

دانشکده حقوق



# آئین دادرسی مدنی (۱)

دکتر اسماعیل شایگان

به کوشش

رضا خسروی      زهرا حدیری

نیم سال دوم ۱۴۰۳-۱۴۰۲

جلسه دوم / ۱۵ اسفند

## ویژگی های آیین دادرسی

### ۱- امری یا تخییری بودن

در ترم های گذشته خواندیم که برخلاف مقررات امری نمیتوان توافق کرد، درحالیکه این توافق در صورتی که برخلاف مقررات تخییری باشد از وجاهت قانونی برخوردار است.

به دیگر سخن اگر برخلاف مقررات تخییری توافق نگردد؛ یعنی مطابق با این مقررات توافق حاصل گردد یا طرفین سکوت پیشه کنند، ویژگی این مقررات نیز مانند همان مقررات امری (قواعد آمره) گشته و به طرفین تحمیل می گردد.

#### ❖ راه تشخیص امری یا تخییری بودن: توجه به نظم عمومی

هرگاه نظم عمومی در ماهیت یک مقرره غالب باشد، آن مقرره امری است در غیراین صورت میتوان گفت که مقرره جنبه خصوصی دارد و طرفین می توانند برخلاف آن توافق کنند.

منظور از نظم عمومی، منافع عمومی و مصالح والایی است که مبنای وضع برخی مقررات (مقررات امری) قرار می گیرند؛ مثل مقررات کارگری و کارفرمایی<sup>۱</sup> که منافع عمومی کارگران بعنوان قشر مهمی از اجتماع را تعیین می کند و از چنان اهمیتی برخوردار است که آمرانه محسوب می گردد. به عبارت دیگر از آنجا که کارفرما در موضع بالاتر قرار دارد و همواره بیم آن می رود که با انعقاد یک قرارداد یا به سبب وضع مقررات خاصی، حقوق و منافع کارگر را تضییع کند، نظام حقوقی در کسوت حامی و محافظ حقوق کارگر ظاهر شده و هرگونه قرارداد یا مقرراتی که برخلاف آن قواعد آمره (قانون کار) باشند را فاقد وجاهت قانونی می داند.

<sup>۱</sup> شایان ذکر است که تا قبل از آبان ۶۹ و تصویب قانون کار، مقررات این زمینه ذیل عقد اجاره در قانون مدنی مورد بررسی قرار می گرفت؛ اما با تصویب قانون کار در ۲۰۳ ماده آن پس قانون فوق الذکر (که قواعد آن آمره هستند) ملاک و مبنای بررسی این روابط قرار گرفت.

### ❖ نقش حقوق عمومی در سایر بخش های حقوق

همانطور که می دانید تقسیم بندی امری/تخیری یک تقسیم بندی کلاسیک بوده و امروزه این مرزها به صورت واضح و دقیق قابل تفکیک نیستند؛ درواقع در این روزگار چتر **حقوق عمومی** آنچنان گسترده گشته که مفهومی را نمی توان یافت مگر اینکه تحت تاثیر حقوق عمومی قرار گرفته است.

اگرچه **حقوق خصوصی** عمدتاً به مقررات تخیری توجه دارد اما این تقسیم بندی با توجه به کهنگی خود محملی در حقوق خصوصی نیز نمی یابد؛ برای نمونه امروزه قضات در قراردادها نیز دخالت می کنند و از قبول وجه التزام های گزاف در قراردادها امتناع می ورزند؛ چراکه ادعا می کنند این توافق طرفین و به رسمیت شناختن وجه التزام های اینچنین، **نظم عمومی اقتصادی** را شدیداً تحت الشعاع خود قرار می دهد.

ملاحظه می کنید که حتی متکبرترین و مستقل ترین بخش حقوق خصوصی یعنی قراردادها نیز از سیطره حقوق عمومی و قواعد آن در امان نمانده است.

در تمام آیین های دادرسی (اعم از مدنی و کیفری) قواعد و مقررات اصولاً **امری** هستند و همانطور که مستحضرید این امری بودن مقررات آیین دادرسی را در سه حوزه می توان مورد واکاوی قرار داد:

- ۱- سازمان های قضایی
- ۲- صلاحیت ها
- ۳- مقررات دادرسی به معنای خاص

### ❖ امری یا تخیری بودن قواعد پیرامون سازمان های قضایی

منظور از سازمان های قضایی، دادگاه هایی است که در تشکیلات دادگستری کشور وجود دارد و هنگامی که گفته می شود قواعد مربوط به این سازمان ها، **امری** است به این معناست که طرفین نمی توانند با توافق خود دادگاه ویژه ای را تاسیس کنند تا به دعوای آنان رسیدگی کند. درباره صلاحیت نیز طرفین نمی توانند با توافق خود نوع دادگاه صالح<sup>۱</sup> را تعیین کنند.

با این حال نمونه هایی در آیین دادرسی **مدنی** وجود دارد و بیانگر این موضوع است که بعضاً ممکن است به اراده ی طرفین ترتیب اثر داده شود؛ چراکه در این آیین، اختلافات حقوق خوضی مورد بررسی قرار می گیرد و همانطور که می دانید در بخش قراردادها (به مثابه رکن اساسی حقوق خصوصی)، اصل **حاکمیت اراده** به آیین دادرسی مدنی راه پیدا کرده و مقررات آن را انعطاف بخشیده است.

<sup>۱</sup> مثلاً بگویند به جای دادگاه انقلاب، دادگاه رسیدگی به جرایم اقتصادی را انتخاب می کنیم.

در اینجا بد نیست اشاره کنیم که مقوله‌ی دادرسی دارای دو جنبه است:

- ۱- امور موضوعی (ماهوی): ناظر به اینکه در عالم خارج چه رویدادی حادث شده است.
  - ۲- امور حکمی (قانونی): ناظر به حکمی است که دادگاه صادر می‌کند؛ که خود قابل تقسیم به دو بخش است:
- ۲-۱ امور حکمی ناظر بر امور موضوعی دعوا      ۲-۲ امور حکمی ناظر بر اداره دادرسی

توجه داشته باشید حاکمیت اراده‌ای که از آن نوشتیم غالباً در امور موضوعی جریان دارد. از آنجایی که دعاوی مدنی مربوط به حقوق خصوصی است؛ مردم می‌توانند درباره اختلافات میان خود (که در امور موضوعی قرار می‌گیرد) توافقاتی برخلاف قواعد موجود داشته باشند.

پیرامون امور حکمی نیز، توافقات مردم درباره آنچه ذیل امور ناظر بر اداره‌ی دادرسی قرار می‌گیرد و جاهت قانونی ندارد؛ چرا که قانون‌گذار مقررات راجع به آیین دادرسی و صلاحیت را از پیش تصویب نموده و این مقررات که دایر مدار احقاق حق و فصل خصومت است که از جمله وظایف حکومتی دولت محسوب می‌گردد و آحاد ملت صلاحیت تغییر آن را ندارند.

### ❖ امری یا تخییری بودن قواعد مربوط به صلاحیت‌های مراجع حقوقی

در باب صلاحیت‌ها نیز فقط در قواعد مربوط به صلاحیت محلی است که قابلیت توافق برخلاف قواعد موجود را داراست؛ به دیگر سخن طرفین می‌توانند محل دادگاه رسیدگی کننده به دعوای خود را انتخاب کنند. استاد به اجمال درباره این بخش سخن گفتند اما به منظور تدقیق و تفهیم مطالب بد نیست مطلبی را نیز ما بیفزاییم. به استناد قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، دو گونه صلاحیت بنیادین را می‌توان برای مراجع حقوقی نام برد:

۱- صلاحیت ذاتی

۲- صلاحیت نسبی (محلی)

به طور کلی در هر دعوایی مواردی وجود دارند از جمله صنف مرجع قضایی اعم از اداری، حقوقی و کیفری؛ نوع مرجع قضایی اعم از عمومی یا استثنایی؛ و درجه مرجع اعم از بدوی یا تجدیدنظر. اینها مواردی است که در تعیین مرجع ذاتاً صالح ملاک قرار می‌گیرند؛ صرف نظر از اینکه محل وقوع مال مورد اختلاف یا اقامتگاه خوانده کجا باشد. چرا که موارد اخیر در ذیل صلاحیت محلی قرار می‌گیرند و به نوعی آمده اند تا احترام حاکمیت اراده را

حفظ نموده و حقوق متقابل خواهان و خوانده را تعدیل نمایند. برای مثال ماده ۱۳ آ.د.م یکی از قوانینی است که همین صلاحیت محلی را مطرح می‌سازد:

"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."

بنابراین پر واضح است که قواعد صلاحیت محلی از نوع قواعد تخییری اند اما آنچه درباره صلاحیت ذاتی گفته شد از نوع امری بوده و برخلاف آن نمی‌توان توافق نمود. برای فهم بیشتر این مطلب بخشی از نظر دکتر شمس پیرامون ویژگی امری بودن قواعد مربوط به صلاحیت ذاتی را می‌خوانیم:

"قواعد صلاحیت ذاتی، ناظر به سازماندهی دستگاه عمومی (دادگستری) و در جهت اداره هر چه شایسته تر آن است. در نتیجه قواعد مزبور، مربوط به نفع عمومی بوده و بنابراین از قواعد آمره شمرده شده و مردم نمی‌توانند حتی با توافق از آن عدول نمایند. بنابراین در تمام مواردی که اصحاب دعوا نسبت به صنف مرجع صالح اشتباه می‌نمایند، عدم صلاحیت مطلق است. در حقیقت نمی‌توان پذیرفت دعوایی که در صلاحیت مراجع قضایی است، در مراجع اداری و یا بالعکس مطرح شود."

### ❖ امری یا تخییری بودن قواعد مربوط به مقررات دادرسی به معنای خاص

در مورد این مقررات (جریان رسیدگی) نمونه های کوچکی در قانون قابل مشاهده است که یا با اراده ی طرفین یا با یک اراده مدیریت دادرسی تحت اختیار اصحاب دعوا قرار می‌گیرد؛ برای نمونه مواد زیر را بنگرید:

**ماده ۹۹ آ.د.م:**

دادگاه می‌تواند جلسه دادرسی را به درخواست و رضایت اصحاب دعوا فقط برای یک بار به تاخیر بیندازد.

**ماده ۱۰۷ 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.

ب - خواهان می‌تواند مادامی که دادرسی تمام نشده دعوی خود را استرداد کند. در این صورت دادگاه قرار رد دعوا صادر می‌نماید.

ج - استرداد دعوا پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا در موردی ممکن است که یا خوانده راضی باشد و یا خواهان از دعوی خود به کلی صرف نظر کند. در این صورت دادگاه قرار سقوط دعوا صادر خواهد کرد.

<sup>۱</sup> شمس، عبدالله. آیین دادرسی مدنی، ص ۳۷۱

در پایان این بخش باید اذعان کنیم که آیین های دادرسی زیرمجموعه ای حقوق عمومی قرار می گیرند چرا که درباره تشکیلات قضایی و حکمرانی بحث می کنند و فقط جلوه های کوچکی از حقوق خصوصی در مقررات دادرسی قابل مشاهده است.

## ۲- ترافعی بودن

### ❖ امور حسبی

امور حقوقی به دو دسته ی حسبی و ترافعی تقسیم می شوند:

امور حسبی، دایره ای از دعاوی را تشکیل می دهد که رسیدگی به آن منوط به تحقق اختلاف بین طرفین نیست. به دیگر سخن دادگاه برای رسیدگی به امور حسبی نیازمند تقاضای طرفین نیست و قادر است رسیدگی را رأساً شروع کند؛ برای مثال غالب مسائل مربوط به اشخاص و محجورین و مسائل مربوط به افراز یا فروش بخشی از یک مال مشاع را می توان بعنوان نمونه هایی از امور حسبی نام برد.

معنای آیین دادرسی مدنی را نیز می توانیم به دو دسته ی عام و خاص تقسیم کنیم:

معنای عام آ.د.م: دربردارنده ی امور حسبی نیز هست.

معنای خاص آ.د.م: تنها به مسائل مربوط با امور مدنی و بازرگانی می پردازد.

رسیدگی به امور حسبی در دادگاه حقوقی صورت می گیرد و مبنا و شیوه ی رسیدگی به این امور، مبتنی بر قانون امور حسبی است؛ مگر اینکه این قانون ساکت باشد و در این موقعیت قانون آیین دادرسی مدنی ملاک ماست.<sup>۱</sup>

البته توجه داشته باشید که خود قانون آیین دادرسی مدنی به معنای اخص کلمه، مربوط به دعاوی مدنی و بازرگانی است و همانطور که می دانید ویژگی این دعاوی ترافعی بودن آنهاست؛ شاهد این مدعا، 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 دادگاه های عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن می باشند به کار می رود.**

<sup>۱</sup> این قانون دربردارنده ی ۳۷۶ ماده بوده و در تیرماه ۱۳۱۹ تصویب گشته است.

<sup>۲</sup> به این دلیل که ریشه های مشترکی بین آیین های دادرسی وجود دارد، گاه ممکن است مثلاً قاضی به دلیل سکوت در قانون آیین دادرسی کیفری در صورتی که مورد مشابهی در قانون آیین دادرسی مدنی وجود داشت که خصوصیت و اختصاصی به امور مدنی نداشت میتواند به آیین دادرسی مدنی رجوع کند.

## ❖ امور ترافعی

منظور از امور ترافعی، آن دسته از اموری است که رسیدگی به آنها منوط به تحقق اختلاف است. به دیگر سخن خود قاضی نمی تواند راسا درباره این واقعه تصمیم بگیرد و حتما باید یکی از طرفین برای احقاق حق و فصل خصومت، تقاضای رسیدگی از دادگاه داشته باشد.

## ❖ آثار ترافعی بودن آیین دادرسی مدنی

۱- وقوع یا وجود اختلاف

۲- وجود دو طرف در دادرسی

۳- ضرورت اقامه دعوا بوسیله یکی از طرفین

وقتی این آثار را با ویژگی ها و آثار امور حسبی مقایسه می کنیم به ترتیب می توانیم بگوییم، در امور حسبی اصولا اختلافی را مشاهده نمی کنیم؛ دو طرف نیز ممکن است وجود نداشته باشند؛ الزامی هم وجود ندارد که دعوا از جانب یکی از طرفین اقامه گردد بلکه قاضی رأساً توانایی اقامه دارد.

همانطور که مستحضرید، امور کیفری نیز از جهت ترافعی بودن یا نبودن مشابه امور حسبی است و درست مثل امور حسبی، امور کیفری نیز همین تفاوت ها را با آیین دادرسی مدنی (به معنای خاص) دارند.

ماده ۲ ق.آ.د.م پیرو همین مباحث، اصلی را ذیل عنوان اصل ابتکار عمل اصحاب دعوای مدنی در فرایند اقامه دعوا را بیان می کند و بیانگر این موضوع است که شروع دادرسی به عهده یکی طرفین است<sup>۱</sup>؛ ماده ۲ ق.آ.د.م:

هیچ دادگاهی نمی تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی نفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند.

## ۳- تناظری بودن دادرسی مدنی

در نتیجه ی اصل ترافعی بودن، اصلی دیگر به نام اصل تناظری (تقابلی) بودن دادرسی تولد می یابد. به خاطر دارید که گفتیم دادرسی مدنی دو طرف دارد و هنگامی که یکی از طرفین دعوا را اقامه نمود، قاضی به منظور رسیدگی و

<sup>۱</sup> البته توجه داشته باشید که این قاعده مطلق نبوده و استثنائاتی از جمله امور مربوط به ورشکستگی دارد که نهاد حقوقی ویژه ای را به خود اختصاص داده است.

صدور حکم، باید ادعاهای طرفی که دعوا را اقامه کرده است به طرف دیگر اعلام کند؛ پس منظور از اینکه گفته می‌شود دادرسی امری است تناظری، این است که ادله و ادعاهای یک طرف به اطلاع طرف دیگر دعوا رسانده شود.

در واقع قاضی پیش از صور رأی باید طرفین را به دادگاه احضار کند و پس از استماع گفت‌وگو و مجادله‌ی آنها، به فراخور ادله و دفاعیات حکم را صادر نماید. به این اصل در برخی منابع، حق شنیده شدن ادعاها، دلایل و اظهارات طرف مقابل است و اساساً همین گونه نیز باید باشد تا دادرسی منصفانه شکل بگیرد.<sup>۱</sup> در جای جای ق.آ.د.م نیز رد پای این اصل را می‌توانیم بیابیم؛ از جمله ماده ۶۴:

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.

### ❖ آثار تناظری بودن دادرسی مدنی

- ۱- دادگاه مکلف است طرفین را از ادله، اظهارات و ادعاهای طرفین آگاه سازد.
- ۲- دادگاه موظف است تصمیمات و احکام خود را به طرفین دعوا ابلاغ کند.
- ۳- چنانچه دادگاه قصد رسیدگی به ادله‌ی طرفین را داشته باشد، وظیفه دارد تا در جلسات دادگاه این امر را پیگیری کند و به عبارت دیگر رسیدگی خصوصی جایز نیست.

## ۴- اجرای فوری قوانین دادرسی مدنی

موقعیت‌هایی که فرایند دادرسی در زمان گذشته برای طرفین ایجاد نموده، منطبق با قانون حاکم در آن زمان بوده است. حال اگر قانون جدید بخواهد آن موقعیت‌های سابق را به هم بریزد، ثبات و نظم اجتماعی و اقتصادی به هم می‌خورد. چراکه طرفین دعوا به موجب قانون سابق، حقوقی به نام حقوق مکتسبه به دست آورده اند و قانون جدید

<sup>۱</sup> فقدان همین اصل است که اصطلاحاً در مثل می‌گویند فلانی یک طرفه به قاضی رفته است.

علی‌الاصول نباید به حقوق مکتسبه‌ی اشخاص خللی وارد سازد؛ اصلاً به همین سبب اصل اجرای فوری قوانین بعنوان یکی از قواعد جهان‌شمول ایجاد گشته و در متن قوانین مختلف منعکس شده است؛ برای نمونه:

#### ماده ۴ قانون مدنی:

*اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ما قبل خود اثر ندارد مگر اینکه در خود قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد.*

#### ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی:

*در مقررات و نظامات دولتی مجازات و اقدام تامینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده است و مرتکب هیچ رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل را نمیتوان به موجب قانون موخر به مجازات یا اقدامات تامینی و تربیتی محکوم کرد...*

اگرچه در حقوق خصوصی بعنوان میدان یک‌تازی حاکمیت اراده که توافقات طرفین را مبتنی بر قانون سابق مجری میداند، این اصل اجرا می‌گردد؛ اما شایان توجه است که این قاعده تا زمانی اجرا می‌شود که به نظم عمومی خللی وارد نکند و به همین سبب حقوق کیفری که با نظم عمومی پیوند وثیق‌تری دارد، از اجرای این قاعده خودداری می‌نماید.

پیرامون آیین دادرسی مدنی نیز حتماً شنیده اید که برخی اساتید می‌گویند مقررات آیین دادرسی عطف بما سبق می‌شوند؛ اما بدانید که این عبارت غلطی است **مصطلح!** بلکه صحیح آن است که بگوییم قوانین دادرسی فوراً اجرا می‌شوند. از سوی دیگر می‌دانیم که دادرسی فرایندی است که در دل زمان پیش می‌رود و این امر محتمل است که در فاصله‌ی اقامه‌ی دعوا تا صدور حکم، قوانین دادرسی تغییر کند و در این شرایط قوانین جدید فوراً بر دادرسی‌های در حال جریان اجرا می‌شوند.

فی‌المثل اگر هزینه‌ی دادرسی در دعاوی مالی ۴/۵٪ باشد و شخصی در اسفند ۱۴۰۲ اقامه دعوا کند اما در فروردین ۱۴۰۳ هزینه‌ی دادرسی به ۵/۵٪ افزایش یابد، این شخص نباید آن یک درصدی که افزایش یافته راپردازد؛ چه قوانین دادرسی عطف بماسبق نمی‌گردند و نسبت به پدیده‌های پایان‌یافته اثری ندارند.

### استثنای مهم بر اصل اجرای فوری قوانین دادرسی<sup>۱</sup>

آراء محاکم از نظر قابلیت شکایت و نوع شکایت، تابع قانون زمان صدور رأی هستند و نه قانون جدید.

<sup>۱</sup> همانطور که میدانید اصل بر اجرای فوری قوانین دادرسی است و هر جا قرار است که خلاف این اصل اعمال شود، نیازمند تصریح قانونی است.

شواهد این مدعا:

### 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. آرای صادره از حیث قابلیت اعتراض و تجدید نظر و فرجام تابع قوانین مجری در زمان صدور آنان می‌باشد مگر اینکه 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 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.

## در پرتو: حقوق مکتسبه<sup>۱</sup>

از آنجایی که مفهوم حقوق مکتسبه از اساسی ترین مفاهیم مورد استفاده در منابع حقوقی است، شاید بد نباشد تا با نگاهی به کتب معتبر حقوقی، شرح مختصری از آن را ارائه دهیم. به همین سبب بخشی از توضیحات دکتر کاتوزیان پیرامون این مبحث را با قدری جرح و تعدیل ارائه می‌نماییم.

پیروان نظریه حقوق مکتسب درباره تعریف و تشخیص دقیق این حقوق اتفاق نظر ندارند؛ عده ای از آنها در تعریف حقوق مکتسب گفته اند: «حقی است که به طور قطع به ملکیت شخص درآمده و هیچ کس نمی‌تواند آن را از بین ببرد» بنابراین طلبی که در اثر قرارداد به وجود می‌آید، هرچند که مدت دار یا معلق باشد، حق مکتسب است. زیرا مدیون نمی‌تواند بدون رضای طلبکار آن را ساقط کند. برخی دیگر می‌گویند: «حقی مکتسب است که بتوان اجرای آن را از دادگاه خواست». امکان اقامه دعوا معیار تمیز حق از امیدها و انتظارات است: حق مکتسب همیشه از این امتیاز بهره‌مند است. درحالی‌که نه تنها برای مطالبه انتظارات، برای حفظ آنها نیز نمی‌توان به دادگاه رجوع نمود. در نهایت باید بگوییم هیچ یک از این دو معیار روشن و کامل نیست.

<sup>۱</sup> این بخش خارج از مطالب تدریسی استاد بوده و صرفاً برای علاقمندان نگارش یافته است -مؤلف.

نتایج نادرستی که نظریه‌ی حقوق مکتسب به بار آورد و انتقادهای بجا و شدیدی که از آن شد، نویسندگان حقوقی را بر آن داشت که معیار حق مکتسب را رها ساخته و رویدادهای گذشته و آینده را به "شیوه‌ی نوعی" یعنی بدون توجه به حقوقی ناشی از آن متمایز کنند. در این صورت پدیده‌های حقوقی از لحاظ تعیین قانونی که بر آنها حکومت می‌کند، به دو گروه تقسیم می‌شوند:

#### ۱- گروهی که انجام پذیرفته است و قانون جدید بر آنها حکومت ندارد؛

این گروه به موقعیت‌های حقوقی اشاره دارد که در زمان قانون قدیم به وجود آمده یا از بین رفته است و اکنون قانون تازه‌ای طرز ایجاد و زوال آنها را تغییر داده است. برای مثال، پدری فوت کرده و اموال او به نسبت پسر دوبرابر دختر به بازماندگانش رسیده است. قانونی بعد از این واقعه میراث پسر و دختر را برابر کرده است. این قانون درباره حق آن دختر و پسر اثر ندارد و موقعیت ایجاد شده را از بین نمی‌برد.

#### ۲- گروهی که در جریان وقوع است و هنوز نمی‌توان آنها را در زمره‌ی امور گذشته آورد و به همین جهت تکامل آنها را در آینده، قانون جدید اداره می‌کند.

این گروه به پدیده‌های ناتمام حقوقی اشاره دارد که علی‌القاعده تابع قانون جدید قرار می‌گیرد. زیرا اثر فوری قانون و حکومت انحصاری آن بر آینده اقتضا دارد که قاعده‌ی نوهمه‌ی روابط را (غیر از آنچه در گذشته به طور کامل ایجاد شده است) اداره کند. برای نمونه به موجب قوانین کنونی، اعمال سفیه در اموالش غیرنافذ است، یعنی اگر سرپرست سفیه آن را به سود او بداند، می‌تواند با اجازه‌ی خود به تصرفات مالی سفیه نفوذ حقوقی ببخشد. حال اگر فرض کنیم که قانونی اعمال سفیه را باطل اعلام کند، این قانون معاملات گذشته‌ی او را باطل نمی‌کند ولی تصرفات آینده‌ی او دیگر قابل تنفیذ نیست. به همین قیاس آثار نکاح و روابط زن و شوهر در آینده، تابع قوانین جدید است و هیچ‌کس نمی‌تواند به این بهانه که پیش از اجرای آن ازدواج کرده است، خود را مشمول آن نداند.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر. مقدمه علم حقوق، ص ۲۳۹-۲۴۳

## ۵- تشریفاتی بودن

در اصل دلیل شکلی بودن دادرسی همین تشریفاتی بودن آن است و منظور از تشریفات دادرسی، ضوابط مقررات و فنونی است که مرجع قضایی یا اصحاب دعوا در فرایند اقامه‌ی دعوا و رسیدگی به آن، ملزم به رعایت هستند. از آنجایی که دادرسی در بستر زمان جاری است، طبیعی است که تشریفات از ذاتیات آن باشد؛ تا حدی که عده‌ای معتقدند اگر تشریفات از دادرسی گرفته شود، گویی نشتر بر شاه‌رگ او زده‌اند و دیگر به حیات خود امیدی نخواهد داشت. شواهد این مدعا:

**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.

**صدر ماده ۵۱ ق.آ.د.م:**

دادخواست باید به زبان فارسی در روی برگ‌های چاپی مخصوص نوشته شده و حاوی نکات زیر باشد:....

**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.

### ❖ اهداف تشریفاتی بودن دادرسی

- ۱- نظم بخشی به حقوق و تکالیف طرفین و قضات
- ۲- منع قضات از اتخاذ تصمیمات خودسرانه (هدف اصلی)
- ۳- تضمین حقوق اصحاب دعوا

۴- پیش‌بینی پذیری دادرسی

۵- اجرای اصول دادرسی<sup>۱</sup>

### ❖ تشریح ماده ۱۷۷ ق.آ.د.م

متن ماده مقرر می‌دارد: رسیدگی به دعاوی موضوع این فصل تابع تشریفات آیین دادرسی نبوده و خارج از نوبت به عمل می‌آید.

اگرچه این ماده بر این مطلب اشعار دارد که دعاوی موضوع این فصل تابع تشریفات نیست، اما نباید فراموش کرد که تشریفات مقتضای ذات دادرسی است و بیاناتی مشابه آنچه در ماده ۱۷۷ به کار رفته است، مبنی بر **مسامحه** است؛ یعنی اگر جایی چنین عباراتی به چشم خورد احتمالاً مقصود قانون‌گذار یکی از این موارد است:

۱- نیازی بر تمدید دادخواست نیست و **صرف درخواست** کافی است؛

۲- مستلزم پرداخت **هزینه‌ی دادرسی** نیست؛

۳- رسیدگی خارج از نوبت انجام می‌گردد؛

### ۶- ماهوی بودن دادرسی

هر دادرسی **علی‌الاصول**<sup>۲</sup> از دو جزء تشکیل می‌شود: ۱- ماهوی ۲- حکمی (قبلاً این تقسیم‌بندی را شرح دادیم) هنگامی که گفته می‌شود رسیدگی ماهوی است، یعنی دادگاه هم به امور **ماهیتی** و هم به امور **حکمی** (شکلی) رسیدگی می‌کند؛ اما برخی دادرسی‌ها صرفاً حکمی اند.

ذکر این نکته ضروری به نظر می‌رسد که مرجعی می‌تواند رأی ماهوی صادر کند که علاوه بر **صلاحیت رسیدگی** به امور ماهوی، **صلاحیت صدور رأی** نسبت به این امور ماهوی را نیز داشته باشد. پر واضح است که با این اوصاف **دیوان عالی کشور** که واجد هیچ یک از دو صلاحیت یاد شده نیست، قادر به رسیدگی ماهوی نمی‌باشد.

<sup>۱</sup> منظور از اصول دادرسی، ارزش‌های والایی است که بنیادهای دادرسی را تشکیل می‌دهند؛ مانند حق دفاع، اصل بی‌طرفی، اصل مستدل بودن احکام دادگاه، اصل استدلال در صدور رأی.

<sup>۲</sup> به این دلیل می‌گوییم علی‌الاصول دادرسی‌ها ماهوی هستند؛ چه اغلب دعاوی در دادگاه‌های **بدوی** و **تجدیدنظر** رسیدگی می‌شوند.

جلسه سوم / ۱۹ اسفند

## مراجع قضایی

تا به اینجای کار اطلاع یافتید که محتوای آیین دادرسی مدنی، ناظر به سه موضوع است<sup>۱</sup> و بنابر ترتیب اولین مبحثی که باید درباره آن توضیحاتی را ارائه کنیم، **مراجع یا سازمان‌های قضایی** است. با شنیدن نام مراجع قضایی، ابتدا این سوال در ذهنمان نقش می‌بندد که چه مراجعی را می‌توان قضایی نامید؟ به عبارت دیگر باید دید چه مراجعی در ایران، مبتنی بر چهارچوب نهادهای سیاسی، حقوقی و قضایی به امر قضاوت می‌پردازد؟ پس در گام اول باید به معنا و مفهوم مرجع قضایی بپردازیم.

## مفهوم مرجع قضایی

به مراجع وابسته به قوه قضاییه که به موجب قانون و به منظور تمیز حق از باطل تاسیس می‌شوند، مرجع قضایی می‌گویند. قضات این مراجع دارای سمت یا پایه‌ی قضایی بوده و مبتنی بر یک آیین رسیدگی خاص، آرای را صادر می‌کنند که از اعتبار امر قضاوت شده برخوردارند. همانطور که ملاحظه می‌کنید، حداقل شش ویژگی در تعریف مراجع قضایی ذکر شده که همگی برای تاسیس نهادی به این نام، ضروری است. به دیگر سخن تمام این شرایط باید همزمان وجود داشته باشند و در غیراینصورت **مشروط** ما (نهاد قضایی) شکل نخواهد گرفت<sup>۲</sup>. پس شناخت و تشریح این ویژگی‌ها برای ما الزامی است.

## ویژگی‌های مرجع قضایی

### ۱- باید به موجب قانون تاسیس شوند.

نهاد مرجع قضایی یک نهاد قانونی و حائز اهمیت بوده و بدون تصریح قانون، امکان تاسیس چنین مراجعی وجود نخواهد داشت؛ به دیگر سخن هیچ نهاد یا شخصی با استناد به آیین نامه، بخش نامه یا مقرراتی از این دست حق تاسیس مراجع قضایی را نخواهد داشت.

<sup>۱</sup> مراجع قضایی، صلاحیت‌ها و مقررات دادرسی؛ برای تفصیل این موضوع نک: جلسه دوم درسگفتارهای دکتر شایگان-مؤلف.

<sup>۲</sup> اذا انتفی الشرط انتفی المشروط.

مستند و مستمسک ما برای چنین ادعایی اصل ۱۵۹ قانون اساسی است که به وضوح این مقوله را شرح می‌دهد:  
**"مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است."**

## ۲- قضات مراجع باید دارای سمت یا پایه‌ی قضایی باشند.

قوه قضاییه موظف است تمامی قضات، کارآموزان و سایر سمت‌های قضایی را به موجب قوانین مرتبط با استخدام قضات<sup>۱</sup>، به کار بگیرد و هرگونه تخطی از این شرط جرم محسوب می‌گردد. شایان ذکر است برای قضایی تلقی شدن یک مرجع می‌بایست تمام قضات آن دارای پایه‌ی قضایی باشند نه بعضی از آنها؛ در غیر اینصورت آن مرجع را نمی‌توانیم یک مرجع قضایی بدانیم.

برای نمونه، کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری<sup>۲</sup> متشکل است از سه عضو که یکی از آنها قاضی است؛ حال که دو عضو دیگر قاضی نیستند باید اذعان کنیم این مرجع قضایی نبوده و یک مرجع اداری تلقی می‌شود؛ و یا هیئت‌های مالیاتی که به محاسبات مالیاتی رسیدگی می‌کنند نیز، یکی از سه عضوشان قاضی است، پس آیا می‌توان گفت هیئت‌های مالیاتی یک مرجع قضایی محسوب می‌گردند؟ مسلماً خیر.<sup>۳</sup>

## ۳- مراجع قضایی باید وابسته به قوه قضاییه باشند.

اساساً وجود نهاد و قدرتی به نام قوه قضاییه، منوط به وجود مراجع قضایی است (منظور ما از قوه قضاییه در حقیقت همان دادگستری است)؛ اما از سوی دیگر نیز از این مراجع قضایی اند که از نظر ساختاری و تشکیلات اداری و مالی، وابسته و تابع قوه قضاییه هستند.

برای مثال هیئت‌های مالیاتی که پیش‌تر قضایی نبودن آن را نشان دادیم؛ از نظر بودجه و ساختار به سازمان امور مالیاتی وابسته است که این سازمان نیز تابع وزارت امور اقتصادی و دارایی به شمار می‌رود (قوه مجریه).

<sup>۱</sup> برای نمونه نک:

قانون استخدام قضات و شرایط کارآموزی مصوب ۱۳۴۳ و اصلاحیه آن،

قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری مصوب ۱۳۶۱ و اصلاحات آن،

و آیین نامه نحوه جذب، گزینش و کارآموزی داوطلبان تصدی امر قضاء و استخدام قضات مصوب ۱۳۹۲؛

<sup>۲</sup> کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مرجعی برای رسیدگی به تخلفات ساختمانی از لحاظ ضوابط شهرسازی و ایمنی است. اگر شهروندانی که در ساخت و ساز دست دارند در زمینه ساختمان سازی مرتکب تخلفی شوند، این تخلف در کمیسیون ماده ۱۰۰ مورد رسیدگی قرار می‌گیرد.

<sup>۳</sup> بد نیست بدانید به دلیل انتساب قضات مراجع غیرقضایی (مثل کمیسیون ماده ۱۰۰ و هیئت‌های مالیاتی) از جانب رئیس قوه قضاییه، تخلفات این قضات در دادسرا و دادگاه انتظامی قضات انجام می‌شود؛ اما سایر اعضا به دلیل اینکه کارمند دولت محسوب می‌شوند، رسیدگی به تخلفات آنها در هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری به عمل می‌آید و اگر جرمی مرتکب شوند، در مراجع صالح کیفری به جرم آنها رسیدگی خواهد شد.

#### ۴- مراجع قضایی واجد آیین رسیدگی خاص هستند.

از آنجایی که این مراجع به موجب قانون تشکیل می‌شوند، رسیدگی در آنها نیز معمولاً به موجب یک آیین رسیدگی خاص صورت می‌گیرد؛ از مهم‌ترین شرایط این آیین رسیدگی، **قانونی بودن آن** است. برای نمونه:

مراجع قضایی رسیدگی به امور مدنی (بمعنی ااعم) ← قانون آیین دادرسی مدنی

مراجع قضایی رسیدگی به امور مدنی (امور حسبی) ← قانون امور حسبی

مراجع قضایی رسیدگی به امور کیفری ← قانون آیین دادرسی کیفری

مراجع قضایی رسیدگی به امور و تخلفات اداری ← قانون دیوان عدالت اداری

#### ۵- مراجع قضایی به منظور تمیز و تفسیر حق تاسیس می‌شوند.

شرط پنجم یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های دادرسی را عرضه می‌دارد و اساساً این صفت ذاتی مراجع قضایی است که حق را از ناحق و سره را از ناسره تمیز ببخشد و گامی به سوی عدالت بردارد.

#### ۶- آراء صادره از مراجع قضایی، از اعتبار امر قضاوت شده برخوردارند.

هرگاه دعوا یا ادعایی در مراجع قضایی رسیدگی گردد و قاضی مبادرت به صدور رای کند، آن خواسته یا دعوا را نمی‌توان مجدداً طرح نمود؛ نه در آن مرجع و نه هیچ مرجع قضایی دیگری.

### \* در راسته: اعتبار امر قضاوت شده<sup>۱</sup>

اعتبار امر قضاوت شده<sup>۲</sup> از بنیان‌های آیین دادرسی است و آثار مهمی دارد. یکی از آثار آن جنبه بازدارندگی از رسیدگی دوباره به دعوی مشابه است. رسیدگی به هر دعوا روزی به پایان می‌رسد و دیگر تجدید مطلع در دعوی پایان یافته روا نیست. به همین دلیل گفته می‌شود که پس از پایان گرفتن رسیدگی، رأیی که در انتها صادر می‌شود از اعتباری برخوردار است که مانع طرح دوباره همان دعواست. درباره مبنای حقوقی این اعتبار گفتگو بسیار است و شادروان دکتر کاتوزیان در کتاب «اعتبار امر قضاوت شده» به برخی از نظریه‌های مهم پرداخته است و نیازی به تکرار آن در اینجا نیست. مشهور است که در مقام بیان ضرورت پابندی به چنین قاعده‌ای به این حکمت حقوقی استناد می‌کنند که «نفع دولت در آن است که دعوا روزی خاتمه یابد»<sup>۳</sup> پس بهتر آن است که بعد از

<sup>۱</sup> غمامی، مجید (دانشیار دانشگاه تهران)؛ اعتبار امر قضاوت شده در فرجام، ۱۴۰۱.

<sup>۲</sup> Res Judicata

<sup>۳</sup> interest reipublicae ut sit finis litium

گفتگوها و مجادلات فلسفی بپذیریم که «امری که قضاوت شده به منزله حقیقتی اثبات شده است»<sup>۱</sup> بدین سان، هر گاه در دعوایی رأی قطعی صادر شود نتیجه رأی به مثابه واقعیتی بیرونی انگاشته میشود و محکوم علیه ناراضی از نتیجه نمیتواند با طرح دوباره همان دعوا واقعیت خارجی را انکار کند. پس دعوای مجدد بین همان اشخاص و با همان سبب و موضوع شنیده نمیشود.

باری، قانونگذار ایران موضوعی با این پایه از اهمیت را از ابتدای تصویب قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۱۸ و نیز قانون سال ۱۳۷۹ در بخش مربوط به ایرادات آورده است و اعتبار امر قضاوت شده را تا حد یک ایراد و دفاع آیینی فرو کاسته است.

قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹ در مبحث سوم از فصل سوم ذیل ماده ۸۴ ایرادات و موانع رسیدگی را برشمرده است و در بند ۶ این ماده یکی از ایرادات و موانع رسیدگی آن است که: «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». در ماده ۸۷ نیز به منزله قاعده کلی در بیان موعد طرح ایراد مقرر شده است: «ایرادات و اعتراضات باید تا پایان اولین جلسه دادرسی به عمل آید مگر این که سبب ایراد متعاقباً حادث شود». ایراد اساسی مواد ۸۴ به بعد قانون آن است که به رغم عنوان مبحث سوم از فصل سوم قانون که «ایرادات و موانع رسیدگی» است، هیچ تفکیکی بین ایرادات دادرسی و موانع رسیدگی نگذارده و بدون به دست دادن معیاری برای تمیز مانع رسیدگی از ایراد آیینی همه را پشت سر هم در ۱۱ بند ردیف کرده است و سپس در ماده ۸۷ با یک حکم کلی موعد طرح همه را اولین جلسه دادرسی قرار داده است. ظاهر این نحوه قانونگذاری بسیار فریبنده است.

## تاریخچه مراجع قضایی

شاکله و ساختار مراجع قضایی ای که در حال حاضر خدمت رسانی می کنند، مطابق با همان ساختاری است که بعد از انقلاب مشروطه در کشور ما پیاده شد. این سازوکار و نحوه رسیدگی، کاملاً یک نمونه‌ی فرانسوی بود که در دوره‌ی پهلوی اول و به وسیله‌ی علی اکبر داور با نام دادگستری به وجود آمد. تشکیلات و ساختار آن قریب به نیم قرن و تا زمان انقلاب ۵۷ ادامه یافت.

پس از این انقلاب و تحت تاثیر حاکمیت شرع و قواعد فقه، تغییراتی در دادگستری ایجاد شد و می توان گفت ساختار قضایی کنونی ایران همچنان متأثر از آن است؛ اگرچه مدل فرانسوی خود را نیز حفظ کرده است.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> res judicata pro veritate accipitur

<sup>۲</sup> برای تفصیل و جزئیات این بحث نک: شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی پیشرفته، تاریخچه سازمان های قضایی در ایران

## تقسیم بندی مراجع قضایی

سازمان‌ها یا مراجع قضایی ایران به تبع همان آیین‌های دادرسی کیفری، مدنی و اداری که پیش‌تر بدان اشاره کردیم، به سه دسته تقسیم می‌شوند:

- ۱- مراجع قضایی در امور کیفری
- ۲- مراجع قضایی در امور اداری
- ۳- مراجع قضایی در امور حقوقی (مدنی)

این مراجع به ترتیب مورد مذاقه ما قرار خواهند گرفت.

## مراجع قضایی کیفری

به طور کلی و با عنایت به مرحله‌ی رسیدگی، این مراجع به دو دسته تقسیم می‌شوند:

- ۱- **مراجع مرحله‌ی نخستین:** نهادهایی مدنظر است که به عنوان اولین مرجع شکایت در امور کیفری شناخته می‌شوند و شروع به رسیدگی به عهده‌ی آنهاست.
- ۲- **مراجع مرحله‌ی عالی یا بالاتر:** نهادهایی مدنظر است که به آراء صادره از مراجع نخستین رسیدگی می‌کنند.

## مراجع قضایی کیفری در مرحله‌ی نخستین: ➤

۱- مراجع عمومی      ۲- مراجع اختصاصی

### مراجع کیفری عمومی

به مراجعی گفته می‌شود که صلاحیت رسیدگی به تمام جرائم را دارند؛ مگر جرائمی که به حکم قانون از صلاحیت این مراجع خارج شده باشد؛ مثال مراجع عمومی کیفری: دادگاه کیفری یک و دادگاه کیفری دو.

## دادگاه کیفری ۱

عمومی ترین مرجع کیفری ایران در حال حاضر، دادگاه کیفری دو می باشد؛ به دیگر سخن اگر قانونی را نیابیم که رسیدگی به جرمی را در صلاحیت دادگاه کیفری یک یا دادگاه های اختصاصی قرار داده باشد، بدون شک رسیدگی به آن جرم در صلاحیت دادگاه کیفری دو است؛ ماده ۳۰۱ ق.آ.د.ک:

**دادگاه کیفری دو صلاحیت رسیدگی به تمام جرائم را دارد، مگر آنچه به موجب قانون در صلاحیت مرجع دیگری باشد.**

## حوزه قضایی

محل تشکیل و حوزه قضایی رسیدگی در دادگاه کیفری ۲، شهرستان است و برای کشف حوزه ی قضایی یک مرجع قضایی باید منطبق با تقسیمات اداری کشور پیش رفت:

کشور ← استان ← شهرستان ← بخش

به هریک از این تقسیمات، حوزه قضایی می گوئیم؛ حوزه قضایی بخش، حوزه قضایی شهرستان و ... . پس وقتی می گوئیم حوزه قضایی شهرستان محل تشکیل دادگاه کیفری ۲ است؛ یعنی این دادگاه در همه شهرستان های کشور تشکیل می گردد.

لذا هر جرمی که در روستاها و شهرهای کوچکی (که از لحاظ اداری و تقسیمات کشوری ذیل آن شهرستان هستند) رخ دهد، در حوزه قضایی آن شهرستان-مرکز شهرستان-رسیدگی میشود. تبصره ماده ۱۱ ق.آ.د.م نیز مویذ این مدعاست:

**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.**

## ترکیب قضایی

در دادگاه کیفری ۲، با مقوله ی وحدت قاضی مواجهیم. به دیگر سخن تشکیل جلسه و صدور رای در این دادگاه منوط به وجود یک قاضی است؛ ماده ۲۹۵ ق.آ.د.ک به این مطلب پرداخته است:

**دادگاه کیفری دو با حضور رئیس یا دادرس علی البدل در حوزه قضائی هر شهرستان تشکیل می شود.**

برای نمونه هنگامی که میگوئیم "دادگاه کیفری ۲ شهرستان دماوند" منظورمان دادگاهی است در شهرستان دماوند که احتمالا از چند شعبه تشکیل شده است؛ این تعدد شعب و وابسته به میزان و تنوع جرائم بوده و قاعدتا بیش از

یک شعبه را به خود اختصاص می‌دهد. پس هر دادگاه کیفری ۲ شهرستان می‌تواند از شعب متعددی تشکیل شود و هر شعبه هم از حضور یک قاضی بهره‌مند است.

**نکته:** دادرسی علی‌البدل به قاضی ای گفته می‌شود که در غیاب رئیس شعبه، مأموریت وی را عهده دار می‌گردد.

## دادگاه کیفری ۱

دومین مرجع عمومی کیفری در کشورها، دادگاه کیفری ۱ نام دارد که دارای ماهیتی نسبتاً تخصصی در امور جزایی است. اساساً هدف و فلسفه تشکیل این مرجع آن است که آن دسته از جرائمی که از نگاه قانون‌گذار به دقت و توجه بیشتری نیازمند است، در این دادگاه رسیدگی گردد؛ چراکه در دادگاه کیفری ۱ از تضمینات بیشتر و دقیق‌تری برای رعایت حقوق متهم برخوردار است. به طور خلاصه باید بگوییم، جرائمی که سنگین‌ترین مجازات‌ها را به دنبال دارند، در دادگاه کیفری ۱ مورد رسیدگی قرار می‌گیرد.

حدود صلاحیت این دادگاه در ماده ۳۰۲ آ.د.ک به تفصیل مشخص شده است:

به جرایم زیر در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود:

الف- جرایم موجب مجازات سلب حیات

ب- جرایم موجب حبس ابد

پ- جرائم موجب مجازات قطع عضو یا جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان نصف دیه کامل یا بیش از آن

ت- جرائم موجب مجازات تعزیری درجه سه و بالاتر

ث- جرایم سیاسی و مطبوعاتی

از دیگر ویژگی‌های این دادگاه، وجود سه قاضی برای هر شعبه است که این امر به دلیل کنترلی که قضات بر یکدیگر اعمال می‌کنند، سبب عادلانه‌تر شدن قضاوت خواهد بود.

نکته: در قوانین ایران قاعده این است که هر جا مرجع قضایی با تعدد قضات (که معمولاً ۳ قاضی است) اداره شود، مطابق با قانون‌های آیین دادرسی با دو قاضی نیز می‌تواند مبادرت به صدور رای نماید.

عنایت کنید به ماده ۲۹۶ ق.آ.د.ک:

دادگاه کیفری یک دارای رئیس و دو مستشار است که با حضور دو عضو نیز رسمیت می‌یابد. در صورت عدم حضور رئیس، ریاست دادگاه به عهده عضو مستشاری است که سابقه قضائی بیشتری دارد.

تبصره ۱- دادگاه کیفری یک در مرکز استان و به تشخیص رئیس قوه قضائیه در حوزه قضائی شهرستان‌ها تشکیل می‌شود. در حوزه‌هایی که این دادگاه تشکیل نشده است، به جرائم موضوع صلاحیت آن در نزدیکترین دادگاه کیفری یک در حوزه قضائی آن استان رسیدگی می‌شود.

تبصره ۲- دادرس علی البدل حسب مورد می‌تواند به جای رئیس یا مستشار انجام وظیفه کند. همچنین با انتخاب رئیس کل دادگستری استان، عضویت مستشاران دادگاه‌های تجدید نظر در دادگاه کیفری یک و دادگاه انقلاب در مواردی که با تعدد قضایی رسیدگی می‌کند بلامانع است.

## محل تشکیل

دادگاه کیفری ۱، در حوزه قضایی استان تشکیل میگردد. از آنجایی که این دادگاه به سنگین ترین جرایم میپردازد، فرض بر این است که تعداد آنها کمتر است و به تبع در هر استان یک شعبه تاسیس شده است. شایان ذکر است قانون‌گذار به رئیس قوه قضائیه اختیار داده تا به تشخیص خود در شهرستان‌های دیگر همان استان، دادگاه کیفری ۱<sup>۱</sup> تاسیس کند.

## مراجع کیفری اختصاصی<sup>۲</sup>

منظور مراجعی است که صلاحیت آنها تنها رسیدگی به جرائمی است که به حکم و به صراحت قانون در صلاحیت این مرجع قرار داده شده. این مراجع به منظور اختصاص به جرائم خاص تاسیس شدند. مثل دادگاه نظامی، دادگاه انقلاب، دادگاه ویژه روحانیت، دادگاه اطفال و نوجوانان. از این دسته‌بندی، نتایجی به شرح زیر حاصل می‌گردد:

- (۱) اصل و قاعده بر صلاحیت مراجع عمومی کیفری است؛ به عبارت دیگر در صورت تردید بین صلاحیت مراجع عمومی یا اختصاصی، اصل را بر صلاحیت مراجع عمومی می‌گذاریم
- (۲) صلاحیت دادگاه‌های اختصاصی باید در موضع نص تفسیر شوند و از توسعه صلاحیت آنها خودداری نمود؛ چه، صلاحیت این مراجع استثنایی بوده و تفسیر و مقابله ما با یک مفهوم استثنایی همواره، به شکل مضیق است.
- (۳) تاسیس مراجع قضایی اختصاصی باید مبتنی بر دلایل معقول و قابل قبول باشد؛ به دیگر سخن سلب صلاحیت از دادگاه‌های عمومی به نفع دادگاه‌های اختصاصی، باید موجه نماید؛ چراکه در امور کیفری رسیدگی در دادگاه‌های اختصاصی معمولاً با محدودیت‌های جدی علیه متهم روبروست و متأسفانه بسیاری از حقوق متهم از جمله

<sup>۱</sup> در تهران یک دادگاه کیفری ۱ داریم، واقع در خیابان خیام که کلیه قتل‌های ارتكابی در سراسر استان تهران را رسیدگی میکند؛ اما شهرستان ورامین به دلیل تعدد و کثرت جرایم (به تشخیص رئیس قوه قضاییه) خود دارای دادگاه کیفری ۱ است.

<sup>۲</sup> شایان ذکر است دکتر شمس برای این دسته، عبارت مراجع قضایی استثنایی را به درستی ترجیح داده اند؛ چراکه ترجمه‌ی دقیقتری است از Les juridictions d'exception و عبارت مراجع اختصاصی صرفاً در تاریخچه این دادرسی مدنی به دلیل رواج و تکرار به وسیله بزرگانی چون مرحوم مشیرالدوله، بر سر زبانها افتاده است.

داشتن وکیل، انتخاب آزاد وکیل، شیوهی دفاع وکیل و جریان رسیدگی، علنی بودن یا نبودن محاکمه و ... زیر پا گذاشته می‌شود.

## هدف تشکیل مراجع اختصاصی

علی القاعده هدف از تشکیل چنین مراجعی در دو محور تبیین می‌شود:

(۱) به منظور سخت‌گیری، شدت عمل و سرعت رسیدگی بیشتر؛ مثل دادگاه انقلاب

(۲) به منظور تسامح، تساهل و دقت عمل در رسیدگی؛ مثل دادگاه اطفال و نوجوانان

نکته: عنایت داشته باشید که دادگاه‌های اختصاصی نباید با دادگاه‌های تخصصی خلط شوند!

همانطور که می‌دانید منظور از دادگاه‌های تخصصی، بخشی از دادگاه‌های عمومی هستند که به صورت تخصصی به بخشی از جرائم یا دعاوی رسیدگی می‌کنند؛ مثل دادرای رسیدگی به جرائم رایانه‌ای، جرائم پزشکی و ... . درحالی‌که دادگاه‌های اختصاصی در زمره‌ی دادگاه‌های عمومی نبوده و از این جهت مستقل هستند.

از سوی دیگر، دادگاه‌های اختصاصی علی‌الاصول با **حکم قانون** تاسیس می‌شوند؛ اما در دادگاه‌های تخصصی قاتون‌گذار در **قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب**، یک مجوز کلی به **رئیس قوه‌ی قضاییه** می‌دهد که می‌تواند در جرائم تخصصی شعب ویژه تاسیس نماید؛ برای مثال دادرای تخصصی جرائم پزشکی.

بعلاوه، **صلاحیت دادگاه‌های اختصاصی حصری است** اما در دادگاه‌های تخصصی **صلاحیت عام** وجود دارد و برای مثال دادرای جرائم پزشکی می‌تواند به جرائم دیگر هم رسیدگی نماید.

## دادگاه نظامی

در سراسر دنیا، نظامیان یک ماموریت ویژه و حساس برعهده دارند: **حفظ امنیت عمومی و پاسداری از تمامیت ارضی کشور**. بنابراین اگر خطایی از نظامیان سر بزند، آثار مخرب بنیادینی برای کشور به همراه خواهد داشت و به همین سبب قانون‌گذار برای رسیدگی به جرایم نظامیان، مراجع قضایی خاصی را پیش‌بینی نموده است که در ایران **دادگاه نظامی** نام دارند.

مطابق با اصل ۱۷۲ قانون اساسی، برای اینکه به جرم کسی در دادگاه نظامی رسیدگی شود، <sup>۲</sup> شرط لازم است:

۱- مرتکب جرم، نظامی باشد. ۲- جرم، مرتبط با وظایف خاص<sup>۱</sup> نظامی و انتظامی مرتکب باشد.<sup>۲</sup>

جرائم خاص نظامی را میتوانیم به ۲ دسته تقسیم نماییم:

(۱) جرائمی که فقط نظامی‌ها می‌توانند مرتکب شوند؛ مثل فرار از خدمت.

(۲) جرائم عمومی‌ای که نظامیان به مناسبت انجام وظیفه‌ی نظامی مرتکب می‌شوند؛ مثلاً فردی که در نیروی انتظامی حسابدار است، نظامی محسوب می‌شود و نه یک فرد عادی؛ پس چنانچه این شخص به مناسبت انجام وظیفه‌اش در این نهاد مرتکب اختلاس شود، در دادگاه نظامی به آن رسیدگی می‌گردد.

**نکته:** اگر این نظامیان در مقام ضابط دادگستری مرتکب جرم شوند، در دادگاه عمومی به آن رسیدگی می‌گردد.

### ضابطان دادگستری

به طور کلی ضابطان را می‌توان در دو گروه تقسیم نمود:

(۱) ضابطان عام ← نیروی انتظامی، کلانتری‌ها؛

(۲) ضابطان خاص ← این گروه به حکم قانون ضابط تلقی می‌گردند: ماموران وزارت اطلاعات، اطلاعات

سپاه پاسداران، کاپیتان هواپیما و کشتی؛ و به طور کلی مواردی که در ماده ۲۹ ق.آ.د.ک پیش‌بینی شده است:

ضابطان دادگستری عبارتند از:

الف - ضابطان عام شامل فرماندهان، افسران و درجه داران نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران که آموزش مربوط را دیده باشند.

ب - ضابطان خاص شامل مقامات و مامورانی که به موجب قوانین خاص در حدود وظایف محول شده ضابط دادگستری محسوب می‌شوند؛ از قبیل رؤسا، معاونان و ماموران زندان نسبت به امور مربوط به زندانیان، ماموران وزارت اطلاعات، سازمان اطلاعات سپاه و ماموران نیروی مقاومت بسیج سپاه پاسداران انقلاب اسلامی. همچنین سایر نیروهای مسلح در مواردی که به موجب قانون تمام یا برخی از وظایف ضابطان به آنان محول شود، ضابط محسوب می‌شوند.

تبصره - کارکنان وظیفه، ضابط دادگستری محسوب نمی‌شوند، اما تحت نظارت ضابطان مربوط در این مورد انجام وظیفه می‌کنند و مسئولیت اقدامات انجام شده در این رابطه با ضابطان است. این مسئولیت نافی مسئولیت قانونی کارکنان وظیفه نیست.

به طور کلی دو وظیفه برای ضابط متصور است:

(۱) اجرای دستورات قضایی: اموری از قبیل تحقیق از متهم و اجرای فرامین قضات به عهده‌ی ضابطان دادگستری است.

<sup>۱</sup> توجه داشته باشید که نظامیان می‌توانند مرتکب دو نوع جرم شوند: (۱) جرم عمومی مانند سایر افراد، خارج از مأموریت؛ (۲) جرایمی که مختص وظایف خاص و نظامی آنهاست.

<sup>۲</sup> برای رسیدگی به جرائم مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی اعضای ارتش، ژاندارمری، شهربانی و سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، محاکم نظامی مطابق قانون تشکیل می‌گردد، ولی به جرائم عمومی آنان یا جرائمی که در مقام ضابط دادگستری مرتکب شوند در محاکم عمومی رسیدگی می‌شود. دادستانی و دادگاه‌های نظامی، بخشی از قوه قضاییه کشور و مشمول اصول مربوط به این قوه هستند.

**نکته:** در امور عمومی، ضابطان عام و در امور امنیتی ضابطان خاص مأموریت مداخله دارند.

۲) مداخله در جرائم مشهود: اگر جرمی در مقابل دید مقامات انتظامی ارتکاب یابد، دستور قاضی لازم نبوده و خود ضابطان رأساً و به صورت موقت اقدام به بازداشت متهم و حفظ صحنه جرم نموده و مراتب را به مقام قضایی گزارش می‌دهند تا دستور لازم از جانب این مقام صادر گردد.

**نکته:** دادگاه نظامی<sup>۱</sup> به جرائم ضابطین در مقام ضبط، رسیدگی نخواهد کرد و عهده‌دار این مسئولیت دادگاه کیفری ۱ یا کیفری ۲ خواهد بود.

بازتاب این موارد را در ماده ۵۹۷ ق.آ.د.ک که همسو با اصل ۱۷۲ ق.ا است را می‌بینیم:

به جرائم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی اعضای نیروهای مسلح به جز جرائم در مقام ضابط دادگستری در سازمان قضائی رسیدگی می‌شود.

تبصره ۱- رسیدگی به جرائمی که امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری اجازه فرموده‌اند در دادگاه‌ها و دادرسی‌های سازمان قضائی نیروهای مسلح رسیدگی شود، مادامی که از آن عدول نشده در صلاحیت این سازمان است.

تبصره ۲- منظور از جرائم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی، جرائمی است که اعضای نیروهای مسلح در ارتباط با وظایف و مسئولیت‌های نظامی و انتظامی که طبق قانون و مقررات به عهده آنان است مرتکب گردند.

تبصره ۳- رهایی از خدمت مانع رسیدگی به جرائم زمان اشتغال در دادگاه نظامی نمی‌شود.

تبصره ۴- جرم در مقام ضابط دادگستری، جرمی است که ضابطان در حین انجام وظایف قانونی خود در ارتباط با جرائم مشهود و یا در راستای اجرای دستور مقام قضائی دادگستری مرتکب می‌شوند.

## تشکیلات دادگاه نظامی

به طور کلی تقسیم بندی دادگاه‌های نظامی از یک نگاه مبتنی بر زمان است؛ زمان جنگ و زمان عادی. یعنی از یک سو مانند جرائم افراد عادی با سه دادگاه نظامی ۱، نظامی ۲ و تجدیدنظر نظامی مواجهیم و از سوی دیگر همین سه دادگاه اگر جرمی از جانب نظامیان در زمان جنگ ارتکاب بیابد به سه دادگاه نظامی ۱ در زمان جنگ، نظامی ۲ در زمان جنگ و تجدیدنظر نظامی در زمان جنگ تبدیل می‌گردد. توجه کنید به ماده ۵۸۲ و ۵۸۳ ق.آ.د.ک:

دادگاه‌های نظامی که به موجب این قانون تشکیل می‌شوند، عبارتند از:

الف - دادگاه نظامی دو ب - دادگاه نظامی یک ب - دادگاه تجدیدنظر نظامی

ت - دادگاه نظامی دو زمان جنگ ث - دادگاه نظامی یک زمان جنگ ج - دادگاه تجدیدنظر نظامی زمان جنگ

<sup>۱</sup> عنایت داشته باشید که منظور از نظامی، کلیه مأمورین نیروی انتظامی، نیروی مسلح، مأموران سپاه پاسداران، ارتش، کارکنان وزارت دفاع، بخشی از مأمورین وزارت اطلاعات، مأموران بسیج و افرادی از این دست است.

وظایف، اختیارات، صلاحیت و تعداد اعضای دادگاه‌های نظامی دو، نظامی یک و تجدیدنظر نظامی همان است که در مورد دادگاه‌های کیفری دو، کیفری یک و تجدیدنظر استان مقرر شده است مگر مواردی که در این بخش به نحو دیگری درباره آن تعیین تکلیف شود. **نکته:** فراموش نکنید که آراء دادگاه‌های نظامی ۲ قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر نظامی و آراء دادگاه‌های نظامی ۱ قابل تجدیدنظر در دیوان عالی کشور است.

## دادگاه انقلاب

بعد از انقلاب با مصوبه‌ی شورای انقلاب دادگاهی به این نام تشکیل شد و بعداً جنبه‌ی قانونی مجلس به خود گرفت؛ همواره هدف تشکیل این دادگاه را در دو محور مطرح ساخته اند:

(۱) رسیدگی به جرائم اشخاصی که پیش از انقلاب اقداماتی در راستای تحکیم رژیم پهلوی نموده اند.

(۲) رسیدگی به جرائم اشخاصی که پس از انقلاب مبادرت به اقداماتی بر ضد حاکمیت فعلی نموده باشند.

### صلاحیت‌ها

دادگاه انقلاب، دادگاهی استثنایی است که صلاحیت آن منحصر به ماده ۳۰۳ ق.آ.د.ک -باتاکید بر بند آخر- اینگونه خواهد بود:

به جرائم زیر در دادگاه انقلاب رسیدگی می‌شود:

- الف - جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی، محاربه و افساد فی الارض، بغی، تبانی و اجتماع علیه جمهوری اسلامی ایران یا اقدام مسلحانه یا حراق، تخریب و اتلاف اموال به منظور مقابله با نظام
- ب - توهین به مقام بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و مقام رهبری
- پ- تمام جرائم مربوط به مواد مخدر، روان گردان و پیش سازهای آن و قاچاق اسلحه، مهمات و اقلام و مواد تحت کنترل
- ت- سایر مواردی که به موجب قوانین خاص در صلاحیت این دادگاه است.

همانطور که ملاحظه می‌کنید صلاحیت‌های دادگاه انقلاب را در سه محور می‌توان تقسیم نمود:

(۱) جرائم امنیتی داخلی یا خارجی؛

(۲) کلیه جرائم مرتبط با مواد مخدر؛

(۳) قاچاق کالا، ارز و ... ؛

**نکته:** دولت‌ها معمولاً سعی دارند تا با امنیتی جلوه دادن برخی مسائل، روند و نتیجه دادرسی را به سوی دلخواه خود سوق دهند؛ برای نمونه جرائم مطبوعاتی و سیاسی از آن دسته جرائمی است که یک سوی آن حاکمیت قرار

می‌گیرد و دولت‌ها مایلند تا با برچسب‌زنی امنیتی آن را در دادگاه‌های اختصاصی-مثل دادگاه انقلاب- رسیدگی کنند؛ درحالی‌که شرایط این دادگاه‌ها عمدتاً به گونه‌ای است که حقوق بنیادین متهم محترم شمرده نمی‌شود. به همین سبب قانون‌گذار ایران سعی داشته تا با تصریح خود در قوانین مختلف، جرائم سیاسی و مطبوعاتی را در زمره صلاحیت دادگاه‌های عمومی-دادگاه کیفری ۱- و با شرایط عادلانه‌تری برگزار کند تا حقی از متهمین ضایع نگشته و دادرسی منصفانه تحقق یابد؛ پس علی‌القاعده دادگاه انقلاب نمی‌تواند به جرائم سیاسی و مطبوعاتی رسیدگی کند؛ عنایت کنید به ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک و اصل ۱۶۸ ق.ا:

به جرایم زیر در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود:

الف- جرایم موجب مجازات سلب حیات

ب- جرایم موجب حبس ابد

پ- جرائم موجب مجازات قطع عضو یا جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان نصف دیه کامل یا بیش از آن

ت- جرائم موجب مجازات تعزیری درجه سه و بالاتر

ث- جرایم سیاسی و مطبوعاتی

رسیدگی به جرائم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیأت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد. نحوه انتخاب، شرایط، اختیارات هیأت منصفه و تعریف جرم سیاسی را قانون بر اساس موازین اسلامی معین می‌کند.

## محل تشکیل و ترکیب قضایی

دادگاه‌های انقلاب در حوزه قضایی شهرستان تشکیل شده و اصولاً محل استقرار آنها در مرکز استان قرار دارد. ماده ۲۹۷ ق.آ.د.ک موبد این مدعاست:

دادگاه انقلاب در مرکز هر استان و به تشخیص رئیس قوه قضائیه در حوزه قضائی شهرستان‌ها تشکیل می‌شود. این دادگاه برای رسیدگی به جرائم موجب مجازات مندرج در بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون دارای رئیس و دو مستشار است که با دو عضو نیز رسمیت دارد. دادگاه برای رسیدگی به سایر موضوعات با حضور رئیس یا دادرس علی‌البدل یا یک مستشار تشکیل می‌شود. تبصره مقررات دادرسی دادگاه کیفری یک به شرح مندرج در این قانون در دادگاه انقلاب، در مواردی که با تعدد قاضی رسیدگی می‌کند جاری است.

ترکیب قضایی دادگاه‌های انقلاب معمولاً به دو شکل اعمال می‌شود:

(۱) با سه قاضی: جرائمی که مجازات آنها، مجازات‌های مذکور در ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک است (همانند دادگاه کیفری ۱)، اعدام، حبس ابد و قطع عضو.

(۲) با یک قاضی: جرائمی که خارج از بندهای الف تا ت ماده ۳۰۲ ذکر شده با وحدت قاضی رای صادر می‌گردد.

## دادگاه ویژه‌ی اطفال و نوجوانان

از آنجایی که کودکان واجد روحیه‌ی حساسی بوده و چنانچه مرتکب جرمی گردند، آسیب‌شناسی رفتار آنان ضروری می‌نماید؛ چراکه واکنش متناسب به بزه خردسالان و نوجوانان امر مشکلی است. از سوی دیگر، از آنجایی که ایران به کنوانسیون حمایت از حقوق کودک (۱۹۸۹) پیوسته است<sup>۱</sup>، وفق مقررات این کنوانسیون اعضا متعهد شده‌اند تا در نظام حقوقی داخلی خود، مراجع قضایی خاصی را به منظور رسیدگی به جرایم کودکان و نوجوانان (افراد زیر ۱۸ سال) پیش‌بینی نمایند.

### ترکیب و حوزه قضایی

این دادگاه‌ها با یک قاضی و در حوزه‌ی قضایی شهرستان تشکیل می‌شوند؛ البته در شهرهایی که هنوز دادگاه اطفال تشکیل نشده، دادگاه کیفری ۲ وظایف این دادگاه را تا زمان تشکیل آن به عهده خواهد داشت. ماده ۲۹۸ ق.آ.د.ک در این باره می‌گوید:

*دادگاه اطفال و نوجوانان با حضور یک قاضی و یک مشاور تشکیل می‌شود. نظر مشاور، مشورتی است.*

*تبصره - در هر حوزه قضایی شهرستان یک یا چند شعبه دادگاه اطفال و نوجوانان بر حسب نیاز تشکیل می‌شود. تا زمانی که دادگاه اطفال و نوجوانان در محلی تشکیل نشده است، به کلیه جرایم اطفال و نوجوانان به جز جرایم مشمول ماده (۳۱۵) این قانون، در شعبه دادگاه کیفری دو یا دادگاهی که وظایف آن را انجام می‌دهد رسیدگی می‌شود.*

دادگاه ویژه اطفال را می‌توان واقعی‌ترین و شاید مفیدترین دادگاه کیفری اختصاصی کشور دانست و دلایل کاملاً توجیه‌کننده‌ای برای تشکیل آن در هر کشوری وجود دارد.

**نکته:** عنایت داشته باشید که اگر نوجوانی (بالغ زیر ۱۸ سال) مرتکب جرایم با مجازات‌های مندرج در ماده ۳۰۲ باشد، رسیدگی به جرم او در شعب ویژه‌ای از دادگاه کیفری ۱ خواهد بود. ماده ۳۱۵ ق.آ.د.ک:

*جرائم مشمول صلاحیت دادگاه کیفری یک و همچنین انقلاب در مواردی که با تعدد قضای رسیدگی می‌شود اگر توسط افراد بالغ زیر هجده سال تمام شمسی ارتکاب یابد در دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرائم نوجوانان رسیدگی و متهم از کلیه امتیازاتی که در دادگاه اطفال و نوجوانان اعمال می‌شود، بهره‌مند می‌گردد.*

*تبصره ۱ در هر شهرستان به تعداد مورد نیاز، شعبه یا شعبی از دادگاه کیفری یک به عنوان «دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرائم نوجوانان» برای رسیدگی به جرائم موضوع این ماده اختصاص می‌یابد. تخصصی بودن این شعب، مانع از ارجاع سایر پرونده‌ها به آنها نیست. تبصره ۲ حضور مشاوران با رعایت شرایط مقرر در این قانون، برای رسیدگی به جرائم نوجوانان در دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرائم آنان الزامی است.*

<sup>۱</sup> البته مستحضرید که این پیوستن، با اعمال شروط متعدد (Reservation) انجام شده است.

به دیگر سخن چنانچه فرد بالغی که زیر ۱۸ سال شمسی سن دارد، مشمول مجازات‌های مندرج در ماده ۳۰۲ گردد؛ اعم از اینکه رسیدگی به آن جرم در صلاحیت دادگاه انقلاب باشد یا دادگاه عمومی؛ باید در دادگاه‌های کیفری ۱ ویژه‌ی اطفال و نوجوانان در مرکز استان رسیدگی شود.

**نکته:** پر واضح است به جرم هیچ کودکی، تحت هیچ شرایطی در دادگاه انقلاب رسیدگی نمی‌گردد؛ چراکه فلسفه‌ی دادگاه اطفال، دقت و تساهل بالاست؛ درحالیکه دادگاه انقلاب در تقابل کامل با این روند است.

### امتیازات ویژه‌ی دادگاه اطفال<sup>۱</sup>

- ❖ یک مشاور همواره در دادگاه حاضر است؛
- ❖ حتماً باید برای متهم وکیل انتخاب شود مگر در جرائم سبک؛
- ❖ همه‌ی آراء صادره، قابل تجدیدنظرخواهی است؛
- ❖ به منظور حفظ مصلحت طفل امکان رسیدگی غیرعلنی وجود دارد؛
- ❖ قاضی این دادگاه باید متاهل و حتماً دارای ۵ سال سابقه‌ی قضایی باشد و آموزش ویژه‌ای مرتبط با جایگاه دادگاه اطفال را بگذراند؛

### دادگاه ویژه روحانیت

در ۱۳۶۶ دادگاهی به نام دادگاه ویژه روحانیت شکل گرفت تا به جرائم این قشر خاص رسیدگی نماید! البته آئین‌نامه آن سه سال بعد (۱۳۶۹) به تصویب رسید و به طور کلی رسیدگی این دادگاه در ۲ موضوع صورت می‌گیرد: (۱) جرائمی که روحانیون مرتکب می‌شوند.

(۲) افعالی که روحانیون مرتکب می‌شوند و جرم نیست اما خلاف شأن روحانیت تلقی می‌شود!

وفق آیین‌نامه‌ی دادرها و دادگاه‌های ویژه روحانیت، به سه گروه "روحانی" گفته می‌شود:

- (۱) اشخاصی که ملبس به لباس روحانیت هستند.
- (۲) اشخاصی که در حوزه‌های علمیه تحصیل می‌کنند اما هنوز ملبس نشده‌اند.
- (۳) اشخاصی که عرفاً روحانی محسوب می‌شوند.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> برای تفصیل بیشتر نک: مواد ۴۰۹ به بعد ق.آ.د.ک

<sup>۲</sup> این افراد غالباً در روستاها و محل‌های کوچکی زندگی می‌کنند که به ریش سفید معروفند و اگرچه ملبس نیستند اما مورد اعتمادند و امام جماعت می‌ایستند و...

جالب است بدانید که این دادگاه به حکم قانون تاسیس نشده است؛ به عبارت دیگر در ماده ۲۹۴ ق.آ.د.ک که به تشریح دادگاه‌ها پرداخته شده نامی از این دادگاه به میان نیامده است:

دادگاه‌های کیفری به دادگاه کیفری یک، دادگاه کیفری دو، دادگاه انقلاب، دادگاه اطفال و نوجوانان و دادگاه‌های نظامی تقسیم می‌شود. صرفاً در ماده ۵۲۸ ق.آ.د.م نام آن را آورده که هیچ ارتباطی به ماهیت آن دادگاه ندارد: دادسرا و دادگاه ویژه روحانیت که بر اساس دستور ولایت، رهبر کبیر انقلاب امام خمینی (ره) تشکیل گردیده طبق اصول پنجم (۵) و پنجاه و هفتم (۵۷) قانون اساسی تا زمانی که رهبر معظم انقلاب اسلامی ادامه کار آن را مصلحت بدانند به جرائم اشخاص روحانی رسیدگی خواهد کرد و پرداخت حقوق و مزایای قضات و کارکنان آن تابع مقررات مربوط به قوه قضائیه می‌باشد.

### شرایط عجیب دادگاه ویژه روحانیت

- آیین رسیدگی آن، آیین دادرسی کیفری که قانون اصلی این حوزه است، نبوده و صرفاً یک آیین نامه محور رسیدگی قرار می‌گیرد؛ درحالی‌که ماده ۲ ق.آ.د.ک مقرر می‌دارد: دادرسی کیفری باید مستند به قانون باشد، حقوق طرفین دعوی را تضمین کند و قواعد آن نسبت به اشخاصی که در شرایط مساوی به سبب ارتکاب جرائم مشابه تحت تعقیب قرار می‌گیرند، به صورت یکسان اعمال شود.
- ماده ۵۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی، به اصل پنجم<sup>۱</sup> و هفتم<sup>۲</sup> قانون اساسی استناد می‌کند؛ درحالی‌که اصل ۶۱ می‌گوید<sup>۳</sup> اعمال قوه قضائیه از طریق دادگاه‌های دادگستری و زیرنظر قوه قضائیه است؛ پس دادگاه ویژه روحانیت زیر نظر قوه قضائیه هست و نیست!
- تاسیس دادگاه ویژه روحانیت، شیوه‌ی رسیدگی به آن، مفاد و مواد آیین نامه دادسراها و دادگاه ویژه روحانیت، در بسیاری از موارد با اصول متعدد قانون اساسی مغایرت دارد و هیچ توجیه منطقی و قانونی برای اختصاص یک دادگاه ویژه به روحانیت وجود ندارد.

<sup>۱</sup> در زمان غیبت حضرت ولی عصر (عجل الله تعالی فرجه)، در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و امامت امت بر عهده فقیه عادل و با تقوی، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدبر است که طبق اصل یکصد و هفتم عهده‌دار آن می‌گردد.

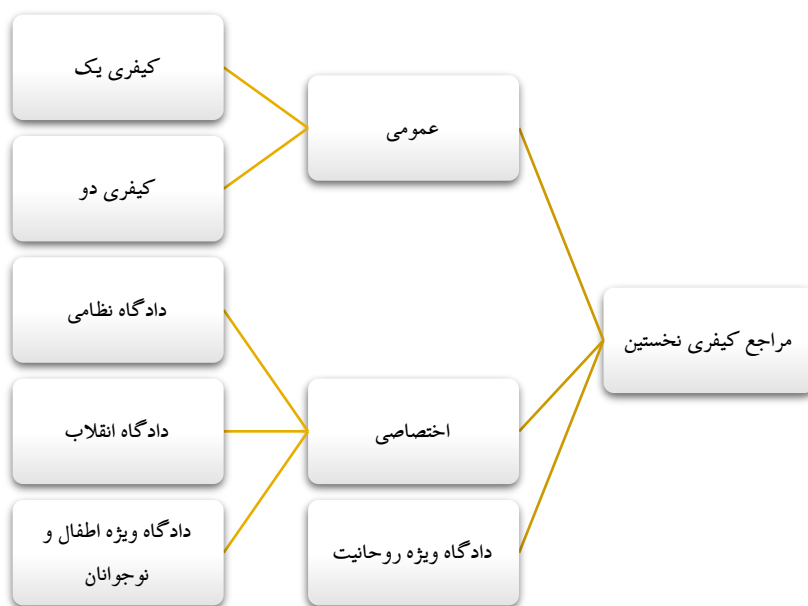
<sup>۲</sup> طبق دستور قرآن کریم: «و امرهم شوری بینهم» و «شاوهم فی الامر»، شوراها (مجلس شورای اسلامی، شورای استان، شهرستان، شهر، محل، بخش، روستا و نظایر این‌ها) از ارکان تصمیم‌گیری و اداره امور کشورند.

موارد، طرز تشکیل و حدود اختیارات و وظایف شوراها را این قانون و قوانین ناشی از آن معین می‌کند.

<sup>۳</sup> اعمال قوه قضائیه به وسیله دادگاه‌های دادگستری است که باید طبق موازین اسلامی تشکیل شود و به حل و فصل دعاوی و حفظ حقوق عمومی و گسترش و اجرای عدالت و اقامه حدود الهی بپردازد.

- این دادگاه در عمل به ضرر خود روحانیون می‌باشد؛ چراکه این دادگاه اختصاصی بوده و محاکمات آن علنی نیست. درواقع مشخص نیست به چه نحوی فرایند رسیدگی پیش می‌رود و این سبب می‌شود تا غیرمجرمی مجرم شناخته شود و یا مجرمی بی‌دلیل تبرئه گردد.
- آیین‌نامه این دادگاه تا آنجا پیش رفته که به دادستان اجازه داده تا نه تنها به جرائم، بلکه به دعاوی حقوقی روحانیون نیز در دادگاه‌های روحانیت رسیدگی گردد.

### خلاصه نموداری مراجع کیفری نخستین



## مراجع قضایی کیفری عالی

دو مرجع در این مرحله خودنمایی می‌کند: ۱- دادگاه تجدیدنظر ۲- دیوان عالی کشور

### دادگاه تجدیدنظر

این دادگاه‌ها به نام دادگاه تجدیدنظر استان شناخته شده و همانطور که از نامش پیداست صرفاً در مراکز استان‌ها تشکیل می‌شود. شعب دادگاه‌های تجدیدنظر با سه قاضی تشکیل شده ولی امکان رسیدگی با دو قاضی هم وجود دارد.

فلسفه‌ی تشکیل دادگاه تجدیدنظر، اطمینان از منصفانه بودن رسیدگی در مرحله نخستین است و به همین منظور می‌تواند رسیدگی به پرونده را دوباره از سر بگیرد و عیناً اموری که در دادگاه نخستین صورت گرفته را انجام بدهد یا ندهد و این‌ها کاملاً به اختیار خودش است.

## دیوان عالی کشور

حوزه قضایی این دیوان، ملی است و تنها یک شعبه در کشور وجود دارد. هر شعبه‌ی دیوان عالی کشور از سه قاضی تشکیل شده که امکان رسیدگی با دو قاضی هم وجود دارد. برای تمایز دیوان از دادگاه تجدیدنظر باید بگوییم:

**دادگاه تجدیدنظر:** مرجع تجدیدنظرخواهی از آراء دادگاه کیفری ۲، دادگاه انقلاب (موارد رسیدگی با یک قاضی) و دادگاه ویژه‌ی اطفال و نوجوانان است..

دیوان عالی کشور: مرجع فرجام‌خواهی از آراء دادگاه کیفری ۱، دادگاه نظامی ۱ و دادگاه انقلاب (موارد رسیدگی با سه قاضی) خواهد بود.

**نکته:** آراء دادگاه نظامی ۲ قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر نظامی است.

جلسه چهارم/ ۲۲ اسفند

## مراجع قضایی اداری و حقوقی

### تاریخچه مراجع قضایی اداری

تنها مرجع قضایی اداری در ایران "دیوان عدالت اداری" است و سایر مراجع اداری، با معیارها و مولفه‌هایی که برای یک مرجع قضایی ذکر نمودیم، همخوانی ندارد. توجه کنید که این مراجع به امر قضاوت مبادرت می‌ورزند، مسائل و اختلافات را حل و فصل می‌نمایند و... اما در نهایت نمی‌توان آنها را یک مرجع قضایی نامید! به طور کلی رابطه دولت با مردم یک رابطه‌ی نابرابر تلقی می‌گردد؛ دولت معمولاً واجد قدرت بیشتری بوده و بی‌راه نیست اگر بگوییم نهادهای اداری و سیاسی نیز به همین سبب، در موضعی بالاتر از شهروندان قرار می‌گیرند. اصلاً به دلیل همین نابرابری است که همواره دغدغه‌ی تشکیل یک مرجع قضایی ویژه و یک آیین دادرسی خاص وجود داشته تا به اختلافات فیما بین دولت و مردم پردازد.

پیش از انقلاب، "شورای دولتی"<sup>۱</sup> در ۱۳۳۹ تأسیس شد تا خلأ موجود را پر کند؛ اما بهتر است بگوییم این شورا در عمل هرگز تشکیل نشد و جامه‌ی عمل بر پیکر خود ننید. پس از انقلاب نام این نهاد تغییر داده شد و با وضع اصل ۱۷۳<sup>۲</sup> قانون اساسی زان پس با عنوان دیوان عدالت اداری شناخته می‌شود. به جرئت می‌توان گفت کارآمدترین نهاد قضایی کنونی در ایران همین نهاد است و گوی سبقت را بعضاً از دیوان عالی کشور نیز ربوده است.

### صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری

صلاحیت‌های این دیوان در ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری احصا شده و می‌توانیم سرفصل‌های آن را در محورهای زیر خلاصه نماییم:

(۱) رسیدگی به شکایات اشخاص خصوصی از دولت نسبت به تصمیمات و اقدامات نهادهای دولتی (در مفهوم عام کلمه) و تصمیمات و اقدامات مأمورین این نهادها.

<sup>۱</sup> البته در زمان ناصرالدین شاه قاجار نیز شورایی با این نام تشکیل شد که در اینجا محل بحث ما نیست؛

<sup>۲</sup> به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها، دیوانی به نام «دیوان عدالت اداری» زیر نظر رئیس قوه قضاییه تأسیس می‌گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند.

## (۲) شکایت از آیین نامه‌ها یا مصوبات این نهادها<sup>۱</sup>؛

### (۳) رسیدگی به شکایات از آراء مراجع اختصاصی اداری:

در امور اداری کمیسیون‌ها و هیئت‌های بسیار زیادی در کشور داریم- تقریباً بین ۱۲۰ الی ۱۵۰ کمیسیون- برای مثال در امور گمرکی، شهرداری‌ها، امور مالیاتی، جنگل‌ها و مراتع و...؛ مطابق ماده ۳ قانون دیوان عدالت اداری، به این هیئت‌ها "مراجع اختصاصی اداری" گفته می‌شود و اگرچه مرجع قضایی نیستند اما از یک سو محتمل است که قضات، در این مراجع مشغول به کار باشند و از سوی دیگر آراء این مراجع در دیوان عدالت اداری قابل اعتراض است. تبصره ۳ ماده ۳ قانون دیوان عدالت:

تبصره ۳ (الحاقی ۱۴۰۲/۰۲/۱۰)- مقصود از مراجع اختصاصی اداری کلیه مراجع و هیات‌هایی است که به موجب قوانین و مقررات قانونی، خارج از مراجع قضایی تشکیل می‌شوند و اقدام به رسیدگی به اختلافات، تخلفات و شکایاتی می‌کنند که در صلاحیت آنها قرار داده شده است؛ نظیر هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری، کمیسیون‌های مواد (۹۹) و (۱۰۰) قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴/۴/۱۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی، هیات‌های حل اختلاف مالیاتی، هیات‌های حل اختلاف کارگر و کارفرما و کمیسیون‌ها و هیات‌هایی که به موجب قوانین و مقررات قانونی تشخیص موضوعاتی از قبیل صلاحیت‌های علمی، تخصصی، امنیتی و گزینشی به عهده آنها واگذار شده باشد.

### (۴) رسیدگی به شکایات کارمندان دولت از حیث حقوق اقتصادی:

بد نیست بدانید خود قضات نیز اگر قوه قضاییه حقوق استخدامی (اقتصادی) آنان را تضییع کند باید به دیوان عدالت اداری رجوع کنند.

نکته: تا پیش از اصلاحات قانون دیوان عدالت- اردیبهشت ۱۴۰۲- چنانچه مراجع اختصاصی اداری، رأیی صادر می‌کردند و یک طرف این رای نهادهای عمومی یا دولتی بودند، این نهادها نمی‌توانستند به دیوان عدالت مراجعه کنند؛ مستمسک دیوان نیز رای وحدت رویه شماره ۶۹۹ بود که در آن اذعان داشت تنها اشخاص حقیقی (مردم) هستند که توانایی شکایت از آراء کمیسیون ماده ۲۷ شهرداری‌ها را دارند و دولت و شهرداری‌ها از این حق محرومند.

<sup>۱</sup> عنایت داشته باشید که تفاوت مصوبات با آنچه در بند اول تحت عنوان تصمیمات ذکر شد در این است که مصوبات جنبه‌ی نوعی و کلی دارد و مصداق‌هایش می‌تواند بخش عمده‌ای از شهروندان را در بر بگیرد؛ اما تصمیمات راجع به یک مورد خاص است و صرفاً حقوق همان شخص را تحت تأثیر قرار می‌دهد.

<sup>۲</sup> رفع هر گونه اختلاف بین مودی و شهرداری در مورد عوارض و بهای خدمات ارائه شده توسط شهرداری و سازمان‌های وابسته به آن به کمیسیونی مرکب از نمایندگان وزارت کشور و دادگستری و انجمن شهر ارجاع میشود و تصمیم کمیسیون مزبور قطعی است بدهی‌هایی که طبق تصمیم این کمیسیون تشخیص شود طبق مقررات اسناد لازم الاجرا به وسیله اداره ثبت قابل وصول میباشد اجرای ثبت مکلف است بر طبق تصمیم کمیسیون مزبور به صدور اجرائیه و وصول طلب شهرداری مبادرت نماید در نقاطی که سازمان قضائی نباشد رئیس دادگستری شهرستان یک نفر را به نمایندگی دادگستری تعیین مینماید و در غیاب انجمن شهر انتخاب نماینده انجمن از طرف شورای شهرستان به عمل خواهد آمد.

پر واضح است که این روش درستی نبوده است؛ چرا که منجر به صدور آراء متعارض از دادگاه‌های متفاوت می‌شد. به همین خاطر در قانون جدید دیوان عدالت، به درستی پیش‌بینی شد که دولت و نهادهای عمومی هم می‌توانند به منظور شکایت از آراء مراجع اختصاصی اداری به دیوان عدالت مراجعه کنند.

بنابراین در دو مورد دولت و نهادهای عمومی می‌توانند به دیوان مراجعه کنند:

(۱) شکایت از مصوبات نوعی در مرحله نخستین

(۲) شکایت از آراء مراجع اختصاصی اداری

در غیراینصورت، دولت همیشه خوانده‌ی دعوای اداری است و اساساً فلسفه‌ی تشکیل این نهاد نیز همین است که دولت طرف دعوا باشد نه خواهان.

## صلاحیت‌ها

دیوان عدالت اداری واجد صلاحیت‌های ذیل است:

(۱) مرجع قضایی نخستین است.

(۲) مرجع فرجام‌خواهی است.

در همه‌ی صلاحیت‌های پیش گفته در ماده ۱۰، دیوان به عنوان مرجع نخستین رسیدگی به دعوای اداری است و در این موارد همواره دولت، خوانده تلقی می‌گردد.

تنها در مورد شکایت از مراجع اختصاصی اداری است که دیوان عدالت، مرجع فرجام‌خواهی تلقی می‌گردد و تقریباً میتوان گفت در این موارد عملکرد دیوان عدالت مشابه عملکرد دیوان عالی کشور است.

ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری:

صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است:

(۱) رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از:

الف - تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمانها و موسسات و شرکتهای دولتی و شهرداری‌ها و سازمان تامین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و موسسات وابسته به آنها

ب - تصمیمات و اقدامات ماموران واحدهای مذکور در بند «الف» در امور راجع به وظایف آنها

(۲) رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی هیاتهای رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیات حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری‌ها منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها

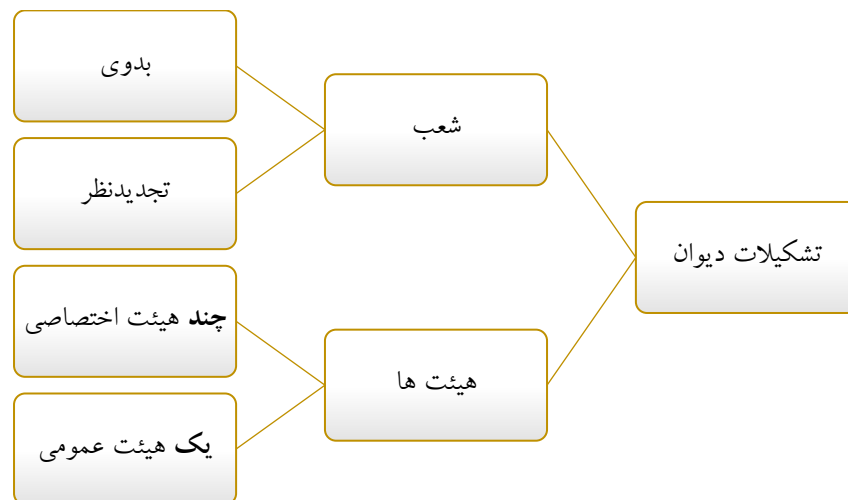
(۳) رسیدگی به شکایات قضات و مشمولان قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر مستخدمان واحدها و موسسات مذکور در بند (۱) و مستخدمان موسساتی که شمول این قانون نسبت به آنها محتاج ذکر نام است اعم از لشکری و کشوری از حیث تضییع حقوق استخدامی

تبصره ۱ (اصلاحی ۱۴۰۲/۰۲/۱۰) - رسیدگی به دعاوی مطالبه خسارت در صلاحیت دادگاه عمومی است لیکن در مواردی که مطالبه خسارت ناشی از تخلف در اجرای وظایف قانونی و اختصاصی یا ترک فعل از انجام وظایف مذکور از سوی واحدهای دولتی یا دستگاههای مذکور در بندهای (۱) و (۲) این ماده و مأمورین واحدها و دستگاههای یادشده باشد، موضوع در دیوان عدالت اداری مطرح و شعبه دیوان ضمن رسیدگی به احراز وقوع تخلف نسبت به اصل مطالبه خسارت و تعیین خسارت وارده اقدام نموده و حکم مقتضی صادر می نماید.

تبصره ۲ - تصمیمات و آراء دادگاهها و سایر مراجع قضائی دادگستری و نظامی و دادگاههای انتظامی قضات دادگستری و نیروهای مسلح قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نمی باشد.

تبصره ۳ (الحاقی ۱۴۰۲/۰۲/۱۰) - رسیدگی به شکایات و اعتراضات اشخاص حقیقی و حقوقی از وقوع تخلف و عدم رعایت قوانین و مقررات در مراحل انعقاد قرارداد توسط دستگاههای اجرائی در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری است، لیکن رسیدگی به دعاوی ناشی از اجرای قرارداد فی مابین طرفین در صلاحیت دیوان نیست.

## تشکیلات دیوان



## شعب دیوان

(۱) شعب بدوی دیوان، مرجع نخستین رسیدگی به اموری است که در صلاحیت های دیوان عدالت قرار میگیرد؛ به دیگر سخن هنگامی که دعاوی طرح میشوند ابتدا وارد شعب بدوی می گردند.

این دادگاه از یک قاضی تشکیل شده و آراء آن قابل اعتراض در شعب تجدیدنظر است.

(۲) مراجع تجدیدنظر دیوان از ۳ قاضی تشکیل شده که بنابر قواعد دادرسی در ایران، امکان صدور رای با دو قاضی هم وجود دارد.

## هیئت های تخصصی و عمومی

در حال حاضر حدود ۶ هیئت تخصصی در دیوان عدالت مستقرند؛ هیئاتی از جمله هیئت تخصصی رسیدگی به امور استخدامی اداری، امور پزشکی، امور شهرسازی و اراضی، امور بانکی، مالی، اقتصادی و...

این هیئت‌ها حداقل از ۱۵ نفر از قضات دیوان (همان قضات شعب بدوی) تشکیل شده اند؛ درحالی‌که هیئت‌های عمومی متشکل از دو سوم قضات کل دیوان است.

## صلاحیت‌آورندرسدگی

صلاحیت هیئت‌های تخصصی همان صلاحیت هیئت‌های عمومی است، ماده ۱۲ قانون دیوان:

*حدود صلاحیت و وظایف هیات عمومی دیوان به شرح زیر است:*

- (۱) رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و موسسات عمومی غیردولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون 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 میشود.
  - (۲) صدور رای وحدت رویه در موارد مشابه که آراء متعارض از شعب دیوان صادر شده باشد.
  - (۳) صدور رای ایجاد رویه که در موضوع واحد، آراء مشابه متعدد از شعب دیوان صادر شده باشد.
- تبصره ۱- رسیدگی به تصمیمات قضائی قوه قضائیه و صرفاً آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان و شورای عالی امنیت ملی از شمول این ماده خارج است.
- تبصره ۲ (الحاقی ۱۴۰۲/۰۲/۱۰)- رسیدگی به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی در حوزه صلاحیت این نهادها از شمول حکم این ماده خارج است، لیکن رسیدگی به مصوبات و تصمیمات زیرمجموعه‌های شوراها و شوراهای مذکور از قبیل هیأت (کمیسیون)ها، کارگروه (کمیته)ها، شوراها و ستادها» در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار می‌گیرد.

دعاوی و شکایات ابتدا به هیئت‌های تخصصی می‌رود و از اینجا به بعد دو فرایند قابل تصور است:

- (۱) مصوبه‌ای را خلاف قانون تشخیص می‌دهد: در این صورت خود هیأت رایی صادر نمیکند و به منظور صدور رأی پرونده به هیئت عمومی ارسال می‌گردد.
- (۲) مصوبه ای را خلاف قانون نمی‌داند: در این وضعیت قرار رد دعوا صادر می‌کند.

در هیئت‌های تخصصی یک رسیدگی مقدماتی انجام میشود و چنانچه قصد بطلان مصوبه شکل گرفت، پرونده به هیئت عمومی ارسال می‌گردد و این هیأت پس از بررسی، رای به بطلان یا عدم بطلان مصوبه صادر میکند. (البته توجه داشته باشید از آنجا که یک طرف دعاوی دیوان عدالت، دولت است؛ همواره در اجرای این آرا مشکل وجود دارد)

**نکته:** آراء مراجع اختصاصی اداری (در اصلاحات جدید) مستقیماً در شعب تجدیدنظر دیوان، قابل اعتراض است.

**نکته:** اگر اعتقاد به مغایرت یک مصوبه با شرع وجود داشته باشد، دیوان عدالت پرونده را به شورای نگهبان میفرستد و از این نهاد استعلام صورت میگیرد. در نهایت دیوان نظر شورا را در رأی خود منعکس و آن را صادر می‌نماید.

در اصلاحات ۱۴۰۲ یک صلاحیت جدی به دیوان اعطا شده که جالب توجه است؛ مطابق با تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون جدید دیوان، اگر یک واحد دولتی از اجرای تکالیف قانونی که بر عهده داشته استنکاف بورزد (تخلفی را مرتکب شود) و از این جهت خسارتی به شهروندان وارد شود، دیوان همانند یک دادگاه حقوقی عمومی رسیدگی نموده و تعیین خسارت خواهد نمود.

از سوی دیگر تبصره ۳ همین ماده ۱۰ نیز تفکیک شایانی را انجام نموده: قراردادهایی که نهادها مطابق قانون منعقد کرده باشند، به دو مرحله‌ی "انعقاد" و "اجرای قرارداد" تقسیم می‌گردد.

پیرو همین تقسیم‌بندی، از آنجا که انعقاد قراردادها باید با مقررات قانونی مطابقت داشته باشد، احراز تخلف یا عدم مطابقت با دیوان بوده؛ اما اجرا یا عدم اجرای تعهدات ناشی از آن قرارداد، با دادگاه عمومی حقوقی است.

تبصره ۲ ماده ۱۲ قانون جدید دیوان، در راستای محدود کردن صلاحیت دیوان در نظارت قضایی بر واحدها و نهادهای خارج از قوه قضاییه قرار داده شده است (مثل شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی فضای مجازی). این مقوله کاملاً با حقوق بنیادینی از جمله حق دسترسی به مراجع قضایی که در اصل ۳۴ قانون اساسی<sup>۱</sup> نیز به آن اشاره شده، در تعارض قرار دارد. حتی خود شورای نگهبان که طبق تبصره ۱ این ماده از شمول نظارت قضایی خارج است، وظیفه اصلیش که "اظهار نظر راجع به مغایرت بعضی از مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی" است؛ از شمول نظارت خارج است، اما خودش چون یک نهاد عمومی است و تشکیلات اداری دارد، اگر از این منظر هم - که جدا از وظیفه اصلی است - مغایر با قانون باشد<sup>۲</sup>، مطابق تبصره ۱ قابل اعتراض در دیوان نیست که از این منظره بازهم تبصره ۱ ماده ۱۲ دیوان عدالت بسیار قابل انتقاد است.

<sup>۱</sup> دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.

<sup>۲</sup> منظور مصوبات شورای نگهبان است.

## مراجع قضایی حقوقی

این مراجع به دو دسته قابلیت تقسیم دارد:

- (۱) مراجع حقوقی عمومی: دادگاه عمومی حقوقی
- (۲) مراجع حقوقی اختصاصی: دادگاه خانواده

### دادگاه عمومی حقوقی

این دادگاه در حوزه قضایی شهرستان تاسیس شده و هر حوزه از شعب متعددی تشکیل می‌شود. هر دادگاه با یک قاضی تشکیل و مبادرت به صدور رای می‌نماید. صلاحیت این دادگاه بسیار عام و کلی بوده و به همه‌ی دعاوی حقوقی علی‌الاصول رسیدگی می‌کند جز دعاوی‌ای که قانون در صلاحیت مراجع اختصاصی قرار داده است.<sup>۱</sup>

### دادگاه خانواده

تنها دادگاه اختصاصی در ایران، دادگاه خانواده است؛ رابطه‌ی زن و شوهر و حقوق خانوادگی، امور ویژه‌ای بوده و به قدری حائز اهمیت که قانون‌گذار را وا داشته تا دادگاه ویژه‌ای برای دعاوی خانوادگی برپا کند. این موضوع در بند ۳ اصل ۱۲۱ ق.ا.پ.ش. پیش‌بینی شده و پیرو آن دادگاه خانواده تاسیس شده است. در همین رابطه قانونی به نام قانون حمایت خانواده داریم که در اسفند ۹۱ تصویب شد و یک سال بعد لازم‌الاجرا گشت. به طور کلی مشخصات، حدود رسیدگی و صلاحیت دادگاه خانواده را میتوان در این قانون دید. حوزه و ترکیب قضایی

در حوزه قضایی شهرستان، دادگاه خانواده با یک قاضی تشکیل می‌شود و یک مشاور خانم نیز این قاضی را همراهی می‌کند؛ چراکه توصیه‌های روان‌شناختی و لازمی را میتواند به قاضی ارائه دهد. البته نظرات این مشاور مشورتی بوده و قاضی ملزم به تبعیت از وی نیست. عنایت کنید به مواد ۲۱ و ۲۲ قانون حمایت خانواده:

ماده ۱- به منظور رسیدگی به امور و دعاوی خانوادگی، قوه قضاییه موظف است ظرف سه سال از تاریخ تصویب این قانون در کلیه حوزه‌های قضایی شهرستان به تعداد کافی شعبه دادگاه خانواده تشکیل دهد. تشکیل این دادگاه در حوزه‌های قضایی بخش به تناسب امکانات به تشخیص رئیس قوه قضاییه موکول است.

تبصره ۱- از زمان اجرای این قانون در حوزه قضایی شهرستان‌هایی که دادگاه خانواده تشکیل نشده است تا زمان تشکیل آن، دادگاه عمومی حقوقی مستقر در آن حوزه با رعایت تشریفات مربوط و مقررات این قانون به امور و دعاوی خانوادگی رسیدگی می‌کند.

<sup>۱</sup> همه دعاوی مدنی به جز چند مورد خاص در دادگاه عمومی حقوقی رسیدگی میشود.

تبصره ۲- در حوزه قضایی بخشهایی که دادگاه خانواده تشکیل نشده است، دادگاه مستقر در آن حوزه با رعایت تشریفات مربوط و مقررات این قانون به کلیه امور و دعاوی خانوادگی رسیدگی می کند، مگر دعاوی راجع به اصل نکاح و انحلال آن که در دادگاه خانواده نزدیکترین حوزه قضایی رسیدگی می شود

ماده ۲- دادگاه خانواده با حضور رئیس یا دادرس علی البدل و قاضی مشاور زن تشکیل می گردد. قاضی مشاور باید ظرف سه روز از ختم دادرسی به طور مکتوب و مستدل در مورد موضوع دعوی اظهار نظر و مراتب را در پرونده درج کند. قاضی انشاء کننده رأی باید در دادنامه به نظر قاضی مشاور اشاره و چنانچه با نظر وی مخالف باشد با ذکر دلیل نظریه وی را رد کند. تبصره - قوه قضاییه موظف است حداکثر ظرف پنج سال به تأمین قاضی مشاور زن برای کلیه دادگاههای خانواده اقدام کند و در این مدت می تواند از قاضی مشاور مرد که واجد شرایط تصدی دادگاه خانواده باشد استفاده کند.

صلاحیت های این دادگاه به دو دسته تقسیم می شود:

۱) صلاحیت هایی که مرتبط با روابط مالی و غیرمالی زوجین است.

۲) سایر موارد که ممکن است به زوجین ارتباطی نداشته باشد و غالباً با امور حسبی مرتبط هستند.

**نکته:** توجه داشته باشید امور حسبی صرفاً از نظر صلاحیت دادگاهی است که باید در دادگاه خانواده مورد رسیدگی واقع شود و گرنه از نظر قانون مورد استناد، باید مفاد قانون امور حسبی رعایت گردد.

**یادآوری:** رسیدگی به امور حسبی یا در صلاحیت دادگاه عمومی است یا دادگاه خانواده (البته یک نمونه هم در دادگاه صلح داریم).

## دادگاه های صلح

ماهیت این مرجع قضایی ماهیت جالبی است چرا که از یک سو می توان این دادگاه را در زمره دادگاه های اختصاصی حقوقی فرض کرد و از سوی دیگر می توان آن را ادامه ی مراجع اختصاصی کیفری در نظر گرفت.

به دیگر سخن مطابق ماده ۴ قانون شوراهای حل اختلاف<sup>۱</sup> (مصوب ۱۴۰۲)، قوه قضاییه شعبه یا شعبی از دادگاه های عمومی را به دادگاه صلح اختصاص می دهد؛ یعنی بخشی از وظایف دادگاه عمومی از آن گرفته شده و به دادگاه صلح اعطا می گردد- همانطور که دادگاه کیفری ۱ بخشی از وظایف دادگاه کیفری ۲ را انجام می دهد- اما مواد بعدی و سازوکار شورای حل اختلاف در صلاحیت، به گونه ای است که باید آن را یک مرجع اختصاصی بنامیم.

<sup>۱</sup> قوه قضاییه مکلف است حداکثر ظرف یک سال از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، در هر حوزه قضائی شهرستان، شعبه یا شعبی از دادگاه ها را تحت مدیریت و نظارت رئیس آن حوزه قضائی به عنوان دادگاه صلح تعیین کند.

در حوزه قضائی بخش، وظایف و اختیارات و صلاحیت های دادگاه صلح می تواند بر عهده دادگاه بخش باشد که بر اساس احکام این قانون رسیدگی می کند. ریاست و نظارت دادگاه های صلح و شوراهای حل اختلاف در استان بر اساس آیین نامه ماده (۴۰) این قانون تعیین می شود.

پیش از انقلاب هم دادگاه‌هایی به نام دادگاه صلح یا انصاف وجود داشت اما با تغییر نظام سیاسی و در دهه‌ی پنجم جمهوری اسلامی، دادگاه صلحی متفاوت از آنچه پیش‌تر وجود داشت، تشکیل شد و به نوعی حاصل اختلاف مجلس و شورای حل اختلاف بود.

## صلاحیت‌های دادگاه صلح

صلاحیت‌های این مرجع قضایی به صلاحیت در امور حقوقی و امور کیفری تقسیم می‌گردد. در امور کیفری، در جرائم غیر عمدی ناشی از کار و تصادفات-با هر درجه‌ی مجازات- و جرائم عمدی مستوجب مجازات درجه‌ی ۸ و ۷ صالح به رسیدگی است.

البته همانطور که مستحضرید این دادگاه‌ها همچنان اجرایی نشده و این احتمال وجود دارد که در چندماه آتی شاهد آنها باشیم؛ به همین دلیل در حال حاضر شوراهای حل اختلاف امر رسیدگی را به عهده گرفته اند و بدیهی است که صلاحیت آنها در حدود قانون شوراهای حل اختلاف (مصوب ۱۳۹۴) خواهد بود.<sup>۱</sup> اگرچه صلاحیت شوراهای حل اختلاف محدود است به دعاوی منقول تا حداکثر ۲۰ میلیون تومان؛ اما دادگاه‌های صلح زین پس در دعاوی مالی اعم از منقول و غیر منقول تا ارزش ۱۰۰ میلیون تومان صلاحیت رسیدگی خواهند داشت.

علاوه بر این، صلاحیت رسیدگی در سایر مواردی که در ماده ۱۲ قانون جدید پیش‌بینی شده است را نیز داراست:

- دعاوی حقوقی<sup>۲</sup> تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق؛
- دعاوی مالی زوجین تا نصاب ۱۰۰ میلیون تومان؛
- دعاوی مربوط به تخلیه عین مستاجر و تعدیل اجاره بها<sup>۳</sup>؛
- اعسار از پرداخت محکوم به (در صورتی که دادگاه صلح به اصل دعوا رسیدگی نموده باشد)؛
- حصر ورثه، تحریر ترکه و مهر و موم آن؛
- تامین دلیل؛
- تقاضای سازش موضوع ماده ۱۸۶ ق.آ.د.م.<sup>۴</sup>؛
- دعاوی اصلاح شناسنامه، استرداد شناسنامه، اصلاح مشخصات مدارک تحصیلی<sup>۵</sup>؛

<sup>۱</sup> یعنی فقط به جرائمی که مجازات آن جریمه‌ی نقدی درجه‌ی ۸ است می‌تواند رسیدگی نماید و قادر به صدور حکم دیگری نیست.

<sup>۲</sup> مستحضرید که دعاوی تصرف جنبه‌ی کیفری نیز دارند و این جنبه کماکان در دادگاه کیفری<sup>۲</sup> رسیدگی می‌شود.

<sup>۳</sup> به غیر از دعاوی مربوط به سرقتی یا حق کسب و پیشه.

<sup>۴</sup> هر کس می‌تواند در مورد هر ادعایی از دادگاه نخستین به طور کتبی درخواست نماید که طرف او را برای سازش دعوت کند.

<sup>۵</sup> به استثنا مواردی که در صلاحیت دیوان عدالت اداری است.

■ الزام به اخذ پایان کار، اثبات رشد، الزام به صدور شناسنامه، تصحیح و تغییر نام؛

**نکته:** جرائم عمدی ناشی از کار اگر درجه ۷ و ۸ نباشد، در صلاحیت دادگاه کیفری ۲ خواهد بود و جرائم غیرعمدی با هر درجه‌ای مجازاتی در صلاحیت دادگاه صلح است؛ حتی اگر یک تصادف منجر به قتل شود.

**نکته:** قانون جدید، صلاحیت قضایی (صدور رای) شورای حل اختلاف را از بین برده و این صلاحیت را به دادگاه‌های صلح اعطا نموده است؛ بنابراین وظیفه‌ی این شوراها محدود می‌گردد به صلح و سازش طرفین.

### ترکیب قضایی

دادگاه صلح نیز همانند دادگاه عمومی، از یک قاضی دارای پایه‌ی قضایی تشکیل می‌گردد و فلسفه تشکیل آن، سبک‌تر شدن وظایف دادگاه عمومی است و قاعدتا دعای کم‌اهمیت‌تر به دادگاه صلح ارجاع داده می‌شود. یکی از نوآوری‌ها و نقاط مثبت قانون جدید شوراها این است که بخشی از آراء دادگاه صلح قطعی و بخشی قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان است؛ درحالی‌که در قانون قبلی، آراء حقوقی شوراها حل اختلاف قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه عمومی حقوقی و آراء کیفری قابل اعتراض در دادگاه کیفری ۲ بود.

### دادگاه‌های عالی در امور حقوقی

این دادگاه‌ها در دو دسته جای می‌گیرند: (۱) دادگاه تجدیدنظر (۲) دیوان عالی کشور

### دادگاه تجدیدنظر

این مرجع در مراکز استان‌ها مستقر شده‌اند و در موارد زیر صلاحیت رسیدگی دارد:

- رسیدگی به آراء قابل تجدیدنظر در دادگاه کیفری ۲؛
- رسیدگی به آراء قابل تجدیدنظر در دادگاه‌های صلح؛
- رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از آراء دادگاه‌های خانواده؛
- رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از آراء دادگاه عمومی حقوقی؛

انعکاس این موارد را در مواد ۳۳۱ و ۳۳۴ ق.آ.د.م میتوان دید:

**"احکام زیر قابل درخواست تجدیدنظر می‌باشد:**

الف- در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن از سه میلیون 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 رای یک یا چند نفر کارشناس که طرفین کتبا رای آنان را قاطع دعوا قرار داده باشند قابل درخواست تجدیدنظر نیست مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادر کننده رای."

"مرجع تجدیدنظر آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب هر حوزه ای، دادگاه تجدیدنظر مرکز همان استان می‌باشد."

**دقت کنید همه‌ی آراء قابل تجدیدنظرخواهی نیست! برای مثال نک: ماده ۴۲۷ ق.آ.د.ک:**

آرای دادگاه‌های کیفری جز در موارد زیر که قطعی محسوب می‌شود، حسب مورد در دادگاه تجدیدنظر استان همان حوزه قضائی قابل تجدیدنظر و یا در دیوان عالی کشور قابل فرجام است:

الف- جرائم تعزیری درجه هشت باشد.

ب- جرائم مستلزم پرداخت دیه یا ارش، در صورتی که میزان یا جمع آنها کمتر از یک دهم دیه کامل باشد.

تبصره ۱- در مورد مجازات های جایگزین حبس، معیار قابلیت تجدید نظر، همان مجازات قانونی اولیه است.  
تبصره ۲- آراء قابل تجدیدنظر، اعم از محکومیت، براءت، یا قرارهای منع و موقوفی تعقیب، اناطه و تعویق صدور حکم است. قرار رد درخواست و اخواهی یا تجدیدنظرخواهی، در صورتی مشمول این حکم است که رای راجع به اصل دعوی، قابل تجدیدنظرخواهی باشد.

به منظور تفکیک بهتر این مقوله در امور حقوقی، بهتر است آنها را به دو دسته تقسیم نماییم:

امور غیرمالی: به طور کلی باید در امور غیرمالی، همه‌ی آراء قابل تجدیدنظرند.

امور مالی: برای امور مالی حداقلی برای ارزش خواسته تعیین شده و قانون این گونه است که خواسته‌های مالی بیش از ۳۰۰ هزار تومان قابل تجدیدنظرخواهی است.

## فلسفه دادگاه تجدیدنظر

به طور کلی درباره بودن یا نبودن دادگاه تجدیدنظر نظریات متعددی مطرح شده است؛ بد نیست بدانید در انگلستان و به طور کلی کشورهای انگلیسی زبان (یا مبتنی بر کامن‌لا)، دادگاه تجدیدنظر چیزی شبیه به دیوان عالی کشور در ایران است. در سراسر بریتانیا یک دادگاه تجدیدنظر وجود دارد که حدوداً ۴۰ قاضی را در دل خود جا داده است؛ درحالیکه ما فقط در استان تهران بیش از ۱۰۰ شعبه دادگاه تجدیدنظر داریم!

این تفاوت در این دو نظام حقوقی (کامن‌لا و نوشته) سبب شده تا دادگاه‌های کشورهای مبتنی بر کامن‌لا، قدرت و استحکام بیشتری پیدا کنند و اعتماد عمومی را به خود جلب نمایند. بنابراین آراء دادگاه‌های نخستین در این کشورها "قطعی صادر می‌شوند مگر اینکه..." یعنی اصل بر قطعی بودن آراء قضایی است و موارد قابل تجدیدنظرخواهی احصاء میشوند؛ درحالیکه در کشورهای مبتنی بر حقوق نوشته اصل بر قابلیت تجدیدنظرخواهی از آراء است؛ چراکه غالب قضات در شعب بدوی کم تجربه و کم سن و سال بوده و مردم اعتمادی به آنها ندارند. در نهایت باید بگوییم دادگاه‌های تجدیدنظر در راستای قاعده‌ی رسیدگی دودرجه‌ای تنظیم شده است.

نکته: دادگاه تجدیدنظر در درجه‌ی دوم رسیدگی قرار دارد و رسیدگی آن ماهوی است؛ به بیان دیگر در صورت لزوم هم رسیدگی حکمی (شکلی) و هم رسیدگی ماهوی را انجام می‌دهد؛ اما لزوماً به این معنا نیست که حتماً این کار را انجام دهد بلکه به صلاحدید خود اگر بخواهد میتواند مجدداً شهود را احضار کند یا نکند، ادله را مورد واکاوی قرار دهد یا ندهد و در نهایت حکم را صادر می‌نماید.

## دیوان عالی کشور

جالب است بدانید واژه‌ی "دیوان" انگلیسی است اما کاربردی که دیوان کشور ما پیدا کرده، فرانسوی است؛ اصلاً به همین خاطر بود که هنگام تأسیس نخستین این نهاد پس از انقلاب مشروطه، نام آن را "دیوان تمیز" قرار دادند که ترجمه‌ای بود تحت‌اللفظی از عبارت معادل آن در زبان فرانسوی که با گذشت زمان به دیوان عالی تغییر یافت. اساساً پس از انقلاب مشروطه ما یک تحول بنیادین در ایران داریم و آن تولد حقوق بود؛ واضح است که منظور ما از حقوق، حقوق مدونی است که در نتیجه‌ی مصوبات قانونی مجلس برای شهروندان شکل می‌گرفت. وقتی قانونی مثل قانون مدنی تصویب شد، مقصود این بود که در سراسر کشور هنجار حقوقی واحد ایجاد گردد؛ به بیان دیگر به منظور وحدت حقوق در کشور و تمرکزگرایی سیاسی قوانین متحدالشکلی تصویب و اجرا شد. به منظور عملی شدن این وحدت حقوق، به مرجع واحدی نیاز بود تا با اجرایی واحد و تفسیری یکنواخت، ناظر شایسته‌ای بر اجرای قانون گردد. این مرجع دیوان عالی کشور بود که با مکانیزمی تحت عنوان رویه قضایی، این مهم را جامه عمل می‌پوشاند.

**نکته:** دقت کنید دلیل تشکیل رویه واحد، استقرار اصل برابری است؛ اصل برابری را قانون‌گذار روی کاغذ تأمین می‌کند اما در عمل دیوان عالی کشور این اصل را تضمین می‌کند. بنابراین فلسفه تشکیل دیوان، پاسخ به اصل برابری است و قاعدتاً صلاحیتش ملی است.

جلسه پنجم / ۲۱ فروردین

## آراء صادره از مراجع عالی

همانطور که پیش تر بیان شد، هدف از تاسیس دادگاه تجدیدنظر، بازبینی پرونده برای مرتبه دوم (از نظر حکمی و ماهوی) و تضمین اینکه دادرسی در مرحله ی نخستین به درستی انجام شده باشد و درغیراینصورت از سر گرفته شود. اما سوال مهمی که اینجا به ذهن می رسد: چه نیازی به دیوان عالی کشور داریم؟ چرا که عده ای معتقدند وجود این دیوان سبب اطاله ی دادرسی است.

### فلسفه ی تاسیس دیوان عالی کشور

دو ماموریت برای این دیوان مفروض است:

(۱) نظارت بر اجرای قانون در دادگاه های دادگستری؛

(۲) تضمین وحدت رویه در سراسر کشور؛

از آنجا که صلاحیت دادگاه های نخستین و تجدیدنظر محلی یا استانی است؛ وجود چنین مرجعی برای رسیدگی به دو ماموریت پیش گفته است.

نکته: اساسا وحدت رویه، فلسفه تشکیل و مقصود از تاسیس دیوان عالی کشور است (اصل ۱۶۱ ق.ا)؛ اما چون رای وحدت رویه در کشور ما بسیار حائز اهمیت است. درواقع به غلط گمان می کنیم منظور از اصل ۱۶۱ صرفا رای وحدت رویه است؛ درحالیکه اینطور نیست و اساسا دیوان برای ایجاد رویه واحد در کل کشور تاسیس شده است. علاوه بر اصل ۱۶۱، این ماموریت دیوان عالی در ماده ۴۳ قانون امورحسبی<sup>۲</sup> و قانون وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸ هم اشاره شده است.<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی و انجام مسئولیت هایی که طبق قانون به آن محول می شود بر اساس ضوابطی که رئیس قوه قضاییه تعیین می کند تشکیل می گردد.

<sup>۲</sup> دادستان دیوان کشور از هر طریقی که مطلع به سوء استنباط از مواد این قانون در دادگاه ها بشود یا به اختلاف نظر دادگاه ها راجع به امورحسبی اطلاع حاصل کند که مهم و موثر باشد نظر هیات عمومی دیوان کشور را خواسته و به وزارت دادگستری اطلاع می دهد که به دادگاه ها ابلاغ شود و دادگاه ها مکلفند بر طبق نظر مزبور رفتار نمایند.

<sup>۳</sup> این قانون همچنان نسخ نشده است؛

## وظایف دیوان عالی

### ➤ رسیدگی فرجامی به پرونده‌های حقوقی و کیفری (حکمی)

در جلسات پیشین اشاره شد؛ همه مسائلی که در دادرسی مطرح می‌شوند از دو جهت بررسی می‌شود، امور موضوعی (ماهوی) و امور حکمی (قانونی). این شق دوم از امور قانونی را دیوان عالی عهده‌دار است. برای مثال شما یک قرارداد خرید و فروش خودرو با شخصی منعقد نمودید و پس از چندی، به اختلاف برمی‌خورید؛ به دادگاه رفته و در دادخواست خود ذکر می‌کنید: "طرف قرارداد من خودرو را فروخته ولی تحویل نمی‌دهد". اینکه یک خودرویی خریداری شده ولی بایع آن را تحویل نمی‌دهد یک امر موضوعی است. اما قاضی، هنگام رسیدگی و تطبیق موضوع با امور قانونی، به اصل لزوم<sup>۱</sup> و صحت<sup>۲</sup> قراردادها استناد می‌کند و این یک امر حکمی است. بنابراین وقتی پرونده‌ای در دادگستری مطرح می‌شود، دادگاه‌های بدوی به هردو مورد (حکمی-ماهوی) رسیدگی می‌نمایند-اگرچه در عرف و بسیاری از کتب نوشته شده که رسیدگی دادگاه بدوی صرفاً ماهوی است چرا که در ذیل خود رسیدگی حکمی را هم شامل می‌گردد-اما رسیدگی دیوان صرفاً حکمی است.

**نکته:** دقت کنید که اگر بگوییم رسیدگی دیوان فقط شکلی است، سخنی کاملاً غلط به زبان آورده ایم؛ چرا که در مقدمه‌ی علم حقوق، قوانین از یک نظر به قوانین ماهوی و شکلی تقسیم نموده‌ایم و هنگامی که گفته می‌شود رسیدگی دیوان شکلی است، ذهن همگان به این سو می‌رود که دیوان عالی کشور فقط قوانین دادرسی و شکلی را بازرسی و کنترل می‌کند و بدون شک این صحیح نیست! به همین سبب از واژه‌ی حکمی به جای شکلی استفاده می‌کنیم. البته منظور از رسیدگی حکمی فقط متن قانون مجلس نیست؛ بلکه منظور هم قانون (درمعنای عام) و هم فراتر از قانون (اصول کلی و بنیادین حقوق) است.

تردیدى نداریم که این وظیفه (رسیدگی فرجامی)، مهم‌ترین رسالت دیوان عالی کشور است.

**یادآوری:** به خاطر دارید در بحث ویژگی‌های دادرسی بیان شد که دادرسی‌ها اصولاً ماهوی هستند و تنها مرجعی اختیار رسیدگی ماهوی دارد که اختیار رسیدگی موضوعی و صدور رای نسبت به امور موضوعی داشته باشد.

<sup>۱</sup> ماده ۲۱۹ ق.م.عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.

<sup>۲</sup> ماده ۲۲۳ ق.م. هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود.

درحالیکه دیوان عالی کشور هیچ یک از صلاحیت‌ها را نداشته و در یک کلام فقط می‌تواند آراء صادره از دادگاه‌ها را با مقررات قانونی تطبیق دهد و اصطلاحاً قاضی رسیدگی به رأی هست نه قاضی رسیدگی به دعوا.

ماده ۳۳۶ ق.آ.د.م:

رسیدگی فرجامی عبارت است از تشخیص انطباق یا عدم انطباق رای مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات قانونی.

در این ماده ذکر شده که انطباق رای با مقررات قانونی و موازین شرعی؛ اما تشخیص این انطباق با موازین شرعی کار اصلی دیوان نیست؛ چراکه به موجب اصل ۴ ق.ا فرض بر این است که مقررات قانونی منطبق با ضوابط شرعی تصویب شده و از طرفی دیگر همانطور که قبلاً ذکر شد، ماموریت دیوان در اصل ۱۶۱ ق.ا روشن شده و سخنی از موازین شرعی نبوده است.

**نکته:** توجه کنید اینگونه نیست که دیوان عالی کشور به امور ماهوی بی‌توجه باشد، بلکه متوجه آنها هست اما رسیدگی نمی‌نماید و علی‌القاعده همانگونه که دادگاه‌های ماهوی رسیدگی کرده‌اند، می‌پذیرد.

## ابرام و ارجاع

از آنجا که دیوان رسیدگی فرجامی می‌کند این باعث شده تا نوع رسیدگی در شیوه‌ی صدور رای تاثیر بگذارد: دو حالت رخ می‌دهد:

۱) ابرام (تائید) حکم دادگاه بدوی یا تجدیدنظر؛

۲) نقض حکم و ارجاع به شعبه هم‌عرض؛

دیوان با توجه به فلسفه تاسیسش، فقط رسیدگی حکمی انجام می‌دهد. چنانچه رای دادگاه ماهوی را منطبق با قانون نداند، فقط می‌تواند آن را نقض نموده و به شعبه‌ی هم‌عرض ارجاع دهد.

اما دادگاه تجدیدنظر از آنجایی که فلسفه و مقصود دیگری را دنبال می‌کند، یا رای نخستین را تایید می‌کند؛ یا رای نخستین را نقض نموده و مجدداً اقدام به صدور رأی صحیح می‌نماید. ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م:

چنانچه دادگاه تجدیدنظر ادعای تجدیدنظرخواه را موجه تشخیص دهد، رای دادگاه بدوی را نقض و رای مقتضی صادر می‌نماید. در غیر این صورت با رد درخواست و تایید رای، پرونده را به دادگاه بدوی اعاده خواهد کرد.

سبب این تفاوت در این است که اساساً رسیدگی دادگاه تجدیدنظر یک رسیدگی دودرجه‌ای و ماهوی است؛ بنابراین امکان صدور رای ماهوی را داراست. از آن سو مدل دیوان عالی کشور یک مدل فرانسوی بوده و اختیار صدور رأی ماهوی ندارد؛ درحالیکه دیوان عالی در کشورهای انگلیسی زبان به هیچ عنوان اینگونه نبوده بلکه خود رأی آخر را صادر می‌کند.

## ➤ حل اختلاف در صلاحیت

در جلسات آینده می‌خوانیم که بین مراجع مختلف قضایی اختلاف در صلاحیت ایجاد می‌شود، این حل اختلاف در صلاحیت، در برخی موارد به عهده‌ی دیوان عالی کشور است. مواد ۲۷ و ۲۸ ق.آ.د.م: در صورتی که دادگاه رسیدگی‌کننده 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 جهت حل اختلاف به دادگاه تجدیدنظر استان ارسال می‌کند. رای دادگاه تجدیدنظر در تشخیص صلاحیت لازم‌الاتباع خواهد بود. تبصره- در صورتی که اختلاف صلاحیت بین دادگاه‌های دو حوزه قضایی از دو استان باشد مرجع حل اختلاف به ترتیب یاد شده، دیوان عالی کشور می‌باشد.

هرگاه بین دادگاه‌های عمومی، نظامی و انقلاب در مورد صلاحیت اختلاف محقق شود همچنین در مواردی که دادگاه‌ها اعم از عمومی، نظامی و انقلاب به صلاحیت، مراجع غیرقضایی از خود نفی صلاحیت کنند و یا خود را صالح بدانند پرونده برای حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال خواهد شد. رای دیوان عالی کشور در خصوص تشخیص صلاحیت لازم‌الاتباع می‌باشد.

## ➤ تجویز اعاده‌ی دادرسی در امور کیفری

در امور کیفری، موارد اعاده دادرسی به دیوان عالی کشور تقدیم می‌گردد؛ منظور از اعاده دادرسی این است: رأیی که قبلاً قطعی شده بود؛ یعنی پس از رسیدگی توسط مراجع ماهوی یا حتی دیوان، دلایلی کشف می‌شود که آن رای نادرست بوده و در زمان صدور رای از آن آگاه نبوده‌اند؛ در این وضعیت پرونده دوباره باز شده و رسیدگی از سر گرفته می‌شود.

## ➤ تجویز احاله پرونده در امور کیفری

از آنجایی که پرونده‌های کیفری، حساسیت خاصی دارند؛ ممکن است به منظور رعایت برخی مصالح (غالباً امنیتی یا سیاسی) آن را از دادگاهی به دادگاه دیگر احاله نمایند؛ مثلاً جرمی در اصفهان رخ داده اما مصلحت را در این می‌بینند که در تهران رسیدگی شود و این انتقال از استانی ب استان دیگر را احاله گویند.

## ➤ رسیدگی به تخلفات رئیس جمهور

بند ۱۰ اصل ۱۱۰ ق.ا به رسیدگی دیوان هنگام ارتکاب تخلف توسط رئیس جمهور پرداخته است: عزل رئیس جمهور با در نظر گرفتن مصالح کشور پس از حکم دیوان عالی کشور به تخلف وی از وظایف قانونی، یا رای مجلس شورای اسلامی به عدم کفایت وی بر اساس اصل هشتم و نهم،

دقت کنید که اینجا تنها موردی است که دیوان رسیدگی فرجامی نمی‌نماید و خود مرجع نخستین است.

**نکته:** جرم رئیس جمهور (نه تخلف) مطابق اصل ۱۴۰ ق.ا و ماده ۳۰۷ ق.آ.د.ک در محاکم عمومی رسیدگی می‌گردد؛

"رسیدگی به اتهام رئیس جمهور و معاونان او و وزیران در مورد جرائم عادی با اطلاع مجلس شورای اسلامی در دادگاه‌های عمومی دادگستری انجام می‌شود."

"رسیدگی به اتهامات روسای قوای سه گانه و معاونان و مشاوران آنان، رئیس و اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، اعضای شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی و خبرگان رهبری، وزیران و معاونان وزیران، دارندگان پایه قضائی، رئیس و دادستان دیوان محاسبات، سفیران، استانداران، فرمانداران مراکز استان و جرائم عمومی افسران نظامی و انتظامی از درجه سرتیپ و بالاتر و یا دارای درجه سرتیپ دومی شاغل در محلهای سرلشکری و یا فرماندهی تیپ مستقل، مدیران کل اطلاعات استانها حسب مورد، در صلاحیت دادگاه‌های کیفری تهران است، مگر آنکه رسیدگی به این جرائم به موجب قوانین خاص در صلاحیت مراجع دیگری باشد."

### ➤ رسیدگی به پرونده‌های موضوع ماده ۴۷۷ ق.آ.د.ک

در واقع رسیدگی به پرونده‌ها بعد از تشخیص رئیس قوه قضائیه مبنی بر اینکه یک رأی خلاف شرع بین باشد، در صلاحیت دیوان است؛ این تنها موردی است که دیوان هم رسیدگی حکمی و هم ماهوی انجام می‌دهد.

**نکته:** ماده ۴۷۷ اگرچه در قانون آئین دادرسی کیفری آمده است اما خصوصیت نداشته و کلی فرض می‌شود؛ به دیگر سخن هم امور مدنی و هم کیفری را در خود جای می‌دهد. این ماده قبلاً ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب بوده، به ریاست قوه قضائیه اجازه داده تا در هر زمان و مکانی (بدون مهلت و مدت) هر رأی قطعی که خلاف شرع تشخیص دهد را برای رسیدگی مجدد به دیوان عالی کشور بفرستد و دیوان مکلف است هم حکمی و هم ماهوی رسیدگی نماید.

### ➤ رسیدگی به آراء صادره از کمیسیون

قانون جدید آ.د.ک که در سال ۹۲ تصویب شده، مقررات تازه‌ای را وارد نظام حقوقی کشور نموده است؛ برای مثال: جبران خسارت ناشی از بازداشت متهمان بی گناه.

این مکانیزم اینگونه عمل می‌کند: چنانچه متهمی در جریان تحقیقات بازداشت شود و بعد از رسیدگی قرار منع تعقیب یا حکم برائت وی صادر گردد، قانون‌گذار خسارت این شخص در آن مدت بازداشت جبران می‌کند.

به منظور عملیاتی کردن جبران خسارت، مراجع ویژه‌ای در ق.آ.د.ک تاسیس شده: کمیسیون ملی و استانی جبران خسارت ناشی از بازداشت متهمان بی گناه؛ که در مراکز استان (کمیسیون استانی) و دیوان عالی کشور (کمیسیون ملی) مسقر گشته است؛ در ادامه‌ی این فرایند دیوان به آراء صادره از کمیسیون استانی رسیدگی می‌نماید.



وقتی یک دادگاه -من جمله دادگاه تجدیدنظر، دادگاه عمومی حقوقی و یا دادگاه خانواده- یک رای صادر می کند و ما تقاضای فرجام خواهی می کنیم، این فرجام خواهی حاکی از آن است که من به این رای اعتراض دارم و از دیوان عالی کشور خواستار **نقض** آن هستم.

این فرجام خواهی به فرض وارد شعبه ۲۳ دیوان می شود؛ این شعبه به پرونده رسیدگی کرده و درنهایت یا آن را **ابرام** می نماید یا **نقض**. اگر ابرام کند، پرونده مختومه شده و به منظور اجرای حکم، به دادگاه صادر کننده باز می گردد. اما اگر دیوان نقض کرد، شعبه هم عرض دادگاه صادر کننده رای مامور رسیدگی می شود.<sup>۱</sup>

ممکن است سوال پیش آید که چرا پرونده را به همان شعبه قبلی محول نمی کنند و به شعبه هم عرض ارجاع می دهند؟ در پاسخ میگوییم زیرا شعبه اول قبلا به پرونده رسیدگی و رای صادر کرده است؛ بنابراین نسبت به پرونده پیش داوری دارد اما شعبه جدید اولاً فاقد پیش داوری بوده و در ثانی تعصبی به رای نقض شده ندارد.

شعبه هم عرض می تواند رای اصراری صادر کند، یعنی این شعبه هم عرض بر رایی که شعبه قبلی ماهوی صادر کرده بود اصرار می کند و همان رای را صادر می کند. درواقع در تعریف رای اصراری باید بگوییم: رایی است که شعبه هم عرض پس از **اولین نقض** رای در دیوان عالی کشور صادر می کند.

در فرض دیگر مسئله، شعبه رای اصراری صادر نمی کند؛ بلکه از رای شعبه دیوان تبعیت می کند و طبق نظر شعبه دیوان رای صادر می کند در این صورت پرونده مختومه می شود.

اما در جایی که رای اصراری صادر می کند در واقع خلاف نظر مرجع عالی رای می دهد، این رای اصراری به همان شعبه ۲۳ دیوان فرستاده می شود؛ حتما باید همان شعبه قبل باشد زیرا دیوان وظیفه ایجاد وحدت رویه دارد و همواره باید یک صدا از دیوان خارج شود؛ این شعبه ۲۳ دیوان دو راه دارد:

(۱) از رای قبلی خود عدول می کند و این بار رای شعبه هم عرض را می پذیرد.

(۲) اما اگر نظر شعبه دیوان بر عدم پذیرش باشد، این بار پرونده به "هیئت عمومی اصراری" ارجاع می شود.<sup>۲</sup> بنابراین پس از دومین فرجام خواهی اگر شعبه دیوان، نظر شعبه هم عرض را نپذیرفت، پرونده به هیئت عمومی اصراری (حسب مورد حقوقی یا کیفری) ارجاع می شود.

<sup>۱</sup> در حال حاضر حدود ۵۲ شعبه در کشور داریم.

<sup>۲</sup> جز در دو مورد که آ.د.م ۲ بررسی خواهد شد بقیه موارد برای رسیدگی به شعبه هم عرض ارجاع داده می شود.

<sup>۳</sup> چون اگر باز هم خود شعبه بخواهد رای را نقض کند و به شعبه دیگر ماهوی محول کند و آن شعبه بار دیگری رای دیوان را نپذیرد دچار یک

دور باطل و بی انتها خواهیم شد

هیئت عمومی اصراری متشکل از قضات شعب حقوقی یا کیفری است. یک هیئت با ۵۰ قاضی به پرونده رسیدگی می کنند و رای این ۵۰ قاضی از دو حالت خارج نیست:

(۱) رای شعبه هم عرض را تایید کند، در این صورت رای شعبه نقض نمی شود و پرونده مختومه می شود.

(۲) نظر به رای شعبه دیوان دارد و رای شعبه هم عرض را نقض می کند.

بعد از نقض، پرونده به شعبه هم عرض بعدی ارجاع می شود. این شعبه هم عرض به عنوان سومین مرجع ماهوی رسیدگی کننده، این بار مکلف است از نظر حکمی هیئت عمومی اصراری در دیوان عالی کشور تبعیت کند.

**نکته:** برخی به دلیل نوع نگارش قسمت اخیر ماده ۴۰۸ ق.آ.د.م<sup>۱</sup> که گفته: "شعبه ی هم عرض حکم مقتضی صادر می نماید" فکر می کنند شعبه ی هم عرض می تواند دوباره خلاف نظر هیئت عمومی رای صادر کند؛ درحالیکه کاملاً غلط است. چون اگر به شعبه ی بعدی (که اینجا سومین مرجع رسیدگی ماهوی هست) اختیار بدهیم دوباره خلاف رای هیئت عمومی اصراری نظر دهد؛ اولا اینکه پرونده را به هیئت عمومی اصراری با ۵۰ قاضی ارجاع دادیم اساساً بی معنا شده و زیر سوال می رود؛ ثانیا دیوان عالی کشور نسبت به امور حکمی باید حرف آخر را بزند زیرا مرجع عالی است و رأی مرجع تالی باید از رای هیئت عمومی تبعیت کند.

---

<sup>۱</sup> در صورتی که پس از نقض حکم فرجام خواسته در دیوان عالی کشور دادگاه با ذکر استدلال طبق رای اولیه اقدام به صدور رای اصراری نماید و این رای مورد درخواست رسیدگی فرجامی واقع شود، شعبه دیوان عالی کشور در صورت پذیرش استدلال رای دادگاه را ابرام، در غیر این صورت پرونده در هیات 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 هیات عمومی دیوان عالی کشور حکم مقتضی صادر می نماید. این حکم در غیر موارد مذکور در ماده (۳۲۶) قطعی می باشد.

Date:

۳، اقصیٰ سنہ - جاسی ملامتو ندر

(۱) جسٹس دائری نے

[illegible]

نکته: دیوان عالی کشور هنگامی که رأی را در سطح هیئت عمومی صادر می‌نماید، مبتنی است بر امور ماهوی‌ای که دادگاه‌های قبلی رسیدگی کرده‌اند؛ بنابراین اگر امور ماهوی مبنای پرونده به نحوی تغییر کند که قانون حاکم بر پرونده هم متأثر شود؛ دادگاه ماهوی توجیه دارد اگر از تفسیر دیوان عالی تبعیت نکند.

### ➤ هیئت عمومی وحدت رویه

این هیئت متشکل از قضات همه شعب است (هم حقوقی و هم کیفری)<sup>۱</sup> و با سه چهارم قضات به رسمیت می‌رسد؛ از این جهت با هیئت عمومی اصراری متفاوت است. در هیئت اصراری بسته به اینکه پرونده حقوقی است یا کیفری، این هیئت از قضات شعب حقوقی یا کیفری تشکیل می‌شود.

وظیفه اصلی و می‌توان گفت تنها وظیفه هیئت وحدت رویه، صدور رای وحدت رویه در هنگام مواجهه با آراء متعارض از مراجع قضایی است؛ تا تضمینی باشد بر اجرای اصل برابری.

### شرایط صدور رای وحدت رویه

مطابق ماده ۴۷۱ ق.آ.د.م:

هرگاه از شعب مختلف دیوان عالی کشور یا دادگاه‌ها نسبت به موارد مشابه، اعم از حقوقی، کیفری و امور حسبی، با استنباط متفاوت از قوانین، آراء مختلفی صادر شود، رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، به هر طریق که آگاه شوند، مکلفند نظر هیات عمومی دیوان عالی کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه درخواست کنند. هر یک از قضات شعب دیوان عالی کشور یا دادگاه‌ها یا دادستانها یا وکلای دادگستری نیز می‌توانند با ذکر دلیل از طریق رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، نظر هیات عمومی را درباره موضوع درخواست کنند. هیات عمومی دیوان عالی کشور به ریاست رئیس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور دادستان کل کشور یا نماینده او و حداقل سه چهارم روسا و مستشاران و اعضای معاون تمام شعب تشکیل می‌شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم کنند. رای اکثریت در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضائی و غیر آن لازم الاتباع است؛ اما نسبت به رای قطعی شده بی اثر است.

در صورتی که رای، اجراء نشده یا در حال اجراء باشد و مطابق رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور، عمل انتسابی جرم شناخته نشود یا رای به جهاتی مساعد به حال محکوم علیه باشد، رای هیات عمومی نسبت به آراء مذکور قابل تسری است و مطابق مقررات قانون مجازات اسلامی عمل می‌شود.

نکته: به استناد قسمت اخیر ماده ۴۷۱ در امور کیفری رای وحدت رویه عطف بماسبق می‌گردد.

پس به طور کلی چند شرط برای صدور این آراء لازم است:

صدور حداقل دو رأی متعارض؛

<sup>۱</sup> جالب است بدانید هیئت عمومی وحدت رویه، عضویت بیش از ۱۰۰ قاضی را در بر می‌گیرد.

صدور حداقل دو رأی متعارض **قطعی** (قابل تجدیدنظرخواهی)؛  
 صدور حداقل دو رأی متعارض قطعی از دادگاه‌ها یا شعب دیوان؛  
 صدور حداقل دو رأی متعارض قطعی در موارد مشابه؛

### آثار رای وحدت رویه

(۱) در حکم قانون است؛  
 (۲) انتشار در روزنامه‌ی رسمی؛  
 (۳) تحمیل به همه‌ی مراجع؛  
 (۴) واجد اثر نسبت به آینده<sup>۱</sup>؛  
 یکی دیگر از تفاوت‌های هیئت‌های عمومی با هیئت رای وحدت، در این است که هیئت عمومی اصراری فقط برای شعبه‌ی هم‌عرض دوم (شعبه‌ای که پرونده پس از نقض برای رسیدگی دوباره به آن ارجاع داده می‌شود) لازم‌الاتباع است؛ اما مابقی دادگاه‌ها در خصوص آن مختارند تبعیت کنند یا نکنند.

### دادسرای دیوان

در ساختار دیوان عالی، نهادی به نام **دادسرای دیوان** داریم که رئیس آن دادستان کل کشور است. این دادسرا چند وظیفه دارد:

(۱) **نظارت** بر دادسراهایی که در سطح کشور وجود دارند؛  
 (۲) **اقامه یا پیگیری** دعاوی که جنبه ملی دارند در مراجع داخلی یا بین‌المللی؛  
 (۳) **اظهارنظر** در هیئت‌های عمومی اصراری یا وحدت رویه (وظیفه دادستان کل کشور)؛  
 البته این دادسرا بیشتر بازوی کمکی و مشورتی شعب و هیئت دیوان بوده و نه مثل بقیه دادسراهایی که به جرم رسیدگی میکنند. بنابراین جز زمانی که رئیس جمهور تخلف می‌کند و رسیدگی آن در صلاحیت دیوان هست و تحقیقاتش را دادستان کل کشور انجام می‌دهد، دادسرای دیوان دیگر وظیفه تحقیقات به آن معنا ندارد، بلکه بازوی مشورتی دیوان عالی کشور است.  
 از آنجایی که قضات وقت کمتری دارند می‌توانند از دادستانی تقاضا کنند که موضوع را بیشتر بررسی کند.

<sup>۱</sup> البته نسبت به پرونده‌های در جریان نیز اعمال می‌شود.

بنابراین پرونده هایی که در هیئت عمومی اصراری یا هیئت عمومی وحدت رویه طرح می شود، دادستان کل کشور آخرین نفری است که بعد از قضات نظرش را می دهد. ماده ۴۷۲ ق.آ.د.ک:

در کلیه مواردی که هیات عمومی دیوان عالی کشور به منظور ایجاد وحدت رویه قضائی و یا رسیدگی به آراء اصراری و یا انجام سایر وظایف قانونی تشکیل می گردد، باید با حضور دادستان کل یا نماینده وی باشد. قبل از اتخاذ تصمیم، دادستان کل یا نماینده وی اظهار نظر می کند.

## تغییر رای وحدت رویه

(۱) رای وحدت رویه ی بعدی: ممکن است دیوان امروز یک رای وحدت رویه صادر کند، چند سال بعد از رویه خود عدول کند و تفسیر جدیدی مبتنی بر تحولات اقتصادی یا اجتماعی یا سیاسی ارائه دهد.

(۲) قانون: قانونگذار هم معمولاً می تواند قانونی خلاف نظری که دیوان در آراء خود صادر نموده تصویب کند و این به طور ضمنی به معنای نسخ یا بی اعتباری رای وحدت رویه می باشد.

جالب است بدانید در سالهای گذشته، نمونه هر دو مورد در کشورما اتفاق افتاده است.

## اشخاص مسئول

### رئیس دیوان عالی کشور:

رئیس دیوان در واقع رئیس شعبه اول دیوان هم هست که از طرف رئیس قوه قضائیه منصوب می شود.

### وزیر دادگستری:

هیچ اختیاری در باب تشکیلات قضایی، رسیدگی های قضایی، عزل و نصب قضات ندارد، جایگاه آن در اصل ۱۶۰ ق.ا<sup>۱</sup> پیش بینی شده و وظیفه او هماهنگی در امور حقوقی بین قوه مجریه و قوه مقننه و قوه قضائیه است. البته وظیفه ای که وزارت دادگستری معمولاً انجام می دهد و مهم است چرا که نماینده دولت در بحث و مذاکره نسبت به کنوانسیون های بین المللی که جنبه قضایی دارند صاحب رأی است.

همچنین وزیر دادگستری می تواند از طریق رئیس قوه قضائیه به او اختیاراتی نسبت به امور اداری و استخدامی قضات محول شود (تا به حال چنین اختیاری تفویض نشده است).

<sup>۱</sup> وزیر دادگستری کلیه مسائل مربوطه به روابط قوه قضائیه با قوه مجریه و قوه مقننه را بر عهده دارد و از میان کسانی که رئیس قوه قضائیه به رئیس جمهور پیشنهاد می کند انتخاب می گردد.

رئیس قوه قضائیه می تواند اختیارات تام مالی و اداری و نیز اختیارات استخدامی غیر قضات را به وزیر دادگستری تفویض کند. در این صورت وزیر دادگستری دارای همان اختیارات و وظایفی خواهد بود که در قوانین برای وزراء به عنوان عالی ترین مقام اجرایی پیش بینی می شود.



ب- قرارهای زیر مشروط به اینکه اصل حکم راجع به آنها قابل رسیدگی فرجامی باشد.

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

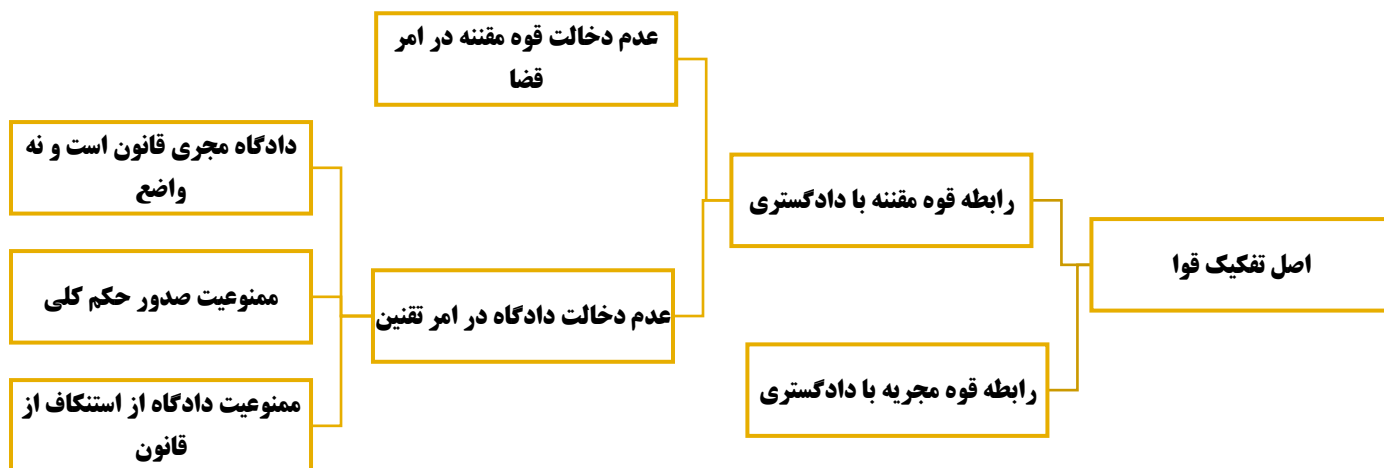
۲- قرار سقوط دعوا یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا.

\* رسیدگی دو درجه‌ای، ناظر به دادگاه‌هایی است که رسیدگی ماهوی می‌کنند؛ در حالیکه آراء دادگاه کیفری یک، از رسیدگی دو درجه‌ای محروم است.

\* آرائی که از دادگاه‌های عمومی یا خانواده صادر می‌شود و به ویژه مالی و حائز اهمیت است مثل حقوق قراردادهای حقوق بازرگانی، حقوق مالکیت فکری و ....، این اختیار را دارید که یا تجدیدنظرخواهی از رای کنید یا فرجام خواهی (و این حقیقتا انتخاب بسیار سختی است). در عمل غالبا ترجیح می‌دهند تجدیدنظرخواهی کنند زیرا دادگاه‌های تجدیدنظر هم رسیدگی ماهوی و هم رسیدگی حکمی می‌کنند؛ اما دیوان فقط رسیدگی حکمی می‌کند. اما اگر دادگاه تجدیدنظر رسیدگی کند دیگر آن رای قابل فرجام نیست<sup>۱</sup>.

نکته: آنچه که این مراجع را از نظر سلسله مراتب به هم وصل می‌کند، طرق شکایت از آراء است. یعنی رایی که این مراجع صادر می‌کنند، قابل شکایت در مرحله تجدیدنظر باشد یا در مرحله فرجامی به دیوان عالی کشور راه یابد (بحث اصلی آیین دادرسی مدنی ۲)

## اصول و قواعد حاکم بر تشکیلات قضایی



<sup>۱</sup> بنابراین، نسبت به بخش عمده‌ای از پرونده‌ها و آراء قضایی، این وظیفه‌ی نظارت بر تفسیر قانون انجام نمی‌شود زیرا به دیوان راه پیدا نمی‌کنند.

چون سه قوه در نظام جمهوری اسلامی تشکیل شده و وظایف هر قوه تقریباً حداقل روی کاغذ مشخص شده است، کار تقنین به قوه مقننه سپرده شده و کار قضا به دادگاه‌های دادگستری. اصل ۶۱ و ۵۷ ق.ا. اعمال قوه قضائیه به وسیله دادگاه‌های دادگستری است که باید طبق موازین اسلامی تشکیل شود و به حل و فصل دعاوی و حفظ حقوق عمومی و گسترش و اجرای عدالت و اقامه حدود الهی بپردازد.

قوای حاکم در جمهور اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آئینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند.

پس دادگاه‌ها نمی‌توانند واضع قانون باشند، چرا که تصویب قانون از اختیارات انحصاری قوه مقننه است. این عدم دخالت نتایجی به دنبال دارند؛ از جمله اینکه دادگاه‌ها واضع قانون نیستند اما مجری صرف نیستند و اختیار تفسیر دارند. اساساً مبنا و مفهوم قانون یا محتوا و دامنه‌ی آن با تفسیر انجام می‌گردد؛ فلذا قضات به عنوان مفسران قانون اختیار فراوانی دارند و می‌توان گفت از آنجا که قانون را قبل از اجرا تفسیر می‌کنند، حرف آخر را قضات می‌زنند. از سوی دیگر ما راجع به همه موضوعات در اجتماع، قانون مدون نداریم و ممکن است قانون ساکت، مجمل، مبهم یا متعارض باشند. این مسأله را قضات باید حل کنند، زیرا قانون نمی‌تواند بگوید چون راجع به فلان مسأله قانون وجود ندارد من رای صادر نمی‌کنم، این استتکاف از احقاق حق بوده و جرم است.

قضات مکلفند حتی اگر قانونی هم وجود نداشت به پرونده رسیدگی کرده و رای صادر کنند؛ بنابراین یکی از رهاوردهای اصل تفکیک قوا این است که دادگاه‌ها در امر تقنین دخالت نکنند. 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 والا مستتکف 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:** فلسفه‌ی اصل تفکیک قوا را میتوان اینگونه تبیین نمود که سه قوه باید یک دیگر را از نظر توازن قوا کنترل کرده و اختیاراتشان باید به گونه‌ای توزیع شود که نوعی توازن شکل بگیرد و یکی از قوا به قدرت مطلقه تبدیل نشود؛ همانطور که پیش‌تر ذکر شد، در حقوق دادرسی از زاویه دیگری به اصل تفکیک قوا نگاه میکنیم.

جلسه ششم / ۲۸ فروردین

## رابطه اصل تفکیک قوا و دادگستری

در جلسه قبل راجع به اصول و قواعد حاکم بر تشکیلات دادگستری صحبت کردیم؛ اصولی که از اهمیت شایانی برخوردارند و این اهمیت تا جایی پیش می‌رود که حتی قانون را می‌توان با اصول و قواعد نفی کرد. بنابراین از همینجا در می‌یابیم که قانون، ذیل حقوق تعریف می‌شود و اعتبار قانون حداقل در دانشکده حقوق تا جایی است که اصول و قواعد بنیادین حقوقی را رعایت کند و به آن احترام بگذارد؛ و گرنه برای ما در دانشکده حقوق یک مصوبه بیش نیست. چه قانون‌هایی که تصویب شده اند اما از نظر حقوقی و محتوایی مغایر اصول حقوقی بوده یا هستند.

## اصل تفکیک قوا

❖ رابطه دادگستری با قوه مقننه:

### ۱) عدم دخالت دادگستری در امر تقنین

قاعده این است که دادگاه‌ها مجری قانون اند؛ همانطور که پیش تر گفته شد راجع به قوه قضائیه این یک قاعده است اما در مرور زمان و از منظر تاریخی که به قضیه نگاه کنیم، می‌بینیم که این قاعده تعدیل شده و قضات و دادگاه‌ها مجری گوش به فرمان قانون نیستند، بلکه قانون را تحلیل و تفسیر می‌کنند و بعدا اجرا می‌کنند. ما در دانشکده حقوق آن قسمت پیش از اجرای قانون را بررسی می‌کنیم و می‌آموزیم که قانون چه معنایی دارد، تا چه حد منطبق بر قواعد و اصول حقوقی است و تعریف و دامنه اجرای این قانون تا کجاست. با این تفاسیر دو ابزار داریم ← ۱) تفسیر قانون و ۲) تکمیل قانون.

۱) دادگاه‌ها و قضات، قانون موجود را تفسیر می‌کنند؛ مثلاً در جایی که یک قانون قدیمی مثل قانون مدنی را داریم که حدوداً یک قرن از تصویب آن می‌گذرد، دادگستری و قضات می‌توانند آن را با تحولات اقتصادی و اجتماعی روز تفسیر و اجرا کنند. پس دور از انتظار نیست اگر چیزی که قانون مدنی سال ۱۳۰۷ مقرر کرده با این تفسیر به نتیجه دیگری برسد. اصل ۷۳ ق.ا این اختیار را به قضات داده است:

<sup>۱</sup> در نظام جمهوری اسلامی سه قوه داریم که یکی واضع قانون و دو قوه دیگر مجری قانون هستند.

شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان، در مقام تمیز حق، از قوانین می‌کنند نیست.

همانطور که خواندید مجلس هم می‌تواند قانونی که خود تصویب کرده را تفسیر کند، اما اختیار تفسیر قضایی توسط قضات کماکان وجود دارد.

۲) از سوی دیگر قضات تکمیل‌کننده قانون هستند؛ به دیگر سخن هنگامی که قانون تصویب می‌شود، همواره کامل نبوده و تمامی مسائل را نمی‌توان در قانون یافت. در واقع هیچ قانون‌گذاری توانایی این را ندارد که بتواند همه فروض و مصادیق را برای چند سال آینده پیش‌بینی کند؛ در نتیجه این کار قضات است که علاوه بر تفسیر، قانونی که ساکت، مجمل، مبهم یا متعارض با قوانین دیگر است را تکمیل کنند.

بنابراین قضات در نقش مکمل قانون‌گذارند و مثل قانون‌گذار ظاهر می‌شوند. به عبارتی فرض می‌کنند حالا که قانون ساکت است، اگر قرار بود قانون‌گذار قانون تصویب کند چه حکمی صادر می‌کرد و با این فرض در حکم قضایی خود قانون تصویب می‌کنند. ماده ۳ ق.آ.د.م:

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

### ممنوعیت صدور حکم به طور کلی

برای اینکه دادگاه‌ها در امر تقنین دخالت نکنند، از صدور حکم به طور کلی ممنوع اند؛ چه حکم کلان را قانون‌گذار وضع نموده و قضات دادگاه مصادیق را با همان حکم کلی که قانون‌گذار قبلاً وضع کرده، تطبیق می‌دهند. 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.

این قاعده "ممنوعیت دادگاه‌ها از صدور حکم کلی" یک استثنا دارد و آن رای وحدت رویه است.

رای وحدت رویه تقریباً به صورت کلی صادر می‌شود و همه پرونده‌های مشابه را در بر می‌گیرد؛ دادگاه‌ها هم مکلفند که از آن پیروی کنند، چراکه ویژگی‌های کلی بودن، عام بودن و لازم بودن قانون را تقریباً در رای وحدت رویه هم می‌توان مشاهده نمود.

**نکته:** الزام آور بودن رای وحدت رویه، از قانون نشأت می‌گیرد؛ درحالی‌که رای اصراری این الزام را ندارد.

در واقع حتی اگر قانونی وجود نداشته باشد و دیوان عالی کشور و قضات بخواهند در مقام تکمیل قانون رأی صادر کنند، خودشان را پشت یک قانون جا زده و با تفسیر آن، رأی مزبور را صادر می‌کنند، دلیل این امر هم این است که قضات به صدور دستورات تصمیمات خودسرانه متهم نشوند.

به بیان دیگر آراء وحدت رویه در مقام تفسیر قانون صادر می‌شوند، درحالی‌که در بسیاری از موارد قانونی وجود ندارد. مستحضرید که رأی وحدت رویه در حکم قانون تلقی می‌گردد، منتها قانونی که در لباس رأی قضایی صادر می‌شود. اصلاً به همین خاطر گفته می‌شود «در حکم قانون است»؛ چه مرجع قضایی صلاحیت وضع قانون نداشته و اصل تفکیک قوا این اجازه را به او نخواهد داد.

فراموش نکنید رأی وحدت رویه با این شکل و شمایل فقط در ایران وجود دارد، زیرا دادگاه‌های تالی مقاومت بسیار زیادی در پذیرش آراء دادگاه‌های عالی از خود نشان می‌دهند؛ درحالی‌که در سایر کشورها چنین مقاومتی وجود ندارد. به نظر می‌رسد قصد قانونگذار از چنین مصلحت‌اندیشی این بوده که الزام مذکور را از طریق قانون به قضات تحمیل کند.

نکته: چنانچه رأی وحدت رویه متضمن یک قاعده عمومی باشد، در مصداق‌ها می‌توان ملاک عمل گرفته و در موارد مشابه از آن استفاده کرد. زیرا اساساً رأی وحدت رویه به همین منظور صادر می‌شود و اگر نتوانیم برای موارد مشابه از آن استفاده کنیم، عملاً چنین نهادی بلافایده شده و معنایی ندارد.

### ممنوعیت دادگاه‌ها از استنکاف از اجرای قانون

دادگاه‌ها طبق قاعده مکلفند قانون را اجرا نمایند؛ حال اگر نخواهند قانونی را اجرا کنند، نمی‌توانند بگویند "ما قانون را اجرا نمی‌کنیم" بلکه با زیرکی حکمی را صادر می‌نمایند که متضمن این ادعاست: "من این معنا را از قانون می‌فهمم". پس به دیگر سخن حتی اگر قضات قصد سرپیچی از قانون داشته باشند، در قالب تفسیر حکم صادر می‌کنند.

بنابراین قضات دادگاه‌ها از استنکاف از اجرای قانون ممنوع هستند؛ نه با این بهانه که قانون وضع شده مغایر با قانون دیگر است، نه با این بهانه که قانون وضع شده مغایر شرع است و نه به هیچ مستمسکی نمی‌توانند تمسک کنند تا از اجرای قانون سر باز بزنند؛ چه این کنترل از وظایف دادگاه‌های عادی نبوده و در زمره اختیارات شورای نگهبان و یا دادگاه‌های قانون اساسی است.

تنها جایی که دادگاه‌ها می‌توانند از اجرای قانون مصوب مجلس صراحتاً خودداری کنند، آن جایی است که کشور و به طور کلی نظام حاکمیتی به یک کنوانسیون بین‌المللی پیوسته و تایید مجلس را هم گرفته باشد و مفاد آن کنوانسیون مغایر یک قانون مصوب قبلی باشد؛ در این صورت، چون دولت (در معنای کلی) متعهد به انجام آن

کنوانسیون شده، قضات دادگاه می توانند از ترتیب اثر دادن به قانون مقدم به کنوانسیون که مفاد آن مغایر با کنوانسیون موخر هست، خودداری کنند. در غیر این صورت تردیدی نداریم که مکلفند قانون مصوب را اجرا کنند.

### ❖ رابطه دادگستری با قوه مقننه:

#### ۲) عدم دخالت قانونگذار در امر قضا

همانطور که دادگاه‌ها نمی توانند در امر تقنین دخالت نمایند، قانونگذار هم نباید در امر قضایی دخالت کند. منتها قانونگذار از آنجایی که قانون وضع می کند، معمولاً دخالت‌هایی را هم انجام می دهد. این عدم دخالت در دو مورد آشکارا ظاهر می شود:

##### ۱) قاعده عطف بماسبق نشدن قانون:

درست است که قانون گذار می تواند هر زمان که دلخواه اوست قانون وضع کند، اما باید به اصول وقواعد حقوقی احترام بگذارد. از جمله این اصول این است که قانون مورد وضع، عطف بماسبق نمی شود و اثرش نسبت به آینده است؛ بنابراین قانون جدید در رسیدگی دادگاه‌ها به استناد قراردادهایی که پیش از قانون جدید منعقد شده اند، اثری ندارد. لذا قانونگذار از این طریق نمی تواند در کار دادگاه‌ها دخالت کند. ماده ۱۹۵ ق.آ.د.م در باب عقود قراردادهای: *دلایلی که برای اثبات عقود یا ایقاعات یا تعهدات یا قراردادهای اقامه می شود، تابع قوانینی است که در موقع انعقاد آن‌ها مجری بوده است، مگر اینکه دلایل مذکور از ادله شرعیه‌ای باشد که مجری نبوده و یا خلاف آن در قانون تصریح شده باشد.*

به همین ترتیب ماده ۴ ق.م این قاعده را به صورت آشکار پیش بینی کرده است.<sup>۱</sup> در امور کیفری نیز این قاعده اهمیت بسیاری داشته و به همین دلیل در اصل ۱۶۹ ق.ا و سپس در ماده ۲ ق.م.ا آمده که قانونگذار عمل یا فعلی را جرم تلقی می کند و دادگاه‌ها به آن رسیدگی می کنند که در زمان وقوع آن جرم‌انگاری شده باشد. بنابراین قانونگذار نمی تواند امروز قانونی وضع کند و بیان کند فعلی که سال گذشته ارتکاب یافته جرم است پس دادگاه‌ها موظف هستند که رسیدگی کنند، اساساً نمی تواند چنین قانونی وضع کند. بنابراین اگر توقیف خودرو در مبارزه با بدحجابی قانونی نیست، با تصویب قانون بعدی نمی توان توقیف‌های قبل از آن را قانونی نمود و چنین کاری مغایر با اصول حقوقی است.

<sup>۱</sup> اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ما قبل خود اثر ندارد مگر اینکه در خود قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد.

<sup>۲</sup> هیچ فعلی یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی شود.

<sup>۳</sup> هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می شود.

## ۲) عدم دخالت قانونگذار در آراء قطعی:

قانون‌گذار نمی‌تواند با تصویب قانون، آرائی که دادگاه صادر کرده و قطعیت یافته را بی‌اثر کند. برای مثال یک رای قطعی صادر شده در مجازات فلان مقام، اما قانونگذار که دوست ندارد این مقام مجازات شود، فوراً قانونی وضع می‌نماید تا این رای بی اعتبار شود؛ درحالی‌که ابداً چنین حقی ندارد! چه چنین کاری اصل تفکیک قوا را نقض نموده و استقلال دادگستری را زیر سوال می‌برد.

شایان ذکر است این قاعده که یک قاعده منطقی و عقلانی است<sup>۱</sup>، دو استثنا دارد:

### ۱) در حوزه جرائم و مجازاتها:

اگر قانون جدید مساعد به حال متهم باشد، اجرا می‌گردد. این استثنا از آن جهت تایید شده که مبنای حقوق بشری دارد و در ماده ۱۰ ق.م.ا نیز منعکس شده است:

در مقررات و نظامات دولتی مجازات و اقدام تامینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده است و مرتکب هیچ رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل را نمیتوان به موجب قانون موخر به مجازات یا اقدامات تامینی و تربیتی محکوم کرد لکن چنانچه پس از وقوع جرم، قانونی مبنی بر تخفیف یا عدم اجرای مجازات یا اقدام تامینی و تربیتی یا از جهاتی مساعدتر به حال مرتکب وضع شود نسبت به جرائم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی، موثر است ...

### ۲) محکومیت‌های سیاسی و امنیتی سابق بعد از انقلاب‌ها:

چنانچه رژیم فردی را به اتهامات سیاسی و امنیتی محکوم نماید و بعد به واسطه انقلابی که صورت گرفته، یک تغییر سیاسی بزرگی رخ دهد، معمولاً رژیم حاکم جدید قانونی وضع نموده و قوانین مربوط به محکومیت‌های سیاسی و امنیتی قبلی را نسخ یا لغو می‌نماید.

## اصل قانونی بودن تاسیس مراجع قضایی و غیرقضایی

هر مرجعی که در ساختار حاکمیتی کشور برای امر قضاوت ایجاد شود، باید به موجب قانون باشد. این قاعده به این معناست که تاسیس مراجع قضایی یا غیرقضایی و شبه قضایی به سلیقه اشخاص و مقامات واگذار نشده است. وقتی می‌گوییم باید به موجب قانون باشد، یعنی یک فلسفه‌ای برای تاسیس آن وجود دارد؛ زیرا بر محتوای آن قانون مثلاً حدود یک سال کار شده و جنبه‌های حقوقی، اجتماعی و فلسفی آن مورد مذاقه قرار گرفته است، سپس

<sup>۱</sup> اصل ۷۱ و ۷۲ ق.ا بیان کرده که قانونگذار می‌تواند در همه امور، قانون وضع کند اما چگونگی و شیوه وضع قانون مهم است، قانون و قانونگذار به اصول و قواعد حقوقی احترام بگذارد، بنابراین فراموش نکنید که هر جا قانونگذار از اصول و قواعد عدول نمود، باید یک مصلحت‌اندیشی بالاتر از قاعده داشته باشد زیرا عدول خودسرانه قانونگذار ممنوع است

قانون گذار به این نتیجه رسیده که مرجعی تاسیس یا حذف شود. درحالیکه اشخاص و مقامات صلاحیت انجام این کار را نداشته و به تبع کلیه مراجع تنها باید به موجب یک فرآیند قانونی تاسیس شوند.<sup>۱</sup> اصل ۱۵۹ قانون اساسی:

*مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است.*

اگر مقامی به غیر از قانون گذار، یک مرحله را برای رسیدگی به دعاوی تاسیس کند، دیوان عدالت اداری به عنوان ناظر قضایی به این موضوع رسیدگی نموده و آن دستور یا دستورالعمل که باعث تاسیس آن مرجع شده را ابطال می نماید.

## اصل برخورداری از سلسله مراتب در مراجع قضایی

مراجع قضایی و دادگستری به صورت هرمی شکل در نظام حقوقی ما پیش بینی شده و در سه سطح وجود دارند: در قاعده هرم، مراجع قضایی ماهوی قرار دارند و در رأس هرم مرجعی عالی وجود دارد که با یک دید کلی از بالای هرم به کل نظام حقوقی نظارت دارد و به همین خاطر نام آن را دیوان عالی نهاده اند. ارتباطی که بین این سلسله مراتب وجود دارد، از مسیر طرق شکایت از آرا برقرار می شود. منظور از طرق شکایت از آراء، تجدیدنظرخواهی و فرجام خواهی است که بعداً به تفصیل ارائه خواهد شد.

از این هرم قضایی یک سری قاعده استخراج می گردد؛ من جمله همین قاعده سلسله مراتب مراجع قضایی که از این سلسله مراتب نیز قاعده ای تحت عنوان رسیدگی دو درجه ای حاصل می شود. رسیدگی دو درجه ای یعنی در رسیدگی به یک دعوا، هنگامی که یک مرتبه از نظر حکمی و ماهوی رسیدگی شد، این قابلیت را دارد که یک بار دیگر به همین ترتیب (منظور حکمی و ماهوی) به آن رسیدگی شود.

این قاعده منتهی به قاعده دیگری تحت عنوان اصل پژوهش پذیری یا اصل تجدیدنظر پذیری از آراء شده است؛ به این معنا که هر رأیی که از مرجع نخستین صادر می شود علی الاصول قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر است. بنابراین نیازی نیست به دنبال یک ماده قانونی بگردیم که به ما بگوید فلان رای قابل تجدیدنظر هست یا نیست! زیرا قاعده بیان می کند که قابل تجدیدنظر است.

قاعده رسیدگی دو درجه ای به صورت ضمنی در ماده ۷ ق.آ.د.م پیش بینی شده است:

*به ماهیت هیچ دعوایی نمی توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعوا حکمی صادر نشده باشد، مگر به موجب قانون.*

<sup>۱</sup> - دادگاه ویژه روحانیت به موجب قانون تاسیس نشده و مغایر اصل ۱۵۹ ق.ا است، چراکه صرفاً بعد از تاسیس آن در ق.آ.د.م که اساساً این قانون بی ارتباط با این دادگاه است، از آن نام برده شده است.

اما جالب است که صدر ماده ۵ ق.آ.د.م مخالف این قاعده نوشته شده:

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.

همچنین ماده ۳۳۰ ق.آ.د.م نیز مهر تأییدی بر ماده ۵ زده است:

آراء دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور حقوقی قطعی است، مگر در مواردی که طبق قانون قابل درخواست تجدیدنظر باشد.

حقیقتاً باید اعتراف کرد که با نوعی سردرگمی مواجهیم؛ قانون این قاعده را تغییر داده و به نوعی اشاره نموده که اصل بر غیرقابل تجدیدنظر پذیری بودن آراء است؛ درحالی‌که در ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م می‌بینیم قانون‌گذار این قاعده-اصل پژوهش پذیری آراء- را پذیرفته است:

احکام زیر قابل درخواست تجدیدنظر می‌باشد:

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

ب- کلیه احکام صادره در دعوای 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 رای یک یا چند نفر کارشناس که طرفین کتبا رای آنان را قاطع دعوا قرار داده باشند قابل درخواست تجدیدنظر نیست مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادر کننده رای.

مستمسک ما آنجاست که در بند اول ماده مذکور دعوای مالی بالای ۳۰۰ هزار تومان را قابل تجدیدنظر دانسته (که عملاً دعوای زیر ۳۰۰ تومان امروزه معنایی ندارد و محقق نمی‌شود) و در دعوای غیرمالی نیز همه دعوای را قابل تجدیدنظر دانسته؛ منتها قانونگذار در نگارش مواد ۵ و ۳۳۰ ملاحظات دیگری در نظر داشته است. پس می‌توان گفت به طور کلی قانونگذار این اصل را پذیرفته است. اما جالب است بدانید این شیوه غیردقیق در نگارش ق.آ.د.م در ق.آ.د.ک جدید اصلاح شده است. ماده ۴۲۷ ق.آ.د.ک:

آرای دادگاه‌های کیفری جز در موارد زیر که قطعی محسوب می‌شود، حسب مورد در دادگاه تجدیدنظر استان همان حوزه قضائی قابل تجدیدنظر و یا در دیوان عالی کشور قابل فرجام است:

الف- جرائم تعزیری درجه هشت باشد.

ب- جرائم مستلزم پرداخت دیه یا ارش، در صورتی که میزان یا جمع آنها کمتر از یک دهم دیه کامل باشد....

## ❖ رابطه دادگستری با قوه مجریه:

### ۱) عدم دخالت دادگاه‌ها در کار قوه مجریه

حوزه اقدامات قوه مجریه بسیار گسترده و کلی است؛ به همین خاطر دادگاه‌ها صرفاً به دعوای رسیدگی می‌کنند. پس بدیهی است که دادگاه‌ها با یک حکم کلی نمی‌توانند کار قوه مجریه را متوقف نمایند.

حتی از نظر تئوریک تا مدت‌ها اختلاف بود که آیا دادگاه‌ها می‌توانند راساً آیین‌نامه‌هایی را که قوه مجریه تصویب می‌کند، ابطال نمایند و به آنها ترتیب اثر ندهند؟<sup>۱</sup> نهایتاً قانون‌گذاران و حقوقدانان به این نتیجه رسیدند که یک مرجع قضایی ویژه برای این کار تاسیس شود که به صورت خاص به آیین‌نامه‌های مصوب قوه مجریه رسیدگی کند؛ در کشور ما این مرجع، "دیوان عدالت اداری" نام گرفت. بنابراین خود قضات دادگستری نمی‌توانند یک آیین‌نامه‌ای را ابطال کنند درحالی‌که اصل ۱۷۰ ق.ا. به قضات دادگاه‌ها این اختیار را داده که اگر آیین‌نامه‌ای را خلاف قانون تشخیص دهند، می‌توانند از ترتیب اثر دادن به آن خودداری کنند.<sup>۲</sup> این اختیار روی دیگر همان سکه است که به قضات داده شده است.

### ❖ رابطه دادگستری با قوه مجریه:

#### ۲) عدم دخالت قوه مجریه در کار دادگاه‌ها

بر خلاف قانونگذار، قوه مجریه اهرمی ندارد که بتواند در دادگستری دخالت کند و اصلاً اهرم قوه مجریه از طریق نقض استقلال و بی‌طرفی، ظهور پیدا می‌کند؛ مثلاً اینکه بودجه قوه قضائیه را کسر نمایند و از این طریق قوه قضائیه را تحت فشار قرار دهند؛ دو نکته را در باب عدم دخالت قوه مجریه در کار دادگاه‌ها باید مدنظر داشت: (۱) وقتی آیین‌نامه‌ای در دیوان عدالت اداری باطل شد، قوه مجریه که واضع آیین‌نامه است دیگر نمی‌تواند متنی مثل آیین‌نامه قبل، مصوب کند.

(۲) وقتی رأی قطعی شد و از دادگاه‌های دادگستری صادر شد، هیچ نهاد اجرایی نه می‌تواند آن رأی را تغییر دهد و نه می‌تواند از اجرای آن خودداری کند؛ ماده ۸ ق.آ.د.م.<sup>۳</sup>:

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 و یا مرجع بالاتر، آن هم در مواردی که قانون معین نموده باشد.

### اصل برابری همگان نزد دادگاه‌های دادگستری

این قاعده ناشی از اصل برابری است؛ حداقل روی کاغذ اصل بر این است که همه ما در برابر قانون برابر هستیم. این اصل برابری در اصول ۱۹ و ۲۰ ق.ا. کشور ما با شرایطی پیش‌بینی شده است:

<sup>۱</sup> زیرا دخالت قوه قضائیه در قوه مجریه محسوب می‌شود.

<sup>۲</sup> قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند.

<sup>۳</sup> این ماده بسیار مهم است و در موارد متعددی با آن مواجه می‌شویم، اما در هیچ کلاس درس دیگری به آن پرداخته نخواهد شد.

اصل ۱۹: مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود.  
اصل ۲۰: همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند.

در عمل برابری واقعی در جامعه، هنگامی محقق می‌گردد که در رسیدگی دادگاه‌ها به این قاعده توجه کنیم و گرنه برابری نزد قانون، روی کاغذ باطل خواهد ماند. اصل برابری همگان نزد دادگستری، تضمین‌کننده اصل بی طرفی دادگستری است؛ در سه مورد می‌توانیم این قاعده را ببینیم:

### ۱) برابری در رسیدگی‌های قضایی

دادگاه‌ها باید به پرونده‌های مشابه، با قواعد یکسان رسیدگی کنند. پیش‌تر صحبت کردیم که وظیفه و فلسفه تاسیس دیوان عالی کشور به طور کلی تضمین این اصل است. انعکاس اصل برابری را می‌توان در ماده ۲ ق.آ.د.ک به وضوح ملاحظه نمود:

دادرسی کیفری باید مستند به قانون باشد، حقوق طرفین دعوی را تضمین کند و قواعد آن نسبت به اشخاصی که در شرایط مساوی به سبب ارتکاب جرائم مشابه تحت تعقیب قرار می‌گیرند، به صورت یکسان اعمال شود.

### ۲) برابری در دسترسی به دادگستری

به منظور برابری و سهولت هرچه تمامتر مراجعه مردم به دادگاه‌ها، دسترسی به این مراجع باید رایگان باشد. بنابراین اخذ هزینه دادرسی برای اقامه دعوا می‌تواند مانعی برای اصل برابری همگان نزد دادگستری باشد؛ به همین خاطر بسیاری از کشورها دادگستری را یک خدمت عمومی می‌دانند. اما در کشور ما که هزینه دادرسی اخذ می‌شود سازوکارهای دیگری-از جمله دعوای اعسار-وضع شده تا موانع کمتری برای دسترسی و برابری مردم وجود داشته باشد. برخی از این سازوکارها عبارتند از:

۱) دعوای اعسار از پرداخت هزینه دادرسی: هر کسی که مدعی است توانایی مالی برای پرداخت هزینه دادرسی را ندارد، می‌تواند دعوای اعسار اقامه کند و دادگاه اگر پذیرفت دو امتیاز به او می‌دهد؛ وفق ماده ۵۱۳ ق.آ.د.م:

پس از اثبات اعسار، معسر می‌تواند از مزایای زیر استفاده نماید:

۱- معافیت موقت از تادیه 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

۲) برخی نهادها به صورت قانونی به طور کلی از پرداخت هزینه معاف شوند: مثل سازمان حفاظت از محیط زیست در دعوای ای که در راستای وظایف حاکمیتی خود اقامه می‌کند و افراد تحت حمایت بهزیستی یا کمیته امداد که به طور کلی از پرداخت هزینه دادرسی معاف هستند.

**نکته:** توجه کنید که در کشور ما پرداخت هزینه دادرسی، قاعده است و عدم پرداخت آن استثنا تلقی می‌گردد.

**نکته:** فراموش نکنید که اعسار یک حالت دائمی نبوده و به تعبیر دیگر **معافیت موقت** است؛ در واقع در دعوای اعسار دادگاه احرار می‌کند که دارایی این شخص **فعلاً** کافی نیست، یا در وضعیت دیگری است و دارا هست اما دارایی او **فعلاً** در دسترس نیست. بنابراین به صورت موقت از پرداخت هزینه معاف می‌شود و دادگاه می‌تواند بعداً از **محل محکوم به** هزینه را از شخص بگیرد یا اصلاً اجرای حکم را منوط به پرداخت هزینه دادرسی کند.

**نکته:** در کشور ما دعوای مالی، هزینه دادرسی چشم‌گیری دارند اما دعای غیرمالی مثل همین دعوای اعسار هزینه بسیار کم و ناچیزی را به خود اختصاص می‌دهند.

### ۳) موضع انفعالی دادگستری نسبت به امور سیاسی و مذهبی

ذات سیاست و مذهب به گونه‌ای است که افراد را به **جانب‌داری** وادار می‌کند. از آنجایی که دادگستری ذاتاً بی‌طرف بوده و با جانب‌داری میانه‌ای ندارد، در رسیدگی به دعوای باید موضع **انفعالی** داشته باشد. اینکه مذهب شخص چیست و از چه قوم، حزب یا گروهی است نباید در رسیدگی دادگاه تاثیری داشته باشد، بنابراین دادگستری نباید از خودش نشانه‌های جانب‌داری در این زمینه بروز دهد، زیرا در این صورت اعتماد مردم به دستگاه قضایی از دست می‌رود.

اصلاً به همین خاطر قضات و حتی مقامات اداری قوه قضائیه مصاحبه نمی‌کنند، زیرا ماهیت مصاحبه به گونه‌ای است که مقام مصاحبه‌کننده را به سمت جانب‌داری سوق خواهد داد و تنها در راستای گزارش‌دهی از عملکردشان می‌توانند مصاحبه کنند. بنابراین سخنرانی‌های طولانی و آن‌چنانی، موضوع‌گیری‌های سیاسی و مذهبی توسط مقامات قضایی، نقض اصل برابری همگان است و بعید نیست که بی‌طرفی و استقلال را هم نقض کند.

بد نیست بدانید حتی ساختمان‌های دادگستری هم باید از نشانه‌های سیاسی و مذهبی دور باشند، زیرا نشانه سیاسی و مذهبی این پیام را به مخاطب می‌دهد که آیا دادگستری توجه خاصی به این شخص یا به این مذهب، در رسیدگی به دعوای مرتبط اعطا خواهد کرد؟ آیا من می‌توانم از قبل پیش‌بینی کنم که اصطلاحاً دعوا را باخته‌ام؟ بنابراین مجدداً تاکید می‌کنیم که دادگاه باید موضع بی‌طرف و انفعالی داشته باشد.

### وحدت و تعدد قاضی

مراجع نخستین در کشور ما، همانطور که بررسی کردیم در قاعدهٔ هرم سلسه‌مراتب مراجع قضایی قرار دارند؛ قاعده این است که مراجع نخستین در کشور ما با **وحدت قاضی** رسیدگی و رای صادر کنند. به جز دادگاه کیفری ۱

و دادگاه انقلاب در جرایم موضوع ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک که می‌توانند با دو یا سه قاضی هم رای صادر کنند. اما راجع به مراجع قضایی عالی (دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی کشور) قاعده رسیدگی با **تعدد قاضی** است.

مستحضرید وجه اهمیت اینکه یک مرجع قضایی با وحدت یا تعدد قاضی اداره شود، در این است که **تعدد قاضی بی طرفی آن دادگاه را بیشتر تضمین می‌کند** و نفوذ یا اعمال فشار بر یک قاضی محقق نمی‌گردد، چراکه قضات به نوعی یکدیگر را کنترل می‌کنند. البته اینکه مرجع قضایی با وحدت یا تعدد قاضی اداره شود، تنها یک مسئله حقوقی نبوده؛ بلکه مسئله‌ای اجتماعی هم هست؛ برای مردم مهم است که یک قاضی به پرونده آنها رسیدگی می‌کند یا بیش از یک قاضی.

## اصل استقلال و بی‌طرفی دادگستری

ذات دادگاه با بی‌طرفی و استقلال عجین شده است.

اگر پرسند چرا مردم به موجب قانون اساسی مکلف شده‌اند حل و فصل اختلافاتشان را به دادگستری ببرند؟ در پاسخ باید گفت زیرا دادگستری بی‌طرف بوده و مردم می‌توانند به آن اعتماد کنند. پس اگر دادگستری جانب‌دارانه رسیدگی کند، دیگر نمی‌توان نام دادگستری بر آن نهاد. استقلال به این معناست که دادگاه در رسیدگی و صدور حکم، اصطلاحاً تحت تأثیر این و آن قرار نگرفته و منشأ اثر آن فقط قانون، دانش حقوق و وجدان باشد.

به منظور حفظ استقلال دادگستری تضمیناتی به شرح ذیل پیش‌بینی شده است:

(۱) قضات دادگاه‌ها از هرگونه مشاغل سیاسی باید دور بمانند.

(۲) قضات از هرگونه فعالیت تجاری منع شده‌اند.

(۳) قضات از انتشار روزنامه و مجله سیاسی باید اجتناب نمایند.

(۴) قضات از عضویت در احزاب می‌بایست امتناع نمایند.

**نکته:** در مورد داوری، از آنجایی که بعضی از کشورها داوری را پذیرفته‌اند، یک ممنوعیت مطلق برای قضات نیست. اما در کشور ما از آنجایی که وظیفه اصلی قضات رسیدگی به اختلافات و صدور حکم بر اساس قانون است و داوری لزوماً رسیدگی و صدور حکم براساس قانون نبوده و داوران می‌توانند براساس سازش و مصالحه هم رای صادر کنند، بهتر است قضات را از داوری دور نگه داشت. زیرا ممکن است بعداً به آراء داوری هم رسیدگی کنند و از این جهت ممکن است بی‌طرفی آنها نقض شود.

صرف نظر از این موارد برای تضمین استقلال و بی طرفی دادگاه‌ها تضمینات دیگری هم پیش‌بینی شده:

### مسئولیت کیفری قضات:

اگر قاضی مرتکب جرمی شود، رسیدگی به این جرم مثل رسیدگی به جرم افراد عادی نیست، بلکه یک فرآیند و تشریفات ویژه‌ای وجود دارد؛ به این معنا که قضات واجد مصونیت شغلی هستند.

به دیگر سخن رئیس قوه قضائیه نمی‌تواند یک قاضی را فوراً اخراج کند، زیرا در این صورت استقلال قضاوت و دادگستری از بین می‌رود. بنابراین مرجع ویژه‌ای وجود دارد که متشکل از خود قضات بوده و بررسی می‌کنند که آیا فلان قاضی، تخلفی که مستلزم عزل یا اخراج او باشد مرتکب شده یا خیر. منطقاً یک نفر نمی‌تواند این بررسی را انجام دهد و این کار در یک فرآیند آئینی انجام می‌شود.<sup>۱</sup>

به طور کلی سه نوع سیستم حقوقی برای رسیدگی به جرایم قضات در دنیا وجود دارد و سیستمی که ما برگزیدیم، مصونیت آئین کیفری است: یعنی اگر یک قاضی جرمی مرتکب شود، یک دادگاه انتظامی قضات بر سر کار است که باید آن جرم را تشخیص داده و دلایل و ارتکاب جرم را قوی بداند. اگرچه قضات مصونیت شغلی دارند، اما دادگاه انتظامی قضات این مصونیت را موقتاً تعلیق می‌کند و به بازپرس اجازه می‌دهد تا به جرم او رسیدگی کند. پس نهایتاً به جرم قاضی رسیدگی می‌شود (وگرنه اصل برابری نقض می‌گردد) اما این مصونیت و فرآیند آئینی که ذکر کردیم برای قضات وجود دارد.

بدیهی است که رویه رسیدگی به جرائم قضات در سراسر دنیا یکسان نیست؛ برخی از کشورها -مثل اسرائیل و آمریکا<sup>۲</sup>- از آنجا که به قضاتشان اعتماد دارند و در عمل نیز از دانش سرشاری برخوردارند، مسئولیت ماهوی به آنها اعطا نموده‌اند؛ البته تعداد این کشورها زیاد نیست. از سوی دیگر بسیاری از کشورها -از جمله فرانسه- این ویژگی را ندارند؛ یعنی اگر قاضی مرتکب جرمی شد، دیگر نه مسئولیت ماهوی وجود دارد و نه دادگاه انتظامی؛ بنابراین مثل سایر افراد به جرم این قاضی رسیدگی خواهد شد.

**نکته:** اینکه قاضی یک مقام عالی رتبه است و با کارمندان قوه مجریه تفاوت دارد، ناشی از همین مصونیت شغلی است؛ وگرنه هیچ ویژگی دیگر و اضافه‌ای بر دیگران ندارد.

### ممنوعیت نقل و انتقال قضات:

<sup>۱</sup> اصطلاحاً گفته می‌شود رسیدگی به تخلفات قضات "قضایی سازی" شده است.

<sup>۲</sup> در آمریکا به برخی از جرایم قضات در مجلس سنا رسیدگی می‌شود.

تصور کنید پرونده‌ای به یک قاضی که دادرش شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران است، ارجاع می‌شود و به دلیل حساسیت پرونده و استقلالی که در قاضی مشاهده می‌کنیم، تصمیم می‌گیریم قاضی این شعبه را برداشته و قاضی دیگری در این شعبه بگذاریم تا پرونده مطابق خواست ما پیش برود. متأسفانه بعضاً در بعضی پرونده‌ها که جنبه سیاسی آنها اهمیت بالایی دارد، این کار اتفاق می‌افتد و تردیدی نیست که چنین کاری ممنوع است؛ چرا که اگر فعالیت قضات به اراده دیگران واگذار شود دیگر استقلالی باقی نمی‌ماند. به بیان دیگر نقل و انتقال قضات جز در مواردی که به صورت دوره‌ای انجام می‌شود، ممنوع است.<sup>۱</sup> اصل ۱۶۴ قانون اساسی:

قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به طور موقت یا دائم منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضاییه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل. نقل و انتقال دوره‌ای قضات بر طبق ضوابط کلی که قانون تعیین می‌کند صورت می‌گیرد.

## اصل علنی بودن دادگستری

اموری که دادگستری عهده‌دار انجام آن است، قاعده‌تاً دو خروجی دارد:

### (۱) حل و فصل دعاوی بین اشخاص

(۲) وقتی یک رأی در باب دعوی بین دو شخص صادر می‌شود، این پیام را هم به عموم مردم می‌دهد که در این نوع دعاوی، من دادگستری این رأی را صادر می‌کنم؛ بنابراین همه شهروندان باید از عملکرد دادگستری مطلع باشند. حتی سازوکار دسترسی به ساختمان‌های دادگستری باید به گونه‌ای باشد که این اصل مورد احترام قرار گیرد. پس به همین خاطر دادگاه‌ها باید علنی باشند و این علنی بودن<sup>۲</sup>، تضمینی است برای مشروعیت عملکرد دادگستری و بی طرفی دادگاه‌ها. اصل ۱۶۵ ق.ا:

محاکمات، علنی انجام می‌شود و حضور افراد بلامانع است مگر آن که به تشخیص دادگاه، علنی بودن آن منافای عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعاوی خصوصی طرفین دعوا تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد.

بدون شک این قاعده هم از تیر استثنائات در امان نمانده و سه استثنا برای آن متصوریم:

(۱) دعوایی که در دست رسیدگی است با عفت عمومی منافات داشته باشد.

(۲) مغایر با نظم عمومی باشد

<sup>۱</sup> فراموش نکنید فلسفه این ممنوعیت‌ها، حفظ استقلال و بی طرفی است.

<sup>۲</sup> علنی بودن محاکم یعنی علنی بودن جلسات رسیدگی. به عبارت دیگر مانعی برای عموم مردم و رسانه‌ها برای حضور در جلسه ایجاد نشود؛ پیش‌منظور از علنی بودن برای اصحاب دعوا نیست.

۳) در دعاوی که جنبه خصوصی دارند با تقاضای اصحاب دعوا این قاعده نادیده گرفته می‌شود مثل دعاوی خانوادگی، جرایم مرتبط با عفت عمومی، جرایم مرتبط با اسرار تجاری در غیر این صورت همه دادگاه‌ها باید علنی برگزار شوند.

علنی بودن محاکمات در رسیدگی‌های کیفری با حضور رسانه‌ها اهمیت بیشتری پیدا می‌کند و پیش‌تر در بحث محاکم کیفری هم مطرح شد که محاکم کیفری باید عمومی و علنی باشند. اساساً به همین خاطر است که با دادگاه‌های اختصاصی مخالفت می‌شود؛ زیرا دادگاه‌های اختصاصی اصولاً غیرعلنی هستند.

**نکته:** استثنائات مذکور در مورد جرایم سیاسی و مطبوعاتی مطلقاً جاری نمی‌شود، به موجب اصل ۱۶۸ ق.ا. رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی باید علنی باشد:

رسیدگی به جرائم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیأت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد. نحوه انتخاب، شرایط، اختیارات هیأت منصفه و تعریف جرم سیاسی را قانون بر اساس موازین اسلامی معین می‌کند.

**نکته:** اصل علنی بودن یک جنبه دیگری هم دارد و آن لزوم انتشار آراء دادگستری با حفظ حریم خصوصی است: یعنی نام و مشخصات طرفین دعوا حذف می‌شود اما متن آراء منتشر می‌شود. این انتشار از یک سو در راستای اصل علنی بودن قرار می‌گیرد و از سوی دیگر در فضای آکادمیک مفید می‌باشد.

## جمع‌بندی

تمام آنچه به آن پرداختیم تنها بخشی از قواعد حاکم بر تشکیلات دادگستری بود و بدون شک قواعد دیگری هم وجود دارد؛ برای نمونه اصل مسئولیت دولت در پذیرش نارسایی‌های قضات و عملکرد دادگستری. به این معنا که اگر قضات و دادگاه‌ها در کارشان اشتباه کردند و آراء اشتباهی صادر شد، دولت (به معنای کلیت حاکمیت) باید مسئولیت کارمندان خود را بپذیرد.<sup>۱</sup>

ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، مسئولیت کارمندان را تحت شرایطی پذیرفته است.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> در یک نگاه کلی قضات هم کارمندان دولت محسوب می‌شوند.

<sup>۲</sup> کارمندان دولت و شهرداری‌ها و موسسات وابسته به آن‌ها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند ولی هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسائل ادارات و موسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت برعهده اداره یا موسسه مربوطه است ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود.

درباره قضات هم به خاطر اهمیت کارشان در اصل ۱۷۱ ق.ا به این موضوع پرداخته که اگر قضات مرتکب تقصیر در کار خود شوند، خودشان مسئول هستند. اما اگر مرتکب خطا شوند، دولت مسئول جبران خسارت است. هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود، و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.

البته می‌توان گفت این قاعده از جهتی در قانون آیین دادرسی کیفری جدید تلطیف شده: در مواردی که بازپرس‌ها در صدور قرار بازداشت موقت یا قرارهای کیفری منتهی به بازداشت اشتباه می‌کنند و بعد قرار منع تعقیب یا براءة متهم صادر می‌شود ← چه قاضی مرتکب خطا شده باشد چه تقصیر، دولت باید خسارت را جبران کند، در ادامه دولت می‌تواند به قاضی مقصر مراجعه کند. در اغلب کشورها و کشور ما به این سمت در حال حرکت هستیم که اصل بر پذیرش مسئولیت نوعی دولت نسبت به خطاهایی که در دادگستری اتفاق می‌افتد، باشد.

**نکته:** اگر قضات اشتباهی مرتکب شوند، شما نمی‌توانید دعوای مطالبه خسارت مستقیم علیه‌شان مطرح کنید. همانند جرایم قضات که پیش‌تر بیان شد، ابتدا باید به دادگاه انتظامی قضات مراجعه کنید؛ وقتی تقصیر و اشتباه قاضی در آنجا محرز شد، دعوا را حسب مورد علیه قاضی مقصر یا دولت مطرح می‌کنید و دادگاه‌ها طبق قاعده عمومی که در اینجا صلاحیت با دادگاه عمومی تهران هست، رسیدگی می‌کنند.

جلسه هفتم / ۴ اردیبهشت

## صلاحیت‌ها

پس از صحبت‌هایی که پیرامون تشکیلات قضایی مطرح شد، باید وارد شاخه دیگری از محتوای آیین دادرسی مدنی تحت عنوان **صلاحیت** شویم و مبالغه نیست اگر بگوییم مهم‌ترین مبحث در آیین دادرسی ۱ است. در بحث تشکیلات قضایی گفتیم که مراجع قضایی یا بعضاً غیرقضایی متعددی در تشکیلات دادگستری ایران پیش بینی شده و برای اینکه بدانیم در هریک از دعاوی متعددی که ممکن است طرح شود، نزد کدام یک از این مراجع رجوع کنیم ناگزیریم صلاحیت قضایی را بیاموزیم.

منظور از صلاحیت قضایی در واقع آن اختیار قانونی است که قانونگذار در رسیدگی به برخی از دعاوی به مراجع قضایی اعطا کرده است؛ به عبارت دیگر توانایی یا شایستگی قانونی است که مراجع قضایی و غیرقضایی در رسیدگی به برخی دعاوی دارند. براساس اصل ۱۵۹ق.۱ مراجع قضایی نه تنها باید براساس قانون تأسیس شوند بلکه صلاحیت آنها هم باید در قانون پیش بینی شود:

مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است.

صلاحیت به طور کلی به دو دسته تقسیم میشود: ۱. صلاحیت ذاتی ۲. صلاحیت نسبی

## صلاحیت ذاتی

این صلاحیت نوعی اختیار قانونی است که به منظور رسیدگی هرچه بهتر به مراجع قضایی اعطا شده؛ به گونه‌ای که هیچ مرجع دیگری به آن دسته از دعاوی که در صلاحیت ذاتی یک مرجع دیگر است، حق رسیدگی ندارد. برای تشخیص صلاحیت یک مرجع قضایی یا غیرقضایی، باید به سه عنصر توجه کنیم:

(۱) جنس یا صنف

(۲) نوع

(۳) درجه

به بیان دیگر برای اینکه بدانیم فلان دعوا در صلاحیت ذاتی کدام مرجع قضایی است، باید ببینیم این دعوا از چه جنسی است و جزء چه نوعی از دعاوی محسوب میشود.

علی الاصول و در این مرحله دعاوی به سه جنس تقسیم میشوند:

(۱) **حقوقی**: قاعده کلی این است که دعاوی حقوقی فرض میشوند و در اصل هر دعوایی را باید حقوقی دانست.  
 (۲) **کیفری**: همانطور که اشاره کردیم، اصل بر حقوقی بودن است و دعوی کیفری به نوعی خلاف اصل تلقی میشود؛ چراکه **عنصر اساسی دعوی کیفری وقوع جرم بوده و با همین ملاک جرم بودن یا نبودن، به راحتی میتوان این دعا را از سایر دعاوی متمایز نمود.**

(۳) **اداری**: آن دسته از دعاوی که طرف دعا در آن، **علی الاصول نهادها و دستگاه‌های دولتی یا اجرایی بوده و این راهنمای خوبی است تا دعوی اداری را با حقوقی یا کیفری خلط ننماییم.**  
 حال که جنس دعا را تشخیص داده ایم به سراغ **نوع دعا** میرویم که **دو نوع است: عمومی و اختصاصی و در ادامه به عنصر بعدی، درجه دعا می‌رسیم.**

از آنجا که **سلسله مراتب**، نقش پررنگی در تشکیلات قضایی ما دارد، بر ماست که بدانیم هر دعا در صلاحیت کدام مرجع بوده، نخستین یا عالی. البته شایان ذکر است برای رسیدگی ابتدایی همواره به مراجع نخستین مراجعه میکنیم (به جز در موارد خاص) و بنابراین قاعدتاً ابهامی در تشخیص درجه نداریم.

از مباحث مذکور چند نکته استخراج میگردد:

❖ **صلاحیت مراجع قضایی که صنفشان باهم متفاوت است، از نوع ذاتی است؛ بنابراین صلاحیت دادگاه‌های عمومی حقوقی نسبت به صلاحیت دیوان عدالت اداری، از نوع ذاتی است.** به همین ترتیب دادگاه کیفری با دیوان عدالت یا دادگاه عمومی با مراجع اختصاصی و ... .

❖ **حتی مراجع قضایی‌ای که در صنف مشترکند اما نوعشان متفاوت است، صلاحیتشان از نوع ذاتی است.**

❖ **دادگاه‌های هم‌نوع اختصاصی نسبت به یکدیگر صلاحیت ذاتی دارند، مثل دادگاه نظامی نسبت به دادگاه انقلاب؛ اما دادگاه‌های هم‌نوع عمومی ممکن است صلاحیتشان از نوع ذاتی نباشد و اصولاً صلاحیت آنها نسبی است، یعنی هردو صلاحیت رسیدگی به آن نوع دعاوی را دارند فقط قانونگذار به منظور سهولت و تقسیم کار در امر قضا، دعاوی را بین آنها تقسیم کرده است.** بنابراین اگر کسی بخواهد دعوایی با عنوان تضییع حقوق استخدامی طرح کند، باید از نظر ذاتی به دیوان عدالت اداری مراجعه کند زیرا با توجه به فاکتورهای پیش گفته، اولاً تضییع رابطه استخدامی ناشی از رابطه این کارمند و دولت است بنابراین **جنس دعا، دعوی اداری است؛** ثانیاً از آنجایی که مراجع اختصاصی اداری بسیار زیادند ناچاریم براساس نوع

<sup>۱</sup> مستحضرید که در برخی دعاوی ممکن است بین صنف اداری و حقوقی اختلاف وجود داشته باشد اما به مرور توسط دکترین، رویه قضایی یا قانونگذار حل و فصل میگردد.

دعوا و قوانین مدون، نوع دادگاه را تشخیص دهیم. اما اگر قانونی نیافتیم با توجه به تعریفی در تشکیلات قضایی مطرح شد، علی‌الاصول رسیدگی در صلاحیت آن مرجع قضایی است که وصف عمومی دارد؛ مگر اینکه در صلاحیت اختصاصی مرجع خاص دیگری قرار گرفته باشد. برای مثال صلاحیت رسیدگی به دعوای مطالبه نفقه چنانچه میزان نفقه تا ۲۰ میلیون تومان باشد، در صلاحیت شورای حل اختلاف و اگر بالاتر از ۲۰ میلیون باشد در صلاحیت دادگاه‌های خانواده است.

**نکته:** میان دادگاه‌های اختصاصی همواره بین دادگاه‌های کیفری و انقلاب، در باب صلاحیت اختلاف نظر وجود دارد؛ به ویژه راجع به قاچاق کالا و ارز و یا نگهداری و حمل مشروبات الکلی، چراکه صلاحیت این دو مرجع بعضاً با یکدیگر همپوشانی پیدا میکند

## مراجع اختصاصی دادگستری و غیردادگستری

مراجع قضایی عمومی همگی مراجع دادگستری محسوب می‌شوند؛ اما مراجع قضایی اختصاصی معمولاً به دو دسته دادگستری و غیردادگستری تقسیم میشوند.

منظور از مراجع غیردادگستری یا مراجع خارج از دادگستری این است که قضات این مراجع کلاً یا جزئاً قاضی به معنای اخص کلمه نبوده و در بسیاری از موارد خارج از قوه قضاییه تشکیل میشوند و غالباً زیرمجموعه قوه مجریه قرار میگیرند. تنها جایی که تمام مراجع اختصاصی خارج از دادگستری هستند، مراجع اختصاصی اداری است؛ مثل کمیسیون‌ها و هیئت‌ها<sup>۱</sup>.

در امور کیفری نمونه بارز مراجع غیردادگستری، سازمان تعزیرات حکومتی بوده که در وزارت دادگستری مستقر است. جنس رسیدگی این سازمان کیفری است و به قاچاق کالا و ارز رسیدگی میکند، به شرطی که مجازات آن جزای نقدی باشد. مراجع غیردادگستری علی‌الاصول حق صدور حکم شلاق یا حبس یا هر مجازات شدیدتری را نداشته و صرفاً قادرند تا به جزای نقدی یا مجازات‌های جایگزین محکوم نمایند.

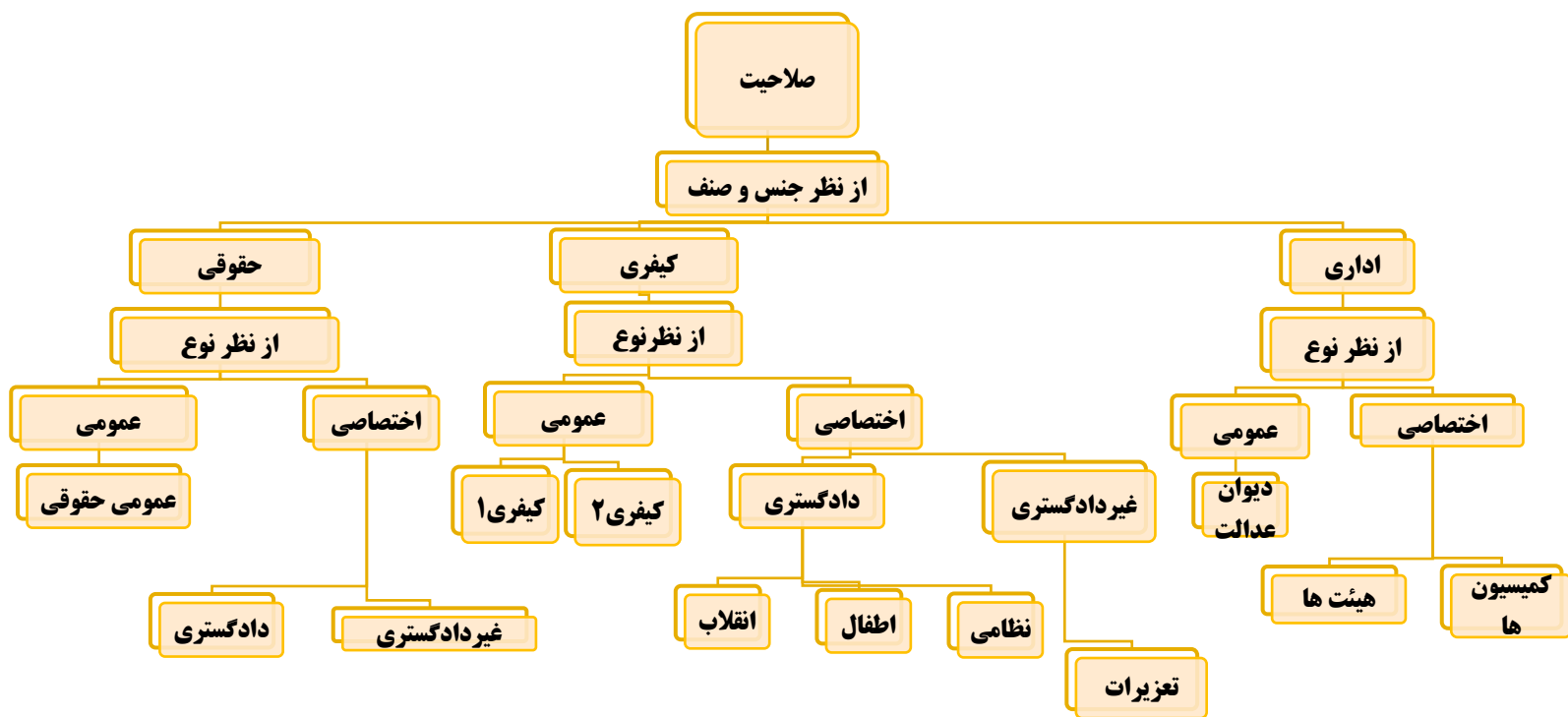
مصادق مراجع غیردادگستری در امور حقوقی را میتوان هیئت نظارت ثبت دانست که در مرکز استان استقرار دارد. کاربرد این هیئت در جایی نمایان میشود که قرار است ابتدا به ساکن برای یک ملک سند رسمی صادر شود و اختلافاتی که از نظر حدود و ثغور بین اشخاص و اداره ثبت ایجاد میشود را حل و فصل نماید. این هیئت متشکل از سه نفر است که دو نفر از آنها قضات دادگاه تجدیدنظر و یک عضو دیگر هم مدیرکل ثبت استان است.

<sup>۱</sup> البته آراء این مراجع توسط دادگاه عمومی کنترل میشود.

**نکته:** هر رأیی که از مراجع غیردادگستری صادر میشود لزوماً باید قابل اعتراض نزد یک مرجع قضایی دادگستری باشد تا شرایط دادرسی منصفانه مهیا گردد و شیوه احقاق حق، مورد نظارت یک مرجع قضایی بی طرف قرار گیرد.

پس برای مثال چنانچه و کیلی به میزان مالیات تعیین شده از سوی سازمان امور مالیاتی اعتراض داشته باشد، جنس چنین دعوایی اداری بوده و از آنجایی که یک مرجع اختصاصی برای این جنس دعاوی پیش‌بینی شده است، در صلاحیت مرجع اختصاصی هیئت حل اختلاف امور مالیاتی<sup>۱</sup> -مستقر در سازمان امور مالیاتی- است؛ بنابراین هیئت حل اختلاف امور مالیاتی، در رسیدگی به اعتراض‌های اشخاص پیرامون مالیات‌های تعیین شده صلاحیت ذاتی دارد. رأی هیئت بدوی حل اختلاف امور مالیاتی، قابل اعتراض در هیئت تجدیدنظر امور مالیاتی است و رأی هردو قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری است<sup>۱</sup>.

در مراجع اختصاصی اداری، علاوه بر موارد مزبور کمیسیون‌های غیردادگستری وجود دارد و آراء صادره از این مراجع، تحت نظارت دادگاه عمومی قرار میگیرد؛ مانند کمیسیون منابع طبیعی که به اعتراضات مردم نسبت به ملی شدن اراضی رسیدگی و رأی صادر میکنند. خلاصه ای از آنچه تا به اینجا گفته شد:



<sup>۱</sup> مرجع دیگری هم تحت عنوان شورای عالی مالیاتی وجود دارد که همانند شورای عالی ثبت، از مراجع اختصاصی اداری است و در هر صورت رأی آنها توسط دیوان عدالت کنترل میشود.

## ویژگی‌های صلاحیت ذاتی

صلاحیت ذاتی واجد چند ویژگی است که آن را از صلاحیت نسبی متمایز می‌نماید:

### (۱) قواعد مربوط به صلاحیت ذاتی، آمره است.

به دیگر سخن اگر دعوایی به یک مرجع ارجاع گردد و قاضی متوجه شود صلاحیت ذاتی برای رسیدگی ندارد، رأساً مبادرت به صدور قرار عدم صلاحیت می‌نماید و نباید منتظر بماند تا طرفین تقاضای رسیدگی به صلاحیت را اعلام کنند. در دادرسی مدنی، معمولاً تصمیمات قضات منوط به تقاضای طرفین است و کمتر پیش می‌آید رأساً کاری کنند؛ اما راجع به صلاحیت ذاتی، از آنجا که یک قاعده آمره محسوب می‌شود، قاضی منتظر اشکال از طرف خواهان یا خوانده نمی‌ماند و رأساً در مورد اینکه صلاحیت ذاتی دارد یا خیر، تصمیم می‌گیرد. از سوی دیگر چنانچه دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به پرونده‌ای را نداشته باشد، به آن پرونده رسیدگی و رأی صادر کند، این رأی توسط مراجع بالاتر شکسته خواهد شد. 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 ۳۷۱ نیز در صدر ماده و بند ۱ بین صلاحیت ذاتی و محلی تفکیک نموده، چراکه علی‌الاصول قواعد مربوط به صلاحیت محلی آمره نیست:

در موارد زیر حکم یا قرار نقض می‌گردد:

۱- دادگاه صادرکننده رأی، صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به موضوع را نداشته باشد و در مورد عدم رعایت صلاحیت محلی، وقتی که نسبت به آن ایراد شده باشد....

البته فراموش نکنید که ماده ۳۵۲ را در پرتو بند ۱ ماده ۳۷۱ تفسیر می‌نماییم؛ و گرنه دادگاه تجدیدنظر رأی دادگاه نخستین به دلیل فقدان صلاحیت محلی به طور مطلق نقض می‌کند؛ درحالی‌که قواعد راجع به صلاحیت محلی، آمره نیست!

اثر دیگر این آمره بودن این است که طرفین نمی‌توانند خلاف آن توافق کنند، مثلاً روزنامه‌نگارانی که مرتکب جرم سیاسی میشوند و پرونده آنها به دادگاه انقلاب ارجاع داده میشود، نمیتوانند از دادگاه تقاضا نمایند تا پرونده آنها به دادگاه کیفری منتقل شود.

**نکته:** صلاحیت ذاتی یک اثر ایجابی و یک اثر سلبی دارد؛ اثر ایجابی آن است که فقط آن مرجع قضایی‌ای که صلاحیت ذاتی دارد، میتواند رسیدگی کند و اثر سلبی این که هیچ مرجع قضایی دیگری حق رسیدگی ندارد.

<sup>۱</sup> آیین دادرسی و به طور کلی حقوق، یک کل به هم پیوسته است و مواد قانونی را در پرتو جایگاه آنها در و با لحاظ مواد دیگر، تفسیر میکنیم.

۲) هنگام اختلاف از نظر صلاحیت ذاتی بین دو مرجع قضایی، حل این اختلاف علی‌الاصول در صلاحیت دیوان عالی کشور است<sup>۱</sup> (البته این قاعده استثنائاتی هم دارد).

۳) همانطور که ذکر شد، هیچ مرجعی حق رسیدگی به دعوایی که در صلاحیت ذاتی یک مرجع دیگر است را ندارد، اما همواره اینگونه نبوده و چند استثناء برای آن متصوریم:

برای مثال جنس دعوا حقوقی است، اما قانونگذار به دادگاه کیفری اجازه داده تا به آن رسیدگی نماید؛ این استثناء "دعوی ضرر و زیان ناشی از جرم" نام دارد که در ماده ۱۴ ق.آ.د.ک پیش‌بینی شده است:

*شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند.*

به موجب ماده ۱۴، شاکی می‌تواند کلیه خساراتی که به دلیل ارتکاب جرم به او وارد شده را از دادگاه کیفری مطالبه کند، درحالی‌که می‌دانیم جنس دعوی مطالبه خسارت، حقوقی است و در دعوی حقوقی حسب مورد دادگاه-های عمومی حقوقی یا شوراهای صلاحیت ذاتی در رسیدگی دارند؛ اما قانون‌گذار استثنایی قائل شده و به دادگاه‌های کیفری اجازه داده تا در صورت درخواست شاکی، به این دعوا -مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم- هم رسیدگی کنند.<sup>۲</sup>

توجه داشته باشید که شاکی باید به دادگاه کیفری دادخواست دهد و هزینه دادرسی را نیزپردازد؛ به بیان ساده‌تر، ما با یک دادرسی مدنی در دل دادرسی کیفری مواجهیم و دادگاه کیفری طبق مقررات آیین دادرسی مدنی، به یک دعوی مدنی رسیدگی می‌کند که علی‌الاصول برای رسیدگی به آن صلاحیت ذاتی ندارد. اما مبنای این اعطای صلاحیت چه بوده و چرا دادگاه کیفری اجازه ورود در این دعوی را دارد؟

اولاً این دعوا ارتباط تنگاتنگی با جرم دارد؛ اینکه اصلاً جرم محقق شده یا خیر، جرم با چه کیفیتی وقوع یافته و... که جملگی نیاز به احراز دادگاه کیفری دارد. ثانیاً به منظور جلوگیری از صدور آراء متعارض، این سازوکار پیش‌بینی شده است.

در ادامه استثنائات، باید به دو رأی وحدت رویه ۵۸۱ و ۸۱۸ اشاره کنیم.

در قسمت اخیر رأی شماره ۵۸۱، هیئت عمومی از رأی وحدت رویه شماره ۵۷۵ عدول کرده است؛ درواقع هیئت عمومی در این رأی بیان نمود که بنابر ملاحظات، جنبه مدنی آراء کیفری دادگاه انقلاب، اگر مورد اعتراض اشخاص ثالث باشد، باید برای رسیدگی به خود دادگاه انقلاب (دادگاه صادرکننده حکم کیفری) ارجاع شود. در این ارجاع به دادگاه انقلاب برخلاف دعوی مطالبه زیان اختیاری وجود ندارد و شاکی مکلف به مراجعه به دادگاه انقلاب است.

<sup>۱</sup> برای تفصیل این بحث نک: جلسه پنجم از همین سلسله جزوات، ص ۴.

<sup>۲</sup> در این دعوا چون جنس دعوا حقوقی بوده، دادگاه کیفری مکلف است مقررات آیین دادرسی مدنی را رعایت نماید؛ همچنین بد نیست بدانید درباره دعوی مطالبه زیان، از دادگاه حقوقی سلب صلاحیت نشده و شاکی مختار است تا بین دادگاه حقوقی و کیفری یکی را برگزیند.

این قاعده در رأی شماره ۸۱۸ هم تکرار شده است.

به موجب این رأی، آراء دادگاه کیفری در برخی از جرائم فقط مجازات مجرم نیست اما هرگاه جرم با مالکیت اشیاء ارتباط پیدا کند؛ برای مثال شخصی را حین قاچاق با خودرو دستگیر می‌کنند و قاعدتا خودرو هم ضبط میشود؛ بعدا کاشف بعمل می‌آید که مالک خودرو شخص دیگری بوده و صرفا به قصد امانت خودرو را به فرد قاچاقچی داده است؛ در این وضعیت صلاحیت با کدام مرجع است؟

اختلاف نظر فراوانی در این باره وجود داشت، تردیدی نیست که جنس دعوا حقوقی بوده است؛ اما دیوان در رأی شماره ۸۱۸ بیان می‌دارد: از آنجا که دادگاه کیفری راجع به این مال تعیین تکلیف کرده، خود دادگاه کیفری هم به ادعای ثالث (صاحب خودرو) رسیدگی نماید؛ چراکه اگر به دادگاه حقوقی این صلاحیت را واگذار نماییم، احتمال صدور رأی معارض با دادگاه کیفری وجود دارد.

همانطور که ملاحظه کردید، قواعد دادرسی و به طور کلی قواعد حقوقی هرچند آمره و سخت گیرانه هم باشند، همواره برای حسن اداره دادگستری **انعطاف** دارند. درواقع هنگامی که یک مصلحت والاتری وجود داشته باشد می‌توان از قاعده عدول نمود.

در ابتدای این نوشتار اشاره کردیم که صلاحیت به دو دسته ذاتی و نسبی تقسیم می‌گردد؛ پس از آنکه با عناصر پیش گفته صلاحیت ذاتی مرجع رسیدگی کننده به دعوا را تشخیص دادیم، نوبت به صلاحیت نسبی می‌رسد.

## صلاحیت نسبی

این نوع صلاحیت را می‌توان به دو گروه تقسیم نمود: صلاحیت نسبی به مفهوم اخص کلمه و صلاحیت نسبی محلی منظور از صلاحیت نسبی به مفهوم اخص کلمه این است که دو مرجع قضایی که صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به یک پرونده را دارند، قانونگذار به منظور سهولت و تقسیم کار آن دعاوی را بین این دو توزیع نموده است؛ به دیگر سخن دو مرجع قضایی وجود دارند که یکی نسبت به برخی از دعاوی صلاحیت رسیدگی دارد و و مرجع دیگر نسبت به برخی دیگر؛ درحالی‌که هر دو صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به همه این دعاوی را دارا هستند.

**نکته:** درحال حاضر صلاحیت نسبی در کشور ما به مفهوم اخص وجود ندارد؛ اما قبل از انقلاب صلاحیت بین دادگاه بخش و شهرستان، نسبی بود.

درواقع چهار ویژگی باید وجود داشته باشد تا صلاحیت نسبی محقق گردد:

- ۱) هر دو مرجع قضایی، مرجع نخستین رسیدگی باشند.
- ۲) هر دو مرجع، صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به همه دعاوی تعیین شده را داشته باشند.

۳) درجهٔ یکی از این مراجع بالاتر از دیگری باشد.

۴) آراء یکی از این مراجع، قابل اعتراض در مرجع دیگر باشد.

اگر این چهار ویژگی را داشته باشند، صلاحیت نسبی بین دو مرجع برقرار است. ما پس از انقلاب در دههٔ ۶۰، دادگاه حقوقی ۱ و ۲ داشتیم (مثل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲) که این دو هم صلاحیتشان نسبی بود؛ یعنی آراء دادگاه حقوقی ۲ قابلیت اعتراض در دادگاه حقوقی ۱ داشت. اما این دادگاه‌ها در حال حاضر وجود ندارند و صرفاً می‌توانیم به دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و دادگاه نظامی ۱ و ۲ اشاره کنیم. البته همهٔ چهار ویژگی بین دادگاه کیفری ۱ و ۲ برقرار نیست؛ به بیان دقیق‌تر باید بگوییم آراء صادره از کیفری ۲ قابل اعتراض در کیفری ۱ نیست. همین وضعیت دربارهٔ دادگاه نظامی ۱ و ۲ نیز برقرار است.

**نکته:** شایان ذکر است که چون درجهٔ یکی از دادگاه‌ها بالاتر است، اگر دعوایی که در صلاحیت مرجع درجهٔ پایین‌تر است به مرجع بالاتر ارجاع داده شود، این مرجع صالح به رسیدگی است؛ چرا که صلاحیت ذاتی دارد.

التهیه پس از اینکه صلاحیت ذاتی یک مرجع را احراز نمودیم (مثلاً دادگاه عمومی حقوقی)؛ حال سوال اینجاست که در چه مکانی این دعوا را اقامه نماییم؟ چرا که هزاران دادگاه عمومی حقوقی در سطح کشور پراکنده شده است. درواقع باید صلاحیت محلی یک دادگاه را تشخیص دهیم و این از مهم‌ترین مباحث در امر صلاحیت است.

جلسه ۸/ مورخ ۱۱ اردیبهشت

## صلاحیت محلی

صلاحیت محلی به این معناست که کدام دادگاه ذاتاً صالح، از نظر محلی و جغرافیایی در قلمروی کشور، برای رسیدگی به هر پرونده صالح است؛ برای این منظور ما یک قاعده داریم و چندین استثناء:

قاعده: دادگاه محل اقامت خوانده است و این یک قاعده جهان شمول قلمداد می‌شود چرا که بر عقل و منطق استوار است؛ ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی:

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 غیر منقول داشته باشد، دعوا در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است و هرگاه مال غیر منقول هم نداشته باشد، خواهان در دادگاه محل اقامتگاه خود اقامه دعوا خواهد کرد.

مبنای این قاعده را می‌توان در اصل براءت یافت؛ به این معنا که هیچ تعهد و دینی بر ذمه هیچ شخصی وجود ندارد (در امور خصوصی و مدنی) مگر اینکه خلاف آن اثبات شود. ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی:

اصل براءت است، بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را اثبات کند، در غیر این صورت با سوگند خوانده حکم به براءت صادر خواهد شد.

## ➤ یادآوری

منظور از اقامتگاه ← مرکز مهم امور

در واقع به جایی مرکز مهم امور گفته می‌شود که شغل اصلی شخص در آن مکان قرار دارد؛ بنابراین مفهوم اقامتگاه، مرکز مهم امور شخص است اعم از حقیقی یا حقوقی.

<sup>۱</sup> ماده ۱۰۰۲ ق.م: اقامتگاه هر شخصی عبارت از محلی است که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آنجا باشد اگر محل سکونت شخصی غیر از مرکز مهم امور او باشد مرکز امور او اقامتگاه محسوب است. اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آن‌ها خواهد بود.

چند استثناء هم وجود وجود داشت که اقامتگاه قانونی شخص در واقع اقامتگاه واقعی او نیست بلکه وابسته به اقامتگاه اشخاص دیگر است مثل زن شوهردار، کارمندان دولت، اشخاص نظامی و مهجورین ← ماده ۱۰۰۵ تا ماده ۱۰۰۸ قانون مدنی. اینها در واقع استثنای قاعده اصلی (ماده ۱۰۰۲) هستند که مدعی بود هر شخصی برای خود یک اقامتگاه مستقل دارد.

**نکته:** تغییر اقامتگاه پس از اقامه دعوا موجب رفع صلاحیت نخواهد شد. یعنی اگر امروز دعوایی علیه خوانده مطرح شود و اقامتگاه او تهران باشد، اما دو ماه بعد ایشان اقامتگاه خود را به ساری تغییر دهد، دادگاه تهران کماکان صالح به رسیدگی است؛ زیرا طبق ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی مناط یا ملاک صلاحیت محلی دادگاه برای رسیدگی "زمان تقدیم دادخواست" خواهد بود:

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.

**یادآوری:** در مورد صلاحیت ذاتی پیش تر گفتیم که قانون باید فوراً اجرا شود، بنابراین اگر فرضاً دو ماه بعد از اقامه دعوا، دعوایی از صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی خارج و در صلاحیت دادگاه صلح قرار بگیرد، دادگاه عمومی حقوقی باید آن پرونده را به جهت رسیدگی به دادگاه صلح ارسال کند.

## استثنائات قاعده طرح دعوا در اقامتگاه خوانده

به طوری کلی مواردی در قانون پیش بینی شده که در دادگاه اقامت خوانده نباید یا نمی توانیم دعوا طرح کنیم: یا مواردی که اختیار داریم دعوا را در اقامتگاه خوانده طرح بکنیم یا نکنیم...

### ۱) اولین و مهمترین استثناء "اموال غیر منقول" است:

به جهت اینکه در واقع کارشناس منتخب دادگاه با سهولت بیشتری در محل حاضر شود و ملک را بازدید کند، معمولاً دادگاه محل وقوع مال غیر منقول صالح به رسیدگی راجع به دعوای اموال غیر منقول است. ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی:

دعوای مربوط به اموال غیر منقول اعم از دعوای مالکیت، مزاحمت، ممانعت از حق، تصرف عدوانی و سایر حقوق راجع به آن در دادگاهی اقامه می شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است، اگرچه خوانده در آن حوزه مقیم نباشد.

دعاوی راجع به اموال غیرمنقول مثل مالکیت، دعاوی تصرف و حقوق راجع به اموال غیرمنقول (در ماده ۲۹ قانون مدنی ← مالکیت، انتفاع، ارتفاق) در محل وقوع مال غیرمنقول اقامه می شود. ماده ۱۸ قانون مدنی نیز بیان می دارد که مورد ذیل نیز مشمول ماده ۱۲ ق.آ.د.م است:

حق انتفاع از اشیاء غیرمنقوله مثل حق عمری و سکنی و همچنین حق ارتفاق نسبت به ملک غیر از قبیل حق العبور و حق المجری و دعاوی راجعه به اموال غیرمنقوله از قبیل تقاضای خلع ید و امثال آن تابع اموال غیرمنقول است.

### - چند نکته راجع به اموال غیرمنقول:

۱. دیون، دعاوی منقول محسوب می شوند ولو اینکه در ارتباط با اموال غیرمنقول باشند (ماده ۲۰ قانون مدنی) درواقع دیون راجع به اموال غیرمنقول که ناشی از قرارداد باشد، منقول محسوب می شود و به این ترتیب مشمول قاعده ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی می شود و از شمول استثنای ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی خارج می شود.

مثال: اگر فرضاً راجع به اصل حق انتفاع اختلاف ایجاد شود، یک دعاوی غیرمنقول است اما اگر فرضاً این قرارداد حق انتفاع معوض بوده باشد و بنا باشد شما در قبال بهره برداری از این ملک مبلغی پرداخت کنید، در این صورت این مبلغ، یک دین است نسبت به مال غیرمنقول که دعاوی آن دعاوی منقول محسوب می شود و مشمول مواد ۱۱ و ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی می باشد و در ادامه بررسی خواهد شد.

۲. اجرت المثل و خسارات مالی که خارج از قرارداد هستند، دعاوی غیرمنقول محسوب شده و تابع ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی است. ← بنابراین خسارتی که ناشی از غیرقرارداد است و اجرت المثل و هرچه مربوط به اموال غیرمنقول باشد، دعاوی آن غیرمنقول است برخلاف دیون.

### (۲) دعاوی راجع به ترکه:

ترکه مجموعه حقوق، اموال و تعهداتی است که متوفی از خود به جا می گذارد. منظور از دعاوی مربوط به ترکه این است که امکان دارد راجع به ترکه بین ورثه اختلاف به وجود آید، یا اینکه اشخاص ثالثی ادعای حقی نسبت به ترکه داشته باشند؛ اما آیا ترکه شخصیت حقوقی دارد؟

در پاسخ اختلاف نظر وجود دارد اما صرف نظر از این اختلاف، یکی از مواردی که استناد قائل به شخصیت حقوقی ترکه، به آن استناد می کنند ماده ۲۰ ق.آ.د.م است که در ظاهر، قانونگذار گفته "دعای راجع به ترکه..." به همین سبب در واقع نه شخصیت حقوقی بلکه یک شبه شخصیت حقوقی را می توان در نظر گرفت.

دعای راجع به ترکه به دو دسته تقسیم می شود: ← قبل از تقسیم ترکه

← بعد از تقسیم ترکه

اگر ترکه بین ورثه تقسیم نشده باشد ← دعای راجع به ترکه در آخرین اقامتگاه متوفی اقامه می شود؛ ماده ۲۰ ق.آ.د.م:

*دعای راجع به ترکه متوفی اگرچه خواسته، دین و یا مربوط به وصایای متوفی باشد تا زمانی که ترکه تقسیم نشده در دادگاه محلی اقامه می شود که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران، آن محل بوده و اگر آخرین اقامتگاه متوفی معلوم نباشد، رسیدگی به دعای یاد شده در صلاحیت دادگاهی است که آخرین محل سکونت متوفی در ایران، در حوزه آن بوده است.*

اما اگر ترکه تقسیم شده باشد ← قاعده، قاعده عمومی است یعنی خواهان باید ببیند ورثه کجا اقامت دارند، دعوا چه نوع دعوی است و آیا مشمول قاعده هست یا استثناء و بر اساس آن علیه ورثه اقامه دعوا کند.

یادمان باشد که ما علیه متوفی نمی توانیم دعوا اقامه کنیم؛ زیرا در ماده ۹۵۶ تصریح شده که شخصیت حقوقی با زنده متولد شدن ایجاد می شود و با فوت تمام می شود. بنابراین اگر دعوا راجع به متوفی و ترکه ایشان است اما همیشه علیه ورثه اقامه خواهد شد. مطابق ماده ۶۰۶ قانون مدنی طلبکار باید به نسبت سهم هریک از وراثت به اقامتگاه خواننده مراجعه کند (بعد از تقسیم ترکه)؛ مثلاً پسر چون ارث بیشتری می برد، سهمش بیشتر است.

### ۳) دعای مربوط به شرکت ها، تجار و بازرگانان:

این دعای به دو دسته تقسیم می شوند:

الف) دعای ورشکستگی: تاجر نمی تواند مثل بقیه بگوید من "معسر" هستم و مثل بقیه با او رفتار شود، ورشکستگی همان حالت "اعسار" است منتها راجع به بازرگانان. به این معنا که تاجر قادر به پرداخت دیون خویش نیست. دعای ورشکستگی که در اغلب موارد خود تاجر اقامه می کند و وارد فرآیند ورشکستگی می شود در محل اقامت خود ورشکسته اقامه می شود. ماده ۲۱ قانون 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.

ب) بین شرکا راجع به اصل تاسیس شرکت اختلاف ایجاد شود: مثلاً راجع به اینکه هر کس چه قدر سرمایه آورده، نقدی و غیرنقدی بوده، شرکت اصلاً تاسیس شده یا نشده، باید ابطال شرکت اعلام بشود و... ← در این مورد در محل اقامت شرکت باید طرح دعوا شود؛ ماده ۲۲ ق.آ.د.م:

دعای راجع به ورشکستگی شرکت‌های بازرگانی که مرکز اصلی آنها در ایران است، همچنین دعای مربوط به اصل شرکت و دعای بین شرکت و شرکا و اختلافات حاصله بین شرکا و دعای 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.

#### ۴) دعوای اعسار:

اعسار همان حالت ورشکستگی است منتها راجع به اشخاص حقیقی غیر تاجر؛ این دعوا به دو دسته تقسیم می‌شود: اعسار از هزینه دادرسی و اعسار از پرداخت محکوم به<sup>۱</sup>

دعای اعسار از پرداخت هزینه دادرسی: 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.

← اعسار از پرداخت هزینه دعوای نخستین: رسیدگی به دعوای اعسار از پرداخت هزینه دادگاه نخستین در صلاحیت همان دادگاهی است که به اصل دعوا رسیدگی می‌کند. (بنابراین به این معنا نیست که دعوای اعسار باید در محل اقامت خوانده باشد، ممکن است دعوای اصلی جز استثناءها باشد بوده باشد)؛ به عبارت دیگر، هر دادگاهی که به اصل دعوا رسیدگی می‌کند به دعوای تبعی و فرعی آن نیز رسیدگی خواهد کرد.

← اعسار از پرداخت هزینه مرحله تجدیدنظر و فرجام: در صلاحیت دادگاهی است که رای مورد اعتراض را صادر کرده است؛ بنابراین اگر دادگاه تجدیدنظر حکمی صادر کند که بخواهیم از آن فرجام‌خواهی کنیم و هزینه

<sup>۱</sup> محکوم به آن چیزی است که به حکم دادگاه، خوانده محکوم به پرداخت آن شده است.

فرجام‌خواهی را نداشته باشیم، رسیدگی به دعوای اعسار از پرداخت هزینه فرجام در صلاحیت همین دادگاه تجدیدنظر می باشد؛ ماده ۵۰۵ ق.آ.د.م:

*ادعای اعسار از پرداخت هزینه دادرسی ضمن درخواست نخستین یا تجدیدنظر یا فرجام مطرح خواهد شد. طرح این ادعا به موجب درخواست جداگانه نیز ممکن است. اظهار نظر در مورد اعسار از هزینه تجدیدنظرخواهی و یا فرجام خواهی با دادگاهی می باشد که رای مورد درخواست تجدیدنظر و یا فرجام را صادر نموده است.*

دعوای اعسار از پرداخت محکوم به: یعنی مراحل دادرسی طی شده، حکم قطعی در دست محکوم له است و محکوم علیه فرضاً محکوم شده به پرداخت یک میلیارد وجه نقد. مستحضرید که اصل بر دارا بودن است اما اگر محکوم علیه بگوید من ندارم، رسیدگی به ادعای اعسار از پرداخت محکوم به به طور مطلق در صلاحیت دادگاه نخستین رسیدگی کننده به دعواست (دادگاهی که رای بدوی را صادر کرده)؛ این دعوا به طرفیت محکوم له اقامه می شود؛ ماده ۱۳ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی:

*دعوای اعسار در مورد محکوم به در دادگاه نخستین رسیدگی کننده به دعوای اصلی یا دادگاه صادر کننده اجرائیه و به طرفیت محکوم له اقامه می شود.*

اجرائیه: بعد از اینکه دعوا و حکم قطعی شد، دادگاه برگه ای را تحت عنوان اجرائیه صادر می کند و به محکوم علیه ابلاغ می شود که به موجب آن به محکوم علیه ۱۰ روز فرصت می دهند تا به اراده خودش حکم را اجرا کند؛ در غیر این صورت به صورت قهری علیه او اجرا خواهد شد؛ دادگاه صادر کننده اجرائیه همیشه همان دادگاه نخستین است. ماده ۵ قانون اجرای احکام مدنی:

*صدور اجرائیه با دادگاه نخستین است.*

نکته: اگر یک نفر دعوای اعسار در مرحله نخستین طرح کند و از پرداخت هزینه دادرسی معاف شود، در مراحل بعدی هم می تواند از آن استفاده کند و نیازی نیست هر مرحله مدعی اعسار شود. (در آ.د.م ۲ به تفصیل بیان می شود)

## ۵) دعوای زن و شوهر علیه یکدیگر که هر دو یا یکی از آن ها در ایران نیستند

- اگر یکی مقیم ایران و دیگری مقیم خارج کشور باشد ← دعوا در محل اقامت یکی از زوجین اقامه می شود.

- اگر هر دو خارج از کشور باشند اما یکی از آن ها محل سکونت موقت در ایران داشته باشد ← در همان محل

سکونت می توان دعوا اقامه کرد.

- اگر هردو محل سکونت موقت در ایران داشته باشند ← دادگاه محل سکونت زوجه صالح است.
- در غیر این موارد ← دادگاه تهران صالح به رسیدگی است؛ ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده<sup>۱</sup>؛

## (۶) دعوای خسارت:

در مسئولیت مدنی می خوانیم که خسارت دو نوع است: ← قراردادی ← غیر قراردادی  
خسارت قراردادی مشمول ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م چه زمانی قابل مطالبه است؟

به طور کلی باید بدانیم اگر تعهد حال باشد ← باید مطالبه شود<sup>۲</sup> و این مطالبه تعهد از متعهد در دو حالت مفروض است ← مطالبه خسارت (۱) عدم اجرا (۲) تاخیر در اجرا.  
توجه دارید که خسارت عدم ایفای تعهد با اجرای تعهد قابل جمع نیست اما خسارت تاخیر با اجرای تعهد قابل جمع است. همچنین در حقوق قراردادهای شخصی که مدعی است تعهد اجرا شده، بار اثبات را برعهده دارد؛ یعنی شخص متعهد. پس خسارتی که از قرارداد به متعهدله وارد می شود یک دعوای جبران خسارت است  
اما در مسئولیت مدنی شخصی که مدعی است فعل زیانبار موجب ورود ضرر به او شده بار اثبات برعهده اوست؛ برای مثال تصادفات رانندگی همه مشمول مسئولیت مدنی است.

♦ ارکان دعوای مسئولیت مدنی:

- ۱- ضرر
- ۲- فعل زیانبار که از آن ضرر وارد شده
- ۳- تقصیر فاعل فعل زیانبار
- ۴- رابطه سببیت بین فعل زیانبار و ضرر وارده

<sup>۱</sup> هرگاه یکی از زوجین مقیم خارج از کشور باشد، دادگاه محل اقامت طرفی که در ایران اقامت دارد برای رسیدگی صالح است. اگر زوجین مقیم خارج از کشور باشند ولی یکی از آنان در ایران سکونت موقت داشته باشد، دادگاه محل سکونت فرد ساکن در ایران و اگر هر دو در ایران سکونت موقت داشته باشند، دادگاه محل سکونت موقت زوجه برای رسیدگی صالح است. هرگاه هیچ یک از زوجین در ایران سکونت نداشته باشند، دادگاه شهرستان تهران صلاحیت رسیدگی را دارد، مگر آنکه زوجین برای اقامه دعوی در محل دیگر توافق کنند.

<sup>۲</sup> (اگر مدت تعیین نشده باشد، مطالبه لازم است مطابق ماده ۲۲۶ ق.م.)

**خسارت تاخیر تادیه:**<sup>۱</sup> به این معنا که متعهد، تعهد کرده بود که وجه معینی را در تاریخ معین به متعهدله پرداخت کند، مثل ثمن قرارداد. حال متعهد پرداخت نمی کند و به دلیل کاهش ارزش پول مکلف است که جبران کند. خسارتی که ناشی از کاهش ارزش پول است می شود خسارت دیرکرد یا خسارت تاخیر تادیه که معیار آن نرخ شاخص بانک مرکزی است. ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م:

*در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر اینکه طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند.*

**نکته:** بد نیست بدانید مهریه ریالی خانم ها هم به دستور ماده ۱۰۸۲ ق.م. طبق همین شاخص محاسبه می شود.

**نکته:** در باب خسارت تاخیر تادیه، اگر طرفین به پرداخت مبلغی بیش از شاخص بانک مرکزی توافق کنند، این توافق مشروط به اینکه خلاف نظم عمومی نباشد معتبر است (قبلاً اختلاف نظر وجود داشت اما در حال حاضر مطابق رای وحدت رویه صحیح است).

**نکته:** مبدأ زمانی محاسبه خسارت تاخیر تادیه ← مطالبه دائن و امتناع مدیون از پرداخت؛ همانطور که می دانید این مطالبه می تواند با اظهارنامه یا دادخواست صورت پذیرد و در هر صورت باید قابل اثبات باشد. به استثنای چک که طبق رای وحدت رویه دیوان "تاریخ سررسید چک" ملاک محاسبه است و نیازی به مطالبه ندارد؛ اما در سایر تعهدات به جز چک، حتماً علیرغم سررسید شدن باید مطالبه شود و از آن تاریخ محاسبه شروع خواهد شد. در عین حال، اگر مدیون علیرغم مطالبه، توانایی پرداخت دین را نداشته باشد (معسر باشد و اعسار او اثبات شده باشد) ← از تاریخ اثبات اعسار از پرداخت خسارت تاخیر تادیه معاف خواهد شد.

<sup>۱</sup> در حاشیه باید اشاره کنیم که فقهای امامیه در خصوص عدم النفع دارای دو دیدگاه هستند: بعضی خسارت عدم النفع را قابل مطالبه نمی دانند و بعضی دیگر قائل به تفصیل شده و با قابل مطالبه دانستن منفعت محقق الحصول، منفعت محتمل الحصول را قابل مطالبه نمی دانند. بنابراین منظور از منافع ممکن الحصول مذکور در بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی در امور کیفری منافع محقق الحصول (قسم اول) است و مقصود از عدم النفع در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی در امور مدنی منافع محتمل الحصول (قسم دوم) می باشد. منافع محقق الحصول همان گونه که در بعضی از منابع معتبر فقهی بدان تصریح شده، قابل مطالبه است. فقهای امامیه در خصوص عدم النفع وحدت نظر ندارند. جمعی که مشهور فقها هستند آن را ضرر شمرده و از شمول قاعده (لاضرر) خارج می دانند. مولف

**خسارت دادرسی:** خسارتی که در جریان دعوا به طرف مقابل وارد می شود؛ مثل هزینه دادرسی که پرداخت می شود، حق الوکاله وکیل<sup>۱</sup>، دستمزد کارشناس یا کارشناسانی که جریان دادرسی انتخاب می شوند. اگر حکم به نفع محکوم له صادر شود، محکوم علیه باید این خسارات دادرسی را به محکوم له جبران کند؛ ابتدا به ساکن، **خواهان** هزینه دادرسی را پرداخت می کند اما بعداً که حکم به نفع او صادر شد محکوم علیه، محکوم به پرداخت این هزینه ها و خسارات خواهد شد.

حال باید به این سوال پاسخ دهیم که **دعوی خسارت در صلاحیت کدام دادگاه قرار دارد؟**

♦ اگر دعوی خسارت ضمن رسیدگی به دعوی اصلی مطالبه شود ← در همان دادگاهی که به دعوی اصلی رسیدگی می کند، اقامه می شود و نیازی به تقدیم دادخواست نیست.

♦ اگر دعوی اصلی مطرح و تمام شده باشد و بخواید به عنوان یک دعوی مستقل دعوی مطالبه خسارت طرح کند ← در قانون قدیم گفته شده بود که رسیدگی به دعوی مستقل جبران خسارت باز هم در صلاحیت دادگاهی است که قبلاً به دعوی اصلی رسیدگی کرده بود اما در قانون جدید مقرر شده ای در این خصوص نداریم و طبق قاعده در دادگاه صالح به رسیدگی، اقامه خواهد شد و نیاز به تقدیم دادخواست است.

ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م و تبصره آن:

*خواهان حق دارد ضمن تقدیم دادخواست یا در اثنای دادرسی و یا به طور مستقل جبران خسارات ناشی از دادرسی یا تاخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که به علت تقصیر خواننده نسبت به اداء حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد، همچنین اجرت‌المثل را به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تاخیر تسلیم آن از باب اتلاف و تسبیب از خواننده مطالبه نماید. خواننده نیز می‌تواند خسارتی را که عمداً از طرف خواهان با علم به غیر محق بودن در دادرسی به او وارد شده از خواهان مطالبه نماید. دادگاه در موارد یادشده میزان خسارت را پس از رسیدگی معین کرده و ضمن حکم راجع به اصل دعوا یا به موجب حکم جداگانه محکوم علیه را به تادیه خسارت ملزم خواهد نمود. در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد برابر قرارداد رفتار خواهد شد.*

<sup>۱</sup> در مورد حق الوکاله وکیل، محکوم علیه تا سقف تعرفه قوه قضائیه جبران خسارت خواهد کرد. اگر حق الوکاله کمتر از میزان تعرفه بوده باشد ← به همان میزان مورد محکومیت واقع می شود، اما اگر بیش از تعرفه بوده باشد ← محکوم علیه تا سقف تعرفه صرفاً محکوم به پرداخت می شود.

تبصره ۱- در غیر مواردی که دعوای مطالبه خسارت مستقلاً یا بعد از ختم دادرسی مطرح شود مطالبه خسارت‌های موضوع این ماده مستلزم تقدیم دادخواست نیست.

تبصره ۲- خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تاخیر تادیه در موارد قانونی قابل مطالبه می‌باشد.

## ۷) دعوای اسناد سجلی

اسناد سجلی، اسنادی است که ثبت احوال برای ۴ واقعه مهم اشخاص یعنی تولد<sup>۱</sup>، مرگ، ازدواج و طلاق صادر می‌کند. حال چه دادگاهی صلاحیت رسیدگی به دعوای راجع به اسناد سجلی را دارد؟ (م ۴ ق. ثبت احوال + تبصره ۲) چند فرض داریم:

فرض اول: اگر سند سجلی در ایران تنظیم شده و شخص نیز مقیم ایران باشد ← دادگاه صالح، دادگاه محل اقامت خواهان است.

فرض دوم: اگر سند سجلی در ایران تنظیم شده و شخص نیز مقیم ایران نباشد ← دادگاه صالح، دادگاه محل تنظیم سند سجلی است.

فرض سوم: اگر محل تنظیم سند سجلی و اقامتگاه ذی نفع هر دو خارج از ایران باشد ← دادگاه عمومی حقوقی شهرستان تهران صالح است. 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.

<sup>۱</sup> مثل تغییر تاریخ تولد ← در مواردی که تغییر تاریخ زیر ۵ سال باشد: دادگاه محل اقامت خواهان صالح است اما در مواردی که تغییر تاریخ بالای ۵ سال باشد هیئت حل اختلاف اداره ثبت صلاحیت دارد؛ یک ماده واحده جلوگیری از تزلزل اسناد رسمی داریم که گفته هر کس ادعای تغییر تاریخ تولدش را دارد در صورتی می‌تواند این کار را بکند که ادعایش بیش از ۵ سال باشد، مفهوم مخالف آن این می‌شود که اگر زیر ۵ سال باشد من این دعوا را نمی‌پذیرم اما دیوان عالی کشور در یک رای وحدت غرض قانونگذار را نقض کرد و گفت منظور قانونگذار در ماده واحده این بوده که بالای ۵ سال در هیئت حل اختلاف اداره ثبت مطرح شود اما بیش از ۵ سال در دادگاه رسیدگی شود، در حالی که هدف قانونگذار جهت جلوگیری از تزلزل اسناد سجلی این بود که به ادعای زیر ۵ سال اصلاً رسیدگی نشود.

<sup>۲</sup> رسیدگی به شکایات اشخاص ذی نفع از تصمیمات هیات حل اختلاف و همچنین رسیدگی به سایر دعوای راجع به اسناد ثبت احوال با دادگاه شهرستانیا دادگاه بخش مستقل محل اقامت خواهان به عمل می‌آید و رای دادگاه فقط پژوهش‌پذیر است.

مهلت شکایت از تصمیم هیات حل اختلاف ده روز از تاریخ ابلاغ است.

تبصره - ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۲۱/۱/۱۳۷۹ جانشین این تبصره شده است.

دعاوی دیگری<sup>۱</sup> هم است که در کتاب مطرح شده مثل **دعوی ابطال دستور اجرای سند رسمی**. مثلاً خانمی که به استناد سند نکاح می خواهد مهریه خود را مطالبه کند، باید برود دفترخانه اسناد رسمی ای که آن سند را تنظیم کرده و از سردفتر تقاضای صدور اجرائیه را بکند. اجرائیه برای اجرا به اداره ثبت می رود که خودش یا وکیلش می روند درخواست توقیف اموال شوهر برای پرداخت مهریه می کنند. فرض کنید که شوهر می رود و ادعای می کند که اجرائیه باید ابطال شود چون من مهریه را پرداخت کرده ام؛ باید دعوی ابطال دستور اجرائیه را مطرح کند ← این دعوا در صلاحیت دادگاه حوزه ای است که دستور اجرا در آن حوزه صادر شده است. (مطابق قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب شهریور ۱۳۲۲)

## استثنائات اختیاری قاعده رسیدگی در محل اقامت خوانده

اراده طرفین در تعیین مرجع صالح خودش به دو دسته تقسیم می شود: اراده خواهان و توافق طرفین که این موارد را در سه محور می توان بررسی نمود.

### ۱) دعای بازرگانی و دعای منقول ناشی از عقود (م ۱۳ ق.آ.د.م)

کلیه دعای منقول که ناشی از قراردادها هستند، ۳ انتخاب را برای طرح دعوا در اختیار خواهان قرار می دهد:

- ۱- محل انعقاد عقد
- ۲- محل اجرای تعهد ناشی از قرارداد
- ۳- محل اقامت خوانده (قاعده اصلی)

بنابراین خواهان به اختیار خود می تواند انتخاب کند که دعوا را کجا مطرح کند. دعوی شرکت های تجاری هم که اشخاص ثالث علیه آن ها مطرح می کنند و ناشی از عقود و قراردادها باشد هم، مشمول همین قاعده پیش گفته است.

---

<sup>۱</sup> بد نیست بدانید مطابق ماده ۱۱۳ قانون ششم توسعه، اسناد رسمی (که سند نکاح هم یکی از مصادیق آن است) برای درخواست اجرا ابتدا باید به واحد اجرای ثبت ادارات ثبت اسناد مراجعه بشود و ظرف ۲ ماه نسبت به توقیف و ۶ ماه نسبت به اجرا اگر نتیجه حاصل نشد (یعنی در نتیجه استعلام های به عمل آمده مالی یافت نشد یا قابل دسترسی نبود) می توان پس از مختومه نمودن پرونده اجرایی در اداره اجرای ثبت، در دادگاه اقامه دعوا کرد. بنابراین احیاناً اگر خانمی ابتدا به ساکن دعوی مطالبه مهریه در دادگاه خانواده طرح بکند، دادگاه خانواده "قرار عدم استماع دعوا" صادر خواهد کرد. البته در عمل و رویه قضایی تا زمانی که نامه مختومه شدن پرونده مطروحه در اداره اجرای ثبت ضمیمه دادخواست نباشد، دادخواست مطروحه اصلاً به شعبه ارجاع نمی شود که منجر به صدور قرار شود. مولف

به بیان دقیق‌تر دعاوی ناشی از قراردادهای شرکت‌های تجاری در برابر اشخاص ثالث در یکی از ۳ صور زیر قابل طرح است: (ماده ۲۳ ق.آ.د.م)

محل انعقاد قرارداد؛

محل اجرای تعهدات قراردادی؛

محل اقامت شرکت؛

## ۲) دعاوی علیه خواندگان متعدد اقامه که مسئولیت خواندگان از منشا واحد ناشی شده:

به خواهان این اختیار را می‌دهد که دعاوی خود را در محل اقامت هریک از خواندگان که خود می‌خواهد، اقامه کند. راجع به ورثه هم خواهان این اختیار را دارد، البته بعد از تقسیم ترکه.

به همین ترتیب دعاوی راجع به اموال غیرمنقول متعدد که دعاوی از یک منشا نشأت گرفته باشد ← دادگاه حوزه ای که هریک از آن اموال غیرمنقول در آن حوزه قرار گرفته صالح به رسیدگی است. 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 شده اند، خواهان می‌تواند به هر یک از دادگاه‌های حوزه‌های یادشده مراجعه نماید.*

## ۳) دعاوی که خانم می‌تواند علیه شوهر اقامه کند

در ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده<sup>۱</sup> پیش‌بینی شده که در دعاوی خانوادگی علیه شوهر، خانم اختیار دارد در اقامتگاه خود یا محل اقامت خوانده (شوهر) اقامه دعوا کند، به جز در مورد مهریه غیرمنقول که باید در محل وقوع مال اقامه دعوا شود.

<sup>۱</sup> در دعاوی و امور خانوادگی مربوط به زوجین، زوجه می‌تواند در دادگاه محل اقامت خوانده یا محل سکونت خود اقامه دعوی کند مگر در موردی که خواسته، مطالبه مهریه غیرمنقول باشد.

## جلسه نهم / مورخ ۱۸ اردیبهشت

## اختلاف در صلاحیت

در مقوله صلاحیت ها و اختلافات پیش آمده، در بادی امر این سوال پیش می آید که آیا طرفین می توانند راجع به صلاحیت محلی با هم توافق کنند؟

پیش تر صحبت کردیم که خواهان می تواند با اراده خود نسبت به ۲ یا ۳ مرجع قضایی انتخاب کند، اما سوال آخر در بحث صلاحیت محلی این است که آیا طرفین می توانند با اراده و توافق یکدیگر قراردادی بنویسند و ذکر کنند: اگرچه این دعوا از نظر صلاحیت محلی فرضاً در صلاحیت دادگاه شهرستان دماوند است اما ما می خواهیم دادگستری تهران به این دعوا رسیدگی کند؟

## ➤ اثر توافق و رضایت در صلاحیت

در قانون قدیم این موضوع تقریباً جا افتاده بود که می شود طرفین راجع به صلاحیت محلی توافق بکنند؛ اما در قانون جدید مقرره ای پیش بینی نشده است. البته در این باره دو قرینه داریم: ۱- بند ۱ ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی<sup>۱</sup> - ۲- قسمت اخیر ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده<sup>۲</sup>.

این دو مقرره که فعلاً در قوانین داریم اجمالاً جایی را برای توافق طرفین باز گذاشته است. البته ذکر چند نکته ضروری است:

---

<sup>۱</sup> در موارد زیر حکم یا قرار نقض می گردد:

۱- دادگاه صادر کننده رای، صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به موضوع را نداشته باشد و در مورد عدم رعایت صلاحیت محلی، وقتی که نسبت به آن ایراد شده باشد.....

<sup>۲</sup> هرگاه یکی از زوجین مقیم خارج از کشور باشد، دادگاه محل اقامت طرفی که در ایران اقامت دارد برای رسیدگی صالح است. اگر زوجین مقیم خارج از کشور باشند ولی یکی از آنان در ایران سکونت موقت داشته باشد، دادگاه محل سکونت فرد ساکن در ایران و اگر هر دو در ایران سکونت موقت داشته باشند، دادگاه محل سکونت موقت زوجیه برای رسیدگی صالح است. هرگاه هیچ یک از زوجین در ایران سکونت نداشته باشند، دادگاه شهرستان تهران صلاحیت رسیدگی را دارد، مگر آنکه زوجین برای اقامه دعوی در محل دیگر توافق کنند.

۱) اگر دعوایی در دادگاهی که از نظر محلی صلاحیت ندارد، اقامه شود، چنانچه خوانده سکوت کند (سکوت به منزله رضایت ضمنی به صلاحیت دادگاه است) یا دو طرف توافق قبلی داشته باشند ← با اینکه دادگاه از لحاظ محلی صالح به رسیدگی نیست، می تواند به رسیدگی ادامه دهد؛ اما اگر توافقی وجود نداشته باشد، خوانده در هر حال می تواند به صلاحیت محلی دادگاه ایراد کند. با این حال در اغلب موارد دادگاه ها کاری به توافق طرفین ندارند و معمولاً خودشان قرار "عدم صلاحیت" صادر می کنند. چرا که دادگاه ها به دلیل شلوغی و تراکم پرونده، تمایل دارند از خودشان نفی صلاحیت کنند.

۲) اگر دادگاهی که از نظر محلی صالح نیست در هر حال رسیدگی کرد و رای صادر کرد، مرجع بالاتر که می تواند دیوان عالی کشور یا دادگاه تجدیدنظر باشد، با چه تکلیفی روبروست؟ دو حالت وجود دارد:

♦ اگر خوانده به صلاحیت محلی دادگاه ایراد کرده باشد: دادگاه بالاتر مکلف است رای بدوی را نقض کند و پرونده را جهت رسیدگی به دادگاه صالح ارسال کند ← این امر را قبلاً از جمع بین ماده ۳۵۲<sup>۱</sup> و بند الف ماده ۳۷۱ استنباط کردیم.

♦ اما اگر خوانده ایراد نکرده باشد: از آنجایی که قواعد راجع به صلاحیت محلی آمره نیست، دادگاه بالاتر تکلیفی به نقض رای ندارد و در عمل هم معمولاً نقض نمی کند.

پس به طور کلی، توافق در نظام قضایی ما فعلاً در هاله ای از ابهام است و جایگاه دقیقی برای آن تعیین نشده است.

### ➤ ملاک و زمان تشخیص صلاحیت

با توجه به تعدد مراجع قضایی و غیرقضایی در سازمان قضایی کشورمان از یک طرف و صلاحیت های محلی، نسبی و ذاتی و گونه گونی صلاحیت محلی در این مراجع قضایی از طرف دیگر، تحقق اختلاف در صلاحیت بین این مراجع بسیار محتمل است. بنابراین نظام قضایی و دادرسی باید برای این مسئله راه حلی ارائه کند تا با نتایج ناگوار مواجه نشویم، منتها قبل از آن یک نکته مراجع به تشخیص صلاحیت باید ذکر کنیم: وقتی یک پرونده به

<sup>۱</sup> هرگاه دادگاه تجدیدنظر، دادگاه بدوی را فاقد صلاحیت محلی یا ذاتی تشخیص دهد رای را نقض و پرونده را به مرجع صالح ارسال می دارد.

یک دادگاه، یک شعبه از حوزه قضایی، ارجاع می شود تشخیص اینکه آیا این شعبه صلاحیت رسیدگی به پرونده ارجاع شده را دارد یا خیر با "خود دادگاه" است، یعنی فعلاً در ابتدای کار هیچ مرجع دیگری برای این مرجع تعیین تکلیف نمی کند. بنابراین:

**نکته ۱:** تشخیص صلاحیت هر مرجع قضایی با خود آن مرجع است.

**نکته ۲:** ملاک تشخیص صلاحیت، زمان تقدیم دادخواست است.

← نتیجه این می شود که، اگر بعد از تقدیم دادخواست (فرضاً دعوا را در محل اقامت خوانده طرح کردیم) و خوانده اقامتگاهش را تغییر دهد یا صلاحیت جغرافیایی مرجع قضایی تغییر بکند (به عبارتی در تقسیمات کشوری و تقسیمات جغرافیای مراجع قضایی «شهرستان، بخش و ...» تغییر بوجود آید) در این موارد تغییری در صلاحیت محلی دادگاه ایجاد نخواهد شد. 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. منای صلاحیت، تاریخ تقدیم دادخواست است مگر در موردی که خلاف آن مقرر شده باشد.*

**نکته:** بعضی از اساتید ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی را به صلاحیت ذاتی هم تسری می دهند در حالیکه با توجه به ماهیت صلاحیت و قواعد راجع به صلاحیت ذاتی باید گفت ماده ۲۶ تنها ناظر به صلاحیت محلی است. درواقع صلاحیت ذاتی دادگاه باید مستمراً وجود داشته باشد، از زمان تقدیم دادخواست تا زمان صدور رای.

یعنی اگر زمان تقدیم دادخواست دادگاه صلاحیت ذاتی داشته باشد اما ۲ ماه بعد قانون جدید لازم الاجرا شود و رسیدگی به آن دعوا را در صلاحیت ذاتی مرجع دیگری قرار دهد، این دادگاه دیگر نمی تواند به رسیدگی ادامه دهد، مگر اینکه در قانون به شکل دیگری تعیین تکلیف شده باشد مثل تبصره ۳ ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری<sup>۱</sup> که یک مقررۀ جدید محسوب میشود برخلاف اصل پیش گفته. همانطور که ملاحظه می کنید این ماده اینگونه پیش بینی کرده: درست است که به این دعاوی تا الان در دادگاه کیفری ۲ رسیدگی میشد ولی از این پس

<sup>۱</sup> تبصره ۳- دادگاههای کیفری استان و عمومی جزائی موجود به ترتیب به دادگاههای کیفری یک و دو تبدیل می شوند. جرائمی که تا تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون در دادگاه ثبت شده است، از نظر صلاحیت رسیدگی تابع مقررات زمان ثبت است و سایر مقررات رسیدگی طبق این قانون در همان شعب مرتبط انجام می شود. این تبصره در مورد دادگاه انقلاب و دادگاههای نظامی نیز جاری است.

باید در مرجع دیگری (مثلاً شورای حل اختلاف) رسیدگی شود. پس فعلاً ملاک صلاحیت، همان قانون زمان تقدیم دادخواست (شکوائیه) باشد. چون ورود و خروج پرونده ها از نظر زمانی و ریالی هزینه داشت، نمی خواستند پرونده ها جابه جا شود. اما اگر این تبصره ۳ ماده ۲۹۶ نبود، دادگاه ها باید قرار عدم صلاحیت صادر می کردند. وقتی دادگاهی تشخیص صلاحیت داد، بحث دیگری که داریم بحث "اختلاف در صلاحیت" است.

## اختلاف در صلاحیت

وقتی پرونده ای به دادگاه ارجاع می شود، ممکن است دادگاه تشخیص دهد این پرونده با توجه به وضعیتی که طرح شده (موضوع دعوا، طرفین دعوا) در صلاحیت این شعبه نیست و در صلاحیت مرجع دیگری است. مثلاً دعوا در شهرستان دماوند طرح می شود ← دادگاه قرار عدم صلاحیت صادر می کند و می گوید دادگاه تهران صالح است؛ به عبارتی دادگاه بیان می کند یا صلاحیت ذاتی ندارد یا صلاحیت ذاتی داشته اما صلاحیت محلی ندارد و قرار عدم صلاحیت به شایستگی مرجع قضایی شهرستان تهران صادر کرده و پرونده را به تهران می فرستد. دادگاه تهران با سه تصمیم می تواند تکلیف پرونده را تعیین کند:

- ۱) پذیرش صلاحیت: وقتی صلاحیتش را بپذیرد رسیدگی کرده و رای صادر می کند.
- ۲) صلاحیت رسیدگی مرجع ثالث: دادگاه تهران ممکن است معتقد باشد یک مرجع ثالث، صالح به رسیدگی است (اگرچه این امر نادر است اما غیرممکن نیست)؛ در این حالت هم اگر مرجع ثالث صلاحیتش را بپذیرد وارد چنین مرحله ای می شویم: (پذیرش ← رسیدگی ← صدور رای)
- ۳) نفی صلاحیت از خود و ارجاع به همان مرجع: دادگاه تهران از خودش نفی صلاحیت کرده و اعلام کند که قرار دادگاه دماوند را قبول ندارد و آن مرجع صالح به رسیدگی است ← اختلاف در صلاحیت در این فرض محقق می شود. درواقع اختلاف در صلاحیت یعنی مرجعی که پرونده با صدور قرار عدم صلاحیت برایش ارسال شده، اما نه تنها عدم صلاحیت مرجع ارسال کننده را نمی پذیرد بلکه معتقد است همان مرجع صالح است. این اختلاف در صلاحیت را به دو صورت می توان تقسیم بندی نمود: اثباتی / سلبی

**اختلاف صلاحیت سلبی:** فرضی که مطرح شد، اختلاف در صلاحیت از نوع سلبی است، یعنی هردو مرجع قضایی از خودشان نفی صلاحیت می‌کنند.

**اختلاف صلاحیت اثباتی:** یک پرونده مشابه در دو مرجع قضایی همزمان مطرح شود و هردو مرجع هم خودشان را صالح به رسیدگی بدانند!

**نکته:** اختلاف در صلاحیت سلبی یعنی هیچ مرجعی مسئولیت رسیدگی به پرونده را برعهده نمی‌گیرد و چنانچه این وضعیت ادامه پیدا کند ← منجر به "استنکاف از احقاق حق" خواهد شد. من و شما به عنوان مردم به دادگستری مراجعه می‌کنیم که به اختلافمان رسیدگی شود، نه اینکه وارد بازی اختلاف در صلاحیت این مرجع و آن مرجع و پاس‌کاری‌های اداری شویم!

بنابراین در فرض عدم صلاحیت که منجر به اختلاف در صلاحیت سلبی می‌شود، اگر مراجع از خودشان به طور مطلق رفع صلاحیت بکنند و ما این اختلاف را زودتر حل و فصل نکنیم منجر به استنکاف از احقاق حقوق مردم می‌شود؛ اما در اختلاف در صلاحیت اثباتی که دو مرجع همزمان خودشان را صالح دانسته‌اند، اگر این اختلاف حل نشود، ممکن است منجر به صدور آراء متعارض شود و تعارض در آراء قضایی نسبت به موارد مشابه موجب بی‌اعتمادی مردم به دستگاه قضایی می‌شود ← النهایه باید در هردو موضوع تدبیری در نظام قضایی و دادرسی اندیشید که اختلاف در صلاحیت تا جایی که می‌شود پیش نیاید و اگر هم پیش آید، ساز و کار دقیقی برای رفع این اختلاف در کمترین زمان ممکن پیش بینی شود<sup>۱</sup>.

**نکته:** در صورتی که یکی از مراجع بپذیرد که صالح نیست یا چون سابقه رسیدگی با مرجع مقابل بوده، بگوید من از رسیدگی خودداری کرده و پرونده را به مرجعی که زودتر به آن ارجاع شده (به شرط اینکه آن مرجع صلاحیت ذاتی و محلی داشته باشد) ارسال می‌کند ← در این صورت با اختلاف در صلاحیت در آن معنا مواجه نیستیم.

---

<sup>۱</sup> اختلاف صلاحیت اثباتی تا به حال دیده نشده، اینکه دو مرجع مطلع شوند از دعوا و هر کدام بگویند من صالح هستم؛ چرا که مرجع مقابل باید از رسیدگی خودداری کند. در این صورت می‌گوییم اختلاف در صلاحیت اثباتی ایجابی است که معمولاً هم رخ نمی‌دهد.

**نکته مهم:** عنایت داشته باشید که همیشه در بحث صلاحیت، به خواسته‌های **خواهان** توجه می‌کنیم، زیرا براساس آن خواسته‌هاست که تشخیص می‌دهیم از نظر **محلی** چه دادگاهی صلاحیت رسیدگی خواهد داشت.

### ➤ بررسی یک رأی

♦ دادگاه تنکابن بیان می‌کند که درباره خواسته الزام خوانده به اقاله مال غیرمنقول صلاحیت ندارد زیرا مال غیرمنقول در رامسر واقع شده و قاعدتاً در صلاحیت شهرستان رامسر است. (بگذریم از اینکه ما نمی‌توانیم یک نفر را الزام به انجام عمل حقوقی به این معنا کنیم، دادگاه‌ها معمولاً عقدی که ایجاد شده را احراز می‌کنند و نمی‌توانند یک شخص را به انعقاد قرارداد ملزم کنند اما فعلاً کاری به درست بودن یا نادرست بودن خواسته نداریم)

← بنابراین دادگاه تنکابن قرار **عدم صلاحیت** به شایستگی شهرستان رامسر صادر می‌کند و به استناد ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی بیان می‌کند موضوع خواسته راجع به مال غیرمنقول بوده و وقوع مال در رامسر سبب شده تا من صالح نباشم.

♦ دادگاه رامسر بیان می‌کند: درست است که این دعوا مرتبط با رامسر بوده اما موضوع اصلی دعوا آن مال غیرمنقول نبوده بلکه ابطال دستور اجرایی است و از آنجایی که دستور اجرا از تنکابن صادر شده و از طرفی **خواندگان متعدد** هستند و اقامتگاه یکی در تهران و دیگری در تنکابن است، لذا این دعوا مشمول ماده ۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی بوده و در فرض تعدد خواندگان، خواهان می‌تواند در حوزه قضایی هریک از خواندگان به اختیار خودش اقامه دعوا کند و از آنجا که انتخاب خودش دادگاه تنکابن بوده، این دادگاه صلاحیت رسیدگی نداشته و باز هم قرار عدم صلاحیت به شایستگی تنکابن که ارسال‌کننده قرار عدم صلاحیت صادر می‌کند.

← با این رأی دوم، اختلاف در صلاحیت محقق شد. در این زمان رامسر دیگر پرونده را به تنکابن بر نمی‌گرداند؛ بلکه پرونده را به **مرجع صالح برای حل این اختلاف** ارسال می‌کند که در ادامه آن را بررسی خواهیم کرد.

## حل اختلاف در صلاحیت:

چنانچه اختلاف در صلاحیت:

(۱) ذاتی ← یک استان باشد یا دو استان ← علی الاصول دیوان عالی کشور مسئول حل اختلاف است.

(۲) محلی / نسبی ← یک استان باشد: دادگاه تجدیدنظر ← دو استان: دیوان عالی کشور مسئول است.

دقت کنید که در هر حال حل اختلاف در صلاحیت ذاتی بین مراجع در صلاحیت دیوان عالی کشور است؛ یعنی اگر از نظر صلاحیت ذاتی بین دو مرجع قضایی اعم از اینکه در حوزه قضایی یک استان باشند یا بیش از یک استان، حل این اختلاف علی القاعده با دیوان عالی است.

اما راجع به صلاحیت محلی یا نسبی، اگر در یک استان باشند، حل اختلاف با دادگاه تجدیدنظر استان است اما چنانچه در دو استان مستقر باشند از آنجایی که در حقیقت دادگاه تجدیدنظر در حوزه قضایی یک استان است، در اختلاف در صلاحیت دو استان، دیوان عالی کشور که صلاحیت ملی دارد به اختلاف رسیدگی می کند.

نتیجه: از آنجا که حل اختلاف در صلاحیت بین دادگاه تنکابن و رامسر، از نوع اختلاف در صلاحیت محلی در یک استان است، بنابراین دادگاه تجدیدنظر استان مازندران مرجع حل اختلاف در صلاحیت خواهد بود.

بد نیست بدانید مواد ۲۷ و ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی نظام حل اختلاف حقوق دادرسی ماست و ماده ۳۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری هم حل اختلاف در امور کیفری را به قانون آیین دادرسی مدنی ارجاع داده است. پس قواعد حل اختلاف در صلاحیتی که در دادرسی مدنی هست، در آیین دادرسی کیفری و اداری هم اعمال خواهد شد.

### 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. رای 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 یاد شده، دیوان عالی کشور می باشد.

## ماده ۲۸ 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. رای 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 یاد شده، دیوان عالی کشور می باشد.

می خواهیم در مورد صلاحیت ذاتی بیشتر صحبت کنیم؛ هرچند که در حال حاضر صلاحیت ذاتی مراجع روشن است و کمتر پیش می آید که اختلافی ایجاد شود، فقط در امور کیفری بین دادگاه انقلاب و دادگاه کیفری ۲ هست که اختلافات عدیده ای وجود دارد.

## اختلاف در صلاحیت ذاتی

صلاحیت ذاتی را دو محور می توان بررسی نمود:

← هم عرض / هم درجه ← غیر هم عرض / درجه بالا و پایین

اگر دادگاه ها از نظر صلاحیت ذاتی هم عرض باشند، مثل دادگاه های نظامی، انقلاب، حقوقی و کیفری ۱ و ۲، این دادگاه ها هم عرض و همگی مرجع نخستین رسیدگی هستند. چنانچه بین این دادگاه های هم عرض اختلاف در صلاحیت بوجود بیاید در هر حال، دیوان عالی کشور تعیین تکلیف خواهد کرد. (رای وحدت رویه شماره ۶۶۰-۱۳۸۲/۰۱/۱۹)<sup>۱</sup>

دادگاه های غیر هم عرض عبارتند از دادگاه های تجدیدنظر با دادگاه های حقوقی و کیفری؛ دیوان عالی کشور با دادگاه های نخستین؛ دیوان عالی با سایر مراجع قضایی تالی (تجدیدنظر و بدوی).

۱. دادگاه های عمومی و انقلاب و نظامی از حیث درجه برابرند بنابراین در صورت حدوث اختلاف بین آنها در مورد صلاحیت بر طبق ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی دیوان عالی کشور حل اختلاف می نماید. و هرگاه این دادگاه ها 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 می شود.

چنانچه اختلافی بین دادگاه‌های تالی با مرجع عالی پیش بیاید، مرجع عالی تعیین تکلیف خواهد کرد و این مرجع قضایی هرچه گفت مرجع تالی باید تبعیت کند.

انعکاس این سلسله مراتب مراجع قضایی را در اینجا می‌توانیم مشاهده کنیم؛ ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی: *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 لازم‌الاتباع است.*

و رای وحدت رویه<sup>۸۴۱</sup> هیئت عمومی دیوان عالی کشور<sup>۱</sup>.

بالا تر اشاره کردیم که صلاحیت دادگاه حقوقی و کیفری ۲ از نوع صلاحیت ذاتی است و هردو مرجع، نخستین و هم‌عرض هستند، لذا حل اختلاف در صلاحیت بین آنها در صلاحیت دیوان عالی کشور است اما در رای وحدت رویه<sup>۲</sup> مذکور دیوان گفته صلاحیت دادگاه حقوقی و کیفری ۲ از نوع ذاتی نیست.

ما استدلال صدور این رای را قبول نداریم و به آن نقد وارد می‌کنیم؛ اما نتیجه را قبول داریم. در واقع سیاست قضایی دیوان عالی کشور در صدور این رای، کاهش حجم و تراکم بیش از اندازه پرونده‌ها در دیوان بوده و خواسته با چنین رأیی بخش عمده‌ای از پرونده‌ها را از دیوان خارج کند. لکن از نظر نتیجه رای صحیح بوده و بهتر است این پرونده‌ها در حوزه قضایی استان حل و فصل گردد و به دیوان عالی کشور ارسال نشود؛ اما دیوان می‌توانست استدلال‌های بهتری داشته باشد. درواقع دیوان در این رای دو استدلال دارد:

(۱) اول اینکه گفته صلاحیت دادگاه حقوقی و کیفری ۲ ذاتی نیست بلکه عمومی است؛ در حالی که بیست سال است قانونگذار و اساتید دانشگاه تلاش کرده‌اند تا این صلاحیت عمومی را از بین ببرند. تاریخچه این مدعا اینگونه است، در سال ۱۳۷۳ قانونی تحت عنوان "قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب" تصویب شد.

۱. بر اساس تبصره ماده ۲۷ و ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ رسیدگی دیوان عالی کشور به امر اختلاف در صلاحیت دادگاه‌ها منحصر به اختلاف بین دادگاه‌های دو حوزه قضایی از دو استان و اختلاف بین دادگاه‌های عمومی، نظامی و انقلاب و نفی صلاحیت مراجع مذکور به شایستگی مراجع غیر قضایی است. در سایر موارد از جمله اختلاف در صلاحیت بین دادگاه حقوقی با دادگاه کیفری دو در حوزه قضایی یک استان به لحاظ آن که هر دو از دادگاه‌های عمومی محسوب می‌شوند و بنا بر تصریح ماده ۳۴۴ همان قانون و ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، مرجع تجدیدنظرخواهی از آراء آنان، دادگاه تجدیدنظر استان است. لذا مرجع صالح برای حل اختلاف صلاحیت بین آنها نیز با توجه به مقررات مواد قانونی یادشده که به تصریح ماده ۳۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری، در امور کیفری لازم‌الرعايه است، دادگاه تجدیدنظر همان استان خواهد بود.

قبل از این قانون، ساختار قضایی کشور که از زمان علی اکبرخان داور تشکیل شده بود، روشن بود و دادگاه های حقوقی و کیفری و... جدا از هم بودند. سال ۱۳۷۳ گفتند در شرع چنین تقسیمی نداریم و تنها یک دادگاه عمومی داریم که می تواند به همه امور رسیدگی کند.

بنابراین این اختلافات منجر شد به تاسیس دادگاه های عمومی و حذف دادرها. این وضعیت تا سال ۱۳۸۱ ادامه داشت.<sup>۱</sup> این آزمون و خطا حدود ۱۰ سال طول کشید، در سال ۱۳۸۱ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی تصویب شد و به "قانون احیا دادرها" موسوم شد. ثمره این قانون، نوعی بازگشت به گذشته بود؛ چراکه دادرها احیا شدند و پرونده های کیفری، برای انجام تحقیقات به دادرها برگشت و دادگاه های عمومی و کیفری هم در عمل تقسیم شدند. (تا سال ۱۳۹۲ قید "عمومی" با آن ها باقی ماند اما در عمل دادگاه های عمومی حقوقی و کیفری از هم منفک شدند! در آن سال قانون جدید آیین دادرسی کیفری تقریباً این مسئله را حل کرد و واژه عمومی را از دادگاه های عمومی کیفری حذف کرد و تبدیل شد به دادگاه کیفری ۱ و ۲.

محل تعجب ما هم همین است که دیوان عالی کشور در این رای ما را به "قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب" ارجاع داده، در حالیکه ما از آن قانون عبور کردیم.

(۲) استدلال دوم دیوان این است که تجدیدنظرخواهی از آراء دادگاه حقوقی و کیفری ۲ هر دو در دادگاه تجدیدنظر استان است، بنابراین بهتر است اختلاف در صلاحیت آنها هم در دادگاه تجدیدنظر حل و فصل شود. در حالیکه مرجع تجدیدنظر دادگاه انقلاب هم همان جاست دادگاه خانواده هم آنجاست. بنابراین استدلال های دیوان خیلی قوی نیست اما ما نتیجه اش را می پذیریم. به نظر ما دیوان عالی کشور می توانست به این شکل در رای خود استدلال کند:

ماده ۲۸ آیین دادرسی مدنی بر خلاف ماده ۲۷ همان قانون، بین یک استان و دو استان تفکیک نکرده و به صورت مطلق نوشته، لذا آرای دادگاه های نخستین که تجدیدنظرخواهی از آن در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر استان است، حل اختلاف در صلاحیتشان هم در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر همان استان است.

<sup>۱</sup> این وضعیت که یک دادگاه و یک قاضی به همه امور رسیدگی کند منجر به بهم ریختگی زیادی در عمل شد به ویژه در امور کیفری. با حذف دادرها حجم کار زیادی روی دوش دادگاه های عمومی قرار گرفت

پس ماده ۲۸ منصرف به صلاحیت ذاتی در بیش از یک استان است و با این تفسیر می‌خواست به سیاست قضایی خود برسد. در واقع دیوان با این استدلال می‌توانست کل بحث صلاحیت ذاتی را حل کند. به گونه ای که اختلاف صلاحیت ذاتی دادگاه کیفری با دادگاه انقلاب هم به دادگاه تجدیدنظر برود؛ زیرا در هر حال دادگاه تجدیدنظر یک مرجع عالی است و مثل دیوان با ۳ قاضی تشکیل می‌شود و کار دیوان هم سبک تر می‌شود، همچنین با این استدلال می‌توانست به صلاحیت ذاتی دادگاه های حقوقی و کیفری نیز خدشه ای وارد نکند.

در حال حاضر دادگاه کیفری ۲ نسبت به کیفری ۱ و انقلاب از نظر نوع، عمومی است اما نسبت به حقوقی، عمومی نیست.

### ➤ اختلاف صلاحیت بین مراجع قضایی دادگستری با دیوان عدالت اداری

ممکن است بین مراجع قضایی دادگستری (بیشتر، دادگاه های حقوقی در این فرض متصور است) با دیوان عدالت اداری اختلاف در صلاحیت به وجود بیاید، در این صورت "دیوان عالی کشور" حل اختلاف خواهد کرد. برخلاف آنچه در برخی کتب نوشته شده، دیوان عدالت اداری یک مرجع اداری نیست و یک مرجع کاملاً قضایی است. منتها رسالت این مرجع قضایی با سایر مراجع متفاوت بوده و با اداره سر و کار دارد. به بیان بهتر دیوان عدالت، یک مرجع قضایی اداری است و به دعاوی علیه اداره رسیدگی می‌کند، اما خودش اداری نیست. سال گذشته یک تبصره به ماده ۱۴ قانون دیوان الصاق شد که به موجب آن، یک نماینده قضایی از دیوان عدالت هم در جریان اختلاف در صلاحیت در دیوان عالی کشور حضور دارد و یک نظریه مشورتی به شعبه دیوان میدهد: تبصره (الحاقی ۱۴۰۲/۰۲/۱۰) - مرجع حل اختلاف در صلاحیت بین شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی، دیوان عالی کشور است. شعبه رسیدگی کننده در دیوان عالی کشور پس از اخذ نظر مشورتی نماینده قضایی رئیس دیوان که از بین قضات دیوان عدالت اداری انتخاب می‌شود، در موضوع، اتخاذ تصمیم می‌کند. نماینده مذکور مکلف است ظرف یک ماه از زمان درخواست، نظر مشورتی خود را اعلام کند. در صورت عدم اعلام نظر مشورتی، شعبه دیوان عالی کشور مجاز به اتخاذ تصمیم است.

### ➤ مراجع قضایی دادگستری با مراجع شبه قضایی

چنانچه مراجع قضایی دادگستری معتقد باشند صلاحیت رسیدگی نداشته و در عوض مراجع شبه قضایی صالح به رسیدگی هستند، در این مورد نیاز به تحقق اختلاف در صلاحیت نیست (تفاوت با سایر موارد پیش گفته).

همین که مرجع قضایی از خود نفی صلاحیت کند، کافی است و پرونده را نه برای حل اختلاف، بلکه برای تشخیص مرجع صالح به دیوان عالی کشور ارسال می کند. همچنین اگر هریک از مراجع غیردادگستری نسبت به پرونده ای اعتقاد به صلاحیت محاکم دادگستری داشته باشد، از رسیدگی امتناع کرده و صرفاً پرونده را بایگانی میکند.

**نکته:** حل اختلاف دادگاه عمومی با دادگاه خانواده، در صلاحیت دیوان عالی کشور است.

## دادگاه صلح

در رابطه با دادگاه‌های صلح ممکن است به صورت‌های ذیل اختلاف در صلاحیت ایجاد بشود:<sup>۱</sup>

**دادگاه صلح با دادگاه صلح دیگر در یک استان:** قانون‌گذار بیان کرده اگر دادگاه صلح در حوزه قضایی یک استان با دادگاه صلح دیگری به اختلاف بخورند ← دادگاه تجدیدنظر همان استان حل اختلاف خواهد کرد. (این اختلاف، اختلاف در صلاحیت محلی است).

**دادگاه صلح با دادگاه صلح دیگر در دو استان:** دادگاه تجدیدنظر استانی که آخرین بار مورد ارجاع قرار گرفته است؛ مثلاً فرض کنید دادگاه اول در استان تهران خودش را صالح ندانسته و پرونده‌ای را به دادگاه دوم در استان البرز می فرستد ← دادگاه صلح البرز پرونده را برای حل اختلاف به دادگاه تجدیدنظر استان البرز ارسال می کند.

<sup>۱</sup> تبصره ۴ ماده ۱۲ قانون جدید شوراهای حل اختلاف: در صورت حدوث اختلاف بین دادگاه‌های صلح و همچنین سایر مراجع قضایی و غیر قضایی به ترتیب زیر اقدام می شود:

الف- در مورد دادگاه‌های صلح واقع در حوزه‌های قضایی شهرستان‌های یک استان و نیز اختلاف بین دادگاه صلح با دادرها یا دادگاه‌های حقوقی یا کیفری یا بخش حوزه قضایی یک استان، حل اختلاف با دادگاه تجدیدنظر آن استان است.

ب- در مورد دادگاه‌های صلح واقع در حوزه‌های قضایی دو استان و نیز اختلاف بین دادگاه صلح و دادرها یا دادگاه‌های حقوقی یا کیفری یا بخش حوزه قضایی دو استان، حل اختلاف با شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استانی است که مرجع قضایی آن استان آخرین قرار عدم صلاحیت را صادر نموده است.

پ- در مواردی که دادگاه صلح به صلاحیت مراجع غیر قضایی، از خود نفی صلاحیت کند، پرونده برای تعیین صلاحیت به دادگاه تجدیدنظر استان ارسال می شود، تشخیص آن مرجع لازم‌الاتباع است.

**دادگاه صلح با دادگاه های عمومی حقوقی و کیفری در یک یا دو استان:** به همان ترتیب پیش گفته است؛ همان قاعده پیشین در مورد اختلاف دادگاه صلح با دادگاه های حقوقی و کیفری هم مجراست؛ یعنی حل اختلاف با شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استانی است که مرجع قضایی آن استان آخرین قرار عدم صلاحیت را صادر نموده است. زیرا صلاحیتشان از نوع ذاتی بوده و در واقع قانون گذار در قانون جدید، دیوان عالی کشور را دخالت نمی دهد و با همان سیاست، جهت گیری خود به سمت دخالت دادگاه های تجدیدنظر، در امر اختلاف در صلاحیت را اعلام میکند.

**دادگاه صلح با مراجع غیرقضایی یا شبه قضایی:** نیازی به تحقق اختلاف نبوده و دادگاه صلح اگر از خودش نفی صلاحیت کند، پرونده را به دادگاه تجدیدنظر استان ارسال می کند.

**نکته در خصوص مراجع غیرقضایی:** بین قاعده ماده ۲۸ و تبصره ۴ ماده ۱۲ قانون شورا از این جهت که "نیازی به تحقق اختلاف نیست" تفاوتی وجود ندارد، تفاوت این دو مقرر در مرجع حل اختلاف است؛ که ماده ۲۸ به دیوان عالی کشور ارجاع داده و قانون شوراها به دادگاه تجدیدنظر استان.

**نکته در خصوص ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی:** این ماده یک استثنا دارد و آن "سازمان تعزیرات حکومتی" است. به موجب تبصره ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز:

اگر پرونده ای به دادگاه انقلاب ارجاع شود و آن دادگاه تشخیص دهد که رسیدگی در صلاحیت یک مرجع غیرقضایی است؛ یعنی "سازمان تعزیرات حکومتی"؛ بر خلاف ماده ۲۸ دیگر پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال نمی کند، بلکه آن را به خود سازمان تعزیرات ارسال کرده و سازمان به سبب تبصره مذکور مکلف به رسیدگی است. البته اندک اندک حقوق دانان به این نتیجه می رسند که باید قاعده ذیل تبصره ماده ۴۴، به عنوان قاعده و ماده ۲۸ استثنا باشد.

## در پراکنش<sup>۱</sup>

- جای این رأی وحدت رویه در مطالب این دو جلسه اخیر خالی به نظر می رسد؛ رأی وحدت رویه شماره ۶۸۸

هیأت عمومی دیوان عالی کشور (حقوقی) مصوب ۱۳۸۵/۰۳/۲۳

<sup>۱</sup> این مطلب خارج از فرمایشات استاد است.

نظر به اینکه چک با وصف فقدان طبع تجاری، از جهت اقامه دعوی توجهاً به ماده ۳۱۴ قانون تجارت، مشمول قواعد مربوط به بروات، موضوع بند ۸ ماده ۲ قانون تجارت است و از این منظر به لحاظ صلاحیت از مصادیق قسمت فراز ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی به شمار می رود. نظر باینکه در همان حال، محل صدور چک در وجه ثالث، با تکیه بر ترکیب «محال علیه» در ماده ۳۱۰ قانون تجارت نوعی حواله محسوب است که قواعد ماده ۷۲۴ قانون مدنی حاکم بر آن می باشد، و از این نظر با توجه به مبلغ مقید در آن جزء اموال منقول بوده و همچنین مصداقی از ماده ۱۳ مسبق الذکر می تواند باشد، بی تردید دارنده چک می تواند تخیراً به دادگاه محل وقوع عقد یا قرارداد یعنی محل صدور چک، یا به دادگاه محل انجام تعهد، یعنی محل استقرار بانک محال علیه و یا با عنایت به قاعده عمومی صلاحیت نسبی موضوع ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی برای اقامه دعوی به دادگاه محل اقامت خوانده مراجعه کند. با وصف مراتب رجوع دارنده چک به هر یک از دادگاه های یاد شده توجهاً به ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب برای آن دادگاه در رسیدگی به دعوا ایجاد صلاحیت خواهد کرد.

- همچنین بد نیست بدانید حل اختلاف در صلاحیت بین دادگاه عمومی و دادگاه ویژه روحانیت: (تبصره ۱۳ آیین نامه دادرسی و دادگاه ویژه روحانیت (ابلاغی ۱۳۶۹)<sup>۱</sup> اختلاف در صلاحیت رخ نمی دهد و نظر دادسرای ویژه روحانیت برای سایر محاکم لازم التباع است.

<sup>۱</sup>. در مواردی که دادسرای ویژه، رسیدگی به پرونده ای را به سایر مراجع قضائی ذی ربط واگذار نماید، مراجع مذکور موظف به رسیدگی می باشند.

## جلسه دهم / مورخ ۲۵ اردیبهشت

## ادامه اختلاف در صلاحیت و دعوا

در جلسه قبل گفتیم که ملاک تشخیص صلاحیت محلی ← زمان تقدیم دادخواست است. پیرو همین بحث بد نیست نگاهی به آراء وحدت رویه مرتبط بیاندازیم.

رای وحدت رویه ۶۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور<sup>۱</sup>

این رای مربوط به زمانی است که اردبیل هنوز استان نشده بود، بعداً استان شد و تشکیلات قضایی استان ایجاد و تاسیس شد. در ادامه دادگاه‌های حقوقی ۱ و ۲ با قانون تشکیل دادگاه عمومی به دادگاه عمومی تبدیل شد و قلمرو جغرافیایی حوزه قضایی از آذربایجان شرقی تبدیل شد به استان اردبیل. بنابراین در این رای گفته شد که دادگاه حقوقی ۱ دیگر وجود ندارد و یک دادگاه عمومی تاسیس شده بنابراین دادگاه عمومی جدید در اردبیل الان دیگر نمی‌تواند بگوید این درخواستی که قبلاً به این دادگاه ارجاع شده را من به دادگاه حقوقی یک در حوزه قضایی دیگری می‌فرستم تا رسیدگی کند زیرا دیگر دادگاه حقوقی یک نیست! آن زمان که آن درخواست به این شعبه ارجاع شده بود، این شعبه دادگاه حقوقی یک بود، الان فقط اسمش عوض شده و بنابراین باید رسیدگی را ادامه دهد.

ماده ۴۶ که رای براساس آن نوشته شده، همین ماده ۲۶ قانون فعلی آئین دادرسی مدنی است.

← بنابراین ملاک ما برای تشخیص صلاحیت محلی، زمان تقدیم دادخواست است.

۱. رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور ۶۱۰-۱۳۷۵: "طبق تبصره ذیل ماده ۳ قانون تجدیدنظر آراء دادگاهها مصوب ۱۳۷۲ در مواردی که دادگاه حقوقی یک به دعاوی در صلاحیت دادگاه حقوقی ۲ رسیدگی می‌نماید مرجع تجدیدنظر شعبه دیگر همان دادگاه و در صورت نبودن شعبه دیگر نزدیکترین دادگاه هم عرض است و حکم صادره از دادگاه حقوقی یک سراب نیز در اجرای تبصره مزبور به دادگاه حقوقی یک اردبیل ارجاع و شعبه ۸ دادگاه عمومی این محل رسیدگی به درخواست تجدیدنظر را ادامه داده و چون طبق ماده ۴۶ قانون آئین دادرسی مدنی صلاحیت دادگاه عمومی اردبیل تثبیت گردیده لذا بر این اساس تشکیل دادگاه عمومی در سراب و تاسیس استان اردبیل و انتزاع شهرستان‌های تابعه این استان از حوزه قضائی استان آذربایجان شرقی که متعاقب ترتیبات فوق الذکر عملی شده صلاحیت دادگاه عمومی اردبیل را نفی نمی‌نماید بنابه مراتب رای شعبه سوم دیوان عالی کشور در حدی که با این نظر مطابقت دارد صحیح و موافق با موازین قانونی تشخیص می‌شود."

### رای شعبه ۱۷ دیوان عالی کشور

در اختلاف بین دادگاه عمومی حقوقی تهران و دادگاه عمومی حقوقی شهرستان بندرانزلی است. از آنجایی که اختلاف در صلاحیت محلی در حوزه ۲ استان می باشد، حل اختلاف در صلاحیت دیوان عالی کشور است.

**نکته:** فراموش نکنید که تشخیص صلاحیت بین "مراجع قضایی دادگستری" با مراجع شبه قضایی یا غیرقضایی یا خارج از دادگستری "حل اختلاف" نیست، بلکه تشخیص مرجع صالح برای رسیدگی است؛ به استثنای سازمان تعزیرات حکومتی که به موجب ذیل تبصره ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز به شکل دیگر عمل می شود.

**مثال ۱:** رای شعبه یازدهم دیوان عالی کشور (تشخیص صلاحیت بین دادگاه حقوقی اهواز و اداره ثبت اسناد

و املاک اهواز) ↓

دادگاه عمومی حقوقی اهواز نسبت به دادخواستی که خواهان تقدیم کرده گفته این دعوا در صلاحیت دادگستری نیست، بلکه در صلاحیت رئیس واحد ثبتی و هیئت نظارت ثبتی استان خوزستان است و چون از خودش نفی صلاحیت کرده، پرونده را در راستای اجرای ماده ۲۸ قانون آئین دادرسی مدنی به طور مستقیم به دیوان عالی کشور ارسال کرده است. دیوان استدلال دادگاه عمومی حقوقی اهواز را نمی پذیرد و لذا پرونده را همین شعبه پنجم برمی گرداند و در این شرایط دیگر شعبه پنجم دادگاه عمومی حقوقی اهواز نمی تواند نظر دیوان را رد کند و این بار مکلف به رسیدگی خواهد بود.

**مثال ۲:** رای شعبه هفدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران

تفاوت این دو دادنامه (مثال ۱ و ۲) در حل اختلاف نیست، بلکه از نظر فرآیندی است که منجر به حل اختلاف می شود، در واقع تفاوت در این است که در مثال ۱، دادگاه نخستین بعد از تقدیم دادخواست خواهان، رأساً قرار عدم صلاحیت صادر کرده اما در مثال ۲ دادگاه نخستین (دادگاه بابل) به این امر توجه نداشته و رسیدگی و حکم صادر کرده، بعد دادگاه تجدیدنظر در مقام رسیدگی به اعتراض تجدیدنظرخواهی وارد این موضوع شده و گفته دادگاه بابل اشتباه کرده و از آنجایی که خواسته "ابطال عملیات اجرایی" بوده، در صلاحیت رئیس واحد ثبتی است و حال که دادگاه بابل صلاحیت نداشته اما رسیدگی کرده، ابتدا دادنامه دادگاه نخستین را نقض می کند، بعد قرار

عدم صلاحیت صادر کرده و پرونده را در اجرای ماده ۲۸ قانون آئین دادرسی مدنی به دیوان عالی کشور ارسال می کند<sup>۱</sup>.

**نکته:** از آنجا که صلاحیت ذاتی است، دادگاه راساً توجه می کند. حتی اگر طرفین ایراد نکرده باشند؛ به همین دلیل در مثال پیش گفته، دادگاه تجدیدنظر صرف نظر از ایراد طرفین رسیدگی دادگاه بابل را درست ندانسته و اعلام کرده که صلاحیت نداشته است.

**فرض کنید پرونده به دادگاه تجدیدنظر نمی رفت** و یکی از طرفین از رای دادگاه بابل مستقیماً فرجام خواهی می کرد و پرونده به دیوان ارجاع می شد ← دیوان اگر متوجه این ایراد می شد (حال یا راساً یا با تذکر و کلای طرفین)، رای را به این دلیل و به استناد بند ۱ ماده ۳۷۱ قانون آئین دادرسی مدنی نقض می کند و خودش مرجع صالح را تعیین می کند و پرونده را ارجاع می دهد.

**نکته:** آراء مراجع ثبتی اداره ثبت، هم قابلیت اعتراض در دیوان عدالت اداری را دارد؛ تصمیماتی هم که اداره ثبت در راستای **صدور اسناد مالکیت** و .... اتخاذ می کند قابلیت اعتراض در دادگاه عمومی حقوقی دارد و این پتانسیل دوگانه در اینجا دیده می شود.

مرجعی که مسئولیت حل اختلاف یا تشخیص مرجع صالح را بر عهده دارد، طبق ماده ۲۹ و ۲۷ قانون آئین دادرسی مدنی باید "**خارج از نوبت**" به این پرونده رسیدگی کند.

وقتی دادخواست به دادگاهها ارجاع می شود، یک دفتر تعیین وقت دارند، هر دادخواستی که امروز تقدیم می شود نوبتش می شود مثلاً ۲ ماه دیگر. دادخواستی که فردا تقدیم می شود ۲ ماه و یک روز بعد به همین ترتیب الی آخر؛ این پرونده های حل اختلاف در صلاحیت وارد این دفتر **نخواهد شد**، یا بین سایر پرونده ها یا آخر وقت رسیدگی، خارج از نوبت راجع به آن تصمیم گیری می شود.

**نکته:** این پرونده ها نیازی به تشکیل جلسه دادرسی ندارد.

<sup>۱</sup> بد نیست بدانید حدود ۸۰٪ آرائی که هیئت عمومی دیوان عالی کشور صادر می کند (رای وحدت رویه) راجع به اختلاف در صلاحیت است

| نوع اختلاف    | مراجع قضایی                  | حوزه قضایی          | مراجع حل اختلاف                 | مرجع تشخیص مرجع صالح | مستند قانونی                                         |
|---------------|------------------------------|---------------------|---------------------------------|----------------------|------------------------------------------------------|
| محلی نسبی     | دادگستری                     | یک استان            | دادگاه تجدیدنظر استان           | -                    | ماده ۲۷ ق.آ.د.م                                      |
| "             | "                            | دو استان            | دیوان عالی کشور                 | -                    | تبصره ماده ۲۷ "                                      |
| ذاتی          | کیفری ۲ و عمومی حقوقی        | یک استان دو استان   | دادگاه تجدیدنظر دیوان عالی کشور |                      | رای وحدت رویه شماره ۸۴۱ ماده ۲۸                      |
| ذاتی / هم عرض | دادگستری                     | یک استان / دو استان | دیوان عالی کشور                 |                      | ماده ۲۸ ق.آ.د.م                                      |
| ذاتی          | دادگستری و غیر قضایی         | -                   | -                               | دیوان عالی کشور      | ماده ۲۸ ق.آ.د.م                                      |
| ذاتی          | دادگستری و دیوان عدالت اداری | -                   | دیوان عالی کشور                 | -                    | ماده ۱۴ قانون دیوان عدالت اداری                      |
| محلی نسبی     | دادگاه صلح / دادگاه صلح      | یک استان دو استان   | دادگاه تجدیدنظر دادگاه تجدیدنظر | -                    | تبصره ۴ ماده ۱۲ قانون جدید شورای حل اختلاف مصوب ۱۴۰۲ |
| ذاتی          | دادگاه صلح و مرجع قضایی      | یک استان دو استان   | " "                             | -                    | "                                                    |

| نسبی                   | کیفری ۱ و<br>کیفری ۲ | یک استان<br>دو استان | دادگاه<br>تجدیدنظر<br>دیوان عالی<br>کشور                                           | - | رای وحدت<br>رویه ۷۵۲ |
|------------------------|----------------------|----------------------|------------------------------------------------------------------------------------|---|----------------------|
| ذاتی /<br>غیرهم<br>عرض | دادگستری             | -                    | نظر مرجع<br>بالا تر<br>دیوان عالی،<br>دادگاه<br>تجدیدنظر،<br>دیوان عدالت<br>اداری) | - | ماده ۳۰<br>ق.آ.د.م   |

## دعوا

لفظ دعوا معانی مختلفی را در قانون به خود اختصاص داده است:

۱- اختلاف؛

۲- دادرسی ← بند ب ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی<sup>۱</sup>؛

۳- حق دادخواهی (حق اقامه دعوا)؛

۴- ادعا ← ماده ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی<sup>۲</sup>؛

← در واقع ما یک لفظ داریم با معنای متعدد و به لسان دیگر با یک مشترک لفظی مواجهیم؛

ما در واقع با چنین فرآیندی روبرو هستیم:

حق‌های ماهوی ← حق دسترسی به مرجع قضایی ← حق دادخواهی ← تقدیم دادخواست ← شروع دادرسی



### نقض حق: تبصره ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری

شما همه حق ماهوی‌ای که دارید وقتی با کسی به اختلاف می‌خورید، نزد یک مرجع قضایی می‌روید. این مراجعه به مرجع قضایی مسبوق به یک حقی است تحت عنوان "حق دسترسی به مرجع قضایی" که جز اصول و قواعد بنیادین تشکیلات قضایی است. به این معنا که همه شهروندان به صورت کلی حق دسترسی به مرجع قضایی را دارند (یک حق انتزاعی است).

۱ - استرداد دعوا و دادخواست به ترتیب زیر صورت می‌گیرد:

الف - خواهان می‌تواند تا اولین جلسه دادرسی، دادخواست خود را مسترد کند. در این صورت دادگاه قرار ابطال دادخواست صادر می‌نماید.

ب - خواهان می‌تواند مادامی که دادرسی تمام نشده دعوای خود را استرداد کند. در این صورت دادگاه قرار رد دعوا صادر می‌نماید.

ج - استرداد دعوا پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا در موردی ممکن است که یا خوانده راضی باشد و یا خواهان از دعوای خود به کلی صرف نظر کند. در این صورت دادگاه قرار سقوط دعوا صادر خواهد کرد.

<sup>۲</sup> دعوای متقابل به موجب دادخواست اقامه می‌شود، لیکن دعوای 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.

به تبع کسی حق ندارد حق دسترسی شهروندان به دادگستری را از آن‌ها سلب کند، این حق، بنیادین و کلی و انتزاعی است به همین دلیل در حقوق اساسی مطالعه می‌شود.

پیش‌تر مطالعه کردیم که قانون‌گذار در تبصره‌های ماده ۱۲ قانون جدید دیوان عدالت اداری بیان کرد که مردم نمی‌توانند از تصمیمات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی، به دیوان عدالت اداری شکایت کنند ← این کار قانونگذار نقض حق دسترسی به مرجع قضایی است و شورای نگهبان بر اساس وظیفه ذاتی خودش می‌بایست مغایرت این تبصره با اصل ۳۴ قانون اساسی را اعلام می‌کرد؛ اما از این اصل غفلت کرده است. معمولاً هیچ نهاد اداری از شمول نظارت قضایی خارج نیست مگر خود مراجع قضایی. فقط مراجع قضایی از نظارت قضایی خارج اند، آن‌هم بعد از سلسله مراتب و تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی. اما وقتی گفته می‌شود کسی حق شکایت از شورای عالی انقلاب فرهنگی را ندارد، به این معناست که شورا هیچ گاه اشتباه نمی‌کند و نمی‌توان چنین پیش‌فرضی را پذیرفت.

**نکته:** تصمیماتی که در صحن شورای عالی انقلاب فرهنگی اتخاذ می‌شود، قابل شکایت نیست اما قانون اجازه داده به تصمیماتی که کمیته‌های زیرمجموعه شورای عالی انقلاب فرهنگی اتخاذ می‌کنند اعتراض شود. این یک نمونه است که حق دسترسی شهروندان به مرجع قضایی به طور کلی سلب شده است در حالی که این حق محدودیت پذیر نیست و حکومت نباید به طور کلی حق دسترسی به مراجع قضایی را ممنوع و محدود کند. بر اساس حق دسترسی به مرجع قضایی، مردم "حق دادخواهی" دارند.

تفاوت حق دسترسی با حق دادخواهی در این است که: حق دسترسی به مرجع قضایی یک حق کلی، دائمی و انتزاعی است که همه از آن برخوردارند اما حق دادخواهی همان حق دسترسی در موقعیت معین به مرجع قضایی است، یعنی مثلاً حق مالکیت شما در یک موقعیت معین تضییع و خسارتی به شما وارد شده و از مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی زیان دیده‌اید، حالا می‌توانید به مرجع قضایی مراجعه کنید ← بنابراین حق دادخواهی "حق دسترسی مردم در یک موقعیت معین به مرجع قضایی" است.

این حق دادخواهی به معنای **دعواست**: یعنی تعریفی که از واژه دعوا در کتاب شده، منظور "حق اقامه دعوا" است.

پس حق دادخواهی می‌شود حق مراجعه یک شخص در موقعیت معین به مرجع قضایی برای دادخواهی؛ دادخواهی هم یعنی رسیدگی به ادعا و صدور حکم.

در عمل وقتی می‌خواهیم حق دسترسی و حق دادخواهی را اعمال کنیم، باید دادخواست تقدیم کنیم. ( ماده ۴۸ قانون آئین دادرسی مدنی)<sup>۱</sup> و با تقدیم دادخواست، دادرسی شروع می‌شود. به این ترتیب تا زمانی که دادرسی شروع شود، در پشت صحنه با یک فرآیند انتزاعی و غیرانتزاعی مواجه هستیم.

#### ♦ حق دادخواهی ← الف- انتقال: ۱) قهری ۲) ارادی

← ب- زوال ۱) زوال حق ماهوی ۲) فوت یکی از طرفین

۳) مرور زمان ۴) انصراف کلی از دعوا

### انتقال حق دادخواهی

حق دادخواهی مثل هر حق دیگری قابل نقل و انتقال است مشروط بر اینکه آن حق ماهوی موضوع حق دادخواهی قابلیت انتقال داشته باشد (یعنی قائم به شخص نباشد). توجه کنید که وکالت در دادخواهی به معنای انتقال دادخواهی نیست، چون وکیل دعوای موکل را به نام خود موکل پیش می‌برد و دعوای خودش نیست. بنابراین می‌توان گفت که انتقال ارادی حق دادخواهی نداریم، بلکه انتقال آن قهری است.

انتقال ارادی به این معناست که مثلاً دو نفر با هم قراردادی تنظیم کنند که به موجب آن، در عین اینکه حق مالکیت یک ماشین متعلق به شخص الف است، دعوای آن (در معنای حق ادامه دعوا) به شخص ب واگذار شود، به عبارتی مالکیت الف نسبت به مال باقی بماند اما دعوا را دیگری به منتقل کند...! ← چنین چیزی ممکن نیست، زیرا حق دادخواهی به تبع حق مالکیت ایجاد می‌شود.

۱. 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.

اگر غیر از این باشد بین حق ماهوی و نتیجه حق دادخواهی تعارض ایجاد می‌شود؛ بنابراین باید گفت انتقال ارادی دعوا مشروط بر اینکه حق موضوع دعوا هم منتقل شود امکان‌پذیر است، زیرا در این صورت انتقال گیرنده می‌شود قائم مقام. انتقال قهری نیز با فوت محقق می‌شود و ورثه قائم مقام متوفی شده و می‌توانند دعاوی مربوط به ترکه را پیگیری کند (حق اقامه دعوا).

حال سوال پیش می‌آید که مگر وجود حق دادخواهی مستقل از حق ماهوی نیست، چرا انتقال آن مشروط به انتقال حق ماهوی است؟ در پاسخ باید بگوییم وجود حق دادخواهی مستقل است؛ اما اگر ما حق ماهوی را نگه داریم و حق دادخواهی را به شخص دیگری واگذار کنیم، نهایتاً از این دادخواهی قصد داریم به یک نتیجه‌ای برسیم مثلاً خلعید از این مال. بنابراین بین مال موضوع حق و نتیجه حق دادخواهی تعارض ایجاد می‌شود. همچنین در مسئولیت مدنی مطالعه کردیم که شرایط مطالبه خسارت (که یک حق ماهوی است) یکی این است که خسارت شخصی و مستقیم باشد، یعنی خسارتی که به من وارد شده را خود من مطالبه کنم.

اما دادگاه‌ها هنوز این انتقال ارادی را نمی‌پذیرند! از آنجایی که ممکن است دادرسی چند سال طول بکشد، ممکن است در اثنای دادرسی یک نفر حق ماهوی خود که ماهیت موضوع دعواست را منتقل کند، تکلیف دعوا چه می‌شود؟ این موضوع را کشورهای دیگر حل کرده‌اند اما ما هنوز نتوانسته‌ایم حل کنیم! یعنی رویه قضایی نمی‌پذیرد که در اثنای دادرسی یک نفر از دادرسی خارج شود (خواهان) و شخص دیگری به جای او طرف دعوا قرار بگیرد. دقت کنید انتقال قهری ممکن است، مثلاً خواهان در اثنای دادرسی فوت کند ← ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی<sup>۱</sup> اما انتقال ارادی در اثنای رسیدگی هنوز تعیین تکلیف نشده است.

بنابراین اگر مثلاً یک ملک موضوع رسیدگی باشد و در اثنای رسیدگی مالکیت خود نسبت به آن ملک را به دیگری منتقل کند، دادگاه آن دعوا را رد خواهد کرد؛ زیرا قائم مقامی شخص جدید را در اثنای رسیدگی نمی‌پذیرد. راهکار عملی این است که انتقال دهنده، به انتقال گیرنده وکالت مدنی دهد و در آن به او حق استخدام

۱. هرگاه یکی از اصحاب دعوا فوت نماید یا محجور شود یا سمت یکی از آنان که به موجب آن سمت، داخل دادرسی شده زایل گردد دادگاه رسیدگی را به طور موقت متوقف و مراتب را به طرف دیگر اعلام می‌دارد. پس از تعیین جانشین و درخواست ذی‌نفع، جریان دادرسی ادامه می‌یابد مگر اینکه فوت یا حجر یا زوال سمت یکی از اصحاب دعوی تأثیری در دادرسی نسبت به دیگران نداشته باشد که در این صورت دادرسی نسبت به دیگران ادامه خواهد یافت.

وکیل دادگستری دهد تا ایشان بتواند به استناد **وکالت مدنی** یک وکیل دادگستری منتخب خودش برای ادامه دادرسی انتخاب کند و از این طریق به طور **غیرمستقیم** در دادرسی حاضر خواهد بود.

## زوال حق دادخواهی

(۱) **زوال حق ماهوی:** وقتی اصل حق (حق ماهوی) از بین برود، حق دادخواهی هم موضوعیت خود را ازدست می‌دهد.

(۲) **فوت یکی از طرفین:** با فوت یکی از طرفین حق دادخواهی از بین می‌رود مشروط بر اینکه آن حق قائم به شخص باشد، یعنی اگر قائم به شخص نباشد از بین نمی‌رود و به ورثه منتقل خواهد شد.

برای مثال **دعوی طلاق و تمکین**؛ بنابراین با فوت یکی از طرفین دادرسی تمام می‌شود و حق دادخواهی ساقط می‌شود، یعنی دیگر نمی‌شود این دعوا را مطرح کرد.<sup>۱</sup>

(۳) **مرور زمان:** به این مقوله در جلسات بعدی به آن خواهیم پرداخت.

(۴) **انصراف کلی از دعوا:** (بند ج ماده ۱۰۷ قانون آئین دادرسی مدنی)

از آنجایی که دعوا یک دعوی حقوق خصوصی است، خواهان و خوانده یک اختیاراتی در اداره دادرسی و ختم پرونده دارند که در ماده ۱۰۷ قانون آئین دادرسی مدنی<sup>۲</sup> پیش بینی شده است. قسمت اخیر ماده مذکور پیش بینی کرده است خواهان می‌تواند در هر زمانی از **حقوق خودش** و دعوی خویش به طور کلی صرف نظر کند. این دعوا یعنی حق دادخواهی به عبارتی از حق دادخواهی خود صرف نظر می‌کند و دادگاه قرار سقوط دعوا صادر خواهد کرد.

در بند الف و ب این ماده، چون از دعوا در معنای حق دادخواهی صرف نظر نشده بلکه دعوا در معنای "**دادرسی**" مد نظر است و در واقع هم دادرسی است که مسترد شده (نه دعوا به معنای حق دادخواهی)، لذا خواهان دوباره

<sup>۱</sup> برعکس نفقه، مهریه را ورثه می‌توانند از زوج مطالبه کنند و در واقع مهریه زوجه به ورثه حین الفوت او به ارث می‌رسد - مولف

<sup>۲</sup> - استرداد دعوا و دادخواست به ترتیب زیر صورت می‌گیرد:

الف - خواهان می‌تواند تا اولین جلسه دادرسی، دادخواست خود را مسترد کند. در این صورت دادگاه قرار ابطال دادخواست صادر می‌نماید.

ب - خواهان می‌تواند مادامی که دادرسی تمام نشده دعوی خود را استرداد کند. در این صورت دادگاه قرار رد دعوا صادر می‌نماید.

ج - استرداد دعوا پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا در موردی ممکن است که یا خوانده راضی باشد و یا خواهان از دعوی خود به کلی صرف نظر کند. در این صورت دادگاه قرار سقوط دعوا صادر خواهد کرد.

می‌تواند این دعوا را مطرح کند، اما در بند ج از آنجایی که "دعوا در معنای حق دادخواهی" مورد نظر است و حق دادخواهی ساقط شده دیگر خواهان الی الابد نمی‌تواند دعوا را طرح کند<sup>۱</sup>.

## شرایط اقامه دعوا

← نفع

← اهلیت

← سَمَت

دعوا در معنای دادخواهی، به عبارتی شرایط دادخواهی نباید اشتباه شود؛ زیرا واژه دعوا معانی متفاوتی دارد و شرایط دادخواست را هم در آئین دادرسی مدنی<sup>۲</sup> داریم که با شرایط اقامه دعوا و آثار آن کاملاً متفاوت است. نفع به این معنا که وقتی دادگاه به دعوای شما رسیدگی کرده و حکم صادر می‌کند، یک نفعی باید عاید شما بشود، زیرا دادگاه نباید کار بیهوده و عبث انجام دهد.

تفاوت دادخواهی در موضوع معین با حق دسترسی اینجا در شرایط دادخواهی مشخص می‌شود، باید یک موقعیت معین در خارج پیش آمده باشد تا نفع معینی وجود داشته باشد، چون اگر موقعیت معین وجود نداشته باشد حق دادخواهی معنایی ندارد. بنابراین "ذی نفع بودن" به این معناست که در صورت رسیدگی دادگاه و صدور حکم، سودی عاید خواهان بشود، اگر نفعی نداشته باشد، دادگاه رسیدگی نخواهد کرد.

## شرایط نفع

(۱) قانونی و مشروع

(۲) موجود باشد - به وجود آمده باشد

(۳) شخصی و مستقیم باشد

<sup>۱</sup> بند الف و ب اعتبار امر مختومه ندارد؛ اما بند ج اعتبار امر مختوم دارد - مولف

### قانونی و مشروع:

نفعی که خواهان باید در اقامه دعوا داشته باشد، باید قانونی و مشروع هم باشد، نظام حقوقی به نفع نامشروع ترتیب اثر نمی‌دهد. منظور از نفع مشروع، لزوماً "شرعی بودن" نیست، منظور این است که کلیت نظام حقوقی آن نفع را پذیرفته یا نپذیرفته؛ حال مبنای آن می‌تواند قانون باشد یا شرع.

مثلاً ربا هم در شرع حرام است هم در قانون ممنوع و حتی جرم است، حال اگر دو نفر قراردادی را به گونه‌ای باهم منعقد کنند و بعد قرض‌دهنده دادخواستی مبنی بر مطالبه آن وجه به دادگاه تقدیم کند، چنانچه دادگاه تشخیص دهد که ربا است ← به استناد نامشروع بودن نفع نه تنها رسیدگی نمی‌کند، بلکه یک رونوشت هم به دادسرا می‌دهد تا به جرم ربا رسیدگی کند. نمونه‌ای از معاملاتی که نظام حقوقی ما به آن مشروعیت نبخشیده قمار، گروبنندی، خرید و فروش مشروبات الکلی (ماده ۶۷۴ قانون مدنی)<sup>۱</sup>

**نکته:** در نظام قضایی ما، نفعی که خواهان مطالبه می‌کند علی‌الاصول مشروع است مگر اینکه قانونگذار تصریح کند نامشروع است (اصل اباحه).

### موجود/ به وجود آمده باشد:

نفع باید به وجود آمده باشد یعنی امروز که شما دارید دادخواست تقدیم می‌کنید، نفعتان باید وجود داشته باشد، بنابراین اگر مثلاً قراردادی بین دو نفر منعقد شده باشد و توافق کرده باشند که بخشی از ثمن ۶ ماه بعد پرداخت شود، اگر خواهان برود و قبل از سررسید ۶ ماه برای مطالبه آن دعوا مطرح کند، نفعش ایجاد نشده است. این قاعده کلی است اما مواردی هست که «سبب نفع ایجاد شده ولی خود نفع ایجاد نشده و قانونگذار اجازه داده که مطالبه شود» (ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی)<sup>۲</sup>. این ماده راجع به **تعهدات تبعی** مثل خسارت دادرسی و اجرت المثل

۱. موکل باید تمام تعهداتی را که وکیل در حدود وکالت خود کرده است انجام دهد. در مورد آنچه که در خارج از حدود وکالت انجام داده شده است موکل هیچگونه تعهد نخواهد داشت مگر اینکه اعمال فصولی وکیل را صراحتاً یا ضمناً اجازه کند.

۲. خواهان حق دارد ضمن تقدیم دادخواست یا در اثای دادرسی و یا به طور مستقل جبران خسارات ناشی از دادرسی یا تاخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که به علت تقصیر خواننده نسبت به اداء حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد، همچنین اجرت‌المثل را به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تاخیر تسلیم آن از باب اتلاف و تسبیب از خواننده مطالبه نماید. خواننده نیز می‌تواند خسارتی را که عمداً از طرف خواهان با علم به غیر محق بودن در دادرسی به او وارد شده از خواهان مطالبه نماید. دادگاه در موارد یادشده میزان خسارت را پس از رسیدگی معین کرده و ضمن حکم راجع به اصل دعوا یا به موجب حکم جداگانه محکوم علیه را به تادیه خسارت ملزم خواهد نمود. در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد برابر قرارداد رفتار خواهد

به خواهان اجازه داده اجرت المثل ایام آینده را هم از دادگاه مطالبه کند و دادگاه‌ها این چنین حکم می‌دهند که اجرت المثل از زمان شروع تا اجرای حکم به خواهان تعلق می‌گیرد.

این نفع هنوز ایجاد نشده منتها چون تبعی است و اصل منشأ تعهد احراز شده (مثل الزام به تحویل خودرو و مطالبه اجرت المثل) قانونگذار اجازه داده است.

در باب **نفقه** نیز، ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی بیان می‌کند: نفقه زمان گذشته ← در اینجا نفع موجود است. همچنین بد نیست بدانید خانم می‌تواند نفقه زمان آینده را مطالبه کند، یعنی دادگاه شوهر را محکوم می‌کند که هر ماه A تومان پرداخت کند، این ماه و ماه‌های آینده را هم در بر خواهد گرفت زیرا اگر غیر از این باشد، در عمل دادرسی به هم می‌ریزد و خانم همراه باید برود نفقه ماه قبل خود را مطالبه کند، بنابراین برای اینکه این معضل حل شود قانونگذار این ترتیب را پیش بینی کرده است. بنابراین **نفع باید موجود باشد** (در زمان تقدیم دادخواست) و **نفع آینده جز در برخی موارد خاص قابل مطالبه نیست.**

### آیا عدم النفع و منافع ممکن الحصول قابل مطالبه هست یا نیست؟

عدم النفع به موجب تبصره ذیل ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی<sup>۱</sup> و ماده ۲۶۷ همان قانون<sup>۲</sup> تصریح شده که قابل مطالبه نیست اما منظور از منافع ممکن الحصول: منفعتی است که اگر اوضاع به طور عادی جریان پیدا می‌کرد به وجود می‌آمد اما یک حادثه پیش آمد و حاصل نشد ← لذا منافع ممکن الحصول از منظر دادرسی موجود است اما از نظر حقوق مدنی موجود نیست و چون از دست رفته، **خسارت** است. این خسارت قابل مطالبه است و در واقع نفع در خسارتی است که ایجاد شده و خسارت موجود را می‌توان اقامه دعوا و مطالبه کرد.

### شخصی و مستقیم:

نفعی که مطالبه می‌شود باید راجع به شخص حقیقی و یا حقوقی خواهان باشد. الف نمی‌تواند خسارتی که به ب وارد شده را مطالبه کند، دادخواهی باید در موقعیت معین، شخص معین و خسارت معین باشد.

<sup>۱</sup> تبصره ۲- خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تاخیر تادیه در موارد قانونی قابل مطالبه می‌باشد.

<sup>۲</sup> هر گاه یکی از اصحاب دعوا که از تخلف کارشناس متضرر شده باشد، در صورتی که تخلف کارشناس سبب اصلی در ایجاد خسارات به متضرر باشد می‌تواند از کارشناس مطالبه ضرر نماید. ضرر و زیان ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست.

مستقیم یعنی خواهان باید نسبت به حق مورد دعوا، نفع مستقیم داشته باشد. در مسئولیت مدنی خواندیم همانطور که خسارت باید مستقیم باشد، به تبع آن نفع هم باید مستقیم باشد. خسارت غیرمستقیم قابل مطالبه نیست.

ماده ۲۳۵ قانون امور حسبی<sup>۱</sup> ← بستانکار ← متوفی ← بدهکار متوفی



ورثه

ورثه می‌توانند علیه بدهکار متوفی اقامه دعوا کنند؛ زیرا ادامه‌دهنده شخصیت متوفی هستند (قائم مقام متوفی هستند). حال فرض کنید ورثه این طلب را مطالبه نمی‌کنند، یک بستانکار هم وجود دارد که از متوفی طلب دارد و متوفی هم دیگر اموالی ندارد، ورثه هم ترکه را رد کرده اند (در مواردی که ترکه کمتر از بدهی متوفی است) قانون‌گذار در ماده ۲۳۵ قانون فوق‌الذکر گفته بستانکار از متوفی، می‌تواند علیه بدهکار متوفی اقامه دعوا کند. در اینجا، بستانکار در اقامه دعوا نفع دارد اما نفع او غیرمستقیم است. به این دعوا، دعوای غیرمستقیم می‌گویند که یک نمونه استثنایی بوده که در قانون ما پیش‌بینی شده است.

**در پرائتنز<sup>۲</sup>: ماده ۲۳۶ قانون امور حسبی مقرر می‌دارد اگر طلب از متوفی محرز نباشد، مدعی باید طلب خود را از متوفی به طرفیت ورثه اثبات و پس از آن دعوی خود را بر کسی که مدیون متوفی یا مالی از متوفی نزد او می‌داند اقامه کند و می‌تواند بر هر دو در یک دادخواست اقامه دعوی نماید. رد ترکه به معنی عدم پذیرش مداخله در پرداخت دیون متوفی از ماترک می‌باشد. ولی رد ترکه به معنای رد تملک ترکه نیست و مهم‌ترین اثر رد ترکه عدم مسئولیت وراثت در ایفای دیون متوفی است. ورثه برای رد ترکه باید ظرف یک ماه رد ترکه را به دادگاه اعلام کنند. اگر ورثه رد ترکه را ظرف یک ماه از تاریخ فوت و یا ظرف یک ماه پس از تحریر ترکه اعلام نکنند قبولی مطلق محسوب می‌گردد.**

**رد ترکه به منزله اعراض از ترکه و ارث نمی‌باشد. در اقع قبول یا رد ترکه توسط وراثت نقشی در سهم الارث وارثین ندارد و اگر مالی از متوفی باقی بماند به ورثه ای هم که ترکه را رد کرده تعلق خواهد گرفت و مالکیت**

۱. بستانکار از متوفی نیز در صورتی که ترکه به مقدار کافی برای اداء دین در ید ورثه نباشد می‌تواند بر کسی که او را مدیون متوفی می‌داند یا مدعی است که مالی از ترکه متوفی در ید او است اقامه دعوی کند.

۲ این مطالب خارج از فرمایشات استاد است.

اشخاص با رد ترک همچنان مستقر و باقی است نتیجه رد ترک توسط شخص به طور مختصر این است که در امر تصفیه، مطالبات و دیون و ... دخالت ندارد و حق اعتراض را از خود سلب و ساقط نموده است و نیازی به جلب رضایت شخص توسط سایر وراث وجود ندارد.

### ضمانت اجرای شرط نفع:

اگر بند ۸ و ۱۰ ماده ۸۴ قانون آئین دادرسی مدنی احراز شود، یعنی خواهان ذی نفع نباشد یا نفعش مشروع نباشد، ضمانت اجرای آن در ماده ۸۹ قانون آئین دادرسی مدنی بیان شده است ← دادگاه قرار «رد دعوا» صادر می کند. قرار برای تصمیمی استفاده می شود که که دادگاه وارد ماهیت نشده است، چون نفع مشروعی وجود ندارد، دادگاه اعلام می کند که حق دادخواهی با شرایط قانونی منطبق نیست. همچنین در ماده ۲ قانون آئین دادرسی مدنی ذی نفع بیان شده است. (ماده بسیار بسیار مهمی است)

در مورد حق دادخواهی، سوء استفاده از حق به صورت یک قاعده کلی در اصل ۴۰ قانون اساسی<sup>۱</sup> (قاعده لاضرر) پیش بینی شده است. در دادرسی هم این سوء استفاده از حق ممنوع شده ← به صورت یک قاعده کلی در دادرسی ما هنوز پیش بینی نشده و موردی است؛ مثلاً تبصره ماده ۱۰۹ قانون آئین دادرسی مدنی<sup>۲</sup>: در این تبصره قانونگذار مستقیم نگفته اما متوجه می شویم اشاره کرده که سوء استفاده از حق ممنوع بوده و ضمانت اجرا دارد.

به صورت کلی، سوء استفاده از حق دادخواهی، سوء استفاده از تجدیدنظرخواهی و فرجام خواهی ممنوع است.

۱. هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

۲. تبصره - چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعوا تاخیر در انجام تعهد یا ایدای طرف یا غرض ورزی بوده، دادگاه مکلف است در ضمن صدور حکم یا قرار، خواهان را به تادیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم نماید.

جلسه ۱۱ / مورخ ۲۵ اردیبهشت

## شرایط دعوا و حقوق طرفین

### ذی نفع و ذی حق بودن

ذی نفع بودن با ذی حق بودن متفاوت است. شما به عنوان خواهان می توانید در دعوا ذی نفع باشید اما ذی حق نباشید. به عبارت بهتر ذی نفع بودن با ذی حق بودن ملازمه ندارد.

ذی نفع بودن در ابتدای دادرسی توسط دادگاه کنترل می شود و دادگاه قبل از آنکه به ماهیت دعوا ورود کند، باید ذی نفع بودن شما را احراز کند یعنی دادگاه به این سوال جواب می دهد که اگر من به این دعوا رسیدگی کنم و خواهان ذی حق شناخته شود، آیا به او نفع می رسد یا خیر؟ مثلاً وقتی دو نفر با هم قراردادی امضاء می کنند و بعد بینشان اختلاف پیش می آید، یک نفر ادعای خسارت به استناد یکی از شروط قراردادی می کند، این ادعا چون مرتبط با خودش است و اگر احراز شود خسارت به او تعلق می گیرد وی را ذی نفع قلمداد می کنیم.

اما چنانچه بعداً که دادگاه به ادعای او رسیدگی، بررسی و کارشناسی و... را انجام می دهد، متوجه شود که شرایط قانونی و قراردادی مطالبه خسارت محقق نشده، دادگاه اعلام می کند که خواهان ذی نفع بود اما ذی حق نیست.

**نکته:** اگر دادگاه ذی نفع بودن را احراز نکند ← "قرار رد دعوا" صادر می کند؛ اما اگر ذی نفع بودن را احراز کرد اما ذی حق بودن را احراز نکرد ← "حکم به بی حقی" صادر می کند

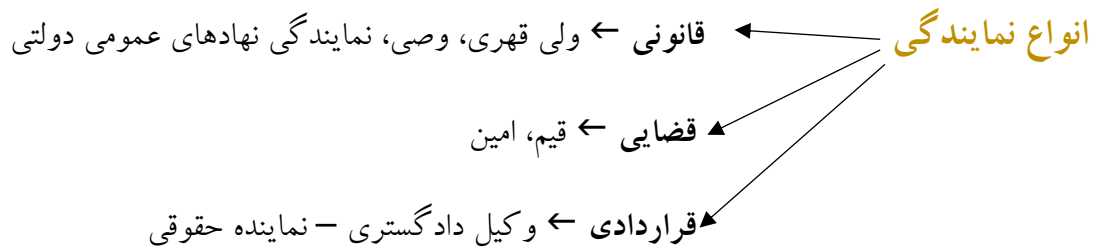
در جلسه قبل هم گفتیم که اگر خواهان ذی نفع نباشد، ضمانت اجرای آن در ماده ۸۴ و ۸۹ ق.آ.د.م پیش بینی شده که قرار رد دعوا صادر خواهد شد.

### داشتن سمت

شرط دیگری برای اقامه دعوا و دادخواهی پیش بینی شده "داشتن سمت" است. هر کسی که دعوایی اقامه می کند، معمولاً آن دعوا را برای خودش اقامه می کند؛ مثل ماده ۱۹۶ قانون مدنی که گفته هر کسی قراردادی منعقد می کند، برای خودش منعقد می کند مگر اینکه...؛ دعوا هم همین طور است!

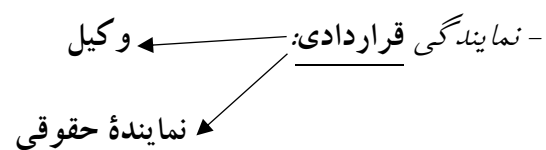
شخصی که دعوایی را خودش برای منافع خود اقامه می کند و شخصاً ذی نفع است "اصیل" نام دارد؛ اما مواردی وجود دارد که شخص دعوایی را به نام و حساب شخص دیگری اقامه می کند، به این وضعیت و شخص،

سمت می‌گوییم ← پس "سمت" عنوانی حقوقی است که به شخص اجازه می‌دهد دعوایی را به نام و حساب دیگری در دادگستری اقامه کند؛ بنابراین شخص باید "نماینده‌گی" داشته باشد تا بتواند دعوایی را به نام دیگری اقامه کند و همانطور که می‌دانید هیچ شخصی نمایندگی ندارد مگر اینکه نوع نمایندگی در قانون پیش‌بینی شده باشد.

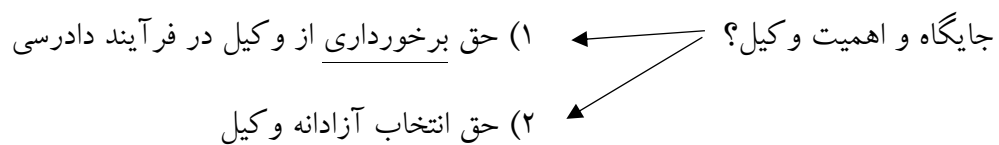


**نماینده‌گی قانونی:** یک جلوه از این نمایندگی، نمایندگی در مراجع قضایی برای اقامه دعوا یا دفاع در مقابل دعوایی است که علیه صغیر مطرح شده است؛ مثل ولی قهری، وصی، نمایندگان قانونی نهادهای دولتی و عمومی (معمولاً نمایندگی آنها یا در قانون تأسیس آن نهاد پیش‌بینی می‌شود یا در اساسنامه آن نهاد، مثل مدیر عامل).

**نماینده‌گی قضایی:** مثل قیم یا امین که برای غایب مفقودالاثر (ماده ۱۰۱۲ قانون مدنی) موقتاً پیش‌بینی می‌شود یا امین جنینی و...، اساس و ماهیت آن هر چند در قانون پیش‌بینی شده اما شخصش را با حکم دادگاه تعیین می‌کنند و با عنوان نماینده قضایی از آن نام می‌بریم ← ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی به بعد. در مواد قانون امور حسبی هم مقررات متعددی درباره نمایندگی قانونی ولی قهری و به ویژه قیم پیش‌بینی شده است؛ از جمله ماده ۱۰۳ قانون امور حسبی که به نمایندگی امین برای جنین تصریح کرده است.



**وکیل دادگستری:** رایج‌ترین عنوان حقوقی برای سمت، نمایندگی از طریق وکالت دادگستری است. در واقع وکیل دادگستری آنقدر اهمیت دارد که داشتن آن جزء حقوق بنیادین شهروندان محسوب می‌شود.



(۱) همه اصحاب دعوا حق دارند وکیل انتخاب کنند.

(۲) همچنین حق دارند خودشان آزادانه وکیل خود را انتخاب کنند (چون ممکن است گاهی برایشان از قبل وکیل انتخاب بشود!)

رابطه وکیل و موکل، رابطه امانت‌داری است و شخصیت وکیل واجد اهمیت شایانی است. بنابراین موکل باید وکیلش را بشناسد و به او اعتماد کند تا به او نیابت بدهد و لذا آزادی اشخاص در انتخاب وکیل بسیار اهمیت دارد. این حق آنچنان مهم است که در اصل ۳۵ ق.ا پیش‌بینی شده، پس یکی از حقوق اساسی و بنیادین محسوب می‌شود و وقتی می‌گوییم این حق جزء حقوق اساسی و بنیادین است و از جمله در قانون اساسی پیش‌بینی شده، منظور این است که محدود کردن این حق به موجب قانون جز در موارد جزئی و با هدف مشروع، امکان‌پذیر نیست.

**نکته:** فراموش نکنید یکی از اضلاع حاکمیت قانون، احترام به هنجار (نرم) های حقوقی و سلسله مراتبی است که بین نرم‌ها وجود دارد؛ پس قانون‌گذاری که در مرتبه پایین‌تر قرار دارد نمی‌تواند آن حق بنیادین را نقض کند و اگر نقض کرد دادگاه‌های قانون اساسی برای این تأسیس شدند.

پس اینکه گفته می‌شود "قانون حرف آخر را می‌زند" با ملاحظاتی که می‌گوییم، حرف آخر را می‌زند، ممکن است قانون‌گذار خلاف حقوق بنیادین حرف آخر را بزند! دادگاه قانون اساسی آمده تا قانون خلاف حقوق بنیادین را ابطال کند. وکیل داشتن جزئی از حق دفاع محسوب می‌شود و از این جهت مهم است که این حق جزئی از دادرسی منصفانه تلقی می‌شود؛ یعنی اگر داشتن وکیل را از اصحاب دعوا سلب کنیم، حق برخورداری از دادرسی منصفانه را نقض کردیم و اینجاست که دیگر دادرسی زیر سوال می‌رود.

بد نیست بدانید دیوان اروپایی حقوق بشر، مرجع قضایی ناظر بر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است و از حق‌های بنیادینی که در این کنوانسیون پیش‌بینی شده پاسداری می‌کند و ماده ۶ این کنوانسیون در باب دادرسی منصفانه است. آراء بسیار زیادی در محکومیت کشورهای عضو کنوانسیون هستند از این دیوان صادر شده، مبنی بر اینکه حق داشتن وکیل را به ویژه در امور کیفری و به ویژه در مرحله تحقیقات این کشورها سلب کرده‌اند و بنابراین آن صورت جلسه‌ای که تهیه شده و اظهاراتی که از متهم ثبت گردیده، از آنجا که مانع داشتن وکیل شده‌اند، فاقد اعتبار است.

بنابراین برخورداری از وکیل به طور مستقیم با حق دفاع شهروندان مرتبط می‌شود و به همین خاطر است که ما از استقلال وکیل و استقلال کانون‌های وکلا صحبت می‌کنیم. اگر وکیل مستقل نباشد، ممکن است مقام او با مقام قاضی خلط شود (هر دو منافع مشترکی داشته باشند) و به این ترتیب به ویژه در جرایم سیاسی و

امنیتی، متهم نتواند به حقوق خود دست یابد. وکیل به ویژه در جرایم سیاسی و امنیتی اگر آزادی نداشته باشد، اصلاً نمی‌تواند دفاع کند، می‌رود روی صندلی دادگاه می‌نشیند و می‌گوید "بله آقای قاضی هرچه شما بفرمایید" ← به همین خاطر، هیچ نهادی جز "دادگاه انتظامی وکلا" حق ندارد پروانه وکالت وکیل را ابطال کند، زیرا اگر هر نهاد دیگری این اختیار را داشته باشد که به راحتی پروانه وکیل را ابطال کند، دیگر استقلال باقی نخواهد ماند. بنابراین باید دید تغییرات اخیر در حوزه قانون‌گذاری کشورمان تا چه حد پاسدار استقلال وکیل است و تا چه حد ناقض استقلال وکیل دادگستری و کانون‌های وکلاست...!

### نکات پیرامون اصل ۳۵ ق.ا و حق برخورداری از وکیل

وقتی می‌گوییم حق داشتن وکیل، یکی از حقوق اساسی و بنیادین اصحاب دعوا محسوب می‌شود، چند نتیجه را به دنبال خواهد داشت:

(۱) سلب حق داشتن وکیل ممنوع است ← هیچ دادگاه و هیچ مرجعی و هیچ نهادی ولو قانون‌گذار، نمی‌تواند داشتن وکیل را از اصحاب دعوا سلب کند.

(۲) از آنجایی که داشتن وکیل یک حق است، وکیل به صورت حرفه‌ای کار می‌کند و به بیان دیگر شغلش وکالت است ← چنانچه اشخاصی توانایی مالی برای پرداخت حق‌الوکاله وکیل را ندارند، دولت مکلف است حق‌الوکاله را برای آنها پرداخت کند<sup>۱</sup>.

**نکته:** وکیل تسخیری صرفاً در مورد جرایمی است که مجازات آنها، مجازات‌های مندرج در ماده ۳۰۲ قانون آئین دادرسی کیفری است؛ یعنی جرائمی که در صلاحیت دادگاه کیفری ۱ و برخی جرائمی که در صلاحیت دادگاه انقلاب است ← بنابراین محدود است.

ثانیاً باید به این توجه کنید که داشتن وکیل ۲ بال دارد:

- (۱) متهم بتواند وکیل داشته باشد. ← یا خودش وکیل انتخاب می‌کند؛  
یا دادگاه برایش انتخاب می‌کند = وکیل تسخیری

(۲) اگر شما خودتان وکیل انتخاب کنید، پرداخت حق‌الوکاله آن یک تعرفه و قراردادی دارد اما در باب وکیل تسخیری در عمل این چنین نیست. درست است که در قانون گفته شده حق‌الوکاله وکیل تسخیری از محل اعتبارات مصوب قوه قضاییه پرداخت می‌شود، اما در عمل رایگان است و آن وکیل دیگر انگیزه‌ای برای پیگیری به صورت کارآمد و جدی ندارد.

<sup>۱</sup> تا به این لحظه اصل ۳۵ اجرا نشده است!

به نظر می‌رسد در معنای اصل ۳۵ می‌بایست یک ردیف بودجه مشخص، مجزا و منطقی برای مواردی که اشخاص توانایی مالی برای گرفتن وکیل ندارند پیش‌بینی شود؛ اما هنوز برای این موضوع قانونی وضع نشده است.<sup>۱</sup>

بدانید و آگاه باشید اگر قرار است روزی تحولی در دادگستری ما ایجاد شود، رکن اصلی آن "قضات" هستند؛ بهترین‌ها باید قاضی شوند چرا که مهم‌ترین حقوق‌دانان هر کشوری قاضی‌های آن کشور هستند. زیرا حقوق‌زنده، در دادگستری و نه در دانشکده‌های حقوق رخ می‌نماید. آنچه در دانشکده‌های حقوق گفته می‌شود اگر در عمل اعتباری نداشته باشد، حقوق تبدیل به یک چیز مُرده می‌شود که روی کاغذ می‌نویسیم اما اجرا نمی‌کنیم و در حقیقت به حاکمیت قانون باور نداریم. این واقعا مهم است که اراده سیاسی وجود داشته باشد برای پذیرش حقوق؛ اگر وجود نداشته باشد، حقوق به یک سرگرمی تبدیل می‌شود.

⇐ نتیجه آنکه حق برخورداری از وکیل در فرآیند دادرسی از این جهت در آئین دادرسی ارزشمند است که جزئی از حق دفاع محسوب می‌شود و حق دفاع یکی از اصول بنیادین حقوق دادرسی است و با آن پیوند مستمر و ذاتی دارد. همچنین گفتیم که محدود کردن حق برخورداری از وکیل باید به صورت جزئی و با هدف مشروع باشد.

### نمونه‌ای از محدودیت‌های حق برخورداری از وکیل در قوانین ما:

**ماده ۶۲۵ ق.آ.د.ک:** سازمان قضایی نیروهای مسلح در واقعی یعنی دادسرا و دادگاه نظامی که پیش‌تر اجمالاً تشکیلات آن را بررسی کردیم، یکی از این محدودیت‌هاست.

محدودیت مذکور در این ماده به دلیل نوع جرایم آن است که مرتبط با امنیت ملی است؛ از آنجایی که در این پرونده‌ها اسناد محرمانه، سرّی یا فوق سرّی هستند، بنابراین اشخاصی که وکالت این پرونده‌ها را انجام

<sup>۱</sup> در حاشیه این مطالب باید ذکر کنیم اگر به حاکمیت قانون احترام بگذاریم و به آن باور داشته باشیم، قضات حق ندارند که قانون عادی را به این ادعا که مخالف قانون اساسی است ترتیب اثر ندهند، زیرا در این صورت "اصل تفکیک قوا" نقض می‌شود. به همین خاطر شورای نگهبان و دادگاه‌های قانون اساسی پیش‌بینی شده‌اند اما در کشوری مثل ما که دادگاه قانون اساسی نداریم، مسئولیت قضات ما بیشتر است. به همین خاطر قضات نمی‌گویند که "این قانون مخالف قانون اساسی است و آن را اجرا نمی‌کنیم!" بلکه قانون عادی را در پرتو قانون اساسی تفسیر می‌کنند و تفسیری را برمی‌گزینند که مغایر قانون اساسی نباشد ← متنها چنین کاری جسارت می‌خواهد؛

از همین جاست که می‌گوییم قضات ما به ۲ دسته تقسیم می‌شوند:

قضات حقوق‌دان ⇐ قضاتی که حقوق‌دان هستند جسارت و قدرت تفسیر قوانین را به شیوه‌ای که بیان شد، دارا هستند. زیرا برای آن در دانشکده‌های حقوق آموزش دیده‌اند.

سایر قضات ⇐ قاضی‌ای که گذرش به دانشکده حقوق نخورده باشد، چطور می‌خواهد تفسیر کند؟!

می‌دهند اشخاص **گلچین شده** هستند و مطابق ماده فوق‌الذکر<sup>۱</sup>، وکلای مورد تأیید سازمان قضایی نیروهای انتخاب می‌شوند. در واقع در همه کشورها اسناد مربوط به جرائم سیاسی و امنیتی **محرمانه** هست؛ اما در این کشورها برای وکالت و وکلا محدودیت ایجاد نمی‌کنند، بلکه برای وکلایی که اسناد این پرونده‌ها را افشا کنند "**مسئولیت**" پیش‌بینی می‌کنند. درحالی‌که ما روش دیگری را در کشورمان برگزیده‌ایم، به این صورت که وکلا را انتخاب می‌کنیم، نه اینکه وکلا را آزاد بگذاریم اما برایشان مسئولیت ایجاد کنیم که از محتویات این پرونده‌ها در خارج از دادگاه صحبت نکنند!

همچنین یکی از مواردی که در قانون آئین دادرسی جدید پیش‌بینی شده این است که بازپرس می‌تواند "**قرار عدم دسترسی به محتویات پرونده**" را صادر کند؛ اما این محدودیت موقت است و در کل جریان دادرسی اجرا نمی‌شود، فقط در **مرحله تحقیقات در دادسرا** هست، وگرنه در دادگاه‌ها آزادی دسترسی به محتویات پرونده وجود دارد.

بازهم تکرار می‌کنیم همواره باید این نکته را مدنظر داشته باشیم که اگر بخواهیم در قانون استثنائی بر حقوق شهروندان و به ویژه حقوق بنیادین آنها پیش‌بینی کنیم:

**اولاً** دامنه این استثناء باید **محدود** باشد ← به گونه‌ای نباشد که اصل حق زیر سوال برود.  
**ثانیاً** این استثناء باید یک **هدف مشروع** داشته باشد ← اگر هدف معقول و مشروع نداشته باشد، حق اشخاص **نقض** خواهد شد

⇐ بنابراین ماده ۶۲۵ قانون آئین دادرسی کیفری با این فلسفه وضع شده که رسیدگی در جرائم نظامی<sup>۲</sup> ماهیتاً سری است، فلذا وکلایی که وکالت این پرونده‌ها را بر عهده می‌گیرند باید از یک **فیلتری غیر از فیلتر کانون وکلا** عبور کنند.

ماده واحده مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص "**انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوا**" مصوب ۱۳۷۰ در صدر ماده به اصل ۳۵ ق.ا اشاره دارد و بیان کننده حق برخورداری از وکیل برای همه شهروندان و در قبال آن تکلیف دولت در رعایت این حق می‌باشد.

اما در تبصره (۱) این ماده واحده به دادسرا و دادگاه ویژه روحانیت اشاره شده:

<sup>۱</sup> ماده ۶۲۵ ق.آ.د.ک: در جرائم علیه امنیت کشور یا در مواردی که پرونده مشتمل بر اسناد و اطلاعات سری و به کلی سری است و رسیدگی به آنها در صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح است، طرفین دعوی، وکیل یا وکلای خود را از بین وکلای رسمی دادگستری که مورد تأیید سازمان قضایی نیروهای مسلح باشد، انتخاب می‌نمایند.

تبصره- تعیین وکیل در دادگاه نظامی زمان جنگ تابع مقررات مذکور در این ماده است.

<sup>۲</sup> - در دادسرا و دادگاه ویژه روحانیت هم همین ترتیب ماده ۶۲۵ حکمفرما می‌باشد.

از آنجایی که دادگاه ویژه روحانیت خودش یک دادگاه ویژه است، وکلای آن هم باید ویژه باشند؛ یعنی وکلا با شرطی که در تبصره یک آمده می‌توانند در این دادگاه وکالت کنند.

نتایج این تبصره اینگونه تبیین می‌شود:

- (۱) این تبصره **خلاف اطلاق اصل ۳۵ قانون اساسی** است.
- (۲) **خلاف اصل برابری وکلا** است؛ هنگامی که وکلا پروانه وکالت می‌گیرند، همه برابرند و وجه ممیزه در **تخصص آنهاست نه در لباسشان**؛

باری آنچه در باب محدودیت در دادگاه‌های ویژه روحانیت و ماده ۶۲۵ ق.آ.د.ک بیان شد، در خصوص دادگاه‌های اختصاصی بود که با قدری اغماض و تسامح می‌توان با آن کنار آمد؛ هرچند که ذاتشان خلاف قانون اساسی است. از سوی دیگر "**دادسرای عمومی**" جایی است که تقریباً محدودیت‌ها باید صفر باشد اما قانون آئین دادرسی کیفری جدید در **تبصره ماده ۴۸**، محدودیتی برای وکلایی که در **مرحله تحقیقات مقدماتی در دادسرای عمومی و انقلاب** در جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و جرائم سازمان یافته که مشمول مجازات‌های **ماده ۳۰۲** هستند، پیش‌بینی شده است. بنابراین:

- (۱) این محدودیت در **مرحله دادسرا** است (فقط)، لذا دادگاه‌ها نمی‌توانند به این تبصره استناد کنند؛
- (۲) صرفاً در جرایمی است که در تبصره بیان شده (منحصراً)؛
- (۳) لیست وکلایی که متهم می‌تواند وکیل خود را از بین آنها انتخاب کند، لیستی است که **رئیس قوه قضائیه تشخیص می‌دهد!**

**نکته:** اگر روحیه وکیل نزدیک به مقامی باشد که او را انتخاب کرده و آن مقام، قاضی را هم انتخاب کرده باشد، انگار قاضی و وکیل در یک **جبهه** قرار دارند و استقلال وکیل مورد تردید قرار می‌گیرد. به همین خاطر حقوق‌دانان و به ویژه وکلا از این تبصره به شدت انتقاد می‌کنند!

### امر خطیر و رفیع وکالت

- وکلا دادگستری زمانی که نمایندگی شخصی را برای اقامه دعوا به عهده می‌گیرند، دو وظیفه دارد:
- (۱) وظیفه و کارکرد اول "**دفاع از حقوق موکل**" است: درواقع کار وکیل دفاع از حقوق موکل است و از ناحقوق موکل دفاع نمی‌کند!

۲) کارکرد و وظیفه دوم که بسیار مهم است اما کمی نادیده گرفته می‌شود، این است که وکلا در واقع با قاضی و دادگاه برای **کشف حقیقت همکاری می‌کنند** و این کارکرد ممکن است در حقیقت بر علیه موکل تمام شود!

پس اینکه می‌شنوید **فرشته عدالت ۲** بال دارد، اشاره دارد به وکلایی که این کارکرد دوم را انجام می‌دهند، وگرنه نه بال‌اند و نه فرشته؛ زیرا وکیلی که فقط دغدغه موکلش را داشته باشد (کارکرد اول) به هر قیمتی می‌خواهد از موکلش دفاع کند، اما وکیل حرفه‌ای اینگونه نیست و به هر قیمتی دفاع نمی‌کند. به لسان دیگر از حقوق موکلش دفاع می‌کند اما نگاهش به کشف حقیقت و اجرای عدالت هم هست؛ در کتاب گفته شده وکلا و کارشناسان دادگستری "**همکاران دادگستری**" هستند. دکتر متین دفتری هم در کتابشان از اصطلاح "**وابستگان دادگستری**" استفاده کرده‌اند (ترجمه فرانسوی)؛ زیرا وکیل دادگستری، همکار قاضی است و این نکته مغفول و شایانی است.

یکی از شرایط عمومی وکیل این است که مصلحت موکلش را رعایت کند و گاهی ممکن است کشف حقیقت در مغایرت با مصلحت موکل قرار گیرد. حال سوال پیش می‌آید که در این موارد چطور می‌توان این دو کارکرد را با هم جمع کرد؟

پاسخ: بله، گاهی مصلحت و نفع موکل ایجاب می‌کند که وکیل دروغ بگوید؛ اما او نباید این کار را انجام دهد؛ وکیل دادگستری با وکیل مدنی متفاوت است! وکیل مدنی که در قانون مدنی وجود دارد، از نظر اصول وکیل دادگستری را هم شامل می‌شود اما وکلای دادگستری در درجه اول مشمول نظامات حرفه‌ای وکالت هستند. وکلای دادگستری سوگند می‌خورند، و ای کاش که همان سوگند اجرا شود! بنابراین مصلحت موکل تا جایی است که با وظایف حرفه‌ای وکالت در تناقض و تعارض نباشد ← به همین خاطر وکیل می‌تواند فوراً استعفا دهد استقلال وکیل فقط از مقامات قضایی نیست، از موکل هم هست!

-استقلال وکیل باعث شده تا به وکلا "مصونیت قضایی" اعطا شود، تبصره ۳ ماده واحده مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوا می‌گوید مصونیت قضایی در واقع یکی از مصادیق "احترام و تأمینات شاغلین شغل قضا" است. بنابراین چنانچه وکیل دادگستری در موضع دفاع مرتکب جرمی شود، باید به "دادسرای انتظامی کانون متبوع وکیل" اعلام و گزارش شود. چنانچه جرم او احراز شود، بعداً در دادگاه به جرمش رسیدگی شود دلیل این سلسله مراتب، حفظ استقلال وکیل است تا بتواند آزادانه صحبت و دفاع کند؛ اما دقت کنید این مصونیت به معنای مجوز دادن برای ارتکاب جرم نیست!

## برخورداري از وکیل در دادرسی

در نظام حقوق ما مطابق ماده ۳۱ ق.آ.د.م<sup>۱</sup> هر یک از اصحاب دعوا می‌توانند ۲ وکیل داشته باشند. در جرایمی که در دادگاه کیفری<sup>۱</sup> رسیدگی می‌شود یا جرائمی که در دادگاه انقلاب رسیدگی می‌شود و مشمول مجازات‌های ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک هستند، اصحاب دعوا می‌توانند حداکثر تا ۳ نفر وکیل داشته باشند، اما در سایر موارد طبق قاعده و حداکثر تا ۲ وکیل میسر است.

در اغلب کشورها داشتن وکیل برای اقامه دعوا الزامی است، زیرا بر مبنای کارکرد دوگانه‌ای که بیان شد، داشتن وکیل دو فایده دارد:

(۱) دفاع از حقوق موکل و کاری که در دادگستری انجام می‌شود یک کار تخصصی است؛ وقتی مردم عادی به عنوان اصیل اقامه دعوا می‌کنند نسبت به اقامه دعوا با مداخله وکیل، احتمال اینکه حقوقشان در دادگستری تضییع شود بیشتر است؛ بنابراین فایده اصلی برای خود موکل است.

(۲) هنگامی که خود افراد به عنوان عوام (افراد غیروکیل) اقامه دعوا می‌کنند، گرفتاری قضات بیشتر می‌شود؛ زیرا افراد از روند رسیدگی مطلع نبوده و مثلاً نمی‌دانند چطور دادخواست بدهند. این مسئله سبب می‌شود تا قضات به گونه‌ای تبدیل به وکیل شوند و آنها را راهنمایی کنند؛ درحالی‌که قضات نباید این کار را بکنند، چراکه ممکن است بی‌طرفی آنها نقض شود.

اینجاست که اجباری شدن وکالت معنا و اهمیت پیدا می‌کند که بتوانیم قاضی را بی‌طرف نگه داریم. بنابراین حسن اداره دادرسی و دادگستری ایجاب می‌کند که وکالت الزامی شود و به این ترتیب دادگاه‌ها با سهولت بیشتری رسیدگی کنند.

## صلاحیت و کلا

- قواعد راجع به صلاحیت و کلا در مواد ۳۴۶<sup>۲</sup> و ۳۸۴ و ۳۸۵ ق.آ.د.ک بیان شده است.

<sup>۱</sup> هر یک از متداعین می‌توانند برای خود حداکثر تا دو نفر وکیل انتخاب و معرفی نمایند.

<sup>۲</sup> در تمام امور کیفری، طرفین می‌توانند وکیل یا وکلای مدافع خود را معرفی کنند. در صورت تعدد وکیل، حضور یکی از آنان برای تشکیل دادگاه و رسیدگی کافی است.

تبصره - در غیر جرائم موضوع صلاحیت دادگاه کیفری یک، هر یک از طرفین می‌توانند حداکثر دو وکیل به دادگاه معرفی کنند.

<sup>۳</sup> پس از ارجاع پرونده به دادگاه کیفری یک، در جرائم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون و یا پس از صدور قرار رسیدگی در مواردی که پرونده به طور مستقیم در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود، هرگاه متهم وکیل معرفی نکرده باشد، مدیر دفتر دادگاه ظرف پنج روز به او اخطار می‌کند که وکیل خود را حداکثر تا ده روز پس از ابلاغ به دادگاه معرفی کند. چنانچه متهم وکیل خود را معرفی نکند، مدیر دفتر، پرونده را نزد رئیس دادگاه ارسال می‌کند تا طبق مقررات برای متهم وکیل تسخیری تعیین شود.

<sup>۴</sup> هر یک از طرفین می‌توانند حداکثر سه وکیل به دادگاه معرفی کنند. استعفای وکیل تعیینی یا عزل وکیل پس از تشکیل جلسه رسیدگی پذیرفته نمی‌شود.

و کیلی که در امور کیفری از طرف دادگاه تعیین می‌شود ← وکیل تسخیری نام دارد و وکیلی که در امور حقوقی از طرف دادگاه تعیین می‌شود ← وکیل معاضدت. طبق ماده ۵۱۳ ق.آ.د.م<sup>۱</sup> شخصی که اعسارش اثبات می‌شود، علاوه بر اینکه از پرداخت هزینه دادرسی به طور موقت معاف می‌شود، می‌تواند تقاضای وکیل معاضدت بدهد که در این صورت حق الوکاله‌ای پرداخت نمی‌کند.

### نماینده حقوقی

نماینده حقوقی یک استثناء بر داشتن وکیل، به عنوان شخص دارای نمایندگی و سمت جهت اقامه دعواست؛ زیرا شما باید در دادگستری یا به عنوان اصیل اقامه دعوا کنید یا به عنوان وکیل (فعلاً کاری به نمایندگی‌های قانونی و قضایی نداریم و آنها را کنار می‌گذاریم!) بنابراین وکیل مدنی نمی‌تواند اقامه دعوا کند، زیرا وکالت دادگستری یک تخصص است اما قانون‌گذار ما در ماده ۳۲ ق.آ.د.م نهادهای دولتی و عمومی را از شمول این قاعده مستثنی کرده و گفته چون این نهادها دولتی هستند و در دایره حقوقی آنها کارمندانشان حقوق خوانده‌اند، دولت را مکلف به پرداخت حق الوکاله نکنیم. بنابراین به این نهادها اجازه داده شد تا از کارمندان خودشان برای اقامه دعوا یا دفاع استفاده کنند ← این اشخاص می‌شوند نماینده حقوقی

بنابراین مثلاً مدیرعامل یا شهردار تهران، یکی از کارمندان اداره حقوقی خودشان را به عنوان نماینده معرفی می‌کند. این نماینده مثل وکیل می‌تواند دعوا اقامه کند و از این جهت تفاوتی بین نماینده حقوقی و وکیل نیست؛ اما تفاوت در اخلاق حرفه‌ای است که وکلا مشمول آن هستند. دادسرا و دادگاه انتظامی به تخلفات وکلا رسیدگی می‌کند، اما نمایندگان حقوقی کارمند هستند و با آنها برخورد انتظامی نمی‌شود.

البته برخورداری از نماینده حقوقی و عدم الزام به داشتن وکیل از سال ۱۴۰۱ دچار تغییر و تحول شده: به موجب ماده ۱۵ قانون جهش تولید دانش‌بنیان مصوب ۱۴۰۱:

در گام اول قانون‌گذار دایره نمایندگی حقوقی که پیش از این فقط راجع به نهادهای عمومی و دولتی بود، به شرکت‌ها و موسسات دانش‌بنیان تسری داد. در گام بعدی به موجب بند پ ماده ۲۰ قانون تامین مالی و زیرساخت‌ها مصوب ۱۴۰۲ تصریح کرد که فی‌الواقع همه اشخاص می‌توانند نماینده حقوقی برای اقامه دعوا داشته باشند به غیر از اشخاص حقیقی.

<sup>۱</sup> پس از اثبات اعسار، معسر می‌تواند از مزایای زیر استفاده نماید:

1- معافیت موقت از تادیه تمام یا قسمتی از هزینه دادرسی در مورد دعوایی که برای معافیت از هزینه آن ادعای اعسار شده است.  
2- حق داشتن وکیل معاضدت و معافیت موقت از پرداخت حق الوکاله.

بنابراین با نهایت تاسف باید گفت وکالت دادگستری جایگاه قبلی خود را از دست داده و در حال حاضر تمامی اشخاص حقوقی اعم از عمومی، دولتی و خصوصی الزامی به داشتن وکیل برای اقامه دعوا ندارند.

### رأی شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران:

اولاً موضوع ایرادات وارد بر دعوی یکی از مباحث مهم دادرسی‌های مدنی است که در مواد ۸۴ و بعد از قانون آیین دادرسی مدنی کشور ما مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است. از آنجایی که وجود ایراد در دعوی به عنوان یک مسئله شکلی اغلب باعث عدم رسیدگی دادگاه به ماهیت دعوی و در نتیجه جلوگیری از صدور حکم شده و نهایتاً چنین پرونده‌هایی با صدور قرار رد دعوی بایگانی خواهند شد. لذا توجه به آن و سعی در طرح دعوی بدون ایراد برای خواهان از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

یکی از مهم‌ترین ایرادات، ایراد عدم احراز سمت دادخواست‌دهنده است؛ علت وجود چنین ایرادی امکان طرح دعوی در دادگاه به نمایندگی از سوی خواهان تحت عناوین وکالت، ولایت، مدیریت، قیمومیت و غیره است. بدین ترتیب برای جلوگیری از مطرح شدن این ایراد باید از دادخواست‌دهنده نسبت به ارائه مدارکی به دادگاه که سمت نمایندگی او را در طرح دعوی به نیابت از خواهان نشان می‌دهند، توجه خاص مبذول نماید. ثانیاً در مانحن فیه اساسنامه شرکت که مبین اختیارات دادخواست‌دهنده است، پیوست دادخواست نشده است. اختیار مدیرعامل در اعطای وکالت برای تقدیم دادخواست احراز نشده است. مقرر است دفتر محترم پرونده را از آمار کسر و جهت رفع نقایص به دادگاه محترم نخستین ارسال گردد.

این رأی که مخاطب آن قاضی دادگاه نخستین است، راجع به سمت و فلسفه و دلیل آن توضیح می‌دهد. اما اینجا سوال پیش می‌آید که برای اقامه دعوا، علاوه بر اصیل و وکیل، قائم مقام هم می‌تواند دعوا اقامه کند؟ در پاسخ باید بگوییم اگر منظور از قائم مقام، ورثه باشد خودشان به نوعی اصیل محسوب می‌شوند؛ منتها راجع به حقوق متوفی! از سوی دیگر قائم مقام ویژه‌ای در نظام حقوقی ما وجود دارد، با نام قائم مقامی<sup>۱</sup> مدیر تصفیه ورشکسته<sup>۲</sup> است که در ماده ۴۱۸ قانون تجارت<sup>۱</sup> پیش‌بینی شده است.

ورشکسته در امور مالی محجور است و حجر او حجر سوءظنی است. در مورد بقیه محجورین هدف از تعیین قیم حمایت از خود محجور است؛ اما در ورشکستگی هدف حمایت از ورشکسته نیست بلکه حمایت از طلبکاران اوست؛ در نتیجه باید یک نظارت قانونی و قضایی بر فرآیند تصفیه صورت بگیرد.

<sup>۱</sup> تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است. در کلیه اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن موثر در تادیه دیون او باشد مدیر تصفیه قائم مقام قانونی ورشکسته بوده و حق دارد به جای او از اختیارات و حقوق مزبوره استفاده کند.

⇐ بنابراین قائم مقامی مدیر تصفیه، قائم مقامی خاص هست و کمی شبیه نمایندگی قضایی است؛ زیرا دادگاه تعیین می کند چه کسی مدیر تصفیه باشد. این قائم مقامی مشمول ماده ۴۱۸ به بعد قانون تجارت و قانون امور تصفیه است.

رأی شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان بندر انزلی نیز ایراد سمت را مطرح کرده که توضیح آن به شکل واضح تری در رأی شعبه ۹ دادگاه تجدیدنظر استان گیلان بیان شده است و ایراد سمت دادگاه بدوی را نپذیرفته است.<sup>۱</sup>

## اهلیت

شرط بعدی برای اقامه دعوا، داشتن اهلیت است که دو معنا برای آن متصوریم:

اهلیت: تمتع: دارا شدن حق و تکلیف ماده ۹۵۶ ق.م.

استیفاء: حق دادخواهی

حق دادخواهی و اقامه دعوا مصادیق بارز اهلیت استیفاء به شمار می روند، زیرا اقامه دعوا مصداق اجرای حق است. در حال حاضر در نظام حقوقی ما وقتی گفته می شود شخص اهلیت دارد که بالغ، عاقل و رشید باشد. از جمع تبصره ۱ و صدر ماده ۱۲۱۰ ق.م چنین مستفاد می شود که هر شخص با رسیدن به بلوغ اهلیت استیفاء را دارا می شود.

⇐ بنابراین از جمع مقررات مربوط و تفسیر صدر و تبصره (۱) و (۲) م ۱۲۱۰ ق.م می توان چند نتیجه گرفت: (۱) اقامه دعوا منوط به داشتن اهلیت است.

(۲) اقامه دعوا در امور غیرمالی با سن بلوغ امکان پذیر است.

(۳) اقامه دعوا در امور مالی با سن بلوغ امکان پذیر نیست؛ باید شخص به سن رشد (اماره رشد ۱۸ سالگی) رسیده باشد یا در فاصله سنی ۱۵ تا ۱۸ رشد او به موجب حکم دادگاه احراز شده باشد.

**نکته:** اگر خواهان اهلیت در معنایی که بیان شد را نداشته باشد و دعوا طرح کند، مشمول م ۸۴ و ۸۹ ق.آ.د.م شده و دعوی او رد می شود؛ اما اگر خوانده اهلیت نداشته باشد، بر اساس م ۸۶ دادگاه نمی تواند به استثناء اهلیت نداشتن خوانده، دعوای خواهان را رد کند.

<sup>۱</sup> تصاویر و متن این آراء را در گروه تلگرامی می توانید مشاهده نمایید.

## جلسه دوازدهم / مورخ ۱ خرداد

## موانع اقامه دعوا

## (۱) دعوا خارج از مهلت‌های قانونی اقامه شده باشد.

در برخی موارد برای اقامه دعوا مهلت تعیین شده است. مهلت، مدت زمانی است که یک اقدام قانونی (در بحث ما منظور از این اقدام قانونی اقامه دعواست) باید در آن مدت انجام شود و اقدام خارج از آن مدت به معنای مانع در اقامه دعواست. ما در حقوق مهلت‌هایی داریم که باید رعایت شوند؛ در غیر این صورت حق اشخاص ساقط می‌شود.

مثلاً اگر پدری معتقد باشد بچه‌ای که خانمش به دنیا آورده متعلق به ایشان نیست، در این مورد قانون‌گذار بخاطر حفظ کیان خانواده و تعیین تکلیف سریع موضوع بیان کرده که در مهلت معینی مرد می‌تواند دعوای نفی ولد اقامه کند؛ اگر این مدت تمام شود (منقضی شود) و پس از انقضای این مدت دعوا اقامه کند، دادگاه دیگر این دعوا را حتی اگر درست هم باشد مسموع نمی‌داند (ماده ۱۱۶۲ ق.م) که به موجب این ماده قانون‌گذار، دو ماه از زمان اطلاع برای اقامه دعوای نفی ولد مهلت تعیین کرده است. اگر در این مدت دو ماهه، دعوا اقامه نکند، اماره فراش بر او تحمیل خواهد شد و بر اساس این اماره، فرزند متعلق به زن و شوهر خواهد بود.

## مثال‌هایی برای مهلت‌های قانونی

در حقوق ما مهلت‌های کلی وجود ندارد و بعضاً مهلت‌هایی در قوانین مختلف پیش بینی شده است. برای مثال در ماده ۲۸۶ و ۲۸۷ قانون تجارت بیان شده: وقتی چک، سفته یا برات صادر می‌شود، دارنده این سند تجاری ظرف مدت معینی باید چک را برگشت بزند و علیه ظهرنویس‌ها اقامه دعوا کند، اگر خارج از مهلتی که در این مواد معین شده دعوای خود را طرح کند، دیگر دعوای دارنده علیه ظهرنویس شنیده نمی‌شود و فقط می‌تواند به صادر کننده مراجعه کند؛ به این ترتیب این چند نفر ظهرنویس را به عنوان مسئول پرداخت، از دست می‌دهد.

از طرف دیگر در ماده ۱۶ قانون جدید دیوان عدالت اداری دیدیم که به طور کلی برای اقامه دعوا در دیوان مهلت پیش بینی شده است، ماده ۱۶ بیان می‌کند که اگر کسی نسبت به یک تصمیم دستگاه اجرایی اعتراض دارد حسب مورد نظر ظرف ۳ تا ۶ ماه باید در دیوان طرح دعوا کند، اگر خارج از این مهلت اقامه دعوا کند و دلیل موجهی هم نداشته باشد، دیگر دعوا شنیده نمی‌شود.

بنابراین می‌توانیم بگوییم حقوق ما کم‌کم به سمت مرور زمان پیش می‌رود، اگرچه هنوز فاصله زیادی باقی مانده است.

نکته: مهلت‌های تعیین شده در آئین دادرسی از اهمیت بالایی برخوردارند؛ مهلت‌هایی از جمله مهلت برای اعتراض به رای، اعتراض به نظر کارشناس و ... چنانچه این مهلت‌ها تمام شوند حق شخص ساقط می‌شود و از آنجایی که دادرسی مبتنی بر زمان بوده و نظم در این زمان بسیار اهمیت دارد، بنابراین مهلت‌ها در آئین دادرسی یکی از مهم‌ترین مباحث محسوب می‌شوند. بند ۱۱ م ۸۴ ق.آ.د.م.<sup>۱</sup>

## ۲) مرور زمان

منظور از مرور زمان، مهلتی است که بعد از سپری شدن آن دعوا شنیده نمی‌شود؛ منتها تفاوت آن به طور سنتی با مهلت قانونی در این است که مرور زمان را باید خواننده دعوا ایراد کند و دادگاه رأساً نمی‌تواند به آن ترتیب اثر بدهد درحالی‌که مهلت را دادگاه رأساً ترتیب اثر می‌دهد.

بد نیست بدانید در حال حاضر در حقوق کشورمان، در امور مدنی چیزی تحت عنوان مرور زمان نداریم. اگرچه قبل از انقلاب در قانون ۱۳۱۸ به طور کامل داشتیم اما بعد از انقلاب بدلیل مغایرتش با شرع ابطال شد و در قانون جدید پیش‌بینی نشد! بنابراین حتی اگر دعوای مدنی ما مرتبط به ۶۰ سال پیش هم باشد، می‌توانیم در دادگستری دعوا اقامه کنیم: اخیراً دعوایی اقامه شده با خواسته ابطال اجرائیه‌ای که در سال ۱۳۲۳ صادر شده بود! پس در حال حاضر مرور زمان در امور مدنی به طور کلی نداریم، اما در آئین دادرسی کیفری داریم.

نکته: اگر حقی مشمول مرور زمان بشود، حمایت قضایی را از دست می‌دهد اما آن حق کماکان در عالم ثبوت باقی است، فقط دادگاه می‌گوید ولو اینکه حق با تو هست یا نیست من دعوی تو را نمی‌شنوم. به این ترتیب این حق تبدیل به «حق طبیعی» می‌شود و مشمول ماده ۲۶۹ ق.م.<sup>۲</sup> بنابراین اگر متعهد، تعهدش را با رضایت نامه ایفا کرد دیگر نمی‌تواند دعوای استرداد به استناد ایفای ناروا، طرح بکند، پس مرور زمان باعث ساقط شدن حق ماهوی نمی‌شود بلکه حمایت قضایی حق ساقط می‌شود.

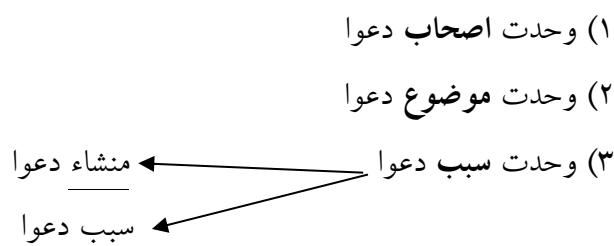
## ۳) اعتبار امر قضاوت شده

اعتبار امر قضاوت شده ترجمه یک واژه فرانسوی است، و منظور از امر اینجا به معنای «موضوع دعوا» است. موضوعی که یک بار خواسته امر مدنی قرار گرفته و درباره آن حکم صادر شده، مشمول اعتبار امر قضاوت شده است؛ به معنی امری که یک بار قضاوت شده، خاتمه پیدا کرده و معتبر است و دیگر هیچ مرحله‌ی نمی‌تواند به آن رسیدگی کند.

برای اینکه اعتبار امر قضاوت شده وجود داشته باشد و مانع طرح مجدد دعوا شود، قاضی باید این ۳ شرط را احراز کند:

<sup>۱</sup> در موارد زیر خواننده می‌تواند ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوا ایراد کند: (۱۱) دعوا خارج از موعد قانونی اقامه شده باشد.

<sup>۲</sup> در مورد تعهداتی که برای متعهدله قانوناً حق مطالبه نمیباشد اگر متعهد به میل خود آن را ایفاء نماید دعوی استرداد او مسموع نخواهد بود.



۱) **اصحاب دعوا:** یعنی همان کسانی که قبلاً دعوا طرح کردند و حکم برایشان صادر شده دوباره دعوا مطرح کنند.

۲) **موضوع دعوا:** نه تنها اصحاب دعوا همان اشخاص هستند، بلکه همان موضوع را خواسته دعوای خود قرار داده‌اند. به عبارتی، از آنجایی که یک بار دعوا مطرح شده و دادگاه هم حکم صادر کرده، دعوا تکراری است.

۳) **سبب دعوا:** وحدت سبب دعوا هم یکی از شروط امر قضاوت شده است؛ شما وقتی دعوایی مطرح می‌کنید این دعوا یک منشاء و یک سبب دارد:

**منشاء دعوا:** ممکن است سبب دعوا قانون، قرارداد، عمل حقوقی یا واقعه حقوقی باشد.

**سبب دعوا:** سبب دعوا هم می‌تواند همان موارد فوق باشد اما جزئی‌تر باشد.

مثلاً منشاء دعوای شما «قرارداد» است اما سبب آن همه قرارداد نیست، بلکه «یک شرط قراردادی» است.

یعنی شما وجه التزام موضوع فلان ماده از قراردادتان را موضوع دعوای خود قرار می‌دهید؛ در این صورت سبب دعوا، شرط قراردادی اما به طور کلی منشاء دعوا، قرارداد است ← به همین خاطر می‌توانید ده‌ها دعوا مبتنی بر یک قرارداد اقامه کنید، با اسباب متفاوت.

همین سبب است که هویت موضوع دعوا را تشکیل می‌دهد. مثلاً شما در دادخواست خود، خواسته یا موضوع دعوا را می‌نویسید: **مطالبه وجه؛** همین که به شما می‌گویند بابت چی؟ ← این می‌شود **سبب دعوا**. مثلاً خواسته را می‌نویسید: **فسخ دعوا؛** بابت چی؟ **خیار عیب** ← **خیار عیب** می‌شود سبب یا جهت دعوا.

**نکته:** اعتبار امر قضاوت شده، در امور مدنی، نسبی است؛ یعنی وقتی یک حکم صادر می‌شود، بین الف و ب صادر شده و بین آنها از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است. به همین خاطر «وحدت اصحاب دعوا» را به عنوان یکی از شروط احراز می‌کنیم. اما در امور کیفری اعتبار امر قضاوت شده **مطلق است**؛ یعنی اگر نسبت به یک رفتار مجرمانه یک بار رسیدگی صورت بگیرد و فاعل آن رفتار تبرئه شود، دیگر همان افراد خواهان یا اشخاص دیگر نمی‌توانند آن رفتار مجرمانه را با عناوین اتهامی دیگر طرح کنند. چراکه در امور کیفری تعیین وصف مجرمانه نه با شاکی، بلکه با **قاضی** یا **بازپرس** رسیدگی کننده است. مثلاً شما از شخصی شکایت می‌کنید با این ادعا که خیانت در امانت کرده، ولی بازپرس رسیدگی می‌کند و می‌گوید از نظر من خیانت در امانت نیست، سرقت است! ← در این صورت برای «خیانت در امانت» **قرار منع تعقیب** و برای «سرقت» کیفرخواست صادر می‌شود.

به این ترتیب در امور کیفری «رفتار مجرمانه» ملاک است؛ اما در امور مدنی، موضوع دعوا یا خواسته یا عناوین که شما به عنوان خواهان تعیین می کنید موضوعیت دارد و دادگاه نباید از خواسته ای که شما تعیین کرده اید فراتر برود.

### آیا وحدت اصحاب دعوا به قائم مقام هم تسری پیدا می کند؟

بله، یعنی اگر شخص در زمان حیات خودش با طرف مقابل دعوایی اقامه می کنند و مختومه می شود، بعداً که فوت کند ورثه نمی توانند دوباره آن دعوا را طرح بکنند.

**نکته:** بنا به آنچه در باب سبب و جهت دعوا گفته شد، چنانچه سبب دعوا تغییر کند اعتبار امر قضاوت شده منتفی خواهد شد و خواهان می تواند دوباره دعوایی با همان خواسته اما با سبب متفاوت طرح و اقامه کند. مثلاً خواهان، ابطال قراردادی را مطرح می کند به جهت صورى بودن؛ اما محکوم به بی حقی می شود و نمی تواند حکم بگیرد. وی که خستگی نمی شناسد می رود و دعوای ابطال قرارداد به دلیل فضولی بودن مطرح می کند. عنوان دعوا و اصحاب دعوا یکی هستند اما سبب دعوا متفاوت است.

**نکته:** اعتبار امر قضاوت شده نسبت به احکام دادگاه ها جاریست و به تبع راجع به قرارها جریان ندارد. بنابر ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م دادگاه برای اینکه وارد ماهیت دعوا شود باید شرایط اقامه دعوا احراز کند، فقدان موانع دعوا را هم بررسی کند، بعد وارد ماهیت بشود. پس اگر یکی از شرایطی که پیش تر بحث کردیم وجود نداشته یا موانع وجود داشته باشد، دیگر نوبت به ماهیت نمی رسد و «قرار رد دعوا» صادر می شود.

## نگاتی پیرامون قرار و حکم

وقتی می گوئیم «قرار» یعنی دادگاه نمی داند شما ذی حق هستی یا نه، شرایط اصلاً مهیا نیست که دادگاه به ادعاهای طرفین ورود کند. اینجا دادگاه به آنچه که اصل ادعای شماست (مثلاً مطالبه وجه یا الزام به تنظیم سند و ...) ورود نمی کند، بلکه یک قرار صادر می کند که معمولاً قاطع دعواست یعنی دعوا مختومه می شود. برخی قرارهایی که دادگاه صادر می کند در ماهیت، قرار هست اما قاطع دعوا نیست؛ مثل قرار عدم صلاحیت. به موجب این قرار دادگاه اعلام می کند که من صالح به رسیدگی نیستم اما پرونده مختومه نمی شود و به یک مرجع دیگر فرستاده می شود.

اما چنانچه شرایط موجود و موانع مفقود بود، دادگاه شروع به رسیدگی می کند و می پرسد ادعای شما چیست؟ خواهان می گوید درخواست مطالبه وجه دارد، بابت چی؟ بابت این فقره چک، دادگاه دلایل را می پرسد؟ خواهان مدعی است من شاهد دارم و آنها احضار می شوند و اظهاراتشان شنیده می شود.

بعد فرضاً ادعای خواهان احراز می‌شود و خوانده دعوا محکوم به پرداخت وجه می‌شوند. اینجا چون دادگاه وارد ماهیت شده، رای دادگاه عنوان «حکم» پیدا می‌کند؛ این حکم بعد از اینکه قطعی شود، اعتبار امر قضاوت شده خواهد داشت. بنده ماده ۸۴ ق.آ.د.م<sup>۱</sup>

**نکته:** بعضی قرارها هستند که اصطلاحاً قرار تمهیدی یا اعدادی نامیده می‌شوند به این معنا که برای مهیا کردن پرونده برای رسیدن به ماهیت صادر می‌شوند. مثل قرار کارشناسی، قرار اتیان سوگند، قرار استماع اظهارات شهود. اینها قرار هستند اما قاطع دعوا نبوده و شرایطی را برای رسیدگی به ماهیت دعوا مهیا می‌کنند. وقتی قرار قاطع نیست، موجب مختومه شدن پرونده نمی‌شود؛ اما مثلاً اگر دادگاه تشخیص دهد خواهان ذی نفع نیست، «قرار رد دعوا» صادر می‌کند و در نتیجه پرونده مختومه می‌شود (پس دیگر همان دادگاه نمی‌تواند بگوید من اشتباه کردم و قرار را بر می‌گردانم و به رسیدگی ادامه می‌دهم).

قرارهای قاطع موجب می‌شود که قاضی از رسیدگی فارغ شود. اما در قرارهای غیر قاطع قاضی فارغ نمی‌شود، ممکن است موقتاً رسیدگی متوقف شود اما در هر حال پرونده باز است، بعداً دوباره پرونده بر می‌گردد و باید به رسیدگی تا صدور یک رای قاطع اعم از قرار قاطع یا حکم ادامه دهد. در قرارهای غیر قاطع مثل قرار عدم صلاحیت، پرونده کماکان مفتوح است اما بین مراجع قضایی فعلاً سردرگم است.

## انواع دعوا

آنچه تا الان بحث کردیم دعوا در معنای «حق دادخواهی» و شرایط و موانع آن بود. اکنون می‌پردازیم به بحث انواع دعاوی و منظور از دعاوی در اینجا «موضوع دعوا» است. دعاوی را از جهت ماهیت حق مورد اختلاف یا حق موضوع اختلاف به چند دسته تقسیم کرده‌اند؛ که از نظر آموزشی و بعضاً آثار کاربردی و عملی دارای اهمیت است.

### ۱) دعاوی منقول / غیر منقول

دعوا را از نظر حق یا مال موضوع دعاوی، از یک منظر به منقول و غیر منقول تقسیم می‌کنند و معیار شناخت آن معیارهایی است که در مواد ۱۱ به بعد قانون مدنی داریم. یعنی اگر حق یا مال موضوع دعوا منقول باشد ← دعاوی مربوط به آن هم منقول است و بالعکس.

اثر این تقسیم بندی: صلاحیت در دعاوی‌ای که مرتبط با اموال غیر منقول باشد، در «دادگاه محل وقوع مال غیر منقول» و اگر منقول باشد، می‌تواند «محل اقامت خوانده» یا «محل انعقاد قرارداد» یا «محل تسلیم کالای منقول باشد». پس اثر این تقسیم در صلاحیت خودش را نشان می‌دهد.

<sup>۱</sup> ۶) دعاوی 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.

## ۲) دعوای عینی / شخصی (دینی)

دعوای عینی: دعوایی است که راجع به اعیان اموال طرح می‌شود و منظور از اموال اعم از منقول و غیرمنقول است و فرقی ندارد.

دعوای شخصی: در دعوای شخصی، حق موضوع دعوا راجع به عین اموال نیست، این حق اصطلاحاً بر ذمه خوانده قرار گرفته و خودش باید این تعهد را انجام دهد؛ مثل اغلب تعهداتی که در قراردادها داریم: الزام به انجام یک تعهد معین، الزام به پرداخت ثمن الزام خوانده به تنظیم سند رسمی و... .

بنابراین تعهدات شخص، می‌توانند قائم به شخص خوانده باشند. مثلاً اگر آقای فرشچیان با یک مجموعه‌ای قرارداد منعقد کند برای خلق یک اثر هنری ویژه، فقط خود ایشان می‌توانند این کار را انجام دهند نه شخص دیگری ← چنین تعهدی قائم به شخص است.

اما نوع دیگری از تعهد وجود دارد که قائم به شخص نیست؛ مثل زمانی که یک نفر به عهده می‌گیرد با این عنوان که در فلان تاریخ در دفترخانه حاضر شود و سند رسمی خانه یا اتومبیل را به نام خریدار کند، اگر انجام بدهد که مشخص است اما اگر انجام نداد و خریدار به عنوان خواهان به دادگاه مراجعه کرد، در اجرای احکام نماینده قانونی که مامور اجرا است در دفترخانه حاضر می‌شود و به قائم قاص از محکوم علیه سندی را امضا می‌کند ← لذا این تعهد قائم به شخص نیست، اما ذاتش مشخص است.

### آثار این تقسیم بندی:

۱) دعوای عینی را علیه هر شخص اقامه می‌کنیم که متصرف مال مورد ادعاست؛ اما به این نظر نقد وارد است: فرض کنید من با شما یک قراردادی دارم و خودرویی از شما خریدم که بعد خودرو را دست شخص دیگری می‌بینم آیا می‌توانم علیه آن شخص ثالث اقامه دعوا کنم؟

← این را به عنوان یک قاعده اولیه در دعوای عینی می‌پذیریم؛ اما در عمل تعدیل شده، حکم می‌تواند گرفته شود اما اجرای آن حکم در عمل با دشواری‌های بسیار زیادی مواجه است. اما دعوی دینی را فقط می‌توانیم علیه شخص اقامه کنیم که دین یا تعهد بر ذمه اوست.

۲) دعوای عینی و دینی از نظر صلاحیت هم می‌توانند موثر باشند؛ دعوای عینی اگر راجع به یک مال غیرمنقول باشد ← می‌شود دعوای غیرمنقول و از نظر صلاحیت مشمول ماده ۱۲ ق.آ.د.م خواهد بود.

اما دعوای شخصی معمولاً دعوای منقول است و مانند دعوای منقول، از نظر صلاحیت با آن برخورد می‌شود.

## ۳) دعوای مالی / غیرمالی

نتیجه مستقیم دعوای مالی پرداخت، انتقال یا تثبیت مالی به طور مستقیم در دارایی خواهان خواهد بود.

اما دعوی غیرمالی این گونه نیست؛ ولو اینکه غیرمستقیم آثار مالی هم داشته باشد. مثلاً دعوی طلاق که بدون تردید یک دعوی غیرمالی است. اما آثار مالی بسیار مهمی دارد و دادگاه باید در حکمی که راجع به طلاق یا گواهی عدم امکان سازش صادر و راجع به حقوق طلاق خانم تعیین تکلیف کند.

- دعوی مالی : تقسیم می شود به

|                                                                                                                                                |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| $\left. \begin{array}{l} \text{مالی پولی} \\ \text{مالی غیر پولی} \end{array} \right\} \begin{array}{l} \text{ریال} \\ \text{ارز} \end{array}$ |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

برخی خواسته های مالی هستند اما موضوع آن مطالبه وجه نیست؛ مثل الزام به تنظیم سند، ابطال یک سند، فسخ معامله و ... اینها دعوی مالی هستند اما از نوع غیرپولی.

**دعوی غیرمالی :** یا ذاتا غیرمالی اند (غیرمالی ذاتی)

یا اعتباراً غیرمالی اند (غیرمالی اعتباری)

**غیرمالی ذاتی:** در این دعوی ما به دنبال یک موضوع مالی نیستیم مثل نکاح، طلاق، تغییرنام و نام خانوادگی، ثبت واقعه ازدواج اینها آثار مالی خیلی مهمی دارد اما خودش غیرمالی است.

**غیرمالی اعتباری:** برخی از دعوی مالی هستند اما قانون گذار از نظر اعتباری گفته از نظر من اینها غیرمالی هستند (در واقع غیرمالی انگاشته می شوند).

برای مثال: دعوی تصرف عدوانی، دعوی تخلیه علیه مستاجر ← اینها اعتباراً غیرمالی اند؛ اما می دانیم که موجب انتقال یک مالی می شوند مثل دعوی تصرف اما قانون گذار اینها را غیرمالی فرض کرده است؛ زیرا ترجیح قانون گذار به آسان گیری بوده و دعوی مالی نوعی سخت گیری به همراه دارند.

### آثار مالی بودن یا غیرمالی دعوا :

۱) **هزینه دادرسی:** در دعوی غیرمالی در حال حاضر هزینه دادرسی حداکثر ۱۸۰ هزار تومان است (هزینه ثبت درخواست) اما در دعوی مالی در مرحله نخستین: ۳/۵ درصد / تجدید نظر: ۴/۵ درصد / فرجام خواهی و سایر طرق فوق العاده شکایت ۵/۵ درصد؛ همچنین اجرای حکم مالی ۵ درصد هزینه اجرا دارد؛ اما اگر غیرمالی باشد این هزینه ها را ندارد.

۲) **شکایت از رای:** همه آرای که در مرحله نخستین نسبت به دعوی غیرمالی صادر می شود قابل تجدید نظر هست (بند ب ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م) اما همه آراء صادره نسبت به دعوی مالی لزوماً قابل تجدید نظر نیستند.

۳) **صلاحیت:** از نظر صلاحیت دعوی مالی اثرگذار است، اگر تا ۱۰۰ میلیون تومان باشد، دعوا در صلاحیت دادگاه صلح خواهد بود. اگر بالاتر از ۱۰۰ میلیون باشد، در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی خواهد بود.

۴) **اهلیت**: از نظر اهلیت که یکی از شرایط اقامه دعوا می‌باشد - البته سن اقامه دعوا متفاوت است و اگر دعوا مالی باشد، سن اقامه دعوا، سن رشد در نظر گرفته می‌شود اما اگر غیرمالی باشد ← سن بلوغ مدنظر است.

**نکته:** بعضاً اختلافات نسبتاً زیادی نسبت به بعضی از خواسته‌ها در تفکیک اینکه مالی هستند یا غیرمالی در رویه قضایی ما وجود دارد و تا الان هم چند رای وحدت رویه راجع به اینکه یک دعوای مالی است یا غیرمالی صادر شده است از جمله رای وحدت رویه شماره ۸۳۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور<sup>۱</sup>.

وقتی یک رای داوری صادر می‌شود، طرفین می‌توانند به مرجع قضایی مراجعه کنند و شیوه رسیدگی داور هم از نظر قانونی و هم از نظر ماهوی مورد اعتراض قرار بدهند، این دعوا می‌شود «دعوای ابطال رای داور» که در واقع موضوع این رای وحدت رویه است و حال اختلاف پیش آمده که دعوای ابطال رأی داور، مالی است یا غیرمالی؟ مثلاً فرض کنید ۲ نفر با هم قراردادی منعقد کرده اند که در قرارداد خود تصریح کردند که اختلافات این قرارداد باید در مواجهه به داور حل و فصل شود و دیگر به مرجع قضایی مراجعه نکنیم، یکی از اختلافات پرداخت ثمن است. فرض کنید فروشنده به داور مراجعه می‌کند، داور رسیدگی کرده و خوانده را به پرداخت ۱۰ میلیارد تومان ثمن معامله محکوم می‌کند؛ حال خوانده می‌رود دعوای ابطال رای داور اقامه می‌کند. بسیاری از دادگاه‌ها در این مورد گفتند چون موضوع رأی داور مالی بوده، دعوایش هم مالی است بنابراین خواهان (خریدار) باید هزینه دادرسی ۳/۵ درصد را پرداخت کند.

برخی دیگر از دادگاه‌ها هم این نظر را نداشتند! به همین خاطر موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور مطرح شد و نظر دیوان این بود که اهمیتی ندارد موضوع رای داور چه چیزی بوده، مالی بوده یا غیرمالی، گفته به طور مطلق اعتراض به رای داور به عنوان یک دعوای غیرمالی باید در نظر گرفته شود.

قضات در حال حاضر تبدیل شده‌اند به حسابدار و خزانه‌دار دادگستری و اصرار بر این دارند که هزینه دادرسی زیادی بگیرند، مثلاً دعوای استرداد ضمانت نامه را مالی تلقی می‌کنند و این در حالی است که عدد این ضمانت نامه‌ها بسیار بالاست و ۳/۵ درصد هزینه دادرسی آن رقم بالایی می‌شود؛ بنابراین از این جهت در رویه قضایی ما مشکل وجود دارد و مردم هزینه دادرسی زیادی پرداخت می‌کنند.

با توجه به اینکه هزینه دادرسی در کشور ما بسیار بالاست، در واقع می‌توانیم این رای وحدت رویه‌های به نوعی در این راستا ببینیم که دیوان نمی‌خواسته چنین دعوایی مالی تلقی شود و مردم مقدار زیادی هزینه دادرسی

<sup>۱</sup> با توجه به اینکه در دعوای اعتراض به رأی داوری، خواهان معمولاً در پی کسب منفعت مالی نیست، بلکه به دنبال ابطال رأی داوری مطابق بندهای ذیل ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۲۱/۱/۱۳۷۹ است، دادگاه پس از رسیدگی چنانچه درخواست را مطابق با یکی از بندهای ماده قانونی مذکور یافت، رأی داوری را ابطال می‌نماید، به این جهت، اعتراض به رأی داوری اگرچه موضوع اصلی آن مالی باشد، دعوای مالی محسوب نمی‌شود. بنا به مراتب، رأی شعبه هجدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران که با این نظر مطابقت دارد با اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

بدهند؛ اما اثر دیگر این رای این می‌شود که دعاوی ابطال رای داور به دلیل غیرمالی بودن دیگر قابل فرجام خواهی نخواهد بود و فقط قابل تجدیدنظر خواهد بود.

وقتی دعاوی ابطال رای داور مطرح می‌شود، قاضی دادگاه علی‌الاصول وارد ماهیت دعوا نمی‌شود فقط بررسی می‌کند که داور: (۱) **حقوق طرفین** دعوا را از نظر دادرسی رعایت کرده یا خیر مثلاً رای داور مستدل هست یا نه، جلسه تشکیل داده یا نه، هیئت داوری درست تشکیل شده یا نه.

(۲) از نظر ماهوی نه اینکه بی تفاوت باشد، بررسی می‌کند که حکم داور **مغایر قواعد آمره** نباشد، مغایر با قوانین موجد حق نباشد، مغایر اسناد رسمی نباشد، مغایر یک حکم قطعی فرضاً کیفری نباشد.

اجمالاً این‌ها را کنترل می‌کند و بعد رای داور را یا **ابطال** می‌کند یا **تأیید**؛ اگر ابطال کرد، گو اینکه نه خانی آمده نه خانی رفته؛ داوری تمام می‌شود و طرفین دوباره می‌توانند دعاوی خودشان را در دادگستری اقامه کنند.

**نکته:** توجه کنید اگر خانمی «دعوی مطالبه مهریه یا نفقه» را **مستقیماً** اقامه کند ← دعوی مالی از نوع مالی پولی است اما اگر دعوی طلاق یا گواهی عدم امکان سازش اقامه کند، هر چند که آثار مالی دارد اما این آثار مالی مثل مهریه، طفیلی و نتیجه طلاق هستند، لذا دعوی طلاق **خودش غیرمالی** است.

### ابطال اجرائیه

مثلاً ابطال اجرائیه‌ای که اداره ثبت برای مهریه صادر می‌کند، در مقایسه با ابطال رأی داور اگر بخواهیم ملاک این رای وحدت رویه در نظر بگیریم، باید دعوی ابطال اجرائیه را هم غیرمالی تلقی کرد، فرقی با ابطال رای داور ندارد. ممکن است موضوع رای داور هم ۱۰۰ عدد سکه مهریه باشد اما با این وجود ۹۰ درصد رویه قضایی نشان می‌دهد که **دعوی ابطال اجرائیه دعوی مالی** است. همانطور که می‌بینید اختلاف در این حوزه بسیار است و اصرار قضات بر پرداخت هزینه بیشتر دادرسی است.

### ۴) دعوی مستقیم / غیرمستقیم

در دعوی مستقیم خواهان حق و نفعی مستقیم نسبت به موضوع دعوا دارد؛ اما در دعوی غیرمستقیم اینگونه نیست. **اغلب دعوی دعوی مستقیم هستند؛** من علیه شما دعوا طرح می‌کنیم چون از شما طلبکارم اما دعوی غیرمستقیم که نمونه‌های آن کم است، دعوایی است که در ماده ۲۳۵ و ۲۳۶ قانون امور حسبی پیش‌بینی شده است. دعوایی که **طلبکار متوفی می‌تواند علیه بدهکار متوفی** اقامه کند ← این یک دعوی غیرمستقیم است زیرا نفع طلبکار به عنوان خواهان غیرمستقیم است.

اگر ورثه باید طلب متوفی را از بدهکار بگیرند و به طلبکار از متوفی بدهند ← در این صورت دعوی ورثه علیه بدهکار متوفی، دعوا دعوی مستقیم بوده زیرا نفع ورثه مستقیم است.

اما فرض کنید ورثه این طلب را نمی گیرند، شخص طلبکار طلبش را می خواهد اما متوفی اموال دیگری هم برای وصول این طلب ندارد ← به همین خاطر قانون گذار اجازه داده طلبکار دعوایی علیه بدهکار متوفی اقامه کند، در واقع خود این شخص از بدهکار طلبکار نیست به همین خاطر نفعش غیرمستقیم است.

البته این قاعده در عمل یا اجرا نمی شود یا با دشواری اجرا می شود؛ زیرا استثنا است و ما در نظام حقوقی کشورمان آن را به عنوان یک قاعده نپذیرفتیم، قاعده این است که دعوا باید شخصی و مستقیم باشد. یک نمونه دیگر هم داریم که شخص بدهکار زنده است (متوفی نیست) اموالی ندارد اما یک طلبی هم دارد، این مورد رویه قضایی به عنوان یک قاعده نپذیرفته؛ چون معتقد است هر کس باید نفع شخص و مستقیم داشته باشد و به بدهکار خودش مراجعه کند. البته بعداً می بینیم که کمی در اجرای احکام تلطیف شد، آنجا می توانیم تحت شرایطی **مطالبات نزد ثالث** را توصیف کنیم.

**نکته:** در عمل نمونه ای از موردی که شخص زنده باشد و طلبکار از او علیه بدهکار او اقامه دعوا کند مشاهده نشده اما اگر مراجعه شود می توان رأی گرفت.

#### ۵) دعوای جمعی و گروهی / دعوای فردی:

اغلب دعاوی که طرح می کنیم دعوای فردی است؛ اما دعوای گروهی دعوایی است که مثلاً ۵۰ نفر به عنوان خواهان نسبت به عمل مشترکی که خوانده انجام داده و موجب زیان به همه این اشخاص شده، اقامه می کنند. مثل دعاوی ای که در حقوق مصرف داریم: کالای معیوبی تولید می شود و موجب زیان عمده به همه شهروندان می شود.

راجع به دعاوی جمعی هنوز در نظام حقوقی ما قواعد مشخص و معینی وجود ندارد، نمونه هایی در حقوق تجارت داریم اما به عنوان قواعد مشخص و معین که قاعده مندگونه راجع به این دعاوی تنظیم شود هنوز فاصله داریم؛ این دعا در کامن لا بسیار پیشرفته هست «تفاوت دعوای فردی و گروهی در این است که در دعوای گروهی، حکمی که دادگاه صادر می کند نسبت به کسانی که در دادرسی نبودند هم اثر می گذارد؛ یعنی بعداً می توانند مراجعه کنند و بگویند ما هم از همان منشاء زیان دیدیم و خسارت را مطالبه کنند.»

## جلسه پایانی / مورخ ۸ خرداد

## دعای مالکیت و تصرف

پیرو انواع دعای ای که پیش تر بررسی کردیم مثل دعای منقول و غیر منقول / شخص و... یکی دیگر از انواع دعای هم دعای مالکیت و تصرف است:

دعای مالکیت ناظر به اصل ادعای مالکیت یک شخص نسبت به یک مال هست؛ اعم از اینکه مال منقول باشد یا غیر منقول؛ من ادعا می کنم که این خودرو متعلق به من هست این می شود ادعای مالکیت و دعای آن هم می شود دعای مالکیت.

دعای تصرف: دعای تصرف ارتباطی با مالکیت ندارد، ارتباطش با تصرف متصرف سابق است. به این معنا که یک نفر تا دیروز متصرف این خانه یا زمین بوده، یک نفر دیگر ایشان را از ملک بیرون کرده و حالا متصرف سابق دعای تصرف طرح و بیان می کند من تا دیروز در این ملک بوده ام و این متصرف فعلی من را به ناحق از ملک بیرون انداخته بنابراین دعای من دعای رفع تصرف هست.

بنابراین اگر بخواهیم دعای مالکیت و تصرف را با هم مقایسه کنیم، ۳ تفاوت باهم دارند:

(۱) دعای مالکیت در اموال منقول یا غیر منقول است، اما دعای متصرف همیشه راجع به اموال غیر منقول است.

(۲) دعای تصرف، غیر مالی اما دعای مالکیت مالی است.

(۳) موضوع دعای مالکیت، اصل مالکیت مال منقول یا غیر منقول است؛ اما موضوع دعای تصرف، تصرفات سابق مدعی نسبت به مال غیر منقول است.

این تفاوت ها باعث می شود که قواعد متفاوتی هم از نظر آئینی و ادله اثبات دعوا به این دو دسته از دعای بار شود که اجمالاً مطالبه خواهیم کرد.

**نکته:** دعای مالکیتی که راجع به مال غیر منقول باشد؛ خلع ید؛ اما دعای مالکیتی که راجع به مال منقول باشد؛ دعای استرداد. از سوی دیگر دعای تصرف به ۳ دسته تقسیم می شود:

- (رفع) تصرف عدوانی

- (رفع) ممانعت از حق

- (رفع) مزاحمت

در حقیقت این دعای و این شیوه باید در حقوق اموال و مالکیت مطالعه شود؛ زیرا راجع به اموال است. «غصب» یک عنوان کلی است که در حقوق مدنی در مواد ۳۰۸ به بعد ق.م می‌خوانیم، که این عنوان کلی می‌تواند از نظر آئینی عناوین مختلف بر آن بار شود اما مهمترین عنوان آن، **خلع ید** است. یعنی آنچه که ابتدا به ساکن به ذهن متبادر می‌شود خلع ید هست مشروط به اینکه راجع به مال غیرمنقول باشد.

در واقع غصب در عالم حقوق مدنی و عالم ثبوت است و کلی؛ اما اینکه ما چه دعایی بخاطر عمل غاصبانه غاصب از نظر آئینی طرح کنیم بستگی به شیوه اقدام ما خواهد داشت، زیرا مثلاً متصرف عدوانی هم غاصب است.

اما چون ارکان این دعای با هم متفاوت است، هم از نظر حقوق دادرسی و هم از نظر تکنیکی که چه راهی را انتخاب کنیم، بسته به موضوع متفاوت خواهد بود.

### تصرف عدوانی

وفق ماده ۱۵۸ ق.آ.د.م:

*دعای تصرف عدوانی عبارتست از ادعای متصرف سابق مبنی بر اینکه دیگری بدون رضایت او مال غیرمنقول را از تصرف وی خارج کرده و اعاده تصرف خود را نسبت به آن مال درخواست می‌نماید.*

تصرف عدوانی در معنای خاص، دعایی است که به موجب آن متصرف سابق ملک (مال غیرمنقول) خواستار رفع تصرف عدوانی متصرف فعلی ملک می‌شود، با این ادعا که متصرف فعلی ملک را بدون مجوز قانونی تصرف کرده است. مزاحمت و ممانعت از حق هم به همین ترتیب بوده و فقط جنس آن متفاوت است.

### ممانعت از حق

مطابق با ماده ۱۵۹ ق.آ.د.م:

*دعای ممانعت از حق عبارت است از تقاضای کسی که رفع ممانعت از حق ارتفاق یا انتفاع خود را در ملک دیگری بخواهد.*

ممانعت از حق راجع به شخصی است که نسبت به یک ملک دارای حق ارتفاق یا حق انتفاع هست و شخص متصرف فعلی ایشان را (خواهان) از حق ارتفاق یا انتفاع محروم کرده و درحقیقت در استفاده خواهان از حق ارتفاق یا انتفاع مانع ایجاد نموده است.

در دعای بین همسایگان دعای **ممانعت از حق** زیاد دیده می‌شود؛ مثلاً در مورد پارکینگ یا در روستاها حق عبور نسبت به املاک یکدیگر بویژه املاک کشاورزی، یا برای آبیاری جوی آب از ملک الف می‌گذرد تا به ملک ب برسد؛ همه این موارد در زمره حق ارتفاق نام دارد.

پیرو ممانعت از حق، در دعای همسایگی بسیار دیدید یا شنیده‌اید که کلید پارکینگ متعلق به ساکن طبقه همکف بوده؛ اما موتورخانه هم واقع در طبقه همکف است. به همین خاطر یک کلید هم دست مدیر ساختمان هست تا به آن رسیدگی کند. حال فرض کنید متصرف طبقه همکف قفل و کلید را عوض کرده و کلید را به مدیر نمی‌دهد، می‌گوید اینجا متعلق به خودم است و به این ترتیب مانع عبور اشخاصی می‌شود که قبلاً می‌توانستند از اینجا عبور کنند (عبور مدیر ساختمان از در پارکینگ برای سر زدن به موتورخانه این می‌شود مثال ممانعت از حق).

### مزاحمت

وفق ماده ۱۶۰ ق.آ.د.م:

**دعای ممانعت از حق عبارت است از تقاضای کسی که رفع ممانعت از حق ارتفاق یا انتفاع خود را در ملک دیگری بخواهد.**

دعای مزاحمت هم به همین ترتیب است، با این تفاوت نسبت به ممانعت از حق که در دعای ممانعت از حق ملک به طور کلی از تصرف متصرف سابق در انتفاع از آن حق اخراج می‌شود؛ اما در مزاحمت اینگونه نیست و ملک در تصرف متصرف سابق مانده ولی در استفاده متصرف از ملک مزاحمت ایجاد می‌شود، بنابراین نمی‌تواند استفاده کامل بکند.

کسی که ناودان خانه خود را روی ملک شما می‌چرخاند، روی ملک شما پنجره باز می‌کند یا خاک‌ریزه‌ها را روی ملک خالی شما می‌ریزد درحالی‌که ملک کماکان در تصرف شماست؛ شخص نوعی مزاحمت جزئی در بهره‌برداری از ملک ایجاد می‌کند این می‌شود دعای مزاحمت.

### خلع ید

در عرف قضایی، دعای خلع ید یک معنای عام و یک معنای خاص دارد.

دعای خلع ید در معنای عام، نوعی غصب در معنای کلی است اما نه با آن تعریفی که در فقه داریم؛ زیرا تخلیه را شامل نمی‌شود. دعای خلع ید به معنای عام، هم دعای خلع ید به معنای خاص<sup>۱</sup> را در بر می‌گیرد، هم دعای تصرف<sup>۲</sup> را در بر می‌گیرد، هم دعای تخلیه<sup>۳</sup>!

<sup>۱</sup> ادعای مالکیت نسبت به مال غیر منقول؛

<sup>۲</sup> تصرف عدوانی، ممانعت از حق، مزاحمت؛

<sup>۳</sup> دعای تخلیه: دعوی است که موجر علیه مستاجر طرح میکند در واقع شروع تصرفات مستاجر، قانونی و با مجوز بوده (بنابراین مشمول دعای تصرف یا خلع ید نمیشود) اما ادامه تصرفات مستاجر به علت انقضای مدت اجازه دیگر بدون رضایت موجر است؛ چون ابتدا ید مستاجر ید امانی بوده، دعای تخلیه نام دارد و جدا از دعای تصرف و خلع ید هست.

## رسیدگی به دعاوی تصرف

وقتی دعاوی را طرح می‌کنیم این دعا چند رکن دارد:

**خواهان:** همان متصرف سابق است و تا دیروز ملک در تصرف ایشان بوده؛ جنس تصرف متصرف سابق مالکانه نیست؛ به عبارت دیگر لزومی ندارد که تصرفات او به عنوان خواهان مالکانه بوده باشد، هرچند می‌تواند هم باشد اما برای اقامه این دعوا، تصرف به عنوان مالکیت خواهان ضرورت ندارد؛ درحالیکه تصرف به عنوان مالکیت در دعاوی خلع‌ید ضرورت دارد.

در دعاوی تصرف خواهان نمی‌گوید چون من مالک هستم متصرف فعلی را اخراج کنید؛ بلکه می‌گوید چون من تا دیروز اینجا متصرف بوده‌ام، خوانده را بیرون بیاندازید و این مهم‌ترین تفاوت دعاوی تصرف با خلع‌ید به معنای خاص هست. بنابراین متصرف فعلی که خوانده دعواست، می‌تواند مالک باشد و بنابراین ممکن است مالک ملک (دارنده سند رسمی) محکوم به رفع تصرف عدوانی شود؛ زیرا قانونگذار از متصرف و اماره تصرف حمایت می‌کند.

جنس دعاوی تصرف کیفری است؛ زیرا معمولاً در دعاوی تصرف مردم با هم گلاویز می‌شوند و به همین خاطر دعاوی تصرف عدوانی، به نوعی هم دعاوی حقوقی است که در آئین دادرسی مدنی می‌خوانیم و هم کیفری که در م ۶۹۰ ق.م.ا پیش‌بینی شده است.<sup>۱</sup> اما به طور کلی جنس این دعوا، جنس کیفری است چرا که با نظم عمومی ارتباط مستقیم دارد و کوچکترین درگیری بین متصرف سابق و فعلی ممکن است به قتل منتهی شود؛ به

<sup>۱</sup> هر کس به وسیله صحنه‌سازی از قبیل پی‌کنی، دیوارکشی، تغییر حد فاصل، امحای مرز، کرت‌بندی، نهرکشی، حفر چاه، غرس اشجار وزارت و امثال آن به تهیه آثار تصرف در اراضی مزروعی اعم از کشت شده یا در آیش زراعی، جنگل‌ها و مراتع ملی شده، کوهستان‌ها، باغ‌ها، قلمستان‌ها، منابع آب، چشمه‌سارها، انهار طبیعی و پارک‌های ملی، تاسیسات کشاورزی و دامداری و دامپروری و کشت و صنعت و اراضی موات و بایر و سایر اراضی و املاک متعلق به دولت یا شرکت‌های وابسته به دولت یا شهرداری‌ها یا اوقاف و همچنین اراضی و املاک و موقوفات و محبوسات و اثلاث باقیه که برای مصارف عام‌المنفعه اختصاص یافته یا اشخاص حقیقی یا حقوقی به منظور تصرف یا ذی‌حق معرفی کردن خود یا دیگری، مبادرت نماید یا بدون اجازه سازمان حفاظت محیط زیست یا مراجع ذیصلاح دیگر مبادرت به عملیاتی نماید که موجب تخریب محیط زیست و منابع طبیعی گردد یا اقدام به هر گونه تجاوز و تصرف عدوانی یا ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق در موارد مذکور نماید به مجازات یک ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود. دادگاه موظف است حسب مورد رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق یا اعاده وضع به حال سابق نماید.

همین خاطر شیوه رسیدگی به آن کمی متفاوت است. لذا حتی اگر هم شخص خوانده مالک باشد نباید خودش راساً ملک را تصرف کند و بلکه موظف است دعاوی خلع ید طرح کند.

بنابراین اگر مالک، متصرف سابق را از ملک بیرون کند، محکوم می‌شود به **رفع تصرف عدوانی**. فلسفه قانونگذار در اینجا به حمایت از تصرف و پاسداری از نظم عمومی است نه مالکیت!

### تصرفات خواهان چگونه باید باشد تا او را به عنوان متصرف سابق ملک شناسایی کنیم؟

تصرفات وی باید به گونه‌ای باشد که **عرف** ایشان را متصرف ملک بداند و بشناسد؛ بنابراین تصرفاتش باید مستقر، علنی و مستمر بوده باشد. پس جنس تصرف او باید مستقر بوده باشد، اینکه به صورت گذری از آنجا عبور کرده باشد ایشان را متصرف تلقی نمی‌کنند و نمی‌تواند این دعوا را مطرح کند؛ اما می‌تواند مثلاً دعاوی **مالکیت طرح کند**.

قانون قبلی مدت این تصرف مستمر را یک سال تعیین کرده بود؛ اما در قانون جدید این مدت **حذف شده و** به همین خاطر **ملاک ما عرف است**؛ یا حداقل این است که همان مدت یکسال را در نظر بگیریم. بنابراین اگر امروز من ملک شخص الف را بدون مجوز قانونی متصرف شوم، هرچند که متصرف غیر قانونی‌ام اما اگر مثلاً یک سال و نیم گذشت و الف اقدامی نکرد، من می‌شوم متصرف سابق و حالا اگر الف بیاید و من را از ملک بیرون کند، ایشان متصرف عدوانی خواهد شد؛ زیرا در اینجا تصرفات من مستقر شده است! لذا لازم نیست شروع تصرفات متصرف سابق مشروع باشد، مشروع بودن یا نبودن تصرفات متصرف سابق تاثیری در دعوا ندارد.

در مثال قبل، ایشان یک سال و نیم پیش به صورت عدوانی وارد این ملک شده اما الان دیگر ایشان متصرف است و قانونگذار از این تصرف حمایت میکند؛ پس شخص الف حق ندارد او را از ملک بیرون کند ولو اینکه شروع تصرفاتش مشروع نبوده باشد باید مراجعه کند به دادگاه نه اینکه خودش برقراری عدالت را انجام دهد، زیرا نظم عمومی بهم می‌ریزد. فراموش نکنید که در این دعاوی **قانونگذار از تصرف حمایت می‌کند و** مالکیت را باید کنار بگذاریم. پس در پایان باید بگوییم **تصرفات سابق خواهان** باید این دو ویژگی را داشته باشد:

(۱) مالکانه بودن تصرفات خواهان مهم نیست.

(۲) مشروع بودن شروع تصرفات متصرف سابق اصلاً مهم نیست.

**تصرف خواهان از نظر عرف باید مستقر و مستمر و علنی** باشد تا مردم و عرف او را به عنوان متصرف ملک بشناسند.

خوانده: متصرف فعلی، یعنی همان شخص که بدون مجوز قانونی، متصرف سابق را از ملک اخراج کرده و خودش الان متصرف ملک شده است. بنابراین مهم‌ترین رکن راجع به متصرف فعلی، بدون مجوز قانونی بودن اقدام است. یعنی باید بدون مجوز قانونی وارد ملک شده باشد تا متصرف عدوانی تلقی شود، بنابراین اگر با مجوز قرارداد یا قانونی شخص متصرف ملک شود از عنوان تصرف عدوانی خارج می‌شود.

مثلاً یک حکمی (به هر عنوانی) از دادگاه صادر می‌شود و در اجرای حکم ملک را از شخصی می‌گیرند و به من می‌دهند، بعداً که فرجام‌خواهی یا اعاده دادرسی صورت می‌گیرد و آن حکم شکسته می‌شود این ملک باید دوباره به شخص الف برگردد او نمی‌تواند دعوی تصرف عدوانی علیه متصرف سابق (یعنی من) اقامه کند. زیرا تصرفات من به حکم دادگاه و یا مجوز قانونی بوده است.

بنابراین تصرفات فعلی متصرف باید بدون مجوز قانونی باشد تا عنوان دعوی تصرف عدوانی بر آن صدق کند در غیر اینصورت امکانپذیر نیست.

**در پراوتر:** باز هم تاکید می‌کنم به یاد داشته باشید که ارکان دعوی تصرف، مالکیت نیست، تاثیر دارد (در ادامه به تاثیر آن می‌پردازیم) اما صرف ابراز سند مالکیت موجب عدم محکومیت متصرف عدوانی نمی‌شود. فرض کنید شخص الف مالک یک ملکی است که ۳ سال پیش شخص ب عدواناً آن ملک را تصرف کرده، شخص ب در حال حاضر متصرف است ولو اینکه ۱- عدوانی بوده باشد ولو ۲- اینکه مالک نیست و نبوده اما مالک (شخص الف) خودش نباید رفع تصرف کند، باید برود دعوی مالکیت علیه متصرف عدوانی اقامه کند؛ اگر خودش مالک متصرف را از ملک بیرون کند، متصرف می‌تواند او را به عنوان متصرف عدوانی تحت عنوان دعوی تصرف عدوانی محکوم کند.

متصرف فعلی اگر تصرفاتش طولانی شود دیگر تصرف عدوانی مصداق پیدا نمی‌کند؛ منظور از طولانی بودن تصرفات همان ملاک ۱ سال قانون سابق است. فرض کنید تصرفات من عدوانی شروع شده اما اگر ۲ سال بگذرد و متصرف سابق اقدامی نکند، من متصرف فعلی تبدیل می‌شوم به متصرف سابق، اگر یک نفر دیگر (مثلاً مالک) بخواهد علیه من دعوا طرح کند.

← بنابراین اقامه دعوی تصرف علیه خوانده باید در یک مدت عرفی معقول انجام شود (ملاک یک سال) وگرنه دعوا شنیده نمی‌شود؛ زیرا تصرفات متصرف مورد حمایت قانونگذار قرار می‌گیرد و مشروع بودن تصرفات متصرف سابق مهم نیست (گفتیم که بعد از سپری شدن مدت عرفی، متصرف فعلی تصرفاتش مستقر می‌شود و تبدیل می‌شود به متصرف سابق که مشروع بودن ابتدای تصرفاتش مهم نیست).

## موضوع دعوا: تصرف عدوانی

### ممانعت از حق

### مزاحمت

دعای تصرف فقط راجع به اموال غیر منقول اقامه می‌شوند؛ راجع به اموال منقول دعای دیگری باید طرح شود.

### حال می‌خواهیم ببینیم این دعای تصرف را کجا باید اقامه کنیم؟

مرجع صالح: پیش‌تر مطالعه کردیم که صلاحیت تقسیم می‌شود به: ۱- ذاتی ۲- محلی  
صلاحیت ذاتی: رسیدگی به دعای تصرف (از جهت جنس حقوقی و از نظر ذاتی) در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی است.

**در پرائنتز:** کمی قبل‌تر صحبت کردیم که برای دعای تصرف عدوانی هم جنس حقوقی داریم هم جنس کیفری.

در دعای کیفری تصرف عدوانی، دادگاه حکم به مجازات صادر می‌کند و از توابع آن این است که متصرف عدوانی را از ملک اخراج می‌کند یعنی هم مجازات کیفری هم رفع تصرف (حقوقی) هر دو محقق می‌شود؛ اما گاهی اقامه دعای کیفری یا به صلاح خواهان (شاکی) نیست یا اصلاً ارکان آن وجود ندارد. (ارکان دعای کیفری تصرف حقوقی کمی متفاوت است)، بنابراین دعای حقوقی راحت‌تر به نتیجه می‌رسد.

**صلاحیت محلی:** از نظر محلی، دعای تصرف راجع به مال غیر منقول است، بنابراین یک دعای غیر منقول بوده و در صلاحیت دادگاه محل وقوع مال خواهد بود. (م ۱۲ ق.آ.د.م)<sup>۱</sup>

اما اگر قانون جدید شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۴۰۲ اجرایی شود: به موجب بند ۲ ماده ۱۲ این قانون<sup>۲</sup> این دعای در صلاحیت دادگاه‌های صلح خواهد بود.

۱- دعای مربوط به اموال غیر منقول اعم از دعای مالکیت، مزاحمت، ممانعت از حق، تصرف عدوانی و سایر حقوق راجع به آن در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است، اگرچه خوانده در آن حوزه مقیم نباشد.

۲- ماده ۱۲) صلاحیت‌های دادگاه صلح به شرح زیر است:

بند دو) دعای حقوقی تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق

**در پرائتز:** همانطور که قبل تر صحبت کردیم، چنانچه خوانده دعای تصرف، مثلاً ۶ ماه باشد که مال در تصرف اوست، گفتیم در این صورت خواهان می تواند علیه او دعای تصرف عدوانی اقامه کند، اما اگر این ۶ ماه شد ۱ سال یا ۲ سال دیگر دعای رفع تصرف مسموع نیست.

**نکته ای که وجود دارد** این است که مرور زمان در کشور ما، مُملِک یا مُسْقِطِ حقِ ماهوی نیست و این تفاوتِ حقوقِ ما با حقوقِ خارجی است؛ در حقوقِ خارجی اگر من ملکی را ۳۰ سال تصرف کنم می شوم مالک آن ولو اینکه مالک نبوده باشم به این می گوئیم مرور زمان مُملِک یا مُسْقِطِ حق.

اما در کشور ما اینگونه نیست، به همین خاطر هر چند که متصرف سابق بعد از گذشتِ مدتِ زمانِ عرفی نمی تواند دعای تصرف مطرح کند، اما می تواند دعای خلع ید اقامه کند.

← بنابراین تصرف، موجب ایجاد حق برای متصرف در مالکیت مال نمی شود.

- مرور زمان، در حقوق ما همیشه مُسْقِطِ حقِ اقامه دعوا بوده و هست و اصلاً به همین خاطر فقها بعد از مشروطه آن را پذیرفته اند. مرور زمان به این معنا یعنی شخص فقط نمی تواند به دادگاه مراجعه کند اما حق او پابرجاست و از بین نمی رود. می دانیم حقی که حمایت قضایی نداشته باشد حق نیست اما آن اثری که حقوق غربی دارد هم برای آن قابل تصور نیست (یعنی مُملِک نیست)، بنابراین فقط دعای تصرف نمی تواند اقامه کند اما اگر اسنادی دال بر مالکیت خود داشته باشد آن مالکیت با برجاست می تواند احقاق حق کند.

**شیوه اثبات دعوا: وقتی دعای تصرف عدوانی طرح می شود، چه مدارک باید خواهان ارائه**

**دهد تا دعای او وارد و ثابت تشخیص داده شود؟**

با توجه به تعاریفی که از دعای تصرف کردیم و گفتیم که مالکیت نقش خاصی ندارد بنابراین ابراز سند مالکیت به خودی خود، مثبتِ دعای تصرف نیست، اما قانونگذار در ماده ۱۶۲ قانون آئین دادرسی مدنی<sup>۱</sup> گفته: خواهانِ دعای تصرف می تواند سند ارائه دهد و سند مالکیت، آماره ای است برای اثبات تصرفات سابق خواهان. این سند، یک آماره است و خلاف آن قابل اثبات است؛ مثلاً خوانده می تواند ۲ نفر شاهد بیاورد. اما در

۱- در دعای تصرف عدوانی و مزاحمت و ممانعت از حق ابراز سند مالکیت دلیل بر سبق تصرف و استفاده از حق می باشد مگر آنکه طرف دیگر سبق تصرف و استفاده از حق خود را به طریق دیگر ثابت نماید.

**دعای خلع** ید اینگونه نیست و به موجب ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک<sup>۱</sup>، **سند مالکیت مثبت دعای خلع ید** است. (البته این قاعده هم تعدیل شده و از بین رفته که در عقود معین و ادله اثبات دعوا بحث خواهد شد.)

سند رسمی در کشور ما اعتبار خودش را از دست داده و قانون ثبت عملاً به یک قانونی تبدیل شده که نه هست و نه نیست و آسیب جدی به نظم عمومی اقتصادی وارد شده است.

**شیوه اثبات دعای تصرف با همه دلایل است به ویژه شهود؛** زیرا جنس این دعای به گونه‌ای است که با شهادت شهود اثبات می‌شود.

← بنابراین شیوه اثبات با همه دلایل هست و همینکه ارکان دعوا اثبات شود، دعوا احراز می‌شود:

### ارکان دعوا

وفق ماده ۱۶۱ قانون آ.د.م:

**در دعای تصرف عدوانی، ممانعت از حق و مزاحمت، خواهان باید ثابت نماید که موضوع دعوا حسب مورد قبل از خارج شدن ملک از تصرف وی و یا قبل از ممانعت و یا مزاحمت در تصرف و یا مورد استفاده او بوده و بدون رضایت او و یا به غیر وسیله قانونی از تصرف وی خارج شده است.**

۱- تصرفات سابق مدعی (احراز تصرفات سابق)

۲- **لحوق تصرفات خوانده** (جاری بودن تصرفات خوانده در ملک)

۳- **عدوانی بودن تصرفات خوانده** (منظور اینکه بدون مجوز قانون یا قرارداد باشد)

اگر این ۳ رکن احراز شد، دعوا ثابت می‌شود.

### رای شعبه ۱۲۷ دادگاه عمومی حقوق تهران

در این پرونده بانک به عنوان یکی از مالکین حق ارتفاق در استفاده از مشاعات ساختمان داشته، اقا یکی از مالکین درب پشت‌بام ساختمان را قفل کرده و به این ترتیب ممانعت از حق صورت گرفته است.

شهود شهادت دادند که این بانک ۱۰ سال در این ساختمان مستقر بوده و تصرف داشته، سیستم‌های سرمایشی و گرمایشی در پشت‌بام دارد و اینها نشان دهنده این است که در این ساختمان حق عبور داشته، سند مالکیت هم (جهت اثبات سبق تصرفات خود) ارائه داده و به این ترتیب خوانده به رفع ممانعت از حق محکوم شده است.

---

۱- همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت....

**در پرائتز** وقتی خواهانِ دعاوی تصرف، مالک است و سند مالکیت ارائه می‌دهد، اگر خواننده شهودی ارائه نکند دادگاه با امارهٔ م ۱۶۲ ق.آ.د.م سند او را به عنوان "احراز سبق تصرف" می‌پذیرد نه به عنوان مالکیت؛ زیرا دعوا دعاوی مالکیت نیست. به همین خاطر گفتیم که خلاف این اماره، با شهادت شهود قابل اثبات است. سند صرفاً سبق تصرفات خواهان را می‌تواند احراز کند اما ممکن است ۲ نفر شاهد حاضر شوند و شهادت دهند که اصلاً خواهان تصرف بر ملک نداشته با اینکه مالک بوده؛ بحث احراز تصرف است نه احراز مالکیت.

یک مثال می‌زنیم که این بحث تفهیم شود:

برای مثال در دعای ممانعت از حق: من تا دیروز از فلان ملک آب می‌گرفتم امروز شما مانع شدی! کاری ندارم شما مالک آن هستی یا نیستی، خودم مالک هستم یا نیستم. این موضوع بحث ما نیست. حتی اگر شما مالک ناشی من مالکیت شما را محترم می‌شمایم اما شما مانع حقی از من می‌شوی که در ملک شما داشته‌ام مهم این است که نظم موجود را شما به هم زدی همین. نظم موجود چه بوده؟ تصرف سابق من و وضعیتی که الان شما ایجاد کردی.

**سوال: اگر خواهان دعاوی تصرف عدوانی اقامه کند و شکست بخورد می‌تواند دعاوی خلع ید اقامه کند؟**

بله، اما بر عکس آن امکان‌پذیر نیست، اگر خواهان دعاوی خلع ید اقامه کند بعد از آن دعاوی تصرف را از او نمی‌شنود چون اقامهٔ دعاوی خلع ید به منزله این است که شما تصرف متصرف (خواننده) را پذیرفتی.

**امتیاز:**

۱- امتیاز بزرگ دعاوی تصرف نسبت به خلع ید این است که احکام دادگاه‌های نخستین در دعاوی تصرف بلافاصله اجرا می‌شوند.

**قاعده:** اجرای حکم، پس از قطعیت است (ماده ۱ قانون اجرای احکام)<sup>۱</sup>

حکم قطعی حکمی است که ← ۱- قابل تجدیدنظر نیست.

← ۲- مهلت تجدیدنظر سپری شده باشد.

← ۳- پس از تجدیدنظر از دادگاه تجدیدنظر صادر شده باشد.

۱- هیچ حکمی از احکام دادگاه‌های دادگستری به موقع اجرا گذارده نمی‌شود مگر اینکه قطعی شده یا قرار اجرای موقت آن در مواردی که قانون معین می‌کند صادر شده باشد.

یعنی حکمی قطعی است که قابل تجدیدنظر نباشد (بعضی از احکام دادگاه‌های بدوی قطعی است اساساً) یا قابل تجدیدنظر است ولی طرف انصراف می‌دهد و در مهلت آن تجدیدنظر خواهی نمی‌کند یا تجدیدنظر خواهی کرده و دادگاه حکم صادر کرده است.

**نکته:** قطعی بودن حکم با نهایی بودن آن متفاوت است.

حکم قطعی مبتنی بر تجدیدنظر خواهی و حکم نهایی مبتنی بر فرجام خواهی است.

ماده ۳۴۷ ق.آ.د.م<sup>۱</sup> بیان می‌کند تجدیدنظر خواهی مانع اجرای حکم خواهد بود یعنی تا تجدیدنظر خواهی صورت نگیرد حکم اجرا نمی‌شود ← این قاعده است و با ماده ۱ قانون اجرای احکام مدنی هم منطبق است. اما ماده ۳۴۷ بعد از بیان قاعده گفته مگر اینکه و یکی از این مگر اینک‌ها، همین دعای تصرف عدوانی است.

← بنابراین احکامی که راجع به تصرف عدوانی صادر می‌شود، استثنائی است بر ماده ۳۴۷ ق.آ.د.م و فوراً در مرحله نخستین اجرا می‌شود. اما در عین حال این احکام قابل تجدیدنظر هستند و تجدیدنظر مانع اجرایی احکام راجع به دعای تصرف نیست. (م ۱۷۵ ق.آ.د.م)<sup>۲</sup>

۲- از آنجایی که دعای تصرف با نظم عمومی مرتبط هستند، باید خارج از نوبت در دادگستری رسیدگی شوند. (م ۱۷۷ ق.آ.د.م)<sup>۳</sup>

**نکته:** اگر حکمی از دادگاه صادر شد و متصرف از ملک اخراج شد اگر دوباره این متصرف بر ملک برگردد این اقدام دیگر جرم<sup>۴</sup> محسوب می‌شود، نه جرم تصرف عدوانی بلکه یک جرم علی‌حده. زیرا متصرف به موجب

۱- تجدیدنظر خواهی از آرای قابل تجدیدنظر که در قانون احصاء گردیده مانع اجرای حکم خواهد بود، هر چند دادگاه صادر کننده رای آن را قطعی اعلام نموده باشد مگر در مواردی که طبق قانون استثناء شده باشد.

۲- در صورتی که رای 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. در صورت فسخ رای 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 تادیه خواهد شد.

۳- رسیدگی به دعای موضوع این فصل تابع تشریفات آیین دادرسی نبوده و خارج از نوبت به عمل می‌آید.

۴- ماده ۶۹۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) (اصلاحی ۱۳۹۹/۰۲/۲۳) - اگر کسی به موجب حکم قطعی محکوم به خلع ید از مال غیر منقولی یا محکوم به رفع مزاحمت یا رفع ممانعت از حق شده باشد، بعد از اجرای حکم مجدداً مورد حکم را عدواناً تصرف یا مزاحمت یا ممانعت از حق نماید علاوه بر رفع تجاوز به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.

حکم دادگاه از ملک اخراج شده و برگشتن دوباره او نوعی دهن کجی و بی احترامی به حکم دادگاه تلقی می شود. (م ۱۷۶ ق.آ.د.م)<sup>۱</sup>

بنابراین دعاوی تصرف به ترتیبی که بیان شد رسیدگی و منتهی به حکم و اجرای حکم می شوند.

**بد نیست بدانید که تفاوت بین خلع ید و تخلیه ید در این است که:** در خلع ید بین متصرف و مالک، قراردادی که در آن نحوه تخلیه مقرر شده باشد، موجود نیست. در واقع در خلع ید، تصرفات متصرف فعلی از ابتدای امر غاصبانه بوده است. برخلاف تخلیه ید که تصرفات شخص از ابتدا غاصبانه نبوده؛ بلکه از زمانی که موعد تحویل فرا می رسد و شخص اقدام به تخلیه نمی کند، تصرف او غاصبانه می شود.<sup>۲</sup>

---

۱- اشخاصی که پس از اجرای حکم رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق دوباره مورد حکم را تصرف یا مزاحمت یا ممانعت از حق بنمایند یا دیگران را به تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق مورد حکم وادار نمایند، به مجازات مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد.

۲- این مطلب خارج از فرمایشات استاد است.