



# دورهٔ درسی

## آیین دادرسی مدنی (۲)

(رشته حقوق)

تألیف

دکتر عباس کریمی

### در این اثر:

- هر جا از واژه «قانون»، «این قانون» یا «قانون کنونی» استفاده شده مقصود قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ است.
- مقصود از عبارات «قانون قدیم»، «قانون سابق» یا «قانون ۱۳۱۸» قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸/۶/۲۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی آن است.

## مقدمه

به دست دادن تعریفی از «آیین دادرسی مدنی» در بدو امر ساده و سهل به نظر می رسد: آیین دادرسی مدنی رشته‌ای از علم حقوق است که به شیوه رسیدگی به دعاوی و اختلافات خصوصی بین افراد می پردازد. در این تعریف بیشتر مقابله این رشته از علم حقوق با درس «آیین دادرسی کیفری» مدنظر است که متکفل شیوه رسیدگی به جرایم است. با این وجود، آیین دادرسی مدنی چهره های گوناگون و گاه متضادی را به خود گرفته، به نحوی که در شناخت این رشته از علم حقوق نمی توان به آن از یک منظر نگریست و تک بعدی دیدن این رشته موجب بروز بزرگترین آفت‌ها در میزان کارآیی و روند پیشرفت نظام دادرسی شده است.

آیین دادرسی مدنی در خصوصی افراد و تعارض این حقوق موجب شده تا دعاوی و اختلافات خصوصی در جامعه برگیرنده خصوصی ترین جنبه های علم حقوق و در عین حال نیز عمومی ترین آنهاست، زیرا گرچه مطالبه حقوق مطرح گردد و غرض آیین دادرسی مدنی نیز حل و فصل این اختلافات خصوصی است، لیکن دخالت دولت‌ها در آیین دادرسی مدنی نیز به مناسبت یکی از مهمترین وظایف آنها یعنی دادگستری و عدل پروری است. ایجاد عدالت و امنیت در جامعه، در سرلوحه وظایف اساسی دولت در داخل مرزهای حکومت و حاکمیتش قرار داشته و دارد و به رغم گسترش تکالیف دولت‌ها و با وجود این که وظایف دولت‌ها در بستر تاریخ تغییرات زیادی به خود دیده اند، این وظیفه دولت هیچ گاه اهمیت و رنگ خود را در کنار زایش مسؤولیت‌ها و تکالیف بسیار متنوع و جدید از دست نداده است. به همین جهت است که غلبه جنبه های حقوق عمومی در این رشته از حقوق بسیار مشهود است و در واقع

در یک طرف واقعه حقوقی دولت و در طرف دیگر اصحاب دعوا قرار دارند، گرچه مرسوم است که این رشته را در زمره رشته‌های حقوق خصوصی قرار می‌دهند. از آن گذشته، این رشته از علم حقوق میدانی از کشمکش سنتی بین «عدالت قضایی» و «امنیت قضایی» را به نمایش می‌گذارد. در حالی که عدالت قضایی اقتضای رسیدگی دقیق به اختلافات و فعال نمودن نقش قاضی را در طرح و جریان دعوا دارد و رسیدگی‌های مکرر و اطاله دادرسی به بهانه دست یافتن به عدالت را مجاز می‌شمرد، امنیت قضایی، ریشه کن نمودن سریع اختلافات را می‌طلبد تا در جامعه با قلع و قمع ریشه نزاع زمینه را برای فعالیت‌های اقتصادی و توسعه فراهم نمود و در این راستا، سرعت در رسیدگی و اعتبار احکام قضایی صادر شده را نمی‌توان در مسلخ عدالت خواهی قربانی نمود، به ویژه که گاهی این عدالت‌طلبی، دست نیافتنی می‌نماید.

در سطوح پایین تر تعارضات بیشتری قابل مشاهده است از قبیل تعارض بین «اصل حاکمیت یا تسلط اصحاب دعوا» و نیز اختیارات قاضی به عنوان نماینده حکومت به منظور اعمال حاکمیت (و نه تصدی) که همانا حل و فصل خصومت خصوصی در جامعه و از میان برانداختن نزاع و درگیری است، لیکن تمام این تعارضات به دو تضاد پیش گفته بین دو پایگاه عمومی و خصوصی آیین دادرسی مدنی و جهت دو سویه این رشته یعنی «عدالت و امنیت» برمی‌گردد و هنر یک نظام قضایی و در سطح وسیع تر یک نظام حقوقی آشتی دادن جنبه‌های عمومی و حقوقی این رشته و نیز یافتن راهی است معتدل و میانه بین دو آرمان دیرینه نظام حقوقی یعنی عدالت و امنیت قضایی.

ضرورت توجه به این نکات و لزوم پاسخ‌گویی به این مشکلات، ما را واداشت که به‌رغم وجود تألیفات، تصنیفات و تحقیقات بسیار ارزشمند در درس آیین دادرسی مدنی، دست به تصنیف جدیدی در این درس زده و نگاهی اجمالی به این تعارضات در طول مطالعه آیین دادرسی مدنی داشته باشیم. هدف این است که با مطالعه روند آیین دادرسی مدنی از سرآغاز تا سرانجام در یک فرصت و به‌طور یک‌جا بتوان خطوط کلی جهت رفع تعارضات در آیین دادرسی مدنی را ترسیم نمود و این فرضیه را اثبات نمود که رفع این تعارضات ممکن، لازم و بسیار مفید است. با این همه، ذکر این نکته لازم است که هدف دوگانه از تصنیف این مجموعه یعنی پژوهش و تهیه متن درسی موجب گردیده، طرح تحقیق مجموعه حاضر بیشتر

رویکرد درسی به خود بگیرد تا شکل پژوهشی و به منظور طرح همه مباحث مربوط به فرایند آیین دادرسی مدنی، به ترتیب بخش های زیر مورد مطالعه قرار گیرند:

بخش اول: شناخت دعوا؛

بخش دوم: طرح دعوا؛

بخش سوم: جریان دعوا؛

بخش چهارم: ختم دعوا؛

بخش پنجم: طواری دعوا.



# بخش اول

شناخت دعوا





# فصل ۱

## مفهوم دعوا

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

### مبحث اول: تعریف دعوا

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

### بند اول: تعریف لغوی دعوا

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

---

۱. علی اکبر دهخدا، لغت نامه، لوح فشرده، انتشارات دانشگاه تهران، زیر واژه دعوی.

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

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

### بند دوم: تعریف اصطلاحی دعوا

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

---

۱. پیشین، و نیز زیر واژه دعوا  
۲. از دقیقی طوسی: یکی مرد آمد [زرتشت] به دین آوری\* به ایران به دعوی پیغمبری. از سنایی غزنوی: دعوی که مجرد بود از شاهد معنی\* باطل شودش اصل به چونی و چرایبی. برای مطالعه بیشتر ر.ک: پیشین، زیر واژه دعوی.  
۳. از نظامی گنجوی: چو آمد گه دعوی و داوری\* به دانش نمایی و دین پروری.  
۴. عده ای از ادیبان نیز نوشته اند: لفظ دعوی به فتح «و» و بر وزن «صحرا»، در عربی و نیز در متون قدیم فارسی به چند معنی به کار می رود که رایج ترین آن ها «ادعا» ست: دعوی مکن که برترم از دیگران به علم\* چون کبر کردی از همه دونان فروتری (سعدی). امروزه این لفظ را در این معنی به کسر حرف «و» و بر وزن «گرمی» تلفظ می کنند؛ ولی اگر به فتح «و» و بر وزن صحرا تلفظ کنند دو معنای دیگر از آن اراده می شود: یکی «دادخواهی» در اصطلاح دادگستری و دیگری «مشاجره، کشمکش» در تعبیر عامیانه. این دو معنی، بر طبق تلفظ امروزی آن ها، بهتر است که به صورت دعوا نوشته شود چنان که در اکثر نوشته ها نیز آن را به همین صورت مینویسند. بنا بر این دعوی، به کسر «و»، یعنی «ادعا» و دعوا به فتح «و» یعنی «دادخواهی» و «مشاجره». ابوالحسن نجفی، غلط نویسیم، فرهنگ دشواری های زبان فارسی، مرکز نشر دانشگاهی، 1382، چاپ یازدهم، ص 192

### مفهوم دعوا ۳

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

تشریفاتی که به منظور تثبیت حقی که مورد انکار و تجاوز واقع شده است، انجام می‌شود»<sup>۳</sup>.

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

اول - «دعوا توانایی قانونی مدعی حق تضييع یا انکار شده در مراجعه به مراجع صالح در جهت به قضاوت گذاردن وارد بودن یا نبودن ادعا و ترتب آثار قانونی مربوطه است. برای طرف مقابل، دعوا، توانایی مقابله با این ادعا است» که به نظر متأثر از تعریف مذکور در ماده ۳۰ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه است<sup>۴</sup>؛  
دوم - منازعه و اختلافی که در مراجع قضاوتی مطرح شده و تحت رسیدگی است؛ و  
سوم - دعوا به معنای ادعا<sup>۵</sup>.

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

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

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

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

۳. پیشین، ش ۲۱۱، ص ۲۵۴.

۴. Nouveau code de procédure civile, avec le concours de Isabelle DESPRÉS et Pascal GUIOMARD, Dalloz, 2007, 98<sup>eme</sup> ed, p, Art 3

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

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

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

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

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

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

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

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

## مفهوم دعوا ۵

واژه Action که برگرفته از action لاتین است در حقوق فرانسه دارای معنای متعددی است. این واژه وقتی که در ترکیب عبارت Action en justice قرار می‌گیرد به معنای اصطلاحی امکان طرح دعوا در تمامی موضوعات است که فوقاً بدان اشاره شد. با این حال، این واژه در این معنا نیز دارای دو معنای رایج و دقیق است. در معنای رایج به اختصار می‌توان آن را ضمانت اجرای حق شخصی دانست - یعنی طریقه حقوقی که با آن (در این معنا هر حقی همراه با دعوا است) می‌توان از یک حق یا نفع مشروع حمایت کرد و تضمینی احتمالی است که در دارایی هر شخص وجود دارد. در معنای دقیق دعوا عبارت است از حق تعقیب و دادخواهی<sup>۱</sup>

که در ماده ۳۰ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه به نحوی که ذکر شد آمده است<sup>۲</sup> عده‌ای از حقوق دانان معروف فرانسوی دعوا را توانایی شناسایی شده برای اشخاص دانسته‌اند که به موجب آن می‌توانند از دادگستری رعایت حقوق و منافع مشروع خود را بخواهند<sup>۳</sup>. در هر صورت، در حقوق این کشور تلاش حقوقدانان براین است که این مفهوم از حقوق ماهوی مبنای حق تفکیک شده و این طرز تلقی رایج در قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم مبنی بر این که دعوا همان حق به حرکت در آمده است کنار گذارده شود<sup>۴</sup>.

### مبحث دوم: تمییز دعوا از مفاهیم مشابه

مفهوم دعوا همسانی‌های فراوانی با دیگر مفاهیم مورد کاربرد در حقوق دارد. برخی از این مفاهیم به سبب قرابت معنایی به راحتی قابل تمییز از مفهوم دعوا نیستند چرا که اختلاف میان آن‌ها کاملاً واضح نمی‌باشد (بند اول). تمییز برخی دیگر به دلیل غرابت معنایی آسانتر است که در پایان این مبحث به آن خواهیم پرداخت (بند دوم).

### بند اول: تمییز دعوا از مفاهیم قریب

مفاهیم حق طرح دعوا (الف) و عمل اقامه دعوا (ب) به مفهوم دعوا بسیار نزدیکند. در

<sup>۱</sup>. Droit d'agir en justice.

<sup>۲</sup>. Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, P.U.F, 1987, p.19. Cemot

<sup>۳</sup>. Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, Procédure civile, Dalloz, 2003, 27e éd, p.108 n 64

<sup>۴</sup>. Ibid, p. 108, n 65 et V: Gérard COUCHEZ, Procédure civile, Dalloz, 2000, 11e éd, pp.121 ets.

این جا به تمییز این مفاهیم قریب به مفهوم دعوا می‌پردازیم.

الف) تمییز مفهوم دعوی از مفهوم حق طرح دعوا

حق طرح دعوا که تحت عنوان «حق دادخواهی» در اصل ۳۴ قانون اساسی و ماده ۸

اعلامیه جهانی حقوق بشر مطرح می‌شود از چند نظر با مفهوم دعوا متفاوت است:

۱. از لحاظ مبنا: حق طرح دعوا مبنایی قانونی دارد و قانون است که اساس این حق و

ماهیت را به وجود می‌آورد در حالی که مفهوم دعوا مبنایی شخصی دارد.

۲. از لحاظ زمان: حق طرح دعوا حقی مستمر است و در طول حیات فرد برای وی

وجود دارد؛ به این معنا که شخص به محض تولد از چنین حقی متمتع می‌شود، اعم

از این که دعوایی وجود داشته باشد یا این که هنوز دعوایی به وجود نیامده باشد،

حتی بعد از پایان دعوی نیز این حق از بین نخواهد رفت، لکن دعوی امری است

حادث و در زمانی ایجاد شده و در زمان دیگر از میان می‌رود.

۳. از لحاظ موضوع: موضوع «حق طرح دعوا» حق است و این حق در طول مدت

حیات ممکن است به طور ارادی یا غیرارادی و قهری، توأم با دعوا، به دیگری منتقل

گردد. در حالی که موضوع دعوا، به معنای اعم واژه، یک عمل یا واقعه حقوقی است

که ممکن است قول، اخبار یا عمل باشد.

ب) تمییز مفهوم دعوا از اقامه دعوا

این دو مفهوم بیشتر با هم اشتباه می‌شوند. اقامه دعوا یعنی استمداد از مراجع صالح

برای اخذ حق. اقامه دعوی، به این دلیل که احقاق شخص و خصوصی آن باعث

اخلال در نظم و امنیت جامعه می‌شود، تنها از طریق مراجع صالح قابل پیگیری است

اما، با توجه به تعریفی که از مفهوم دعوا کردیم تفاوت این دو مفهوم از هم آشکار

می‌گردد:

۱. دعوا از نوع اخبار است و اقامه دعوا انشاء:

همان طور که گفته شد دعوی اخبار به حق است از این رو، قابل تصدیق و تکذیب

می‌باشد در حالی که اقامه دعوا نوعی استمداد و تقاضا است که به هیچ وجه قابل

تصدیق و تکذیب نیست. از سوی دیگر، باید توجه نمود که میان دعوا و اقامه دعوا

ملازمه ای وجود ندارد زیرا ممکن است دعوایی وجود داشته باشد ولی به هر دلیل

اقامه نگردد بدین ترتیب، دعوا همیشه به اقامه دعوا منجر نمی‌گردد.

## ۷ مفهوم دعوا

### ۲. طرفین دعوا و طرفین اقامه دعوا:

در دعوی به کسی که اخبار به حق به نفع خود و به ضرر دیگری می کند، «مدعی»، و به طرف مقابل «مدعی علیه» و به موضوع ادعا «مدعی به» گفته می شود اما هنگامی که دعوی در مراجع صالح اقامه می گردد و اقامه دعوا صورت می گیرد به کسی که اقامه دعوی می کند «خواهان» و به طرف مقابل وی «خوانده» و به موضوع دعوا «خواسته» می گویند. البته باید متذکر شد که اکثر قضات، حقوقدانان و وکلا، چنین تمایزی را رعایت نمی کنند و این واژه ها را به جای یکدیگر بکار می برند، اما به اعتقاد ما تا زمانی که دعوا طرح نشده است به کار بردن واژه های خواهان، خوانده و خواسته صحیح نیست.

### بند دوم: تمییز مفهوم دعوا از مفاهیم غریب

مفاهیم غریب از مفهوم دعوا، آن هایی هستند که تشابه بسیار اندکی با مفهوم دعوا داشته و از آن دورند و به این دلیل تمییز آن ها از مفهوم دعوی به سادگی ممکن است که عبارتند از اقرار (بند الف) و شهادت (بند ب).

#### الف) تمییز مفهوم دعوا از مفهوم اقرار

اقرار عبارت است از اخبار به حقی به ضرر خود و به نفع دیگری (ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی)، اقرار هر چند مانند دعوا اخبار به حق می باشد، و قابل تصدیق و تکذیب است، اما باید به ضرر فرد اقرار کننده باشد و به نفع غیر در حالی که دعوا عبارت بود از اخبار به حقی به نفع خود و به ضرر دیگری.

#### ب) تمییز مفهوم دعوا از مفهوم شهادت

شهادت عبارت است از اخبار به حقی به نفع و ضرر دیگران بنابراین، هر چند شهادت هم اخبار به حق است اما چون به نفع خود شخص نمی باشد دعوا محسوب نمی گردد.

## فصل ۲

### اقسام دعوا

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

#### مبحث اول: تقسیم بندی دعوا بر اساس ماهیت آن

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

#### بند اول: انواع دعوا بر اساس ماهیت آن

##### الف) دعاوی عینی<sup>۱</sup>

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

---

<sup>۱</sup>. Action réelle.



## ۹ اقسام دعوا

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

### ب) دعوی شخصی<sup>۱</sup>

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

### ج) دعوی مختلط<sup>۲</sup>

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

#### ۱. وقتی که دعوا ناظر به اجرای مفاد قراردادی است که موضوع آن انتقال یا ایجاد

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

<sup>۱</sup>.Action personnelle.

<sup>۲</sup>.Action mixte.

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

<sup>۴</sup>.Institutes de Justinien.

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

تحویل مبیع را می‌خواهد دعوای او شخصی است. در این حالت همزمان دو نوع دعوا طرح می‌شود<sup>۱</sup>.

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

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

<sup>۱</sup>.Ibid, p 118 et 119.

<sup>۲</sup>.Résolution.

<sup>۳</sup>.Révocation.

<sup>۴</sup>.Rescision.

<sup>۵</sup>.Réduction.

<sup>۶</sup>.Annulation.

<sup>۷</sup>.Ibid, p 119

کند.

### بند دوم: فواید تقسیم‌بندی دعوا براساس ماهیت آن

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

#### الف) جهت تعیین طرف دعوا

۱. اصل امکان طرح دعوی عینی به طرفیت متصرف:

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

۲. اصل امکان طرح دعوی دینی علیه مدیون اصلی:

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

<sup>۱</sup>. Action direct.

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

## ۱۲ آیین دادرسی مدنی (۲)

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

### ب) صلاحیت قضایی

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

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

### بند اول: تعریف دعوای مالی و غیرمالی

#### الف) دعوای مالی

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

<sup>۱</sup> ماده ۱ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶/۲/۷

### اقسام دعوا ۱۳

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

#### ب) دعوای غیرمالی

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

<sup>۱</sup> دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۸، چاپ بیست و چهارم، ش ۲۳۸، صص ۲۵۶ و ۲۵۷.

<sup>۲</sup> دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۷۷، چاپ پانزدهم، جلد چهارم، ص ۶۳.

<sup>۳</sup> دکتر ناصر کاتوزیان، همان، ش ۲۳۸، ص ۲۵۶.

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

### ج) دعاوی مختلط مالی و غیر مالی

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

### بند دوم: ملاک تقسیم‌بندی دعوا به مالی و غیرمالی

#### الف) معیار تشخیص

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

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

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

## اقسام دعوا ۱۵

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

استاد جعفری لنگرودی، در دانشنامه حقوقی خود قایل به نظری هستند که می‌توان در آن استدلالی پیرامون اصل بر غیرمالی بودن حق و دعوا را دید و استنباط کرد؛ ایشان در پاسخ به این که آیا در دعوا مالی باید خواسته فقط مال باشد یا اعم از مال و امور مالی می‌نویسند:<sup>۱</sup>

*«این یک بحث موضوعی است؛ یعنی موضوع دعوی مالی محل اختلاف در دادگاه‌ها است. البته، اگر اصل مسلمی به این اختلاف موضوعی پایان ندهد اصل حکمی باید به آن خاتمه بدهد [...]». مثلاً در صورت تردید در این که دعوی خلع ید از عین مستأجره<sup>۲</sup> یک دعوی مالی است یا غیرمالی، تکالیف راجع به دعوای مالی متوجه مدعی نخواهد بود زیرا، اصل برائت از تکلیف و تعهد است. [با این حال] اصل برائت حکم قضیه را معین می‌کند و هیچ وقت موضوع را منقح نمی‌کند»<sup>۳</sup>.*

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

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

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

<sup>۳</sup> نشانه‌های نگارشی و واژگان درون کمان‌ها افزوده شده‌اند.

## ۱۶ آیین دادرسی مدنی (۲)

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

### ب) بررسی دعاوی خاص

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

#### ۱. دعاوی راجع به اسناد

##### ۱.۱. دعاوی استرداد سند:

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

##### ۲.۱. دعاوی ابطال سند:

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

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

<sup>۲</sup>. برای تایید این نظر ر.ک: دکتر عبدالله شمس، همان، ص ۳۹۰، ش ۶۶۶.

<sup>۳</sup>. دکتر عبدالله شمس، همان، ص ص ۳۸ و ۳۸۹، ش ۶۶۵.

<sup>۴</sup>. رأی شماره ۳۸۸۹/۱۱/۱۰، به نقل از مجموعه رویه قضایی، آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۲۸ تا سال ۱۳۴۲، آرشیو حقوقی کیهان، ۱۳۵۳، چاپ دوم، جلد دوم، آراء مدنی، ش ۱۲۱، صص ۲۹۹ تا ۳۰۲.



## اقسام دعوا ۱۷

گرفته است دعوی غیرمالی تلقی می‌شود».

### ۲. دعوی ابطال پروانه چاه آب

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

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

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

### ۴. دعوی تخلیه ملک

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

### ۵. دعوی الزام موجر به تعمیرات اساسی

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

<sup>۱</sup> نظریه شماره ۷۴۲۰ اداره حقوقی دادگستری مورخ ۶۲/۱/۲۴ به نقل از: نباک ایرانی ارباطی، همان، ص ۱۵۸.  
<sup>۲</sup> «خواسته مفاد ادعای تملک نسبت به تلقن و الزام و انتقال رسمی آن است. از این رو، مالی و قابل رسیدگی است و در صورت اثبات مالکیت خواهان، دادگاه حکم به نفع او صادر می‌نماید.» [...] به نقل از: یوسف نوبخت، اندیشه‌های قضایی، تهران: کیهان، «۱۳۶۸» صص ۲۶۹ و ۲۷۵ و نیز: «ضابطه تشخیص دعوی مالی از غیرمالی نتیجه حاصل از دعوی است. چنان چه خواهان درصدد اثبات مالکیت خود بوده یا خواستار رفع تصرف غاصبانه باشد و یا خوانده ادعای مالکیت نماید دعوی مالی تلقیمی شود ولی، اگر روابط طرفین بر مبنای قرارداد رهن، امانی، استیجاری و اذن در تصرف و امثال آن باشد، دعوی غیرمالی تلقی می‌شود.» نظریه شماره ۷/۴۰۴ - ۷۱/۲/۵ اداره حقوقی دادگستری.

اجرا نسبت به انجام آن اقدام نماید»<sup>۱</sup>.

### بند سوم: فایده تقسیم‌بندی دعوا به مالی و غیرمالی

#### الف) محاسبه هزینه دادرسی

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

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

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

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

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

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

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

بنابر بند ۱۳ همان ماده:

«هزینه دادرسی در دعاوی غیرمالی و درخواست تأمین دلیل و تأمین خواسته

در کلیه مراجع قضایی مبلغ پنج هزار ریال می‌باشد».

<sup>۱</sup>. یوسف نوبخت، همان، صص ۲۷۸ و ۲۷۹

## اقسام دعوا ۱۹

ب) محاسبه حق الوکاله در صورت ارجاع به تعرفه

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

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

میلیون ریال؛

۲. نسبت به مازاد یکصد میلیون ریال تا یک میلیارد ریال چهار درصد بهای

خواسته و حداکثر تا مبلغ چهل و دو ریال؛

۳. نسبت به مازاد یک میلیارد ریال تا ۵ میلیارد ریال سه در صد از بهای خواسته

و حداکثر تا مبلغ صد و شصت و دو میلیون ریال؛ (ماده ۳ آیین نامه).

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

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

### ج) قابلیت تجدید نظر خواهی و فرجام خواهی

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

### مبحث سوم: تقسیم دعوا بر اساس محل موضوع آن

این تقسیم بندی بر این اساس مبتنی دارد که آیا موضوع دعوا در محل خاصی واقع شده است یا خیر؟ از این جهت، دعوا ممکن است منقول یا غیرمنقول<sup>۱</sup> باشد. باتوجه به اهمیت بحث ابتدا دعوا منقول و غیرمنقول را تقسیم و تعریف نموده (بند اول) و سپس به بیان فواید مترتب بر این تقسیم بندی می پردازیم (بند دوم).

### بند اول: تقسیم دعوا به منقول و غیرمنقول

#### الف) دعوی غیرمنقول

باید گفت، حق، به نوبه خود، منقول محسوب می شود ولی، در مواردی چون متعلق این حقوق اموال غیرمنقول می باشند، دعاوی ناظر به آن ها را دعوی غیر منقول می نامند. بنابراین، هر دعوی که به طور مستقیم به حق مربوط به اموال غیرمنقول منتهی شود، دعوی غیرمنقول است<sup>۲</sup>. شناسایی اموال غیرمنقول بر اساس ملاک های ارائه شده در مواد ۱۲ تا ۱۸ قانون مدنی، به عمل می آید و به طور کلی «مال غیرمنقول آن مالی است

<sup>۱</sup>. Actions mobilières et actions immobilières

<sup>۲</sup>. Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, op. cit, p 119,n76

## اقسام دعوا ۲۱

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

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

### ب) دعاوی منقول

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

## ۲۲ آیین دادرسی مدنی (۲)

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

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

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

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

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

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

### مبحث چهارم: تقسیم‌بندی دعوا براساس حیثه شمول آن: دعوی مالکیت و دعوی تصرف

اساس این تقسیم‌بندی بر این است که دعوی اقامه شده در مورد یک حق تا چه اندازه پیش می‌رود؟ آیا این ادعا فقط شامل تصرف آن حق می‌شود یا این که مالکیت آن را نیز در برمی‌گیرد. درباره تمییز دعوی تصرف از دعوی مالکیت<sup>۱</sup> لازم است بگوییم این تقسیم‌بندی فقط در باره اموال غیرمنقول مطرح می‌شود و در اموال منقول جاری نمی‌باشد چرا که اساساً دعوی تصرف در اموال منقول مصداق پیدا نمی‌کند و مدعی حق تنها می‌تواند ادعای مالکیت نماید. تصرف نتیجه استیلاي شخص بر مال است بدون این که متصرف ضرورتاً مالک ملک باشد و مالکیت رابطه شخص با مال با توجه به علاقه مالکیت است. بدین ترتیب، رابطه بین تصرف و مالکیت عموم و خصوص من وجه است؛ یعنی لزوماً متصرف مال مالک نیست و مالک نیز همواره متصرف آن نمی‌باشد.

هرگاه در رابطه با مالی اختلاف حاصل می‌شود در ابتدا لازم است پیرامون مالکیت آن تصمیم‌گیری شده و وضعیت مالکیت آن روشن گردد ولی، گاه قانونگذار تنها امکان طرح دعوی تصرف را فراهم می‌آورد، بی آن که وارد بحث مالکیت گردد. دلیل این امر نیز تحقق امنیت قضایی است که در آن قانونگذار با پیش‌بینی دعوی ویژه ای از متصرفین حمایت می‌کند. به عبارت دیگر از آن جا که ظاهر، اغلب دلالت بر واقع دارد و معمولاً متصرف ملک، مالک ملک است و از طرف دیگر عدم احترام به تصرف افراد، باعث برهم خوردن نظم و آرامش اجتماعی خواهد شد، قانونگذار مقررات خاصی را برای حمایت از تصرف پیش‌بینی می‌کند.

مقررات و آیین دادرسی راجع به مالکیت همانند سایر دعاوی است و احکام خاصی برای آن در نظر گرفته نشده است ولی، دعوی تصرف به دلیل این که احتیاج به حمایت بیشتری از جانب قانونگذار دارند و به امنیت قضایی مرتبط می‌شوند مشمول احکام خاصی هستند.

دعوی تصرف به طور کلی، عبارت است از دعوایی که موضوع آن تصرفات

---

<sup>۱</sup>.Actions possessoires et pétiotires.

## ۲۴ آیین دادرسی مدنی (۲)

قبلی خواهان می‌باشد. فلذا در دعاوی تصرف ادعای خواهان بر این مبنا استوار است که وی مال مورد نظر را در تصرف و اختیار داشته است و سابقاً از آن استفاده می‌نموده است و اینک از استیلائی وی خارج شده است. در این دعاوی به وجود یا عدم وجود حق قانونی ماهوی خواهان یعنی «مالکیت» توجهی نمی‌شود و اگر کسی ابتدا دعوی مالکیت طرح نماید حق طرح دعوی تصرف عدوانی او از بین می‌رود (۱۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی). در واقع، در این دعاوی به متصرف سابق مال غیرمنقول این امتیاز اعطاء می‌شود که بدون نیاز به اثبات مالکیت و به صرف اثبات تصرف سابق خود، تحت شرایطی، رفع تصرف متصرف لاحق را از دادگاه تقاضا نماید و اگر متصرف لاحق ادعای مالکیت نسبت به آن مال کند پس از رفع تصرف به ادعای او رسیدگی می‌شود. از سوی دیگر، مشاع بودن یا اشتراکی بودن مال مورد تصرف مانع از اقامه دعوی تصرف نیست (ماده ۱۶۷ این قانون) و نه تنها تصرف هر یک از شرکاء در مشاع بدون اذن شریک دیگر عدوانی قلمداد می‌شود<sup>۱</sup>، بلکه هر یک از شرکاء نیز حق دارند به تنهایی نسبت به طرح دعوی راجع به تصرف نسبت به متصرف لاحق اقدام نمایند، خواه فقط تصرف عدوانی نسبت به سهم وی صورت گرفته باشد<sup>۲</sup> و خواه نسبت به تمام ملک مشاع؛ همچنین، دولتی و عمومی بودن شخصیت هر یک از طرفین، مانع از اقامه دعوی تصرف نیست و از این رو، هر نهاد دولتی، حسب مورد، می‌تواند خواهان یا خوانده دعوی تصرف باشد (مواد ۱۷۳ و ۱۶۸ این قانون). حتی ممکن است در دعاوی تصرف هر دو طرف دعوا از نهادهای عمومی و دولتی باشند.

قانونگذار برای رفع تصرف لاحق چند نوع دعوا پیش بینی نموده است که ما ابتدا به شمارش آن‌ها (بند اول) و سپس به شرایط دعوی تصرف (بند دوم)، و سرانجام به ذکر احکام ویژه آن‌ها می‌پردازیم (بند سوم).

---

<sup>۱</sup> «اگر ملکی مشترک باشد هیچ یک از دو شریک طبق ماده ۱۷ قانون مدنی نمی‌تواند بدون اذن شریک دیگر در دیوار مشترک تصرف نماید و بدون اذن تصرف او عدوانی خواهد بود. حکم شماره ۱۲۷۵/۱۳۳۳/۶/۲۹ شعبه چهارم دیوان عالی کشور. به نقل از: احمد متین، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، چاپخانه هاشمی، بی تا، ص ۱۲۲»  
<sup>۲</sup> «مزاحمت متصرف عدوانی در سهم یکی از شرکاء قنات بالخصوص متصور است و بدیهی است با محرز شدن تصرف عدوانی، آن شخص حق دارد رفع مزاحمت و تصرف او را بخواهد به عبارت اخیری غصب ملک مشاع نسبت به سهم یک نفر از شرکاء متصور است و سرایت به سهام دیگران که مورد تعدی و تجاوز واقع نشده‌اند نمی‌نماید. با این حال، یک نفر از شرکاء حق دارد نسبت به تمام آن چه که غصب شده اقامه دعوا نماید و دعوی تصرف عدوانی و رفع مزاحمت هم نسبت به آب به اعتبار قنات و مجرا اشکالی ندارد». حکم شماره ۳۸۸-۱۳۳۴/۳/۱۴ شعبه ششم دیوان عالی کشور، به نقل از: پیشین، صص ۱۲۲ و ۱۲۳.



### بند اول: انواع دعاوی تصرف راجع به اموال غیرمنقول

بنابر مواد ۱۵۸، ۱۵۹ و ۱۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی دعاوی تصرف عبارتند از:

- دعاوی تصرف عدوانی: «دعوی تصرف عدوانی عبارت است از ادعای متصرف سابق مبنی بر این که دیگری بدون رضایت او مال غیرمنقول را از تصرف وی خارج کرده است و اعاده تصرف خود را نسبت به آن مال درخواست می نماید» (ماده ۱۵۸ این قانون). به طور خلاصه در تعریف این دعوا می توان گفت: «**دعوی متصرف سابق مال غیرمنقول، دایر بر رفع تصرف عدوانی لاحق**». بنابراین، در دعاوی تصرف عدوانی اولاً، سبق تصرف مدعی باید احراز گردد؛ ثانیاً، تصرف مدعی علیه لاحق باشد؛ و ثالثاً، تصرف لاحق واجد وصف عدوانی یا به عبارتی بدون حق باشد. از این رو، اگر تصرف لاحق با رضایت متصرف سابق انجام شده باشد عدوانی محسوب نمی شود و بدیهی است این رضایت ممکن است به هر طریقی اثبات گردد.

باید توجه داشت این دعوا در جایی مطرح می شود که روابط خاص و یا قراردادی میان طرفین دعوی وجود نداشته باشد بنابراین، اگر میان موجر و مستأجر برای تخلیه شرایط خاصی توافق شود، دعاوی تصرف عدوانی قابل طرح نیست (تبصره ماده ۱۷۱ این قانون) ولی، کسانی مانند سرایدار و خادم و کارگر و به طور کلی هر کس که به عنوان امین، مال غیرمنقول دیگری را در دست داشته باشد و بدون عذر موجه از تخلیه مال امتناع ورزد، پس از ابلاغ اظهار نامه و گذشت ۱۰ روز، حکماً متصرف عدوانی محسوب می شوند (ماده ۱۷۱ این قانون).

- دعاوی ممانعت از حق: «دعوی ممانعت از حق عبارت است از تقاضای کسی که رفع ممانعت از حق ارتفاق یا انتفاع خود را در ملک دیگری بخواهد» (ماده ۱۵۹ این قانون). به عبارت دیگر می توان این دعوا را «**دعوی متصرف حق انتفاع یا ارتفاق مبنی بر بر رفع مانع لاحق عدوانی نسبت به حق وی**» تعریف نمود.

این دعوا در جایی مطرح می گردد که نسبت به اصل حقوق انتفاع و ارتفاق اختلاف و نزاعی وجود نداشته باشد. بنابراین، حتی ممکن است مدعی دعاوی رفع ممانعت از حق، صاحب این حقوق نبوده و صرفاً استفاده کننده عملی از آن ها باشد.

- دعاوی مزاحمت: «دعوايي است که به موجب آن متصرف مال غیرمنقول درخواست

جلوگیری از مزاحمت کسی را می نماید که نسبت به متصرفات او مزاحم است بدون آن که مال را از تصرف او خارج کرده باشد» (ماده ۱۶۰ این قانون). به بیان دیگر، این دعوا «دعوی متصرف مال غیرمنقول دایر بر رفع مزاحمت لاحق نسبت به ملک وی» است. در واقع، این دعوی هنگامی مطرح می گردد که اخلال ایجاد شده در امکان بهره برداری و استیفاء حق تصرف و مالکیت جزئی باشد. لازم است مزاحمت نیز لاحق باشد بدین معنا که قبلاً چنین اقدامی روی نداده باشد. با وجود این، باید توجه داشت که حتی اگر ایجاد مزاحمت همراه با ادعای حق باشد، این ادعا مجوزی برای استمرار مزاحمت نخواهد بود و دادگاه به این ادعا در بدو امر رسیدگی نخواهد کرد، و به هر حال مدعی حق در صورت رفع تصرف و مزاحمت می تواند دعوی مالکیت خویش را اقامه نماید.

#### بند دوم: شرایط دعاوی تصرف

برخی از شرایط برای طرح دعوی تصرف عدوانی لازم است (الف) و برخی دیگر غیر مؤثر (ب).

#### الف: شرایط لازم برای دعوی تصرف

##### ۱. غیرمنقول بودن مورد دعوی

همان طور که گفته شد، دعاوی تصرف صرفاً در رابطه با اموال غیرمنقول قابل طرح هستند، بنابراین، در اموال منقول اثبات تصرف سابق و تصرف لاحق توسط ثالث و به نحو عدوان، مجوزی برای طرح این نوع دعاوی نیست، بلکه در این موارد مدعی باید به سراغ اثبات مالکیت خود و طرح دعوا خلع ید برود. غیرمنقول مورد بحث اعم از انواع مال غیرمنقول است که در مواد ۱۲ تا ۱۸ قانون مدنی مطرح شده است. بنابراین، به نظر می رسد نه تنها اموال غیرمنقول ذاتی، ناشی از عمل انسان (اکتسابی) و تبعی را در برمی گیرد، بلکه حتی اموال غیرمنقول حکمی موضوع ماده ۱۷ قانون مذکور نیز مشمول آن هستند<sup>۱</sup>.

<sup>۱</sup> در رابطه با دعوی تصرف عدوانی قابل طرح دادرسی، دادگاه عالی انتظامی قضات چنین اظهار نظر کرده است: «ایراد بر دادیاری دادرسی شهرستان به این که در دعوی تصرف عدوانی راجع به یک راس اسب وارد در رسیدگی شده است وارد نیست زیرا، در ناحیه ماموریت او غالباً این نوع از حیوانات برای حمل و نقل برنج و غیره به کار برده

## اقسام دعوا ۲۷

همچنین، غیرمنقول قلمداد نمودن معادن و حتی مواد استخراجی از آن ها تا زمانی که از معدن خارج نشده اند<sup>۱</sup> و یا آب آسیاب به اعتبار آن که در حقیقت تصرف عدوانی آن ملازم با تصرف عدوانی مجرای این آب است<sup>۲</sup> رویه قضایی از خود انعطاف به خرج داده و درحقیقت سعی بر این بوده که سخت گیری زیادی اعمال نشود. با وجود این، باید توجه داشت که مال غیرمنقول محل نزاع نباید از اموال عمومی باشد چرا که تصرف اموال و مشترکات عمومی مثبت حق تصرف برای مدعی نخواهد بود.

### ۲. سابقه تصرف خواهان

تصرفی که موضوع حمایت قانون گذار است که مشروط و مقید به شرطی نباشد، بنابراین، در این نوع تصرفات لزومی ندارد که تصرف مالکانه باشد و همچنین شرط نیست که این تصرف حتماً مشروع و قانونی باشد، بلکه صرف سبق تصرف اعم از مشروع و نامشروع کافی است تا با جمع سایر شرایط قانونی حکم به رفع تصرف لاحق صادر گردد. با توجه به این که برای طرح این دعوا لازم نیست متصرف مالک باشد، از این رو، اخلاف در تصرف مستأجر، مباشر، خادم و کارگر نیز ممکن است موجب طرح چنین دعوایی شود.

سؤالی که در این جا مطرح می شود این است که سابقه تصرف مدعی در گذشته باید به چه میزان باشد و آیا گذشت مدت خاصی برای چنین تصرفی شرط است یا خیر. قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ در مواد ۳۲۶، ۳۲۷، ۳۲۸ خود سپری شدن زمان یک سال را برای تصرف سابق شرط دانسته بود. اما، این امر در عمل باعث

---

می شود و ممکن است پذیرفتن دعوا به عنوان تصرف عدوانی در مورد اسب خصوصاً با سابقهارجاع از طرف دادستان به او مبنی بر این بوده که در این باب تحقیق کند که اسب مورد دعوای تصرف عدوانی جزء لوازم فلاحتی بوده تا احکام غیرمنقول بر آن جاری شده و به این لحاظ قابل قبول و رسیدگی باشد و یا آن که اسب مورد دعوی مربوط به اعمال فلاحتی نبوده است». حکم شماره 3845- 22/1/1325، به نقل از: موسی شهیدی، موازین قضایی از نظر تخلف اداری، چاپخانه علمی، 1340، ص 97، ش 218

۱. «ایراد بر مامور صلح به این که حکمی را که در باب رفع تصرف عدوانی از معدن ذغال سنگ صادر نموده است شامل ذغال سنگ استخراجی از معدن نیز نموده است وارد نمی باشد زیرا به طوری که از حکمی که در این باب داده برمی آید نظر مشارالیه به این بوده که ذغالی که در نتیجه عمل و استخراج از معدن مورد شکایت به دست آمده به لحاظ این که هنوز از آن جا خارج نشده است از حیث حکم تابع محل خواهد بود و این نظر حمل بر نظر قضایی است». حکم شماره 4200 - 19/10/1326 به نقل از: پیشین، ص 97، ش 220.

۲. «رسیدگی به دعوای تصرف عدوانی نسبت به آب آسیاب و تقاضای خارج نمودن آن از تصرف مدعی علیه و دادن به تصرف مدعی تخلف نیست زیرا، تصرف عدوانی نسبت به آب به اعتبار مجرای مورد دعوا واقع شده و از این جهت بلااشکال است». حکم شماره 593 - 10/2/1309 به نقل از: پیشین، ص 85، ش 199

ایجاد مشکلاتی می گردید؛ به عنوان مثال کسی که ملکی را از دیگری به تازگی خریده بود باید مدت تصرفات ایادی ما قبل خود را به تصرفات خود اضافه می نمود، تا مدت مزبور یک سال گردد و سپس دعوی تصرف عدوانی علیه متصرف لاحق اقامه کند. در قانون جدید، از مدت یک سال ذکری به میان نیامده است و صرفاً در مواد ۱۶۱ و ۱۷۴ قانونگذار «تصرف و یا مورد استفاده بودن» قبلی ملک توسط مدعی را برای اقامه دعوی تصرف کافی دانسته است. از قانون کنونی چنین استنباط می گردد که هر چند قانونگذار شرط زایدی را حذف نموده است اما در هر حال تصرف باید به گونه ای ثبات داشته باشد تا عنوان تصرف صادق گردد و بتوان شرایط اقامه دعوی تصرف را تحصیل نمود. به هر حال، حداقل زمانی که حکایت از چنین تصرفی نماید، کافی است و این امر توسط دادرسی، با لحاظ کردن اوضاع و احوال قضیه و شرایط ملک، احراز می گردد.

در مورد این که تا چه زمانی می توان علیه خوانده (متصرف لاحق) اقامه دعوی تصرف نمود، ملاک عرف می باشد و تا زمانی که عرف تصرفات متصرف لاحق را بی ثبات می شناسد برای متصرف سابق این حق وجود دارد که اقامه دعوی تصرف نماید.

### ۳. عدوانی بودن تصرف

در دعوی تصرف باید عنصر قهر و غلبه اثبات شود. بنابراین، چنان چه تصرف متصرف لاحق مستند به اذن متصرف لاحق باشد نمی توان دعوی تصرف طرح نمود. در حقیقت، تصرف عدوانی به موجب مواد ۶۹۰ به بعد قانون مجازات اسلامی واجد جنبه جزایی بوده و جرم تلقی می گردد. با وجود این، باید توجه داشت که دادگاه در صورتی متصرف را محکوم به مجازات می نماید که متصرف سابق بتواند مالکیت خود را در این خصوص ثابت نماید؛ در چنین دعوایی دادگاه چاره ای جز ورود به بحث اصل مالکیت ندارد<sup>۱</sup>.

<sup>۱</sup> نظریه شماره ۲۷۴/۱۳۸۱-۱۴/۲ اداره حقوقی قوه قضاییه: «الف) ماهیت تصرف عدوانی مذکور در ماده ۱۵۸ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹ با ماهیت تصرف عدوانی موضوع ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی که جنبه کیفری دارد از حیث نتیجه یکسان است و شاکی مخیر است که از طریق تقدیم دادخواست حقوقی رفع تصرف عدوانی و یا از طریق طرح شکایت کیفری رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت و ممانعت از حق را بخواهد. ب) رسیدگی و اتخاذ تصمیم به شکایت تصرف عدوانی براساس ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی موکول به احراز مالکیت شاکی است ولی نیازی به احراز سبق تصرف شاکی و یا رعایت مهلت های مقرره نحو مذکور در قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب سال ۱۳۵۲ و قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹ نیست و اساساً در قانون اخیرالذکر به مهلتی برای طرح شکایت تصرف عدوانی اشاره نشده است». به نقل از: تبایک ایرانی ارتباطی، همان، ص ۲۹۴.

#### ۴. عدم طرح دعوا در اصل مالکیت

برای این که شخصی بتواند دعوای تصرف عدوانی طرح کند باید صرف نظر از مالک بودن یا نبودن خود تنها به مسئله خروج مال از تصرف او یا مزاحمت و ممانعت اشاره کند. چه، این دعوای برای حمایت از تصرف قانونی پیش بینی شده‌اند تا بدین وسیله باج خواهی و زورگویی و در یک سخن هرج و مرج ریشه کن شود. بنابراین، اگر کسی ابتدا دعوی مالکیت نسبت به مورد ادعای تصرف عدوانی طرح نموده باشد به دلیل حمایتی و استثنایی و شدید و غلیظ بودن احکام این نوع دعوای نمی‌تواند در هر صورت دعوای تصرف عدوانی طرح کند. این قاعده امروزه در ماده ۱۶۳ این قانون به صراحت مذکور افتاده است: «کسی که راجع به مالکیت یا اصل حق ارتفاق و انتفاع اقامه دعوا کرده است نمی‌تواند نسبت به تصرف عدوانی و ممانعت از حق طرح دعوا نماید».

#### ب) شرایط غیر مؤثر در دعوای تصرف عدوانی

##### ۱. افزاز یا مشاع بودن مال

همان‌طور که گفته شد در صورتی که دو یا چند نفر مال غیرمنقولی را به طور مشترک در تصرف داشته یا استفاده می‌کرده‌اند و بعضی از آنان مانع تصرف یا استفاده و یا مزاحم استفاده بعضی دیگر شود حسب مورد در حکم تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق محسوب و مشمول مقررات این گونه دعوای خواهد بود (ماده ۱۶۷ این قانون).

##### ۲. خصوصی بودن یا عمومی بودن مالکیت

باید تاکید کرد که به دعوای تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق که یک طرف آن وزارت خانه یا موسسات و شرکت های دولتی یا وابسته به دولت باشد نیز دادگاه قادر به رسیدگی است و مانعی از این جهت وجود ندارد (ماده ۱۷۳ این قانون). بنابراین، اگر یک شرکت دولتی ملک مورد تصرف خواهان را مورد استیلا و تصرف خود قرار دهد دعوای تصرف عدوانی طرح شده صرف نظر از این که این شرکت دولتی است مسموع می‌باشد.

### بند سوم: احکام دعاوی راجع به تصرف

همان طور که بیان گردید در دعاوی راجع به مال، مسأله متنازع فیه مالکیت است. لکن گاهی قانونگذار به دلیل حمایت از تصرفات افراد و حفظ امنیت و آسایش اجتماعی و نظم عمومی، با حصول شرایطی، دعاوی تصرف را پیش بینی می کند. این دعاوی، که احتیاجی به ورود در بحث مالکیت و اثبات آن را ندارند، دارای شرایط و احکام خاصی می باشند که این احکام مختص همین دعاوی می باشند. برخی از این احکام به صورت مشترک، در تمام این دعاوی وجود دارند، و برخی دیگر فقط مختص دعاوی تصرف عدوانی می باشند. ما ابتدا احکام عام تمام دعاوی تصرف (الف) و سپس به احکام اختصاصی این گونه دعاوی می پردازیم (ب).

### الف) احکام عام تمام دعاوی تصرف

#### ۱. واجد جنبه جزایی بودن

همان طور که تبیین گردید به موجب ماده ۱۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی 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 بنماید یا دیگران را به تصرف عدوانی یا ... وادارد به مجازات مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم می شود.

#### ۲. عدم رعایت تشریفات دادرسی

مطابق قانون رسیدگی به دعاوی تصرف تابع تشریفات آیین دادرسی نبوده و خارج از نوبت به عمل می آید (ماده ۱۷۷ این قانون). این که تشریفات دادرسی به کدام قسمت از مقررات آیین دادرسی گفته می شود و این مقررات با سایر قواعد دادرسی چه تفاوتی دارند اختلاف نظر وجود دارد<sup>۱</sup>. عده ای از حقوقدانان تشریفات دادرسی از حیث خاستگاه، مبنای ماهیت و آثار از اصول دادرسی که کلی، انتزاعی، ارزشی اند جدا دانسته و آن ها را به تشریفات مقدمه اجرای اصول دادرسی و تشریفات محض

<sup>۱</sup> برای مطالعه در این زمینه ر.ک: حسن محسنی، مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آن ها و چگونگی تمییز این اصول از تشریفات دادرسی، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره جدید - شماره ۲۳ و ۲۴، شماره پیاپی ۱۹۲ و ۱۹۳، بهار و تابستان ۱۳۸۵، صص ۹۹ تا ۱۳۱.

## اقسام دعوا ۳۱

دادرسی تقسیم کرده اند<sup>۱</sup>. قدر متیقن این است که لازم نبودن رعایت تشریفات دادرسی در این دعاوی نمی تواند موجب عدول از اصول بنیادین و عادلانه دادرسی شود<sup>۲</sup>.

در باره دعاوی تصرف عدوانی نیز در این که آیا عدم تبعیت از تشریفات آیین دادرسی مدنی فقط در رابطه با نحوه اداره دعوی بوده و شامل مرحله جریان آن می شود یا خیر اختلاف نظر وجود دارد. در این باره به نظر می رسد در صورتی که حکم ماده ۱۷۷ را شامل مرحله طرح دعوا نیز بدانیم، برای اقامه دعوا نیازی به تقدیم

<sup>۱</sup> پیشین، صص ۱۱۰ تا ۱۲۱، به ویژه صص ۱۱۸ تا [...]» ۱۲۰: اگر چه می توان گفت یکی از اصول دادرسی تشریفاتی بودن دادرسی است ولی، در دنیای کنونی صرفاً پیش بینی تشریفات و شکل ها، برای جلوگیری از خودکامگی قضات، همان طور که ناپلیون بیان کرده است، کافی نیست. امروز تمدن بشری صاحب اصولی برابردادری است که نه تنها اصحاب دعوا و قاضی را در رسیدگی به دعاوی، هدایت می کنند، بلکه قانونگذار را نیز به دنبال خود می کشانند و رعایت آن ها مسأله با عادلانه بودن رسیدگی ها است. آرایه که ذیلاً می آیند، می توانند در درک آن چه گفته شد، موثر واقع شوند: «اگر محکوم علیه در ظرف مدت قانونی، روی برگ دادخواست غیر چاپی، از حکم بدوی پژوهش بخواهد و دادگاه هم همین برگ را دادخواست تلقی و به او اخطار رفع نقص نماید، در این صورت رد دادخواست پژوهشی، به دادخواست چاپی تنظیم و با الصاق تمبر قانونی، آن را تکمیل نماید، در این صورت رد دادخواست پژوهشی، به عنوان اینکه دادخواست چاپی در خارج از مدت به دفتر رسیده، صحیح نیست». این رأی نشان می دهد تأخیر در انجام تشریفات دادرسی - تشریفات دادرسی محض دادرسی - تأثیر بنیادین بر دادرسی ندارد. " تمبر نداشتن عرض حال پژوهش مدعی خصوصی، موجب رد آن نیست. «باری، همانطوری که گفته شد، اگر چه ممکن است، رعایت نکردن تشریفات همچون ابطال و الصاق تمبر مالیاتیمربوطه در احقاق حق مؤثر باشد ولی اثر آن به درجه ای از اهمیت نیست که موجب بی اعتباری رأی به طور کلی شود؛ چه این هزینه همواره قابل وصول است و اگر در ایصال آن به خزانه ای دولت، قصور یا اشتباهی رخ دهد، قابل جبران است. برابر نمودن رونوشت یا کپی یک سند اگر چه می تواند به عنوان تشریفات دادرسی تلقی شود ولی از آنجایی که این کار در احقاق حق و تحقیق دادرسی و بی طرفی او موثر است، به عنوان تشریفات مقدمه یا اجرای اصول دادرسی، به نظر نگارنده، محسوب می شود و دیوان در آراء مختلفی عدم رعایت آن را موجب نقض رأی دانسته است. رأی دیگر چنین می گوید: «اشکالی که بر نحوه رسیدگی و نتیجه رأی تجدیدنظر خواسته وارد می باشد این است که طبق مندرجات صورت جلسه مورخ ۱۹/۱/۱۳۶۳، دادگاه هنگام انتخاب کارشناسی، بدون استقرا (قرعه کشی) آقای «د» را به عنوان کارشناس انتخاب نموده، در صورتی که وفق مقررات ماده ۴۴۵ قانون آیین دادرسی مدنی [ ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ ]، کارشناسی بایستی به قید قرعه تعیین شود، [اصل بی طرفی]؛ لذا، رأی تجدیدنظر خواسته نقض و رسیدگی مجدد به دادگاه حقوقی یک شهرستان کرج ارجاع می گردد». در این رأی تشریفات دادرسی - استقرا - ضامن اجرا اصول دادرسی است. تشریفات دادرسی از دو منظر در دادرسی دخیل اند - تشریفات محض و مقدمه ای اجرا اصول - و این تنها قانونگذار است که می تواند بنابر مصالحی همچون سرعت رسیدگی و امنیت اجتماعی و مصالح خانوادگی و ... تشریفات دادرسی را مراعی نداند. او در این کار نیز مقید به اصول دادرسی است و نمی تواند تشریفات موثر در اجرای اصول دادرسی را که در واقع مقدمه ای اجرای این اصول اند حذف کند و به طریق اولی نمی تواند با بکار بردن عبارت: «تشریفات دادرسی لازم رعایه نیست» اصول دادرسی را نیز، نادیده انگارد».

<sup>۲</sup> به عنوان مثال محکمه عالی انتظامی قضات در رأی شماره ۱۱۸۱ - ۱۳/۱۱/۱۳۱۱ درباره مصداقی از لازم نبودن رعایت تشریفات رسیدگی در این دعاوی مقرر کرده است: «درست است که اعطای حق رسیدگی به دعاوی تصرف عدوانی در ظرف یک ماه به دادستان از نقطه نظر سرعت جریان امور و حفظ آثار و امارات متصرف سابق است و از این نقطه نظر تابع مراسم و تشریفات مقرر نیست ولی، بدیهی است که در انجام این وظیفه به مثابه محکمه است و هر حکمی که از حاکمی صادر شود باید مسبوق به رسیدگی و موجه و مدلل به ذکر دلیل و قانونی باشد و چنان چه این نکته که از بدیهیات اولیه است رعایت نشود تخلف است». به نقل از موسیسه مهدی، همان، ص ۸۶، ش ۲۰۱.

## ۳۲ آیین دادرسی مدنی (۲)

دادخواست نیست و صرف درخواست برای به جریان افتادن پرونده کافی به نظر می‌رسد. با این حال اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۸۵۶۹ در مورخ ۱۳۷۹/۹/۱ خود مقرر داشته :

«با عنایت به این که در ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی (۱۳۷۹) مقرر شده که شروع به رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد و با عنایت به این که اگر چه ماده ۱۷۷ همان قانون رسیدگی به دعاوی موضوع فصل هشتم قانون آیین دادرسی مدنی را تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی ندانسته ولی، ظاهراً مراد مقنن مراحل دادرسی پس از اقامه دعوی بوده، بنابراین به نظر می‌رسد اقامه دعوی مذکور مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد».

از آن گذشته وجود عبارت «تابع تشریفات آیین دادرسی نبوده» مذکور در ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی (۱۳۷۹) موجب معافیت خواهان از پرداخت هزینه دادرسی نیست و خواهان مکلف است طبق ماده ۵۰۳ همان قانون هزینه این را پرداخت نماید. از این رو، به نظر می‌رسد حتی در موارد مشمول ماده ۱۷۰ نیز که قانون‌گذار به اشخاص غیرمالک اجازه طرح دعوی داده، نیز تقدیم دادخواست لازم باشد، گر چه عبارت «شکایت کنند» مورد استفاده در این ماده این توهم را ایجاد می‌کند که طرح شکایت با درخواست عادی نیز ممکن است.

با این حال، همان طور که از ماده ۱۶۶ این قانون بدست می‌آید، این که لزوم مداخله ضابطین دادگستری منوط به تنظیم دادخواست نیست، بلکه با طرح شکایت با درخواست عادی نیز این تکلیف متوجه آنان می‌گردد. همچنین، به جهت پرهیز از تشریفات دادرسی بوده که قانونگذار در ماده ۱۷۲ اعلام داشته که چنان چه در جریان رسیدگی به دعاوی تصرف سند ابرازی یکی از طرفین مورد تردید، انکار و یا جعل قرار بگیرد، اعم از این که با تعیین جاعل همراه باشد یا خیر، در صورتی که سند یاد شده مؤثر در دعوی باشد و نتوان از طریق دیگری حقیقت را احراز نمود، مرجع رسیدگی کننده به اصالت سند نیز رسیدگی خواهد کرد. و بنابراین، چنان چه احراز حقیقت به نحو دیگری ممکن باشد، اعتراض به سند مورد توجه دادگاه قرار نمی‌گیرد.

مقید نبودن به تشریفات رسیدگی حتی بر مسئله نفع و سمت خواهان این دعاوی و



### اقسام دعوا ۳۳

همکاری ضابطین دادگستری در این امور مؤثر است که ذیلاً به آن اشاره می‌شود.

#### ۳. مفهوم خاص ذی نفع بودن

بنا بر ماده ۱۷۰ این قانون مستأجر، مباشر، خادم، کارگر و به طور کلی اشخاصی که ملکی را از طرف دیگری متصرف می‌باشند می‌توانند به قائم مقامی مالک اقدام به طرح دعاوی تصرف، ممانعت و مزاحمت طرح کنند. بنابراین، ذی نفع این گونه دعاوی حتی می‌تواند اشخاصی غیر از مالکین باشند. چه فلسفه حمایت سریع از تصرف و جلوگیری از هرج و مرج چنین ایجاب می‌کند. به بیان دیگر، از این جهت است که در دعاوی تصرف، راجع به صلاحیت خواهان جهت طرح دعوی سختگیری زیادی صورت نمی‌گیرد.<sup>۱</sup> بر اساس ماده فوق‌الذکر به طور کلی اشخاصی که ملکی را از طرف دیگری متصرف باشند می‌توانند به قائم مقامی مالک برای مقررات شکایت نمایند. بنا بر این بوده که در دعاوی تصرف، جهت احراز سمت برای طرح دعوی بحث داشتن مالکیت چندان مورد توجه نیست و صرف سبق تصرف کافی است.

#### ۴. صدور دستور موقت بدون تشریفات خاص

همان طور که در آینده خواهیم نوشت و مقنن نیز در مواد ۳۱۰ به بعد این قانون مقرر کرده است صدور قرار دستور موقت مبنی بر انتقال مال، انجام یا عدم انجام کار مستلزم رعایت تشریفات خاص و مشکلی است که هیچ یک در خصوص دعاوی تصرف عدوانی لازم‌الرعایه نیست. به موجب ماده ۱۷۴ این قانون چنان چه قبل از صدور رأی خواهان تقاضای صدور دستور موقت نماید و دادگاه دلایل وی را موجه تشخیص دهد دستور جلوگیری از ایجاد آثار تصرف و یا تکمیل اعیانی از قبیل احداث بنا یا غرس اشجار و زرع یا از بین بردن آثار موجود و یا جلوگیری از ادامه مزاحمت و یا ممانعت از حق را در ملک مورد دعوا صادر خواهد کرد. با این حال، شایسته ذکر است دستور موقتی که در دعاوی تصرف به طور خاص مطرح می‌شود با دستور موقت در سایر دعاوی متفاوت است. در حقیقت براساس ماده ۱۷۴، چنان چه قبل از صدور رأی، خواهان تقاضای صدور دستور موقت نماید و دادگاه دلایل

<sup>۱</sup> به عنوان مثال: «چون وارث قائم مقام مورث است دادخواهی وی به خواسته رفع تصرف عدوانی به استنادسبق تصرف مورث قابل پذیرش است». نظریه شماره ۵۴۲۰/۷ - ۲۳/۷/۱۳۸۳ به نقل از: نبایک ایرانی ارباطی، همان، ص ۲۹۶.

## ۳۴ آیین دادرسی مدنی (۲)

وی را موجه تشخیص دهد، دستور جلوگیری از ایجاد آثار تصرف و یا تکمیل اعیانی از قبیل احداث بنا را در مورد ملک محل دعوی صادر خواهد کرد. این دستور با صدور رأی به رد دعوی مرتفع می‌گردد، مگر این که مرجع تجدیدنظر دستور مجدد در این خصوص صادر نماید. بدین ترتیب، صدور دستور موقت در دعاوی تصرف، برخلاف سایر دعاوی، نیازی به تودیع خسارت احتمالی از ناحیه خواهان ندارد و به علاوه، اجرای دستور موقت در دعاوی تصرف احتیاجی به تأیید رییس حوزه قضایی ندارد در حالی که در سایر دعاوی برای اجرای دستور موقت تأیید و امضاء رییس حوزه قضایی لازم است (تبصره ۱ ماده ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی). همچنین، در دعاوی تصرف با رد دعوی بدوی از دستور موقت رفع اثر می‌شود، در حالی که در سایر دعاوی اثر دستور موقت تا قطعی شدن حکم ادامه می‌یابد.

### ۵. همکاری ضابطین دادگستری در دعاوی تصرف

براساس ماده ۱۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی و تبصره آن هر گاه تصرف عدوانی مال غیر منقول و یا مزاحمت یا ممانعت از حق در مرئی و منظر ضابطین دادگستری باشد، ضابطین مذکور مکلفند به موضوع شکایت خواهان رسیدگی و با حفظ وضع موجود از انجام اقدامات بعدی خواننده جلوگیری نمایند و جریان را به مراجع قضایی اطلاع داده، برابر نظر مراجع یاد شده اقدام نمایند. چنان چه به علت یکی از اقدامات مذکور در این ماده احتمال وقوع نزاع و تحقق جرمی داده شود، ضابطین باید فوراً از وقوع هر گونه درگیری و وقوع جرم در حدود وظایف خود جلوگیری نمایند.

### ۶. تجدیدنظرخواهی از حکم مربوط به تصرف عدوانی فاقد اثر تعلیقی است

در دعاوی تصرف شرایط خاصی برای اجرای حکم وجود دارد؛ در این دعاوی برخلاف دیگر دعاوی، برای اجرای حکم نیازی به قطعی شدن رأی نیست. ماده ۱۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «در صورتی که 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 رأی در مرحله تجدیدنظر اقدامات اجرایی به دستور دادگاه اجراکننده حکم به حالت قبل از اجرا اعاده می‌شود و در صورتی که محکوم به عین معین بوده و استرداد آن ممکن

## اقسام دعوا ۳۵

نباشد، مثل یا قیمت آن وصول و تأدیه خواهد شد». بدین ترتیب، در فرضی که رأی صادره در دعوی تصرف عدوانی به طور کلی غیابی صادر شده باشد با توجه به استثنایی بودن حکم این ماده، باید قایل به این دیدگاه بود که واخواهی مانع اجرای می‌گردد. در خصوص شیوه اجرای حکم نیز باید گفت تغییر متصرف مانع اجرا حکم رفع تصرف نیست و چنان چه متصرف لاحق، ملک را به تصرف دیگری داده یا دیگری ملک را عدوانی تصرف نماید، حکم رفع تصرف قبلی به طرفیت همین متصرف اجرا خواهد شد.<sup>۱</sup>

### ب) احکام خاص دعوی تصرف عدوانی

با توجه به خصوصیتی که دعوی تصرف عدوانی در بین دعاوی تصرف دارد احکام خاصی نیز بر این دعوی حاکم می‌باشد که ذیلاً آن‌ها را بررسی می‌نماییم:

#### ۱. امکان قلع و قمع ابنیه و اشجار

از آن جا که متصرف لاحق پس از تصرف ملک ممکن است اقدام به احداث بنا و غرس اشجار نموده باشد، در صورت حکم دادگاه به رفع تصرف عدوانی، ابنیه و اشجاری که متصرف عدوانی احداث یا غرس نموده است به درخواست متصرف سابق قلع و قمع می‌گردد. با وجود این، در صورتی که متصرف عدوانی، مدعی مالکیت ملک مورد تصرف باشد باید وفق مقررات موضوع ماده ۱۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی ظرف یک ماه از تاریخ اجرای حکم نسبت به مالکیت در دادگاه صالح اقامه دعوا نماید در این صورت، با طرح دعوا و ارائه گواهی، اشجار و بنا پس از اجرای حکم باقی خواهد ماند و پس از روشن شدن تکلیف نهایی دعوی مالکیت در خصوص آن اتخاذ تصمیم خواهد شد. روشن است که در صورت محکومیت مدعی مالکیت، چنان چه از دادگاه درخواست شود تصمیم شایسته اتخاذ و ابنیه و اشجار قلع خواهند شد.

#### ۲. امکان معدوم نمودن زراعت و اصلاح آثار تخریبی آن

اگر متصرف عدوانی، پس از تصرف، در ملک اقدام به زراعت نموده باشد باید تکلیف آن زراعت و آثار تخریبی نیز مشخص شود. بر اساس ماده ۱۶۵ این قانون

<sup>۱</sup> اداره حقوقی قوه قضائیه درباره موردی مشابه در دعوی خلع چنین نظر داده است که «چنان چه در موردیکه حکم رد و یا خلع ید از ملکی صادر شود، حکم صادره باید علیه تصرف فعلی به موقع اجرا گذاشته شود اعماز این که متصرف فعلی خود محکوم علیه باشد یا فردی دیگری، زیرا در این صورت تغییر متصرف امکان عملی اجرای حکم را از بین می‌برد». نظریه شماره 402/7- 21/7/1377

## ۳۶ آیین دادرسی مدنی (۲)

«اگر در ملک زراعت شده باشد و موقع برداشت محصول رسیده باشد متصرف باید محصولش را برداشت نماید و اجرت‌المثل زمین را بدهد» این حکم

### اقسام دعوا ۳۷

مبتنی بر قاعده «الزرع للزارع و لوکان غاصباً» می باشد؛ بنا بر این قاعده، حتی اگر متصرف را غاصب تلقی کنیم آن چه ما حاصل دسترنج وی است به او تعلق دارد. اما، اگر زمان برداشت نرسیده باشد محکوم له مخیر است بین این که قیمت زراعت را نسبت به سهم صاحب بذر و دسترنج او پرداخت کند و ملک را تصرف نماید و یا این که ملک را تا پایان برداشت محصول در تصرف متصرف عدوانی باقی گذارد و اجرت‌المثل آن را دریافت کند. همچنین، محکوم له می تواند متصرف عدوانی را به معدوم کردن زراعت و اصلاح آثار تخریبی که توسط وی انجام گرفته مکلف نماید.

#### ۳. امکان مطالبه اجرت‌المثل

متصرف عدوانی مسئول منافع مورد تصرف خواه استیفا شده باشد و خواه خیر می باشد. بر این اساس دادگاه به موجب حکم مقرر در تبصره ماده ۱۶۵ این قانون در صورت تقاضای محکوم له، متصرف عدوانی را به پرداخت اجرت‌المثل زمان تصرف نیز محکوم کند. بدین ترتیب، مدعی می تواند ضمن طرح دعوای تصرف، خواهان پرداخت اجرت‌المثل زمان تصرف نیز باشد.



# بخش دوم

## طرح دعوا و جریان آن

### طرح دعوا

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

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





## فصل اول

### صلاحیت مدعی برای طرح دعوا

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

#### مبحث اول: اهلیت<sup>۱</sup> قانونی جهت طرح دعوا

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

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

<sup>۱</sup> Capacit

## ۴۰ آیین دادرسی مدنی (۲)

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

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

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

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

## صلاحیت مدعی برای طرح دعوا ۴۱

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

### مبحث دوم: دارابودن سمت<sup>۱</sup> برای طرح دعوا

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

### بند اول: قائم مقامی

<sup>۱</sup>. Qualité

<sup>۲</sup>. «کسی که معامله می کند آن معامله برای خو آن شخص محسوب است مگر این که در موقع عقد، خلاف آنرا تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود.» [...]

## ۴۲ آیین دادرسی مدنی (۲)

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

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

### بند دوم: نمایندگی

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

### الف) نمایندگی قانونی

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

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

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

<sup>۳</sup> ر.ک: ماده 335 این قانون در عدم تصریح به عنوان قائم مقام قانونی برای اعمال حق تجدید نظر خواهی در تقابل با ماده 2 آن.

### صلاحیت مدعی برای طرح دعوا ۴۳

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

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

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

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

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

#### ۴۴ آیین دادرسی مدنی (۲)

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

#### ب) نمایندگی قضایی

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

#### ج) نمایندگی قراردادی؛ وکالت در دعاوی

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

#### بند سوم: بررسی ویژه وکالت در دعاوی

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

#### الف) مفهوم وکالت در دعاوی

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

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

## صلاحیت مدعی برای طرح دعوا ۴۵

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

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

### ب) اشکال انعقاد عقد وکالت در دعاوی

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

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

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

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

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

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

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

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



## صلاحیت مدعی برای طرح دعوا ۴۷

می رسد و چنان چه موکل در زندان باشد، رییس زندان یا معاون وی باید امضاء یا اثر انگشت وی را تصدیق نماید.

### ج) حدود اختیارات وکیل در دعاوی

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

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

با توجه به این که مطابق قاعده لازم است سمت وکیل ثابت شود قانونگذار تاکید نموده که اشاره به شماره های فوق تصریح محسوب نمی شود و همچنین، سوگند، شهادت، اقرار، لعان و ایلاء به لحاظ این که موجب بروز آثار مهمی در دعوا می گردد به دلیل اهمیت و مؤثر بودن شرایط روانی و دماغی قصد کننده در آن غیر قابل توکیل اعلام شده است (تبصره های ۱ و ۲ این ماده). با این حال، مطابق ماده ۱۳۳۰ قانون مدنی تقاضای قسم قابل توکیل است که به نظر می رسد به عنوان قاعده در سایر موارد نیز وضع چنین باشد. درباره اقرار وکیل نیز باید گفت بنا بر ماده ۲۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی عدم پذیرش صرفاً ناظر به اموری است که قاطع دعوا محسوب می شوند و همان طور که عده ای از استادان گفته اند در موردی که اقرار جزئی است و نیز در مواردی که اقرار وکیل لازمه انجام دفاع می باشد وکیل می تواند شخصاً اقرار کند حتی اگر اثر آن به موجب نمایندگی به موکل منتسب گردد<sup>۱</sup>.

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

<sup>۱</sup>. دکتر ناصر کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، میزان ۱۳۸۰، جلد اول، ص ۲۰۴، ش ۱۲۲.

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

#### د) آثار قرارداد وکالت در دعاوی

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

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

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

<sup>۱</sup> ر.ک: دکتر نصر الله قهرمانی، ابراهیم یوسفی محله، مجموعه کامل مقررات وکالت، مجمع علمی و فرهنگیمجد : 1385

## صلاحیت مدعی برای طرح دعوا ۴۹

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

### مبحث سوم: داشتن نفع<sup>۱</sup>

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

#### بند اول: مفهوم نفع

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

#### بند دوم: شرایط نفع

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

<sup>۱</sup>. L'intérêt

<sup>۲</sup>. Le principe d'initiative privi

<sup>۳</sup>. علامه علی اکبر دهخدا، همان، جلد ۲، ص ۳۰۲۰

<sup>۴</sup>. Pas d'intérêt pas d'action. Gérard COUCHEZ, op.cit, p 123, n151.

## ۵۰ آیین دادرسی مدنی (۲)

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

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

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

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

<sup>۲</sup> رأی شماره 2345-13/10/1375 دیوان عالی کشور.

## فصل دوم

### زمان طرح دعوا

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

#### مبحث اول: مهلت‌های مربوط به طرح دعاوی خاص

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

<sup>۱</sup> در این باره ضمن بحث از انواع ایرادات دادرسی نیز سخن گفته‌ایم. ر.ک. بخش پنجم این نوشته.

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

### مبحث دوم: مهلت های مربوط به شکایت از آراء

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

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

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

## زمان طرح دعوا ۵۳

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

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

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

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

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

## فصل ۳

### شیوه طرح دعوا: تقدیم دادخواست

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

#### مبحث اول: مفهوم دادخواست

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

#### بند اول: تعریف دادخواست

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



شیوه طرح دعوا: تقدیم دادخواست ۵۵

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

#### بند دوم: تمییز دادخواست از مفاهیم مشاب

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

#### الف) تمییز دادخواست از شکواییه:

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

#### ب) تمییز دادخواست از درخواست:

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

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

اما حالت دوم در جایی است که درخواست در حین دادرسی صورت نمی گیرد بلکه در بدو دادرسی و برای طرح تقاضا است. گرچه شکل معمول در بدو دادرسی طرح دعوا از طریق تقدیم دادخواست است، ولی با این حال گاهی مطالبه اولیه از دادگاه با درخواست عادی صورت می گیرد. این نوع درخواست ها را می تواند در برگه های عادی نوشت و تشریفات دادرسی در مورد آن ها نیز رعایت نمی گردد. مانند ماده ۳۱۳، راجع به دستور موقت و همچنین درخواست تأمین خواسته (ماده ۱۰۸). اما در عمل این نوع درخواست ها در برگه های دادخواست نوشته و به دادگاه تقدیم می گردد، چرا که رسیدگی به چنین درخواست هایی در حوزه هایی که دارای شعب متعدد هستند، مستلزم ارجاع آن به یکی از شعب توسط مقام ارجاع کننده بوده و این امر نیز محتاج به ثبت «درخواست» در «دفتر ثبت دادخواست ها» می باشد.

### مبحث دوم: شرایط دادخواست

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

<sup>۱</sup> در این باره رک: بخش پنجم همین اثر.

شیوه طرح دعوا: تقدیم دادخواست ۵۷

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

### بند اول: بیان شرایط دادخواست

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

### بند دوم: ضمانت اجرای عدم رعایت تشریفات دادخواست

ضمانت اجرای شرایط دادخواست با توجه به مواد ۵۱ تا ۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی به سه دسته تقسیم می شود که عبارتند از شرایط بدون ضمانت اجرا، شرایطی که ضمانت اجرای آن ها رد فوری دادخواست است و شرایطی که ضمانت اجرای آن ها توقیف دادخواست می باشد و ما ذیلا به آن ها می پردازیم:

#### الف) شرایط بدون ضمانت اجرا:

برخی از شرایط دادخواست فاقد ضمانت اجرای قانونی می باشد؛

#### ۱. تنظیم به زبان فارسی:

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

<sup>۱</sup> به نقل از احمد متین، همان، ص 212، 213.

شیوه طرح دعوا: تقدیم دادخواست ۵۹

مسلم دادرسی دانسته و حکم صادره را نیز نقص نموده است.<sup>۱</sup>

۲. تنظیم بر روی برگه چاپی مخصوص:

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

۳. امضاء دادخواست:

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

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

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

چیست؟

<sup>۱</sup>. پیشین، صص 166-168.

<sup>۲</sup>. حکم شماره 38-29 شهریور 1306 محکمه عالی انتظامات قضات. به نقل از: موسی شهیدی، همان، ص 181، ش 380.9

<sup>۳</sup>. دکتر عبدالله شمس، همان، جلد دوم، شماره 32، ص 24.

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

## ۶۰ آیین دادرسی مدنی (۲)

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

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

### ۴. شغل و نام پدر خواهان:

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

### ب) رد فوری دادخواست؛ نام و اقامتگاه خواهان:

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

## شیوه طرح دعوا: تقدیم دادخواست ۶۱

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

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

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

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

۱. نام و مشخصات خواننده:

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

<sup>۱</sup> حکم شماره ۱۱۹۴ شعبه ۶ دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۳۷۶/۷/۱۹

قرار دهد مشارالیه با قبول طرفیت دعوا و اقرار به گرفتن وجه از او، اظهار کند که وجه را بابت بیعانه جنس بر حسب موافقت خواهان به فروشنده داده است، صدور قرار عدم توجه دعوی نسبت به خوانده بی مورد می باشد<sup>۱</sup>. و یا اگر خوانده رسماً مالک ملک غیر منقول نباشد نمی توان علیه وی دعوای التزام به تنظیم سند رسمی را مطرح نمود<sup>۲</sup>. هر چند درج اقامتگاه در دادخواست الزامی است لکن براساس ماده ۷۳، در صورتی که خواهان نتواند نشانی خوانده را معین نماید یا در حالتی که خوانده پس از اقامه دعوی تغییر مکان داده باشد با تقاضای خواهان و دستور دادگاه مفاد دادخواست یک نوبت و در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار به هزینه خواهان آگهی خواهد شد تا ابلاغ صورت گرفته و این نقص مرتفع گردد.

## ۲. تعیین خواسته و بهای آن:

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

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

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

<sup>۲</sup>. مضمون دادنامه شماره 3445، تاریخ ۱۲/۶/۱۳۷۳

<sup>۳</sup>. «حکم کردن به زاید بر میزان خواسته اصولاً و قانوناً جایز نخواهد بود». حکم شماره 21 شعبه سوم دیوانعالی



### شیوه طرح دعوا: تقدیم دادخواست ۶۳

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

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

علاوه بر تعیین خواسته، در صورتی که خواسته مالی<sup>۲</sup> باشد باید بهای آن نیز تعیین و تقویم شود مگر آن که با وجود مالی بودن خواسته، تعیین بها ممکن نباشد<sup>۳</sup>. تعیین بهای خواسته دو اثر مهم خواهد داشت که عبارتند از هزینه دادرسی و امکان تجدیدنظر خواهی که در تقسیم دعوی به مالی و غیرمالی، مشروحاً توضیح داده شد. براساس ماده ۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی «بهای خواسته از نظر هزینه دادرسی و

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

<sup>۱</sup> حکم شماره 115 شعبه ششم دیوان عالی کشور در تاریخ 19/9/1325، به نقل از: پیشین، ص 334 و یا «در صورتی که خواهان درخواست مطالبه جنسی را داشته باشد و در هیچ موقع از دعوی مطالبه قیمت آن را نکند صدور حکم به پرداخت قیمت مخالف قانون است»، حکم شماره 556 - 27/4/12 شعبه ششم دیوان عالی کشور. همچنین، «دادگاه نمی تواند به استناد نظر کارشناسی مقدار اجرت المثل را زیاده بر آن چه که خواسته خواهان بوده تعیین نماید»، حکم شماره 349 شعبه ششم دیوان عالی کشور ۱۳۲۶/۱/۲۷

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

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

امکان تجدیدنظرخواهی همان مبلغی است که در دادخواست قید شده است، مگر این که قانون ترتیب دیگری معین کرده باشد.<sup>۱</sup>

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

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

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

<sup>۱</sup> به نقل از: بابک ایرانی ارتباطی، همان، ص 250

### شیوه طرح دعوا: تقدیم دادخواست ۶۵

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

#### ۳. تعهدات یا جهات دیگر استحقاق خواهان:

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

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

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

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

<sup>۱</sup> حکم شماره ۱۶۳۳- ۹۷/۱۳۱۸ شعبه اول دیوان عالی کشور.

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

۵. ذکر ادله و وسایل اثبات دعوی:

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

۶. پیوست های دادخواست:

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

۷. تعداد نسخ دادخواست و پیوست های آن:

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

<sup>۱</sup> «اگر خواهان در دادخواستش به مدرکی همانند گواهی انحصار وراثت استناد کرده باشد عدم انضمام آن از موارد نقض دادخواست محسوب می‌گردد». نظریه شماره 2182/7 اداره حقوقی دادگستری، «با توجه به مقررات ماده 59 قانون آیین دادرسی مدنی 1379، رونوشت سندی که مثبت سمت دادخواست دهنده باشد باید پیوست دادخواست شود و لذا چنان چه وکیل رونوشت یا تصویر وکالت‌نامه خود را پیوست نماید کافی است». نظریه شماره 7/109 - 26/1/1383، به نقل از بایک ایرانی ارتباطی، همان، ص 265.

<sup>۲</sup> با توجه به ماده 77 قانون آیین دادرسی مدنی (ماده 60 قانون جدید) وکالت‌نامه باید به تعداد مدعی علیهمبه علاوه یک نسخه باشد و به موجب ماده مزبور همین تکلیف برای مدعی علیه نیز مقرر است. نظریه کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی، «صدر حکم به بطلان دعوی به عنوان ضمیمه نبودن مدارک به دادخواست تخلف است زیرا ضمیمه نبودن مدارک به دادخواست موجب توقیف آن و اجرای دستوری است که قانون مقرر داشته نه مباردت به ابطال، منتها ممکن است توقیف بالاخره منجر به رد دادخواست شود، اما حکم به بطلان دعوی به این عنوان به هیچ وجه مجوز قانونی ندارد». رأی شماره 739 دادگاه عالی انتظامی قضات 1339/9/23 و نیز: «عدم ارایه اصل مدارک از

شیوه طرح دعوا: تقدیم دادخواست ۶۷

#### ۸. پرداخت هزینه دادرسی:

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

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

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

#### الف) وظایف دفتر دادگاه

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

---

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

<sup>۱</sup> نظریه شماره ۷/۱۰۳۰ اداره حقوقی دادگستری مورخ ۸/۳/۱۳۶۱

<sup>۲</sup> رأی شماره ۳۳ دادگاه عالی انتظامی قضات ۲۷/۲/۱۳۶۹

<sup>۳</sup> «موافق مستفاد از قانون آیین دادرسی مدنی تاریخ ثبت دادخواست در دفتر ابتدای دعوی محسوب می شود نه شهادت شهود به تقدیم دادخواست». حکم شماره ۱۵۸۷ شعبه هشتم دیوان عالی کشور ۲۶/۹/۱۳۲۶

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

#### ۱. دادخواست ناقص:

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

<sup>۱</sup> «اصولا براساس ماده ۸۵ آیین دادرسی مدنی (ماده ۵۴ قانون جدید) دفتر باید تقیصه یا نقایص دادخواست را به طور تفصیل به خواهان اطلاع دهد. بنابراین اگر در ورقه اطلاع نامه نوشته شود «دادخواست شما از جهت مدرک ناقص است» بدون این که به تفصیل تقیصه مذکور را توضیح داده باشد چون اطلاع نامه مزبور مهم مقصود نیست عدم اقدام خواهان از رفع تقیصه با این صورت موجب رد دادخواست نخواهد بود». رأی شماره ۷۸۶ شعبه سوم دیوان عالی کشور ۱۳۲۷/۱۲/۵

شیوه طرح دعوا: تقدیم دادخواست ۶۹

## ۲. دادخواست کامل:

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

## ب) وظایف دادگاه:

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

### ۱. دادخواست ناقص:

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

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

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

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

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



شیوه طرح دعوا: تقدیم دادخواست ۷۱

## ۲. دادخواست کامل:

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



# بخش سوم

## جریان دعوا

جریان دعوا با ابلاغ دادخواست (فصل اول) آغاز شده رسیدگی به (دعوی) ادعاها و دفاعیات (فصل دوم) طی می شود.



## فصل اول

### ابلاغ دادخواست

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

#### مبحث اول: مفهوم و اهمیت ابلاغ

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

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

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

<sup>۱</sup> «در قوانین و مقررات شهرداری‌ها نحوه اعلام و ابلاغ احکام و اختاریه‌های مربوط به شهرداری‌ها مشخص نشده است و هر چند رعایت مقررات آیین دادرسی مدنی الزامی نیست ولی در نبودن قانون اولی این است که طبق قانون آیین دادرسی مدنی عمل شود» نظریه شماره ۱۰/۷۵۷-۷/۳۶۳۱ اداره حقوقی دادگستری.

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

### مبحث دوم: انواع ابلاغ

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

#### بند اول: ابلاغ واقعی

##### الف) تعریف ابلاغ واقعی

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

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

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

## ابلاغ دادخواست ۷۷

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

### ب) تاریخ ابلاغ واقعی

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

<sup>۱</sup> «علاوه بر این که دادنامه بر طبق ماده ۱۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۶۷ قانون کنونی) مستلزم تسلیم رونوشت آن از طرف مامور ابلاغ به محکوم علیه است و لازم است رونوشت مزبور در نزد محکوم علیه باقی بماند پس اگر دادنامه را مامور ابلاغ به محکوم علیه داده و مجدداً آن را با اظهار و ایراد محکوم علیه گرفته و به دفتر دادگاه عودت داده باشد نمی توان چنین تبلیغ و تسلیمی را قانونی شمرد و مبدا پژوهش محکوم علیه دانست». حکم شماره 263/1319-878 و حکم شماره 65/1319-127، محمد بروجردی عبده، همان، ص ۹

<sup>۲</sup> «طبق ماده ۹۷ قانون دادرسی مدنی (ماده ۸۲ قانون کنونی) مامور ابلاغ باید تاریخ ابلاغ را با تعیین روز، ماه و سال در اخطاریه قید نماید و عدم قید تاریخ موجب بطلان ابلاغ خواهد شد». حکم شماره 333 شعبه چهارم دیوان عالی کشور 11/2/28، احمد متین، همان، ص ۹ «در صورتی که بین تاریخی که محکوم علیه در موقع ابلاغ حکم قید نموده با تاریخ مامور ابلاغ اختلافی باشد، باید به موضوع اختلاف رسیدگی گردد (بنابراین) اصدار قرار بدون تحقیق موجب نقص حکم خواهد بود». حکم تمیزی شماره 30/802784، به نقل از: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی،

### ج) محل ابلاغ واقعی

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

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

---

همان، جلد اول، ص 22. «هر گاه مامور ابلاغ در ذیل دادنامه محکوم علیه رسید بگیرد بدون این که رونوشت دادنامه را به او بدهد و حکمی که رسید در ذیل آن است را به دادگاه برگرداند این ابلاغ مخالف مواد 90 تا 162 قانون آیین دادرسی مدنی (67) تا (83) بوده و باطل است». حکم تمیزی 1210، 9/10/1327؛ به نقل از: پیشین. «اگر پژوهش خواه منکر ابلاغ اخطار رفع نقص شود چون تاریخ ابلاغ و امضای منتسب به او در قبول و عدم قبول دادخواست پژوهشی موثر است، دادگاه مکلف است به قضیه رسیدگی نماید و هر گاه رسیدگی آن در صلاحیت مقامات کیفری است تا حصول نتیجه از اتخاذ تصمیم راجع به قبول دادخواست خودداری نماید نه آن که مبادرت به صدور قرار رد دادخواست نماید». حکم شماره 11/5/1334-985، شعبه پنجم دیوان عالی کشور، به نقل از: احمد متین، همان، ص 111. «به دلیل عدم ذکر تاریخ ابلاغ و عدم رعایت ماده 97 (ماده 82 کنونی) قرار دادگاه در مرحله پژوهش نقص می شود». حکم تمیزی شماره 8/10/1318-5312، به نقل از: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان، ص 21.<sup>۱</sup> «اگر اوراق دعوی در غیر اقامتگاه اصحاب دعوی به آنان عرضه شود و آن ها از امضاء و رویت امتناع نمایند و مامور ابلاغ امتناع آن ها را تصدیق نماید. این ابلاغ درست نیست و مشمول مواد 109 تا 121 قانون آیین دادرسی مدنی (مواد 80، 83، 98 و 447 قانون کنونی) نخواهد بود». حکم تمیزی شماره 1328، 3/8/1413 شعبه سوم دیوان عالی کشور، به نقل از: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان، ص 6.



## ابلاغ دادخواست ۷۹

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

### بند دوم: ابلاغ قانونی

#### الف) تعریف ابلاغ قانونی

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

#### ب) مصادیق ابلاغ قانونی

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

#### ۱. ابلاغ قانونی در محل اقامت خواننده

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

#### شیوه اول: ابلاغ از طریق بستگان یا خادمان

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

<sup>۱</sup> «قانون آیین دادرسی مدنی ناظر به مواردی است که ابلاغ در محل اقامت اصحاب دعوی به عمل آمده باشد که از این حیث سابقه ابلاغ محسوب می شود و اقامتگاه هم در ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی تعریف شده که شامل زندان نمی شود و بنابراین زندان محل اقامت محسوب نیست و اگر اختطاریه در زندان ابلاغ شده و شخص زندانی آزاد نشده باشد ابلاغ قانونی در محل زندان مجوزی ندارد»؛ نظریه شماره ۷۴۶۵۷-۲۱/۷/۵۸، اداره حقوقی دادگستری؛ به نقل از: بابک ایرانی ارباطی، همان، ص ۱۵۶.

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

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

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

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

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

<sup>۱</sup> به نقل از: احمد متین، همان، صص ۷ و ۸.

## ابلاغ دادخواست ۸۱

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

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

### شیوه دوم: ابلاغ از طریق الصاق آگهی

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

<sup>۱</sup> حکم تمیزی ۱۸۳۵ شعبه سوم دیوان عالی کشور ۳۰/۱۱/۱۳۲۴؛ به نقل از: پیشین، ص ۹.

<sup>۲</sup> حکم شماره ۳۲/۷/۱۳۲۰؛ دادگاه عالی انتظامی قضات؛ به نقل از: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان، جلد اول، ص ۵.

<sup>۳</sup> حکم شماره ۲۲/۷/۱۳۲۰، دیوان عالی کشور؛ به نقل از: احمد متین، همان، ص ۷.

این ماده وجود دارد:

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

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

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

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

<sup>۱</sup> حکم شماره 384-1334/133 شعبه سوم دیوان عالی کشور، به نقل از: احمد متین، همان، ص 11

## ابلاغ دادخواست ۸۳

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

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

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

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

### ۲. ابلاغ قانونی از طریق نشر آگهی

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

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

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

<sup>۱</sup> نشریه هفته نامه دادگستری، شماره ۱۴۸، ص ۹.

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

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

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

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

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

<sup>۱</sup> «در اعلام تغییر محل اقامت شخص همین قدر کافی نیست که شهری را که به آن جا منتقل شده تعیین کند بلکه باید مسکن خود را در آن شهر نیز معرفی کند». حکم تمیزی ۷۲۰۵ - ۹۳۶ مورخ ۱۹/۷/۱۳۱۰؛ به نقل از: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان، جلد اول، ص ۵۲۴. همچنین، «ابلاغ اخطاریه به محل اقامت اول خواننده ولو به توسط کسانش کافی است و به اعلام آن ها به این که مشارالیه مسافرت کرده نباید ترتیب اثر داد مگر این که خود او دادگاه را از محل اقامت ثانوی خود آگاه ساخته باشد». حکم تمیزی ۲۸۲۱ - ۲۷/۱۲/۱۳۱۷، به نقل از: پیشین.

## ابلاغ دادخواست ۸۵

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

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

### ج) میزان اعتبار ابلاغ قانونی

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

اولاً: احراز این امر برای دادگاه که اوراق به اطلاع مخاطب رسیده است یا خیر به

هیچ وجه آسان نمی‌باشد.

<sup>۱</sup> نظریه شماره 4801/7-59/58، اداره حقوقی دادگستری.

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

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

### بند سوم: موارد خاص ابلاغ

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

#### الف) ابلاغ به مخاطبین خارج از کشور

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



## ابلاغ دادخواست ۸۷

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

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

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

## ۸۸ آیین دادرسی مدنی (۲)

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

### ب) ابلاغ به مخاطبان غیرمحصور

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

### ج) ابلاغ به اشخاص حقوقی

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

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

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

## ابلاغ دادخواست ۸۹

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

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

---

<sup>۱</sup> «برابر ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۷۶ قانون کنونی) در نقاطی که اداره تصفیه نباشد باید یک نسخه از اوراق دعوی توسط کارمند ناظر به تصفیه و نسخه دیگر به شخص ورشکسته ابلاغ شود. در این صورت کارمند ناظر باید قبل از مدیر تصفیه از اوراق دعوی مطلع شود». حکم تمیزی شماره ۱۱۹۵ — ۳۱/۴/۱۳۲۰ شعبه چهارم دیوان عالی کشور؛ به نقل از دکتر محمد جعفری جعفری لنگرودی، همان، ص ۷.

## فصل دوم

### رسیدگی به دعوا

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

#### مبحث اول: رسیدگی به دعوا در دادرسی معمولی

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

## رسیدگی به دعوا ۹۱

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

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

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

### بند اول: ابلاغ وقت دادرسی

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

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

### بند دوم: تشکیل جلسه دادرسی

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

#### الف) حقوق و تکالیف طرفین دعوی در جلسه دادرسی

##### ۱. حضور:

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

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

## رسیدگی به دعوا ۹۳

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

### ۲. ارائه اصول اسناد:

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

<sup>۱</sup>. مطابق مفاد ماده 165 قانون آیین دادرسی مدنی (ماده 95 قانون کنونی) «عدم حضور هر یک از طرفین دعوی در جلسه رسیدگی مانع از رسیدگی دادگاه و اتخاذ تصمیم قانونی نیست و در موردی که دادگاه محتاج به اخذ توضیح از خواهان باشد و خواهان در جلسه رسیدگی حاضر نشود، در صورتی که با اخذ توضیح از خواننده دعوی امکان رسیدگی و صدور رأی فراهم باشد دادگاه اقدام به رسیدگی و صدور رأی می نماید و در غیر اینصورت اگر عدم حضور خواهان در جلسه، بدون اعلام عذر موجه باشد دادخواست ابطال می گردد و در صورتیکه علت عدم حضور خواهان موجه تشخیص داده شود، مانند مورد استعمال که خواهان به علت در اسارت بودن قادر به شرکت در دادگاه نبوده است، دادگاه باید جلسات رسیدگی را تا زمانی که از خواهان رفع اسارت شده و بتواند در جلسه دادگاه حاضر شود، تجدید نماید». نظریه به شماره 5066/7-15/9/63، اداره حقوقی دادگستری.

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

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



۳. مطلع ساختن دادگاه از دعاوی مرتبط:

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

ب) حقوق و تکالیف دادگاه در جلسه رسیدگی

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

۱. اداره جلسه:

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

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

#### ۲. تنظیم صورت جلسه:

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

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

#### ۳. استماع مذاکرات طرفین:

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

<sup>۱</sup> حکم شماره 4511/29/4/1328، محکمه عالی انتظامی قضات.

## رسیدگی به دعوا ۹۷

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

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

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

### ۴. طواری دادرسی:

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

### ۵. تجدید جلسه دادرسی:

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

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

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

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

<sup>۱</sup> «پس از ختم هر جلسه، صورت کار از دو شق خارج نیست یا محاکمه تمام است یا ناتمام. در صورتی که تمام باشد باید محکمه رأی خود را همان جلسه و یا در مدت مقرر قانونی (یک هفته) بدهد و در صورتی که به جهتی از جهات محاکمه ناتمام مانده و حاجت به تجدید جلسه افتد می‌بایست روز جلسه را تعیین و به طرفین اعلام نماید و از آن جا که پرونده عمل باید حاکی از عملیات حاکم محکمه بوده و معلوم دارد که تأخیر کار از روی خودسری و سهل انگاری نبوده بلکه حاکم محکمه مذاکرات را کافی ندانسته و محتاج به امر دیگری بوده که محتویات موجود در پرونده در آن حال کافی برای رفع احتیاجاتش نباشد و از روی ضرورت تجدید جلسه نموده و به این لحاظ می‌بایست موجبات تأخیر کار و تجدید جلسه را در پرونده قید نماید و به جا نیاوردن این تکلیف قانونی، تخلف است.» حکم شماره ۴۸۲۷/۱۳۲۹/۲۸/۱۰، محکمه عالی انتظامی قضات، به نقل از: موسی شهیدی، همان، ص ۱۵۳ «دادگاه نیز که جلسه دادگاه را بدون تشکیل و بدون صورت جلسه صرفاً با قید عبارت (دفتر وقت رسیدگی تجدید و طرفین احضار کردند) تجدید بی‌مورد نموده و مرتکب تخلف انتظامی شده‌اند». دادنامه شماره ۱۳۳۰/۷/۷۳، دادگاه عالی انتظامی قضات، به نقل از: احمد کریم زاده، نظارت انتظامی در نظام قضایی، انتشارات آیدا، ۱۳۷۶، جلد اول، ص ۱۷۰

## رسیدگی به دعوا ۹۹

- که دفاع از آن برای خواهان جز با ارائه اسناد جدید مقدور نباشد، در صورت تقاضای خواهان و تشخیص موجه بودن آن از سوی دادگاه مهلت مناسب داده خواهد شد.
۳. به درخواست و رضایت طرفین برای یک بار: براساس ماده ۹۹ این قانون «دادگاه می تواند جلسه دادرسی را به درخواست و رضایت اصحاب دعوی فقط برای یک بار به تأخیر بیندازد». مانند جایی که اصحاب دعوی درخواست مذاکرات اصلاحی را از دادگاه برای حصول سازش، می نمایند.
۴. زندانی یا در توقیف بودن و یا در مأموریت دولتی ضروری بودن: در این موارد، براساس ماده ۱۰۶، دادرسی متوقف نمی شود. لکن دادگاه مهلت کافی برای تعیین وکیل به آنان می دهد. همان طور که ملاحظه می شود این مورد از دلایل تجدید جلسه نمی باشد بلکه تنها مهلتی برای تعیین وکیل است لکن باید گفت چنین مهلتی، طبیعتاً، باعث تجدید جلسه دادرسی می شود. به عنوان مثال، کسی که در زندان است فرصتی برای تعیین وکیل نخواهد داشت و به طور طبیعی باید جلسه را تجدید نمود.
۵. عدم تشکیل دادگاه: براساس ماده ۱۰۰ قانون آیین دادرسی مدنی «هر گاه در وقت تعیین شده دادگاه تشکیل نشود و یا مانعی برای رسیدگی داشته باشد، به دستور دادگاه نزدیکترین وقت رسیدگی ممکن معین خواهد شد. به موجب تبصره این ماده در مواردی که عدم تشکیل دادگاه منتسب به طرفین نباشد وقت رسیدگی حداکثر طرف مدت دو ماه خواهد بود».
۶. وجود مانع برای رسیدگی: ماده ۱۰۰ این قانون اشعار دارد که هر گاه مانعی برای رسیدگی وجود داشته باشد مانند جایی که اختطاریه ها به دفتر دادگاه عودت نشده باشد. از این رو، دادگاه از صحت ابلاغ مطمئن نیست، جلسه تجدید خواهد شد.
۷. در صورتی که پس از جلسه دادرسی، جلسه دیگری لازم باشد: از آن جا که دادگاه برای رسیدگی و صدور رأی زمان محدودی دارد، به نحوی که ممکن است وقت تعیین شده کافی برای استماع مذاکرات طرفین نباشد، دادگاه می تواند براساس ماده ۱۰۴ این قانون در پایان هر جلسه دادرسی، چنان چه به جهات قانونی جلسه دیگری لازم باشد، علت مزبور را در صورت جلسه قید، و زمان جلسه بعد را تعیین و به اصحاب دعوی ابلاغ نماید.

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

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

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

<sup>۱</sup>. Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, op. cit, p 720 et 721, n 876

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

## رسیدگی به دعوا ۱۰۱

عمل نشده، از این جهت در نظرش رسیدگی برای صدور رأی در ماهیت دعوی کافی نبوده است<sup>۱</sup>.

### مبحث دوم: رسیدگی به دعوا در دادرسی فوری

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

#### بند اول: موارد دادرسی فوری

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

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

### بند دوم: مرجع صالح

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

### بند سوم: تشریفات رسیدگی

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

#### الف) تقدیم دادخواست در دادرسی فوری ضروری نیست:

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

#### ب) هزینه دادرسی:

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



## رسیدگی به دعوا ۱۰۳

### ج) شیوه رسیدگی:

ماده ۳۱۴ این قانون مقرر کرده است: برای رسیدگی به امور فوری، دادگاه روز و ساعت مناسبی را تعیین و طرفین را به دادگاه دعوت می‌نماید. در مواردی که فوریت کار اقتضا کند می‌توان بدون تعیین وقت و دعوت از طرفین و حتی در اوقات تعطیل و یا در غیر محل دادگاه به امور یاد شده رسیدگی نمود. می‌دانیم که اصل تقابلی یا ترافعی بودن دادرسی<sup>۱</sup>، باید در تمام رسیدگی‌ها لحاظ

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

### د) سپردن تأمین:

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

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

۱. از لحاظ موضوع: موضوع تأمین خواسته صرفاً مالی است در حالی که موضوع دستور موقت علاوه بر مال می‌تواند عمل یا ترک عملی نیز باشد؛

۲. از لحاظ فوریت: در تأمین خواسته، در بسیاری از موارد، فوریتی وجود ندارد

<sup>۱</sup>. Le principe de la Contradiction.

## ۱۰۴ آیین دادرسی مدنی (۲)

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

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

## رسیدگی به دعوا ۱۰۵

می دهد.

### ه) طرح دعوی اصلی:

پس از صدور دستور موقت اگر قبلاً دعوی اقامه نشده باشد، درخواست کننده باید ظرف ۲۰ روز از تاریخ صدور دستور به منظور اثبات دعوی خود به دادگاه صالح مراجعه و دادخواست خود را تقدیم و گواهی آن را به دادگاهی که دستور موقت صادر کرده تسلیم نماید، در غیر این صورت دادگاه صادرکننده دستور موقت به درخواست طرف از آن رفع اثر خواهد نمود (ماده ۳۱۸).

### و) موافقت ریاست حوزه قضایی جهت اجرا:

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

### بند چهارم: تصمیم گیری در دادرسی فوری

#### الف) شکل تصمیم گیری دادگاه؛ دستور موقت

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

#### ب) موضوع تصمیم دادگاه

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

۱. توقیف مال: همان گونه که بیان شد، جایی که دستور موقت و تأمین خواسته به هم نزدیک می شوند جایی است که موضوع مال باشد.

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

انجام شود، تا این که با طرح دعوای اصلی، تکلیف دعوای مطروحه مشخص گردد.  
۳. منع از امری: به عنوان مثال می توان به جلوگیری از نقل و انتقال ملک اشاره کرد.

#### ج) اثر تصمیم دادگاه

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

#### د) اعتبار تصمیم دادگاه

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

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

## رسیدگی به دعوا ۱۰۷

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

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

---

<sup>۱</sup> نظریه مورخ ۱۲/۹/۱۳۴۵ کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی؛ به نقل از: بابک ایرانی ارباطی، همان، ص ۱۴۹

# بخش چهارم:

## ختم دعوا

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

## فصل اول

### طرق ختم دعوا

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

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

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

#### بند اول: ختم دعوا در نتیجه اقدامات خواهان

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

##### الف) استرداد دادخواست

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

## ۱۱۲ آیین دادرسی مدنی (۲)

محسوب نمی گردند<sup>۱</sup>. به هر حال، خواهان پس از استرداد دادخواست، دوباره می تواند، هر زمان، دادخواست را تجدید نماید لکن برای انجام این عمل باید هزینه دادرسی مربوط را پرداخت نماید.

### ب) استرداد دعوا

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

<sup>۱</sup> حکم شماره 3031/3039/1339، دیوان عالی کشور؛ به نقل از: مجموعه رویه قضایی کیهان، همان، 97، ش 43



### طرق ختم دعوا دعوا ۱۱۳

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

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

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

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

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

#### الف) انواع سازش

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

#### ۱. انواع سازش براساس طرح یا عدم طرح دعوا

۱.۱. سازش دعوی (در حین دادرسی)

## ۱۱۴ آیین دادرسی مدنی (۲)

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

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

### ۲.۱. سازش ابتدایی یا بدوی:

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

## طرق ختم دعوا دعوا ۱۱۵

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

### ۲. انواع سازش براساس محل وقوع آن

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

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

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

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

## ۱۱۶ آیین دادرسی مدنی (۲)

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

### ب) اعتبار سازش

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

### مبحث دوم: ختم دعوادر نتیجه رسیدگی دادگاه: صدور رأی

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

## طرق ختم دعوا دعوا ۱۱۷

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

### بند اول: مفهوم رأی

#### الف) تعریف رأی

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

<sup>۱</sup> دکتر محمد جعفر لنگرودی دانشنامه حقوقی. انتشارات امیرکبیر. جلد دوم. ص 284 و 285.  
<sup>۲</sup> دکتر سید محسن صدرزاده افشار، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ نهم، ص 237.  
<sup>۳</sup> دکتر عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، همان، جلد دوم، ص 212، ش 413

## ۱۱۸ آیین دادرسی مدنی (۲)

۸۱۷ به بعد این قانون)<sup>۱</sup>.

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

۱. تصمیم: رأی تصمیم است بنابراین، گزارش اصلاحی در سازش بین اصحاب دعوی را نمی توان رأی محسوب کرد چرا که دادگاه در این خصوص، تصمیمی اتخاذ نمی کند.

۲. قضایی بودن: رأی تصمیمی است که دادگاه درخصوص رسیدگی موضوعی به دعوی مطروحه اتخاذ نماید. بنابراین، تصمیمات اداری دادگاه را نمی تواند محسوب نمود. به عنوان مثال، دستور دادگاه برای گرفتن کپی از اوراق پرونده و دادن آن به وکیل خواننده را نمی توان رأی محسوب کرد.

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

ب) تمیز رأی از مفاهیم مشابه

### ۱. تمیز رأی از مفهوم تصمیم اداری

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

<sup>۱</sup>.Gérard CORNU, op. cit, p 454.Ce mot.

## طرق ختم دعوا دعوا ۱۱۹

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

### ۲. تمییز رأی از مفهوم تصمیم قضایی غیرنهایی

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

### بند دوم: شرایط رأی

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

## ۱۲۰ آیین دادرسی مدنی (۲)

که رأی براساس آن ها صادر شده است؛ ۵- مشخصات و سمت دادرس یا دادرسان دادگاه». با توجه به این ماده می توان شرایط رأی را تحت عناوین شرایط شکلی (الف) و ماهوی (ب) بررسی نمود:

### الف) شرایط شکلی رأی

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

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

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

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

<sup>۱</sup> «با ملاحظه رونوشت رأی صادره توسط دادرس دادگاه حقوقی یک که ضمیمه پرونده است، رأی صادره برخلاف



## طرق ختم دعوا دعوا ۱۲۱

### ب) شرایط ماهوی رأی

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

### بند سوم: تصحیح رأی

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

#### الف) موارد تصحیح رأی

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

#### ب) مقام تصحیح کننده رأی

---

ماده ۱۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۲۹۶ قانون کنونی) و بدون تاریخ است. دفاع وی بر این که تاریخ صدور رأی به قرینه معلوم بوده و کثرت کار موجب اشتباه به عدم توجه در این امر بوده، یا اشتباه تایپی است موجه نیست و تخلف نامبرده مسلم است. دادنامه شماره ۱۴ - ۳۰۲/۱۳۷۵ شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات؛ به نقل از احمد کریم زده، نظارت انتظامی در نظام قضایی، نشر روزنامه رسمی کشور، ۱۳۷۸، جلد ۲، چاپ اول، ص ۲۷۴ «پس از صدور حکم، عدم ارسال پرونده و حکم از دادگاه به دفتر که بالنتیجه موجب تأخیر ابلاغ حکم به اصحاب دعوی می‌شود، تخلف است.» حکم شماره ۱۰۲۶ - ۴/۱۲/۱۰ محکمه عالی انتظامی قضات؛ به نقل از موسی شهیدی، همان، ص ۵۶، ش ۱۲۲. «حاکم دادگاه که رأی خود را داده و ذیل آن را امضاء کرده و سپس به عذر تغییر ماموریت روی امضاء را خطکشیده و باطل کرده، تخلف است زیرا قلم کشیدن روی امضاء به قصد بی اعتبار نمودن آن مجوز قانونی نداشته و به این عمل رأی مشارلیه ممکن نبوده است از اعتبار قانونی بیفتند و بطور کلی رأی محکمه پس از امضاء دارای اثرات قانونی و تغییر آن غیرممکن است.» حکم شماره ۱۶۰۵ - ۱۲/۱۲/۱۳۱۳ محکمه عالی انتظامی قضات، موسی شهیدی، پیشین، ص ۱۱۰ ش ۲۴۴

۱۲۲ آیین دادرسی مدنی (۲)

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

## طرق ختم دعوا دعوا ۱۲۳

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

### ج) احکام تصحیح رأی

۱. ابلاغ جداگانه: رأی تصحیح شده باید به طور جداگانه به طرفین ابلاغ گردد چرا که ممکن است رأی تصحیح شده مورد اعتراض طرفین باشد.

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

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

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



## فصل دوم

### حقوق ناشی از ختم دعوا

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

#### مبحث اول: انواع حقوق ناشی از ختم دعوا

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

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

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

## ۱۲۴ آیین دادرسی مدنی (۲)

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

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

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

### بند دوم: حقوق محکوم علیه ناشی از ختم دعوا: اعتراض به رای

محکوم علیه خواه غیابی و خواه حضوری براساس رویه معمول در اکثر نظام‌های حقوقی حق دارد به آراء صادره اعتراض کند.

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

## حقوق ناشی از ختم دعوا ۱۲۵

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

### مبحث دوم: بررسی ویژه حق اعتراض به رأی

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

#### بند اول: اعتراض عادی به رأی

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

#### الف) واخواهی

##### ۱. موارد واخواهی:

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

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

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

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

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

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



## حقوق ناشی از ختم دعوا ۱۲۷

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

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

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

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

<sup>۱</sup> «تصمیم دادگاه بر عزل قیم غیابی تلقی نمی شود و قابل اعتراض نخواهد بود. چنین تصحیحی فقط به موجب ماده 99 قانون امور حبسی قابل پژوهش است». رأی شماره 2467 - 28/11/35 هیئت عمومی دیوانعالی کشور، به نقل از: سید مهدی حسینیان و مریم عباسی، همان، ص 82

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

## ۲. تشریفات واخواهی:

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

۱. مرضی که مانع از حرکت است؛ ۲. فوت یکی از والدین یا همسر یا اولاد؛ ۳. حوادث قهریه از قبیل سیل و زلزله و حریق که بر اثر آن تقدیم دادخواست واخواهی در مهلت مقرر ممکن نباشد؛ ۴. توقیف یا حبس بودن به نحوی که نتوان در مهلت مقرر دادخواست واخواهی تقدیم کرد؛ چنانچه ابلاغ واقعی به شخص محکوم علیه میسر نباشد و ابلاغ قانون به عمل آید، آن ابلاغ معتبر بوده و حکم غیابی پس از انقضای مهلت قانونی و قطعی شدن به موقع اجرای گذارده خواهد شد. در صورتی که حکم ابلاغ واقعی نشده باشد و محکوم علیه مدعی عدم اطلاع از مفاد رأی باشد می‌تواند دادخواست واخواهی به دادگاه صادرکننده حکم غیابی تقدیم دارد. دادگاه بدو آ خارج از نوبت در این مورد رسیدگی نموده قرار رد یا قبول دادخواست را صادر می‌کند. قرار قبول دادخواست مانع اجرای حکم خواهد بود (تبصره یک این ماده). اجرای حکم غیابی منوط به معرفی ضامن معتبر یا اخذ تأمین متناسب از محکوم علیه خواهد بود

## حقوق ناشی از ختم دعوا ۱۲۹

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

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

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

### ۳. احکام و آثار و اخواهی

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

<sup>۱</sup> «نظر به این که در نحوه رسیدگی به و اخواهی در احکام حقوقی قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ ساکت است، بهتر می‌باشد که مانند مرحله بدوی در آن مورد عمل شود» نظریه ۳۳۶۵/۷ اداره حقوقی دادگستری ۲۵/۷/۸۰  
<sup>۲</sup> «تبصره ۲ ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ نسبت به کلیه احکام غیابی دادگاه‌ها اعم از مالی و غیرمالی تسری دارد و حکم غیابی طلاق نیز مشمول حکم مزبور است با تذکر این که در مورد طلاق مناسبی نمی‌توان گرفت و مصلحت نیست که حکم غیابی طلاق قبل از ابلاغ واقعی و قطعیت اجرا شود زیرا ممکن است بعداً فسخ شود و تالی

## ۱۳۰ آیین دادرسی مدنی (۲)

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

### ب) تجدیدنظر خواهی

#### ۱. موارد تجدیدنظر خواهی:

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

---

فاصله داشته باشد، به هر حال تشخیص نوع و میزان تأمین یا ضامن معتبر با توجه به اوضاع و احوال پرونده و شرایط اصحاب دعوی با دادگاه صادرکننده حکم است». نظریه 6/2/80-339/7، اداره حقوقی دادگستری. «اجرای حکم غیابی منوط به معرفی ضامن معتبر یا اخذ تأمین مناسب، از محکوم علیه خواهد بود و دلیلی که اعتبار ضمانت نامه یا تأمین مذکور را محدود به زمان معینی کرده باشد در دسترس نیست ناگزیر تأمین یا تضمین ماخوذه تا مراجعه محکم علیه و اعتراض وی و صدور حکم قطعی و یا ابلاغ واقعی به او و مضمی مهلت های وخواهی و تجدیدنظرخواهی باید باقی بماند». نظریه 12/2/81-7/901، اداره حقوقی دادگستری؛ به نقل از تبایک ایرانی ارتباطی، همان، ص 330.

## حقوق ناشی از ختم دعوا ۱۳۱

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

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

### اول. احکام غیر قابل تجدیدنظر:

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

بنابراین، در این مثال اگر قیمت ملک ۵/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال باشد ابطال تمبر براساس

<sup>۱</sup>. Le principe d'appel

<sup>۲</sup>. از بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ در دعاوی مالی غیر منقول و خلع ید از اعیان غیر منقول از نقطه نظر صلاحیت، ارزش خواسته همان است که خواهان در دادخواست خود تعیین می‌نماید لکن از نظر هزینه دادرسی، باید مطابق ارزش معاملات املاک در هر منطقه تقویم و بر اساس آن هزینه دادرسی پرداخت شود».

## ۱۳۲ آیین دادرسی مدنی (۲)

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

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

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

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

### دوم - قرارهای غیرقابل تجدیدنظر:

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

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

### حقوق ناشی از ختم دعوا ۱۳۳

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

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

## ۲. تشریفات تجدیدنظر خواهی

۱) اشخاصی که می‌توانند از رأی تجدیدنظر خواهی کنند :

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

۲) دادخواست تجدیدنظر: رسیدگی در مرحله به تجدیدنظر نیز همانند رسیدگی در مرحله بدوی مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد، دادخواست تجدیدنظر هر چند فرم خاصی دارد لکن محتویات آن تقریباً همانند دادخواست بدوی می‌باشد و براساس ماده ۳۴۱ نکات زیر باید در دادخواست تجدیدنظر قید گردد: ۱. نام و نام خانوادگی و اقامتگاه و سایر مشخصات تجدیدنظر خواه و وکیل او در صورتی که دادخواست را وکیل داده باشد؛ ۲. نام، نام خانوادگی، اقامتگاه و سایر مشخصات تجدیدنظر خوانده؛ ۳. حکم یا قراری که از آن تجدیدنظر شده است؛ ۴. دادگاه صادرکننده رای؛ ۵. تاریخ ابلاغ رای؛ ۶. دلایل تجدیدنظر خواهی.

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

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

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

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



## حقوق ناشی از ختم دعوا ۱۳۵

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

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

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

## ۱۳۶ آیین دادرسی مدنی (۲)

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

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

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

براساس ماده: ۳۶۲ «ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر مسموع نخواهد بود. ولی موارد زیر ادعای جدید محسوب نمی شوند: ۱. مطالبه قیمت محکوم به که عین آن موضوع رأی بدوی بوده و یا مطالبه عین مالی که قیمت آن در مرحله بدوی مورد حکم قرار گرفته است؛ ۲. ادعای اجاره بها و مطالبه بقیه اقساط آن و اجرت المثل و دیونی که موعد پرداخت آن در جریان رسیدگی بدوی، رسیده و سایر متفرعات، از قبیل ضرر و زیان که در زمان جریان دعوی یا بعد از صدور بدوی به خواسته اصلی تعلق گرفته و مورد حکم واقع نشده یا موعد پرداخت آن بعد از صدور رأی رسیده باشد؛ و ۳. تغییر عنوان خواسته از اجرت المسمی به اجرت المثل یا بالعکس.»

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

## حقوق ناشی از ختم دعوا ۱۳۷

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

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

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

## ۱۳۸ آیین دادرسی مدنی (۲)

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

### ۳. احکام و آثار تجدیدنظرخواهی

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

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

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

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

## حقوق ناشی از ختم دعوا ۱۳۹

نسبت به اشخاص دیگر هم که مشمول رأی بدوی بوده و تجدیدنظرخواهی نگردیده‌اند تسری داده خواهد شد (ماده ۳۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی).

### بند دوم: اعتراض فوق‌العاده به رأی

طرق فوق‌العاده شکایت از آراء به شیوه‌هایی گفته می‌شود که با ختم امکان تمسک به طرق عادی، به طور فوق‌العاده به ذی نفع اجازه می‌دهند طی شرایط خاص و منصوصی بازنگری حکمی و یا ماهیتی رأی صادره را حسب مورد از دیوان عالی کشور و یا دادگاه صادر کننده رأی بخواهد. این طرق را در حقوق ما به فرجام خواهی (الف) اعاده دادرسی (ب) و اعتراض شخص ثالث (ج) تقسیم کرده‌اند. که ما ذیلاً به آن‌ها می‌پردازیم.

### الف) فرجام خواهی

#### ۱) موارد فرجام خواهی

. همان طور که می‌دانیم، اصل بر دو مرحله‌ای بودن دادرسی می‌باشد، و با این استدلال که احتمال خطای قاضی در تصمیم‌گیری همواره می‌رود، بیان شد که نظام‌های حقوقی متمدن جهان اصل تجدیدنظرخواهی از آراء را پیش‌بینی نموده‌اند. اما بلافاصله نیز باید تاکید کرد که بیش از دو مرحله نیز نباید رأی را مورد بررسی قرار داد چه، ممکن است مراحل مختلف بازنگری مدت‌ها به طول انجامد و به این ترتیب، موجب اطاله دادرسی گردد. این سخن را هرگز نباید از یاد برد که عدالت به تأخیر افتاده عدالت انکار شده است<sup>۱</sup>. با وجود این، نوعی دیگر از بررسی رأی نیز وجود دارد که فرجام خواهی نامیده می‌شود. بالاترین نهاد قضایی هر کشور دیوان عالی آن است، و نیز بنا بر قاعده بالاترین مقام قضایی هر کشور باید رییس دیوان عالی آن کشور باشد. در ایران نیز بالاترین نهاد قضایی، دیوان عالی کشور است و از جمله مهمترین وظایف این دیوان، نظارت بر حسن اجرای قوانین در دادگاه‌ها می‌باشد اصل ۱۶۱ قانون اساسی بیان می‌دارد که: «دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی و انجام مسوولیت‌هایی که طبق قانون به آن محول می‌شود براساس ضوابطی که رییس قوه قضائیه تعیین می‌کند تشکیل می‌گردد».

<sup>۱</sup>Justice tardive est justice future = Justic delaid is justice denaid.

## ۱۴۰ آیین دادرسی مدنی (۲)

دیوان در بررسی های فرجامی خود همیشه یک اصل کلی را مد نظر دارد و آن بررسی شکلی رأی فرجام خواسته می باشد؛ یعنی دیوان بررسی می کند که آیا فرجام خواسته با موازین شرعی و قواعد قانونی مطابقت دارد یا نه (ماده ۳۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی) از این رو، مباحث ماهوی و رسیدگی به امور موضوعی (اسباب و جهاتی که بر مبنای آن ها خواهان خود را محق می داند اعم از واقعه یا عمل حقوقی) در صلاحیت و از تکالیف دیوان نیست؛ به عنوان مثال دیوان اقدام به بررسی عدالت شهود یا ادعای جعل سند نمی نماید. درباره مغایرت رأی با شرع نیز با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی باید گفت هنگامی می توان بدین جهت فرجام خواهی نمود که رأی فرجام خواسته به دلیل سکوت، اجمال یا ابهام قوانین رایج به استناد حکمی از احکام مذکور در شرع صادر شده باشد. چرا که در غیر این صورت اصل حکومت قوانین بر روابط شهروندان جامعه خدشه دار خواهد شد و نظم و شالوده امور آسیب می بیند.

اصل بررسی شکلی آراء در دیوان در برخی موارد تخصیص خورده است. در حقوق فرانسه یکی از استثناءهای این اصل صرف نظر از ایراد حقوق دانان این کشور بر عدم امکان تشخیص و تمییز مسلم احکام از امور موضوعی، متن قرارداد می باشد<sup>۱</sup> یعنی چنان چه رأی دادگاه با نص قرارداد میان طرفین دعوی مغایرت داشته باشد رأی نقض می شود، چرا که در واقع، قرارداد به منزله قانون میان طرفین می باشد. در حقوق ایران نیز این استثناء و چند مورد دیگر پذیرفته شده است که ذیلا می آید: در مواردی که دعوی ناشی از قرارداد باشد، چنان چه به مفاد صریح سند یا قانون یا آیین نامه مربوط به آن قرارداد معنای دیگری غیر از معنای مورد نظر دادگاه صادرکننده رأی داده شود، رأی صادره در آن خصوص نقض می شود (ماده ۲۷۴ این قانون)؛ و چنان چه عدم صحت مدارک، اسناد و نوشته ها مبنای رأی که طرفین در جریان دادرسی ارائه نموده اند ثابت شود، رأی صادره نقض می گردد (ماده ۲۷۵ این قانون) و سرانجام، وقتی که تحقیقات انجام شده ناقض بوده و یا به دلایل و مدافعات طرفین توجه نشده باشد (بند ۵ ماده ۳۷۱ این قانون)

برخی از آرا در هر صورت قابلیت فرجام خواهی دارند و برخی دیگر به طور نسبی از

<sup>۱</sup>Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, op. cit, p 1080, n 1522

## حقوق ناشی از ختم دعوا ۱۴۱

این امکان برخوردارند :

(۱) آرایه که صرف نظر از این که در دادگاه بدوی یا از دادگاه تجدید نظر صادر شده باشند، در هر صورت قابل فرجام خواهی اند به شرح زیر می باشند :

- اصل نکاح، فسخ نکاح، طلاق، نسب، حجر، وقف؛

- همچنین قرارهای نهایی نیز که در رابطه با این احکام صادر شده باشند قابل فرجام خواهی اند که عبارتند از قرارهای ابطال دادخواست، رد دادخواست، سقوط دعوا<sup>۱</sup>، عدم اهلیت.

(۲) آراء قابل فرجام به طور نسبی هنگامی که رأی دادگاه بدوی قابل تجدیدنظر بوده اما، در مهلت مقرر در قانون (۲۰ روز و یا ۲ ماه) تجدیدنظرخواهی نشده و قطعی شده است:

- احکامی که خواسته آن ها بیش از ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال باشد؛

- احکام راجع به ثلث، حبس، تولیت این دعاوی هر چند غیرمالی هستند. اما چنان چه در مهلت، تجدیدنظرخواهی نشده باشند قابل فرجام خواهی اند؛

- قرارهایی که راجع به احکام فوق صادر شده باشند. هر چند قانونگذار احکام خاصی را قابل فرجام می داند لکن، ماده ۳۶۹ برخی موارد را استثناء کرده و بیان می دارد که این احکام قابل فرجام نیستند :

۱. احکام مستند به اقرار قاطع دعوا در دادگاه؛

۲. احکام مستند به نظریه یک یا چند نفر کارشناس که طرفین به طور کتبی آن ها را قاطع دعوا قرار داده باشند؛

۳. احکام مستند به سوگند که قاطع دعوا باشد؛

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

۵. احکامی که ضمن یا بعد از رسیدگی به دعاوی اصلی راجع به متفرعات آن صادر

<sup>۱</sup> «گر چه در ذیل ماده ۱۸ قانون ثبت (مصوب ۱۳۱۰) قرار سقوطی که به استناد آن ماده صادر می شود، فرجام پذیر شناخته نشده، ولی چون به موجب بند ۳ ماده ۵۲۴ و ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۱۸ (بند ۲ از قسمت ب ماده ۳۶۷ و ماده ۳۶۸ قانون کنونی) قرار سقوط دعوی اعم از آن که در مرحله پژوهش صادر و یا پیروقرار مرحله اولین صادره شده باشد قابل فرجام است و نظر به این که طبق بند ۱۶ ماده ۷۸۹ قانون مزبور، کلیه مقررات مخالف با مواد قانون مزبور منسوخ است بنابراین جمله آخر ماده ۱۸ قانون ثبت که با بند ۳ ماده ۵۲۴ (بند ب ماده ۳۶۷ قانون کنونی) مخالف است فسخ گردیده و قرار مزبور (فرجام خواسته) فرجام پذیر می باشد» به نقل از مجموعه رویه قضایی (آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۴۹)، کیهان، ۱۳۵۳، ص ۲۴۵، ش ۸ رأی هیأت عمومی، ۲۱۸ - ۱۱/۶/۱۳۴۹

## ۱۴۲ آیین دادرسی مدنی (۲)

شود در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل رسیدگی فرجامی نباشد.  
۶. احکامی که به موجب قوانین خاص غیرقابل فرجام خواهی هستند.

### ۲) مرجع فرجام خواهی

. چنان چه کسی که در امور حقوقی رأی دادگاه علیه او قطعی شده باشد اقدام به فرجام خواهی نماید، دیوان عالی کشور در شعب حقوقی خود این دادخواست را رسیدگی می نماید. چنین فرجام خواهی را «فرجام خواهی اصلی» می نامند. لکن فرجام خوانده می توان ضمن پاسخی که به فرجام اصلی می دهد، از حکمی که مورد شکایت فرجامی است، نسبت به جهتی که آن را به ضرر خود یا خلاف موازین شرع و مقررات قانونی می داند درخواست رسیدگی فرجامی نماید. چنین فرجام خواهی «فرجام خواهی تبعی» نامیده می شود. این نوع فرجام هم به فرجام خواه اصلی ابلاغ می شود تا ظرف مدت ۲۰ روز به آن پاسخ دهد (ماده ۴۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی). در مورد فرجام خواهی تبعی شرایطی وجود دارد که ذیلا به آن ها اشاره می شود:

(۱) این نوع فرجام صرفاً در مقابل فرجام خواه و از کسی که طرف درخواست فرجام واقع شده، پذیرفته می شود (ماده ۴۱۴ این قانون)؛

(۲) از آن جا که این نوع فرجام به تبع فرجام اصلی مطرح می گردد، چنان چه به هر دلیلی فرجام اصلی به جریان نیفتد، اعم از این که دادخواست رد یا ابطال شود یا فرجام خواه دادخواست خود را استرداد نماید حق فرجام تبعی هم ساقط می شود و اگر فرجام تبعی هم درخواست شده باشد بلا اثر می گردد (ماده ۴۱۵ این قانون)؛

(۳) مواد ۳۸۰ و ۳۸۱ این قانون شرایطی را برای پذیرش فرجام اصلی تعیین نموده که هیچ کدام از آن ها در فرجام تبعی لازم الرعایه نیست (ماده ۴۱۶ این قانون).

### ۳) تشریفات فرجام خواهی

ابتدا باید گفت که فقط افراد زیر می توانند تقاضای رسیدگی فرجامی نمایند (ماده ۳۷۸):  
طرفین دعوا یا قایم مقام یا نمایندگان قانونی و وکلای آن ها؛ و همچنین دادستان کل کشور.

درخواست فرجام شرایطی دارد که بنابر ماده ۳۸۰ باید رعایت شود:  
نام، نام خانوادگی و اقامتگاه و سایر مشخصات فرجام خواه و وکیل او (اگر وکیل داشته باشد)، نام، نام خانوادگی، اقامتگاه و سایر مشخصات فرجام خوانده حکم یا قراری که



## حقوق ناشی از ختم دعوا ۱۴۳

از آن درخواست فرجام شده است، دادگاه صادرکننده رای، تاریخ ابلاغ رای، دلایل فرجام خواهی. براساس ماده ۳۸۱ این قانون نیز مدارک زیر باید به دادخواست فرجام ضمیمه شوند:

- رونوشت یا تصویر مصدق حکم یا قراری که از آن فرجام خواسته شده است، لایحه متضمن اعتراضات فرجامی، وکالت نامه وکیل یا مدرک مثبت سمت تقدیم کننده دادخواست فرجامی در صورتی که خود فرجام خواه دادخواست را نداده باشد. پس از تکمیل دادخواست و پیوست مدارک فوق الذکر کلیه آن ها، باید به دادگاه صادرکننده رأی تقدیم شود. مدیر دفتر دادگاه، پس از ثبت دادخواست، رسیدی مشتمل بر نام فرجام خواه خواسته و تاریخ فرجام خواهی را به تقدیم کننده تسلیم نماید. اهمیت این تاریخ از این جهت است که ابتدای فرجام خواهی را مشخص می نماید (ماده ۳۷۹ قانون آیین دادرسی مدنی).

همچنین، اگر دادخواست توسط متقاضی به دفتر دادستان کل ارائه شود، مدیر دفتر پس از بررسی کامل بودن دادخواست و ضمائم، آن را به نظر دادستان کل می رساند و چنان چه دادستان کل مفاد رأی را با موازین شرع یا قانون مغایر ببیند، از دیوان عالی کشور تقاضای نقض آن را می نماید. طریق ابرام یا نقض رأی فرجام خواسته از طرف دادستان کل مانند سایر دادخواست ها می باشد (ماده ۳۸۸ این قانون). باید توجه داشت که براساس ماده ۳۸۷ تنها در صورتی می توان از طریق دادستان کل روند فرجام خواهی را پی گرفت که، رأی قابل فرجام در مهلت مقرر قانونی فرجام خواهی نشده، یا به هر علت در آن موارد قرار رد دادخواست فرجامی صادر و قطعی شده باشد و ذی نفع مدعی خلاف شرع یا قانون بودن آن باشد که این تقاضا مستلزم تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی فرجامی می باشد.

پس از آن که پرونده کامل شد به دیوان عالی کشور فرستاده می شود، رییس یا یکی از معاونان دیوان، پرونده را به یکی از شعب دیوان دیوان ارجاع می دهد که در این ارجاع نوبت رسیدگی باید مراعات گردد مگر آن که رییس دیوان رسیدگی خارج از نوبت را ضروری بداند (ماده ۳۹۰ این قانون). رییس شعبه مرجوع الیه موضوع دادخواست فرجامی را مطالعه و گزارش تهیه می نماید یا به نوبت به یکی از اعضاء شعبه برای تهیه گزارش ارجاع می کند. این گزارش باید جامع (حاوی جریان ماهیت دعوی و بررسی

## ۱۴۴ آیین دادرسی مدنی (۲)

کامل در اطراف اعتراضات فرجام خواه) و شامل جهات قانونی مورد رسیدگی فرجامی با ذکر استدلال باشد. در طی تهیه این گزارش اگر با اعمال غرض و بی اطلاعی از مبانی قضایی قضات دخیل در صدور رأی مواجه شود، تهیه کننده گزارش ملزم به گزارش آن و ارائه رونوشت گزارش به دادگاه عالی انتظامی قضات می باشد (ماده ۳۹۲ این قانون).

به این دلیل که دیوان اصولاً بررسی شکلی می نماید و قاعدتاً دیوان، به دلیل جایگاه خاص خود، محل رفت و آمد طرفین دعوا نمی باشد ماده ۳۹۳ این قانون اشعار می دارد که این رسیدگی بدون حضور اصحاب دعوا صورت می گیرد مگر در موردی که شعبه رسیدگی کننده، حضور آن ها را لازم بداند. احضار طرفین توسط دادگاه بدوی محل اقامت هر یک از طرفین انجام می گیرد (ماده ۳۹۴ این قانون) در جلسه رسیدگی عضو ممیز گزارش خود را قرائت می نماید و چنان چه طرفین یا وکلاء آن ها یا نماینده دادستان کل کشور در جلسه حاضر باشند می توانند با اجازه رییس شعبه مطالب خود را اظهار نمایند. عضو ممیز می تواند تا قبل از صدور گزارش خود را اصلاح نماید (ماده ۳۹۵ این قانون) سپس شعبه رسیدگی کننده بنابر نظر اکثریت عمل می کند. یعنی چنان چه آن ها رأی را مطابق قانون و دلایل موجود در پرونده بدانند آن را ابرام نموده و پرونده را به دادگاه صادرکننده رای اعاده می نماید (ماده ۳۹۶ این قانون)، لکن چنان چه دیوان رأی را محل ایراد بداند دو حالت ممکن است که ایجاد گردد:

حالت اول: در این حالت استدلال رأی صحیح است هر چند که انشاء صحیح نمی باشد در این فرض دیوان خود اقدام به اصلاح رأی نموده و آن را ابرام می نماید. ماده ۴۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد: «اگر رأی مورد درخواست فرجام از نظر احتساب محکوم به یا خسارت یا مشخصات طرفین دعوا و نظیر آن متضمن اشتباهی باشد که به اساس رأی لطمه وارد نکند، دیوان عالی کشور آن را اصطلاح و رأی را ابرام می نماید. همچنین اگر رأی دادگاه به صورت حکم صادر شود ولی از حیث استدلال و نتیجه منطبق با قرار بوده و متضمن اشکال دیگری نباشد دیوان عالی کشور آن را قرار تلقی و تایید می نماید و نیز آن قسمت از رأی دادگاه که خارج از خواسته خواهان صادر شده باشد، نقض بلاارجاع خواهد شد. تبصره: هر گاه سهو یا اشتباه یاد شده در این ماده در رأی فرجامی واقع شود، تصحیح آن با دیوان عالی کشور خواهد بود».

## حقوق ناشی از ختم دعوا ۱۴۵

حالت دوم: دیوان عالی کشور رأی را منطبق با موازین شرع و قانون نداند و آن را به موجب مواد ۳۷۱ تا ۳۷۷ این قانون نقض نماید، در این صورت رسیدگی مجدد را به دادگاه دیگری ارجاع می نماید. روش تعیین این دادگاه براساس ماده ۴۰۱ به شرح ذیل می باشد:

الف) اگر رأی منقوض به صورت قرار بوده یا حکمی باشد که به علت نقص تحقیقات نقض شده است، رسیدگی مجدد به دادگاه صادرکننده آن ارجاع می شود. در این رابطه ماده ۴۰۲ اشعار می دارد که اگر رأی به علت نقصان تحقیقات نقض شده است، دیوان باید نواقص را به صورت یک جا و مشروح ذکر نماید؛

ب) اگر رأی به علت عدم صلاحیت دادگاه نقض شده باشد به دادگاهی که دیوانعالی کشور صالح بداند ارجاع می شود؛

ج) در سایر موارد نقض، پرونده به شعبه دیگر از همان حوزه دادگاه که منقوض را صادر کرده ارجاع می شود و اگر آن حوزه بیش از یک شعبه دادگاه نداشته باشد به نزدیکترین دادگاه حوزه دیگر ارجاع می شود.

مطابق ماده ۴۰۵ دادگاه مرجوع الیه به شرح زیر اقدام می نماید :

الف) در صورت نقض حکم به علت نقض تحقیقات، تحقیقات مورد نظر دیوان عالی کشور را انجام داده، سپس با در نظر گرفتن آن مبادرت به صدور رأی می نماید؛

ب) در صورت نقض قرار، دادگاه مکلف است برابر رأی دیوان عالی کشور به دعوا رسیدگی کند مگر این که بعد از نقض رأی سبب تازه ای برای امتناع از رسیدگی به ماهیت دعوا حادث گردد. در این خصوص چنان چه قرار منقوض ابتدا در مرحله تجدیدنظر صادر شده باشد به دادگاه صادرکننده قرار ارجاع می شود و اگر در تایید قرار دادگاه بدوی بوده، پرونده برای رسیدگی به همان دادگاه بدوی ارجاع می گردد.

دادگاه مرجوع الیه پس از رسیدگی با لحاظ رأی دیوان و مندرجات پرونده، اگر اقدام دیگری را لازم نداند اقدام به انشاء رأی می کند والا پس از تعیین وقت و دعوت از طرفین و انجام اقدامات، انشاء رأی می نماید (ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی). در صورتی که پس از نقض حکم فرجام خواسته در دیوان عالی دادگاه مرجوع الیه مطابق با استدلال دادگاه اولیه حکم دهد و بر استدلال قبلی خود اصرار کند. (رای اصراری) و این رأی مجدداً مورد رسیدگی فرجامی قرار گیرد، شعبه دیوان عالی کشور در صورت

## ۱۴۶ آیین دادرسی مدنی (۲)

پذیرش استدلال رأی اصراری آن را ابرام می نماید لکن، در غیر این صورت (یعنی مجدداً حکم نقض شود) پرونده درعمومی شعب حقوقی مطرح و چنان چه نظر شعبه دیوان عالی کشور مورد ابرام قرار گرفت حکم صادره نقض و پرونده به شعبه دیگری ارجاع خواهد شد. دادگاه مرجوع الیه طبق استدلال هیأت عمومی دیوان عالی حکم مقتضی را صادر می نماید (ماده ۴۰۸) که این حکم قطعی است.

براساس ماده ۳۹۷ مهلت فرجام خواهی برای ساکنین ایران بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج ۲ ماه می باشد ابتدای این زمان نیز به قرار ذیل محاسبه می شود. (مواد ۳۹۸ و ۳۹۹):

الف) برای احکام و قرارهای قابل فرجام خواهی دادگاه تجدیدنظر استان، از روز ابلاغ خواهد بود؛

ب) برای احکام و قرارهای قابل تجدیدنظر دادگاه بدوی که نسبت به آن تجدیدنظر خواهی نشده از تاریخ انقضاء مهلت تجدیدنظر؛

ج) اگر فرجام خواهی به واسطه مغایر بودن دو حکم باشد ابتدا مهلت، تاریخ آخرین ابلاغ هر یک از دو حکم خواهد بود. بر این مهلت ها استثناهایی نیز وجود دارد که مواد ۴۰۰ تا ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی متعرض آن ها شده اند.

### ۴) آثار و احکام فرجام خواهی

اثر اول: فرجام خواهی فاقد اثر تعلیقی نسبت به اجرای رأی است:

. ماده ۳۸۶ قانون آیین دادرسی مدنی درباره اثر فرجام خواهی نسبت به اجرای رأی فرجام خواسته مقرر می کند: «درخواست فرجام اجرای حکم را تا زمانی که حکم نقض نشده است به تأخیر نمی اندازد و لکن به ترتیب زیر عمل می گردد:

الف) چنان چه محکوم به مالی باشد در صورت لزوم، به تشخیص دادگاه قبل از اجراء از محکوم له تأمین مناسب اخذ خواهد شد؛

ب) چنان چه محکوم به غیر مالی باشد و به تشخیص دادگاه صادرکننده حکم، محکوم علیه تأمین مناسب بدهد اجرای حکم تا صدور رأی فرجامی به خواهد افتاد.

اثر دوم: رأی فرجامی دارای اثر نسبی است: مطابق ماده ۴۰۴ این قانون نیز فرجامی دیوان عالی کشور نمی تواند مورد استفاده غیر طرفین فرجام خواهی قرار گیرد مگر در مواردی که رأی یاد شده قابل تجزیه و تفکیک نباشد که در این صورت نسبت به اشخاص

## حقوق ناشی از ختم دعوا ۱۴۷

دیگر هم که مضمون رأی فرجام خواسته بوده و درخواست فرجام نکرده اند تسری خواهد داشت که در مواد ۳۰۸ و ۳۵۹ این قانون در خصوص واخواهی و تجدیدنظرخواهی نیز پیش بینی شده بود.

اثر سوم: فرجام خواهی فاقد اثر انتقالی است: با توجه به این که در مرحله فرجامی وظیفه دیوان صرفاً بررسی مطابقت حکم با قانون یا شرع است (ماده ۳۶۶ این قانون) و این مقام به امور موضوعی و ماهوی نمی پردازد باید گفت فرجام خواهی نسبت به این امر فاقد اثر انتقالی می باشد.

### ب) اعاده دادرسی<sup>۱</sup>

یکی دیگر از طرق فوق العاده اعتراض به آراء اعاده دادرسی است. به این شیوه رسیدگی اصطلاحاً طریقه عدولی می گویند که علت آن مسئله احتمال عدول مرجع اعاده دادرسی از تصمیم قبلی خود به دلیل اشتباه است. به معنای ساده می توان این اصطلاح را به معنای «بازگشت دوباره به دادرسی» تعبیر نمود. منشاء این شیوه را باید در حقوق فرانسه جستجو نمود که به «پیشنهاد اشتباه»<sup>۲</sup> برمی گردد؛

در قرون وسطی «پیشنهاد اشتباه» به عنوان یک طریقه اعتراض استثنایی نسبت به احکام پارلمان مطرح شد ولی، به موجب قرار سال ۱۶۶۷ نسخ گردید<sup>۳</sup>. سپس، در فرانسه به عنوان «خواهش مؤدبانه»<sup>۴</sup> معمول شد و سرانجام در قانون جدید آیین دادرسی مدنی این کشور زیر عنوان اعاده دادرسی پیش بینی گردید<sup>۵</sup>. با این حال، همان طور که گفته اند در حقوق مدرن تمایل بر این است که به جای پذیرش بلامانع اعاده دادرسی، امکان فرجام خواهی فراهم شود<sup>۶</sup>. موارد اعاده دادرسی (یک)، مرجع اعاده دادرسی (دو)

<sup>۱</sup>. Le recours en révision (ancienne requête civile)

<sup>۲</sup>. Proposition d'erreur.

<sup>۳</sup>. Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, op. cit., pp 1058-1059, n1495

<sup>۴</sup>. Requête civile

و دادرسی مدنی آیین دفتری، متین احمد دکتر: ک. ر. می گفتند مؤدبانه خواهش دادرسی اعاده به چرا که این باره<sup>۵</sup>. در شیوه که گفته است چنین دوشی سرچ آقای نیز مؤدبانه خواهش درباره 325 ش، 162 ص، 2 جلد همان، بازرگانی، تصمیم تغییر تا کننده حاضر شده صادر قضات نزد متقاضی آن موجب به که است بوده عدولی و فوق العاده شکایت Serge DAUCHY, les voies de recours extraordinaires: proposition d'erreur et requête civile, del'ord. de Saint Louis ب celle de 1667, in Travaux et recherches l'Université de Paris, Série Science historique, n 26, Paris, 2 PUF 1988. Cité par: Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, op. cit., pp 1058, n 1495, note 1.

<sup>۶</sup>. Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, op. et loc. cit.

## ۱۴۸ آیین دادرسی مدنی (۲)

تشریفات اعاده دادرسی (سه)، و سرانجام آثار و احکام آن (چهار) موضوع این بند می‌باشند.

### ۱) موارد اعاده دادرسی

اعاده دادرسی فقط نسبت به احکام قطعیت یافته انجام پذیر است یعنی احکامی که یا از آغاز قطعی صادر شده‌اند و یا این که پس از طی مراحل عادی شکایت از آراء قطعی گردیده‌اند و یا این که به دلیل انقضای مدت این نوع شکایت قطعی شده‌اند. از سوی دیگر، اعاده دادرسی مطابق قانون در موردی که حکم دادگاه مورد ادعای خواهان نبوده و یا این که بیش از خواسته صادر شده تجویز شده است که حسب مورد محکوم له یا محکوم علیه ذی نفع می‌توانند تقاضای اعاده دادرسی کنند (بندهای ۱ و ۲ ماده ۴۲۶). علت این امکان توجه به اصل ابتکاری و خصوصی بودن دعوای مدنی<sup>۱</sup> است که جلوه‌ای از آن را می‌توان در ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی یافت. بنابراین اصل و ماده اخیر هیچ دادگاهی صلاحیت رسیدگی به دعوایی را ندارد مگر در مواردی که ذی نفع (اعم از اصیل یا نماینده) چنین تقاضایی را از او بنمایند.

احکام دادگاه‌ها نیز باید قابلیت اجرا داشته باشند از این رو، اگر در مفاد حکمی تضاد دیده شود، مانند این که دادگاه خواهان دعوای مطالبه را قرض دهنده مورد خواسته و ذی حق اعلام نماید ولی حکم به پرداخت دین علیه وی صادر کند، از آن جا که اسباب مواجهه و منطوق این حکم متضاد هستند و به موجب بند ۳ این ماده قابل اعاده دادرسی می‌باشد. و یا همچنین، در موردی دادگاه به استناد اصل براءت حکم به پرداخت دین علیه خواننده صادر کند وضع بدین منوال است. مصلحت جلوگیری از صدور حکم متضاد و غیر قابل اجرا تا بدان جا واجد اهمیت بوده است که مقنن آن را به عنوان یکی از جهات فرجام خواهی نیز مقرر کرده است که پیش از این بررسی شد (ماده ۳۷۳ این قانون).

همان طور که در بخش پنجم همین اثر خواهیم دید یکی از مبانی دادرسی قاعده اعتبار امر قضاوت شده است. هدف این قاعده جلوگیری از صدور احکام متعارض در موضوع، سبب و طرفین دعوی واحد است. از این رو، قانونگذار در فرضی که دو حکم

---

<sup>۱</sup>Le principe d'initiative privé

## حقوق ناشی از ختم دعوا ۱۴۹

متعارض صادر شده است بدون این که سبب آن تعارض قانون باشد اعاده دادرسی را مجاز اعلام نموده است (بند ۴ ماده ۴۲۶ این قانون).

اصل بر این است که طرفین در دادرسی‌ها با کمال حسن نیت و صداقت مداخله نمایند<sup>۱</sup> بنابراین در صورتی که هر یک از اینان در دادرسی حيله و یا تقلبی به کار ببرند که مؤثر در تصمیم دادگاه بوده است مدعی می‌تواند درخواست اعاده دادرسی کند (بند ۵ این ماده). معیار تشخیص حيله و تقلب نیز عرف است. در هر صورت، حيله یا تقلب باید به موجب حکم نهایی دادگاه صلاحیت‌دار ثابت شده باشد (ماده ۴۲۹ این قانون). به نظر تفاوتی نیست که حيله از سوی اصیل انجام شده باشد و یا نماینده او اعم از قضایی، قراردادی و یا قانونی.

اگر معلوم شود که اسناد مستند حکم دادگاه جعلی بوده‌اند ذی‌نفع می‌تواند نسبت به حکم مبتنی بر آن‌ها تقاضای اعاده دادرسی نماید (بند ۶ این ماده). بدیهی است جعلیت این اسناد باید به موجب حکم نهایی دادگاه اثبات گردد (ماده ۴۲۹ این قانون). اهمیت این مورد نیز بسیار است در این راستا ماده ۲۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر کرده است «...در صورتی که دعوای حقوقی در جریان رسیدگی باشد، رأی قطعی کیفری نسبت به اصالت یا جعلیت سند، برای دادگاه متبع خواهد بود. اگر اصالت یا جعلیت سند به موجب رأی کیفری ثابت شده و سند یاد شده مستند دادگاه در امر حقوقی باشد، رأی کیفری برابر مقررات مربوط به اعاده دادرسی قابل استفاده می‌باشد. هر گاه در ضمن رسیدگی، دادگاه از طرح ادعای جعل مرتبط با دعوای حقوقی در دادگاه دیگری مطلع شود، موضوع به اطلاع رئیس حوزه قضایی می‌رسد تا با توجه به سبق ارجاع برای رسیدگی توأم اتخاذ تصمیم نماید».

همچنین اگر پس از صدور حکم، اسناد و مدارکی به دست آید که دلیل حقانیت درخواست کننده اعاده دادرسی باشد و ثابت شود اسناد و مدارک یاد شده در جریان رسیدگی مکتوم بوده و در اختیار متقاضی نبوده است شخص اخیر می‌تواند تقاضای اعاده دادرسی نماید (بند ۷ ماده ۴۲۶). بنا بر این، همان طور که گفته‌اند دلایل مکتوم باید اسناد و مدارکی باشند که مؤثر در حکم نهایی دادگاه است. این اسناد و مدارک بعد از صدور حکم در اختیار متقاضی قرار گیرند و هم او باید ثابت کند که در اختیار

<sup>۱</sup>Le principe de loyauté.

## ۱۵۰ آیین دادرسی مدنی (۲)

وی نبوده و در واقع طرف مقابل موجب کتمان آن‌ها بوده است.<sup>۱</sup> اخیراً نیز در پی تصویب اصلاحیه ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۳ در تاریخ ۱۳۸۵/۱۱/۴ و حذف شعب تشخیص دیوان عالی کشور، شیوه اعتراض فوق‌العاده دیگری که منتهی به تجویز اعاده دادرسی نسبت به آراء می‌گردد پیش بینی شده است. به موجب ماده ۱۸ اصلاحی: «آراء غیر قطعی و قابل تجدیدنظر یا فرجام همان است که در قانون آیین دادرسی ذکر گردیده، تجدیدنظر یا فرجام خواهی طبق مقررات آیین دادرسی مربوط انجام خواهد شد. آراء قطعی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، نظامی و دیوان عالی کشور جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط مقرر گردیده قابل رسیدگی مجدد نیست مگر در مواردی که رأی به تشخیص رئیس قوه قضاییه خلاف بین شرع باشد که در این صورت این تشخیص به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و پرونده حسب مورد به مرجع صالح برای رسیدگی ارجاع می‌شود.

تبصره ۱ - مراد از خلاف بین شرع، مغایرت رأی صادره با مسلمات فقه است و در موارد اختلاف نظر بین فقها ملاک عمل نظر ولی فقیه و یا مشهور فقها خواهد بود.  
تبصره ۲ - چنانچه دادستان کل کشور، رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح و روسای کل دادگستری استان‌ها مواردی را خلاف بین شرع تشخیص دهند مراتب را به رئیس قوه قضاییه اعلام خواهند نمود.  
تبصره ۳ - آراء خلاف بین شرع شعب تشخیص، در یکی از شعب دیوان عالی کشور رسیدگی می‌شود [...]».

تشخیص خلاف بین شرع مقرر در این ماده اگر چه مشابه «پیشنهاد اشتباه» در تاریخ حقوق فرانسه است که فوقاً راجع به آن سخن گفتیم با این حال، در حقیقت، آن چه که در بازبینی آراء قضایی از حیث عدم مغایرت بین با احکام شرع انور اسلام مدنظر است هم از حیث ماهیت و هم از حیث آثار و شیوه عمل با مرحله «فرجام خواهی» که در نظام آیین دادرسی مدنی تعریف شده است سازگار است.

## ۲) مرجع اعاده دادرسی

<sup>۱</sup> سید محمد علی کشاورز صدر، تجدید رسیدگی، طرق فوق‌العاده رسیدگی در امور مدنی، کتاب فروشی دهخدا، ۱۳۵۱، صص ۱۲۸ تا ۱۳۰، ۱، ۸۳.



## حقوق ناشی از ختم دعوا ۱۵۱

همان طور که گفته شد مرجع اعاده دادرسی حسب این که مورد تقاضا اعاده دادرسی اصلی یا طاری باشد یا دادگاه صادر کننده حکم و یا دادگاهی است که مورد اعاده دادرسی در آن جا به عنوان دلیل ابراز شده است (مواد ۴۳۲ تا ۴۳۴ این قانون). اگر دعوایی در دیوان عالی کشور تحت رسیدگی باشد و درخواست اعاده دادرسی نسبت به آن شود، درخواست به دادگاه صادر کننده حکم ارجاع می گردد که در صورت قبول این درخواست از طرف دادگاه، رسیدگی در دیوان عالی کشور تا صدور حکم متوقف خواهد شد.

اگر تقاضای اعاده دادرسی به استناد ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب انجام می شود مرجع دریافت تقاضا مقاماتی است که به موجب آیین نامه و دستورالعمل اجرایی ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب و مادتهای ۱۸ و ۴۰ قانون دیوان عدالت اداری مصوب بهمن ۱۳۸۵ تعیین شده است. در این آیین نامه چنین مقرر شده است که از تاریخ لازم الاجرا شدن ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب حوزه نظارت قضایی ویژه و اداره کل نظارت و پیگیری، دادستانی کل کشور، رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح و رؤسای کل دادگستری های استان سراسر کشور به شرح مواد آتی بایستی عمل و اقدام نمایند (ماده یک) دادستان کل کشور یکی از معاونین دادستانی را برای تصدی اجرای این قانون در محدوده این آیین نامه معرفی می نماید تا ابلاغ لازم برای او صادر شود همچنین دبیرخانه تعداد لازم پرسنل قضایی و اداره برای انجام این کار را پیشنهاد می کند تا پس از تصویب و صدور ابلاغ های قضایی لازم شروع به کار کند (ماده ۳). دادگستری های استان های سراسر کشور نیز دبیرخانه ای با تعداد لازم پرسنل قضایی و اداره برای اجرای این قانون پیشنهاد می کنند تا پس از تصویب و صدور ابلاغ های لازم شروع به کار کند و چنان چه قبل از اجرای این قانون نمایندگان حوزه نظارت قضایی در هر استان برای اجرای ماده ۲ دبیرخانه ای داشته اند همان دبیرخانه این وظایف را انجام خواهد داد (ماده ۴).

متقاضیان درخواست خلاف بین شرع احکام قطعی با توجه و در نظر گرفتن تبصره پنجم این قانون از جهت مدت و با ارائه مدارک و مستندات لازم بایستی به شرح زیر اقدام نمایند:

## ۱۵۲ آیین دادرسی مدنی (۲)

الف) متقاضیان و معترضین به احکام قطعیت یافته مرحله بدوی و تجدیدنظر هر استان بعنوان خلاف بین شرع بایستی به دادگستری همان استان مراجعه نمایند.

ب) متقاضیان و معترضین به احکام قطعیت یافته در دیوان عالی کشور و شعب تشخیص به عنوان خلاف بین شرع بایستی برای تسلیم درخواست و مدارک خودشان به دادستانی کل کشور مراجعه نمایند.

ج) متقاضیان و معترضین به احکام قطعیت یافته در سازمان قضایی نیروهای مسلح به عنوان خلاف بین شرع بایستی برای تسلیم درخواست و مدارک خودشان به نمایندگان حوزه نظارت قضایی ویژه در سازمان قضایی نیروهای مسلح همان استان یا به رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح در تهران مراجعه نمایند (ماده ۵).

تبصره - چنان چه مراجعان بند الف به دادستانی کل کشور و یا مراجعان بند «ب» به دادگستری های استان مراجعه نمایند دبیرخانه یا مسئول هر دو مرجع به منظور حفظ حقوق معترضین از جهت تسلیم مستندات و مدارک در موعد تعیین شده مکلفند درخواست معترضین را پذیرفته و پس از ثبت برای انجام مراحل بعدی به مرجع مربوطه ارسال نمایند و متقاضی معترض را نیز از این اقدام مطلع سازند تا برای پیگیری به آن مرجع مراجعه نماید.

دادگستری های استان ها بایستی پس از وصول درخواست و مستندات و ثبت آن و بررسی از جهت موعد در صورتی که درخواست در موعد تعیین شده در تبصره ۵ باشد وسیله رئیس دادگستری یا نماینده حوزه نظارت قضایی ویژه در استان به یک نفر از قضاتی که برای انجام این کار تعیین گردیده جهت بررسی ارجاع شود، قاضی مذکور مکلف است پرونده را دقیقاً مطالعه نموده با تهیه گزارش اظهارنظر نماید. این پرونده پس از اظهارنظر در جلسه ای متشکل از رئیس دادگستری استان و نماینده حوزه نظارت قضایی ویژه استان و قاضی بررسی کننده مطرح چنان چه حکم قطعی صادره خلاف بین شرع تشخیص داده شد با تنظیم صورت جلسه پرونده را به حوزه نظارت قضایی ارسال می دارند تا با کسب نظر یکی از مشاورین حوزه نظارت قضایی ویژه به نظر ریاست قوه قضاییه برسد و چنان چه ادعای خلاف بین شرع را نپذیرفتند با تنظیم صورت مجلس پرونده را بایگانی و نتیجه را با نامه جهت درج در سوابق به حوزه نظارت قضایی اعلام می نمایند (ماده ۶).

## حقوق ناشی از ختم دعوا ۱۵۳

درخواست و مستندات تسلیم شده به دبیرخانه دادستانی کل در صورتی که در موعد مقرر در تبصره ۵ باشد به وسیله معاون دادستانی کل کشور جهت بررسی و تهیه گزارش به یک نفر از دادیاران دادرسی دیوان عالی کشور ارجاع می شود تا با مطالعه پرونده و تهیه گزارش اظهار نظر نماید. سپس این پرونده در جلسه ای متشکل از دادستان کل کشور و معاون مربوطه و دادیار بررسی کننده مطرح و چنان چه حکم صادره را خلاف بین شرع تشخیص دادند با تنظیم صورت مجلس به حوزه نظارت قضایی ویژه ارسال می دارند تا پس از ثبت و عندالاقضاء اخذ نظر یکی از مشاوران حسب دستور رئیس قوه قضاییه پرونده به نظر رئیس قوه قضاییه برسد و چنان چه ادعای معترض را از جهت خلاف بین شرع نپذیرفتند با تنظیم صورت مجلس پرونده را بایگانی و نتیجه را از طریق حوزه نظارت قضایی ویژه به رئیس قوه قضاییه اعلام می نمایند (ماده ۷). سازمان قضایی نیروهای مسلح در هر استان نیز به همین ترتیب عمل نموده و در هر پرونده با اخذ نظر سه نفر از قضات آن سازمان در صورتی که خلاف بین شرع تشخیص داده شد پرونده را با اظهار نظر به حوزه نظارت قضایی ارسال می نمایند تا پس از اخذ نظر یک نفر مشاور یا بازرس قضایی به نظر رئیس قوه قضاییه برسد و چنان چه خلاف بین شرع تشخیص داده نشد با تنظیم صورت مجلس بایگانی و نتیجه را به حوزه نظارت قضایی اعلام می نمایند. چون به استناد ماده ۱۸ اصلاحی به رئیس قوه قضاییه اختیار داده شده پس از تشخیص خلاف بین شرع بودن حکم تصمیم به تجویز اعاده دادرسی گرفته و پس از اتخاذ این تصمیم در صورت ضرورت و لزوم با توجه به مقررات مربوط به اعاده دادرسی و رأی وحدت رویه شماره ۵۳۸ - ۱۳۶۹/۸/۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور اجرای حکم را متوقف و پرونده را جهت رسیدگی مجدد با عنایت به این تصمیم به مرجع صالح ارسال دارد لذا اقتضاء دارد هر سه مرجع بررسی کننده در پیشنهادات ارسالی در خصوص توقف اجرای حکم و چگونگی جریان امر نیز اعلام نظر نمایند تا در موقع تصمیم گیری مشکلی پیش نیاید (ماده ۹).

هر متقاضی بیش از یک بار نمی تواند این درخواست را تسلیم نماید و بدیهی است پس از اتخاذ تصمیم درخواست مجدد قابل پذیرش نیست (ماده ۱۰). و همچنین از آن جا که در ماده ۱۸ قانون فوق الذکر مرجع تشخیص خلاف بین شرع رئیس قوه قضاییه بوده

## ۱۵۴ آیین دادرسی مدنی (۲)

و تجویز اعاده دادرسی نیز با مشارالیه می باشد لذا با توجه به عدم ذکر هزینه دادرسی در این قانون و این که دریافت هر وجهی از اشخاص مستلزم ذکر صراحت قانونی می باشد لذا از متقاضیان معترض به احکام قطعی صادره نایستی وجهی بعنوان هزینه دادرسی اخذ شود، لیکن لازم است هر متقاضی درخواست خویش را با لایحه ای که به وسیله وکیل یا مشاور حقوقی رسمی تنظیم شده باشد و به امضاء و مهر او مهور شده باشد تسلیم کند. وکلاء و مشاوران حقوقی مکلفند در صورت عدم مخالفت بین حکم با مسلمات فقهی متقاضی را ارشاد نموده از درخواست خود صرف نظر کند (ماده ۱۳).  
بر اساس تبصره ۳ ماده ۱۸ قانون فوق الذکر می توان حتی نسبت به احکام صادره از شعب تشخیص تقاضای بررسی خلاف بین شرع نمود از این رو، وفق ماده ۲۱ این آیین نامه آراء خلاف بین شرع شعب تشخیص باید در یکی از شعب دیوان رسیدگی شود لذا پس از تجویز اعاده دادرسی از طرف رئیس قوه قضاییه برای رسیدگی مجدد شعب دیوان بایستی مطابق مقررات زمان و ورود به شعبه تشخیص نسبت به این پرونده ها رسیدگی مجدد نمایند.

### ۳) تشریفات اعاده دادرسی

اعاده دادرسی بر دو قسم است؛ اعاده دادرسی اصلی و تبعی. اعاده دادرسی اصلی عبارت است از این که متقاضی به طور مستقل آن را درخواست می نماید (بند الف ماده ۴۳۲ این قانون) و اعاده دادرسی طاری وقتی طرح می شود که در اثنای یک دادرسی حکمی به عنوان دلیل ارائه شود و کسی که این حکم علیه او ابراز شده است نسبت به آن درخواست اعاده دادرسی نماید (بند ب ماده ۴۳۲ این قانون). بدین ترتیب، اعاده دادرسی اصلی حتماً به موجب دادخواست تقاضا می شود و در اعاده دادرسی طاری متقاضی می تواند آن را ابتدا درخواست کند.

در هر صورت دادخواست اعاده دادرسی اصلی به دادگاهی که حکم مورد تقاضا را صادر کرده است تقدیم می شود و درخواست اعاده دادرسی طاری از دادگاهی می شود که حکم در آن جا به عنوان دلیل ابراز شده است و این شخص مکلف است ظرف سه روز دادخواست لازم را به دفتر دادگاه تقدیم کند.  
از آن جا که اعاده دادرسی بازگشت دوباره دادگاه به رسیدگی است، دادگاهی که دادخواست اعاده دادرسی طاری را دریافت کرده است باید آن را به دادگاه صادر کننده

## حقوق ناشی از ختم دعوا ۱۵۵

حکم ارسال (فرازی از ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی) و در خصوص اعاده دادرسی اصلی خود خود مبادرت به رسیدگی کند.

دادخواست اعاده دادرسی باید حاوی این نکات باشد: نام و نام خانوادگی و محل اقامت و سایر مشخصات درخواست کننده و طرف او؛ حکمی که مورد درخواست اعاده دادرسی است؛ مشخصات دادگاه صادر کننده حکم؛ جهتی که موجب درخواست اعاده دادرسی شده است؛ و در صورتی که درخواست اعاده دادرسی را وکیل دادگستری تقدیم نماید باید مشخصات او در دادخواست ذکر و وکالت نامه نیز پیوست دادخواست گردد. در این صورت دادگاه ابتدا در مورد قبول یا رد درخواست اعاده دادرسی قرار لازم را صادر نموده و در صورت قبول درخواست مبادرت به رسیدگی ماهوی می نماید.

مهلت درخواست اعاده دادرسی برای اشخاص مقیم ایران بیست روز و برای اشخاص مقیم کشورهای بیگانه دو ماه می باشد که به این ترتیب تعیین و آغاز می شود: نسبت به آرای حضوری قطعی از تاریخ ابلاغ و نسبت به آرای غیابی از تاریخ انقضای مهلت و خواهی و تجدیدنظر.

اگر اعاده دادرسی به جهت مغایرت دو حکم باشد ابتدای مهلت از تاریخ آخرین ابلاغ هر یک از دو حکم است و اگر جهت اعاده دادرسی جعلی بودن اسناد یا حيله و تقلب طرف مقابل باشد ابتدای مهلت تاریخ ابلاغ حکم نهایی مربوط به اثبات جعل یا حيله و تقلب می باشد. و اگر جهت اعاده دادرسی وجود اسناد و مدارکی باشد که مکتوم بوده، ابتدای مهلت از تاریخ وصول اسناد و مدارک یا اطلاع از آن محاسبه می شود. تاریخ یاد شده باید در دادگاهی که به درخواست رسیدگی می کند اثبات گردد (مواد ۴۲۷ تا ۴۳۰ این قانون). مفاد مواد ۳۳۷ و ۳۳۸ این قانون در خصوص اهلیت و سمت و مواعد در اعاده دادرسی اجرا می شود (۴۳۱ این قانون). بدیهی است عذر موجه متقاضی وفق ماده ۳۰۶ این قانون شنیده می شود.

با این حال، هر گاه پس از رسیدگی، دادگاه درخواست اعاده دادرسی را وارد تشخیص دهد حکم مورد اعاده دادرسی را نقض و حکم مقتضی صادر می نماید. در صورتی که درخواست اعاده دادرسی راجع به قسمتی از حکم باشد، فقط همان قسمت نقض یا اصلاح می گردد. این حکم از حیث تجدیدنظر و فرجام خواهی تابع مقررات مربوط

## ۱۵۶ آیین دادرسی مدنی (۲)

خواهد بود (ماده ۴۳۸ این قانون). با وجود این، در فرضی که جهت اعاده دادرسی مغایرت دو حکم باشد، دادگاه رسیدگی کننده اگر اعاده دادرسی را وارد بداند صرفاً به نقض حکم دوم مبادرت نموده و در نتیجه حکم اول به اعتبار خود پا بر جا می ماند (ماده ۴۳۹ این قانون). سایر ترتیبات رسیدگی از جمله نسخ دادخواست، ابلاغ و رعایت اصول دادرسی مطابق مقررات مربوط به دعاوی عادی است (ماده ۴۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی).

### ۴) آثار و احکام اعاده دادرسی

اعاده دادرسی به دادگاه صادر کننده حکم اجازه می دهد مجدداً وارد ماهیت شده و رسیدگی را آغاز کند با این حال از آن جایی که این شیوه رسیدگی استثنایی و فوق العاده می باشد فقط نسبت به همان جهت مورد تقاضا دارای اثر انتقالی است (ماده ۴۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی). اما در این که این شیوه شکایت و اعتراض به آراء تا چه حد دارای اثر تعلیقی می باشد ماده ۴۳۷ این قانون چنین مقرر کرده است که: «با درخواست اعاده دادرسی و پس از صدور قرار قبولی آن به شرح زیر اقدام می گردد: الف) چنان چه محکوم به غیر مالی باشد اجرای حکم متوقف خواهد شد؛ ب) چنان چه محکوم به مالی است و امکان اخذ تأمین و جبران خسارت احتمالی باشد به تشخیص دادگاه از محکوم له تأمین مناسب اخذ و اجرای حکم ادامه می یابد؛ ج) در مواردی که درخواست اعاده دادرسی مربوط به یک قسمت از حکم باشد حسب مورد مطابق بندهای الف و ب اقدام می گردد.

بنا بر بندهای این ماده باید تاکید کرد در خصوص محکوم به غیر مالی مانند احکام طلا در هر صورت تقاضای اعاده دادرسی موجب تعلیق اجرای آن می گردد و در محکوم به مالی متقاضی مکلف است در فرضی که امکان اخذ تأمین و جبران خسارت احتمالی وجود دارد به تشخیص دادگاه تأمین مورد نیاز را بپردازد. بدیهی است اگر اعاده دادرسی مردود اعلام شود و از ناحیه توقف اجرای حکم مورد اعاده دادرسی به طرف مقابل زینانی وارد شود مطابق قواعد عمومی مسئولیت مدنی قابل مطالبه است.

اثر اعاده دادرسی محدود به طرفین دعوای تحت رسیدگی اعاده دادرسی است بنا بر این، باید تاکید کرد امکان طرح دعاوی طاری اعم از تقابل، اضافی، جلب و ورود ثالث در آن به این دلیل که موجب افزایش قلمرو موضوعی دعوا می گردد وجود ندارد

(ماده ۴۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی).

### ج) اعتراض شخص ثالث<sup>۱</sup>

فلسفه پیش بینی طرق فوق العاده شکایت از آراء پیش گیری از صدور آراء نادرست و در نتیجه منع تضییع حقوق افراد است. غالباً شخصی که ممکن است از رای صادر شده زیان ببیند یکی از طرفین دعوا است ولی گاه اشخاص ثالث نیز ممکن است از این رأی متحمل زیان شوند. بدیهی است که قانونگذار باید برای احقاق حق این گونه اشخاص راهکاری پیش بینی کند. این مهم موجب شده است مقنن ما نیز همانند بسیاری از کشورها اعتراض شخص ثالث را به نفع اشخاص زیان دیده ای که در دادرسی منتهی به رأی معترض عنه به عنوان اصحاب دعوا شرکت نداشته اند مقرر کند. بر خلاف فرجام خواهی و اعاده دادرسی که دارای جهات منصوص و مهلت ویژه برای شکایت فوق العاده می باشند، امکان اعتراض شخص ثالث فاقد جهات بر شمرده شده قانونی و مهلت است. علت قرار گرفتن این شیوه در کنار سایر طرق فوق العاده اعتراض را می توان اصل نسبی بودن اثر نسبت به اشخاصی که در دادرسی مربوط شرکت داشته اند یا قائم مقامان قانونی و کسانی که از طرف آنان به نمایندگی اقدام کرده اند دانست. در مرحله اجرای احکام نیز طریقی اعتراضی مشابهی در موارد ۱۴۶ به بعد قانون اجرای احکام دادگستری مصوب ۱۳۵۶ پیش بینی شده است که در جای خود یعنی کتاب اجرای احکام مدنی بررسی خواهد.

موارد اعتراض شخص ثالث (یک)، مرجع اعتراض شخص ثالث (دو) تشریفات اعتراض (سه) و سر انجام آثار و احکام آن (چهار) ذیلا بررسی خواهد شد.

#### ۱) موارد اعتراض شخص ثالث

. هرگاه رایی منحل به حقوق شخص ثالث باشد اعم از این که از دادگاه بدوی یا تجدید نظر صادر شده باشد، از سوی او قابل اعتراض است. مواد ۴۱۷ و ۴۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی در این باره مقرر کرده اند: «اگر در خصوص دعوایی رایی صادر شود که به حقوق شخص ثالث خللی وارد آورد [...] می تواند نسبت به آن اعتراض نماید» و «در مورد ماده قبل شخص ثالث حق دارد به هر گونه رأی صادره از دادگاه های عمومی و انقلاب و تجدید نظر اعتراض نماید [...]». تفاوتی ندارد که نفع معترض منجز بوده

<sup>۱</sup>La tierce opposition.

## ۱۵۸ آیین دادرسی مدنی (۲)

و به فعلیت رسیده باشد و یا این که چنین نباشد<sup>۱</sup>. از سوی دیگر، می‌دانیم که مبنای هر دعوا را حقی تشکیل می‌دهد و این حق است که در ابتدا ذی نفع بودن و در پایان دادرسی حاکمیت در دعوا را مشخص می‌نماید، بنابراین، حکم مقنن در ماده ۴۲۲ بی‌فایده است: «اعتراض شخص ثالث قبل از اجرای حکم مورد اعتراض قابل طرح است و بعد از آن در صورتی می‌توان اعتراض نمود که ثابت شود حقوقی که اساس و مأخذ اعتراض است به جهتی از جهات قانونی ساقط نشده باشد» چه، اساساً اثبات این که معترض دارای حق بوده یا خیر منوط به پذیرش اعتراض و رسیدگی بوده و راه دیگری برای اثبات این حق وجود ندارد. اکنون باید دید که مقصود از رأی چیست و کدام تصمیمات که قابلیت اعتراض از سوی ثالث دارند؟

در این که احکام و قرارهای نهایی دادگاه باید گفت این قابلیت را دارند تردیدی نیست اما درباره قرارهای اعدادی و سایر تصمیمات مانند دستور دادگاه باید گفت عده‌ای قرارهای اخیر را قابل اعتراض دانسته‌اند<sup>۲</sup> و برخی دیگر در جهت مخالف گام برداشته‌اند<sup>۳</sup>. گرچه تصور حالتی که صدور قرار اعدادی مانند کارشناسی موجب تضرر دیگری گردد اندکی دور از ذهن است ولی توجه به مبنای تقریر این شیوه اعتراض به آراء موجب می‌شود نظری را بپذیریم که موبد امکان اعتراض باشد. با وجود این، تصمیماتی که ماهیتاً اداره محسوب نمی‌شوند قابلیت اعتراض از سوی شخص ثالث ندارند.

تصمیمات حسبی نیز به استناد ماده ۴۴ قانون امور حسبی اگر موجب ورود ضرر به ثالث گردند قابل اعتراض خواهند بود: «کسانی که تصمیم دادگاه را در امور حسبی برای خود مضر بدانند می‌توانند بر آن اعتراض نمایند، خواه تصمیم از دادگاه اول صادر شده باشد و یا از دادگاه پژوهشی باشد و حکمی که در نتیجه اعتراض صادر شود قابل

<sup>۱</sup> «ماده 582 قانون آیین دادرسی مدنی (ماده 417 کنونی) اعتراض ثالث را در مورد صدور حکم یا قرار که خللی بر حقوق ثالث وارد سازد که ثالث یا نماینده او در دادرسی دخالت نداشته جایز دانسته است و به هیچوجه اشعاری به تنجیز و فعلیت ضرر ثالث ندارد». حکم شماره 332 26/1/1326، شعبه سوم دیوان عالی کشور، به نقل از احمد متین، همان، ص 1، 59.

<sup>۲</sup> استاد محمد بروجردی عبده، اصول محاکمات حقوقی، مواد امتحانات مستخدمین قضایی، جزوه درسی موجود در بخش جزوات کتاب خانه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ص 109.  
<sup>۳</sup> محمد علی کشاورز صدر، همان، صص 68 و 67، 1.



## حقوق ناشی از ختم دعوا ۱۵۹

پژوهش و فرجام است».

در این که آیا اعتراض را صرفاً می توان علیه آراء قطعی انجام داد و یا این که اگر رای مخل به حقوق ثالث در حال بازبینی به موجب یکی از طرق عادی و یا فوق العاده باشد آیا می توان نسبت به آن اعتراض نمود باید گفت: در این باره اگر چه از بیشتر مواد راجع به این شیوه شکایت به روشنی استنباط می شود که اعتراض باید علیه رأی صادره انجام شود (ماده ۴۱۸ این قانون) ولی، باید قایل به تفصیل شد؛

اگر شخصی بخواهد به دادرسی عادی در جریان رسیدگی اعتراض کند باید به موجب مقررات قانون آیین دادرسی مدنی به دعوا وارد شود (مواد ۱۳۰ به بعد).

اگر رأی قابل واخواهی یا تجدید نظر صادر شده باشد ولی هنوز به دلیل عدم انقضاء مدت واخواهی یا تجدید نظر قطعی نگردیده باشد اگر چه ماده ۴۲۰ از امکان اعتراض نسبت به آرای قطعی سخن می گوید<sup>۱</sup> و بهتر است شخص مدعی

خلل به حقوق خود تا زمان قطعی شدن رأی منتظر بماند و سپس اعتراض کند ولی به نظر می رسد با عنایت به ماده ۴۱۷ این قانون که از امکان اعتراض نسبت به هر گونه رأی سخن می گوید و با توجه به هدف جلوگیری از سرگردانی متقاضی اعتراض شخص ثالث، برای پذیرش اعتراض لازم نیست رأی صادره قطعی شود؛ به عنوان مثال اگر شخصی رأی صادره از دادگاه بدوی را که قابل تجدیدنظرخواهی است مخل به حقوق خود بداند می تواند بدان اعتراض کند که در این صورت اگر هر یک از طرفین نیز نسبت به این رأی تجدیدنظرخواهی نمایند دادگاه تجدید نظر هم به اعتراض ثالث و هم به تجدیدنظرخواهی رسیدگی می کند. در این فرض در واقع، اعتراض شخص ثالث به دعوای ورود ثالث مبدل می گردد.

در فرضی هم که رأی وارد کننده خلل به حقوق معترض در حال اعاده دادرسی است اگر چه به حکم ماده ۴۴۱ نمی توان محدوده قلمرو موضوعی دعوا را افزایش داد و به آن به عنوان ثالث وارد شد ولی معترض می تواند به آن رأی اعتراض شخص ثالث کند که در این صورت، به هر یک باید جداگانه رسیدگی شود.

و نیز اگر رأی مورد اعتراض در مرحله فرجام خواهی در حال رسیدگی باشد به نظر می رسد

۱. دیوان عالی کشور در رای قدیمی مقرر کرده است: «اعتراض شخص ثالث بر حکم باید پس از قطعیت حکم معترض عنه باشد». حکم شماره ۹۱۸-۲۳/۴/۱۳۳۳، به نقل از احمد متین، همان، ص ۶۰.

## ۱۶۰ آیین دادرسی مدنی (۲)

با توجه به شان والای دیوان و انصراف آن از ورود به امور موضوعی و همچنین، وحدت ملاک تبصره ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی، باید رسیدگی دیوان متوقف شده و پرونده برای رسیدگی به دادگاه صادر کننده حکم معترض عنه ارسال شود.

آراء داوری نیز به استناد ماده ۴۱۸ و ماده ۴۹۵ این قانون قابل اعتراض هستند چه مبنای اصلی این طریقی شکایت همان طور که گفته آمد رعایت اصل نسبی بودن اثر آراء است.

خواهان و خوانده دعوی اعتراض شخص ثالث نیز به موجب ماده ۴۱۷ این قانون هر شخصی است که خود یا نماینده اش در دادرسی منتهی به رأی معترض عنه به عنوان اصحاب دعوا دخالت نداشته است. بدین ترتیب، لازم نیست معترض از دعوایی که منتهی به رأی مورد اعتراض شده است بی اطلاع باشد. حتی اگر دعوی ورود شخص ثالث معترض پیش از این در دادرسی منتهی به معترض عنه رد شده باشد او می تواند به رأی صادره اعتراض کند<sup>۱</sup>. اما باید توجه داشت که به عنوان مثال ولی یا وصی محجور نمی تواند پس از آن که رأی به نمایندگی وی صادر شد پس از انتقال موضوع به خود، نه اصالتاً و بلکه برای حفظ حقوق آن محجور نسبت به آن رأی به عنوان اعتراض شخص ثالث بنماید<sup>۲</sup>.

همچنین از آن جا که قایم مقام قانونی هر شخص ادامه دهنده شخصیت وی در امور مالی به طور کلی می باشد مانند وراثت و منتقل الیه، بدیهی است که نتوان به رایی که به طرفیت اصیل صادر شده است به عنوان ثالث اعتراض نمود.

### ۲) مرجع اعتراض شخص ثالث

دعوی اعتراض شخص ثالث را نیز بر اساس آن که به طور مجزا و بدون این که دعوی دیگری مطرح باشد صورت پذیرد و یا این که ضمن دادرسی دیگری اعتراض انجام شود به اعتراض اصلی و طاری تقسیم می کنند. ماده ۴۱۹ این قانون در این باره مقرر کرده است: «اعتراض شخص ثالث بر دو قسم است: الف) اعتراض اصلی عبارت است از اعتراضی که ابتدا از طرف شخص ثالث صورت گرفته باشد؛ ب) اعتراض طاری (غیر اصلی) عبارت است از اعتراض یکی از طرفین دعوا به رایی که سابقاً در یک دادگاه صادر شده و طرف دیگر برای اثبات مدعای خود، در اثنای دادرسی آن را ابراز

<sup>۱</sup> رأی شماره ۱۱۶-۲۲/۱/۱۳۲۸، شعبه سوم دیوان عالی کشور، به نقل از احمد متین، همان، ص ۵۹.

<sup>۲</sup> حکم شماره ۴۰۲-۲۴/۲/۱۳۱۹، شعبه چهارم دیوان عالی کشور، به نقل از پیشین، صص ۵۹ و ۱، ۶۰.

## حقوق ناشی از ختم دعوا ۱۶۱

نموده است.

در مورد اعتراض اصلی مرجع تقدیم دادخواست دادگاهی است که معترض عنه را صادر کرده است (ماده ۴۲۰ این قانون). بدین ترتیب، چنان چه رأی دادگاه بدوی به هر دلیل قطعی محسوب شود مرجع اعتراض همین دادگاه بوده و اگر رأی را دادگاه تجدید نظر صادر کرده باشد هر چند رأی این دادگاه صرفاً تأیید رأی بدوی باشد، مرجع اعتراض دادگاه تجدید نظر است؛ چرا که تأیید رأی نیز به منزله صدور رأی جدید است<sup>۱</sup>. اما اگر رأی معترض عنه را دیوان عالی کشور صادر نموده باشد و یا این که آن را تأیید کرده باشد دیوان به دلیل انصراف از امور موضوعی تنها مرجع تجویز یا عدم آن بوده و با استفاده از روح قانون آیین دادرسی مدنی و به ویژه تبصره ماده ۴۳۴ این قانون در باب اعاده دادرسی رسیدگی به اعتراض باید از سوی آخرین دادگاهی که رأی ماهوی را صادر کرده است انجام شود.

مرجع صالح برای اعتراض شخص ثالث طاری به استناد ماده ۴۲۱ این قانون دادگاهی است که دعوی اصلی در آن مطرح است مگر این که رأی مذکور را دادگاهی بالا تر صادر کرده باشد که در این صورت، معترض باید اعتراض خود را به وسیله دادخواست در دادگاه اخیر مطرح کند. بنا بر این، در این فرض همان طور که گفته اند اعتراض طاری در این جا شکلا به اعتراض اصلی تبدیل می شود<sup>۲</sup>. از این رو، بدان نحو که استاد محترم فرموده اند: « [...] اعتراض اصلی طریقی شکایتی است که همیشه جنبه طریقی عدولی دارد چه مرجوع به دادگاهی است که حکم معترض علیه را صادر کرده است بر عکس اعتراض طاری گاه جنبه عدولی را دارد و گاه جنبه تصحیحی [...] این دو وجهه مختلف اعتراض شخص ثالث در نظر بدوی عجیب می نماید لیکن هرگاه تعمق کنیم معلوم می شود قانونگذار خواسته است با یک تیر دو نشان بزند و در واقع در حکم خود دو نظر مختلف را تأمین نماید یکی رعایت احترام سلسله مراتب قضایی دیگر احتراز از تحمیل هزینه های بیهوده و تضييع وقت اصحاب دعوی»<sup>۳</sup>.

### ۳) تشریفات اعتراض شخص ثالث

. اگر اعتراض شخص ثالث اصلی باشد باید به موجب دادخواست طرح شود که قانوناً

<sup>۱</sup> حکم شماره 1328/2/31 \* 492، شعبه سوم دیوان عالی کشور، به نقل از احمد متین، همان، ص 230.

<sup>۲</sup> دکتر احمد متین دفتری، همان، جلد 2، ص 157، ش 1، 320.

<sup>۳</sup> پیشین، ص 157 و 158، ش 320.

## ۱۶۲ آیین دادرسی مدنی (۲)

مشمول مقررات عمومی طرح دعوی و تنظیم دادخواست است و ما پیش از این به آن پرداختیم (ماده ۴۲۰ این قانون). اما اگر اعتراض شخص ثالث طاری و غیر اصلی باشد نیازی به تقدیم دادخواست نیست ولی اگر درجه دادگاه پایین تر از دادگاهی باشد که رأی معترض عنه را صادر کرده، معترض دادخواست خود را به دادگاهی که آن رأی را صادر کرده است تقدیم می نماید و موافق اصول در این دادگاه رسیدگی خواهد شد (ماده ۴۲۱ این قانون).

همان طور که گفته شد قانونگذار امکان طرح دعوی اعتراض شخص ثالث را محدود به مهلت معینی نکرده است. «چرا که اگر قانون موعده معین می کرد لازم می آمد که مبداء آن به وسیله ابلاغ حکم تعیین و محسوب بشود. اشخاص ثالث معلوم نیستند تا ابلاغ به آنان متصور باشد»<sup>۱</sup>.

### ۴) آثار و احکام اعتراض شخص ثالث

همان طور که گفته شد اعتراض شخص ثالث اصلی در هر حال نسبت به مورد اعتراض و خلل دارای اثر عدولی است. یعنی دادگاه صادر کننده رأی در موقعیتی قرار می گیرد که می تواند دوباره وارد ماهیت شده و نسبت به مورد اعتراض و خلل رسیدگی ماهوی نماید. اما اگر این اعتراض طاری باشد دیدیم که می تواند از هر دو جنبه عدولی و تصحیحی برخوردار شود؛ هنگامی که دادگاه صادره کننده رأی مورد اعتراض طاری هم درجه با دادگاهی که به اعتراض رسیدگی می کند است این دادگاه می تواند تصمیم دادگاه قبلی را تصحیح کند و اگر درجه دادگاه ها متفاوت باشد دادگاه مرجع رسیدگی به اعتراض در موقعیت امکان عدول از رأی خود قرار می گیرد. در هر صورت، چنان چه دادگاه پس از رسیدگی، اعتراض ثالث را وارد تشخیص داد، آن قسمت از حکم را که مورد اعتراض قرار گرفته با صدور رأی جدید نقض می نماید (ماده ۴۲۵ این قانون). بنابراین، باید گفت محدودی انتقالی اعتراض فقط در حدود میزان خللی است که رأی به حقوق معترض صادر کرده است. با وجود این، ممکن است مفاد حکم غیر قابل تفکیک باشد مانند حکمی که راجع به حق العبور در ملک مشاعی به طرفیت یکی از شرکای آن ملک صادر شده باشد اگر شریک دیگر آن ملک به آن حکم اعتراض نماید و اعتراض او وارد باشد، دادگاه ناچار است تمام آن حکم را الغا می کند (قسمت اخیر ماده ۴۲۵ این قانون)<sup>۲</sup>.

<sup>۱</sup> پیشین، ص 2، 156.

<sup>۲</sup> مثال از پیشین، ص 161، ش 324.

## فهرست منابع

### الف) منابع فارسی و عربی

۱. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، کتابفروشی اسلامیة ۱۳۷۸، چاپ شانزدهم جلد ۱.
۲. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، کتابفروشی اسلامیة ۱۳۷۷، چاپ پانزدهم جلد ۴.
۳. بابک ایرانی ارباطی، مجموعه نظرهای مشورتی حقوقی، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۵، چاپ دوم.
۴. محمد بن علی بن بابویه القمی (الشیخ الصدوق)، المقنع، موسسه الامام الهادی ع، ۱۴۱۵، محقق و مصحح: لجنة التحقيق فی مدرسه الامام الهادی (ع).
۵. یدالله بازگیر، تشریفات آیین دادرسی مدنی در آراء دیوان عالی کشور، فردوسی، ۱۳۸۱، جلد ۳.
۶. محمد بروجردی عبده، اصول قضایی - حقوقی، مستخرجه از احکام دیوان عالی کشور، قسمت دوم، رهام، ۱۳۸۲.
۷. استاد محمد بروجردی عبده، اصول محاکمات حقوقی، مواد امتحانات مستخدمین قضایی، جزوه درسی موجود در بخش جزوات کتاب خانه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، بی تا: بی نا.
۸. محمد جواد بهشتی و دکتر نادر مردانی، آیین دادرسی مدنی، میزان، ۱۳۸۵، جلد ۲.
۹. زین الدین جبعی عاملی (شهید ثانی)، شرح اللمعه، خط عبدالرحیم، جلد ۲.
۱۰. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دایره المعارف حقوق، دانش نامه حقوقی، امیرکبیر، ۱۳۷۶، چاپ پنجم، جلد ۲ و ۳.
۱۱. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، ۱۳۷۸.
۱۲. مهدی محمد حسینیان و مریم عباسی، مجموعه کامل آراء وحدت رویه عمومی دیوان عالی کشور (۱۳۲۸ - ۱۳۸۱).
۱۳. علی اکبر دهخدا، لغت نامه، لوح فشرده، انتشارات دانشگاه تهران، ویراست اول.
۱۴. علی اکبر دهخدا، لغت نامه، فرهنگ متوسط دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵، به کوشش دکتر غلامرضا ستوده، دکتر ایرج مهرکی و اکرم سلطانی، زیر نظر دکتر سید جعفر شهیدی، جلد ۱ و ۲.
۱۵. دکتر عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، میزان، ۱۳۸۰، جلد ۱.
۱۶. دکتر عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، میزان، ۱۳۸۲، جلد ۲.

۱۶۴ آیین دادرسی مدنی (۲)

۱۷. دکتر عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، دراک، ۱۳۸۴، جلد ۳.
۱۸. استاد محمد سنگلجی، قضا در اسلام، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
۱۹. موسی شهیدی، موازین قضایی از نظر تخلف اداری، چاپخانه علمی، ۱۳۴۰.
۲۰. دکتر سید حسین صفائی و دکتر سید مرتضی قاسم زاده، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، سمت، ۱۳۸۴.
۲۱. دکتر مجید غمامی و حسن محسنی، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، میزان، ۱۳۸۶.
۲۲. دکتر نصرالله قهرمانی، مسئولیت مدنی و کیل دادگستری، نسل نیکان، ۱۳۸۴، چاپ دوم.
۲۳. دکتر نصرالله قهرمانی، ابراهیم یوسفی محله، مجموعه کامل مقررات و کالت، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۵.
۲۴. دکتر ناصر کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، میزان، ۱۳۸۰، جلد ۱ و ۲.
۲۵. دکتر ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، میزان، ۱۳۸۳، چاپ ششم.
۲۶. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰، جلد ۲.
۲۷. دکتر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، دادگستر، ۱۳۷۸، چاپ سوم.
۲۸. دکتر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۸، چاپ بیست و چهارم.
۲۹. احمد کریم زاده، نظارت انتظامی در نظام قضایی، نشر روزنامه رسمی کشور، ۱۳۷۸، جلد ۲.
۳۰. سید محمد علی کشاورز صدر، تجدید رسیدگی، طرق فوق العاد رسیدگی در امور مدنی، کتاب فروشی دهخدا، ۱۳۵۱.
۳۱. حسن محسنی و محمد پور طهماسبی فرد، اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۲۱، پاییز ۱۳۸۴.
۳۲. حسن محسنی، مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آن ها و چگونگی تمییز این اصول از تشریفات دادرسی، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره جدید - شماره ۲۳ و ۲۴، شماره پیاپی ۱۹۲ و ۱۹۳، بهار و تابستان ۱۳۸۵.
۳۳. دکتر احمد متین، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، چاپخانه هاشمی، بی تا.
۳۴. دکتر احمد متین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، مجد، ۱۳۷۸، جلد ۱ و ۲.
۳۵. مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، به اهتمام معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، روزنامه رسمی ۱۳۸۴، جلد ۱.
۳۶. مجموعه رویه قضایی، آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۲۸ تا سال ۱۳۴۲، آرشیو حقوق کیهان، ۱۳۵۳، چاپ دوم، آراء مدنی، جلد ۲.

فهرست ۱۶۵

۳۷. مجموعه رویه قضایی، آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۴۸، آرشیو حقوق

کیهان، ۱۳۴۹.

۳۸. ابوالحسن نجفی، غلط نویسیم، فرهنگ دشواری های زبان فارسی، مرکز نشر دانشگاهی،

۱۳۸۲، چاپ یازدهم.

۳۹. یوسف نوبخت، اندیشه های قضایی، کیهان، ۱۳۶۸.

۴۰. دکتر جواد واحدی، دعوای متقابل، مجله حقوقی و قضایی دادگستری جمهوری اسلامی ایران،

شماره ۲، ۱۳۷۰.

ب - منابع فرانسوی

1. G. Àrard CORNU, Vocabulire juridique, P.U.F,1987.
2. G. Àrard CORNU et Jean FOYER, ProcÅdure Civile, PUF, 1996, 3Åd.
3. G. Àrard COUCHEZ, ProcÅdure civile, Dalloz, 2000, 11eÅd.
4. Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT et alli, Lexique des termes juridiques, Dalloz, 2005, 15eÅd.
5. Nouveau code de procÅdure civile, avec le concours de Isabelle DESPRÛS et Pascale GUIOMARD, Dalloz, 2007, 98eme Åd.
6. Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, ProcÅdure civile, Dalloz, 2003, 27e Åd.

نمایه

|  |  |
|--|--|
| ۱۷۴، ۱۶۴، ۱۴۷، ۱۴۶                             | شماره‌ها مربوط به صفحه است.                    |
| اهلیت قانونی، ۷، ۶۳، ۶۴، ۶۵                    |  |
| ایرادات، ۱۰، ۱۱، ۷۷، ۱۶۴، ۲۰۱، ۲۰۲، ۲۰۳، ۲۰۴   |  |
| ۲۰۵، ۲۰۹، ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۳                        |  |
| ایراد امر مطروحه، ۱۰، ۲۰۴، ۲۰۶                 | ابطال دادخواست، ۱۷۳                            |
| ایراد رد دادرسی، ۲۰۴، ۲۰۹                      | ابلاغ قانونی، ۸، ۱۰۴، ۱۰۷، ۱۰۸، ۱۰۹، ۱۱۰، ۱۱۲  |
| ایراد عدم اهلیت، ۱۰، ۲۰۹، ۲۱۱                  | ۱۱۴، ۱۱۵، ۱۱۶، ۱۵۹، ۱۶۰                        |
| ایراد عدم توجه دعوا، ۱۰، ۲۱۱                   | ابلاغ واقعی، ۸، ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۸، ۱۰۹، ۱۱۴   |
| ایراد عدم جزمیت خواسته، ۱۱، ۲۱۳                | ۱۱۶، ۱۵۶، ۱۵۸، ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۶۱                   |
| ایراد عدم مشروعیت، ۱۱، ۲۱۲                     | اجرای حکم، ۵۳، ۵۸، ۵۹، ۹۰، ۱۵۵، ۱۵۹، ۱۶۰       |
| پروانه چاه آب، ۶، ۳۸                           | ۱۶۱، ۱۷۰، ۱۷۹، ۱۸۷، ۱۹۰، ۱۹۱                   |
| تأمین خواسته، ۱۱، ۴۰، ۸۳، ۱۲۷، ۱۳۳، ۱۳۴، ۱۳۵   | استرداد دادخواست، ۸، ۱۴۲                       |
| ۱۳۶، ۱۵۴، ۱۵۸، ۲۰۸، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۳    | استرداد دعوا، ۸، ۱۴۱، ۱۴۲، ۲۲۷                 |
| ۲۲۴، ۲۲۵، ۲۲۶، ۲۲۷، ۲۲۹، ۲۴۹، ۲۵۳              | اصل پژوهش پذیری، ۱۶۲                           |
| تأمین در برابر دعوی اتباع بیگانه، ۱۱، ۲۱۹، ۲۳۳ | اصل حاکمیت یا تسلط اصحاب دعوا، ۱۶              |
| تجدید نظرخواهی، ۶، ۴۲، ۱۵۵، ۱۶۶، ۱۷۰، ۲۵۱      | اصول بنیادین دادرسی، ۱۰۹، ۲۳۳                  |
| ۲۵۴  | اصول دادرسی، ۵۴، ۱۸۹، ۲۲۸، ۲۵۴، ۲۶۴            |
| تخلیه، ۶، ۲۹، ۳۶، ۳۹، ۴۸، ۲۱۸، ۲۲۳، ۲۳۸، ۲۳۹   | اطاله دادرسی، ۱۶، ۱۱۳، ۱۱۶، ۱۴۵، ۱۷۱، ۲۳۲      |
| ۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۴، ۲۴۷                             | اعتبار امر قضاوت شده، ۱۱، ۲۳، ۱۴۹، ۱۸۱، ۲۱۴    |
| ترافعی بودن، ۱۳۳                               | ۲۱۵، ۲۱۶، ۲۱۷، ۲۱۸                             |
| تسلط طرفین، ۹۴، ۲۳۵، ۲۶۳                       | اعتبار امر مختومه، ۱۴۳، ۲۱۴، ۲۱۷               |
| تشریفات دادرسی، ۵۴، ۵۵، ۵۶، ۸۳، ۱۳۴، ۲۲۸       | اعتراض به رای، ۹، ۷۲، ۱۵۵                      |
| ۲۶۴  | اعتراض عادی، ۹، ۱۵۶                            |
| تشریفات رسیدگی، ۸، ۵۵، ۵۶، ۱۳۲، ۱۳۴، ۱۶۶       | اعتراض فوق العاده، ۹، ۱۷۱، ۱۸۳                 |
| تصحیح رای، ۹، ۱۵۲                              | اقامه دعوا، ۵، ۱۱، ۲۳، ۲۶، ۲۷، ۴۷، ۵۱، ۵۲، ۵۵  |
|  | ۵۶، ۵۹، ۶۳، ۶۴، ۶۵، ۶۶، ۶۸، ۶۹، ۷۰، ۷۵، ۷۶، ۷۷ |
|  | ۷۸، ۸۱، ۸۳، ۹۰، ۱۳۲، ۱۴۳، ۱۴۴، ۱۴۵، ۲۱۳، ۲۱۴   |
|  | ۲۲۳، ۲۲۸، ۲۳۱، ۲۳۲، ۲۳۸، ۲۴۵                   |
|  | اقرار، ۵، ۲۴، ۲۷، ۲۸، ۷۳، ۹۰، ۹۵، ۱۲۶          |



نماینده ۱۶۷

۱۳۷، ۱۹۵، ۱۹۹، ۲۰۱، ۲۰۲، ۲۲۲، ۲۳۶، ۲۳۸، ۲۳۹،  
 ۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۲، ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۷، ۲۴۸، ۲۴۹،  
 ۲۵۰، ۲۵۱، ۲۵۲، ۲۵۳، ۲۵۴  
 دعوی اضافی، ۱۲، ۲۳۶، ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹، ۲۴۳  
 دعوی تصرف، ۶، ۷، ۴۵، ۴۶، ۴۷، ۴۸، ۴۹، ۵۰، ۵۱،  
 ۵۲، ۵۳، ۵۸، ۵۹، ۶۰، ۷۵  
 دعوی جلب ثالث، ۱۶۸، ۲۴۲، ۲۴۶، ۲۴۷، ۲۴۸،  
 ۲۴۹، ۲۵۰، ۲۵۱، ۲۵۴  
 دعوی شخصی، ۵، ۳۰، ۳۱، ۳۳  
 دعوی طاری، ۲۳۷، ۲۴۱، ۲۴۲، ۲۴۸  
 دعوی عینی، ۵، ۶، ۲۹، ۳۱، ۳۲  
 دعوی غیر مالی، ۱۳۳  
 دعوی غیر منقول، ۴۳  
 دعوی مالی، ۶، ۳۳، ۳۴، ۳۵، ۳۶، ۳۹  
 دعوی متقابل، ۱۲، ۷۲، ۲۳۶، ۲۳۹، ۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۲،  
 ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۷، ۲۴۹، ۲۶۴  
 دعوی منقول، ۶، ۴۴، ۴۵  
 دعوی ورود ثالث، ۱۲، ۷۲، ۱۶۸، ۱۹۳، ۲۵۱، ۲۵۲،  
 ۲۵۳، ۲۵۴  
 رای، ۹، ۲۵، ۳۸، ۵۳، ۵۴، ۵۵، ۵۷، ۵۸، ۵۹، ۶۳، ۶۴،  
 ۶۵، ۷۰، ۷۴، ۷۵، ۷۶، ۷۸، ۷۹، ۸۳، ۸۴، ۸۵، ۸۷، ۸۹  
 ۹۴، ۹۵، ۹۶، ۹۷، ۹۸، ۹۹، ۱۰۰، ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۰۷،  
 ۱۱۴، ۱۱۵، ۱۱۶، ۱۱۸، ۱۲۰، ۱۲۱، ۱۲۲، ۱۲۴، ۱۲۷،  
 ۱۲۸، ۱۲۹، ۱۳۰، ۱۳۳، ۱۳۶، ۱۴۱، ۱۴۳، ۱۴۴، ۱۴۶،  
 ۱۴۷، ۱۴۸، ۱۴۹، ۱۵۰، ۱۵۱، ۱۵۲، ۱۵۳، ۱۵۴، ۱۵۵،  
 ۱۵۶، ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۶۱، ۱۶۲، ۱۶۴، ۱۶۵،  
 ۱۶۶، ۱۶۷، ۱۶۸، ۱۶۹، ۱۷۰، ۱۷۱، ۱۷۲، ۱۷۳، ۱۷۴،  
 ۱۷۵، ۱۷۶، ۱۷۷، ۱۷۸، ۱۷۹، ۱۸۰، ۱۸۲، ۱۸۳، ۱۸۴،  
 ۱۸۷، ۱۸۸، ۱۸۹، ۱۹۰، ۱۹۱، ۱۹۲، ۱۹۳، ۱۹۴، ۱۹۵،  
 ۱۹۶، ۲۰۵، ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۱۱، ۲۱۳، ۲۱۴،  
 ۲۱۵، ۲۱۶، ۲۱۷، ۲۱۸، ۲۲۲، ۲۲۴، ۲۲۷، ۲۲۸، ۲۲۹،  
 ۲۳۰، ۲۳۱، ۲۳۲، ۲۳۳، ۲۳۴، ۲۳۵، ۲۳۹، ۲۴۰، ۲۴۱،  
 ۲۴۲، ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۶، ۲۴۸، ۲۴۹، ۲۵۲، ۲۵۴،  
 ۲۵۳، ۲۵۴، ۲۵۵، ۲۵۹، ۲۶۰، ۲۶۱

تصرف عدوانی، ۷، ۳۹، ۴۶، ۴۷، ۴۸، ۴۹، ۵۰، ۵۱،  
 ۵۲، ۵۳، ۵۵، ۵۷، ۵۸، ۵۹، ۷۵، ۹۱  
 تعریف دعوا، ۵، ۱۲، ۲۱، ۲۳۶، ۲۳۷، ۲۳۹، ۲۴۰  
 توقیف دادرسی، ۲۰۷، ۲۱۱، ۲۵۵  
 جلسه اول رسیدگی، ۲۰۵، ۲۴۴، ۲۴۹  
 جلسه دادرسی، ۸، ۷۲، ۷۹، ۹۲، ۹۷، ۹۸، ۱۲۰، ۱۲۱،  
 ۱۲۲، ۱۲۵، ۱۲۷، ۱۲۸، ۱۲۹، ۱۴۱، ۱۶۸، ۱۷۰، ۲۰۵،  
 ۲۴۴، ۲۴۸، ۲۵۳  
 جلسه رسیدگی، ۸، ۱۱۰، ۱۱۲، ۱۱۴، ۱۲۲، ۱۲۴،  
 ۱۲۵، ۱۳۰، ۱۳۶، ۲۴۸  
 حق الوکاله، ۴۱، ۴۲، ۲۲۹، ۲۳۴  
 حق دفاع، ۹۴، ۱۲۳  
 حق طرح دعوا، ۵، ۲۳، ۲۶، ۴۶، ۵۲، ۲۱۰، ۲۱۷  
 ختم دعوا، ۸، ۹، ۱۷، ۱۳۹، ۱۴۱، ۱۴۳، ۱۴۵، ۱۴۷،  
 ۱۵۴، ۱۵۵  
 خصوصی بودن، ۵۳، ۱۸۱، ۲۰۶، ۲۳۵  
 دادخواست، ۷، ۳۱، ۳۵، ۴۰، ۵۲، ۵۴، ۵۵، ۵۶، ۶۶،  
 ۷۲، ۷۵، ۸۱، ۸۲، ۸۳، ۸۴، ۸۵، ۸۶، ۸۷، ۸۸، ۸۹، ۹۰،  
 ۹۱، ۹۲، ۹۳، ۹۴، ۹۵، ۹۶، ۹۷، ۹۸، ۹۹، ۱۰۰، ۱۰۳،  
 ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۱۱، ۱۱۲، ۱۱۳، ۱۱۵، ۱۱۶، ۱۱۷، ۱۱۸،  
 ۱۱۹، ۱۲۰، ۱۲۲، ۱۲۳، ۱۲۵، ۱۳۲، ۱۳۳، ۱۳۴، ۱۳۵،  
 ۱۴۱، ۱۴۲، ۱۴۷، ۱۵۰، ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۶۱،  
 ۱۶۳، ۱۶۴، ۱۶۶، ۱۶۷، ۱۶۹، ۱۷۰، ۱۷۴، ۱۷۵، ۱۷۶،  
 ۱۸۸، ۱۹۴، ۱۹۵، ۱۹۶، ۲۰۱، ۲۰۳، ۲۱۲، ۲۱۳، ۲۱۸،  
 ۲۲۲، ۲۲۷، ۲۳۲، ۲۳۵، ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹، ۲۴۰، ۲۴۱،  
 ۲۴۲، ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۶، ۲۴۸، ۲۴۹، ۲۵۲، ۲۵۴  
 دادرسی فوری، ۸، ۱۳۱، ۱۳۲، ۱۳۵  
 دادگاه صالح، ۵۹، ۱۳۲، ۱۳۵، ۱۶۱، ۲۱۷، ۲۵۱  
 دادنامه، ۷۶، ۹۰، ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۲۷، ۱۵۱، ۱۶۰،  
 ۱۶۶، ۲۴۲، ۲۴۴  
 دستور موقت، ۵۷، ۵۸، ۸۳، ۱۳۱، ۱۳۲، ۱۳۳، ۱۳۴،  
 ۱۳۵، ۱۳۶، ۱۳۷، ۱۳۸، ۱۵۴، ۱۵۸، ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۳  
 دعوی اصلی، ۱۰، ۱۲۷، ۱۳۲، ۱۳۳، ۱۳۵، ۱۳۶

۱۶۸ آیین دادرسی مدنی (۲)

|   |  |
|---|--|
| صلاحیت محلی، ۱۰، ۱۶۹، ۲۰۵، ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۱۶، ۲۴۰، ۲۴۵  | رد دعوا، ۵۰، ۵۷، ۵۸، ۹۱، ۱۰۰، ۱۴۳، ۱۵۴، ۱۶۹، ۲۰۳، ۲۰۸، ۲۱۰، ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۳، ۲۱۶، ۲۱۹، ۲۲۲، ۲۳۴، ۲۳۷، ۲۳۹، ۲۴۱، ۲۴۳، ۲۴۶، ۲۴۸، ۲۵۰، ۲۵۱، ۲۵۲، ۲۵۴، ۲۵۶   |
| طرح دعوا، ۵، ۶، ۷، ۱۱، ۱۲، ۱۷، ۲۳، ۲۵، ۲۶، ۳۱، ۳۲، ۴۵، ۴۹، ۵۲، ۵۵، ۵۹، ۶۱، ۶۳، ۶۴، ۶۵، ۶۶، ۷۵، ۷۷، ۷۹، ۸۱، ۸۳، ۱۳۵، ۱۳۶، ۱۴۴، ۱۴۵، ۱۹۶، ۱۹۹، ۲۰۱، ۲۰۷، ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۳، ۲۱۶، ۲۱۷، ۲۱۸، ۲۳۳، ۲۳۵، ۲۳۶، ۲۳۸، ۲۴۰، ۲۴۲، ۲۴۵، ۲۴۶، ۲۴۷، ۲۵۰، ۲۵۲، ۲۵۳، ۲۶۱  | زوال اهلیت، ۱۲، ۲۵۵، ۲۵۶، ۲۵۷<br>زوال دادرسی، ۸، ۱۴۱، ۱۴۴<br>سازش، ۱۴۴، ۱۴۵، ۱۴۶، ۱۴۷، ۱۴۸، ۱۵۵، ۲۵۴<br>سقوط دعوا، ۱۴۴، ۱۵۴، ۱۷۳<br>سمت، ۷، ۱۰، ۵۶، ۵۷، ۶۳، ۶۶، ۶۷، ۶۸، ۷۰، ۷۲، ۷۸، ۸۶، ۹۵، ۹۸، ۱۰۰، ۱۰۸، ۱۱۰، ۱۵۰، ۱۵۱، ۱۶۶، ۱۶۹، ۱۷۵، ۱۸۹، ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۳۷، ۲۵۵، ۲۵۷، ۲۵۸، ۲۶۳ |
| طواری حقوقی شخصی، ۱۲، ۲۵۷<br>طواری خارجی شخصی، ۲۵۵<br>طواری دادرسی، ۱۰، ۱۱، ۱۲، ۱۲۷، ۱۹۹، ۲۰۱، ۲۰۲، ۲۱۹، ۲۳۳، ۲۳۶، ۲۴۵  | شکایت از آراء، ۷، ۷۷، ۷۸، ۱۶۲، ۱۷۱، ۱۸۱، ۱۹۰، ۲۳۲، ۲۳۴<br>شهادت، ۵، ۲۴، ۲۷، ۲۸، ۷۳، ۹۵، ۹۶، ۱۱۱، ۱۳۰، ۲۱۶  |
| طواری دعوا، ۱۰، ۱۷، ۱۹۹، ۲۰۱<br>طواری طبیعی شخصی، ۱۲، ۲۵۵<br>عدم استماع دعوا، ۷۷<br>فوت، ۱۲، ۷۸، ۱۲۷، ۱۵۹، ۲۴۱، ۲۴۶، ۲۵۵، ۲۵۶، ۲۵۷  | صلاحیت ذاتی، ۱۰، ۱۶۹، ۲۰۴، ۲۰۶، ۲۱۶، ۲۴۵   |
| قائم مقامی، ۷، ۵۶، ۵۷، ۶۶، ۶۷<br>مال غیر منقول، ۳۰، ۳۱، ۳۳، ۴۳، ۴۴، ۴۵<br>مال منقول، ۴۴<br>مخاطبین خارج از کشور، ۸، ۱۱۵<br>مرور زمان، ۷۷، ۷۸، ۷۹، ۸۰، ۲۱۳، ۲۱۴<br>مهلت، ۷۸، ۱۱۹، ۱۲۸، ۱۵۷، ۱۵۹، ۱۶۷<br>نفع، ۷، ۱۰، ۲۴، ۲۵، ۲۷، ۲۸، ۳۹، ۵۶، ۷۴، ۷۵، ۷۶، ۷۷، ۱۱۳، ۱۳۱، ۱۳۲، ۱۳۶، ۱۵۲، ۱۵۴، ۱۷۱، ۱۷۶، ۱۸۱، ۱۸۲، ۱۹۰، ۱۹۱، ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۱۷، ۲۱۸، ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۳۲، ۲۳۴، ۲۳۵، ۲۳۸، ۲۵۱، ۲۵۲ |  |
| ۲۵۴   |  |

نماینه ۱۶۹

|   |  |
|---|--|
| وحدت موضوع، ۱۱، ۲۱۸                           | نمایندگی، ۶۳، ۶۶، ۶۷، ۶۸، ۶۹، ۷۰، ۷۱، ۷۲، ۷۳ |
| وکالت، ۷، ۶۶، ۶۸، ۶۹، ۷۰، ۷۱، ۷۲، ۷۳، ۷۴، ۱۷۵ | ۱۹۱، ۱۹۴، ۲۱۰، ۲۴۸، ۲۵۷                      |
| ۱۸۸، ۲۵۶، ۲۵۷                                 | واخواهی، ۹، ۵۹، ۷۸، ۱۱۴، ۱۱۶، ۱۵۳، ۱۵۵، ۱۵۶  |
| هزینه دادرسی، ۶، ۱۱، ۳۷، ۳۹، ۴۰، ۵۶، ۹۲، ۹۳   | ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۶۱، ۱۷۰، ۱۷۹، ۱۸۸، ۱۹۳  |
| ۹۵، ۹۶، ۱۳۲، ۱۴۲، ۱۴۴، ۱۴۵، ۱۶۳، ۱۷۶، ۱۸۷     | ۲۳۳، ۲۳۵، ۲۴۵، ۲۴۸، ۲۴۹                      |
| ۲۱۹، ۲۲۸، ۲۲۹، ۲۳۰، ۲۳۱، ۲۳۲، ۲۳۳، ۲۳۴        | وحدت اصحاب دعوا، ۲۱۸                         |

۱۷۰ آیین دادرسی مدنی (۲)