



دورهٔ درسی

آیین دادرسی مدنی (۱)

(رشته حقوق)

تألیف

دکتر عباس کریمی

فصل مقدماتی

شناخت آیین دادرسی مدنی

مبحث اول: تعریف حقوق آیین دادرسی مدنی

«رشته‌ای از حقوق عمومی است که ناظر به بررسی مقررات راجع به طرح دعوی، نحوه رسیدگی به آن، صدور رأی و اجرای آن در رابطه با مسائل حقوقی می‌باشد.»
بنابراین مسائلی که با توجه به تعریف فوق، در این رشته از علم حقوق، در هر مرحله از دادرسی می‌شود عبارتند از:

بند اول: طرح دعوی

چه کسی می‌تواند طرح دعوی کند؟

شرایط خواهان؟

از قبیل اهلیت برای طرح دعوی

چگونه باید طرح دعوی کرد؟

۱. شرایط شکلی طرح دعوی چیست؟

۲. هزینه‌هایی که باید پرداخت شود کدام است؟

چه نوع دعوایی باید طرح شود؟

کجا باید طرح دعوی کرد؟

صلاحیت:

۱. صلاحیت ذاتی: در کدام دادگاه باید طرح شود؟

۲. صلاحیت محلی: در چه محلی باید طرح شود؟

بند دوم: نحوه رسیدگی

- چه کسی حق رسیدگی دارد؟ (صلاحیت افراد و مراجع رسیدگی کننده)
- چگونه رسیدگی می شود؟ نحوه شروع به رسیدگی، اداره جلسات، ادله اثبات دعوا و نحوه دفاع خواننده

- بررسی طواری - اتفاقات و حوادث دادرسی (مثل مرگ یکی از طرفین)
انواع دادرسی:

۱. دادرسی عادی: به وسیله تبادل لوایح انجام می شود. (دوبار لوایح تبادل می شود، اگر قاضی صلاح دانست تشکیل جلسه می دهد.)
۲. دادرسی اختصاری: به محض تقدیم دادخواست، - بدون تبادل لوایح - جلسه دادرسی تعیین می گردد.

بند سوم: صدور رأی:

۱. چگونگی انشای رأی: رأی باید شامل چه چیزهایی باشد.
۲. چگونگی اعتراض به رأی
- نحوه اعتراض به آراء
- کسانی که می توانند اعتراض کنند
- انواع اعتراضات به رأی
- ۳- چه کسانی باید به اعتراض رسیدگی کنند؟

بند چهارم: اجرای رأی

- چه رأیی لازم الاجراست؟
چه کسی باید رأی را اجرا کند؟
رأی به چه طریق باید اجرا شود؟
نحوه اعتراض به اجرای رأی

مبحث دوم: تفاوت آیین دادرسی مدنی و آیین دادرسی کیفری

۱. از جهت مرجع رسیدگی: رسیدگی به جرائم و شکواییه های کیفری براساس آیین دادرسی کیفری در مرحله کشف، تعقیب و تعقیب در دادرسی عمومی و انقلاب و رد مرحله رسیدگی و صدور رأی در دادگاههای کیفری استان به عمل می آید؛ در حالی که رسیدگی به دعاوی حقوقی براساس آیین دادرسی مدنی در دادگاههای عمومی حقوقی صورت می پذیرد.
۲. از نظر ادله اثبات: بین دو قانون اختلاف اساسی وجود دارد. در آ.د.م ادله منحصر است به مواردی که قانون مدنی شمرده است ولی در آ.د.ک ادله منحصر نبوده و هر چیزی که قاضی احتمال دهد که به او در کشف حقیقت کمک می کند، می تواند به عنوان دلیل طرح شود. به هر حال در آیین دادرسی کیفری، به ویژه در مرحله دادرسی، آزادی تحصیل دلیل وجود دارد. البته غیر از موارد خاص که مربوط به اعمال منافعی عفت عمومی است و در اسلام و قانون مجازات اسلامی، موارد ادله خاصی برای آنان ذکر شده است.
۳. از جهت نقش قضات: در آ.د.م قاضی بی طرف است و فقط در امر صدور رأی دخالت می کند ولی در آ.د.ک هر چند که صدور رأی را قاضی در مقام بی طرفی به عهده دارد، لکن در دو قسمت کیفری، نقض مقامات قضایی فعال است:
 ۱. ۳. تعقیب مجرم و کشف جرم (به عهده دادستان است که به عنوان رییس دادرسی بر ضابطین دادگستری (مامورین نیروی انتظامی و امنیتی) نیز در این رابطه نظارت می کند).
 ۲. ۳. تحقیق پیرامون جرم (در جرائم کم اهمیت به عهده به عهده بازپرس است).در مرحله سوم که مرحله صدور رأی است، دادگاههای عمومی کیفری و دادگاههای کیفری استان با حفظ بی طرفی به صدور رأی می پردازند.

مبحث سوم: فواید آیین دادرسی مدنی

بند اول: فصل خصومت

فایده اصلی امر قضاوت فصل خصومت است؛ چون از طرفی در جامعه اختلاف بین افراد اجتناب ناپذیر است و از طرف دیگر احقاق شخص هم موجب به هم ریختن جامعه است و هم ایجاد جرم جدید می کند.

گاهی احقاق حق شخصی، بدون مراجعه به دادگستری مجاز شمرده شده است. برای نمونه، در فقه بحثی مطرح است تحت عنوان مقاصه در باب احقاق حق شخصی. این کار در جایی مجاز شمرده شده است که کسی از کسی طلبکار است و شخص مقابل انکار می کند و شخص اول بر مدعای خود دلیلی ندارد و یا دسترسی به حاکم شرع ندارد. مقاصه فقط در فقه جایز است لکن در قانون به جهت عدم امکان اثبات چنین حقی نشده است.

معادل مبحث مقاصه در مسائل حقوقی، مبحث دفاع مشروع در مسائل کیفری مطرح شده است. با وجود این موارد استثنایی، فصل اختلافات خصوصی، از وظایف دادگستری است و هیچ کس حق ندارد رأساً و بدون مراجعه به دادگستری در مقام احقاق حق خود و دفاع از حقوق خود بر آید.

بند دوم: اجرای عدالت

اجرای عدالت، که البته مختص آ.د.م نیست و هدف عمومی کلیه رشته های علم حقوق است. برای محقق شدن این هدف باید زمینه های مطمئنی را فراهم کرد. مثل:

- سخت گیری در شرایط گزینش قضات؛

- پیش بینی موارد ردّ قضات: در صورتی که قاضی با یکی از طرفین دعوی خویشاوندی و یا علاقه های دیگری با آنان و یا موضوع دعوا داشت، باید از قضاوت در دعوا امتناع کند؛

- نقش فعال قضات در اجرای عدالت (ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م سال ۱۳۱۸ در سال ۱۳۵۶ به وسیله ماده ۸ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری، اصلاح شد و به قاضی اجازه داد تا علاوه بر رسیدگی به ادله ی طرفین، هر اقدام دیگری که برای کشف حقیقت لازم است، انجام دهد. این امر، در قانون جدید آیین دادرسی مدنی، در ماده ۱۹۹ مورد تصریح قرار گرفته است)

- تشکیلات به نحوی تنظیم شود که اعمال نفوذ در آن به حداقل رسد. مثل تأمین شغلی و نقل و انتقال قضات مطابق اصل ۱۶۴ ق.ا؛ همچنین بحث صلاحیت ها.

- مقررات به نحوی تنظیم شود که اعمال نفوذ در آن به حداقل برسد. مثل قاعده فراغ که به قاضی اجازه تغییر رأی را پس از انشاء آن نمی دهد؛ همچنین تساوی افراد در

برابر محکمه از هر درجه و هر صنف؛ و یا جلوگیری از دخالت مقامات رسمی و ادارات دولتی در امور قضایی (چه مقامات قضایی، چه اجرایی چه نمایندگان مجلس شورای اسلامی).

ماده ۹ ق.آ.د.م مقرر می دارد: «هیچ مقام رسمی یا سازمان یا اداره دولتی نمی تواند حکم دادگاه را تغییر دهد و یا از اجرای آن جلوگیری کند مگر دادگاهی که حکم صادر نموده یا مرجع بالاتر، آن هم در مواردی که قانون معین نموده باشد».

و ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی، برای تأمین چنین مدنی جرمی به این شرح در نظر گرفته است: «چنانچه هر یک از صاحب منصبان و مستخدمین و مأمورین دولتی و شهرداریها و هر رتبه و مقامی که باشد از مقام خود سوء استفاده نموده و از اجرای اوامر کتبی دولتی یا اجرای قوانین مملکتی و یا اجرای احکام یا اوامر مقامات قضایی یا هرگونه امری که از طرف مقامات قانونی صادر شده باشد جلوگیری نماید به انفصال از خدمات دولتی از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد.»

همه ضوابط و مقررات فوق به منظور تأمین عدالت در عالی ترین سطح ممکن آن وضع گردیده، به موقع اجراء گذاشته می شوند. با وجود این، برخلاف آنچه در بدو امر به نظر می رسد، فصل خصومت هدف خاص آیین دادرسی مدنی و تأمین عدالت هدف عام تمام رشته های علم حقوق از جمله آیین دادرسی مدنی است و هرگاه این دو هدف در تعارض با یکدیگر قرار گیرند، به هدف خاص آیین دادرسی مدنی که فصل خصومت است باید توجه ویژه ای معطوف داشت و به نهانه ی تأمین عدالت نباید مقررات را به نحوی تدوین کرد که هدف خاص این رشته از علم حقوق که فصل خصومت است به دست فراموشی سپرده شود.

مبحث چهارم: تاریخچه آیین دادرسی مدنی

در اینجا به بررسی تاریخچه از آ.د.م در ایران می پردازیم:

بند اول: قبل از استقرار نظام پارلمانی

الف) ایران باستان: در زمان هخامنشیان، گرچه قوانین ناشی از اراده شاه بود، لیکن تاریخ هخامنشیان به وجود پادشاهانی عادل همچون کوروش کبیر که بر اجرای عدالت اهتمام داشتند گواهی می دهد. همچنین، در زمان ساسانیان هرچند شاهان خود را با دیگران مساوی نمی دیدند ولی سعی داشتند در بین مردم عدالت برقرار کنند.

[برای مطالعه بیشتر ر.ک قانون دادگستری در ایران باستان تألیف اشرف احمدی] ب) پس از استقرار محاکم شرعی: با ورود اسلام به ایران و تاسیس محاکم شرعی که صلاحیت عام جهت رسیدگی به کلیه اختلافات داشتند، تحت تعالیم عالیه اسلام، این محاکم در استقرار نظام عادلانه دادرسی بسیار موفق بودند.

[ر.ک تاریخ نوین ایران و تاریخ تحولات سیاسی اجتماعی ایران]

بند دوم: پس از استقرار نظام پارلمانی

در مشروطه، با پیش بینی تفکیک قوا و استقرار مجالس قانونگذاری، قانون در تعیین نظام قضایی صلاحیت های دادگاهها، محوریت یافت.

نظام قضایی تخصص - شامل محاکم حقوقی و کیفری - به نامهای محکمه ملکی و نقدی و محکمه جزایی از سال ۱۳۲۵ هجری قمری به مرحله اجرا درآمد و همچنین محکمه استیناف به عنوان دادگاه تجدیدنظر و دیوان تمیز به عنوان عالی ترین مرجع قضایی در کشور طراحی شد.

در بهمن ماه ۱۳۰۵ هجری شمسی مجلس شورای ملی، در پی انحلال عدلیه و تصویب ماده واحده ای که به وزیر عدلیه اختیار تصویب موقتی قوانینی به منظور اصلاح نظام قضایی می داد، در قانون به تصویب وزیر عدلیه رسید و به اجرا گذاشته شد: لایحه قانونی اصول محاکمات حقوقی در ۳۰۸ ماده و لایحه تشکیلات عدلیه در ۱۵۸ ماده. همچنین قانونی به نام مقررات راجع به ودایع و مواعد و خسارات به تصویب رسید.

از سال ۱۳۰۷ تا ۱۳۰۹ هجری شمسی قوانین متعددی به صورت جزئی تصویب شد. در ۱۳۱۵ هجری شمسی قانون تشکیلات عدلیه و استخدام قضات با اعمال اصلاحاتی به تصویب مجلس درآمد.

اولین قانونی که تحت عنوان «قانون آیین دادرسی مدنی» تهیه گردید، در سال ۱۳۱۶ هجری شمسی تقدیم مجلس شد و در ۲۵ شهریور ۱۳۱۸ به تصویب رسید این قانون بارها مورد اصلاح قرار گرفت. مهمترین قوانینی که قوانین مزبور را اصلاح نمودند عبارتند از: لایحه قانونی آیین دادرسی مدنی دی ماه ۱۳۳۱ و مصوبات کمیسیون مشترک مجلس شورای ملی و سنا مصوب ۱۳۳۴؛ لایحه اصلاح ق.آ.د.م شامل ۱۳۶ ماده مصوب ۱۳۳۷؛ لایحه قانونی اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶.

آخرین تحول عمده قانونگذاری در رابطه با آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۷۹ و پس از تشکیل دادگاههای عمومی صورت پذیرفت. در این سال «قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی» به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید که پس از تایید شورای نگهبان در روزنامه رسمی شماره ۱۶۰۷۰ مورخ ۷۹/۲/۱۱ منتشر گردید. در این قانون برای نخستین بار آیین دادرسی مدنی در ماده یک آن تعریف شد که بنابر آن: «آیین دادرسی مدنی، مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه های عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن می باشند به کار می رود». قانون حاضر مشتمل بر ۵۲۹ ماده تا حد زیادی برگرفته از قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ است اگرچه تغییراتی در مبحث ادله اثبات و قدرت تحقیق قاضی جهت کشف حقیقت در آن دیده می شود و برخی مقررات قانون سابق همچون مرور زمان به کلی حذف گردیده اند.

بخش اول

تشکیلات دادگستری و مراجع قضایی ایران

تشکیلات دادگستری و مراجع قضایی ایران:

زمانی که سخن از تشکیلات دادگستری به میان می‌آوریم، نه تنها سازمان قضایی متشکل از دادگاهها، دادرها و نیز دیوان عالی کشور را مد نظر داریم؛ بلکه تشکیلات اداری دادگستری که برای انجام امور اداری در قوه قضاییه همانند هر دستگاه اجرایی دیگری در نظر گرفته شده نیز مشمول بحث می‌گردد. از طرف دیگر، مراجع قضایی، گرچه در معنای اخص خود فقط سازمان قضایی را در بر می‌گیرد، لیکن در معنای اعم خود، علاوه بر تشکیلات قضاییه قوه قضاییه، همه مراجع قضایی خارج از دادگستری که در قالب کمیسیونها و هیأت‌های اداری به حل و فصل اختلافات خصوصی بین مردم با یکدیگر و یا با دستگاه‌های دولتی می‌پردازند نیز شامل می‌گردد. بنابراین، در این بخش، نه تنها باید از مراجع قضایی خارج از دادگستری (مراجع شبه قضایی) بحث نمود (فصل اول) که باید مراجع دادگستری را به خوبی شناخت (فصل دوم) بحث تکمیل نمی‌گردد مگر اینکه در رابطه با اختیارات رییس قوه قضاییه و دیگر مقامات این قوه، وزیر دادگستری، تشکیلات سازمانهای اداری وابسته به قوه قضاییه مثل سازمان ثبت اسناد و املاک، سازمان بازرسی کل کشور و سازمان پزشکی قانونی نیز مطالعه کافی انجام داد. همچنین با سازمانهایی آشنا خواهیم شد که جزء تشکیلات قوه قضاییه نیستند ولی تحت نظارت این قوه انجام وظیفه می‌نمایند. از این قبیلند: کانون وکلاء دادگستری، کانون سردفتران و دفتریاران اسناد رسمی، کانون مترجمین رسمی و کانون کارشناسی رسمی مجموع این مباحث را تحت عنوان تشکیلات اداری قوه قضاییه مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد (فصل سوم).

در این قسمت بحث پیرامون فصل سوم به فرصت موسع تری موکول می‌گردد و در این بخش بیشتر اهتمام اصلی در دو فصل اول متمرکز می‌گردد.

فصل اول

مراجع شبه قضایی

مبحث اول: مراجع شبه قضایی صالح جهت رسیدگی به اختلافات اشخاص خصوصی با دستگاههای اجرایی

بند اول: مرجع صالح در رابطه با تشخیص اراضی شهری

«کمیسیون ماده ۱۲ ق. اراضی شهری»

- ترکیب کمیسیون: ۱. نماینده وزیر دادگستری (در حال حاضر نماینده دادگستری منتخب رییس قوه قضایی است). ۲. نماینده وزیر مسکن و شهرسازی ۳- نماینده شهرداری
 - زمان تشکیل: این قانون - قانون اراضی شهری - در ۶۰/۱۲/۲۷ تصویب شد و کمیسیون مربوط به ماده ۱۲، ۲ ماه پس از تنظیم آیین نامه آن در سال ۶۱ تشکیل شد.
 - محل کمیسیون: این کمیسیون در سازمان مسکن و شهرسازی (سازمان زمین شهری سابق) تشکیل می شود و امور اداری آن هم به عهده دبیرخانه همین سازمان است.
 - نحوه تصمیم گیری: با اکثریت آراء (حداقل ۲ نفر). لازم به ذکر است که در شهرهای بزرگ مثل تهران چند کمیسیون تشکیل می شود
 - صلاحیت کمیسیون: صلاحیت آن در مورد اراضی شهری است و منظور اراضی واقع در محدوده قانونی شهرها است. (ماده ۱ ق. اراضی شهری، اراضی شهری را تعریف می کند)
- نکته: ۳ نوع محدوده در قانون تعریف شده است:

محدوده خدمات شهری محدوده حریم شهر محدوده قانونی شهرها (که بسیار بزرگتر از حد واقعی شهر است)

در پنجم تیرماه ۱۳۵۸ شورای انقلاب «قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری» را تصویب نمود و در ۶۰/۱۲/۲۷ قانون اراضی شهری به تصویب رسید. شورای نگهبان با ذکر چند ایراد و از جمله امکان تملک اراضی بایر (دارای سابقه احیاء لیکن بدون احیاء فعلی) این قانون را خلاف شرع دانست و به علت اختلاف نظر جدی بین مجلس و شورای نگهبان، مسأله تشخیص مصلحت نظام بای اولین برای از جانب امام (ره) مطرح شد.

در این قانون به منظور تامین مسکن افراد فاقد مسکن ساکنین شهرها، نحوه تشخیص اراضی موات (فاقد هرگونه سابقه احیاء) و واگذاری این اراضی در وهله اول فاقدین مسکن مقرر گردید. البته در این قانون پیش بینی شد که اگر صاحب این زمینهای موات، خود مالک خانه نباشد. قطعه ای از این زمینها، به وسعت دو برابر عرف محل و تا سقف ۱۰۰۰ متر و به شرط احیاء و آباد کردن به آنها داده شود.

در ماده ۸ این قانون از اراضی بایر سخن گفته شده است. صاحبان این زمینها هم پس از دریافت یک قطعه زمین (البته در صورت نداشتن خانه) موظف بودند بقیه زمینها را با قیمت منطقه ای به دولت بفروشند با مخالفت شورای نگهبان، به عنوان احکام ثانویه (که باید مدت دار باشند) مدت ۵ سال به تصویب رسید و این مدت به وسیله قانون دیگری که با عنوان «قانون زمین شهری» جایگزین قانون اراضی شهری شد تمدید گشت.

از این پس وجود کمیسیونی که احیای متناسب را تعیین کنند و در صورت دایر نبودن زمین، بایر یا موات بودن آنرا تشخیص دهد، لازم و ضروری می نمود. چرا که قانون صریحاً پرونده های ثبتی را ناکافی دانسته بود و رجوع به نقشه های هوایی و معاینه محل ضرورت داشت. رأی این کمیسیون از نظر اداری قطعی است ولی قابل اعتراض در دادگاه محل است. اعتراض به رأی این کمیسیون، در حال حاضر در دادگاهها عمومی صورت می گیرد. حکم این کمیسیون تا ۱۰ روز پس از رؤیت حکم توسط مالک، یا ۱۰ روز پس از انتشار در روزنامه محلی یا کثیرالانتشار برای افراد خارج از محل یا کشور قابل تقاضای اعتراض است.

بند دوم: مرجع صالح در رابطه با تشخیص اراضی خارج از محدوده شهری

الف) هیأت‌های ۷ نفره

- ترکیب، دو نفر نماینده وزارت کشاورزی، یک نفر نماینده جهاد سازندگی (هر سه نماینده را اینک وزارت جهاد کشاورزی تعیین می‌کند)، یک نفر نماینده وزارت کشور یا استاندارای. یک نفر حاکم شرع یا نماینده ولی فقیه (ولی امر)، دو نفر هم نماینده مردم که توسط حاکم شرع انتخاب می‌شوند و هیچکدام از اعضای این هیات نباید از زمینداران بزرگ می‌بودند؛ گرچه در عمل این دو نماینده انتخاب نمی‌گردند.

- زمان تشکیل: به موجب ماده ۵ «لایحه قانونی اصلاح لایحه قانون واگذاری و احیاء اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۵۹/۱/۲۶ توسط شورای انقلاب اسلامی، این هیات‌ها تشکیل شد.

- محل هیات‌ها: در آغاز وزارت کشاورزی بود، بعداً ساختمان خاص و مستقلی پیدا کرد و در حال حاضر سازمان اراضی کشاورزی محل تشکیل این هیات‌های ۷ نفره است.

- نحوه تصمیم‌گیری: با اکثریت آراء (حداقل ۴ نفر) مگر در مواردی که مربوط به اعمال ولایت است و حاکم شرع تصمیم می‌گیرد.

- صلاحیت: بررسی و صدور رای در مورد واگذاری و احیاء اراضی اعم از موات، دایر و بایر همچنین تعیین عرف و تعیین نحوه واگذاری و احیاء و مواردی دیگر...

نکته: قانون چهار دسته زمین پیش‌بینی کرده است:

۱- اراضی موات و مراتع (مراتع طبیعی مثل علفزار و ...)

۲- اراضی دایر که آماده شده اند و به حکم دادگاه صالح مصادره شده بودند.

۳- اراضی بایر (دارای سابقه احیاء)

۴- اراضی دایر

واگذاری موارد ۱ و ۲ در اختیار دولت بود.

در مورد اراضی بایر موضوع بند ۳ نیز باید گفت که زمین بایر از آن کسی است که آن را احیاء نموده و بنابراین قابل استرداد نیست و به همین جهت تصمیم گرفته شد فرصت داده شود تا آنها را دوباره احیاء کنند. براساس این قانون اگر در محلی، از زمینهای موضوع بندهای ۱ و ۲ و ۳ به

میزان کافی نباشد که تشخیص کفایت این زمینها به عهده عرف است - به شرط پرداخت بهای آنها، زمینهای موضوع بند ۴ خرید شده و به دیگران واگذار می شود. اگر صاحبان این اراضی دایر، بر روی زمین مشغول کشاورزی می بودند، پیش بینی شد که تا ۳ برابر وسعت متعارف در مالکیت باقی مانده و باقیمانده آن باید مطابق نرخ کارشناسی توسط دولت خرید شده و به دیگران واگذار گردد.

اگر این زمینها وسیله ارتزاق صاحبانشان باشند ولی تحت کشاورزی نباشند، تا ۲ برابر وسعت متعارف در مالکیت باقی و دولت موظف بود تا باقیمانده آن را به همان نحو که گفته شد خریداری و واگذار کند. با وجود این، به علت ایرادات شرعی، واگذاری اراضی موضوع بندهای ۳ و ۴ (باید به ویژه دائر) متوقف شد.

همانطور که گفته شد، حل و فصل قضایای مورد نزاع مربوط به اجرای این قانون و تعیین عرف محل و تعیین نحوه واگذاری و احیاء، وظیفه این هیأت‌های ۷ نفره بود که بعدها صلاحیتهای دیگری هم به آنها داده شد:

اول: رسیدگی به اختلافات ناشی از قانون کشت موقت

در مورد آن دسته از اراضی که در آغاز انقلاب توسط مردم گرفته شد و بعداً مالکین در پی استرداد این اراضی بودند. به موجب این قانون مقرر شد تا اگر در سراسر کشور تا پایان سال ۵۹ و در مناطق کردنشین تا پایان سال ۶۱، زمینی تصرف شده باشد و در آن به امر کشاورزی مشغول باشند، زمین به ملکیت متصرف درآید و سند رسمی آن به نام وی منتقل گردد، با این شرط که قیمت منطقه‌ای آن را به حساب مالک واریز کنند و مالک - یا هیأت ۷ نفره به نمایندگی مالک - موظف به انتقال سند رسمی بودند.

دوم: تشخیص زمینهای موات خارج از محدوده شهری نیز به موجب قانون، به عهده این هیأتهاست.

- نحوه تجدیدنظر: مرجع تجدیدنظرخواهی از این هیأتها، ستاد مرکزی هیأت‌های هفت نفره است. ستاد مرکزی که در تهران مستقر است متشکل است از ۵ نفر: نماینده تام‌الاختیار حاکم شرع و ولی امر، نماینده تام‌الاختیار وزیر کشاورزی، نماینده تام‌الاختیار دادگستری، نماینده تام‌الاختیار

وزیر کشور، و نماینده تام الاختیار جهاد سازندگی. ه ردو نماینده جهاد سازندگی و وزیر کشاورزی، پس از ادغام این دو وزارتخانه، توسط وزیر جهاد کشاورزی تعیین می گردند. به آراء صادره توسط این مرجع نیز می توان در دیوان عدالت اداری اعتراض کرد.

(ب) کمیسیون ماده واحده:

(ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی موضوع ماده ۵۶ قانون جنگلها و مراتع مصوب سال ۱۳۶۷)

- ترکیب : ۷ نفر شامل: مسئول یا رییس اداره کشاورزی در شهرستان، رییس اداره منابع طبیعی (سرجنگلدار)، عضو جهاد سازندگی (رییس جهاد سازندگی)، عضو هیات واگذاری زمین (نماینده اعضای هیاتهای ۷ نفره)، یک نفر قاضی دادگستری، و دو نفر هم عضو شورای اسلامی یا عشایر. با ادغام دو وزارتخانه جهاد کشاورزی، دو نماینده آن توسط وزارت جدید تعیین می گردد.

- زمان تشکیل: سال ۶۷ به موجب ماده واحده

- محل تشکیل: این کمیسیون در بدو تشکیل زیر نظر وزارت کشاورزی بود ولی با لایحه تفکیک وظایف وزارتخانه های کشاورزی و جهاد سازندگی ، زیر نظر جهاد سازندگی و قرار گرفت و پس از ادغام این دو وزارتخانه، اینک در ادارات منابع طبیعی هر شهرستان که تحت نظر سازمان جنگلها و مراتع کشور فعالیت می کنند تشکیل می گردد. رییس این سازمان معاون وزیر جهاد کشاورزی است.

- نحوه تصمیم گیری: این کمیسیون با حضور حداقل ۵ نفر رسمیت پیدا می کند. با توجه به نظر فقهی فقهای شورای نگهبان که در آن زمان تعدد قضات را با لزوم افشای رای در تعارض می دیدند، تصمیم گیری، پس از مشورت با سایر اعضا، برعهده قاضی گذاشته شد. در دادگاه عمومی رای کمیسیون، بدون هرگونه مهلت، قابل اعتراض است و سپس رای دادگاه عمومی قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان می باشد.

- صلاحیت: پس از قانون ملی شدن جنگلها و ، قانون حفاظت و بهره برداری از جنگلها و مراتع در سال ۴۶ به تصویب رسید. به موجب این قانون، زمینهای جنگلی و مراتع نقشه برداری شده و مستثنیات (زمینهای شخصی و خصوصی) آن نیز تعیین می گردد.

این کمیسیون مسئول رسیدگی به مسائل ناشی از اجرای قوانین فوق و تعیین زمینهای جنگلی و مراتع و در نتیجه تعیین مستثنیات است که براساس قانون سال ۴۶ به عهده کمیسیونی بود متشکل از: سرچنگلدار، فرماندار و قاضی دادگستری شهرستان که آن را کمیسیون ماده ۵۶ می گفتند. پس از تشکیل دیوان عدالت اداری، افراد بسیاری از این کمیسیون به آن شکایت کردند. از طرف دیگر در برخی موارد هم خود دولت معترض بود و مطابق قانون نمی توانست به دیوان شکایت کند و از آن گذشته تعداد زیاد این اعتراضات موجب تراکم کار دیوان عدالت اداری شد. به همین دلیل کمیسیون ۷ نفره ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی موضوع ماده ۵۶ قانون جنگلها و مراتع تشکیل شد تا هم به اعتراضات نسبت به آراء کمیسیون ماده ۵۶ سابق رسیدگی نماید و هم اگر به تشخیص منابع طبیعی و تعیین مستثنیات از این پس اعتراضی بود، ابتدا به جای کمیسیون ماده ۵۶، رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید.

بند سوم: مراجع شبه قضایی صالح جهت رسیدگی به اختلافات اشخاص خصوصی با دستگاههای اجرایی در رابطه با مطالبات دولت

الف) هیات تجدیدنظر سازمان تامین اجتماعی

سازمان تامین اجتماعی مطالباتی بابت حق بیمه و خسارات ناشی از دیرکرد، از کارفرمایان دارد. از آنجا که نمی توان هر مورد را در دادگاه مطرح نمود، قانون تامین اجتماعی اجازه داده تا خود سازمان آن را اجرا نماید و در صورت نارضایتی افراد، مسأله برای رسیدگی به مراجع قضایی ارجاع شود. یعنی اصل اجرای احکام توسط خود سازمان است. اجرای اسناد مطالبات در دستگاههای اجرایی در بعضی از دستگاههای دیگر نیز وجود دارد، «دایره اجرا و وصول وزارت اقتصاد و دارایی» که مسئول وصول مالیات است.

اجرای مستقیم حکم توسط ادارات به دلیل ضرورت و رعایت مصالح مختلف اجتماعی است. لکن باید مرجعی وجود داشته باشد که به شکایات رسیدگی کند

- ترکیب: آیین نامه اجرایی ماده ۵۰ قانون تامین اجتماعی در ماده ۹۳ خود ترکیب این هیأت را اینگونه تعیین نموده است:

۱. رییس دادگاه شهرستان یا دادگاه بخش یا عضو علی البدل

۲. دادستان شهرستان یا نماینده او

۳. نماینده سازمان تأمین اجتماعی

- زمان تشکیل: این هیأت براساس ماده ۵۰ قانون تأمین اجتماعی که در سال ۵۴ به تصویب رسیده تشکیل شد.

- محل تشکیل: سازمان تأمین اجتماعی

- صلاحیت: ماده ۵۰ قانون تأمین اجتماعی چنین مقرر داشته است: «اسناد مطالبات سازمان تأمین اجتماعی بابت حق بیمه و خسارت تأخیر و جریمه دیرکرد در حکم اسناد لازم‌الاجراست.» اسناد لازم‌الاجرا اسنادی هستند که به وسیله دایره اجرای ثبت مستقیماً قابل اجرا بوده و نیازی به دادگاه ندارند. از آن گذشته، بعضی از اسناد، اگرچه واقعاً سند لازم‌الاجرا نیستند ولی قانون در حکم سند لازم‌الاجرایند یعنی دقیقاً مثل اسناد لازم‌الاجرا، از قبیل چک و همین اسناد سازمان تأمین اجتماعی.

مأمور اجرای احکام این سازمان، دایره اجرای سازمان تأمین اجتماعی است. مأمور اجرا فرصت یک ماهه‌ای را برای پرداخت مشخص می نماید و در صورت عدم پرداخت در موعد مقرر می تواند اقدام به توقیف و فروش اموال نمایند.

مرجع تجدیدنظر حکم این هیأت دیوان عدالت اداری است.

ب) مراجع رسیدگی به دعاوی گمرکی

۱. کمیسیون رسیدگی به اختلافات گمرکی

۲. کمیسیون تجدیدنظر امور گمرکی

- ترکیب: در اینجا از بیان ترکیب کمیسیون اول می گذریم و فقط کمیسیون تجدیدنظر را بیان می کنیم

۱. یکی از مسئولین وزارت اقتصاد و دارایی به انتخاب وزیر (ریاست کمیسیون)

۲. یکی از قضات عالی رتبه (یا قاضی دیوان عالی کشور، یا قاضی دادگاه تجدیدنظر و یا قاضی دیوان عدالت اداری)

این قاضی به انتخاب وزیر دادگستری که در حال حاضر انتخاب آن با رییس قوه قضاییه است.

۳. یکی از مسئولین وزارت بازرگانی به انتخاب وزیر

۴. یکی از اعضای هیات ریسه اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران به انتخاب این اتاق
۵. رییس کل گمرک یا نماینده منتخب وی
- زمان تشکیل: این دو کمیسیون براساس ماده ۵۲ قانون امور گمرکی (مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۰) تشکیل شد و در چند سال اخیر، تشکیلات فوق با تصویب قوانین جدید مورد بازبینی قرار گرفت.
- محل تشکیل: سازمان گمرک
- صلاحیت: اختلافات گمرکی کلاً از طریق این دو مرجع رسیدگی می شود اول کمیسیون رسیدگی به اختلافات گمرکی پاسخگوی معترضین بوده و پس در صورت تجدیدنظرخواهی به کمیسیون تجدیدنظر امور گمرکی ارجاع داده می شود.
- رأی کمیسیون تجدیدنظر امور گمرکی قطعی و لازم‌الاجرا است ولی قابل تجدیدنظر در دیوان عدالت اداری خواهد بود.
- ج) مراجع رسیدگی به دعاوی مالیاتی
- در سال ۶۶ (مورخ ۱۲/۳) قانون مالیاتهای مستقیم تصویب شد و در آن مراجع حل اختلاف در امور مالیاتی به صورت زیر پیش بینی شدند.
۱. هیاتهای حل اختلاف مالیاتی
 - ترکیب: ماده ۲۴۴ قانون مالیاتهای مستقیم مقرر می دارد که این هیاتها مرکب اند از ۳ نفر:
 ۱. نماینده وزارت اقتصاد و دارایی
 ۲. قاضی شاغل یا بازنشسته (به انتخاب رییس قوه قضاییه در تهران و روسای دادگستری در شهرستانها)
 ۳. نماینده صنف مربوطه، یا نماینده اتاق صنایع و معدن و در صورت غیاب هر دو نماینده فرماندار
- نحوه تصمیم گیری: جلسه با دو نفر هم رسمیت می یابد و توانایی صدور رای را داراست. به هر حال اتخاذ تصمیم با اکثریت آراء می باشد.
- صلاحیت: همانطور که در مالیه عمومی بیان شده است، سلسله مراتب اداری در مسائل مالیاتی به نحو زیر است:

کمک ممیز ← ممیز ← سرممیز ← ممیز کل

برگ تشخیص مالیاتی به امضای ممیز مالیاتی به اشخاص مشمول مالیات ابلاغ می گردد. مؤدی مالیاتی یا پرداخت کننده می تواند ظرف ۳۰ روز به ممیز کل شکایت کند، ممیز کل نظر خود را پشت همان برگه در جای مشخص می نویسد. در صورت پذیرش اعتراض، مشکل حل می شود و اگر اعتراض را نپذیرد؛ پرونده به هیأت حل اختلاف مالیاتی می رود.

در صورت تقاضای تجدیدنظرخواهی نسبت به حکم هیات حل اختلاف مالیاتی مسأله در شورای عالی مالیاتی مطرح می شود.

۲- شورای عالی مالیاتی

- ترکیب: طبق ماده ۲۵۲ قانون مالیاتهای مستقیم شامل ۲۵ نفر است که باید از نظر میزان تحصیل، لیسانس یا بالاتر باشند و ۱۰ سال هم سابقه کار داشته باشند ولی حداکثر ۲ نفر می توانند با لیسانس حقوق و ۶ سال سابقه کار در مشاغل حقوقی دولتی، به عضویت این شورا درآیند. چنانچه اشخاص واجد شرایط با ۱۰ سال سابقه کار پیدا نشود، ۶ سال سابقه کار برای سایر اعضا نیز کفایت می کند.

مدت فعالیت اعضای این شورا ۳ سال بوده و انتخاب مجدد آنان بلامانع است. ایشان در ظرف این ۳ سال از نوعی مصونیت برخوردارند و نمی توان بدون رضایتشان محل ماموریتشان را عوض کرد.

شورا ۸ شعبه دارد و هر شعبه متشکل از ۳ نفر است و یک نفر نیز رییس شورای می باشد.

- محل شورا: وزارت اقتصاد و دارایی.

- صلاحیت: رسیدگی شکلی به آرا قطعی هیاتهای حل اختلاف مالیاتی که از لحاظ عدم رعایت قوانین و مقررات موضوعه و یا نقص رسیدگی مورد شکایت مؤدی یا ممیز کل واقع شده باشد. این شورا به عنوان مرجع عالی مالیاتی، در تنظیم مقررات و رویه مالیاتی نیز نقش مؤثرتری دارد. برخی از امور را شعبات شورا و بعضی از مسائل را خود شورا مورد بررسی قرار می دهد. رأی شورای عالی مالیاتی: قابل تجدیدنظرخواهی در دیوان عدالت اداری است.

بند چهارم: مراجع شبه قضایی صالح جهت رسیدگی به اختلافات اشخاص خصوصی با دستگاههای اجرایی در رابطه با اعمال نظارتی دولت

الف) کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداریها براساس این ماده ساختن هر نوع بنا در شهر باید با مجوز شهرداری و اخذ پروانه باشد، درغیراینصورت دو تخلف ممکن است روی دهد که رسیدگی به اختلاف شهرداریها با افراد در این رابطه به عهده این کمیسیون است:

۱. بنایی بدون اخذ پروانه ساخته شود.
 ۲. پروانه اخذ شده باشد ولی مطابق آن ساخته نشده باشد.
- ترکیب: ۱. نماینده وزارت کشور(به انتخاب استانداران)
۲. قاضی دادگستری (به انتخاب وزیر دادگستری - و در حال حاضر رییس قوه قضاییه - که عملاً رییس کل دادگستری او را انتخاب می کند).
 ۳. نماینده انجمن شهر سابق و شورای شهر فعلی
- نماینده شهرداری نیز بدون حق رای می تواند در این جلسه شرکت کند.
- زمان تشکیل: این کمیسیون براساس ماده ۱۰۰ قانون شهرداریها که در ۳۴/۴/۱۱ به تصویب رسید، تشکیل شد و از هیاتهای فعال شبه قضایی به شمار می رود.
- صلاحیت: اظهار نظر در مورد ساختمانهایی که بدون پروانه و یا برخلاف مشخصات مندرج در پروانه احداث شده اند.

این تخلف از مشخصات می تواند در اصول فنی یا مقررات شهرسازی و یا مقررات بهداشتی باشد، و این موضوع باید از طرف شهرداری در کمیسیون مطرح گردد.

البته لازم به ذکر است که در یکی از تبصره های این ماده پیش بینی شده است که اگر شهرداری تا حداکثر یک هفته پس از توقف عملیات ساختمانی موضوع را به کمیسیون ارجاع نداد، ذی نفع می تواند از این کمیسیون تقاضای رسیدگی کرده و سپس به درخواست کمیسیون از خود کتباً دفاع نماید. صاحب ساختمان ۱۰ روز فرصت دارد دفاعیه خود را تهیه نموده و به

کمیسیون بدهد و از سوی دیگر نماینده شهرداری می تواند در جلسه حضور پیدا کرده و از شهرداری دفاع نماید ولی همانطور که گفته شد، نماینده شهرداری حق رأی ندارد. رأی کمیسیون قابل تجدیدنظر در کمیسیون هم عرض است (یعنی کمیسیونی دیگر از ماده ۱۰۰)

لکن افراد عضو کمیسیون تجدیدنظر باید غیر از افرادی باشند که در کمیسیون بدوی بوده اند. البته معمولاً یکی از کمیسیونها که افراد خبره تری دارد عهده دار تجدیدنظر در آرای کمیسیونهای دیگر می شود.

رای کمیسیون تجدیدنظر ممکن است به ۳ نحو باشد:

۱. یا رای به «عدم احراز تخلف» می دهد و نظر شهرداری را رد می کند.

۲. یا حکم به قلع و قمع بنا می دهد. (البته تا حد رفع خلاف)

۳. یا متخلف را جریمه می نماید.

رأی کمیسیون قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری است.

ب) کمیسیون ماده ۹۹ قانون شهرداریها

این کمیسیون به بررسی ساخت و سازهای خارج از محدوده شهر (محدوده قانونی

شهر) می پردازد.

- ترکیب:

۱. نماینده وزارت کشور (به انتخاب استاندار)

۲. قاضی دادگستری (به انتخاب وزیر دادگستری- و در حال حاضر رییس قوه قضاییه-

که عملاً رییس کل دادگستری او را معرفی می کند).

۳. نماینده وزارت مسکن و شهرسازی

- زمان تشکیل: پس از تصویب قانون شهرداریها و براساس ماده ۹۹ این قانون که سپس

در تاریخ ۷۲/۱۲/۱۱ اصلاح شد.

- صلاحیت: این کمیسیون راجع به تخلفات ساختمانی خارج از محدوده شهرها،

براساس طرح جامع شهری و آیین نامه ساخت و ساز خارج از محدوده شهرها حکم می دهد.

مسئول طرح این مسائل در کمیسیون بخشداری است.

- ج) مرجع رسیدگی به صلاحیت بانکها
اگر بانک مرکزی از بانکی سلب صلاحیت کند برای تجدیدنظر باید به این هیات رجوع کرد
- د) کمیسیون حل اختلافات ثبت احوال
که در مورد اختلافات ناشی از اشتباهات قلمی نظر می دهد.
- ه) کمیسیون رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباسهای مبتذل

بند پنجم: مراجع شبه قضایی صالح جهت رسیدگی به اختلافات اشخاص خصوصی با دستگاههای اجرایی در رابطه با تخلفات اداری (در این قسمت هیأتهای تخلفات اداری مورد بحث قرار می گیرند که در حقوق اداری از آنها بحث می شود).

مبحث دوم: مراجع شبه قضایی صالح جهت رسیدگی به اختلافات خصوصی
مراجع شبه قضایی اصولاً به حل و فصل اختلافات خصوصی مردم با یکدیگر نمی پردازند و دایره فعالیت آنها حل و فصل اختلافات مردم با دستگاههای دولتی است. با وجود این، به لحاظ لزوم رسیدگی سریع به بعضی از اختلافات خصوصی، پاره ای از مراجع شبه قضایی، به طور استثنایی، به فصل خصومت و اختلافات خصوصی مردم با یکدیگر می پردازند که در این مبحث به بررسی اجمالی مهمترین آنها پرداخته می شود:

بند اول: مراجع حل اختلاف کار

(چون دولت می خواهد که از کارگر حمایت کند و اصولاً فلسفه به وجود آمدن حقوق کار و انشعاب آن از حقوق مدنی، حمایت دولتها از کارگران در مقابل کارفرمایان - پس از انقلاب صنعتی - بوده است، و برای تحقق این هدف و احقاق حقوق کارگران و به منظور پرهیز از اطاله دادرسی ناشی از دستگاه عریض و طویل دادگستری، این هیأتها مسئول رسیدگی به دعاوی ناشی از قانون کار گردیدند و به همین جهت این مراجع در حقوق کار به تفصیل مورد مطالعه قرار می گیرند و در اینجا به طور مختصر از آنها بحث می شود.

آخرین قانون کار در مهر ماه ۱۳۶۸ در مجلس به تصویب رسید و به دلیل مخالفت شورای نگهبان، نهایتاً پس از تصویب آن در آبان ماه ۶۹ توسط مجمع تشخیص مصلحت، به مرحله اجرا درآمد. در این قانون دو نوع مرجع پیش بین شد:

الف) هیات تشخیص کار که براساس ماده ۱۵۸ قانون کار تشکیل شد.

- ترکیب: ۱. نماینده وزارت کار و امور اجتماعی

۲. نماینده کارگران (از طرف کانون هماهنگی شورای اسلامی کار استان)

۳. نماینده مدیران صنایع (از طرف کانون انجمن های صنفی کارفرمایان استان)

- صلاحیت: از مجموع تبصره ماده ۲۵، ماده ۲۷ و چند ماده دیگر چنین بر می آید که رسیدگی به کلیه اختلافات ناشی از قانون کار، تعیین نوع قرارداد کار (مثلاً با مدت معین، بدون مدت معین، برای کار معین و ...)، تشخیص قصور کارگر در انجام وظایف محوله، اجرای قانون کار و سایر مقررات، نظارت بر قرارداد کارآموزی بین کارفرما و کارآموز، نظارت بر موافقت نامه های دسته جمعی و ...

آراء صادر شده ظرف ۱۵ روز قابل تجدیدنظر در هیات حل اختلاف کار است.

ب) هیات حل اختلاف کار:

- ترکیب: ۱. ۳ نفر نماینده دستگاههای دولتی

(مدیر کل کار و امور اجتماعی یا نماینده او، فرماندار یا نماینده او، رییس دادگستری یا

نماینده او)

۲. ۳ نفر از طرف کارگران (به انتخاب کانون هماهنگی شورای اسلامی کار استان)

۳. ۳ نفر از طرف کارفرمایان (به انتخاب کانون انجمن های صنفی کارفرمایان استان)

لازم به ذکر است که در یک استان ممکن است چند کمیسیون حل اختلافات تشکیل شود.

- صلاحیت: رسیدگی به آراء هیات تشخیص به عنوان مرجع تجدیدنظر

خصوصاً در مورد شکایات مربوطه به تغییرات عمده در شرایط کار که توسط هیاتهای

تشخیص نظر داده می شود و همچنین تشخیص اینکه کارفرما موجب تعلیق قرارداد کار از ناحیه

کارگر شده است یا خیر صلاحیت دارند.

در رأس هرم مراجع حل اختلاف کار، «شورای عالی کار» قرار دارد که نقش عمده ای در تدوین مقررات کار و نیز ایجاد وحدت رویه دارد و از آنجا که به حل اختلاف نمی پردازد از بحث آیین دادرسی خارج می باشد.

بند دوم: مراجع حل اختلاف راجع به مالکیت

عموم مسائل مربوط به مالکیت در دادگستری مطرح می شود و در موارد استثنایی به مراجع شبه قضایی مربوط می گردد. این موارد عبارتند از:

الف) هیات حل اختلاف ثبت املاک در مناطق عشایری

- ترکیب: ۱. نماینده دادگستری

۲. نماینده وزارت کشور

۳. معتمد محل به انتخاب شورای محل

ب) هیات رسیدگی به اختلافات و دعاوی مربوط به اراضی گنبد و دشت گرگان

- ترکیب: ۱. نماینده وزارت کشور

۲. نماینده دادگستری

۳. نماینده وزارت کشاورزی

۴. دو نفر معتمد محلی

۴. ۱. به انتخاب مدیر کل کشاورزی با حکم استاندار

۴. ۲. به انتخاب فرماندار با حکم استاندار

مبحث سوم: مراجع شبه قضایی صالح جهت رسیدگی به مسائل مختلط

در این مبحث، مراجعی مورد مطالعه قرار می گیرند که در عین اینکه به اختلافات دولت و اشخاص خصوصی، به اختلافات اشخاص خصوصی با یکدیگر نیز می پردازند:

بند اول: مرجع صالح جهت رسیدگی به اختلافات ناشی از معاملات بازار بورس: هیات داورى بورس
- ترکیب: ماده ۱۷ قانون تاسیس بورس اوراق بهادار (مصوب ۱۳۴۵) اینگونه مقرر

می دارد:

۱. قاضی دیوان عالی کشور (رییس یا مستشار)

۲. نماینده شورای بورس

۳. نماینده اتاق بازرگانی و صنایع و معادن

- صلاحیت: رسیدگی به اختلافات راجع به معاملات انجام شده، در بازار بورس
اختلافات ممکن است بین کارگزاران بورس با یکدیگر و یا ممکن است بین
فروشنندگان یا خریداران با هم و یا با کارگزاران بورس باشد و علت رسیدگی به این دعاوی در
خارج از دادگستری اینست که شرایط بازار بورس اقتضا می نماید که اختلافات سریعاً مورد
رسیدگی قرار گیرد.

بند دوم: مراجع صالح جهت رسیدگی به اختلافات ناشی از امور ثبتی (اختلافات

ثبتی)

الف) مراجع عادی حل اختلافات ثبتی:

این مراجع مسئولیت رسیدگی به اختلافات ثبتی را همیشه بر عهده دارند که خود به دو

بخش تقسیم می شوند:

۱. هیاتهای نظارت

۲. شورای عالی ثبت

این دو براساس قانون ثبت و اسناد و املاک کشور (مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶) تشکیل

شدند. که البته این قانون در سال ۵۱ اصلاح شد.

اختلافاتی که اداره ثبت در مراحل اجرا با آن مواجه می شود چند دسته اند: از این میان

موارد مربوط به اصل مالکیت به دلیل حساسیت آن در صلاحیت دادگستری باقی ماند و سایر

مسائل به هیاتهای نظارت سپرده شد.

- ترکیب: از ۱۳۵۱ تا به حال، هیات نظارت ثبت در هر استان شامل ۳ نفر است که عبارتند از:

۱. مدیر کل ثبت استان یا قائم مقام او
- ۲ و ۳. قضات دادگاههای تجدیدنظر استان (سابقاً دادگاه استان) که توسط رییس قوه قضاییه حکمشان صادر می‌شود و یک عضو علی‌البدل از قضات دادگستری یا کارمندان ثبت استان به انتخاب رییس قوه قضاییه.
- صلاحیت: این هیأتها برای رسیدگی به کلیه اختلافات و اشتباهات مربوط به امور ثبتی در حوزه استان صلاحیت عام دارند.
- البته ماده ۲۵ قانون اصلاحی سال ۵۱، ۸ مورد صلاحیت خاص را برای این هیأتها برشمرده است:

 ۱. رسیدگی به اشتباهات و اختلافات راجع به پذیرفتن تقاضای ثبت و تزامم و تعارض در تصرف اشخاص
 ۲. تشخیص اشتباه در جریان مقدماتی ثبت املاک و دستور ابطال عملیات
 ۳. دستور اصلاح اشتباهات قلمی در سند مالکیت و دفتر املاک و همچنین اصلاح مندرجاتی که مخالف سند رسمی و حکم نهایی دادگاه می باشد.
 ۴. رفع اشتباه و اصلاحی که در جریان عملیات مقدماتی پیش آمده و موقع ثبت املاک در دفتر املاک مورد توجه قرار نگرفته اصلاح آن خللی به حقوق افراد وارد نسازد.
 ۵. رسیدگی به تعارض در اسناد مالکیت خواه در اصل ملک و خواه نسبت به حدود و حقوق
 ۶. رسیدگی و رفع اشتباه در عملیات تفکیکی بعد از انتقال رسمی و یا ثبت شدن در دفتر املاک در صورتی که خللی به حق کسی نرسد
 ۷. رفع اشکال و اشتباه راجع به طرز تنظیم اسناد و تطبیق مفاد آن با قوانین
 ۸. رسیدگی به اعتراضات اشخاص نسبت به نظریه رییس ثبت در مورد تخلفات و اشتباهات اجرایی (اشتباهات ناشی از اجرای اسناد)

به جز در مورد بندهای ۱ و ۵ و ۷، رای هیات نظارت قطعی است و در موارد ۱ و ۵ و ۷ پس از صدور رای، از طریق تابلوی اعلانات ثبت اعلام می‌گردد و ذی نفع می‌تواند ظرف ۲۰ روز به رای اعتراض کند که در این صورت مساله در شورای عالی ثبت رسیدگی می‌شود.

شورای عالی ثبت دارای دو شعبه متمایز است.

شعبه املاک متشکل از: ۱. معاونت ثبت املاک ۲ و ۳. دو نفر از قضات دیوان عالی کشور به انتخاب رییس قوه قضاییه

شعبه اسناد متشکل از: ۱. مدیر کل ثبت اسناد ۲ و ۳. دو نفر از قضات دیوان عالی کشور به انتخاب رییس قوه قضاییه

- صلاحیت شورای عالی ثبت مشتمل بر دو بخش است:

۱. رسیدگی به اعتراضات مربوط به موارد ۱ و ۵ و ۷ ماده ۲۵ قانون اصلاحی سال ۵۱

۲. ایجاد وحدت رویه در مورد آراء هیاتهای نظارت

ب) هیات ماده ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک:

قبل و بعد از انقلاب قوانین مختلفی تصویب شده بود که ثبت املاک را با مشکل روبرو می کرد. بنابراین در ۶۵/۴/۲۱ قانونی با عنوان «قانون اصلاح و حذف مواردی از قانون ثبت اسناد و املاک» به تصویب رسید که ماده ۱۴۷ آن مقرر می داشت اگر کسی معامله ای انجام داده ولی به خاطر مشکلات قانونی نمی تواند آن را ثبت کند چنانچه پیش از این تاریخ بوده بدون توجه به این اشکال می تواند به ثبت برساند.

ماده ۱۴۸ این قانون هم دولت را موظف ساخت تا اگر کسی بر روی اراضی دولتی ساختمان ساخته است، چنانچه پیش از این تاریخ بوده، زمین را به او بفروشد، با این شرط که اگر فرد نیازمند مسکن بوده فروش با قیمت منطقه ای و اگر نیازمند نبوده فروش با قیمت عادله روز صورت گیرد.

- ترکیب: ۱. یک نفر عضو ثبت (به انتخاب رییس سازمان ثبت)

۲ و ۳. دو نفر قاضی

- محل تشکیل: اداره ثبت محل

- صلاحیت: اظهارنظر در مورد تاریخ معامله و عدم اختلاف بین خریدار و فروشنده،

زیرا که در صورت اختلاف بین خریدار و فروشنده مساله باید در دادگاه مطرح شود.

فصل ۲

مراجع قضایی دادگستری

همانطور که پیش از این گذشت، منظور از مراجع قضایی دادگستری، تشکیلات قضاییه قوه قضاییه است که به رسیدگی به شکایات و اختلافات به طور عام می‌پردازند. در واقع، کار اصلی و محوری قوه قضاییه، قضاوت است و بنابراین بدنه اصلی این قوه مراجع قضایی تشکیل می‌دهند و مراجع اداری این قوه به منظور فراهم نمودن امکان تاسیس و فعالیت تشکیلات قضایی شکل گرفته‌اند. تشکیلات قضایی، گاهی به منظور رسیدگی به دعاوی و شکایات به طرفیت اشخاص خاصی تشکیل می‌گردند، این مراجع قضایی را اختصاصی می‌نامیم (مبحث اول)، در غیر اینصورت، چنانچه صلاحیت عام رسیدگی به دعاوی و شکایت به طرفیت هر شخص حقیقی و یا حقوقی را دارا باشند، مراجع قضایی عمومی خوانده می‌شوند (مبحث دوم).

مبحث اول: مراجع قضایی اختصاصی دادگستری

بند اول: دیوان عدالت اداری: مرجع قضایی اختصاصی حقوقی

پیشینه این دیوان، به شورای دولتی بر می‌گردد که از حقوق فرانسه پیش از انقلاب اقتباس گردید و عملاً هیچگاه تاسیس نشد.

در جمهوری پنجم فرانسه، Conseil d'Etat «شورای دولتی» پیش بینی شد؛ که به دعاوی علیه دولت رسیدگی می‌کند تا مردم از ناحیه دولتمردان و مراجع اداری مورد ظلم قرار نگیرند.

در راستای چنین هدفی، قانون تاسیس شورای دولتی در ایران در سال ۱۳۳۹ به تصویب رسید، لیکن همانطور که ذکر شد با اینکه هیچگاه به اجرا در نیامد. به منظور قطعی نمودن تاسیس مرجعی به منظور فوق، واصل ۱۷۳ قانون اساسی، مرجعی تحت عنوان دیوان عدالت اداری پیش بینی کرد که البته چگونگی آن باید توسط قانون عادی تنظیم می گشت. قانون دیوان عدالت اداری از موضوعات اصلی درس حقوق اداری است، لیکن به اختصار این دیوان را در سه قسمت مورد بررسی قرار می دهیم:

الف) تشکیلات

ب) صلاحیت

ج) آیین دادرسی

الف) تشکیلات:

ماده ۱ قانون دیوان عدالت اداری، آن را از آغاز تشکیل شامل ۱۰ شعبه می دانست که البته شورای عالی قضایی می توانست شعب را در تهران و شهرستانها افزایش دهد. در حال حاضر در تهران دهها شعبه وجود دارد و رییس شعبه اول به انتخاب رییس قوه قضاییه، ریاست دیوان عدالت اداری را نیز به عهده دارد.

ترکیب هر شعبه برای رای دادن عبارت است از:

یک رییس یا علی البدل و یک مشاور

قائم مقام رییس دیوان عدالت اداری رییس شعبه دوم است.

تمام قضات دیوان عدالت اعم از رؤسای شعب و یا مستشاران و یا رؤسای علی البدل همه با حکم رییس قوه قضاییه و به مدت ۲ سال انتخاب می شود و انتصاب مجددشان بلامانع است. شرایط قضات شعب دیوان عدالت:

۱. عدالت، ایمان، تقوای علمی و تعهد علمی نسبت به موازین اسلامی داشته باشد.

۲. معروف به حسن اخلاق و امانتداری باشد، محکومیت جزایی مستلزم محرومیت از حق استخدام و همچنین محکومیت انضباطی از درجه ۴ به بالا نداشته باشد.

۳. صحت مزاج و توانایی انجام کار قضایی داشته باشد به اضافه عدم اعتیاد به مواد مخدر و ...

۴. باید تبعیت ایران داشته باشد (مثل تمامی قضات)

۵. کارمند رسمی دیگر دستگاههای دولتی، نماینده مجلس شورای اسلامی، وکیل دادگستری و مشاور حقوقی و عضو هیات مدیره هیچ یک از شرکتهای هم نمی‌تواند باشد. ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری محل رسیدگی به تخلفات انتظامی قضات دیوان عدالت را مجزا ندانسته و رسیدگی به آن امر را در صلاحیت دادرسی و دادگاه عالی انتظامی قضات می‌داند. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، هیاتی است که از همه قضات دیوان تشکیل می‌شود، اعم از رؤسای و مشاورین شعب و اعضای علی‌البدل، که برای رسمیت آن حضور ۳/۴ (سه چهارم) اعضا کافی است.

پس تشکیلات دیوان عدالت اداری عبارت است از:

۱. رییس و قائم مقام ریاست دیوان عدالت اداری

۲. هیات عمومی دیوان عدالت اداری

۳. شعب دیوان عدالت اداری

ب) صلاحیت:

ماده ۱۱ قانون دیوان

عدالت اداری ۳ نوع صلاحیت برای آن بیان کرده است.

۱. رسیدگی به شکایات و تظلمات

۱. ۱. علیه واحدهای دولتی

۲. ۱. علیه مامورین دولتی

۳. ۱. علیه آیین نامه و مصوبات

۲. رسیدگی به اعتراضات به آراء قطعی کمیسیونهای اداری

۳. رسیدگی به شکایات استخدامی

تنها موردی که به هیات عمومی می‌آید، رسیدگی به اعتراضات علیه آیین نامه ها و مصوبات دولتی است و دیگر موارد مذکور در شعب رسیدگی می‌شوند.

صلاحیت های هیات عمومی دیوان عدالت اداری

۱. رسیدگی به اعتراضات علیه آیین نامه ها و مصوبات دولتی:

۱. ۱. اگر خلاف شرع باشد: باید از شورای نگهبان استعلام کند

۲۱. اگر خلاف قانون باشد: مستقلاً می تواند ابطال کند

۲. صدور رای وحدت رویه : بین شعب دیوان در مواردی که در موضوعی واحد دو رای متفاوت صادر شود، رای وحدت رویه صادر و این رای برای همه شعب لازم الاجرا است. لازم به ذکر است که رفع اختلاف بین دیوان عدالت اداری و دادگاههای عمومی، با دیوان عالی کشور است.

ج) آیین دادرسی:

آیین دادرسی در دیوان عدالت اداری، در بسیاری از موارد شبیه دادگاههای عمومی و در برخی موارد متفاوت با آن است.

۱. طرح دعوا: نقطه شروع رسیدگی ی طرح دعوا در دیوان مثل دادگاههای عمومی است و محتاج تقدیم دادخواست می باشد. ماده ۱۲ ق.د.ع.ا مقرر می دارد: «رسیدگی در دیوان محتاج به تقدیم دادخواست است که باید به زبان فارسی و در روی برگهای چایی مخصوص نوشته شود. دادخواست باید به تعداد طرف دعوا به اضافه یک نسخه باشد. رونوشت یا فتوکپی مصدق مدارک و مستندات (فتوکپی برابر اصل) به تعداد دادخواستها باید ضمیمه دادخواست تسلیم گردد...»

تنها تفاوتی که وجود داشت و البته مهم بود، این بود که مطابق ماده ۱۳ این قانون رسیدگی در آن رایگان می بود و چنانچه کسی مغرضانه اقدام به طرح دعوا می کرد و چنین امری اثبات می شد، جریمه می شد. اما در سالهای بعد هزینه دادرسی مختصری با اصلاح قانون مقرر گردید. ۲. نحوه رسیدگی:

براساس ماده ۱۴ ق.د.ع.ا، «دادخواستهایی که به دیوان داده می شود از طرف رییس دیوان به یکی از شعب ارجاع می گردد که معمولاً این کار به عهده معاون ارجاع است. دفتر شعبه مربوطه یک نسخه از دادخواست و ضمائم آن را به طرف دعوا ابلاغ می نماید تا هرگونه جوابی داشته باشد طرف ده روز کتباً اعلام نماید و با انقضای مدت مزبور شعبه مربوط شروع به رسیدگی نموده پس از انجام تحقیقات لازمه رای صادر می نماید. در صورتیکه پس از ۱۰ روز جواب داده نشود مجدداً تقاضای ارسال جواب می شود و ممکن است فرد مقصر متخلف اداری قلمداد گردد.

ماده ۱۵ ق.د.ع.ا. «شعبه مامور رسیدگی می تواند در حدود قانون هرگونه تحقیقی را که ضروری است به عمل آورده یا انجام آن را از هر یک از مراجع قضایی یا اداری تقاضا نماید و مراجع مذکور مکلف به انجام آن می باشند.»

ماده ۱۶ ق.د.ع.ا.: «دیوان می تواند در صورتی که مقتضی بداند طرفین دعوا را برای رسیدگی و اخذ توضیح دعوت نماید و همچنین دیوان در صورت لزوم می تواند سوابق و اسنادی را که در واحدهای دولتی و موسسات وابسته و شهرداریها است مطالبه نموده و ملاحظه نماید واحدی که پرونده یا سند نزد اوست مکلف است در مهلتی که دیوان تعیین کرده سوابق یا سند مورد مطالبه را ارسال نماید و اگر به عللی انجام آن مقدور نباشد جهات آن را به دیوان اعلام کند در غیر اینصورت متخلف به انفصال موقت تا یک سال محکوم خواهد شد»
۳. ابلاغ:

ماده ۱۷ ق.د.ع.ا.: «ابلاغ اوراق و احکام و تصمیمات دیوان به وسیله مامورین ابلاغ و اجرای دادگستری و با ضوابط آیین دادرسی مدنی می باشد.»

بند دوم: مراجع قضایی اختصاص کیفری

الف) سازمان قضایی نیروهای مسلح:

اولین قانون نظامی در سال ۱۳۱۸ تحت عنوان «قانون دادرسی و کیفر ارتش» نگاشته و به تبع آن دادسرا و دادگاه نظامی تشکیل شد.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل ۱۷۲ به این مساله اختصاص یافت. از سال ۵۸ شورای انقلاب چند قانون تصویب کرد تا اینکه بالاخره در ۶۰/۸/۱۰ «قانون الحاق سازمان قضایی ارتش به دادگستری جمهوری اسلامی ایران» به تصویب رسید و این سازمان از ارتش جدا شد.

«قانون دادرسی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۶۴/۲/۲۲ یکی از مهمترین قوانین در زمینه دادرسی نظامی در کشور قلمداد می شود.

۱. تشکیلات:

سازمان قضایی نیروهای مسلح

دادرسی نظامی: زیر نظر دادستان نظامی است و به تعداد لازم بازپرس و دادیار دارد و لازم به ذکر است که دادرسی نظامی تحت نظر دادستانی کل کشور است.

دادگاه نظامی:

- دادگاه نظامی ۱: یک رییس دادرسی یا علی البدل و یک مشاور (مشاور حتماً باید حقوقدان نظامی باشد)

مشاور نظر خود را کتباً و مستنداً می نویسد و حق صدور رای با رییس شعبه یا علی البدل اوست.

- دادگاه نظامی ۲: یک رییس دادرسی یا علی البدل و یک مشاور (در صورتی که رییس نظامی نباشد باید مشاور نظامی باشد)

در اینجا نیز مشاور نظر خود را کتباً می نویسد و حق صدور رای با رییس شعبه یا علی البدل اوست.

رییس شعبه یک، رییس سازمان قضایی نیروهای مسلح می باشد و حق نظارت بر کلیه دادرسیها و دادگاهها را داراست.

۲. صلاحیت:

براساس ماده ۱ قانون دادرسی نیروهای مسلح رسیدگی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی اعضای نیروهای مسلح در سازمان قضایی نیروهای مسلح به عمل می آید.

تبصره ۱ ذیل این ماده، جرایم مربوط به وظایف خاص را اینگونه تعریف می کند: «منظور از جرایم مربوط به وظایف خاص، بزه هایی است که اعضای نیروهای مسلح در ارتباط با وظایف و مسئولیتهای نظامی و انتظامی که طبق قانون و مقررات به عهده آنان است مرتکب می گردند». وظیفه دادرسی، کشف جرم، تعقیب مجرمین و تحقیق پیرامون جرم و جمع آوری ادله است و وظیفه دادگاه صدور رای.

صلاحیت اصلی دادگاه نظامی یک عبارت است از:

۱. جایی که جرم براساس قانون مجازاتش اعدام باشد.

۲. جایی که جرم براساس قانون مجازاتش زندان ۱۰ سال و بیش از آن باشد.

۳. جایی که شروع به رسیدگی به جرم کرده و در انتها مشخص می گردد که جرم در صلاحیت دادگاه نظامی دو است، که در این صورت خود دادگاه نظامی یک رای می دهد.

۴. جایی که دادگاه نظامی دو نباشد و یا پرونده هایش متراکم باشند.

در واقع دادگاه نظامی یک در موارد ۳ و ۴ به جای دادگاه نظامی دو به پرونده ها رسیدگی می کند.

صلاحیت اصلی دادگاه نظامی دو نیز رسیدگی به تمام موارد غیر موارد مذکور در صلاحیت دادگاه نظامی یک است.

اگر متهم چند جرم نظامی یا انتظامی مرتکب شده باشد که بعضی برای رسیدگی در صلاحیت دادگاه نظامی یک و برخی در صلاحیت دادگاه نظامی دو باشد، مسأله در دادگاه نظامی یک بررسی می گردد.

۳. آیین دادرسی:

در دادرها، جریان دادرسی براساس قانون آیین دادرسی کیفری صورت می گیرد و در صورتی که وقوع جرم محرز گردد، با صدور قرار مجرمیت توسط دادیار یا بازپرس (در مورد جرائم در صلاحیت دادگاه نظامی یک)، پرونده به دادگاه نظامی یک یا دو حسب مورد ارسال می گردد و در دادگاه پس از رسیدگی، رأی مقتضی صادر می گردد. آرای دادگاه نظامی ۲ در دادگاه نظامی ۱ و آرای دادگاه نظامی ۱ در دیوان عالی کشور قابل تجدیدنظر خواهی است.

شایسته ذکر است چنانچه دادگاه نظامی ۱ در موارد مربوط به صلاحیت دادگاه نظامی ۲ رای داد، چنین رأیی در شعبه ای دیگر از دادگاههای نظامی ۱، مورد تجدیدنظر قرار می گیرد.

(ب) دادرها و دادگاه ویژه روحانیت:

منابع قانونی این دادگاه عبارتند از:

۱. آیین نامه دادرها و دادگاهها ویژه روحانیت (مصوب ۶۹/۵/۱۴ مقام رهبری)

۲. ماده واحده مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام درخصوص انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوا (مصوب ۷۰/۷/۱۱). در قانون آیین دادرسی دادگاهها عمومی و انقلاب، در قسمت مدنی، یک ماده در مورد دادرها و دادگاه ویژه روحانیت اختصاص داده شده است.

۱. تشکیلات:

دادسرا براساس آیین نامه :

۱. مرکز: دادستان مرکز (دادستان منصوب) به وسیله مقام رهبری نصب می شود و یک قائم مقام و چند معاون دارد.

۲. شهرستان ها: دادسراهای شهرستانها یک دادستان و به تعداد لازم دادیار دارند. دادستان شهرستان توسط دادستان مرکز و معاونان او با پیشنهاد دادستان شهرستان و حکم دادستان منصوب، تعیین می گردند.

دادگاه: حاکم شرع شعبه اول به وسیله مقام معظم رهبری تعیین شده که رییس کل دادگاه ویژه روحانیت می باشد و سایر قضات نیز طبق نظر رهبری تعیین می گردند. کارمندان دفتری هم با هماهنگی حاکم شرع شعبه اول مشخص می گردند.

۳. صلاحیت:

۱. رسیدگی به کلیه جرایم عمومی روحانیون

۲. رسیدگی به کلیه اعمال خلاف شأن روحانیون (یعنی اعمالی که جرم نیستند ولی با شأن روحانیت منافات دارند)

۳. رسیدگی به کلیه اختلافات محلی که مخل به امنیت عمومی هستند، در صورتی که یکی از طرفین اختلاف روحانی باشد.

۴. رسیدگی به کلیه اموری که از سوی مقام رهبری تعیین می شود.

براساس این آیین نامه، روحانی یعنی کسی که ملبس به لباس روحانیت باشد یا مشغول تحصیل در حوزه های علمیه باشد و یا عرفاً روحانی محسوب شود، حتی اگر ملبس نشده باشد.

این دادگاه به طور کلی به امور جزایی و انتظامی (انضباطی) رسیدگی می کند ولی گاهی نیز به موارد حقوقی می پردازد و این در صورتی است که دادستان منصوب مصلحت بداند.

به تخلفات قضایی و اداری کارمندان دادسرا و دادگاه ویژه روحانیت هم در خود دادگاه رسیدگی می شود و به دادگاه عالی انتظامی قضات ارجاع نمی گردد.

مطابق ماده ۴۴ آیین نامه دادسراها و دادگاههای ویژه روحانیت، تجدیدنظر فقط در موارد خاص صورت می گیرد. ماده ۴۴ اینچنین مقرر می دارد:

احکام دادگاهها ویژه قطعی است مگر در موارد ذیل:

۱. قاضی پرونده قطع به اشتباه خود پیدا کند.
۲. دادستان منصوب آن را خلاف قوانین و احکام بداند.
۳. ثابت شود قاضی پرونده صلاحیت رسیدگی را نداشته است.

بند سوم: مرجع قضایی اختصاصی انضباطی: دادسرا و دادگاه عالی انتظامی قضات اولین قانونی که به مسائل انضباطی قضات می پردازد، قانون اصلاح قانون استخدامی قضات مصوب سال ۱۳۱۷ بود و آخرین آن لایحه اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب سال ۱۳۵۶، در پیش از انقلاب است. بعد از انقلاب هم در چند نوبت، مقررات مزبور، اصلاح گردید.

الف) دادسرای انتظامی قضات:

۱. تشکیلات:

در دادسرای انتظامی قضات، یک دادستان، دو معاون و تعدادی از قضات هم به عنوان دادیار، زیر نظر مستقیم رییس قوه قضاییه کار می کنند.

دادستان باید حداقل، پایه ۱۰ قضایی و دارای ۲۰ سال سابقه قضایی باشد و حداقل ۴۵ سال سن داشته باشد و همچنین محکومیت انتظامی از درجه ۴ به بالا در ۱۰ سال اخیر نداشته باشد.

۲. صلاحیت:

بازرسی و کشف جرم، تخلفات و تقصیرات و تعقیب مستخدمین قضایی؛ و تحقیق و جمع آوری ادله در جهات اخلاقی و در اعمال و رفتار منافی با شئون قضایی و سوء شهرت کارمندان قضایی و اهمال و مسامحه در انجام وظیفه.

دادسرا در مورد جرائم عمومی نیز درخواست صدور قرار تعلیق می کند. در صورت اثبات تخلف، دادسرا، کیفرخواست صادر می کند.

موارد شروع به رسیدگی دادسرا عبارت است از:

۱. شکایت ذی نفع

۲. اعلام و گزارش مراجع رسمی

۳. اعلام وزیر دادگستری (که در حال حاضر رییس قوه قضاییه یا دادستان کل کشور است)

۴. مشهودات، مسموعات و اطلاعات دادستان و دادیاران انتظامی قضات

۵. ارجاع دادگاه عالی انتظامی قضات

ب) دادگاه عالی انتظامی قضات

وظیفه رسیدگی و صدور رای را دارد و دارای شعب متعددی است.

تشکیلات: هر شعبه متشکل است از یک رییس و ۲ عضو اصلی و ۱ عضو علی البدل. هر یک از اعضا باید حتماً حداقل دارای درجه لیسانس یا فارغ التحصیل حوزه بوده و یا عهده دار یکی از مقامات قضایی طبقه پنجم (مثل مستشار و دادیار دیوان عالی کشور) باشند. همچنین حداقل ۲۰ سال سابقه قضایی داشته و محکومیت انتظامی درجه ۳ به بالا (انفصال موقت و بالاتر از آن) نداشته باشند.

۲. صلاحیت

۱. رسیدگی و صدور رای در رابطه با تخلفات صنفی قضات

۲. صدور قرار تعلیق قضات در رابطه با جرائم عمومی

۳. رسیدگی به ترفیع قضات

۴. تجدیدنظر نسبت به آراء دادگاه انتظامی وکلا

شروع به رسیدگی ممکن است به یکی از دو طریق زیر صورت پذیرد:

- کیفرخواست دادسرای عالی انتظامی قضات

- درخواست وزیر دادگستری (رییس قوه قضاییه)

دادگاه با توجه به شدت ضعف تخلف، یکی از مجازاتهای زیر را مورد حکم قرار می دهد:

۱. اخطار کتبی بدون درج در پرونده

۲. توبیخ کتبی با درج در پرونده (برگه خدمت)

۳. کسر حقوق ماهیانه تا ۱/۳ (یک سوم) حقوق از ۱ ماه تا ۶ ماه

۴. انفصال موقت از ۳ ماه تا ۱ سال

۵. تنزیل پایه، ۱ درجه یا زیادت

۶. انفصال دائم از خدمات قضایی

۷. انفصال دائم از خدمات دادگستری

۸. انفصال دائم از خدمات دولتی

۲. هیات تجدیدنظر انتظامی قضات:

تا پیش از سال ۵۸ دادگاه عالی تجدید نظر وجود داشت ولی از سال ۵۸ با تاسیس این هیات توسط شورای انقلاب، رسیدگی به آراء دادگاههای عالی انتظامی قضات در مرحله تجدیدنظرخواهی در صلاحیت این هیاتها قرار گرفت.

۱. تشکیلات: ۳ نفر، دو نفر از رؤسا یا مستشاران دیوان عالی کشور هستند و یکی هم مستشار دادگاه عالی انتظامی قضات است.

۲. صلاحیت: آراء دادگاههای عالی انتظامی قضات

در صورتی که متضمن محکومیت درجه ۳ به بالا باشد قابل تجدیدنظر است. نسبت به این احکام همچنین می توان اعاده دادرسی کرد.

در رابطه با مرجع رسیدگی به اعاده دادرسی از آراء دادگاه عالی انتظامی قضات که در مقام رسیدگی به آراء دادگاه انتظامی وکلا صادر می شود اختلاف نظر است که باید به هیات تجدیدنظر ارجاع شود یا در خود دادگاه عالی انتظامی قضات رسیدگی می شود؟ نظر اقوی این است که گرچه در این مورد هیأت اقدام تجدیدنظر در رأی نمی کند، ولی اعاده دادرسی در این مورد نیز مشمول حکم کلی بوده و در این هیأت رسیدگی می شود.

مبحث دوم: مراجع قضایی عمومی دادگستری:

گرچه هدف اصلی از چنین بحثی در آئین دادرسی مدنی، مطالعه مراجع قضایی صالح به رسیدگی به دعاوی حقوقی است و مراجعی که به شکایات کیفری رسیدگی می کنند، در آئین دادرسی کیفری مورد بررسی قرار می گیرند، با این حال، عادت نویسندگان آئین دادرسی مدنی بر این قرار گرفته که در زمان بحث از سازمان قضایی، دادگاههای کیفری نیز در کنار دادگاههای حقوقی قرار داده و همزمان به مطالعه مجموع نظام قضایی می پردازند. با عنایت به اینکه چنین

عادتاً پسندیده است و موجب می شود از ابتداء تصویر جامعی از نظام قضایی در ذهن دانشجویان حقوق نقش ببندد، ما نیز در این مبحث، دادگاههای حقوقی و کیفری را با هم مورد بررسی اجمالی قرار می دهیم.

قبل از ورود به بحث، شایسته است به این نکته توجه گردد که در کنار دادگاههای کیفری، دادرسی نیز فعال است. علت این امر اینست که در دعاوی حقوقی، دادگاهها در صورت مراجعه اصحاب دعوا و وجود ادله به قضاوت می پردازند، در حالی که در دعاوی کیفری، پیش از قضاوت، لازم است نه تنها به کشف جرم و یا تعقیب مجرم پرداخت، بلکه ادله ارتکاب جرم را جمع آوری کرد و به دادگاه ارائه داد. مجموع این اقدامات اولیه در دادرسی صورت می گیرد. دادستان که رئیس دادرسی است عهده دار کشف جرم و تعقیب مجرمین است و کلیه مأمورین انتظامی و ضابطین دادگستری مکلف به اجرای دستورات اویند. تحقیق و جمع آوری ادله در جرائم مهم به عهده بازپرس و در جرائم کم اهمیت به عهده دادرسان که تحت نظارت دادستان فعالیت می کنند می باشد. در صورتی که ادله وقوع جرم کافی بود، بازپرس یا دادرس قرار مجرمیت صادر می کنند و با امضای دادستان، کیفرخواست صادر و پرونده به دادگاه کیفری ارسال می گردد. رسیدگی و صدور رأی (همانند دادگاههای حقوقی در دعاوی مدنی)، در دادگاههای کیفری صورت می گیرد. دادگاهها اعم از حقوقی یا کیفری، یا دادگاههای عالی و تجدید نظر می باشند و یا دادگاههای تالی و بدوی که در این مبحث جداگانه مورد بحث قرار می گیرند.

بند اول: مراجع قضایی عمومی بدوی

الف) دادگاههای تخصصی

۱. دادگاه انقلاب

۲. دادگاه خانواده

۳. دادگاه اطفال

۴. دادگاه تخصصی براساس تصمیم رییس قوه قضاییه

اول: دادگاههای تخصصی موجود براساس تصمیم رییس قوه قضاییه

۱. مجتمع قضایی ویژه کارکنان دولت

۲. مجتمع قضایی امور جنایی

۳. مجتمع قضایی سرپرستی

۴. دادگاه ویژه مسائل حقوق دریایی

دوم: بررسی امکان قانونی وجود دادگاههای تخصصی براساس تصمیم رییس قوه قضائیه

(ب) دادگاهها عمومی

۱- دادگاه عمومی کیفری

۲- دادگاه عمومی حقوقی

بند دوم: مراجع قضایی عمومی تجدید نظر

الف) دادگاه تجدیدنظر استان

ب) دیوان عالی کشور

مبحث سوم:

بند اول: مراجع قضایی عمومی بدوی

آن دسته از مراجع قضایی عمومی که به حکم قانون یا دستور رئیس قوه قضائیه به موضوعات ویژه ای رسیدگی می کنند دادگاههای تخصصی خوانده می شوند و سایرین که صلاحیت عام دارند تحت عنوان دادگاههای عمومی مورد بحث قرار می گیرند.

الف) دادگاههای تخصصی

۱. دادگاه انقلاب:

براساس قانون تشکیل دادگاهها عمومی و انقلاب (مصوب ۷۳/۴/۱۵) وضعیت فعلی این دادگاهها تعیین گردید. ماده ۱ این قانون علت تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و انحلال دادرسی که متعاقباً احیاء گردید اینگونه بیان می کند: «... رسیدگی و حل و فصل کلیه دعاوی و مراجعه مستقیم به قاضی و ایجاد مرجع قضایی واحد، ...»

ماده ۵ این قانون صلاحیتهای دادگاه انقلاب را بر می شمرد: «... به جرائم ذیل رسیدگی می نماید:

۱. کلیه جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی و محاربه یا افساد فی الارض.

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

۴. جاسوسی به نفع اجانب

۵. کلیه جرائم مربوط به قاچاق مواد مخدر

۶. دعاوی مربوط به اصل ۴۹ قانون اساسی. (به شرح مندرج در قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی).

لازم به ذکر است که این دادگاه فقط در مراکز استان ها و یا شهرستانهایی که رییس قوه قضاییه صلاح بداند، تشکیل می شود.

۲. دادگاه خانواده:

رییس دادگاه باید متاهل باشد و حداقل ۴ سال سابقه کار قضایی داشته باشد، همچنین وجود یک مستشار زن، با رتبه قضایی لازم است. پرسیدن نظر مشاور برای صدور رأی ضروری است.

صلاحیت های این دادگاه عبارت است از: رسیدگی و صدور رأی در مورد:

۱. اختلافات در مورد نکاح موقت و دائم ۲. طلاق و فسخ نکاح و بذل مدت (در عقد نکاح

موقت) و انقضای مدت ۳. مهریه ۴. جهیزیه ۵. اجرت المثل و نحله ایام زوجیت

توضیح اینکه نحله در لغت یعنی هبه و در اینجا یعنی اینکه حاکم شرع یک طرف را مجبور به هدیه دادن به دیگری کند. در حقیقت، گاهی در اثر جدایی لطمه جبران ناپذیری به یکی از زوجین وارد می شود، خصوصاً اگر تقصیر از یکی از طرفین باشد، و این راه حلی است برای جبران قسمتی از این خسارت.

۶. نفقه معوفه و جاریه زوجه و اشخاص واجب النفقه ۷. حضانت و ملاقات اطفال ۸. نسب ۹.

نشوز و تمکین ۱۰. نصب قیم و ناظر و ضم امین و عزل آنها ۱۱. حکم رشد ۱۲. ازدواج مجدد

۱۳. شرایط ضمن عقد

۳. دادگاه اطفال:

موضوع مواد ۲۱۹ تا ۲۳۱ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری است و به جرائم اطفال رسیدگی می کند.

۴. دادگاههای تخصصی عمومی براساس

تصمیم رییس قوه قضاییه:

اول: دادگاههای تخصصی موجود:

۱. مجتمع قضایی ویژه کارکنان دولت: به جرائم فرمانداران، استانداران، وزراء، معاونین وزرا و جرائم اداری خاص رسیدگی می کند و محدوده آن کل کشور است.

۲. مجتمع قضایی امور جنایی: به موضوع قتل و جرائم ویژه رسیدگی می کند و محدوده آن تهران است.

۳. مجتمع قضایی سرپرستی: به مسائل مربوط به اطفال بی سرپرست به جز آنچه در صلاحیت دادگاههای خانواده است، رسیدگی کند و محدوده آن تهران است.

۴. دادگاه ویژه مسائل حقوق دریایی: پروندههای حقوقی دریایی را - مثل اختلافات حمل و نقل دریایی مورد رسیدگی قرار می دهد.

دوم: بررسی امکان قانونی وجود دادگاهها تخصصی براساس تصمیم رییس قوه قضاییه:

- متن خاص راجع به تشکیل دیوان کیفر کارکنان دولت: پس از تشکیل داسراها و دادگاههای تخصصی، این دیوان منحل شد و بعدها با تشکیل دادگاههای عمومی بنا بر این شد که مجتمع قضایی کارکنان دولت تأسیس شود.

قانون تشکیل دادگاهها عمومی و انقلاب قانون عام مؤخر و متن مورد بحث قانون خاص مقدم است و از آنجا که به نظر می رسد هدف تشکیل دادگاههای عمومی، از بین رفتن دادگاهها تخصصی بوده، اینگونه به ذهن متبادر می شود که این قانون هم نسخ شده و شاید نتوان برای اثبات این امکان قانونی به این ماده استناد کرد.

- ماده ۲ قانون تشکیل د.ع.ا: «تاسیس دادگاهها عمومی در هر حوزه قضایی، تعیین قلمرو محلی و تعداد شعب دادگاهها مزبور به تشخیص رییس قوه قضاییه است.» ماده ۲ فقط اختیار تعیین صلاحیت محلی را به رییس قوه قضاییه می دهد.

- ماده ۴ قانون تشکیل د.ع.ا: «به رییس قوه قضاییه اختیار داده می شود در هر حوزه قضایی که لازم باشد، با لحاظ نوع دعاوی و تجربه و تبحر قضات؛ هر یک از قضات دادگاه عمومی را به رسیدگی به دعاوی حقوقی، کیفری، احوال شخصیه و امثال آن اختصاص دهد.» نکته مهم این

است که ماده ذکر می کند: «در هر حوزه قضایی» یعنی رییس قوه قضاییه نمی تواند شعبه خاصی را به موضوعی خاص، اختصاص دهد مگر در حوزه قضایی مربوط.

مطابق تبصره ۱ ماده ۳ ق. تشکیل د.ع.ا: «حوزه قضایی عبارت است از قلمرو یک بخش یا شهرستان و یا نقاط معینی از شهرهای بزرگ»

– ماده ۲۳. ق.آ.د. دادگاههای عمومی و انقلاب: «در مورد جرائم مشهود که رسیدگی به آنها از صلاحیت مقام قضایی محل خارج است. مقام قضایی محل مکلف است کلیه اقدامات لازم را برای جلوگیری از امحای آثار جرم و فرار متهم و هر تحقیقی که برای کشف جرم لازم بداند، به عمل آورده و نتیجه اقدامات خود را سریعاً به مقام قضایی صالح اعلام نماید.»

تبصره: «در مورد اشخاصی که رسیدگی به جرائم آنان در صلاحیت دادگاههای مرکز می باشد ضمن اعلام مراتب منحصراً آثار و دلایل جرم جمع آوری و بلافاصله به مرکز ارسال خواهد گردید.»

چنین به نظر می رسد که قانونگذار در رسیدگی به بعضی از امور فقط مرکز را دارای صلاحیت لازم می داند که این ماده به طور کلی با آن موافقت کرده و تلویحاً مجتمع قضایی ویژه کارکنان دولت را پذیرفته است.

ب) دادگاههای عمومی

هر موضوع حقوقی که در صلاحیت دادگاههای دیگر نباشد، در دادگاههای عمومی مطرح می شود. کلیه دعاوی حقوقی، به جز مواردی که در مراجع اختصاصی یا تخصصی مطرح می شود، در دادگاه عمومی حقوقی مطرح می شود، لیکن جرائمی که در مراجع اختصاصی و تخصصی رسیدگی نمی شوند، اگر دارای مجازات های سنگینی باشد که در قانون مقرر شده در دادگاه کیفری استان با حضور سه قاضی و در مورد جرائم مطبوعاتی با حضور پنج قاضی و هیئت منصفه رسیدگی و در سایر موارد در دادگاههای عمومی کیفری مورد رسیدگی قرار می گیرد.

هر شعبه دادگاه عمومی اعم از حقوقی و کیفری یک قاضی دارد که به تنهایی به موضوع رسیدگی کرده و رأی صادر می کند. گاهی اوقات اینکار توسط قاضی علی البدل صورت می گیرد. بعد از تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، کارهایی که در دادسرا انجام می شد، به عهده رؤسای دادگاهها گذاشته شد، اعم از کشف جرم، تحقیق و تعقیب مجرم؛ مگر اختیارات خاص

دادستان که به رئیس دادگستری استان یا شهرستان محول شد ولی با تصویب قانون موسوم به قانون اعاده دادرسی، دوباره دادرسی با صلاحیت های فوق احیاء شد.

بند دوم: مراجع قضایی عمومی تجدیدنظر

برای رسیدگی به احکام صادره از دادگاههای بدوی در مرحله تجدیدنظرخواهی تشکیل شده اند. اصولاً دادگاههای تجدیدنظر استان مرجع تجدیدنظر می باشند، لیکن رسیدگی به احکام صادره از دادگاه کیفری استان در مرحله تجدیدنظر به دیوان عالی کشور محول گردیده و این دیوان در دعوی حقوقی به رسیدگی فرجامی می پردازد که نوع خاصی از اعتراض به آراء است و در حال حاضر دایره بسیار محدودی دارد.

الف) دادگاه تجدیدنظر استان:

تشکیلات: هر شعبه از ۳ عضو تشکیل شده است: ۱ رییس و ۲ مستشار، و رای اکثریت معتبر است. رأی توسط یکی از مستشاران یا رییس شعبه انشا می شود.

صلاحیت: تجدیدنظر نسبت به آراء صادره از دادگاههای عمومی اعم از حقوقی و کیفری در مواردی که در صلاحیت دیوانعالی کشور نمی باشد.

ب) دیوانعالی کشور

تشکیلات: دارای هیأت عمومی و شعب متعدد است. هر شعبه سه قاضی دارد (۱ رییس، ۱ مستشار و ۱ عضو معاون) که مناط اعتبار رای اکثریت است.

صلاحیت:

صلاحیت شعب برای تجدیدنظر نسبت به احکام صادره از سوی دادگاه کیفری استان است از جمله آراء متضمن حکم اعدام و رجم، قطع عضو یا قصاص نفس و اطراف (قصاص عضو) و مجازات حبس بیش از ۱۰ سال.

همچنین دیوان عالی کشور مرجع رسیدگی فرجامی به آراء دادگاه عمومی حقوقی است که خواسته آن متجاوز از ۲۰ میلیون ریال باشد و نسبت به آن تجدیدنظرخواهی نشده باشد.

احکام راجع به اصل نکاح و طلاق و احکام راجع به نسب، وقف، حبس و تولیت حتی با فرض تجدیدنظرخواهی قابل فرجام خواهی در دیوان عالی کشور است.

صلاحیت دوم دیوانعالی کشور، ایجاد وحدت رویه قضایی است که به عهده هیات عمومی این دیوان می باشد.

بند سوم: صلاحیت مراجع قضایی

صلاحیت، شایستگی رسیدگی به دعواست که به سه دسته ذاتی، نسبی و محلی تقسیم می شود.

۱. صلاحیت ذاتی: در صلاحیت ذاتی چیزی که مورد توجه قرار می گیرد نوع دعوا و طرف دعواست؛ به عبارت دیگر آنچه که مورد بررسی قرار می گیرد عبارت است از تعیین این که:

۱. دعوا در صلاحیت مراجع شبه قضایی است یا مراجع قضایی

۲. اگر در صلاحیت مراجع شبه قضایی است مربوط به کدام یک بوده و اگر در صلاحیت مراجع قضایی است مربوط به دادگاههای اختصاصی است یا دادگاههای عمومی

۳. اگر در صلاحیت دادگاهها اختصاصی است مربوط به کدام یک بوده و اگر در صلاحیت دادگاهها عمومی است، موضوع آن تخصصی است یا غیر تخصصی؛

۴. و بالاخره در صلاحیت دادگاههای بدوی است یا مراجع تجدیدنظر

۲. صلاحیت نسبی: صلاحیت نسبی به معنای عام هم شامل صلاحیت نسبی به معنای خاص است و هم شامل صلاحیت محلی. منظور از صلاحیت نسبی به معنای خاص، صلاحیتی است که با توجه به اهمیت موضوع دعوا بین مراجع هم عرض عمومی تعیین می شود. بحث صلاحیت نسبی، در بین دادگاههای عمومی با ساختار قضایی فعلی جایگاهی ندارد لکن در گذشته چنان بود که دعوا تا سقف مبلغی مشخص به دادگاه بخش و بیش از آن به دادگاه شهرستان ارجاع می شد و پس از آن، دعاوی کم اهمیت در دادگاه حقوقی یک و دعاوی مهم در دادگاه حقوقی دو طرح می گردد و تفاوت صلاحیت این دو نوع دادگاه حقوقی، تفاوت در صلاحیت نسبی بود. در حال حاضر صلاحیت نسبی را می توان در تقسیم صلاحیت بین دادگاههای نظامی ۱ و ۲ مشاهده کرد و این امر در امور کیفری در تفکیک صلاحیت دادگاههای تجدیدنظر استان از دیوان عالی کشور مورد لحاظ قرار گرفته است.

صلاحیت «ذاتی» و «نسبی به معنای اخص» از قواعد آمره بوده نمی توان بر خلاف آنها تراضی نمود.

۳. صلاحیت محلی: تقسیم بندی صلاحیت رسیدگی به دعوا بین دادگاهها هم عرض با توجه به محل است. صلاحیت محلی از قواعد تکمیلی است و دو طرف می توانند با توافق هم محل دیگری را برای

- اقامه دعوا مشخص کنند. این توافق یا باید در دفتر ثبت اسناد رسمی در ضمن یک سند رسمی اعلام شود و یا با حضور دو طرف در دادگاهی که مایلند دعوا در آنجا طرح شود ابراز گردد.
۱. اصل آنست که دعوا باید در دادگاه محل اقامت مدعی علیه اقامه شود. (در آ.د.ک. محل وقوع جرم) و اگر طرف دعوا چند نفر باشند، می‌توان در محل اقامت هر یک طرح دعوا نمود.
 ۲. اگر مدعی علیه محل اقامت در ایران نداشته باشد، اقامه دعوا در دادگاه محل سکونت او صورت می‌گیرد.
 ۳. اگر مدعی علیه محل سکونت مشخصی هم نداشته باشد، باید در محلی به طرفیت او اقامه دعوا کرد که مال غیر منقولی از آن محل در تملک اوست.
 ۴. در غیر موارد فوق، اقامه دعوا در محل اقامت مدعی صورت می‌گیرد.
- اما ذکر مواردی دیگر از صلاحیت محلی:
۱. اگر دعوا در مورد اموال غیر منقول اصلی، تبعی (حق انتفاع و ...) و حکمی (تراکتور و ...) باشد، باید آن را در محل وقوع مال غیر منقول طرح نمود و این از قواعد آمره است.
 ۲. اگر دعوا در مورد چند مال غیر منقول باشد، می‌توان آن را در محل وقوع هر کدام طرح نمود.
 ۳. اگر بعضی منقول و بعضی غیر منقول باشند، دعوا یا باید در محل وقوع مال غیر منقول و یا در محل اقامت مدعا علیه طرح شود.
 ۴. اگر دعوا ناشی از عقود و قراردادها باشد، طرح دعوا باید یا در محل انعقاد عقد و یا در محل انجام آن صورت بگیرد.
 ۵. درخواست تامین دلیل و امارات باید در محل وقوع آن دلایل و امارات طرح شود.
 ۶. دعوای مزاحمت، ممانعت از حق و تصرف عدوانی در محل وقوع موضوع این دعوای طرح می‌گردد.
 ۷. دعوای طاری در محل رسیدگی به دعوای اصلی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. این دعوا ممکن است از طرف مدعی، مدعا علیه و یا شخص ثالث مطرح شود. با این حال اگر دادگاه صلاحیت رسیدگی به دعوای طاری را نداشته باشد، در دادگاه صالح باید طرح گردد (دادگاه دارای صلاحیت انحصاری). دادگاه ذی صلاح (دعوای طاری یعنی دعوایی که بعداً در اثناء دعوای اصلی طرح شده است).
 ۸. دعوای راجع به ترکه در آخرین محل اقامت متوفی مطرح می‌شود. و اگر محل اقامتی در ایران نداشته باشد، دعوا در آخرین محل سکونت متوفی اقامه می‌گردد.

* این بخش از خبره با اعمال اصلاحات ضروری در کتاب اکین دادرسی مدنی استاد فقید
مهاجر کرمانی دفترى تهیه شده است -

بخش دوم - قواعد صلاحیت

۸۸- مطالعه نظری در صلاحیت ذاتی و صلاحیت نسبی - اکنون موقع آن رسیده است که بررسی نمائیم رسیدگی به اقسام دعاوی چگونه بین دادگاههای مختلف تقسیم می شود. برای اینکه بتوانیم تشخیص بدهیم که فلان دادگاه برای رسیدگی به فلان دعوی معین صلاحیت دارد یعنی قانون آن دادگاه را شایسته رسیدگی به آن دعوی دانسته و مأمور به آن نموده است یا خیر باید مسئله را از دو نقطه نظر مورد مطالعه قرار بدهیم:

الف - از نقطه نظر صلاحیت مطلقه یا به اصطلاح قانون ما صلاحیت ذاتی *ratione materiae*.

ب - از نقطه نظر صلاحیت نسبی *ratione personae*

قوانین مربوط به صلاحیت ذاتی ناظر به امور ذیل می باشند.

۱ - مقام و موقعیتی که دادگاهی در طبقه بندی اساسی دادگاهها دارد و مطابق آن دادگاهها به دادگاههای اداری یا کیفری یا مدنی تقسیم می شوند. این طبقه بندی از حیث صنف دادگاهها است (*Ordre de la Jurisdiction*)

۲ - در هر صنف از صنوف دادگاهها درجات (پایه هائی) موجود است که مانند پله های نردبام است و سلسله مراتب قضائی بر آن قرار گرفته است.

۳ - در هر صنف و در هر درجه از دادگاهها نوع آن را باید تشخیص داد. مقصود از نوع دادگاه وجهه آن از لحاظ عمومی و اختصاصی است. دادگاهها از حیث نوع به دادگاههای عمومی و دادگاههای اختصاصی تقسیم می شوند.

پس از آنکه مرجع قضائی دعوائی را از حیث صنف و درجه و نوع دادگاه محرز نمودیم دیگر از قواعد صلاحیت مطلقه فارغ هستیم و باید به تشخیص صلاحیت نسبی مرجع پردازیم. یعنی معلوم نمائیم در بین دادگاههایی که از لحاظ صنف و درجه و نوع برابر هستند کدام یک نسبت بخصوص آن دعوی مرجعیت قانونی دارد مثلاً هرگاه از قواعد صلاحیت مطلقه بدست آمد که دعوی در صلاحیت دادگاه استان است باید مطابق قواعد صلاحیت نسبی تشخیص داد که به دادگاه کدام استان از استانهای کشور باید رجوع شود.

در مقدمه کتاب به اهمیت قواعد صلاحیت ذاتی و صلاحیت نسبی و فرق بین آن دو اجمالاً اشاره نمودیم (شماره ۴) اینک لازم است این مسئله را مشروح‌تر بیان نمایم:

هرگاه دادگاهی برخلاف قواعد صلاحیت ذاتی (مطلقه) وارد در دعوائی بشود مرتکب نقض یکی از قوانین مربوط به نظم عمومی شده است چه صلاحیت ذاتی از قواعد اساسی سازمان دادگستری است و به همین جهت است که ایراد عدم صلاحیت ذاتی را همه می‌توانند بکنند یعنی هم هریک از اصحاب دعوی و هم دادستان و هم رأساً و مستقلاً دادرسی یا هیئت دادگاه به علاوه این ایراد را در تمام احوال و ادوار دادرسی و در تمام مراحل (حتی بطور ابتدا در مرحله پژوهش و فرجام) می‌توان نمود به عبارت دیگر این یک ایرادی است که رفع شدنی نیست و عدم صلاحیت ذاتی باطلی است که حق نمی‌شود.

اما این بطلان تا وقتی است که دادرسی در جریان است و نسبت به آن حکمی که دارای قوه قضیه محکوم‌بها باشد صادر نشده باشد ولی وقتی که حکم صادر از دادگاه غیر صالح به واسطه گذشتن مدت قانونی پژوهش و فرجام به منزله حکم نهائی رسید بدیهی است دیگر راهی برای ایراد عدم صلاحیت ذاتی باقی نمی‌ماند و آن ایراد قهراً رفع می‌شود و چاره جز قبول و اجراء چنین حکم نیست.

اما ترتیب صلاحیت نسبی از این قرار نیست: تخلف از صلاحیت نسبی هم البته خلاف قانون است اما نه یک تخلفی که به نظم عمومی اخلال نماید چه هرچند در انتخاب مرجع دعوی پاره خصوصیات آن از قبیل محل وقوع خواسته یا اقامتگاه اصحاب دعوی یا محل وقوع عقد منشأ دعوی و غیره در آن رعایت نشده باشد بالاخره دعوی در دادگاهی طرح شده است که از حیث صنف و درجه و نوع مرجعیت قانونی آن صحیح بوده است عدم صلاحیت نسبی اکثراً به حقوق مدعی علیه (خواننده) اخلال می‌نماید چه قواعد مربوط به صلاحیت نسبی بیشتر برای حفظ مصالح مدعی علیه وضع شده و اهم آن این قاعده است که دادگاه محل اقامت خواننده اصولاً دادگاه صلاحیتدار محسوب می‌شود.

به این لحاظ ایراد عدم صلاحیت نسبی از حقوق خصوصی خواننده و به‌طور کلی از حقوق طرفی است که ایراد به نفع او مقرر گردیده است و این ایراد از غیر طرف ذینفع مسموع نیست به علاوه ایراد عدم صلاحیت چون جنبه خصوصی دارد در تمام ادوار دادرسی مجاز نبوده محدود به زمان و نوبت است (رجوع شود به مبحث «ایرادات» شماره ۳۶۴ به بعد).

اینک قواعد راجع به صلاحیت را در دو گفتار یکی راجع به صلاحیت مطلقه (ذاتی) و دیگری راجع به صلاحیت نسبی مورد مطالعه تفصیلی قرار می‌دهیم:

گفتار اول قواعد صلاحیت ذاتی

۹۰- صلاحیت ذاتی دادگاههای مختلف - در مقدمه این بخش (شماره ۸۸) به طور کلی مصداق صلاحیت ذاتی را با در نظر گرفتن دادگاهها به معنای وسیع کلمه یعنی اعم از دادگاههای مدنی یا کیفری و اعم از دادگاههای عمومی یا اختصاصی اجمالاً بیان کردیم. اکنون نظر خود را محدود نموده صلاحیت ذاتی را از لحاظ سازمان دادگستری در قسمت دادگاههای مدنی تحت مطالعه می‌آوریم.

قانون سابق عدم صلاحیت ذاتی را شامل افراد زیر می‌دانست: «عدم صلاحیت محکمه صلحیه محدود نسبت به امور راجعه به ابتدائی - عدم صلاحیت محکمه حقوق نسبت به امور تجارته و جزائی - و یا محکمه جزائی و تجارته نسبت به حقوقی - و یا محکمه ابتدائی نسبت به استیناف و برعکس و یا محکمه عدلیه نسبت به امور راجع به محاکم اداری»^۱ لیکن آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ صلاحیت ذاتی را در مبحث ایرادات چنین تعریف می‌کند:

«صلاحیت دادگاه شهرستان نسبت به دادگاه استان و بالعکس و دادگاههای دادگستری نسبت به مراجع غیر دادگستری صلاحیت ذاتی است»^۲ علت اقتصار حکم لاحق نسبت به حکم سابق جهات زیر است: این نوع از صلاحیت در قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ نیز پذیرفته شده است که از

۱ - تبصره ماده ۳۶۴ اصلاح شده قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹ قمری.

۲ - جمله ۱ از ماده ۱۹۷ - ا.د.م.

۹۱ - توضیح صلاحیت ذاتی دادگاهها براساس سه‌گانه صنف و درجه و نوع آنها -

چنانکه بیان شد مبنای صلاحیت ذاتی دادگاهها به طور کلی صنف و درجه و نوع آنها است اینک برای تطبیق هریک از این سه اساس با صلاحیت ذاتی دادگاهها ما به توضیحاتی چند ناگزیر هستیم:

الف - از لحاظ صنف دادگاه - یکی از موارد عدم صلاحیت ذاتی این است که خواهان از نظر صنف دادگاه راه غلط پیموده باشد مثلاً بجای اینکه یک دعوی مدنی را در یکی از دادگاههای دادگستری اقامه کرده باشد به یک مرجع غیر دادگستری مانند فرماندار یا بخشدار یا یک دادگاه اداری (مانند شورای ^{دیوان محاسبات اداری} دولتی) مراجعه نماید چه قاعده این است که دعاوی مدنی در دادگاههای دادگستری رسیدگی شود و دعاوی اداری یعنی شکایاتی که افراد از مزاحمت و تجاوز اعمال اداری دولت به حقوق حقه خود دارند در دادگاههای اداری و سایر مراجع اداری باید رسیدگی شود.

این از قواعد اساسی و مستند به اصل تفکیک قوه مجریه از قوه قضائیه است و هر جا که مسئله صلاحیت با یکی از قواعد اساسی و نظم عمومی تماس داشته باشد صلاحیت ذاتی یا مطلقه عنوان پیدا می‌کند و در اینجا باید متذکر شویم که چون در کشور ما حقوق اداری بخصوص در قسمت دادرسی اداری دوره تکامل خود را هنوز نپیموده است و دادگاههای اداری با صلاحیتی که در دیگر کشورها دارند به وجود نیامده شکایات اداری بیشتر در سلسله مراتب ادارات که فاقد جنبه دادگاه هستند حل و فصل می‌شود.

قانون آئین دادرسی مدنی در تعریف صلاحیت ذاتی به جای عبارت «محکمه عدلیه نسبت به امور راجع به محاکم اداری» که در قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی استعمال شده بود تعبیر «دادگاههای دادگستری نسبت به مراجع غیر دادگستری» را به کار برده و اصطلاح مراجع غیر دادگستری با وضعیت حاضره جامع تر و به مقصود وافی تر است. باید دانست که در مسئله تفکیک مرجع دعاوی مدنی از شکایات اداری که یک قاعده است استثنائاتی به اراده قانونگذار یعنی به وسیله قوانین خاص وارد شده است: همانطور که در پاره موارد چنانکه پیش بیان شد دادگاه مدنی وارد در امور کیفری و دادگاه کیفری وارد در امور مدنی می‌شود و این دو از صنف مختلف هستند قانون دادگاههای اداری را هم در

بعضی موارد برای امور مدنی صالح دانسته است و بالعکس در این موارد قانونگذار چنین مصلحت دانسته است که رعایت صنف دادگاهها را ننماید از آن جمله است صلاحیت دیوان دادرسی دارائی سابق در دعاوی بین افراد و دولت که از اعمال تصدی دولت ناشی می شد (رجوع شود به شماره ۴۱) و همینطور صلاحیت دادگاههای شهرستان برای رسیدگی به شکایات از اداره ثبت احوال (ماده ۴۴ اصلاح قانون ثبت احوال مصوب ۲۲ اردیبهشت ماه ۱۳۱۹).

ب - از لحاظ درجه دادگاهها - مطابق ماده ۷ آئین دادرسی مدنی «رسیدگی ماهیتی به هر دعوائی دو درجه (نخستین و پژوهش) خواهد بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» از جمله مستثنیات قانونی احکام صادر در دعاوی که خواسته آن دو هزار ریال یا کمتر باشد و احکام مستند با قرار در دادگاه و غیره هستند. ^۱ «ریال ۱۳۷۹ حکم این مان به بعضی شهرستان شده است» به ماهیت حکم قانون راجع به جعل دو درجه رسیدگی ماهیتی از قواعد آمره یعنی نظم عمومی هیچ در این موارد است و تخطی از آن منشأ عدم صلاحیت مطلقه یا ذاتی می شود مثلاً هیچ کس نمی تواند یک درجه سومی به آن اضافه کرده و فرضاً از احکامی که دادگاه شهرستان در رسیدگی پژوهش از احکام دادگاه بخش می دهد در دادگاه استان پژوهش بخواهد ^۲ همینطور هیچ کس نمی تواند در مواردی که قانون استثناء یک درجه رسیدگی قائل شده درخواست دو درجه نماید ولی مانعی ندارد که یکی از اصحاب دعوی از حق خود نسبت به رسیدگی درجه دوم صرف نظر کرده و از محکومیت خود در رسیدگی درجه اول در موعد مقرر دادخواست پژوهش ندهد یا اینکه طرفین دعوی کتباً تراضی نمایند که در دعوی آنان فقط در درجه نخستین و بدون پژوهش رسیدگی شود.

اکنون یک مسئله باقی می ماند و آن این است که آیا اصحاب دعوی حق دارند از رسیدگی درجه اول صرف نظر کرده یعنی از دادگاه تالی طفره زده دعوی خود را به طور بدوی در دادگاه عالی (درجه دوم) طرح نمایند؟ برای روشن کردن مسئله به سه مثال متوسل می شویم:

- ۱ - اقامه دعوی به مبلغ کمتر از پنجاه هزار ریال در دادگاه شهرستان در شهری که دادگاه بخش وجود دارد.
- ۲ - اقامه دعوی به مبلغ بیش از پنجاه هزار ریال در دادگاه استان.

در مرحله بالاتر رسیدگی مورد نیازمانی که در رسیدگی نخستین بدان درخوا حکم صادر شده باشد مگر در مواردی که در معامد بدان مان سابق است.

۵۰۰ میلیون ریال که در صلاحیت دادگاه استانی است و در دادگاه بخش اقامه دعوی به مبلغ کمتر از پنجاه هزار ریال در دادگاه شهرستان در شهری که دادگاه بخش وجود دارد.

۱ - ماده ۱۹ آ.د.م. که سابقاً نصاب احکام قطعی دادگاه بخش را پانصد ریال یا کمتر معین کرده بود - ماه ۲۶۶ - ۲ - مشق ۲ از ماده ۴۷۴.

۳- طرح ادعاء جدید در دادگاه پژوهش یعنی ادعائی غیر از آنچه در مرحله نخستین شده است.

اینک بررسی می‌نمائیم که در این سنه شاهد تکلیف چیست؟ عدم صلاحیت ذاتی است یا نسبی؟

در حقوق فرانسه هم استادان و مصنفین حقوق و هم دادگاهها نسبت به این موارد در مسئله عدم صلاحیت اتفاق لیکن در اینکه آیا صلاحیت ذاتی است یا نسبی اختلاف دارند: نظر اساتید اکثراً به عدم صلاحیت ذاتی است ولی دادگاهها طرفدار صلاحیت نسبی می‌باشند و استاد دادگاهها به این است که دو درجه رسیدگی از تضمینات قضائی است که به نفع اصحاب دعوی جعل شده و همان‌طور که آنان حق دارند از رسیدگی دوم اعراض نمایند باید حق داشته باشند مستقیماً نیز به دادگاه درجه دوم که رسیدگی آن نوعاً دقیق‌تر و اطمینان‌بخش‌تر است مراجعه نمایند و چون به این تعبیر هریک از دو درجه را حق خصوصی اصحاب دعوی تلقی می‌کنند عدم صلاحیت دادگاه را هم بالتبع نسبی تشخیص می‌دهند به این معنی که اگر طرف ایراد نکند دادگاه تکلیفی ندارد و باید وارد رسیدگی شود و استاد اساتید برعکس این است که قانونگذار دو درجه را به ترتیبی که مقرر داشته حسن جریان دادگستری را در نظر گرفته و تخطی از آن مخالفت با امر قانونگذار یعنی نظم عمومی و مستلزم عدم صلاحیت ذاتی است.

اما در ایران - آئین دادرسی مدنی مجالی برای این مباحثه نظری باقی نگذاشته: در ماده ۸ صراحت دارد که «به ماهیت هیچ دعوائی نمی‌توان در درجه پژوهش رسیدگی نمود مادام که در درجه نخستین در آن باب حکمی صادر نشده است مگر در مواردی که در قانون استثناء شده باشد» این قاعده از قواعد آمره است و در تکمیل و تأیید آن در ضمن تعریف صلاحیت ذاتی «صلاحیت دادگاه شهرستان نسبت به دادگاه استان و بالعکس (ماده ۱۹۷) تصریح شده است و بعلاوه نسبت به طرح ادعاء جدید در ضمن رسیدگی پژوهش نهی خاص در آئین

دادرسی دارد (ماده ۵۸) اما نسبت به مثال اول یعنی اقامه دعوی به مبلغ کمتر از پنجاه هزار ریال در دادگاه شهرستان در شهر ^{عمومی} که دادگاه بخش وجود دارد در عدم صلاحیت اشکال نیست ولی آیا این عدم صلاحیت نسبی است یا ذاتی؟ در اینجا دو قاعده با یکدیگر مقابله دارند: یکی اینکه اصولاً صلاحیت بین دادگاه بخش و دادگاه شهرستان نسبی است و دیگری نهی ماده ۸. به نظر ما صلاحیت نسبی بین دادگاه بخش و دادگاه شهرستان ناظر به دعاوی است که به طور بدوی اقامه می‌شود ولی در دعاوی پژوهش بنا بر نهی عمومی ماده ۸ و قیاس از عدم صلاحیت ذاتی بین دادگاه شهرستان و دادگاه استان می‌توانیم در این مورد قائل به عدم صلاحیت ذاتی بشویم.

تجدید نظر

ج- از لحاظ نوع دادگاهها - چنانکه بیان شد با موقوف شدن دادگاههای بازرگانی و نبودن دادگاههای اختصاصی دیگری در دادگستری برای امور مدنی عدم صلاحیت ذاتی از حیث نوع دادگاه اهمیت خود را در سازمان قضائی ما از دست داده و به همین لحاظ قانون آئین دادرسی مدنی تعرضی از آن ننموده است.

گفتار دوم

قواعد صلاحیت نسبی

۹۲- تقسیم مبحث - به راهنمایی قواعد مربوط به صلاحیت ذاتی دانستیم که برای تعیین مرجع صحیح هر دعوائی باید صنف و درجه و نوع دادگاه را در نظر بگیریم اکنون باید با بیان قواعد مربوط به صلاحیت نسبی احراز نمائیم که در بین دادگاههایی که از این سه حیث برابر

هستند کدام برای خصوص هر دعوائی مرجعیت دارد؟

این سؤال را باید در مورد هریک از دادگاههای دادگستری بکنیم اما نسبت به دیوان کشور این سؤال مورد ندارد چه آن دیوان منحصر به فرد است و بالتیجه قواعد صلاحیت نسبی نسبت به آن جاری نمی‌تواند بشود. در مورد دادگاههای استان هم پاسخ این سؤال آسان است و احتیاج به بحثی ندارد چه مطابق ماده ۴۵ - آ.د.م. به طور کلی «پژوهش احکام و قرارهای صادر از دادگاههای شهرستان در دادگاه استانی به عمل می‌آید که دادگاههای نامبرده در حوزه آن واقع می‌باشند» باقی می‌مانند دادگاه بخش و دادگاه شهرستان - برای حل مسئله نسبت به این دو دادگاه باید از دو نقطه نظر وارد بحث شویم:

الف - از نظر تقسیم دعاوی بین دادگاه بخش و دادگاه شهرستان در مرحله نخستین: از این لحاظ باید نوع دعوی و میزان خواسته آن را تشخیص بدهیم (موضوع مواد ۱۳ تا ۱۷ - آ.د.م.) این تشخیص چنانکه پیش بیان شد در زمان حکومت قوانین سابق بیشتر مربوط به قواعد صلاحیت ذاتی باشد.

ب - از نظر صلاحیت محلی یعنی وقتی که معلوم شد دعوی معینی از حیث نوع آن و میزان خواسته مربوط به دادگاه بخش یا دادگاه شهرستان است باید تشخیص داد در حوزه بندی قضائی کشور دادگاه کدام بخش یا کدام شهرستان صلاحیت رسیدگی به آن دعوی را دارد.

صلاحیت محلی در واقع صلاحیت نسبی به معنای اخص است و در قانون آئین دادرسی مدنی^۱ موضوع بحث جداگانه به نام مقررات مشترکه راجع به صلاحیت نسبی دادگاهها (مواد ۲۴ تا ۴۵) قرار گرفته است.

در صلاحیت محلی اساس و مبنا قاعده صلاحیت دادگاه اقامتگاه خواننده است^۱ و این قاعده مستثنیاتی دارد از قبیل محل وقوع غیر منقول یا محل وقوع عقد یا آخرین اقامتگاه متوفی در دعاوی راجع به ترکه - مرکز شرکتها و غیره و غیره که هریک از این قاعده و مستثنیات آن موقوف به رسیدگی جداگانه است. اینک بنا بر توضیحات مذکور گفتار صلاحیت نسبی دادگاهها را به سه قسمت تقسیم می‌نمائیم:

I - صلاحیت نسبی بین دادگاه بخش و دادگاه شهرستان.

II - قواعد صلاحیت محلی.

III - تراضی برای انحراف از صلاحیت نسبی.

۱ - این قاعده معمولاً با جمله معروف لاتینی actor sequitur forum rei تعبیر می‌شود.

II - قواعد صلاحیت محلی

۹۴ - قاعده صلاحیت دادگاه اقامتگاه خوانده - در آئین دادرسی یک اصل کلی (قاعده عمومی) است که در تمام دادگاهها جاری و به تمام انواع دادرسیها اعم از دادرسی مدنی و غیر آن سرایت دارد و آن این است که از نقطه نظر صلاحیت نسبی دادگاه صلاحیتدار اصولاً دادگاه اقامتگاه خوانده است: *Actor sequitur forum rei*.

این قاعده یکی از قواعد ناشی از سنتهای قضائی است که هم در حقوق رم بوده هم در حقوق کلیسا و هم در حقوق عادی کشورهای باختر و فعلاً هم در قوانین موضوعه عموم کشورهای بیگانه قبول و امضا شده است و آن را می توان یکی از قواعد مقبول جهان و تغییرناپذیر دانست.

دلیل این رسوخ و ثبات آن دو اصل عملی یا دو فرض قانونی است که بحث در آن ما را وارد فلسفه حقوق می نماید.

فرض اول این است که کلیه افراد بشر در یک حالت توازن و تعادل حقوقی قرار دارند

است یکی دادگاه اقامتگاه خواننده و دیگری دادگاه اقامتگاه خواهان - در این مورد دلایلی که به استناد فرض برائت خواننده بر صلاحیت دادگاه اقامتگاه خواننده اقامه کردیم (شماره ۹۴) مصداق ندارد پس اگر رجوع به دادگاه اقامتگاه خواننده مقدور نیست باید به دادگاه محل اقامت خواهان مراجعه کرد - حکم قانون آئین دادرسی مدنی در مورد کسانی که در ایران نه اقامتگاه دارند نه محل سکونت موقتی نه اموال غیرمنقول همین است و اشکالی ندارد که آن را تعمیم نموده درباره کسانی که اقامتگاه معینی ندارند شمول بدهیم.

۹۸ - موردی که خواننده در ایران اقامتگاه ندارد - این فرض اعم است از اینکه خواننده ایرانی یا بیگانه و مقیم کشورهای بیگانه باشد. قبل از ۱۳۱۸ راه حلی که قانون پیش‌بینی کرده رجوع به دادگاه محل وقوع اموال غیرمنقول متعلق به خواننده بود در صورتی که در زمان حکومت آن قانون اصولاً هر خواهانی مخیر بود بین رجوع به دادگاه محل اقامت خود یا محل اقامت خواننده و با این اختیار خواهان فرق گذاشتن بین موردی که خواننده در ایران اقامتگاه دارد یا موردی که در ایران اقامتگاه ندارد بی‌وجه است لیکن قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ که چنین اختیاری را برای خواهان تصدیق نکرده قائل به ترتیب شده: در صورتی که خواننده در ایران اقامتگاه ندارد دادگاه محل سکونت موقتی او و در صورت فقدان آن دادگاه محل وقوع اموال غیرمنقوله او و با فرض نداشتن اموال غیرمنقوله دادگاه محل اقامت خود خواهان را صالح شناخته است. *مجلس سیزدهم به تاریخ ۱۱ آبان سال ۱۳۷۹*.

نظیر این حکم در قوانین کشورهای باختر از قبیل کشور فرانسه در مورد دعوی بین خواهان تبعه داخله و خواننده تبعه خارجه مقیم خارجه دیده می‌شود و منظور این استثناء از قاعده صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده حمایت از اتباع داخله است یعنی عدم تسلیم آنها به دادگاه کشورهای بیگانه که هم به واسطه دوری مسافت موجب اتلاف وقت و تحمیل هزینه گزاف می‌شود و هم بیم آن می‌رود که در مورد بیگانگان کاملاً رعایت بی‌طرفی را نمایند. لیکن این احتیاط اغلب در داخله کشور بر علیه خواننده مقیم خارجه صادر بشود وقتی در داخله قابل اجراء خواهد بود که خواننده محکوم علیه در آنجا اموالی داشته باشد و اگر در داخله مالی نداشته باشد موقوف به اجراء حکم در کشور بیگانه است.

ما می‌دانیم که اجراء حکم صادر از دادگاه کشوری در کشور بیگانه تابع قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی آن کشور بیگانه و محتاج به قرارداد بین دو کشور و صدور برگ اجرائی از دادگاههای کشوری که حکم در آن باید به موقع اجراء برسد می‌باشد چنانکه مطابق حقوق مدنی خود ما «احکام صادر از محاکم خارجه... را نمی‌توان در ایران اجراء نمود مگر

اینکه مطابق قوانین ایران امر به اجرای آن‌ها صادر شده باشد.^۱

به این ملاحظات است که در کشورهای باختر به قواعد کهنه استثنائی که برای حفظ اتباع داخله در اوایل سده نوزدهم وضع شده دیگر تمایلی نیست و برعکس تمایل حقوق بین‌الملل خصوصی این است که تعاون قضائی به وسیله وضع قوانین داخلی مشابه و انعقاد قراردادهای بین‌المللی بسط پیدا کرده مقامات قضائی کشورهای متمدن همکاری بیشتری نموده اعمال یکدیگر را متقابلاً بشناسند مثلاً بین کشور فرانسه با دو کشور همسایه سوئیس و بلژیک^۲ به موجب قرارداد مقرر شده است که در دعاوی بین اتباع طرفین متعاهدین قاعده عمومی صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده معتبر باشد و بالتیجه در دعوی بین خواهان فرانسوی مقیم فرانسه و خواننده تبعه سوئیس مقیم سوئیس فرضاً دادگاه سوئیس صلاحیت رسیدگی خواهد داشت.

۹۹- دعاوی راجع به اموال غیرمنقول - دعاوی راجع به تصرف - دعاوی راجعه به

غیرمنقول اعم از دعوی مالکیت و سایر حقوق راجعه به آن مانند حقوق ارتفاقی در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است اگرچه خواهان و خواننده هم در آن حوزه مقیم نباشند (ماده ۳۳۱ آ.د.م.)

حکمت این استثناء از قاعده مزایائی است که در عمل دارد و رسیدگی قضائی به این ترتیب تسهیل می‌شود مثلاً هرگاه جلب نظر کارشناس یا معاینه محل از طرف دادرسان در ملک متنازع فیه لازم باشد این طرق رسیدگی به دلایل به سهولت یعنی بدون اتلاف وقت و تحمل هزینه گزاف صورت می‌گیرد. نسبت به مواردی که ادعای خواهان راجع به چند مال غیرمنقول باشد که در حوزه‌های دادگاههای مختلف واقع شده‌اند جداگانه بحث خواهیم کرد (شماره ۱۱۰).

می‌دانیم که راجع به اموال غیرمنقول دو نوع دعاوی ممکن است اظهار شود: یکی راجع به اصل مالکیت و سایر حقوق عینی و دیگری دعاوی راجع به تصرف در اموال غیرمنقول که شرح آن مفصلاً داده شده است (شماره ۷۳ به بعد). همان مزایایی که از نظر رسیدگی به دلایل مالکیت و غیره برای رجحان صلاحیت دادگاه حوزه محل وقوع ملک گفته شد در مورد این رشته از دعاوی نیز صادق است ولی قانون مجالی برای قیاس باقی نگذارده و تصریح کرده است «دعوی مزاحمت و ممانعت از حق و تصرف عدوانی در دادگاه بخشی اقامه می‌شود که موضوع دعوی در حوزه آن واقع است» (ماده ۲۵۵ آ.د.م.).

۱۲

۱ - ماده ۹۷۲ قانون مدنی.

۲ - معاهده فرانسه و سوئیس مورخ ۱۵ ژوئن ۱۸۶۹ - معاهده فرانسه و بلژیک مورخ ۸ ژوئیه ۱۸۹۹.

۱۰۰- دعاوی راجعه به ترکه متوفی - این استثناء از قاعده صلاحیت محلی ناظر است به «دعاوی راجع به ترکه متوفی در صورتی که دعوی مابین وراث باشد یا از طرف اشخاصی اقامه شود که خود را ذیحق در تمام یا قسمتی از ترکه می دانند اگرچه خواسته دین و یا راجع به وصایای متوفی باشد مادام که ترکه تقسیم نشده است» (ماده ۳۳۳ آ.د.م.). این دعاوی را به سه دسته می توان تقسیم کرد:

۱- دعاوی بین ورثه متوفی.

۲- دعاوی بستانکاران متوفی که مدعی تمام یا قسمتی از ترکه او هستند.

۳- دعاوی موصی له یا وصی راجع به وصایای متوفی.

این دعاوی در دادگاه محلی اقامه می شود که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران آن محل است^۱ و اگر آخرین اقامتگاه متوفی معلوم نباشد دعاوی نامبرده راجع به دادگاهی است که آخرین محل سکونت متوفی در ایران در حوزه آن دادگاه است.

شرط حتمی این صلاحیت استثنائی در هر دسته از دعاوی این است که ترکه متوفی تقسیم نشده باشد. پس از تقسیم ترکه این استثناء دیگر مورد ندارد و دعاوی اگر مشمول سایر مستثنیات نباشد تابع قاعده عمومی صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده است.

باید فهمید موجب این استثناء چیست؟ بعضی از دانشمندان خواسته اند این استثناء را به استناد قاعده عمومی توجیه کنند و معتقدند همانطور که حقوقیون انسان را قبل از ولادت زنده فرض و او را متمتع از حقوق دانسته اند^۲ همانطور موفق شده اند از نظر حقوقی وجود او را پس از مرگ نیز ادامه دهند و وجود ورثه و ترکه را ممد حیات او فرض کرده اند^۳ در صورتی که این توجیه نظری صحیح انگاشته شود حل مسئله آسان به نظر می آید و دیگر نسبت به این مدعا جای شگفتی باقی نمی ماند که صلاحیتی که قانون به دادگاه آخرین اقامتگاه متوفی داده صلاحیت استثنائی نیست بلکه مستند به همان قاعده عمومی صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده می باشد چه وقتی که متوفی را مادام ترکه باقی است یعنی مادام ترکه تقسیم نشده است از نقطه نظر حقوقی زنده فرض کنیم معلوم است دعاوی که نسبت به ترکه اقامه می شود در واقع بر علیه او است و باید مطابق قاعده عمومی در دادگاه آخرین

۱- مقایسه شود با شماره ۲۲۲ (مدرک ترکه).

۲- مدرک این قاعده جمله لاتینی زیر است:

Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur.

که در قانون مدنی ما به این عبارت منعکس شده است:

«حمل از حقوق مدنی متمتع می گردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود» (ماده ۹۵۷).

3 - Hereditas sustinet personam defuncti

محل اقامت او طرح شود.

اما البته این تعبیر و توجیه صحیح نیست زیرا اولاً قانون مدنی صریح است به اینکه «اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می شود»^۱ ثانیاً اگر مستند این صلاحیت را ادامه فرض حیات متوفی بدانیم دیگر به چه دلیل دعاوی مابین وراثت را که خود زنده واقعی و دارای شخصیت مستقلی هستند باید تابع آن صلاحیت قرار بدهیم؟

دلیل این صلاحیت استثنائی مزایای عملی آن است - وقتی که ارث به موت حقیقی یا به موت فرضی مورث تحقق پیدا می کند یا به اصطلاح حقوق مدنی فرانسه وقتی که ارث افتتاح می شود مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی شود مگر پس از ادای حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق گرفته مانند هزینه کفن میت و حقوقی که متعلق است به اعیان ترکه و دیون و واجبات مالی متوفی و وصایای میت^۲ و برای تفکیک این حقوق و حفظ هر یک از هرگونه تجاوز و دستبرد اموری راجع به ترکه باید انجام گیرد یعنی اقداماتی برای حفظ ترکه و رسانیدن آن به صاحبان حقوق باید به عمل آید از قبیل مهر و موم و تحریر ترکه و اداره ترکه و تصفیه آن که احکام آن در قانون امور حسبی آمده است.^۳ برای انجام این امور مأمورین دادگاه و کارشناسان باید مداخله کنند صورت بردارند مهر و موم بکنند ارزیابی نمایند سهم بندی نمایند و غیره و غیره - مادام که این امور انجام نشده ترکه تقسیم شده نیست و مانند دارائی یک شرکت قهری تلقی می گردد^۴ این مسئله بدیهی است که امور مربوط به اموال شرکت باید در یک محل تمرکز داده شود و در مورد امور ترکه هیچ محلی مناسب تر از آخرین اقامتگاه متوفی نیست که در آنجا سکونت داشته و قدر مسلم مرکز مهم امور او در آنجا بوده است.

امور راجع به حفظ و اداره و تصفیه ترکه در آنجا تمرکز داده می شود. طبیعی است هرکس هم نسبت به اموال موضوع ترکه سخنی دارد مادام که آن اموال به حال شرکت و اشاعه باقی است باید به دادگاه آن محل اظهار کند. رسیدگی آن دادگاه البته سهل تر و سریع تر انجام خواهد گرفت.

اسبق قانون سلب نیز درباره صلاحیت دادگاه محل اقامت متوفی برای رسیدگی به دعاوی راجعه به ترکه حکمی داشت^۵ اما آن حکم دارای مبنا و منطقی نبود چه در آن مقرراتی راجع

۱ - ماده ۹۵۶ قانون مدنی. ۲ - مواد ۸۶۷ تا ۸۶۹ قانون مدنی.

۳ - ماده ۵۷۴ قانون مدنی.

۴ - مواد ۱۶۲ تا ۲۷۵ قانون امور حسبی.

۵ - ماده ۱۵۶ مکرر قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی.

به حفظ و اداره و تصفیه ترکه متوفی مانند قانون امور حسبی مصوب تیرماه ۱۳۱۹ وجود نداشت و به علاوه این صلاحیت استثنائی مانند قانون فعلی که آن را مقید به ترکه تقسیم نشده کرده است محدود به مدتی نبوده و بالنتیجه ممکن بود مرجع دعوی بین بستانکاران متوفی و ورثه او در محل اقامت او تشخیص شود در صورتی که نه خواهان و نه خوانده در آنجا مقیم باشد و نه از ترکه چیزی در آن محل باقی مانده باشد و چنین صلاحیتی هیچ منطق ندارد.

حال که اساس این صلاحیت استثنائی معلوم شد توضیحاتی راجع به صور مختلف دعاوی راجع به ترکه لازم است داده شود:

راجع به دعوی بین وراث - باید دانست که دعوی باید راجع به ترکه باشد نه راجع به اصل وراثت مثلاً تمام یا قسمتی از ترکه که در تصرف بعضی از ورثه است و از تحویل آن امتناع دارد و سایرین مطالبه می‌کنند.

در قسمت دعوی بستانکاران یا سایر صاحبان حقوق این صلاحیت استثنائی وقتی مصداق دارد که ورثه متعدد باشند اگر ورثه منحصر به فرد باشد حق این است که دعوی تابع محل اقامت خود او باشد این استنباط ما از جمله «مادام که ترکه تقسیم نشده» می‌باشد که در متن ماده ۳۲ آ.د.م. تعرض شده است چه وقتی که وارث یک نفر باشد تقسیم دیگر موضوع ندارد و ترکه هم مال الشریکه نبوده تشریفات زیادی که تمرکز امور را در آخرین اقامتگاه متوفی ایجاب کند در بین نیست.

در حقوق فرانسه هم از حکم قانون مدرک صلاحیت استثنائی اقامتگاه متوفی که شبیه قانون ما است همینطور استنباط و عمل می‌کنند. ولی البته این استنباط در موردی است که وارث منحصر به فرد ترکه را بدون قید و شرطی قبول کند که در این صورت مسئول اداء تمام دیون مورث می‌شود مگر با اثبات تلف شدن بدون تقصیر یا عدم تکافو ترکه به ترتیبی که در ماده ۲۴۸ قانون امور حسبی مقرر شده است.

در مورد قبول ترکه که اصولاً ذمه شخص وارث نسبت به بستانکاران متوفی مشغول می‌شود. اما در صورتی که وارث منحصر ترکه و دیون را فقط مطابق صورت تحریر ترکه قبول نماید در حدود صورت ترکه ملزم به ادای دیون متوفی می‌شود (ماده ۲۵۵ قانون امور حسبی) در این صورت تشریفات حفظ و اداره و تصفیه ترکه لازم می‌آید و ناچار باید امور ترکه و دعاوی بستانکاران و ذوی‌الحقوق در همان دادگاه آخرین محل اقامت متوفی تمرکز حاصل کند.

نکته دیگری که باید در اینجا تذکر داده شود این است که این صلاحیت استثنائی شامل دعاوی است که از طرف بستانکاران و سایر ذوی‌الحقوق اقامه می‌شود و شامل عکس آن

نیست یعنی اگر متوفی مطالباتی داشته دعوی بر بدهکاران یا بر اشخاصی که عین بعضی از اموال جزء ترکه در دست آنان است تابع قاعده عمومی صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده خواهد بود چه صرف بدهکار بودن به یک ترکه موجب انصراف اشخاص از دادگاهی که به قاعده عمومی مرجع آنها است نمی‌شود و ماده ۳۴ آ.د.م. در عدم شمول نسبت به آنها صراحت دارد.

مسئله دیگری را باید در اینجا حل کنیم و آن این است که هرگاه متوفی در ایران اقامتگاه یا محل سکنی نداشته باشد کدام دادگاه صالح است؟ ماده ۲ آ.د.م. چنین موردی را پیش‌بینی نکرده و ناچاریم برای تعیین تکلیف به راهنمایی ماده ۳ آ.د.م. از احکام مربوط به سایر مستثنیات قاعده صلاحیت محلی منجمله قاعده ماده ۴ آ.د.م. اقتباس کرده و اگر فرضاً ترکه غیر منقول باشد دادگاه محل وقوع آن را صالح بدانیم. در تنظیم ماده ۱۶۴ قانون امور حسبی^۱ ناظر به صلاحیت دادگاه در امور راجع به ترکه^۲ نیز در واقع همین رویه اتخاذ گردیده و حکم قانون در مورد فقد اقامتگاه یا محل سکنی متوفی کامل و صریح شده است.

۱- دعوی بطلان تقسیم - مطابق شق ۸ از ماده ۱۳ آ.د.م. درخواست افراز در صورتی که مالکیت محل نزاع نباشد راجع به دادگاههای بخش است و در صورتی که مالکیت مال موضوع تقسیم محل نزاع باشد نصاب از حیث بهای معبر است (شماره ۹۳) یعنی اگر بهای نصاب دادگاه بخش تجاوز ننماید افراز در صلاحیت دادگاههای بخش و اگر تجاوز کند در صلاحیت دادگاههای شهرستان است. تقسیم از لحاظ حقوق مادی تابع قانون مدنی (مواد ۵۸۹-۶۰۶) و از حیث حقوق شکلی تابع قانون امور حسبی است. چنانکه در ماده ۳۲۶ آن قانون تصریح گردیده دادگاه مکلف است قبل از تنظیم تقسیم‌نامه سهام شرکاء را طبق آئین قانونی تعدیل نماید و اگر شرکاء به تعیین حصه‌های خود تراضی ننمایند سهام به قرعه معین می‌شود.

هرگاه پس از صدور حکم تقسیم و قطعی شدن آن یکی از شرکاء شکایت داشته باشد که دادگاه سهام را تعدیل نکرده و بخواهد تقسیم را ابطال نماید تکلیف او چیست و از چه راه

۱- «در صورتی که قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده... یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود

نداشته باشد دادگاههای دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و ... قضیه را قطع و فصل نمایند.» بر ماده ۳ قانون

۲- «هرگاه متوفی در ایران اقامتگاه یا محل سکنی نداشته دادگاهی صالح است که ترکه در آنجا واقع شده و اگر سال ۱۳۷۹ قمری

ترکه در جاهای مختلف باشد دادگاهی که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است صلاحیت خواهد داشت و اگر باید به منابع معتبر

اموال غیر منقول در حوزه‌های متعدد باشد صلاحیت با دادگاهی است که قبلاً شروع به اقدام کرده.»

۳- امور راجع به ترکه عبارت است از اقداماتی که برای حفظ ترکه و رسانیدن آن به صاحبان حقوق می‌شود از قبیل مهر و موم و تحریر ترکه و اداره ترکه و غیره (ماده ۱۶۲ قانون امور حسبی).

اسلامی یا قناری
مقتدر اصول
حشرتی جهت حل
و فصل قضیه استنادند.

۱۰۲- دعاوی راجع به شرکتها - به همان دلایلی که صلاحیت استثنائی دادگاه آخرین اقامتگاه متوفی را در مورد دعاوی راجع به ترکه ایجاب نموده دعاوی مربوط به شرکتها نیز باید در محلی که مرکز عملیات شرکت است و اسناد و نوشتجات و دفاتر یعنی مدارک دعاوی شرکت در آن جمع است تمرکز یابد. آئین دادرسی مدنی به همین لحاظ در ماده ۳۶^{۲۲} مقرر می‌دارد: «دعاوی مربوط به اصل شرکت و دعاوی اشخاص خارج بر شرکت مادام که شرکت باقی است و در صورت برچیدگی تا وقتی که تصفیه امور شرکت در جریان است در مرکز اصلی شرکت اقامه می‌شود». این حکم متضمن چند شرط است به قرار ذیل:

الف - شرکت باید دارای شخصیت حقوقی یعنی وجودی ممتاز از وجود شرکاء و دارای حقوق و تکالیف معین (از جمله حق اقامه دعوی بالاستقلال) باشد که قانون برای افراد قائل است^۲ بنابراین حکم ماده ۳۶ شامل شرکتهای مدنی یعنی اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیئی واحد به نحو اشاعه^۳ نوعاً نمی‌شود مگر اینکه شرکاء به وسیله ایجاد سازمان شرکت بازرگانی نسبت به مال مشاع خود شخصیت حقوقی برای آن تحصیل کنند و یا در صورت بقاء به حال شرکت مدنی یکی از شرکاء از سایرین به نحو ملزومی دارای اختیاراتی باشد که اعمال او در مقابل اشخاص ثالث هیئت شرکاء را ملتزم نماید و هیئت شرکاء از حیث معاملات مربوط به شرکت یک اقامتگاه انتخابی برای خود تعیین نمایند. اما حکم ماده را به سازمانها و مؤسساتی که برای مقاصد غیر بازرگانی تأسیس شده مانند باشگاهها و انجمنهای تفریحی و ورزشی و غیره که به وسیله ثبت در دفتر مخصوص شخصیت حقوقی پیدا کند^۴

۱- رجوع شونده به شماره ۴۷۶. ۲- ماده ۵۸۸ قانون تجارت. ۳- ماده ۵۷۱ قانون مدنی.

۴- ماده ۵۸۴ و ۵۸۵ قانون تجارت و آئین نامه مربوط به دفتر ثبت مجامع مصوب ۲۰ مرداد ۱۳۱۵ (مجموعه سالیانه وزارت دادگستری سال ۱۳۱۵ - صفحه ۸ تا ۱۳ از قسمت III) و آئین نامه اصلاحی آن مصوب ۱۳۳۷ (رجوع شود به مجموعه قوانین سال ۱۳۳۷ - صفحه ۵۴۰ به بعد).

می‌توان شمول داد چه محل اداره این مؤسسات اقامتگاه آنها محسوب می‌شود^۱ که به منزله مرکز اصلی شرکتهای بازرگانی است - و به قاعده عمومی صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده دعاوی بر این قبیل مؤسسات باید در دادگاه محل اداره یعنی مرکز آنها اقامه شود.

ب - باید مطابق اساسنامه خود دارای یک مرکز اصلی باشد.^۲

ج - دعوی باید مربوط به اصل شرکت یا بین شرکت و شرکاء یا عبارت از اختلاف حاصله بین شرکاء و یا از طرف اشخاص خارج بر شرکت اقامه شده باشد مانند گفتگوی بین شرکاء در باب پرداخت یا تحویل وجوه یا اموال غیرنقدی که در ازاء سهام تعهد کرده‌اند یا در باب محاسبه شرکت و یا دعوی بستانکاران شرکت برای وصول مطالبات خود از شرکت.

بدیهی است این صلاحیت استثنائی برعکس شامل دعاوی شرکت بر بدهکاران خود نمی‌شود: قانونگذار لزوم تمرکز امور شرکت را در مرکز اصلی شرکت موجب انصراف اشخاص خارج که در مقابل شرکت سمت خواننده داشته باشند از مرجعی که قانون به قاعده عمومی مقرر داشته ندیده است اگر شرکت ادعائی بر آنها دارد باید به اقامتگاه آنها مراجعه کند و زحمت جابجا شدن را برای آنها فراهم ننماید.

د - شرکت باید باقی باشد - شرکت مانند ترکیه متوفی تا زمانی باقی است که تصفیه نشده و تصفیه آن به اتمام نرسیده است به همین ملاحظه قانون مدنی را که «تصفیه امور شرکت در جریان است» ملحق به زمان بقاء آن نموده و کلیه دعاوی مربوط به تقسیم دارائی و تصفیه امور شرکت را در صلاحیت دادگاه مرکز اصلی آن قرار داده است.

اما تصفیه شرکت پس از انحلال آن صورت می‌گیرد^۳ و مشتمل بر خاتمه دادن به امور جاری و اجرای تعهدات و وصول مطالبات و تقسیم دارائی شرکت می‌باشد به ترتیبی که در قانون تجارت مقرر گردیده است و شرکتهای در موارد زیر منحل می‌شوند:

۱ - وقتی که مقصود تشکیل شرکت انجام شده یا انجام آن غیرممکن باشد.

۲ - وقتی که شرکت برای مدت معینی تشکیل شده و مدت منقضی گردیده و تمدید

نشده باشد.

۳ - در صورتی که شرکت ورشکست شود.^۴

۴ - در صورت تصمیم مجمع عمومی شرکت.

→ سالیانه وزارت دادگستری سال ۱۳۱۵ - صفحه ۸ تا ۱۳ از قسمت III) و آئین‌نامه اصلاحی آن مصوب ۱۳۳۷ (رجوع شود به مجموعه قوانین سال ۱۳۳۷ - صفحه ۵۴۰ به بعد). ۱ - ماده ۵۹۰ قانون تجارت.

~~۲ - ماده ۲۰۲ و ۲۰۷ قانون تجارت.~~

~~۳ - ماده ۱۷ قانون تجارت.~~

~~۴ - ماده ۹۳ قانون تجارت.~~

در بعضی از شرکتها هم از بین رفتن قسمت مهمی از سرمایه شرکت و فوت یا محجوریت و ورشکستگی بعضی از شرکاء که مسئولیتشان محدود نیست موجب انحلال شرکت می شود.^۱

ه- دعوی باید دینی و منقول باشد - دعاوی راجع به غیر منقول که بر علیه شرکت اقامه شود تابع حکم خاص راجع به صلاحیت دادگاه حوزه محل وقوع ملک خواهد بود. این بود شرایطی که دعاوی راجع به شرکتها را (دعاوی مربوط به اصل شرکت و دعاوی بین شرکت و شرکاء و اختلافات حاصله بین شرکاء و دعاوی اشخاص خارج بر شرکت) در صلاحیت دادگاه مرکز اصلی شرکت قرار داده است.

اما نسبت به شق اخیر یعنی دعاوی اشخاص خارج بر شرکتها قانون حکم خاصی دارد (ماده ۱۳۴) و آنان را از اختیاری که به خواهانها در دعاوی بازرگانی داده شده و بعد به شرح آن خواهیم پرداخت ~~و مطابق آن خواهان می تواند به دادگاه محل وقوع تعهد یا محل اجراء تعهد یا محل پرداخت وجه رجوع کند بهره مند نموده است.~~ اما راجع به شرکتهایی که دارای شعب هستند ناگزیر از یک مقدمه مختصر تاریخی و حقوق تطبیقی هستیم:

قاعده صلاحیت دادگاه مقرر شرکتها را آئین دادرسی مدنی فرانسه در سال ۱۸۰۶ وضع نموده و قانونگذاران آغاز سده نوزدهم پیش بینی نمی کردند که در طی آن سده بر اثر ترقی روزافزون پیشه و هنر و بازرگانی شرکتهای بزرگی مانند بانکها، کمپانیهای راه آهن و بیمه و غیره عرصه وجود می آیند که دایره عملیات آنها در سرتاسر کشور توسعه یافته و با اهالی تمام نواحی باید تماس مستقیم و معاملات داشته باشند و تمرکز دادن تمام دعاوی اینگونه شرکتها در مرکز اصلی شرکت تولید اشکال می نماید.

مرکز اصلی اکثر شرکتهای مهم شهر پاریس بود و اجبار کسانی که از نواحی دوردست کشور با آنها دادوستد داشتند به اینکه دعاوی خود را در دادگاه پاریس اقامه کنند هم برای آنها موجب زحمت و تضییع وقت و هزینه مسافرت می گردید و هم کار را در دوائر قضائی پایتخت متراکم می نمود. این جریان موجب شد که در طی سده نوزدهم رویه قضائی در مقام چاره جویی برای رفع جمود قانون برآمده و موفق گردید راه حل جالب توجهی پیدا کند و آن این است دادگاههای فرانسه تجویز کردند که هرکس دعوی با کمپانی خطوط راه آهن یا شرکتی داشته باشد که دارای شعب است می تواند در هر دادگاهی که در حوزه آن یکی از ایستگاههای مهم کمپانی راه آهن یا یکی از شعب شرکت دایر است تظلم نماید.

۱ - ماده ۱۱۴ و ۱۳۴ و ۱۶۱ و ۱۸۱ و ۱۸۹ قانون تجارت.

اهمیت این راه حل قضائی به طرز توجیه و استدلال آن است: در باذی امر اینطور استدلال می کردند که هر جا شرکت اداره عمده برپا می کند آنجا اقامتگاه قانونی شرکت محسوب می شود و چون هیچ شخصی بیش از یک اقامتگاه حقیقی نمی تواند داشته باشد تأسیس اداره یا شعبه را در یکی از نقاط کشور چون تأسیس شعبه به موجب قانون به وسیله آگهی به اطلاع عموم می رسد به منزله اختیار یک اقامتگاه انتخابی از طرف شرکت فرض می نمودند.

ایرادی که به این طرز استدلال می شود کرد این است که مطابق موازین حقوق مدنی فرانسه انتخاب اقامتگاه به فرض حاصل نمی شود بلکه فقط به موجب یک حکم صریح قانون یا به موجب یک معامله یا قراردادی صورت پذیر^۱ است معهدا دادگاههای فرانسه در مورد این انتخاب اقامتگاه قائل به یک فرض و اماره گردیده اند.

لیکن بعضی از دانشمندان حقوق چنین استدلال می کنند: اگر نویسندگان آئین دادرسی فرانسه در آغاز سده نوزدهم مقر واحدی برای شرکتها در نظر گرفته اند برای این بود که در آن زمان شرکت دارای شعب موضوع نداشت و چنانچه ماده را پنجاه سال بعد تنظیم کرده بودند تعدد مرکز را برای شرکت تجویز می کردند و در اینجا به استناد روح قانون نه نص و منطوق آن باید جایز دانست که دعاوی بر شرکت در صلاحیت دادگاه آن حوزه خواهد بود که شعبه شرکت در آن دایر است.

ذکر این مقدمه بیشتر برای این بود که اهمیت رویه قضائی را در سایر کشورها نصب العین نماییم: ملاحظه نمودیم بدون اینکه قانون اوایل قرن نوزدهم را تغییر بدهند رویه قضائی موفق شده است در امر مهمی راه حل سودمند و عملی پیدا کند. متأسفانه در کشور ما در هر مورد دادگاهها به جمود قوانین برمی خورند به جای آن که به خود زحمت فکر و پیدا کردن راه حل بدهند توقع دارند عبارت قانون اصلاح شود غافل از اینکه عبارتی که بر اثر ابتلاء روزی ساخته می شود با ابتلاء روز دیگر سازگار نخواهد بود و اگر بنا باشد قوانین را با پیشامد هر روز اصلاح کنند موجب تزلزل حقوق ثابته اشخاص گردیده امور کشور را سست و بی اعتبار می کند قوانین نوعاً چیزی بیش از دستورهای کلی و اصول نیستند و باید با کمک تفرس و تعقل و وسعت نظر دادرسان هوشمند و چاره جوئی مجریان خردمند با نیازمندیهای روزانه تطبیق شود.

باری - وقتی که نوبت تنظیم قوانین آئین دادرسی به کشور ما رسید خوشبختانه این تجارب درباره شرکتها به دست آمده بود و قانونگذاران ما توانستند از آن استفاده کنند قانون

۱ - مقایسه شود با ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی ایران.

موقتی اصول محاکمات حقوقی صلاحیت دادگاههایی را که شرکتها در حوزه آن شعبه دارند اصولاً تجویز نموده^۱ ماده ۳۸ آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ در اصلاح و تکمیل آن مقرر می‌دارد: «اگر شرکت دارای شعب متعدده در جاهای مختلف باشد دعاوی ناشیه از تعهدات هر شعبه با اشخاص خارج باید در دادگاه محلی که شعبه طرف معامله در آن واقع است اقامه شود مگر آنکه شعبه نامبرده برچیده شده باشد که در این صورت دعاوی نامبرده نیز در مرکز اصلی شرکت اقامه خواهد شد.» *رسال حاضر بزرگ: ماده ۲۲ قانون آ.د.م.م. ص ۱۴۲۹.*

۱۰۳- دعوی توقف - «دعوی توقف اعم از اینکه از طرف خود بازرگان یا از طرف بستانکارها یا از طرف دادستان باشد باید در دادگاهی که اقامتگاه بازرگان ورشکسته در حوزه آن واقع است اقامه شود» (ماده ۳۴ آ.د.م.م.) ماده ۲۱ قانون آ.د.م.م.

دعوی راجع به ورشکستگی شرکتهای بازرگانی که مرکز اصلی آن در ایران است باید در مرکز اصلی شرکت اقامه شود» (ماده ۳۴ آ.د.م.م.) ماده ۲۲ قانون آ.د.م.م.

ورشکستگی یا توقف (دزماندگی) در قانون تجارت ما چنین تعریف شده است: ورشکستگی تاجر یا شرکت بازرگانی در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که برعهده او است حاصل می‌شود. بازرگان باید در ظرف سه روز از تاریخ وقفه که در تأدیه قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده است توقف خود را به دفتر دادگاه شهرستان محل اقامت خود اظهار نموده صورت حساب دارائی و کلیه دفاتر بازرگانی خود را به دفتر دادگاه تسلیم نماید. ورشکستگی بازرگان به حکم دادگاه شهرستان در موارد زیر اعلام می‌شود:

الف - به موجب اظهار خود بازرگان.

ب - به موجب درخواست یک یا چند نفر از بستانکاران.

ج - به موجب دادخواست دادستان شهرستان.

بازرگان ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام دارائی خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است و محجور می‌شود. در مقابل بستانکاران و بدهکاران مدیر تصفیه (یا اداره تصفیه در شهرستانهایی که به موجب قانون این اداره تشکیل شده است) قائم مقام قانونی ورشکسته خواهد بود - این است اصول حقوق بازرگانی ما در مسئله ورشکستگی (مواد ۴۱۲ تا ۴۲۶ قانون تجارت).

اما پیشینه تاریخی آن - در حقوق رم ابتدا توقیف کل دارائی مدیون و حراج آن به نفع بستانکار معمول بوده لیکن بعدها آئین مخصوص آن^۲ موقوف گردیده به جای آن ترتیب

~~۱- ماده ۱۵۶ مکرر قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹~~

توقیف بعض از دارائی بدهکار در مورد هر بستانکار به طور فردی جاری شد. آئین تصفیه امور ورشکستگی شبیه به ترتیب امروز که تمام دارائی مدیون توقیف و به نفع عموم بستانکاران جمعاً تصفیه و به اصطلاح غرما می شود ابتدا در قوانین شهرهای مرکز بازرگانی در ایتالیا ظهور کرده و از آنجا در سده هفدهم به کشور فرانسه سرایت کرد و بعد از انقلاب فرانسه اصول و قواعد آن را تکمیل کردند و حتی ورشکستگی در بعضی موارد عنوان بزه یافته مستلزم تعقیب کیفری و محرومیت از پاره حقوق اجتماعی گردید.

اما در ایران - حقوق اسلامی فاقد قوانین مخصوص بازرگان ورشکسته بوده فقط احکامی به عنوان افلاس درباره مدیون اعم از بازرگان یا غیر آن در بردارد به موجب آن هرگاه دارائی کسی کفایت بدهکاریهای او را نماید و سررسید بدهی های او گذشته باشد دادرس به درخواست بستانکاران دارائی او را غیر از مستثنیات دین به فروش رسانده بین آنها تقسیم (غرما) می کند - در دوره مشروطیت نخستین بار عنوان ورشکستگی با اضافه صفت تجارتي که حشوزائدی است در سال ۱۳۳۳ قمری در قانون موسوم به قانون موقتی محاکم تجارت ذکر شده. در آن قانون مقرر بود که کلیه دعاوی راجع به ورشکستگی در صلاحیت محاکم تجارت خواهد بود مطابق قواعد قانون ورشکسته.^۱

اما قانون ورشکستگی یعنی حقوق مادی ورشکستگی ابتدا چندی کماکان مطابق قواعد شرعی و عرف تجارت مملکت عمل می شد سپس مقرراتی به نام تصویب نامه هیئت وزیران (بدون مستند قانونی)^۲ جاری گردید تا اینکه در اواخر سال ۱۳۰۳ و اوایل سال ۱۳۰۴ شمسی قانون تجارت قواعد ورشکستگی را تنظیم کرد و قانون تجارت ۱۳ اردیبهشت ۱۳۱۱ اصلاحاتی در آن به عمل آورد و بالاخره در سال ۱۳۱۸ قانون اداره تصفیه آن را تکمیل کرد.

اما حقوق شکلی ورشکستگی که موضوع بحث ما است: صلاحیتی که قانون ۱۳۳۳ قمری برای دادگاههای بازرگانی قائل شده بسیار وسیع و از قوانین فرانسه اقتباس شده بود.

۱ - ماده ۲۶ قانون موقتی محاکم تجارت مصوب ۲۴ شعبان ۱۳۳۳ قمری.

۲ - «نظامنامه اعسار و ورشکستگی تجارتي مصوبه هیئت وزرای عظام نمره ۸۷۷ وزارت جلیله اعظم - در جلسه چهارم رجب ۱۷ ثور ۳۴ هیئت وزرای عظام مواد پنجاه و پنج گانه قانون راجع به ورشکست و اعسار تجارتي را موافق پیشنهاد آن وزارت جلیله که در کابینه ریاست وزراء ضبط است تصویب فرمودند که از این تاریخ وزارت عدلیه مأمور هستند که این قانون را به موقع اجراء گذارند. تصویب نامه در کابینه ریاست وزراء ضبط است.» امضاء محمد ولی.

مقررات این نظامنامه از حیث ترتیب تشخیص بدهکاری و بستانکاری و وصول مطالبات و ادای قروض مطابق اصول حقوق تجاری عصر حاضر تنظیم شده بود.

در حقوق فرانسه تمام منازعات راجعه به ورشکستگی حتی اگر جنبه حقوق مدنی داشته باشد به شرط اینکه ورشکستگی منشأ آن باشد در دادگاه تجارت باید تمرکز داده شود مثلاً دعوی ابطال صلح محاباتی یا هرگونه نقل و انتقال بلاعوض که تاجر متوقف راجع به اموال خود کرده باشد.

اما اگر منازعه مستقیماً مربوط به ورشکستگی نبوده مثلاً طلب مدنی یکی از بستانکاران مورد انکار واقع شود یا دعوی ابطال نسبت به معامله شود که تاجر قبل از تاریخ توقف خود نموده است مرجع آن محکمه تجارت نبوده بلکه مطابق قواعد عمومی صلاحیت تعیین می شود. در حقوق فرانسه قاعده دیگری از نظر صلاحیت محلی قاعده صلاحیت محاکم تجارت را در رسیدگی به تمام منازعات ناشیه از ورشکستگی تکمیل می کند و آن این است که در امور مربوط به ورشکستگی همیشه خواننده به دادگاه محل اقامت ورشکسته احضار می شود.

از این قاعده این طور نتیجه گرفته می شود که هرگاه مدیر تصفیه (قائم مقام ورشکسته) سمت خواهان را داشته باشد طرف او از قاعده عمومی صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده محروم مانده دعوی خود را باید در دادگاه محل اقامت ورشکسته اقامه نماید.

اکنون در حقوق ایران پس از آنکه قانون موقتی محاکم تجارت به موجب قانون تسریع محاکمات در سال ۱۳۰۹ منسوخ گردیده^۱ و دادگاههای مدنی به طور کلی قائم مقام محکمه تجارت گردیدند این دادگاهها به دعاوی بازرگانی مطابق مقررات آئین دادرسی مدنی رسیدگی می نمایند مگر در مواردی که تکلیف دیگری در قوانین خاص برای آن تعیین شده باشد. مهم ترین قانون خاص در این مورد قانون تجارت است که ماده ۴۲۹ آن اشعار دارد «تمام منازعات ناشیه از ورشکستگی را که حل آن از صلاحیت محکمه است عضو ناظر به محکمه را پورت خواهد داد.» عبارت قانون سابق الذکر ۱۳۳۳ قمری «کلیه دعاوی راجع به ورشکستگی» کشدار بود و در عمل هم محاکم تجارت وقت تفسیر وسیعی از آن می کردند لیکن تعبیر قانون فعلی «تمام منازعات ناشیه از ورشکستگی» تاب آن را ندارد و ناظر است به اموری که قانون تجارت در صلاحیت دادگاه صادرکننده حکم ورشکستگی گذاشته است از قبیل رسیدگی به شکایت از تصمیمات عضو ناظر (ماده ۴۳۱) - حل اختلاف راجع به تشخیص طلب متنازع فیه بستانکاران ورشکسته و غیره.

اکنون باید فهمید دادگاهی که مرجع دعوی اصل ورشکستگی بوده حکم آن را می دهد و منازعات ناشی از آن را حل و جریان تصفیه را نظارت می کند کدام است؟

۱ - شق ۹ از ماده ۷۶ قانون تسریع محاکمات مصوب ۳ تیرماه ۱۳۰۹.

۲۱. ق. ا. ر. م.

صلاحیت این دادگاه را آئین دادرسی مدنی معین نموده مطابق ماده ۳۴ که عیناً در مقدمه درج کردیم مرجع همان دادگاهی است که اقامتگاه بازرگانان ورشکسته در حوزه آن واقع است که آن هم در واقع انحرافی از قاعده عمومی صلاحیت دادگاه خواننده محسوب نمی‌شود مگر نسبت به موردی که خود بازرگان دادخواست ورشکستگی تقدیم نماید که در این صورت انحراف از این حیث است که خواهان به دادگاه اقامتگاه خود مراجعه می‌نماید. پیش از پایان این گفتار تکلیف یک مسئله مربوط به آن را هم باید معلوم کنیم و آن این است که چون در صلاحیت دعوی توقف اقامتگاه تاجر ورشکسته مأخذ است اگر در ایران اقامتگاه نداشته باشد مرجع کدام دادگاه خواهد بود؟ قوانین سابق در این مسئله ساکت بودند لیکن در آئین دادرسی مدنی تکلیف صریح معین شده از این قرار: «هرگاه بازرگان متوقف در ایران اقامتگاه نداشته باشد دعوی توقف در دادگاهی اقامه می‌شود که بنگاه بازرگانی شعبه یا نماینده برای معاملات در حوزه آن دارد یا سابقاً داشته است» (قسمت آخر ماده ۳۴ - آ. د. م.).

این قاعده که از قواعد مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی ما محسوب می‌شود در عمل بیشتر درباره بنگاههای بیگانه مصداق دارد که در ایران اشتغال به دادوستد دارند. بدیهی است اثر حکم توقف که از دادگاه محل اقامت شعبه یا نماینده بنگاه خارج از ایران صادر شود از حیث عملیات تصفیه محصور به اموالی خواهد شد که آن بنگاه در قلمرو ایران دارد. همانطور که احکام دادگاههای کشورهای بیگانه در کشور ما قابل اجرا نیست مگر مطابق قوانین ایران برگ اجرائی آنها صادر شده باشد اموال بنگاه ورشکسته در کشور اصلی وقتی در اختیار مدیر تصفیه منصوب از طرف دادگاه ما قرار خواهد گرفت که در آن کشور برگ اجرائی نسبت به حکم دادگاه صادر شود و این منظور به وسیله عقد قراردادهای بین‌المللی بین دولت شاهنشاهی و کشورهای مربوطه میسر خواهد گردید.

باقی می‌ماند یک مسئله و آن ورشکستگی شرکتهای بازرگانی است که تکلیف مرجع آن در ماده ۳۵ آ. د. م. معین شده: «دعوی راجع به ورشکستگی شرکتهای بازرگانی که مرکز اصلی آن در ایران است باید در مرکز اصلی شرکت اقامه شود» و چنانچه شرکت در ایران مرکز نداشته باشد ملحق به بنگاههای بازرگانی می‌شود که در ایران شعبه یا نماینده دارند و چنانکه پیش‌گذشت تکلیف آن در آخر ماده ۳۴ تعیین شده است. ماده ۲۱. ق. ا. ر. م.

۱۰۴ - دعوی اعسار - قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹ قمری در باب راجع به اجراء احکام دادگاهها^۱ عدم تمکن محکوم علیه را نسبت به ادای محکوم به به نام (افلاس)

۱ - مواد ۶۲۴ تا ۶۲۶ و ۷۹۸ تا ۸۰۴ قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی.

پیش‌بینی کرده و مقرر داشته بود که پس از اثبات افلاس محکوم‌علیه از بازداشت مصون می‌ماند ولی ذمه او مشغول است و هروقت تمکن حاصل نماید دادگاه به درخواست بستانکار در مقام مطالبه حق بر می‌آید. به علاوه محکوم‌علیه مفلس را از تأدیه هزینه دادگستری معاف نموده بود و در مقام تعریف افلاس آن را با ورشکستگی اشتباه کرده یا مترادف دانسته است در صورتی که افلاس از قانون شرع اقتباس شده و فرقی بین بازرگان و غیر بازرگان نمی‌گذارد و ورشکستگی مأخوذ از قواعد کشورهای باختر و مخصوص بازرگانان است (رجوع شود به قسمت تاریخی در شماره ۱۰۳) در آن زمان البته قانونگذاری در کشور ما تازه شروع شده و در نتیجه مقابله اصطلاحات حقوق اسلامی و حقوق اروپائی زبان حقوقی ما یک دوره برزخی را طی می‌کرد و هنوز اصطلاحات حقوقی متمایزی ثابت و استوار نگردیده بود و از حیث آثار هم قانون ۱۳۲۹ در مورد افلاس به اجمال گذرانده آن را موجب مصونیت از توقیف دانسته بدون اینکه ترتیب و خصوصیات آن را ذکر نماید و به طور کلی مقررات راجع به اجراء احکام موجب کندی اجرائیات بوده و احتیاج به اصلاح داشت. قانون تسریع محاکمات ۱۳۰۹ سعی کرد چرخ اجرائیات دادگستری را تند نماید و مقرر داشت که در ظرف ده روز پس از ابلاغ برگ اجرائی محکوم‌علیه مکلف است مفاد آن را به موقع اجراء بگذارد یا با محکوم‌له قراری برای اجراء حکم داده رئیس اجراء را آگاه نماید و یا مالی از خود نشان بدهد که با فروش آن بتوان حکم را به موقع اجراء گذاشت و یا اینکه در ظرف همان مدت ده روز عرضحال اعسار بدهد و گواهینامه آن را از دفتر دادگاه مربوطه گرفته به رئیس اجراء تسلیم نماید و اگر به یکی از این شقوق اقدام ننمود به درخواست محکوم‌له بازداشت می‌شود و حتی مقید نموده است که هرگاه عرضحال اعسار داده نتوانست اعسار خود را ثابت کند و یا مدت یکماه آن عرضحال را بلاتعقب بگذارد باز همان معامله با او خواهد شد.

در قانون تسریع محاکمات اصطلاح «اعسار» استعمال شده و نظر به آثار مهمی که برای آن قائل شده بود لازم آمد که خصوصیات آن در قانون دیگری تشریح بشود لذا سال بعد یعنی در ۱۳۱۰ کلیه مقررات قانون سابق مربوط به افلاس نسخ^۱ و برای اینکه افلاس از معنای اصلی خود به کلی دور نشده و در عین حال وضعیت بازرگانان از غیر بازرگانان تفکیک و برای وضعیتهای حقوقی مختلف اصطلاحات صریح و غیرقابل اشتباهی جعل شود قانونگذار دو وضعیت ممتاز را در نظر گرفت:

یکی اعسار و دیگری افلاس - معسر کسی شناخته شد که «به واسطه عدم دسترسی به

۱ - قانون اعسار و افلاس مصوب ۲۵ آبان ماه ۱۳۱۰.

اموال و دارائی خود موقتاً قادر به تأدیه مخارج عدلیه و یا محکوم به نباشد» و مفلس کسی که «دارائی او برای پرداخت مخارج عدلیه و یا بدهی او کافی نیست» با این توضیح که «از تاجر عرضحال اعسار یا افلاس پذیرفته نمی شود - تا جائی که مدعی اعسار یا افلاس باشد باید مطابق مقررات قانون تجارت عرضحال توقف بدهد». در قانون ۱۳۱۰ ثبوت دعوی اعسار که به طرفیت دادستان می بایستی اقامه شود منشأ آثاری گردید از جمله معافیت موقتی از تأدیه تمام یا قسمتی از هزینه دادگستری در مورد دادرسی که برای معافیت از هزینه آن ادعای اعسار شده و حق داشتن وکیل مجانی (معاضدت قضائی) - قانون نامبرده در مورد افلاس تشریفات شبیه به توقف مانند دادن عرضحال افلاس به دادگاه بخش محل اقامت خواهان با ضمیمه کردن صورت مشروح از کلیه دارائی و قروض به طرفیت کلیه بستانکاران و تعیین مدیر تصفیه - وصول مطالبات و فروش اموال و تقسیم حاصل آن بین بستانکاران پیش بینی نموده بود. افتراق بین اعسار و افلاس از حیث آئین دادرسی در این بود که در مورد اولی خواهان باید در مورد هر هزینه دادگستری و هر محکوم به دادخواست جداگانه بدهد در صورتی که در مورد دومی رسیدگی به وضعیت خواهان نسبت به بستانکاران و بدهکاران او در یکجا تمرکز داده می شد مابه الاشتراک در اعسار و افلاس آن بود که در هر موقع معسر یا مفلس به تأدیه تمام یا قسمتی از بدهی خود متمکن گردد ملزم به تأدیه آن بود و نسبت به بزرگ اجرائی که بر علیه معسر یا مفلس صادر شده مرور زمان به مدت ده سال از تاریخ تمکن جاری می شد.

قانون ۱۳۱۰ در قسمت افلاس نتیجه خوب نداد: عده معتابهی اشخاص با سوءنیت برای فرار از دین و مصون ماندن از بازداشت عرضحال افلاس دادند و دارائی خود را پنهان می کردند و از تهدیدات سخت کیفری آن قانون هم باکی نداشتند و در عمل معلوم شد وضعیت بازرگان با غیر بازرگان قابل تطبیق نیست: بازرگان مکلف به داشتن دفترهای جامع و منظم در زیر نظر مقامات دادگستری است که هزینه و درآمد جاری صورت دارائی دیون و قروض او را همیشه نشان می دهد و با این حال کمتر موفق به پنهان کردن دارائی و تحریف در صورت بده و بستان خود می شود در صورتی که اشخاص غیر بازرگان مکلف به نگاه داشتن حساب زندگی خود نیستند دارائی آنها قابل بازرسی نبوده و به همین جهت هم اجراء مقررات شبیه به ورشکستگی درباره آنها عملی نیست.

در سال ۱۳۱۳ تجدیدنظری به عمل آمد^۱ و عنوان افلاس و دعوی آن منسوخ گردید و بالتیجه مطابق قانون اخیر اشخاص غیر بازرگان که خواه به واسطه عدم کفایت دارائی و

۱ - قانون اعسار ۲۰ آذرماه ۱۳۱۳.

خواه به واسطه عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه هزینه دادرسی یا دیون خود نیستند فقط به دعوی اعسار می‌توانند متوسل شوند.

۵۰۴

آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ هم دعوی اعسار را به همین معنی در نظر گرفته (ماده ۲۹۳) و مقرر می‌دارد:

الف - دعوی اعسار نسبت به خواسته در صورتی که ضمن رسیدگی به دعوی اصلی اظهار شود در دادگاهی که دعوی اصلی مطرح است رسیدگی می‌شود مثلاً شخصی بر دیگری در دادگاهی دعوائی اقامه کرده مبلغی مطالبه می‌کند خوانده در ضمن پاسخ دعوی او اظهار می‌دارد که معسر یعنی قادر به تأدیه آن وجه نیست همان دادگاه به اعسار خوانده نیز رسیدگی می‌نماید و در صورتی که بعد از صدور حکم و قطعیت آن اقامه شود در دادگاهی رسیدگی می‌شود که حکم نخستین را صادر کرده است (ماده ۲۹۳) (۲۴ و ۱۰۰ ر. م.)

~~بعد دعوی اعسار در مقابل برگهای اجرائی ثبت اسناد در دادگاه محل اقامت خواهان اعسار اقامه خواهد شد (ماده ۲۹۳).~~

ج - دعوی اعسار از هزینه دادرسی مرحله نخستین در دادگاهی اقامه می‌شود که صلاحیت رسیدگی نخستین به دعوی اصلی را دارد. دعوی اعسار برای معافیت از هزینه مرحله پژوهش و فرجام به دادگاهی راجع است که رسیدگی نخستین به دعوی اصلی را نموده است (ماده ۲۹۳) (موار ۲۴ و ۵۵).

۱۰۵- دعوی خسارت - در قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی اجمالاً مقرر شده بود که محکوم له حق دارد تأدیه هزینه دادگستری و خساراتی را که بر او وارد شده است پس از صدور حکم قطعی از محکوم علیه بخواهد و دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت خسارت و تعیین مقدار آن حکم آن را می دهد^۱ ولی در عمل این حکم چندان مورد استفاده نمی توانست واقع شود چه تعیین میزان خسارت وارد از عدم انجام تعهدی یا تأخیر آن یا عدم تسلیم محکوم به با قوانین شرعی که ربح پول را تجویز نمی کند و عدم النفع را به قول مشهور ضرر نمی داند عملی نبود. چنین وضعیت حقوقی اشخاص بد حساب و بد معامله را تشویق و دعاوی را زیاد می کند؛ با این ترتیب اشخاص نادرست از دادرسی باکی ندارند و نزد خود چنین حساب می کنند که اگر دعوی را نبرند یا طرف را در دادرسی نتوانند خسته بکنند که از دنبال کردن دعوی خود مأیوس بشود و بعد از چند سال حکمی بر محکومیت آنها صادر شود چه معامله جز گرفتن اصل مال مورد مطالبه با آنها می شود و طرف که از طول دادرسی دچار خساراتی می گردد که بسا اوقات از اصل خواسته مهم تر است باید برای مطالبه آن وارد دعوی جدیدی بشود و چنانچه موفق شود هزینه دادگستری و حق الوکاله که به وکیل خود داده است به زحمت می تواند مسترد دارد ولی ضرری را که از تأخیر رسیدن به مال خود بر او وارد و منفعتی که از او فوت شده است هرگز نخواهد توانست جبران کند.

در سازمان جدید دادگستری در سال ۱۳۰۶ هدف یکی از اصلاحات مهم حل این مسئله بود و مقرراتی به نام «مواد راجع به ودایع^۲ و مواعد و خسارات» بنابر اختیارات حاصله به

۱ - ماده ۸۰۷ قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹ نمری.
۲ - ودیعه استینافی و تمیزی که به حکم قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی مقرر و معمول بود به موجب همین مقررات ملغی و منسوخ گردید.

موجب ماده واحده تنظیم و اعلام گردید که پس از چندی آزمایش در سال ۱۳۰۹ در قانون تسریع محاکمات منعکس^۱ و بالاخره در آئین دادرسی مدنی اصلاح و تکمیل گردید^۲ و تفصیل آن در جای خود مفصلاً بیان خواهد شد (شماره ۲۴۰ به بعد - جلد دوم) در طی این اصلاحات اصول جدیدی اعلام گردید از این قرار: خواهان حق دارد برای جبران خسارتی که از تأخیر تأدیه یا انجام تعهد و یا تسلیم خواسته به او وارد شده یا می شود تقاضای جبران خسارت نماید - این خسارت علاوه بر خسارتی است که خواهان یا خواننده حق دارند از بابت هزینه دادگستری و حق الوکاله که داده یا باید بدهند تقاضا نمایند و دادگاهها مکلف شدند در صورتی که خواسته وجه نقد باشد به نرخ ثابتی نسبت به میزان محکوم به و به نسبت مدت تأخیر از تاریخ ابلاغ اظهارنامه (در صورتی که قبل از دادن دادخواست مطابق ماده ۱۵۶ آ.د.م. اظهارنامه به طرف ابلاغ شده باشد) والا از تاریخ اقامه دعوی خسارت تأخیر (دیرکرد) را حکم بدهند. در قانون تصریح شده است که این خسارت محتاج به اثبات نیست و صرف تأخیر در پرداخت برای مطالبه و حکم کافی است و دادگاه خسارت را تا روز صدور حکم معین کرده و نسبت به خسارتی که از تاریخ صدور حکم تا روز وصول باید تأدیه شود به طور کلی باید حکم بدهد که مأمور اجراء در موقع حساب کرده و از محکوم علیه وصول نماید و دعوی خسارت اگر در ضمن جریان دعوی اصلی اقامه نشده باشد تا سه سال از تاریخی که دعوی اصلی اعتبار دعوی مختومه را پیدا کرده می توان اقامه نمود و چنانچه موضوع دعوی وجه نقد نبوده است دادگاه مکلف است حکم به تأدیه اجرت المثل یا خسارت تأخیر در انجام تعهد بدهد.

اما نسبت به مرجع رسیدگی به این دعاوی که موضوع بحث ما در اینجا است آئین دادرسی مدنی مقرر می دارد: «دعوی خسارت چه از بابت دیر پرداختن پول و چه از بابت هزینه دادگستری^۳ و چه از بابت حق الوکاله و امثال آن در صورتی که در ضمن دعوی اصلی مطالبه شده باشد در دادگاهی رسیدگی می شود که دعوی اصلی در آن مطرح شده والا در دادگاهی رسیدگی می شود که دعوی در آن خاتمه یافته است». ^۴ ماده ۵۵۵ به معنی آ.د.م. مزایای این صلاحیت استثنائی محتاج به توضیح نیست چه دادگاهی که به دعوی اصلی رسیدگی کرده یا می کند و از گردش دعوی آگاه می باشد برای تشخیص میزان خسارتی که از آن دعوی متوجه هر یک از طرفین می شود صالح تر است و اگر بنا شود دعوی خسارت دادرسی را یک دعوی مستقلی تلقی کرده و بنا بر اصل کلی تابع صلاحیت دادگاه محل

۲ - مواد ۷۰۹ تا ۷۲۸ - آ.د.م.

۱ - مواد ۳ تا ۴۱ قانون تسریع محاکمات ۱۳۰۹

۳ - هزینه دادرسی و دفتر مواد ۶۸۱ تا ۶۹۲ - آ.د.م.

اقامت خواننده قرار دهیم خواهان مواجه با یک دادگاهی می شود که نسبت به جریان دعوی منشأ خسارت و ارزش آن بیگانه بوده وقت زیاد باید تلف بکند و بالنتیجه رسیدگی به دعوی خسارت منشأ خسارات دیگری می شود و مطالبه آن هم دعوی جدیدی تولید می کند و این سلسله دعاوی هیچگاه صاحب دعوی را از عدلیه خلاص نخواهد کرد.

۱۰۶- دعاوی طاری - «هر دعوی که در اثنای رسیدگی به دعوی دیگری از طرف مدعی (خواهان) یا مدعی علیه (خواننده) با شخص ثالثی یا از طرف متداعیین اصلی بر ثالث اقامه^۱ شود دعوی طاری نامیده می شود. و این دعوی اگر با دعوی اصلی ناشی از یک منشأ باشد و یا با دعوی اصلی ارتباط کامل داشته باشد در دادگاهی اقامه می شود که دعوی اصلی در آنجا اقامه شده است مگر اینکه دعوی طاری از صلاحیت ذاتی دادگاه خارج باشد در این صورت اگر رسیدگی به دعوی اصلی متوقف به رسیدگی به دعوی طاری باشد دعوی اصلی موقوف می ماند تا دعوی طاری در دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به آن را دارد خاتمه پذیرد» (ماده ۲۸ آ.د.ا.). ماده ۱۷ و ۱۹ ق.ا.م.ت.

این متن قانونی صریح و روشن است و ما توضیحات لازم راجع به آن را در ضمن بیان دعوی متقابل داده ایم (رجوع شود به شماره ۸۵). اینک با مثالهای دیگری راجع به جلب شخص ثالث که یکی از افراد دیگر دعوی طاری است موضوع را روشن تر می کنیم:

شخصی موسوم به (الف) بر دیگری موسوم به (ب) اقامه دعوی نموده ملکی را که در تصرف اوست ادعا می کند. مدارک (الف) طوری متقن به نظر می رسد که (ب) محکومیت خود را پیش بینی می نماید. چون (ب) این ملک را از شخص ثالثی موسوم به (ج) خریداری کرده ناچار است او را به عنوان ضمان درک مبیع^۲ جلب به دادگاه نماید. (ب) برای رسیدن به مقصود خود دو راه دارد:

راه اول آن است که بر (ج) جداگانه در دادگاه صلاحیت دار اقامه دعوی نماید.

راه دوم آنکه (ج) را به عنوان شخص ثالث در دعوی بین خود و الف جلب نماید.

۱ - اظهار اعتراض طاری مفید به جلسه اولیه نیست (حکم شماره ۶۳۴ مورخ ۲۷/۴/۲۸ شعبه ۶ دیوانعالی کشور).
۲ - جمله دوم از ماده ۳۶۲ قانون مدنی.

اگر راه اول را بپیماید دعوی مستقل و خود یک دعوی اصلی محسوب می شود و مرجع آن مطابق قاعده عمومی دادگاه محل اقامت خوانده (ج) می باشد و چنانچه راه دوم را طی کند دعوی طاری است که در اثنای دعوی اصلی (دعوی بین الف و ب) اقامه می شود و چون با دعوی اصلی ارتباط کامل دارد در همان دادگاه که دعوی اصلی در آن اقامه شده باید طرح شود و این انحراف یعنی اجبار (ج) به حضور در دادگاهی غیر از دادگاه محل اقامت او استثناء از قاعده عمومی صلاحیت نسبی محسوب می شود و دلیل این استثناء مزایائی است که از جمع کردن بین دو دعوی حاصل می شود از جمله صرفه جوئی در وقت و هزینه و مهم تر از همه احتراز از تعارض در قضاوت دادگاههای مختلف. بدیهی است وقتی که هر دو کار در یک دادگاه حل و فصل شود اختلاف حکم در دعوی مرتبط متصور نیست.

لیکن البته جمع دو دعوی اصلی و طاری در یک دادگاه وقتی جایز است که دعوی طاری از صلاحیت ذاتی دادگاه خارج نباشد. بنابراین اگر در همان مثالی که گذشت ملک مورد نزاع پیشینه خالصگی داشته و (ج) شخص ثالث دولت و در زمان حکومت قانون دعاوی افراد بر دولت رسیدگی به سابقه مالکیت دولت در دیوان دادرسی دارائی لازم می شد دعوی طاری بین (ب) و دولت در صلاحیت ذاتی دیوان دادرسی بود و دادگاه دادگستری که دعوی بین (الف) و (ب) را رؤیت نموده نمی توانست وارد رسیدگی در آن بشود.

همینطور هرگاه دعوی بین (الف) و (ب) به مرحله پژوهش رسیده و در دادگاه استان مطرح باشد هرگاه (ب) بخواهد (ج) را که یک شخص عادی باشد به عنوان ضمان درک مبیع جلب نماید چون آغاز دعوی بین (ب) و (ج) ذاتاً در صلاحیت دادگاه ~~شهرستان~~ است و بین دادگاه ~~شهرستان~~ و دادگاه ~~استان~~ عدم صلاحیت ذاتی است جمع دو دعوی در دادگاه ~~استان~~ ^{تجربیه نظر}

قاعده می بایستی جایز نباشد لیکن به موجب حکم خاص قانون که بعد در موقع خود بیان خواهد شد ورود و همچنین جلب شخص ثالث ابتدا در مرحله پژوهش تجویز گردیده است (مواد ۷۷ و ۷۸ - آ.د.م.) اما «هرگاه دعوی اصلی در دادگاه بخش بوده و دعوی طاری از

حد نصاب دادگاه بخش خارج باشد» چون صلاحیت بین دادگاه بخش نسبت به دادگاه شهرستان و بالعکس صلاحیت ذاتی نبوده بلکه نسبی است. «در این صورت دعوی اصلی

نیز بایست به دادگاه شهرستان صلاحیتدار اخلال شود مگر اینکه طرفین دعوی به رسیدگی دادگاه بخش ترازی نمایند (آخر ماده ۴۴ آ.د.م.)

اگر دعوی اصلی در دادگاه ~~شهرستان~~ ^{عمومی} بوده و دعوی طاری در نصاب دادگاه بخش باشد اشکالی ندارد که دعوی اصلی و طاری در دادگاه ~~شهرستان~~ ^{عمومی} جمعاً رسیدگی شود.

اکنون ملاحظه نمائیم در مواردی که به واسطه عدم صلاحیت ذاتی جمع بین دو دعوی در یک دادگاه ممکن نیست و جداگانه در دو دادگاه باید رسیدگی شود آیا هریک از آن دو

مستقلاً کار خود را تعقیب می کنند و جداگانه رأی می دهند؟
 اگر بین آراء آن دو معارضه باشد مثلاً در همان مثال بالا دادگاه دادگستری (ب) را در قبال دعوی (الف) محکوم می نمود و دیوان دادرسی دارائی هم حکم می داد که ملک خالصه بوده و معامله دولت با (ب) نافذ و صحیح است تکلیف چه می شد؟
 قانون در این قبیل موارد تجویز کرده است که «اگر رسیدگی به دعوی اصلی متوقف به رسیدگی به دعوی طاری باشد دعوی اصلی موقوف می ماند تا دعوی طاری در دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به آن را دارد خاتمه پذیرد» (ماده ۱۷ و ۱۸). بنابراین وقتی که دادگاه دادگستری ملاحظه می نماید که جریان دعوی و رابطه حقوقی بین این سه طرف طوری است که هر تصمیمی در دعوی بین (ب) و (ج) گرفته می شود در دعوی بین (الف) و (ب) نیز مؤثر است دعوی اصلی بین (الف) و (ب) در دادگاه دادگستری موقوف می ماند تا دعوی طاری در دیوان دادرسی دارائی رسیدگی شده و مراحل بالاتر را طی کند و خاتمه پذیرد و یعنی اعتبار قضیه محکوم بها در آن حاصل شود.

ممکن است این اناطه دعوی اصلی به ختم دعوی طاری در دادگاه صلاحیتدار وسیله سوء استفاده واقع شود و فرضاً در مثال مذکور (ب) دعوی طاری را به قصد معطل کردن خواهان (الف) برپا کرده و نیت او فرار از دعوی و تزییع حقوق طرف باشد.

قانون سابق مقرر می کرد که قانون می گوید: «دادگاه باید دادخواست راجع به دعوی طاری را به دادگاه صلاحیتدار بفرستد و هرگاه مدعی دعوی نامبرده را در دادگاه صلاحیتدار تا یکماه تعقیب نکند دادخواست نسبت به دعوی طاری بلااثر و دادگاهی که مشغول رسیدگی به دعوی اصلی بوده رسیدگی و حکم خواهد داد»^۱ یعنی اناطه کان لم یکن خواهد شد. بر قانون کنونی خواهان باید ظرف ۱ ماه در دادگاه صالح اقامه دعوی کند و در غیر این صورت دادگاه صلاحیتدار از این صلاحیت استثنائی متصور است و آن این است که نماید (۱۹).

فرضاً (الف) از خرید ملکی که معامله کرده پشیمان است و می خواهد به بهانه آن را فسخ کند یا مقداری از ثمن را مسترد دارد و به عنوان اینکه زراعت جزء مبیع بوده می خواهد بر (ج) اقامه دعوی کند و به جای آنکه در محل اقامت (ج) به شکل یک دعوی مستقل یعنی اصلی اقامه نماید با همشهری خود (ب) تبانی کرده در دادگاه شهر خود یک دعوی ساختگی مبنی بر ادعای زراعت برپا نموده به قصد اینکه (ج) را به دادگاه محل اقامت خود کشانده و اسباب زحمت و تزییع حقوق او را فراهم کند - برای جلوگیری از این سوء استفاده نیز قانون مقرر می دارد:

۱ - ماده ۱۷ و ۱۸ آ. د. م. ۱۳۱۸

در نتیجه حتماً باید درخواست برز اجرا
 ۱۰۷- تفسیر احکام و اختلافات ناشیه از اجرای آن - قاعده این است که دادگاه به محض اینکه در قضیه حکمی صادر کرد از دعوی مطروحه فارغ می شود یعنی دیگر صلاحیت مداخله در آن ندارد و در حکم خود به هیچ وجه تغییری نمی تواند بدهد^۴ (شماره ۲۶۱ - جلد دوم). این قاعده مستثنیاتی دارد که به نص خاص تجویز شده است از جمله در مورد دادگاه صادرکننده حکم غیابی صلاحیت رسیدگی به اعتراض (واخواهی) نسبت به آن را داشته و لدی الاقتضاء آن را تغییر می تواند بدهد. همچنین منطقی است که هرگاه در مفاد حکم دادگاهی اجمال یا ابهامی باشد از همان دادگاه درخواست بشود رفع ابهام از حکم خود کرده یعنی نظر خود را توضیح بدهد و یا اینکه اگر در عبارت حکم سهوالقلمی پیش آمده است آن را تصحیح کند. قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی در فصل صلاحیت نسبت به این اختیار دادگاهها ساکت بود فقط در باب اجراء احکام مقرر داشته است که «منازعات راجعه به مفاد احکام راجع است به محکمه که حکم داده است».^۳ در قانون آئین دادرسی مدنی لازم ^{سابق} و ^{تاریخ} این نقیصه ^{تاریخ} چنانکه قانون نامبرده در مقام بیان احکام صلاحیت نسبی دادگاهها مقرر داشته است: «اختلافات مربوط به اجراء احکام که از اجمال یا ابهام حکم یا محکوم به حادث شود در دادگاهی که حکم را صادر کرده رسیدگی می شود».^۴ در مورد این حکم نکات زیر قابل توجه است:

اولاً این اختیار استثنائی دادگاه باید طوری اعمال شود که به هیچ وجه مورد سوء استفاده واقع نگردد. دادگاه وقتی صلاحیت رسیدگی به درخواست تفسیری را دارد که مورد درخواست آن قسمت از مفاد حکمی باشد که واقعاً مبهم و تاریک بوده و در اجراء حکم اهمیت و تأثیر داشته باشد و درخواست تفسیر دستاویزی برای تغییر مفاد حکم نباشد مثلاً اگر دادگاه حکم داده است ملک مورد دعوی متعلق به مدعی است و باید به او داده شود و در مقام اجراء اختلافاتی راجع به حدود و اموری پیش می آید که اشتغال حکم بر آن روشن نیست و از این لحاظ محتاج به استعلام از دادگاه می شوند ممکن است درخواست رفع ابهام

۱- ماده ۳۱ - ۲- ماده ۱۵۵ - آ.د.م - ۳- ماده ۶۱۵ اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹ - ۴- ماده ۲۷ و ۲۸ قانون اجراء احکام مدنی ۱۳۵۶
 ۴- جلد اول ماده ۴۳ آ.د.م. اقتباس شده از ماده ۱۰۲ آئین دادرسی مدنی لبنان.

را کرد لیکن برعکس در صورتی که محکوم به در رأی روشن و صریح مبلغ معینی از بابت اصل طلب و منافع آن باشد دادگاه نمی تواند به عنوان رفع ابهام تاریخ مبدأ حساب منافع را تغییر داده و بالتیجه بر مبلغ محکومیت بیفزاید.

ثانیاً دادگاه صادرکننده حکم در صورتی صلاحیت تفسیر آن را دارد که در مرحله پژوهش تحت رسیدگی نباشد به همین نظر است که قانون اختلاف در تفسیر را مقید به اختلافات مربوط به اجراء احکام نموده است اگر از حکم پژوهش خواسته شده باشد حکم در مرحله اجراء نیست تا اختلاف اجرائی حادث شود البته احکامی که قرار اجراء موقت آن صادر شده باشد از این قاعده مستثنی است.

باید دانست که اختلافات اجرائی کمتر از ابهام یا اجمال حکم حاصل می شود بیشتر اختلافات از عملیات اجرائی پیش می آید. توضیح آنکه برای وصول محکوم به قانون اقدامات و تدابیری مقرر داشته مثلاً محکوم علیه را مکلف نموده است مال ارائه بدهد یا اعسار خود را ثابت کند و اگر او به تکلیف خود عمل ننماید محکوم له حق دارد اموال متعلق به محکوم علیه را بنمایاند یا درخواست بازداشت او را بکند و هرگاه مالی به دست آمد باید توقیف بشود و به فروش برسد.

تمام این امور هر یک مواعد و تشریفات دارد و دست زدن به هر یک اشکالاتی تولید کرده موجب اعتراض از طرف بدهکار یا بستانکار یا اشخاص ثالث می شود.

خلاصه پیمودن راه پر سنگلاخ اجراء احکام غالباً منشأ اختلافاتی می گردد که ربطی به تفسیر مفاد احکام ندارد. مرجع حل اینگونه اختلافات کدام است؟ در مورد اختلافات ناشی از اجراء احکام

قانون تشکیلات ۱۳۲۹ قمری اجراء احکام محاکم را به عهده مأمورین اجراء گذاشته^۱ و احکام زیرکانه

مأمورین اجراء را در زیر نظارت دادستان شهرستان قرار داده بود یعنی دادستان مرجع

شکایاتی بود که از تخلفات مأمورین اجراء در حدود قانون می رسید^۲ و نسبت به مواقعی که

شبهه در مفاد قوانین راجع به اجراء یا مفاد حکم برای آنها حاصل می شد رئیس دادگاه

صادرکننده حکم صلاحیت داشت دستور لازم در رفع شبهه قانونی یا توضیح مفاد حکم

بدهد^۳ قانون تشکیلات ۱۳۲۷ مقرر داشته است که هر دادگاه یک نفر مدیر اجراء در تحت

ریاست و مسئولیت رئیس دادگاه دارا باشد^۴ و کیفر انتظامی مأمورین اجراء را به رئیس

دادگاه واگذار کرده و بالتیجه اجراء احکام را در واقع به خود دادگاهها محول نموده است.^۵ قانون اجراء

احکام مدنی.

۱- ماده ۲۱۴ قانون موقتی اصول تشکیلات عدلیه ۱۳۲۹.

۲- ماده ۶۱۵ قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹.

۳- ماده ۲۰۶ اصول تشکیلات ۱۳۲۹.

۴- ماده ۸۳ قانون اصول تشکیلات ۱۳۰۷.

۱۰۸ - دعاوی بازرگانی - دعاوی منقول ناشی از عقود و قراردادهای - ابتدا که محاکم تجارت در ایران تشکیل شد قانونگذار ما به تقلید از قوانین کشورهای مغرب زمین که در امر بازرگانی تسهیلات و اهمیت خاصی قائل هستند خواهان را در اقامه دعوی بازرگانی (غیر از اختیار دادگاه محل اقامت خود که در آئین دادرسی پیشین ما به طور کلی از حقوق اسلامی اقتباس شده بود) در انتخاب بین سه دادگاه دیگر مختار کرده بود:

اول دادگاه محل اقامت خوانده.

دوم دادگاهی که در حوزه آن تعهد به عمل آمده و مال التجاره تسلیم شده.

سوم دادگاهی که در حوزه آن باید وجه تأدیه شود.^۲

پس از برچیده شدن دادگاههای بازرگانی در سال ۱۳۰۹ این امتیاز دعاوی بازرگانی هم بالتبع از بین رفت. اما قانون آئین دادرسی مدنی در عین حال که دعاوی بازرگانی را تابع قواعد عمومی دادرسی مدنی نموده و سازمان مخصوص دعاوی بازرگانی را لازم ندانسته است مصالح بازرگانان را در موارد خاصه از نظر دور نداشته و از جمله در مورد قواعد استثنائی صلاحیت نسبی دادگاهها امتیاز پیشین دعاوی بازرگانی را اصولاً احیاء کرده ولی به جای اینکه محل وقوع تعهد و تسلیم کالا را یک طرف قرار داده و محل تأدیه وجه را در طرف دیگر تفکیک عملی تر و اصولی تری قائل گردیده و محل وقوع تعهد را با محل اجرای

۱ - جمله دوم ماده ۴۳ - آیین دادرسی

۲ - ماده ۳۰ قانون موقتی محاکم تجارت (ماده ۴۲۰ قانون آئین دادرسی مدنی فرانسه).

آن مقابله نموده است. این ابداع آئین دادرسی عملی تر است برای اینکه اجتماع وقوع تعهد و تسلیم هر دو در یک محل که شرط قانون سابق بوده است در بسیاری از معاملات تجارتي صادق نمی آید اصولی تر است برای اینکه اجراء تعهد اعم است از تسلیم کالا یا تأدیه وجه. بسا ممکن است که در معامله بازرگانی تأدیه وجه موضوع نداشته باشد چنانکه بسیاری از دادوستدها امروز به شکل پایاپای (تهاتر) صورت می گیرد: عبارت قانون هرچه کلی تر و جامع تر باشد و صور گوناگون را شامل بشود البته شایسته تر است.

حکم آئین دادرسی در دعاوی بازرگانی این است که خواهان «می تواند به دادگاه محلی رجوع کند که عقد یا قرارداد در آنجا واقع شده و یا تعهد در آنجا باید انجام شود»^۱ بدیهی است این حکم قاعده عمومی صلاحیت نسبی دادگاه محل اقامت خواننده را در دعاوی بازرگانی نفی نکرده بلکه از نظر تسهیل در روابط حقوقی بازرگانان صلاحیت دو دادگاه محل وقوع تعهد و محل اجراء تعهد را به طور اختیار با بکار بردن کلمه (می تواند) به آن اضافه نموده و بالتیجه در دعاوی بازرگانی قاعده انتخاب بین سه دادگاه در حقوق ایران جاری شده است.

قانون آئین دادرسی به این اصلاح اکتفا ننموده این امتیاز را از حقوق بازرگانی به حقوق مدنی ما نیز سرایت داده و آن را شامل کلیه دعاوی منقول مدنی ناشی از عقود و قراردادهای نموده است.

اکنون برای روشن کردن و حسن اعمال این حکم ناگزیر از حل چند مسئله هستیم:

الف - مقصود از دعاوی بازرگانی چه نوع دعاوی است؟

ب - محل وقوع عقد یا قرارداد کجا است؟

ج - محل انجام تعهد کدام است؟

به طوری که ملاحظه خواهیم نمود تشخیص اینکه عقد در کجا منعقد شده و تعهد در

کجا باید انجام شود همیشه در عمل کار آسانی نیست:

مسئله اول - مقصود از دعاوی بازرگانی چه نوع دعاوی است؟ - در قانون موقتی

محاكم تجارت یک اصل اتخاذ شده و آن این بود که محاكم تجارت در امور راجع به معاملات بازرگانی که طرفین یا یک طرف آن تاجر باشد صلاحیت رسیدگی داشته و معاملات تجارتي عبارت از نقل و انتقالی است که غرض آن صرف انتفاع باشد. پس از نسخ آن قانون دیگر در تعریف دعاوی بازرگانی در قوانین محاکماتی نصی باقی نمانده و باید آن را به طور ضمنی از قواعد حقوق بازرگانی به دست بیاوریم و بنابراین دعاوی بازرگانی را

می‌توانیم چنین تعریف کنیم: دعاوی بازرگانی کلیه دعاوی است که از معاملات تجارتنی ناشی شده باشد. اما معاملات بازرگانی بر دو قسم است:

قسم اول - معاملاتی که بالذات تجارتنی هستند از این قرار:

۱ - خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از اینکه تصرفاتی در آن شده یا نشده باشد.

۲ - تصدی باربری از راه خشکی یا آب یا هوا به هر نحوی که باشد.

۳ - هر قسم عملیات دلالی یا حق‌العمل کاری یا عاملی و همچنین تصدی به هر نوع بنگاههایی که برای انجام بعضی امور ایجاد می‌شود از قبیل تسهیل معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه یا تهیه و رسانیدن ملزومات و غیره.

۴ - تأسیس و به کار انداختن هر قسم کارخانه مشروط بر اینکه برای رفع حوائج شخصی باشد.

۵ - تصدی به عملیات جراحی.

۶ - تصدی به هر قسم نمایشگاههای عمومی.

۷ - هر قسم عملیات صرافانی و بانکی.

۸ - معاملات برواتی اعم از اینکه بین تاجر یا غیر تاجر باشد.

۹ - عملیات بیمه دریائی و غیر دریائی.

۱۰ - کشتی‌سازی و خرید و فروش کشتی و کشتی‌رانی داخلی یا خارجی و معاملات راجع به آنها.

قسم دوم - معاملاتی که به طور نسبی یعنی به اعتبار بازرگان بودن متعاملین یا یکی از آنها تجارتنی محسوب می‌شود از این قرار:

۱ - کلیه معاملات بین بازرگانان و کسبه و صرافان و بانکها.

۲ - کلیه معاملاتی که بازرگان با غیر بازرگان برای نیازمندیهای بازرگانی خود می‌نماید.

۳ - کلیه معاملاتی که اجزاء یا خدمه یا شاگرد تاجر برای امور بازرگانی ارباب خود می‌نمایند.

۴ - کلیه معاملات شرکتهای بازرگانی.

برای تکمیل این تعریف ناگزیر هستیم دو اصل از اصول حقوق بازرگانی ایران را در اینجا تذکر بدهیم: یکی اینکه معاملات غیرمنقول به هیچ وجه تجارتنی محسوب نمی‌شود و دیگر اینکه کلیه معاملات بازرگانان تجارتنی محسوب است مگر اینکه ثابت شود معامله مربوط به

امور بازرگانی نیست^۱ به عبارت دیگر در معاملات بین تجار اصل تجاری بودن است. مسئله دوم - محل وقوع عقد و قرارداد کجاست؟ چرا تشخیص محل وقوع قرارداد دچار اشکال می شود؟

برای اینکه در امور بازرگانی عقد قرارداد بین اشخاص حاضر در مجلس عقد کمتر اتفاق می افتد و بیشتر قراردادهای بازرگانی بین اشخاص غایب و به وسیله مکاتبه پستی یا مخابره تلگرافی یا تلفنی صورت می گیرد با این ترتیب وقتی که طرفین قرارداد در حین انعقاد آن در یک جا جمع نیستند احراز کردن محل وقوع قرارداد تا اندازه یک امر نظری می شود چه قراردادهائی که به وسیله مکاتبه و مخابره بسته می شود بین رضای طرفین یعنی بین ایجاب و قبول از حیث زمان و مکان ایجاد می کند.^۲

فاصله زمان از حیث تغییراتی که ممکن است در اهلیت متعاملین رخ دهد شایان توجه است: میان لحظه که یک طرف ایجاب می کند و لحظه که طرف دیگر قبول می نماید ممکن است عارضه پیش آید که دیگر طرف ایجاب اهلیت معامله کردن نداشته باشد. فاصله مکان نیز از حیث مسئله صلاحیت مورد نظر است و مسئله از این لحاظ مورد بحث می باشد.

بر اثر ترقیاتی که در وسایل ارتباطیه حاصل شده فاصله زمانی را در بستن قرارداد ممکن است به وسیله مخابره تلفنی یا مخابره تلگراف حضوری از بین برد ولی با فاصله مکانی کاری نمی شود کرد و آن فاصله در هر حال باقی است و مسئله تشخیص اینکه با این فاصله قرارداد در کجا منعقد می شود اهمیت دارد و ما برای اعمال ماده ۱۲ آئین دادرسی مدنی ناگزیر از حل آن هستیم. در حل این مسئله چند طریقه پیشنهاد شده است:

طریقه اول - بعضی از استادان معتقدند که عقد از تاریخ ایجاب بسته می شود و استدلال آنان این است کسی که ایجاب می کند با بیان قصد یک طرفی خود را متعهد می کند. تعهد او مشروط به قبول طرف است و قبول طرف آن تعهد بدوی را در واقع قطعی و الزام آور می نماید به عبارت دیگر قبول در عقد به منزله شرطی است که هر وقت تحقق پیدا کرد اثر بمقابل دارد یعنی ایجاب را از لحظه که واقع شده نافذ و معتبر می نماید - این طریقه یک بحث علمی و نظری بیش نیست و ارزش علمی ندارد.

طریقه دوم - عقد از تاریخی بسته می شود که ایجاب مورد قبول واقع می گردد چه دو عنصر تشکیل دهنده هر عقدی یعنی رضای طرفین که شرط اساسی صحت هر معامله است

۱ - مواد ۲ تا ۵ قانون تجارت.

۲ - مگر اینکه معامله به صورت توکیل یا معاطات واقع شود که به این ترتیب محل ایجاب و قبول یکی است.

از آن تاریخ مجتمعاً وجود پیدا می‌کند. پس قرارداد در محلی تنظیم می‌گردد که طرف قبول هنگام قبول کردن در آنجا مقیم باشد.

بعضیها این طریقه را به این صورت در آورده‌اند که مناط در انعقاد قرارداد لحظه نیست که ایجاب مورد قبول واقع می‌شود بلکه آن لحظه که قبول کننده عملی دال بر قبول انجام داده و از آن عمل فارغ می‌شود مثلاً نامه قبول معامله را تسلیم پست می‌نماید.

طریقه سوم - این است که در تشخیص محل وقوع عقد نه محل وقوع ایجاب و نه محل وقوع قبول هیچکدام مناط نیست بلکه مناط محلی است که در آنجا به طرف ایجاب اطلاع برسد که ایجاب او مورد قبول واقع شده است. چه بسا ممکن است آن اطلاع در جایی غیر از محلی که صیغه ایجاب را جاری ساخته است به او برسد.

حال باید دانست که در عمل قضاوت کدام یک از این سه طریقه برتری دارد. از عمر قانون آئین دادرسی مدنی چندان نگذشته است که رویه دادگاههای ما معلوم شده باشد. در سایر کشورها آنچه اطلاع داریم دیوان کشور فرانسه هیچ یک از این طریقه‌ها را استوار نساخته و از چندین حکمی که در این زمینه صادر نموده چنین برمی‌آید که تشخیص محل وقوع قراردادهائی را که با مکاتبه و مخابره بسته می‌شود از مسائل موضوعی یعنی امور ماهوی و بسته به نظر محکمه حاکمه دانسته است که از روی خصوصیات و کیفیات هر موردی محل وقوع عقد را احراز نمایند. اما دادگاههای پژوهش آن کشور بیشتر متمایل به طریقه دوم یعنی طرفدار محل وقوع قبول می‌باشند.

غیر از قراردادهائی که با مکاتبه و مخابره بسته می‌شود در عمل بازرگانی یک نوع قرارداد دیگری رایج است که به وسیله نماینده یا عامل و بیشتر به وسیله عمال سیار تجارتخانه‌ها صورت می‌گیرد. حال اگر یکی از این عمال پیشنهاد معامله به یکی از مشتریان بکند و آن مشتری معامله را قبول نماید محل وقوع قرارداد کجاست؟

در حقوق فرانسه فرق می‌گذارند بین موردی که عامل اختیار تام داشته و امضاء او قطعی باشد و موردی که معاملات عامل موقوف به تصویب مرکز تجارتخانه باشد.

نسبت به شق اول محل وقوع قرارداد جایی است که عامل قرارداد را با مشتری بسته است و در شق دوم محلی که قرارداد به تصویب می‌رسد یعنی مرکز اصلی تجارتخانه.

ولی شق اول بیشتر معمول است و برتری دارد و موارد شق دوم را هم اغلب به شق اول ملحق کرده تصویب قرارداد را در تشخیص محل وقوع آن مؤثر نمی‌دانند.

مسئله سوم - محل انجام تعهد کدام است؟ راجع به این مسئله چه تعهد متضمن تسلیم کالا باشد یا تأدیه وجه اعم از بهای کالا یا هر وجهی که باید به موجب قرارداد بازرگانی تحویل شود در حقوق مدنی ما اصولاً انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده به عمل

نماید^{۱۳} بنابراین تفکیکی که ماده ۱۳۲ قانون آئین دادرسی مدنی بین محل وقوع عقد و محل انجام تعهد کرده در صورتی اهمیت دارد که در قرارداد برای انجام تعهد محل مخصوصی از قبیل اقامتگاه متعهد یا اقامتگاه متعهدله یا محل ثالثی تصریح شده باشد.

در مسئله تسلیم کالا البته مناط محلی است که کالا باید به متعهدله تحویل شود و این نکته در مواردی که تحویل بر اثر توالی وسایل مختلف باربری بشود که او آن را تحویل راه آهن داده و راه آهن در یکی از ایستگاهها به راننده بارکش دیگری تحویل داده و او آن را تسلیم متعهدله بنماید در این مورد چهار نوبت تحویل صورت می گیرد.

کدام یک از این چهار مناط است؟ البته از نظر مصداق ماده ۱۳۲ آ.د.م. آخرین تحویل که انجام تعهد را به درجه تحقق می رساند معتبر است.

۱۰۹ - دعاوی مختلط - ماده ۱۱۵ آئین دادرسی مدنی می گوید «در صورتی که خواسته مال منقول و غیر منقول باشد مدعی می تواند در دادگاهی که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است و یا دادگاه محل اقامت مدعی علیه اقامه دعوی کند به شرط اینکه دعوی در هر دو قسمت ناشی از یک منشأ شده باشد» (رجوع شود به شرح دعاوی مختلط شماره ۷۰).

۱۱۰ - تعدد خوانندهها - تعدد اموال غیر منقول - هرگاه کسی بخواهد اقامه دعوی بر چندین نفر مجتمعاً بکند که اقامتگاه آنها یکی نباشد در صورتی که دعوی دینی یا عینی منقول باشد می تواند به دادگاه محل اقامت هریک از آن خوانندهها رجوع نماید لیکن چنانچه خواسته غیر منقول باشد عده خوانندهها هرچه باشد دادگاه صلاحیت دار دادگاه محل وقوع مال غیر منقول است. *رک: ماده ۱۶ قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۷۹.*

قاعده تمرکز دعوی در محل اقامت یکی از خوانندهها متعدد برای احتراز از معایب و مفاسدی وضع شده است که از تفرقه یک دعوی در چندین دادگاه ممکن است پیش آید از جمله تفریط در هزینه دادگستری - تضییع وقت دادرسان - تصمیمات متضادی که در دادگاههای مختلف نسبت به موضوع واحد ممکن است اتخاذ شود.

اما البته شرط اقامه یک دعوی در یک دادگاه هر چند که در متن قانون^۲ مسکوت مانده ولی بنابر اصول این است که - اولاً خوانندهها شریک در تعهدی باشند که ناشی از یک منشأ و یا غیر قابل تجزیه باشد - ثانیاً - تعهد همه به طور مستقل و اصلی بوده فرعی و طاری نباشد -

۱ - ماده ۲۸۰ قانون مدنی برخلاف ماده ۱۲۴۷ قانون مدنی فرانسه که محل تأدیبه وجه را اقامتگاه مدیون در حین تأدیبه مقرر داشته است.

۲ - ماده ۲۷ - آ.د.م. «هرگاه یک ادعا راجع به چند مدعی علیه باشد که در حوزههای دادگاههای مختلفه اقامت دارند و یا راجع به چند مال غیر منقول باشد که در حوزههای دادگاههای مختلفه واقع شده اند مدعی علیه می تواند به یکی از دادگاههای نامبرده رجوع کند».

قواعد صلاحیت

ثالثاً مسئله مورد رسیدگی برای همه یکی باشد چه فقط در این صورت بیم تصمیمات متضاد می‌رود.

همچنین در دعوائی که راجع به چند مال غیرمنقول باشد که در حوزه‌های دادگاههای مختلف واقع شده‌اند خواهان می‌تواند به یکی از آن دادگاهها به انتخاب خود رجوع کند. البته شرط چنین دعوائی نیز این است که دعوی نسبت به همه اموال غیرمنقول ناشی از یک منشأ مانند وراثت باشد و برای احتراز از تصمیمات متضاد قضائی در موضوع خواسته‌های متعدد که در واقع موضوع واحدی را تشکیل می‌دهند جمع آنها در یک دعوی تجویز شده است.

III - قراضی برای انحراف از صلاحیت نسبی

۱۱۱ - طرح مسئله - قواعد صلاحیت نسبی را از دو نظر مورد بحث قرار دادیم: یکی از نظر نصاب دعاوی یعنی تقسیم رسیدگی نخستین بین دادگاه بخش و شهرستان و دیگری از نظر صلاحیت محلی یعنی انتخاب بین دادگاههایی که از حیث نصاب در عرض یکدیگر ولی در حوزه‌های مختلف واقعند با رعایت حال اصحاب دعوی از حیث محل اقامت یا خصوصیات موضوع دعوی مانند محل وقوع مال غیرمنقول و غیره. چون به طوری که پیش بیان شد قواعد صلاحیت نسبی اساساً برای نظم عمومی دادگستری وضع نشده و فقط مصالح خصوصی را در نظر گرفته است انحراف از آن به قراضی اصحاب دعوی می‌بایستی اصولاً جایز باشد (هم از حیث نصاب و هم از حیث محل).

یعنی اصل برائت آنها است: قانون فرض می‌کند که ذمه کسی به دیگری مشغول نیست مادام که خلاف آن ثابت نشده است.

فرض دوم این است که ظاهر را باید مطابق حقیقت انگاشت تا خلاف آن به ثبوت برسد. بالتوجه کسی که شیئی را درید و زیر استیلای خود دارد باید مالک آن شیئی فرض کرد. بنابراین طبیعی است یعنی دادگستری چنین اقتضاء می‌کند که هرکس بخواهد در مورد دیگری یکی از این دو اصل را از اعتبار بیندازد اعم از اینکه در مسئله حقوق دینی مدعی خلاف اصل برائت درباره کسی یا در مسئله حقوق عینی مدعی خلاف فرض مطابقت ظاهر با واقع شود بر او است که مدعای خود را در دادگاه اقامتگاه مدافع یعنی طرف ادعای خود اثبات نماید چه این شخص در دفاع خود متکی به یک اصل یا به تعبیر دیگر متکی به یک اماره است که تا خلاف آن ثابت نشود بر له او معتبر است. به عبارت دیگر وقتی که کسی می‌خواهد اصل یا اماره را درباره دیگری نفی بکند و باید به خود زحمت بدهد: چنانچه اقامتگاه طرف یا اقامتگاه خود او متفاوت باشد حق ندارد او را به دادگاه محل اقامت خود بخواند چه بسا ممکن است ادعای او واهی باشد و بدون جهت او را به تحمل زحمت مسافرت و هزینه آن وادارد. باید زحمت مسافرت و هزینه آن را تا اقامتگاه خواننده خود متحمل شود.

یک نکته دیگر هم از لحاظ عمل مؤید این قاعده است و آن این است که اگر این قاعده جاری نباشد در دعاوی دینی اشخاص ممکن است دستخوش اغراض خواهانهای نادرست شوند که آنها را به دادگاه محلهای دوردست بخوانند و پس از محکوم شدن به بی‌حقی استرداد هزینه مسافرت تحمیلی و سایر خسارات خواننده مواجه با تشبثات محکوم علیه برای فرار از دین گردیده و وصول نشود.

اما حقوق ایران در ابتدا دوره قانونگذاری طریقه دیگری را اختیار کرده بود که مطابق آن خواهان مخیر است بین اینکه از خواننده به دادگاه محل اقامت خود تظلم نموده یا به دادگاه اقامت خواننده دادخواست بدهد: قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹ قمری در زمینه اجرای این قاعده مقرر داشته بود ادعا در دادگاهی اقامه می‌شود که خواهان در حوزه آن ساکن یا اقامتگاه دائمی دارد و یا در دادگاهی که خواننده در حوزه آن ساکن یا اقامتگاه دائمی دارد و هرگاه خواهان به دادگاه اقامتگاه خود رجوع نماید «باید مخارج عادی مسافرت و توقف مدعی علیه را که احضار شده است به مشارالیه بپردازد و بعد هرگاه حقانیت او ثابت شد مدعی می‌تواند در جزو خسارات خود این مصارف را هم موافق قانون از مدعی علیه بی‌حق ادعای و مطالبه نماید».

قانون معروف به اصول محاکمات آزمایشی وارد در قواعد مربوط به صلاحیت نگردیده و

بالتیجه حق اختیار خواهان بین اقامتگاه خود و اقامتگاه خواننده به اعتبار خود باقی بود تا اینکه قانون آئین دادرسی مدنی آن را نسخ نمود.

این طریقه قطع نظر از معارضه با دو فرض سابق الذکر از حیث تشخیص میزان «مخارج عادیہ مسافرت و توقف» خوانده که در مورد طبقات مختلف طبعاً یکسان نیست و ترتیب وصول و ایصال آن در عمل اشکالاتی تولید کرده و موجب تأخیر و وقفه در جریان دادرسی می گردید.

قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ برای نخستین بار قاعده عمومی صلاحیت دادگاه اقامتگاه خواننده را اتخاذ کرده در ماده ۲۱ چنین مقرر می دارد: «دعاوی راجعه به دادگاههایی که رسیدگی نخستین می نمایند باید در همان دادگاهی اقامه شود که مدعی علیه در حوزه آن اقامتگاه دارد و اگر مدعی علیه در ایران اقامتگاه ندارد در صورتی که در ایران محل سکونت موقتی داشته باشد در دادگاه همان محل باید اقامه گردد و هرگاه در ایران نه اقامتگاه و نه محل سکونت موقتی داشته ولی در ایران مال غیر منقول دارد دعوی در دادگاهی اقامه می شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است و هرگاه مال غیر منقول هم نداشته باشد

مدعی می تواند در دادگاه محل اقامت خود اقامه دعوی کند». *این حکم بر مبنای قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۷۹*
 نکته دیگری که از مقایسه این ماده با حکم قانون سابق به دست می آید این است که در آنجا قانونگذار دادگاهی را که خواهان یا خوانده در حوزه آن «ساکن یا اقامتگاه دائمی دارد» صالح دانسته است و چون در آن زمان قانون مدنی در ایران هنوز تدوین نشده بود ناچار شده است اقامتگاه دائمی را در همان آئین دادرسی تعریف مجملی کند به این عبارت «محلّی که شخص در آنجا از حیث شغل یا کسب یا خدمت قلمی یا نظامی و یا علاقه ملکی اقامت دارد» با این توضیح پیدا است که محل سکونت و اقامتگاه دائمی شخص همیشه یکی نبوده و ممکن است متفاوت باشد مثلاً املاکی که علاقه ملکی در اهواز و خود او از نظر آب و هوا در بروجرد سکونت دارد هرگاه طرف دعوی واقع شده و مدعی به تجویز قانون برای ایذاء او را به دادگاه اهواز می خواند قطعاً دچار زحمت می گردید. لیکن قانون لاحق از این سهل انگاری احتراز نموده و به راهنمایی قانون مدنی اقامتگاه خواننده را منحصرأ مأخذ قرار داده است و ما می دانیم که در حقوق مدنی جدید ما مرکز مهم امور اشخاص تعبیر به اقامتگاه (بدون اضافه کلمه دائمی که در قانون سابق آئین دادرسی حشو زائدی بوده است) شده با این قید که هیچ کس نمی تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد و شقوق آن را قانون تفصیلاً معین نموده از جمله درباره مأمورین دولت محل مأموریت ثابت آنها و افراد نظامی

محل پادگان و اقامتگاه بعضی از افراد را مانند زنان شوهر دار یا محجورین یا خدمه و کارگر به تبع شوهر و ولی و مخدوم و کارفرما معین نموده و اقامتگاه اشخاص حقوقی را مرکز عملیات آنها فرض کرده است و همچنین اجازه داده است که متعاملین ضمن معامله برای اجراء تعهدات خود محلی غیر از اقامتگاه حقیقی انتخاب نمایند در این صورت نسبت به دعاوی راجعه به آن معامله همان محلی که در قرارداد انتخاب شده اقامتگاه محسوب و دادگاه آن محل برای رؤیت آن دعوی صلاحیت خواهد داشت.^۱

ماده ۷۸ آئین دادرسی مدنی از حیث حکم موردی که خواننده در ایران اقامتگاه ندارد جامع تر تنظیم شده و کلیه شقوق فرضیه را در نظر گرفته است: اگر خواننده در ایران محل سکونت موقتی داشته باشد مرجع صلاحیتدار دادگاه آن محل و اگر سکونت موقتی هم نداشته و اموال غیر منقول داشته باشد دادگاه حوزه محل وقوع آن اموال است و چنانچه فاقد اموال غیر منقول نیز باشد خواهان اختیار دارد به دادگاه محل اقامت خود رجوع نماید. این حکم از مستثنیات قاعده صلاحیت نسبی دادگاه اقامتگاه خواننده است. این قاعده مستثنیات دیگری نیز دارد که مفصلاً به شرح هریک خواهیم پرداخت.

۹۵ - مستثنیات قاعده صلاحیت دادگاه اقامتگاه خواننده - حکم این مستثنیات در مواد ۷۸ به بعد آئین دادرسی مدنی انشاء شده^۲ موارد آن بسیار است و ما می توانیم آنها را به دو طبقه تقسیم نماییم:

طبقه اول - مواردی که قانون دادگاه معینی را غیر از دادگاه اقامتگاه خواننده صالح قرار داده است.

۱ - مقایسه شود با ماده ۷۸ و ۷۹ اصلاحی آ.د.م.

۲ - غیر از موارد مذکور در قانون آئین دادرسی مدنی یک استثنا مخصوصی از قاعده صلاحیت محلی است که در بعضی قوانین مقرر گردیده و آن صلاحیت اختصاصی دادگاه شهرستان تهران است: الف) برای رسیدگی به بعضی دعاوی حائز اهمیت خاص از لحاظ مناسبات اقتصادی بین المللی و غیره مانند دعاوی مدنی یا کیفری مربوط به اختراعات یا علامات تجاری و دعوی بطلان ورقه اختراع و اعتراض راجع به علامت ثبت شده و درخواست ابطال ثبت آن هر چند که خواهان یا خواننده هیچ کدام مقیم تهران نباشند مطابق قانون ثبت علایم و اختراعات مصوب اول تیرماه ۱۳۱۰ و آئین نامه آن مندرج در روزنامه رسمی ~~شماره ۳۹۰۰~~ شماره ۳۹۰۰ مورخ ۳۷/۴/۱۴ - صفحه ۱۱۱ مجموعه قوانین سال ۱۳۲۷ (رجوع شود به شماره ۱۷۵) - ب) برای مداخله در امور حسبی مربوط به ایرانیان مقیم کشورهای بیگانه از جمله با اینکه امور قیمومت راجع به دادگاه شهرستانی است که اقامتگاه یا محل سکونت محجور در حوزه آن دادگاه است هرگاه محجور در ایران اقامت یا سکنی نداشته باشد مأمور کنسولی ایران در خارجه مطابق ماده ۱۲۲۸ قانون مدنی برای او قیم موقت تعیین می کند تنفیذ قیم موقت یا تعیین قیم جدید با دادگاه شهرستان تهران است (ماده ۵۰ قانون امور حسبی) همچنین امینی که مأمورین کنسولی ایران در خارجه برای اداره اموال ایرانیان محتاج به امین به طور موقت نصب می نمایند باید در دادگاه شهرستان تهران تنفیذ بشود (ماده ۱۱۴ قانون امور حسبی).

طبقه دوم - مواردی که قانون به خواهان اختیار انتخاب بین دو یا چند دادگاه داده است اعم از اینکه دادگاه اقامتگاه خواننده جزء یکی از آنها باشد یا نه. طبقه اول شامل موارد زیر است:

۱ - مواردی که مطابق ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی متعاملین بین خود اقامتگاه انتخاب کرده باشند.

۲ - موردی که خواننده اقامتگاه معینی ندارد.

۳ - موردی که خواننده اعم از ایرانی یا بیگانه در ایران اقامتگاه ندارد.

۴ - دعاوی راجع به غیر منقول اعم از اینکه دعوی راجع به مالکیت و سایر حقوق عینی یا راجع به تصرف باشد (دعوی مزاحمت و ممانعت از حق و تصرف عدوانی)

۵ - دعاوی راجع به ترکه متوفی.

۶ - دعوی بطلان تقسیم.

۷ - دعاوی راجع به شرکتها.

۸ - دعوی توقف بازرگانان.

۹ - دعوی اعسار (نسبت به خواسته - در مقابل برگهای اجرائیه ثبت اسناد - و از هزینه دادرسی).

۱۰ - دعوی خسارت دیر پرداخت - هزینه دادگستری.

۱۱ - دعاوی طاری.

۱۲ - اختلافات مربوط به اجراء احکام که از اجمال یا ابهام حکم یا محکوم به حادث شود و اختلافات ناشیه از اجراء احکام.

طبقه دوم - شامل موارد زیر است:

۱ - دعاوی بازرگانی و همچنین دعاوی راجع به اموال منقوله که از عقود و قرارداد ناشی شده باشد.

۲ - دعاوی که خواسته آن مختلط (مال منقول و غیر منقول) و هر دو ناشی از یک منشأ باشد.

۳ - تعدد خواننده‌ها و تعدد اموال غیر منقول.

۹۶ - اقامتگاه انتخابی و اختصاصی - اگر ضمن معامله یا قراردادی طرفین معامله یا یکی از آنها برای اجراء تعهدات حاصله از آن معامله محلی غیر از اقامتگاه حقیقی خود انتخاب کرده باشند نسبت به دعاوی راجعه به آن معامله همان محلی که انتخاب شده است

اقامتگاه آنها محسوب خواهد شد که آن را اقامتگاه انتخابی یا اختصاصی خوانند^۱ و همچنین است در صورتی که برای ابلاغ اوراق دعوی و احضار و اخطار محلی را غیر از اقامتگاه حقیقی خود معین کنند^۲ در این موارد باید نظر کرد در اینکه در قرارداد انتخاب اقامتگاه به نفع طرفین معامله شده است یا یکی از آنها اگر به نفع خواهان بوده البته او مخیر خواهد بود که به دادگاه اقامتگاه انتخابی یا دادگاه اقامتگاه حقیقی خواننده رجوع کند لیکن چنانچه به نفع طرفین یا به نفع خواننده انتخاب شده باشد خواهان ناچار خواهد بود که به دادگاه اقامتگاه انتخابی دادخواست بدهد.

۹۷- مواردی که خواننده اقامتگاه معینی ندارد - در قانون سابق چنین مقرر بود که اگر خواننده اقامتگاه نداشته باشد خواهان می توانست در محل اقامت موقتی خواننده اقامه دعوی نماید لیکن توقف مختصر مسافر در حین مسافرت که عادتاً وافی به مدت اتمام دادرسی نیست از این قاعده مستثنی بود و اقامت موقتی حساب نمی شد^۳ قانون لاحق فرض نکرده است که کسی اصلاً اقامتگاه نداشته باشد فقط مواردی را در نظر گرفته است که خواننده در ایران اقامتگاه نداشته باشد که به آن اجمالاً اشاره کردیم (شماره ۹۴) و بعد تفصیلاً از آن بحث خواهیم نمود (شماره ۹۸) ولی بعضی اشخاص هستند که به حسب شغل و حرفه سیار و خانه به دوش می باشند و مرکز مهمی برای امور خود ندارند که بتوان آن را اقامتگاه قانونی نامید و حتی محل سکونت موقتی هم ندارند و قصد سکونت یا اقامت در جایی نمی کنند و هر جا می رسند ممکن است معاملاتی از قبیل خرید و فروش نمایند حال اگر معاملاتی که این نوع کسبه در نقاط مختلف کشور صورت می دهند منشأ دعوائی شود آنان را به دادگاه کدام حوزه شهرستان یا بخش باید خوانند؟

در حقوق فرانسه نصی در این قضیه وجود ندارد استادان و مصنفین حقوق هم در حل این مسئله طرق مختلف پیشنهاد نموده اند:

یکی اینکه چنین شخصی در هر جا یافت شود او را در دادگاه همانجا باید خواند یا اینکه در دادگاه محل وقوع معامله و یا در دادگاه محل اجرای تعهدات حاصله از آن معامله - هر یک از این صور اشکالاتی در بردارد و عملی به نظر نمی رسد - راه حلی که بیش از همه به اصول نزدیک تر و طبیعی به نظر می آید این است که خواهان او را به دادگاه اقامتگاه خود بخواند چه اصولاً قطع نظر از پاره موارد خاصه برای رسیدگی به هر دعوائی دو دادگاه مورد نظر

1 - domicile élu - élection de domicile

۲- رجوع شود به ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی (مقایسه با ماده ۱۰۷ - آ.د.م.)

۳- ماده ۱۵۴-قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹-

* این بخش از خبره با اعمال اصلاحات ضروری در کتاب اکین دادرسی مدنی استاد فقید
مهاجر کرمین دفتری تهیه شده است -

بخش دوم - قواعد صلاحیت

۸۸- مطالعه نظری در صلاحیت ذاتی و صلاحیت نسبی - اکنون موقع آن رسیده است که بررسی نمائیم رسیدگی به اقسام دعاوی چگونه بین دادگاههای مختلف تقسیم می شود. برای اینکه بتوانیم تشخیص بدهیم که فلان دادگاه برای رسیدگی به فلان دعوی معین صلاحیت دارد یعنی قانون آن دادگاه را شایسته رسیدگی به آن دعوی دانسته و مأمور به آن نموده است یا خیر باید مسئله را از دو نقطه نظر مورد مطالعه قرار بدهیم:

الف - از نقطه نظر صلاحیت مطلقه یا به اصطلاح قانون ما صلاحیت ذاتی *ratione materiae*.

ب - از نقطه نظر صلاحیت نسبی *ratione personae*

قوانین مربوط به صلاحیت ذاتی ناظر به امور ذیل می باشند.

۱ - مقام و موقعیتی که دادگاهی در طبقه بندی اساسی دادگاهها دارد و مطابق آن دادگاهها به دادگاههای اداری یا کیفری یا مدنی تقسیم می شوند. این طبقه بندی از حیث صنف دادگاهها است (*Ordre de la Juridiction*)

۲ - در هر صنف از صنوف دادگاهها درجات (پایه هائی) موجود است که مانند پله های نردبام است و سلسله مراتب قضائی بر آن قرار گرفته است.

۳ - در هر صنف و در هر درجه از دادگاهها نوع آن را باید تشخیص داد. مقصود از نوع دادگاه وجهه آن از لحاظ عمومی و اختصاصی است. دادگاهها از حیث نوع به دادگاههای عمومی و دادگاههای اختصاصی تقسیم می شوند.

پس از آنکه مرجع قضائی دعوائی را از حیث صنف و درجه و نوع دادگاه محرز نمودیم دیگر از قواعد صلاحیت مطلقه فارغ هستیم و باید به تشخیص صلاحیت نسبی مرجع پردازیم. یعنی معلوم نمائیم در بین دادگاههایی که از لحاظ صنف و درجه و نوع برابر هستند کدام یک نسبت بخصوص آن دعوی مرجعیت قانونی دارد مثلاً هرگاه از قواعد صلاحیت مطلقه بدست آمد که دعوی در صلاحیت دادگاه استان است باید مطابق قواعد صلاحیت نسبی تشخیص داد که به دادگاه کدام استان از استانهای کشور باید رجوع شود.

در مقدمه کتاب به اهمیت قواعد صلاحیت ذاتی و صلاحیت نسبی و فرق بین آن دو اجمالاً اشاره نمودیم (شماره ۴) اینک لازم است این مسئله را مشروح‌تر بیان نمایم:

هرگاه دادگاهی برخلاف قواعد صلاحیت ذاتی (مطلقه) وارد در دعوائی بشود مرتکب نقض یکی از قوانین مربوط به نظم عمومی شده است چه صلاحیت ذاتی از قواعد اساسی سازمان دادگستری است و به همین جهت است که ایراد عدم صلاحیت ذاتی را همه می‌توانند بکنند یعنی هم هریک از اصحاب دعوی و هم دادستان و هم رأساً و مستقلاً دادرسی یا هیئت دادگاه به علاوه این ایراد را در تمام احوال و ادوار دادرسی و در تمام مراحل (حتی بطور ابتدا در مرحله پژوهش و فرجام) می‌توان نمود به عبارت دیگر این یک ایرادی است که رفع شدنی نیست و عدم صلاحیت ذاتی باطلی است که حق نمی‌شود.

اما این بطلان تا وقتی است که دادرسی در جریان است و نسبت به آن حکمی که دارای قوه قضیه محکوم‌بها باشد صادر نشده باشد ولی وقتی که حکم صادر از دادگاه غیر صالح به واسطه گذشتن مدت قانونی پژوهش و فرجام به منزله حکم نهائی رسید بدیهی است دیگر راهی برای ایراد عدم صلاحیت ذاتی باقی نمی‌ماند و آن ایراد قهراً رفع می‌شود و چاره جز قبول و اجراء چنین حکم نیست.

اما ترتیب صلاحیت نسبی از این قرار نیست: تخلف از صلاحیت نسبی هم البته خلاف قانون است اما نه یک تخلفی که به نظم عمومی اخلال نماید چه هرچند در انتخاب مرجع دعوی پاره خصوصیات آن از قبیل محل وقوع خواسته یا اقامتگاه اصحاب دعوی یا محل وقوع عقد منشأ دعوی و غیره در آن رعایت نشده باشد بالاخره دعوی در دادگاهی طرح شده است که از حیث صنف و درجه و نوع مرجعیت قانونی آن صحیح بوده است عدم صلاحیت نسبی اکثراً به حقوق مدعی علیه (خواننده) اخلال می‌نماید چه قواعد مربوط به صلاحیت نسبی بیشتر برای حفظ مصالح مدعی علیه وضع شده و اهم آن این قاعده است که دادگاه محل اقامت خواننده اصولاً دادگاه صلاحیتدار محسوب می‌شود.

به این لحاظ ایراد عدم صلاحیت نسبی از حقوق خصوصی خواننده و به‌طور کلی از حقوق طرفی است که ایراد به نفع او مقرر گردیده است و این ایراد از غیر طرف ذینفع مسموع نیست به علاوه ایراد عدم صلاحیت چون جنبه خصوصی دارد در تمام ادوار دادرسی مجاز نبوده محدود به زمان و نوبت است (رجوع شود به مبحث «ایرادات» شماره ۳۶۴ به بعد).

اینک قواعد راجع به صلاحیت را در دو گفتار یکی راجع به صلاحیت مطلقه (ذاتی) و دیگری راجع به صلاحیت نسبی مورد مطالعه تفصیلی قرار می‌دهیم:

گفتار اول قواعد صلاحیت ذاتی

۹۰- صلاحیت ذاتی دادگاههای مختلف - در مقدمه این بخش (شماره ۸۸) به طور کلی مصداق صلاحیت ذاتی را با در نظر گرفتن دادگاهها به معنای وسیع کلمه یعنی اعم از دادگاههای مدنی یا کیفری و اعم از دادگاههای عمومی یا اختصاصی اجمالاً بیان کردیم. اکنون نظر خود را محدود نموده صلاحیت ذاتی را از لحاظ سازمان دادگستری در قسمت دادگاههای مدنی تحت مطالعه می‌آوریم.

قانون سابق عدم صلاحیت ذاتی را شامل افراد زیر می‌دانست: «عدم صلاحیت محکمه صلحیه محدود نسبت به امور راجعه به ابتدائی - عدم صلاحیت محکمه حقوق نسبت به امور تجارته و جزائی - و یا محکمه جزائی و تجارته نسبت به حقوقی - و یا محکمه ابتدائی نسبت به استیناف و برعکس و یا محکمه عدلیه نسبت به امور راجع به محاکم اداری»^۱ لیکن آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ صلاحیت ذاتی را در مبحث ایرادات چنین تعریف می‌کند:

«صلاحیت دادگاه شهرستان نسبت به دادگاه استان و بالعکس و دادگاههای دادگستری نسبت به مراجع غیر دادگستری صلاحیت ذاتی است»^۲ علت اقتصار حکم لاحق نسبت به حکم سابق جهات زیر است: این نوع از صلاحیت در قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ نیز پذیرفته شده است که از

۱ - تبصره ماده ۳۶۴ اصلاح شده قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹ قمری.

۲ - جمله ۱ از ماده ۱۹۷ - ا.د.م.

۹۱ - توضیح صلاحیت ذاتی دادگاهها براساس سه‌گانه صنف و درجه و نوع آنها -

چنانکه بیان شد مبنای صلاحیت ذاتی دادگاهها به طور کلی صنف و درجه و نوع آنها است اینک برای تطبیق هریک از این سه اساس با صلاحیت ذاتی دادگاهها ما به توضیحاتی چند ناگزیر هستیم:

الف - از لحاظ صنف دادگاه - یکی از موارد عدم صلاحیت ذاتی این است که خواهان از نظر صنف دادگاه راه غلط پیموده باشد مثلاً بجای اینکه یک دعوی مدنی را در یکی از دادگاههای دادگستری اقامه کرده باشد به یک مرجع غیر دادگستری مانند فرماندار یا بخشدار یا یک دادگاه اداری (مانند شورای دولتی) مراجعه نماید چه قاعده این است که دعاوی مدنی در دادگاههای دادگستری رسیدگی شود و دعاوی اداری یعنی شکایاتی که افراد از مزاحمت و تجاوز اعمال اداری دولت به حقوق حقه خود دارند در دادگاههای اداری و سایر مراجع اداری باید رسیدگی شود.

این از قواعد اساسی و مستند به اصل تفکیک قوه مجریه از قوه قضائیه است و هر جا که مسئله صلاحیت با یکی از قواعد اساسی و نظم عمومی تماس داشته باشد صلاحیت ذاتی یا مطلقه عنوان پیدا می‌کند و در اینجا باید متذکر شویم که چون در کشور ما حقوق اداری بخصوص در قسمت دادرسی اداری دوره تکامل خود را هنوز نپیموده است و دادگاههای اداری با صلاحیتی که در دیگر کشورها دارند به وجود نیامده شکایات اداری بیشتر در سلسله مراتب ادارات که فاقد جنبه دادگاه هستند حل و فصل می‌شود.

قانون آئین دادرسی مدنی در تعریف صلاحیت ذاتی به جای عبارت «محکمه عدلیه نسبت به امور راجع به محاکم اداری» که در قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی استعمال شده بود تعبیر «دادگاههای دادگستری نسبت به مراجع غیر دادگستری» را به کار برده و اصطلاح مراجع غیر دادگستری با وضعیت حاضر جامع تر و به مقصود وافی تر است. باید دانست که در مسئله تفکیک مرجع دعاوی مدنی از شکایات اداری که یک قاعده است استثنائاتی به اراده قانونگذار یعنی به وسیله قوانین خاص وارد شده است: همانطور که در پاره موارد چنانکه پیش بیان شد دادگاه مدنی وارد در امور کیفری و دادگاه کیفری وارد در امور مدنی می‌شود و این دو از صنف مختلف هستند قانون دادگاههای اداری را هم در

بعضی موارد برای امور مدنی صالح دانسته است و بالعکس در این موارد قانونگذار چنین مصلحت دانسته است که رعایت صنف دادگاهها را ننماید از آن جمله است صلاحیت دیوان دادرسی دارائی سابق در دعاوی بین افراد و دولت که از اعمال تصدی دولت ناشی می شد (رجوع شود به شماره ۴۱) و همینطور صلاحیت دادگاههای شهرستان برای رسیدگی به شکایات از اداره ثبت احوال (ماده ۴۴ اصلاح قانون ثبت احوال مصوب ۲۲ اردیبهشت ماه ۱۳۱۹).

ب- از لحاظ درجه دادگاهها - مطابق ماده ۷ آئین دادرسی مدنی «رسیدگی ماهیتی به هر دعوائی دو درجه (نخستین و پژوهش) خواهد بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» از جمله مستثنیات قانونی احکام صادر در دعاوی که خواسته آن دو هزار ریال یا کمتر باشد و احکام مستند با قرار در دادگاه و غیره هستند. ^۱ «ریال ۱۳۷۹ حکم این مان به بعضی در بیان شده است» به ماهیت حکم قانون راجع به جعل دو درجه رسیدگی ماهیتی از قواعد آمره یعنی نظم عمومی هیچ در این موارد است و تخطی از آن منشأ عدم صلاحیت مطلقه یا ذاتی می شود مثلاً هیچ کس نمی تواند یک درجه سومی به آن اضافه کرده و فرضاً از احکامی که دادگاه شهرستان در رسیدگی پژوهش از احکام دادگاه بخش می دهد در دادگاه استان پژوهش بخواهد ^۲ همینطور هیچ کس نمی تواند در مواردی که قانون استثناء یک درجه رسیدگی قائل شده درخواست دو درجه نماید ولی مانعی ندارد که یکی از اصحاب دعوی از حق خود نسبت به رسیدگی درجه دوم صرف نظر کرده و از محکومیت خود در رسیدگی درجه اول در موعد مقرر دادخواست پژوهش ندهد یا اینکه طرفین دعوی کتباً تراضی نمایند که در دعوی آنان فقط در درجه نخستین و بدون پژوهش رسیدگی شود.

اکنون یک مسئله باقی می ماند و آن این است که آیا اصحاب دعوی حق دارند از رسیدگی درجه اول صرف نظر کرده یعنی از دادگاه تالی طفره زده دعوی خود را به طور بدوی در دادگاه عالی (درجه دوم) طرح نمایند؟ برای روشن کردن مسئله به سه مثال متوسل می شویم:

- ۱- اقامه دعوی به مبلغ کمتر از پنجاه هزار ریال در دادگاه شهرستان در شهری که دادگاه بخش وجود دارد.
- ۲- اقامه دعوی به مبلغ بیش از پنجاه هزار ریال در دادگاه استان.

در مرحله بالاتر رسیدگی مورد نیازمانی که در رسیدگی نخستین بدان درخوا حکم صادر شده باشد مگر سرجه قانون ۴۰ که در معامد در بیان مانه سابق است.

۵۰ میلیون ریال که در صلاحیت دادگاه استانی است و در دادگاه بخش اقامه دعوی به مبلغ کمتر از پنجاه هزار ریال در دادگاه شهرستان در شهری که دادگاه بخش وجود دارد.

۱- ماده ۱۹ آ.د.م. که سابقاً نصاب احکام قطعی دادگاه بخش را پانصد ریال یا کمتر معین کرده بود - ماه ۲۶۶
۲- بخش ۲ از ماده ۴۷۴

۳- طرح ادعاء جدید در دادگاه پژوهش یعنی ادعائی غیر از آنچه در مرحله نخستین شده است.

اینک بررسی می‌نمائیم که در این سنه شاهد تکلیف چیست؟ عدم صلاحیت ذاتی است یا نسبی؟

در حقوق فرانسه هم استادان و مصنفین حقوق و هم دادگاهها نسبت به این موارد در مسئله عدم صلاحیت اتفاق لیکن در اینکه آیا صلاحیت ذاتی است یا نسبی اختلاف دارند: نظر اساتید اکثراً به عدم صلاحیت ذاتی است ولی دادگاهها طرفدار صلاحیت نسبی می‌باشند و استاد دادگاهها به این است که دو درجه رسیدگی از تضمینات قضائی است که به نفع اصحاب دعوی جعل شده و همان‌طور که آنان حق دارند از رسیدگی دوم اعراض نمایند باید حق داشته باشند مستقیماً نیز به دادگاه درجه دوم که رسیدگی آن نوعاً دقیق‌تر و اطمینان‌بخش‌تر است مراجعه نمایند و چون به این تعبیر هریک از دو درجه را حق خصوصی اصحاب دعوی تلقی می‌کنند عدم صلاحیت دادگاه را هم بالتبع نسبی تشخیص می‌دهند به این معنی که اگر طرف ایراد نکند دادگاه تکلیفی ندارد و باید وارد رسیدگی شود و استاد اساتید برعکس این است که قانونگذار دو درجه را به ترتیبی که مقرر داشته حسن جریان دادگستری را در نظر گرفته و تخطی از آن مخالفت با امر قانونگذار یعنی نظم عمومی و مستلزم عدم صلاحیت ذاتی است.

اما در ایران - آئین دادرسی مدنی مجالی برای این مباحثه نظری باقی نگذاشته: در ماده ۸ صراحت دارد که «به ماهیت هیچ دعوائی نمی‌توان در درجه پژوهش رسیدگی نمود مادام که در درجه نخستین در آن باب حکمی صادر نشده است مگر در مواردی که در قانون استثناء شده باشد» این قاعده از قواعد آمره است و در تکمیل و تأیید آن در ضمن تعریف صلاحیت ذاتی «صلاحیت دادگاه شهرستان نسبت به دادگاه استان و بالعکس (ماده ۱۹۷) تصریح شده است و بعلاوه نسبت به طرح ادعاء جدید در ضمن رسیدگی پژوهش نهی خاص در آئین

دادرسی دارد (ماده ۵۸) اما نسبت به مثال اول یعنی اقامه دعوی به مبلغ کمتر از پنجاه هزار ریال در دادگاه شهرستان در شهر ^{عمومی} که دادگاه بخش وجود دارد در عدم صلاحیت اشکال نیست ولی آیا این عدم صلاحیت نسبی است یا ذاتی؟ در اینجا دو قاعده با یکدیگر مقابله دارند: یکی اینکه اصولاً صلاحیت بین دادگاه بخش و دادگاه شهرستان نسبی است و دیگری نهی ماده ۸. به نظر ما صلاحیت نسبی بین دادگاه بخش و دادگاه شهرستان ناظر به دعاوی است که به طور بدوی اقامه می‌شود ولی در دعاوی پژوهش بنا بر نهی عمومی ماده ۸ و قیاس از عدم صلاحیت ذاتی بین دادگاه شهرستان و دادگاه استان می‌توانیم در این مورد قائل به عدم صلاحیت ذاتی بشویم.

تجدید نظر

ج- از لحاظ نوع دادگاهها - چنانکه بیان شد با موقوف شدن دادگاههای بازرگانی و نبودن دادگاههای اختصاصی دیگری در دادگستری برای امور مدنی عدم صلاحیت ذاتی از حیث نوع دادگاه اهمیت خود را در سازمان قضائی ما از دست داده و به همین لحاظ قانون آئین دادرسی مدنی تعرضی از آن ننموده است.

گفتار دوم

قواعد صلاحیت نسبی

۹۲- تقسیم مبحث - به راهنمایی قواعد مربوط به صلاحیت ذاتی دانستیم که برای تعیین مرجع صحیح هر دعوائی باید صنف و درجه و نوع دادگاه را در نظر بگیریم اکنون باید با بیان قواعد مربوط به صلاحیت نسبی احراز نمائیم که در بین دادگاههایی که از این سه حیث برابر

هستند کدام برای خصوص هر دعوائی مرجعیت دارد؟

این سؤال را باید در مورد هریک از دادگاههای دادگستری بکنیم اما نسبت به دیوان کشور این سؤال مورد ندارد چه آن دیوان منحصر به فرد است و بالتیجه قواعد صلاحیت نسبی نسبت به آن جاری نمی‌تواند بشود. در مورد دادگاههای استان هم پاسخ این سؤال آسان است و احتیاج به بحثی ندارد چه مطابق ماده ۴۵-آ.د.م. به طور کلی «پژوهش احکام و قرارهای صادر از دادگاههای شهرستان در دادگاه استانی به عمل می‌آید که دادگاههای نامبرده در حوزه آن واقع می‌باشند» باقی می‌مانند دادگاه بخش و دادگاه شهرستان - برای حل مسئله نسبت به این دو دادگاه باید از دو نقطه نظر وارد بحث شویم:

الف - از نظر تقسیم دعاوی بین دادگاه بخش و دادگاه شهرستان در مرحله نخستین: از این لحاظ باید نوع دعوی و میزان خواسته آن را تشخیص بدهیم (موضوع مواد ۱۳ تا ۱۷-آ.د.م.) این تشخیص چنانکه پیش بیان شد در زمان حکومت قوانین سابق بیشتر مربوط به قواعد صلاحیت ذاتی باشد.

ب - از نظر صلاحیت محلی یعنی وقتی که معلوم شد دعوی معینی از حیث نوع آن و میزان خواسته مربوط به دادگاه بخش یا دادگاه شهرستان است باید تشخیص داد در حوزه بندی قضائی کشور دادگاه کدام بخش یا کدام شهرستان صلاحیت رسیدگی به آن دعوی را دارد.

صلاحیت محلی در واقع صلاحیت نسبی به معنای اخص است و در قانون آئین دادرسی مدنی^۱ موضوع بحث جداگانه به نام مقررات مشترکه راجع به صلاحیت نسبی دادگاهها (مواد ۴۵ تا ۴۸) قرار گرفته است.

در صلاحیت محلی اساس و مبنا قاعده صلاحیت دادگاه اقامتگاه خواننده است^۱ و این قاعده مستثنیاتی دارد از قبیل محل وقوع غیر منقول یا محل وقوع عقد یا آخرین اقامتگاه متوفی در دعاوی راجع به ترکه - مرکز شرکتها و غیره و غیره که هریک از این قاعده و مستثنیات آن موقوف به رسیدگی جداگانه است. اینک بنا بر توضیحات مذکور گفتار صلاحیت نسبی دادگاهها را به سه قسمت تقسیم می‌نمائیم:

I - صلاحیت نسبی بین دادگاه بخش و دادگاه شهرستان.

II - قواعد صلاحیت محلی.

III - تراضی برای انحراف از صلاحیت نسبی.

۱ - این قاعده معمولاً با جمله معروف لاتینی actor sequitur forum rei تعبیر می‌شود.

II - قواعد صلاحیت محلی

۹۴ - قاعده صلاحیت دادگاه اقامتگاه خواننده - در آئین دادرسی یک اصل کلی (قاعده عمومی) است که در تمام دادگاهها جاری و به تمام انواع دادرسیها اعم از دادرسی مدنی و غیر آن سرایت دارد و آن این است که از نقطه نظر صلاحیت نسبی دادگاه صلاحیتدار اصولاً دادگاه اقامتگاه خواننده است: *Actor sequitur forum rei*.

این قاعده یکی از قواعد ناشی از سنتهای قضائی است که هم در حقوق رم بوده هم در حقوق کلیسا و هم در حقوق عادی کشورهای باختر و فعلاً هم در قوانین موضوعه عموم کشورهای بیگانه قبول و امضا شده است و آن را می توان یکی از قواعد مقبول جهان و تغییرناپذیر دانست.

دلیل این رسوخ و ثبات آن دو اصل عملی یا دو فرض قانونی است که بحث در آن ما را وارد فلسفه حقوق می نماید.

فرض اول این است که کلیه افراد بشر در یک حالت توازن و تعادل حقوقی قرار دارند

است یکی دادگاه اقامتگاه خواننده و دیگری دادگاه اقامتگاه خواهان - در این مورد دلایلی که به استناد فرض برائت خواننده بر صلاحیت دادگاه اقامتگاه خواننده اقامه کردیم (شماره ۹۴) مصداق ندارد پس اگر رجوع به دادگاه اقامتگاه خواننده مقدور نیست باید به دادگاه محل اقامت خواهان مراجعه کرد - حکم قانون آئین دادرسی مدنی در مورد کسانی که در ایران نه اقامتگاه دارند نه محل سکونت موقتی نه اموال غیرمنقول همین است و اشکالی ندارد که آن را تعمیم نموده درباره کسانی که اقامتگاه معینی ندارند شمول بدهیم.

۹۸ - موردی که خواننده در ایران اقامتگاه ندارد - این فرض اعم است از اینکه خواننده ایرانی یا بیگانه و مقیم کشورهای بیگانه باشد. قبل از ۱۳۱۸ راه حلی که قانون پیش‌بینی کرده رجوع به دادگاه محل وقوع اموال غیرمنقول متعلق به خواننده بود در صورتی که در زمان حکومت آن قانون اصولاً هر خواهانی مخیر بود بین رجوع به دادگاه محل اقامت خود یا محل اقامت خواننده و با این اختیار خواهان فرق گذاشتن بین موردی که خواننده در ایران اقامتگاه دارد یا موردی که در ایران اقامتگاه ندارد بی‌وجه است لیکن قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ که چنین اختیاری را برای خواهان تصدیق نکرده قائل به ترتیب شده: در صورتی که خواننده در ایران اقامتگاه ندارد دادگاه محل سکونت موقتی او و در صورت فقدان آن دادگاه محل وقوع اموال غیرمنقوله او و با فرض نداشتن اموال غیرمنقوله دادگاه محل اقامت خود خواهان را صالح شناخته است. *مجلس برک به مار ۱۱ مانرن سال ۱۳۷۹*.

نظیر این حکم در قوانین کشورهای باختر از قبیل کشور فرانسه در مورد دعوی بین خواهان تبعه داخله و خواننده تبعه خارجه مقیم خارجه دیده می‌شود و منظور این استثناء از قاعده صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده حمایت از اتباع داخله است یعنی عدم تسلیم آنها به دادگاه کشورهای بیگانه که هم به واسطه دوری مسافت موجب اتلاف وقت و تحمیل هزینه گزاف می‌شود و هم بیم آن می‌رود که در مورد بیگانگان کاملاً رعایت بی‌طرفی را نمایند. لیکن این احتیاط اغلب در داخله کشور بر علیه خواننده مقیم خارجه صادر بشود وقتی در داخله قابل اجراء خواهد بود که خواننده محکوم علیه در آنجا اموالی داشته باشد و اگر در داخله مالی نداشته باشد موقوف به اجراء حکم در کشور بیگانه است.

ما می‌دانیم که اجراء حکم صادر از دادگاه کشوری در کشور بیگانه تابع قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی آن کشور بیگانه و محتاج به قرارداد بین دو کشور و صدور برگ اجرائی از دادگاههای کشوری که حکم در آن باید به موقع اجراء برسد می‌باشد چنانکه مطابق حقوق مدنی خود ما «احکام صادر از محاکم خارجه... را نمی‌توان در ایران اجراء نمود مگر

اینکه مطابق قوانین ایران امر به اجرای آن‌ها صادر شده باشد.^۱

به این ملاحظات است که در کشورهای باختر به قواعد کهنه استثنائی که برای حفظ اتباع داخله در اوایل سده نوزدهم وضع شده دیگر تمایلی نیست و برعکس تمایل حقوق بین‌الملل خصوصی این است که تعاون قضائی به وسیله وضع قوانین داخلی مشابه و انعقاد قراردادهای بین‌المللی بسط پیدا کرده مقامات قضائی کشورهای متمدن همکاری بیشتری نموده اعمال یکدیگر را متقابلاً بشناسند مثلاً بین کشور فرانسه با دو کشور همسایه سوئیس و بلژیک^۲ به موجب قرارداد مقرر شده است که در دعاوی بین اتباع طرفین متعاهدین قاعده عمومی صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده معتبر باشد و بالتیجه در دعوی بین خواهان فرانسوی مقیم فرانسه و خواننده تبعه سوئیس مقیم سوئیس فرضاً دادگاه سوئیس صلاحیت رسیدگی خواهد داشت.

۹۹- دعاوی راجع به اموال غیرمنقول - دعاوی راجع به تصرف - دعاوی راجعه به غیرمنقول اعم از دعوی مالکیت و سایر حقوق راجعه به آن مانند حقوق ارتفاقی در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است اگرچه خواهان و خواننده هم در آن حوزه مقیم نباشند (ماده ۳۳۱ آ.د.م.)

حکمت این استثناء از قاعده مزایائی است که در عمل دارد و رسیدگی قضائی به این ترتیب تسهیل می‌شود مثلاً هرگاه جلب نظر کارشناس یا معاینه محل از طرف دادرسان در ملک متنازع فیه لازم باشد این طرق رسیدگی به دلایل به سهولت یعنی بدون اتلاف وقت و تحمل هزینه گزاف صورت می‌گیرد. نسبت به مواردی که ادعای خواهان راجع به چند مال غیرمنقول باشد که در حوزه‌های دادگاههای مختلف واقع شده‌اند جداگانه بحث خواهیم کرد (شماره ۱۱۰).

می‌دانیم که راجع به اموال غیرمنقول دو نوع دعاوی ممکن است اظهار شود: یکی راجع به اصل مالکیت و سایر حقوق عینی و دیگری دعاوی راجع به تصرف در اموال غیرمنقول که شرح آن مفصلاً داده شده است (شماره ۷۳ به بعد). همان مزایایی که از نظر رسیدگی به دلایل مالکیت و غیره برای رجحان صلاحیت دادگاه حوزه محل وقوع ملک گفته شد در مورد این رشته از دعاوی نیز صادق است ولی قانون مجالی برای قیاس باقی نگذارده و تصریح کرده است «دعوی مزاحمت و ممانعت از حق و تصرف عدوانی در دادگاه بخشی اقامه می‌شود که موضوع دعوی در حوزه آن واقع است» (ماده ۲۵۵ آ.د.م.).

۱۲

۱ - ماده ۹۷۲ قانون مدنی.

۲ - معاهده فرانسه و سوئیس مورخ ۱۵ ژوئن ۱۸۶۹ - معاهده فرانسه و بلژیک مورخ ۸ ژوئیه ۱۸۹۹.

۱۰۰- دعاوی راجعه به ترکه متوفی - این استثناء از قاعده صلاحیت محلی ناظر است به «دعاوی راجع به ترکه متوفی در صورتی که دعوی مابین وراث باشد یا از طرف اشخاصی اقامه شود که خود را ذیحق در تمام یا قسمتی از ترکه می دانند اگرچه خواسته دین و یا راجع به وصایای متوفی باشد مادام که ترکه تقسیم نشده است» (ماده ۳۳۳ آ.د.م.). این دعاوی را به سه دسته می توان تقسیم کرد:

۱- دعاوی بین ورثه متوفی.

۲- دعاوی بستانکاران متوفی که مدعی تمام یا قسمتی از ترکه او هستند.

۳- دعاوی موصی له یا وصی راجع به وصایای متوفی.

این دعاوی در دادگاه محلی اقامه می شود که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران آن محل است^۱ و اگر آخرین اقامتگاه متوفی معلوم نباشد دعاوی نامبرده راجع به دادگاهی است که آخرین محل سکونت متوفی در ایران در حوزه آن دادگاه است.

شرط حتمی این صلاحیت استثنائی در هر دسته از دعاوی این است که ترکه متوفی تقسیم نشده باشد. پس از تقسیم ترکه این استثناء دیگر مورد ندارد و دعاوی اگر مشمول سایر مستثنیات نباشد تابع قاعده عمومی صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده است.

باید فهمید موجب این استثناء چیست؟ بعضی از دانشمندان خواسته اند این استثناء را به استناد قاعده عمومی توجیه کنند و معتقدند همانطور که حقوقیون انسان را قبل از ولادت زنده فرض و او را متمتع از حقوق دانسته اند^۲ همانطور موفق شده اند از نظر حقوقی وجود او را پس از مرگ نیز ادامه دهند و وجود ورثه و ترکه را ممد حیات او فرض کرده اند^۳ در صورتی که این توجیه نظری صحیح انگاشته شود حل مسئله آسان به نظر می آید و دیگر نسبت به این مدعا جای شگفتی باقی نمی ماند که صلاحیتی که قانون به دادگاه آخرین اقامتگاه متوفی داده صلاحیت استثنائی نیست بلکه مستند به همان قاعده عمومی صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده می باشد چه وقتی که متوفی را مادام ترکه باقی است یعنی مادام ترکه تقسیم نشده است از نقطه نظر حقوقی زنده فرض کنیم معلوم است دعاوی که نسبت به ترکه اقامه می شود در واقع بر علیه او است و باید مطابق قاعده عمومی در دادگاه آخرین

۱- مقایسه شود با شماره ۲۲۲ (هریر ترکه).

۲- مدرک این قاعده جمله لاتینی زیر است:

Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur.

که در قانون مدنی ما به این عبارت منعکس شده است:

«حمل از حقوق مدنی متمتع می گردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود» (ماده ۹۵۷).

3 - Hereditas sustinet personam defuncti

محل اقامت او طرح شود.

اما البته این تعبیر و توجیه صحیح نیست زیرا اولاً قانون مدنی صریح است به اینکه «اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می شود»^۱ ثانیاً اگر مستند این صلاحیت را ادامه فرض حیات متوفی بدانیم دیگر به چه دلیل دعاوی مابین وراثت را که خود زنده واقعی و دارای شخصیت مستقلی هستند باید تابع آن صلاحیت قرار بدهیم؟

دلیل این صلاحیت استثنائی مزایای عملی آن است - وقتی که ارث به موت حقیقی یا به موت فرضی مورث تحقق پیدا می کند یا به اصطلاح حقوق مدنی فرانسه وقتی که ارث افتتاح می شود مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی شود مگر پس از ادای حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق گرفته مانند هزینه کفن میت و حقوقی که متعلق است به اعیان ترکه و دیون و واجبات مالی متوفی و وصایای میت^۲ و برای تفکیک این حقوق و حفظ هر یک از هرگونه تجاوز و دستبرد اموری راجع به ترکه باید انجام گیرد یعنی اقداماتی برای حفظ ترکه و رسانیدن آن به صاحبان حقوق باید به عمل آید از قبیل مهر و موم و تحریر ترکه و اداره ترکه و تصفیه آن که احکام آن در قانون امور حسبی آمده است.^۳ برای انجام این امور مأمورین دادگاه و کارشناسان باید مداخله کنند صورت بردارند مهر و موم بکنند ارزیابی نمایند سهم بندی نمایند و غیره و غیره - مادام که این امور انجام نشده ترکه تقسیم شده نیست و مانند دارائی یک شرکت قهری تلقی می گردد^۴ این مسئله بدیهی است که امور مربوط به اموال شرکت باید در یک محل تمرکز داده شود و در مورد امور ترکه هیچ محلی مناسب تر از آخرین اقامتگاه متوفی نیست که در آنجا سکونت داشته و قدر مسلم مرکز مهم امور او در آنجا بوده است.

امور راجع به حفظ و اداره و تصفیه ترکه در آنجا تمرکز داده می شود. طبیعی است هرکس هم نسبت به اموال موضوع ترکه سخنی دارد مادام که آن اموال به حال شرکت و اشاعه باقی است باید به دادگاه آن محل اظهار کند. رسیدگی آن دادگاه البته سهل تر و سریع تر انجام خواهد گرفت.

اسبق قانون سلب نیز درباره صلاحیت دادگاه محل اقامت متوفی برای رسیدگی به دعاوی راجعه به ترکه حکمی داشت^۵ اما آن حکم دارای مبنا و منطقی نبود چه در آن مقرراتی راجع

۱ - ماده ۹۵۶ قانون مدنی. ۲ - مواد ۸۶۷ تا ۸۶۹ قانون مدنی.

۳ - ماده ۵۷۴ قانون مدنی.

۴ - مواد ۱۶۲ تا ۲۷۵ قانون امور حسبی.

۵ - ماده ۱۵۶ مکرر قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی.

به حفظ و اداره و تصفیه ترکه متوفی مانند قانون امور حسبی مصوب تیرماه ۱۳۱۹ وجود نداشت و به علاوه این صلاحیت استثنائی مانند قانون فعلی که آن را مقید به ترکه تقسیم نشده کرده است محدود به مدتی نبوده و بالنتیجه ممکن بود مرجع دعوی بین بستانکاران متوفی و ورثه او در محل اقامت او تشخیص شود در صورتی که نه خواهان و نه خوانده در آنجا مقیم باشد و نه از ترکه چیزی در آن محل باقی مانده باشد و چنین صلاحیتی هیچ منطق ندارد.

حال که اساس این صلاحیت استثنائی معلوم شد توضیحاتی راجع به صور مختلف دعاوی راجع به ترکه لازم است داده شود:

راجع به دعوی بین وراث - باید دانست که دعوی باید راجع به ترکه باشد نه راجع به اصل وراثت مثلاً تمام یا قسمتی از ترکه که در تصرف بعضی از ورثه است و از تحویل آن امتناع دارد و سایرین مطالبه می‌کنند.

در قسمت دعوی بستانکاران یا سایر صاحبان حقوق این صلاحیت استثنائی وقتی مصداق دارد که ورثه متعدد باشند اگر ورثه منحصر به فرد باشد حق این است که دعوی تابع محل اقامت خود او باشد این استنباط ما از جمله «مادام که ترکه تقسیم نشده» می‌باشد که در متن ماده ۳۲ آ.د.م. تعرض شده است چه وقتی که وارث یک نفر باشد تقسیم دیگر موضوع ندارد و ترکه هم مال الشریکه نبوده تشریفات زیادی که تمرکز امور را در آخرین اقامتگاه متوفی ایجاب کند در بین نیست.

در حقوق فرانسه هم از حکم قانون مدرک صلاحیت استثنائی اقامتگاه متوفی که شبیه قانون ما است همینطور استنباط و عمل می‌کنند. ولی البته این استنباط در موردی است که وارث منحصر به فرد ترکه را بدون قید و شرطی قبول کند که در این صورت مسئول اداء تمام دیون مورث می‌شود مگر با اثبات تلف شدن بدون تقصیر یا عدم تکافو ترکه به ترتیبی که در ماده ۲۴۸ قانون امور حسبی مقرر شده است.

در مورد قبول ترکه که اصولاً ذمه شخص وارث نسبت به بستانکاران متوفی مشغول می‌شود. اما در صورتی که وارث منحصر ترکه و دیون را فقط مطابق صورت تحریر ترکه قبول نماید در حدود صورت ترکه ملزم به ادای دیون متوفی می‌شود (ماده ۲۵۵ قانون امور حسبی) در این صورت تشریفات حفظ و اداره و تصفیه ترکه لازم می‌آید و ناچار باید امور ترکه و دعاوی بستانکاران و ذوی‌الحقوق در همان دادگاه آخرین محل اقامت متوفی تمرکز حاصل کند.

نکته دیگری که باید در اینجا تذکر داده شود این است که این صلاحیت استثنائی شامل دعاوی است که از طرف بستانکاران و سایر ذوی‌الحقوق اقامه می‌شود و شامل عکس آن

نیست یعنی اگر متوفی مطالباتی داشته دعوی بر بدهکاران یا بر اشخاصی که عین بعضی از اموال جزء ترکه در دست آنان است تابع قاعده عمومی صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده خواهد بود چه صرف بدهکار بودن به یک ترکه موجب انصراف اشخاص از دادگاهی که به قاعده عمومی مرجع آنها است نمی‌شود و ماده ۳۴ آ.د.م. در عدم شمول نسبت به آنها صراحت دارد.

مسئله دیگری را باید در اینجا حل کنیم و آن این است که هرگاه متوفی در ایران اقامتگاه یا محل سکنی نداشته باشد کدام دادگاه صالح است؟ ماده ۲ آ.د.م. چنین موردی را پیش‌بینی نکرده و ناچاریم برای تعیین تکلیف به راهنمایی ماده ۳ آ.د.م. از احکام مربوط به سایر مستثنیات قاعده صلاحیت محلی منجمله قاعده ماده ۴ آ.د.م. اقتباس کرده و اگر فرضاً ترکه غیر منقول باشد دادگاه محل وقوع آن را صالح بدانیم. در تنظیم ماده ۱۶۴ قانون امور حسبی^۱ ناظر به صلاحیت دادگاه در امور راجع به ترکه^۲ نیز در واقع همین رویه اتخاذ گردیده و حکم قانون در مورد فقد اقامتگاه یا محل سکنی متوفی کامل و صریح شده است.

۱- دعوی بطلان تقسیم - مطابق شق ۸ از ماده ۱۳ آ.د.م. درخواست افراز در صورتی که مالکیت محل نزاع نباشد راجع به دادگاههای بخش است و در صورتی که مالکیت مال موضوع تقسیم محل نزاع باشد نصاب از حیث بهای معبر است (شماره ۹۳) یعنی اگر بهای نصاب دادگاه بخش تجاوز ننماید افراز در صلاحیت دادگاههای بخش و اگر تجاوز کند در صلاحیت دادگاههای شهرستان است. تقسیم از لحاظ حقوق مادی تابع قانون مدنی (مواد ۵۸۹-۶۰۶) و از حیث حقوق شکلی تابع قانون امور حسبی است. چنانکه در ماده ۳۲۶ آن قانون تصریح گردیده دادگاه مکلف است قبل از تنظیم تقسیم‌نامه سهام شرکاء را طبق آئین قانونی تعدیل نماید و اگر شرکاء به تعیین حصه‌های خود تراضی ننمایند سهام به قرعه معین می‌شود.

هرگاه پس از صدور حکم تقسیم و قطعی شدن آن یکی از شرکاء شکایت داشته باشد که دادگاه سهام را تعدیل نکرده و بخواهد تقسیم را ابطال نماید تکلیف او چیست و از چه راه

۱- «در صورتی که قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده... یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود

نداشته باشد دادگاههای دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و ... قضیه را قطع و فصل نمایند.» بر ماده ۳ قانون

۲- «هرگاه متوفی در ایران اقامتگاه یا محل سکنی نداشته دادگاهی صالح است که ترکه در آنجا واقع شده و اگر سال ۱۳۷۹ قمری

ترکه در جاهای مختلف باشد دادگاهی که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است صلاحیت خواهد داشت و اگر باید به منابع معتبر

اموال غیر منقول در حوزه‌های متعدد باشد صلاحیت با دادگاهی است که قبلاً شروع به اقدام کرده.»

۳- امور راجع به ترکه عبارت است از اقداماتی که برای حفظ ترکه و رسانیدن آن به صاحبان حقوق می‌شود از

قبیل مهر و موم و تحریر ترکه و اداره ترکه و غیره (ماده ۱۶۲ قانون امور حسبی).

اسلامی یا قناری
مقتدر اصول
حقوقی جهت حل
و فصل قضیه استناد کند.

۱۰۲- دعاوی راجع به شرکتها - به همان دلایلی که صلاحیت استثنائی دادگاه آخرین اقامتگاه متوفی را در مورد دعاوی راجع به ترکه ایجاب نموده دعاوی مربوط به شرکتها نیز باید در محلی که مرکز عملیات شرکت است و اسناد و نوشتجات و دفاتر یعنی مدارک دعاوی شرکت در آن جمع است تمرکز یابد. آئین دادرسی مدنی به همین لحاظ در ماده ۳۶^{۲۲} مقرر می‌دارد: «دعاوی مربوط به اصل شرکت و دعاوی اشخاص خارج بر شرکت مادام که شرکت باقی است و در صورت برچیدگی تا وقتی که تصفیه امور شرکت در جریان است در مرکز اصلی شرکت اقامه می‌شود». این حکم متضمن چند شرط است به قرار ذیل:

الف - شرکت باید دارای شخصیت حقوقی یعنی وجودی ممتاز از وجود شرکاء و دارای حقوق و تکالیف معین (از جمله حق اقامه دعوی بالاستقلال) باشد که قانون برای افراد قائل است^۲ بنابراین حکم ماده ۳۶ شامل شرکتهای مدنی یعنی اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیئی واحد به نحو اشاعه^۳ نوعاً نمی‌شود مگر اینکه شرکاء به وسیله ایجاد سازمان شرکت بازرگانی نسبت به مال مشاع خود شخصیت حقوقی برای آن تحصیل کنند و یا در صورت بقاء به حال شرکت مدنی یکی از شرکاء از سایرین به نحو ملزومی دارای اختیاراتی باشد که اعمال او در مقابل اشخاص ثالث هیئت شرکاء را ملتزم نماید و هیئت شرکاء از حیث معاملات مربوط به شرکت یک اقامتگاه انتخابی برای خود تعیین نمایند. اما حکم ماده را به سازمانها و مؤسساتی که برای مقاصد غیر بازرگانی تأسیس شده مانند باشگاهها و انجمنهای تفریحی و ورزشی و غیره که به وسیله ثبت در دفتر مخصوص شخصیت حقوقی پیدا کند^۴

۱- رجوع شونده به شماره ۴۷۶. ۲- ماده ۵۸۸ قانون تجارت. ۳- ماده ۵۷۱ قانون مدنی.

۴- ماده ۵۸۴ و ۵۸۵ قانون تجارت و آئین نامه مربوط به دفتر ثبت مجامع مصوب ۲۰ مرداد ۱۳۱۵ (مجموعه سالیانه وزارت دادگستری سال ۱۳۱۵ - صفحه ۸ تا ۱۳ از قسمت III) و آئین نامه اصلاحی آن مصوب ۱۳۳۷ (رجوع شود به مجموعه قوانین سال ۱۳۳۷ - صفحه ۵۴۰ به بعد).

می‌توان شمول داد چه محل اداره این مؤسسات اقامتگاه آنها محسوب می‌شود^۱ که به منزله مرکز اصلی شرکتهای بازرگانی است - و به قاعده عمومی صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده دعاوی بر این قبیل مؤسسات باید در دادگاه محل اداره یعنی مرکز آنها اقامه شود.

ب - باید مطابق اساسنامه خود دارای یک مرکز اصلی باشد.^۲

ج - دعوی باید مربوط به اصل شرکت یا بین شرکت و شرکاء یا عبارت از اختلاف حاصله بین شرکاء و یا از طرف اشخاص خارج بر شرکت اقامه شده باشد مانند گفتگوی بین شرکاء در باب پرداخت یا تحویل وجوه یا اموال غیرنقدی که در ازاء سهام تعهد کرده‌اند یا در باب محاسبه شرکت و یا دعوی بستانکاران شرکت برای وصول مطالبات خود از شرکت.

بدیهی است این صلاحیت استثنائی برعکس شامل دعاوی شرکت بر بدهکاران خود نمی‌شود: قانونگذار لزوم تمرکز امور شرکت را در مرکز اصلی شرکت موجب انصراف اشخاص خارج که در مقابل شرکت سمت خواننده داشته باشند از مرجعی که قانون به قاعده عمومی مقرر داشته ندیده است اگر شرکت ادعائی بر آنها دارد باید به اقامتگاه آنها مراجعه کند و زحمت جابجا شدن را برای آنها فراهم ننماید.

د - شرکت باید باقی باشد - شرکت مانند ترکیه متوفی تا زمانی باقی است که تصفیه نشده و تصفیه آن به اتمام نرسیده است به همین ملاحظه قانون مدنی را که «تصفیه امور شرکت در جریان است» ملحق به زمان بقاء آن نموده و کلیه دعاوی مربوط به تقسیم دارائی و تصفیه امور شرکت را در صلاحیت دادگاه مرکز اصلی آن قرار داده است.

اما تصفیه شرکت پس از انحلال آن صورت می‌گیرد^۳ و مشتمل بر خاتمه دادن به امور جاری و اجرای تعهدات و وصول مطالبات و تقسیم دارائی شرکت می‌باشد به ترتیبی که در قانون تجارت مقرر گردیده است و شرکتهای در موارد زیر منحل می‌شوند:

۱ - وقتی که مقصود تشکیل شرکت انجام شده یا انجام آن غیرممکن باشد.

۲ - وقتی که شرکت برای مدت معینی تشکیل شده و مدت منقضی گردیده و تمدید

نشده باشد.

۳ - در صورتی که شرکت ورشکست شود.^۴

۴ - در صورت تصمیم مجمع عمومی شرکت.

→ سالیانه وزارت دادگستری سال ۱۳۱۵ - صفحه ۸ تا ۱۳ از قسمت III) و آئین‌نامه اصلاحی آن مصوب ۱۳۳۷

(رجوع شود به مجموعه قوانین سال ۱۳۳۷ - صفحه ۵۴۰ به بعد). ۱ - ماده ۵۹۰ قانون تجارت.

~~۲ - ماده ۲۰۲ و ۲۰۷ قانون تجارت.~~

~~۳ - ماده ۱۷ قانون تجارت.~~

~~۴ - ماده ۴۳ قانون تجارت.~~

در بعضی از شرکتها هم از بین رفتن قسمت مهمی از سرمایه شرکت و فوت یا محجوریت و ورشکستگی بعضی از شرکاء که مسئولیتشان محدود نیست موجب انحلال شرکت می شود.^۱

ه- دعوی باید دینی و منقول باشد - دعاوی راجع به غیر منقول که بر علیه شرکت اقامه شود تابع حکم خاص راجع به صلاحیت دادگاه حوزه محل وقوع ملک خواهد بود. این بود شرایطی که دعاوی راجع به شرکتها را (دعاوی مربوط به اصل شرکت و دعاوی بین شرکت و شرکاء و اختلافات حاصله بین شرکاء و دعاوی اشخاص خارج بر شرکت) در صلاحیت دادگاه مرکز اصلی شرکت قرار داده است.

اما نسبت به شق اخیر یعنی دعاوی اشخاص خارج بر شرکتها قانون حکم خاصی دارد (ماده ۱۳۴) و آنان را از اختیاری که به خواهانها در دعاوی بازرگانی داده شده و بعد به شرح آن خواهیم پرداخت ~~و مطابق آن خواهان می تواند به دادگاه محل وقوع تعهد یا محل اجراء تعهد یا محل پرداخت وجه رجوع کند بهره مند نموده است.~~ اما راجع به شرکتهائی که دارای شعب هستند ناگزیر از یک مقدمه مختصر تاریخی و حقوق تطبیقی هستیم:

قاعده صلاحیت دادگاه مقرر شرکتها را آئین دادرسی مدنی فرانسه در سال ۱۸۰۶ وضع نموده و قانونگذاران آغاز سده نوزدهم پیش بینی نمی کردند که در طی آن سده بر اثر ترقی روزافزون پیشه و هنر و بازرگانی شرکتهای بزرگی مانند بانکها، کمپانیهای راه آهن و بیمه و غیره عرصه وجود می آیند که دایره عملیات آنها در سرتاسر کشور توسعه یافته و با اهالی تمام نواحی باید تماس مستقیم و معاملات داشته باشند و تمرکز دادن تمام دعاوی اینگونه شرکتها در مرکز اصلی شرکت تولید اشکال می نماید.

مرکز اصلی اکثر شرکتهای مهم شهر پاریس بود و اجبار کسانی که از نواحی دوردست کشور با آنها دادوستد داشتند به اینکه دعاوی خود را در دادگاه پاریس اقامه کنند هم برای آنها موجب زحمت و تضییع وقت و هزینه مسافرت می گردید و هم کار را در دوائر قضائی پایتخت متراکم می نمود. این جریان موجب شد که در طی سده نوزدهم رویه قضائی در مقام چاره جویی برای رفع جمود قانون برآمده و موفق گردید راه حل جالب توجهی پیدا کند و آن این است دادگاههای فرانسه تجویز کردند که هرکس دعوی با کمپانی خطوط راه آهن یا شرکتی داشته باشد که دارای شعب است می تواند در هر دادگاهی که در حوزه آن یکی از ایستگاههای مهم کمپانی راه آهن یا یکی از شعب شرکت دایر است تظلم نماید.

۱ - ماده ۱۱۴ و ۱۳۴ و ۱۶۱ و ۱۸۱ و ۱۸۹ قانون تجارت.

اهمیت این راه حل قضائی به طرز توجیه و استدلال آن است: در باذی امر اینطور استدلال می کردند که هر جا شرکت اداره عمده برپا می کند آنجا اقامتگاه قانونی شرکت محسوب می شود و چون هیچ شخصی بیش از یک اقامتگاه حقیقی نمی تواند داشته باشد تأسیس اداره یا شعبه را در یکی از نقاط کشور چون تأسیس شعبه به موجب قانون به وسیله آگهی به اطلاع عموم می رسد به منزله اختیار یک اقامتگاه انتخابی از طرف شرکت فرض می نمودند.

ایرادی که به این طرز استدلال می شود کرد این است که مطابق موازین حقوق مدنی فرانسه انتخاب اقامتگاه به فرض حاصل نمی شود بلکه فقط به موجب یک حکم صریح قانون یا به موجب یک معامله یا قراردادی صورت پذیر^۱ است معهذا دادگاههای فرانسه در مورد این انتخاب اقامتگاه قائل به یک فرض و اماره گردیده اند.

لیکن بعضی از دانشمندان حقوق چنین استدلال می کنند: اگر نویسندگان آئین دادرسی فرانسه در آغاز سده نوزدهم مقر واحدی برای شرکتها در نظر گرفته اند برای این بود که در آن زمان شرکت دارای شعب موضوع نداشت و چنانچه ماده را پنجاه سال بعد تنظیم کرده بودند تعدد مرکز را برای شرکت تجویز می کردند و در اینجا به استناد روح قانون نه نص و منطوق آن باید جایز دانست که دعاوی بر شرکت در صلاحیت دادگاه آن حوزه خواهد بود که شعبه شرکت در آن دایر است.

ذکر این مقدمه بیشتر برای این بود که اهمیت رویه قضائی را در سایر کشورها نصب العین نماییم: ملاحظه نمودیم بدون اینکه قانون اوایل قرن نوزدهم را تغییر بدهند رویه قضائی موفق شده است در امر مهمی راه حل سودمند و عملی پیدا کند. متأسفانه در کشور ما در هر مورد دادگاهها به جمود قوانین برمی خورند به جای آن که به خود زحمت فکر و پیدا کردن راه حل بدهند توقع دارند عبارت قانون اصلاح شود غافل از اینکه عبارتی که بر اثر ابتلاء روزی ساخته می شود با ابتلاء روز دیگر سازگار نخواهد بود و اگر بنا باشد قوانین را با پیشامد هر روز اصلاح کنند موجب تزلزل حقوق ثابته اشخاص گردیده امور کشور را سست و بی اعتبار می کند قوانین نوعاً چیزی بیش از دستورهای کلی و اصول نیستند و باید با کمک تفرس و تعقل و وسعت نظر دادرسان هوشمند و چاره جوئی مجریان خردمند با نیازمندیهای روزانه تطبیق شود.

باری - وقتی که نوبت تنظیم قوانین آئین دادرسی به کشور ما رسید خوشبختانه این تجارب دربار شرکتها به دست آمده بود و قانونگذاران ما توانستند از آن استفاده کنند قانون

۱ - مقایسه شود با ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی ایران.

موقتی اصول محاکمات حقوقی صلاحیت دادگاههایی را که شرکتها در حوزه آن شعبه دارند اصولاً تجویز نموده^۱ ماده ۳۸ آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ در اصلاح و تکمیل آن مقرر می‌دارد: «اگر شرکت دارای شعب متعدده در جاهای مختلف باشد دعاوی ناشیه از تعهدات هر شعبه با اشخاص خارج باید در دادگاه محلی که شعبه طرف معامله در آن واقع است اقامه شود مگر آنکه شعبه نامبرده برچیده شده باشد که در این صورت دعاوی نامبرده نیز در مرکز اصلی شرکت اقامه خواهد شد.» *رسال حاضر بزرگ: ماده ۲۲ قانون آ.د.م.م. ص ۱۴۲۹.*

۱۰۳- دعوی توقف - «دعوی توقف اعم از اینکه از طرف خود بازرگان یا از طرف بستانکارها یا از طرف دادستان باشد باید در دادگاهی که اقامتگاه بازرگان ورشکسته در حوزه آن واقع است اقامه شود» (ماده ۳۴ آ.د.م.م.) ماده ۲۱ ق.ا.و.ا.د.م.م. دعوی راجع به ورشکستگی شرکتهای بازرگانی که مرکز اصلی آن در ایران است باید در مرکز اصلی شرکت اقامه شود» (ماده ۳۴ آ.د.م.م.) ماده ۲۲ ق.ا.و.ا.د.م.م. ورشکستگی یا توقف (دزماندگی) در قانون تجارت ما چنین تعریف شده است: ورشکستگی تاجر یا شرکت بازرگانی در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که برعهده او است حاصل می‌شود. بازرگان باید در ظرف سه روز از تاریخ وقفه که در تأدیه قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده است توقف خود را به دفتر دادگاه شهرستان محل اقامت خود اظهار نموده صورت حساب دارائی و کلیه دفاتر بازرگانی خود را به دفتر دادگاه تسلیم نماید. ورشکستگی بازرگان به حکم دادگاه شهرستان در موارد زیر اعلام می‌شود:

الف - به موجب اظهار خود بازرگان.

ب - به موجب درخواست یک یا چند نفر از بستانکاران.

ج - به موجب دادخواست دادستان شهرستان.

بازرگان ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام دارائی خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است و محجور می‌شود. در مقابل بستانکاران و بدهکاران مدیر تصفیه (یا اداره تصفیه در شهرستانهایی که به موجب قانون این اداره تشکیل شده است) قائم مقام قانونی ورشکسته خواهد بود - این است اصول حقوق بازرگانی ما در مسئله ورشکستگی (مواد ۴۱۲ تا ۴۲۶ قانون تجارت).

اما پیشینه تاریخی آن - در حقوق رم ابتدا توقیف کل دارائی مدیون و حراج آن به نفع بستانکار معمول بوده لیکن بعدها آئین مخصوص آن^۲ موقوف گردیده به جای آن ترتیب

~~۱- ماده ۱۵۶ مکرر قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹~~

توقیف بعض از دارائی بدهکار در مورد هر بستانکار به طور فردی جاری شد. آئین تصفیه امور ورشکستگی شبیه به ترتیب امروز که تمام دارائی مدیون توقیف و به نفع عموم بستانکاران جمعاً تصفیه و به اصطلاح غرما می شود ابتدا در قوانین شهرهای مرکز بازرگانی در ایتالیا ظهور کرده و از آنجا در سده هفدهم به کشور فرانسه سرایت کرد و بعد از انقلاب فرانسه اصول و قواعد آن را تکمیل کردند و حتی ورشکستگی در بعضی موارد عنوان بزه یافته مستلزم تعقیب کیفری و محرومیت از پاره حقوق اجتماعی گردید.

اما در ایران - حقوق اسلامی فاقد قوانین مخصوص بازرگان ورشکسته بوده فقط احکامی به عنوان افلاس درباره مدیون اعم از بازرگان یا غیر آن در بردارد به موجب آن هرگاه دارائی کسی کفایت بدهکاریهای او را نماید و سررسید بدهی های او گذشته باشد دادرس به درخواست بستانکاران دارائی او را غیر از مستثنیات دین به فروش رسانده بین آنها تقسیم (غرما) می کند - در دوره مشروطیت نخستین بار عنوان ورشکستگی با اضافه صفت تجارتي که حشوزائیدی است در سال ۱۳۳۳ قمری در قانون موسوم به قانون موقتی محاکم تجارت ذکر شده. در آن قانون مقرر بود که کلیه دعاوی راجع به ورشکستگی در صلاحیت محاکم تجارت خواهد بود مطابق قواعد قانون ورشکسته.^۱

اما قانون ورشکستگی یعنی حقوق مادی ورشکستگی ابتدا چندی کماکان مطابق قواعد شرعی و عرف تجارت مملکت عمل می شد سپس مقرراتی به نام تصویب نامه هیئت وزیران (بدون مستند قانونی)^۲ جاری گردید تا اینکه در اواخر سال ۱۳۰۳ و اوایل سال ۱۳۰۴ شمسی قانون تجارت قواعد ورشکستگی را تنظیم کرد و قانون تجارت ۱۳ اردیبهشت ۱۳۱۱ اصلاحاتی در آن به عمل آورد و بالاخره در سال ۱۳۱۸ قانون اداره تصفیه آن را تکمیل کرد.

اما حقوق شکلی ورشکستگی که موضوع بحث ما است: صلاحیتی که قانون ۱۳۳۳ قمری برای دادگاههای بازرگانی قائل شده بسیار وسیع و از قوانین فرانسه اقتباس شده بود.

۱ - ماده ۲۶ قانون موقتی محاکم تجارت مصوب ۲۴ شعبان ۱۳۳۳ قمری.

۲ - «نظامنامه اعسار و ورشکستگی تجارتي مصوبه هیئت وزرای عظام نمره ۸۷۷ وزارت جلیله اعظم - در جلسه چهارم رجب ۱۷ ثور ۳۴ هیئت وزرای عظام مواد پنجاه و پنج گانه قانون راجع به ورشکست و اعسار تجارتي را موافق پیشنهاد آن وزارت جلیله که در کابینه ریاست وزراء ضبط است تصویب فرمودند که از این تاریخ وزارت عدلیه مأمور هستند که این قانون را به موقع اجراء گذارند. تصویب نامه در کابینه ریاست وزراء ضبط است.» امضاء محمد ولی.

مقررات این نظامنامه از حیث ترتیب تشخیص بدهکاری و بستانکاری و وصول مطالبات و ادای فروض مطابق اصول حقوق تجاری عصر حاضر تنظیم شده بود.

در حقوق فرانسه تمام منازعات راجعه به ورشکستگی حتی اگر جنبه حقوق مدنی داشته باشد به شرط اینکه ورشکستگی منشأ آن باشد در دادگاه تجارت باید تمرکز داده شود مثلاً دعوی ابطال صلح محاباتی یا هرگونه نقل و انتقال بلاعوض که تاجر متوقف راجع به اموال خود کرده باشد.

اما اگر منازعه مستقیماً مربوط به ورشکستگی نبوده مثلاً طلب مدنی یکی از بستانکاران مورد انکار واقع شود یا دعوی ابطال نسبت به معامله شود که تاجر قبل از تاریخ توقف خود نموده است مرجع آن محکمه تجارت نبوده بلکه مطابق قواعد عمومی صلاحیت تعیین می شود. در حقوق فرانسه قاعده دیگری از نظر صلاحیت محلی قاعده صلاحیت محاکم تجارت را در رسیدگی به تمام منازعات ناشیه از ورشکستگی تکمیل می کند و آن این است که در امور مربوط به ورشکستگی همیشه خواننده به دادگاه محل اقامت ورشکسته احضار می شود.

از این قاعده این طور نتیجه گرفته می شود که هرگاه مدیر تصفیه (قائم مقام ورشکسته) سمت خواهان را داشته باشد طرف او از قاعده عمومی صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده محروم مانده دعوی خود را باید در دادگاه محل اقامت ورشکسته اقامه نماید.

اکنون در حقوق ایران پس از آنکه قانون موقتی محاکم تجارت به موجب قانون تسریع محاکمات در سال ۱۳۰۹ منسوخ گردیده^۱ و دادگاههای مدنی به طور کلی قائم مقام محکمه تجارت گردیدند این دادگاهها به دعاوی بازرگانی مطابق مقررات آئین دادرسی مدنی رسیدگی می نمایند مگر در مواردی که تکلیف دیگری در قوانین خاص برای آن تعیین شده باشد. مهم ترین قانون خاص در این مورد قانون تجارت است که ماده ۴۲۹ آن اشعار دارد «تمام منازعات ناشیه از ورشکستگی را که حل آن از صلاحیت محکمه است عضو ناظر به محکمه را پورت خواهد داد.» عبارت قانون سابق الذکر ۱۳۳۳ قمری «کلیه دعاوی راجع به ورشکستگی» کشدار بود و در عمل هم محاکم تجارت وقت تفسیر وسیعی از آن می کردند لیکن تعبیر قانون فعلی «تمام منازعات ناشیه از ورشکستگی» تاب آن را ندارد و ناظر است به اموری که قانون تجارت در صلاحیت دادگاه صادرکننده حکم ورشکستگی گذاشته است از قبیل رسیدگی به شکایت از تصمیمات عضو ناظر (ماده ۴۳۱) - حل اختلاف راجع به تشخیص طلب متنازع فیه بستانکاران ورشکسته و غیره.

اکنون باید فهمید دادگاهی که مرجع دعوی اصل ورشکستگی بوده حکم آن را می دهد و منازعات ناشی از آن را حل و جریان تصفیه را نظارت می کند کدام است؟

۱ - شق ۹ از ماده ۷۶ قانون تسریع محاکمات مصوب ۳ تیرماه ۱۳۰۹.

۲۱. ق. ا. ر. م.
 صلاحیت این دادگاه را آئین دادرسی مدنی معین نموده مطابق ماده ۳۴ که عیناً در مقدمه درج کردیم مرجع همان دادگاهی است که اقامتگاه بازرگانان ورشکسته در حوزه آن واقع است که آن هم در واقع انحرافی از قاعده عمومی صلاحیت دادگاه خواننده محسوب نمی‌شود مگر نسبت به موردی که خود بازرگان دادخواست ورشکستگی تقدیم نماید که در این صورت انحراف از این حیث است که خواهان به دادگاه اقامتگاه خود مراجعه می‌نماید. پیش از پایان این گفتار تکلیف یک مسئله مربوط به آن را هم باید معلوم کنیم و آن این است که چون در صلاحیت دعوی توقف اقامتگاه تاجر ورشکسته مأخذ است اگر در ایران اقامتگاه نداشته باشد مرجع کدام دادگاه خواهد بود؟ قوانین سابق در این مسئله ساکت بودند لیکن در آئین دادرسی مدنی تکلیف صریح معین شده از این قرار: «هرگاه بازرگان متوقف در ایران اقامتگاه نداشته باشد دعوی توقف در دادگاهی اقامه می‌شود که بنگاه بازرگانی شعبه یا نماینده برای معاملات در حوزه آن دارد یا سابقاً داشته است» (قسمت آخر ماده ۳۴ - آ. د. م.).

این قاعده که از قواعد مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی ما محسوب می‌شود در عمل بیشتر درباره بنگاههای بیگانه مصداق دارد که در ایران اشتغال به دادوستد دارند. بدیهی است اثر حکم توقف که از دادگاه محل اقامت شعبه یا نماینده بنگاه خارج از ایران صادر شود از حیث عملیات تصفیه محصور به اموالی خواهد شد که آن بنگاه در قلمرو ایران دارد. همانطور که احکام دادگاههای کشورهای بیگانه در کشور ما قابل اجرا نیست مگر مطابق قوانین ایران برگ اجرائی آنها صادر شده باشد اموال بنگاه ورشکسته در کشور اصلی وقتی در اختیار مدیر تصفیه منصوب از طرف دادگاه ما قرار خواهد گرفت که در آن کشور برگ اجرائی نسبت به حکم دادگاه صادر شود و این منظور به وسیله عقد قراردادهای بین‌المللی بین دولت شاهنشاهی و کشورهای مربوطه میسر خواهد گردید.

باقی می‌ماند یک مسئله و آن ورشکستگی شرکتهای بازرگانی است که تکلیف مرجع آن در ماده ۳۵ آ. د. م. معین شده: «دعوی راجع به ورشکستگی شرکتهای بازرگانی که مرکز اصلی آن در ایران است باید در مرکز اصلی شرکت اقامه شود» و چنانچه شرکت در ایران مرکز نداشته باشد ملحق به بنگاههای بازرگانی می‌شود که در ایران شعبه یا نماینده دارند و چنانکه پیش‌گذشت تکلیف آن در آخر ماده ۳۴ تعیین شده است. ماده ۲۱. ق. ا. ر. م.

۱۰۴ - دعوی اعسار - قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹ قمری در باب راجع به اجراء احکام دادگاهها^۱ عدم تمکن محکوم علیه را نسبت به ادای محکوم به به نام (افلاس)

۱ - مواد ۶۲۴ تا ۶۲۶ و ۷۹۸ تا ۸۰۴ قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی.

پیش‌بینی کرده و مقرر داشته بود که پس از اثبات افلاس محکوم‌علیه از بازداشت مصون می‌ماند ولی ذمه او مشغول است و هروقت تمکن حاصل نماید دادگاه به درخواست بستانکار در مقام مطالبه حق بر می‌آید. به علاوه محکوم‌علیه مفلس را از تأدیه هزینه دادگستری معاف نموده بود و در مقام تعریف افلاس آن را با ورشکستگی اشتباه کرده یا مترادف دانسته است در صورتی که افلاس از قانون شرع اقتباس شده و فرقی بین بازرگان و غیر بازرگان نمی‌گذارد و ورشکستگی مأخوذ از قواعد کشورهای باختر و مخصوص بازرگانان است (رجوع شود به قسمت تاریخی در شماره ۱۰۳) در آن زمان البته قانونگذاری در کشور ما تازه شروع شده و در نتیجه مقابله اصطلاحات حقوق اسلامی و حقوق اروپائی زبان حقوقی ما یک دوره برزخی را طی می‌کرد و هنوز اصطلاحات حقوقی متمایزی ثابت و استوار نگردیده بود و از حیث آثار هم قانون ۱۳۲۹ در مورد افلاس به اجمال گذرانده آن را موجب مصونیت از توقیف دانسته بدون اینکه ترتیب و خصوصیات آن را ذکر نماید و به طور کلی مقررات راجع به اجراء احکام موجب کندی اجرائیات بوده و احتیاج به اصلاح داشت. قانون تسریع محاکمات ۱۳۰۹ سعی کرد چرخ اجرائیات دادگستری را تند نماید و مقرر داشت که در ظرف ده روز پس از ابلاغ برگ اجرائی محکوم‌علیه مکلف است مفاد آن را به موقع اجراء بگذارد یا با محکوم‌له قراری برای اجراء حکم داده رئیس اجراء را آگاه نماید و یا مالی از خود نشان بدهد که با فروش آن بتوان حکم را به موقع اجراء گذاشت و یا اینکه در ظرف همان مدت ده روز عرضحال اعسار بدهد و گواهینامه آن را از دفتر دادگاه مربوطه گرفته به رئیس اجراء تسلیم نماید و اگر به یکی از این شقوق اقدام ننمود به درخواست محکوم‌له بازداشت می‌شود و حتی مقید نموده است که هرگاه عرضحال اعسار داده نتوانست اعسار خود را ثابت کند و یا مدت یکماه آن عرضحال را بلاتعقب بگذارد باز همان معامله با او خواهد شد.

در قانون تسریع محاکمات اصطلاح «اعسار» استعمال شده و نظر به آثار مهمی که برای آن قائل شده بود لازم آمد که خصوصیات آن در قانون دیگری تشریح بشود لذا سال بعد یعنی در ۱۳۱۰ کلیه مقررات قانون سابق مربوط به افلاس نسخ^۱ و برای اینکه افلاس از معنای اصلی خود به کلی دور نشده و در عین حال وضعیت بازرگانان از غیر بازرگانان تفکیک و برای وضعیتهای حقوقی مختلف اصطلاحات صریح و غیرقابل اشتباهی جعل شود قانونگذار دو وضعیت ممتاز را در نظر گرفت:

یکی اعسار و دیگری افلاس - معسر کسی شناخته شد که «به واسطه عدم دسترسی به

۱ - قانون اعسار و افلاس مصوب ۲۵ آبان ماه ۱۳۱۰.

اموال و دارائی خود موقتاً قادر به تأذیه مخارج عدلیه و یا محکوم به نباشد» و مفلس کسی که «دارائی او برای پرداخت مخارج عدلیه و یا بدهی او کافی نیست» با این توضیح که «از تاجر عرضحال اعسار یا افلاس پذیرفته نمی شود - تا جائی که مدعی اعسار یا افلاس باشد باید مطابق مقررات قانون تجارت عرضحال توقف بدهد». در قانون ۱۳۱۰ ثبوت دعوی اعسار که به طرفیت دادستان می بایستی اقامه شود منشأ آثاری گردید از جمله معافیت موقتی از تأذیه تمام یا قسمتی از هزینه دادگستری در مورد دادرسی که برای معافیت از هزینه آن ادعای اعسار شده و حق داشتن وکیل مجانی (معاضدت قضائی) - قانون نامبرده در مورد افلاس تشریفات شبیه به توقف مانند دادن عرضحال افلاس به دادگاه بخش محل اقامت خواهان با ضمیمه کردن صورت مشروح از کلیه دارائی و قروض به طرفیت کلیه بستانکاران و تعیین مدیر تصفیه - وصول مطالبات و فروش اموال و تقسیم حاصل آن بین بستانکاران پیش بینی نموده بود. افتراق بین اعسار و افلاس از حیث آئین دادرسی در این بود که در مورد اولی خواهان باید در مورد هر هزینه دادگستری و هر محکوم به دادخواست جداگانه بدهد در صورتی که در مورد دومی رسیدگی به وضعیت خواهان نسبت به بستانکاران و بدهکاران او در یکجا تمرکز داده می شد مابه الاشتراک در اعسار و افلاس آن بود که در هر موقع معسر یا مفلس به تأذیه تمام یا قسمتی از بدهی خود متمکن گردد ملزم به تأذیه آن بود و نسبت به بزرگ اجرائی که بر علیه معسر یا مفلس صادر شده مرور زمان به مدت ده سال از تاریخ تمکن جاری می شد.

قانون ۱۳۱۰ در قسمت افلاس نتیجه خوب نداد: عده معتابهی اشخاص با سوءنیت برای فرار از دین و مصون ماندن از بازداشت عرضحال افلاس دادند و دارائی خود را پنهان می کردند و از تهدیدات سخت کیفری آن قانون هم باکی نداشتند و در عمل معلوم شد وضعیت بازرگان با غیر بازرگان قابل تطبیق نیست: بازرگان مکلف به داشتن دفترهای جامع و منظم در زیر نظر مقامات دادگستری است که هزینه و درآمد جاری صورت دارائی دیون و قروض او را همیشه نشان می دهد و با این حال کمتر موفق به پنهان کردن دارائی و تحریف در صورت بده و بستان خود می شود در صورتی که اشخاص غیر بازرگان مکلف به نگاه داشتن حساب زندگی خود نیستند دارائی آنها قابل بازرسی نبوده و به همین جهت هم اجراء مقررات شبیه به ورشکستگی درباره آنها عملی نیست.

در سال ۱۳۱۳ تجدیدنظری به عمل آمد^۱ و عنوان افلاس و دعوی آن منسوخ گردید و بالتیجه مطابق قانون اخیر اشخاص غیر بازرگان که خواه به واسطه عدم کفایت دارائی و

۱ - قانون اعسار ۲۰ آذرماه ۱۳۱۳.

خواه به واسطه عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه هزینه دادرسی یا دیون خود نیستند فقط به دعوی اعسار می‌توانند متوسل شوند.

۵۰۴
آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ هم دعوی اعسار را به همین معنی در نظر گرفته (ماده ۲۹۳) و مقرر می‌دارد:

الف - دعوی اعسار نسبت به خواسته در صورتی که ضمن رسیدگی به دعوی اصلی اظهار شود در دادگاهی که دعوی اصلی مطرح است رسیدگی می‌شود مثلاً شخصی بر دیگری در دادگاهی دعوائی اقامه کرده مبلغی مطالبه می‌کند خوانده در ضمن پاسخ دعوی او اظهار می‌دارد که معسر یعنی قادر به تأدیه آن وجه نیست همان دادگاه به اعسار خوانده نیز رسیدگی می‌نماید و در صورتی که بعد از صدور حکم و قطعیت آن اقامه شود در دادگاهی رسیدگی می‌شود که حکم نخستین را صادر کرده است (ماده ۲۹۳) (۲۴ و ۱۰۰ ر. م.)

~~بعد دعوی اعسار در مقابل برگهای اجرائی ثبت اسناد در دادگاه محل اقامت خواهان اعسار اقامه خواهد شد (ماده ۲۹۳).~~

ج - دعوی اعسار از هزینه دادرسی مرحله نخستین در دادگاهی اقامه می‌شود که صلاحیت رسیدگی نخستین به دعوی اصلی را دارد. دعوی اعسار برای معافیت از هزینه مرحله پژوهش و فرجام به دادگاهی راجع است که رسیدگی نخستین به دعوی اصلی را نموده است (ماده ۲۹۳) (موار ۲۴ و ۵۵).

۱۰۵- دعوی خسارت - در قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی اجمالاً مقرر شده بود که محکوم له حق دارد تأدیه هزینه دادگستری و خساراتی را که بر او وارد شده است پس از صدور حکم قطعی از محکوم علیه بخواهد و دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت خسارت و تعیین مقدار آن حکم آن را می دهد^۱ ولی در عمل این حکم چندان مورد استفاده نمی توانست واقع شود چه تعیین میزان خسارت وارد از عدم انجام تعهدی یا تأخیر آن یا عدم تسلیم محکوم به با قوانین شرعی که ربح پول را تجویز نمی کند و عدم النفع را به قول مشهور ضرر نمی داند عملی نبود. چنین وضعیت حقوقی اشخاص بد حساب و بد معامله را تشویق و دعاوی را زیاد می کند: با این ترتیب اشخاص نادرست از دادرسی باکی ندارند و نزد خود چنین حساب می کنند که اگر دعوی را نبرند یا طرف را در دادرسی نتوانند خسته بکنند که از دنبال کردن دعوی خود مأیوس بشود و بعد از چند سال حکمی بر محکومیت آنها صادر شود چه معامله جز گرفتن اصل مال مورد مطالبه با آنها می شود و طرف که از طول دادرسی دچار خساراتی می گردد که بسا اوقات از اصل خواسته مهم تر است باید برای مطالبه آن وارد دعوی جدیدی بشود و چنانچه موفق شود هزینه دادگستری و حق الوکاله که به وکیل خود داده است به زحمت می تواند مسترد دارد ولی ضرری را که از تأخیر رسیدن به مال خود بر او وارد و منفعتی که از او فوت شده است هرگز نخواهد توانست جبران کند.

در سازمان جدید دادگستری در سال ۱۳۰۶ هدف یکی از اصلاحات مهم حل این مسئله بود و مقرراتی به نام «مواد راجع به ودایع^۲ و مواعد و خسارات» بنابر اختیارات حاصله به

۱ - ماده ۸۰۷ قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹ نمری.
۲ - ودیعه استینافی و تمیزی که به حکم قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی مقرر و معمول بود به موجب همین مقررات ملغی و منسوخ گردید.

موجب ماده واحده تنظیم و اعلام گردید که پس از چندی آزمایش در سال ۱۳۰۹ در قانون تسریع محاکمات منعکس^۱ و بالاخره در آئین دادرسی مدنی اصلاح و تکمیل گردید^۲ و تفصیل آن در جای خود مفصلاً بیان خواهد شد (شماره ۲۴۰ به بعد - جلد دوم) در طی این اصلاحات اصول جدیدی اعلام گردید از این قرار: خواهان حق دارد برای جبران خسارتی که از تأخیر تأدیه یا انجام تعهد و یا تسلیم خواسته به او وارد شده یا می شود تقاضای جبران خسارت نماید - این خسارت علاوه بر خسارتی است که خواهان یا خوانده حق دارند از بابت هزینه دادگستری و حق الوکاله که داده یا باید بدهند تقاضا نمایند و دادگاهها مکلف شدند در صورتی که خواسته وجه نقد باشد به نرخ ثابتی نسبت به میزان محکوم به و به نسبت مدت تأخیر از تاریخ ابلاغ اظهارنامه (در صورتی که قبل از دادن دادخواست مطابق ماده ۱۵۶ آ.د.م. اظهارنامه به طرف ابلاغ شده باشد) والا از تاریخ اقامه دعوی خسارت تأخیر (دیرکرد) را حکم بدهند. در قانون تصریح شده است که این خسارت محتاج به اثبات نیست و صرف تأخیر در پرداخت برای مطالبه و حکم کافی است و دادگاه خسارت را تا روز صدور حکم معین کرده و نسبت به خسارتی که از تاریخ صدور حکم تا روز وصول باید تأدیه شود به طور کلی باید حکم بدهد که مأمور اجراء در موقع حساب کرده و از محکوم علیه وصول نماید و دعوی خسارت اگر در ضمن جریان دعوی اصلی اقامه نشده باشد تا سه سال از تاریخی که دعوی اصلی اعتبار دعوی مختومه را پیدا کرده می توان اقامه نمود و چنانچه موضوع دعوی وجه نقد نبوده است دادگاه مکلف است حکم به تأدیه اجرت المثل یا خسارت تأخیر در انجام تعهد بدهد.

اما نسبت به مرجع رسیدگی به این دعاوی که موضوع بحث ما در اینجا است آئین دادرسی مدنی مقرر می دارد: «دعوی خسارت چه از بابت دیر پرداختن پول و چه از بابت هزینه دادگستری^۳ و چه از بابت حق الوکاله و امثال آن در صورتی که در ضمن دعوی اصلی مطالبه شده باشد در دادگاهی رسیدگی می شود که دعوی اصلی در آن مطرح شده والا در دادگاهی رسیدگی می شود که دعوی در آن خاتمه یافته است». ^۴ ماده ۵۵۵ به معنی آ.د.م. مزایای این صلاحیت استثنائی محتاج به توضیح نیست چه دادگاهی که به دعوی اصلی رسیدگی کرده یا می کند و از گردش دعوی آگاه می باشد برای تشخیص میزان خسارتی که از آن دعوی متوجه هر یک از طرفین می شود صالح تر است و اگر بنا شود دعوی خسارت دادرسی را یک دعوی مستقلی تلقی کرده و بنا بر اصل کلی تابع صلاحیت دادگاه محل

۲ - مواد ۷۰۹ تا ۷۲۸ - آ.د.م.

۱ - مواد ۳ تا ۴۱ قانون تسریع محاکمات ۱۳۰۹

۳ - هزینه دادرسی و دفتر مواد ۶۸۱ تا ۶۹۲ - آ.د.م.

اقامت خواننده قرار دهیم خواهان مواجه با یک دادگاهی می شود که نسبت به جریان دعوی منشأ خسارت و ارزش آن بیگانه بوده وقت زیاد باید تلف بکند و بالنتیجه رسیدگی به دعوی خسارت منشأ خسارات دیگری می شود و مطالبه آن هم دعوی جدیدی تولید می کند و این سلسله دعاوی هیچگاه صاحب دعوی را از عدلیه خلاص نخواهد کرد.

۱۰۶- دعاوی طاری - «هر دعوی که در اثنای رسیدگی به دعوی دیگری از طرف مدعی (خواهان) یا مدعی علیه (خواننده) با شخص ثالثی یا از طرف متداعیین اصلی بر ثالث اقامه^۱ شود دعوی طاری نامیده می شود. و این دعوی اگر با دعوی اصلی ناشی از یک منشأ باشد و یا با دعوی اصلی ارتباط کامل داشته باشد در دادگاهی اقامه می شود که دعوی اصلی در آنجا اقامه شده است مگر اینکه دعوی طاری از صلاحیت ذاتی دادگاه خارج باشد در این صورت اگر رسیدگی به دعوی اصلی متوقف به رسیدگی به دعوی طاری باشد دعوی اصلی موقوف می ماند تا دعوی طاری در دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به آن را دارد خاتمه پذیرد» (ماده ۲۸ آ.د.ا.). ماده ۱۷ و ۱۹ ق.ا.م.ت.

این متن قانونی صریح و روشن است و ما توضیحات لازم راجع به آن را در ضمن بیان دعوی متقابل داده ایم (رجوع شود به شماره ۸۵). اینک با مثالهای دیگری راجع به جلب شخص ثالث که یکی از افراد دیگر دعوی طاری است موضوع را روشن تر می کنیم:

شخصی موسوم به (الف) بر دیگری موسوم به (ب) اقامه دعوی نموده ملکی را که در تصرف اوست ادعا می کند. مدارک (الف) طوری متقن به نظر می رسد که (ب) محکومیت خود را پیش بینی می نماید. چون (ب) این ملک را از شخص ثالثی موسوم به (ج) خریداری کرده ناچار است او را به عنوان ضمان درک مبیع^۲ جلب به دادگاه نماید. (ب) برای رسیدن به مقصود خود دو راه دارد:

راه اول آن است که بر (ج) جداگانه در دادگاه صلاحیت دار اقامه دعوی نماید.

راه دوم آنکه (ج) را به عنوان شخص ثالث در دعوی بین خود و الف جلب نماید.

۱ - اظهار اعتراض طاری مفید به جلسه اولیه نیست (حکم شماره ۶۳۴ مورخ ۲۷/۴/۲۸ شعبه ۶ دیوانعالی کشور).
۲ - جمله دوم از ماده ۳۶۲ قانون مدنی.

اگر راه اول را بپیماید دعوی مستقل و خود یک دعوی اصلی محسوب می شود و مرجع آن مطابق قاعده عمومی دادگاه محل اقامت خواننده (ج) می باشد و چنانچه راه دوم را طی کند دعوی طاری است که در اثنای دعوی اصلی (دعوی بین الف و ب) اقامه می شود و چون با دعوی اصلی ارتباط کامل دارد در همان دادگاه که دعوی اصلی در آن اقامه شده باید طرح شود و این انحراف یعنی اجبار (ج) به حضور در دادگاهی غیر از دادگاه محل اقامت او استثناء از قاعده عمومی صلاحیت نسبی محسوب می شود و دلیل این استثناء مزایائی است که از جمع کردن بین دو دعوی حاصل می شود از جمله صرفه جوئی در وقت و هزینه و مهم تر از همه احتراز از تعارض در قضاوت دادگاههای مختلف. بدیهی است وقتی که هر دو کار در یک دادگاه حل و فصل شود اختلاف حکم در دعوی مرتبط متصور نیست.

لیکن البته جمع دو دعوی اصلی و طاری در یک دادگاه وقتی جایز است که دعوی طاری از صلاحیت ذاتی دادگاه خارج نباشد. بنابراین اگر در همان مثالی که گذشت ملک مورد نزاع پیشینه خالصگی داشته و (ج) شخص ثالث دولت و در زمان حکومت قانون دعاوی افراد بر دولت رسیدگی به سابقه مالکیت دولت در دیوان دادرسی دارائی لازم می شد دعوی طاری بین (ب) و دولت در صلاحیت ذاتی دیوان دادرسی بود و دادگاه دادگستری که دعوی بین (الف) و (ب) را رؤیت نموده نمی توانست وارد رسیدگی در آن بشود.

همینطور هرگاه دعوی بین (الف) و (ب) به مرحله پژوهش رسیده و در دادگاه استان مطرح باشد هرگاه (ب) بخواهد (ج) را که یک شخص عادی باشد به عنوان ضمان درک مبیع جلب نماید چون آغاز دعوی بین (ب) و (ج) ذاتاً در صلاحیت دادگاه ~~شهرستان~~ است و بین دادگاه ~~شهرستان~~ و دادگاه ~~استان~~ عدم صلاحیت ذاتی است جمع دو دعوی در دادگاه ~~استان~~ ^{تجربیه نظر} قاعده می بایستی جایز نباشد لیکن به موجب حکم خاص قانون که بعد در موقع خود بیان خواهد شد ورود و همچنین جلب شخص ثالث ابتدا در مرحله پژوهش تجویز گردیده است (مواد ۷۷۰ و ۷۷۱ - آ.د.م.) اما «هرگاه دعوی اصلی در دادگاه بخش بوده و دعوی طاری از حد نصاب دادگاه بخش خارج باشد» چون صلاحیت بین دادگاه بخش نسبت به دادگاه شهرستان و بالعکس صلاحیت ذاتی نبوده بلکه نسبی است. «در این صورت دعوی اصلی نیز بایست که به دادگاه شهرستان صلاحیتدار احاله شود مگر اینکه طرفین دعوی به رسیدگی دادگاه بخش ترازی نمایند (آخر ماده ۴ - آ.د.م.)»

اگر دعوی اصلی در دادگاه ~~شهرستان~~ ^{عمومی} بوده و دعوی طاری در نصاب دادگاه بخش باشد اشکالی ندارد که دعوی اصلی و طاری در دادگاه ~~شهرستان~~ ^{عمومی} جمعاً رسیدگی شود.

اکنون ملاحظه نمائیم در مواردی که به واسطه عدم صلاحیت ذاتی جمع بین دو دعوی در یک دادگاه ممکن نیست و جداگانه در دو دادگاه باید رسیدگی شود آیا هریک از آن دو

مستقلاً کار خود را تعقیب می کنند و جداگانه رأی می دهند؟

اگر بین آراء آن دو معارضه باشد مثلاً در همان مثال بالا دادگاه دادگستری (ب) را در قبال دعوی (الف) محکوم می نمود و دیوان دادرسی دارائی هم حکم می داد که ملک خالصه بوده و معامله دولت با (ب) نافذ و صحیح است تکلیف چه می شد؟

قانون در این قبیل موارد تجویز کرده است که «اگر رسیدگی به دعوی اصلی متوقف به رسیدگی به دعوی طاری باشد دعوی اصلی موقوف می ماند تا دعوی طاری در دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به آن را دارد خاتمه پذیرد» (ماده ۱۷ و ۱۸). بنابراین وقتی که دادگاه دادگستری ملاحظه می نماید که جریان دعوی و رابطه حقوقی بین این سه طرف طوری است که هر تصمیمی در دعوی بین (ب) و (ج) گرفته می شود در دعوی بین (الف) و (ب) نیز مؤثر است دعوی اصلی بین (الف) و (ب) در دادگاه دادگستری موقوف می ماند تا دعوی طاری در دیوان دادرسی دارائی رسیدگی شده و مراحل بالاتر را طی کند و خاتمه پذیرد و یعنی اعتبار قضیه محکوم بها در آن حاصل شود.

ممکن است این اناطه دعوی اصلی به ختم دعوی طاری در دادگاه صلاحیتدار وسیله سوء استفاده واقع شود و فرضاً در مثال مذکور (ب) دعوی طاری را به قصد معطل کردن خواهان (الف) برپا کرده و نیت او فرار از دعوی و تزییع حقوق طرف باشد.

قانون سابق مقررات را
برای جلوگیری از این سوء استفاده است که قانون می گوید: «دادگاه باید دادخواست راجع به دعوی طاری را به دادگاه صلاحیتدار بفرستد و هرگاه مدعی دعوی نامبرده را در دادگاه صلاحیتدار تا یکماه تعقیب نکند دادخواست نسبت به دعوی طاری بلااثر و دادگاهی که مشغول رسیدگی به دعوی اصلی بوده رسیدگی و حکم خواهد داد»^۱ یعنی اناطه کان لم یکن خواهد شد. در قانون کنونی خواهان باید ظرف یک ماه در دادگاه صلاحیتدار درخواست نامبرده را کند و در صورت آن را به دفتر دادگاه رسیدگی نماید (ماده ۱۹).

یک سوء استفاده دیگر هم از این صلاحیت استثنائی متصور است و آن این است که نیت او فرار از دعوی و تزییع حقوق طرف باشد. فرضاً (الف) از خرید ملکی که معامله کرده پشیمان است و می خواهد به بهانه آن را فسخ کند یا مقداری از ثمن را مسترد دارد و به عنوان اینکه زراعت جزء مبیع بوده می خواهد بر (ج) اقامه دعوی کند و به جای آنکه در محل اقامت (ج) به شکل یک دعوی مستقل یعنی اصلی اقامه نماید با همشهری خود (ب) تبانی کرده در دادگاه شهر خود یک دعوی ساختگی مبنی بر ادعای زراعت برپا نموده به قصد اینکه (ج) را به دادگاه محل اقامت خود کشانده و اسباب زحمت و تزییع حقوق او را فراهم کند. برای جلوگیری از این سوء استفاده نیز قانون مقرر می دارد:

۱ - ماده ۱۷ و ۱۸ از قانون دادرسی مدنی ۱۳۱۸ - ۲۹ ق.ا.ق.د.م ۱۳۱۸

در نتیجه حاشیه باید در خواست بر آن جزئیات ...

۱۰۷ - تفسیر احکام و اختلافات ناشیه از اجرای آن - قاعده این است که دادگاه به محض اینکه در قضیه حکمی صادر کرد از دعوی مطروحه فارغ می شود یعنی دیگر صلاحیت مداخله در آن ندارد و در حکم خود به هیچ وجه تغییری نمی تواند بدهد^۴ (شماره ۲۶۱ - جلد دوم). این قاعده مستثنیاتی دارد که به نص خاص تجویز شده است از جمله در مورد دادگاه صادرکننده حکم غیابی صلاحیت رسیدگی به اعتراض (واخواهی) نسبت به آن را داشته و لدی الاقتضاء آن را تغییر می تواند بدهد. همچنین منطقی است که هرگاه در مفاد حکم دادگاهی اجمال یا ابهامی باشد از همان دادگاه درخواست بشود رفع ابهام از حکم خود کرده یعنی نظر خود را توضیح بدهد و یا اینکه اگر در عبارت حکم سهوالقلمی پیش آمده است آن را تصحیح کند. قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی در فصل صلاحیت نسبت به این اختیار دادگاهها ساکت بود فقط در باب اجراء احکام مقرر داشته است که «منازعات راجعه به مفاد احکام راجع است به محکمه که حکم داده است»^۳ در قانون آئین دادرسی مدنی لازم^{سابق} و اجتناب^{تأخر} این نقیصه را رفع می توانیم چنانکه قانون نامبرده در مقام بیان احکام صلاحیت نسبی دادگاهها مقرر داشته است: «اختلافات مربوط به اجراء احکام که از اجمال یا ابهام حکم یا محکوم به حادث شود در دادگاهی که حکم را صادر کرده رسیدگی می شود»^۴ در مورد این حکم نکات زیر قابل توجه است:

اولاً این اختیار استثنائی دادگاه باید طوری اعمال شود که به هیچ وجه مورد سوء استفاده واقع نگردد. دادگاه وقتی صلاحیت رسیدگی به درخواست تفسیری را دارد که مورد درخواست آن قسمت از مفاد حکمی باشد که واقعاً مبهم و تاریک بوده و در اجراء حکم اهمیت و تأثیر داشته باشد و درخواست تفسیر دستاویزی برای تغییر مفاد حکم نباشد مثلاً اگر دادگاه حکم داده است ملک مورد دعوی متعلق به مدعی است و باید به او داده شود و در مقام اجراء اختلافاتی راجع به حدود و اموری پیش می آید که اشتغال حکم بر آن روشن نیست و از این لحاظ محتاج به استعلام از دادگاه می شوند ممکن است درخواست رفع ابهام

۱- ماده ۳۱ - ۲- ماده ۱۵۵ - آ.د.م - ۳- ماده ۶۱۵ اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹ - ۴- ماده ۲۷ و ۲۸ قانون اجراء احکام مدنی ۱۳۵۶ - ۴- جلد اول ماده ۴۳ آ.د.م. اقتباس شده از ماده ۱۰۲ آئین دادرسی مدنی لبنان.

را کرد لیکن برعکس در صورتی که محکوم به در رأی روشن و صریح مبلغ معینی از بابت اصل طلب و منافع آن باشد دادگاه نمی تواند به عنوان رفع ابهام تاریخ مبدأ حساب منافع را تغییر داده و بالتیجه بر مبلغ محکومیت بیفزاید.

ثانیاً دادگاه صادرکننده حکم در صورتی صلاحیت تفسیر آن را دارد که در مرحله پژوهش تحت رسیدگی نباشد به همین نظر است که قانون اختلاف در تفسیر را مقید به اختلافات مربوط به اجراء احکام نموده است اگر از حکم پژوهش خواسته شده باشد حکم در مرحله اجراء نیست تا اختلاف اجرائی حادث شود البته احکامی که قرار اجراء موقت آن صادر شده باشد از این قاعده مستثنی است.

باید دانست که اختلافات اجرائی کمتر از ابهام یا اجمال حکم حاصل می شود بیشتر اختلافات از عملیات اجرائی پیش می آید. توضیح آنکه برای وصول محکوم به قانون اقدامات و تدابیری مقرر داشته مثلاً محکوم علیه را مکلف نموده است مال ارائه بدهد یا اعسار خود را ثابت کند و اگر او به تکلیف خود عمل ننماید محکوم له حق دارد اموال متعلق به محکوم علیه را بنمایاند یا درخواست بازداشت او را بکند و هرگاه مالی به دست آمد باید توقیف بشود و به فروش برسد.

تمام این امور هر یک مواعد و تشریفات دارد و دست زدن به هر یک اشکالاتی تولید کرده موجب اعتراض از طرف بدهکار یا بستانکار یا اشخاص ثالث می شود.

خلاصه پیمودن راه پر سنگلاخ اجراء احکام غالباً منشأ اختلافاتی می گردد که ربطی به

تفسیر مفاد احکام ندارد. مرجع حل اینگونه اختلافات کدام است؟ در مورد اختلافات ناشی از اجراء احکام

قانون تشکیلات ۱۳۲۹ (قمری) اجراء احکام محاکم را به عهده مأمورین اجراء گذاشته^۱ و احکام زیرکانه

مأمورین اجراء را در زیر نظارت دادستان شهرستان قرار داده بود یعنی دادستان مرجع

شکایاتی بود که از تخلفات مأمورین اجراء در حدود قانون می رسید^۲ و نسبت به مواقعی که

شبهه در مفاد قوانین راجع به اجراء یا مفاد حکم برای آنها حاصل می شد رئیس دادگاه

صادرکننده حکم صلاحیت داشت دستور لازم در رفع شبهه قانونی یا توضیح مفاد حکم

بدهد^۳ قانون تشکیلات ۱۳۲۷ مقرر داشته است که هر دادگاه یک نفر مدیر اجراء در تحت

ریاست و مسئولیت رئیس دادگاه دارا باشد^۴ و کیفر انتظامی مأمورین اجراء را به رئیس

دادگاه واگذار کرده و بالتیجه اجراء احکام را در واقع به خود دادگاهها محول نموده است. ۲۶ قانون اجراء

احکام مدنی.

۱- ماده ۲۱۴ قانون موقتی اصول تشکیلات عدلیه ۱۳۲۹.

۲- ماده ۶۱۵ قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹.

۳- ماده ۲۰۶ اصول تشکیلات ۱۳۲۹.

۴- ماده ۸۳ قانون اصول تشکیلات ۱۳۰۷.

۱۰۸ - دعاوی بازرگانی - دعاوی منقول ناشی از عقود و قراردادهای - ابتدا که محاکم تجارت در ایران تشکیل شد قانونگذار ما به تقلید از قوانین کشورهای مغرب زمین که در امر بازرگانی تسهیلات و اهمیت خاصی قائل هستند خواهان را در اقامه دعوی بازرگانی (غیر از اختیار دادگاه محل اقامت خود که در آئین دادرسی پیشین ما به طور کلی از حقوق اسلامی اقتباس شده بود) در انتخاب بین سه دادگاه دیگر مختار کرده بود:

اول دادگاه محل اقامت خوانده.

دوم دادگاهی که در حوزه آن تعهد به عمل آمده و مال التجاره تسلیم شده.

سوم دادگاهی که در حوزه آن باید وجه تأدیه شود.^۲

پس از برچیده شدن دادگاههای بازرگانی در سال ۱۳۰۹ این امتیاز دعاوی بازرگانی هم بالتبع از بین رفت. اما قانون آئین دادرسی مدنی در عین حال که دعاوی بازرگانی را تابع قواعد عمومی دادرسی مدنی نموده و سازمان مخصوص دعاوی بازرگانی را لازم ندانسته است مصالح بازرگانان را در موارد خاصه از نظر دور نداشته و از جمله در مورد قواعد استثنائی صلاحیت نسبی دادگاهها امتیاز پیشین دعاوی بازرگانی را اصولاً احیاء کرده ولی به جای اینکه محل وقوع تعهد و تسلیم کالا را یک طرف قرار داده و محل تأدیه وجه را در طرف دیگر تفکیک عملی تر و اصولی تری قائل گردیده و محل وقوع تعهد را با محل اجرای

۱ - جمله دوم ماده ۴۳ - آیین دادرسی

۲ - ماده ۳۰ قانون موقتی محاکم تجارت (ماده ۴۲۰ قانون آئین دادرسی مدنی فرانسه).

آن مقابله نموده است. این ابداع آئین دادرسی عملی تر است برای اینکه اجتماع وقوع تعهد و تسلیم هر دو در یک محل که شرط قانون سابق بوده است در بسیاری از معاملات تجارتي صادق نمی آید اصولی تر است برای اینکه اجراء تعهد اعم است از تسلیم کالا یا تأدیه وجه. بسا ممکن است که در معامله بازرگانی تأدیه وجه موضوع نداشته باشد چنانکه بسیاری از دادوستدها امروز به شکل پایاپای (تهاتر) صورت می گیرد: عبارت قانون هرچه کلی تر و جامع تر باشد و صور گوناگون را شامل بشود البته شایسته تر است.

حکم آئین دادرسی در دعاوی بازرگانی این است که خواهان «می تواند به دادگاه محلی رجوع کند که عقد یا قرارداد در آنجا واقع شده و یا تعهد در آنجا باید انجام شود»^۱ بدیهی است این حکم قاعده عمومی صلاحیت نسبی دادگاه محل اقامت خواننده را در دعاوی بازرگانی نفی نکرده بلکه از نظر تسهیل در روابط حقوقی بازرگانان صلاحیت دو دادگاه محل وقوع تعهد و محل اجراء تعهد را به طور اختیار با بکار بردن کلمه (می تواند) به آن اضافه نموده و بالتیجه در دعاوی بازرگانی قاعده انتخاب بین سه دادگاه در حقوق ایران جاری شده است.

قانون آئین دادرسی به این اصلاح اکتفا نموده این امتیاز را از حقوق بازرگانی به حقوق مدنی ما نیز سرایت داده و آن را شامل کلیه دعاوی منقول مدنی ناشی از عقود و قراردادهای نموده است.

اکنون برای روشن کردن و حسن اعمال این حکم ناگزیر از حل چند مسئله هستیم:

الف - مقصود از دعاوی بازرگانی چه نوع دعاوی است؟

ب - محل وقوع عقد یا قرارداد کجا است؟

ج - محل انجام تعهد کدام است؟

به طوری که ملاحظه خواهیم نمود تشخیص اینکه عقد در کجا منعقد شده و تعهد در کجا باید انجام شود همیشه در عمل کار آسانی نیست:

مسئله اول - مقصود از دعاوی بازرگانی چه نوع دعاوی است؟ - در قانون موقتی محاکم تجارت یک اصل اتخاذ شده و آن این بود که محاکم تجارت در امور راجع به معاملات بازرگانی که طرفین یا یک طرف آن تاجر باشد صلاحیت رسیدگی داشته و معاملات تجارتي عبارت از نقل و انتقالی است که غرض آن صرف انتفاع باشد. پس از نسخ آن قانون دیگر در تعریف دعاوی بازرگانی در قوانین محاکماتی نصی باقی نمانده و باید آن را به طور ضمنی از قواعد حقوق بازرگانی به دست بیاوریم و بنابراین دعاوی بازرگانی را

می‌توانیم چنین تعریف کنیم: دعاوی بازرگانی کلیه دعاوی است که از معاملات تجارتنی ناشی شده باشد. اما معاملات بازرگانی بر دو قسم است:

قسم اول - معاملاتی که بالذات تجارتنی هستند از این قرار:

۱ - خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از اینکه تصرفاتی در آن شده یا نشده باشد.

۲ - تصدی باربری از راه خشکی یا آب یا هوا به هر نحوی که باشد.

۳ - هر قسم عملیات دلالی یا حق‌العمل کاری یا عاملی و همچنین تصدی به هر نوع بنگاههائی که برای انجام بعضی امور ایجاد می‌شود از قبیل تسهیل معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه یا تهیه و رسانیدن ملزومات و غیره.

۴ - تأسیس و به کار انداختن هر قسم کارخانه مشروط بر اینکه برای رفع حوائج شخصی باشد.

۵ - تصدی به عملیات جراحی.

۶ - تصدی به هر قسم نمایشگاههای عمومی.

۷ - هر قسم عملیات صرافانی و بانکی.

۸ - معاملات برواتی اعم از اینکه بین تاجر یا غیر تاجر باشد.

۹ - عملیات بیمه دریائی و غیر دریائی.

۱۰ - کشتی‌سازی و خرید و فروش کشتی و کشتی‌رانی داخلی یا خارجی و معاملات راجع به آنها.

قسم دوم - معاملاتی که به طور نسبی یعنی به اعتبار بازرگان بودن متعاملین یا یکی از آنها تجارتنی محسوب می‌شود از این قرار:

۱ - کلیه معاملات بین بازرگانان و کسبه و صرافان و بانکها.

۲ - کلیه معاملاتی که بازرگان با غیر بازرگان برای نیازمندیهای بازرگانی خود می‌نماید.

۳ - کلیه معاملاتی که اجزاء یا خدمه یا شاگرد تاجر برای امور بازرگانی ارباب خود می‌نمایند.

۴ - کلیه معاملات شرکتهای بازرگانی.

برای تکمیل این تعریف ناگزیر هستیم دو اصل از اصول حقوق بازرگانی ایران را در اینجا تذکر بدهیم: یکی اینکه معاملات غیر منقول به هیچ وجه تجارتنی محسوب نمی‌شود و دیگر اینکه کلیه معاملات بازرگانان تجارتنی محسوب است مگر اینکه ثابت شود معامله مربوط به

امور بازرگانی نیست^۱ به عبارت دیگر در معاملات بین تجار اصل تجاری بودن است. مسئله دوم - محل وقوع عقد و قرارداد کجاست؟ چرا تشخیص محل وقوع قرارداد دچار اشکال می شود؟

برای اینکه در امور بازرگانی عقد قرارداد بین اشخاص حاضر در مجلس عقد کمتر اتفاق می افتد و بیشتر قراردادهای بازرگانی بین اشخاص غایب و به وسیله مکاتبه پستی یا مخابره تلگرافی یا تلفنی صورت می گیرد با این ترتیب وقتی که طرفین قرارداد در حین انعقاد آن در یک جا جمع نیستند احراز کردن محل وقوع قرارداد تا اندازه یک امر نظری می شود چه قراردادهائی که به وسیله مکاتبه و مخابره بسته می شود بین رضای طرفین یعنی بین ایجاب و قبول از حیث زمان و مکان ایجاد می کند.^۲

فاصله زمان از حیث تغییراتی که ممکن است در اهلیت متعاملین رخ دهد شایان توجه است: میان لحظه که یک طرف ایجاب می کند و لحظه که طرف دیگر قبول می نماید ممکن است عارضه پیش آید که دیگر طرف ایجاب اهلیت معامله کردن نداشته باشد. فاصله مکان نیز از حیث مسئله صلاحیت مورد نظر است و مسئله از این لحاظ مورد بحث می باشد.

بر اثر ترقیاتی که در وسایل ارتباطیه حاصل شده فاصله زمانی را در بستن قرارداد ممکن است به وسیله مخابره تلفنی یا مخابره تلگراف حضوری از بین برد ولی با فاصله مکانی کاری نمی شود کرد و آن فاصله در هر حال باقی است و مسئله تشخیص اینکه با این فاصله قرارداد در کجا منعقد می شود اهمیت دارد و ما برای اعمال ماده ۱۲۱ آئین دادرسی مدنی ناگزیر از حل آن هستیم. در حل این مسئله چند طریقه پیشنهاد شده است:

طریقه اول - بعضی از استادان معتقدند که عقد از تاریخ ایجاب بسته می شود و استدلال آنان این است کسی که ایجاب می کند با بیان قصد یک طرفی خود را متعهد می کند. تعهد او مشروط به قبول طرف است و قبول طرف آن تعهد بدوی را در واقع قطعی و الزام آور می نماید به عبارت دیگر قبول در عقد به منزله شرطی است که هر وقت تحقق پیدا کرد اثر بمقابل دارد یعنی ایجاب را از لحظه که واقع شده نافذ و معتبر می نماید - این طریقه یک بحث علمی و نظری بیش نیست و ارزش علمی ندارد.

طریقه دوم - عقد از تاریخی بسته می شود که ایجاب مورد قبول واقع می گردد چه دو عنصر تشکیل دهنده هر عقدی یعنی رضای طرفین که شرط اساسی صحت هر معامله است

۱ - مواد ۲ تا ۵ قانون تجارت.

۲ - مگر اینکه معامله به صورت توکیل یا معاطات واقع شود که به این ترتیب محل ایجاب و قبول یکی است.

از آن تاریخ مجتمعاً وجود پیدا می‌کند. پس قرارداد در محلی تنظیم می‌گردد که طرف قبول هنگام قبول کردن در آنجا مقیم باشد.

بعضیها این طریقه را به این صورت در آورده‌اند که مناط در انعقاد قرارداد لحظه نیست که ایجاب مورد قبول واقع می‌شود بلکه آن لحظه که قبول کننده عملی دال بر قبول انجام داده و از آن عمل فارغ می‌شود مثلاً نامه قبول معامله را تسلیم پست می‌نماید.

طریقه سوم - این است که در تشخیص محل وقوع عقد نه محل وقوع ایجاب و نه محل وقوع قبول هیچکدام مناط نیست بلکه مناط محلی است که در آنجا به طرف ایجاب اطلاع برسد که ایجاب او مورد قبول واقع شده است. چه بسا ممکن است آن اطلاع در جایی غیر از محلی که صیغه ایجاب را جاری ساخته است به او برسد.

حال باید دانست که در عمل قضاوت کدام یک از این سه طریقه برتری دارد. از عمر قانون آئین دادرسی مدنی چندان نگذشته است که رویه دادگاههای ما معلوم شده باشد. در سایر کشورها آنچه اطلاع داریم دیوان کشور فرانسه هیچ یک از این طریقه‌ها را استوار نساخته و از چندین حکمی که در این زمینه صادر نموده چنین برمی‌آید که تشخیص محل وقوع قراردادهائی را که با مکاتبه و مخابره بسته می‌شود از مسائل موضوعی یعنی امور ماهوی و بسته به نظر محکمه حاکمه دانسته است که از روی خصوصیات و کیفیات هر موردی محل وقوع عقد را احراز نمایند. اما دادگاههای پژوهش آن کشور بیشتر متمایل به طریقه دوم یعنی طرفدار محل وقوع قبول می‌باشند.

غیر از قراردادهائی که با مکاتبه و مخابره بسته می‌شود در عمل بازرگانی یک نوع قرارداد دیگری رایج است که به وسیله نماینده یا عامل و بیشتر به وسیله عمال سیار تجارتخانه‌ها صورت می‌گیرد. حال اگر یکی از این عمال پیشنهاد معامله به یکی از مشتریان بکند و آن مشتری معامله را قبول نماید محل وقوع قرارداد کجاست؟

در حقوق فرانسه فرق می‌گذارند بین موردی که عامل اختیار تام داشته و امضاء او قطعی باشد و موردی که معاملات عامل موقوف به تصویب مرکز تجارتخانه باشد.

نسبت به شق اول محل وقوع قرارداد جایی است که عامل قرارداد را با مشتری بسته است و در شق دوم محلی که قرارداد به تصویب می‌رسد یعنی مرکز اصلی تجارتخانه.

ولی شق اول بیشتر معمول است و برتری دارد و موارد شق دوم را هم اغلب به شق اول ملحق کرده تصویب قرارداد را در تشخیص محل وقوع آن مؤثر نمی‌دانند.

مسئله سوم - محل انجام تعهد کدام است؟ راجع به این مسئله چه تعهد متضمن تسلیم کالا باشد یا تأدیه وجه اعم از بهای کالا یا هر وجهی که باید به موجب قرارداد بازرگانی تحویل شود در حقوق مدنی ما اصولاً انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده به عمل

نماید^۱ بنابراین تفکیکی که ماده ۱۳۲ قانون آئین دادرسی مدنی بین محل وقوع عقد و محل انجام تعهد کرده در صورتی اهمیت دارد که در قرارداد برای انجام تعهد محل مخصوصی از قبیل اقامتگاه متعهد یا اقامتگاه متعهدله یا محل ثالثی تصریح شده باشد.

در مسئله تسلیم کالا البته مناط محلی است که کالا باید به متعهدله تحویل شود و این نکته در مواردی که تحویل بر اثر توالی وسایل مختلف باربری بشود که او آن را تحویل راه آهن داده و راه آهن در یکی از ایستگاهها به راننده بارکش دیگری تحویل داده و او آن را تسلیم متعهدله بنماید در این مورد چهار نوبت تحویل صورت می گیرد.

کدام یک از این چهار مناط است؟ البته از نظر مصداق ماده ۱۳۲ آ.د.م. آخرین تحویل که انجام تعهد را به درجه تحقق می رساند معتبر است.

۱۰۹ - دعاوی مختلط - ماده ۱۱۵ آئین دادرسی مدنی می گوید «در صورتی که خواسته مال منقول و غیر منقول باشد مدعی می تواند در دادگاهی که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است و یا دادگاه محل اقامت مدعی علیه اقامه دعوی کند به شرط اینکه دعوی در هر دو قسمت ناشی از یک منشأ شده باشد» (رجوع شود به شرح دعاوی مختلط شماره ۷۰).

۱۱۰ - تعدد خوانندهها - تعدد اموال غیر منقول - هرگاه کسی بخواهد اقامه دعوی بر چندین نفر مجتمعاً بکند که اقامتگاه آنها یکی نباشد در صورتی که دعوی دینی یا عینی منقول باشد می تواند به دادگاه محل اقامت هریک از آن خوانندهها رجوع نماید لیکن چنانچه خواسته غیر منقول باشد عده خوانندهها هرچه باشد دادگاه صلاحیت دار دادگاه محل وقوع مال غیر منقول است. *رک: ماده ۱۶ قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۷۹.*

قاعده تمرکز دعوی در محل اقامت یکی از خوانندهها متعدد برای احتراز از معایب و مفاسدی وضع شده است که از تفرقه یک دعوی در چندین دادگاه ممکن است پیش آید از جمله تفریط در هزینه دادگستری - تضییع وقت دادرسان - تصمیمات متضادی که در دادگاههای مختلف نسبت به موضوع واحد ممکن است اتخاذ شود.

اما البته شرط اقامه یک دعوی در یک دادگاه هر چند که در متن قانون^۲ مسکوت مانده ولی بنابر اصول این است که - اولاً خوانندهها شریک در تعهدی باشند که ناشی از یک منشأ و یا غیر قابل تجزیه باشد - ثانیاً - تعهد همه به طور مستقل و اصلی بوده فرعی و طاری نباشد -

۱ - ماده ۲۸۰ قانون مدنی برخلاف ماده ۱۲۴۷ قانون مدنی فرانسه که محل تأدیبه وجه را اقامتگاه مدیون در حین تأدیبه مقرر داشته است.

۲ - ماده ۲۷ - آ.د.م. «هرگاه یک ادعا راجع به چند مدعی علیه باشد که در حوزههای دادگاههای مختلفه اقامت دارند و یا راجع به چند مال غیر منقول باشد که در حوزههای دادگاههای مختلفه واقع شده اند مدعی علیه می تواند به یکی از دادگاههای نامبرده رجوع کند».

قواعد صلاحیت

ثالثاً مسئله مورد رسیدگی برای همه یکی باشد چه فقط در این صورت بیم تصمیمات متضاد می‌رود.

همچنین در دعوائی که راجع به چند مال غیرمنقول باشد که در حوزه‌های دادگاههای مختلف واقع شده‌اند خواهان می‌تواند به یکی از آن دادگاهها به انتخاب خود رجوع کند. البته شرط چنین دعوائی نیز این است که دعوی نسبت به همه اموال غیرمنقول ناشی از یک منشأ مانند وراثت باشد و برای احتراز از تصمیمات متضاد قضائی در موضوع خواسته‌های متعدد که در واقع موضوع واحدی را تشکیل می‌دهند جمع آنها در یک دعوی تجویز شده است.

III - قراضی برای انحراف از صلاحیت نسبی

۱۱۱ - طرح مسئله - قواعد صلاحیت نسبی را از دو نظر مورد بحث قرار دادیم: یکی از نظر نصاب دعاوی یعنی تقسیم رسیدگی نخستین بین دادگاه بخش و شهرستان و دیگری از نظر صلاحیت محلی یعنی انتخاب بین دادگاههایی که از حیث نصاب در عرض یکدیگر ولی در حوزه‌های مختلف واقعند با رعایت حال اصحاب دعوی از حیث محل اقامت یا خصوصیات موضوع دعوی مانند محل وقوع مال غیرمنقول و غیره. چون به طوری که پیش بیان شد قواعد صلاحیت نسبی اساساً برای نظم عمومی دادگستری وضع نشده و فقط مصالح خصوصی را در نظر گرفته است انحراف از آن به قراضی اصحاب دعوی می‌بایستی اصولاً جایز باشد (هم از حیث نصاب و هم از حیث محل).

یعنی اصل برائت آنها است: قانون فرض می‌کند که ذمه کسی به دیگری مشغول نیست مادام که خلاف آن ثابت نشده است.

فرض دوم این است که ظاهر را باید مطابق حقیقت انگاشت تا خلاف آن به ثبوت برسد. بالتوجه کسی که شیئی را درید و زیر استیلای خود دارد باید مالک آن شیئی فرض کرد. بنابراین طبیعی است یعنی دادگستری چنین اقتضاء می‌کند که هرکس بخواهد در مورد دیگری یکی از این دو اصل را از اعتبار بیندازد اعم از اینکه در مسئله حقوق دینی مدعی خلاف اصل برائت درباره کسی یا در مسئله حقوق عینی مدعی خلاف فرض مطابقت ظاهر با واقع شود بر او است که مدعای خود را در دادگاه اقامتگاه مدافع یعنی طرف ادعای خود اثبات نماید چه این شخص در دفاع خود متکی به یک اصل یا به تعبیر دیگر متکی به یک اماره است که تا خلاف آن ثابت نشود بر له او معتبر است. به عبارت دیگر وقتی که کسی می‌خواهد اصل یا اماره را درباره دیگری نفی بکند و باید به خود زحمت بدهد: چنانچه اقامتگاه طرف یا اقامتگاه خود او متفاوت باشد حق ندارد او را به دادگاه محل اقامت خود بخواند چه بسا ممکن است ادعای او واهی باشد و بدون جهت او را به تحمل زحمت مسافرت و هزینه آن وادارد. باید زحمت مسافرت و هزینه آن را تا اقامتگاه خواننده خود متحمل شود.

یک نکته دیگر هم از لحاظ عمل مؤید این قاعده است و آن این است که اگر این قاعده جاری نباشد در دعاوی دینی اشخاص ممکن است دستخوش اغراض خواهانهای نادرست شوند که آنها را به دادگاه محلهای دوردست بخوانند و پس از محکوم شدن به بی‌حقی استرداد هزینه مسافرت تحمیلی و سایر خسارات خواننده مواجه با تشبثات محکوم علیه برای فرار از دین گردیده و وصول نشود.

اما حقوق ایران در ابتدا دوره قانونگذاری طریقه دیگری را اختیار کرده بود که مطابق آن خواهان مخیر است بین اینکه از خواننده به دادگاه محل اقامت خود تظلم نموده یا به دادگاه اقامت خواننده دادخواست بدهد: قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹ قمری در زمینه اجرای این قاعده مقرر داشته بود ادعا در دادگاهی اقامه می‌شود که خواهان در حوزه آن ساکن یا اقامتگاه دائمی دارد و یا در دادگاهی که خواننده در حوزه آن ساکن یا اقامتگاه دائمی دارد و هرگاه خواهان به دادگاه اقامتگاه خود رجوع نماید «باید مخارج عادی مسافرت و توقف مدعی علیه را که احضار شده است به مشارالیه بپردازد و بعد هرگاه حقانیت او ثابت شد مدعی می‌تواند در جزو خسارات خود این مصارف را هم موافق قانون از مدعی علیه بی‌حق ادعای و مطالبه نماید».

قانون معروف به اصول محاکمات آزمایشی وارد در قواعد مربوط به صلاحیت نگردیده و

بالتیجه حق اختیار خواهان بین اقامتگاه خود و اقامتگاه خواننده به اعتبار خود باقی بود تا اینکه قانون آئین دادرسی مدنی آن را نسخ نمود.

این طریقه قطع نظر از معارضه با دو فرض سابق الذکر از حیث تشخیص میزان «مخارج عادیہ مسافرت و توقف» خوانده که در مورد طبقات مختلف طبعاً یکسان نیست و ترتیب وصول و ایصال آن در عمل اشکالاتی تولید کرده و موجب تأخیر و وقفه در جریان دادرسی می گردید.

قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ برای نخستین بار قاعده عمومی صلاحیت دادگاه اقامتگاه خواننده را اتخاذ کرده در ماده ۲۱ چنین مقرر می دارد: «دعاوی راجعه به دادگاههایی که رسیدگی نخستین می نمایند باید در همان دادگاهی اقامه شود که مدعی علیه در حوزه آن اقامتگاه دارد و اگر مدعی علیه در ایران اقامتگاه ندارد در صورتی که در ایران محل سکونت موقتی داشته باشد در دادگاه همان محل باید اقامه گردد و هرگاه در ایران نه اقامتگاه و نه محل سکونت موقتی داشته ولی در ایران مال غیر منقول دارد دعوی در دادگاهی اقامه می شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است و هرگاه مال غیر منقول هم نداشته باشد

مدعی می تواند در دادگاه محل اقامت خود اقامه دعوی کند». *این حکم بر مبنای ماده ۱۱ قانون آ. د. م. س. ۱۳۷۹ عیناً تکرار شده است*
 نکته دیگری که از مقایسه این ماده با حکم قانون سابق به دست می آید این است که در آنجا قانونگذار دادگاهی را که خواهان یا خوانده در حوزه آن «ساکن یا اقامتگاه دائمی دارد» صالح دانسته است و چون در آن زمان قانون مدنی در ایران هنوز تدوین نشده بود ناچار شده است اقامتگاه دائمی را در همان آئین دادرسی تعریف مجملی کند به این عبارت «محلّی که شخص در آنجا از حیث شغل یا کسب یا خدمت قلمی یا نظامی و یا علاقه ملکی اقامت دارد» با این توضیح پیدا است که محل سکونت و اقامتگاه دائمی شخص همیشه یکی نبوده و ممکن است متفاوت باشد مثلاً املاکی که علاقه ملکی در اهواز و خود او از نظر آب و هوا در بروجرد سکونت دارد هرگاه طرف دعوی واقع شده و مدعی به تجویز قانون برای ایذاء او را به دادگاه اهواز می خواند قطعاً دچار زحمت می گردید. لیکن قانون لاحق از این سهل انگاری احتراز نموده و به راهنمایی قانون مدنی اقامتگاه خواننده را منحصرأ مأخذ قرار داده است و ما می دانیم که در حقوق مدنی جدید ما مرکز مهم امور اشخاص تعبیر به اقامتگاه (بدون اضافه کلمه دائمی که در قانون سابق آئین دادرسی حشو زائدی بوده است) شده با این قید که هیچ کس نمی تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد و شقوق آن را قانون تفصیلاً معین نموده از جمله درباره مأمورین دولت محل مأموریت ثابت آنها و افراد نظامی

محل پادگان و اقامتگاه بعضی از افراد را مانند زنان شوهر دار یا محجورین یا خدمه و کارگر به تبع شوهر و ولی و مخدوم و کارفرما معین نموده و اقامتگاه اشخاص حقوقی را مرکز عملیات آنها فرض کرده است و همچنین اجازه داده است که متعاملین ضمن معامله برای اجراء تعهدات خود محلی غیر از اقامتگاه حقیقی انتخاب نمایند در این صورت نسبت به دعاوی راجعه به آن معامله همان محلی که در قرارداد انتخاب شده اقامتگاه محسوب و دادگاه آن محل برای رؤیت آن دعوی صلاحیت خواهد داشت.^۱

ماده ۹۵ آئین دادرسی مدنی از حیث حکم موردی که خواننده در ایران اقامتگاه ندارد جامع تر تنظیم شده و کلیه شقوق فرضیه را در نظر گرفته است: اگر خواننده در ایران محل سکونت موقتی داشته باشد مرجع صلاحیتدار دادگاه آن محل و اگر سکونت موقتی هم نداشته و اموال غیر منقول داشته باشد دادگاه حوزه محل وقوع آن اموال است و چنانچه فاقد اموال غیر منقول نیز باشد خواهان اختیار دارد به دادگاه محل اقامت خود رجوع نماید. این حکم از مستثنیات قاعده صلاحیت نسبی دادگاه اقامتگاه خواننده است. این قاعده مستثنیات دیگری نیز دارد که مفصلاً به شرح هریک خواهیم پرداخت.

۹۵ - مستثنیات قاعده صلاحیت دادگاه اقامتگاه خواننده - حکم این مستثنیات در مواد ۷۸ به بعد آئین دادرسی مدنی انشاء شده^۲ موارد آن بسیار است و ما می توانیم آنها را به دو طبقه تقسیم نماییم:

طبقه اول - مواردی که قانون دادگاه معینی را غیر از دادگاه اقامتگاه خواننده صالح قرار داده است.

۱ - مقایسه شود با ماده ۷۸ و ۷۹ اصلاحی آ.د.م.

۲ - غیر از موارد مذکور در قانون آئین دادرسی مدنی یک استثنا مخصوصی از قاعده صلاحیت محلی است که در بعضی قوانین مقرر گردیده و آن صلاحیت اختصاصی دادگاه شهرستان تهران است: الف) برای رسیدگی به بعضی دعاوی حائز اهمیت خاص از لحاظ مناسبات اقتصادی بین المللی و غیره مانند دعاوی مدنی یا کیفری مربوط به اختراعات یا علامات تجاری و دعوی بطلان ورقه اختراع و اعتراض راجع به علامت ثبت شده و درخواست ابطال ثبت آن هر چند که خواهان یا خواننده هیچ کدام مقیم تهران نباشند مطابق قانون ثبت علایم و اختراعات مصوب اول تیرماه ۱۳۱۰ و آئین نامه آن مندرج در روزنامه رسمی ~~شماره ۳۹۰۰~~ شماره ۳۹۰۰ مورخ ۳۷/۴/۱۴ - صفحه ۱۱۱ مجموعه قوانین سال ۱۳۳۷ (رجوع شود به شماره ۱۷۵) - ب) برای مداخله در امور حسبی مربوط به ایرانیان مقیم کشورهای بیگانه از جمله با اینکه امور قیمومت راجع به دادگاه شهرستانی است که اقامتگاه یا محل سکونت محجور در حوزه آن دادگاه است هرگاه محجور در ایران اقامت یا سکنی نداشته باشد مأمور کنسولی ایران در خارجه مطابق ماده ۱۲۲۸ قانون مدنی برای او قیم موقت تعیین می کند تنفیذ قیم موقت یا تعیین قیم جدید با دادگاه شهرستان تهران است (ماده ۵۰ قانون امور حسبی) همچنین امینی که مأمورین کنسولی ایران در خارجه برای اداره اموال ایرانیان محتاج به امین به طور موقت نصب می نمایند باید در دادگاه شهرستان تهران تنفیذ بشود (ماده ۱۱۴ قانون امور حسبی).

طبقه دوم - مواردی که قانون به خواهان اختیار انتخاب بین دو یا چند دادگاه داده است اعم از اینکه دادگاه اقامتگاه خواننده جزء یکی از آنها باشد یا نه. طبقه اول شامل موارد زیر است:

۱ - مواردی که مطابق ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی متعاملین بین خود اقامتگاه انتخاب کرده باشند.

۲ - موردی که خواننده اقامتگاه معینی ندارد.

۳ - موردی که خواننده اعم از ایرانی یا بیگانه در ایران اقامتگاه ندارد.

۴ - دعاوی راجع به غیر منقول اعم از اینکه دعوی راجع به مالکیت و سایر حقوق عینی یا راجع به تصرف باشد (دعوی مزاحمت و ممانعت از حق و تصرف عدوانی)

۵ - دعاوی راجع به ترکه متوفی.

۶ - دعوی بطلان تقسیم.

۷ - دعاوی راجع به شرکتها.

۸ - دعوی توقف بازرگانان.

۹ - دعوی اعسار (نسبت به خواسته - در مقابل برگهای اجرائیه ثبت اسناد - و از هزینه دادرسی).

۱۰ - دعوی خسارت دیر پرداخت - هزینه دادگستری.

۱۱ - دعاوی طاری.

۱۲ - اختلافات مربوط به اجراء احکام که از اجمال یا ابهام حکم یا محکوم به حادث شود و اختلافات ناشیه از اجراء احکام.

طبقه دوم - شامل موارد زیر است:

۱ - دعاوی بازرگانی و همچنین دعاوی راجع به اموال منقوله که از عقود و قرارداد ناشی شده باشد.

۲ - دعاوی که خواسته آن مختلط (مال منقول و غیر منقول) و هر دو ناشی از یک منشأ باشد.

۳ - تعدد خواننده‌ها و تعدد اموال غیر منقول.

۹۶ - اقامتگاه انتخابی و اختصاصی - اگر ضمن معامله یا قراردادی طرفین معامله یا یکی از آنها برای اجراء تعهدات حاصله از آن معامله محلی غیر از اقامتگاه حقیقی خود انتخاب کرده باشند نسبت به دعاوی راجعه به آن معامله همان محلی که انتخاب شده است

اقامتگاه آنها محسوب خواهد شد که آن را اقامتگاه انتخابی یا اختصاصی خوانند^۱ و همچنین است در صورتی که برای ابلاغ اوراق دعوی و احضار و اخطار محلی را غیر از اقامتگاه حقیقی خود معین کنند^۲ در این موارد باید نظر کرد در اینکه در قرارداد انتخاب اقامتگاه به نفع طرفین معامله شده است یا یکی از آنها اگر به نفع خواهان بوده البته او مخیر خواهد بود که به دادگاه اقامتگاه انتخابی یا دادگاه اقامتگاه حقیقی خواننده رجوع کند لیکن چنانچه به نفع طرفین یا به نفع خواننده انتخاب شده باشد خواهان ناچار خواهد بود که به دادگاه اقامتگاه انتخابی دادخواست بدهد.

۹۷- مواردی که خواننده اقامتگاه معینی ندارد - در قانون سابق چنین مقرر بود که اگر خواننده اقامتگاه نداشته باشد خواهان می توانست در محل اقامت موقتی خواننده اقامه دعوی نماید لیکن توقف مختصر مسافر در حین مسافرت که عادتاً وافی به مدت اتمام دادرسی نیست از این قاعده مستثنی بود و اقامت موقتی حساب نمی شد^۳ قانون لاحق فرض نکرده است که کسی اصلاً اقامتگاه نداشته باشد فقط مواردی را در نظر گرفته است که خواننده در ایران اقامتگاه نداشته باشد که به آن اجمالاً اشاره کردیم (شماره ۹۴) و بعد تفصیلاً از آن بحث خواهیم نمود (شماره ۹۸) ولی بعضی اشخاص هستند که به حسب شغل و حرفه سیار و خانه به دوش می باشند و مرکز مهمی برای امور خود ندارند که بتوان آن را اقامتگاه قانونی نامید و حتی محل سکونت موقتی هم ندارند و قصد سکونت یا اقامت در جایی نمی کنند و هر جا می رسند ممکن است معاملاتی از قبیل خرید و فروش نمایند حال اگر معاملاتی که این نوع کسبه در نقاط مختلف کشور صورت می دهند منشأ دعوائی شود آنان را به دادگاه کدام حوزه شهرستان یا بخش باید خوانند؟

در حقوق فرانسه نصی در این قضیه وجود ندارد استادان و مصنفین حقوق هم در حل این مسئله طرق مختلف پیشنهاد نموده اند:

یکی اینکه چنین شخصی در هر جا یافت شود او را در دادگاه همانجا باید خواند یا اینکه در دادگاه محل وقوع معامله و یا در دادگاه محل اجرای تعهدات حاصله از آن معامله - هر یک از این صور اشکالاتی در بردارد و عملی به نظر نمی رسد - راه حلی که بیش از همه به اصول نزدیک تر و طبیعی به نظر می آید این است که خواهان او را به دادگاه اقامتگاه خود بخواند چه اصولاً قطع نظر از پاره موارد خاصه برای رسیدگی به هر دعوائی دو دادگاه مورد نظر

1 - domicile élu - élection de domicile

۲ - رجوع شود به ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی (مقایسه با ماده ۱۰۷ - آ.د.م.)

۳ - ماده ۱۵۴ - قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹ -