکم تجدیدنظر) به عنوان اصحاب دعوا دخالت نداشته و رأی به ضررش صادر شده، در این صورت می‌تواند اعتراض ثالث طاری را مطرح کند و در این مثال بی گمان باید دادخواست بدهد زیرا درجه دادگاه رسیدگی کننده پایین تر از دادگاهی است که رأی مورد اعتراض را صادر نموده است.

ماده ۴۲۳ ق.آ.د.م: در صورت وصول اعتراض طاری از طرف شخص ثالث چنانچه دادگاه تشخیص دهد حکمی که در خصوص اعتراض یادشده صادر می‌شود مؤثر در اصل دعوا خواهد بود، تا حصول نتیجه اعتراض، رسیدگی به دعوا را به تأخیر می‌اندازد. در غیر این صورت به دعوای اصلی رسیدگی کرده رأی می‌دهد و اگر رسیدگی به اعتراض برابر ماده ۴۲۱ با دادگاه دیگری باشد به مدت بیست روز (در اناطه ماده ۱۹ ق.آ.د.م یک ماه) به اعتراض کننده مهلت داده می‌شود که دادخواست خود را به دادگاه مربوط تقدیم نماید. چنانچه در مهلت مقرر اقدام نکند دادگاه رسیدگی به دعوا را ادامه خواهد داد.

نکته: منظور از دادگاه دیگری در ماده ۴۲۳ ق.آ.د.م بی گمان دادگاه تجدیدنظر است و دعوا در دادگاه بدوی مطرح شده و رأی دادگاه تجدیدنظر، در دادگاه بدوی ابراز شده است.

نکته: منظور از دادگاه مربوط در ماده ۴۲۳ ق.آ.د.م بی گمان دادگاه تجدیدنظر است.

نکته: اعتراض ثالث اجرایی ماده ۱۴۷ ق.اجرای احکام مدنی، دادخواست نمی خواهد.

ماده ۱۴۷ ق.ا.ا.م: شکایت شخص ثالث در تمام مراحل بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و پرداخت هزینه دادرسی رسیدگی می شود. مفاد شکایت به طرفین ابلاغ می شود و دادگاه به دلایل شخص ثالث و طرفین دعوا به هر نحو و در هر محل که لازم بداند رسیدگی می کند و در صورتی که دلایل شکایت را قوی یافت قرار توقیف عملیات اجرایی را تا تعیین تکلیف نهایی شکایت صادر می نماید. در این صورت اگر مال مورد اعتراض منقول باشد دادگاه می تواند با اخذ تأمین مقتضی دستور رفع توقیف و تحویل مال را به معترض بدهد.

به شکایت شخص ثالث بعد از فروش اموال توقیف شده نیز به ترتیب فوق رسیدگی خواهد شد.

تبصره: محکوم له می تواند مال دیگری را از اموال محکوم علیه به جای مال مورد اعتراض معرفی نماید. در این صورت آن مال توقیف و از مال مورد اعتراض رفع توقیف می شود و رسیدگی به شکایت شخص ثالث نیز موقوف می گردد.

۶- اعاده دادرسی:

اعاده دادرسی مانند اعتراض ثالث طبق ماده ۴۳۲ ق.آ.د.م بر دو قسم است.

ماده ۴۳۲ ق.آ.د.م: اعاده دادرسی بر دو قسم است:

الف - اصلی که عبارت است از این که متقاضی اعاده دادرسی به طور مستقل آن را درخواست نماید.

ب - طاری که عبارت است از این که در اثنای یک دادرسی حکمی به عنوان دلیل ارائه شود و کسی که حکم

یاد شده علیه او ابراز گردیده نسبت به آن درخواست اعاده دادرسی نماید.

مثال برای اعاده دادرسی اصلی: حکمی از دادگاه صادر شده که شخص آن را نخواست یا بیشتر از خواسته شما بوده و شما مستقیم به آن حمله می کنید.

مثال برای اعاده دادرسی طاری: حسن و ژیلا زن و شوهر می باشند. حسن خارج از کشور رفته است. ژیلا حيله و تقلبی مؤثر بکار برده است، شخصی را بجای حسن به عنوان شوهر خود، به دادگاه معرفی کرده و حکم طلاق را گرفته است و آنرا اجرا نموده است. حال حسن از خارج برگشته است و ژیلا به هیچ وجه حاضر به ادامه زندگی باحسن نیست. حسن دعوای تمکین مطرح می کند. در دادگاه ژیلا می گوید حسن دیوانه است زیرا من قبلاً از ایشان طلاق گرفته ام این هم حکم طلاق، خود حسن در دادرسی بود که دادگاه حکم به طلاق صادر کرده است. حسن مدعی می شود که من در آن تاریخ در دادگاه نبوده ام ژیلا حيله و تقلبی بکار برده است و حکم طلاق گرفته است. حسن از این حکم طلاق، اعاده دادرسی طاری درخواست می کند.

آیا دادخواست اعاده دادرسی اصلی با اعاده دادرسی طاری تفاوت دارد؟ جواب در ماده ۴۳۳ ق.آ.د.م است.

ماده ۴۳۳ ق.آ.د.م: دادخواست اعاده دادرسی اصلی به دادگاهی تقدیم می شود که صادر کننده همان حکم بوده است و درخواست اعاده دادرسی طاری به دادگاهی تقدیم می گردد که حکم در آن جا به عنوان دلیل ابراز شده است. تبصره - پس از درخواست اعاده دادرسی طاری باید دادخواست لازم ظرف سه روز به دفتر دادگاه تقدیم گردد.

نکته: همان دادگاهی که حکم به عنوان دلیل ابراز شده و آن دادگاه مکلف است که دادخواست را به دادگاه صادر کننده حکم، ارسال دارد به خلاف اعتراض ثالث طاری مواد ۴۲۱ و ۴۲۳ ق.آ.د.م

اعاده دادرسی چه اصلی باشد چه طاری دادخواست می خواهد. اعاده طاری درخواست می شود و دادخواستش ظرف ۳ روز به دادگاهی که حکم ابراز شده تقدیم و آن دادگاه مکلف است که دادخواست اعاده طاری را به دادگاه صادرکننده حکم ارسال دارد همان طوری که دادخواست اعاده دادرسی اصلی همچون دادخواست واخواهی به دادگاه صادر کننده حکم تقدیم می شود مطابق مواد ۴۳۳ و ۴۳۴ ق.آ.د.م

ماده ۴۳۴ ق.آ.د.م: دادگاهی که دادخواست اعاده دادرسی طاری را دریافت می دارد مکلف است آن را به دادگاه صادرکننده حکم ارسال نماید و چنانچه دلایل درخواست را قوی بداند و تشخیص دهد حکمی که در خصوص درخواست اعاده دادرسی صادر می گردد مؤثر در دعوای می باشد، رسیدگی به دعوای مطروحه را در قسمتی که حکم راجع به اعاده دادرسی در آن مؤثر است تا صدور حکم نسبت به اعاده دادرسی به تأخیر می اندازد و در غیر این صورت به رسیدگی خود ادامه می دهد.

تبصره: چنانچه دعوایی در دیوان عالی کشور تحت رسیدگی باشد و درخواست اعاده دادرسی نسبت به آن شود، درخواست به دادگاه صادرکننده حکم ارجاع می گردد. در صورت قبول درخواست یاد شده از طرف دادگاه، رسیدگی در دیوان عالی کشور تا صدور حکم متوقف خواهد شد.

آثار دادخواست

آثار دادخواست در دو بخش مورد مطالعه قرار می‌گیرد:

۱. آثار دادخواست نسبت به دادگاه

۲. آثار دادخواست نسبت به اصحاب دعوا

۱. آثار دادخواست نسبت به دادگاه

الف. ایجاد اشتغال، تکلیف رسیدگی:

دادخواست موجب اشتغال دادگاه گردیده و بنابراین او را مکلف به رسیدگی و صدور حکم یا فصل خصومت می‌نماید. و با توجه به ماده ۳ ق.آ.د.م دادگاه نمی‌تواند حتی به علت سکوت، نقص، اجمال یا تعارض قوانین مدون از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع نماید.

نکته: طبق ماده ۳ ق.آ.د.م دادخواست موجب اشتغال دادگاه گردیده و دادگاه را مکلف به رسیدگی و صدور رأی می‌کند، اما اظهارنامه چنین اثری را ندارد یعنی اظهارنامه نه موجب اشتغال دادگاه می‌شود و نه دادگاه را مکلف به رسیدگی می‌کند.

ب. تعیین محدوده رسیدگی دادگاه:

از آثار مهم دیگر دادخواست این است که محدوده رسیدگی دادگاه را تعیین می‌کند و دادگاه مکلف است نسبت به تمام آنچه خواهان در دادخواست تعیین نموده رسیدگی نماید حتی اگر در جریان رسیدگی احراز نماید که خواهان نسبت به بیش از آنچه در دادخواست تصریح نموده و یا غیر آن ذیحق است. البته دادگاه در صورت ذی حقی خواهان حسب مورد نسبت به تمام یا جزئی از خواسته او را حاکم و در غیر این صورت او را محکوم می‌نماید.

پ. تشخیص قابلیت پذیرش و یا وارد بودن دعوا (شرایط اقامه دعوا) و صلاحیت دادگاه:

به طور مثال چنانچه فرزندی از طرف پدر خود دادخواست خلع ید غاصب از ملک پدر را به دادگاه تقدیم نماید و در زمان رسیدگی خواهان به علت فوت پدر ذی نفع گردد دادگاه در این صورت قرار رد دعوا را صادر می نماید و با توجه به ماده ۲۶ ق.آ.د.م. مناط صلاحیت دادگاه، تاریخ تقدیم دادخواست است.

۲- آثار دادخواست نسبت به اصحاب دعوا

الف. ایجاد رابطه حقوقی دادرسی:

با تقدیم دادخواست نوعی رابطه حقوقی دادرسی بین اصحاب دعوا به وجود می آید. این خصوصیت رابطه حقوقی است که موجب می شود خواهان منحصراً تا مقاطعی حق استرداد دادخواست (بند الف ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م) را داشته باشد.

ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م: استرداد دعوا و دادخواست به ترتیب زیر صورت می گیرد:

الف. خواهان می تواند تا اولین جلسه دادرسی، دادخواست خود را مسترد کند. در این صورت دادگاه قرار ابطال دادخواست را صادر می نماید.

ب. شروع استحقاق خسارت تأخیر در ادای دین (ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م):

نکته: داین به دو روش مطالبه یا درخواست می کند: الف. با دادخواست ب. با اظهارنامه

ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م: در دعوایی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر این که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند.

مثال: شما در آذر ماه سال ۸۴ زمینی را به مبلغ ۵ میلیون تومان به حسن می فروشید، شما ۲ میلیون تومان از حسن گرفته اید و قرار است ۳ میلیون تومان دیگر را موقع تنظیم سند به شما بدهد و ۳ ماه دیگر قرار

تنظیم سند را با حسن گذاشته اید. موقع تنظیم سند شما مسافرت هستید و حسن نیز به دفترخانه مراجعه نمی کند. شما از حسن می خواهید که تنظیم سند بکند اما حسن امتناع می کند. وضع به همین منوال برای چند سالی می گذرد تا همین زمین می شود ۵۰۰ میلیون تومان. الان سند به نام شماست و حسن یک مبیعه نامه دارد و ۳ میلیون به شما بدهکار است. آیا شما می توانید معامله را فسخ کنید؟ خیر زیرا یک عقد لازم است. آیا شما می توانید خسارت را از حسن بگیرید بدین معنی که آن زمان حسن ۳ میلیون باید به شما می پرداخت ولی الان با بالا رفتن قیمت زمین ۳۰۰ میلیون به شما بدهد؟ خیر، طبق ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م شما مطالبه نکرده اید و تأخیر در پرداخت خسارت از زمان مطالبه می باشد.

پ. مکلف نمودن خواننده به پاسخ:

نکته: اظهارنامه به خلاف دادخواست چنین اثری را ندارد یعنی پاسخ به اظهارنامه تکلیف نیست.

به موجب ماده ۹۵ ق.آ.د.م عدم حضور هر یک از اصحاب دعوا در جلسه دادرسی مانع رسیدگی و اتخاذ تصمیم نیست و در صورت خودداری خواننده از پاسخ چنانچه ادعای خواهان با توجه به محتویات پرونده، من حیث المجموع وارد باشد، اقدام به صدور حکم علیه خواننده می نماید حتی اگر خواهان در واقع بی حق بوده و یا حق او قبلاً ادا شده باشد.

ماده ۹۵ ق.آ.د.م: عدم حضور هر یک از اصحاب دعوا 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 دعوا حاضر نشوند، و دادگاه نتواند در ماهیت دعوا بدون اخذ توضیح رأی صادر کند دادخواست ابطال خواهد شد.

اقامه دعوا با دادخواست به عمل می آید و دادگاه در صورتی می تواند به دعوای مدنی رسیدگی نماید که دادخواست تقدیم شده باشد و بدون تقدیم دادخواست دعوا اقامه نمی شود و تاریخ رسید دادخواست به دفتر، تاریخ اقامه دعوا محسوب می شود (دادخواست به معنی دادخواهی کردن و عدالت طلبیدن است و در ماده ۴۸ ق.آ.د.م به همین معنی آمده است).

لیکن دادخواست مفهوم دومی نیز دارد و به معنی سندی آمده که حاوی دادخواست در مفهوم اول است (دادخواهی کردن) و این برگ باید حاوی نکاتی باشد که قانونگذار در ماده ۵۱ ق.آ.د.م (دادخواست به زبان فارسی و روی اوراق چاپ مخصوصی نوشته شده باشد) ذکر کرده است. در این مفهوم در بند ۱ ماده ۵۳ ق.آ.د.م و مواد ۵۷ و ۵۹ و ۶۰ و... ق.آ.د.م آمده است.

سؤالی که در این ماده مطرح می‌شود این است که آیا مدیر دفتر در اجرای این ماده باید ابتدا دادخواست را ثبت نماید سپس به نظر دادگاه برساند یا بدو به نظر دادگاه برساند و سپس مبادرت به ثبت آن نماید؟ در پاسخ باید گفت مدیر دفتر دادگاه باید فوری پس از وصول دادخواست، نسبت به ثبت آن اقدام کند و برای این اقدام نیاز به دستور قضایی ندارد.

حال ماده ۴۸ ق.آ.د.م را دوباره می‌خوانیم.

ماده ۴۸ ق.آ.د.م: شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد، دادخواست به دفتر دادگاه صالح و در نقاطی که دادگاه دارای شعب متعدد است به دفتر شعبه اول تسلیم می‌گردد.

نکته: به دفتر شعبه اول، دفتر کل و یا ثبت رایانه نیز می‌گویند.

نکته: مدیر دفتر برای ثبت دادخواست اجازه نمی‌گیرد و آنرا ثبت می‌کند.

سؤال: اگر مدیر دفتر، مدیر دفتر بخش باشد بعد از رؤیت دادخواست چه اعمالی را انجام می‌دهد؟ جواب در ماده ۶۴ ق.آ.د.م است.

ماده ۶۴ ق.آ.د.م: مدیر دفتر دادگاه باید پس از تکمیل پرونده، آن را فوراً در اختیار دادگاه قرار دهد. دادگاه پرونده را ملاحظه و در صورتی که کامل باشد پرونده را با صدور دستور تعیین وقت به دفتر اعاده می‌نماید تا وقت دادرسی (ساعت و روز و ماه و سال) را تعیین و دستور ابلاغ دادخواست را صادر نماید. وقت جلسه باید طوری معین شود که فاصله بین ابلاغ وقت به اصحاب دعوا و روز جلسه کمتر از پنج روز نباشد.

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

نکته: بی گمان مدیر دفتر نامبرده در این ماده مدیر دفتر شعبه است و مدیر دفتر کل نیست. حال این شعبه، می تواند شعبه بخش باشد یا بطور مثال یکی از شعبه های مجتمع شهید بهشتی باشد.

سؤال: اگر مدیر دفتر، مدیر دفتر کل باشد بعد از رؤیت دادخواست چه اعمالی را انجام می دهد؟ جواب در ماده ۵۰ ق.آ.د.م است.

ماده ۵۰ ق.آ.د.م: هر گاه دادگاه دارای شعب متعدد باشد مدیر دفتر باید فوری پس از ثبت دادخواست، آن را جهت ارجاع به یکی از شعب، به نظر رئیس شعبه اول یا معاون وی برساند.

نکته: بی گمان مدیر دفتر نامبرده در این ماده، مدیر دفتر کل است و طبق قسمت آخر ماده ۴۸ ق.آ.د.م دادگاه دارای شعب متعدد است و دادخواست به دفتر شعبه اول تسلیم می گردد. بعد از این مقدمه ماده ۴۹ ق.آ.د.م را می خوانیم.

ماده ۴۹ ق.آ.د.م: مدیر دفتر دادگاه پس از وصول دادخواست باید فوری آن را ثبت کرده، رسیدی مشتمل بر نام خواهان، خوانده، تاریخ تسلیم (روز و ماه و سال) با ذکر شماره ثبت به تقدیم کننده دادخواست بدهد و در برگ دادخواست تاریخ تسلیم را قید نماید.

تاریخ رسید دادخواست به دفتر، تاریخ اقامه دعوا محسوب می شود.

نکته: مدیر دفتر نامبرده در این ماده اطلاق دارد و شامل مدیر دفتر کل و مدیر دفتر بخش می باشد.

نکته: اگر مدیر دفتر کل باشد آنرا جهت ارجاع به رئیس شعبه اول یا معاون ارجاع، می دهد و اگر مدیر دفتر بخش باشد جهت دستور تعیین وقت به دادگاه می دهد.

مدیر دفتر مطابق ماده ۴۸ ق.آ.د.م مکلف است دادخواست را ثبت نماید و او برای ثبت دادخواست اذن و اجازه

نمی گیرد و این تاریخ، تاریخ اقامه دعوا است. با توجه به ماده ۴۸ ق.آ.د.م دو فرض وجود دارد:

فرض اول: یا شعبه در بخش است، که طبق ماده ۶۴ ق.آ.د.م عمل می شود.

فرض دوم: یا شعبه در شهر یا همان دفتر کل است، که طبق ماده ۵۰ ق.آ.د.م عمل می شود.

در هر صورت تاریخ اقامه دعوا، تاریخ ثبت در دفتر دادگاه است خواه دفتر کل باشد یا بخش. و یادمان باشد مدیر دفتر برای دستور تعیین وقت، اذن می خواهد ولی برای ثبت دادخواست اذن و اجازه نمی خواهد.

الان درباره معاون ارجاع می خواهیم بحث کنیم که معاون ارجاع وقتی که پرونده را ارجاع می دهد به شعبه، آیا این تصمیم معاون ارجاع قضایی است یا اداری؟ حیطه اختیارات وی تا کجاست؟
پاسخ در مواد ۳۹۱ و ۵۰ ق.آ.د.م می باشد.

ماده ۳۹۱ ق.آ.د.م: پس از ارجاع پرونده نمی توان آن را از شعبه مرجوع الیه اخذ و به شعبه دیگر ارجاع کرد مگر به تجویز قانون، رعایت مفاد این ماده در مورد رسیدگی کلیه دادگاه ها نیز الزامی است.

نکته: ارجاع یا توسط رئیس شعبه اول است یا معاون ارجاع طبق ماده ۵۰ ق.آ.د.م

ماده ۵۰ ق.آ.د.م: هر گاه دادگاه دارای شعب متعدد باشد مدیر دفتر باید فوری پس از ثبت دادخواست، آن را جهت ارجاع به یکی از شعب، به نظر رئیس شعبه اول یا معاون وی برساند.

تصمیم معاون ارجاع، یک تصمیم قضایی است. این تصمیم قابل شکایت نیست، معاون ارجاع تکلیفی جزء ارجاع ندارد و او باید پرونده ارجاع دهد ولو اینکه دادخواست ناقص باشد و یا حتی به زبان فارسی نباشد، پس از ارجاع، نمی توان پرونده را از شعبه مرجوع الیه پس گرفت مگر به موجب قانون طبق ماده ۳۹۱ ق.آ.د.م

شرایط و ضمانت اجرای دادخواست

این شرایط از جهت ضمانت اجرا به سه دسته تقسیم می‌شوند:

- ۱- شرایطی که ضمانت اجرا برای آن در قانون پیش‌بینی نشده است.
- ۲- شرایطی که در قانون برای آن ضمانت اجرا پیش‌بینی شده و رد دادخواست است.
- ۳- شرایطی که در قانون برای آن ضمانت اجرا پیش‌بینی شده است و قرار توقیف دادخواست است.

شرایطی که در قانون برای آن ضمانت اجرا پیش‌بینی نشده است:

ماده ۵۱ ق.آ.د.م: دادخواست باید به زبان فارسی در روی برگ‌های چاپی مخصوص نوشته شده و حاوی نکات زیر باشد:

- ۱- نام، نام خانوادگی، 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 بهاء ممکن نبوده و یا خواسته، مالی نباشد.
 - ۴- تعهدات و جهاتی که به موجب آن خواهان خود را مستحق مطالبه می‌داند به طوری که مقصود واضح و روشن باشد.
 - ۵- آنچه 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 می‌شود و اگر دلیل، 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.
- ضمانت اجرای بندهای ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۶ ماده ۵۱ ق.آ.د.م در ماده ۵۴ ق.آ.د.م آمده است.
- ماده ۵۳ ق.آ.د.م: در موارد زیر دادخواست توسط دفتر دادگاه پذیرفته می‌شود لکن برای به جریان افتادن آن باید به شرح مواد آتی تکمیل شود:
- ۱- در صورتی که به دادخواست و پیوست‌های آن برابر قانون تمبر الصاق نشده یا هزینه یادشده تادیه نشده باشد.
 - ۲- وقتی که بندهای (۲ - ۳ - ۴ - ۵ - ۶) ماده ۵۱ این قانون رعایت نشده باشد.

ماده ۵۴ ق.آ.د.م: در موارد یادشده در ماده قبل، مدیر دفتر دادگاه ظرف دو روز نقایص دادخواست را به طور کتبی و مفصل به خواهان اطلاع داده (اخطار رفع نقص) و از تاریخ ابلاغ به مدت ده روز به او مهلت می‌دهد تا نقایص را رفع نماید. چنانچه در مهلت مقرر اقدام به رفع نقص ننماید، دادخواست به موجب قراری که مدیر دفتر و در غیبت مشارالیه، جانشین او صادر می‌کند، رد می‌گردد (رد دادخواست توسط دفتر - به آن اصطلاحاً قرار رد دفتري دادخواست طبق بند الف ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م). این قرار (یعنی قرار رد دادخواست دفتر) به خواهان ابلاغ می‌شود و نامبرده می‌تواند ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ به همان دادگاه شکایت نماید. رأی دادگاه در این خصوص قطعی است.

ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م: قرارهای زیر قابل تجدیدنظر است، در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل درخواست تجدیدنظر باشد:

الف: قرار ابطال دادخواست یا رد دادخواست که از دادگاه صادر شود.

نکته: در ماده ۵۴ ق.آ.د.م رد دادخواست توسط مدیر دفتر دادگاه صورت می‌پذیرد و قابل اعتراض است ولی قابل تجدیدنظر نیست اما در ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م رد دادخواست توسط دادگاه صورت می‌پذیرد و قابل تجدیدنظر می‌باشد. در نتیجه بین رد دادخواست در ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م با رد دادخواست در ماده ۵۴ ق.آ.د.م تفاوت مرگباری وجود دارد.

سؤال: برای شکایت از قرارها باید دادخواست تقدیم شود یا درخواست؟

طبق ماده ۳۴۱ ق.آ.د.م برای قرارهای قاطع باید دادخواست تقدیم شود. همچنین برای تجدیدنظر از احکام باید دادخواست بدهیم. ولی در ماده ۵۴ ق.آ.د.م رد دادخواست توسط مدیر دفتر صورت گرفته است و شکایت از این قرار بر روی ورقه عادی یا معمولی و بدون هزینه.

پس اگر مدیر دفتر اخطار رفع نقص بدهد و از تاریخ ابلاغ به مدت ده روز رفع نقص نشود مدیر دفتر قرار رد دادخواست را صادر می‌کند. این قرار قابل تجدیدنظر نیست ولی قابل اعتراض یا شکایت می‌باشد و این شکایت بدون هزینه بر روی ورقه عادی نوشته می‌شود.

ماده ۳۴۱ ق.آ.د.م: در دادخواست باید نکات زیر قید شود:

۱ - نام و نام خانوادگی و اقامتگاه و سایر مشخصات تجدیدنظرخواه و وکیل او در صورتی که دادخواست را وکیل داده باشد.

۲ - نام و نام خانوادگی، اقامتگاه و سایر مشخصات تجدیدنظرخوانده.

۳- حکم یا قراری که از آن درخواست تجدیدنظر شده است.

۴- دادگاه صادرکننده رأی.

۵- تاریخ ابلاغ رأی.

۶- دلایل تجدیدنظرخواهی.

مطابق صدر ماده ۵۱ ق.آ.د.م دادخواست باید به زبان فارسی و بر روی اوراق چاپی مخصوص باشد، قانونگذار برای این امر (فارسی و چاپی) در قانون آ.د.م ضمانت اجرا پیش‌بینی ننموده است، نباید پنداشت که چون این امر مهم نبوده ضمانت اجرا ندارد بلکه باید گفت فارسی و چاپی بودن از شرایط ذاتی و جوهری دادخواست است.

پس اگر ورقه دادخواست چنین نباشد (فارسی و چاپی نباشد) این ورقه عنوان دادخواست را ندارد، بنابراین ثبت این ورقه قانوناً مجاز نیست، حال اگر این ورقه با اهمال ثبت شود، در این صورت مدیر دفتر نمی‌تواند در اجرای ماده ۵۴ ق.آ.د.م اخطار رفع نقص دهد زیرا ورقه ثبت شده عنوان دادخواست را ندارد و اختیار اعطایی قانونگذار به مدیر دفتر ناظر به دادخواست ناقص است. در چنین مواردی دادگاه به دفتر دستور می‌دهد که به تقدیم‌کننده اخطار استحضار شود. (اخطار رفع نقص برای دادخواست است)

اخطار استحضاری به خلاف اخطار رفع نقص است؛ در اخطار رفع نقص اگر تقدیم‌کننده دادخواست، ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ، رفع نقص ننماید، مدیر دفتر یا جانشین وی در اجرای ماده ۵۴ ق.آ.د.م قرار رد دادخواست را صادر می‌نماید. در حالیکه در اخطار استحضاری هیچ ضمانت اجرایی وجود ندارد، صرفاً به اطلاع تقدیم‌کننده می‌رسد که اقدام با این ورقه ممکن نیست. خواه تقدیم‌کننده به دادگاه مراجعه نماید یا ننماید.

چنانچه پس از اخطار استحضاری، تقدیم‌کننده ورقه اولیه، (همان ورقه ای که با اهمال ثبت شد) دادخواست خود را به دادگاه تقدیم نماید آثار دادخواست از زمان تقدیم آن مترتب می‌گردد نه از زمان تقدیم ورقه اول یا اولیه، چون باطل بوده و بر باطل اثری مترتب نیست.

نکته: دادخواست باید به امضا و یا اثر انگشت تقدیم کننده برسد چنانچه این شرط نباشد در قانون ضمانت اجرا پیش‌بینی نشده است اما نظر بر این است که دادخواست بدون امضاء نباید ثبت شود. اما اگر با اهمال ثبت شد اخطار استحضاری می‌شود.

از سوی دیگر نظر بر این است که در امضاء نباید سخت‌گیری نمود یعنی اگر تقدیم کننده وکیل معرفی کند یا در دادگاه حاضر شود و اوراق صورت مجلس را امضا کند؛ این امور به منزله امضای دادخواست است.

نکته: آنچه که در خصوص فارسی و چاپی بودن دادخواست بحث شد در تمام دادخواست‌ها مرعی است.

شرایطی که ضمانت اجرای آن رد دادخواست می‌باشد:

۱- ضمانت اجرای رد دادخواست نخستین:

هرگاه مشخصات خواهان معلوم نباشد، اقامتگاهش معلوم نباشد مطابق ماده ۵۶ ق.آ.د.م که ناظر به بند یک ماده ۵۱ ق.آ.د.م است دادخواست نخستین توسط مدیر دفتر یا جانشین وی رد می‌شود یعنی قرار رد دادخواست ظرف ۲ روز صادر می‌شود؛ چنین ردی، رد فوری است.

ضمانت اجرای بند ۱ ماده ۵۱ ق.آ.د.م در ماده ۵۶ ق.آ.د.م آمده است.

ماده ۵۶ ق.آ.د.م: هرگاه در دادخواست، خواهان یا محل اقامت او معلوم نباشد ظرف دو روز از تاریخ رسید دادخواست به موجب قرارى که مدیر دفتر دادگاه و در غیبت مشارالیه جانشین او صادر می‌کند، دادخواست رد می‌شود.

نکته: قرار ردی که در ماده ۵۶ ق.آ.د.م آمده است، رد فوری نام دارد. در رد فوری چیزی به کسی ابلاغ نمی‌شود در حالیکه در ماده ۵۴ ق.آ.د.م قرار رد دادخواست که در پی دادخواست ناقص از سوی مدیر دفتر یا جانشین وی صادر می‌شود، ابلاغ می‌شود.

نکته: در قرار رد فوری در ماده ۵۶ ق.آ.د.م حق اعتراض و شکایت وجود ندارد به خلاف قرار رد دادخواست در ماده ۵۴ ق.آ.د.م که خواهان حق شکایت یا اعتراض را دارد.

نکته: ماده ۵۶ ق.آ.د.م را به مواد ۳۴۴ و ۳۸۴ ق.آ.د.م لینک کنید.

۲- ضمانت اجرای رد دادخواست تجدیدنظر:

این مبحث در ماده ۳۴۱ ق.آ.د.م آمده است.

ماده ۳۴۱ ق.آ.د.م: در دادخواست باید نکات زیر قید شود:

۱- نام و نام خانوادگی و اقامتگاه و سایر مشخصات تجدیدنظرخواه و وکیل او در صورتی که دادخواست را وکیل داده باشد.

نکته: اگر مشخصات معلوم نباشد طبق ماده ۳۴۴ ق.آ.د.م عمل می‌شود، به بیان دیگر ضمانت اجرای بند ۱ ماده ۳۴۱ ق.آ.د.م، ماده ۳۴۴ ق.آ.د.م می‌باشد.

ماده ۳۴۴ ق.آ.د.م: اگر مشخصات تجدیدنظرخواه در دادخواست معین نشده و معلوم نباشد که دادخواست دهنده چه کسی می باشد یا اقامتگاه او معلوم نباشد و قبل از انقضای مهلت، دادخواست تکمیل یا تجدید نشود، پس از انقضای مهلت، دادخواست یادشده به موجب قرار دادگاهی که دادخواست را دریافت نموده رد می گردد. این قرار نسبت به اصحاب دعوا ظرف ده روز از تاریخ الصاق به دیوار دادگاه قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر، خواهد بود.

نکات ماده ۳۴۴ ق.آ.د.م:

منظور از مهلت در این ماده، مهلت تجدیدنظر می باشد بیست روز یا دو ماه طبق ماده ۳۳۶ ق.آ.د.م. ماده ۳۳۶ ق.آ.د.م: مهلت در خواست تجدیدنظر اصحاب دعوا، برای اشخاص مقیم ایران بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج از کشور دو ماه از تاریخ ابلاغ یا انقضای مدت واخواهی است.

منظور از دادخواست یادشده در این ماده، دادخواستی که مشخصات تجدیدنظرخواه معلوم نیست. منظور از قرار دادگاهی در این ماده، این دادگاه می تواند بدوی یا تجدیدنظر باشد ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م. ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م: متقاضی تجدیدنظر باید دادخواست خود را ظرف مهلت مقرر به دفتر دادگاه صادرکننده رأی یا دفتر شعبه اول دادگاه تجدیدنظر یا به دفتر بازداشتگاهی که در آنجا توقیف است، تسلیم کند.

در این ماده قرار به دیوار دادگاه الصاق می شود، اما در ماده ۵۶ ق.آ.د.م در بدوی دیوار نداریم. اعتراض نامبرده در این ماده روی ورقه عادی و بدون هزینه است و تصمیم دادگاه قطعی است. مدیر دفتر نمی تواند دادخواست تجدیدنظر را رد کند ولی می تواند دادخواست بدوی را رد کند. چنانچه مشخصات تجدیدنظرخواه معلوم نباشد بند ۱ ماده ۳۴۱ ق.آ.د.م

در این صورت اولاً باید تحمل و صبر کنیم تا مهلت تجدیدنظرخواهی سپری شود. چنانچه دادخواست تکمیل یا تجدید نشود، دادگاهی که دادخواست را دریافت نموده مطابق ماده ۳۴۴ ق.آ.د.م قرار رد دادخواست را صادر می کند این قرار به دیوار الصاق می شود و ظرف ۱۰ روز قابل اعتراض است و تصمیم دادگاه تجدیدنظر، قطعی است.

از سوی دیگر مدیر دفتر و یا جانشین نمی تواند قرا رد دادخواست تجدیدنظر را صادر کند. در حالیکه مدیر دفتر یا جانشین وی در مرحله نخستین چنین اختیاری را دارد.

۳- ضمانت اجرای رد دادخواست فرجام:

این مبحث در ماده ۳۸۰ ق.آ.د.م آمده است.

ماده ۳۸۰ ق.آ.د.م: در دادخواست باید نکات زیر قید شود:

۱- نام و نام خانوادگی و اقامتگاه و سایر مشخصات فرجام خواه و وکیل او در صورتی که دادخواست را وکیل داده باشد.

اگر مشخصات فرجام خواه معلوم نباشد طبق ماده ۳۸۴ ق.آ.د.م عمل می شود، به بیان دیگر ضمانت اجرای بند

۱ ماده ۳۸۰ ق.آ.د.م، ماده ۳۸۴ ق.آ.د.م می باشد.

ماده ۳۸۴ ق.آ.د.م: اگر مشخصات فرجام خواه در دادخواست فرجامی معین نشده و در نتیجه هویت دادخواست دهنده معلوم نباشد، دادخواست بلاثر می ماند و پس از انقضای مهلت فرجام خواهی به موجب قرار دادگاهی که دادخواست به آنجا داده شده، رد می شود. قرار یاد شده ظرف بیست روز از تاریخ الصاق به دیوار دفتر دادگاه صادر کننده، قابل شکایت در دیوان عالی کشور می باشد. رأی دیوان قطعی است.

نکات ماده ۳۸۴ ق.آ.د.م:

منظور از دادگاهی که دادخواست به آن جا داده شده، طبق ماده ۳۷۹ ق.آ.د.م دادگاه صادر کننده رأی فرجام خواسته می باشد.

ماده ۳۷۹ ق.آ.د.م: فرجام خواهی با تقدیم دادخواست به دادگاه صادرکننده رأی به عمل می آید. مدیر دفتر دادگاه مذکور باید دادخواست را در دفتر ثبت و رسیدی مشتمل بر نام فرجام خواه و طرف او و تاریخ تقدیم دادخواست با شماره ثبت به تقدیم کننده تسلیم و در روی کلیه برگ های دادخواست تاریخ تقدیم را قید نماید. تاریخ تقدیم دادخواست ابتدای فرجام خواهی محسوب می شود.

در این ماده قرار رد دادخواست ظرف ۲۰ روز از تاریخ الصاق به دیوار دفتر دادگاه صادر کننده، قابل شکایت در دیوان عالی کشور می باشد، اما در تجدیدنظر طبق ماده ۳۴۴ ق.آ.د.م ظرف ۱۰ روز از تاریخ الصاق به دیوار دادگاه دریافت کننده دادخواست، قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر می باشد. در بدوی طبق ماده ۵۶ ق.آ.د.م رد دادخواست فوری بود و به دیوار هم الصاق نمی کردند و قابل شکایت هم نبود.

شکایت از قرار رد دادخواست در این ماده، روی ورقه عادی و بدون هزینه است و رأی دیوان قطعی است.

هرگاه مشخصات فرجام خواه معلوم نباشد بند ۱ ماده ۳۸۰ ق.آ.د.م، همان ضمانت اجرای تجدیدنظر جاری می شود با این تفاوت که مهلت شکایت با توجه به ماده ۳۸۴ ق.آ.د.م ۲۰ روز از تاریخ الصاق به دیوار دادگاه است. در حالیکه در تجدیدنظر ماده ۳۴۴ ق.آ.د.م ۱۰ روز می باشد.

مدیر دفتر نیز نمی تواند درخواست فرجامی را رد نماید همانطوری که نمی تواند دادخواست تجدیدنظر را رد کند.

اگر مشخصات تجدیدنظر خواه معلوم نباشد دادگاه دریافت کننده رد می نماید و اگر مشخصات فرجام خواه معلوم نباشد دادگاهی که دادخواست فرجام را دریافت نموده، قرار رد را صادر می نماید.

پس مطابق نصوص پیش گفته (مواد ۳۴۴ و ۳۸۴ ق.آ.د.م) دادگاه می تواند، دادگاه بدوی و یا دادگاه تجدیدنظر باشد که ما در اینجا به دادگاه دریافت کننده تعبیر نمودیم.

البته نظر خلاف نیز وجود دارد که این دادگاه را دادگاه بدوی می داند ولی به نظر می آید دادگاه دریافت کننده صحیح است.

ماده ۵۵ ق.آ.د.م: در هر مورد که هزینه انتشار آگهی ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ اخطاریه دفتر تأدیه نشود، دادخواست به وسیله دفتر رد خواهد شد. این قرار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قابل شکایت در دادگاه می باشد، جز در مواردی که خواهان دادخواست اعسار از هزینه دادرسی تقدیم کرده باشد که در این صورت مدت یک ماه یاد شده، از تاریخ ابلاغ دادنامه رد اعسار به نامبرده محسوب خواهد شد.

شرایطی که ضمانت اجرای آن توقیف دادخواست است:

۱- ضمانت اجرای توقیف دادخواست نخستین:

هرگاه دادخواست نخستین ناقص باشد یعنی بند ۲ تا ۶ ماده ۵۱ ق.آ.د.م و همچنین ماده ۵۳ ق.آ.د.م در این موارد مدیر دفتر اخطار رفع نقص می‌دهد و از تاریخ ابلاغ به خواهان ۱۰ روز وقت می‌دهد تا رفع نقص کند چنانچه خواهان رفع نقص ننماید دادخواست توسط مدیر دفتر یا جانشین وی رد می‌شود. این رد به خواهان ابلاغ و خواهان حق دارد ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ، به همان دادگاه شکایت کند. تصمیم دادگاه قطعی است و اگر خواهان هزینه دادرسی را داده باشد و تصمیم مدیر دفتر توسط دادگاه تأیید شده باشد، هزینه دادرسی خواهان، به باد می‌رود. هرچند او می‌تواند دعوا را دوباره مطرح نماید و دوباره باید هزینه دهد و دوباره باید... همانطوری که اگر ما درس نخوانیم رد می‌شویم ولی دوباره می‌توانیم ثبت نام کنیم و... ماده ۵۱ ق.آ.د.م: دادخواست باید به زبان فارسی در روی برگهای چاپی مخصوص نوشته شده و حاوی نکات زیر باشد:

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 می‌داند به طوری که مقصود واضح و روشن باشد.

۵ - آنچه 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 می‌شود و اگر دلیل، گواهی گواه باشد، خواهان باید اسامی و مشخصات و محل اقامت آنان را به طور صحیح معین کند.

نکات بند ۲ تا بند ۶: توقیف دادخواست - اخطار رفع نقص - ماده ۵۴ ق.آ.د.م، اگر رفع نقص نشود

دادخواست توسط مدیر دفتر یا جانشین وی رد می‌شود. به بیان دیگر ضمانت اجرای بند ۲ تا بند ۶ ماده ۵۱ ق.آ.د.م، ماده ۵۴ ق.آ.د.م می‌باشد.

ماده ۵۳ ق.آ.د.م: در موارد زیر دادخواست توسط دفتر دادگاه پذیرفته می‌شود لکن برای به جریان افتادن آن باید به شرح مواد آتی تکمیل شود:

- ۱ - در صورتی که به دادخواست و پیوست های آن برابر قانون تمبر الصاق نشده یا هزینه یادشده تأدیه نشده باشد.
- ۲ - وقتی که بندهای (۲ - ۳ - ۴ - ۵ - ۶) ماده ۵۱ این قانون رعایت نشده باشد.

نکته: نباید توقیف دادخواست موضوع ماده ۵۳ ق.آ.د.م را با توقیف دادرسی که در ماده ۱۰۵ ق.آ.د.م آمده است را اشتباه گرفت.

ماده ۱۰۵ ق.آ.د.م: هرگاه یکی از اصحاب دعوا فوت نماید یا محجور شود یا سِمَت یکی از آنان که به موجب آن سِمَت، داخل در دادرسی شده زائل گردد دادگاه رسیدگی را به طور موقت متوقف و مراتب را به طرف دیگر اعلام می دارد. پس از تعیین جانشین و درخواست ذینفع، جریان دادرسی ادامه می یابد مگر اینکه فوت یا حجر یا زوال سِمَت یکی از اصحاب دعوا تأثیری در دادرسی نسبت به دیگران نداشته باشد که در این صورت دادرسی نسبت به دیگران ادامه خواهد یافت.

حال ماده ۵۱ ق.آ.د.م را دوباره می خوانیم

ماده ۵۱ ق.آ.د.م: دادخواست باید به زبان فارسی در روی برگ های چاپی مخصوص نوشته شده و حاوی نکات زیر باشد:

- ۱ - نام، نام خانوادگی، 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 بهاء 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 - آنچه 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، 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: چنانچه خواهان یا خوانده شخص حقوقی باشد، در دادخواست نام و اقامتگاه شخص حقوقی، نوشته خواهد شد.
در مورد ماده ۵۱ ق.آ.د.م در برخی از موارد قانونگذار به طور خاص ضمانت اجرا پیش بینی نموده و در برخی از موارد ضمانت اجرای خاصی پیش بینی ننموده است.

ماده ۵۲ ق.آ.د.م: در صورتی که یکی از اصحاب دعوا، عنوان قییم یا متولی یا وصی یا مدیریت شرکت و امثال آن را داشته باشد در دادخواست باید تصریح شود.

۲- ضمانت اجرای توقیف دادخواست تجدیدنظر:

هرگاه دادخواست تجدیدنظر ناقص باشد یعنی بند ۲ تا ۶ ماده ۳۴۱ ق.آ.د.م و مواد ۳۴۲ و ۳۴۳ ق.آ.د.م همچون مرحله نخستین مدیر دفتر دادگاه بدوی صادرکننده رأی، اخطار رفع نقص می‌دهد و به تجدیدنظرخواه ۱۰ روز مهلت می‌دهد تا رفع نقص نماید.
اگر تجدیدنظرخواه رفع نقص ننماید، در اینجا به خلاف بدوی قاضی دادگاه صادرکننده رأی بدوی، قرار رد دادخواست را صادر می‌نماید. تبصره ۲ ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م
یادمان باشد اگر مشخصات تجدیدنظرخواه معلوم نباشد، دادگاه دریافت کننده، قرار رد دادخواست را صادر می‌کند. مقایسه شود تبصره ۲ ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م با ماده ۳۴۴ ق.آ.د.م.
ماده ۳۴۱ ق.آ.د.م: در دادخواست باید نکات زیر قید شود:

۱- نام و نام خانوادگی و اقامتگاه و سایر مشخصات تجدیدنظرخواه و وکیل او در صورتی که دادخواست را وکیل داده باشد. (قبلاً بررسی شده است)

۲- نام و نام خانوادگی، اقامتگاه و سایر مشخصات تجدیدنظر خوانده.

۳- حکم یا قراری که از آن درخواست تجدیدنظر شده است.

۴- دادگاه صادر کننده رأی.

۵- تاریخ ابلاغ رأی.

۶- دلایل تجدیدنظرخواهی.

نکات بند ۲ تا بند ۶:

توقیف دادخواست تجدیدنظر - اخطار رفع نقص توسط مدیر دفتر دادگاه بدوی صادر کننده رأی - اگر ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ رفع نقص نشود، دادگاه بدوی صادر کننده رأی، قرار رد را صادر می‌کند مطابق تبصره ۲ ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م.

تبصره ۲ ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م: در صورتی که دادخواست خارج از مهلت داده شود و یا در مهلت قانونی رفع نقص نگردد، به موجب قرار دادگاه صادر کننده رأی بدوی رد می‌شود. این قرار ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ در مرجع تجدیدنظر قابل اعتراض است، رأی دادگاه تجدیدنظر قطعی است.

نکات این تبصره:

منظور از خارج از مهلت در این تبصره ۲۰ روز یا ۲ ماه تجدیدنظر ماده ۳۳۶ ق.آ.د.م می‌باشد.

ماده ۳۳۶ ق.آ.د.م: مهلت درخواست تجدیدنظر اصحاب دعوا، برای اشخاص مقیم ایران بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج از کشور دو ماه از تاریخ ابلاغ یا انقضای مدت واخواهی است.

منظور از مهلت قانونی در این تبصره ۱۰ روز برای مقیم ایران ۲ ماه برای مقیم خارج می‌باشد.

اگر مشخصات تجدیدنظرخواه معلوم نباشد توسط دادگاه دریافت کننده، قرار رد دادخواست صادر می‌کند. مطابق ماده ۳۴۴ ق.آ.د.م

حال موادی را که ارتباط با این بحث دارد بررسی می‌کنیم.

ماده ۳۴۵ ق.آ.د.م: هر دادخواستی که نکات یادشده در بندهای (۲ - ۳ - ۴ - ۵ - ۶) ماده ۳۴۱ و مواد ۳۴۲ (سمت) و ۳۴۳ (نسخ) در آن رعایت نشده باشد به جریان نمی‌افتد و مدیر دفتر دادگاه بدوی ظرف دو روز از تاریخ وصول دادخواست، نقایص را به طور تفصیل به دادخواست دهنده به طور کتبی اطلاع داده و از روز ابلاغ ده روز به او مهلت می‌دهد (همچون بدوی ماده ۵۴ ق.آ.د.م) که نقایص را رفع کند و اگر محتاج به تجدید دادخواست است آن را تجدید نماید، در غیر این صورت برابر تبصره ۲ ماده ۳۳۹ اقدام خواهد شد.

نکته: دادخواست توسط قاضی دادگاه صادر کننده رأی بدوی، با قرار رد دادخواست، رد می‌شود در حالیکه در بدوی اگر رفع نقص نشود توسط مدیر دفتر یا جانشین رد می‌شود مطابق ماده ۵۴ ق.آ.د.م

ماده ۳۴۲ ق.آ.د.م: هر گاه دادخواست دهنده عنوان قیمومت یا ولایت یا وصایت یا وکالت یا مدیریت شرکت و امثال آن را داشته باشد، (به این موارد گفته شده سِمَت می گوئیم) باید رونوشت یا تصویر سندی را که مثبت سمت او می باشد، پیوست دادخواست نماید.

نکته: ماده ۳۴۲ ق.آ.د.م با ماده ۵۹ ق.آ.د.م مقایسه شود.

ماده ۵۹ ق.آ.د.م: اگر دادخواست توسط ولی، قیم، وکیل و یا نماینده قانونی خواهان تقدیم شود، رونوشت سندی که مثبت سمت دادخواست دهنده است، به پیوست دادخواست تسلیم دادگاه می گردد.

ماده ۳۴۳ ق.آ.د.م: دادخواست و برگ های پیوست آن باید در دو نسخه و در صورت متعدد بودن طرف به تعداد آنها بعلاوه یک نسخه باشد. (به این موارد گفته شده نُسخ دادخواست می گوئیم)

نکته: یادمان باشد اخطار رفع نقص هم در بدوی و هم تجدیدنظر توسط مدیر دفتر صورت می گیرد. اما اگر در بدوی رفع نقص نشود مدیر دفتر قرار رد دادخواست را صادر می کند، ولی در تجدیدنظر رفع نقص نشود قاضی صادر کننده رأی بدوی، قرار رد دادخواست را صادر می کند.

۳- ضمانت اجرای توقیف دادخواست فرجام:

ضمانت اجرای دادخواست ناقص (بندهای ۲ تا ۶ ماده ۳۸۰ ق.آ.د.م) ماده ۳۸۳ ق.آ.د.م می باشد.

ماده ۳۸۰ ق.آ.د.م: در دادخواست باید نکات زیر قید شود:

۱ - نام و نام خانوادگی و اقامتگاه و سایر مشخصات فرجام خواه و وکیل او در صورتی که دادخواست را وکیل داده باشد. (قبلاً بررسی شده است)

۲ - نام و نام خانوادگی و اقامتگاه و سایر مشخصات فرجام خوانده.

۳ - حکم یا قراری که از آن درخواست فرجام شده است.

۴ - دادگاه صادر کننده رأی.

۵ - تاریخ ابلاغ رأی.

۶ - دلایل فرجام خواهی.

نکات بند ۲ تا ۶ این ماده:

اگر دادخواست فرجام ناقص باشد همچون بدوی و تجدیدنظر مدیر دفتر دادگاه اخطار رفع نقص می‌دهد. منتهی در اینجا مدیر دفتر دادگاه صادر کننده رأی فرجام خواسته که می‌تواند بدوی باشد یا تجدیدنظر، و اگر رفع نقص نشود دادخواست توسط قاضی دادگاه صادرکننده رأی فرجام خواسته رد می‌شود، مطابق ماده ۳۸۳ ق.آ.د.م.

ماده ۳۸۳ ق.آ.د.م: دادخواستی که برابر مقررات یادشده در دو ماده قبل تقدیم نشده و یا هزینه دادرسی آن پرداخت نگردیده باشد به جریان نمی‌افتد.

مدیر دفتر دادگاه در موارد یاد شده ظرف دو روز از تاریخ رسید دادخواست، نقایص آن را به طور مشخص به دادخواست دهنده اخطار می‌نماید و از روز ابلاغ ده روز به او مهلت می‌دهد که نقایص را رفع کند.

در صورتی که دادخواست خارج از مهلت داده شده، یا در مدت یادشده تکمیل نشود، به موجب قرار دادگاهی که دادخواست به آن تسلیم گردیده رد می‌شود.

این قرار ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل شکایت در دیوان عالی می‌باشد. رأی دیوان قطعی است.

نکته: در بدوی اگر رفع نقص نشود، مدیر دفتر یا جانشین وی قرار رد دادخواست را صادر می‌کند طبق ماده ۵۴ ق.آ.د.م و اگر دادخواست تجدیدنظر رفع نقص نشود قاضی دادگاه بدوی قرار رد دادخواست را صادر می‌کند طبق تبصره ۲ ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م

نکته: شکایت روی ورقه عادی بدون هزینه به دادگاه صادر کننده رأی فرجام خواسته می‌شود.

چنانچه دادخواست فرجام ناقص باشد، همچون بدوی و تجدیدنظر، مدیر دفتر اخطار رفع نقص می‌دهد. (در بدوی و تجدیدنظر مدیر دفتر دادگاه بدوی اخطار رفع نقص می‌دهد) در اینجا مدیر دفتر می‌تواند مدیر دفتر بدوی و یا تجدیدنظر باشد. (جمع مواد ۳۷۹ و ۳۸۳ ق.آ.د.م)

ماده ۳۷۹ ق.آ.د.م: فرجام خواهی با تقدیم دادخواست به دادگاه صادرکننده رأی به عمل می‌آید. مدیر دفتر دادگاه مذکور باید دادخواست را در دفتر ثبت و رسیدی مشتمل بر نام فرجام خواه و طرف او و تاریخ تقدیم دادخواست با شماره ثبت به تقدیم

کننده تسلیم و در روی کلیه برگ های دادخواست تاریخ تقدیم را قید نماید. تاریخ تقدیم دادخواست ابتدای فرجام خواهی محسوب می شود.

چنانچه ظرف مدت ۱۰ روز رفع نقص نشود در اینجا همچون دادخواست تجدیدنظر، دادگاه قرار رد دادخواست را صادر می کند.

دادخواست تجدیدنظر توسط قاضی دادگاه صادرکننده رأی بدوی رد می شود (تبصره ۲ ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م) و اگر دادخواست فرجام رفع نقص نشود، قاضی دادگاه صادرکننده رأی فرجام خواسته آن را رد می کند که این قاضی می تواند قاضی دادگاه بدوی باشد و یا تجدیدنظر ماده ۳۸۳ ق.آ.د.م.

مدیر دفتر برای همه دادخواست ها می تواند اخطار رفع نقص صادر کند. مدیر دفتر نیز اختیار ثبت همه دادخواست ها را دارد. نتیجه اینکه مدیر دفتر برای صدور اخطار رفع نقص همه جا دارای اختیار است، خواه این دادخواست، دادخواست بدوی باشد یا تجدیدنظر یا فرجام (مواد ۵۴ و ۳۴۵ و ۳۸۳ ق.آ.د.م)

چنانچه دادخواست بدوی رفع نقص نشود، مدیر دفتر یا جانشین وی قرار رد دادخواست را صادر و ابلاغ می کند. این تصمیم ظرف ۱۰ روز در همان دادگاه بدوی قابل شکایت است و تصمیم دادگاه قطعی است طبق ماده ۵۴ ق.آ.د.م.

و اگر دادخواست تجدیدنظر رفع نقص نشود، قاضی دادگاه صادرکننده رأی بدوی قرار رد دادخواست را صادر می کند و ابلاغ می شود و ظرف ۲۰ روز قابل شکایت است. شکایت به دادگاه بدوی تقدیم و در دادگاه تجدیدنظر رسیدگی می شود و این تصمیم قطعی است طبق تبصره ۲ ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م

و اگر دادخواست فرجامی رفع نقص نشود، قاضی دادگاه صادرکننده رأی فرجام خواسته قرار رد دادخواست را صادر می کند، مطابق ماده ۳۸۳ ق.آ.د.م، و این قرار ابلاغ می شود و ظرف ۲۰ روز قابل شکایت است. شکایت به دادگاه صادر کننده رأی فرجام خواسته تقدیم می شود و در دیوان عالی کشور مورد رسیدگی قرار می گیرد و تصمیم دیوان قطعی است طبق ماده ۳۸۳ ق.آ.د.م.

اگر مشخصات خواهان بدوی معلوم نباشد (طبق بند ۱ ماده ۵۱ ق.آ.د.م و ماده ۵۶ ق.آ.د.م) مدیر دفتر بدوی یا جانشین وی قرار رد دادخواست را صادر و این رد فوری است. پس بدوی، دیوار ندارد الصاق هم ندارد طبق ماده ۵۶ ق.آ.د.م

اگر مشخصات تجدیدنظرخواه معلوم نباشد، اولاً صبر می‌کنیم مهلت شکایت (۲ ماه یا ۲۰ روز) سپری شود. اگر دادخواست تجدید و تکمیل نشود توسط دادگاه دریافت‌کننده دادخواست تجدیدنظر، قرار رد دادخواست صادر می‌شود و به دیوار الصاق و ظرف ۱۰ روز قابل شکایت است مطابق ماده ۳۴۴ ق.آ.د.م.

و اگر مشخصات فرجام خواه معلوم نباشد همچون تجدیدنظر با این تفاوت که مهلت شکایت ۲۰ روز از تاریخ الصاق به دیوار است طبق ماده ۳۸۴ ق.آ.د.م. در فرجام چه دادخواست ناقص باشد، چه مشخصات فرجام‌خواه معلوم نباشد دادگاهی که قرار رد دادخواست را صادر می‌نماید دادگاه صادرکننده رأی فرجام خواسته است. یعنی همان دادگاهی که دادخواست فرجام به آن تقدیم شده است طبق ماده ۳۷۹ ق.آ.د.م. درحالی‌که در تجدیدنظر اگر مشخصات تجدیدنظرخواه معلوم نباشد، دادگاه دریافت‌کننده دادخواست است طبق ماده ۳۴۴ ق.آ.د.م که می‌تواند بدوی یا تجدیدنظر باشد.

و اگر از دادخواست تجدیدنظر رفع نقص نشود، قاضی دادگاه صادرکننده رأی بدوی با قرار رد دادخواست، دادخواست را رد می‌نماید طبق تبصره ۲ ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م.

پیوست های دادخواست:

ماده ۵۷ ق.آ.د.م: خواهان باید رونوشت یا تصویر اسناد خود را پیوست دادخواست نماید. رونوشت یا تصویر باید خوانا و مطابقت آن با اصل گواهی شده باشد. مقصود از گواهی آن است که دفتر دادگاهی که دادخواست به آنجا داده می شود یا دفتر یکی از دادگاه های دیگر یا یکی از ادارات ثبت اسناد یا دفتر اسناد رسمی و در جایی که هیچ یک از آنها نباشد بخشدار محل یا یکی از ادارات دولتی مطابقت آن را با اصل گواهی کرده باشد در صورتی که رونوشت یا تصویر سند در خارج از کشور تهیه شده باشد باید مطابقت آن با اصل در دفتر یکی از سفارت خانه ها و یا کنسول گری های ایران گواهی شده باشد.

هرگاه اسنادی از قبیل دفاتر بازرگانی یا اساسنامه شرکت و امثال آنها مفصل باشد، قسمت هایی که مدرک ادعاست خارج نویسی شده پیوست دادخواست می گردد. علاوه بر اشخاص و مقامات فوق، وکلای اصحاب دعوا نیز می توانند مطابقت رونوشت های تقدیمی خود را با اصل تصدیق کرده پس از الصاق تمبر مقرر در قانون به مرجع صالح تقدیم نمایند.

ماده ۵۸ ق.آ.د.م: در صورتی که اسناد به زبان فارسی نباشد، علاوه بر رونوشت یا تصویر مصدق، ترجمه گواهی شده آن نیز باید پیوست دادخواست شود. صحت ترجمه و مطابقت رونوشت با اصل را مترجمین رسمی یا مأمورین کنسولی حسب مورد گواهی خواهند نمود.

ماده ۵۹ ق.آ.د.م: اگر دادخواست توسط ولی، قیم، وکیل و یا نماینده قانونی خواهان تقدیم شود، رونوشت سندی که مثبت سیمت دادخواست دهنده است، به پیوست دادخواست تسلیم دادگاه می گردد.

ماده ۶۰ ق.آ.د.م: دادخواست و کلیه برگ های پیوست آن باید در دو نسخه و در صورت تعدد خواننده به تعداد آنها به علاوه یک نسخه تقدیم دادگاه شود.

خواسته و بهای خواسته

ابتدا با بند ۳ ماده ۵۱ ق.آ.د.م این مبحث را بررسی می‌کنیم.

ماده ۵۱ ق.آ.د.م: دادخواست باید به زبان فارسی در روی برگ های چاپی مخصوص نوشته شده و حاوی نکات زیر باشد:

۳ - تعیین خواسته و بهای آن مگر آن که تعیین بها ممکن نبوده و یا خواسته، مالی نباشد.

در بند ۳ دو بحث وجود دارد: الف. خواسته ب. بهای خواسته

الف. خواسته:

خواسته آن چیزی است که خواهان آن را از دادگاه درخواست می‌کند. سبب خواسته یا یک عمل حقوقی است و یا یک واقعه حقوقی، درحقیقت خواسته همان حقی است که تضییع شده و مورد مطالبه قرار می‌گیرد.

مانند اینکه زوجه به سبب نکاح، دادخواست مطالبه مهر را تقدیم می‌نماید. پس درخواست زوجه مطالبه مهر می‌باشد. بنابراین خواسته دعوا مطالبه مهر می‌باشد. (خواسته از یک سبب، نشأت می‌گیرد)

خواسته محدوده رسیدگی را تعیین می‌نماید، پس دادگاه نمی‌تواند به بیش از خواسته رأی دهد. اگر دادگاه به بیش از خواسته رأی دهد و آن حکم قطعی باشد، باب اعاده دادرسی باز می‌شود مطابق بند ۱ و ۲ ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م

ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م: نسبت به احکامی که قطعیت یافته ممکن است به جهات ذیل درخواست اعاده دادرسی شود:

۱ - موضوع حکم، مورد ادعای خواهان نبوده باشد.

۲ - حکم به میزان بیشتر از خواسته صادر شده باشد.

پس دادگاه نمی‌تواند به بیش از خواسته رأی دهد ولو اینکه خواهان مستحق باشد. پس اگر خواهان بگوید ۱۰ میلیون تومان اجرت‌المثل طلب دارم و کارشناس میزان استحقاق را ۲۰ میلیون تومان اعلام کند دادگاه به همان ۱۰ میلیون رأی می‌دهد.

و اگر کارشناس بگوید استحقاق ۱ میلیون تومان است دادگاه به یک میلیون تومان رأی می‌دهد. پس دادگاه در حدود خواسته و به شرط استحقاق رأی می‌دهد.

خواسته‌ها یا مالی هستند یا غیرمالی.

خواسته مالی مانند مطالبه اجرت‌المسی، مال‌الاجاره، نفقه، مهریه، جهیزیه و...

خواسته غیرمالی مانند طلاق، تمکین، ابوت، بنوت، ممانعت از حق، حضانت و...

خواسته مالی خود جهت سهولت در مطالعه به ۲ دسته تقسیم می‌شود:

۱- خواسته مالی که فقط مطالبه ریال است یعنی وجه رایج کشور مانند مطالبه وجه چک، وجه سفته، وجه برات اگر ریال باشد مطالبه اجرت‌المسی، مال‌الاجاره، خسارت

۲- خواسته مالی که مطالبه مال است ولی مطالبه وجه رایج کشور نیست. مانند مطالبه مبیع، الزام به پرداخت ۵ هزار دلار یا پوند یا یورو (دلار، پوند یا یورو مال هست ولی وجه رایج نیست) یا الزام به تنظیم سند رسمی یا الزام به تسلیم یک دستگاه خودرو پراید، گاه نیز خواسته، غیرمالی است.

نکته: اگر خواهسته‌ای که در ستون دادخواست نوشته شده با شرح دادخواست متفاوت باشد، چنانچه مدیر دفتر متوجه شود، اخطار رفع نقص می‌دهد. و اگر مدیر دفتر متوجه نشود، دادگاه با ایراد خوانده و یا رأساً از خواهان توضیح می‌خواهد. پس هیچ یک معتبر نیست.

اگر خواسته رعایت نشود، اعاده دادرسی ضمانت اجرای آن می‌باشد.

اگر بهای خواسته رعایت نشود، هیچ ضمانتی وجود ندارد.

ب. بهای خواسته:

بهای خواسته یعنی ارزش ریالی خواسته

هرگاه خواسته مالی باشد ولی مطالبه وجه رایج کشور نباشد، بحث بهای خواسته مطرح می‌شود. مانند دلار، میز، صندلی و...

خواسته محدوده رسیدگی را تعیین می‌نماید، اما بهای خواسته مؤثر است در:

۱- هزینه دادرسی باتوجه به بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول درآمدهای دولت

۲- مؤثر است در امکان تجدیدنظرخواهی، یا به عبارتی دیگر مؤثر است در قطعیت یا عدم قطعیت ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م

۳- مؤثر در صلاحیت مرجع رسیدگی کننده باتوجه به ماده ۱۱ قانون شورا

بهای خواسته یعنی ارزش ریالی خواسته که اصطلاحاً به آن تقویم نیز گفته می‌شود. پس هرگاه خواسته مالی باشد و مطالبه وجه رایج کشور نباشد، آن خواسته باید تقویم شود.

بطور مثال: ما می‌گوییم الزام خوانده، به تسلیم هزار و سیصد سکه بهار آزادی مقوم به ۲ میلیون ریال.

اگر چنین خواسته‌ای امروز بخواهد مطرح شود، رسیدگی به این دعوا در صلاحیت شورای حل اختلافی است که در معیت دادگاه خانواده است. پس هرگاه خواسته مالی باشد و وجه رایج کشور نباشد، باید تقویم شود.

مثال: یک بنز الگانس الان ۱۰۰ میلیون می‌باشد و خواهان می‌تواند به یک میلیون ریال تقویم کند لذا دعوا در شورای حل اختلاف دعوا قابل طرح است.

تقویم خواسته در برخی از موارد به دلخواه خواهان است مانند مثالهایی که پیش آوردیم.

و گاه نیز تقویم خواسته بر اساس حکم قانون است یعنی چگونگی تقویم را قانونگذار مشخص می‌نماید طبق ماده ۶۱ ق.آ.د.م

ماده ۶۱ ق.آ.د.م: بهای خواسته از نظر هزینه دادرسی و امکان تجدیدنظرخواهی همان مبلغی است که در دادخواست قید شده است مگر این که قانون ترتیب دیگری معین کرده باشد.

در ماده ۶۱ ق.آ.د.م. صلاحیت عنوان نشده است زیرا ق.آ.د.م. در سال ۱۳۷۹ تصویب شده و شورای حل اختلاف در سال ۱۳۸۵ بوجود آمده است. پس ما صلاحیت را اضافه می‌کنیم.

خواسته گاه به صلاحدید خواهان تعیین می‌شود که در ماده ۶۱ ق.آ.د.م بیان شد، و گاه به صلاحدید قانون که در ماده ۶۲ ق.آ.د.م بیان می‌شود.

ماده ۶۲ ق.آ.د.م: بهای خواسته به ترتیب زیر تعیین می‌شود:

۱- اگر خواسته پول رایج ایران، ریال باشد، بهای آن عبارت است از مبلغ مورد مطالبه، و اگر پول خارجی باشد، ارزیابی (تقویم) آن به نرخ رسمی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و در تاریخ تقدیم دادخواست بهای خواسته محسوب می‌شود.

نکته ۱: ماده ۶۲ ق.آ.د.م خیلی مهم است.

نکته ۲: مطابق بند ۱ از ماده ۶۲ ق.آ.د.م خواسته گاه مطالبه وجه رایج کشور است و گاه مطالبه پول خارجی است. پول ایرانی یا وجه رایج کشور تقویم نمی‌شود کسی نمی‌گوید هزار تومان، چند هزار تومان می‌ارزد.

بنابراین اگر خواسته مطالبه وجه رایج کشور باشد، نه تنها تقویم منتفی است، بلکه ایراد به بهای خواسته نیز مسموع نیست و اگر در این مورد ایراد شود، دفاع ماهوی تلقی می‌شود یا دفاع به معنای اخص تلقی می‌شود.

اگر خواسته، مطالبه پول خارجی فرضاً ده هزار دلار باشد، باید به نرخ رسمی بانک مرکزی به هنگام تقدیم دادخواست، تقویم شود. ممکن است ما وجه یک سفته را به مبلغ ده میلیون تومان مطالبه کنیم. در این صورت ما باید بر مبنای همین ده میلیون تومان هزینه پرداخت کنیم که هزینه بدوی این خواسته می‌شود ۱۹۵ هزار تومان. این دعوا در صلاحیت دادگاه عمومی است و از سوی دیگر قابل تجدیدنظر است زیرا بیش از ۳ میلیون ریال است.

ممکن است کسی ده هزار دلار آمریکا را مطالبه کند. در این صورت مطابق بند ۱ ماده ۶۲ ق.آ.د.م باید به نرخ رسمی بانک مرکزی، به هنگام تقدیم دادخواست، تقویم شود.

فرض می‌کنیم که دلار آمریکا به هنگام تقدیم دادخواست از نظر بانک مرکزی هزار تومان است. در این صورت ما ۱۰ هزار را در هزار ضرب می‌کنیم و به عدد ۱۰ میلیون تومان می‌رسیم. پس بهای خواسته می‌شود ۱۰ میلیون تومان است که این عدد مؤثر در هزینه، صلاحیت و قطعیت می‌باشد.

و بی‌گمان دادگاه به خواسته رأی می‌دهد. بهای خواسته فقط در هزینه و صلاحیت و قطعیت مؤثر است و ما تعریف کردیم که خواسته آن چیزی است که خواهان از دادگاه درخواست می‌کند و در این مثال خواسته دلار می‌باشد پس دادگاه به ده هزار دلار رأی می‌دهد نه به ده میلیون تومان.

ماده ۶۲ ق.آ.د.م: بهای خواسته به ترتیب زیر تعیین می‌شود:

۱- اگر خواسته پول رایج ایران باشد، بهای آن عبارت است از مبلغ مورد مطالبه، و اگر پول خارجی باشد، ارزیابی آن به نرخ رسمی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در تاریخ تقدیم دادخواست بهای خواسته محسوب می‌شود. (و دادگاه به پول خارجی رأی می‌دهد زیرا پول خارجی خواسته دعوا است و هرگاه پول خارجی از مالیت افتاده باشد، دادگاه به قیمت عادله روز اجرا رأی می‌دهد)

۲- در دعاوی چند خواهان که هر یک قسمتی از کل را مطالبه می‌نماید بهای خواسته مساوی است با حاصل جمع تمام قسمتهایی که مطالبه می‌شود.

۳- در دعاوی راجع به منافع و حقوقی که باید در مواعد معین (رقبی) استیفا و یا پرداخت شود، بهای خواسته عبارت است از حاصل جمع تمام اقساط و منافی که خواهان خود را ذی حق در مطالبه آن می‌داند.

در صورتی که حق نامبرده محدود به زمان معین نبوده (عمری) و یا مادام العمر باشد بهای خواسته مساوی است با حاصل جمع منافع ده سال یا آنچه را که ظرف ده سال باید استیفا کند. (و دادگاه به منافع مادام العمر رأی می‌دهد به دلیل اینکه این منافع پول رایج و یا پول خارجی هم نیست)

۴- در دعاوی راجع به اموال (بی‌گمان پول رایج و یا پول خارجی نیست)، بهای خواسته مبلغی است که خواهان در دادخواست معین کرده (به دلخواه خویش) و خوانده تا اولین جلسه دادرسی به آن ایراد و یا اعتراض نکرده مگر اینکه قانون ترتیب دیگری معین کرده باشد.

یاد گرفتیم که اگر خواسته مال باشد و وجه رایج کشور هم نباشد، باید تقویم شود و گفتیم که تقویم یا به حکم قانون است که آن را در بندهای ۱ و ۲ و ۳ ماده ۶۲ ق.آ.د.م. خواندیم و گاه نیز به دلخواه خواهان تقدیم

می‌شود پس خواهان می‌تواند یک دستگاه بنز الگانس را به ۲ میلیون ریال تقویم کند. اگر خواهان چنین کند، این خوانده است که می‌تواند به بهای خواسته اعتراض کند.

پس مطابق ماده ۶۲ ق.آ.د.م و بند ۴ همین ماده دادگاه به تقویم توجهی ندارد. (البته گاه در رویه کاتولیک‌تر از پاپ پیدا می‌شود) پس این خوانده است که می‌تواند به تقویم خواهان ایراد کند. خوانده برای اینکه بتواند به بهای خواسته اعتراض کند، ۳ شرط ذیل را توأماً باید مورد توجه قرار دهد:

شرایط اعتراض به بهای خواسته

این شروط عبارت هستند از:

۱- تا اولین جلسه دادرسی به عمل آید. (در بند ۴ ماده ۶۲ ق.آ.د.م شرط اول آمده است)

۲- اعتراض باید مؤثر در مراحل بعدی باشد. (در ماده ۶۳ ق.آ.د.م شرط دوم آمده است)

۳- حداقل تعیین‌کننده مرحله بعد از سوی خوانده اعلام شود.

بند ۴ ماده ۶۲ ق.آ.د.م: در دعاوی راجع به اموال، بهای خواسته مبلغی است که خواهان در دادخواست معین کرده و خوانده تا اولین جلسه دادرسی به آن ایراد و یا اعتراض نکرده مگر این که قانون ترتیب دیگری معین کرده باشد.

ماده ۶۳ ق.آ.د.م: چنانچه نسبت به بهای خواسته بین اصحاب دعوا اختلاف حاصل شود و اختلاف مؤثر در مراحل بعدی رسیدگی باشد، دادگاه قبل از شروع رسیدگی با جلب نظر کارشناس، بهای خواسته را تعیین خواهد کرد.

نکته: هزینه دستمزد کارشناس توسط خوانده پرداخت می‌شود و اگر خوانده پرداخت ننماید، اعتراض بی اثر می‌شود. ماده ۲۵۹ ق.آ.د.م می‌گوید از اعداد دلایل خارج می‌شود، منتهی اینجا دلیلی نیست و می‌گوییم اعتراض بی اثر است.

ماده ۲۵۹ ق.آ.د.م: ایداع دستمزد کارشناس به عهده متقاضی است و هرگاه ظرف مدت یک هفته از تاریخ ابلاغ آن را پرداخت نکند، کارشناسی از اعداد دلایل وی خارج می‌شود.

تا پایان اولین جلسه دادرسی

هر دادرسی از مراحل تشکیل می‌شود و هر مرحله خصوصیتی دارد. به طور مثال می‌گوییم ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر مسموع نیست و یا در مرحله واخواهی دعوی تقابل و اضافی قابلیت طرح را ندارد. از سوی دیگر می‌گوییم در مرحله بدوی مقاطعی وجود دارد که هریک دارای خصوصیات و آثاری است.

مقاطع بدوی را به طور مثال می‌توان به این موارد محدود نمود.

*تقديم دادخواست *تا اولین جلسه *تا پایان اولین جلسه *ختم مذاکرات طرفین *ختم دادرسی

بی‌گمان هر مقطعی قبل و بعدی دارد. (پیش و پس دارد) ما باید مفهوم این مقاطع را بشناسیم و حقوق اصحاب دعوا را در مقاطع مختلف بدانیم.

* تا اولین:

غایت یا آخر این مقطع ناظر به اولین اقدام ذی‌نفع در اولین جلسه دادرسی است. ممکن است که نسبت به یک طرف اولین جلسه سپری شود، اما نسبت به طرف دیگر چنین نباشد.

کلاً ما در آ.د.م ۳ مورد تا اولین داریم که عبارتند از:

۱ - اعتراض به بهای خواسته؛ طبق بند ۴ ماده ۶۲ ق.آ.د.م.

ماده ۶۲ ق.آ.د.م: بهای خواسته به ترتیب زیر تعیین می‌شود:

۴ - در دعاوی راجع به اموال، بهای خواسته مبلغی است که خواهان در دادخواست معین کرده و خوانده تا اولین جلسه دادرسی به آن ایراد و یا اعتراض نکرده مگر این که قانون ترتیب دیگری معین کرده باشد.

۲ - استرداد دادخواست تا اولین، که قرار ابطال دادخواست صادر می‌شود؛ طبق بند الف ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م.

ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م: استرداد دعوا و دادخواست به ترتیب زیر صورت می‌گیرد:

الف. خواهان می‌تواند تا اولین جلسه دادرسی، دادخواست خود را مسترد کند. در این صورت دادگاه قرار ابطال دادخواست صادر می‌نماید.

۳- تعرض به اصالت اسناد با قید حتی‌الامکان تا اولین جلسه دادرسی؛ طبق ماده ۲۱۷ ق.آ.د.م.

ماده ۲۱۷ ق.آ.د.م: اظهار تردید یا انکار نسبت به دلایل و اسناد ارائه شده حتی‌الامکان باید تا اولین جلسه دادرسی به عمل آید و چنانچه در جلسه دادرسی منکر شود و یا نسبت به صحت و سقم آن سکوت نماید حسب مورد آثار انکار و سکوت بر او مترتب خواهد شد. در مواردی که رأی دادگاه بدون دفاع خوانده صادر می‌شود، خوانده ضمن واخواهی از آن، انکار یا تردید خود را به دادگاه اعلام می‌دارد. نسبت به مدارکی که در مرحله واخواهی مورد استناد واقع می‌شود نیز اظهار تردید یا انکار باید تا اولین جلسه دادرسی به عمل آید.

به غیر از این ۳ مورد، مابقی تا پایان اولین جلسه می‌باشد.

* تا پایان اولین جلسه:

این مقطع ناظر به زمانی است که اصحاب دعوا تا پایان اولین جلسه نزد دادرس حاضر می‌شوند و اوراق صورت مجلس را امضاء می‌کنند. به همین جهت ایرادات، افزایش خواسته، طرح دعوای متقابل، جلب ثالث، اخذ تأمین از خواهان خارجی به صراحت مواد ۸۷ و ۹۸ و ۱۳۵ و ۱۴۳ و ۱۴۴ ق.آ.د.م باید تا پایان اولین جلسه دادرسی باشد. پرواضح است که ورود ثالث قبل از اعلام ختم دادرسی است. ماده ۱۳۰ ق.آ.د.م.

ماده ۸۷ ق.آ.د.م: ایرادات و اعتراضات باید تا پایان اولین جلسه دادرسی به عمل آید مگر این که سبب ایراد متعاقباً حادث شود. ماده ۹۸ ق.آ.د.م: خواهان می‌تواند خواسته خود را که در دادخواست تصریح کرده در تمام مراحل دادرسی کم کند ولی افزودن آن یا تغییر نحوه دعوا یا خواسته یا درخواست در صورتی ممکن است که با دعوای طرح شده مربوط بوده و منشاء واحدی داشته باشد و تا پایان اولین جلسه آن را به دادگاه اعلام کرده باشد.

ماده ۱۳۵ ق.آ.د.م: هر یک از اصحاب دعوا که جلب شخص ثالثی را لازم بدانند، می‌تواند تا پایان جلسه اول دادرسی جهت و دلایل خود را اظهار کرده و ظرف سه روز پس از جلسه با تقدیم دادخواست از دادگاه درخواست جلب او را بنماید، چه دعوا در مرحله نخستین باشد یا تجدیدنظر.

ماده ۱۴۳ ق.آ.د.م: دادخواست دعوای متقابل باید تا پایان اولین جلسه دادرسی تقدیم شود و اگر خواهان دعوای متقابل را در جلسه دادرسی اقامه نماید، خوانده می‌تواند برای تهیه پاسخ و ادله خود تأخیر جلسه را درخواست نماید. شرایط و موارد رد یا ابطال دادخواست همانند مقررات دادخواست اصلی خواهد بود.

ماده ۱۴۴ ق.آ.د.م: اتباع دولتهای خارج، چه خواهان اصلی باشند و یا به عنوان شخص ثالث وارد دعوا گردند. بنا به درخواست طرف دعوا، برای تأدیه خسارتی که ممکن است بابت هزینه دادرسی و حق الوکاله به آن محکوم گردند باید تأمین مناسب بسپارند. درخواست اخذ تأمین فقط از خوانده تبعه ایران و تا پایان جلسه اول دادرسی پذیرفته می‌شود.

ورود ثالث، قبل از اعلام ختم دادرسی است. ماده ۱۳۰ ق.آ.د.م.

ماده ۱۳۰ ق.آ.د.م: هر گاه شخص ثالثی در موضوع دادرسی اصحاب دعوی اصلی برای خود مستقلاً حقی قابل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی‌نفع بداند، می‌تواند تا وقتی که ختم دادرسی اعلام نشده است، وارد دعوا گردد، چه این که رسیدگی در مرحله بدوی باشد یا در مرحله تجدیدنظر. در این صورت نامبرده باید دادخواست خود را به دادگاهی که دعوا در آنجا مطرح است تقدیم و در آن منظور خود را به طور صریح اعلان نماید.

* ختم مذاکرات طرفین:

این مقطع ناظر به موردی است که اصحاب دعوا ادله و دفاعیات خویش را ارائه نموده‌اند و دادرس دیگر حضور آنان را لازم نمی‌داند.

نکته: گاه ممکن است ختم مذاکرات با ختم دادرسی منطبق باشد و گاه ممکن است این ۲ مقطع با یکدیگر فاصله داشته باشد.

مثال برای موردی که ختم مذاکرات با ختم دادرسی منطبق است.

خوانده در دادگاه حاضر و به دین خواهان اقرار می‌نماید و دادگاه دیگر لازم نیست عملی را انجام دهد و پرونده معد صدور رأی است. شما در دادگاه اقرار می‌کنید حق با حسن می‌باشد من ۵۰ میلیون به ایشان بدهکارم و دادگاه رأی را صادر می‌کند.

مثال برای موردی که این دو مقطع از یکدیگر فاصله دارند

خوانده در دادگاه حاضر و دفاعیات خویش را مطرح می‌کند، اما دادگاه عمل دیگری را باید انجام دهد. مانند اینکه استعلامی را باید اخذ نماید یا نظر کارشناس باید اخذ شود.

نکته: استرداد دعوا پیش از ختم مذاکرات طرفین ممکن است خواه خوانده راضی باشد یا نباشد، در این صورت قرار رد دعوا صادر می‌شود.

استرداد دعوا پس از ختم مذاکرات طرفین اگر خوانده راضی باشد، قرار رد دعوا صادر می‌شود و اگر خوانده به استرداد دعوا رضایت نداشته باشد، خواهان دو راه دارد:

الف) یا دادرسی را ادامه می‌دهد و اصل و قاعده این است که دادرسی ادامه یابد، زیرا دادرسی حق است و اصل بر بقای حق است.

ب) راه دوم این است که خواهان از دعوای خود به طور کلی انصراف دهد که در این صورت قرار سقوط دعوا صادر می‌شود.

*** ختم دادرسی:**

در این مقطع مطابق ماده ۲۹۵ ق.آ.د.م. پرونده معد صدور رأی است. پس از ختم دادرسی دادرس باید انشای رأی نماید. پس دلیل جدید و ادعای جدید پذیرفته نمی‌شود درحالی‌که ما خواندیم در مرحله تجدیدنظر فقط ادعای جدید پذیرفته نمی‌شود. همچنین پس از اعلام ختم دادرسی امکان استرداد دعوا وجود ندارد.

ماده ۲۹۵ ق.آ.د.م: پس از اعلام ختم دادرسی در صورت امکان دادگاه در همان جلسه انشاء رأی نموده و به اصحاب دعوا اعلام می‌نماید در غیر این صورت حداکثر ظرف یک هفته انشاء و اعلام رأی می‌کند.

اعتراض باید مؤثر در مراحل بعدی باشد

اعتراض باید مؤثر در مراحل بعدی باشد یعنی اعتراض خوانده باید امکان تجدیدنظرخواهی را فراهم نماید. پس اگر خواهان خواسته را ۲ میلیون ریال تقویم نماید، خوانده می‌تواند با رعایت سایر شروط به این تقویم اعتراض نماید. زیرا چنین تقویمی رسیدگی ۲ مرحله‌ای را از دعوای مطروحه سلب نموده است. ما می‌دانیم باتوجه به ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م احکام در دعوای مالی زمانی قابل تجدیدنظر هستند که خواسته یا ارزش آن بیش از ۳ میلیون ریال باشد. اما پرسش این است که اگر خواهان خواسته را بیش از ۳ میلیون ریال و تا ۲۰ میلیون ریال تقویم کند، آیا خوانده می‌تواند به این تقویم اعتراض کند؟

قبل از پاسخ به این پرسش باید گفت دعاوی مالی اگر مورد تجدیدنظرخواهی قرار گیرند، دیگر قابل فرجام نیستند مطابق ماده ۳۶۸ ق.آ.د.م.

و چنانچه دعاوی مالی مورد تجدیدنظر قرار نگیرند زمانی قابل فرجام‌اند که خواسته بیش از ۲۰ میلیون ریال باشد مطابق ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م.

ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م: احکام زیر قابل درخواست تجدید نظر می باشد:

الف. در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن از سه میلیون (۳۰۰۰۰۰۰) ریال متجاوز باشد.

ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م: آراء دادگاه های بدوی که به علت عدم درخواست تجدیدنظر قطعیت یافته قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد زیر:

الف. احکام:

۱- احکامی که خواسته آن بیش از مبلغ بیست میلیون (۲۰۰۰۰۰۰۰) ریال باشد.

۲- احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر، وقف، ثلث، حبس و تولیت.

ماده ۳۶۸ ق.آ.د.م: آراء دادگاه های تجدیدنظر استان قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد زیر:

الف- احکام:

احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر و وقف.

نتیجه: با ملاحظه ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م. و مقایسه آن با ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م. درمی یابیم که قانونگذار دعاوی مالی را زمانی قابل فرجام دانسته که:

اولاً: تجدیدنظر نشده باشد.

ثانیاً: خواسته آن بیش از ۲۰ میلیون ریال باشد.

پس قانونگذار در ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م. به بهای خواسته (ارزش) اشاره نموده است و چون ق.آ.د.م. باید مضیق و در محدوده نص تفسیر شود، باید گفت دعاوی مالی زمانی قابل فرجام‌اند که اولاً تجدیدنظر نشده باشد، ثانیاً خواسته وجه رایج کشور باشد. به بیان دیگر اگر خواسته تقویم شده باشد دیگر قابل فرجام نیست چه

تجدیدنظر شده باشد چه تجدیدنظر نشده باشد. در بند الف ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م گفته است خواسته یا ارزش، اما در بند الف (۱) ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م فقط خواسته را گفته است و منظور از خواسته در این ماده فقط وجه رایج کشور است.

ما می‌دانیم که تنها خواسته مالی که تقویم نمی‌شود، وجه رایج کشور است. نتیجه می‌گیریم دعاوی مالی هرگاه تقویم شوند، قابل فرجام نیستند. خواه تجدیدنظر شده باشد یا نشده باشد، خواه به بیش از ۲۰ میلیون ریال تقویم شده باشند، خواه نشده باشند. با این مقدمه که گفتیم در پاسخ به پرسش پیشین می‌گوییم اعتراض خوانده مؤثر نیست.

{عده‌ای معتقدند که قانونگذار در تنظیم ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م تسامح به خرج داده است و گرنه آنچه که موضوعیت دارد بیش از ۲۰ میلیون ریال است خواه خواسته باشد، خواه بهای خواسته. این نظر در رویه طرفدارانی داشت و دارد، اما امروز باتوجه به وجود شورای حل اختلاف می‌توان گفت تقویم و اعتراض به بها منتفی است. زیرا دعوایی که در شهر و در دادگاه مطرح می‌شوند که بیش از ۵۰ میلیون ریال باشد و در روستا بیش از ۲۰ میلیون ریال باشد. اما در تست همان است که بحث کردیم.}

حداقل تعیین‌کننده مرحله بعد از سوی خوانده اعلام شود

اعتراض خوانده باید امکان تجدیدنظرخواهی را فراهم نماید. پس اگر خواهان، خواسته را فرضاً یکصد میلیون ریال تقویم نماید، خوانده نمی‌تواند اعتراض کند و بگوید ارزش واقعی این مال فرضاً ۳ میلیون ریال است. پس خوانده حق دارد نسبت به خواسته اعتراض کند تا راه تجدیدنظرخواهی را باز کند ولی خوانده نمی‌تواند خواسته را به واسطه اعتراض کم کند تا راه تجدیدنظرخواهی را ببندد.

تقویم در اموال غیرمنقول

تقویم مؤثر است در هزینه دادرسی، امکان شکایت و همچنین صلاحیت مرجع رسیدگی. تقویم در اموال غیرمنقول از قاعده پیش گفته تبعیت نمی‌نماید. تقویم در اموال غیرمنقول تنها در قطعیت یا عدم قطعیت مؤثر است.

در دعاوی راجع به اموال غیرمنقول تقویم خواهان هیچ تأثیری در هزینه دادرسی ندارد زیرا هزینه دادرسی در این دعاوی براساس قیمت منطقه‌ای املاک است. (رجوع شود به ذیل بند ۱۲ ماده ۳ ق. وصول)

بند ۱۲ ماده ۳ ق. وصول: در دعاوی مالی غیرمنقول (مثل الزام به تنظیم سند رسمی یا ماده ۱۲ ق.آ.د.م) و خلعید از اعیان غیرمنقول از نقطه نظر تجدیدنظر (طبق نظر استاد بجای صلاحیت، تجدیدنظر را مینویسم) 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 بر اساس آن هزینه دادرسی پرداخت شود. (به بند ۱۴ ماده ۳ ق. وصول لینک شود)

بند ۱۴ ماده ۳ ق. وصول: در صورتی که قیمت خواسته در دعاوی مالی در موقع تقدیم دادخواست مشخص نباشد (مثل دعاوی راجع به اموال غیرمنقول) مبلغ یکصد هزار (۱۰۰/۰۰۰) ریال تمبر الصاق و ابطال می‌شود و بقیه هزینه دادرسی بعد از تعیین خواسته و صدور حکم (یعنی قبل از اجرای حکم) دریافت خواهد شد و دادگاه مکلف است قیمت خواسته را قبل از صدور حکم مشخص نماید. (۱۱۰٪ س.ا)

در دعاوی راجع به اموال غیرمنقول تکلیف خواهان تنها ابطال تمبر به مبلغ ده هزار تومان است. البته خوانده می‌تواند به این تقویم اعتراض نماید، ولی اگر خوانده اعتراض نکند و دادگاه در اجرای بند ۱۴ همین قانون فرضاً هزینه دادرسی ده میلیون تومان اعلام کند، این دعوا قابل تجدیدنظر نیست زیرا ملاک زمان تقدیم دادخواست می‌باشد. بعد از تقدیم دادخواست فرضاً هزینه دادرسی یک میلیارد بشود دیگر تأثیری ندارد به بیان دیگر خر شما از پل گذشت.

تقویم در دعاوی متعدد:

آیا دعاوی متعدد را در ضمن یک دادخواست می‌توان مطرح نمود؟ پاسخ در ماده ۶۵ ق.آ.د.م می‌باشد.

ماده ۶۵ ق.آ.د.م: اگر به موجب یک دادخواست دعاوی متعددی اقامه شود که با یکدیگر ارتباط کامل نداشته باشند و دادگاه نتواند ضمن یک دادرسی به آنها رسیدگی کند، دعاوی اقامه شده را از یکدیگر تفکیک و به هر یک در صورت صلاحیت جداگانه رسیدگی می‌کند و در غیر این صورت نسبت به آنچه صلاحیت ندارد با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به مراجع صالح ارسال می‌نماید.

دعائیی متعدد باتوجه به ماده ۶۵ ق.آ.د.م. می‌تواند ضمن یک دادخواست مطرح شود. دعاوی متعدد هریک به تنهایی یا جدا جدا تقویم می‌شود و براساس مجموع آن، هزینه دادرسی پرداخت می‌شود. پس اگر فرضاً ما ۳ دعوا را مطرح کنیم و هر خواسته‌ای را ۳ میلیون ریال تقویم کنیم براساس مجموع ۹ میلیون ریال، هزینه می‌دهیم، اما هیچ یک از این دعاوی قابل تجدیدنظر نیستند.

زیرا مجموع هزینه ها ملاک نیست بلکه هر دادخواست بطور جدا بررسی می‌شود که آیا قابل تجدیدنظر هست یا نیست. برای مثال اگر شما ۲ دعوا را مطرح کنید یک خواسته ۳ میلیون ریال تقویم شود و خواسته دیگر ۴ میلیون ریال تقویم شود بر اساس مجموع ۷ میلیون هزینه می‌دهید ولی تنها خواسته ۴ میلیون ریال قابل تجدیدنظر می‌باشد. از سوی دیگر، ما در امور مدنی تجدیدنظر تبعی نداریم (یعنی هر دادخواست بطور جدا بررسی می‌شود که آیا قابل تجدیدنظر هست یا نیست)، در حالیکه در آ.د.ک داریم.

بحث ماده ۶۵ ق.آ.د.م تمام.

سؤال: آیا دولت از پرداخت هزینه دادرسی معاف است؟

پاسخ: طبق قانون معاف بودن دولت از هزینه دادرسی قابل دفاع است. بنیادها (بنیاد شهید، کمیته امام، بنیاد ۱۵ خرداد و...) از پرداخت هزینه دادرسی معاف هستند. مدارس علوم دینی، مؤسسات و بنیادهای خیریه، موقوفات عام، بقاع متبرکه، اماکن مذهبی اسلامی نیز از پرداخت هزینه دادرسی معاف هستند.

ماده ۶۶ ق.آ.د.م را بررسی می‌کنیم.

ماده ۶۶ ق.آ.د.م: 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 اخطاریه 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.

سؤال: اگر دادخواست ناقص باشد و ثبت شود و رأی صادر شود چه ضمانت اجرایی وجود دارد؟

پاسخ: فرض ماده ۶۶ ق.آ.د.م ناظر به زمانی است که دعوا در جریان است. اگر دادخواست ناقص باشد و مع الوصف رأی صادر شود، در صورتی ضمانت اجرا وجود دارد که رأی قابل تجدیدنظر باشد و از آن تجدیدنظر خواهی شود. (ماده ۳۵۰ ق.آ.د.م)

ماده ۶۶ ق.آ.د.م را به ماده ۳۵۰ ق.آ.د.م لینک کنید.

ماده ۳۵۰ ق.آ.د.م: 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 (از طریق دادگاه بدوی) به دادخواست دهنده بدوی اخطار می‌کند که ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ نسبت به رفع نقص اقدام نماید. در صورت عدم اقدام و همچنین در صورتی که سِمَت دادخواست دهنده محرز نباشد دادگاه رأی صادره را نقض و قرار رد دعوای بدوی را صادر می‌نماید.

نکته: در ماده ۳۵۰ ق.آ.د.م که گفته سِمَت دادخواست دهنده محرز نباشد، منظور دادخواست دهنده بدوی است. درباره سِمَت دادخواست دهنده تجدیدنظر، اگر محرز نباشد در مواد ۳۴۲ و ۳۴۵ ق.آ.د.م بحث نموده است.

ماده ۳۴۲ ق.آ.د.م: هرگاه 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 مُثَبِّت سِمَت او می‌باشد، پیوست دادخواست نماید.

ماده ۳۴۵ ق.آ.د.م: هر دادخواستی که نکات یادشده در بندهای (۲ - ۳ - ۴ - ۵ - ۶ -) ماده ۳۴۱ و مواد ۳۴۲ و ۳۴۳ در آن رعایت نشده باشد به جریان نمی‌افتد و مدیر دفتر دادگاه بدوی ظرف دو روز از تاریخ وصول دادخواست، نقایص را به طور تفصیل به دادخواست دهنده به طور کتبی اطلاع داده و از روز ابلاغ ده روز به او مهلت می‌دهد که نقایص را رفع کند و اگر محتاج به تجدید دادخواست است آن را تجدید نماید، در غیر این صورت برابر تبصره ۲ ماده ۳۳۹ اقدام خواهد شد.

نتیجه: اگر سمت دادخواست دهنده تجدیدنظر معلوم نباشد، از طریق دادگاه بدوی اخطار رفع نقص صادر می‌شود. اگر سمت دادخواست دهنده بدوی، برای دادگاه تجدیدنظر معلوم نباشد، قرار رد دعوای نخستین صادر می‌شود.

ابلاغ

ابلاغ در لغت یعنی رسانیدن پیام و اما در اصطلاح یعنی مطلع ساختن مخاطب از تشریفات قضایی، ابلاغ انجام می‌شود تا بتوان به دعوا رسیدگی نمود. مطلع ساختن مخاطب از اصول دادرسی می‌باشد و چگونگی اطلاع از تشریفات دادرسی است.

ابلاغ در ق.آ.د.م. قاعده عام و کلی است. به طوری که ابلاغ در امور کیفری تابع ابلاغ در آ.د.م است با یک تفاوت. در کیفری اگر احضار شونده بی‌سواد باشد ابلاغ باید در حضور شاهد انجام شود، درحالی‌که در امور مدنی چنین قیدی وجود ندارد (ماده ۱۱۴ ق.آ.د.ک). از سوی دیگر ابلاغ در اجرای احکام نیز تابع ابلاغ در آ.د.م است مطابق ماده ۸ قانون اجرای احکام. (ماده ۱۱۴ ق.آ.د.ک و ماده ۸ ق.ا.ا.م و مبحث ابلاغ به هم مرتبط می‌باشد)

ماده ۱۱۴ ق.آ.د.ک: هرگاه احضار شده سواد نداشته باشد، مضمون احضارنامه در حضور دو نفر شاهد ابلاغ می‌شود. ترتیبات ابلاغ احضارنامه به گونه مقرر در فصل مربوط به آیین دادرسی مدنی خواهد بود.

ماده ۸ ق.ا.ا.م: ابلاغ اجرائیه طبق مقررات آیین دادرسی مدنی به عمل می‌آید و آخرین محل ابلاغ به محکوم‌علیه در پرونده دادرسی برای ابلاغ اجرائیه سابقه محسوب است.

نکته: ابلاغ در آ.د.ک نیز تابع ابلاغ در آ.د.م است با این تفاوت که اگر احضار شونده آ.د.ک، بی‌سواد باشد ابلاغ باید در حضور شاهد به عمل آید طبق ماده ۱۱۴ ق.آ.د.ک. همچنین به تبصره ۲ ماده ۲۱ ق.شورا نیز توجه شود.

تبصره ۲ ماده ۲۱ ق.شورا: چنانچه خوانده با دعوت شورا (به هر طریق پیامک یا بلندگو و...) در جلسه رسیدگی حاضر نشود و یا لایحه‌ای ارسال نکند و این دعوت مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی راجع به ابلاغ نباشد، شورا مکلف است او را با ارسال اخطاریه دعوت کند.

موجبات رسیدگی

ابلاغ انجام می‌شود تا دادرس بتواند به دعوا رسیدگی کند و موجبات رسیدگی زمانی فراهم است که:

- ۱- دادرس حضور داشته باشد، خواه دادرس رئیس شعبه باشد و خواه دادرس علی‌البدل باشد.
 - ۲- ابلاغ به عمل آمده باشد، تفاوتی نمی‌نماید که ابلاغ قانونی باشد یا واقعی، کافی است که ابلاغ صحیح به عمل آمده باشد
 - ۳- خوانده فرصت و امکان دفاع داشته باشد. خواه دفاع نماید، خواه دفاع ننماید.
- در حقوق، شخص طرف حق و تکلیف قرار می‌گیرد و شخص به اشخاص حقیقی و حقوقی تقسیم می‌شود و اشخاص حقوقی یا حقوقی عمومی هستند یا حقوقی خصوصی (مواد ۶۸ و ۷۵ و ۷۶ ق.آ.د.م.). این دسته‌بندی در ابلاغ نیز مورد توجه می‌باشد، ابلاغ یا واقعی است یا قانونی.
- ابلاغ زمانی واقعی است که ورقه به مخاطب تسلیم می‌شود و از وی رسید اخذ می‌شود. ابلاغ واقعی موجب می‌شود تا رأی حضوری باشد. خواه خوانده حاضر نشود یا وکیل معرفی ننماید و یا لایحه ارسال نکند مطابق ماده ۳۰۳ ق.آ.د.م.

ماده ۳۰۳ ق.آ.د.م: حکم دادگاه حضوری است مگر اینکه خوانده 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.

ابلاغ زمانی قانونی است که ورقه به غیر از مخاطب تسلیم شود.

نکته: چگونگی ابلاغ به تشریفات برمی‌گردد، اما مأمور ابلاغ باید تشریفات را رعایت کند. ابلاغ به همسایه و جاهت قانونی ندارد ولی اگر مأمور ابلاغ چنین کند و مخاطب به مفاد ابلاغ عمل کند، مخاطب دیگر نمی‌تواند متعرض تشریفات ابلاغ شود، زیرا آنچه که مهم است اطلاع یافتن مخاطب است. چگونگی اطلاع، طریقت دارد نه موضوعیت.

از ماده ۶۷ ق.آ.د.م شروع می‌کنیم.

ماده ۶۷ ق.آ.د.م: پس از دستور دادگاه دایر به ابلاغ اوراق دعوا، مدیر دفتر یک نسخه از دادخواست و پیوست های آن را در پرونده بایگانی می کند و نسخه دیگر را با ضمایم آن و اخطاریه جهت ابلاغ و تسلیم به خواننده ارسال می دارد.

سؤال: آیا به خواهان هم باید چیزی را ابلاغ نمود؟ پاسخ در ماده ۸۱ ق.آ.د.م می باشد.

ماده ۸۱ ق.آ.د.م: تاریخ و وقت جلسه به خواهان نیز برابر مقررات این قانون ابلاغ می گردد.

تبصره - تاریخ امتناع خوانده از گرفتن اوراق یادشده در ماده ۶۷ و ندادن رسید به شرح مندرج در ماده ۶۸، تاریخ ابلاغ محسوب خواهد شد.

* ابلاغ به اشخاص حقیقی مواد ۶۸ و ۶۹ ق.آ.د.م

ماده ۶۸ ق.آ.د.م: مأمور ابلاغ مکلف است حداکثر ظرف دو روز اوراق را به شخص خوانده تسلیم کند و در برگ دیگر اخطاریه رسید بگیرد. در صورت امتناع خوانده از گرفتن اوراق، امتناع او در برگ اخطاریه قید و اعاده می گردد. (و الصاق نمی شود یعنی اعمال ماده ۷۰ ق.آ.د.م نمی شود و این ابلاغ قانونی است. بنا به نظر اداره حقوقی، این ابلاغ واقعی است. (در ارشد قانونی))

تبصره ۱: ابلاغ اوراق در هر یک از محل سکونت یا کار به عمل می آید. برای ابلاغ در محل کار کارکنان دولت و مؤسسات مأمور به خدمات عمومی و شرکت ها، اوراق به کارگزینی قسمت مربوط یا نزد رئیس کارمند مربوط ارسال می شود. اشخاص یاد شده مسئول اجرای ابلاغ می باشند و باید حداکثر به مدت ده روز اوراق را اعاده نمایند، در غیر این صورت به مجازات مقرر در قانون رسیدگی به تخلفات اداری محکوم می گردند.

تبصره ۲: در مواردی که زن در منزل شوهر سکونت ندارد ابلاغ اوراق در محل سکونت یا محل کار او به عمل می آید.

نکته: امتناع باید در نشانی تعیین شده باشد یعنی خوانده در جایی می تواند امتناع کند که آن محل نشانی او باشد.

ماده ۶۹ ق.آ.د.م: هر گاه مأمور ابلاغ نتواند 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 تمیز اهمیت اوراق یاد شده کافی باشد، ابلاغ نماید و نام و سمت گیرنده اخطاریه را در نسخه دوم قید و آن را اعاده کند.

ماده ۷۰ ق.آ.د.م: چنانچه خوانده یا هر یک از اشخاص یاد شده در ماده قبل در محل نباشند یا از گرفتن برگ های اخطاریه استنکاف کنند، مأمور 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 دعوا عودت می دهد. در این صورت خوانده می تواند تا جلسه رسیدگی به دفتر دادگاه مراجعه و با دادن رسید، اوراق مربوط را دریافت نماید.

نکته: از گرفتن برگهای اختاریه استنکاف کنند، به بستگان برمی گردد، چون استنکاف خوانده در ماده ۶۸ ق.آ.د.م آمده است.

نکته: اگر خوانده از گرفتن اوراق استنکاف نماید، اوراق اعاده می شود. الصاق زمانی است که یا خوانده و بستگان نیستند و یا بستگان از گرفتن اوراق استنکاف می نمایند.

* ابلاغ به اشخاص حقوقی عمومی ماده ۷۵ ق.آ.د.م

ماده ۷۵ ق.آ.د.م: در دعاوی راجع به ادارات دولتی و سازمان های وابسته به دولت و مؤسسات مأمور خدمات عمومی و شهرداری ها و نیز مؤسساتی که تمام یا بخشی از سرمایه آنها متعلق به دولت است اوراق اختاریه و ضمایم به رئیس دفتر مرجع مخاطب یا قائم مقام او ابلاغ و در نسخه اول رسید اخذ می شود. در صورت امتناع رئیس دفتر یا قائم مقام او از اخذ اوراق، مراتب در برگ اختاریه قید و اوراق اعاده می شود. در این مورد استنکاف از گرفتن اوراق اختاریه و ضمایم و ندادن رسید تخلف از انجام وظیفه خواهد بود و به وسیله مدیر دفتر دادگاه به مراجع صالحه اعلام و به مجازات مقرر در قانون رسیدگی به تخلفات اداری محکوم خواهد شد.

تبصره: در دعاوی مربوط به شعب مراجع بالا یا وابسته به دولت به مسئول دفتر شعبه مربوط یا قائم مقام او ابلاغ خواهد شد.

نکته: در ابلاغ به اشخاص حقوقی موضوع ماده ۷۵ ق.آ.د.م، اعمال ماده ۷۰ ق.آ.د.م رعایت نمی شود.

* ابلاغ به اشخاص حقوقی خصوصی ماده ۷۶ ق.آ.د.م

ماده ۷۶ ق.آ.د.م: در دعاوی راجع به سایر اشخاص حقوقی دادخواست و ضمایم آن به مدیر یا قائم مقام او یا دارنده حق امضاء و در صورت عدم امکان به مسئول دفتر مؤسسه یا رعایت مقررات مواد (۶۸، ۶۹ و ۷۲) ابلاغ خواهد شد.

تبصره ۱: در مورد این ماده هرگاه ابلاغ اوراق دعوا در محل تعیین شده ممکن نگردد، اوراق به آدرس آخرین محلی که به اداره ثبت شرکت ها معرفی شده ابلاغ خواهد شد.

تبصره ۲: در دعاوی مربوط به ورشکسته، دادخواست و ضمایم آن به اداره تصفیه امور ورشکستگی یا مدیر تصفیه ابلاغ خواهد شد.

تبصره ۳: در دعاوی مربوط به شرکت های منحل شده که دارای مدیر تصفیه نباشند، اوراق اختاریه و ضمایم آن به آخرین مدیر قبل از انحلال در آخرین محلی که به اداره ثبت شرکت ها معرفی شده است، ابلاغ خواهد شد.

ماده ۷۲ ق.آ.د.م: هرگاه معلوم شود محلی را که خواهان در دادخواست معین کرده است نشانی خوانده نبوده یا قبل از ابلاغ تغییر کرده باشد و مأمور هم نتواند نشانی او را پیدا کند باید این نکته را در برگ دیگر اختاریه قید کند و ظرف دو روز اوراق را عودت دهد. در این صورت برابر ماده (۵۴) رفتار خواهد شد مگر در مواردی که اقامتگاه خوانده برابر ماده (۱۰۱۰) قانون مدنی تعیین شده باشد که در همان محل ابلاغ خواهد شد.

نکته: منظور از برابر ماده (۵۴) رفتار خواهد شد این است که به موجب قراری که مدیر دفتر صادر می کند، رد خواهد شد.

نکته: ابلاغ به مدیر یا قائم مقام او یا دارنده حق امضاء؛ ابلاغ واقعی می باشد. ولی ابلاغ به مسئول دفتر مؤسسه؛ ابلاغ قانونی است.

ماده ۷۱ ق.آ.د.م: ابلاغ دادخواست در خارج از کشور به وسیله مأموران کنسولی یا سیاسی ایران به عمل می آید. مأموران یاد شده دادخواست و ضمایم آن را به وسیله مأمورین سفارت یا هر وسیله ای که امکان داشته باشد برای خوانده می فرستند و مراتب را از طریق وزارت امور خارجه به اطلاع دادگاه می رسانند. در صورتی که در کشور محل اقامت خوانده، مأموران کنسولی یا سیاسی نباشند این اقدام را وزارت امور خارجه به هر طریقی که مقتضی بداند انجام می دهد.

ماده ۷۳ ق.آ.د.م را بررسی می کنیم.

ماده ۷۳ ق.آ.د.م: در صورتی که خواهان نتواند نشانی خوانده 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 کثیر الانتشار به هزینه خواهان آگهی خواهد شد. تاریخ انتشار آگهی تا جلسه رسیدگی نباید کمتر از یک ماه باشد. (مگر اینکه دلالت بر اقامت خارجی باشد در این صورت ۲ ماه می باشد)

نکته: منظور از خوانده در صدر ماده، خوانده حقیقی است چون فقط اشخاص حقیقی را می توان مجهول المكان معرفی کرد.

ماده ۷۳ ق.آ.د.م را به تبصره ماده ۳۰۲ ق.آ.د.م و مواد ۴۴۶ و ۴۴۸ و ۴۴۴ ق.آ.د.م لینک کنید.

تبصره ماده ۳۰۲ ق.آ.د.م: چنانچه رأی دادگاه غیابی بوده و محکوم علیه مجهول المكان باشد، مفاد رأی بوسیله آگهی در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار مرکز یا محلی با هزینه خواهان برای یکبار به محکوم علیه ابلاغ خواهد شد. تاریخ انتشار آگهی، تاریخ ابلاغ رأی محسوب می شود.

ماده ۴۴۶ ق.آ.د.م: کلیه مواعد مقرر در این قانون از قبیل واخواهی و تکمیل دادخواست برای افراد مقیم خارج از کشور دوماه از تاریخ ابلاغ می باشد.

ماده ۴۴۸ ق.آ.د.م: چنانچه در روزی که دادگاه برای حضور اصحاب دعوا تعیین کرده است مانعی برای رسیدگی پیش آید، انقضای موعد، روزی خواهد بود که دادگاه برای رسیدگی تعیین می کند.

ماده ۴۴۴ ق.آ.د.م: چنانچه روز آخر موعد، مصادف با روز تعطیل ادارات باشد و یا به جهت آماده نبودن دستگاه قضایی مربوط امکان اقدامی نباشد، آن روز به حساب نمی آید و روز آخر موعد، روزی خواهد بود که ادارات بعد از تعطیل یا رفع مانع باز می شوند.

فقط اشخاص حقیقی را می توان مجهول المكان معرفی نمود. در این صورت مراتب باید در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار آگهی شود و وقت رسیدگی نباید کمتر از یک ماه باشد، در حالیکه در ماده ۶۴ ق.آ.د.م خواندیم نباید کمتر از پنج روز باشد مگر دلالت بر اقامت خارجی وجود داشته باشد، که در این صورت دو ماه می شود. مطابق ماده ۷۰۳ ق.آ.د.م و همچنین تبصره ماده ۳۰۲ ق.آ.د.م دادخواست و ضمائم آن یکبار آگهی می شود و رأی دادگاه تجدیدنظر نیز یکبار آگهی می شود اما وقت رسیدگی چنین نیست. در هر مورد که جلسه دادگاه تشکیل می شود باید این امر به طرفین ابلاغ شود. پس اگر جلسه ای تشکیل شود و خوانده مجهول المكان باشد و در دادگاه حاضر نشود، چنانچه جلسه دوم یا سومی لازم باشد، باید مراتب آگهی شود یعنی برای هر جلسه باید آگهی شود مگر اینکه خوانده در یکی از جلسات حاضر شود.

نکته: ماده ۴۴۴ ق.آ.د.م ناظر به اقدامات یکطرفه است. مانند تودیع دستمزد کارشناس، رفع نقص از دادخواست، اما ماده ۴۴۸ ق.آ.د.م ناظر به تشکیل جلسه است و گفتیم که موجبات رسیدگی زمانی فراهم است که دادرس حضور داشته باشد، ابلاغ به عمل آمده باشد و امکان دفاع داشته باشد. پس ابلاغ جزء لاینفک موجبات رسیدگی است.

نکته: هرگاه در اجرای ماده ۳۲ ق.آ.د.م نمایندگان حقوقی معرفی شوند، جلسه بعد باید به اطلاع وزارتخانه

آنان برسد. پس جلسه بعد به نمایندگان حقوقی ابلاغ نمی‌شود درحالی‌که به وکلا ابلاغ می‌شود.

ماده ۷۴ ق.آ.د.م: در دعاوی راجع به اهالی معین اعم از ده یا شهر یا بخشی از شهر که عده آنها غیر محصور است علاوه بر آگهی مفاد دادخواست به شرح ماده قبل، یک نسخه از دادخواست به شخص یا اشخاصی که خواهان آنها را معارض (در برابر) خود معرفی می‌کند ابلاغ می‌شود.

ماده ۷۷ ق.آ.د.م: اگر خواننده در حوزه دادگاه دیگری اقامت داشته باشد دادخواست و ضمائم آن توسط دفتر آن دادگاه به هر وسیله ای که ممکن باشد ابلاغ می‌شود و اگر در محل اقامت خواننده دادگاهی نباشد توسط مأمورین انتظامی یا بخشداری یا شورای اسلامی محل یا با پست سفارشی دو قبضه ابلاغ می‌شود. اشخاص یاد شده برابر مقررات، مسئول اجرای صحیح امر ابلاغ و اعاده اوراق خواهند بود. در صورتی که خواننده در بازداشتگاه یا زندان باشد، دادخواست و اوراق دعا به وسیله اداره زندان به نامبرده ابلاغ خواهد شد.

ماده ۷۸ ق.آ.د.م: هر یک از اصحاب دعوا یا وکلای آنان می‌توانند محلی را برای ابلاغ اوراق اخطاریه و ضمائم آن در شهری که مقر دادگاه است انتخاب نموده، به دفتر دادگاه اعلام کنند در این صورت کلیه برگ های راجع به دعوا در محل تعیین شده ابلاغ می‌گردد.

ماده ۷۹ ق.آ.د.م: هرگاه یکی از طرفین دعوا محلی را که اوراق اولیه در آن محل ابلاغ شده یا محلی را که برای ابلاغ اوراق انتخاب کرده تغییر دهد و همچنین در صورتی که نشانی معین در دادخواست اشتباه باشد باید فوری محل جدید و مشخصات صحیح را به دفتر دادگاه اطلاع دهد. تا وقتی که به این ترتیب عمل نشده است، اوراق در همان محل سابق ابلاغ می‌شود.

ماده ۸۰ ق.آ.د.م: هیچ یک از اصحاب دعوا و وکلای دادگستری نمی‌توانند مسافرت های موقتی خود را تغییر محل اقامت حساب کرده، ابلاغ اوراق دعاوی مربوط به خود را در محل نامبرده درخواست کنند. اعلام مربوط به تغییر محل اقامت وقتی پذیرفته می‌شود که محل اقامت برابر ماده (۱۰۰۴) قانون مدنی به طور واقعی تغییر یافته باشد. چنانچه بر دادگاه معلوم شود که اعلام تغییر محل اقامت برخلاف واقع بوده است اوراق به همان محل اولیه ابلاغ خواهد شد.

ماده ۸۲ ق.آ.د.م: مأمور ابلاغ باید مراتب زیر را در نسخه اول و دوم ابلاغ نامه تصریح و امضاء نماید:

۱- نام و مشخصات خود به طور روشن و خوانا.

۲- نام کسی که دادخواست به او ابلاغ شده با تعیین اینکه چه سیمتی نسبت به مخاطب اخطاریه دارد.

۳- محل و تاریخ ابلاغ با تعیین روز، ماه و سال با تمام حروف.

ماده ۸۳ ق.آ.د.م: 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.

ایرادات و موانع رسیدگی

ایراد در لغت بهانه‌گیری کردن، خرده‌گیری کردن است.

اما در اصطلاح ایراد عملی است که خوانده انجام می‌دهد تا یا رقیب به هدف نرسد یا دیرتر برسد. ایرادات باید تا پایان اولیه جلسه دادرسی به عمل آید مطابق ماده ۸۷ ق.آ.د.م.

ماده ۸۷ ق.آ.د.م: ایرادات و اعتراضات باید تا پایان اولین جلسه دادرسی به عمل آید مگر این که سبب ایراد متعاقباً حادث شود.
(ماده ۸۷ ق.آ.د.م را به ماده ۹۰ ق.آ.د.م لینک کنید)

ماده ۹۰ ق.آ.د.م: هر گاه ایرادات تا پایان جلسه اول دادرسی اعلام نشده باشد دادگاه مکلف نیست جدا از ماهیت دعوا نسبت به آن رأی دهد.

ایرادات به ۳ دسته تقسیم می‌شوند:

۱- ایراداتی که در رسیدگی به دعوا مانع موقتی ایجاد می‌کند.

۲- ایراداتی که در رسیدگی به دعوا مانع دائم ایجاد می‌کند.

۳- ایراداتی که در به موجب آن مرجع رسیدگی تغییر می‌یابد.

نکته: اگر اسناد مورد تعرض قرار گیرند (جعل، انکار، تردید) شهود جرح شود، دعوا تکذیب شود به میزان خواسته تعرض شود. این امور دفاع ماهوی محسوب می‌شود نه ایراد.

ماده ۸۴ ق.آ.د.م: در موارد زیر خوانده می‌تواند (تا پایان اولین جلسه دادرسی طبق ماده ۸۷ ق.آ.د.م) ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوا (یعنی دفاع به معنای اخص یا ماهوی) ایراد کند:

۱ - دادگاه صلاحیت نداشته باشد. (تصمیم قرار عدم صلاحیت، تغییر مرجع رسیدگی)

۲ - دعوا بین همان اشخاص در همان دادگاه یا دادگاه هم عرض دیگری قبلاً اقامه شده و تحت رسیدگی باشد و یا اگر همان دعوا نیست دعوایی باشد که با ادعای خواهان ارتباط کامل دارد.

۳ - خواهان به جهتی از جهات قانونی از قبیل صغر، عدم رشد، جنون یا ممنوعیت از تصرف در اموال در نتیجه حکم ورشکستگی، اهلیت قانونی برای اقامه دعوا نداشته باشد.

۴- ادعا متوجه شخص خوانده نباشد.

۵- کسی که به عنوان نمایندگی اقامه دعوا کرده از قبیل وکالت یا ولایت یا قیمومت و سمت او محرز نباشد.

۶- دعوای طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند، رسیدگی

شده نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد.

۷- دعوا بر فرض ثبوت، اثر قانونی نداشته باشد از قبیل وقف و هبه بدون قبض.

۸- مورد دعوا مشروع نباشد.

۹- دعوا جزمی نبوده بلکه ظنی یا احتمالی باشد.

۱۰- خواهان در دعوای مطروحه ذینفع نباشد.

۱۱- دعوا خارج از موعد قانونی اقامه شده باشد.

نکته بند ۲ و بند ۶:

در بند ۲ دعوا تحت رسیدگی می‌باشد و دادرسی هنوز زایل نشده است، به ایرادی که از این بند گرفته می‌شود، ایراد امر مطروحه می‌گویند. در حالیکه در بند ۶ به دعوا رسیدگی شده و حکم قطعی صادر شده است، به ایرادی که از این بند گرفته می‌شود ایراد امر قضاوت شده یا مختومه می‌گویند.

ایراد امر مطروحه:

در ایراد امر مطروحه خوانده می‌گوید: دعوایی که در حال حاضر طرح شده، قبلاً نیز طرح شده و در حال رسیدگی است و یا اگر همان دعوا نیست با آن ارتباط دارد. به بیان دیگر دعوای دوم در حالی مطرح است که دعوای اول هنوز در جریان است.

قانونگذار در بند ۲ ماده ۸۴ ق.آ.د.م. دو فرض در نظر گرفته و ما نیز می‌توانیم یک فرض بر آن اضافه کنیم.

فروض قانونی عبارتند از:

۱- همان دادگاه

۲- دادگاه هم عرض

و فرضی که ما می‌توانیم اضافه کنیم این است که: دعوای اول در تجدیدنظر باشد و دعوای دوم در بدوی مطرح شود.

تصمیم دادگاه در فرض اول:

در این فرض خوانده ایراد می‌کند و می‌گوید دعوایی که در حال حاضر در همین شعبه مطرح شده، سابقاً در همین شعبه مطرح شده و در حال رسیدگی می‌باشد. چنانچه ایراد خوانده مورد پذیرش قرار گیرد، دادگاه قرار رسیدگی توأمان را صادر و به هر دو دعوا یکجا رسیدگی می‌نماید. (اصطلاحاً پرونده‌ها با یکدیگر لف می‌شوند)

تصمیم دادگاه در فرض دوم:

در این فرض دعوای مقدم به طور مثال در شعبه بدوی ۱۲ شهید بهشتی است و دعوای دوم در شعبه ۲۵ بدوی کرج مطرح می‌شود. چنانچه خوانده ایراد کند و ایراد وی مورد پذیرش قرار گیرد، دادگاه کرج با صدور قرار امتناع از رسیدگی و با توجه به مواد ۸۹ و ۱۰۳ ق.آ.د.م پرونده را به دادگاهی که سبق رسیدگی دارد، ارجاع می‌دهد.

ماده ۱۰۳ ق.آ.د.م: اگر دعوای دیگری که ارتباط کامل با دعوای طرح شده دارند در همان دادگاه مطرح باشد، دادگاه به تمامی آنها یکجا رسیدگی می‌نماید (با تصمیم قرار رسیدگی توأمان یکجا رسیدگی می‌کند) و چنانچه در چند شعبه مطرح شده باشد، در یکی از شعب با تعیین رئیس شعبه اول یکجا رسیدگی خواهد شد. در مورد این ماده وکلا یا اصحاب دعوا مکلفند از دعوای مربوط، دادگاه را مستحضر نمایند.

تصمیم دادگاه در فرض سوم:

در این فرض دعوای اول در مرحله تجدیدنظر است و مع‌الوصف دعوای اول در دادگاه بدوی مطرح می‌شود. در این صورت اگر ایراد خوانده مورد پذیرش قرار گیرد، دادگاه بدوی قرار اناطه صادر می‌کند و منتظر باقی می‌ماند تا دادگاه تجدیدنظر حکم قطعی را صادر کند، با صدور حکم قطعی اعتبار امر قضاوت شده متحقق می‌شود سپس دادگاه بدوی با توجه به بند ۶ ماده ۸۴ ق.آ.د.م و ماده ۸۹ ق.آ.د.م، قرار رد دعوای دوم را صادر می‌نماید.

ماده ۸۹ ق.آ.د.م: در مورد بند ۱ ماده ۸۴ هرگاه دادگاه، خود را صالح نداند مبادرت به صدور قرار عدم صلاحیت می‌نماید و طبق ماده ۲۷ عمل می‌کند و در مورد بند ۲ ماده ۸۴ هرگاه دعوا در دادگاه دیگری تحت رسیدگی باشد، از رسیدگی به دعوا خودداری کرده پرونده را به دادگاهی که دعوا در آن مطرح است می‌فرستد و در سایر موارد یادشده در ماده ۸۴ قرار رد دعوا صادر می‌نماید.

نکات ماده ۸۹ ق.آ.د.م:

منظور از دادگاه دیگری، دادگاه هم عرض می‌باشد.

دادگاه با تصمیم قرار امتناع از رسیدگی، از رسیدگی به دعوا خودداری می‌کند.

منظور از سایر موارد یادشده، بند ۳ به بعد ماده ۸۴ ق.آ.د.م می‌باشد که دادگاه قرار رد دعوا صادر می‌نماید.

بند ۲ ماده ۸۴ ق.آ.د.م را به مواد ۸۹ و ۱۰۳ ق.آ.د.م لینک کنید.

از ایراد امر مطروحه که از بند ۲ ماده ۸۴ ق.آ.د.م، گرفته می‌شود ۳ مطلب برداشت می‌شود:

الف. همان دادگاه: قرار رسیدگی توأمان

ب. هم عرض: قرار امتناع از رسیدگی

پ. تجدیدنظر و بدوی: اول قرار اناطه صادر و بعد قرار رد دعوا صادر می‌شود.

حال بند ۳ به بعد ماده ۸۴ ق.آ.د.م را بررسی می‌کنیم.

۳- خواهان به جهتی از جهات قانونی از قبیل صغر، عدم رشد، جنون یا ممنوعیت از تصرف در اموال در نتیجه حکم ورشکستگی، اهلیت قانونی برای اقامه دعوا نداشته باشد.

نکته: در این بند گفته خواهان، نه خوانده. بحث خوانده در این مورد در ماده ۸۶ ق.آ.د.م آمده است.

ماده ۸۶ ق.آ.د.م: در صورتی که خوانده اهلیت نداشته باشد می‌تواند از پاسخ در ماهیت دعوا امتناع کند.

نکته: مانع بند ۳ مانع موقت می‌باشد، و طبق ماده ۸۹ ق.آ.د.م تصمیم دادگاه در این مورد قرار رد دعوا می‌باشد.

۴- ادعا متوجه شخص خوانده نباشد.

نکته: مانع بند ۴ مانع دائم می‌باشد، و طبق ماده ۸۹ ق.آ.د.م تصمیم دادگاه در این مورد قرار رد دعوا می‌باشد.

۵- کسی که به عنوان نمایندگی اقامه دعوا کرده از قبیل وکالت یا ولایت یا قیمومت و سمت او محرز نباشد.

نکته: مانع بند ۵ مانع موقت می‌باشد، و طبق ماده ۸۹ ق.آ.د.م تصمیم دادگاه در این مورد قرار رد دعوا می‌باشد.

نکته: ایراد مذکور در بند ۵ در مورد خواهان می‌باشد. بحث خوانده در این مورد، در ماده ۸۵ ق.آ.د.م آمده است.

ماده ۸۵ ق.آ.د.م: خواهان حق دارد نسبت به کسی که به عنوان وکالت یا ولایت یا قیمومت یا وصایت پاسخ دعوا را داده است در صورتی که سمت او محرز نباشد، اعتراض نماید.

۶- دعوای طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند، رسیدگی شده نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد.

نکته: مانع بند ۶ مانع دائم می‌باشد، و طبق ماده ۸۹ ق.آ.د.م تصمیم دادگاه در این مورد قرار رد دعوا می‌باشد.

ایراد امر قضاوت شده:

مقتضای این قاعده این است که اگر دعوایی به سبب واحد و اصحاب و موضوع واحد مطرح شود و نسبت به آن حکم صادر شود، چنین دعوایی دوباره نمی‌تواند مطرح شود زیرا انسان عاقل به یک موضوع واحد یکبار رسیدگی می‌نماید به بیان دیگر دعوای دوم در حالی مطرح است که به دعوای اول رسیدگی شده است و حکم نسبت به آن صادر شده است.

برای اینکه این قاعده محقق شود و آثارش بوجود آید وجود ۳ شرط زیر توأمان لازم و ضروری است.

۱- وحدت اصحاب دو دعوا

۲- وحدت موضوع دو دعوا

۳- وحدت سبب دو دعوا

وحدت اصحاب دو دعوا

وحدت اصحاب دعوا یعنی دعوا قبلاً بین همین اشخاص مطرح شده است. البته در وحدت اصحاب، قائم مقامان نیز مورد توجه قرار می گیرند. پس اگر در زمانی که تاجر وضعیت عادی دارد حکمی صادر شود این حکم می تواند له یا علیه تاجر در زمانی که او ورشکسته است مورد استناد قرار گیرد، وقتی که مدیر تصفیه، قائم مقام تاجر است. منتقل الیه عام و خاص نیز شامل این بحث می شود.

وحدت موضوع دو دعوا

موضوع همان خواسته دعوا است، موضوع همان جنبه ماهوی یا موضوعی پرونده است. پس اگر الزام به تنظیم سند رسمی بین الف و ب به سبب بیع مورد رسیدگی قرار گرفت دیگر این دعوا با شروطی که پیش گفتیم قابل رسیدگی نیست. ممکن است که مال از لحاظ مادی واحد باشد اما حقوقی که مطالبه می شود هریک از دیگری متفاوت باشد. مانند اینکه نسبت به مالی یک بار، به خواسته حق ارتفاق اقامه دعوا شود و بار دیگر نسبت به همان مال به خواسته یکی دیگر از حقوق انتفاعی اقامه دعوا شود. در این فرض وحدت موضوع مصداق ندارد، زیرا حقوقی که مورد مطالبه قرار گرفته، واحد نیست.

وحدت سبب دو دعوا

سبب یعنی عمل یا واقعه حقوقی که خواهان خود را براساس آن مستحق مطالبه می داند. پس هرگاه سبب تغییر کند، دعوا مجدداً می تواند مطرح شود ولو اینکه اصحاب و خواسته اش یکی باشد. مانند اینکه نسبت به مال واحد و بین اصحاب واحد و به خواسته مالکیت یک بار به سبب بیع، و بار دیگر به سبب وصیت تملیکی، و بار دیگر به سبب هبه طرح دعوا شود.

مثال: شما علیه حسن اقامه دعوا می‌کنید، در دادگاه می‌گویید جناب قاضی من به موجب این قرارداد مالک این ماشین هستم.

مثال: دوباره شما علیه حسن اقامه دعوا می‌کنید، در دادگاه می‌گویید جناب قاضی من به موجب این وصیت تملیکی مالک این ماشین هستم.

مثال: دوباره علیه حسن اقامه دعوا می‌کنید، در دادگاه می‌گویید جناب قاضی من به موجب هبه مالک این ماشین هستم.

نکته: گاه ممکن است همه چیز از لحاظ ظاهر واحد باشد، مانند اینکه در عقد اجاره‌ای یک بار برای یک دوره زمانی به خواسته مطالبه اجرت‌المسمی طرح دعوا شود و بعد برای یک دوره زمانی دیگر طرح دعوا شود. در این فرض اتحاد موضوع مصداق ندارد، زیرا خواسته دعوی اول مربوط به یک دوره زمانی است و خواسته دعوی دوم مربوط به دوره زمانی دیگری است.

مثال: شما خانه خود را به مدت ۳ سال ماهی یک میلیون تومان به حسن اجاره می‌دهید. سال اول حسن به موقع اجاره خود را می‌پردازد. اما سال دوم حسن از پرداخت اجاره‌بها خودداری می‌کند.

شما علیه حسن اقامه دعوا می‌کنید به سبب عقد اجاره، و خواسته شما مطالبه اجرت‌المسمی می‌باشد. دادگاه برای سال دوم رأی می‌دهد.

سال سوم حسن باز هم اجاره خود را نمی‌پردازد. حال سؤال این است که آیا الان اصحاب و سبب دعوا واحد است و از لحاظ مادی خواسته همان مطالبه اجرت‌المسمی است، می‌توان دعوا را مطرح نمود؟ بله زیرا زمان متفاوت است به بیان دیگر الان اتحاد موضوع مصداق ندارد، دعوی اول ناظر به یک دوره زمانی است، دعوی دوم ناظر به یک دوره دیگر زمانی است.

قلمرو قاعده:

تصمیمات دادگاه یا حکم است یا قرار است یا تصمیم ساده قضایی.

الف. حکم: منطوق حکم از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است در رابطه با مفهوم اختلاف نظر وجود دارد.

ب. قرارها: هیچ قراری از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار نیست، مگر قرار سقوط دعوا. پس تنها قراری که اعتبار امر قضاوت شده را دارد، قرار سقوط دعوا می باشد.

پ. تصمیمات ساده قضایی: تصمیمات ساده قضایی اعتبار امر قضاوت شده را ندارند.

نکته اول: گزارش اصلاحی رأی محسوب نمی شود نه حکم است نه قرار. پس گزارش اصلاحی قابل هیچ گونه شکایتی نیست، اما همانند احکام می تواند اجرا شود طبق ماده ۱۸۴ ق.آ.د.م.

ماده ۱۸۴ ق.آ.د.م: 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 آنها نافذ و معتبر است و مانند احکام دادگاه ها به موقع اجرا گذاشته می شود، چه این که مورد سازش مخصوص به دعوای مطروحه بوده یا شامل دعوای یا امور دیگری باشد.

دادرس هنگامی که گزارش اصلاحی تنظیم می کند همانند سردفتری است که در دفترخانه سند تنظیم می کند. پس گزارش اصلاحی یک سند رسمی است بنابراین می تواند مستند فسخ یا ابطال قرار گیرد.

سؤال: آیا گزارش اصلاحی اعتبار امر قضاوت شده را دارد؟

گزارش اصلاحی اعتبار امر قضاوت شده را ندارد چون رأی محسوب نمی شود؛ چنانچه علی رغم وجود گزارش اصلاحی همان دعوای پیشین مطرح شود دادرس دعوا را به جهت وجود اعتبار امر قضاوت شده رد نمی نماید، بلکه خواهان را محکوم، به بی حقی می نماید زیرا خواهان حقی برای اقامه دعوا ندارد. همین قاعده جاری است در خصوص رأی داور، به بیان دیگر رأی داور اعتبار امر قضاوت شده را ندارد و اگر دعوای پیشین مطرح شود خواهان محکوم، به بی حقی می شود.

نکته دوم:

الف. تصمیمات در امور حسبی علی الصول اعتبار امر قضاوت شده را ندارند.

ب. حکم عزل وصی یا قیم یا ضم امین از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است.

پ. حکم حجر و بقای حجر از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است. در حجر، سبب تغییر می‌نماید.

ت. حکم موت فرضی اعتبار امر قضاوت شده را ندارد.

نکته سوم: تصمیم دادگاه در رابطه با انحصار وراثت گواهی شمرده می‌شود که اصطلاحاً می‌گوییم گواهی انحصار وراثت که در حال حاضر نیز در صلاحیت شورای حل اختلاف است. اگر به گواهی اعتراض شود، تصمیم دادگاه حکم محسوب می‌شود و این حکم اعتبار امر قضاوت شده را دارد. بند ۷ ماده ۸۴ ق.آ.د.م.

نکته چهارم: آمدن دلیل جدید موجب نمی‌شود که اعتبار امر قضاوت شده اثرش از بین برود. پس دلیل جدید خللی در اعتبار امر قضاوت شده ایجاد نمی‌نماید. البته گاه ممکن است که دلیل بتواند باب اعاده دادرسی را باز کند و اعاده دادرسی از شیوه‌های تغییر حکم است که توسط قانونگذار پیش‌بینی شده است.

نکته پنجم: حکم غیرقطعی نیز اعتبار امر قضاوت شده را دارد اگر کانون بفهمد. پس اگر در دادگاه بدوی دعوایی مطرح شود و دادگاه بدوی در مورد آن دعوا حکم صادر کند و حکم صادره قابل تجدیدنظر باشد (پس این حکم غیر قطعی است). طبق بند ۲ ماده ۸۴ ق.آ.د.م این دعوا را دوباره نمی‌توان طرح کرد. پس حکم دادگاه بدوی (البته حکم غیر قطعی) اعتبار امر قضاوت شده را دارد. یادمان باشد حکم تا قطعی نشده نمی‌شود از آن اعاده دادرسی کرد.

نکته ششم: عدم توجه به اعتبار امر قضاوت شده می‌تواند از جهات فرجام و یا اعاده دادرسی باشد.

تمامی مباحث مربوط به امر قضاوت شده که تا اینجا خواندیم مربوط به بند ۶ ماده ۸۴ ق.آ.د.م بود.

نکته: بند ۶ ماده ۸۴ و بند ۴ ماده ۳۷۱ و بند ۴ ماده ۴۲۶ و مواد ۳۷۶ و ۴۳۹ ق.آ.د.م را به هم لینک کنید. همه این مواد در مورد عدم توجه به امر قضاوت شده می‌باشد.

بند ۶ ماده ۸۴ ق.آ.د.م: دعوای طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم‌مقام آنان هستند، رسیدگی شده نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد.

بند ۴ ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م: آرای مغایر با یکدیگر، بدون سبب قانونی در یک موضوع و بین همان اصحاب دعوا صادر شده باشد. (عدم توجه به اعتبار امر قضاوت شده می تواند از جهات فرجام باشد)

بند ۴ ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م: حکم صادره با حکم دیگری در خصوص همان دعوا و اصحاب آن، که قبلاً توسط همان دادگاه صادر شده است متضاد باشد بدون آن که سبب قانونی موجب این مغایرت باشد. (عدم توجه به اعتبار امر قضاوت شده، می تواند از جهات اعاده دادرسی باشد)

ماده ۳۷۶ ق.آ.د.م: چنانچه در موضوع یک دعوا آرای مغایری صادر شده باشد بدون این که طرفین و یا صورت اختلاف تغییر نماید و یا به سبب تجدیدنظر یا اعاده دادرسی رأی دادگاه نقض شود، رأی مؤخر (دوم) بی اعتبار بوده (چون به اعتبار امر قضاوت شده را داشته است) و به درخواست ذی نفع بی اعتباری آن اعلام می گردد. همچنین رأی اول در صورت مخالفت با قانون نقض خواهد شد، اعم از این که آراء یاد شده از یک دادگاه و یا دادگاه های متعدد صادر شده باشند.

ماده ۴۳۹ ق.آ.د.م: اگر جهت اعاده دادرسی مغایرت دو حکم باشد، دادگاه پس از قبول اعاده دادرسی حکم دوم را نقض و حکم اول به قوت خود باقی خواهد بود.

نکته مواد ۳۷۶ و ۴۳۹ ق.آ.د.م:

در فرجام، طبق ماده ۳۷۶ ق.آ.د.م رأی دوم را بی آبرو می شود همچنین رأی اول اگر مخالف با قانون باشد این رأی نیز بی شرف خواهد شد. اما در اعاده ماده ۴۳۹ ق.آ.د.م فقط حکم دوم نقض می شود و حکم اول مثل یک مرد روی پای خود می ایستد.

بحثی که الان می خواهیم بخوانیم ربطی به این موضوع ندارد بلکه تکمیل مبحث اعاده دادرسی می باشد.

ماده ۴۳۶ ق.آ.د.م: در اعاده دادرسی به جز آنچه که در دادخواست اعاده دادرسی ذکر شده است، جهت دیگری مورد رسیدگی قرار نمی گیرد. (ممکن است اعاده ۸ مرتبه درخواست شود مطابق ماده ۴۴۰ ق.آ.د.م)

ماده ۴۴۰ ق.آ.د.م: نسبت به حکمی که پس از اعاده دادرسی صادر میگردد، دیگر اعاده دادرسی از همان جهت پذیرفته نخواهد شد. (ولی از سایر جهات پذیرفته نمی شود)

نکته: ماده ۴۳۶ ق.آ.د.م به خلاف تجدیدنظر ماده ۳۴۸ ق.آ.د.م و فرجام ماده ۳۷۷ ق.آ.د.م است.

ماده ۳۴۸ ق.آ.د.م: جهات درخواست تجدیدنظر به قرار زیر است:

الف – ادعای عدم اعتبار مستندات دادگاه.

ب - ادعای فقدان شرایط قانونی شهادت شهود.

ج - ادعای عدم توجه قاضی به دلایل ابرازی.

د - ادعای عدم صلاحیت قاضی یا دادگاه صادر کننده رأی.

ه - ادعای مخالف بودن رأی با موازین شرعی و یا مقررات قانونی.

تبصره: اگر درخواست تجدیدنظر به استناد یکی از جهات مذکور در این ماده به عمل آمده باشد در صورت وجود جهات دیگر، مرجع تجدیدنظر به آن جهت هم رسیدگی می نماید.

نکته: تبصره ماده ۳۴۸ ق.آ.د.م مانند فرجام ماده ۳۷۷ ق.آ.د.م است و به خلاف اعاده دادرسی ماده ۴۳۶

ق.آ.د.م

ماده ۳۷۷ ق.آ.د.م: در صورت وجود یکی از موجبات نقض، رأی مورد تقاضای فرجام نقض می شود اگر چه فرجام خواه به آن جهت که مورد نقض قرار گرفته استناد نکرده باشد.

حال بند ۷ ماده ۸۴ ق.آ.د.م به بعد را بررسی می کنیم.

۷- دعوا بر فرض ثبوت، اثر قانونی نداشته باشد از قبیل وقف و هبه بدون قبض.

نکته: مانع بند ۷ مانع دائم می باشد، و طبق ماده ۸۹ ق.آ.د.م تصمیم دادگاه در این مورد قرار رد دعوا می باشد.

۸- مورد دعوا مشروع نباشد.

نکته: مانع بند ۸ مانع دائم می باشد، و طبق ماده ۸۹ ق.آ.د.م تصمیم دادگاه در این مورد قرار رد دعوا می باشد.

۹- دعوا جزمی نبوده بلکه ظنی یا احتمالی باشد.

نکته: مانع بند ۹ مانع دائم می باشد، و طبق ماده ۸۹ ق.آ.د.م تصمیم دادگاه در این مورد قرار رد دعوا می باشد.

۱۰- خواهان در دعوای مطروحه ذی نفع نباشد.

نکته: مانع بند ۱۰ مانع دائم می باشد، و طبق ماده ۸۹ ق.آ.د.م تصمیم دادگاه در این مورد قرار رد دعوا

می باشد.

۱۱- دعوا خارج از موعد قانونی اقامه شده باشد.

نکته: هرگاه موعد، مهلت شمرده شود، مستلزم ایراد خوانده نیست. مانند مهلت تجدیدنظر یا مهلت دو ماهه نفی ولد از تاریخ اطلاع شوهر (مواد ۱۱ و ۶۱ به بعد قانون مدنی).

نکته: مهلت ایراد نمی خواهد. مرور زمان در ق.آ.د.م منتفی است ولی در قانون تجارت ممکن است.

سؤال: دادگاه برای ایرادات و اعتراضات چه زمانی اتخاذ تصمیم می نماید؟

پاسخ در ماده ۸۸ ق.آ.د.م می باشد.

ماده ۸۸ ق.آ.د.م: دادگاه قبل از ورود در ماهیت دعوا، نسبت به ایرادات و اعتراضات وارده اتخاذ تصمیم می نماید. در صورت مردود شناختن ایراد، وارد ماهیت دعوا شده رسیدگی خواهد نمود. (البته خوانده باید ایراد را تا پایان اولین جلسه دادرسی به عمل آورده باشد. طبق ماده ۸۷ ق.آ.د.م)

رد دادرسی

بی‌طرفی دادرسی از اصول دادرسی است، اما این قاعده همچون مقررات مربوط به صلاحیت ضمانت اجرا ندارد مگر اینکه رأی قابل تجدیدنظر باشد.

هرگاه دادرسی جهات رد خویش را ببیند باید قرار امتناع از رسیدگی را صادر نمایند و پرونده را به دادرسی بعدی محول نماید. دادرسی بعدی نمی‌تواند بگوید من این ادعا را قبول ندارم. درحالی‌که در قرار عدم صلاحیت می‌توانست. در رد دادرسی، این دادرسی است که محور قرار می‌گیرد نه اصحاب دعوا یعنی همان طوری که در ارث متوفی برای تقسیم، ماترک محور قرار می‌گیرد.

ماده ۹۱ ق.آ.د.م: دادرسی در موارد زیر باید از رسیدگی امتناع نموده و طرفین دعوا نیز می‌توانند او را رد کنند:

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

ب - دادرسی قیّم یا مخدوم یکی از طرفین باشد و یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور دادرسی یا همسر او باشد.

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

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

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

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

نکات بند الف ماده ۹۱ ق.آ.د.م:

قرابت نسبی به ترتیب طبقات ذیل است:

طبقه اول: پدر، مادر و اولاد

طبقه دوم: اجداد، برادر و خواهر و اولاد آنها

طبقه سوم: اعمام و عمات، احوال و خالات و اولاد آنها

در این خصوص باید توجه داشت که برای تعیین رابطه های خویشاوندی مذکور، دادرس محور قرار می گیرد. از سوی دیگر اقوام زن با خویشان شوهر به این سبب، هیچ قرابتی ندارند. در نتیجه، برای مثال اگر یکی از اصحاب دعوا نوه دایی دادرس باشد چون خویشاوند درجه سوم از طبقه دادرس است، جهت رد وجود دارد. اما اگر دادرس نوه دایی هر یک از اصحاب دعوا باشد، جهت ردی به این سبب وجود ندارد.

نکات بند ب ماده ۹۱ ق.آ.د.م:

منظور از مخدوم شخصی است که با خادم رابطه استخدامی به مفهوم اعم واژه دارد. بنابراین رابطه راننده شخصی، دربان، باغبان شخصی و... از این قبیل است.

منظور از مباشر کسی است که بهره مالکانه را وصول می کند. متکفل یعنی عهده دار، متعهد و نیز آن مخارج کسی را به عهده دارد.

پیشکار، شخصی است که از طرف مالک اداره اموال او را به عهده دارد.

نکات بند د ماده ۹۱ ق.آ.د.م:

سابقه موافقت یا جلب شاهد یا ارجاع پرونده و یا حضور در جلسه دادگاه بدون اظهار عقیده موجب امتناع از رسیدگی نخواهد بود.

کلمه دادرس یا قاضی به معنای عام آن شامل دادستان، بازپرس و دادیار است.

صدور قرار عدم صلاحیت یا قرار تحقیق و معاینه محل و یا استعلام وضع ثبتی از موارد رد دادرس نیست.

سبق اظهار عقیده یکی از دادرسان در مورد قرار رد دعوا، مانع اظهار عقیده او در ماهیت همان دعوا نخواهد بود.

در صورتی که دادرس به لحاظ حقوقی بودن قضیه و عدم بزه، قرار منع تعقیب صادر کرده باشد، رسیدگی به دعوای حقوقی در همان موضوع بلامانع بوده و از مورد رد دادرس نیست.

نکته بن ه ماده ۹۱ ق.آ.د.م: شکایت انتظامی از قاضی، دعوای حقوقی یا کیفری نیست تا موجب رد او شود.

حتی صرف شکایت کیفری را نمی توان دعوای جزایی دانست.

نکته بند و ماده ۹۱ ق.آ.د.م: هرگاه دادرس تعدادی سهم از شرکت سهامی را دارا باشد، با توجه به جدایی

شخصیت شرکت سهامی از شخصیت سهامداران آن، دادرس را نمی توان دارنده نفع در دعوای (نفع شخصی)

دانست. پس به نظر دکتر شمس مورد از موارد رد دادرس نیست.

نکته: با توجه به ماده ۱۲ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳، در صورتی که وکیل

یا زوجه او با دادرس یا دادستان یا دادیار یا بازپرس، قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از طبقه دوم داشته

باشند، مستقیماً یا با واسطه، از قبول وکالت در آن دادگاه یا نزد آن دادستان یا بازپرس ممنوع می باشند.

سؤال: آیا جهات رد دادرس شامل قضات دیوان عالی کشور نیز می شود؟

با توجه به مفهوم اعم ماده ۱ ق.آ.د.م، رد دادرس، شامل قضات دیوان عالی کشور نیز می شود.

ماده ۹۲ ق.آ.د.م: در مورد ماده (۹۱) دادرس پس از صدور قرار امتناع از رسیدگی با ذکر جهت، رسیدگی نسبت به مورد را به

دادرس یا دادرسان دیگر دادگاه محول می نماید. چنانچه دادگاه فاقد دادرس به تعداد کافی باشد، پرونده را برای تکمیل

دادرسان یا ارجاع به شعبه دیگر نزد رئیس شعبه اول ارسال می دارد و در صورتی که دادگاه فاقد شعبه دیگر باشد، پرونده را به

نزدیک ترین دادگاه هم عرض ارسال می نماید.

جلسه دادرسی

جلسه در لغت به معنای نشست آمده است. دادرسی نیز همانطور که گفته شد، از جمله به معنای رسیدگی به دادخواهی و محاکمه آمده است.

بنابراین معنای لغوی جلسه دادرسی، نشستی است که در آن به دادخواهی دادخواه رسیدگی می شود. معنای اصطلاحی بر معنای لغوی آن منطبق است. پس اگر قاضی مرجع قضاوتی، با تعیین وقت و دعوت قبلی از اصحاب دعوا یا نمایندگان آنان حضور یافته تا به امری رسیدگی نماید، جلسه دادرسی تشکیل شده است. جلسه دادرسی ممکن در دادگاه یا خارج از آن تشکیل شود، پس جلسه تحقیق محلی و معاینه محل، جلسه دادرسی محسوب می شود.

اقسام جلسه دادرسی

۱ – جلسه دادرسی عادی

منظور از جلسه دادرسی عادی (معمول)، جلسه ای است که برای رسیدگی یا ادامه رسیدگی به دعوی خواهان با تعیین وقت قبلی و دعوت اصحاب دعوا و یا وکلای آنان تشکیل می شود. جلسه دادرسی عادی علی الاصول مطابق دفتر اوقات دادگاه، تعیین می شود.

۲ – جلسه دادرسی خارج از نوبت

جلسه دادرسی خارج از نوبت جلسه ای است که بدون توجه به ترتیب دفتر و اوقات دادگاه تعیین می شود و نزدیک تر از وقتی است که دفتر اوقات نشان می دهد. وقت جلسه دادرسی خارج از نوبت اگرچه نزدیک تر از وقت عادی است اما الزاماً نزدیک ترین وقت نمی باشد. جلسه خارج از نوبت نیز با رعایت تشریفات قانون آیین دادرسی مدنی انجام می شود مگر در خصوص ماده ۱۷۷ ق.آ.د.م و تفاوت آن با جلسه دادرسی عادی این است که وقت آن بدون در نظر گرفتن نوبت تعیین می شود.

ماده ۱۷۷ ق.آ.د.م: رسیدگی به دعاوی موضوع این فصل (دعاوی تصرف عدوانی، ممانعت از حق و مزاحمت) تابع تشریفات آیین دادرسی نبوده و خارج از نوبت به عمل می آید.

اصطلاحات و مفاهیم مشابه

وقت فوق العاده

جلسه فوق العاده یا وقت فوق العاده در مواردی به کار می رود که وقت رسیدگی دادگاه خارج از اوقات دفتر مخصوص، چه به صورت عادی و چه خارج از نوبت تعیین می شود و علی الاصول بدون حضور طرفین نسبت به پرونده رسیدگی و اقدام به صدور رأی می نماید.

ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م: در صورتی که قرار تأمین اجرا گردد و خواهان به موجب رأی قطعی محکوم به بطلان دعوا شود و یا حتی برای او به اثبات نرسد، خوانده حق دارد ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ حکم قطعی، خسارتی را که از قرار تأمین به او وارد شده است با تسلیم دلایل به دادگاه صادر کننده قرار، مطالبه کند. مطالبه خسارت در این مورد بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و پرداخت هزینه دادرسی صورت می گیرد. مفاد تقاضا به طرف ابلاغ می شود تا چنانچه دفاعی داشته باشد ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ با دلایل آن را عنوان نماید. دادگاه در وقت فوق العاده به دلایل طرفین رسیدگی و رأی مقتضی صادر می نماید. این رأی قطعی است. در صورتی که خوانده در مهلت مقرر مطالبه خسارت ننماید وجهی که بابت خسارت احتمالی سپرده شده به درخواست خواهان به او مسترد می شود.

بنابراین تفاوت اساسی بین وقت عادی و خارج از نوبت از یک طرف و وقت فوق العاده از طرف دیگر این است که وقت فوق العاده خارج از اوقاتی است که از قبل تعیین شده است.

بنابراین حضور و دعوت قبلی اصحاب دعوا ضروری نمی باشد و در عین حال همواره جهت صدور رأی قاطع پرونده تحت نظر قرار می گیرد.

در رویه پس از رسیدن نتیجه ترتیبات مربوط به ادله (اجرای قرار تحقیق و معاینه محل، اجرای قرار کارشناسی) دادگاه در صورتی که پرونده آماده صدور رأی باشد، در وقت فوق العاده اقدام می نماید. به نظر

دکتر شمس دقیق ترین معیار جلسه خارج از نوبت و جلسه فوق العاده و نیز وجه تمایز آنها در ماده ۲۹ قانون اجرای احکام مدنی ملاحظه می شود.

ماده ۲۹ ق.ا.ا.م: در مورد حدوث اختلاف در مفاد حکم هر یک از طرفین می تواند رفع اختلاف را از دادگاه بخواهد. دادگاه در وقت فوق العاده رسیدگی و رفع اختلاف می کند و در صورتی که محتاج رسیدگی بیشتری باشد رونوشت درخواست را به طرف مقابل ابلاغ نموده طرفین را در جلسه خارج از نوبت برای رسیدگی دعوت می کند ولی عدم حضور آنها باعث تأخیر رسیدگی نخواهد شد.

جلسه دادگاه

در مواردی قانونگذار اصطلاح جلسه دادگاه را به کار برده است. منظور از جلسه دادگاه، جلسه ای است که در دادگاه تشکیل می شود.

جلسه رسیدگی

منظور از جلسه رسیدگی جلسه ای است که دعوا یا امری توسط دادگاه، یا خارج از دادگاه مورد بررسی، اقدام و یا اتخاذ تصمیم قرار می گیرد. بنابراین جلسه رسیدگی مفهومی اعم از جلسه دادرسی دارد. در مواردی که جلسه ای در ارتباط با دعوا، ادعا یا ادله ای، با قیود مزبور، منعقد می گردد می توان آن را جلسه دادرسی به مفهوم اخص نیز نامید.

نکته: جلسه رسیدگی معمولاً در دادگاه برگزار می شود اما تشکیل آن در موارد منصوص در خارج از دادگاه نیز بلامانع است. مانند اعتراض شخص ثالث اجرایی که در ماده ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی یا رسیدگی دادگاه به امر فوری موضوع ماده ۳۱۴ ق.آ.د.م

ماده ۱۴۷ ق.ا.ا.م: شکایت شخص ثالث در تمام مراحل بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و پرداخت هزینه دادرسی رسیدگی می شود. مفاد شکایت به طرفین ابلاغ می شود و دادگاه به شخص ثالث و طرفین دعوا به هر نحو و در هر محل که لازم بداند رسیدگی می کند.

ماده ۳۱۴ ق.آ.د.م: برای رسیدگی به امور فوری، دادگاه روز و ساعت مناسبی را تعیین و طرفین را به دادگاه دعوت می نماید. در مواردی که فوریت کار اقتضا کند می توان بدون تعیین وقت و دعوت از طرفین و حتی در اوقات تعطیل و یا در غیر محل دادگاه به امور یاد شده رسیدگی نمود.

جلسه اداری:

در قانون آیین دادرسی مدنی عبارت جلسه اداری به کار نرفته است اما در ماده ۱۷۶ قانون اجرای احکام مدنی و ماده ۵ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی به کار رفته است.

ماده ۱۷۶ ق.ا.ا.م: دادگاه مرجع پژوهش (تجدیدنظر) در جلسه اداری فوق العاده به موضوع رسیدگی و در صورت وارد بودن شکایت با فسخ رأی پژوهش خواسته امر به اجرای حکم صادر می نماید و در غیر این صورت آن را تأیید می کند. رأی دادگاه قابل فرجام نخواهد بود.

ماده ۵ ق.ا.ت.ا.و: مرجع شکایت از اقدامات اداره تصفیه دادگاهی است که حکم توقف را صادر کرده است. شکایت به هیچ وجه جریان کار را توقیف نمی کند مگر در موارد مهم که عمل مورد شکایت جبران ناپذیر و ادله شاکی قوی باشد. دادگاه می تواند دستور جلوگیری بدهد در این صورت دادگاه مکلف است معجلاً و خارج از نوبت در جلسه اداری به شکایت رسیدگی کرده تصمیم خود را اعلام دارد و در سایر موارد دادگاه در صورت موجه تشخیص دادن شکایت دستور لازم به اداره تصفیه می دهد و به اقتضای مورد ممکن است عمل اداره تصفیه را باطل نماید.

نکته: در جلسه اداری، دادگاه می تواند اقدام به اتخاذ تصمیم و حتی صدور رأی نماید.

نکته: جلسه اداری در اوقاتی از روز تشکیل می شود که به جلسات محاکم اختصاص نیافته و مستلزم دعوت قبلی و حضور اصحاب دعوا نمی باشد. بنابراین می توان آن را مترادف جلسه رسیدگی به مفهوم اخص دانست. به طور مثال رسیدگی به درخواست تأمین خواسته موضوع ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م، در خواست ابطال یا تصحیح اجرائیه موضوع ماده ۱۱ قانون اجرای احکام مدنی، درخواست تأخیر اجرای حکم موضوع بند ب ماده ۳۸۶ و ماده ۴۲۴ ق.آ.د.م، از جمله مواردی است که در جلسه اداری (جلسه رسیدگی به مفهوم اعم) انجام می شود.

ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م: خواهان می تواند قبل از تقدیم دادخواست یا ضمن دادخواست راجع به اصل دعوا یا در جریان دادرسی تا وقتی که حکم قطعی صادر نشده است در موارد زیر از دادگاه درخواست تأمین خواسته نماید و دادگاه مکلف به قبول آن است.

ماده ۱۱ ق.ا.م: هرگاه در صدور اجرائیه اشتباهی شده باشد دادگاه می تواند رأساً یا به درخواست هر یک از طرفین به اقتضای مورد اجرائیه را ابطال یا تصحیح نماید یا عملیات اجرایی را الغا کند و دستور استرداد مورد اجرا را بدهد.

ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م: درخواست فرجام، اجرای حکم را تا زمانی که حکم نقض نشده است به تأخیر نمی اندازد ولکن به ترتیب زیر عمل می گردد:

ب - چنانچه محکوم به غیر مالی باشد و به تشخیص دادگاه صادر کننده حکم، محکوم علیه تأمین مناسب بدهد اجرای حکم تا صدور رأی فرجامی به تأخیر خواهد افتاد.

ماده ۴۲۴ ق.آ.د.م: اعتراض ثالث موجب تأخیر اجرای حکم قطعی نمی باشد. در مواردی که جبران ضرر و زیان ناشی از اجرای حکم ممکن نباشد دادگاه رسیدگی کننده به اعتراض ثالث به درخواست معترض ثالث پس از اخذ تأمین مناسب قرار تأخیر اجرای حکم را برای مدت معین صادر می کند.

وقت احتیاطی (نظارت):

از جمله اصطلاحاتی است که در قانون پیش بینی نشده است. اما این وقت در رویه قضایی پیش بینی می شود و از ضروریات محسوب می شود.

وقت احتیاطی در مواردی تعیین می شود که پرونده، در پی اقدامی که مورد دستور قرار گرفته باید تحت نظر دادگاه قرار گیرد تا دادگاه، با توجه به نتیجه اقدام مورد دستور و تبعات آن، نسبت به پرونده اتخاذ تصمیم نماید. برای مثال در دعوای الزام به تنظیم سند رسمی انتقال ملک، دادگاه پس از رسیدگی، وضعیت ثبتي ملک را استعلام می نماید، در این صورت دستور تعیین وقت احتیاطی صادر می شود تا پس از وصول استعلام، آن را ملاحظه و تصمیم شایسته که ممکن است صدور رأی تعیین جلسه رسیدگی و... باشد، اتخاذ نماید.

وقت احتیاطی نیز در دفتر اوقات ثبت می شود تا پرونده از گردش رسیدگی خارج نشود. در عین حال، پس از روشن شدن نتیجه اقدام، معمولاً پرونده تحت نظر قرار می گیرد (حتی اگر وقت حلول نکرده باشد) و چنانچه پرونده معد صدور رأی قاطع باشد، در وقت فوق العاده، رأی صادر می شود. معمولاً پس از صدور قرارهای

کارشناسی، تحقیق و معاینه محل، مطالبه اسناد و اطلاعات از ادارات دولتی و...، وقت احتیاطی یا نظارت تعیین می شود تا به شرح فوق عمل شود.

تشریفات تعیین و تشکیل جلسه دادرسی و جریان آن

دادخواست اصلی به عنوان سند آغازگر محاکمه، پس از تقدیم، چنانچه تکمیل باشد، دادگاه را مکلف می نماید رسیدگی را شروع کند.

تشریفات تعیین جلسه دادرسی

این تشریفات با توجه به مواد ۶۴ و ۶۶ ق.آ.د.م به عمل می آید. ذکر این نکته حائز اهمیت است که پس از صدور دستور تعیین وقت، دادگاه علی الاصول نمی تواند، در خلال دادرسی، دادخواست را به علت ناقص بودن به دفتر دادگاه عودت دهد تا به صدور اخطار رفع نقص مبادرت نماید.

بنابراین اگر برای مثال خواهان هزینه دادرسی را به میزان قانونی پرداخت ننموده باشد و معذک دادگاه دستور تعیین وقت صادر نماید و در خلال دادرسی، پس از دفاع خوانده متوجه نقص مزبور شود، نمی تواند دادخواست را، جهت رفع نقص به دفتر دادگاه عودت دهد بلکه باید دادرسی را ادامه داده و مابه التفاوت هزینه دادرسی را به طریقی که در بند ۱۴ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت ذکر شده، وصول نماید در غیر این صورت تخلف نموده است.

عودت پرونده به دفتر دادگاه جهت صدور اخطار رفع نقصی که وجود داشته است، به خواهان این اجازه را می دهد تا در مواردی که شکست خود را در دعوا، با توجه به دفاعیات خوانده، محتمل می بیند، از رفع نقص خودداری نماید تا پرونده با صدور قرار رد دادخواست مختومه و امکان تجدید دعوا فراهم شود زیرا قرارها از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار نیستند. البته قرار سقوط دعوا تنها قراری است که اعتبار امر قضاوت شده را دارد.

در تعیین زمان جلسه دادرسی، علی الاصول باید نوبت رعایت شود و پرونده ها باید به نوبت مورد رسیدگی قرار گیرد. تعیین وقت طبق دفتر اوقات دادگاه صورت می گیرد.

ماده ۶۴ ق.آ.د.م: مدیر دفتر دادگاه باید پس از تکمیل پرونده، آن را فوراً در اختیار دادگاه قرار دهد. دادگاه پرونده را ملاحظه و در صورتی که کامل باشد پرونده را با صدور دستور تعیین وقت به دفتر اعاده می نماید تا وقت دادرسی (ساعت و روز و ماه و

سال) را تعیین و دستور ابلاغ دادخواست را صادر نماید. وقت جلسه باید طوری معین شود که فاصله بین ابلاغ وقت به اصحاب دعوا و روز جلسه کمتر از پنج روز نباشد.

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

ماده ۶۶ ق.آ.د.م: 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 اخطاریه 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.

رعایت فاصله روز ابلاغ و جلسه دادرسی مواد ۶۴، ۷۳ و ۲۴۲ ق.آ.د.م

رعایت اوقات اداری:

وقت جلسه دادرسی نباید در روزهای تعطیل و ساعات غیر اداری تعیین شود. قانونگذار استثناء را صریحاً پیش بینی نموده است. به طور مثال دستور موقت موضوع ماده ۳۱۴ ق.آ.د.م. بنابراین در غیر از موارد منصوص، تشکیل جلسه در اوقات تعطیل ممنوع و چنین جلسه ای قانونی نمی باشد.

ماده ۳۱۴ ق.آ.د.م: برای رسیدگی به امور فوری، دادگاه روز و ساعت مناسبی را تعیین و طرفین را به دادگاه دعوت می نماید. در مواردی که فوریت کار اقتضا کند می توان بدون تعیین وقت و دعوت از طرفین و حتی در اوقات تعطیل و یا در غیر محل دادگاه به امور یاد شده رسیدگی نمود.

سؤالی که مطرح می شود این است که با حضور اصحاب دعوا در جلسه خارج از وقت اداری و عدم اعتراض آنها به این امر، می توان جلسه را قانونی تلقی نمود؟

پاسخ منفی است. البته جلسه ای که در وقت اداری شروع شده و تا بعد از وقت اداری ادامه پیدا کرده باشد، چنانچه اعتراضی نشود، مورد اشکال نمی باشد.

اجرای قرار تحقیق محلی و معاینه محل در روز تعطیل، تخلف محسوب نشده است.

ماده ۷۳ ق.آ.د.م: در صورتی که خواهان نتواند نشانی خوانده 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 روزنامه‌های کثیرالانتشار به هزینه خواهان آگهی خواهد شد. تاریخ انتشار آگهی تا جلسه رسیدگی نباید کمتر از یک ماه باشد.

ماده ۲۴۲ ق.آ.د.م: دادگاه می‌تواند به درخواست یکی از اصحاب دعوا همچنین در صورتی که مقتضی بداند گواهان را احضار نماید. در ابلاغ احضاریه، مقرراتی که برای ابلاغ اوراق قضایی تعیین شده رعایت می‌گردد و باید حداقل یک هفته قبل از تشکیل دادگاه به گواه یا گواهان ابلاغ شود.

تعیین مکان جلسه:

جلسه دادرسی علی‌الاصول باید در محل دادگاه تشکیل شود. در مواردی که قانونگذار امکان تشکیل جلسه را در غیر از محل دادگاه به مصلحت تشخیص داده است را صریحاً پیش‌بینی نموده است.

علاوه بر حکم کلی ماده ۲۰۰ ق.آ.د.م، می‌توان به ماده ۳۱۴ ق.آ.د.م و ماده ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی نیز اشاره کرد. علاوه بر این، در مواردی جلسه دادرسی الزاماً می‌بایست در خارج از دادگاه تشکیل شود.

به غیر از جلسه اجرای قرارهای تحقیق محلی و معاینه محل که در مواد ۲۴۸ به بعد ق.آ.د.م پیش‌بینی شده، چنانچه جلسه دادرسی در غیر از موارد منصوص خارج از دادگاه تشکیل شود، غیر قانونی تلقی می‌شود و عدم اعتراض اصحاب دعوا به این امر نیز نمی‌تواند موجب قانونی بودن جلسه تلقی گردد. در هر حال، دفتر دادگاه در تعیین دادرسی علاوه بر زمان، مکان آن را نیز باید تعیین نماید تا به اصحاب دعوا ابلاغ شود.

ماده ۲۰۰ ق.آ.د.م: رسیدگی به دلایلی که صحت آن بین طرفین مورد اختلاف و مؤثر در تصمیم نهایی باشد در جلسه دادرسی به عمل می‌آید مگر در مواردی که قانون طریق دیگری معین کرده باشد.

ابلاغ جلسه دادرسی:

با تعیین زمان و مکان جلسه دادرسی مراتب می‌بایست به اصحاب دعوا ابلاغ گردد.

نکته ۱: چنانچه هر یک از اصحاب دعوا وکیل معرفی نموده باشد، وقت جلسه می‌بایست به وکیل (نشانی وکیل) ابلاغ شود. طبق تبصره ماده ۴۷ ق.آ.د.م

تبصره ماده ۴۷ ق.آ.د.م: در مواردی که طرح دعوا یا دفاع به وسیله وکیل جریان یافته و وکیل یاد شده حق وکالت در مرحله بالاتر را دارد (اگر این حق را نداشته باشد ابلاغ به او معتبر نیست) کلیه آرای صادره باید به او ابلاغ شود و مبدأ مهلت ها و مواعد از تاریخ ابلاغ به وکیل محسوب می گردد.

نکته ۲: در صورتی که از اصحاب دعوا، نماینده قانونی (ولی) و یا قضایی (قیم) داشته باشد، وقت جلسه بایستی به نماینده نیز (به نشانی او) ابلاغ شود.

نکته ۳: هرگاه یکی از اصحاب دعوا، وزارتخانه، مؤسسه دولتی و... باشد و از نماینده حقوقی استفاده نموده باشد، با توجه به اینکه نماینده کارمند رسمی آنها می باشد و در هر جلسه ممکن است جایگزین شود، وقت جلسه در هر حال باید به وزارتخانه یا مؤسسه ابلاغ گردد.

نکته ۴: در مواردی که دادگاه حضور شخص خواهان یا خوانده یا هر دو را ضروری تشخیص دهد، این موضوع در برگ اخطاریه قید می شود. طبق مواد ۹۴ و ۹۵ ق.آ.د.م

ماده ۹۴ ق.آ.د.م: هر یک از اصحاب دعوا می توانند به جای خود وکیل به دادگاه معرفی نمایند ولی در مواردی که دادرس حضور شخص خواهان یا خوانده یا هر دو را لازم بداند این موضوع در برگ اخطاریه قید می شود. در اینصورت شخصاً مکلف به حضور خواهند بود. (البته می توانند وکلای خود را به همراه داشته باشند)

ماده ۹۵ ق.آ.د.م: عدم حضور هر یک از اصحاب دعوا و یا وکیل آنان در جلسه دادرسی مانع رسیدگی (هرگاه موجبات رسیدگی فراهم نباشد، مانع رسیدگی است) و اتخاذ تصمیم نیست. در موردی که دادگاه به اخذ توضیح از خواهان نیاز داشته باشد (حتماً باید مطابق ماده ۹۴ ق.آ.د.م به او اخطار داده باشد) و نامبرده در جلسه تعیین شده حاضر نشود و با اخذ توضیح از خوانده هم دادگاه نتواند رأی بدهد، همچنین در صورتی که با دعوت قبلی هیچ یک از اصحاب دعوا حاضر نشوند، و دادگاه نتواند در ماهیت دعوا بدون اخذ توضیح رأی صادر کند دادخواست ابطال خواهد شد. (قرار ابطال دادخواست)

تشریفات تشکیل جلسه دادرسی

۱ - فراهم بودن موجبات مقدماتی رسیدگی که شامل:

الف. حضور متصدی دادگاه

ب. کامل بودن دادخواست

ج. حضور اصحاب دعوا یا احراز ابلاغ صحیح وقت به آنها

د. احراز فاصله زمانی مقرر بین ابلاغ وقت و روز جلسه دادرسی طبق ماده ۶۴ ق.آ.د.م

۲- اصل علنی بودن جلسات دادرسی که در ماده ۱۳۶ قانون قدیم پیش بینی شده بود اما در قانون جدید تصریح نگردیده البته قاعده مزبور در اصل ۱۶۵ قانون اساسی تصریح گردیده است. همچنین اصل مزبور در ماده ۱۸۸ ق.آ.د.ک نیز انشاء شده است.

اصل ۱۶۵ ق.ا: محاکمات علنی انجام می شود و حضور افراد بلامانع است مگر آنکه به تشخیص دادگاه علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعاوی خصوصی طرفین دعوا تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد.

همانطور که گفته شد در قانون آیین دادرسی مدنی، اصل علنی بودن محاکمات و استثنائات آن در امور مدنی پیش بینی نشده است. بنابراین استثنائات آن نیز با توجه به اصل ۱۶۵ قانون اساسی باید در نظر گرفته شود.

تشخیص منافات علنی بودن جلسه با عفت عمومی یا نظم عمومی با دادگاه است. اما در دعاوی خصوصی در صورتی که طرفین دعوا درخواست کنند، دادگاه مکلف است محاکمه را به طور سری برگزار کند.

سؤالی که در حقوق ایران مطرح می شود این است که آیا اصحاب دعوا می توانند تشخیص دادگاه در خصوص ضرورت علنی یا سری بودن محاکمه را مستند قرار داده و به این جهت فسخ یا نقض رأی صادره را درخواست نمایند؟

به نظر دکتر شمس اصل علنی بودن جلسه دادرسی تضمینی جهت قضاوت شوندگان تلقی می شود تا در پرتو نوعی کنترل افکار عمومی، به طور شفاف مورد قضاوت قرار گیرند و می توان آن را از اصول دادرسی و قواعد آمره و حقوق اصحاب دعوا به درجه ای از اهمیت تلقی نمود که رأی را از اعتبار قانونی بپردازد (بند ۳ ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م). لذا فسخ یا نقض رأی به جهت مزبور قابل دفاع می باشد و علاوه بر این در صورتی که تصمیم دادگاه در خصوص علنی یا سری برگزار شدن محاکمه با توجه به محتویات پرونده و سایر ادله مخالف بین با نصوص مزبور داشته باشد، ممکن است آن را با توجه به حکم کلی ماده ۲۰ در نظام نامه راجع به تشخیص انواع تقصیرات انتظامی قضات و تعیین مجازات آنها مصوب ۱۳۳۴ هیأت وزیران تخلف انتظامی محسوب نمود.

ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م: در موارد زیر حکم یا قرار نقض می‌گردد:

۳ - عدم رعایت اصول دادرسی و قواعد آمره و حقوق اصحاب دعوا در صورتی که به درجه ای از اهمیّت باشد که رأی را از اعتبار قانونی بیندازد.

حال مواد مربوط به این فصل را از ماده ۹۳ ق.آ.د.م می‌خوانیم.

ماده ۹۳ ق.آ.د.م: اصحاب دعوا می‌توانند در جلسه دادرسی حضور یافته یا لایحه ارسال نمایند.

ماده ۹۴ ق.آ.د.م: هر یک از اصحاب دعوا می‌توانند به جای خود وکیل به دادگاه معرفی نمایند ولی در مواردی که دادرس حضور شخص خواهان یا خوانده یا هر دو را لازم بداند این موضوع در برگ اخطاریه قید می‌شود. در اینصورت شخصاً مکلف به حضور خواهند بود. (البته می‌توانند وکلای خود را به همراه داشته باشند)

ماده ۹۵ ق.آ.د.م: عدم حضور هر یک از اصحاب دعوا و یا وکیل آنان در جلسه دادرسی مانع رسیدگی (هر گاه موجبات رسیدگی فراهم نباشد، مانع رسیدگی است) و اتخاذ تصمیم نیست. در موردی که دادگاه به اخذ توضیح از خواهان نیاز داشته باشد (حتماً باید مطابق ماده ۹۴ ق.آ.د.م به او اخطار داده باشد) و نامبرده در جلسه تعیین شده حاضر نشود و با اخذ توضیح از خوانده هم دادگاه نتواند رأی بدهد، همچنین در صورتی که با دعوت قبلی هیچ یک از اصحاب دعوا حاضر نشوند، و دادگاه نتواند در ماهیّت دعوا بدون اخذ توضیح رأی صادر کند دادخواست ابطال خواهد شد. (قرار ابطال دادخواست)

قانونگذار در ماده ۹۳ ق.آ.د.م مقرر نموده است که یا لایحه بدهند یا حاضر شوند. همچنین در ماده ۹۴ ق.آ.د.م مقرر کرده که می‌توانند وکیل خود را به دادگاه معرفی نمایند. اما بحث این است اگر حضور اصحاب دعوا لازم باشد، قاضی باید حتماً مراتب را اخطار نماید.

چنانچه حضور اصحاب دعوا لازم باشد و به آنان این امر اخطار شود، در این صورت شخصاً باید حاضر شوند. اگر خواهان حاضر نشود و دادگاه به اخذ توضیح نیاز داشته باشد و با اخذ توضیح از خوانده هم دادگاه نتواند رأی دهد، قرار ابطال دادخواست خواهان صادر می‌شود. قرار ابطال دادخواست اعتبار امر قضاوت شده را ندارد. لکن با این قرار هزینه و وقت خواهان به باد می‌رود.

چنانچه خوانده جهت اخذ توضیح دعوت شود، لکن او حاضر نشود علی‌الاصول خوانده، محکوم می‌شود و چنانچه هر دو طرف حاضر نشوند قرار ابطال دادخواست صادر می‌شود.

قرار ابطال دادخواست:

قرار ابطال دادخواست یک رأی قاطع محسوب می‌شود پس همان ویژگی‌های قرارهای قاطع را دارد مانند دادنامه و ابلاغ و موجب فراغ دادرسی می‌شود و...

قرار ابطال دادخواست علی‌الاصول زمانی صادر می‌شود که مقرر است خواهان عملی را انجام دهد، اما انجام نمی‌دهد.

موارد صدور قرار ابطال دادخواست در ق.آ.د.م:

۱- هرگاه خواهان جهت اخذ توضیح دعوت شود لکن حاضر نشود با اخذ توضیح از خواننده نیز امکان صدور رأی وجود ضمانت باشد. قرار ابطال دادخواست صادر می‌شود طبق ماده ۹۵ ق.آ.د.م.

۲- هرگاه خواهان اصل سند عادی را همراه خود داشته باشد و آن سند مورد انکار یا تردید قرار گیرد و دادخواست وی مستند به ادله دیگری نباشد و به سوگند تمسک نشود، قرار ابطال دادخواست صادر می‌شود طبق ماده ۹۶ ق.آ.د.م.

۳- هرگاه تا اولین جلسه دادخواست خواهان مسترد شود طبق بند الف ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م.

۴- هرگاه وسیله اجرای قرار فراهم نشود و دادگاه بدون آن نتواند انشاء رأی کند و در مرحله بدوی باشد، قرار ابطال دادخواست صادر می‌شود طبق ماده ۲۵۶ ق.آ.د.م.

۵- هرگاه دستمزد کارشناس تودیع نشود و دادگاه بدون آن نتواند انشای رأی کند و به سوگند تمسک نشود و مرحله بدوی باشد طبق ماده ۲۵۹ ق.آ.د.م.

۶- هرگاه دادخواست تجدیدنظر مسترد شود، مرجع تجدیدنظر قرار ابطال دادخواست را صادر می‌کند طبق ماده ۳۶۳ ق.آ.د.م.

ماده ۹۶ ق.آ.د.م: خواهان باید اصل اسنادی که رونوشت آنها را ضمیمه دادخواست کرده است در جلسه دادرسی حاضر نماید. خوانده نیز باید اصل و رونوشت اسنادی را که می خواهد به آنها استناد نماید در جلسه دادرسی حاضر نماید. رونوشت اسناد خوانده 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 هرگاه یکی از اصحاب دعوا نخواهد یا نتواند در دادگاه حاضر شود، چنانچه خواهان است باید اصل سند خود را، و اگر خوانده است اصل و رونوشت اسناد را به وکیل یا نماینده خود برای ارائه در دادگاه و ملاحظه طرف بفرستد و الا در صورتی که آن سند عادی باشد و مورد تردید و انکار واقع شود، اگر خوانده باشد از عداد دلایل او خارج می شود و اگر خواهان باشد و دادخواست وی مستند به ادله دیگری نباشد (و به سوگند تمسک نشود) در آن خصوص ابطال می گردد. در صورتی که خوانده به واسطه کمی مدت یا دلایل دیگر نتواند اسناد خود را حاضر کند حق دارد تأخیر جلسه را درخواست نماید، چنانچه دادگاه درخواست او را مقرون به صحت دانست با تعیین جلسه خارج از نوبت، نسبت به موضوع رسیدگی می نماید.

ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م: استرداد دعوا و دادخواست به ترتیب زیر صورت می گیرد:

الف - خواهان می تواند تا اولین جلسه دادرسی، دادخواست خود را مسترد کند. در این صورت دادگاه قرار ابطال دادخواست صادر می نماید.

ب - خواهان می تواند مادامی که دادرسی تمام نشده دعوای خود را استرداد کند. در این صورت دادگاه قرار رد دعوا صادر می نماید.

ج - استرداد دعوا پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا در موردی ممکن است که یا خوانده راضی باشد و یا خواهان از دعوای خود به کلی صرف نظر کند، در این صورت دادگاه قرار سقوط دعوا صادر خواهد کرد.

ماده ۲۵۶ ق.آ.د.م: عدم تهیه وسیله اجرای قرار معاينه محل یا تحقیق محلی توسط متقاضی، (درخواست) موجب خروج آن از عداد دلایل وی می باشد. و اگر اجرای قرار مذکور را دادگاه لازم بداند، (ماده ۲۴۸ ق.آ.د.م، رأساً) تهیه وسایل اجرا در مرحله بدوی با خواهان دعوا و در مرحله تجدیدنظر با تجدیدنظر خواه می باشد. در صورتی که به علت عدم تهیه وسیله، اجرای قرار مقدور نباشد و دادگاه بدون آن نتواند انشاء رأی نماید دادخواست بدوی ابطال و در مرحله تجدیدنظر، تجدیدنظر خواهی متوقف، ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود.

ماده ۲۴۸ ق.آ.د.م: دادگاه می تواند رأساً یا به درخواست هر یک از اصحاب دعوا قرار معاينه محل را صادر نماید. موضوع قرار و وقت اجرای آن باید به طرفین ابلاغ شود. (خود قرار ابلاغ نمی شود)

ماده ۲۵۹ ق.آ.د.م: ایداع دستمزد کارشناس به عهده متقاضی است و هر گاه ظرف مدت یک هفته از تاریخ ابلاغ آن را پرداخت نکند، کارشناسی از اعداد دلایل وی خارج می شود.

هرگاه قرار کارشناسی به نظر دادگاه باشد و دادگاه نیز نتواند بدون انجام کارشناسی انشاء رأی نماید، پرداخت دستمزد کارشناسی در مرحله بدوی به عهده خواهان و در مرحله تجدیدنظر به عهده تجدیدنظر خواه است، در صورتی که در مرحله بدوی دادگاه نتواند بدون نظر کارشناس حتی با سوگند نیز حکم صادر نماید، دادخواست ابطال (قرار ابطال دادخواست) می گردد و اگر در مرحله تجدیدنظر باشد تجدیدنظر خواهی متوقف ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود.

ماده ۳۶۳ ق.آ.د.م: چنانچه هر یک از طرفین دعوا دادخواست تجدیدنظر خود را مسترد نمایند، مرجع تجدیدنظر، قرار ابطال دادخواست تجدیدنظر را صادر می نماید.

نکته: ما ایرادی داریم به نام ایراد دعوای واهی که در ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م آمده است و همچنین خواننده ایرانی می تواند از خواهان خارجی تأمین اخذ نماید که در ماده ۱۴۷ ق.آ.د.م آمده است. در این دو ماده اگر خواهان تأمین ندهد، قرار رد دادخواست صادر می شود.

ا[قاعده عمومی این است که هرگاه خواهان باید عملی را انجام دهد و انجام ندهد، قرار ابطال دادخواست صادر می شود جز در اخذ تأمینات در دعوای واهی یا خواهان خارجی. که در این صورت به درخواست خواننده قرار رد دادخواست صادر می شود. مواد ۹۵، ۹۶، ۲۵۶، ۲۵۹ ق.آ.د.م با مواد ۱۰۹ و ۱۴۷ ق.آ.د.م]

ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م: در کلیه دعاوی مدنی اعم از دعاوی اصلی یا طاری و درخواست های مربوط به امور حسبی به استثناء مواردی که قانون امور حسبی مراجعه به دادگاه را مقرر داشته است، خوانده می تواند برای تأدیه خسارات ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله که ممکن است خواهان محکوم شود از دادگاه تقاضای تأمین نماید. دادگاه در صورتی که تقاضای مزبور را با توجه به نوع و وضع دعوا و سایر جهات موجه بداند، قرار تأمین صادر می نماید و تا وقتی که خواهان تأمین ندهد، دادرسی متوقف خواهد ماند و در صورتی که مدت مقرر در قرار دادگاه برای دادن تأمین منقضی شود و خواهان تأمین ندهد به درخواست خواننده قرار رد دادخواست خواهان صادر می شود.

ماده ۱۴۷ ق.آ.د.م: دادگاه مکلف است نسبت به درخواست تأمین، رسیدگی و مقدار و مهلت سپردن آن را تعیین نماید و تا وقتی تأمین داده نشده است دادرسی متوقف خواهد ماند. در صورتی که مدت مقرر برای دادن تأمین منقضی گردد و خواهان تأمین نداده باشد در مرحله نخستین به تقاضای خوانده و در مرحله تجدیدنظر به درخواست تجدیدنظر خواننده، قرار رد دادخواست صادر می گردد.

ماده ۹۶ ق.آ.د.م را بررسی می‌کنیم.

خواندیم که هر پرونده‌ای دو جنبه دارد و ماده ۱۹۷ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد اصل بر براءت است و ماده ۱۲۵۷ ق.م مقرر می‌دارد مدعی باید ادعای خویش را ثابت کند. و ماده ۱۲۵۸ ق.م می‌گوید ادله عبارتند از ۱- اقرار ۲- سند ۳- شهادت ۴- امارات ۵- سوگند و اینها در طول هم هستند.

ماده ۱۲۸۴ ق.م می‌گوید سند نوشته‌ای است که در مقام دفاع یا اثبات به آن استناد می‌شود. نوشته می‌تواند بر روی هر چیزی باشد. سنگ باشد یا قیچی یا پوست آهو یا طلا باشد و غیره، و رکن سند امضاء یا اثر انگشت ذیل سند است. البته در ق.ت الکترونیکی، SMS یا داده پیام نیز سند محسوب است مگر در موارد خاص.

مطابق ماده ۱۲۸۷ ق.م سند یا عادی است یا رسمی. اگر سند توسط مأمور دولت و در حدود صلاحیت وی صادر شود یا توسط سردفتر اسناد رسمی صادر شود یا در اداره ثبت صادر شود، رسمی محسوب می‌شود. در غیراینصورت سند عادی است.

خواهان زمانی پیروز می‌شود که دلیل ارائه کند و خوانده نیز در برابر خواهان علی‌الاصول زمانی پیروز می‌شود که دلیل ارائه کند. ممکن است ادله ابرازی سند باشد و یا ممکن است شاهد باشد. اگر سندی ابراز شود و طرف مقابل بخواهد پیروز شود یا دلیل دیگری ابراز می‌کند یا اینکه می‌گوید سند ابراز شده اصالت ندارد و اگر شاهد معرفی شود، شهود را می‌توان جرح نمود. پس در اینجا ما به دنبال تعرض به اصالت اسناد هستیم زیرا ماده ۹۶ ق.آ.د.م چند قید دارد:

اولاً اصل سند نباشد.

ثانیاً سند عادی باشد.

ثالثاً مورد انکار و تردید قرار گیرد.

پس شیوه تعرض به اصالت سند باتوجه به نوع سند متفاوت است.

اگر سند عادی باشد می‌تواند مورد ادعای جعل و یا انکار و تردید قرار گیرد طبق ماده ۲۲۳ ق.آ.د.م در حالیکه اگر سند رسمی باشد فقط می‌تواند مورد ادعای جعل قرار گیرد. پس جعل مشترک بین اسناد عادی و اسناد رسمی است. در حالیکه انکار و تردید ویژه اسناد عادی می‌باشد.

از سوی دیگر، مطابق ماده ۲۱۷ ق.آ.د.م تعرض به اصالت اسناد حتی‌الامکان باید تا اولین جلسه دادرسی به عمل آید.

اساس تطبیق که در ماده ۲۲۳ ق.آ.د.م آمده است یعنی یک نفر مدعی می‌شود که این سند منتسب به من نیست، بعداً معلوم می‌شود که منتسب به او هست. لذا اصالت سند احراز می‌شود. سؤال این است این سندی که اصالت آن احراز شده است می‌تواند مورد مطابقت برای سندی دیگر قرار بگیرد؟ خیر، زیرا قانونگذار قصد نداشته اسناد عادی با اسناد رسمی دارای یک ارزش باشند.

ماده ۲۲۳ ق.آ.د.م: خط، مهر، امضاء و اثر انگشت اسناد عادی را که نسبت به آن انکار یا تردید یا ادعای جعل شده باشد، نمی‌توان اساس تطبیق قرار داد، هر چند که حکم به صحت آن شده باشد. (ولی مفاد آن می‌تواند اساس تطبیق باشد)

نکته: حکم ماده ۲۲۳ ق.آ.د.م، ناظر به اسناد عادی است. پس اگر نسبت به سند اصلی ادعای جعل شود و سپس اصالتش احراز شود، آن سند از هر جهت می‌تواند اساس تطبیق قرار بگیرد.

مفهوم انکار، تردید، جعل:

در ماده ۲۱۶ ق.آ.د.م انکار و تردید تعریف شده است. انکار زمانی است که سند ابرازی عادی باشد و منتسب به شخص نباشد (انکار خودم، یعنی منتسب به من نیست). تردید زمانی است که شخص می‌گوید این سند منتسب به من نیست و ممکن است به دیگری نیز منتسب نباشد (تردید دیگری). جعل یعنی تحریف کردن.

ماده ۲۱۶ ق.آ.د.م: کسی که علیه او سند غیر رسمی ابراز شود می‌تواند خط یا مهر یا امضاء و یا اثر انگشت منتسب به خود را انکار نماید و احکام منکر بر او مترتب می‌گردد و اگر سند ابرازی منتسب به شخص او نباشد می‌تواند تردید کند.

ماده ۲۱۷ ق.آ.د.م: اظهار تردید یا انکار نسبت به دلایل و اسناد ارائه شده حتی الامکان باید تا اولین جلسه دادرسی به عمل آید و چنانچه در جلسه دادرسی منکر شود و یا نسبت به صحت و سقم آن سکوت نماید حسب مورد آثار انکار و سکوت بر او مترتب خواهد شد. در مواردی که رأی دادگاه بدون دفاع خوانده صادر می‌شود، خوانده ضمن واخواهی از آن، انکار یا تردید خود را به دادگاه اعلام می‌دارد. نسبت به مدارکی که در مرحله واخواهی مورد استناد واقع می‌شود نیز اظهار تردید یا انکار باید تا اولین جلسه دادرسی به عمل آید.

ماده ۲۱۹ ق.آ.د.م: ادعای جعلیت نسبت به اسناد (عادی و رسمی) و مدارک ارائه شده باید برابر ماده (۲۱۷) این قانون با ذکر دلیل اقامه شود، مگر اینکه دلیل ادعای جعلیت بعد از موعد مقرر و قبل از صدور رأی یافت شده باشد در غیر این صورت دادگاه به آن ترتیب اثر نمی‌دهد.

اما بحث این است که چه تفاوتی بین انکار و تردید با جعل وجود دارد؟

صرف نظر از اینکه انکار و تردید ویژه اسناد عادی است و جعل مشترک است بین اسناد عادی و رسمی تفاوت در بار اثبات است. بدین معنا که انکار و تردید، اظهار شمرده می‌شود و احکام منکر بار نمی‌شود و به بیان معروف نافی را نفی کافی است. پس کسی که انکار یا تردید می‌نماید، لازم نیست چیزی را اثبات نماید. درحالیکه جعل ادعا محسوب می‌شود و هر کس این ادعا را مطرح نماید او باید ادعا را اثبات کند به بیان معروف البینه علی المدعی.

اگر کسی بگوید جعل، دیگر نمی‌تواند سراغ انکار و تردید رود و اگر بگوید انکار و تردید پس از آن می‌تواند ادعای جعل را مطرح کند، جعل همواره مورد توجه است چه مقدم باشد چه مؤخر طبق ماده ۲۲۸ ق.آ.د.م

ماده ۲۲۸ ق.آ.د.م: پس از ادعای جعلیت سند(عادی)، تردید یا انکار نسبت به آن سند پذیرفته نمی شود، ولی چنانچه پس از تردید یا انکار سند، ادعای جعل شود، فقط به ادعای جعل رسیدگی خواهد شد.

در صورتی که ادعای جعل یا اظهار تردید و انکار نسبت به سند شده باشد، دیگر ادعای پرداخت وجه آن سند یا انجام هر نوع تعهدی نسبت به آن پذیرفته نمی شود و چنانچه نسبت به اصالت سند همراه با دعوای پرداخت وجه یا انجام تعهد، تعرض شود فقط به ادعای پرداخت وجه یا انجام تعهد رسیدگی خواهد شد و تعرض به اصالت قابل رسیدگی نمی باشد.

نکته: در ماده ۲۲۸ ق.آ.د.م جعل مورد توجه است. چه مقدم باشد، چه مؤخر. ضمن اینکه پس از جعل نمی توان انکار و تردید را اظهار کرد. اگر به سند تعرض شود، دیگر تعهد نمی تواند مطالبه شود و اگر تعهد مطالبه شود و به سند تعرض شود، تعهد مورد رسیدگی قرار می گیرد.

ماده ۲۲۲ ق.آ.د.م: کارمندان دادگاه مجاز نیستند تصویر یا رونوشت اسناد(رسمی و عادی) و مدارکی را که نسبت به آنها ادعای جعلیت شده مادام که به موجب حکم قطعی نسبت به آنها تعیین تکلیف نشده است، به اشخاص تسلیم نمایند، مگر با اجازه دادگاه که در این صورت نیز باید در حاشیه آن تصریح شود که نسبت به این سند ادعای جعلیت شده است.

تخلف از مفاد این ماده مستلزم محکومیت از سه ماه تا یک سال انفصال از خدمات دولتی خواهد بود. (حکم این ماده در مورد انکار و تردید اعمال نمی شود)

ماده ۲۱۲ ق.آ.د.م: هر گاه سند یا اطلاعات دیگری که مربوط به مورد دعوا است در ادارات دولتی یا بانک ها یا شهرداری ها یا مؤسساتی که با سرمایه دولت تأسیس و اداره می شوند موجود باشد و دادگاه آن را مؤثر در موضوع تشخیص دهد، به درخواست یکی از اصحاب دعوا به طور کتبی به اداره یا سازمان مربوط، ارسال رونوشت سند یا اطلاع لازم را با ذکر موعد، مقرر می دارد. اداره یا سازمان مربوط مکلف است فوری دستور دادگاه را انجام دهد، مگر اینکه ابراز سند با مصالح سیاسی کشور و یا نظم عمومی منافات داشته باشد که در این صورت باید مراتب با توضیح لازم به دادگاه اعلام شود. چنانچه دادگاه موافقت نمود، جواز عدم ابراز سند محرز خواهد شد، در غیر این صورت باید به نحو مقتضی سند به دادگاه ارائه شود. در صورت امتناع، کسی که مسئولیت عدم ارائه سند متوجه او است پس از رسیدگی در همین دادگاه و احراز تخلف به انفصال موقت از خدمات دولتی از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.

تبصره ۱: در مورد تحویل اسناد سری دولتی باید با اجازه رئیس قوه قضائیه باشد.

تبصره ۲: ادارات دولتی و بانک ها و شهرداری ها و سایر مؤسسات یاد شده در این ماده در صورتی که خود نیز طرف دعوا باشند، ملزم به رعایت مفاد این ماده خواهند بود.

تبصره ۳: چنانچه در موعدی که دادگاه معین کرده است نتوانند اسناد و اطلاعات لازم را بدهند، باید در پاسخ دادگاه با ذکر دلیل تأخیر، تاریخ ابراز اسناد و اطلاعات را اعلام نمایند.

نکته: وکیل در صورتی می‌تواند به اصالت اسناد تعرض کند که این اختیار را مطابق ماده ۳۵ ق.آ.د.م در وکالت نامه خویش داشته باشد. وکیل به بهشت و جهنم کاری ندارد پس وکیل کاتولیک‌تر از پاپ نمی‌شود. بنابراین اگر سند ابرازی منتسب به موکل نباشد، از واژه تردید و اگر موکل بگوید این سند منتسب به من نیست از واژه انکار استفاده می‌کنیم.

نکته: حکم ماده ۹۶ ق.آ.د.م ناظر به اسناد عادی است. آن هم زمانی که مورد انکار و تردید قرار گیرند. پس اگر سند عادی باشد و مورد ادعای جعل قرار گیرد، دیگر حکم این ماده اعمال نمی‌شود.

ماده ۹۶ ق.آ.د.م: خواهان باید اصل اسنادی که رونوشت آنها را ضمیمه دادخواست کرده است در جلسه دادرسی حاضر نماید. خوانده نیز باید اصل و رونوشت اسنادی را که می‌خواهد به آنها استناد نماید در جلسه دادرسی حاضر نماید. رونوشت اسناد خوانده باید به تعداد خواهان‌ها به علاوه یک نسخه باشد. یک نسخه از رونوشت‌های یاد شده در پرونده بایگانی و نسخه دیگر به طرف تسلیم می‌شود.

در مورد این ماده هرگاه یکی از اصحاب دعوا نخواهد یا نتواند در دادگاه حاضر شود، چنانچه خواهان است باید اصل سند خود را، و اگر خوانده است اصل و رونوشت اسناد را به وکیل یا نماینده خود برای ارائه در دادگاه و ملاحظه طرف بفرستد و الا در صورتی که آن سند عادی باشد و مورد تردید و انکار واقع شود، اگر خوانده باشد از اعداد دلایل او خارج می‌شود و اگر خواهان باشد و دادخواست وی مستند به ادله دیگری نباشد (و به سوگند تمسک نشود) در آن خصوص ابطال می‌گردد. در صورتی که خوانده به واسطه کمی مدت یا دلایل دیگر نتواند اسناد خود را حاضر کند حق دارد تأخیر جلسه را درخواست نماید، چنانچه دادگاه درخواست او را مقرون به صحت دانست با تعیین جلسه خارج از نوبت، نسبت به موضوع رسیدگی می‌نماید.

نکته: حکم این ماده ناظر به زمانی است که سند عادی باشد و مورد انکار و تردید قرار گیرد. پس اگر سند عادی باشد و مورد ادعای جعل قرار گیرد و یا اگر سند رسمی باشد و مورد ادعای جعل قرار گیرد، حکم ماده ۲۲۰ ق.آ.د.م اعمال می‌شود و ما با خطر ابطال دادخواست در اولین جلسه مواجه نمی‌شویم.

ماده ۲۲۰ ق.آ.د.م: ادعای جعلیت و دلایل آن به دستور دادگاه به طرف مقابل ابلاغ می شود. در صورتی که طرف به استفاده از سند باقی باشد، موظف است ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، اصل سند موضوع ادعای جعل را به دفتر دادگاه تسلیم نماید. مدیر دفتر پس از دریافت سند، آن را به نظر قاضی دادگاه رسانیده و دادگاه آن را فوری مهر و موم می نماید.

چنانچه در موعد مقرر صاحب سند از تسلیم آن به دفتر خودداری کند، سند از عداد دلایل او خارج خواهد شد.

تبصره: در مواردی که وکیل یا نماینده قانونی دیگری در دادرسی مداخله داشته باشد، چنانچه دسترسی به اصل سند نداشته باشد، حق استمهال دارد و دادگاه مهلت مناسبی (نه کافی) برای ارائه اصل سند به او می دهد.

نکته: منظور از طرف مقابل در ماده فوق، ابراز کننده سند می باشد که هم می تواند خواهان و هم می تواند خواننده باشد.

مواد ۹۶ و ۲۲۰ ق.آ.د.م را به هم لینک کنید.

سه خط آخر ماده ۹۶ و ماده ۹۷ و ماده ۱۰۶ ق.آ.د.م را به هم لینک کنید.

ماده ۹۷ ق.آ.د.م: در صورتی که خواننده تا پایان جلسه اول دادرسی دلایلی اقامه کند 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 (نه کافی) داده خواهد شد.

ماده ۱۰۶ ق.آ.د.م: در صورت توقیف یا زندانی شدن یکی از اصحاب دعوا یا عزیمت به محل مأموریت نظامی یا مأموریت دولتی یا مسافرت ضروری، دادرسی متوقف نمی شود. لکن دادگاه مهلت کافی (نه مناسب) برای تعیین وکیل به آنان می دهد.

ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی:

ماده ۹۸ ق.آ.د.م: خواهان می‌تواند خواسته خود را که در دادخواست تصریح کرده در تمام مراحل دادرسی کم کند ولی افزودن آن یا تغییر نحوه دعوا یا خواسته یا درخواست در صورتی ممکن است که با دعوای طرح شده مربوط بوده و منشأ واحدی داشته باشد و تا پایان اولین جلسه آن را به دادگاه اعلام کرده باشد.

حقوق اعطایی قانونگذار به خواهان دعوای حقوقی در این ماده عبارت است از:

۱ - کاهش خواسته

۲ - افزایش خواسته

۳ - تغییر خواسته

۴ - تغییر نحوه دعوا

۵ - تغییر درخواست

خواسته آن چیزی است که خواهان از دادگاه درخواست می‌کند. خواسته محدوده رسیدگی را مشخص می‌نماید. پس در ماده ۹۸ ق.آ.د.م بحث بر خواسته است نه بهای خواسته.

کاهش خواسته:

کاهش خواسته بحثی ندارد، قید و شرط هم ندارد در هر مرحله از دادرسی کاهش خواسته می‌تواند درخواست شود. هرگاه خواسته کاهش یابد محدوده رسیدگی نیز کاهش می‌یابد، اما هزینه دادرسی که قبلاً پرداخت شده مسترد نمی‌شود.

کم کردن خواسته در مواردی مصداق پیدا می‌نماید که میزان خواسته معلوم باشد. مانند مبلغی وجه نقد، تعدادی سکه، مقداری برنج و...

کم کردن خواسته در صورتی که خواسته عین معین باشد نیز امکان دارد. مانند کاهش ۶ دانگ به ۴ دانگ

کم کردن خواسته باعث کاهش محدوده رسیدگی دادگاه تا حد خواسته جدید است. بنابراین دادگاه نمی تواند به بیش از مبلغ جدید، خوانده را محکوم نماید.

یکی دیگر از آثار کم کردن خواسته، کاهش خسارات دادرسی است. مانند حق الوکاله وکیل که مورد حکم قرار می گیرد.

کاهش خواسته با درخواست صورت می پذیرد، درخواست می تواند کتبی یا شفاهی باشد. درخواست شفاهی در صورت مجلس قید می شود. امکان تجدیدنظر براساس خواسته کاهش یافته است پس اگر خواسته اولیه ۴ میلیون ریال باشد و با کاهش خواسته به ۲ میلیون ریال تقلیل یابد، حکمی که در این دعوا صادر می شود قطعی و غیرقابل تجدیدنظر است. کاهش خواسته در رسیدگی فرجامی ممکن نیست زیرا دیوان شأن ماهوی ندارد.

نکته: چنانچه دعوایی در دادگاه مطرح شود و بعد از آن خواسته کاهش یابد، به طوری که چنین خواسته ای در صلاحیت شورا باشد (مثلاً در دادگاه شهر، اول ۱۰ میلیون تومان بوده بعد به ۳ میلیون تومان کاهش می دهد) در این فرض ما می گوییم دعوا همچنان در دادگاه مورد رسیدگی قرار گیرد، زیرا به موجب ماده ۲۶ ق.آ.د.م مناط صلاحیت دادگاه، تاریخ تقدیم دادخواست است.

ماده ۲۶ ق.آ.د.م: تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت هر دادگاه نسبت به دعوایی که به آن رجوع شده است با همان دادگاه است. مناط صلاحیت تاریخ تقدیم دادخواست است مگر در موردی که خلاف آن مقرر شده باشد.

افزایش خواسته:

افزایش خواسته در مقابل کاهش خواسته است. افزایش خواسته به خلاف کاهش خواسته مشروط به شروطی است که این شروط طبق ماده ۹۸ ق.آ.د.م.توأمأ باید وجود داشته باشند.

این شروط عبارتند از:

۱- با دعوای طرح شده ناشی از یک منشاء باشد.

۲- با دعوای طرح شده مرتبط باشد.

۳- تا پایان اولین جلسه درخواست شود.

اگر شخصی اجرت‌المسمی را درخواست نموده باشد، نمی‌تواند با افزایش خواسته خسارت وارد بر مال را نیز مطالبه کند زیرا شرط منشأ و سبب در این فرض منتفی است و ممکن نیست. سبب اجرت‌المسمی قرارداد است و یک عمل حقوقی است در حالیکه سبب خسارت یک واقعه حقوقی است و علی‌الاصول اتلاف است.

اگر زوجه هزار سکه مهرالمسمی داشته باشد و برای پانصد عدد آن طرح دعوا کرده باشد می‌تواند با سایر شروط، خواسته خویش را افزایش دهد.

نکته اول: افزایش خواسته با درخواست صورت می‌پذیرد. درخواست می‌تواند کتبی یا شفاهی باشد و هزینه دادرسی نیز به نسبت مازاد باید پرداخت شود.

نکته دوم: امکان تجدیدنظرخواهی براساس خواسته افزایش یافته است. پس اگر خواسته اولیه ۲ میلیون ریال باشد و با افزایش خواسته به بیش از ۳ میلیون ریال افزایش یابد، حکمی که در این دعوا صادر می‌شود قابل تجدیدنظر است.

نکته سوم: هرگاه خواسته افزایش یابد، جلسه دادرسی باید تجدید شود مگر اینکه خوانده برای دفاع اعلام آمادگی کند.

نکته چهارم: بی‌گمان افزایش خواسته یعنی ادعای جدید پس طبق قاعده ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر مسموع نیست. درحالی‌که کاهش خواسته در مرحله تجدیدنظر ممکن است.

نکته پنجم: شروطی که در رابطه با افزایش خواسته برشمردیم در تغییر خواسته، تغییر نحوه دعوا و تغییر درخواست باید رعایت شود.

نکته ششم: تمام حقوق در ماده ۹۸ ق.آ.د.م با درخواست انجام می‌شود در حالی‌که دعوای طاری با دادخواست است.

مثال برای تغییر خواسته:

مانند اینکه شخصی تعهدی را مطالبه نموده است مانند الزام به تنظیم سند رسمی. در این صورت او می‌تواند خواسته خود را تغییر دهد و بگوید مطالبه خسارت ناشی از تأخیر در انجام تعهد، البته خسارت، باید خسارت قراردادی باشد یعنی همان منشأ خواسته اولیه.

مثال برای تغییر نحوه دعوا:

در تغییر نحوه دعوا جهت حکمی تغییر می‌یابد خواسته همان خواسته پیشین است. به طور مثال در اجاره ۵۶ تخلیه درخواست شده به جهت حکمی تعدی و تفریط در این صورت نحوه دعوا می‌تواند تغییر کند و بگوییم تخلیه به جهت نیاز شخصی.

مثال دوم: ژیل از حسن می‌خواهد طلاق بگیرد و مدعی می‌شود که حسن دست بزن دارد پس علیه وی اقامه دعوا می‌کند مبنی بر سوء رفتار. روز رسیدگی ژیل نحوه دعوا یا همان جهات حکمی را عوض می‌کند و این دفعه مدعی می‌شود که حسن نفقه پرداخت نمی‌کند. خواسته اول طلاق بود الان نیز همان خواسته قبلی است یعنی طلاق. ولی جهت وزش باد عوض شده قبلاً از جنوب باد می‌وزید الان از شمال.

مثال برای تغییر درخواست:

مانند اینکه تأمین خواسته به دستور موقت تغییر یابد و یا بالعکس به بند ۵ ماده ۵۱ ق.آ.د.م توجه شود.

ماده ۵۱ ق.آ.د.م: دادخواست باید به زبان فارسی در روی برگ های چاپی مخصوص نوشته شده و حاوی نکات زیر باشد:

۵ - آنچه که خواهان از دادگاه درخواست دارد.

بند ۵ ماده ۵۱ ق.آ.د.م راجه به متفرعات دعوا است مثل حق الوکاله، دستور موقت، تأمین خواسته.

دادگاه طبق ماده ۹۹ ق.آ.د.م فقط یکبار به خاطر اصحاب دعوا تشکیل نمی شود، و طبق ماده ۱۰۰ ق.آ.د.م

یکبار بخاطر علل متفاوت دیگر.

ماده ۹۹ ق.آ.د.م: دادگاه می تواند جلسه دادرسی را به درخواست و رضایت اصحاب دعوا فقط برای یک بار به تأخیر بیندازد

(جلسه بعد اولین جلسه خواهد بود).

ماده ۱۰۰ ق.آ.د.م: هر گاه در وقت تعیین شده دادگاه تشکیل نشود و یا مانعی برای رسیدگی داشته باشد به دستور دادگاه نزدیک

ترین وقت رسیدگی ممکن معین خواهد شد.

تبصره - در مواردی که عدم تشکیل دادگاه منتسب به طرفین نباشد، وقت رسیدگی حداکثر ظرف مدت دو ماه خواهد بود (و اگر

منتسب به طرفین باشد نزدیکترین وقت).

ماده ۱۰۱ ق.آ.د.م: 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 دعوا یا وکلای آنان باشد به حبس از یک تا پنج روز محکوم خواهد شد.

نکته: ضمانت اجرای این ماده شامل جلسات تحقیق و معاینه محل نمی شود.

ماده ۱۰۲ ق.آ.د.م: در موارد زیر عین اظهارات اصحاب دعوا 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 لازم بداند.

ماده ۱۰۳ ق.آ.د.م: اگر دعاوی دیگری که ارتباط کامل با دعاوی طرح شده دارند در همان دادگاه مطرح باشد، دادگاه به تمامی آنها

یکجا رسیدگی می نماید و چنانچه در چند شعبه مطرح شده باشد در یکی از شعب با تعیین رئیس شعبه اول یکجا رسیدگی

خواهد شد.

در مورد این ماده وکلا یا اصحاب دعوا مکلفند از دعاوی مربوط، دادگاه را مستحضر نمایند.

ماده ۱۰۴ ق.آ.د.م: در پایان هر جلسه دادرسی چنانچه به جهات قانونی جلسه دیگری لازم باشد، علت مزبور، زیر صور جلسه قید و روز و ساعت جلسه بعد تعیین و به اصحاب دعوا ابلاغ خواهد شد. در صورتی که دعوا قابل تجزیه بوده (مانند خلع ید و اجرت- المثل) و فقط قسمتی از آن مقتضی صدور رأی باشد، دادگاه نسبت به همان قسمت رأی می‌دهد و نسبت به قسمتی دیگر رسیدگی را ادامه خواهد داد.

ماده ۱۰۴ ق.آ.د.م را به ماده ۲۹۸ ق.آ.د.م لینک کنید.

ماده ۲۹۸ ق.آ.د.م: در صورتی که دعوا قابل تجزیه بوده و فقط قسمتی از آن مقتضی صدور رأی باشد با درخواست خواهان، دادگاه مکلف به انشای رأی نسبت به همان قسمت می‌باشد، و نسبت به قسمت دیگر، رسیدگی را ادامه می‌دهد.

نکته: مطابق ماده ۲۹۸ ق.آ.د.م اگر در قسمتی که مقتضی صدور رأی است، خواهان درخواست نماید، دادگاه مکلف به انشاء رأی است. (در رویه چنین نمی‌باشد)

توقیف دادرسی می‌تواند به اسباب مختلفی محقق شود. مانند قرار اناطه ماده ۱۹ ق.آ.د.م یا توقیف دادرسی ناشی از ارجاع دعوا به داوری ماده ۴۹۰ ق.آ.د.م. اما آنچه که در ماده ۱۰۵ ق.آ.د.م بحث شده ناظر به فوت، حجر و زوال سمت است.

اما ما مختصراً ماده ۱۰۵ ق.آ.د.م را مورد بحث قرار می‌دهیم:

فوت:

ماده ۱۰۵ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد که فوت موجب توقیف دادرسی می‌شود اما نباید پنداشت که فوت همواره موجب توقیف دادرسی می‌شود گاه فوت هیچ تأثیری در جریان دادرسی ندارد. مانند اینکه پرونده معد صدور رأی است. گاه نیز ممکن است دعوا قائم به شخص باشد مانند دعوای تمکین یا طلاق که با فوت زوج دادرسی متوقف نمی‌شود، بلکه دعوا زائل می‌شود و قرار سقوط دعوا صادر می‌شود و هرگاه چند خواهان و چند خواننده در دادرسی وجود داشته باشند با فوت احد از آنان، دادرسی تنها نسبت به متوفی متوقف می‌شود.

نکته ۱: هرگاه دادرسی توقیف شود و سبب فوت باشد، تحصیل گواهی انحصار وراثت لازم نیست، از سوی دیگر شروع دوباره دادرسی مستلزم درخواست ذی‌نفع است.

نکته ۲: هرگاه دادرسی از سبب توقیف مطلع شود، دادرسی را متوقف می‌نماید. خواه طرف دیگر این امر را اعلام نماید یا ننماید.

نکته ۳: هرگاه در زمان تنظیم دادخواست نخستین خوانده فوت نموده باشد، قرار عدم استماع، و اگر تجدیدنظر خوانده فوت نموده باشد، قرار توقیف دادرسی صادر می‌شود.

نکته ۴: فوت اصحاب دعوا، در دعوی اصلی مؤثر است در دعوی طاری، البته همواره چنین نیست.

به طور مثال اگر زوجه دعوی طلاق مطرح کرده باشد و زوج دعوی تمکین، با فوت زوج هر ۲ دعوا زائل می‌شود و اگر زوجه مهر مطرح کرده باشد و زوج تمکین مطرح کرده باشد، با فوت زوج فقط دعوی تمکین زایل و قرار سقوط و دعوی مطالبه مهر با قرار توقیف، متوقف می‌شود.

حجر و زوال سمت نیز از اسباب توقیف دادرسی است، اما پرسش این است که آیا رشد پس از حجر نیز اسباب توقیف دادرسی است؟

برای یافتن پاسخ به ماده ۱۰۵ ق.آ.د.م و مواد مرتبط به آن توجه شود.

ماده ۱۰۵ ق.آ.د.م: هرگاه یکی از اصحاب دعوا فوت نماید یا محجور شود یا سِمَت یکی از آنان که به موجب آن سِمَت، داخل در دادرسی شده زائل گردد دادگاه رسیدگی را به طور موقت متوقف و مراتب را به طرف دیگر اعلام می‌دارد. پس از تعیین جانشین و درخواست ذینفع، جریان دادرسی ادامه می‌یابد مگر اینکه فوت یا حجر یا زوال سِمَت یکی از اصحاب دعوا تأثیری در دادرسی نسبت به دیگران نداشته باشد که در این صورت دادرسی نسبت به دیگران ادامه خواهد یافت.

نکته: سِمَت در این ماده شامل ولی، وصی و قیم می‌شود.

ماده ۱۰۵ ق.آ.د.م را به مواد ۳۳۷ و ۳۳۸ ق.آ.د.م لینک کنید.

ماده ۳۳۷ ق.آ.د.م: هرگاه یکی از کسانی که حق تجدیدنظرخواهی دارند قبل از انقضای مهلت تجدیدنظر ورشکسته یا محجور یا فوت شود، مهلت جدید از تاریخ ابلاغ حکم یا قرار در مورد ورشکسته به مدیر تصفیه و در مورد محجور به قیم و در صورت فوت به وراثت یا قائم مقام یا نماینده قانونی وارث شروع می‌شود.

ماده ۳۳۸ ق.آ.د.م: اگر سِمَت یکی از اشخاصی که به عنوان نمایندگی از قبیل ولایت یا قیمومت و یا وصایت در دعوا دخالت داشته اند قبل از انقضای مدت تجدیدنظرخواهی زائل گردد، مهلت مقرر از تاریخ ابلاغ حکم یا قرار به کسی که به این سِمَت تعیین می شود، شروع خواهد شد و اگر زوال این سِمَت به واسطه رفع حجر باشد، مهلت تجدیدنظرخواهی از تاریخ ابلاغ حکم یا قرار به کسی که از وی رفع حجر شده است، شروع می گردد.

در نتیجه رشد پس از حجر نیز از موجبات توقیف دادرسی است. زیرا با رشد سِمَت، نیز زائل می گردد.

نکته: سِمَتی که در مواد ۱۰۵ و ۳۳۸ ق.آ.د.م آمده است فقط شامل ولی، وصی و قیم می شود. پس سِمَتی که در این دو ماده آمده است شامل وکیل و مدیر شرکت نمی شود. وکیل اگر فوت کند، دادرسی متوقف نمی شود مگر اینکه اخذ توضیح لازم باشد. طبق ماده ۴۰ ق.آ.د.م. مدیر شرکت اگر فوت کند هیچ اتفاقی نمی افتد زیرا شرکت، خود دارای شخصیت حقوقی مستقل است.

در فوت مدیر شرکت مراتب ابلاغ نمی شود.

قرار سقوط دعوا:

ما قبلاً راجع به قرار سقوط دعوا خوانده ایم و یاد گرفته ایم. در اینجا فقط به دنبال آن هستیم موارد صدور قرار سقوط دعوا را بدانیم:

۱- هرگاه طلبکار، بدهکار را در جریان دادرسی ابراء نماید، در رویه عمراً.

۲- در دعاوی قائم به شخص، هرگاه یکی از اصحاب دعوا فوت نماید.

۳- هرگاه مالیکت ما فی الذمه محقق شود.

۴- هرگاه پس از ختم مذاکرات طرفین خواهان به طور کلی از دعوای خود صرف نظر نماید. طبق بند ج ماده

۱۰۷ ق.آ.د.م

ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م: استرداد دعوا و دادخواست به ترتیب زیر صورت می گیرد:

ج - استرداد دعوا پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا در موردی ممکن است که یا خوانده راضی باشد و یا خواهان از دعوای خود به کلی صرف نظر کند، در این صورت دادگاه قرار سقوط دعوا صادر خواهد کرد.

سازش:

در این مبحث خواهان اقدام به طرح دعوای خود کرده است و هزینه دادرسی خود را نیز پرداخت کرده است. اما در جریان دادرسی تصمیم می‌گیرد با خوانده سازش کند. قانونگذار اجازه داده که در هر مرحله از مراحل دادرسی این اتفاق حادث شود. طبق مواد ۱۷۸ و ۱۷۹ ق.آ.د.م.

ماده ۱۷۸ ق.آ.د.م: در هر مرحله از دادرسی مدنی طرفین می‌توانند دعوای خود را به طریق سازش خاتمه دهند.

ماده ۱۷۹ ق.آ.د.م: در صورتی که در دادرسی خواهان یا خوانده متعدد باشند، هر کدام از آنان می‌تواند جدا از سایرین با طرف خود سازش نماید.

باید توجه داشت که اگر دعوا در مرحله فرجام باشد و طرفین تصمیم به سازش بگیرند، در اینجا دیوان عالی کشور پرونده را به دادگاهی می‌فرستد که از حکم آن فرجام‌خواهی شده است. بنابراین دیوان عالی کشور مرجع صدور گزارش اصلاحی نیست.

در این صورت سازش ممکن است در دادگاه باشد یا خارج از دادگاه: اگر خارج از دادگاه باشد ممکن است به موجب سند عادی باشد یا رسمی. طبق مواد ۱۸۰ و ۱۸۱ ق.آ.د.م.

ماده ۱۸۰ ق.آ.د.م: سازش بین طرفین یا در دفتر اسناد رسمی واقع می‌شود یا در دادگاه و نیز ممکن است در خارج از دادگاه واقع شده و سازش نامه غیر رسمی باشد.

ماده ۱۸۱ ق.آ.د.م: هر گاه سازش در دفتر اسناد رسمی واقع شده باشد، دادگاه ختم موضوع را به موجب سازش نامه در پرونده مربوط قید می‌نماید و اجرای آن تابع مقررات راجع به اجرای مفاد اسناد لازم الاجرا خواهد بود.

اگر طرفین به دفترخانه اسناد رسمی مراجعه کنند و سازش نامه رسمی تنظیم کنند کافی است این سازش نامه به دادگاه ارائه شود دادگاه با دریافت این سازش نامه به شرح زیر اقدام می‌کند:

اگر این دادگاه، دادگاه بدوی باشد یعنی هنوز حکمی صادر نشده باشد با دریافت سازش نامه رسمی مبادرت به صدور قرار سقوط دعوا می‌نماید و دیگر تکلیفی ندارد.

اگر دادگاه تجدیدنظر باشد با دریافت سازش نامه رسمی، حکم بدوی صادره نقض و قرار سقوط دعوا صادر می شود و تکلیف دیگری ندارد.

چون سازش نامه رسمی است، اگر طرفین به مفاد آن پایبند نباشند، ذی نفع می تواند به دفترخانه تنظیم کننده سازش نامه مراجعه کند و تقاضای صدور اجرائیه کنند. عملیات اجرایی در این فرض برطبق آئین نامه نحوه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا در اداره اجرای ثبت پیگیری می شود.

اگر سازش نامه به عمل آمده در خارج از دادگاه به موجب سند عادی باشد، طرفین مجبورند در دادگاه حاضر شوند، به مفاد آن اقرار کنند تا سازش به عمل آمده مؤثر واقع شود. اگر چنین شد دادگاه ختم رسیدگی را اعلام می کند و مبادرت به صدور گزارش اصلاحی می کند. اگر در اجرای این گزارش اصلاحی طرفین دچار مشکل شوند، ذی نفع می تواند به دادگاه تنظیم کننده گزارش اصلاحی مراجعه کند و تقاضای صدور اجرائیه را مطرح نماید. اجرائیه صادر برطبق قانون اجرای احکام مدنی پیگیری می شود.

ماده ۱۸۲ ق.آ.د.م: 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 و یا دادرسان و طرفین می رسد.

تبصره: چنانچه سازش در حین اجرای قرار واقع شود، سازش نامه تنظیمی توسط قاضی مجری قرار در حکم سازش به عمل آمده در دادگاه است. (یعنی لازم نیست طرفین در دادگاه حاضر شوند و به مفاد آن اقرار کنند)

ماده ۱۸۳ ق.آ.د.م: هر گاه سازش خارج از دادگاه واقع شده و سازش نامه غیر رسمی باشد طرفین باید در دادگاه حاضر شده و به صحت آن اقرار نمایند. اقرار طرفین در صورت مجلس نوشته شده و به امضاء دادرس دادگاه و طرفین می رسد. در صورت عدم حضور طرفین در دادگاه بدون عذر موجه دادگاه بدون توجه به مندرجات سازش نامه دادرسی را ادامه خواهد داد.

ماده ۱۸۴ ق.آ.د.م: 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 آنها نافذ و معتبر است و مانند احکام دادگاه ها به موقع اجرا گذاشته می شود، چه اینکه مورد سازش مخصوص به دعوای مطروحه بوده یا شامل دعوای یا امور دیگری باشد.

ماده ۱۸۴ ق.آ.د.م را به ماده ۵۱۷ ق.آ.د.م لینک کنید.

ماده ۵۱۷ ق.آ.د.م: دعوایی که به طریق سازش خاتمه یافته باشد، حکم به خسارت نسبت به آن دعوا صادر نخواهد شد، مگر اینکه ضمن سازش نسبت به خسارات وارده تصمیم خاصی اتخاذ شده باشد.

ماده ۱۸۵ ق.آ.د.م: هرگاه سازش محقق نشود، تعهدات و گذشت هایی که طرفین هنگام تراضی به سازش به عمل آورده اند لازم الرعایه نیست.

نکته: اگر اقراری صورت گرفته باشد، آن اقرار لازم الرعایه است و تفاوت نمی کند که اقرار در خارج یا داخل در دادگاه باشد.

درخواست سازش:

ماده ۱۸۶ ق.آ.د.م: هر کس می تواند در مورد هر ادعایی از دادگاه نخستین (رعایت قواعد صلاحیت محلی الزامی نیست) به طور کتبی درخواست نماید که طرف او را برای سازش دعوت کند.

ماده ۱۸۷ ق.آ.د.م: ترتیب دعوت برای سازش همان است که برای احضار خوانده مقرر است ولی در دعوت نامه باید قید گردد که طرف برای سازش به دادگاه دعوت می شود.

ماده ۱۸۸ ق.آ.د.م: بعد از حضور طرفین، دادگاه اظهارات آنان را استماع نموده تکلیف به سازش و سعی در انجام آن می نماید. در صورت عدم موفقیت به سازش تحقیقات و عدم موفقیت را در صورت مجلس نوشته به امضاء طرفین می رساند. هرگاه یکی از طرفین یا هر دو طرف نخواهند امضاء کنند، دادگاه مراتب را در صورت مجلس قید می کند.

ماده ۱۸۹ ق.آ.د.م: در صورتی که دادگاه احراز نماید طرفین حاضر به سازش نیستند آنان را برای طرح دعوا ارشاد خواهد کرد.

ماده ۱۹۰ ق.آ.د.م: هرگاه بعد از ابلاغ دعوت نامه، طرف حاضر نشد یا به طور کتبی پاسخ دهد که حاضر به سازش نیست، دادگاه مراتب را در صورت مجلس قید کرده و به درخواست کننده سازش برای اقدام قانونی اعلام می نماید.

ماده ۱۹۱ ق.آ.د.م: هرگاه طرف بعد از ابلاغ دعوت نامه حاضر شده و پس از آن استنکاف از سازش نماید، برابر ماده بالا عمل خواهد شد.

ماده ۱۹۲ ق.آ.د.م: استنکاف طرف از حضور در دادگاه یا عدم قبول سازش بعد از حضور در هر حال مانع نمی شود که طرفین بار دیگر از همین دادگاه یا دادگاه دیگر خواستار سازش شوند.

ماده ۱۹۳ ق.آ.د.م: در صورت حصول سازش بین طرفین برابر مقررات مربوط به سازش در دادگاه عمل خواهد شد.

تبصره: درخواست سازش با پرداخت هزینه دادرسی دعاوی غیرمالی و بدون تشریفات مطرح و مورد بررسی قرار خواهد گرفت. (منصرف از اینکه موضوع مورد سازش، مالی باشد یا غیرمالی باشد)

ابلاغ در واخواهی

رأی غیابی صادره ممکن است ابلاغ واقعی شود یعنی شخص مخاطب رأی صادره را دریافت کند. در این صورت اگر محکوم علیه غایب، ظرف موعود اعتراض نکند و رأی صادره قطعیت پیدا کند دیگر محکوم له برای اجرای حکم نیازی ندارد که تأمین یا ضامن معتبر بدهد.

اما اگر رأی غیابی ابلاغ قانونی شود در اینجا از حیث درخواست اجرا، وضعیت بدین شکل است که محکوم له پس از انقضای مهلت واخواهی و در صورت امکان تجدیدنظرخواهی از تاریخ ابلاغ رأی به محکوم علیه غایب می تواند تقاضای صدور اجرائیه کند و برای این تقاضای خود ناگزیر از دادن تأمین یا ضامن معتبر است.

اما از دید محکوم علیه غایب که رأی به وی ابلاغ قانونی شده است مواعد اعتراضی از تاریخی آغاز می گردد که ادعای اطلاع می کند بنابراین ممکن است یک رأی غیابی که اجرا هم شده باشد پس از سال ها مورد واخواهی قرار گیرد.

دقت شود ضامن یا تأمین سپرده شده مدت زمان ندارد و آنقدر می ماند تا محکوم علیه غایب اقدام به اعتراض کند و یا علم و اطلاع او از رأی بر دادگاه ثابت شود.

اگر در زمان واخواهی دادخواست تجدیدنظرخواهی تقدیم شود سه نظر ابراز شده است:

۱- برخی معتقدند این دادخواست باید رد شود چرا که در مهلت واخواهی فقط می توان واخواهی نمود و برخلاف مبحث تجدیدنظر در این مبحث اشاره ای به سقوط حق واخواهی نشده است.

۲- برخی دیگر معتقدند این دادخواست باید واخواهی تلقی شود و بر اساس مرحله واخواهی مورد رسیدگی قرار گیرد.

۳- این گروه معتقد هستند چون واخواهی حق است قابل اسقاط می باشد و بنابراین دادخواست تجدیدنظرخواهی که تقدیم شده است باید بر اساس مقررات همین مرحله رسیدگی شود. (برای تست نظر سوم- در عمل نظر گروه اول که منطبق با قواعد است)

داوری

مراجعه به داور می‌تواند به یکی از طرق زیر باشد:

۱- طرفین در قرارداد خود شرطی را در نظر می‌گیرند که به موجب آن اگر اختلافی حاصل شد حل و فصل آن را نزد داور ببرند. اگر طرفین علی‌رغم این شرط به دادگاه مراجعه کنند و خوانده ایراد کند دادگاه اقدام به صدور قرار رد دعوا می‌کند چرا که با وجود شرط داوری دادگاه نمی‌تواند به اختلاف رسیدگی کند.

۲- طرفین در قرارداد خود شرط داوری ندارند اما بعد از بروز اختلاف تصمیم می‌گیرند که اختلاف خود را از طریق داوری حل و فصل نمایند.

۳- طرفین در قرارداد خود شرط داوری ندارند بعد از بروز اختلاف نیز به داوری نمی‌روند بلکه اقدام به طرح دعوا می‌کنند بعد از طرح دعوا تصمیم می‌گیرند که اختلاف خود را به داوری ببرند.

تنها در این صورت است که قرار ارجاع امر به داوری صادر می‌شود و دعوای طرح شده تا تعیین تکلیف رسیدگی داور متوقف می‌ماند. اگر داور رأی داد و طرفین آن را پذیرفتند دادگاه دادرسی را از توقیف خارج می‌کند و اقدام به صدور قرار سقوط دعوا می‌کند چون دیگر اختلافی وجود ندارد.

اما اگر طرفین رأی داور را نپذیرند و دعوای بطلان آن مطرح شود اگر رأی داور باطل شود و این حکم قطعی شود چون اختلاف همچنان باقی است دادگاه دعوا را از توقیف خارج نموده و به روند رسیدگی خود ادامه می‌دهد.

اما اگر دعوای بطلان رأی داور رد شد چون دیگر اختلافی وجود ندارد دادگاه دادرسی را از توقیف خارج و قرار سقوط دعوا صادر می‌کند.

ماده ۴۵۴ - کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاهها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله ای از رسیدگی باشد، به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند.

ماده ۴۵۵ - متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند و نیز می‌توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند.

تبصره - در کلیه موارد رجوع به داور ، طرفین می توانند انتخاب داور یا داوران را به شخص ثالث یا دادگاه واگذار کنند.

ماده ۴۵۶ - در مورد معاملات و قراردادهای واقع بین اتباع ایرانی و خارجی ، تا زمانی که اختلاف ایجاد نشده است طرف ایرانی نمی تواند به نحوی از انحا ملتزم شود که در صورت بروز اختلاف حل آن را به داور یا داوران یا هیاتی ارجاع نماید که آنان دارای همان تابعیتی باشند که طرف معامله دارد. هر معامله و قراردادی که مخالف این منع قانونی باشد در قسمتی که مخالفت دارد باطل و بلااثر خواهد بود.

ماده ۴۵۷ - ارجاع دعوای راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری پس از تصویب هیات وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می گیرد. در مواردی که طرف دعوا خارجی و یا موضوع دعوا از موضوعاتی باشد که قانون آن را مهم تشخیص داده ، تصویب مجلس شورای اسلامی نیز ضروری است .

ماده ۴۵۸ - در هر مورد که داور تعیین میشود باید موضوع و مدت داوری و نیز مشخصات طرفین و داور یا داوران به طوری که رافع اشتباه باشد تعیین گردد. در صورتی که تعیین داور بعد از بروز اختلاف باشد ، موضوع اختلاف که به داوری ارجاع شده باید به طور روشن مشخص و مراتب به داوران ابلاغ شود.

تبصره - قراردادهای داوری که قبل از اجرای این قانون تنظیم شده اند با رعایت اصل یکصدوسی نهم ۱۳۹ قانون اساسی تابع مقررات زمان تنظیم می باشند.

ماده ۴۵۹ - در مواردی که طرفین معامله یا قرارداد متعهد به معرفی داور شده ولی داور یا داوران خود را معین نکرده باشند و در موقع بروز اختلاف نخواهند و یا نتوانند در معرفی داور اختصاصی خود اقدام و یا در تعیین داور ثالث تراضی نمایند . و تعیین داور به دادگاه یا شخص ثالث نیز محول نشده باشد ، یک طرف می تواند داور خود را معین کرده به وسیله اظهارنامه رسمی به طرف مقابل معرفی و درخواست تعیین داور نماید و یا نسبت به تعیین داور ثالث تراضی کند. در این صورت طرف مقابل مکلف است ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه داور خود را معرفی و یا در تعیین داور ثالث تراضی نماید . هرگاه تا انقضای مدت یادشده اقدام نشود ، ذینفع می تواند حسب مورد برای تعیین داور به دادگاه مراجعه کند.

ماده ۴۶۰ - در مواردی که مقرر گردیده است حل اختلاف به یک نفر داور ارجاع شود و طرفین نخواهند یا نتوانند در انتخاب داور تراضی نمایند و نیز در صورتی که داور یکی از طرفین فوت شود ، یا استعفا دهد و طرف نامبرده نخواهد جانشین او را معین کند و یا در هر موردی که انتخاب داور به شخص ثالث واگذار شده و آن شخص از تعیین داور امتناع نماید یا تعیین داور از طرف او غیر ممکن باشد ، هر یک از طرفین می توانند با معرفی داور مورد نظر خود وسیله اظهارنامه از طرف مقابل درخواست نماید که ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه نظر خود را در مورد داور واحد اعلام کند و یا حسب مورد در تعیین جانشین داور متوفی یا مستعفی یا داوری که انتخاب او وسیله ثالث متعذر گردیده اقدام نماید . در صورتی که با انقضای مهلت ، اقدامی به عمل نیاید ، برابر قسمت اخیر ماده قبل عمل خواهد شد.

ماده ۴۶۱ - هر گاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی باشد دادگاه ابتدا به آن رسیدگی و اظهار نظر می نماید.

ماده ۴۶۲ - در صورتی که طرفین نسبت به دادگاه معینی برای انتخاب داور تراضی نکرده باشند ، دادگاه صلاحیتدار برای تعیین داور ، دادگاهی خواهد بود که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد.

ماده ۴۶۳ - هر گاه طرفین ملتزم شده باشند که در صورت بروز اختلاف بین آنها شخص معینی داوری نماید و آن شخص نخواهد یا نتواند به عنوان داور رسیدگی کند و به داور یا داوران دیگری نیز تراضی ننماید ، رسیدگی به اختلاف در صلاحیت دادگاه خواهد بود.

ماده ۴۶۴ - در صورتی که در قرارداد داوری ، تعداد داور معین نشده باشد و طرفین نتوانند در تعیین داور یا داوران توافق کنند ، هر یک از طرفین باید یک نفر داور اختصاصی معرفی و یک نفر به عنوان داور سوم به اتفاق تعیین نمایند.

ماده ۴۶۵ - در هر مورد که داور یا داوران ، وسیله یک طرف یا طرفین انتخاب می شود ، انتخاب کننده مکلف است قبولی داوران را اخذ نماید . ابتدای مدت داوری روزی است که داوران قبول داوری کرده و موضوع اختلاف و شرایط داوری و مشخصات طرفین و داوران به همه آنها ابلاغ شده باشد .

ماده ۴۶۶ - اشخاص زیر را هر چند با تراضی نمی توان به عنوان داور انتخاب نمود :

۱ - اشخاصی که فاقد اهلیت قانونی هستند .

۲ - اشخاصی که به موجب حکم قطعی دادگاه و یا در اثر آن از داوری محروم شده اند.

ماده ۴۶۷ - در مواردی که دادگاه به جای طرفین یا یکی از آنان داور تعیین می کند باید حداقل از بین دو برابر تعدادی که برای داوری لازم است و واجد شرایط هستند داور یا داوران لازم را به طریق قرعه معین نماید .

ماده ۴۶۸ - دادگاه پس از تعیین داور یا داوران و اخذ قبولی ، نام و نام خانوادگی و سایر مشخصات طرفین و موضوع اختلاف و نام و نام خانوادگی داور یا داوران و مدت داوری را کتبا به داوران ابلاغ می نماید. در این مورد ابتدای مدت داوری تاریخ ابلاغ به همه داوران می باشد.

ماده ۴۶۹ - دادگاه نمی تواند اشخاص زیر را به سمت داور تعیین نماید مگر با تراضی طرفین:

۱ - کسانی که سن آنها کمتر از بیست و پنج سال تمام باشد .

۲ - کسانی که در دعوا ذینفع باشند.

- ۳ - کسانی که با یکی از اصحاب دعوا قرابت سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم داشته باشند.
- ۴ - کسانی که قیم یا کفیل یا وکیل یا مباشر امور یکی از اصحاب دعوا می باشند یا یکی از اصحاب دعوا مباشر امور آنان باشد.
- ۵ - کسانی که خود یا همسرانشان وارث یکی از اصحاب دعوا باشند.
- ۶ - کسانی که با یکی از اصحاب دعوا یا با اشخاصی که قرابت نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم با یکی از اصحاب دعوا دارند ، در گذشته یا حال دادرسی کیفری داشته باشند.
- ۷- کسانی که خود یا همسرانشان و یا یکی از اقربای سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم او با یکی از اصحاب دعوا یا زوجه و یا یکی از اقربای نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم او دادرسی مدنی دارند.
- ۸ - کارمندان دولت در حوزه مأموریت آنان .
- ماده ۴۷۰ - کلیه قضات و کارمندان اداری شاغل در محاکم قضایی نمی توانند داوری نمایند هر چند با تراضی طرفین باشد.
- ماده ۴۷۱ - در مواردی که داور با قرعه تعیین میشود ، هر یک از طرفین می توانند پس از اعلام در جلسه ، در صورت حضور و در صورت غیبت از تاریخ ابلاغ تا ده روز ، داور تعیین شده را رد کنند ، مگر این که موجبات رد بعدا حادث شود که در این صورت ابتدای مدت روزی است که علت رد حادث گردد. دادگاه پس از وصول اعتراض ، رسیدگی می نماید و چنانچه اعتراض را وارد تشخیص دهد داور دیگری تعیین می کند.
- ماده ۴۷۲ - بعد از تعیین داور یا داوران ، طرفین حق عزل آنان را ندارند مگر با تراضی.
- ماده ۴۷۳ - چنانچه داور پس از قبول داوری بدون عذر موجه از قبیل مسافرت یا بیماری و امثال آن در جلسات داوری حاضر نشده یا استعفا دهد و یا ازدادن رای امتناع نماید ، علاوه بر جبران خسارات وارده تا پنج سال از حق انتخاب شدن به داوری محروم خواهد بود.
- ماده ۴۷۴ - نسبت به امری که از طرف دادگاه به داوری ارجاع میشود اگر یکی از داوران استعفا دهد یا از دادن رای امتناع نماید و یا در جلسه داوری دوبار متوالی حضور پیدا نکند دو داور دیگر به موضوع رسیدگی و رای خواهند داد. چنانچه در بین آنان در صدور رای اختلاف حاصل شود ، دادگاه به جای داوری که استعفا داده یا از دادن رای امتناع نموده یا دو بار متوالی در جلسه داوری حضور پیدا نکرده ظرف مدت ده روز داور دیگری به قید قرعه انتخاب خواهد نمود ، مگر این که قبل از انتخاب به اقتضا مورد ، طرفین داور دیگری معرفی کرده باشند. در این صورت مدت داوری از تاریخ قبول داور جدید شروع می شود.
- در صورتی که داوران در مدت قرار داد داوری یا مدتی که قانون تعیین کرده است نتوانند رای بدهند و طرفین به داوری اشخاص دیگر تراضی نکرده باشند ، دادگاه به اصل دعوا وفق مقررات قانونی رسیدگی و رای صادر می نماید.

تبصره - در موارد فوق رای اکثریت داوران ملاک اعتبار است ، مگر این که در قرارداد ترتیب دیگری مقرر ده باشد .
 ماده ۴۷۵ - شخص ثالثی که برابر قانون به دادرسی جلب شده یا قبل یا بعد از ارجاع اختلاف به داوری وارد دعوا شده باشد ، می تواند با طرفین دعوای اصلی در ارجاع امر به داوری و تعیین داور یا داوران تعیین شده تراضی کند و اگر موافقت حاصل نگردید ، به دعوای او برابر مقررات به طور مستقل رسیدگی خواهد شد.

ماده ۴۷۶ - طرفین باید اسناد و مدارک خود را به داوران تسلیم نمایند. داوران نیز می توانند توضیحات لازم را از آنان بخواهند و اگر برای اتخاذ تصمیم جلب نظر کارشناس ضروری باشد ، کارشناس انتخاب نمایند.

ماده ۴۷۷ - داوران در رسیدگی و رای ، تابع مقررات قانون آیین دادرسی نیستند ولی باید مقررات مربوط به داوری را رعایت کنند

ماده ۴۷۸ - هر گاه ضمن رسیدگی مسایلی کشف شود که مربوط به وقوع جرمی باشد و در رای داور موثر بوده و تفکیک جهات مدنی از جزایی ممکن نباشد و همچنین در صورتی که دعوا مربوط به نکاح یا طلاق یا نسب بوده و رفع اختلاف در امری که رجوع به داوری شده متوقف بر رسیدگی به اصل نکاح یا طلاق یا نسب باشد ، رسیدگی داوران تا صدور حکم نهایی از دادگاه صلاحیتدار نسبت به امر جزایی یا نکاح یا طلاق یا نسب متوقف می گردد.

ماده ۴۷۹ - ادعای جعل و تزویر در سند بدون تعیین عامل آن و یا در صورتی که تعقیب وی به جهتی از جهات قانونی ممکن نباشد مشمول ماده قبل نمی باشد.

ماده ۴۸۰ - حکم نهایی یادشده در ماده ۴۷۸ توسط دادگاه ارجاع کننده دعوا به داوری یا دادگاهی که داور را انتخاب کرده است به داوران ابلاغ میشود و آن چه از مدت داوری در زمان توقف رسیدگی داوران باقی بوده از تاریخ ابلاغ حکم یادشده حساب میشود. هرگاه داور بدون دخالت دادگاه انتخاب شده باشد ، حکم نهایی وسیله طرفین یا یک طرف به او ابلاغ خواهد شد. داوران نمی توانند بر خلاف مفاد حکمی که در امر جزایی یا نکاح یا طلاق یا نسب صادر شده رای بدهند.
 ماده ۴۸۱ - در موارد زیر داور از بین می رود:

۱ - با تراضی کتبی طرفین دعوا

۲ - با فوت یا حجر یکی از طرفین دعوا

ماده ۴۸۲ - رای داور باید موجه و مدلل بوده و مخالف با قوانین موجد حق نباشد.

ماده ۴۸۳ - در صورتی که داورای اختیار صلح داشته باشند می توانند دعوا را با صلح خاتمه دهند. در این صورت صلح نامه ای که به امضای داوران رسیده باشد معتبر و قابل اجراست .

ماده ۴۸۴ - داوران باید از جلسه ای که برای رسیدگی یا مشاوره و یا صدور رای تشکیل میشود مطلع باشند و اگر داور از شرکت در جلسه یا دادن رای یا امضای آن امتناع نماید ، رای که با اکثریت صادر میشود مناط اعتبار است مگر این که در قرار داد ترتیب دیگری مقرر شده باشد . مراتب نیز باید در برگ رای قید گردد. ترتیب تشکیل جلسه و نحوه رسیدگی و دعوت برای حضور در جلسه ، توسط داوران تعیین خواهد شد. در مواردی که ارجاع امر به داوری از طریق دادگاه بوده ، دعوت به حضور در جلسه به موجب اظهاریه دفتر دادگاه بعمل می آید.

تبصره - در مواردی که طرفین به موجب قرارداد ملزم شده اند که در صورت بروز اختلاف بین آنها شخص یا اشخاص معینی داوری نماید اگر مدت داوری معین نشده باشد مدت آن سه ماه و ابتدای آن از روزی است که موضوع برای انجام داوری به داور یا تمام داوران ابلاغ میشود. این مدت با توافق طرفین قابل تمدید است .

ماده ۴۸۵ - چنانچه طرفین در قرارداد داوری طریق خاصی برای ابلاغ رای داوری پیش بینی نکرده باشند ، داور مکلف است رای خود را به دفتر دادگاه ارجاع کننده دعوا به داور یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد تسلیم نماید. دفتر دادگاه اصل رای را بایگانی نموده و رونوشت گواهی شده آن را به دستور دادگاه برای اصحاب دعوا ارسال می دارد. ماده ۴۸۶ - هرگاه طرفین ، رای داور را به اتفاق بطور کلی و یا قسمتی از آن راردکنند ، آن رای در قسمت مردود بلاثر خواهد بود.

ماده ۴۸۷ - تصحیح رای داوری در حدود ماده ۳۰۹ این قانون قبل از انقضای مدت داوری راسا با داور یا داوران است و پس از انقضای آن تا پایان مهلت اعتراض به رای داور ، به درخواست طرفین یا یکی از آنان با داور یا داوران صادر کننده رای خواهد بود. داور یا داوران مکلفند ظرف بیست روز از تاریخ تقاضای تصحیح رای اتخاذ تصمیم نمایند. رای تصحیحی به طرفین ابلاغ خواهد شد . در این صورت رسیدگی به اعتراض در دادگاه تا اتخاذ تصمیم داور یا انقضای مدت یادشده متوقف می ماند.

ماده ۴۸۸ - هرگاه محکوم علیه تا بیست روز بعد از ابلاغ ، رای داوری را اجرا ننماید ، دادگاه ارجاع کننده دعوا به داوری و یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد مکلف است به درخواست طرف ذینفع طبق رای داور برگ اجرایی صادر کند. اجرای رای برابر مقررات قانونی می باشد.

ماده ۴۸۹ - رای داوری در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد:

۱ - رای صادره مخالف با قوانین موجد حق باشد.

۲ - داور نسبت به مطلبی که موضوع داوری نبوده رای صادر کرده است .

۳ - داور خارج از حدود اختیار خود رای صادر نموده باشد . در این صورت فقط آن قسمت از رای که خارج از اختیارات داور است ابطال می گردد.

۴ - رای داور پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد.

۵ - رای داور با آن چه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و دارای اعتبار قانونی است مخالف باشد.

۶ - رای به وسیله داورانی صادر شده که مجاز به صدور رای نبوده اند.

۷ - قرارداد رجوع به داوری بی اعتبار بوده است .

ماده ۴۹۰ - در مورد ماده فوق هر یک از طرفین می تواند ظرف بیست روز بعد از ابلاغ رای داور از دادگاهی که دعوا را ارجاع به داوری کرده یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد ، حکم به بطلان رای داور را بخواهد در این صورت دادگاه مکلف است به درخواست رسیدگی کرده ، هرگاه رای از موارد مذکور در ماده فوق باشد حکم به بطلان آن دهد و تا رسیدگی به اصل دعوا و قطعی شدن حکم به بطلان ، رای داور متوقف می ماند.

تبصره - مهلت یادشده در این ماده و ماده ۴۸۸ نسبت به اشخاصی که مقیم خارج از کشور می باشند دوماه خواهد بود. شروع مهلهای تعیین شده در این ماده و ماده ۴۸۸ برای اشخاصی که دارای عذر موجه به شرح مندرج در ماده ۳۰۶ این قانون و تبصره ۱ آن بوده اند پس از رفع عذر احتساب خواهد شد.

ماده ۴۹۱ - چنانچه اصل دعوا در دادگاه مطرح بوده و از این طریق به داوری ارجاع شده باشد ، در این صورت اعتراض به رای داور و صدور حکم به بطلان آن ، رسیدگی به دعوا تا قطعی شدن حکم بطلان رای داور متوقف می ماند.

تبصره - در مواردی که ارجاع امر به داوری از طریق دادگاه نبوده و رای داور باطل گردد ، رسیدگی به دعوا در دادگاه با تقدیم دادخواست به عمل خواهد آمد.

ماده ۴۹۲ - در صورتی که درخواست ابطال رای داور خارج از موعد مقرر باشد دادگاه قرار رد دادخواست را صادر می نماید. این قرار قطعی است .

ماده ۴۹۳ - اعتراض به رای داور مانع اجرای آن نیست ، مگر آن که دلایل اعتراض ؟ باشد . در این صورت دادگاه قرار توقف منع اجرای آن را تا پایان رسیدگی به اعتراض و صدور حکم قطعی صادر می نماید و در صورت اقتضا تامین مناسب نیز از معترض اخذ خواهد شد.

ماده ۴۹۴ - چنانچه دعوا در مرحله فرجامی باشد ، و طرفین با توافق تقاضای ارجاع امر به داوری را بنمایند یا مورد از موارد ارجاع به داوری تشخیص داده شود ، دیوان عالی کشور پرونده را برای ارجاع به داوری به دادگاه صادر کننده رای فرجام خواسته ارسال می دارد.

ماده ۴۹۵ - رای داور فقط درباره طرفین دعوا و اشخاصی که دخالت و شرکت در تعیین داورى داشته اند و قائم مقام آنان معتبر است و نسبت به اشخاص دیگر تأثیری نخواهد داشت .

ماده ۴۹۶ - دعوای زیر قابل ارجاع به داورى نیست .:

۱ - دعوای ورشکستگی

۲ - دعوای واجع به اصل نکاح ، فسخ آن ، طلاق و نسب

ماده ۴۹۷ - پرداخت حق الزحمه داورى براساس آیین نامه ای است که هر سه سال یکبار توسط وزیر دادگستری تهیه و به تصویب رئیس قوه قضائیه خواهد رسید .

ماده ۴۹۹ - در صورت تعدد داور ، حق الزحمه بالسویه بین آنان تقسیم میشود.

ماده ۵۰۰ - چنانچه بین داور و اصحاب دعوا قراردادی در خصوص میزان حق الزحمه منعقد شده باشد ، برابر قرارداد عمل خواهد شد.

ماده ۵۰۱ - هرگاه در اثر تدلیس ، تقلب یا تقصیر در انجام وظیفه داوران ضرر مالی متوجه یک طرف یا طرفین دعوا گردد ، داوران برابر موازین قانونی مسئول جبران خسارت وارده خواهند بود.

بررسی مواد مهم قانون اجرای احکام مدنی

ماده ۴۴ ق. اجرای احکام:

ماده ۴۴ ق.ا.ا.م: اگر عین محکوم به در تصرف کسی غیر از محکوم علیه باشد این امر مانع اقدامات اجرایی نیست. مگر اینکه متصرف، مدعی حقی از عین یا منافع آن بوده و دلایلی هم ارائه نماید در این صورت دادورز (مأمور اجرا) یک هفته به او مهلت می دهد تا به دادگاه صلاحیت دار مراجعه کند و در صورتی که ظرف پانزده روز از تاریخ مهلت مذکور قراری دایر به تأخیر اجرای حکم به قسمت اجرا ارئه نگردد عملیات اجرایی ادامه خواهد یافت.

اولین حضور ثالث در مرحله اجرای حکم ماده ۴۴ ق. اجرای احکام می باشد. در اینجا چون ثالث ادعایش ناظر به عین محکوم به است چاره ای ندارد جز آنکه دادنامه صادره را در قسمت حق ادعای خود، از اثر بیاندازد.

راهکار ثالث چیزی جز اعتراض ثالث ماهوی موضوع مواد ۴۱۷ به بعد ق.آ.د.م می باشد. بنابراین ثالث باید ظرف یک هفته به آخرین دادگاه صادرکننده حکم ماهوی مراجعه کند و دادخواست اعتراض خود را در آنجا ثبت کند.

اگر نامبرده موفق شود ظرف ۱۵ روز به موجب ماده ۴۲۴ ق.آ.د.م قرار تأخیر اجرای حکم را به دست آورد عملیات اجرایی متوقف می شود؛ در غیر این صورت عملیات اجرایی ادامه پیدا می کند و ثالث حقی را از حیث اعتراض خود از دست نمی دهد.

ماده ۴۷ ق. اجرای احکام

ماده ۴۷ ق.ا.ا.م: هرگاه محکوم به انجام عمل معینی باشد و محکوم علیه از انجام آن امتناع ورزد و انجام عمل توسط شخص دیگری ممکن باشد، محکوم علیه می تواند تحت نظر دادورز (مأمور اجرا) آن عمل را به وسیله دیگری انجام دهد و هزینه آن را مطالبه کند و یا بدون انجام عمل هزینه لازم را به وسیله قسمت اجرا از محکوم علیه مطالبه نماید. در هر یک از موارد مذکور دادگاه با تحقیقات لازم و در صورت ضرورت با جلب نظر کارشناس میزان هزینه را معین می نماید. وصول هزینه مذکور و حق الزحمه کارشناس از محکوم علیه به ترتیبی است که برای وصول محکوم به نقدی مقرر است.

تبصره: در صورتی که انجام عمل توسط شخص دیگری ممکن نباشد مطابق ماده ۷۲۹ آیین دادرسی مدنی انجام خواهد شد.

ماده ۷۲۹ ق.آ.د.م سابق: در مواردی که موضوع تعهد عملی است که انجام آن جزء به وسیله شخص متعهد ممکن نیست دادگاه می تواند به درخواست متعهدله در حکم راجع به اصل دعوا یا پس از صدور حکم مدت و مبلغی را معین کند که اگر محکوم علیه مدلول حکم قطعی را در آن مدت اجرا نکند مبلغ مزبور را برای هر روز تأخیر به محکوم له بپردازد.

ماده ۴۸ ق. اجرای احکام مدنی

ماده ۴۸ ق.ا.ا.م: در صورتی که در ملک مورد حکم خلع ید زراعت شده و تکلیف زرع در حکم معین نشده باشد به ترتیب زیر رفتار می شود:

اگر موقع برداشت محصول رسیده باشد، محکوم علیه باید فوراً محصول را بردارد والا دادورز (مأمور اجرا) اقدام به برداشت محصول نموده و هزینه های مربوط را تا زمان تحویل محصول به محکوم علیه از او وصول می نماید. هرگاه موقع برداشت محصول نرسیده باشد اعم از اینکه بذر روییده یا نرویده باشد محکوم علیه مخیر است که بهای زراعت را بپردازد و ملک را تصرف کند یا ملک را تا زمان فرا رسیدن محصول به تصرف محکوم علیه باقی بگذارد و اجرت المثل بگیرد. تشخیص بهای زراعت و اجرت المثل با دادگاه خواهد بود و نظر دادگاه در این مورد قطعی است.

ماده ۱۶۵ ق.آ.د.م منحصراً مربوط به تصرف عدوانی می باشد و در سایر موارد ماده ۴۸ قانون اجرای احکام اجرا می شود و مورد توجه است.

ماده ۱۶۵ ق.آ.د.م: در صورتی که در ملک مورد حکم تصرف عدوانی زراعت شده باشد، اگر موقع برداشت محصول رسیده باشد متصرف عدوانی باید فوری محصول را برداشت و اجرت المثل را تأدیه نماید. چنانچه موقع برداشت محصول نرسیده باشد، چه اینکه بذر روییده یا نرویده باشد محکوم له پس از جلب رضایت متصرف عدوانی مخیر است بین اینکه قیمت زراعت را نسبت به سهم صاحب بذر و دسترنج او پرداخت کند و ملک را تصرف نماید یا ملک را تا پایان برداشت محصول در تصرف متصرف عدوانی باقی بگذارد و اجرت المثل آن را دریافت کند. همچنین محکوم له می تواند متصرف عدوانی را به معدوم کردن زراعت و اصلاح آثار تخریبی که توسط وی انجام گرفته مکلف نماید.

تبصره: در صورت تقاضای محکوم له، دادگاه متصرف عدوانی را به پرداخت اجرت المثل زمان تصرف نیز محکوم می نماید.

ماده ۶۱ ق. اجرای احکام

ماده ۶۱ ق.ا.ا.م: مال منقولی که در تصرف کسی غیر از محکوم علیه باشد و متصرف نسبت به آن ادعای مالکیت کند یا آن را متعلق به دیگری معرفی نماید، به عنوان مال محکوم علیه توقیف نخواهد شد.

در صورتی که خلاف ادعای متصرف ثابت شود، مسئول جبران خسارت محکوم له خواهد بود.

ماده ۶۱ ق.ا.م ناظر به جایی است که موضوع دادنامه عین معین نیست.

به عنوان مثال «الف» برای مطالبه وجه یک چک به طرفیت «ب» اقامه دعوا می‌کند بعد از محکومیت «ب» و قطعی شدن حکم در مرحله اجرا محکوم‌له به همراه مأمور اجرا جهت توقیف اموال محکوم‌علیه تا میزان وجه چک اقدام می‌کند ممکن است اموالی که محکوم‌له مدعی است این اموال متعلق به محکوم‌علیه است، نزد ثالث باشد.

اگر ثالث عکس‌العملی نشان ندهد آن اموال به عنوان اموال محکوم‌علیه توقیف می‌شود اما اگر ثالث بگوید این اموال متعلق به من می‌باشد یا متعلق شخص دیگری است هیچ مالی توقیف نمی‌شود تنها اتفاقی که می‌افتد تنظیم صورت جلسه در خصوص اموال مورد نظر و ادعای ثالث است.

اگر بعداً ثابت شود که ثالث دروغ گفته است و محکوم‌له نتواند به میزان محکوم‌به اموال دیگری از محکوم‌علیه پیدا کند در اینجا ثالث در برابر محکوم‌له مسئول خواهد بود توجه شود میزان مسئولیت ثالث تنها در حد ارزش اموالی است که نسبت به آنها ادعای کذب به عمل آورده بود.

مواد ۱۳۱ و ۱۳۲ ق. اجرای احکام

ماده ۱۳۱ ق.ا.م: هرگاه مالی که مزایده از آن شروع می‌شود خریدار نداشته باشد محکوم‌له می‌تواند مال دیگری از محکوم‌علیه معرفی و تقاضای توقیف و مزایده آن را بنماید یا معادل طلب خود از اموال مورد مزایده به قیمتی که ارزیابی شده قبول کند یا تقاضای تجدید مزایده مال توقیف شده را بنماید و در صورت اخیر مال مورد مزایده به هر میزانی که خریدار پیدا کند به فروش خواهد رفت و هزینه آگهی مجدد به عهده محکوم‌له می‌باشد. و هرگاه طلبکاران متعدّد باشند رأی اکثریت آنها از حیث مبلغ طلب برای تجدید آگهی مزایده منوط اعتبار است.

ماده ۱۳۲ ق.ا.م: هرگاه در دفعه دوم هم خریداری نباشد و محکوم‌له نیز مال مورد مزایده را به قیمتی که ارزیابی شده قبول ننماید، آن مال به محکوم‌علیه مسترد خواهد شد.

در خصوص امکان فروش مال به قیمتی کمتر از قیمت ارزیابی شده در مزایده دوم اختلاف نظر است. برخی معتقدند با توجه به آنکه قانونگذار در ماده ۱۳۱ ق.ا.م به عبارت به هر میزانی اشاره می‌کند پس می‌توان مال توقیف شده را در مزایده دوم به قیمتی پایین‌تر از قیمت ارزیابی شده نیز فروخت.

برخی دیگر معتقدند نمی‌توان مال توقیف شده را به کمتر از میزان ارزیابی شده فروخت و منظور قانونگذار از عبارت به هر میزانی آن است که اگر خریداری به بیش از میزان ارزیابی شده پیدا نشود و کسی حاضر باشد با همان قیمت ارزیابی شده آن مال را بخرد می‌توان آن را فروخت.

این گروه در توجیح نظر خود به ماده ۱۳۲ ق.ا.ا.م استناد می‌کنند.

مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ ق. اجرای احکام

ماده ۱۴۶ ق.ا.ا.م: هرگاه نسبت به مال منقول یا غیر منقول یا وجه نقد توقیف شده شخص ثالث اظهار حقی نماید، اگر ادعای مزبور مستند به حکم قطعی یا سند رسمی باشد که تاریخ آن مقدم بر تاریخ توقیف است، توقیف رفع می‌شود. در غیر این صورت عملیات اجرایی تعقیب می‌گردد و مدعی حق برای جلوگیری از عملیات اجرایی و اثبات ادعای خود می‌تواند به دادگاه شکایت کند.

ماده ۱۴۷ ق.ا.ا.م: شکایت شخص ثالث در تمام مراحل بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و پرداخت هزینه دادرسی رسیدگی می‌شود. مفاد شکایت به طرفین ابلاغ می‌شود و دادگاه به دلایل شخص ثالث و طرفین دعوا به هر نحو و در هر محل که لازم بداند رسیدگی می‌کند و در صورتی که دلایل شکایت را قوی یافت قرار توقیف عملیات اجرایی را تا تعیین تکلیف نهایی شکایت صادر می‌نماید. در این صورت اگر مال مورد اعتراض منقول باشد دادگاه می‌تواند با اخذ تأمین مقتضی دستور رفع توقیف و تحویل مال را به معترض بدهد.

به شکایت شخص ثالث بعد از فروش اموال توقیف شده نیز به ترتیب فوق رسیدگی خواهد شد.

تبصره: محکوم له می‌تواند مال دیگری را از اموال محکوم علیه به جای مال مورد اعتراض معرفی نماید. در این صورت آن مال توقیف و از مال مورد اعتراض رفع توقیف می‌شود و رسیدگی به شکایت شخص ثالث نیز موقوف می‌گردد.

اگر مالی به عنوان مالی محکوم علیه توقیف شده است. بعداً ثالث مراجعه کند و با ارائه سند رسمی یا حکم دادگاه مدعی باشد که به موجب این اسناد که تاریخ آنها قبل از تاریخ توقیف است اموال توقیف شده، متعلق به او باشد از اموال توقیف شده رفع اثر می‌شود اما اگر تاریخ سند رسمی یا حکم قطعی دادگاه بعد از تاریخ توقیف باشد دیگر اجرای ماده ۱۴۶ ق.ا.ا.م امکان پذیر نیست و ثالث چاره‌ای ندارد جزء آنکه بر طبق ماده ۱۴۷ ق.ا.ا.م اقدام به طرح اعتراض کند نام این اعتراض، ثالث اجرایی است. ماده ۱۴۷ ق.ا.ا.م همچنین شامل موردی است که مستند ثالث سند عادی باشد.

در خصوص ماهیت تصمیم دادگاه اختلاف نظر است برخی معتقدند این تصمیم راجع به وصف اداری است و برخی دیگر معتقدند (از جمله دکتر شمس) که ماهیت این تصمیم قضایی است یعنی می تواند بر اساس قواعد کلی مورد اعتراض قرار گیرد. به جای ماده ۱۵۹ ق.ا.ا.م به بند ۲۲ ماده ۳ ق وصول برخی از درآمدهای دولت مراجعه شود.

ماده ۱۵۹ ق.ا.ا.م: در تخلیه مورد اجاره غیر منقول، صدی ده اجاره بهای سه ماه و در سایر مواردی که قانوناً تعیین بهای خواسته لازم نیست از هزار ریال تا پنج هزار ریال به تشخیص دادگاه بابت حق اجرا دریافت می شود.

بند ۲۲ ماده ۳ قانون وصول: هزینه اجرای احکام تخلیه اعیان مستأجره سی درصد (۳۰٪) اجاره بهای یک ماهه و هزینه اجرای احکام دعاوی غیرمالی و احکامی که محکوم به آن تقویم نشده است و هزینه اجرای آراء و تصمیمات مراجع غیر دادگستری در دادگستری.

نکته: تا ۱۰ سال از وکالت شما نگذشته باشد و همچنین تجربه کافی بدست نیاورده باشید به هیچ وجه پرونده هایی که مربوط به اجرای احکام می باشد را قبول نکنید.

ادله اثبات دعوا

ماده ۱۲۵۷ ق.م: هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه، هرگاه در مقام دفاع مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد، اثبات امر به عهده او است.

ماده ۱۲۵۸ ق.م: دلایل اثبات دعوا از قرار ذیل است:

۱- اقرار

۲- اسناد کتبی

۳- شهادت

۴- امارات

۵- قسم

کتاب اول - در اقرار

باب اول - در شرایط اقرار

ماده ۱۲۵۹ ق.م: اقرار عبارت است از اخبار به حقی است برای غیر بر ضرر خود.

ماده ۱۲۶۰ ق.م: اقرار واقع می شود به هر لفظی که دلالت بر آن نماید.

ماده ۱۲۶۱ ق.م: اشاره شخص لال که صریحاً حاکی از اقرار باشد صحیح است.

ماده ۱۲۶۲ ق.م: اقرار کننده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد؛ بنابراین اقرار صغیر و مجنون در حال دیوانگی و غیرقاصد و مکره، مؤثر نیست.

ماده ۱۲۶۳ ق.م: اقرار سفیه در امور مالی مؤثر نیست.

ماده ۱۲۶۴ ق.م: اقرار مفلس و ورشکسته نسبت به اموال خود بر ضرر دیان نافذ نیست.

ماده ۱۲۶۵ ق.م: اقرار مدعی افلاس و ورشکستگی در امور راجعه به اموال خود، به ملاحظه حفظ حقوق دیگران، منشأ اثر نمی شود تا افلاس یا عدم افلاس او معین گردد.

ماده ۱۲۶۶ ق.م: در مقرله اهلیت شرط نیست، لیکن بر حسب قانون باید بتواند دارای آنچه که به نفع او اقرار شده است، بشود. (مقرله یعنی کسی که به نفع او اقرار صورت گرفته است)

ماده ۱۲۶۷ ق.م: اقرار به نفع متوفی درباره ورثه او مؤثر خواهد بود.

ماده ۱۲۶۸ ق.م: اقرار معلق مؤثر نیست.

ماده ۱۲۶۹ ق.م: اقرار به امری که عقلاً یا عادتاً ممکن نباشد و یا بر حسب قانون صحیح نیست اثری ندارد.

ماده ۱۲۷۰ ق.م: اقرار برای حمل در صورتی مؤثر است که زنده متولد شود.

ماده ۱۲۷۱ ق.م: مقرّله اگر به کلی مجهول باشد، اقرار اثری ندارد و اگر فی الجمله معلوم باشد، مثل اقرار برای یکی از دو نفر معین، صحیح است.

ماده ۱۲۷۲ ق.م: در صحت اقرار تصدیق مقرّله شرط نیست، لیکن اگر مفاد اقرار را تکذیب کند، اقرار مزبور در حق او اثری نخواهد داشت.

ماده ۱۲۷۳ ق.م: اقرار به نسب در صورتی صحیح است که، اولاً تحقق نسب بر حسب عادت و قانون ممکن باشد؛ ثانیاً کسی که به نسب او اقرار شده تصدیق کند، مگر در مورد صغیری که اقرار بر فرزندی او شده به شرط آنکه منازعی در بین نباشد.

ماده ۱۲۷۴ ق.م: اختلاف مقر و مقرّله در سبب اقرار مانع صحت اقرار نیست. (مقر یعنی کسی که اقرار می کند)

باب دوم – در آثار اقرار

ماده ۱۲۷۵ ق.م: هر کس اقرار به حقی برای غیر کند ملزم به اقرار خود خواهد بود.

ماده ۱۲۷۶ ق.م: اگر کذب اقرار نزد حاکم ثابت شود آن اقرار اثری نخواهد داشت.

ماده ۱۲۷۷ ق.م: انکار بعد از اقرار مسموع نیست، لیکن اگر مقر ادعا کند که اقرار او فاسد یا مبنی بر اشتباه یا غلط بوده شنیده می شود و هم چنین است در صورتی که برای اقرار خود عذری ذکر کند که قابل قبول باشد: مثل اینکه بگوید اقرار به گرفتن وجه در مقابل سند یا حواله بوده که وصول نشده، لیکن دعاوی مذکور مادامی که اثبات نشده مضر به اقرار نیست.

ماده ۱۲۷۸ ق.م: اقرار هر کس فقط نسبت به خود آن شخص و قائم مقام او نافذ است و در حق دیگری نافذ نیست، مگر در موردی که قانون آن را ملزم قرار داده باشد.

ماده ۱۲۷۹ ق.م: اقرار شفاهی واقع در خارج از محکمه را در صورتی می توان به شهادت شهود اثبات کرد که اصل دعوا به شهادت شهود قابل اثبات باشد و با ادله و قرائنی بر وقوع اقرار موجود باشد.

ماده ۱۲۸۰ ق.م: اقرار کتبی در حکم اقرار شفاهی است.

ماده ۱۲۸۱ ق.م: قید دین در دفتر تجار به منزله اقرار کتبی است.

ماده ۱۲۸۲ ق.م: اگر موضوع اقرار در محکمه مقید به قید یا وصفی باشد، مقررله نمی تواند آن را تجزیه کرده از قسمتی از آن که به نفع او است بر ضرر مقرر استفاده نماید و از جزء دیگر آن صرف نظر کند.

ماده ۱۲۸۳ ق.م: اگر اقرار دارای دو جزء مختلف الاثر باشد که ارتباطی تامی با یکدیگر داشته باشند (مثل اینکه مدعی علیه اقرار به اخذ وجه از مدعی نموده و مدعی رد شود)، مطابق ماده ۱۳۳۴ ق.م اقدام خواهد شد.

کتاب دوم – در اسناد

ماده ۱۲۸۴ ق.م: سند عبارت است از هر نوشته که در مقام اثبات دعوا یا دفاع قابل استناد باشد.

ماده ۱۲۸۵- شهادت نامه سند محسوب نمی شود و فقط اعتبار شهادت را خواهد داشت.

ماده ۱۲۸۶ ق.م: سند بر دو نوع است: رسمی و عادی.

ماده ۱۲۸۷ ق.م: اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی، در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی، تنظیم شده باشند رسمی است.

ماده ۱۲۸۸ ق.م: مفاد سند در صورتی معتبر است که مخالف قوانین نباشد.

ماده ۱۲۸۹ ق.م: غیر از اسناد مذکور در ماده ۱۲۸۷ ق.م سایر اسناد عادی است.

ماده ۱۲۹۰ ق.م: اسناد رسمی درباره طرفین و وراث و قائم مقام آنان معتبر است و اعتبار آنها نسبت به اشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده باشد.

ماده ۱۲۹۱ ق.م: اسناد عادی در دو مورد اعتبار اسناد رسمی را داشته درباره طرفین و وراث و قائم مقام آنان معتبر است:

۱- اگر طرفی که سند بر علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب الیه تصدیق نماید.

۲- هرگاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده فی الواقع امضاء یا مهر کرده است.

ماده ۱۲۹۲ ق.م: در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار اسناد رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف می تواند ادعای جعلیت نسبت به اسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است.

ماده ۱۲۹۳ ق.م: هرگاه سند به وسیله یکی از مأمورین رسمی تنظیم اسناد تهیه شده لیکن مأمور صلاحیت تنظیم آن سند را نداشته و یا رعایت ترتیبات مقرر قانونی را در تنظیم سند نکرده باشد، سند مزبور در صورتی که دارای امضاء یا مهر طرف باشد عادی است.

ماده ۱۲۹۴ ق.م: عدم رعایت مقررات راجعه به حق تمبر که به اسناد تعلق می گیرد، سند را از رسمیت خارج نمی کند.

ماده ۱۲۹۵ ق.م: محاکم ایران به اسناد تنظیم شده در کشورهای خارجه همان اعتباری را خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده دارا می باشد، مشروط بر اینکه:

اولاً - اسناد مزبوره به علتی از علل قانونی از اعتبار نیفتاده باشد.

ثانیاً - مفاد آنها مخالف با قوانین مربوطه به نظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران نباشد.

ثالثاً - کشوری که اسناد در آنجا تنظیم شده به موجب قوانین خود یا عهد، اسناد تنظیم شده در ایران را نیز معتبر بشناسد.

رابعاً - نماینده سیاسی یا قنسولی ایران در کشوری که سند در آنجا تنظیم شده یا نماینده سیاسی و قنسولی کشور مزبور در ایران تصدیق کرده باشند که سند موافق قوانین محل تنظیم یافته است.

ماده ۱۲۹۶ ق.م: هرگاه موافقت اسناد مزبور در ماده قبل با قوانین محل تنظیم خود به توسط نماینده سیاسی یا قنسولی خارجه در ایران تصدیق شده باشد، قبول شدن سند در محاکم ایران متوقف بر این است که وزارت امور خارجه و یا در خارج تهران حکام ایالات و ولایات امضاء نماینده خارجه را تصدیق کرده باشد.

ماده ۱۲۹۷ ق.م: دفاتر تجارتی در موارد دعوای تاجری بر تاجر دیگر، در صورتی که دعوا از محاسبات و مطالبات تجارتی حاصل شده باشد، دلیل محسوب می شود، مشروط بر اینکه دفاتر مزبوره مطابق قانون تجارت تنظیم شده باشد.

ماده ۱۲۹۸ ق.م: دفتر تاجر در مقابل غیر تاجر سندیت ندارد، فقط ممکن است جزء قرائن و امارات قبول شود، لیکن اگر کسی به دفتر تاجر استناد کرد، نمی تواند تفکیک کرده آنچه را که بر نفع او است قبول و آنچه که بر ضرر اوست رد کند، مگر آنکه بی اعتباری آنچه را که بر ضرر او است ثابت کند.

ماده ۱۲۹۹ ق.م: دفتر تجارتی در موارد مفصله ذیل دلیل محسوب نمی شود:

۱- در صورتی که مدلل شود اوراق جدیدی به دفتر داخل کرده اند یا دفتر تراشیدگی دارد.

۲- وقتی که در دفتر بی ترتیبی و اغتشاشی کشف شود که بر نفع صاحب دفتر باشد.

۳- وقتی که بی اعتباری دفتر سابقاً به جهتی از جهات در محکمه مدلل شده باشد.

ماده ۱۳۰۰ ق.م: در مواردی که دفتر تجارتی بر نفع صاحب آن دلیل نیست بر ضرر او سندیت دارد.

ماده ۱۳۰۱ ق.م: امضایی که در روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضاء کننده دلیل است.

ماده ۱۳۰۲ ق.م: هرگاه در ذیل یا حاشیه یا ظهر سندی که در دست ابراز کننده بوده مندرجاتی باشد که حکایت از بی اعتباری یا از اعتبار افتادن تمام یا قسمتی از مفاد سند نماید، مندرجات مزبوره معتبر محسوب است اگر چه تاریخ و امضاء نداشته و یا به وسیله خط کشیدن و یا نحو دیگر باطل شده باشد.

ماده ۱۳۰۳ ق.م: در صورتی که بطلان مندرجات مذکوره در ماده قبل ممضی به امضاء طرف بوده و یا طرف بطلان آن را قبول کند و یا آن که بطلان آن در محکمه ثابت شود، مندرجات مزبوره بلااثر است.

ماده ۱۳۰۴ ق.م: هرگاه امضای تعهدی در خود تعهدنامه نشده و در نوشته علی حده شده باشد، آن تعهد نامه بر علیه امضاءکننده دلیل است، در صورتی که در نوشته مصرح باشد که به کدام تعهد یا معامله مربوط است.

ماده ۱۳۰۵ ق.م: در اسناد رسمی تاریخ تنظیم معتبر است حتی بر علیه اشخاص ثالث، ولی در اسناد عادی تاریخ فقط درباره اشخاصی که شرکت در تنظیم آنها داشته و ورثه آنان و کسی که به نفع او وصیت شده معتبر است.

کتاب سوم – در شهادت

باب اول – در موارد شهادت

مواد ۱۳۰۶ – ۱۳۰۷ – ۱۳۰۸ ق.م حذف شده است.

ماده ۱۳۰۹ ق.م: در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده دعوا که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی گردد.

ماده ۱۳۱۰ و ۱۳۱۱ ق.م حذف شده است.

ماده ۱۳۱۲ ق.م: احکام مذکور در فوق در موارد ذیل جاری نخواهد بود:

۱- در مواردی که اقامه شاهد برای تقویت یا تکمیل دلیل باشد مثل اینکه دلیلی بر اصل دعوا موجود بوده ولی مقدار یا مبلغ مجهول باشد و شهادت بر تعیین مقدار یا مبلغ اقامه گردد.

۲- در مواردی که به واسطه حادثه ای گرفتن سند ممکن نیست، از قبیل حریق و سیل و زلزله و غرق کشتی، که کسی مال خود را به دیگری سپرده و تحصیل سند برای صاحب مال در آن موقع ممکن نیست.

۳- نسبت به کلیه تعهداتی که عادتاً تحصیل سند معمول نمی باشد، مثل اموالی که اشخاص در مهمانخانه ها و قهوه خانه ها و کاروانسراها و نمایشگاهها می سپارند و مثل حق الزحمه اطباء و قابله؛ هم چنین انجام تعهداتی که برای آن عادتاً تحصیل سند معمول نیست، مثل کارهایی که به مقاطعه و نحو آن تعهد شده، اگر چه اصل تعهد به موجب سند باشد.

۴- در صورتی که سند به واسطه حوادث غیر منتظره مفقود یا تلف شده باشد.

۵- در موارد ضمان قهری و امور دیگری که داخل در عقود و ایقاعات نباشد.

ماده ۱۳۱۳ ق.م: در شاهد: بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مولد شرط است.

تبصره ۱ – عدالت شاهد باید با یکی از طرق شرعی برای دادگاه احراز شود.

تبصره ۲ – شهادت کسی که نفع شخصی، به صورت عین یا منفعت یا حق رد دعوا، داشته باشد و نیز شهادت کسانی که تکدی را شغل خود قرار دهند پذیرفته نمی شود.

ماده ۱۳۱۴ ق.م: شهادت اطفالی را که به سن پانزده سال تمام نرسیده‌اند فقط ممکن است برای مزید اطلاع استماع نمود، مگر در مواردی که قانون شهادت این قبیل اطفال را معتبر شناخته باشد.

باب دوم – در شرایط شهادت

ماده ۱۳۱۵ ق.م: شهادت باید از روی قطع و یقین باشد نه به طور شک و تردید.

ماده ۱۳۱۶ ق.م: شهادت باید مطابق با دعوا باشد ولی اگر در لفظ مخالف و در معنی موافق یا کمتر از ادعا باشد ضرری ندارد.

ماده ۱۳۱۷ ق.م: شهادت شهود باید مفاداً متحد باشد، بنابراین اگر شهود به اختلاف شهادت دهند قابل اثر نخواهد بود، مگر در صورتی که از مفاد اظهارات آنها قدر متیقنی بدست آید.

ماده ۱۳۱۸ ق.م: اختلاف شهود در خصوصیات امر، اگر موجب اختلاف در موضوع شهادت نباشند، اشکالی ندارد.

ماده ۱۳۱۹ ق.م: در صورتی که شاهد از شهادت خود رجوع کند یا معلوم شود بر خلاف واقع شهادت داده است، به شهادت او ترتیب اثر داده نمی شود.

ماده ۱۳۲۰ ق.م: شهادت بر شهادت در صورتی مسموع است که شاهد اصل وفات یافته یا به واسطه مانع دیگری مثل بیماری و سفر و حبس و غیره نتواند حاضر شود.

کتاب چهارم – در آمارات

ماده ۱۳۲۱ ق.م: اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی، دلیل بر امری شناخته می شود.

ماده ۱۳۲۲ ق.م: امارات قانونی اماراتی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده: مثل امارات مذکوره در این قانون، از قبیل مواد ۳۵ و ۱۰۹ و ۱۱۰ و ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ و غیر آنها، و سایر امارات مصرحه در قوانین دیگر.

ماده ۱۳۲۳ ق.م: امارات قانونی در کلیه دعاوی (اگر چه از دعاوی باشد که به شهادت شهود قابل اثبات نیست) معتبر است، مگر آن که دلیل بر خلاف آن موجود باشد.

ماده ۱۳۲۴ ق.م: اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده عبارت است از اوضاع و احوالی در خصوص مورد و در صورتی قابل استناد است که دعوا به شهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادله دیگر را تکمیل کند.

کتاب پنجم – در قسم

ماده ۱۳۲۵ ق.م: در دعاوی که به شهادت شهود قابل اثبات است، مدعی می تواند حکم به دعوای خود را که مورد انکار مدعی علیه است منوط به قسم او نماید.

ماده ۱۳۲۶ ق.م: در موارد ماده فوق، مدعی علیه نیز می تواند در صورتی که مدعی سقوط دین یا تعهد یا نحو آن باشد، حکم به دعوا را منوط به قسم مدعی کند.

ماده ۱۳۲۷ ق.م: مدعی یا مدعی علیه در مورد دو ماده قبل در صورتی می تواند تقاضای قسم از طرف دیگر نماید که عمل یا موضوع دعوا منتسب به شخص آن طرف باشد. بنابراین، در دعاوی بر صغیر و مجنون نمی توان قسم را بر ولی یا وصی یا قیم متوجه کرد مگر نسبت به اعمال صادره از شخص آنها، آن هم مادامی که به ولایت یا وصایت یا قیمومت باقی هستند؛ و هم چنین است در کلیه مواردی که امر منتسب به یک طرف باشد.

ماده ۱۳۲۸ ق.م: کسی که قسم متوجه او شده است، در صورتی که بطلان دعوای طرف را اثبات نکند، یا باید قسم یاد نماید یا قسم را به طرف دیگر رد کند و اگر نه قسم یاد کند و نه آن را به طرف دیگر رد نماید با سوگند مدعی، به حکم حاکم مدعی علیه نسبت به ادعایی که تقاضای قسم برای آن شده است محکوم می گردد.

ماده ۱۳۲۸ ق.م: (مکرر) دادگاه می تواند، نظر به اهمیت موضوع دعوا و شخصیت طرفین و اوضاع و احوال مؤثر، مقرر دارد که قسم با انجام تشریفات خاص مذهبی یاد شود یا آن را به نحو دیگری تغلیظ نماید.

تبصره – چنانچه کسی که قسم به او متوجه شده تشریفات خاص یا تغلیظ را قبول نکند و قسم بخورد ناکل محسوب نمی شود.

ماده ۱۳۲۹ ق.م: قسم به کسی متوجه می گردد که اگر اقرار کند اقرارش نافذ باشد.

ماده ۱۳۳۰ ق.م: تقاضای قسم قابل توکیل است و وکیل در دعوا می تواند طرف را قسم دهد لیکن قسم یاد کردن قابل توکیل نیست و وکیل نمی تواند به جای موکل قسم یاد کند.

ماده ۱۳۳۱ ق.م: قسم قاطع دعوا است و هیچ گونه اظهاری که منافای با قسم باشد از طرف پذیرفته نخواهد شد.

ماده ۱۳۳۲ ق.م: قسم فقط نسبت به اشخاصی که طرف دعوا بوده اند و قائم مقام آنها مؤثر است.

ماده ۱۳۳۳ ق.م: در دعوا بر متوفی، در صورتی که اصل حق ثابت شده و بقاء آن در نظر حاکم ثابت نباشد، حاکم می تواند از مدعی بخواهد که بر بقاء حق خود قسم یاد کند. در این مورد کسی که از او مطالبه قسم شده است نمی تواند قسم را به مدعی علیه رد کند. حکم این ماده در موردی که مدرک دعوا سند رسمی است جاری نخواهد بود.

ماده ۱۳۳۴ ق.م: در مورد ماده ۱۲۸۳ ق.م کسی که اقرار کرده است می تواند نسبت به آنچه که مورد ادعای او است از طرف مقابل

تقاضای قسم کند، مگر اینکه مدرک دعوای مدعی سند رسمی یا سندی باشد که اعتبار آن در محکمه محرز شده است.

ماده ۱۳۳۵ ق.م. توسل به قسم وقتی ممکن است که دعوای مدنی نزد حاکم به موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد یا امارات، ثابت نشده باشد. در این صورت، مدعی می تواند حکم به دعوای خود را که مورد انکار مدعی علیه است، منوط به قسم او نماید.

آیین نامه ارائه خدمات الکترونیک قضایی

در اجرای بند ۶ سیاست های کلی قضایی پنج ساله ابلاغی ۱۳۸۸/۹/۱ و بند ج ماده ۴۸ قانون برنامه پنجم توسعه کشور و تبصره بند ج ماده ۱۱ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، مصوب ۱۳۹۰ و در راستای رفع اطاله دادرسی، تسریع در امور جاری محاکم و پیشگیری از وقوع جرم و با عنایت به اینکه در کلیه مراحل تحقیق و رسیدگی مدنی و جزایی و ارائه خدمات الکترونیک قضایی، داده پیام مطمئن برحسب نوع و محتوا در حکم نوشته، امضاء اصل می باشد و نمی توان صرفاً به لحاظ شکل یا نحوه تبادل اطلاعات از اعتبار بخشیدن به محتوا و آثار قانونی آن خودداری نمود، خدمات قضایی در فضای مجازی به شرح مواد آتی ارائه می گردد.

ماده ۱- اشخاص حقیقی یا حقوقی جهت طرح و پیگیری دعاوی و شکایات و سایر امور قضایی، از طریق «دفاتر خدمات قضایی» یا «درگاه خدمات قضایی» و با استفاده از سامانه های الکترونیکی و مخابراتی اقدام نمایند.

ماده ۲- دفاتر خدمات قضایی که در این آیین نامه به اختصار «دفتر» خوانده می شوند، دفاتری برای طرح و پیگیری امور قضایی مراجعان در فضای مجازی می باشند و می توانند از میان دفاتر اسناد رسمی یا غیر آن برگزیده یا تأسیس شوند؛ ضوابط و شرایط مربوط به تأسیس، فعالیت، و انحلال این دفاتر به تصویب رئیس قوه قضائیه می رسد.

ماده ۳- درگاه خدمات قضایی که در این آیین نامه به اختصار «درگاه» خوانده می شود، مدخلی برای شروع و پیگیری امور قضایی در فضای مجازی است که توسط مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوه قضائیه ایجاد می شود.

ماده ۴- در روش اقدام از طریق درگاه، خواهان یا شاکی دادخواست یا درخواست یا شکایت خود را به همراه مستندات مربوطه، به صورت سند الکترونیکی تبدیل نموده و پس از محاسبه هزینه دادرسی توسط سامانه و پرداخت الکترونیک آن، کد رهگیری را اخذ و با همراه داشتن اصل مستندات، به دفتر خدمات قضایی مراجعه می نماید. دفتر خدمات قضایی پس از تأیید مطابقت اسناد الکترونیکی تهیه شده با اوراق ابرازی از سوی متقاضی، آن را از طریق سامانه خدمات قضایی به مرجع ذی ربط ارسال می نماید.

ماده ۵- در روش اقدام از طریق دفتر، خواهان یا شاکی دادخواست یا درخواست یا شکایت خود را به همراه مستندات آن به دفتر خدمات قضایی تحویل می دهد. دفتر مذکور پس از احراز هویت و محاسبه هزینه دادرسی از طریق سامانه و پرداخت الکترونیک آن، اسناد یادشده را به سند الکترونیکی تبدیل کرده و به رؤیت متقاضی می رساند و پس از تأیید مطابقت اسناد الکترونیکی تهیه شده با اوراق ابرازی از سوی وی، آن را از طریق سامانه خدمات قضایی به مرجع ذی ربط ارسال می نماید.

ماده ۶- دفتر خدمات قضایی تحویل گیرنده اسناد، پس از اخذ نشانی الکترونیکی و شماره تلفن همراه خواهان یا شاکی، شماره رهگیری مربوط به پرونده را به همراه تأییدیه دفتر خدمات به وی تحویل می نماید و به او کتباً ابلاغ می کند که هرگونه اطلاع رسانی راجع به پرونده مذکور طبق قوانین تا آخرین مرحله رسیدگی، تنها از طرق مذکور انجام خواهد شد. همچنین خواهان یا

شاکی متعهد می شود هرگونه تغییر در نشانی الکترونیکی یا شماره تلفن همراه خود را با ورود به پایگاه مربوط ثبت نماید در غیر این صورت داده پیام های ارسالی، ابلاغ شده محسوب می شود.

ماده ۷- ابلاغ دادخواست و ضمایم آن به خواننده و احضار مشتکی عنه و ابلاغ هرگونه قرار و دستور قضایی به مخاطبان ذی ربط، به صورت الکترونیکی انجام می پذیرد.

تبصره ۱- در صورت عدم دسترسی به نشانی الکترونیکی و شماره تلفن همراه، ابلاغ و احضار به صورت فیزیکی انجام خواهد شد. مرجع قضایی مکلف است خواننده یا مشتکی عنه را کتباً به استفاده از سامانه خدمات قضایی دلالت نماید.

تبصره ۲- در صورتی که خواننده یا مشتکی عنه یا مخاطب در بازداشتگاه یا زندان باشد اوراق به آدرس الکترونیکی یا ارتباطی اداره زندان یا بازداشتگاه ارسال می شود تا به وسیله اداره زندان کتباً به نامبرده ابلاغ گردد.

ماده ۸- پس از ابلاغ الکترونیکی اوراق قضایی به خواننده یا مشتکی عنه، در صورتی که وی از طریق ورود به پایگاه مربوط و پس از احراز هویت از طریق امضای دیجیتال در جریان ابلاغ قرار گیرد، ابلاغ به وی واقعی می باشد و در غیر این صورت، ابلاغ قانونی خواهد بود.

ماده ۹- کفیل و وثیقه گذار نیز مشمول مقررات مربوط به ابلاغ الکترونیک اوراق قضایی هستند و این امر در هنگام تنظیم اوراق مربوط، کتباً به ایشان متذکر می گردد که هرگونه ابلاغ در حدود تعهدات آنان از طریق سامانه خدمات الکترونیک به اطلاع ایشان خواهد رسید.

ماده ۱۰- از تاریخ تصویب این آیین نامه، ضابطان دادگستری، کارشناسان رسمی، وکلای دادگستری، سازمان های پزشکی قانونی و زندان ها و سایر اشخاص و نهادهای مرتبط با دادرسی، مکلفند نتیجه اقدامات و گزارش ها و اجرای دستورات قضایی را پس از ثبت نام و اخذ کد رهگیری از طریق سامانه خدمات قضایی به طریق الکترونیک ارسال نمایند.

ماده ۱۱- ضابطان دادگستری مکلفند در جرایم مشهود و امور فوری پس از انجام اقدامات اولیه و ضروری و تشکیل پرونده مقدماتی به صورت غیرالکترونیکی، متعاقباً نسبت به ثبت پرونده و انعکاس نتیجه اقدامات در درگاه خدمات قضایی قوه قضائیه و ارسال الکترونیکی آن به مقام قضایی ذی صلاح و پیگیری و انجام دستورات مقام قضایی از طریق سامانه اقدام نمایند.

ماده ۱۲- در امور کیفری در صورتی که اقدام اولیه به صورت الکترونیکی ممکن نباشد، پس از تقدیم شکایت به صورت غیرالکترونیکی به ضابطان یا مقامات قضایی و انجام اقدامات فوری، پیگیری پرونده و تقدیم لوایح دفاعی و اسناد و مدارک استنادی طرفین و وکلای آنها به طریق الکترونیک ادامه خواهد یافت.

ماده ۱۳- رؤسای واحدهای ذیربط، مسئول اجرای مفاد این آیین نامه در حوزه تحت مدیریت خود می باشند و مرکز آمار و فناوری اطلاعات، متولی تأمین امنیت و سطوح دسترسی به سامانه و ایجاد تمهیدات لازم جهت اجرای این آیین نامه و نظارت بر حسن

اجرای آن و ارائه گزارش مستمر از میزان پیشرفت امور به رئیس قوه قضائیه می باشد.

ماده ۱۴- مرکز آمار و فناوری اطلاعات موظف است با هماهنگی مراجع قضایی و شوراهای حل اختلاف و سایر مراجع ذیربط امکانات لازم را برای ارائه خدمات الکترونیکی حداکثر تا پایان سال جاری فراهم آورد. زمان بندی، نوع دعاوی و حوزه های قضایی که خدمات قضایی آن از طریق سامانه های الکترونیکی انجام می شود، به موجب دستورالعملی است که توسط مرکز آمار و فناوری اطلاعات تهیه و به تصویب رئیس قوه قضائیه می رسد.

این آیین نامه در ۱۴ ماده و ۲ تبصره در تاریخ ۱۳۹۱/۳/۲۲ به تصویب رئیس قوه قضائیه رسید.

رئیس قوه قضائیه - صادق لاریجانی .

دستورالعمل ۱۳ ماده ای راه اندازی دادگاه های سیار مصوب ۱۳۸۷

آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی، رئیس قوه قضائیه، دستورالعمل سیزده ماده ای نحوه تشکیل و راه اندازی دادگاه های سیار را ابلاغ کرد. در ابلاغیه رئیس قوه قضائیه آمده است: در اجرای قانون تشکیل دادگاه های سیار مصوب ۱۳۶۶/۶/۱۰ مجلس شورای اسلامی و برای خدمت رسانی بیشتر و امکان دسترسی آسانتر به خدمات قضایی، گسترش عدالت و احیای حقوق عمومی، همچنین ارتقای کیفیت و سرعت در دادرسی، دستورالعمل نحوه تشکیل و راه اندازی دادگاه های سیار به تصویب رسیده است. جزییات این دستورالعمل به شرح زیر است:

- ماده ۱- دادگاه سیار در مرکز بخش، در محل ساختمان مرکزی شورای حل اختلاف و یا محل مناسب دیگر تشکیل خواهد شد.
- ماده ۲- صلاحیت دادگاه سیار مطابق ماده ۲ قانون تشکیل دادگاه های سیار مصوب ۱۳۶۶/۶/۱۰ مجلس شورای اسلامی است.
- ماده ۳- با عنایت به سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی و بنا بر کمیت و کیفیت پرونده ها در مناطق آزاد تجاری، شهرک های صنعتی و مناطقی که فاصله آنها تا محل استقرار دادگاه زیاد است، با پیشنهاد رئیس کل دادگستری استان و تصویب رئیس قوه قضائیه دادگاه سیار تشکیل می شود.
- ماده ۴- نیروی انتظامی محل موظف به اجرای دستور های قضایی دادگاه سیار در مورد احضار، جلب، تحقیقات مقدماتی، ابلاغ و اجرای احکام و همچنین حفاظت از محل استقرار و تأمین امنیت قضات و کارکنان است.
- ماده ۵- مدت فعالیت، روزهای استقرار و محدوده صلاحیت بر پایه کمیت و کیفیت پرونده ها توسط رئیس کل دادگستری استان تعیین و به نحو مقتضی اطلاع رسانی خواهد شد.
- ماده ۶- پرونده های مربوط به دادگاه سیار در ساختمان محل استقرار، نگهداری و پس از پایان رسیدگی و اجرای حکم و همچنین پایان فعالیت به دادگستری شهرستان مربوط ارسال می شود.
- ماده ۷- دفتر تشکیلات و برنامه ریزی قوه قضائیه با هماهنگی روسای کل دادگستری استان ها نسبت به تدوین ضوابط و شرایط ایجاد دادگاه سیار حداکثر ظرف دو ماه اقدام خواهند نمود. ماده ۸ آمار پرونده های مربوط به دادگاه سیار به صورت مستقل در سرجمع پرونده های دادگستری شهرستان مربوط محاسبه می شود.
- ماده ۹- حق الزحمه روزانه و نیز حق مأموریت قضات و کارمندان شاغل در دادگاه سیار با عنایت به ماده ۱۴ قانون تشکیل دادگاه های سیار، طبق آیین نامه فوق العاده روزانه موضوع بند «ت» ماده ۳۹ اصلاحی قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۵۲/۶/۲۴ و اصلاحات بعدی آن پرداخت می شود.

ماده ۱۰- بودجه سالانه و اعتبارات مورد نیاز دادگاه های سیار توسط دفتر بودجه و تخصیص اعتبار قوه قضائیه پس از هماهنگی با دفتر تشکیلات و برنامه ریزی در اعتبارات سالانه دادگستری استان منظور می شود.

ماده ۱۱- با توجه به ماده ۶ قانون تشکیل دادگاه های سیار، فرمانداران و بخشداران موظفند در تهیه محل استقرار دادگاه و اقامت قضات و کارمندان دادگاه سیار، اقدامات لازم را انجام دهند و رؤسای کل دادگستری های استان قبل از شروع به کار دادگاه های سیار مقدمات راه اندازی آن را مهیا کنند. وزارت دادگستری پیشتر هماهنگی لازم را با وزارت کشور انجام خواهد داد.

ماده ۱۲- رؤسای کل دادگستری استان ها موظفند پس از انقضای مدت شش ماه از تاریخ ابلاغ این دستورالعمل، نحوه اجرا و اثربخشی فعالیت این دادگاه ها را به معاون اول قوه قضائیه گزارش نمایند.

ماده ۱۳- این دستورالعمل در ۱۳ ماده در تاریخ ۱۳۸۷/۵/۲۲ به تصویب رئیس قوه قضائیه رسیده است.

رئیس قوه قضائیه - سید محمود هاشمی شاهرودی

قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰/۷/۲۷

جناب آقای دکتر محمود احمدی نژاد

ریاست محترم جمهوری اسلامی ایران

عطف به نامه شماره ۴۳۲۸۴/۱۱۲۳۵۲ مورخ ۱۳۸۹/۵/۲۳ در اجرای اصل یکصد و بیست و سوم (۱۲۳) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قانون نظارت بر رفتار قضات که با عنوان لایحه تشکیلات دادرسی و دادگاه عالی و نظارت انتظامی بر رفتار قضایی به مجلس شورای اسلامی تقدیم گردیده بود، با تصویب در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ ۱۳۹۰/۷/۱۷ و تأیید شورای محترم نگهبان، به پیوست ابلاغ می‌گردد.

رئیس مجلس شورای اسلامی - علی لاریجانی

شماره ۱۳۹۰/۸/۱۵ ۱۵۶۴۵۱

وزارت دادگستری

«قانون نظارت بر رفتار قضات» که در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ هفدهم مهر ماه یک هزار و سیصد و نود مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۹۰/۷/۲۷ به تأیید شورای نگهبان رسیده و طی نامه شماره ۴۶۳/۴۸۸۵۶ مورخ ۱۳۹۰/۸/۷ مجلس شورای اسلامی واصل گردیده است، به پیوست جهت اجراء ابلاغ می‌گردد.

رئیس جمهور - محمود احمدی نژاد

قانون نظارت بر رفتار قضات

کلیات

ماده ۱- نظارت بر نحوه عملکرد و رفتار قضات و رسیدگی به تخلفات انتظامی و صلاحیت قضایی آنها به شرح مواد این قانون است.

ماده ۲- تمامی قضاتی که به حکم رئیس قوه قضائیه به سمت قضایی منصوب می‌شوند مشمول این قانون می‌باشند.

تبصره - به تخلفات انتظامی قضات دادگاه و دادرسی ویژه روحانیت، مطابق آیین نامه دادرسی و دادگاههای ویژه روحانیت رسیدگی می‌شود.

ماده ۳- عبارات اختصاری به کار رفته در این قانون در معانی ذیل تعریف می‌گردد:

دادگاه عالی: دادگاه عالی انتظامی قضات

دادگاه عالی تجدیدنظر: دادگاه عالی تجدیدنظر انتظامی قضات

دادسرا: دادرسی انتظامی قضات

دادستان: دادستان انتظامی قضات

دادیار: دادیار انتظامی قضات

دادگاه عالی صلاحیت: دادگاه عالی رسیدگی به صلاحیت قضات

دادگاه عالی تجدیدنظر صلاحیت: دادگاه عالی تجدید نظر رسیدگی به صلاحیت قضات

فصل اول - دادگاه عالی و دادرسی انتظامی قضات

ماده ۴- دادگاه عالی و دادگاه تجدیدنظر در تهران تشکیل می شود و بنا به تشخیص رئیس قوه قضائیه دارای شعب متعدد است.

هر شعبه دارای یک رئیس و دومستشار است.

تبصره - دادگاههای مذکور به تعداد کافی عضو معاون دارد که در غیاب هر یک از اعضاء با دستور رئیس دادگاه عالی، وظیفه وی را انجام می دهند.

ماده ۵ - رئیس، مستشاران و عضوهای معاون دادگاههای مذکور از بین قضات دارای بالاترین پایه قضایی توسط رئیس قوه قضائیه منصوب می شوند و باید حداقل دارای بیست و پنج سال سابقه کار قضایی باشند و در ده سال اخیر خدمت قضایی خود، محکومیت انتظامی درجه سه و بالاتر نداشته باشند. این قضات را به جز موارد مشمول اصل یکصد و شصت و چهارم (۱۶۴) قانون اساسی نمی توان بدون تمایل آنان تغییر داد.

تبصره - رؤساء شعب دادگاههای عالی و عالی تجدیدنظر در بالاترین گروه شغلی و مستشاران و عضو معاون دادگاههای مذکور به ترتیب در یک گروه و دو گروه پایین تر قرار می گیرند.

ماده ۶ - امور زیر در صلاحیت دادگاه عالی است:

۱- رسیدگی به تخلفات انتظامی قضات

۲- رسیدگی به پیشنهاد دادستان در مورد تعلیق قاضی از خدمت قضایی

۳- ترفیع پایه قضایی

۴- حل اختلاف بین دادستان انتظامی و دادیار انتظامی موضوع ماده (۲۸) این قانون

۵ - رسیدگی به اعتراض به قرار تعلیق تعقیب انتظامی

۶- اظهارنظر در خصوص اشتباه یا تقصیر قاضی موضوع اصل یکصد و هفتاد و یکم (۱۷۱) قانون اساسی و ماده (۳۰) این قانون

۷- سایر امور به موجب قوانین خاص

ماده ۷- به تخلفات اعضاء دادگاههای عالی و عالی تجدیدنظر و دادستان توسط هیأتی مرکب از رؤساء شعب دیوان عالی کشور که با حضور دوسوم آنان رسمیت می یابد رسیدگی می شود. ملاک در صدور رأی، نظر اکثریت حاضرین است. رسیدگی در این هیأت منوط به صدور کیفرخواست از جانب دادستان کل کشور است.

تبصره - به تخلفات اداری قضاتی که در زمان ارتکاب دارای سمت اداری بوده اند، در دادگاه عالی رسیدگی می شود و به تخلفات انتظامی شخصی که از شغل قضایی به شغل اداری انتقال یافته است در صورتی که تخلف مربوط به زمان تصدی وی در شغل قضایی گردد نیز در دادسرا رسیدگی می گردد. در هر حال مجازات، مطابق مقررات حاکم در موقع ارتکاب تخلف تعیین می شود.

ماده ۸ - دادسرا در معیت دادگاه عالی مطابق این قانون انجام وظیفه می نماید.

ماده ۹- ریاست دادسرا به عهده دادستان است که باید حداقل دارای بیست سال سابقه کار قضایی باشد و در ده سال اخیر خدمت خود محکومیت انتظامی درجه سه یا بالاتر نداشته باشد.

ماده ۱۰- دادستان به تعداد کافی معاون و دادیار دارد. دادیار و معاون دادسرا باید حداقل دارای پانزده سال سابقه کار قضایی باشند و در ده سال اخیر خدمت قضایی خود محکومیت انتظامی درجه سه یا بالاتر نداشته باشند.

ماده ۱۱- وظایف و اختیارات دادسرا عبارت است از:

۱ - بازرسی و کشف تخلفات انتظامی قضات و تعقیب انتظامی آنان در هر مقام و رتبه

۲- نظارت مستمر بر عملکرد قضات، ارزشیابی آنان و تحقیق در اعمال و رفتار منافی با حیثیت و شأن قضایی با رعایت حریم خصوصی آنان

۳- پیشنهاد تعلیق قاضی از خدمت قضایی به دادگاه عالی

۴- پیشنهاد تشویق قضات دارای خدمات علمی یا عملی برجسته به رئیس قوه قضائیه

۵ - پیشنهاد جابه جایی قضات به رئیس قوه قضائیه در اجرای اصل یکصد و شصت و چهارم (۱۶۴) قانون اساسی

۶ - بازرسی و تهیه گزارش در مورد عملکرد قضات برحسب درخواست رئیس قوه قضائیه

۷- سایر وظایف به موجب قوانین خاص

تبصره - درخواست تعلیق قاضی و صدور کیفرخواست و قرار تعلیق تعقیب انتظامی فقط بر عهده دادستان است. در غیاب

دادستان یا موارد ردّ دادرسی، معاون اول وی این امور را برعهده دارد.

ماده ۱۲- نحوه بازرسی، نظارت و ارزشیابی رفتار و عملکرد قضات بر اساس آیین نامه‌ای است که ظرف شش ماه از تاریخ تصویب این قانون به پیشنهاد دادستان به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد.

فصل دوم - مجازاتها و تخلفات انتظامی

ماده ۱۳- مجازاتهای انتظامی قضات سیزده درجه به شرح زیر است:

۱- توبیخ کتبی بدون درج در سابقه خدمتی

۲- توبیخ کتبی با درج در سابقه خدمتی

۳- کسر حقوق ماهانه تا یک سوم از یک ماه تا شش ماه

۴- کسر حقوق ماهانه تا یک سوم از شش ماه تا یک سال

۵- کسر حقوق ماهانه تا یک سوم از یک سال تا دو سال

۶- تنزل یک پایه قضایی و در مورد قضات نظامی تنزل یک درجه نظامی یا رتبه کارمندی

۷- تنزل دو پایه قضایی و در مورد قضات نظامی تنزل دو درجه نظامی یا دو رتبه کارمندی

۸- انفصال موقت از یک ماه تا شش ماه

۹- انفصال موقت از شش ماه تا یک سال

۱۰- خاتمه خدمت از طریق بازنشستگی با داشتن حداقل بیست و پنج سال سابقه و بازخرید خدمت در صورت داشتن کمتر از بیست و پنج سال سابقه

۱۱- تبدیل به وضعیت اداری و در مورد قضات نظامی لغو ابلاغ قضایی و اعاده به یگان خدمتی

۱۲- انفصال دائم از خدمت قضایی

۱۳- انفصال دائم از خدمات دولتی

ماده ۱۴- مرتکبان هر یک از تخلفات ذیل با توجه به اهمیت و شرایط ارتکاب، به یکی از مجازاتهای انتظامی درجه یک تا چهار محکوم می‌شوند:

۱- درج نکردن مشخصات خود یا امضاء نکردن زیر صورت جلسات، اوراق تحقیق و تصمیمات یا ناخوانا نوشتن یا به کار بردن کلمه یا عبارت سبک و ناپسند

۲- عدم اعلام ختم دادرسی در دادگاه و ختم تحقیقات در دادسرا یا تأخیر غیرموجه کمتر از یک ماه در صدور رأی و اجرای آن

۳- عدم حضور عضو دادگاه در جلسه رسیدگی بدون عذر موجه یا شرکت نکردن وی در مشاوره و صدور رأی و امضاء آن یا عدم تشکیل جلسه رسیدگی در روز مقرر بدون عذر موجه

۴- عدم نظارت منتهی به بی‌نظمی متصدیان امور شعب مراجع قضایی بر عملکرد اداری شعب

۵- عدم اعمال نظارت مراجع عالی قضایی نسبت به مراجع تالی و دادستان نسبت به دادیار و بازپرس از حیث دادن تعلیمات و تذکرات لازم و اعلام تخلفات، مطابق قوانین مربوط

۶- بی‌نظمی در ورود به محل کار و خروج از آن یا عدم حضور در نوبت کشیک، جلسات هیأتها و کمیسیونهایی که قاضی موظف به شرکت در آنها است، بدون عذر موجه و بیش از سه مورد در ماه یا سه نوبت متوالی

۷- غیبت غیرموجه و حداکثر به مدت یک تا پنج روز متوالی یا متناوب در یک دوره سه ماهه

۸- اهمال در انجام وظایف محوله

۹- اعلام نظر ماهوی قاضی پیش از صدور رأی

ماده ۱۵- مرتکبان هر یک از تخلفات ذیل با توجه به اهمیت و شرایط ارتکاب به یکی از مجازاتهای انتظامی درجه چهار تا هفت محکوم خواهند شد:

۱- صدور رأی غیرمستند یا غیرمستدل

۲- غیبت غیرموجه از شش تا سی روز در یک دوره سه ماهه یا خودداری غیرموجه از عزیمت به محل خدمت یا ترک خدمت به مدت کمتر از سی روز

۳- دستور تعیین وقت دادرسی خارج از ترتیب دفتر اوقات بدون علت موجه

۴- تأخیر یا تجدید وقت دادرسی بدون وجود جهت قانونی و بدون ذکر آن

۵- رعایت نکردن مقررات مربوط به صلاحیت رسیدگی اعم از ذاتی یا محلی

۶- رفتار خارج از نزاکت حین انجام وظیفه یا به مناسبت آن

۷- تأخیر غیرموجه بیش از یک ماه در صدور رأی و اجرای آن

۸- عدم رعایت مقررات مربوط به تشکیل جلسه دادرسی و ابلاغ وقت رسیدگی

۹- خودداری از اعلام تخلفات کارکنان اداری، ضابطان، وکلا دادگستری، کارشناسان رسمی دادگستری، مشاوران حقوقی قوه قضائیه و مترجمان رسمی به مراجع مربوط، در موارد الزام قانون

ماده ۱۶- مرتکبان هر یک از تخلفات زیر با توجه به اهمیت و شرایط ارتکاب، به یکی از مجازاتهای انتظامی درجه شش تا ده محکوم می‌شوند:

۱- سوء استفاده از اموال دولتی، عمومی و توقیفی

۲- خودداری از اعتبار دادن به مفاد اسناد ثبتی بدون جهت قانونی

۳- خودداری از پذیرش مستندات و لوایح طرفین و وکلاء آنان جهت ثبت و ضبط فوری در پرونده

۴- خودداری غیرموجه از عزیمت به محل خدمت در موعد مقرر یا ترک خدمت بیش از سی‌روز

۵- استنکاف از رسیدگی و امتناع از انجام وظایف قانونی

ماده ۱۷- مرتکبان هر یک از تخلفات ذیل با توجه به اهمیت و شرایط ارتکاب، به یکی از مجازاتهای انتظامی درجه هشت تا سیزده محکوم می‌شوند:

۱- گزارش خلاف واقع و مغرضانه قضات نسبت به یکدیگر

۲- اشتغال همزمان به مشاغل مذکور در اصل یکصد و چهل و یکم (۱۴۱) قانون اساسی یا کارشناسی رسمی دادگستری، مترجمی رسمی، تصدی دفتر ازدواج، طلاق و اسناد رسمی و اشتغال به فعالیتهای تجاری موضوع ماده (۱) قانون تجارت

۳- خارج کردن مستندات و لوایح طرفین از پرونده

۴- خروج از بی‌طرفی در انجام وظایف قضایی

۵- پذیرفتن هرگونه هدیه یا خدمت یا امتیاز غیرمعارف به اعتبار جایگاه قضایی

۶- رفتار خلاف شأن قضایی

تبصره- رفتار خلاف شأن قضایی عبارت است از انجام هرگونه عملی که در قانون، جرم عمدی شناخته می‌شود و یا خلاف عرف مسلم قضات است به نحوی که قضات آن را مذموم بدانند.

ماده ۱۸- تخلف از قوانین موضوعه که در این قانون یا سایر قوانین، برای آن مجازات پیش‌بینی نشده است با توجه به اهمیت و شرایط ارتکاب، مستلزم یکی از مجازاتهای انتظامی درجه دو تا پنج است.

تبصره- اگر تخلف از قانون، عمدی و برای اجرای مقصودی له یا علیه یکی از اصحاب دعوی یا به لحاظ پذیرفتن توصیه و مغلوب نفوذ شدن صورت گیرد و منتهی به تضییع حق یا تأخیر در انجام وظیفه یا ترک آن گردد، مرتکب نسبت به اهمیت و شرایط ارتکاب، به یکی از مجازاتهای انتظامی درجه هشت تا سیزده محکوم می‌شود.

ماده ۱۹- ارتکاب فعل واحد که واجد عناوین تخلفات متعدد باشد مستوجب تعیین یک مجازات انتظامی است و چنانچه تخلفات ارتكابی دارای مجازاتهای متفاوتی باشند، مرتکب به مجازات تخلفی که مجازات شدیدتری دارد محکوم می‌شود.

ماده ۲۰- چنانچه ظرف دو سال تخلفی که در گذشته برای آن مجازات تعیین و اجراء شده است، تکرار شود، مرتکب به مجازاتی حداقل یک درجه بیشتر از مجازات قبلی، موضوع ماده (۱۳) این قانون محکوم می‌شود.

ماده ۲۱- به محکومین مستوجب مجازات بند (۱۲) ماده (۱۳) این قانون (در صورت تقاضا) و همچنین بند (۱۳) ماده مزبور، معادل وجوهی که در طی سنوات خدمت به صندوق بازنشستگی واریز نموده اند با رعایت تغییر شاخص قیمت سالانه موضوع مفاد ماده (۵۲۲) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی پرداخت می‌گردد.

فصل سوم - آیین رسیدگی به تخلفات انتظامی

ماده ۲۲- جهات قانونی برای شروع تعقیب و رسیدگی انتظامی به قرار زیر است:

۱- شکایت ذی‌نفع یا نماینده قانونی او

۲- اعلام رئیس قوه قضائیه

۳- اعلام رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور

۴- اعلام شعبه دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی به پرونده قضایی

۵- ارجاع دادگاه عالی

۶- اطلاع دادستان

تبصره ۱- در مورد بند (۶) هرگاه دادستان پس از بررسی ابتدائی موارد اعلام شده را بی‌اساس تشخیص دهد، دستور بایگانی آن را صادر می‌کند و در غیر این صورت برای رسیدگی به یکی از دادیاران ارجاع می‌نماید.

تبصره ۲- تصمیم دادسرا مبنی بر تعقیب یا عدم آن به نحو مقتضی به اطلاع شاکی می‌رسد.

ماده ۲۳- رؤساء دادگستری مراکز استانها موظفند شکایات انتظامی مردم در برابر قضات را دریافت نموده و پس از ثبت در دفتر مخصوص و تسلیم رسید به شاکی حداکثر ظرف یک هفته به دادسرای انتظامی قضات ارسال نمایند.

تبصره - شاکی می‌تواند برای شکایت یا اطلاع از روند پرونده به دادسرای انتظامی قضات نیز مراجعه نماید.

ماده ۲۴- چنانچه دادیار درحین رسیدگی به پرونده، تخلف دیگری را کشف کند موظف است نسبت به آن نیز رسیدگی و اظهار نظر نماید.

تبصره - چنانچه عمل ارتكابی قاضی عنوان جزائی نیز داشته باشد مدارك مربوط جهت رسیدگی برای مرجع صالح قضایی ارسال می شود.

ماده ۲۵- در موارد زیر تعقیب انتظامی موقوف می شود:

۱- موضوع پرونده انتظامی قبلاً رسیدگی شده باشد.

۲- موضوع پرونده انتظامی مشمول مرور زمان شده باشد.

۳- قاضی که تخلف به وی منسوب است، فوت شده یا بازنشسته، بازخرید، مستعفی و یا به هر نحو دیگر از خدمت قضایی به طور دائم منفك شده باشد.

تبصره - مدت مرور زمان تعقیب انتظامی از تاریخ وقوع تخلف و یا آخرین اقدام تعقیبی سه سال است.

ماده ۲۶- قضات دادسرا در جهت انجام وظایف می توانند اطلاعات، اسناد و اوراق مورد نیاز را از مراجع قضایی، وزارتخانه ها، مؤسسات، شرکتهای دولتی و مؤسسات عمومی غیردولتی مطالبه نمایند.

مراجع مزبور مکلفند به فوریت نسبت به اجابت خواسته اقدام و نتیجه را اعلام نمایند. عدم اجابت به موقع، تخلف اداری محسوب و متخلف یا مقام مسؤول مراجع مذکور، به یک ماه تا یک سال انفصال از خدمت محکوم می شود.

ماده ۲۷- قضات دادسرا می توانند راجع به تخلف انتظامی از ذی نفع، افراد مطلع و قاضی که تخلف منتسب به او است با رعایت شأن قضایی توضیحات لازم را اخذ نمایند.

ماده ۲۸- در صورتی که دادیار پس از رسیدگی، عقیده به تعقیب قاضی داشته باشد و دادستان هم با وی موافق باشد، کیفرخواست تنظیم و پرونده جهت رسیدگی به دادگاه عالی ارسال می شود و چنانچه دادستان به منع یا موقوفی تعقیب انتظامی معتقد باشد با اصرار دادیار بر نظر خود، پرونده جهت حل اختلاف به دادگاه عالی ارسال می شود و رأی دادگاه متبع خواهد بود. در سایر موارد نظر دادستان لازم الاتباع است.

ماده ۲۹- دادستان می تواند با وجود احراز تخلف از ناحیه قاضی با توجه به میزان سابقه و تجارب قضایی و همچنین با در نظر گرفتن حسن سابقه و درجه علاقه مندی قاضی به انجام وظایف محوله و سایر اوضاع و احوال قضیه، تعقیب انتظامی او را تعلیق و مراتب را به او اعلام نماید، مشروط بر این که تخلف مزبور مستلزم مجازات انتظامی از درجه هشت و بالاتر نباشد.

ماده ۳۰- رسیدگی به دعوای جبران خسارت ناشی از اشتباه یا تقصیر قاضی موضوع اصل یکصد و هفتاد و یکم (۱۷۱) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در صلاحیت دادگاه عمومی تهران است. رسیدگی به دعوای مذکور در دادگاه عمومی منوط به احراز تقصیر یا اشتباه قاضی در دادگاه عالی است.

تبصره - تعلیق تعقیب یا موقوفی تعقیب انتظامی یا عدم تشکیل پرونده مانع از رسیدگی دادگاه عالی به اصل وقوع تقصیر یا اشتباه قاضی نیست.

ماده ۳۱- قاضی که تعقیب انتظامی او تعلیق شده است، در صورت ادعاء عدم ارتکاب تخلف می تواند ظرف بیست روز پس از ابلاغ قرار تعلیق تعقیب، رسیدگی به موضوع را از دادگاه عالی درخواست کند. در این صورت چنانچه دادگاه عالی، قاضی را متخلف تشخیص دهد او را به مجازات انتظامی محکوم می کند.

ماده ۳۲- تعلیق تعقیب انتظامی هر قاضی با رعایت شرایط مقرر در این قانون برای هر دو سال از تاریخ ابلاغ قرار تعلیق بیش از یک بار امکانپذیر نیست. در صورتی که قاضی با وجود برخورداری از تعلیق تعقیب، ظرف دو سال از تاریخ ابلاغ قرار مذکور، مرتکب تخلف جدیدی شود با صدور کیفرخواست دادستان، تخلف مشمول تعلیق نیز در دادگاه عالی، مورد رسیدگی قرار می گیرد.

ماده ۳۳- به تخلفات انتظامی قضات در دادگاه عالی و به موجب کیفرخواست دادستان و در محدوده کیفرخواست رسیدگی می شود.

ماده ۳۴- رئیس شعبه اول دادگاه عالی، پس از وصول پرونده، رسیدگی را به یکی از شعب ارجاع می نماید. شعبه پس از ثبت پرونده، نسخه ای از کیفرخواست را از طریق رئیس کل دادگستری استان در اسرع وقت به نحو محرمانه به قاضی تحت تعقیب انتظامی ابلاغ می کند و نسخه دوم ابلاغ شده، اعاده می گردد. قاضی یاد شده می تواند دفاعیات خود را به همراه مستندات ظرف یک ماه پس از ابلاغ ارائه نماید.

تبصره ۱- ابلاغ جز در موارد مصرح در این قانون، تابع آیین دادرسی مدنی است.

تبصره ۲- در غیاب رئیس شعبه اول دادگاه عالی، پرونده ها، به ترتیب توسط رؤساء شعب بعدی ارجاع می شود.

ماده ۳۵- جلسه دادگاه عالی با حضور رئیس و دو مستشار تشکیل می شود و در صورت عدم حضور هریک از آنان عضو معاون جایگزین می گردد و رأی اکثریت، مناط اعتبار است. در صورت درخواست دادستان یا صلاحدید دادگاه، دادستان یا یکی از معاونان یا دادیاران به نمایندگی از وی به منظور دفاع از کیفرخواست و اداء توضیحات لازم در جلسه حضور می یابد.

ماده ۳۶- آراء دادگاه عالی مبنی بر محکومیت قاضی به مجازات تا درجه پنج، قطعی و در سایر موارد توسط محکوم علیه و در مورد آراء برائت توسط دادستان، ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض در دادگاه عالی تجدیدنظر است.

تبصره ۱- شروع مهلت اعتراض برای دادستان، تاریخ وصول پرونده در دبیرخانه دادسرا است.

تبصره ۲- نحوه ابلاغ آراء به شیوه ابلاغ کیفرخواست است.

ماده ۳۷- محکوم علیه می تواند نسبت به تمامی احکام محکومیت قطعی یا قطعیت یافته به مجازات درجه پنج به بالا، صادره از دادگاه عالی یا دادگاه عالی تجدیدنظر، در صورت وجود یکی از موجبات اعاده دادرسی، درخواست اعاده دادرسی نماید. این درخواست حسب مورد به دادگاه عالی یا دادگاه عالی تجدیدنظر صادرکننده رأی تقدیم و در صورت تجویز اعاده دادرسی از سوی دادگاه مذکور، در همان دادگاه رسیدگی می شود.

تبصره - جهات اعاده دادرسی در این ماده، تابع آیین دادرسی کیفری است.

ماده ۳۸- اجرای احکام قطعی دادگاههای عالی برعهده دادسرا است.

فصل چهارم - تعلیق قاضی

ماده ۳۹- هرگاه قاضی در مظان ارتکاب جرم عمدی قرار گیرد، دادستان موضوع را بررسی و چنانچه دلایل و قرائن، دلالت بر توجه اتهام داشته باشد، تعلیق وی از سمت قضایی را تا صدور رأی قطعی توسط مرجع ذی صلاح و اجرای آن، از دادگاه عالی تقاضا می کند. دادگاه مذکور پس از رسیدگی به دلایل، تصمیم مقتضی اتخاذ می نماید.

تبصره ۱- مرجع کیفری صالح می تواند تعلیق قاضی را جهت اقدام مقتضی از دادستان درخواست نماید.

تبصره ۲- دادستان مکلف است، پیش از اظهارنظر راجع به تعلیق قاضی به وی اعلام کند که می تواند ظرف یک هفته پس از ابلاغ، اظهارات خود را به طور کتبی یا با حضور در دادسرا اعلام نماید. دادگاه عالی نیز در صورت اقتضاء به همین ترتیب اقدام می نماید.

تبصره ۳- در صورتی که درخواست تعلیق قاضی از سوی دادسرا یا دادگاه عالی رد شود و پس از آن دلیل جدیدی کشف شود، مرجع کیفری صالح می تواند بررسی مجدد موضوع تعلیق را از دادستان درخواست نماید.

ماده ۴۰- تعقیب قاضی در جرائم غیرعمدی، پس از اعلام مرجع کیفری و اجازه دادستان صورت می گیرد مگر آن که تعقیب یا اجرای حکم مستلزم جلب یا بازداشت قاضی باشد که در این صورت مطابق ماده (۳۹) این قانون عمل می شود.

تبصره - احضار قاضی که برابر این ماده، بدون تعلیق، مورد تعقیب قرار می گیرد و نیز احضار قاضی به عنوان شاهد و مطلع فقط از طریق رئیس کل دادگستری استان و به صورت محرمانه انجام می شود.

ماده ۴۱- هرگونه احضار، جلب و بازداشت قضات و بازرسی محل سکونت، محل کار و اماکنی که در تصرف آنان است، بدون رعایت مواد این فصل ممنوع است و مرتکب به مجازات بازداشت غیرقانونی محکوم می شود.

ماده ۴۲- قاضی تعلیق شده در ایام تعلیق از یک سوم تمام حقوق و مزایا برخوردار و در صورت برائت یا منع تعقیب، مستحق دریافت مابقی آن است.

ماده ۴۳- تعقیب و یا محکومیت کیفری و یا عدم هریک، مانع تعقیب و محکومیت انتظامی نیست.

فصل پنجم - رسیدگی به صلاحیت قضات:

ماده ۴۴- رسیدگی به صلاحیت قضاتی که صلاحیت آنان طبق موازین شرعی و قانونی از ناحیه مقامات مصرح در این قانون مورد تردید قرار گیرد، با «دادگاه عالی رسیدگی به صلاحیت قضات» است. صلاحیت قاضی می تواند توسط یکی از مقامات ذیل مورد تردید قرار گیرد:

۱- رئیس قوه قضائیه

۲- رئیس دیوان عالی کشور

۳- دادستان کل کشور

۴- رؤسای شعب دادگاه عالی و تجدیدنظر آن

۵- دادستان انتظامی قضات

۶- رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح نسبت به قضات آن سازمان

تبصره ۱- این دادگاه فقط به صلاحیت قضاتی که صلاحیت آنها مورد تردید

قرار گرفته است رسیدگی می کند و سایر موارد در صلاحیت دادگاه عالی انتظامی

قضات است.

تبصره ۲- رئیس قوه قضائیه در صورت تأیید رأی قطعی این دادگاه، دستور اجرای آن را صادر می نماید.

ماده ۴۵- در صورت تردید نسبت به صلاحیت قاضی طبق ماده قبل، موضوع از سوی مقام تردیدکننده صلاحیت به نحو مستند و

مستدل به کمیسیون رسیدگی به صلاحیت قضات مرکب از اشخاص ذیل اعلام می گردد:

۱- معاون قضایی رئیس قوه قضائیه

۲- معاون حقوقی و امور مجلس وزارت دادگستری

۳- معاون قضایی رئیس دیوان عالی کشور

۴- دادستان انتظامی قضات

کمیسیون مذکور، موضوع را در اسرع وقت بررسی و پس از استماع مدافعات و اظهارات قاضی که در صلاحیتش تردید شده، چنانچه نظر بر عدم صلاحیت وی داشته باشد، نتیجه را حداکثر ظرف ده روز به دادگاه، گزارش خواهد داد. کمیسیون یاد شده، با حضور اکثریت اعضاء رسمیت می‌یابد و رأی اکثریت، مناط اعتبار است. دبیر این کمیسیون، دادستان است.

ماده ۴۶- دادگاه عالی صلاحیت پس از بررسی گزارش کمیسیون و استماع مدافعات و اظهارات قاضی که در صلاحیتش تردید شده است، در صورت احراز عدم صلاحیت، حسب مورد وی را به یکی از مجازاتهای ذیل محکوم می‌نماید:

۱- تبدیل به وضعیت اداری و در مورد قضات نظامی لغو ابلاغ قضایی و اعاده به یگان خدمتی

۲- بازخریدی

۳- بازنشستگی در صورت دارا بودن شرایط قانونی

۴- انفصال دائم از مشاغل قضایی

۵- انفصال دائم از خدمات دولتی

تبصره ۱- عدم ارائه لایحه دفاعیه یا عدم حضور قاضی در دادگاه، با وجود ابلاغ وقت، مانع از رسیدگی نیست.

تبصره ۲- مشمولین بندهای (۴) و (۵) این ماده از مزایای ماده (۲۱) این قانون بهره‌مند می‌شوند.

ماده ۴۷- چنانچه عدم صلاحیت قاضی ناشی از عدم توانایی وی در انجام وظایف محوله باشد، حسب مورد به تنزل مقام (سمت قضائی) یا تبدیل به وضعیت اداری محکوم می‌شود.

ماده ۴۸- رأی دادگاه عالی صلاحیت ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر از طرف محکوم علیه در دادگاه عالی تجدیدنظر صلاحیت است. محکوم علیه می‌تواند تقاضای تجدیدنظر خود را به دفتر دادگاه تقدیم نماید.

ماده ۴۹- دادگاه عالی صلاحیت و تجدیدنظر آن از سه عضو تشکیل می‌شود و در تهران مستقر است. رئیس و اعضاء دادگاه عالی صلاحیت از بین قضات گروه یازده و رئیس و اعضاء تجدیدنظر آن از بین قضات گروه دوازده توسط رئیس قوه قضائیه تعیین می‌شوند. قضات یاد شده باید حداقل بیست سال سابقه کار قضایی داشته باشند.

تبصره - در صورتی که در بالاترین گروه به تعداد کافی قاضی نباشد یا از رسیدگی معذور باشند، اعضاء دادگاه عالی تجدیدنظر صلاحیت، از بین قضات گروه یازده و بالاتر توسط رئیس قوه قضائیه تعیین می‌شوند.

ماده ۵۰- دادگاههای مذکور در این فصل، با حضور تمامی اعضاء رسمیت می‌یابد و رأی اکثریت مناط اعتبار است. ابلاغ رأی با دفتر دادگاه است.

تبصره - تصمیمات به نشانی اعلام شده توسط قاضی به کمیسیون به نحو محرمانه ابلاغ می شود و هرگاه قاضی آدرس اعلام نکرده باشد، آخرین نشانی موجود در محل خدمت وی معتبر است.

ماده ۵۱ - چنانچه نظر کمیسیون یا دادگاههای مذکور در این فصل بر تأیید صلاحیت قاضی است، پرونده مختومه می شود.

ماده ۵۲ - اجرای حکم قطعی محکومیت با دادسرا است.

ماده ۵۳ - چنانچه عمل ارتكابی قاضی عنوان جزائی نیز داشته باشد، مدارک مربوط به مراجع صالحه قضایی جهت رسیدگی ارسال می شود.

ماده ۵۴ - جهات رد قضاات مذکور در این قانون همان موارد رد دادرس در آیین دادرسی مدنی است.

ماده ۵۵ - آیین نامه اجرائی این قانون ظرف سه ماه توسط وزارت دادگستری با همکاری دادستان، تدوین و به تصویب رئیس قوه قضائیه می رسد.

ماده ۵۶ - از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون، تمامی قوانین و مقررات زیر ملغی می باشد:

۱- ماده (۱۱۳) قانون اصول تشکیلات عدلیه مصوب ۱۳۰۷/۴/۲۷

۲- مواد (۲۱)، (۲۳)، (۲۸) و (۳۱) قانون استخدام قضاات و صاحب منصبان پارکه و مباشرین ثبت اسناد مصوب ۱۳۰۶/۱۲/۲۸

۳- ماده (۱) قانون راجع به محاکمه انتظامی مصوب ۱۳۰۷/۱۱/۶

۴- قانون صلاحیت محکمه انتظامی مصوب ۱۳۰۹/۸/۱۳

۵ - ماده (۵۱) قانون تسریع محاکمات اصلاحی مصوب ۱۳۱۵/۱۰/۶

۶ - ماده (۴) قانون اصلاح پاره ای از مواد قانون تکمیل قانون استخدام قضاات مصوب ۱۳۱۷/۱۰/۱۱

۷- مواد (۳۰) و (۳۳) لغایت (۴۳) لایحه اصلاح قسمتی از قانون اصول تشکیلات دادگستری و استخدام قضاات مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۱۴

۸ - بندهای (ج)، (و) و (ه) ماده (۱) و مواد (۲) و (۳) قانون متمم سازمان دادگستری و اصلاح قسمتی از لایحه قانونی اصول تشکیلات دادگستری و استخدام قضاات مصوب ۱۳۳۵/۶/۱۷

۹- ماده (۳) راجع به تجدیدنظر کردن در احکام دادگاه عالی انتظامی قضاات مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۹

۱۰- مواد (۲) و (۶) لایحه قانونی راجع به اصلاح بعضی مواد لوایح قانون مربوط به اصول تشکیلات دادگستری مصوب ۱۳۳۹/۲/۲۱

۱۱- مواد (۲۶) و (۲۷) قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶/۳/۲۵

۱۲- لایحه قانونی تعیین مرجع تجدیدنظر و اعاده دادرسی نسبت به احکام دادگاه عالی انتظامی قضات مصوب ۱۳۵۸/۳/۲۴

۱۳- بند (۵) ماده (۳) قانون وصول برخی از درآمدهای دولت مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸

۱۴- قانون رسیدگی به صلاحیت قضات مصوب ۱۳۷۶/۲/۱۷

قانون فوق مشتمل بر پنجاه و شش ماده و بیست و هشت تبصره در جلسه علنی

روز یکشنبه مورخ هفدهم مهرماه یکهزار و سیصد و نود مجلس شورای اسلامی

تصویب شد و در تاریخ ۱۳۹۰/۷/۲۷ به تأیید شورای نگهبان رسید.

رئیس مجلس شورای اسلامی - علی لاریجانی