



سپهر

جزوه آیین دادرسی مدنی 2 دکتر محسنی

تهیه و تنظیم: فاطمه نادری و ثمینه صابری

جلسه اول

برای اقامه یک دعوای حقوقی بایستی از **دادخواست** استفاده کرد. برخلاف شکایت کیفری که در هر برگه میتوان شکایت را مطرح کرد، می توان یک برگه A4 برداشت و شکایت در آن تنظیم کرد و حتی به صورت شفاهی می توان شکایتی را مطرح نمود اما اقامه دعوای حقوقی اصولاً به موجب دادخواست خواهد بود (اینکه می گوئیم "اصولاً" به این خاطر است که در مواردی استثنائاً قانونگذار به جای دادخواست از کلمه درخواست استفاده کرده یعنی صرف درخواست را اعم از اینکه شفاهی یا کتبی باشد لازم دانسته است. اما این موارد، موارد استثنایی است و اصولاً اقامه یک دعوای حقوقی نیازمند تقدیم دادخواست است.

دادخواست یک فرم چاپی مخصوص است. دادخواست سنگ زیرین پرونده حقوقی است در واقع زیر بنا است. یکی از اوراق مهم پرونده حقوقی همین دادخواست است. اینکه می‌گوییم "سنگ زیرین پرونده حقوقی" در واقع دو مطلب را می‌خواهیم نشان بدهیم:

اولاً از نظر شکلی دادخواست برگه زیر این پرونده حقوقی است چون پرونده قضایی از اوراق پایین شروع می‌شود یعنی پرونده ای رو تشکیل می‌دهند. اولین برگه ای که واصل می‌شود در سمت چپ آن پرونده ضمیمه میشود برگه بعدی روی آن قرار می‌گیرد و در برگه بعدی به همین ترتیب روی آن و به همین ترتیب در یک پرونده ۱۰۰ برگه یا ۲۰۰ برگه یا هزار برگه روی هم انباشته می‌شود. آن برگه ای که پایین تر از همه می‌باشد زودتر از بقیه اوراق اضافه شده است و به همین ترتیب اوراقی اضافه شده است. دادخواست برگه زیرین پرونده حقوقی است به این معنا که با تنظیم دادخواست دعوا شروع می‌شود و پرونده تشکیل می‌شود و بعد متناسب با شرایط و اوضاع و احوال صورت جلسه دادگاه روی آن قرار می‌گیرد و اوراق اخطار و ابلاغ روی آن قرار می‌گیرد، لایحه طرف دعوا روی آن قرار می‌گیرد و رای دادگاه که بعد از رسیدگی صادر می‌شود به همین ترتیب اضافه می‌شود. پس از نظر شکلی دادخواست برگه زیرین بقیه اوراق است. (وقتی اولین بار کسی به دادگاه می‌رود و می‌خواهد کارآموزی کند و مطالعه کند یک پرونده ای را وقتی قاضی یا مدیر دفتر به او می‌دهند پرونده را که نگاه کند تا این پرونده را دست می‌گیرد قاضی یا کارمند متوجه می‌شوند که این فرد تازه کار است چون تازه واردها پرونده را از رو شروع می‌کنند به خواندن در حالی که پرونده را از زیر بایستی شروع به خواندن کرد و ترتیب تاریخی اوراق پرونده به این ترتیب است.)

در رابطه با اینکه برگه دادخواست سنگ زیرین بناست < **دوماً** : چون جریان رسیدگی، نحوه رسیدگی، حتی احتمال پیروزی یا شکست وابستگی مستقیم با دادخواست دارد اگر دادخواستی منطقی و اصولی و دقیق و مناسب طراحی شده باشد احتمال برد زیاد می‌شود و برعکس اگر دادخواستی نامناسب و پر غلط تنظیم شود احتمال شکست زیاد میشود. برگه دادخواست مسیر رسیدگی را تعیین میکند. در این دادخواست شما خواسته تان را مشخص می‌کنید. یکی از چیزهایی که در دادخواست بایستی مشخص شود ذکر خواسته دعوا است. شما هر چیزی را به عنوان خواسته در این دادخواست بنویسید همان میشود معیار رسیدگی و شاخص رسیدگی یا به تعبیری قلمرو رسیدگی بر اساس آن تعیین خواهد شد.

قاعده وجود دارد که می‌گوید دادگاه وظیفه دارد به هر آنچه از او خواسته شده رسیدگی کند و فقط به آنچه از او خواسته شده رسیدگی کند. به موجب دادخواست است که ما از دادگاه می‌خواهیم چه چیزی را رسیدگی

کند. این دادخواست و خواسته مذکور در آن است که قلمرو رسیدگی دادگاه را مشخص میکند که دادگاه بیش از آن حق ندارد رسیدگی کند و کمتر از آن حق ندارد رسیدگی کند. ادله ای که ما در دادخواست ذکر می کنیم، تعیین کننده قلمرو رسیدگی دادگاه از حیث ادله اثباتی است. اگر دلیلی را ذکر نکردید دادگاه حق ندارد خودش راساً به نفع یکی از اصحاب دعوا دلیل را تحصیل کند و دلیل را اضافه کند. خواهان دلائلش را در دادخواست مشخص می کند و آن نشان می دهد که دادگاه چه وظایفی دارد در مقام رسیدگی به ادله.] اینکه بعداً همیشه ادله ای رو اضافه کرد یا نه در جلسات بعدی توضیح داده خواهد شد]

اگر در دادخواست، شما ادله ای را ذکر کردید دادگاه وظیفه دارد به آن ادله رسیدگی کند. پس این دادخواست تعیین کننده قلمرو رسیدگی دادگاه هم از حیث موضوع هم از حیث ادله است. این دادخواست است که تعیین می کند صلاحیت دادگاه را در زمان تقدیم دادخواست. مثلاً وقتی در دادخواست خواست تان را ۲۰ میلیون تعیین کردید این دعوا در صلاحیت شورای حل اختلاف خواهد بود اما اگر گفتید ۲۰ میلیون تومان و یک ریال، این دعوا در صلاحیت دادگاه قرار خواهد گرفت. پس دادخواست ما تعیین کرد دعوا در صلاحیت چه مرجعی باشد و شما در دادخواست تان تعیین کردید. ملاک صلاحیت دادگاه دادخواست شماست. زمان تقدیم دادخواست شماست. ممکنه زمانی صلاحیت شورای حل اختلاف ۵ میلیون باشد بعداً شد ۲۰ میلیون، یعنی ممکن است زمانی که دادخواست دادید ۵ میلیون در صلاحیت شورای حل اختلاف بوده باشد اما ۵ میلیون و یک ریال در صلاحیت دادگاه! بعد در جریان رسیدگی تغییر کند و گفتند تا ۲۰ میلیون در صلاحیت شورا است. خب، دعوای ۵ میلیون و اندی که مطرح کردید زمانی که دادخواست دادید ملاک صلاحیت است. آن زمانی که دادخواست دادید شورا صلاحیت بیش از ۵ میلیون نداشت بنابراین الان همین دعوا در صلاحیت دادگاه است چون ۵ میلیون و خورده ای است و مازاد بر صلاحیت شورا است. از زمانی که دادخواست دادید ملاک صلاحیت است. پس دادخواست تعیین کننده بسیاری از مسائل دادگاه و پرونده است.

مثال دیگر: شخصی دعوای مطرح کرده و گفته فلانی در ملک ما تصرف غاصبانه دارد. بعد پرسیدن این ملک برای کیست؟ گفت برای پدرم. به او گفتند به شما چه ربطی دارد که دعوا طرح کردید؟ شما که ذینفع دعوا نیستید. زمانی که دادخواست تقدیم کردید پدرتان زنده بوده و ملک برای پدرتان بوده است. می گوید بعد از اینکه دادخواست دادم و قبل از اینکه جلسه اول تشکیل شود پدرم فوت شد و من وارث شدم حالا ذی نفع هستم یا خیر؟ میگوییم باز هم ذینفع نیستید. الان ذینفع هستید اما زمانی که دادخواست داده شده آن زمان ذینفع نبودید و این دعوا قابل رسیدگی نیست. پس بسیاری از مسائل پرونده در توفیق، شکست، قلمرو، مسیر

رسیدگی و... تابعی است از دادخواست است و این دادخواست است که در این موارد تعیین کننده است. پس دادخواست بسیار دارای اهمیت است. دادخواستی که تنظیم می شود بایستی خیلی بادقت تنظیم شود. نباید در تنظیم دادخواست عجله کرد بلکه بایستی بسیار با دقت تنظیم شود البته این قضیه نباید باعث تبلی وکیل شود. مثل شش ماهه موکل به او وکالت داده و هنوز دادخواست را نداده و بهانه می آورد که این موضوع پذیرفته نیست. فقط زمانی که علت تأخیر در تقدیم دادخواست سعی و تلاش در جهت تنظیم با دقت بالا باشد خوب است و شایسته است. دادخواست یک فرم چاپی مخصوص است که در رسیدگی به دعوای حقوقی با تقدیم آن دادخواست آغاز می شود فرم چاپی مخصوص که توسط دادگستری تهیه شده و در اختیار مردم قرار گرفته که بایستی نسخه ای از آن را تهیه کنند و مطالبات شان را در آن بنویسند و دادخواست را تقدیم کنند.

۲ نکته: اول اینکه وقتی می گوئیم فرم چاپی مخصوص یعنی اینکه دادخواست بایستی به صورت نوشتار باشد و کتبی باشد پس دادخواست شفاهی نداریم اگر زمانی هم در قانون صحبت از دادخواست شفاهی دیدیم آن دادخواست معنایش این دادخواستی که ما می گوئیم نیست. مثلاً در ماده ۵۰۳ آیین دادرسی مدنی می گوید هزینه دادخواست کتبی یا شفاهی اعم از درخواست بدوی و اعتراض و کذا و کذا، به موجب فلان قانون تعیین شده است. دادخواست شفاهی نداریم. اینجا که می گوید در دادخواست کتبی یا شفاهی، **دادخواست مصدر مرخم** است. یعنی داد خواستن و دادخواهی کردن. که اینجا یعنی هزینه دادخواهی کردن، مطابق فلان قانون تعیین می شود که به آن **قانون نحوه وصول** میگوئیم. دادخواستی که ما می گوئیم اسم است، مصدر مرخم نیست. **دادخواست** یعنی یک برگه، یک ورقه مخصوص. پس دادخواست در اصطلاحی که ما از آن صحبت می کنیم که معمولاً هم این اصطلاح هم مد نظر است به معنای فرم چاپی و برگه چاپی است و طبعاً باید **مکتوب** هم باشد، معنای دومی هم دارد به معنای داد خواستن یعنی دادخواهی کردن. آن دادخواست می تواند **شفاهی** هم باشد، بعضاً دادخواهی شفاهی هم داریم که البته استثنایی است که گفتیم اصولاً طرح دعوای حقوقی با دادخواست فرم چاپی است، بعضاً به صورت غیر فرم چاپی هم می تواند باشد. روی برگه عادی هم می تواند باشد شفاهی هم میتواند باشد. البته آن هم هزینه دارد. ماده ۵۰۳ می گوید دادخواست کتبی یا شفاهی (دادخواهی شفاهی) استثنائاً دادخواهی شفاهی داریم. پس دادخواست در معنای اصلی یا رایج آن فرم چاپی مخصوصی است که مکتوب هم هست.

نکته دوم راجع به این فرم چاپی:

میگوییم فرم چایی ک دادگستری تهیه می کند و در اختیار مردم می گذارد بایستی تهیه کنیم و تکمیل کنیم و تقدیم کنیم ولی امروزه این طوری نیست که یک فرم چایی را پرینت بگیریم و مطالبی را در آن بنویسیم بلکه با توجه به **الکترونیکی شدن دادرسی ها** در دادگستری، دادخواست به صورت الکترونیک تنظیم می شود یعنی شما وارد سامانه عدل ایران که شدید اونجا یک قسمتی برای تنظیم دادخواست است. دادخواستی که تنظیم می کنید دیگر به صورت هارد کپی!!! نیست به صورت الکترونیک است. آن فرم چایی مخصوص به همان شکلی که مدنظر است به صورت الکترونیک است. اطلاعات را در سامانه تکمیل و بارگذاری می کنیم و به دادگستری ارسال می کنیم البته وکلا می توانند از طریق سامانه مربوط به وکلا این دادخواست را تکمیل کنند و به دادگستری ارسال کنند اما غیر وکلا بایستی این کار را از طریق دفاتر خدمات قضایی انجام دهند. یعنی، با مراجعه به دفاتر خدمات قضایی که آنجا این دادخواست را برای آنها صورت الکترونیکی تکمیل می کنند و به دادگستری ارسال می کنند. البته بعد از اینکه نسخه الکترونیک به دادگاه مورد نظر ارجاع شد، یک نسخه هارد کپی تهیه می کنند و پرینت می گیرند و ضمیمه پرونده کاغذی می کنند و از آنجا به بعد این دادخواست سنتی نگهداری می شود، البته فعلاً! احتمالاً در آینده در اثر تحولات و پیشرفت هایی که صورت می گیرد پرونده های کاغذی هم جمع شوند و پرونده ها هم به صورت الکترونیکی در کامپیوتر قابل رویت باشد. پس خلاصه اینکه دادخواست فرم چایی مخصوصی هست که دادگاه در اختیار مردم می گذارد و این دیگر به صورت فیزیکی نیست البته بعضاً کماکان از فرم چایی استفاده می شود: **اولاً** در دادگستری هایی که هنوز زیرساخت های الکترونیک فراهم نیست در آنجا بایستی دادخواست کاغذی را پرینت گرفته یا از دادگستری تهیه کرد و به صورت سنتی هارد کپی تکمیل کرد و مستقیم تقدیم دادگستری کرد تا ضمیمه پرونده بشود و حتی در شهرهای بزرگی که خدمات الکترونیک وجود دارد مثل تهران و مشهد و.... باز هم ممکن است مجبور شویم از دادخواست هارد کپی استفاده کنیم. در موارد خاصی که ضرورت ایجاب می کند مثلاً بعضی دعاوی فرجه های زمانی خاصی دارد مثلاً در جلسه رسیدگی به دعوائی می شود دعاوی دیگری مطرح کرد. زمان آن هم تا پایان همین جلسه می باشد. در جلسه دادگاه نشسته ایم و می خواهیم یک دعاوی اصطلاحاً تقابل مطرح کنیم همانجا می خواهیم دادخواست **دعوائی تقابل** را تقدیم کنیم دیگر فرصت نیست که جلسه را ترک کرده و به دفتر خدمات قضایی برویم که دادخواست را ثبت کنیم و برگردیم، همانجا باید دادخواست تقدیم کرد چون جلسه ختم بشود دیگر فرصت تمام است، در چنین مواردی استثنایی کماکان از فرم های چایی کاغذی استفاده می کنیم. پس استفاده از فرم چایی بالمره منسوخ نیست و آنجایی هم که

الکترونیکی هست دادگستری این فرمها را تهیه کرده و در اختیار مردم قرار داده است. این فرم های چاپی که جداولی دارد که داشتن این جداول امتیازات خوبی دارد .

در **ستون اول** مشخصات خواهان ذکر شده است خواهان یعنی کسی که دعوای حقوقی را می خواهد اقامه کند در **ستون دوم** مشخصات خوانده باید ذکر شود. اینکه این دعوا را علیه چه کسی می خواهید مطرح کنید مشخصات او را بایستی ذکر کنید در **ستون سوم** وکیل یا نماینده قانونی است. ممکن است دعوا را خود خواهان مطرح نکند و وکیلش مطرح کند یا نماینده قانونی او وکیل استخدام کرده که او طرح دعوا کند یا یک شرکت یا شخص حقوقی است که نماینده اش بایستی طرح دعوا کند. یا مثلاً موقوفه ای که متولی دارد که او باید دادخواست را امضا کند و به هر حال هر نماینده قانونی. در **ستون چهارم** خواسته بایستی ذکر شود. یعنی آن چیزی که از دادگاه می خواهید و همچنین بهای آن یعنی قیمت خواسته تان را [گفتیم دعوا بر دو نوع است :دعوای مالی و غیرمالی؛ دعوای مالی نیاز به تقویم دارد اگر خواسته غیرمالی داشته باشیم ذکر خواسته کفایت می کند اما اگر مالی باشد هم خواسته هم بهای آن باید ذکر شود. در **ستون پنجم** دلایل و منضمات دادخواست ذکر می شود یعنی مدارک . شما برای ادعایی که میکنید قاعداً بایستی دلایلی داشته باشید :شهادت شهود، سند ، کارشناسی ، اقرار و سایر ادله .. هر دلیلی را که می خواهید استناد کنید بایستی در آنجا ذکر کنید.

قسمت ششم شرح دادخواست است

مثلا این که گفتید: من از فلانی این مبلغ را طلبکارم،، خب این طلب از کجا آمد؟ بابت چه چیزی است؟ در واقع یک توضیحی راجع به خواسته تان بایستی بدهید. این شکل طراحی اجزای دادخواست خوبی های زیادی دارد. مثلاً در دعوای کیفری شما اگر روی برگه پاره ای هم بنویسید که دیشب دزد اومده خونه ما رو زده از این بابت از دزدی که نمی دانیم چه کسی هست شکایت دارم، دادسرا و به تبع آن دادگاه مجبور هستند رسیدگی کنند اما در دعوای حقوقی بایستی از فرم چاپی مخصوص با جداول و ستون هایی که ذکر شد استفاده شود، امتیاز آن چیست؟

اولین امتیاز آن تسریع در رسیدگی است. گفتیم که وقتی دعوای حقوقی را مطرح می کنید دادگاه بایستی مطابق خواسته شما رسیدگی کند .وقتی از این فرم چاپی استفاده می کنید (که باید همه استفاده کنند) دادگاه بلافاصله که ستون چهارم را نگاه می کند خواسته شما را متوجه می شود. اما به فرض اگر اجازه داشتید از این فرم چاپی استفاده نکنید مثلاً یک نفر دو سه برگه نوشته و یک درخواستی از دادگاه دارد برای فهمیدن

خواسته اش باید این دو سه برگه را بخوانیم که بفهمیم خواسته او چه بوده است و احتمال دارد مواردی را هم از قلم بیندازیم مثلاً یک جایی نوشته که ممکنه خوب متوجه نشده باشیم، بایستی کل آن دو، سه صفحه را خوب بخوانیم که خواسته او را متوجه بشیم. خیلی زمان بر می باشد. اما وقتی فرم چاپی باشد، می‌خواهیم به ادله او رسیدگی کنیم کافی به ستون پنجم نگاه کنیم و بر اساس آن رسیدگی را انجام دهیم، اما اگر فرم چاپی استفاده نشود بایستی برای پیدا کردن ادله خواهان این چند برگه که بعضاً افرادی در آن پرحرفی می کنند و زیاد می نویسند، بایستی تمام آن را بخوانیم که متوجه بشویم ادله او چه می باشد ولی با بودن فرم چاپی هیچ ادله ای را از دست نمی دهیم. پس فرم چاپی نباشد قاضی باید کل صفحات را بخواند که متوجه بشود خواننده یا خواننده های دعوا چه کسانی می باشند، اما با فرم چاپی به سهولت ستون مورد نظر را نگاه می کند. به هر حال با فرم چاپی کار بسیار راحت می شود سرعت بالا می رود. دقت هم به همین ترتیب افزایش پیدا می کند. ضمن اینکه دادخواست حقوقی شرایطی دارد که اگر شرایط رعایت نشود دادخواست رد می شود و دادگاه وارد رسیدگی نمی شود. در ماده ۵۱ شرایط دادخواست بررسی می شود و خواهید دید هشت شرط و بیشتر وجود دارد که فقدان آنها باعث می شود دادخواست از دفتر دادگاه به دادگاه نرود یعنی دفتر دادگاه بعد کنترل، آن را رد خواهد کرد. اگر فرم چاپی نباشد، مدیر دفتر برای کنترل اینکه شرایط دادخواست کامل است یا نه باید چند برگه را کامل بخواند تا ببیند شرط اول وجود دارد، تیک بزند. دوباره بخواند و ببیند که آیا شرط دوم وجود دارد و تیک بزند و الی آخر. یعنی باید چند ساعتی دادخواست را بخواند تا تک تک شرایط را چک کند. در حالی که اگر فرم چاپی استفاده شود، که بایستی بشود، با یک نگاه اجمالی همه شرایط را کنترل می کنند و می فهمد برگه به طور کامل پر شده است یا نه. پس کامل تنظیم شدن دادخواست و کنترل آن از امتیازات فرم چاپی است، در ضمن اگر فرم چاپی نباشد زمانی که دادخواست را تنظیم می کنیم ممکن است مواردی را از قلم بیندازیم، چون ممکن است فراموش کنیم آن شرایط را، و هزینه دادرسی از جیب ما می رود و مشکلات زیادی پیش می آید. اما اگر از فرم چاپی استفاده شود، اگر چیزی را هم از قلم انداخته باشیم با یک نگاه اجمالی متوجه می شویم چون می بینیم که جای یک ستون خالی است و نقیصه را سریع برطرف می کنیم. پس به طور خلاصه فرم چاپی دادخواست امتیازات متعددی دارد:

سرعت و دقت، امکان کنترل درست توسط دفتر دادگاه، امکان تکمیل و جلوگیری از ناقص ماندن دادخواست.

دادخواست آثار و شرایطی دارد:

آثار دادخواست: دادخواست هم نسبت به دادگاه دارای اثر است هم نسبت به اصحاب دعوا یعنی دو دسته اثر دارد، در مورد آثار دادخواست نسبت به دادگاه اولین اثر آن این است که برای دادگاه **اشتغال** ایجاد می‌شود. تکلیف رسیدگی که اصطلاحاً به آن اشتغال دادگاه یا اشتغال رسیدگی می‌گویند. دادگاه تکلیف پیدا می‌کند که به این دعوا رسیدگی کند. یک قاعده مهم در آیین دادرسی مدنی هست که می‌گوید دادگاه مکلف است به هر آنچه از او خواسته شده رسیدگی کند و البته فقط به هر آنچه از او خواسته شده رسیدگی کند! نه بیشتر.

وقتی شما دادخواست را تقدیم کردید دادگاه تکلیف پیدا می‌کند که رسیدگی کند و اشتغال ایجاد می‌شود. اگر دادخواست تقدیم نشود دادگاه تکلیفی ندارد مثل این است که کسی جلوی دادگستری برود و فریاد بزند که یا ایها الناس، ای دادگاه، حق من را خوردند و به من ظلم کردند رئیس دادگستری و قضات در این صورت کاری برای او نمی‌کنند و هیچ تکلیفی هم ندارند و حق ندارند ورود پیدا کنند! وقتی دادخواست تنظیم و تقدیم شود این تکلیف ایجاد می‌شود پس اثر دادخواست ایجاد اشتغال است و بدون دادخواست ایجاد اشتغال نمی‌شود. یکسری موارد استثنایی وجود دارد که قانون‌گذار بدون دادخواست تکلیف به رسیدگی را صادر کرده اما اصولاً اگر دادخواستی تقدیم نشود، تکلیفی ایجاد نمی‌شود. اصل ۱۶۷ قانون اساسی این تکلیف دادگاه و دادگستری را بیان می‌کند که مکلفند به دعاوی مردم رسیدگی کنند و البته دعاوی که مطابق قانون ارائه شده باشد، که یکی از شرایط قانونی تقدیم دادخواست است. همچنین ماده ۳ آیین دادرسی مدنی که می‌گوید: قضات دادگاه‌ها موظفند (اشتغال) موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم منقضی صادر یا فصل خصومت نمایند. این که مطابق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده وقتی ایجاد می‌شود که **دعوائی اقامه** شود. چه زمانی دعوا اقامه می‌شود؟ وقتی دادخواست تقدیم شود. اگر دادخواست تقدیم شد، برای دادگاه اشتغال ایجاد می‌شود یا اصطلاحاً تکلیف به رسیدگی پیدا می‌کند. اگر رسیدگی نکرد، ضمانت اجرای احقاق حق یا به تعبیری ضمانت اجرای استنکاف از اجرای حق اولاً مجازات حبس دارد. یعنی قاضی اگر استنکاف کند **۶ ماه تا یک سال حبس** دارد. این مجازات برای بار اول است. اگر تکرار شود به طور ابدی از خدمات قضایی منفصل می‌شود و در هر مورد که استنکافی صورت بگیرد چنانچه خسارتی به ذینفع وارد شود، آن قاضی ملزم به جبران خسارت هم خواهد بود. علاوه بر این در **قانون نظارت بر رفتار قضات** استنکاف از احقاق حق **تخلف شغلی** هم محسوب شده و مجازات متناسب هم دارد. ماده ۱۳ نظارت بر رفتار قضات، مجازات‌هایی را برای تخلفات شغلی قضات پیش‌بینی کرده. یکی از این تخلفات شغلی هم استنکاف از احقاق حق است پس هم جرم است

هم تخلف شغلی و انتظامی است و هم مسئولیت مدنی ایجاد می کند. البته این که میگوییم قاضی مکلف است به دعوایی که به او ارجاع داده شده رسیدگی کند و عدم رسیدگی به آن جرم است، یک سری موارد استثنایی هم دارد که قاضی می تواند و بلکه باید از رسیدگی خودداری کند و در مواردی قاضی حق رسیدگی کردن ندارد.

دو مورد مهم از این موارد که باید گفت: یکی از آنها موارد رد دادرس است. در ماده ۹۱ آیین دادرسی مدنی قانون گذار در مواردی بنا به مصلحت خود قاضی یا اصحاب دعوا گفته: این قاضی به این دعوا رسیدگی نکند، این موارد یا به این دلیل است که رابطه بین قاضی و اصحاب دعوا یک رابطه ویژه‌ای است که مبتنی بر عاطفه و دوستی و آثاری از این قبیل است. مثل اینکه قاضی به دعوای فرزند خود بخواهد رسیدگی کند. معلوم است که قاضی تحت تاثیر رابطه خویشاوندی قرار می گیرد. درست است که قضات آدم های شریفی هستند، اما شبهه تحت تاثیر قرار گرفتن وجود دارد. بنابراین از مواضع تهمت باید اجتناب کند. در مواردی که این محبت وجود دارد که البته لیست آن را قانون گفته است (نه اینکه هر جایی که محبت وجود داشته باشد) این موارد که ریشه در صمیمیت و محبت و رفاقت وجود دارد قانونگذار گفته شما حق رسیدگی ندارید رابطه خویشاوندی را تا حدی مشخص کرده است، رابطه **مخدوم و خادم** را مشخص کرده و مواردی از این قبیل... در مواردی هم عکس این است؛ چون قاضی با طرف دعوا خصومت دارد، مثلاً دعوای حقوقی یا کیفری با او داشته یا دارد. اینجا هم برای اینکه قاضی تحت تاثیر آن اختلاف و عداوت قرار نگیرد، گفتند قاضی حق رسیدگی ندارد. خلاصه کلام اینکه مواردی هست که به آن می گوئیم موارد رد دادرس، که در ماده ۹۱ پیش‌بینی شده در این موارد اگر قاضی استنکاف از رسیدگی کند، نه تنها تخلف نکرده بلکه وظیفه‌اش را انجام داده است. استثنای دوم در تبصره ماده ۳ پیش‌بینی شده است: قانونگذار پیش‌بینی کرده که قاضی دادگاه ممکن است مجتهد باشد. البته در فقه ما که شرط قضاوت، اجتهاد است، اما در سیستم قضایی امروزی این شرط منتفی است. به دلیل تفاوت های ماهوی بین قاضی که در حقوق از آن صحبت می‌کنیم با قاضی که در فقه از آن صحبت می‌کنیم وجود دارد. بنابراین شرط اجتهاد را قانون گذار برداشته، ولی در ایران ممکن است قاضی مجتهدی هم وجود داشته باشد یعنی یک فردی ممکن است به درجه اجتهاد رسیده باشد و قاضی هم شده باشد. اینجا مشکلی ممکن است پیش آید و آن این است که قاضی ما چون مجتهد است، حکم حلال و حرام را خودش از منابع فعلی تشخیص می‌دهد و چون مجتهد است، علی‌القاعده بایستی به نظر شخصی خودش عمل کند. چون مقلد نیست که تبعیت کند. چون مجتهد است بایستی تشخیص خودش را از احکام شرعی

هرچه که هست به همان عمل کند. اگر یک نفر دعوای خودش را به این آقای قاضی عرضه می کند او باید طبق عقیده شخصی خودش عمل کند ، چون اگر برخلاف آن عمل کند مرتکب معصیت شده .مثلا خودش تشخیص میدهد که در فلان مسئله بایستی حق را به خواهان داد و اگر خلاف این عمل کند مرتکب عصیان شده است. از طرفی ممکن است تشخیص این قاضی محترم با حکمی که در قانون آمده است متفاوت باشد، مصلحت نظام قضایی ما ایجاب می کند که قضات بر اساس قانون عمل کنند، نه بر اساس عقاید شخصی خود! اگر بخواهیم مصلحت جامعه را رعایت کنیم بایستی قاضی طبق قانون عمل کند که نتیجه آن این است که در مسئله شخصی خودش مرتکب معصیت شده. اگر بگوییم مسئله شخصی خودش را ملاک قرار دهد و مرتکب عصیان نشود این با مصلحت اجتماعی منافات دارد. در اینجا قانونگذار برای فرار از این پارادوکس گفته اگر دیدگاه اجتهادی قاضی با قانون هماهنگ است، رسیدگی کند و رای مطابق قانون بدهد ،اما اگر دیدگاه اجتهادی او با قانون متفاوت است، از رسیدگی خودداری کند و پرونده را به قاضی دیگری برای رسیدگی بدهد.. بر اساس تبصره ماده ۳: چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگر، و دقیق تر اینکه ،به قاضی دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد. به این علت می گوییم "دقیق تر این است ک، به قاضی دیگری..." چون ممکنه در همان شعبه قاضی دیگری داشته باشیم و دیگر پرونده را به شعبه دیگری نمی دهیم. اگر قاضی در آن شعبه نبود به شعبه دیگر می دهیم و اگر در شعبه دیگر هم قاضی نداشته باشیم ،به دادگاه دیگری می دهیم. پس یکی از اثرات دادخواست نسبت به دادگاه ایجاد اشتغال است.

سوال دانشجو: آیا استنکاف از احقاق حق و امتناع از احقاق حق متفاوت هستند؟خیر مترادفند .استنکاف کردن و ممانعت کردن یا خودداری کردن یک مفهوم واحد را دارند. استنکاف از احقاق حق و امتناع از رسیدگی. البته تفاوت در بار معنایی دارند. استنکاف از رسیدگی بار منفی دارد ،ممانعت از رسیدگی بار منفی ندارد. جاهایی که قاضی نباید رسیدگی کند می گویند قرار امتناع از رسیدگی صادر کند که در اینجا تخلف نیست و وظیفه اش را انجام می دهد .آنجایی که باید رسیدگی کند و نمی کند می گویند استنکاف از رسیدگی و احقاق حق. یعنی کاربرد آنها متفاوت می شود و بار معنایی آنها هم متفاوت می شود. استنکاف بار تخلف دارد اما امتناع تخلف حساب نمی آید و وظیفه قانونی را انجام داده است(توجه: نمی گویند امتناع از احقاق حق بلکه می گویند امتناع از رسیدگی. قرار داریم به نام قرار امتناع از رسیدگی که قاضی می نویسد من در این پرونده رسیدگی نمی کنم. یعنی قانونا حق رسیدگی ندارم. اما اگر وظیفه داشته باشد و انجام ندهد میشود استنکاف از رسیدگی). امتناع غیرقانونی = استنکاف

سوال دانشجو : گفتین برای اقامه دعوی حقوقی "اصولاً" از دادخواست استفاده میشه ، خب استثنا کجاست ؟ پاسخ : مثلاً دستور موقت ، تامین خواسته ، ابطال رای داور ؛ این موضوع را بعداً بیشتر توضیح خواهیم داد . اثر دوم دادخواست نسبت به دادگاه تعیین محدوده رسیدگی به دادخواست است . به موجب دادخواست که دادگاه محدوده رسیدگیش مشخص میشه (دادگاه مکلف است به هر آنچه از او خواسته شده و "فقط" هر آنچه از او خواسته شده رسیدگی کند). آنچه از او خواسته شده را از دادخواست میفهمیم دادخواست را نگاه می کنیم و با توجه به آن میفهمیم از دادگاه چی خواستند و تعیین کننده قلمرو رسیدگی دادگاه است . آنچه را در دادخواست آوردیم در فرجه های زمانی محدودی می توان در آن تغییراتی داد : اینکه زیادش کنیم ، تغییرش بدهیم اما دارای محدودیت زمانی است . اگر این کار را کردیم درواقع باید گفت آن دادخواست با تغییرات احتمالی است که قلمرو رسیدگی دادگاه را تعیین می کند . پس باید اینطور بگیم که دادخواست با رعایت تغییرات احتمالی اون ، تعیین کننده ی قلمرو رسیدگی دادگاه است . البته تغییرات احتمالی شرایط زمانی دارد که بعداً آن را توضیح می دهیم . فقط بدانید عمده تغییرات تا پایان جلسه دادرسی می تواند اتفاق بیفتد پس جلسه اول رسیدگی حائز اهمیت خواهد بود . مثال : در دادخواست جناب خواهان خواسته خودش را خلع ید عنوان کرده . خلع ید یعنی بیرون راندن خوانده از ملک متصرفی که آن را تصرف کرده است . دادگاه رسیدگی میکند و می بیند که غاصب که خوانده است که متهم به تصرف غیرقانونی و تصرف غاصبانه است واقعاً هم تصرف کرده و باید بره بیرون بعداً قاضی میبینه در این جا درختی هم کاشته ، بنایی هم احداث کرده است . آیا میشود قاضی بگوید من که حالا حکم به خلع ید دادم برای اینکه خواهان مجبور نشه دوباره طرح دعوا بکنه حکم به قلع و قمع هم میدم و این بنا و درختهاییم که ایجاد کرده اینارو هم باید قلع و قمع کنه و بره بیرون ؟ میگوییم حق نداره این کارو بکنه چون خواهان از دادگاه چنین درخواستی نداشته است .

مثال بعدی : فردی دادگاه می رود و می گوید من آپارتمانم را فروختم به این اقا و شرایطی را گذاشتیم که ایشون شرایط را رعایت نکرده و من می خواهم معامله را فسخ کنم . دادگاه می گوید حق با خواهان است و حکم فسخ داد . بعد این فرد پیش وکیل می آید و می گوید قاضی چرا این طور عمل کرد ؟ این فرد می گوید من گفتم می خواهم فسخ بکنم . حالا خانه ام را به من تحویل نمیدن . به دادگاه می گویم خانه را بایستی تحویل بدهید می گویند به ما ربطی ندارد . باید به این فرد گفت شما فقط فسخ را از دادگاه خواستید و دادگاه حق را به شما داد و فقط حکم به فسخ داد . درواقع این فرد اعتراض دارد که چرا خانه را به من تحویل ندادند ؟ فسخ خالی که به درد من نمیخورد . جواب این است که بله اما بایستی این فرد تقاضای تحویل هم می کرد

یعنی باید می گفت خواسته من فسخ قرارداد است و استرداد مبیع ؛ و چون این موضوع را نگفته دادگاه اصلاً حق نداشته رسیدگی کند . حال اگر این فرد می‌خواهد مبیع را هم مسترد کند باید دعوای دیگری مطرح کند و با توجه به فسخی که مورد حکم قرار گرفته مبیع را هم تحویل بگیرد .

مثال بعد : فردی میگوید من این ملک را از الف خریدم ، الف از ب خریده ، ب از ج خریده و در واقع چند دست گشت تا به من رسیده . بعد این فرد طرح دعوا علیه الف کرده و الف محکوم به تنظیم سند شده[حالا اینکه اونجا چی بوده که دادگاه حکم تنظیم سند داده که تو این شرایط نباید می‌داد را کاری نداریم] بعد این فرد رفته حکم را اجرا کند ، در اجرای احکام گفتند این ملک بنام الف نیست که ما از او بگیریم و به شما بدهیم بلکه به نام ج است و این فرد چون ج * را طرف دعوا قرار نداده بود دادگاه هم علی‌القاعده *ج را محکوم نکرد و این حکم را علیه ج نمی شود مطرح کرد. این فرد بایستی دعوا را دوباره مطرح کند و چنین خواسته ای را علیه ج مطرح کند تا او محکوم شود. چرا دادگاه ج را محکوم نکرد ؟ چون آن فرد نخواسته بود . قلمرو رسیدگی دادگاه همان چیزی است که فرد برایش تعیین می کند . پس دادخواست قلمرو تعیین کننده محدوده ی رسیدگی دادگاه است.

اثر سوم دادخواست تشخیص قابلیت پذیرش یا وارد بودن دعوا و صلاحیت دادگاه است .اینکه دعوای شما وارد است یا نیست بر اساس زمان تقدیم دادخواست ارزیابی می شود. مثال : همان پسری که گفتیم پدرش در قید حیات بود و دعوا مطرح می کرد و گفت فلانی در ملک پدرم تصرف کرده . دادگاه این دعوا را رد کرد و پسر در جلسه رسیدگی گفت پدر من قبل از جلسه اول رسیدگی فوت کرد و این ملکی که زمان تقدیم دادخواست مال پدرم بود مال خودم شده. می گوئیم الان ذی نفع شدی اما ما ذی نفعی شما را در زمان تقدیم دادخواست ارزیابی می کنیم و چون زمان تقدیم دادخواست ذی نفع نبود این دعوا مردود است. بنابراین زمان تقدیم دادخواست تعیین کننده این است که اقامه کننده دعوا ذی نفع است یا نه ، سمت دارد یا ندارد ، دعوا متوجه خوانده هست یا نیست و سایر فاکتورها. مثال بعد : فرض کنید به وکالت از کسی طرح دعوا کردید در واقع اقامه دعوا کردید و دادخواست دادید و گفتید من به عنوان وکیل فلانی دادخواست میدم، بعد دادگاه به شما می گوید وکالتنامه شما کو ؟ !!می بینم یادم رفته که وکالت بگیرم یعنی میخواستم وکالت بگیرم اما یادم رفته .خب الان میرم وکالت میگیرم . الان وکالت می گیرد اما اینکه الان وکالت گرفت مشکل را حل نمی کند چون آن زمان که دادخواست داد وکیل نبوده بنابراین چون در زمان تقدیم دادخواست وکالت نداشته این دعوا را یک شخص اجنبی مطرح کرده و قطعاً دعوایش رد می شود ولو اینکه الان هم وکالت گرفته باشد .

پس زمان وارد بودن یا نبودن دعوا زمان تقدیم دادخواست است. به همین ترتیب در مورد صلاحیت هم که قبلاً گفتیم الان خلاصه اش را میگویم. در مورد صلاحیت دادگاه یا مرجع رسیدگی کننده ملاک زمان تقدیم دادخواست است مگر اینکه قانون بر خلاف آن مقرر کرده باشد. مثلاً زمانی که دعوا مطرح شد در صلاحیت شورای حل اختلاف بود بعداً افتاد در صلاحیت دادگاه یا برعکس. می‌خواهیم بدانیم در صلاحیت کدام مرجع است: باید بگوییم آن زمانی که دادخواست تقدیم شده ملاک است که بفهمیم در صلاحیت کدام مرجع بوده و به همین ترتیب بعضی دعاوی هست که مقید به زمان است و محدودیت زمانی دارد مثلاً می‌گویند ظرف ده روز بایستی این دعوا را مطرح کنی مثلاً فردی نسبت به تشخیص اداره ثبت در مورد افراز یک ملک اعتراضی داشته باشد باید ظرف ده روز اعتراضش را به دادگاه تقدیم کند. خب این ده روز بر اساس روز تقدیم دادخواست ارزیابی می‌شود. طرف روز دوازدهم دادخواست را تقدیم کرده (یعنی خارج از مهلت مقرر) و بعد می‌آید می‌گوید من قبلاً دادگاه اومدم شاهد دارم، اومدم پیش رئیس دادگستری، کل مطالبو گفتیم اونجا، اگر در دادگستری دادو بیداد هم راه بندازه فایده ای ندارد و باید در مهلت مقرر دادخواست میداد تا پذیرفته شود اما چون بعد از ده روز داده دعواش پذیرفته نیست. یا مثلاً اگر کسی معتقد باشد در دعوایی که در صلاحیت داور بوده و داور رای صادر کرده بگوید رای داور غلطه و بخواهد ابطالش کند قانون میگه مهلت اعتراض به رای داور بیست روز است. حال اگر یک نامه به دادگستری بنویسد [استاد خیلی این موردو دیده] و بگوید رای داور غلط است و بهم ظلم شده است و بعد طرح دعوا را بعد بیست روز انجام بده اون دادخواستی که بعد بیست روز داده قابل رسیدگی نیست و اون مطالبی هم که گفته تو اون بیست روز ماهیت اقامه دعوا نداشته و قابل رسیدگی نبوده. پس ملاک وارد بودن یا نبودن دعوا و صلاحیت یا عدم صلاحیت دادگاه و این قبیل موارد زمان تقدیم دادخواست است. این هایی که گفتیم آثار دادخواست نسبت به دادگاه بود. آثار دادخواست نسبت به اصحاب دعوا را در جلسه بعد مطرح کنیم

جلسه دوم

سومین اثر دادخواست نسبت به دادگاه این است که در زمان تقدیم دادخواست قابلیت پذیرش یا وارد بودن دعوی خواهان و عدم آن یا صلاحیت دادگاه و عدم آن مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. بنابراین دادخواست از این جهت روی دادگاه تاثیرگذار خواهد بود؛ اما دادخواست نسبت به اصحاب دعوا هم دارای آثار مهمی است: ۳ اثر دارد: از سویی تقدیم دادخواست توسط خواهان یک رابطه حقوقی دادرسی بین طرفین ایجاد میکند، درست است که دادخواست به ابتکار عمل خواهان تقدیم می‌شود. یک جنبه و بدون هماهنگی با خوانده و بدون اطلاع

او دعوا اقامه می شود و دادخواست ارائه می شود، اما این اقدام یکجانبه و مبتنی بر ابتکار عمل خواهان موجب پیدایش یک رابطه حقوقی می شود که می شود اسم آنرا رابطه حقوقی دادرسی گذاشت. برای اینکه این رابطه را بتوان توضیح داد باید گفت هر چند خواهان با ابتکار عمل خود دادخواست را ارائه می کند یعنی دعوا را اقامه می کند اما باز پس گیری آن در اختیار طلق او نیست، اگر دادخواست تقدیم شد و فرآیند رسیدگی تا یک مرحله ای پیش رفت، دیگر بعد از آن خواهانی که خودش به تنهایی تصمیم به اقامه دعوا گرفته و دادخواست را تقدیم کرده اگر بخواهد دادخواست را پس بگیرد، به اختیار او نیست. باید موافقت خوانده را هم جلب کند. (تفصیل این موضوع آیین دادرسی مدنی ۳ است). اما می توان گفت وقتی خواهان دعوی را مطرح می کند و دادخواست تقدیم میکند قانونگذار در ماده ۱۰۷ گفته که تا اولین جلسه دادگاه خواهان می تواند دادخواست خود را مسترد کند. پس بعد از جلسه اول دادرسی دیگر امکان استرداد دادخواست را نخواهد داشت، این مفهوم مخالف بند الف ماده ۱۰۷ است: خواهان تا اولین جلسه دادرسی می تواند دادخواست خودش را مسترد کند. پس ابتکار عمل در ارائه دادخواست با خواهان است، اما استرداد آن ضرورتاً اینگونه نیست. البته تا اولین جلسه دادرسی می تواند دادخواست خود را پس بگیرد یعنی تا اینجا هم ابتکار عمل با او است، اما اگر جلسه اول برگزار شد دیگر امکان استرداد دادخواست را نخواهد داشت. پس بند الف ماده ۱۰۷ می گوید استرداد دادخواست تا اولین جلسه دادرسی ممکن است که در این صورت دادگاه قرار ابطال دادخواست صادر می کند. خواهان اگر خواست می تواند بعداً مجدداً همین دادخواست را تقدیم کند ولی این حق (یعنی حق استرداد دادخواست) تا اولین جلسه دادرسی است. بعد از آن مهلت دیگر، خواهان حق استرداد دادخواست را ندارد.

سوال: چرا نباید داشته باشد؟ دادخواست که تنها به اراده او اقامه شده پس چرا نباید بتواند پس بگیرد؟ چون دیگر رابطه حقوقی ایجاد شده و حق و تکلیف برای طرف ایجاد شد، پس اولاً استرداد دادخواست بعد از جلسه اول دیگر ممکن نیست، که این نشان از یک رابطه حقوقی دادرسی است (در مورد دادخواست که بند الف ماده ۱۰۷ گفته شد). در مورد دعوا هم تا وقتی که دادرسی تمام نشده، میشود دعوا را مسترد کرد، اگر دادرسی خاتمه پیدا کرد دیگر خواهان حق استرداد دعوا را نخواهد داشت (بعد از ختم دادرسی). حتی کمی به عقب تر آمده گفته تا ختم مذاکرات خواهان می تواند دعوا را پس بگیرد، که این جا نیاز به هماهنگی با خوانده هم ندارد. اما اگر مذاکرات ختم شد تا ختم دادرسی (یعنی ختم مذاکرات تا ختم دادرسی) این فاصله از ختم مذاکرات تا ختم دادرسی اگر بخواهد دعوی را پس بگیرد آثار خیلی مهمی دارد.

توضیح: برای استرداد دعوا تا ختم مذاکرات خواهان دستش باز است که دعوایش را پس بگیرد و نیاز به اجازه از کسی هم ندارد. ختم دادرسی که انجام شود نمی تواند اصلاً دعوی اش را پس بگیرد. پس قبل از ختم مذاکرات دست خواهان باز است. بعد از ختم دادرسی خواهان به هیچ عنوان نمیتواند دعوایش را پس بگیرد. میماند حفاصل ختم مذاکرات تا ختم دادرسی که قبل از این که این مرحله را توضیح دهم اصطلاحات را شرح خواهم داد.

***ختم مذاکرات:** وقتی دعوایی مطرح می شود، دادگاه جلسه ای میگذارد و طرفین می گوید حرف های تان را بنزید. امروزه مکاتبه ای این کار را انجام میدهند. حالا مکاتبه ای یا شفاهی. حرفهایشان را می شنود، اظهاراتشان که تمام شد، بعد که خواهان حرفهایش را زد و ادله را تبیین کرد، و خواهان هم به همین ترتیب دفاعیات و اظهاراتش را بیان کرد، وقتی دیگر حرفی برای گفتن نداشتند، حالا دادگاه می خواهد به ادله ی یکایک آنها رسیدگی کند، کارشناسی را استخدام کند به دلیل کارشناسی به پردازد، شهودی را دعوت کند که استماع شهادت کنند... دادرسی ادامه دارد اما مذاکرات ختم شد. این مفهوم مذاکرات و ختم مذاکرات بود.

***ختم دادرسی:** وقتی دادگاه اظهارات طرفین را شنیده و ادله را رسیدگی کند و دیگر نیازی به رسیدگی بیشتر نمی بیند و می خواهد تصمیم گیری کند. در این مقطع باید ختم دادرسی را اعلام کند که بعد از اعلام ختم دادرسی دیگر هیچ اقدامی نمی تواند انجام بدهد، جز صدور رای که یک هفته بیشتر وقت ندارد و ظرف یک هفته از تاریخ ختم دادرسی بایستی رای خودش را صادر کند. بعد از ختم دادرسی هیچ درخواست استرداد دادخواست پذیرفتنی نیست. استرداد دعوا هم پذیرفتنی نیست. قبل از ختم مذاکرات دست خواهان برای استرداد دعوا باز است و مشکلی ندارد، که در این صورت دادگاه قرار رد دعوا صادر می کند و امکان طرح مجدد دعوا وجود دارد. اما در فاصله ختم مذاکرات تا ختم دادرسی اگر خواهان بخواهد دعوی خود را مسترد کند یا باید از خوانده رضایت بگیرد یعنی خوانده هم رضایت بدهد به این که خواهان دعوایش را مسترد کند، که در این صورت دادگاه قرار رد دعوا صادر می کند و این امکان برای خواهان وجود دارد که بعداً دعوا را مجدد اقامه کند یا اینکه خوانده رضایت نمی دهد اگر خوانده رضایت نداد دیگر خواهان در این مقطع حق استرداد دعوا را ندارد مگر اینکه دعوی خود را به طور کلی پس بگیرد. یعنی دیگر مطلقاً حق اقامه دعوا نخواهد داشت که به این می گویند قرار سقوط دعوا؛ پس قرار سقوط دعوا وقتی است که بعد از ختم مذاکرات و قبل از ختم دادرسی خواهان دعوایش را پس بگیرد و خوانده هم رضایت ندارد خواهان مجبور است به طور کلی دعوی خود را پس بگیرد که در این صورت قرار سقوط دعوا صادر می شود. پس این شد ایجاد رابطه

حقوقی دادرسی که به رغم این که خواهان ابتکار عمل در اقامه دعوا و تقدیم دادخواست دارد اما در استرداد آن همیشه دست او باز نیست. در یک مواردی می‌تواند این کار را انجام دهد. از یک مرحله‌ای که جلوتر رفت، دیگر به خاطر اینکه این رابطه ای که یک طرفه ایجاد شد تبدیل به یک رابطه حقوقی دوطرفه شد، امکان انصراف به راحتی وجود ندارد. مثل این است که یک قراردادی که منعقد می‌کنیم بعد یکی از طرفین بخواهد به تنهایی آن را به هم بزند، می‌گوییم عقد اصولاً لازم است نمی‌شود به تنهایی آن را به هم زد، یک رابطه دوطرفه است که اگر بخواهیم آن را به هم بزنیم بایستی دو طرف راضی باشند، حالا این دادرسی هم یک رابطه دو طرفه است. بنابراین اگر می‌خواهیم آن را به هم بزنیم بایستی هر دو راضی باشیم، یا بطور کلی آن را مسترد کنیم. مگر اینکه مراحل پیش‌تر و جلوتر باشد که مشکلی ندارد و می‌شود دعوا را مسترد کرد این تشبیه را از باب تقریب به ذهن گفتیم نه اینکه همه اوصاف با آن مثال مشابه باشد. پس تقدیم دادخواست تأثیرش ایجاد یک رابطه حقوقی دادرسی است.

اثر دوم: با تقدیم دادخواست در دعاوی مطالبه وجه، خسارت تأخیر تادیه آغاز می‌شود. برای تبیین این اثر باید ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی را یادآور شویم که می‌گوید اگر کسی طلبی داشته باشد از نوع وجه نقد رایج مملکت که با تأخیر پرداخت می‌شود، بابت این تأخیر به نفع طلبکار خسارت تأخیر تادیه تعلق می‌گیرد. یعنی بدهکار بایستی خسارت تأخیر تادیه بدهد اما چند شرط دارد، که در اینجا یک شرط مهم است و آن این است که طلبکار باید طلبش را از بدهکار مطالبه کرده باشد. طبق ماده ۵۲۲ طلبکار باید طلبش را مطالبه کرده باشد تا خسارت تأخیر تادیه به نفع او تعلق بگیرد وگرنه خسارت تأخیر تعلق نمی‌گیرد. بنابراین اگر شما از کسی طلبی داری ۱۰ میلیون تومان که ۱۰ سال پیش از او طلب کار بودید، بعد از ۱۰ سال به او می‌گویید طلبم را پس بده و او می‌دهد، بعد می‌گویید خسارتش چه می‌شود؟ می‌گوید خسارتی تعلق نمی‌گیرد چون شما که مطالبه ای نکردی. اگر مطالبه کردید و او نداد، با وجود شرایط دیگری که در ماده ۵۲۲ آمده بعد خسارت تأخیر تعلق می‌گیرد. مطالبه را چگونه بایستی انجام داد؟ به هر طریقی؛ مثلاً به نحو اظهارنامه، از طریق شهادت شهود و سایر دلایل و ابزارها... یکی از ابزارها همین تقدیم دادخواست است. وقتی شما دادخواست را تقدیم کردید فی الواقع مطالبه‌گری کردید. این مطالبه است اثر آن یعنی خسارت تأخیر آغاز می‌شود این هم یک تأثیر دادخواست است.

اثر سوم دادخواست بر اصحاب دعوا: با اقامه دعوا و تقدیم دادخواست خوانده تکلیف به دفاع پیدا می‌کند اینکه می‌گوییم خوانده باید از خودش دفاع کند منظور این نیست که خوانده را مجبور کنند که بیاید از خود

دفاع کند، هیچ کسی را نمی شود مجبور کرد که در دادگاه حقوقی حاضر شود برای دفاع از خودش. هر یک از اصحاب دعوا بخواهند دفاع کنند، حقشان است. بیایند از حقشان استفاده کنند و دفاع کنند اگر هم نمی خواهند از حقشان استفاده نکنند. به همین دلیل ماده ۹۵ قانون آیین دادرسی مدنی می گوید عدم حضور خواننده مانع رسیدگی نیست، خواننده میتواند جلسات دادگاه حضور پیدا نکند و هیچ تکلیفی وجود ندارد. پس اینکه می گوئیم تکلیف خواننده به دفاع چی؟ معنی خواننده برای اینکه محکوم نشود مجبور است که از خود دفاع کند. اینکه می گوئیم باید از خود با کند به این معنا است که اگر دفاع نکند ممکن است عاقبت بدی برای او داشته باشد، بالاخره خواهان آمده طرح دعوا کرده و گفته من به شما مقادیری پول قرض دادم، رسیدی هم ارائه کرده که شما پای آن را امضا کرده اید. شما جلسه دادگاه نیامدید، این عیبی ندارد اما احتمالاً محکوم خواهید شد چون سندی که او ارائه کرده نشان از بدهکاری شما دارد و دادگاه هم به استناد آن شما را محکوم می کند. بعد شما اعتراض می کنی و می گویی که این اصلاً امضای من نبوده و جعل کرده بودند امضای مرا، می گوئیم باید می رفتید و دفاع می کردید، یا می گویی این سند اصالت دارد و درست است اما من این پول را به او پس داده ام. و می گوئیم باید بیایید و مطرح کنید دفاع کنید، اسناد ارائه کنید، اینکه شما غفلت کردید و دادگاه نرفتید اثر آن محکومیت شما شد. البته در این مثال؛ همیشه این طور نیست که اگر آدم غایب باشد محکوم شود، بسته به شرایط اگر حضور پیدا نکنید احتمالاً محکوم می شوید، اما لازم است در جلسه دادگاه حضور پیدا کنید و از خودتان دفاع کنید به این معنا می گوئیم خواننده تکلیف دارد که از خودش دفاع کند یا به تعبیری اگر دفاع نکند بعداً احتمال آسیب هست. بعداً نگوید من که نبودم چطور مرا محکوم کردید؟ بایستی می رفت و دفاع می کرد، به این معنا "باید میرفتی دفاع میکردی" تکلیف خواننده به دفاع ایجاد می شود. خواننده که در طرح دعوا ابتکار عمل نداشت خواهان طرح دعوا کرده است می گوئیم بله خواهان این کار را کرده اما شما تکلیف پیدا می کنید که از خودتان دفاع کنید. این هم آثار دادخواست نسبت به خواننده دعواست.

* سندی به نام **اظهارنامه** داریم که یک فرم چاپی مخصوص است که به موجب آن اظهار کننده به صورت رسمی مطالبی را به اظهار شونده یا به مخاطب اعلام می کند. شما مطالبی را به طرف می گوئید برای اینکه اتمام حجت شود، می خواهید این گفته های شما ثبت و ضبط شود باید چه کار کنید؟ گاهی می گوئید در حضور دو شاهد دارم به تو می گوئیم. مثلاً فرض کنید پولی از کسی طلب دارید می گوید در حضور دو تا شاهد دارم پولم را طلب می کنم از شما، بعداً خسارت تاخیر هم تعلق میگیرد؛ یا مثلاً در حضور شهود دارم به شما

می‌گوییم من حاضرم تعهدات را انجام بدهم شما مقدماتش را فراهم نمی‌کنی، بعداً گله نکنید که چرا تعهدات را انجام ندادی!

مطلبی را می‌خواهیم عنوان کنیم که حالا این مطلب مطالبه حق است، آمادگی به انجام کار است، هرچه که می‌خواهد باشد، اعلام فسخ هم می‌تواند باشد؛ مثلاً قرارداد بسته ام، الان متوجه شدم که مغبون شده ام در فرجه قانونی می‌خواهم اعلام کنم که مغبون شده ام. که اعلام می‌کنم، ممکنه بخواهیم مطالبی را مثلاً مطالبه ادعا، اعلام رسمی، آمادگی انجام تعهد و... بخواهیم به طرف اعلام کنید. از شیوه های خوب اعلام یک مطلب که ثبت و ضبط شود اظهارنامه است. خوبی اظهارنامه این است که اولاً از طریق دادگستری انجام می‌شود و سوابق آن در دادگستری ثبت و ضبط و بایگانی می‌شود و نمی‌تواند منکر شود و ضمناً محتوای آن هم قابل کنترل است. در اظهارنامه تمام عبارتها، کلمات، حروف کاملاً ثبت و ضبط می‌شود. آن وقت می‌شود گفت که در فلان تاریخ به شما این عبارت را منتقل کردم. این یک طریقه رسمی اعلام یک مطلب است که از طریق دادگستری انجام می‌شود، که یک فرم چاپی مخصوص است. این اظهارنامه از طریق سامانه قوه قضائیه انجام می‌شود یعنی باید به دفاتر خدمات قضایی رفته و از طریق این دفاتر اظهارنامه را ارسال کنیم که این به صورت اتومات در سامانه فرد می‌نشیند و یک پیامک هم برای او ارسال میشود که ابلاغی دارد که آن ابلاغ را می‌بیند و به این طریق سوابق او هم کاملاً و با دقت ثبت و ضبط می‌شود و ثانیه ی ابلاغ هم مشخص است که در چه ساعتی و چه روزی ابلاغ شده.

اظهارنامه چه زمان هایی استفاده میشود؟ اظهارنامه در ماده ۱۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده . اظهارنامه را هرکجا که بخواهیم مطالبی را رسماً اعلام کنیم استفاده می‌کنیم. اما جایی که کاربرد بیشتری دارد یکی خسارت تأخیر تادیه است، یعنی وقتی می‌خواهیم از کسی مطالبه خسارت تأخیر تادیه کنیم یعنی طلبی را مطالبه کنیم که بعد به آن خسارت تأخیر تعلق بگیرد، یک اظهارنامه کتبی به او می‌دهیم و می‌گوییم شما ۱۰ میلیون به من بدهکار هستید و باید پرداخت کنید همین که اعلام کردید که باید پولم را به من پرداخت کنید، همین مطالبه شد؛ چطور اثبات می‌کنید؟ می‌گویید به او اظهار نامه دادم که ثبت و ضبط کرد که در چه تاریخی چه طلبی را از او درخواست کرده‌ام، پس یکی از مواردی که به آن اظهارنامه تعلق می‌گیرد خسارت تأخیر تادیه است.

مورد دیگر بحث اجاره بهای اماکن تجاری است که مشمول قانون سال ۵۶ می باشد، قانون سال ۵۶ در مورد روابط موجر و مستاجر می‌گوید که اگر رابطه استیجاری برقرار شد، دیگر مستاجر را نمی‌توان به راحتی بیرون

کرد، بخاطر گذشت مدت نمیشود او را بیرون کرد، مگر اینکه اتفاقاتی بیفتد: من جمله این که مستاجر اجاره بها نپردازد؛ بعد اگر شما بخواهید به خاطر نپرداختن اجاره بها او را بیرون کنید بایستی از طریق اظهارنامه از او بخواهید که اجاره بهای فلان دوره را پرداخت کند، اگر پرداخت نکرد میشود بعد تقاضای تخلیه داد، در اینجا اظهارنامه موضوعیت پیدا می‌کند. یا مثلاً در مورد دعوای تصرف عدوانی، که در آنجا گفته می‌شود اگر کسی مثل سرایدار یا کسانی که به رسم امانت مالی از ملک دیگری در اختیار آنهاست، آنها را بخواهیم بیرون کنیم باید یک اظهارنامه بدهیم، وقتی اظهارنامه را دادیم و مدتی بعد از آن تخلیه نکردند، آنها میشوند متصرف عدوانی!! اینجا هم اظهارنامه موضوعیت پیدا می‌کند. تقاضای تخلیه را نمی‌شود در حضور شهود داد یا به طریق دیگری داد، بلکه حتماً باید از طریق اظهارنامه باشد که اثر قانونی پیدا کند. و به همین ترتیب در بحث حقوق شرکت‌ها: وقتی شریک شرکت ورشکسته می‌شود یا بحث بدهکاری شریک شرکت پیش می‌آید، در اینجا طلبکار وقتی می‌خواست از شرکا تقاضای تعیین تکلیف کند یا ۶ ماه به آنها وقت بدهد و چنانچه اجابت نمی‌کردند به سراغ انحلال برود در آنجا مراتب اعلام به شرکا بایستی از طریق اظهارنامه انجام می‌شد. طلبکار اگر بخواهد مطلب انحلال را به شرکا گوشزد کند، باید از طریق اظهارنامه انجام دهد. پس اظهارنامه در مواردی موضوعیت دارد و در مواردی آثار حقوقی دارد. پاسخ دادن به اظهارنامه الزامی نیست یعنی مخاطب لازم نیست این کار را انجام دهد. رسم شده است که وکلا باب کردند که اظهارنامه که می‌دهند به طرف مقابل می‌گویند به شما مهلت میدهم ظرف فلان روز فلان کار را انجام بده و جوابش را به من بده. بعد مخاطب به سراغ وکیل خود می‌رود و می‌گوید که فلانی گفته ظرف سه روز من باید جواب را بدهم حالا باید چه کار کنم؟ می‌گوییم که هیچ تکلیفی وجود ندارد که شما پاسخ او را بدهید. زمانی هست که اظهاراتی کرده که لازم است جواب او را بدهیم که اگر مصلحت دیدیم جوابش را بدهیم متناظر با آن اظهارنامه جواب او را می‌توانیم ارسال کنیم ولی تکلیفی وجود ندارد، آن فقط یک اعلام و اظهار رسمی است که به شما شده. اظهارنامه آثار دادخواست را ندارد جز آن اثری که گفتیم که می‌تواند مبدا احتساب خسارت تاخیر تادیه باشد و گرنه اثر دیگری نخواهد داشت. *سوال دانشجو: چرا گفتیم خواهان نه اظهارکننده؟

در مورد اظهارنامه ما دو طرف داریم :

- 1_ کسی که اظهار می‌کند که به او می‌گوییم اظهارکننده
- 2_ طرف مقابل که به آن می‌گوییم اظهار شونده یا مخاطب.

رابطه خواهان و اظهار کننده: هیچ رابطه ای ندارند ؛ ممکن است شما یک اظهارنامه های بدهید اما هیچگاه دادخواستی ندهید ،ممکن است دادخواست بدهید اما هیچگاه اظهارنامه نداده باشید ،ممکن هم هست دادخواست بدهید اظهارنامه هم بدهید ؛اظهارنامه و دادخواست دو موضوع کاملاً متفاوت هستند، اما اینکه شما کدام استفاده کنید، ممکن از هر دو استفاده کنید -ممکن از هیچ کدام استفاده نکنید -و ممکن است از یک کدام استفاده کنید ولی از دیگری خیر.بنابراین رابطه آنها تباین است زیرا اظهارنامه یک معنا دارد و دادخواست یک معنای دیگر.

****سوال دانشجو:** در نهایت اظهارنامه باید به دادگاه داده شود؟ کار ان وکیلی که برای فرد تعیین تکلیف کرده که ظرف فلان مدت جواب اظهارنامه را بده خلاف است؟پاسخ: خیر اظهارنامه به دادگاه داده نمی شود، اظهارنامه را به مخاطب می دهیم از طریق دادگاه ؛مثلاً شما وقتی می خواهید نامه ای به کسی بنویسید این نامه را از طریق پست به مخاطب خود ارسال می کنید .اظهار نامه را از طریق دادگستری به مخاطب خود ارسال می کنید که دادگستری این کار را از طریق دفاتر خدمات قضایی انجام می دهد.در مورد کار وکیل هم خلاف نیست، او می گوید مثلاً ظرف سه روز جوابم را بده شما می توانید بگویید اصلاً جواب شما را نمی دهم شما چه کاره هستید که تعیین تکلیف می کنید! کار او خلاف نیست تکلیفی هم ایجاد نمی کند.در هر حال اظهارنامه ابزاری است برای اظهار کردن حرف راست ،غلط و ...

****[سوال دانشجو:** گاهی بحث مهلت ها را داریم مثلاً گفتند که شما از فروشگاه اینترنتی که خرید می کنید چند روز فرصت دارید مرجوع کنید اظهارنامه تاثیری بر این ها دارد یا نه ؟مثلا ما اعلام خرابی جنس را یا اعلام این که می خواهیم مرجوع کنیم را از این طریق بدهیم که بعدا اگر فروشنده قبول نکرد بتوانیم از آن شکایت کنیم؟ اینطور سوالات که پیش می آید شما باید اول موقعیت مسئله را بتوانید شناسایی کنید تا بعدا جواب درست را پیدا کنید .این که می گوید یک قسمت آن مربوط می شود به آیین دادرسی مدنی که اثرش این هستش که شما رسماً به ایشان مطلبی را اعلام کردید و دیگر کسی نمی تواند منکر بشود که شما این مطلب را گفته اید. قابل اثبات است و محتوای مطلب هم قابل اثبات است که چیزی گفته اید اما این که ظرف آن مهلت باید بگویید و اگر دیرتر بگویید مشکلی پیش می آید، این را باید در قواعد ماهوی پیدا کنید و باید ببینید آیا در قانون همچنین مهلتی را پیش بینی کرده یا نه؟ جواب آن منفی است که در قانون چنین چیزی نگفته. قرارداد هم آیا چنین چیزی گفته است؟ ممکن است در قراردادتان ضوابطی را در سایت های اینترنتی مشخص کند که آن شرایط قراردادی شماست که شما آن شرایط را قبول کرده اید آیا این شرایط

قراردادی معتبر است یا نه؟ این را باید در مدنی ۳ جستجو کنید اما آنچه که مربوط به اینجا می شود این است که شما می گوئید من این مطلب را گفتم این اعتبار دارد یا نه؟ این که بتوانید به راحتی اثبات کنید که من این مطلب را عنوان کرده‌ام، بله؛ اما در ماهیت آن اثر دارد یا نه، را باید در حقوق ماهوی جوابش را پیدا کنیم

● چند اصطلاح در مورد دادخواست

دادخواست را از یک نقطه نظر تقسیم می‌کنند: به دادخواست اصلی و طاری.

همانطور که دعوا را به مناسبتی تقسیم می‌کردیم به دعوای اصلی و طاری؛ دعوای اصلی را شما بایستی با دادخواست اقامه کنید. دعوای طاری را هم باید با دادخواست اقامه کنید. دادخواستی که به موجب آن دعوای اصلی را اقامه می‌کنید به آن دادخواست اصلی می‌گویند و به آن دادخواستی که دعوای طاری را با آن اقامه می‌کنید به آن دادخواست طاری می‌گویند. در دل یک دعوا، شما یک دادخواست می‌دهید و دعوای جدیدی مطرح می‌کنید. این دادخواست طاری میشود.

● تقسیم دادخواست به دادخواست بدوی و دادخواست شکایت:

اگر شما ابتدائاً دارید یک دعوا را با دادخواست اقامه می‌کنید، حالا به دادگاه بدوی یا دادگاه عمومی حقوقی یا به شورای حل اختلاف، فرقی نمی‌کند؛ ابتدائاً با این دادخواست دارید دعوایی را اقامه می‌کنید. به این می‌گویند دادخواست بدوی. اما گاهی دعوای اقامه شده و منجر به رای شده و حالا نسبت به آن رای می‌خواهیم شکایت کنیم و برای شکایت باید دادخواست تقدیم کرد. این دادخواست، دادخواست شکایت می‌گویند. پس شما نسبت به یک رای می‌خواهید واخواهی کنید (واخواهی: شیوه اعتراض) و می‌خواهید دادخواست بدهید. به این دادخواست شکایت می‌گویند.

می‌خواهید تجدیدنظرخواهی کنید یا فرجام‌خواهی کنید یا اصطلاحاً اعاده دادرسی مطرح کنید یا اعتراض ثالث مطرح کنید... همه اینها شکایتی است نسبت به یک رای؛ اگر نسبت به یک رای بخواهید شکایت کنید و اعتراض کنید باید دادخواست بدهید که اینجا به دادخواست شما می‌گویند دادخواست شکایت.

بعد از شناخت دادخواست، مسئله مهمی به نام شرایط دادخواست داریم:

دادخواستی که می‌خواهد تقدیم‌بشود، باید متضمن شرایطی باشد که اجمالاً قبلاً از آن صحبت کردیم. حال به تفصیل به آن می‌پردازیم. این شرایط عمدتاً در ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی آمده که اگر این شرایط به طور کامل فراهم باشد میشود به آن دعوا رسیدگی کرد و بدون آن امکان رسیدگی وجود نخواهد داشت. اگر این شرایط وجود نداشته باشد اصلاً دادخواست به جریان نمی‌افتد. علاوه بر این شرایط باید ضمانت اجرای آن را هم متذکر شویم که ۳ نوع ضمانت اجرا وجود دارد که بعداً به آن می‌پردازیم. در ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی شرایطی را در متن ماده دارد و شرایطی را در بندهای ذیل آن. ماده ۵۱ را ملاحظه کنید. می‌گوید دادخواست باید به زبان فارسی در روی برگ های چاپی مخصوص نوشته شده و حاوی نکات زیر باشد. خب دوتا شرط خود متن ماده داره:

زبان فارسی و فرم های چاپی

اولاً دادخواست یک مکاتبه رسمی است، یک متن ایست که به یک مرجع رسمی داریم میدیم. و باید به زبان رسمی مملکت تنظیم بشه بنابراین کسی نمیتونه دادخواست بده بگه تو منطقه‌ای خوزستان هستیم و ما آنجا اغلب عرب زبان ایم پس دادخواستمونو عربی می‌نویسیم. اگه در آن منطقه همه هم عرب‌زبان باشند چون در خطه‌ی ایران داریم اقدام اداری انجام میدیم پس باید از زبان رسمی کشور استفاده کنیم

شرط دوم این است که روی برگ چاپی باشد. باید روی فرم چاپی مخصوص باشه. البته امروزه چون دادخواستها رو بایستی از طریق الکترونیک تقدیم کرد عملاً فرم چاپی هست چون بایستی وارد سامانه بشین در دفاتر خدمات قضایی یا از طریق منزل هم میشه مقدماتش رو انجام داد. وارد مراحل که میشین اون فرم چاپی خودش میاد اون ۷ بندی که ذیل ماده ۵۱ اومده ازتون می‌خواه و تکمیل می‌کنید. در جاهایی که خدمات الکترونیک هنوز طراحی نشده و سنتی هست این عرایضمون حائز اهمیتیه که فرم چاپی استفاده بشه نه کاغذ معمولی اینکه کاغذ ۴ بگیریم و بنویسیم کفایت نمیکنه. این دو شرطی بود که در ذیل ماده ۵۱ آمده بود.

۷ شرط هم در هفت بند اومده

بند اول: مشخصات خواهان= * نام، * نام خانوادگی، * نام پدر، سن، اقامتگاه و حتی الامکان شغل خواهان و به تعبیری مشخصات خواهان

سوال: هر کدام از این مشخصات را برای چه خواسته و چه فایده‌ای دارد؟ سه تای اول (*) برای احراز هویت است و در بسیاری از نظام‌ها شناسایی هویت با این سه فاکتور انجام می‌شود. مثلاً ما در کلاس یک نام را

نام می بریم که ممکن است متعدد باشد بعد فامیلی را می گوئیم باز ممکن است این نام و فامیلی باهم نیز متعدد باشند مثلاً چند ابوالفضل سالمی داشته باشیم به همین جهت نام پدر را هم اضافه می کنند. در واقع معمولاً با این سه فاکتور سجلی هویتی ، افراد از هم تمایز پیدا می کنند. پس سه تا ویژگی اول برای تشخیص هویت فردیه که طرح دعوا کرده . میخوایم ببینیم به دعوای چه کسی داریم رسیدگی می کنیم.

شرط بعدی سن خواهانه. سن را برای چی خواست ؟

خب اقامه دعوای احقاق حقه. یک اعمال حق است.

آیا هر کسی می تواند حق خویش را اعمال کند؟ به بچه هفت ساله می تونه مطالبه حق بکنه؟ مثلاً طلبی را برود وصول بکند و اینجا دعوایی را که حق اوست برود اقامه کند؟ معلومه که نمی تواند بکند. باید سنش مشخص باشد. که این حقی که اقامه می کند اگر مالی است این فرد به سن ۱۸ سال که سن رشد است رسیده است یا نه و اگر حقی که مطالبه و اقامه می کند غیر مالی است آیا به سن بلوغ رسیده است؟ پس سن را برای تشخیص بلوغ و رشد نیاز داریم. دعوا اگر مالی باشد بلوغ و رشد میخواد. (پس باید ۱۸ سال داشته باشد) و اگر غیر مالی باشد به بلوغ نیاز داریم. پس در هر صورت سن حائز اهمیت است. پس بایستی سن خواهان مشخص شود تا اهلیت اقامه دعوایش مشخص شود.

چرا اقامتگاه خواهان را می خواهیم؟ چون بعداً می خواهیم به این فرد ابلاغ بکنیم. فردی طرح دعوا کرده ، هویتش را شناختیم حال میخوایم او را به اولین جلسه رسیدگی دعوت کنیم . به کجا نامه بزنیم ؟ بعداً می خواهیم رای دادگاه را به او ابلاغ کنیم . پس اقامتگاه از جهت ابلاغ اهمیت دارد. البته این موارد ممکنه امروزه به کم اهمیت شده باشه . چون ما دیگر به صورت سنتی ابلاغ را دم منزل طرف نمی بریم بلکه در سامانه می فرستیم . اما چون هنوز ابلاغ های سنتی داریم اقامتگاه برامون مهمه . حتی در خود آن سامانه هم مشخصاتی از افراد ثبت میشه من جمله اقامتگاه [آن کسانی که سامانه ثنا ثبت نام کرده اند می دانند]. پس اقامتگاه باید مشخص باشد. شرط آخر گفته "حتی الامکان" ، خواهان حتی الامکان باید بگوید شغلش را.

دو سوال

۱- شغل را برای چه می خواهیم و به چه درد میخورد؟ ۲- چرا گفته حتی الامکان؟

۱- ذکر عنوان شغل در دادخواست خیلی اهمیت و خاصیتی ندارد. به همین دلیل که افراد وقتی دادخواست میدن میگن شغلشون کارمنده یا آزاد] به قول قاضی آزاد مگه شغل شد ؟ آهنگری ، بقالی و ...]

کلا خیلی ماهیت اش را نمی نویسند و دادگاه کاری ندارد و ایراد نمی گیرد زیرا ذکر این فاکتور اهمیت خاصی ندارد. در رابطه با مشخصات ، مهم هویت است و اقامتگاه. در رابطه با شغل قانونگذار گفته "حتی الامکان" و اینطوری این رویه دادگاه ها توجیه می شود. ذکر شغل آثار حقوقی آنچنانی ندارد. چون با آن قید(حتی الامکان) هم گفته شده خیلی سخت گیری نمی کنند. چرا گفته حتی الامکان ؟ مگر میشه کسی نداند شغلش چیه ؟ یا نتونه بنویسه ؟ بعضی از افراد شغل محرمانه دارند و نمی توانند اعلام کنند مثلاً کارمند اداره اطلاعات.

شاید این ناظر به همان است که گفته حتی الامکان. یعنی می خواهد شغل آنها محرمانه بماند. البته آنها راههایی برای عنوان شغل شان در نظر گرفته شده مثلاً کارمند وزارت کشور یک کارت دارد. پس امکان اینکه شغلشان را اعلام کنند همیشه هست. بنابراین حتی الامکان یک تعبیر مبهم قابل انتقاد است که در اینجا آمده. نقد به قانون گذار است و در عمل رویه قضایی آن را خیلی جدی نگرفته.

تبصره ذیل بند ۱ میگوید: در صورتی که دادخواست توسط وکیل تقدیم شود مشخصات وکیل نیز بایستی درج گردد. یعنی اگر وکیل داره دادخواست میده بایستی مشخصاتشو ذکر کنه . وقتی دادخواست میده در ستون خواهان مشخصات موکلش را مینویسه. و در ستون نماینده یا وکیل قانونی مشخصات خودش را می نویسد .[یعنی دو ستون داریم]. خب کدوم مشخصات ؟ ذکر نکرده . اما همانطور که گفتیم این مشخصات ناظر است به مشخصات هویتی(*) و اقامتگاه وکیل .

یک ایراد به این تبصره وارده که در این تبصره گفته در صورتی که دادخواست توسط وکیل تنظیم شود. چرا گفته وکیل ؟ کاش می گفت در صورتی که دادخواست توسط نماینده تنظیم شود. یعنی یک عنوان عام تر استفاده می کرد چون ممکن است دادخواست را ولی بدهد یا قیم یا متولی یا مدیر شرکت و بنابراین ذکر مشخصات آن نمایند لازم است. (شرط دوم).

مشخصات خواننده دعوا

در این مورد بند ۲ ماده ۵۱ می گوید : می گوید : نام ، نام خانوادگی ، اقامتگاه و شغل خواننده که میببینیم یه سری اطلاعات مربوط است به هویت خواننده ، اقامتگاه و شغل خواننده.

چند انتقاد: اولاً چرا نام پدر را نخواستہ؟ ما گفتیم برای احراز هویت در نظام سجدلی ما ۳ فاکتور را نیاز داریم (*). چرا نام پدر را نخواستہ؟ شاید قانونگذار ملاحظه ی خواهان را کرده و گفته شاید خواهان، اسم پدر خوانده را نداشته باشد. اگر ما الزام کنیم به اینکه حتماً باید اسم پدر خوانده را هم بنویسی بعد این اقامه دعواش با چالش مواجه میشه چون او مشخصاتو نداره و نمی‌تونه به این راحتی مشخص بکند و بعد ممکنه دردسر بشه. که پاسخ قابل قبولی است ولی کاش میگفت نام و نام خانوادگی و "حتی الامکان" نام پدر. ما باید افرادو متقاعد کنیم که نام پدر رو حتماً ذکرکنن که در شناسایی افراد کارمون راحت باشه. اقامتگاه هم برای بحث ابلاغات است و شغل خوانده. اولین سوال اینه که به شغل خوانده چیکار داریم؟ شغل خوانده که اهمیتی ندارد، هرچی میخواد باشه، اگر اهمیت داره چرا راجب شغل خواهان گفتی "حتی الامکان" اما درمورد شغل خوانده به ضرس قاطع گفتی مشخص بشه. این ایراد هم به قانونگذار وارده. کاش شغل خوانده را الزامی نمی‌کرد، اصلاً چه اهمیتی دارد. در رابطه با شغل خواهان یه نکته وجودداره و اون اینکه شغل خواهان یه اثری میتونه داشته باشه و اون اینکه اگر خواهان شغلشو گفت خرید و فروش لوازم خانگی اونوقت اثر خواهد داشت. اثرش این خواهد بود که این ادم تاجر است و چون تاجر دادخواست اعسار ازش پذیرفته نخواهد بود. اما شغل خوانده که اثری ندارد. هر شغل ازاد یا کارمندی یا هر شغل دیگری داشته باشه فرقی نمی‌کنه. بنابراین الزام به ذکر شغل خوانده کار درستی نیست و در عمل هم دادگاهها تاکید و اصراری روی ذکر دقیق شغل خوانده ندارند. رویه قضایی اینطوریه که الزامی به این امر ندارد باوجود اینکه ظاهر قانون الزام کرده. درمورد مشخصات خوانده میبینیم سن را نگفته، منطقی هم هست چون شما علیه محجور میتوانید طرح دعوا کنید. مثلاً یه بچه ای تو کوچه داشته بازی میکرده سنگ زده و شیشه خونمو شکسته. حالا من دعوای مطالبه خسارت علیه یک بچه ۵ ساله مطرح کردم چون میتوان علیه صغیر و مجنون طرح دعوا کرد. البته در مقام دفاع، آن محجور نمی‌تواند از خودش دفاع کند، در آنجا بایستی قیم یا ولی او دفاع بکنند. پس خوانده اگر محجور باشد میتوان علیه او طرح دعوا کرد. شخص محجور چون اهلیت تمتع و استیفا ندارد نمیتواند از خودش دفاع کند. اونجا ولی یا قیمش بسته به شرایط از او دفاع خواهند کرد.

تفصیلش را در آ.د.م ۳ خواهید دید که اگر خواهان یا خوانده محجور باشن چکار باید کرد. اجمالاً بدانید خواهان محجور نمی‌تواند طرح دعوا کند اما علیه خوانده ی محجور میتوان طرح دعوا کرد.

شرط سوم از بندهای ۷ گانه ماده ۵۱ تعیین خواسته و بهای آن مگر آنکه تعیین بها ممکن نباشد یا خواسته مالی نباشد. **دعوا بر دونوع است مالی و غیر مالی.** دعوای مالی دعوایی است که موضوع آن یک حق مالی

باشد و دعوای غیر مالی دعوایی است که موضوع آن یک حق غیر مالی باشد. این تقسیم بندی آثاری دارد. یکی از آثارش اینجا مشخص میشه. اولاً شما خواستونو چه مالی و چه غیر مالی بایستی تعیین کنید. اینکه شما مثلاً علیه کسی طرح دعوا کنی و بگی که دادگاه من ازین خوانده یک مطالباتی دارم؛ خب چه مطالباتی داری و خواستت چیه؟ وجه نقد مطالبه داری، دلار طلبکاری، ساختمان باید برات میساخته و نساخته، باید زبان فرانسه یاد میداده و نداده و درواقع چکار باید میکرده و نکرده. پس خواسته را باید مشخص کنی. اینکه بگی با او یه معامله ای کردیم یه ماشینی رو معامله کردیم و تعهداتشو انجام نمیده. خب کدوم تعهد؟ باید مشخص کنی کدام تعهد را انجام نمی دهد تا دادگاه بداند چه میخواهی و درمورد چه چیزی باید رسیدگی بکند.

پس ۱) تعیین خواسته

حال که خواسته را تعیین کردیم اگر این خواسته یک خواسته غیر مالی است یا به تعبیری دعوای غیر مالی است خب قیمت ندارد مثلاً خواسته ما اثبات حضانت است. اثبات حضانت چند است؟ خب دعوای غیر مالی که قیمت ندارد. / اثبات رابطه زوجیت / صدور گواهی عدم سازش / صدور حکم طلاق / احراز رشد. اینکه رشیدم یا سفیهم مالی نیست. خب اینا که غیر مالیه قیمت ندارد. اما اگر دعوا مالی باشد بایستی قیمت خواسته را مشخص کنید. در دعوای مالی خواهان بایستی قیمت خواسته را مشخص کند. در مورد تقویم خواسته یا قیمت خواسته چند نکته مهم وجود دارد. اینطور تقسیم بندی کنید که خواسته یا مالی است یا غیر مالی. اگر غیر مالی باشد تقویم نیاز ندارد. مثل دعوای تمکین، حضانت، طلاق، اصلاح شناسنامه و غیره. اما اگر خواسته مالی باشد یا قابل تقویم است یا نیست. که البته معمولاً هست اما مواردی هم پیش می آید که خواسته قابل تقویم نیست. مثلاً در یک تصادف رانندگی ماشینی به ماشین ما اصابت کرده و آن را داغون کرده. و بیمه هم نداره. وقتی بیمه ندارد باید خسارات را از خودش بگیریم. خب چقدر به ما خسارت وارد شده؟ ما که نمی توانیم خسارت را محاسبه کنیم. مثلاً سپر ماشین آسیب دیده، ما حتی نمی فهمیم سینه ماشین هم آسیب دیده. اصلاً نمی توانیم خسارات را تشخیص دهیم. حتی اگر تشخیص هم دهیم نمی توانیم قیمتش را بگوییم. قیمت سپر چنده؟ قیمت نصبش چقدره؟ قیمت تعمیرش چقدر است؟ اینکه شاسی را جا بزیم قیمتش چقدر است؟ می گوئیم فرد را محکوم کن به خسارات ناشی تصادفی که او مقصر است. می گن بفرمایید قیمت خواستون چقدره؟ همیشه تعیین کرد که. پس خواسته یا مالی است و قابل تقویم یا مالی و غیر قابل تقویم.

اگر خواسته مالی و غیر قابل تقویم باشد قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، ماده ۳ این قانون با بندهای مختلفی که دارد اختصاص به این بحث ها دارد. یکی از بندهای ان، بند ۱۲، می

گوید اگر خواسته مالی و غیر قابل تقویم بود خواسته ات را نیاز نیست تقویم بکنی و البته از نظر هزینه دادرسی گفته بود ۲۰۰۰ تومان تمبر بزنی و بعدا که قیمت خواسته مشخص شد از طریق کارشناسی که استخدام میکنه و قیمت رو مشخص میکنه الباقی قیمت خواسته هم مشخص میشه و هزینه دادرسی را پرداخت خواهی کرد. در مورد رقم هزینه دادرسی ان هر سال در بودجه ان سال تغییر میکنه. موارد مختلف تعیین میشه من جمله مواردی که خواسته غیر قابل تقویم باشد، تعیین میشه و رقمش مشخص میشه. اما بحث تقویم ان محل بحث ماست که میگیم این قانون نیاز به تقویم ندارد. اگر خواسته مالی و غیر قابل تقویم باشد تکلیف تقویم برداشته میشه و نیاز به قیمت گذاری ندارد.

سوال دانشجو : ایا با کارشناسی نمی شود تقویم کرد ؟میشه . میتوان کارشناسی کرد اما این کارشناسی برای خودت یه رقمی دست میاد اما دادگاه نمی پذیرد . طرف اعتراض می کنه وبه هیات سه نفره میرود و رقم بیشتر و کمتر میشه و ضمن اینکه ملزم نیستی بری کارشناسی .تکلیفی به کارشناسی نداریم .البته بعضیا اینکارو میکنن . استناد تعمیم دلیل میگیرن و رقم خسارتاشونو برآورد میکنن و بعد اون رقم رو به عنوان رقم خواستشون مشخص میکنن. که اون میشه رقم تعیین شده. پس اگر خواسته قابل تقویم نباشد نیازی به تقویم ندارد. وقتی شورای حل اختلاف سرو کلش پیدا شد این مطلبی که میگیم با چالش مواجه شد . قبلش مشکل نداشتیم . قیمت خواسته تعیین نمیشه و مشکلی هم نبود . غیر قابل تقویم است و قیمت گذاری نمی شود و بعدا هروقتی که در فرایند رسیدگی رقمش مشخص شد اونجا قیمت خواستمون مشخص میشه . اما وقتی شورای حل اختلاف اومد که مثلا الان حدصلاحیتش شده ۲۰ میلیون تومان. یک مشکلی پیدا شد.

میگیم اقا خسارتی که به ماشین شما وارد شده یه رقمیه که نمی دونیم چقدره و عیبم نداره نمیخواه تقویم کنیم ولی وقتی تقویم نمی کنیم ماهم گیر میفتیم که این دعوا در صلاحیت شورای حل اختلاف است یا در صلاحیت دادگاه است . اگر خسارت وارده به شما تا ۲۰ میلیون باشه شورا باید رسیدگی کنه و بیش از ۲۰ میلیون باشه دادگاه باید رسیدگی کنه . اینجا چیکار کنیم ؟تکلیفمون مشخص نیست. اینجا یه ترفند خوبی که بین وکلا و خواهان ها جا افتاده و در نوشته های دکترینی هم پیشنهاد شده اینه که بگیم ما قیمت خواسته رو نمی دونیم چقدره ولی از نقطه نظر صلاحیت بیایم یه قیمتی بذاریم .بالاخره باید تکلیفو مشخص کنیم که شورا رسبدگی کنه یا دادگاه ؟میگیم از نظر صلاحیت فعلا قیمت خواسته من ۲۰ میلیون و هزار تومانه چون پیش بینی میکنم خسارتم بالغ بر ۲۰ میلیونه میگم ۲۰ میلیونو هزارتومن صرفا از نقطه نظر صلاحیت وگرنه انقد قیمت خواسته ی من نیست .ممکنه بهم ۵۰ میلیون خسارت وارد شده باشه. یا مثلا برآورد میکنم میبینم خسارت وارده بهم

۶، ۷ میلیون تومن بیشتر نیست. درواقع از صلاحیت شورا خارج نیست. میگم قیمت خواستم ۳۱۰ هزار تومنه فعلا. یعنی به رقم میگم که بره شورای حل اختلاف. حالا بعدا که قیمت خواسته در اثر کارشناسی و مشخص شد اگر ما دعوا رو در دادگاه مطرح کردیم بعد معلوم شد قیمت خواسته زیر ۲۰ میلیونه دادگاه قرار عدم صلاحیت صادر میکنه و پرونده رو میفرسته به شورا. کلی وقتو از دست دادیم. یا اگر قیمت خواسته رو کم گفتیم و شورا وارد رسیدگی شد بعد معلوم شد خسارتا بیش از ۲۰ میلیون بوده پرونده رو میفرسته دادگاه. کلی عقب میفتیم. بنابراین بیایم قیمت رو جوری تعیین کنیم که مرجع صالحو بابتکار عمل خودمون تعیین کنیم.

یه موضوع دیگم راجب تقویم خواسته ای که قابل تقویم نیست وجودداره که حتی قبل اینکه شورای حل اختلاف سرو کلهش پیدا بشه و بعد از اون (چه قبلش چه بعدش) یه فایده ی دیگه ای هم داشت این تقویم علی الحساب.

وقتی دعوا مطرح میکنی میگی این خسارتی که بهم وارد شده نمی دونم چقدره اما بالغ بر ۲۰ میلیون تومنه پس میگم ۲۰ میلیونو هزار. اگر شما تقویم نکنید صرف نظر از اینکه درحال حاضر از نظر مرجع صالح به مشکل میخوریم، یه مشکل دیگم قبلا داشتیم و اون اینکه مثلا قیمت خواستو مشخص نمی کنی و دادگاهم رسیدگی نمیکرد بعد اگر به کارشناس ارجاع میکرد و کارشناس عددو تعیین میکرد و رقم مشخص میشد خواسته ماهم مشخص میشد اما فرض کن کار به کارشناسی نمی رسید و دادگاه به دلایلی قبل از کارشناسی دعوای شما رو رد میکرد. بعد شما میخواستی تجدیدنظر خواهی بکنی. ایا دعوای شما قابل تجدید نظر بود؟ شما خواستت قیمت نداره که. قانون میگه دعوای بیش از ۳۰۰ هزار تومن قابل تجدیدنظر خواهی است. یا میخوای فرجام خواهی کنی قانون میگه دعوای بیش از ۲ میلیون قابل فرجام خواهی است. شما که خواستت قیمت نداره که و بعد عملا حق تجدید نظر و فرجامو از دست میدی که. به این جهت حتی در آن زمان هم میگفتن که خواستتون رو نه به ضرس قاطع اما اجالتا موقتا برای تعیین تکلیف درمورد قابلیت تجدیدنظر، قابلیت فرجام خواهی و امروزه برای تعیین مرجع رسیدگی یه قیمتی علی الاجاله و علی الحساب برای خواستتون تعیین کنید که این فاکتورها تعیین تکلیف بشه. ببینم رایی که صادر میشه قابل تجدید نظر و فرجام هست یا نه و مرجع رسیدگی شورا یا دادگاه. توافق داریم براینکه مبلغ مبلغ خاص شما نیست بلکه بعدا تعیین خواهد شد.

مثال واقعی: درمورد مطالبات هتل پردیسان که متعلق به وزارت علومه بنده دعوایی علیه شخصی مطرح کردم و گفتم خساراتی به این هتل وارد کردی. چقدر؟ نمی دونیم چقدره. کارمندای مالی ما که حساب میکنن سه

میلیارد و خورده ای ، بعدا که رفت تو فرایند رسیدگی دادگاه و دادگاه رسیدگی کرد ۲ میلیاردو خورده ای شد. کارشناس سه نفره اومد رقمش کمتر شد.خب این خواسته ی ما قابل تقویم نبود دیگه ولی ما میدونستیم که خسارتی که به مجموعمون وارد شده بالغ بر ۲۰ میلیون و قطعا در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی است و گفتیم الزام این شخص به پرداخت غرامات و خسارات بالغ بر ۲۰ میلیون اما قیمت دقیقشو فعلا نمیدانیم . اگر خواسته ما مالی باشه و غیر قابل تقویم که عرض کردم اما اگر مالی و قابل تقویم باشد اینجا باید خواسته رو تقویم کرد. خب چجوری تقویم کنیم؟ یک مسئله ای رو الان باهم توافق بکنیم که بعدا چالشی نشه.

این تقویمی که ما داریم میگی دنبال قیمت واقعی هستیم یا نه ؟ میگی ضرورتا نه ، یه جاهایی البته بله دنبال قیمت واقعی هستیم اما کلا اینطور نیست .پس اگر ما اومدیم مثلا یک ملک چند ده میلیاردتومنی رو قیمت زدیم ۲۰میلیونو هزارتومن کسی تعجب نکنه.اما یه جاهایی بله باید قیمت واقعی تعیین کرد.خب برای اینکه فروض مختلف مشخص بشه خواسته مالی قابل تقویم را به دو دسته تقسیم میکنیم .این خواسته ما یا وجه نقد است یعنی پوله یا غیر پول .اگر وجه نقد باشه خود این باز دو حالت داره. :خواسته مالی قابل تقویم پول : این پول یا وجه رایج مملکت است یعنی شما از کسب ریال طلبکارید یا پول خارجی. اگر خواستون وجه نقد رایج مملکت باشه اینجا قانونگذار میگه دیگه تقویم نیاز نیست ، قیمت خواست مشخص و روش بازه .شما میگی من از فلانی ۱۲۷ میلیون تومن طلبکارم، این قیمتش چقدره ؟ ۱۲۷ میلیون تومن مساویه با ۱۲۷ میلیون تومن دیگه یعنی اگر کسی بپرسه ۱۲۷ میلیون تومنتون قیمتش چقدره باید بهش بخنیدیم.قاعدتا میگی این قیمت نیاز نداره چون قیمتش روش بازه.قانونگذار تعبیرش اینه که میگه اگر خواسته پول رایج ایران باشه بهای آن عبارت است از مبلغ مورد مطالبه .حالا این پول خودش بهاست دیگه ، اصن یکیه . با خواسته یکی میشه ولی قانونگذار گفته بهاش عبارت است از خود همون خواسته.به تعبیرمن روش بازه.

اگر خواسته پول باشه اما از نوع پول خارجی یعنی ارزش خارجی ، اینجا باید قیمت خواستون براساس **نرخ رسمی بانک مرکزی در تاریخ تقدیم دادخواست** تعیین بشه.روزی که شما دادخواست دارین میدین میگین ۱۷۰ دلار ازین اقا طلبکارم .این ۱۷۰دلار در روزی که داریم دادخواستو تقدیم میکنیم قیمت ان چقدره؟ میریم سایت بانک مرکزی که بفهمیم قیمت دلار چقدره . دیگه اونجا یه سوال پیش میاد که ارز نیمایی یا ارز غیر نیمایی یا ...؟اون ارزی که دولت داره بابتش سوبسید میده و پشتوانه براش ایجاد میکنه که افراد باپول کمتری ارز تهیه کنن که ضروریات مملکت رو واردکنن اون منظورمون نیست . قیمت واقعی ارز البته نه قیمت بازار آزاد ، قیمت اعلامی بانک مرکزی ملاک است. پس اگر خواسته ما مالی باشه و قابل تقویم و ماهیتا پول باشه

تکلیفش روشن شد. اینجا قیمت واقعی است. وجه رایج مملکت بهاش روش بازه، ارزش خارجی باشد معادل ریالیش رو بانک مرکزی اعلام میکنه اما اگر خواسته **غیر پول** باشد مثلا اثبات مالکیت، تسلیم اتومبیل، خلع ید، الزام به تحمیل دو تخته فرش، الزام به تسلیم ۱۰ دستگاه تلویزیون، جبران خسارات ارسال فلان قطعه یدکی، الزام به انجام پروژه ساختمانی، الزام شخص به اینکه باید به من زبان فرانسه آموزش بدهد. درواقع **خواسته مالی که غیر از پول باشد**؛ دراین مورد اگر دعوامون در شورای حل اختلاف مطرح باشد باید قیمت واقعیشو مطرح کنی مثلا اگر خواسته ی من تسلیم یک دستگاه لبتاپه، باید ببینیم قیمت واقعی اپ تاب چقدره و قیمتشو اعلام میکنیم. در شورای حل اختلاف اینجوریه. البته قدیم اینجوری نبود بلکه در آخرین اصلاحات قانون شورای حل اختلاف اینطور شد. یه عده ای سو استفاده میکردن ازین امکان قانونی و دعوای میلیاردری رو میاوردن در شورای حل اختلاف. مثلامیگفتند من از شما ۳۰ کیلو طلا طلبکارم، خب قیمتشو نمیتونیم حساب کنیم. صفراشو نمی تونیم بشمریم. بعد میگیم قیمتش چقدره میگه ۳۱۰ هزارتومن، بعد میرفت شورا و در شورا ضعف های علمی در مقایسه با دادگاه وجودداره و درشورا سو استفاده میشه و به همین جهت قانونگذار در آخرین اراده اش گفت اگر دعوایی مالی غیر از پول در شورا مطرح شود که باید قیمت بذارید باید واقعی اش را اعلام کنید. مثلا ۱۰ سکه بهار آزادی مطالبه دارم بعد میگم قیمتش ۳۰۰ هزارتومنه. میگن باید قیمت واقعیشو بگی که بره دادگاه و دادگاه رسیدگی کنه و از صلاحیت شورا خارج بشه. اگر دعوا در دادگاه بخواد مطرح بشه؛ خواسته ما مالی است و قابل تقویمه و در دادگاه میخواد مطرح بشه و غیر پول هم هست. قیمت و بهاش چقدره؟ قیمت و بهاش آن است که خواهان تعیین میکند. فرض کنیم یک پرادو ای رو میخوایم مطالبه کنیم، الزام به تحویل اتومبیل رو میخوایم یا اثبات مالکیت و امثال اینها... قیمتش چنده؟ ما به راحتی در دادخواست قیمتشو مینویسیم ۲۰ میلیونو هزارتومن. فلسفه وجودی تقویم را باید یادگیریم تا بعد بفهمیم چرا قانونگذار گفته خواهان هرچه میخواد بگوید. پس براحتی پرادو رو میذاریم ۲۰ میلیون و هزارتومن و کسی هم ایراد نمی گیره. **فلسفه وجودی تقویم خواسته چیست؟**

اولا تعیین مرجع صالح است. **ثانیا** تعیین قابلیت تجدیدنظر، **ثالثا** تعیین قابلیت فرجام

قانونگذار خواسته دست خواهان رو باز بذاره و ابتکار عمل با او باشد که یجوری خواستشو تقویم کنه که مرجع صالح را خودش تعیین کند، اینکه رای که صادر شد قابل تجدیدنظر باشد یا نه را او تعیین کند، اینکه رای قابل فرجام باشد یا نه را خودش تعیین کند. همه ی این ۳ تا تابعی است از قیمت خواسته. پس میگه قیمتشو

خودت یجوری طراحی بکن که این سه فاکتور تعیین تکلیف بشه. (مرجع صالح، قابلیت شکایت در تجدید نظر، قابلیت شکایت در فرجام)

این شد اثار اصلیش، حالا که خواستو تقدیم کردی براساس همونی که میخواستی، حالا من قانونگذار هزینه دادرسیم رو هم برهمون اساس میگیرم.

چون هزینه دادرسی بین ۳ و نیم درصد در مرحله بدوی هست. شما اگر بگی قیمت خواست هست ۱۰۰ میلیون تومن قانونگذار میگه ۳ و نیم میلیون تومن باید هزینه دادرسی بگیری. اگر خواسته ۵۰ میلیون باشد میگن یک میلیونو هفتصد و پنجاه هزینه دادرسی بدی.

حالا شما ان ماشین را گفتی ۱ میلیارد تومان، بایستی ۳۵ میلیون هزینه دادرسی بدی. میگی ۲۰ میلیون هزار تومن و ۷۰۰ هزار تومن هزینه دادرسی میدی.

بعضیا فک میکنن اینجا حقوق بیت المال تضییع شد. متولی بیت المال یعنی قانونگذار خودش اینطور خواسته که هر جور دلت میخواد تعیین بکن برای اون سه فاکتور و بعد من براساس همون هزینه دادرسیو تعیین میکنم. قانونگذار خودش حواسش هست. فلسفه وجودی تقویم اینها است: تعیین مرجع صالح، تعیین قابلیت تجدید نظر و تعیین قابلیت فرجام خواهی. که البته به صورت فرعی اثرش رو در هزینه دادرسی نشون میده. قانونگذار اگر بخواد بلده که هزینه دادرسی رو متفاوت بگیره کمالینکه در مورد دعاوی املاک گفته قیمتو خودت تعیین بکن. اون اثارو هم داره اما در هزینه دادرسی من قانونگذار دیگه دنبال روی تو نیستم. و در هزینه دادرسی مبنا را خود قانونگذار تعیین میکند. به قیمتی دارن به نام **قیمت منطقه ای**، که قانونگذار اون رو از اداره دارایی میگیره و براساس اون هزینه دادرسی میگیره. پس تعجب نکنید واسه بوگاتی ۷۰۰ تومن هزینه دادرسی بدین. پس قیمت هران چیزی است که خواهان تعیین بکند و ربطی به کسی نداره و قیمت غیرواقعی باشه اشکال نداره. اینجا بعضیها میگن بیاین بین دوتا اصطلاح تفکیک قائل بشیم: اینکه قیمت واقعی نیست که؛ پس بهش بگیریم **بهای خواسته**. این اصطلاحو درست کردن که البته غلط هم هست. گفتن بهای خواسته ان قیمتی است که خواهان در دادخواست مطرح میکند ولی قیمت خواسته آن قیمت واقعیست. اون بوگاتی قیمتش ۲ میلیارد اما بهاش ۲۰ میلیون اینجوری اومدن توجیه بکنن که قانونگذار دنبال قیمت نبوده، دنبال بها بوده. این حرف غلطیه، قانونگذار وقتی میگه قیمت یعنی داره همون بها رو میگه اما خودش میدونه این بها یا قیمت، قیمت واقعی نیست، قیمتی که خواهان گذاشته. و آخرین نکته اینکه ممکنه کسی به ما ایراد بکنه که شما دست

خواهانوباز کردی که مرجع صالحو اون انتخاب کنه ،قابلیت شکایت و تجدیدنظرخواهی و فرجام خواهی رو اون انتخاب کنه ، پس خوانده چی ؟ خوانده حقی نداره ؟بله خوانده هم حقی داره .

جلسه سوم

در مقام بیان شرایط دادخواست به شرط ششم رسیدیم که " تعیین خواسته و بهای آن " است.

گفتیم اگر خواسته غیرمالی باشد بها یا تقویم ندارد ولی اگر خواسته مالی باشد باید تقویم شود.

درمورد تقویم فرمول هایی وجوددارد : اگر خواسته مالی باشد که نیاز به تقویم دارد ، ممکنه خواسته مالی ما قابل تقویم نباشد بنابر شرایط موجود ! مثل اینکه نیاز به جلب نظر کارشناس باشد و.... آنجا نیاز به تقویم فعلا نیست تا وقتی خواسته قیمتش مشخص شد ، بعدا بر اساس قیمتی که در اثنای رسیدگی تعیین خواهد شد ، احکام دادرسی را از نظر قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن و قابل فرجام بودن یا نبودن ، تعیین تکلیف خواهیم کرد. اما اگر خواسته قابل تقویم باشد ، ازهمین ابتدا باید تقویم کنیم << ۱_ اگر خواسته ما وجه نقد (پول) باشد : اگر پول رایج است که قیمت خواسته با خود خواسته مساوی است.

۲_ اگر وجه رایج نباشد و ارز خارجی باشد باید قیمت واقعی را براساس نرخ رسمی بانک مرکزی اعلام کرد در تاریخ تقدیم دادخواست. اما غیر از وجه نقد ، اگر خواسته مالی داشته باشیم ، قیمت خواسته آن چیزی است که خواهان تعیین میکند. **فلسفه وجودی آن** : امکان تجدیدنظر و عدم امکان تجدیدنظرخواهی ، قابلیت و عدم قابلیت فرجام خواهی ، و امروزه به شورای حل اختلاف برویم ، مطلوب ترین مرجع صالح خواهد بود.

***اثر فرعی آن** : هزینه دادرسی << اصولا براساس قیمت خواسته گرفته میشود مگر اینکه مقنن راهکار دیگری را تعیین کرده باشد مثل دعاوی غیرمنقول << در دعاوی غیرمنقول مقنن گفته است که آثار اصلی تقویم ، براساس تقویمی که خواهان انجام می دهد است اما هزینه دادرسی براساس قیمت اعلامی خواهان گرفته نمی شود بلکه براساس " قیمت منطقه ای " میگیریم.

قیمت منطقه ای چیست ؟ قیمتی که کمیسیونی از مسئولین چند اداره دولتی در منطقه تعیین می کنند .] از شهرداری ، اداره دارایی ، دادگستری و ، کمیته ای از این چنددستگاه دولتی ، قیمت املاک را در مناطق مختلف شهر تعیین می کنند که فاکتور های مختلفی دارند که از لحاظ فنی است . مثلا نوع ساختمان ، زمین

یک قیمت دارد ، بنا بسته به نوع ، سازه ، قدمت آن فرمول هایی دارد که قیمت را آن کمیسیون تعیین می کند . قیمتی که آن

کمیسیون تعیین کرده ، ملاک تعیین هزینه دادرسی است .>>> پس اگر گفته شده هزینه دادرسی در دعاوی مالی سه و نیم درصد قیمت است ، در دعاوی غیرمنقول ، سه و نیم درصد قیمت منطقه ایست ؛ نه قیمتی که خواهان تعیین میکند. پس هزینه دادرسی اصولاً براساس قیمت اعلامی خواهان تعیین میشود که سه و نیم درصد در مرحله بدوی است . [در مرحله تجدیدنظر فرق می کند] . مگر اینکه مقنن راهکار دیگری تعیین کرده باشد (مثل دعاوی غیر منقول) همچنین درمورد دعاوی در صلاحیت شورای حل اختلاف؛ در این مورد مقنن گفته اینجا خواهان دیگر اختیار طلق ندارد . قیمت خواسته را باید قیمت واقعی تعیین کند و تبعاً هزینه دادرسی به قیمت واقعی گرفته خواهد شد.>>> چون مقنن در شورای حل اختلاف اصرار دارد که قیمت واقعی تعیین شود به جهت اینکه افرادی دعاوی بسیار سنگین را با قیمت گذاری بسیار کم در صلاحیت شورای حل اختلاف می آوردند. مثلاً ماشین ۲ میلیاردی را ۵ میلیون قیمت گذاری میکرد و این در صلاحیت شورای حل اختلاف بود . مقنن چون میداند توانایی علمی شورای حل اختلاف نسبت به دادگاه کمتر است ، گفته : اگر دعوا میخواهد در شورا مطرح شود باید براساس قیمت واقعی محاسبه شود . قیمت خواسته از ۲۰ میلیون تومان متجاوز نباشد ، شورا صالح خواهد بود . نکته مهم [در مورد تعیین قیمت خواسته]>>> ابتکار عمل با خواهان است . خواننده چی ؟ گفتیم خواننده هم یکی از اطراف دعواست و قاعدتاً در طراحی اینکه این رای صادره در این پرونده قابل تجدیدنظر باشد یا نه و قابلیت فرجام داشته باشد یا نه و مرجع شکایت دادگاه باشد یا شورا ، او هم (خواننده) باید بتواند نقش بازی کند . خواهان به طور یک طرفه هر کاری بخواهد انجام دهد شایسته نیست و به همین جهت مقنن گفته قیمت همان است که خواهان تعیین می کند ، البته به خواننده حق اعتراض می دهد . خواننده حق دارد به قیمت خواسته اعتراض کند اما ضرب الاجل دارد . خواننده با رعایت مهلت میتواند اعتراض کند و به شرط تاثیر .

*به اعتراض خواننده و به قیمتی که خواهان اعلام کرده ، ۲ شرط دارد : ۱) اولاً خواننده تا اولین جلسه رسیدگی میتواند به قیمت خواهان اعتراض کند. اگر این مهلت گذشت دیگر حق اعتراض به قیمت خواسته را ندارد . >> تا اولین جلسه دادرسی >> یک مفهوم مورد مناقشه است . > مقاله : مفهوم تا اولین جلسه دادرسی [حتماً مطالعه شود] >>> در این مقاله به این نتیجه میتوان رسید که تا اولین جلسه دادرسی یعنی تا پایان اولین

جلسه دادرسی . باین تفسیر ، خوانده تا پایان اولین جلسه دادرسی ، حق دارد نسبت به قیمت خواسته اعتراض کند.

2) ثانیاً این اعتراض موثر باشد . مثلاً اگر خواهان گفت قیمت خواسته ی من ۲۰ میلیون و هزار ، خوانده در مهلت اعتراض کند و بگوید قیمت این نیست و می گوید قیمت مثلاً ۲ میلیارد تومان است . ۲۰ میلیون و هزار با ۲ میلیارد چه تفاوتی می کند ؟ از حیث مرجع رسیدگی هر دو از طریق دادگاه است ، از حیث قابلیت تجدیدنظر نیز هر دو قابلیت دارند ، از حیث قابلیت فرجام نیز هر دو قابل فرجام هستن >>> از جهت کار ویژه های اصلی تقویم هیچ تفاوتی میان ۲۰ میلیون و هزار با ۲۰ میلیارد نمی کند . پس اعتراض خوانده موثر نیست و دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد. اعتراض او در هزینه دادرسی موثر است اما هزینه دادرسی را ملاک قرار نمی دهیم چون هر اعتراض در هزینه دادرسی میتواند موثر باشد شما اگر قیمت خواسته را صد تا یک تومانی کم کنید ، روی هزینه دادرسی اثر می کند . تاثیر آن روی هزینه دادرسی مهم نیست !!!

روی کار ویژه های اصلی (مرجع رسیدگی ، قابلیت شکایت ، مرجع شکایت) است. روی اینها اگر اعتراض خوانده اثرگذار بود ، دادگاه باید به این اعتراض رسیدگی کند.

مستند >>> ماده ۶۲ ، بند ۴ >>> [م ۶۲ قواعد تقویم را بیان کرده >>> بهای خواسته به ترتیب ذیل تعیین میشود : بند ۴ >>> در دعاوی راجع به اموال ، بهای خواسته مبلغی است که خواهان در دادخواست معین کرده است . (این را به عنوان اصل در نظر بگیرید) و خوانده تا اولین جلسه دادرسی به آن ایراد یا اعتراض نکرده باشد .]

* اگر خوانده اعتراض کرد >>> م ۶۳ آ.د.م >>> چنانچه نسبت به بهای خواسته بین اصحاب دعوا اختلاف حاصل شود ؛ (کی اختلاف حاصل میشود ؟ وقتی خوانده تا اولین جلسه دادرسی اعتراض کند) و اختلاف موثر در مراحل بعدی رسیدگی باشد .) >>> یعنی چه ؟ زمانی که این مقرره وضع شد (سال ۷۹) شورای حل اختلاف نداشتیم. موثر بودن در مراحل بعدی رسیدگی ناظر بود به قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن و قابل فرجام بودن یا نبودن ! ما گفتیم تاثیر در مرجع رسیدگی هم میتواند باعث موثر بودن اعتراض باشد . این در م ۶۳ ذکر نشده . ولی تحلیل آن >>> اولاً در مرجع رسیدگی موثر است . ممکن است گفته شود که قانون نگفته تاثیر در مرجع رسیدگی ، قابل قبول است . گفته اعتراض خوانده باید در مراحل بعدی موثر باشد . مرجع رسیدگی را اصلاً مهم ندانسته است. اگر مرجع رسیدگی شورا باشد ، مرجع تجدیدنظر در مرحله بعدی کجاست ؟! دادگاه عمومی . ولی اگر مرجع رسیدگی دادگاه عمومی باشد ، مرحله ی بعدی میشود >>> دادگاه تجدیدنظر استان . پس اینکه مرجع رسیدگی شورای حل اختلاف باشد یا دادگاه ، تاثیر دارد در مراحل بعدی

رسیدگی. اینکه مرجع تجدیدنظر کدام مرجع باشد، تابعی است از اینکه مرجع رسیدگی کننده کدام مرجع باشد. بنابراین حتی اگر م ۶۳ نگفته که تاثیر اعتراض خوانده در مرجع رسیدگی قابل قبول است، حتی اگر نگفته باشد و کسی به ما ایراد کند که چرا این را اضافه کردید؟ پاسخ میدهم چون این مرجع رسیدگی اگر تقصیر کند تاثیر روی مراحل بعدی رسیدگی می گذارد. بنابراین این عبارت «اختلاف موثر در مراحل بعدی رسیدگی باشد» یعنی اعتراض خوانده در مرجع رسیدگی تاثیر داشته باشد و در قابلیت تجدیدنظر و در قابلیت فرجام << اگر یکی ازین سه تاثیر را داشته باشد دادگاه یا شورا باید به آن اعتراض رسیدگی کند. مثال: قیمت خواسته را گفتیم ۱۷ میلیون تومان. خوانده می گوید خیر قیمت ۲۱ میلیون است >> این قطعا موثر است / یا قیمت را گفتیم ۲۵ میلیون ولی خوانده می گوید نه قیمت ۱۵ میلیون است یعنی در صلاحیت دادگاه نیست. در صلاحیت شورا است و قطعا موثر است. / طرف دعوای ما دستگاه دولتی است که دعوای آن قطعا در صلاحیت دادگاه خواهد بود. قیمت خواسته ۳۰۰ هزار تومان اعلام شده. خوانده اعتراض میکند که این قیمتی که گفتی باعث میشود رای قطعی شود. ولی من میخواهم رای قابل تجدیدنظر باشد و قیمت بیش از ۳۰۰ هزار تومان است و اعتراض دارم. یا قیمتی که آن دستگاه دولتی مطرح کرده، گفته دو میلیون تومان، خوانده میگه این قیمت از ۲ میلیون تومان بیشتر است. اثر آن این خواهد بود که رای صادره قابل فرجام باشد.

نکته: اینکه میگوییم خوانده اعتراض می کند به این معنا نیست که اگر خوانده گفت قیمت بیشتر است بگوییم این فرد دارد به ضرر خود عمل می کند. چون قیمت که بیشتر باشد خود خوانده بیشتر محکوم میشود << خیر! آنچه که دادگاه حکم می دهد، قیمت خواسته را حکم نمی دهد. خود خواسته را حکم خواهد داد. * اعتراض به قیمت خواسته، به معنای تمکین به خواسته نیست. مقنن یک فرمول هایی را برای تعیین قیمت گذاشته است. گفته: اگر میخواهید قیمت خواسته را مشخص کنید در مواردی که چالشی هست و ابهام دارد اینطور باید حساب کنید: اگر خواسته ای طی دعوایی مطرح شود که چند خواهان دارد [خواسته واحد _ خواهان متعدد] چون خواسته واحد است قیمت هم واحد است و اینطور نیست که گفته شود هر خواهان چون قسمتی از خواسته را مطالبه کرده، پس قیمت ها خرد شود. مثلا دونفر اتومبیلی را از فردی خریدیم، دعوایی مطرح کردیم به خواسته: الزام به تنظیم سند رسمی اتومبیل. ۳ دنگ برای من و ۳ دنگ برای دوست من است. قیمت خواسته چقدر میشود؟ اینگونه نیست که بگوییم من سهم خود را ۲ میلیون میگویم و دوستم بگوید که سهمش ۵ میلیون است. خیر اینگونه نیست چون هر خواسته یک قیمت دارد. در این دعوا یک خواسته واحد داریم پس یک قیمت واحد هم داریم. پس قیمت سهم من و سهم دوستم که هر دو باهم یک دعوا را مطرح کردیم یک قیمت واحد میشود. اثر آن کجا ظاهر میشود؟ فرض کنید اتومبیلی است که قیمت آن ۳۰ میلیون

است. نصف مال من و نصف مال شریک من است. دعوایی مطرح کردیم به خواسته ی الزام به تحویل یا الزام به تنظیم سند اتومبیل، ۱۵ میلیون قیمت خواسته من و ۱۵ میلیون قیمت خواسته رفیق من است. این دعوا در صلاحیت شورا است یا دادگاه؟ قطعاً در صلاحیت دادگاه است. اینطور نیست که سهم من زیر ۲۰ میلیون و سهم دوستم هم زیر ۲۰ میلیون است پس در صلاحیت شورا باشد خیر. ما دو خواسته نداریم. یک خواسته واحد داریم که قیمت این خواسته واحد ۳۰ میلیون است پس در صلاحیت دادگاه خواهد بود. اگر هر کدام از خواهان ها سهم خود را تقویم کردند مجموع آنها میشود قیمت خواسته <<< [حکم ماده ۶۲ بند ۲ <<< در دعوای چند خواهان که هریک قسمتی از کل را مطالبه می نماید، بهای خواسته مساوی است با حاصل جمع تمام قسمتهایی که مطالبه میشود] مثال: فرض کنید من و شریکم ملک (اپارتمان) خود را به اجاره دادیم، به ماهی ۳ میلیون تومان. یکسال گذشت، ۳۶ میلیون تومان اجاره بهای این اپارتمان است و این مستاجر هیچ بهایی را نپرداخته. ما دعوای مطالبه اجاره بها مطرح می کنیم: میگوییم این فرد ۳۶ میلیون اجاره بها پرداخت نکرده. ۱۸ میلیون سهم من و ۱۸ میلیون سهم شریکم میشود. این دعوا را در شورا مطرح کنیم یا دادگاه؟ مقنن برای اینکه اشتباه نشود گفته اینطور نیست که دو خواسته ۱۸ میلیونی مطرح شود. یک خواسته واحد است. قیمت آن ۳۶ میلیون است بنابراین در صلاحیت دادگاه است.

*عکس مورد قبل: اگر خواهان واحد باشد ولی خواسته ها متعدد <<< من علیه شما دعوایی طرح کردم و گفتم اتومبیلی که به من فروختید باید به من تحویل بدهید و سندش را هم بنام من منتقل کنید <<< دوخواسته شد (تحويل اتومبیل، الزام به تسلیم سند رسمی) چون دوخواسته شده ۲ قیمت متفاوت دارد: تحويل اتومبیل قیمتش ۱۵ میلیون و قیمت تنظیم سند ۱۵ میلیون است. این دعوا در صلاحیت چه مرجعی است؟ اینجا قیمت ها را نباید جمع کنید و بگویید دوتا ۱۵ میلیون میشود ۳۰ میلیون پس دادگاه رسیدگی کند. خیر، هرخواسته ۱۵ میلیون است پس در صلاحیت "شورای حل اختلاف" خواهد بود. [پس اگر خواسته ها متعدد باشند، هرخواسته یک قیمت واحد دارد]. مثال: دو خواهان داریم که هر کدام ۳ دانگ اتومبیل متعلق به آنهاست. دوخواسته هم دارند: تحويل اتومبیل و تنظیم سند اتومبیل. سهم هر کدام ازینها میشود مثلاً ۱۵ میلیون. *تحويل اتومبیل <<< ۱۵ میلیون سهم x و ۱۵ میلیون سهم y.

حالا قیمت خواسته ها <<< باید گفت قیمت خواسته تحويل اتومبیل ۳۰ میلیون است. قیمت تنظیم سند هم ۳۰ میلیون.

نکته: درمورد تقویم یک نکته است که در بند ۳ پیش بینی شده: اگر دعوا راجع به منافع و حقوقی باشد که باید در مواعد معین استیفا یا پرداخت شود یعنی در اقساط مختلف. [مثل مثال اجاره اپارتمان: یک اجرت

المثل ملکی که غاصبی تصرف کرده . کسی در ملک ما تصرف غاصبانه کرده به مدت ۶ ماه. اینجا اجاره بهای متعارف ماهی مثلاً ۵ میلیون است و ایشان بایستی بایستی این ۶ ماهی که تصرف کرده ، ماهی ۵ میلیون اجرت المثل به من بپردازد. قیمت خواسته چقدر میشود ؟ ماهی ۵ میلیون را ملاک قرار دهیم ؟ یا مجموع ۶ ماه را ؟ بند ۳ ماده ۶۲ می گوید : حاصل جمع تمام اقساط را حساب کنید . شما ۶ ماه اجرت المثل خواستید پس ۵ میلیون ماهی <<< می شود جمعا ۳۰ میلیون . حاصل جمع تمام اقساط و منافعی که خواهان ادعا دارد.

مثال : علیه شرکت بیمه طرح دعوا کردیم . گفتیم شرکت بیمه به موجب قراردادی که باهم داریم ، قرار شده که ماهی سه میلیون به من بپردازد به مدت ۳ سال . قیمت خواسته را حساب میکنیم . ۳ سال میشود ۳۶ ماه، ۳۶ ماه ۳ میلیون میشود ۴۸ میلیون تومان . حاصل جمع اقساطی که شرکت بیمه باید بپردازد به ما. اینجا یک ابهام پیش می آید : اگر این اقساط مقید به زمان خاصی باشد اما قابل تشخیص نباشد . مثلاً شرکت بیمه تعهد دارد بابت بیمه عمر . کسی خودش را بیمه کرده و گفته اگر من فوت شدم تا آخر عمر همسر یا فرزندم ، به آنها مقدری ماهانه بر اساس فرمولی که توافق کردیم بپردازند . من به مدت مشخصی حق بیمه به شرکت بیمه میپردازم باین توافق که اگر فوت شدم همسر و فرزندانم ماهانه از شرکت بیمه فلان مبلغ را بگیرند. این فردی که بیمه کرده فوت میشود . همسر و فرزندانم میخواهند علیه شرکت بیمه طرح دعوا کنند<<< و بگویند شما تا آخر ماه فلان مقدار به ما پرداخت کنید . خب آخر عمر آنها چه زمانبست ؟ خواهان مطالبه مستمری دارد تا آخر عمر خودش . ممکنه الان بمیرد یا سالهای سال زنده باشد . قیمت خواسته چقدر میشود ؟ مقنن می گوید اگر ان بازه زمانی و مدت را نشود تعیین کرد ، شما یک بازه ۱۰ ساله در نظر بگیرید . حاصل جمع منافع ۱۰ سال را قیمت گذاری کنید که آن بشود قیمت خواسته ی شما.

مثال : شخصی مدعی است که فلانی در منزل خودش حق سکنی برای او در نظر گرفته به موجب توافق یا هرچی میگوید : من در منزل یا مسکن خوانده حق سکنی دارم. + به چه مدت ؟ می گوید به صورت عمری . حق سکنی به صورت عمری . عمری یعنی اینکه کسی در این ملک حق انتفاع ارد به مدت عمر خودش . یا مالک ، یا ثالث فرقی نمی کند ؛ مثلاً من به مدت عمر خودم در ملک شما حق انتفاع دارم . حالا میخواهم اثبات حق عمری کنم . دعوایی مطرح کردم به خواسته ی اثبات حق عمری . قیمت خواسته را چطور تعیین کنم ؟ مقنن می گوید ۱۰ سال منافع ملک را در نظر بگیرد <<< میشود قیمت خواسته شما . می گویند مگر قیمت خواسته در اختیار خواهان نیست ؟ پس هرچقدر میخواهید قیمت بگذارید . چرا به دنبال فرمول قیمت واقعی میگردیم ؟ می گویم در پاسخ که <<< بله من هم هرچقدر بخواهم قیمت میگذارم . بیش از ۲۰ میلیونو هزار قیمت نخواهم گذاشت . ولی ممکنه خوانده اعتراض کند که اگر اعتراض کند باید قیمت واقعی تعیین شود . قیمت واقعی که خوانده میخواهد براساس آن اعتراض کند باید محاسبه شود . چطور محاسبه کنیم ؟

به قیمت واقعی نیازمندیم. مقنن می گوید اگر مدت اقساط و مواعد مشخص نیست ، ۱۰ سال را ملاک قرار دهید . پس عمری این ملک یا اتومبیل مدنظر است و مورد مطالبه است که منافع این مال را تا ۱۰ سال محاسبه کنیم که بشود قیمت واقعی خواسته .

***نکته آخر در مورد قیمت خواسته :** خواهان براساس فرمول ها یا به دلخواه خودش تعیین کرد . خواننده هم اعتراض کرد و اعتراض او موثر است و در مهلت هم هست . دادگاه چه باید بکند ؟ اینجا ماده ۶۳ آ.د.م می گوید دادگاه قبل از اینکه وارد رسیدگی شود باید با جلب نظر کارشناس بهای خواسته را تعیین کند . خواهان گفته : این اتومبیل مشخص مورد خواسته من است و قیمت آن ۱۰ میلیون است . خواننده می گوید قیمت بیشتر است و از ۲۰ میلیون بیشتر است که تاثیر روی مرجع رسیدگی داشته باشد . می گوئیم پس اعتراض شما را رسیدگی میکنیم و شورا قرار کارشناسی صادر می کند. کارشناس متخصص در آن حوزه قیمت مال را اعلام می کند . پس با جلب نظر کارشناس قیمت مال را مشخص خواهد کرد.

***نکته :** ممکنه دادگاه خودش قیمت مال را داشته باشد . ایا اینجا هم لازم است به کارشناس ارجاع کند ؟ مثلا خواسته ۱۱۰ سکه بهار آزادی است. خواهان قیمت خواسته را گفته ۱۰ میلیون که پرونده در شورا مطرح شود . خواننده اعتراض میکند که قیمت این نیست و بیشتر است. اینجا دادگاه به کارشناسی مراجعه می کند یا خیر ؟ قاضی می گوید نرخ سکه بهار آزادی مشخص است . کارشناس نیاز نیست . به اعتقاد ما خود قاضی میتواند مشخص کند . دلیلش اینه که کارشناسی در فرایند دادرسی طریقت دارد و موضوعیت ندارد . یعنی حتی اگر کارشناس نظر هم بدهد و دادگاه تشخیص دهد که نظر کارشناس با اوضاع و احوال و قراین مطابقت ندارد میتواند نظر کارشناس را نپذیرد و به آن ترتیب اثر ندهد. پس دادگاه میتواند در مواردی که خودش قیمت را دارد به کارشناسی ارجاع نکند. البته این در مواردی که قیمت های بورسی وجود دارد مثل سکه . ولی در مواردی که قاضی مثلا بگوید که خودش در اتومبیل کاربلد است و قیمتها را می داند ، خیر انجا دادگاه باید به کارشناسی ارجاع کند چون تشخیص دادگاه باید نوعی باشد. <<< به این معنا که هر قاضی دیگری جای او میتواند این تشخیص را بدهد . کارشناسی دلیل محسوب میشود نه اماره . ولی اگر به موجب قانون ، نظر کارشناس برخلاف اوضاع و احوال مسلم باشد ، دادگاه میتواند به آن ترتیب اثر ندهد ، به این جهت می گوئیم کارشناسی طریقت دارد. برخلاف اقرار که موضوعیت دارد . اگر کسی در دعاوی حقوقی علیه خودش اقرار کرد حجت است ولی کارشناسی را دادگاه میتواند تشخیص دهد که این کارشناسی معتبر نیست . به شرطی که با اوضاع و احوال مسلم مغایر باشد . چه کسی مغایرت آن را تشخیص میدهد ؟ قاضی با نگاه " نوعی " م ۵۱ ق.آ.د.م <<< بند ۶ : شرط تعیین و تقویم خواسته را مطرح کرده بود.

شرط ۷ < ذکر جهات خواسته > خواهان باید جهت خواسته را به طور واضح و روشن مشخص کند .[بند ۴ ماده ۵۱]

جهت خواسته به چه معناست ؟ یعنی منشا حق ادعایی . قطعاً کسی که طرح دعوا میکند اینگونه نبوده که بگوید من ازین طرف خوشم نیامده میخوام علیه او طرح دعوا کنم. اگر فردی می گوید از فلانی طلبکارم ، برچه مبنایی طلبکار است ؟ منشا این حق ادعایی چیست ؟ منشا ان احتمالاً قرارداد است . خواهان می گوید با x قرار داد منعقد و اتومبیل خود را به او فروخته و ۱۰۰ میلیون بابت اتومبیل از او طلبکار است <<< این جهت خواسته میشود ، منشا حق ادعایی یک عمل حقوقی است ؛ مثل عقد بیع است ، یا منشا این حق ادعایی یک واقعه ی حقوقی است . آقای x همسایه ماست . آب خانه اش نشتی کرده و دیوار خانه ما را از بین برده و ۱۰۰ میلیون به من اسیب زده . چرا از ایشان طلبکارم ؟ چون یک واقعه ی حقوقی رخ داده و ازین بابت طلبکارم . پس این منشا برای حق ادعایی است . و به همین ترتیب ممکن است منشا حق ادعایی قانون باشد . پدری علیه فرزند خود یا فرزندى علیه پدرش طرح دعوا میکند که باید خرجی او را بدهد.خب چرا باید خرجی او را بدهد ؟ می گوید چون در قانون گفته پدر نسبت به فرزند و فرزند نسبت به پدر تعهد انفاق دارد . قانون این حق را ایجاد کرده . این منشا باید مشخص شود چون اثار متعددی دارد <<< وقتی من علیه x طرح دعوا کردم و گفتم ۱۰۰ میلیون طلبکارم بابت فروش اتومبیل ، بعد من محکوم میشوم که چنین حقی نداشتم . این دعوا را دیگر نمی توانم مطرح کنم چون هر دعوا را یک بار بیشتر نمی توان مطرح کرد . بعداً دوباره همین خواهان علیه همان خوانده ، همان خواسته ۱۰۰ میلیون را مطرح میکند. ولی دادگاه رسیدگی میکند چون جهت خواسته عوض شد. چون اینبار میگویم از x طلبکارم بابت آن واقعه ی حقوقی! یا بابت قرارداد دیگری . مثلاً پروژه ای داشته من انجام دادم و ۱۰۰ میلیون بابت آن طلبکارم . این دعوا جهت متفاوتی دارد .پس جهت خواسته بسیار مهم است و یک اثر آن میشود در بحث « اعتبار امر قضاوت شده » اثر دیگر آن اینکه دادگاه مکلف است به خواسته اعلامی و جهت خواسته اعلامی فقط رسیدگی کند. قبلاً گفته شد دادخواست و دعوایی که اقامه میشود اثرش اشتغال دادگاه است و یکی از اثار دادخواست اینه که دادگاه ملزم میشود در چارچوب آن خواسته و جهات خواسته ای که خواهان اعلام کرده رسیدگی کند و حق رسیدگی به چیز دیگری را ندارد . پس ذکر جهت خواسته به منظور تعیین قلمروی رسیدگی دادگاه موثر خواهد بود.در پرونده ای خواهان فروشنده اتومبیل بوده و علیه خوانده طرح دعوا کرده ؛ ظاهراً این خواهان مطالبه به ثمن اتومبیل را کرده و خوانده گفته این امضای پای قرارداد امضای او نیست و معامله نکرده با خواهان . به این طریق گفته که اصلاً با خواهان قراردادی نداشته که بخواهد پولی پرداخت کند . وکیل خواهان گفته حالا که دعوا رد شد و خوانده اقرار کرده که این امضای او نیست پس قرارداد با خوانده باطل بوده . پس با چه کسی معامله کردند و قرار داد را امضا کرده ؟

قرارداد باطل است و خواسته اثبات بطلان آن قرارداد است. چرا باطل است؟ به این دلیل که خواهان فکر کرده با این خواننده داشته معامله میکرده، درحالیکه فرد دیگری قرارداد را امضا کرده است. خواسته میشود بطلان قرارداد و جهت خواسته اشتباه در شخص قرارداد است. چون در شخص طرف قرارداد اشتباه شده، پس قرارداد به حکم قانون باطل است و دادگاه باید رسیدگی کند و حکم بطلان دهد. به نظر ما این جهت درست نیست چون در قرارداد بیع، شخصیت طرف علت عمده نیست. [در هبه و ازدواج و شخصیت طرف علت عمده است و اشتباه در طرف میتواند باعث بطلان قرارداد شود]. این دعوا باید محکوم به بی حقی شود! و دعوای خواهان باید رد شود. البته خواهان طور دیگری میتواند طرح دعوا کند <<< بگوید این اتومبیلی که به این خواننده فروخته و خودش در دادگاه دیگری اقرار کرده که امضا نکرده و ماشینی از طرف خواهان خریده است؛ پس معلوم شده کسی به اسم این خواننده اتومبیل را خریده و آن شخص که قرارداد را امضا کرده فضول بوده و شما این قرارداد فضولی را رد کردید و قبول ندارید. پس یک معامله فضولی غیرنافذی منعقد شده و شمایی که این ماشین را برایتان خریده اند رد کردید، پس معامله باطل میشود.

جهت معامله شد <<< رد خریدار نسبت به معامله فضولی و قانون می گوید اگر معامله فضولی انجام شد و کسی که برای او معامله کرده اند آن را رد کرد معامله باطل میشود. پس خواسته بطلان است به جهت رد معامله فضولی. دراین پرونده دادگاه مجبور است فقط در چارچوب و جهت خواسته عمل کند و قاضی باید این دعوا را رد کند درحالیکه این قرارداد واقعا باطل است. اگر خواهان دعوا را درست مطرح میکرد و جهت خواسته را به درستی طراحی میکرد دادگاه حکم بطلان میداد ولی دراین شرایط باید حکم به رد بطلان بدهد. پس ذکر جهت خواسته بسیار مهم است به جهت تعیین قلمروی رسیدگی دادگاه.

مثال: در قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶، می گوید اگر کسی ملکی را برای فعالیتهای تجاری (به معنای کسب و کار) به اجاره دهد، پس از انقضای مدت مستاجر ملزم به تخلیه نیست بلکه موجر مکلف است این قرارداد را هر ۳ سال به ۳ سال تمدید کند تا ابد! مگر اینکه اتفاقاتی بیفتد و شرایطی فراهم شود که قانون لیست کرده. در اثر آن شرایط موجر میتواند تقاضای تخلیه کند. مثلا اگر مستاجر اجاره بها نپردازد، موجر حق دارد که تقاضای تخلیه کند و ملک را پس بگیرد. یا اگر مستاجر در ملک تغییراتی ایجاد کند و تعدی و تفریط کند موجر میتواند ملک را ازو مسترد کند. همچنین اگر موجر خود نیاز به شخصی داشته باشد برای کسب و کار به آن مغازه اش یا لازم بداند که بخواهد تجدید بنا کند دوباره بسازد ملک را. اینجا میتوان مستاجر را بیرون کرد. حالا موجر دعوایی علیه مستاجر مطرح کرده به خواسته تخلیه. می گوید اینکه شما می گوید من حق دارم مستاجر را بیرون کنم، بر چه مبنایی این حق برای شما ایجاد شده؟ جهت خواسته ات را مشخص کن. خواهان باید جهت خواسته اش را مشخص کند. مثلا جهت خواسته اش این است که

مستاجر اجاره بها نمی پردازد. دادگاه هم در همین چارچوب رسیدگی میکند. که مستاجر اجاره بها را داده یا نداده و اگر داده دعوی خواهان را رد می کند و اگر نداده دعوی او را می پذیرد. ولی اگر جهت خواسته تعدی و تفریط باشد، دادگاه باید کارشناس تعیین کند که محل را ببیند که آیا واقعا تغییراتی توسط مستاجر ایجاد شده یا خیر و این تغییرات در حدی هست که بگویم تعدی و تفریط رخ داده یا خیر. جهت خواسته تعیین کننده قلمروی رسیدگی دادگاه خواهد بود. در بحث تغییر خواسته: که تا پایان اولین جلسه دادرسی حق تغییر دادرسی داریم، یکی از حقوقی که تا پایان اولین جلسه داریم، حق تغییر نحوه طرح دعواست. یعنی جهت خواسته را تغییر دهیم. خواهان میتواند تا پایان اولین جلسه دادرسی، جهت خواسته اش را تغییر دهد. مقنن اسم آنرا «تغییر نحوه طرح دعوا» گذاشته است. بعد از اولین جلسه دادرسی دیگر امکان تغییر جهت خواسته را نداریم.

جلسه چهارم

در بحث نقل و انتقال اسناد رسمی، وقتی میخواهید ملکی را انتقال دهید می گویند قیمت این ملک را مشخص کن تا براساس آن از تو مالیات بگیریم. در دفترخانه در مورد ملکی که قیمت آن ۳ میلیارد به بالاست صحبت شده. دفترخانه گفته باید برای هزینه ها قیمت منطقه ای را در نظر بگیریم. قیمت منطقه ای را هم مقنن برایش راهکاری پیش بینی کرده. برآوردی که دفترخانه کرده، گفته قیمت ملک شما ۱۵۰ میلیون است و ما براساس آن ۱۵۰ میلیون از شما مالیات میگیریم. ما دیگر کاسه داغ تر از آش نشویم در برابر مقنن که این ملک قیمتش ۳ میلیارد به بالاست چرا ۱۵۰ میلیون گفتی، چرا آن راهکاری که در نظر گرفتی ۱۵۰ میلیون تومانی را در نظر گرفتی؟!

اینها مصالح و صلاحیتهایی دارد که مقنن برای آن گفته که ملک مثلا ۳ میلیاردی را ۱۵۰ میلیون یا ۲۰۰ میلیون قیمت میگذارم. آن دیگر اینگونه نیست که مقنن نداند در بازار چه میگذرد. میفهمد اتفاقا و اینکه این مسئله بی عدالتی هم نیست.

سوال: اینکه وکلا ۲۰ میلیونو هزار مینویسند از آن حالاتی است که گفتیم بشود اعتراض کرد؟

یعنی اگر وکیلی ۲۰ میلیونو هزار بنویسد، خوانده نمیتواند اعتراض کند؟ اگر قیمت خوانده از ۲۰ میلیون بیشتر باشد بله درست است اما اگر قیمت خواسته کمتر از ۲۰ میلیون باشد اعتراض خوانده میتواند موثر باشد

. خوانده میتواند بگوید که قیمت آن ۲۰ میلیونو اندی نیست و مثلا ۱۵ میلیون است که شرط صلاحیت پیدا کند. آنوقت چون اعتراض موثر میشود دادگاه رسیدگی خواهد کرد اما چون معمولا اعتراض خوانده به این است که قیمت را کم اعلام کردیم و بیشتر باید باشد. چون گفتیم ۲۰ میلیونو هزارتومن ، با ۱۰۰ میلیارد فرقی از لحاظ فاکترهای اصلی نمی کند ، بنابراین اعتراض خوانده غیرموثر خواهد بود .

*سوال : در رابطه با هزینه دادرسی گفته شد ۳ و نیم درصد است و درمورد دعاوی و صلاحیت شورای حل اختلاف ، خواهان اختیار طلق ندارد . آن سه و نیم درصد در رابطه با دادگاه است ؟ هزینه دادرسی در دادگاه سه و نیم درصد قیمت خواسته و در شورا ، دو و نیم درصد قیمت خواسته است . البته این قیمتها پایدار نیست و بایستی مدنظر قانون تصویب بودجه ماند.

سوال <<< وقتی خواهان متعدد و خواسته متعدد ، فرمول تعیین ملاک خواسته چگونه است ؟ ولی اجمالا ملاک برای ما خواسته است نه خواهان ها و خواندگان ! ممکنه ۱۰ تا ، ۲۰ تا خواهان یا خوانده داشته باشیم اما خواسته ما یک چیز است چون خواسته واحد است قیمت هم واحد است . متعاقدا یک خواهان یا یک خوانده. ممکنه یک خواهان و یک خوانده داشته باشیم اما ۳ خواسته مطرح شود . چون خواسته ها متعددند قیمت ها هم متعدد خواهد شد . مثلا دعوایی است که کسی آمده ملکی را که امکان فروش آن نبوده فروخته . ملکی توقیفی بوده ، آن کسی که ملک او توقیف شده بود ، این ملک را فروخته. سند رسمی هم زدند و اداره ثبت بی دقتی کرده . در پاسخ استعلام اداره ثبت ، پاسخ مثبت به دفترخانه دادند که می توانید سند را انتقال دهید . ملک را انتقال دادند ، حالا کسی که توقیف کرده ، میخواهد بگوید این نقل و انتقالی که بین این دونفر واقع شده باطل است. پس خواسته ما ابطال این نقل و انتقال است . به بیان دقیق تر خواسته به این صورت است که <<< این معامله ای که بین این دو نفر واقع شده ، باطل بود ؛ به تبع آن سند رسمی که تنظیم کردند باطل است . پس خواسته عبارت است از ۱) : اعلام بطلان قرارداد فی ما بین این دو نفر.

۲) (ابطال سند رسمی : چون سند یک چیز است ، قراردادی که در آن نوشته شده یک چیز دیگر است . ما هردو را باید ابطال کنیم ؛ هم قرارداد هم سندی که تشریفات قانونی را انجام داده و فی الواقع اشتباه بوده و باید باطل شود. پس خواهان یک نفر <<< خواسته دو چیز است <<< چون خواسته متعدد شد دو قیمت باید اعلام شود. پس می گوییم : اعلام بطلان قرارداد فی مابین این دونفر ، مقوم به مثلا ۲ میلیونو هزار تومان ، ۲۰ میلیونو هزار تومان و هر چه مصلحت بدانیم قیمت گذاری می کنیم . بعد آن سند را هم میخواهیم ابطال کنیم باید یک قیمت دیگر بگذاریم . [از زبان استاد : اگر ما باشیم ، می گوییم یکی از این دوتا را ، مثلا معامله

را میگوییم قیمت این خواسته (یعنی بطلان معامله) میشود ۲۰ میلیونو هزار تومان<<< که دادگاه بی تردید صالح باشد. و چون خواسته دوم قطعاً با خواسته اول مرتبط است و باید باهم رسیدگی شود می گوییم، قیمت آن ۲ میلیونو هزارتومان است <<< چرا؟ چون خواسته دو میلیونو هزارتومانی هم قابل شکایت، هم قابل تجدیدنظر و هم قابل فرجام است. اتفاقاً این دعوا در دادگاه هم رسیدگی خواهد شد. درسته که قیمت آن کمتر از ۲۰ میلیون است اما یک قاعده ای در قانون شورای حل اختلاف است که اگر شما خواسته های متعدد داشته باشید که یکی از آنها در صلاحیت دادگاه و یکی در صلاحیت شورا، همه آنها را یکجا دادگاه رسیدگی می کند.

حالا خوانده اگر اعتراض کند <<< بگوید دو میلیون و هزار تومن نیست و بیش از ۲۰ میلیون است. می گوییم چه فرقی دارد؟ مرجع صالح در هردو مورد دادگاه است، هردو قابل تجدیدنظر و قابل فرجام خواهد بود، پس اعتراض خوانده موثر نخواهد بود. اینجا جهت خواسته این است که: این مالی که آنها معامله کردند توقیف شده بود و به موجب قانون مالی که توقیف شده، معامله ی آن باطل است. اگر من درین دعوا محکوم شوم (من خواهان)، همین دعوا را ممکن است مجدد مطرح کنم ولی با جهت دیگری! بگوییم این معامله باطل بود بخاطر اینکه مثلاً معامله صوری بوده و آنها قصد جدی نداشتند و فقط ظاهرسازی میخواستند بکنند و به موجب قانون مدنی معاملات صوری باطل است. این شد دو جهت. یا میتواند جهت سومی مطرح شود <<< مثلاً فروشنده اهلیت نداشته و محجور است و معاملات محجور باطل است و... [این یک مثال از یک پرونده واقعی بود]

*شرط بعدی <<< در ماده ۵۱ ق.آ.د.م بند ۶ آمده <<< ذکر ادله و وسایلی که خواهان برای اثبات ادعای خود دارد؛ از اسناد و نوشتجات و اطلاع مطلعین و... با ذکر ادله اثباتی <<< خواهان باید دلایل خود را در دادخواست ذکر کند. خواهان مدعی است معمولاً و در قریب به اتفاق موارد، خواهان مدعی است. مدعی یعنی (به تعبیر فقهی): کسی است که «لَوْ تَرَكَ، تَرَكَ» <<< اینگونه تفسیر می کنند در فقه؛ [کامل تر <<< المدعی هو الذی لو تَرَكَ، تَرَكَ]: یعنی کسی است که اگر پیگیری نکند دعوایی وجود ندارد. یا به تعبیر مشهور تر و معروف تر می گویند: مدعی کسی است که مطلبی را خلاف اصل یا ظاهر مطرح می کند. من می گویم از آقای لوح ۱۰۰ میلیون طلبکارم، من میشم مدعی، چرا؟ چون اصل بر براءت است. اصل اینه که هیچکس به دیگری بدهی ندارد و این حرف که می گویم آقای لوح به من بدهکار است درواقع دارم یک حرف خلاف اصل میزنم بنابراین من مدعی میشوم.

***دقت :** همیشه خواهان مدعی نیست ، ممکنه اتفاقاتی بیفتد که خواهان منکر و خوانده مدعی شود .

مثلا فرض کنید من علیه آقای لوح طرح دعوا کردم و گفتم ۱۰۰ میلیون به ایشان قرض دادم بنابراین ایشان به من بدهکارند . اصل عدم است یعنی اصل این است که قرضی درکار نبوده . اینکه می گویم یک عمل حقوقی رخ داده بنام قرض و من به ایشان قرض دادم یک حرف خلاف اصل عدم است. حالا من باید اثبات کنم و میشوم مدعی . در جلسه دادگاه آقای لوح می گوید بله شما به من قرض دادید ولی من به شما برگرداندم . همین که این اقرار را کرد که « بله به من قرض دادی » ادعای من اثبات شد . حالا آقای لوح مدعی است پولی که به من قرض دادی و بدهکارت شدم ، به شما برگرداندم. این مسترد کردن میشود "ادعا" چون اصل ، استصحاب است. اگر آقای لوح گفت بله پارسال به من قرض دادی ، اشتغال ذمه ایشان یقینی شد . این یقین را استمرار میدهیم تا خلاف آن اثبات شود . اگر آقای لوح میتواند اثبات کند که پول را برگردانده تبرئه میشود ، یا اگر نتواند اثبات کند ، آن یقین سابق که اشتغال ذمه ی شما باشد استمرار پیدا می کند تا حال حاضر و شما کماکان بدهکارید . شما می گوید پول را برگرداندم . اینکه می گوید برگرداندم ، ادعایی خلاف اصل استصحاب دارید می کنید . پس مدعی کسی است که خلاف اصل یا خلاف ظاهر صحبت می کند . من می گویم این لپتابی که در دست شماست و با آن کار می کنید مال من است .ظاهر این است که هر کس مالی در اختیارش است مال خودش است . (اماره ید ظهور در مالکیت دارد). اگر کسی خلاف این ظاهر دارد اظهاری میکند میشود مدعی .

پس خواهان معمولا مدعی است ولی همیشه اینگونه نیست و ممکنه انقلاب دعوا رخ دهد. یعنی جای مدعی و مدعی علیه عوض شود . به خواهان می گفتند مدعی و به خوانده می گفتند مدعی علیه. ولی این اصطلاح خواهان و خوانده هم عبارت فارسی است و هم دقیقتر است. ولی چون خواهان معمولا مدعی است با ادله اثباتی باید ارائه کند. پس شرط بعدی اینکه خواهان باید ادله ی اثباتی مدعای خودش را ارائه کند . این ادله متنوع است : سند ، اقرار ، شهادت شهود ، قرار کارشناسی (کارشناسی خودش دلیل است) ، اصول عملیه ، ظاهر و امارات ، اماره قانونی مثل اماره ید ، امارات قضایی (آنچه در قانون به عنوان اماره ذکر نشده اما یک انسان متعارف میتواند از آنها به یک نتیجه ای نائل شود).

***اگر دلیل ما شهادت شهود باشد لازم است خواهان ، اسامی و مشخصات گواهان و محل اقامتشان را ذکر کند.** خواهان باید توضیح دهد که شهودی را که دارد به آنها استناد می کند (به شهادتشان) ، چه کسانی هستند . دلیل آن اینه که خوانده قرار است در جلسه دادگاه از خودش دفاع کند. وقتی شما دلیل تان شهادت شهود

است ، او(خوانده) باید بداند چه کسانی قرار است علیه او شهادت دهند تا بتواند در مورد آنها بررسی کند و ببیند آیا آنها واقعا شرایط شهادت را دارند یا خیر. چون شاهد شرایطی دارد ؛ شرایط آن در ق.آ.د.ک پیش بینی شده است . آیا این شاهد یا شهودی که به شهادت آنها استناد میکنید شرایط شهادت را دارند یا خیر. ممکنه فاقد آن شرایط باشند که اصطلاحا به آن جرح شاهد گفته میشود . (ج مجروح = جرح) جرح شاهد یعنی ایرادگرفتن به شرایط شهادت در مورد این شاهدهی که تعریف شده است . پس چون خوانده حق دارد نسبت به شهود شما ایراد جرح مطرح کند ، باید بداند که شهود چه کسانی هستند .مرسوم شده که وقتی که میخواهند دادخواست بدهند و دلیلشان شهادت شهود است یک استشهادیه ضمیمه می کنند . یعنی مطالب شهادت را مکتوب مینویسند و آن شهود ذیل شهادتنامه را امضا می کنند و مشخصات شان را ذکر می کنند اما ضرورتا لازم نیست استشهادیه تنظیم شود. میشود فقط لیست شهود را ذکر کرد و آن شهود بعداً توسط دادگاه دعوت می شوند و در دادگاه شهادت خواهند داد.

***دونکته :** اول) اگر خواهان هیچ دلیلی نداشت آیا حق اقامه ی دعوا ندارد ؟ فرض کنید من به آقای لوح مبلغی قرض دادم و آن روزی که آمد کسی شاهد نبودو رسید هم نگرفتم. بعد گفتم پولم را پس بده ، آقای لوح می گوید کدام پول ؟ دلیلی هم نداری و شکایت هم بکنی نتیجه ای نخواهی گرفت . تکلیف چیست ؟ میخواهیم طرح دعوا بکنیم میبینیم هیچ دلیلی نداریم و از طرفی دلایل باید ذکر شود . اگر خواهان دلیلی نداشت ایا حق دادخواهی اش را از دست می دهد؟ بنظر می رسد که فقدان دلیل نباید مانع دادخواهی شود . البته معلوم است که خواهانی که نقش مدعی دارد و حرف او خلاف اصل و ظاهر است و دلیلی هم ندارد ، محکوم خواهد شد.ولی بالاخره حق دادخواهی باید داشته باشد. طرح دعوا میکنیم و در جلسه رسیدگی امیدواریم که طرف (آقای لوح) وجدان درد بگیرد و اقرار کند قبول دارد . که اگر اقرار کند بالاترین دلیل را بدست می آوریم چون می گویند اقرار سید الادله است . بنابراین اگر کسی دلیلی ندارد مانع دادخواهی او نباید بشود .ستون مربوط به ادله را خالی می گذارد و می گوید چون دلیلی ندارم خالی گذاشته ام و در جلسه دادگاه اگر چیزی عایدش شد فبها وگرنه محکوم میشود [اینجا خیلی استاد خودمونی گفتن بیشتر ازین نتونستم تغییر بدم]

نکته دوم) آیا میشود بعداً دلایلی را اضافه کرد ؟ چون از طرفی گفته باید دلایلی در دادخواست ذکر شود و از طرفی هم ماده ۱۹۹ ، دست دادگاه را برای کشف حقیقت باز گذاشته ؛ گفته : دادگاه هر تحقیقی را که برای کشف حقیقت لازم بداند می تواند انجام دهد.[ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م : در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی

به دلایل مورد استناد طرفین دعوا ، هرگونه تحقیقی یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد [

اگر خواهان گفت ادله را جلسه دوم را ارائه می کنم ، جلسه اول اصلاً ارائه میکنم ، بعد از تقدیم دادخواست ارائه میکنم ، نمی شود ؟ چه اشکالی دارد وقتی دست دادگاه باز است که به ادله ای رسیدگی کند که اصلاً من مطرح نکردم ، بعداً اگر ادله ای را ارائه کنم ، دادگاه رسیدگی می کند. به اعتقاد استاد محسنی حتی در مرحله ی تجدیدنظر هم میشود دلایل دیگری را ارائه کرد . آنچه مقنن محدود کرده طرح ادعاهای جدید است که در مرحله تجدیدنظر گفته طرح ادعاهای جدید پذیرفته نیست و در مرحله بدوی هم قید زمان را آورده . گفته : ادعاهای جدیدی اگر میخواهید مطرح کنید آن را در قالبهای خاصی که مقنن گفته تا پایان اولین جلسه دادرسی مطرح کنید. پس اگر من خواهان میتوانم ادعای خودم را تا پایان اولین جلسه دادرسی تغییر دهم یا اضافه کنم ، دلیل را چرا نتوانم اضافه کنم ؟ به نظر استاد محسنی دلیل را در هر مرحله و هر مقطعی میتوان مطرح کرد اما اصلی در آ.د.م داریم بنام اصل تنازع یا اصل حق دفاع طرفین. اینگونه نباشد که ما می گوئیم ادله را در جلسه دادگاه ، در جلسه رسیدگی یا در جلسات بعد هم میشود مطرح کرد ، بعد بعضی از وکلا بگویند ما ادله مان را در دادخواست نمی آوریم ، در جلسه دادگاه می آوریم که شاید خواننده هم غایب هم باشد که از شنیدن ادله ما محروم شود !!!

یا جلسه اول که تمام شده لایحه ای میدهیم و ادله مان را آنجا ارائه می کنیم ! که خواننده نتواند دفاع کند . خواننده هم ممکن است این تقلب را انجام دهد . ممکنه در مقام دفاع در جلسه اول دلایل خود را ارائه ندهد و بعد از جلسه اول ارائه کند . اصل تنازع می گوید : شما حق ندارید رفتاری کنید که حق دفاع طرف مقابل را ازبین ببرید !

اگر ادله ای بعد از زمانی ارائه شود که فرصت دفاع طرف مقابل گرفته شود ، دادگاه یا به آن ادله توجه نخواهد کرد و اگر توجه بخواد بکند باید فرصت دفاع برای طرف مقابل فراهم کند . پس اینکه در ماده ی ۵۱ گفته ادله را ذکر کنید <<اولاً معنای آن این نیست که ادله را نمی شود بعداً ارائه کرد . ولی بعداً اگر ارائه کردید ، حق دفاع طرف مقابل باید حتماً محفوظ باشد)* اصل تنازع : اصلی که بر بسیاری از مسائل آ.د.م حکومت دارد و خیلی از مقرراتی که میخواهیم تفسیر کنیم باتوجه به اصل تنازع است)

* شرط بعدی در بند ۵ ماده ۵۱ پیش بینی شده به تعبیر قانون این است <<< آنچه را خواهان از دادگاه درخواست دارد ، منظور چیست ؟ این قطعاً خواسته دعوا نیست . چون خواسته را در بند ۳ گفته بود که خواسته را تعیین کنید . در تفسیر این مطلب دو تفسیر را گفته اند که هر دو درست است . اولاً گفتند خواهان علاوه بر خواسته اصلی اش ممکنه چیزهای دیگری هم از دادگاه بخواهد که به آن متفرعات خواسته می گویند . آنچه فرع بر خواسته است . متفرعات خواسته ، خواسته نیستند اما ملحق به خواسته اند .

مثلاً خواسته شما ۱۰۰ میلیون تومان وجه نقد است . این اگر خواسته شماست ۳ و نیم درصد باید هزینه دادرسی پرداخت شود . میشود ۳ و نیم میلیون تومان هزینه دادرسی . و طرف می گوید باشد ، ۳ و ۵ میلیون هزینه دادرسی میدهم و خواسته ام را اینگونه می گویم : صد میلیون وجه نقد + محکومیت خوانده به پرداخت خسارت دادرسی . <<< یعنی آن ۳ و نیم میلیون تومانی را که هزینه دادرسی میخواهم بدهم ، خوانده محکوم به پرداخت آن شود . این خسارات دادرسی را یک خواسته تلقی نمی کنند چون اگر بخواهند خواسته تلقی کنند ، باز به خواهان هزینه دادرسی تعلق میگیرد و ۳ و نیم درصد هزینه دادرسی باید بدهیم . باز آن را بخواهیم مطالبه کنیم نیم ۳ و نیم درصد تسلسل پیدا می کند . برای اینکه این مشکل پیش نیاید ، مقنن گفته شما یک اصل خواسته دارید و یک متفرعات . که برای متفرعات هزینه دادرسی پرداخت نمی شود . آن متفرعات را هم اگر میخواهید و از دادگاه درخواست دارید بنویسید ؛ آنچه را خواهان از دادگاه درخواست می کند یعنی متفرعات خواسته مثل حق الوکاله وکیل ، هزینه دادرسی ، هزینه کارشناسی ، هزینه ایاب و ذهاب شهود و که به انها خسارات دادرسی می گویند . یا خسارت تاخیر تادیه . می گوید این اقا امروز در سررسید بدهی اش را پرداخت نکرده ، محکوم شده به پرداخت ، ضمناً رسیدگی شما هم زمان بر میشود . ممکنه ۶ تا ۸ ماه زمان ببرد . در این فاصله هم که بدهی را پرداخت نمی کند خسارات تاخیر ها را باید بگویید پرداخت کند که آن هم متفرعات خواسته میشود پس هر چه را از دادگاه میخواهید چه اصل و چه فرع ، اینها را در دادخواست باید ذکر کنید .

دوما <<< خواسته تان را شرح دهید . آنچه را خواهان از دادگاه درخواست دارد یعنی شرح خواسته . من می گویم از آقای لوح ۱۰۰ میلیون طلبکارم . محکومش کنید به پرداخت به جهت قرض . می گویند که توضیح بدهید که قضیه چیست ؟ می گویم فلان تاریخ مبلغی را از من قرض خواست و من دستی به او قرض دادم و ... به نحوی پرداخت کردم . قرار شد ظرف یک هفته بپردازد ولی نپرداخت و مطالبه کردم و باز هم نداد . و حالا مجبور شدم طرح دعوا کنم <<< یک گزارشی از خواسته و شرح واقعه باید گفت . <<< این میشود

آنچه را خواهان از دادگاه دادخواست (استاد گفت) دارد. این دومعنا دارد و هر دو درست است . اگر متفرعاتی بر خواسته ات هست که میخواهی باید بنویسی ، خواسته ات را هم باید شرح دهی .

*درمورد شرح خواسته یک نکته است <<< شما خودتان را جای قاضی دادگاه بگذارید که این چیزهایی را که مینویسد قاضی باید بخواند و براساس آن تصمیم بگیرد . طوری بنویسد که گنگ و مبهم نباشد و اشاره های سر بسته نکنید.

دوم اینکه خیلی هم مفصل ننویسد که وقت زیادی ببرد برای خواندن . << خیر الکلام ما قلّ و دلّ . < کم گوی و گزیده گوی چون در . نه انقدر کم که نشود فهمید و نه انقدر زیاد که مخاطب خسته شود. ایجاز مخل و اطناب ممل خوب نیست. اطناب ممل یعنی طولانی کردن کسالت آور . ایجاز مخل یعنی مختصر نوشتنی که طرف نفهمد چه می گویی.

[در پاسخ به سوال دانشجو : خوانده اگر محکوم شود باید هزینه دادرسی راپردازد . ایا باید این را حتما در دادخواست بیاورد ؟ جواب << دادگاه فقط مکلف است به آنچه از او خواسته شده رسیدگی کند . اگر شما از دادگاه صدور حکم به جبران خسارت دادرسی را نخواسته باشید دادگاه حق ندارد حکم بدهد و اگر حکم بدهد تخلف کرده و مجازات انتظامی خواهد داشت و رای او نقض میشود]

*شرط ۷ : امضای دادخواست دهنده و در صورت عجز از امضا ، اثر انگشت : کسی که دارد دادخواست میدهد باید دادخواست را امضا کند چون امضا یا جانشین های امضا که اثر انگشت و مهر است ، نشاندهنده ی قصد جدی افراد است . در سند هم وقتی سندیت پیدا میکند که امضا اصولا داشته باشد .استثناهم دارد مثل دفاتر تجاری تاجر.

ولی اصولا وقتی یک نوشته ای علیه شما ارائه میکنند و می گویند معامله کردیم و حتی دست خط شما هم هست ، شما می گوئید دست خط کفایت نمی کند. مثلا خطاطی میکردید یا تمرین قرارداد نویسی بوده اما اگر امضا کردید نشاندهنده قصد جدی شما بوده . پس دادخواست برای اینکه جدیت پیدا کند بایستی امضا شود. البته از ظاهر ماده تعبیر میشود که امضا موضوعیت دارد. اگر کسی نتوانست امضا کند ، اثر انگشت میتواند داشته باشد. البته مهر هم بزند اشکال ندارد. به نظر ما اینکه عاجز هم نباشد از امضاکردن و اثر انگشت بزند اشکالی ندارد.ضمن اینکه امروزه چون دادخواستها را از طریق دفاتر خدمات الکترونیک باید داد ، امضا موضوعیت پیدا کرده [امضای الکترونیک] ، پس باید حتما افراد امضا داشته باشند . اگر واقعا کسی نمی تواند

امضا کند بایستی دادخواست را به صورت سنتی به معاون قضایی ارائه کند. و الا اصولاً مهر و اثر انگشت در سیستم های جدید منسوخ است. ولی در عین حال چون ممکن است دادخواستهایی به صورت سنتی داده شود یا جاهایی که خدمات الکترونیک فعال نشده یا موارد خاصی که فوری فوتی است و امکان ثبت در دفتر خدمات نیست، کماکان میشود به صورت سنتی دادخواست داد. اینجا میشود این موضوع را مطرح کرد که اثر انگشت ارزش دارد یا نه، مهر چه ارزشی دارد ولی بحث آن کم اهمیت میشود.

*علاوه بر اینها چند شرط دیگر هم هست: (۱) ماده ۵۳ بند ۱ <<< شرط هزینه دادرسی (۲ / ماده ۶۰ <<< تعداد نسخ دادخواست.

تعداد نسخ دادخواست <<< دادخواست که به دادگاه داده میشود یک نسخه از آن در پرونده باید بماند تا قاضی بفهمد چه چیزی را خواسته اند و به چه باید تصریح کند.

اما این دعوا را علیه خواننده مطرح کردید. خواننده باید بتواند از خودش دفاع کند. برای اینکه بتواند از خودش دفاع کند باید بداند شما چه خواسته و چه ادعا و چه ادله ای را مطرح کردید. پس یک نسخه هم باید به خواننده داده شود. اگر قرار است خواننده یا خواندگان نسخه ای ازین دادخواست را داشته باشند و دادگاه هم نسخه ای ازین دادخواست داشته باشد، پس میشود یک فرمول طراحی کرد <<< تعداد نسخه های دادخواست باید به تعداد خواندگان باشد + یک نسخه.

ماده ۶۰ <<< دادخواست و کلیه برگه های پیوست آنان باید در ۲ نسخه و در صورت تعدد خواننده، به تعداد آنها به علاوه یک نسخه تقدیم دادگاه شود <<< پس اگر سه خواننده دارید <<< باید ۴ نسخه دادخواست تقدیم دادگاه کنید که یکی را در پرونده خودش و ۳ نسخه دیگر را به خواننده ها ابلاغ کنند. خواهان تکلیفی ندارد که برای خودش هم یک نسخه تهیه کند. البته امروزه چون دادخواست ها را به صورت الکترونیک تقدیم می کنیم، اینجا اوراق دادخواست را تکثیر نمی کنیم. ۱۰ تا خواننده داریم ولی یک دادخواست تهیه میشود، فرم چاپی در سامانه عدل ایران. اینجا دادخواست خود را طراحی کرده و ارسال میکنیم. پس مثلاً ۱۰ تا دادخواست تهیه نکردیم به تعداد خواندگان؛ دادگاه هم نسخه هارد کپی لازم ندارد. دادخواست روی صفحه کامپیوتر مدیر دفتر میرود و او هم این نسخه ها را می فرستد برای تک تک خواننده ها. این کماکان یک اثر دارد و آن اینکه هر نسخه دادخواست یک هزینه ای دارد. یک هزینه دادرسی دارد، غیر از آن ۳.۵ درصدی که براساس قیمت خواسته گرفته می شود یا در دعاوی غیرمالی، هزینه ثابت گرفته می شود. برای اوراق

دادخواست هم باید هزینه ای پرداخت کرد. (هزینه اوراق) اگر یک خوانده داشته باشید، هزینه 2 اوراق دادخواست را می گیرند. اگر 10 تا خوانده داشته باشد هزینه 11 تا ورقه دادخواست را باید بپردازد. پس درسته تكثر فیزیکی ندارد این نسخه های دادخواست؛ چون الکترونیکی شده ولی کماکان قاعده م 60 در هزینه های اوراق تاثیر خود نشان می دهد. بنابراین شما یک دعوای واحد را اگر به طرفیت یک خوانده مطرح کنید، همان دعوا را به طرفیت 2 خوانده مطرح بکنید بعد هزینه دادرسی را که از شما میگیرند، در دفتر خدمات هزینه هایی که از شما میگیرند، میبینید مقدار کمی متفاوت شده. می پرسید چرا متفاوت شده؟ می گویند چون اینجا خوانده ها بیشتر شده اند. چون بلاخره در ارسال نسخه الکترونیکی هم بابت خدماتی که آن کارمند ارائه می کند حقوق می گیرند و دادگستری اینگونه هزینه ها را از خواهان می گیرد.

شرط: هزینه دادرسی: م 53 ق.آ.د.م بند 1: در صورتی که دادخواست و پیوست های آن برابر قانون، تمبر الصاق نشده یا هزینه یاد شده تادیه نشده باشد می گویند باید هزینه دادرسی را پرداخت کنی که در اگر نپردازی ضمانت اجرایی دارد. هزینه دادرسی هزینه حکم و قرار است. هزینه حکم و هزینه ای که شما از دادگاه درخواست رسیدگی می کنید و دادگاه که رسیدگی می کند، هزینه دارد. حالا منجر به حکم شود یا قرار، هزینه هایی دارد که باید پرداخت کرد. هزینه های اوراق را هم باید به این اضافه کرد. فرم دادخواست، هزینه دادرسی، هزینه اوراق فرد الزامات خواهان است که اگر نپردازد ضمانت اجرایی خواهد داشت.

در مورد هزینه دادرسی چند نکته وجود دارد: 1- در مورد میزان آن باید قانون بودجه امسال تصویب شود و بخش نامه جدید از طرف قوه قضائیه بیاید و آنجا جدول هزینه دادرسی را اعلام خواهند کرد. اما فعلا در دعاوی مالی هزینه دادرسی 3.5 درصد است. در دعاوی زیر 20 میلیون تومان، 2.5 درصد است. ضمنا در مورد دعاوی منقول ملاک قیمتی است که خواهان اظهار می کند که فرمول آن را قبلا گفتیم؛ خواسته وجه نقد باشد، قیمت آن روی آن است یا خواسته ارزش خارجی باشد قیمتی که در روز دادخواست بانک مرکزی اعلام می کند و غیر از آن قیمتی که خود خواهان به صلاح دیدش اعلام می کند هزینه دادرسی درصدی از او گرفته می شود؛ اما اگر خواسته یا دعوا غیر منقول باشد این 3.5 درصد از قیمت خواسته گرفته نخواهد شد، از قیمت منطقه ای گرفته خواهد شد. مثلا قیمت ملکی یک میلیارد تومان است؛ شما خواسته تان را تقدیم کردید به یک میلیارد تومان یا نه گفتید 20 میلیون تومان (این با خودتان است و هرچه دوست دارید میتوانید بنویسید). اما این ملک یک قیمت منطقه ای هم دارد که مثلا قیمت منطقه ای آن 100 میلیون تومان است. آن قیمت منطقه ای 3.5 درصدش مطالبه خواهد شد. قیمت منطقه ای قیمتی است که نمایندگان چند دستگاه دولتی

هستند که هر سال باهم جمع می شوند و یک قیمتی را برای مناطق مختلف شهر تعیین می کنند. قیمت زمین با قیمت بنا متفاوت است. جدولی دارند و هر سال بروز می کنند.

چند کاربرد دارد : یک در دفاتر اسناد رسمی و یکی در بحث هزینه دادرسی؛ بنابراین اگر در خواسته گفته باشید بیست میلیون و هزار تومان ولی قیمت منطقه ای آن 500 میلیون تومان باشد، دادگاه هزینه دادرسی را از 500 میلیون خواهد گرفت. 2- هزینه دادرسی در مرحله تجدید نظر خواهی و واخواهی می شود 4.5 درصد محکوم به: ماخذ آن متفاوت شد. در دعوایی که ابتدا مطرح می کنید شما خواسته تان را تقدیم می کنید و قیمتی می گذارید.

مثلا خواسته شما 100 میلیون است. 2.5 درصد این 100 میلیون را باید پرداخت کنید. دادگاه که رسیدگی می کند می گوید مثلا 60 میلیون تومان حق با شماست و حکم به نفع می دهد، 40 میلیون دعوای شما را رد می کند. حالا شما نسبت به آن 40 میلیونی که محکوم شدید میخواهید تجدید نظر خواهی کنید. یا واخواهی کنید. باید ببینید نسبت به چه چیزی دارید اعتراض می کنید. شما میگویید 60 میلیون طلبم را دادگاه حکم داد و اعتراضی ندارم. نسبت به چهل میلیونی که حکم نداده و محکوم هم کرده اعتراض دارم. پس 4.5 درصد این چهل میلیون تومان را پرداخت کنید. (4.5 درصد محکوم به: نه 4.5 درصد قیمت خواسته)

3- زمانی دستگاه های دولتی از پرداخت هزینه دادرسی معاف بودند. مثلا دانشگاه فردوسی اگر می خواست طرح دعوا کند هزینه ای پرداخت نمی کرد. منطق آن هم این بود: می گفتند پولی که دولت دارد بابت هزینه دادرسی می دهد باز به جیب دولت می رود.:

با این منطق می گفتند دستگاه های دولتی از پرداخت معاف هستند. در مقطعی دیدند که دستگاه های دولتی دارند سو استفاده می کنند و دعوای بی اساس مطرح میکنند و خرجی برای آن ها ندارند. نه نیاز دارند وکیل بگیرند چون نماینده حقوقی دارند و او به دادگاه می رود. حقوقش را میگیرد، حق الوکاله ای به او بپردازند.

اینجا مقنن به این نتیجه رسید که دستگاه دولتی هم باید هزینه دادرسی را بپردازد. دانشگاه فردوسی یک واحدی از دستگاه دولتی است؛ یک بودجه ای دارد، بخواهد طرح دعوا بکند باید هزینه را از بودجه خودش بپردازد. بعد از هزینه دادرسی به خزانه عمومی دولت می رود؛ به دانشگاه که برنمیگردد.

بنابراین دستگاه های دولتی هم باید هزینه دادرسی را بپردازند که دعوای آن ها ساماندهی شود. قدیم که می گفتیم دستگاه های دولتی از هزینه دادرسی معاف هستند یک قاعده عمومی داشتیم که همه ی دستگاه های

دولتی معاف بودند اما علاوه بر آن بعضی دستگاه های دولتی یک قانون خاصی داشتند که به موجب آن قانون خاص از پرداخت هزینه دادرسی معاف بود. هم آن قاعده شامل حال آن ها می شد و هم قانون خاصی که بر آنها وجود داشت. مثلاً بنیاد مستضعفان : قانون خاص داشت. سال 58 یک ماده واحده ای تصویب شد (ماده واحده راجع به معافیت بنیاد مستضعفان از پرداخت هزینه دادرسی در مقام مراجع قضائی) یا بنیاد شهید و کمیته امداد به موجب قانونی در سال 74 معاف از پرداخت هزینه دادرسی شدند (قانون معافیت بنیاد شهید انقلاب اسلامی و کمیته امداد امام خمینی از پرداخت هزینه دادرسی) این را به این جهت می گویم که الان آن قاعده عمومی برداشته شده. قاعده عمومی که ناظر بر همه ی دستگاه های دولتی بود مثل دانشگاه فردوسی، برداشته شد. اما قوانین خاص منسوخ نشدند! چون نسخ شده الان اینگونه باید بگوییم که : دانشگاه های دولتی از پرداخت هزینه دادرسی معاف نیستند اما این مراجع خاص چون قانون خاص دارند و معتبر است، از پرداخت هزینه دادرسی معاف هستند. پس اگر قانون خاص داریم در محدوده خودش تفسیر کنید. مثلاً بنیاد مستضعفان معاف است. اما این بنیاد خودش شرکت های تابعه متعدد و بنگاه های اقتصادی دارند که خودشان شخصیت حقوقی مستقل دارند. شرکت های ساختمانی، نفتی و... دارد. آیا شرکت ها هم از پرداخت هزینه دادرسی معاف هستند؟! خیر. آن ماده واحده لایحه قانونی گفته بنیاد مستضعفان به عنوان یک نهاد دارای شخصیت حقوقی از پرداخت هزینه دادرسی معاف است.

اما شرکت های تابعه آن معاف نیستند. بعد از آن سوء استفاده می کنند شرکت های تابع شان را از احکام مربوط به خود آن بنیاد و این غلط است. بنیاد مستضعفان یک موسسه عمومی غیر دولتی محسوب می شود مثل دستگاه های دولتی می تواند به جای استفاده از وکیل از نماینده حقوقی استفاده کند. اما این امتیاز مال خود بنیاد مستضعفان است که به عنوان یک موسسه عمومی غیردولتی به حساب آمد اما شرکتهای تابعه آن به عنوان موسسه عمومی غیردولتی نیستند.

کسانی که مدعی اعسار هستند اگر اعسارشان اثبات شود از پرداخت هزینه دادرسی معاف هستند. کسی که میگوید من طلبکارم و هزینه دادرسی را هم ندارم که بپردازم اگر احراز شود معاف از پرداخت هزینه دادرسی است. ولی خود همین ادعای اعسار یک خواسته است. می گوید ۱۰۰ میلیون طلب دارم از فلانی که هزینه دادرسی آن سه و نیم درصد از و من نمی توانم بپردازم رسیدگی کنید و حکم اعسار به من بدهید. همین ادعای اعسار باید اثبات شود و رسیدگی می خواهد. خودش یک خواسته غیر مالی است. هزینه دادرسی اعسار را هم باید بدهد. در مورد اعسار هم دعوای الکی با شهود ساختگی مطرح می شد؛ ادعای الکی مطرح می کردند.

دادگستری اقدامی کرد که آن را مدیریت کند. اصلاً دادخواست‌های اعسار را ثبت نمی‌کردند. مخصوصاً در خراسان به راحتی دادخواست اعسار را قبول نمی‌کنند. می‌گویند با معاون قضایی صحبت کنید و مثلاً می‌گوید یک سوم را پرداخت کنید و اجازه می‌دهیم دادخواستتان ارجاع شود برای رسیدگی و گرنه اصلاً ارجاع نمی‌کنند که این خودش تخلف است. متناسب با همین ورشکستگان هم از پرداخت هزینه دادرسی معاف هستند چون ورشکسته هم مثل معسر است از این جهت. نکته: در قانون حمایت خانواده کسانی را که تحت پوشش کمیته امداد هستند از پرداخت هزینه دادرسی معاف کردند. هم کسانی که تحت پوشش بهزیستی هستند. دیگر اینجا دادگاه لازم نیست به ادعای اعسار آنها رسیدگی کند و اصلاً نیازی به طرح دعوای اعسار ندارند این گروه. نکته: مستند قیمت منطقه ای: قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین: ماده ۳ این قانون بحث هزینه های دادرسی را مطرح کرده بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین) در مورد هزینه دادرسی در دعوای مالی تا ۲۰ میلیون: ۵/۲ درصد / مازاد ۵/۳ درصد.

هزینه دادرسی دعوای مالی در مرحله تجدیدنظر و وخواهی: ۵/۴ درصد.

تجدیدنظر و وخواهی طرق عادی شکایت هستند اما طرق فوق العاده هم دارند که طرق استثنایی اند. به نام فرجام خواهی، اعاده دادرسی و اعتراض ثالث؛ اینجا هزینه دادرسی پنج و نیم درصد محکوم به می شود. گفتیم دعوای مالی اگر قابل تقویم نباشد فعلاً نیاز به تقویم نیست تا بعداً در جریان دادرسی قیمت آن مشخص شود و آنجا هزینه دادرسی را بر اساس قیمت تعیین شده و مشخص شده پرداخت کنیم ولی اول کار باید یک هزینه ای کرد.

۱۵۰ هزار تومان هزینه دادرسی است در دعوای مالی که در ابتدای کار نمی شود قیمت را مشخص کرد. بعد که دادگاه رسیدگی کرد و قیمت خواسته مشخص شد بر اساس قیمت تعیین شده در جریان دادرسی پرداخت میشود. مثلاً در پرونده ای که مربوط به وزارت علوم بوده و گفتیم فلان شخص که مدیر این مجموعه بوده اختلاس کرده و برداشت های غیرقانونی داشته دعوای حقوقی مطرح کردیم که پول را برگرداند. گفتند چقدر اضافه برداشت کرده؟ گفتیم نمیدانم دقیقاً. که این را کارشناس رسمی باید تعیین میکرد. آن جا براساس این فرمول ۱۵۰ هزار تومان هزینه دادرسی باید پرداخت شود و گفته شود قیمت خواسته معلوم نیست و بعداً که قیمت خواسته مشخص شده دادگاه اخطار کرده که هزینه دادرسی را بر اساس همان ۵/۳ درصد پرداخت

کنید. دعاوی غیر مالی که قیمت ثابت دارد: از ۴۰ هزار تومان تا ۱۸۰ هزار تومان بسته به بخشنامه رئیس قوه قضاییه که آنجا هم تعیین کرده. هزینه کپی گرفتن در پرونده ها: قدیم ها هر صفحه ای که درخواست می کردیم با هزینه خودمان کپی می گرفتیم ولی الان هر نوبتی که بخواهید از اوراق پرونده کپی بگیرید ۵ هزار تومان هزینه صفحات را باید پرداخت کنید به دادگستری باید پرداخت شود.

ضمانت اجرای شرایط دادخواست: بسته به تنوع شرایط ضمانت اجرای آن هم متفاوت است برای اینکه بخواهیم دسته بندی کنیم و ضمانت اجرای خودش را در دسته مربوطه آن بگوییم، این دسته بندی است: از بین شرایط ماده ۵۱ شرط مذکور در متن ماده که گفته فارسی باشد و روی برگه های چاپی باشد و شرط داشتن امضا در یک دسته قرار دهید .

دسته اول: ۱- فارسی بودن ۲- چاپی بودن ۳- امضا داشتن.

دسته دوم: مشخصات مذکور در بند یک ماده ۵۱ (مشخات خواهان)

دسته سوم: سایر شرایط

شرایط مربوط به بند ۲ ۳ ۴ ۵ ۶ و هزینه دادرسی و تعداد نسخ دادخواست غیر از شرایط دسته اول و سوم سایر شرایط در دسته دوم هستند.

دسته اول: ۱- فرم چاپی بودن- فارسی بودن- امضا داشتن: ضمانت اجرای اینها تقریباً مشابه است. اول آنکه در فرآیند دادخواست های الکترونیک این شرایط رعایت می شود چون فرم چاپی در سامانه است و شما در سامانه باید درخواست بدهید و نمی توان غیر از آن کاری کنید. به زبان فارسی باید باشد غیر از این دفتر خدمات آن را ثبت نمی کند. امضا اگر نداشته باشد قابلیت ارسال پیدا نمی کند. باید امضای الکترونیک بکند. پس این سه شرط دسته اول عملاً موجود است ولی چون هنوز دادخواست های سنتی و هارد کپی وجود دارد، وجود ضمانت اجرای این سه شرط به صورت خلاصه: اگر دادخواستی فاقد این سه شرط باشد دادگاه و دفتر دادگاه این دادخواست را پذیرش نمی کند و ثبت نمی شود. یعنی شما دادخواست را روی یک برگه A4 نوشتید و به دادگاه می گوید این را ثبت کن این را اصلاً ثبت نمی کنند و تخلف هم نیست. در حالی که اگر شرایط دیگر ناقص باشد مجبورند ثبت کنند ولی ضمانت اجرای دیگری دارد. اینجا یک مشکلی وجود داشت؛ می گفتند دادخواست اگر روی فرم چاپی بود فارسی هم بود و مدیر دفتری که این را ثبت می کند حواسش نبود و دادخواست را ثبت کرد در حالی که امضا ندارد اگر دادخواست امضا ندارد علی القاعده نباید ثبت شود اما اگر ثبت کرد به

اشتباه تکلیف چیست؟ (منظور دادخواست سنتی است) اینجا رویه ای که بوده این است که دادخواست چون امکان ندارد به جریان بیوفتد ولی یک اخطار به خواهان می کنیم و اعلام می کنیم که دادخواستی دارد که ثبت شده اشتباهاً اما امضا ندارد؛ اگر می خواهید به جریان بیفتد امضا کنید تا به جریان بیفتد و گرنه بایگانی می شود و هیچ اقدامی روی آن انجام نمی شود. به این اخطاری که به خواهان می دهند اخطار استحضاری می گویند این اخطار در قانون رویه دادگاه ها بوده که وقتی دادخواستی را به اشتباه ثبت می کنند با این اخطار خواهان بیاید و امضا کند تا دادخواست به جریان بیفتد.

جلسه پنجم

شرایط دادخواست را باتوجه به ضمانت اجرایی که برای آنها وجود دارد به ۳ دسته تقسیم کردیم :
دسته اول : فارسی بودن ، چاپی بودن ، امضا <<< ضمانت اجرای مشابه یا نزدیک به هم دارند.
دسته سوم : مشخصات خواهان.

دسته دوم : سایر مشخصات (مشخصات خوانده ، ذکر خواسته ، مبلغ خواسته و....) <<< دلیل اینکه دسته دوم و سوم را اینطور گفتیم اینه که چون ضمانت اجرای مشخصات مربوط به خواهان را بتوانیم توضیح بدهیم ابتدا لازم است ضمانت اجرای سایر شرایط را توضیح دهیم :
*سایر مشخصات (شرایط دسته دوم) و ضمانت اجرای آن :

وقتی دادخواست از جهت این شرایطی که قرار است بحث کنیم ناقص باشد ، به موجب قانون این دادخواست باید ثبت شود . نباید مانعی برای ثبت آن ایجاد کرد. دادخواست فاقد مشخصات خوانده است یا مشخصاتش ناقص ذکر شده یا قیمت خواسته ذکر نشده یا هزینه دادرسی پرداخت نشده ، فسخ دادخواست ناقص است و این دادخواست را باید ثبت کرد ، البته درعمل مانع ثبت میشدند و می گفتند کامل کنید تا ثبت کنیم . ولی اگر کسی اصرار کرد و گفت وظیفه دارید ثبت کنید مجبور بودند ثبت کنند . ولی بهر حال سعی میکردند از ابتدا کنترل کنند که این فرایند طولانی (که در ادامه می گوئیم) پیش نیاید . امروزه هم که دادخواستها را به صورت الکترونیکی ثبت می کنیم عملاً اگر این نواقص وجود داشته باشد یا خیلی از نواقص اگر وجود داشته باشد اصلاً امکان رفتن به مرحله ی بعدی نیست . حتماً باید این مشخصات تکمیل شود تا بتوان به مرحله ی بعدی رفت. اگر نسبت به همه شرایط این وضعیتی که می گوئیم صادق نباشد ، نسبت به خیلی از آنها هست .

مثلا شما دیگر نمی توانید دادخواستی را ثبت کنید بدون اینکه ذکر ی از خوانده کرده باشید . چون در فرایندی که در سامانه وجود دارد اول می گویند مشخصات خواهان را بنویسید بعد مشخصات خوانده . اگر مشخصات خوانده را وارد نکنید نمیتوانید به مرحله بعد بروید . بعد از آن می گوید خواسته را مشخص کنید و تا آن را مشخص نکنید سراغ قیمت خواسته نمی رود و تا قیمت خواسته را مشخص نکنید سراغ مرحله ی بعدی که اطلاعات هست نمیروود پس عملا فیلتر خوبی است پس عملا فیلتر خوبی برای جلوگیری از دادخواست ناقص است ولی درعین حال باز هم امکان ناقص بودن دادخواست هست.

۱ (پس نکته ی اول <<< دادخواست ولو ناقص باشد باید ثبت شود ، کجا ثبت شود ؟ فرایند سنتی آن >>> به موجب قانون که مبتنی بر شرایط سنتی طراحی شده ، گفته <<< دادخواست باید در دفتر کل دادگاه ثبت شود . و توسط رییس دادگستری یا معاون او به یکی از شعب دادگاه ارجاع میشود . باتوجه به گرفتاریهای زیاد رییس دادگاه معمولا معاونی دارد که به او می گویند معاون ارجاع . و او انجام می دهد . یا مثلا در بعضی از حوزه های قضایی می گویند معاون قضایی که هم کار ارجاع هم کارهای دیگری که رییس دادگستری از نقطه نظر مقام قضایی باید انجام دهد این معاون به نیابت از او انجام دهد. البته دادگاههایی که شعب متعدد دارند وگرنه اگر یک دادگستری داریم و یک شعبه واحد دارد که رییس آن هم خود رییس دادگستری است .انجا اگر دادخواستی خواستیم ثبت کنیم در دفتر همان دادگاه ثبت میشود و ارجاع هم ندارد چون تک شعبه است در همانجا باید رسیدگی کنند ولی اگر شعب متعدد بود رییس دادگستری یا معاون او باید دادخواست را به یکی از شعب ارجاع کند.

۲ (پس نکته دوم <<< ارجاع دادخواست به یکی از شعب.

مثلا پرونده را به شعبه ۲۰ دادگاه ارجاع می کنند . ضمنا اینجا که رییس دادگستری یا معاون او پرونده را ارجاع می کنند به یکی از شعب ، در ارجاع پرونده به شعبه اختیار مطلق دارد. هیچ کس نمی تواند از رییس دادگستری بپرسد چرا این پرونده را به شعبه ۲۰ دادید و چرا به شعبه ۲۵ ندادید ... ؟ این اختیار طلق اوست و هیچ دلیلی هم نمیخواهد برای این کارش بیاورد . البته دادگاهها معمولا سعی می کنند (روسای دادگستری و معاونین آنها) که یک تقسیم بندی منطقی داشته باشند. بعضی ها می گویند تقسیم کار کنیم بدون توجه به ماهیت پرونده ها. به ترتیب اولین پرونده را ارجاع میدهیم به شعبه ۲ ، بعدی به شعبه ۳ ، بعدی ۴ ، تا آخرین شعبه و باز از اول ادامه می دهیم . که یک تعادلی در کارهای ارجاعی به شعب مختلف برقرار شود.

شانس هر شعبه ای اگر پرونده سبک به آنها برسد یا اگر پرونده سنگین برسد شانسی است. اینجا رییس دادگستری یا معاون او از دیدگاه همکارانش متهم نیست که چرا به آن شعبه پرونده سبک دادید و به ما پرونده سخت. اینطور خودشان را راحت میکنند که مبرا شوند از تهمت.

بعضی از روسای دادگستری و معاونین قضایی هم میگویند نه اما تقسیم کار می کنیم براساس موضوع پرونده ها. مثلاً رییس شعبه ۲۰ در موضوع اسناد تجاری متخصص است پس پرونده های اسناد تجاری را به او ارجاع می کنیم یا شعبه ی دیگری متخصص در حوزه ی وقف است < پرونده های وقفی را به آن شعبه می دهیم و به همین ترتیب. شعبه های خاص در ذهن خودش طراحی می کند. در لابه لای اینها، پرونده های سبک را بین آنها تقسیم می کنند که تعادلی در وظایف ارجاعی ایجاد شود. ولی اگر یک رییس دادگستری بدون فرمولی، کار را تقسیم کرد کسی نمی تواند بگوید چرا اینکار را کرد. اختیار طلق دارد. البته همین که پرونده ای به شعبه ارجاع شد دیگر امکان پس گرفت آن وجود ندارد. حتی رییس کل دادگستری و رییس قوه قضاییه هم نمی تواند آن را مسترد کند <<< برای حفظ استقلال قضات.

پس نکته سوم <<< ثبت در دفتر شعبه < این دادخواست در دفتر شعبه هم ثبت میشود.

نکته ۱: بعضی دادخواستها مقید به زمان است. باید در زمان خاصی اقامه شود.

آن تاریخی که دادخواست را در دفتر کل ثبت می کنیم میشود تقدیم دادخواست. به ما گفتند ظرف فلان موقع باید دادخواست را ثبت کنی. فرض کنید در دعاوی مربوط به اسناد تجاری م گویند مهلت اقامه دعوا بسته به مورد یک یا دو سال است. فردا روز آخرش است. من فردا دادخواستم را ثبت دفتر کل می کنم در آخرین مهلت ولی تا رییس یا معاون ارجاع کنند زمان میبرد. چندروز بگذرد و بعد به شعبه ارجاع کنند و بعد آنجا ثبت شود هیچ مشکلی ندارد. آن تاریخی که در دفتر کل ثبت شده ملاک عمل خواهد بود.

*نکته ۲: الان که تقدیم دادخواست الکترونیک شده، عملاً آن ثبت در دفتر کل به این طریق است که اشخاص، دادخواست خود را در دفتر خدمات قضایی ثبت می کنند و دفتر خدمات قضایی دادخواست را ارجاع می کند به دادگستری. که البته در اختیار مدیر دفتر است. این سامانه اینجا هنوز دادخواست ثبت نشده. یک کد رهگیری به شخص می دهند. آن کد رهگیری نشان از ثبت اولیه دادخواست است. هنوز در دادگاه در دفتر کل ثبت نشده ولی عملاً چون این خواهان وظیفه اش را انجام داده و این تشریفات ارائه و تقدیم دادخواست را در دفاتر خدمات قضایی انجام داده، از اینجا به بعد دست او نیست. همین که مسئول دفتر خدمات قضایی

ارسال کرد ، پرونده در سیستم رییس دادگستری یا معاون او میرود و دست خواهان نیست که برای ثبت در دفتر کل اقدامی بخواهد انجام دهد. بنابراین عملاً بایستی آن ثبت در دفتر خدمات را ملاک قرارداد . همین که کد رهگیری دریافت شد ملاک اقامه ی دعواست . ممکنه رییس دادگستری سرش شلوغ باشد و این کار را با تاخیر انجام دهد . بعضاً عمداً این کار را می کنند بنا به ملاحظات اداری شان که اگر پرونده های اخرماه وارد سیستم رییس دادگستری شود سعی می کنند خیلی ارجاع نکنند مگر اینکه فورس ماژور و فوری فوتی باشد . و الا صبر میکنند تا اول ماه . وقتی وارد دفتر رییس کل شد انجا ثبت اولیه انجام میشود . اینجا که ثبت شد یک شماره ۱۶ رقمی و منحصر به فرد به این پرونده اختصاص پیدا می کند . که دوعدد اول آن مربوط به سال است مثلاً با عدد ۹۹ شروع شود یعنی سال ۹۹ . هیچ پرونده دیگری ازین شماره برخوردار نیست و این پرونده هر کجا رود این شماره با اوست .

فعلاً که ما در مرحله ی بدوی هستیم و میخواهیم دادخواست را رسیدگی کنیم ولی بعداً در مرحله تجدیدنظر و فرجام و دیوان خواهد رفت و احتمالاً اعاده دادرسی و اعتراض ثالث ، یا بعداً پرونده به اجرای احکام برود ... ؛ هر کجا این پرونده برود با همین شماره ۱۶ رقمی می رود . بنابراین به راحتی قابل ردگیری است که پرونده کجا رفته .: بعد که پرونده را رییس دادگستری یا معاونش ارجاع کرد به شعبه ای ، ان شعبه یک شماره ۷ رقمی به این پرونده اختصاص می دهد که به آن شماره بایگانی می گویند . شاید اصلاً نیازی به این شماره ۷ رقمی نبود چون پرونده شماره منحصر به فرد دارد و با آن شماره ۱۶ رقمی پرونده به راحتی پیدا میشود ردگیری کرد و جای آن را در کمد و قفسه پیدا کرد . ولی واقعیت اینه که چون عدد ۱۶ عدد بزرگی است و یک عدد جابه جا شود نمیتوان به راحتی پرونده را پیدا کرد و حفظ کردن این عدد برای ارباب رجو سخت است آمدند در هر پرونده به هر شعبه ای که میرود در آن شعبه یک کد ۶ رقمی به آن میدهند که این کد ۶ رقمی در ان شعبه منحصر به فرد است . ممکنه مشابه ان را در شعبه دیگری داشته باشیم . براساس این کد ۷ رقمی پرونده را در قفسه ها و بایگانی شان نگهداری می کنند و بان کد ۷ رقمی راحت پرونده را از داخل ردیف پیدا می کنند و به رییس دادگاه می دهند و کارهایی که لازمه انجام میشود . این کد ۷ رقمی هم دو رقم اولش با شاخص سال است . اینجا پرونده زیر دست مدیر دفتر قرار میگیرد (هنوز به دادگاه نرفته) . به شعبه رفته اما در دفتر شعبه مانده . مدیر دفتر اینجا باید شرایط دادخواست را کنترل کند . اگر دادخواست از نقطه نظر شرایطی که داریم بحث میکنیم (شرایط دسته دوم) نقص داشته باشد ، باید چکار کنیم ؟ یا اگر کامل باشد چکار کنیم ؟

پس ازینجا به بعد **دو حالت** داریم <<< بعد از ثبت در دفتر شعبه <<< دادخواست توسط مدیردفتر کنترل میشود . پس گام بعدی میشود <<< ممیزی توسط مدیردفتر (کنترل). نتیجه ممیزی مدیردفتر از دو حالت خارج نیست . این دادخواست از حیث شرایط دست دومی که خواهیم گفت کامل است یا ناقص است.

* اگر کامل بود <<< بعدا پرونده به شعبه میرود و دادگاه دستوراتی باید بدهد که بعدا توضیحاتی میدهیم.

* اگر دادخواست از حیث شرایط موردبررسی ناقص باشد <<< مدیردفتر کنترل کرد دادخواست را و با نقایص دسته دوم مواجه شد. مثلا مشخصات خوانده ناقص بود یا قیمت خواسته را ذکر نکرده بود ، خواسته مالی بود ، به عنوان غیرمالی جا زده بودند و حالا مدیردفتر متوجه میشود که خواسته مالی است و باید تقویم شود و هزینه دادرسی به تبع آن باطل شود و این اتفاقات نیفتاده پس دادخواست ناقص است. اگر ناقص بود ، مدیردفتر باید اخطار رفع نقص صادر کند خطاب به خواهان و با ذکر کامل نواقص از خواهان بخواهد نواقص را ظرف ۱۰ روز تکمیل کند . به آن اخطار رفع نقص می گویند.

* **چند نکته** در این گام وجود دارد : مدیر دفتر باید طی دوروز این نواقص را به طور کامل و مفصل و کتبی به خواهان اطلاع دهد که به ان اخطار رفع نقص می گوئیم و به او ۱۰ روز مهلت میدهد که نواقص را برطرف کند . اولاً مدیر دفتر باید طی دوروز این کار را بکند ، نه اینکه دادخواست را دادخواست را تا چندماه معطل کند و بعد که خواهان پیگیر شد بگوید دادخواست ناقص بود و بیا تکمیل کن.

* این وظیفه مدیردفتر است که دادخواستی را که آمده چک کرد و دید ناقص است فوری ظرف دوروز این کار را انجام دهد . اگر ظرف دوروز انجام نشود چه میشود ؟ مدیردفتر کوتاهی کرده و ظرف دوروز انجام نداده و اخطار رفع نقص صادر نکرده و یک هفته گذشت دیدیم دادخواست جامانده ؛ هروقت متوجه شد باید اینکار را انجام دهد. اینجا یه وظیفه اداری را انجام نداده یک کارمند اداری است .

وظیفه ای که به او محول شده درست انجام نداده و و مواخذه خواهد شد . مجازات اداری خواهد شد . این دادخواست را حالا که متوجه شد باید اخطار رفع نقص کند. اینکه می گوئیم ظرف دوروز به این معنا نیست که اگر دوروز گذشت دیگر نمیخواهد اخطار کند . خیر ، بعد از دوروز هم باید اخطار کند . نهایتا تخلف اداری کرده که به جای خود پیگیری خواهد شد.

نکته ۳ : این نواقص را باید به طور کامل ذکر کند که نقص هایی وجود دارد . مثلا ۳ نقص دارد : ۳ تای آنها را باید بنویسد <<< دادخواست شما از جهت (۱ ، ۲ ، ۳ و ...) ازین جهات ناقص است.

نکته ۴: به خواهان باید کتبی ابلاغ شود. قبلا اخطار رفع نقص به صورت کاغذی صادر میشد و در دو نسخه بوده: یک نسخه را به خواهان میدادیم و یک نسخه را از او رسید میگرفتیم و در پرونده می گذاشتیم. که سندی باشد بر اینکه بر او ابلاغ شده. امروزه ابلاغ سنتی نداریم. مدیر دفتر در سیستم خودش یک اخطار برای خواهان صادر میکند که دادخواست ازین جهت ناقص است. و خواهان در سامانه برایش این اخطار وارد میشود و یک پیامک هم برای او میرود که یک ابلاغ دارد که از تاریخی که به او ابلاغ شده ۱۰ روز فرصت رفع نقص خواهد داشت. در ابلاغ سنتی وقتی ان برگه را به خواهان می رساندیم و از او رسید میگرفتیم، یا اگر استنکاف میکرد صورتجلسه میکردیم یا اگر نبود الصاق میکردیم. الان این شیوه انجام نمیشود و در سیستم ارسال می کنند برای خواهان و ممکنه او چندروز بعد این اخطار را ببیند. کی تاریخ ابلاغ محسوب میشود؟ مدیر دفتر که در سیستم ان اخطار را ارسال میکند، این اخطار روی هسته مرکزی این سیستم مینشیند و بعد از آنجا ارسال میشود برای مخاطب. ممکنه در این فرایند رفتن به سرور مرکزی و بعد هم به مخاطب ارسال شود، یکی دوروزی زمان ببرد. (۱ الی ۳ روز زمان میبرد) این هنوز ابلاغ نشده. وقتی ابلاغ در سامانه قابل دسترس در ستون مخاطب نشست، آنجا میشود ابلاغ! وارد سامانه که بشوید به راحتی تاریخ ورود این اخطاریه در سامانه مخاطب را ببینید.

حتی تاریخ مشاهده مخاطب را مینویسید. آن تاریخی که مشاهده میشود ملاک نیست. آن تاریخی که این اخطار در سامانه مخاطب مینشیند آن ملاک است. چون قرار بر اینه که اگر ابلاغ شد خودتان سامانه را چک کنید و احتیاطا یک پیامک برای شما می اید که یک اخطاریه برای شما آمده. دیگه بیش ازین از سیستم قضایی نباید انتظار داشت که ما را مطلع کند. م ۵۴ ق.آ.د.م <<< ۱۰ روز مهلت رفع نقص داده.

*خواهان موردنظر اخطار را دید؛ باز قضیه از دو حالت خارج نیست: (۱) یا این اخطار را اجابت میکند و نقیصه را مرتفع می کند (۲) یا اجابت نمی کند و دادخواست ناقص میماند. و ۱۰ روز میگذرد.

اگر رفع نقص کرد بعدا توضیح میدهیم اما اجمالا اگر اخطار رفع نقص را اجابت کرد و دادخواست را تکمیل کرد مدیر دفتر با یک دادخواست کامل مواجه است. مثل مورد قبل که گفتیم دادخواست وارد دفتر که شد، مدیر دفتر کنترل کرد که دادخواست کامل است؛ یک دادخواست کامل شده انجا داشتیم و یک دادخواست کامل شده هم اینجا داریم.

* اگر دادخواست رد نقص نشد توسط خواهان <<< مدیر دفتر قرار رد دادخواست را صادر میکند [قرار رد دادخواست توسط مدیر دفتر] <<< در این ۴ کلمه نکته است : قرار درجایی داریم که حکم صادر میشود . اینجا قرار دارد صادر میشود . قرار با حکم فرق می کند . اینجا با قرار مواجهیم . قرار چی ؟!

قرار ردّ <<< یک جا قرار ابطال داریم ، یک جا قرار سقوط داریم یا قرار عدم استماع داریم . اینجا از قرار رد سخن گفته . «قرار رد دادخواست : این دادخواست مهمه چون قرار رد دعوا هم داریم در جایی» نکته اینکه قرار رد دادخواست را گاهی دادگاه صادر میکند و گاهی مدیر دفتر . اینجا قرار رد دادخواست را مدیر دفتر صادر میکند.

اگر ما مقنن باشیم ، این قرار رد دادخواستی که مدیر دفتر صادر کرد ، یک حق اعتراض برای آن بگذاریم یا نه ؟! شاید این مدیر دفتر اشتباه کرده قرار رد دادخواست صادر کرده . یک فرصتی به خواهان بدهیم تا شکایت یا اعتراضی کند . مثلاً فرض کنید خواهان ممکنه رفع نقص کرده و مدیر دفتر چک نکرده دادخواست را و پرونده را چک نکرده و فک کرده انجام وظیفه نشده . یک حق اعتراضی باید به او بدهیم، به همین جهت قانونگذار گفته این قرار رد دادخواستی که مدیر دفتر صادر میکند ، باید به خواهان ابلاغ شود .

* نکته : مدیر دفتر یک کارمند اداری است ، قاعدتاً تصمیم قضایی نباید بگیرد . اما استثنائاً مدیر دفتر در این مورد تصمیم قضایی دارد میگیرد . چطور ؟! قرار و حکم دو تصمیم قضایی هستن که مدیر دفتر دارد قرار صادر میکند . قرار یک تصمیمی است که صاحب منصب قضایی باید بگیرد اما مقنن به طور استثنا به مدیر دفتر در این مورد اختیار تصمیم قضایی داده . قرار رد دادخواست صادر شد <<< گفتیم منطقاً خواهان باید فرصت دفاعی داشته باشد برای اعتراض به این قرار <<< پس گام بعدی میشود <<< ابلاغ قرار رد دادخواست.

در دادرسی های مدنی و کیفری بسیار با قواعد ابلاغ سروکار داریم . قرار رد دادخواستی که مدیر دفتر صادر کرد و به خواهان ابلاغ میکند از تاریخی که به خواهان ابلاغ میکند او ۱۰ روز فرصت اعتراض دارد .

به کجا باید اعتراض کند ؟ اعتراض به قرار رد دادخواست توسط دفتر دادگاه . باید به خود آن دادگاه تقدیم شود . مرجع رسیدگی به این دادخواست قاضی همان دادگاه است . (رییس شعبه با دادرسی علی البدل ممکنه باشد) . فرقی ندارد . به اعتراض خواهان نسبت به قرار رد دادخواستی که مدیر دفتر صادر کرده رسیدگی می کند ؛ البته اگر خواهان اعتراض کند چون ممکنه اعتراض نکند.

* اگر خواهان اعتراض نکرد قرار رد دادخواست قطعی شده و این پرونده مختومه است . البته خواهان میتواند مجدداً آن دعوا را مطرح کند. ولی هم زمان را از دست داده و هزینه های دادرسی که پرداخت کرده از جیب او رفته.

* اگر خواهان اعتراض کرد <<< دادگاه به این اعتراض که رسیدگی میکند یا اعتراض را وارد میداند. یا موجه و وارد نمی داند.

خب خواهان اعتراض کرده ، مثلاً اعتراض کرده که دادخواست او اصلاً ناقص نبوده و مدیردفتر بیخودی اخطار رفع نقص صادر کرده یا ناقص بود و مدیردفتر اخطار رفع نقص صادر کرد و اجابت کرده و مدیردفتر ین اجابت اخطار را ندید . یا مدیر دفتر اخطار رفع نقص کرد ولی نواقص را درست تبیین نکرده بود و سربسته گفته بود دادخواست ناقص است . یا اصلاً خواهان تشخیص مدیر دفتر را قبول ندارد و دادخواست کامل بوده و مدیر دفتر فکر میکند ناقص است و...

بهرحال این تصمیم مدیر دفتر نادرست است . رئیس دادگاه رسیدگی می کند و نتیجه آن یا پذیرش اعتراض است یا عدم پذیرش . اگر اعتراض را بپذیرد و حق را به خواهان بدهد در این صورت قرار رد دادخواستی را که مدیر دفتر صادر کرده را نقض میکند . اگر دادگاه اعتراض را نپذیرد و حق را به خواهان بدهد در این صورت قرار رد دادخواستی را که مدیر دفتر صادر کرده را نقض میکند . اگر دادگاه اعتراض را نپذیرد و حق را به مدیر دفتر بدهد ، قرار رد مدیردفتر را تایید میکند. اگر دادگاه اعتراض را نپذیرفت قرار رد دادخواست مدیردفتر تایید میشود و یک قرار قطعی میشود و پرونده مختومه است. و خواهان باید دوباره دادخواست درست و کاملی بدهد.

اما اگر دادگاه اعتراض خواهان را نپذیرفت و گفت مدیر دفتر اشتباه کرده و قرار او را نقض کرد اینجا با یک دادخواست کامل مواجه هستیم. اینجا سومین موردی است که با دادخواست کامل مواجه شدیم . وقتی با دادخواستی مواجه شدیم که دادخواست که کامل یا دادخواست تکمیل شده یا دادخواستی که برخلاف مدیر دفتر ، دادگاه انرا کامل تشخیص داد مواجه شدیم ، بالاخره با یک دادخواست کامل مواجه شدیم ، چه کنیم ؟ دادخواست باید برود پیش رئیس دادگاه که دستورات بعدی را بدهد و گام بعدی رسیدگی را انجام دهیم.

انکته مهم : این صحبت هایی که کردیم ناظر به شرایط دسته دوم است یعنی مشخصات خوانده ، ذکر خواسته ، قیمت خواسته ذکر دلیل ، پرداخت هزینه دادرسی ، ذکر جهت خواسته ، فسخ دادخواست .]

مثال : اگر وکیل دادگستری تمبر مالیاتی خود را ابطال نکند ، ایا جزو نواقص دسته دوم محسوب میشود یا خیر ؟ خیر .

سوال : وقتی خواسته ما وجه نقد (یک فقره چک است) هزینه دادرسی چطور حساب میشود ؟ متناسب با قیمت خواسته هزینه دادرسی را باید بپردازیم (۳و نیم درصد هزینه خواسته) .رقم آن واقعی و سنگین است . مثلا اگر قیمت خواسته ۱۰۰ میلیون تومان بوده ، ۳ و نیم میلیون هزینه دادرسی باید بپردازیم .

یک دادخواست مطالبه وجهی را تقدیم کردیم که چند فقره چک بوده . دادخواست وقتی وجه نقد است ، هزینه دادرسی آن سه و نیم درصد هزینه خواسته است متناسب با قیمت خواسته .

یک دعوایی مطرح کردیم به مطالبه وجه چک ، ۱۰۰ میلیون تومان و سه و نیم درصد هزینه دادرسی پرداخت کردیم . تمبر مالیاتی را براساس قراردادی خصوصی که با موکل داشتیم باطل کردیم . مثلا فرض کنید حق الوکاله ین دعوای صد میلیونی هم ، ۵ میلیون تومان بوده . گفتیم با موکل که قرارداد بستیم ۵ میلیون که حق الوکاله نگرفتیم ، سه میلیون ح الوکاله گرفتیم .و براساس آن سه میلیون حق الوکاله ، ۵ درصد مالیات آن را پرداخت کردیم . مدیر دفتر اخطار رفع نقص صادر کرد . و گفت دادخواست شما از حیث تمبر مالیاتی وکیل ناقص است چون طبق آیین نامه تعرفه ی حق الوکاله مثلا حق الوکاله ی شما میشود ۵ میلیون تومان، شما باید بر مبنای ۵ میلیون تومان رو بدید . درحالی که کمتر دادید . اخطار رفع نقص شد ، ۱۰ روز فرصت رفع نقص دادند . درپاسخ به این اخطار ، یک لایحه نوشتیم که مدیر دفتر اشتباه کرده و طبق قراردادی که با موکل دارم و قرار داد را هم تقدیم میکنیم ، حق الوکاله ام ۳ میلیون تومان است . و درآدم چون ۳ میلیون بوده ، مالیات ۳ میلیونی پرداخت کردم ، ولی ۱۰ روز که گذشت مدیر دفتر قرار رد دادخواست صادر کرد و ابلاغ شد . حالا این وکیل یا باید تمکین کند به قرار مدیر دفتر و دوباره داخواست بدهد که اینجا کلی هزینه ی دادرسی پرداخت کردیم ، تمبر مالیاتی پرداخت کردیم و ۳.۵ میلیون تمبر دادرسی پرداخت کردیم ، اگر دادخواست ۱۰۰ میلیونی بوده ! یا باید به موکل بگوید که بی اعتبار میشود یا باید از جیب خودش بپردازد که رقم کمی هم نیست . اینجا تکلیف چیست ؟ اعتراض کنیم به رئیس دادگاه . خب همین کار را کردیم و به رئیس دادگاه توضیح دادیم که مدیر دفتر اشتباه کرده و نباید اخطار رفع نقص صادر میکرد و از نواقص دادخواست است این مورد ولی دادخواست ما مشکلی ندارد . و گفتیم ما این نقصیه را اولاً قبول نداریم ، ثانيا ربطی به شرایط دادخواست ندارد . (البته ما بعدا فهمیدیم این نقصیه ای که مدیر دفتر گفته وارد بود و ما اشتباه کردیم ، ما فکر میکردیم اگر طبق قرارداد ۳ میلیون حق الوکاله گرفتیم ، مالیات را هم بر همان اساس باید بدهم ، غلط است .

چون اگر وکیلی حق الوکاله کمتری از تعرفه بگیرد حداقل طبق تعرفه باید مالیات بدهد. اگر از تعرفه حق الوکاله تعرفه بیشتری گرفت مالیات را باید بر اساس رقم دریافتی بپردازد. مقنن تعرفه حق الوکاله را هر سال تعیین میکند. اگر طبق تعرفه بود همان درصد، اگر بیشتر گرفتید براساس مبلغی که گرفتید باید بپردازید. اگر نگرفتید یا کمتر گرفتید باید از جیب خود مایه بگذارید و مالیات را طبق تعرفه باید بپردازید. این را در قانون مالیات های مستقیم ماده ی ۱۰۳ گفته. ما استدلال کرده بودیم که در آیین نامه تعرفه ی حق الوکاله گفته وکیل براساس حق الوکاله ای که میگیرد مالیات میپردازد و قرارداد های خصوصی معتبر است. مدیر دفتر درست عمل کرده. و تعرفه ی آیین نامه درسته که اینطور گفته اما آیین نامه تاب مقاومت در برابر قانون را ندارد. و قانون گفته مالیات را حداقل طبق تعرفه باید بدهید. از آن کمتر نمی شود.

به رئیس دادگاه گفتیم میخواهیم اعتراضی کنیم. البته حق با مدیر دفتر بود که مالیات کم دادیم و اشتباه در استدلال کردم ولی به مدیر دفتر ربطی ندارد که اخطار رفع نقص کند و این از نواقص دسته دوم نیست که بخواهد اخطار کند و بعد قرار رد صادر کند. رئیس دادگاه گفت درسته اعتراض کنید و قرار رد دادخواستی که مدیر دفتر صادر کرده را نقض میکنم ولی پرونده اگر به شعبه بیاید، خودم قرار رد دعوا صادر خواهم کرد.

به موجب م 103 ق مالیات های مستقیم اگر وکیلی وظیفه قانونی اش را در خصوص تمبر های مالیاتی انجام ندهد و مالیاتی کمتر بپردازد فی الواقع وکیل شناخته نمیشود و در دادخواستی که از طرف موکل دارد، ما او را وکیل تلقی نمیکنیم، دادخواست را یک آدم فاقد سمت داده. کسی که نه سمت دارد و نه ذی النفع است چون مالیات را کامل پرداخته مقنن او را وکیل نمیشناسد و چون وکیل نیست پس سمت ندارد. و ماده 89 ق.آ.د.م و مواد بعدی گفته اگر کسی سمت نداشته باشدو طرح دعوا کند، دعوا رد خواهد شد. ما هم اعتراض به قرار رد دادخواست مدیر دفتر کردیم و همزمان تمبر مالیاتی که ناقص بوده را تکمیل کردیم و پرونده زیر دست رئیس که رفت قرار رد دادخواست مدیر دفتر را نقض میکند و دیگر خودش نمیتواند قرار رد دعوا صادر کند چون نقیصه را بر طرف کردیم و سمت ما قابل شناسایی خواهد بود. پس اگر یک نقضی وجود داشته باشد که مربوط به این شرایط نباشد ممکن است ضمانت اجرای دیگری داشته باشد و پرونده با آن ضمانت اجراها مواجه خواهد شد اما به این معنا نیست که مدیر دفتر اخطار رفع نقص صادر کند یا قرار رد دادخواست. بنابر این اگر مدیر دفتر همچین خطایی کرد حق اعتراض وجود دارد. ما هنوز هم دادخواست ناقص داریم با اینکه سیستم این کار را انجام میدهد. ضریب خطای آن کم است ولی. مثلاً خواسته شما عبارت است از الزام به تنظیم سند اتومبیل و تحویل آن. شما این در خواست را وقتی در سیستم میخواهید تایپ کنید گفته چند تا

خواسته دارید؟ شما میگویید یکی و در توضیح شما دوتا را در قالب یکی میگذارید و سیستم فکر میکند که یک خواسته است. بعد قیمت را میگوید چه قدر؟ می نویسیم 20 میلیون و هزار تومان. بعد میگوید تمبر را بر این اساس پرداخت کنید . شما یک قیمت دارید، یک هزینه تمبر هم پرداخت کردید. بعد که دست مدیر دفتر میرود می فهمد که اینجا 2 خواسته داریم. الزام به تنظیم سند و تحویل اتومبیل این را باید به عنوان خواسته ردیف یک و خواسته ردیف دو میگذارشتید ولی در کنار هم گذاشتید و سیستم نفهمید و رد شد. پس خواسته دوم را تقویم نکردیم یک اشکال ، بعد که تقویم کردی هزینه دادرسی را نپرداختی و این دومین اشکال ، پس میتواند نقص داشته باشد.

نکته : تعارضی بین حرف های ما ایجاد شد. یک نوبت گفتیم: شرایط دسته دوم یعنی شرایط بند 2 تا 6 ماده 51 و شرایط ماده 53 میشود دسته دوم و ضمانت اجرای آن اخطار رفع نقص است و اگر اجابت نشود قرار رد دادخواست\ مطلب دیگری که قبلا گفتیم : اگر کسی دعوایی میخواهد اقامه کند ولی دلیل ندارد آیا حق اقامه دعوا ندارد؟ معتقدیم که میتواند طرح دعوا کند و قسمت ادله را خالی بگذارد. اگر قسمت ادله را خالی بگذارد، اخطار رفع نقص میکنند که! بعد دادخواست او رد میشود و اصلا به جلسه دادگاه نمیرسد. که ! جواب << به اعتقاد ما بند 5 و 6 عملا ازین ضمانت اجرا مبرا است . یعنی اگر شما در دادخواستتان دلیل ننویسید ، مدیر دفتر نباید اخطار رفع نقص کند و به تبع آن قرار رد دادخواست صادر کند. ممکنه شما اصلا دعوای بدون دلیل میخواهید اقامه کنید. دلیلی ندارید اصلا و بروید دادگاه محکوم به بی حقی کند شمارا. چون گفتیم حق دادخواهی برای افراد است ولو این که دلیلی نداشته باشند. ذکر دلایل و ادله که در بند 6 گفته به نظر می آید منطقا از شمول مباحثی که گفتیم خارج است . بند 5 هم همینطور است (آنچه را خواهان از دادگاه درخواست دارد) << ما گفتیم متفرعات خواسته را اگر میخواهید بنویسید. یکی میگوید من فقط اصل خواسته ام را میخواهم . چون متفرعات را ننوشته ام خواسته ام را رد میکنید؟ مثلا نمیخواهم خوانده محکوم به پرداخت خسارت دادرسی شود . شما نمیتوانید بگویید که نه! حتما باید خسارت دادرسی را هم مطالبه کنید! یا اگر منظور از «آنچه خواهان از دادگاه درخواست دارد، شرح خواسته» باشد، اوهم میگوید شرح ندادم در شرح خواسته! و فقط در ستون خواسته نوشتم خواسته را. پس آنچه خواهان از دادگاه درخواست دارد، اگر ننویسد به نظر می آید دادخواست او قابل رد نیست. و دادگاه رسیدگی میکند. فوقش اینه که شما ازین فرصت استفاده نکردی و خواسته ات را نتوانستی خوب تبیین کنی و قاضی خوب توجیه نشد و بر طبق خواسته شما رای مناسب حال شما را نداد. اما این که بگوییم ناقص است، خیر، نیست.

بنابر این به رغم ظاهر ماده 54 که بحث اخطار رفع نقص و قرار رد دادخواست را گفته و حسب ظاهرش بند 5 و 6 ماده 51 را شامل میشود، ولی به اعتقاد ما به دلیل منطقی، این دو بند از شمول این مباحث خارج است و دادگاه هم عملاً همین گونه عمل میکند.

شرایط دسته سوم <<< مشخصات خواهان>>> اگر مشخصات خواهان ناقص باشد تکلیف چیست؟ ؟
اولاً این احتمال امروزه خیلی نادر شده است که مشخصات خواهان ناقص باشد ،

چون دادخواست ها به صورت الکترونیک باید ثبت شود، هر کسی بخواهد در دفاتر خدمات قضایی دادخواستی را ثبت کند، اول باید در سامانه ثنا ثبت نام کرده باشد، اگر نکرده باشد هیچ اقدامی در دادگستری نمیتواند انجام دهد، اگر ثبت نام کرده باشید، تمام مشخصات شما در آن سامانه ثبت و ضبط است. نام و نام خانوادگی، آدرس، اقامتگاه... ضمن اینکه اقامتگاه را لازم نداریم چون ابلاغ ها به صورت الکترونیک خواهد بود و در سامانه وارد می شود و برای شما یک پیامک می آید. و ابلاغ سنتی هم نمیکنیم. این مشخصات نام و فامیل هم به دقت ثبت شده چون وقتی کد ملی و تاریخ تولدتان را در سامانه برای ثبت نام می دهید، تمام اطلاعات شما را از سامانه ثبت احوال استخراج میکنند و در سامانه دادگستری بارگزاری میشود، بنابراین اگر کسی دادخواست میدهد به این معناست که قبلاً در سامانه ثنا ثبت نام کرده ، بی تردید مشخصات خواهان کامل و بی نقص است. ولی در عین حال چون کماکان امکان ثبت دادخواست به صورت سنتی وجود دارد ، هم در مواردی که دادگستری هایی که هنوز به سامانه الکترونیک ملحق نشدند، هم در موارد استثنائی که خواهان سریع و فوری فوتی باید دادخواست راثبت کند و امکان ثبت الکترونیکی آن نیست. اینجا اگر مشخصات خواهان ناقص باشد و مثلاً اقامتگاهش را اشتباه نوشته، بعد میخواهیم ابلاغ کنیم ، میبینیم شناسایی اش نمیکنیم.... به هر حال منقضی نیست گرچه خیلی نادر شده که دادخواستی از حیث مشخصات خواهان ناقص باشد.

اگر ناقص بود، چه کنیم؟! از ضمانت اجرای دسته ی دوم، برای ضمانت اجرای مشخصات خواهان استفاده میکنیم. البته جاهایی تفاوت پیدا میکند<<< اگر مشخصات خواهان ناقص بود که قاعدتاً در دفتر کل ثبت کرده ایم و شماره ۱۶ رقمی هم به آن اختصاص پیدا کرده و ثبت دفتر شعبه هم شده مدیر دفتر کنترل میکند و متوجه نقص مشخصات خواهان میشود.

براساس الگویی که برای دسته ی دوم عمل کردیم، باید اخطار رفع نقص به خواهان کنیم که مشخصات خود را تکمیل کند. سوال: خواهان کیست؟ اقامتگاه او کجاست که میخواهید ابلاغ کنید؟ مشکل ناقص بودن مشخصات

خواهان بود . اگر ما بتوانیم به این خواهان ابلاغ کنیم به مشخصات را تکمیل کن، پس معلوم است که هم هویت و هم اقامتگاه او را میدانیم که میتوانیم ابلاغ کنیم. پس مشخصات او ناقص نیست. اگر ناقص است دیگر امکان ابلاغ رفع نقص را نداریم. به همین جهت این مرحله را حذف میکنیم. مدیر دفتر اگر متوجه شد مشخصات خواهان ناقص است، به سراغ گام بعدی میرود <<< فوراً قرار رد دادخواست صادر کند ، یعنی بدون اینکه اخطار رفع نقص کند. قرار رد دادخواست صادر کند <<< به این قرار رد فوری دادخواست میگویند که مدیر دفتر صادر میکند. حالا قرار رد دادخواست صادر شد <<< قرار رد دادخواست را میگویند ابلاغ کنید به خواهان شاید اعتراض داشته باشد. خب اگر میشد ابلاغ کرد که مشخصات او کامل بود. اینجا در قانون تاثیر ندارد. اما رویه قضایی اینگونه است که میگویند این قرار رد دادخواست را به دیوار دادگاه الصاق کنید به مدت 10 روز که به منزله ابلاغ به خواهان است . شاید در این 10 روز مراجعه کرد و حق اعتراض محفوظ باشد. شاید اعتراض کند که ادرش ناقص نبوده و شما اشتباه کردید در تشخیص این که ناقص است یا کامل. اگر چنین موردی بود حق اعتراض او محفوظ باشد.

جلسه ششم

وقتی دادخواست کامل تشخیص داده میشود یا اگر ناقص است در پی اخطار رفع نقص ، کامل میشود ، یا در پی اختلاف مدیر دفتر با خواهان ، دادگاه تشخیص بر آن خواهد بود که دادخواست کامل است ، دادخواست و پرونده از دفتر دادگاه به دادگاه منتقل میشود . یا به تعبیری پرونده زیر دست قاضی دادگاه قرار میگیرد . قاضی دادگاه اعم از رئیس دادگاه یا دادرس علی البدل (ممکنه در دادگاه هایی در کنار قاضی که متصدی آن شعبه است ، آن قاضی کمکی هم وجود داشته باشد که کارش کمک کردن به رئیس دادگاه یا شعبه است) بهر حال وقتی پرونده و دادخواست به او ارائه می شود و زیر نظر او قرار می گیرد او باید دستوری صادر کند تحت عنوان دستور تعیین وقت و ابلاغ.

تذکر<<< مدیر دفتر دادخواست را کامل دید که پرونده را به رویت رئیس دادگاه می رساند. این را دادگاه قبل از اینکه هر دستوری بدهد یک کنترل باید بکند . دادخواست را مجدد چک کند و ببیند دادخواست کامل هست یا نیست . یعنی درواقع وظیفه مدیر دفتر را در ممیزی و کنترل دادخواست ، یکبار دیگر چک میکند . اگر دادگاه دادخواست را کامل دید ، دستور تعیین وقت را ابلاغ می کند اما اگر دادگاه دید مدیر دفتر بی دقتی کرده و دادخواست ناقص بوده و مدیر دفتر متوجه نشده ، دادگاه باید یک تذکر اداری به مدیر دفتر بدهد و

وظیفه او را به او یادآوری کند که دادخواست ناقص است و شما می بایست اخطار رفع نقص صادر می کردید .

اما فرض کنید دادخواست کامل بود و دادگاه هم کنترل کرد ، دید دادخواست کامل است .

اینجا باید دستور ۱. تعیین وقت و ۲. ابلاغ صادر کند .تعیین وقت<<< کار منشی دادگاه است. در دادگاه و دفتر دادگاه چند کارمند حضور دارند که بسته به وظایفی که به آنها محول شده در راس این گروه مدیر دفتر است و در کنار او منشی دادگاه و احتمالاً شخصی به نام بایگان و یا ثبات. در قدیم مامور ابلاغ و مامور اجرا هم داشتیم که در ساز و کار و ساختار قضایی تعیین تکلیف شده که آن تشکیلات اجرایی و ابلاغ از شعبه و دفتر دادگاه خارج شده و متمرکز شده ولی به هر حال اینها هم کارمند دفتر دادگاه محسوب می شوند .از بین این کارمندان ، تعیین وقت کار منشی دادگاه است که یک کارمند اداریست. برای تعیین وقت او باید وقت هایی را که از قبل تعیین کردند کنترل کند و متناسب باوقتهایی که تعیین شده از قبل، یک وقت جدیدی را برای این پرونده در نظر بگیرد. یعنی از فرصت های موجود در دفتر اوقات یک وقتی را به این پرونده اختصاص دهد. دفتر اوقات قبلاً به صورت سنتی و هاردکپی یک دفتر کاغذی بود؛خط کشی شده بر اساس تقویم سال روزهای تعطیل را از قبل مشخص کرده بودند که در روز های اداری به ترتیب ورودی پرونده ها و دستور دادگاه برای تعیین وقت ، وقتی را برای پرونده تعیین می کردند.مثلا برای پرونده های قبلی وقت تعیین کردیم تا ۲۰ اردیبهشت ۱۴۰۰ وقت ها پر است. الان که دادگاه دستور تعیین وقت می دهد برای ۲۱ اردیبهشت وقت تعیین می کنیم ، اگر روز تعطیل نباشد. این اتفاق قدیمها در دفاتر کاغذی انجام می شد و برای هر روزی یک صفحه ای را اختصاص می دادند و در آن صفحه بر اساس ساعات،جدول بندی شده بود. مثلاً ساعت ۸ _ ۳۰/۸ _ ۹ الی آخر.....که بر اساس توافقی که دفتر دادگاه با دادگاه کرده بود و برای آن تعیین تکلیف کرده بود ،مثلاً هر نیم ساعت یا یک ساعت یک بار ، یک وقتی را اختصاص می دادند برای یک پرونده ای.امروزه این دفاتر کاغذی منسوخ شده ولی در سامانه دادگستری در کامپیوتر یک صفحه ای وجود دارد که این صفحه دفتر اوقات را باز می کنید دقیقاً مثل دفاتر کاغذی ، آنجا به صورت الکترونیکی دفاتر ای وجود دارد که منشی دادگاه وقتی را که دادگاه دستور داده تعیین شود ، براساس آن تعیین خواهد کرد .

نکته<<< این وقت ها را باید به ترتیب دستوری که دادگاه میدهد جهت تعیین وقت ، وقت ها را اختصاص داد. اینگونه نباشد که منشی دادگاه پارتی بازی کند و به یکی زودتر و به یکی دیرتر وقت بدهد . باید به ترتیب دفتر اوقات وقت را تعیین کند . قدیم ها چون کاغذی بود نمیشد خیلی کنترل کرد مگر اتفاقی سر می زدند و

می‌فهمیدند برای کسی که امروز باید وقت تعیین می‌کرده یا آخرین وقت برای ۲۰ اردیبهشت است ولی برای ۲۰ فروردین وقت گذاشته و پارتی بازی کرده یا یکی را لجبازی کرده و برای ۲۰ خرداد به او وقت داده ؛ ولی امروزه چون این اتفاق در سیستم می‌افتد ، رئیس و معاون دادگستری آنلاین می‌توانند کنترل کنند که دفتر اوقات مثلاً شعبه ۱۰ دادگاه حقوقی را کنترل کنند که وقت هایی که تعیین شده تا چه روزی وقت گذاشتند آیا خالی گذاشته یا جازده....

اینها قابل رصد و کنترل است و از این جهت این شفافیت خیلی خوب شده که این تکلیف را می‌توان کنترل و ممیزی کرد که آیا بر اساس ترتیب دفتر اوقات وقت را تعیین می‌کنند یا خیر. ضمناً وقتی می‌خواهیم وقت رسیدگی تعیین کنیم حسب دستور دادگاه وقت را باید دقیق بر اساس سال و ماه و روز و ساعت مشخص کرد مثلاً ۶ تیرماه ۱۴۰۰ ساعت ۸ و ۳۵ دقیقه صبح. چون قرار است اصحاب دعوا را دعوت کنیم که در آن ساعت حضور پیدا کنند. در پرونده های کیفری هم همینطور است ولی در دادسرا یک مقداری متفاوت است و شرایط آن هم خاص است . مثلاً به شما ابلاغ می‌کنند که ظرف سه روز حضور پیدا کنید ولی در دادگاه کیفری که وقت تعیین می‌شود یا دادگاههای عمومی حقوقی که خیلی دقیق تر است آنجا وقت با ساعت باید مشخص باشد.

نکته <<< در مورد تعیین وقت ، اوقات را باید بر اساس دفتر اوقات تعیین کرد ولی مقننه در مواردی تکلیف کرده که رسیدگی را خارج از نوبت انجام دهید. بعضی از دعاوی مثل دعاوی تصرف عدوانی ، مطالبه وجه چک و ... بایستی خارج از نوبت رسیدگی شود یعنی وقت خارج از نوبت تعیین کنیم . یعنی ترتیب دفتر اوقات لازم نیست رعایت شود . شما تا ۲۰ اردیبهشت وقتتان پر است ولی نگاه می‌کنید می‌بینید مثلاً ۱۷ فروردین یک وقتی از قبل تعیین کردید که بنا به دلایلی کنسل شده ، ابطال شده ، اینجا آن وقت را به پرونده جدیدی که خارج از نوبت باید به آن رسیدگی شود باید اختصاص دهید [وقت رسیدگی خارج از نوبت] جا می‌زنیم چون تکلیف قانونی است. پس وقت رسیدگی به تبع مورد رسیدگی می‌تواند طبق ترتیب دفتر اوقات باشد یا خارج از نوبت باشد. بسته به اینکه رسیدگی ما ، عادی و معمولی است یا رسیدگی خارج از نوبت باشد . این وقتی هم که تعیین شده علی‌القاعده باید به طرفین ابلاغ کرد.

***قواعد مواعد <<<** دادگاه وقتی می‌گوید وقت رسیدگی تعیین کنید ، این وقت رسیدگی قواعدی دارد مثلاً فاصله ابلاغ تا جلسه رسیدگی حداقل باید ۵ روز باشد . در مواردی می‌شود هفت روز ، در مواردی یک ماه ، ولی قاعده اصلی اینه که فاصله ابلاغ وقت رسیدگی تا جلسه رسیدگی حداقل باید ۵ روز باشد. پس منشی

دادگاه که می‌خواهد وقت رسیدگی تعیین کند ممکن است بگوید دادگاه خلوت است و پرونده خیلی کم داریم الان که دادخواست آمده و دادگاه دستور تعیین وقت داده می‌توانم برای پس فردا وقت رسیدگی تعیین کنم . آیا می‌تواند برای پس فردا وقت رسیدگی تعیین کند؟ خیر چون باید وقت را طوری تعیین کند که فرایند ابلاغ که انجام شد ۵ روز حداقل بگذرد و بعد وقت رسیدگی باشد. چطور حساب کنیم ؟ فرض کنید امروز ابلاغ کردید. این تا به سرور مرکزی برود و بعد به مخاطب در سامانه اش برود ممکن است دو سه روزی زمان ببرد. اگر به صورت سنتی ابلاغ کنیم خیلی بیشتر زمان می‌برد. (۵ الی ۷ روز)

پس می‌بینیم که ابلاغ مثلاً سه روز دیگر انجام می‌شود یا پنج روز دیگر انجام می‌شود ، آن مدتی که برای فرآیند ابلاغ است را در نظر بگیرید پنج روز بعدش را هم حساب کنید که فاصله ابلاغ تا جلسه رسیدگی حداقل ایجاد بشود که اگر این اتفاق افتاد ، بعد از آن می‌توانیم وقت رسیدگی داشته باشیم. پس در دستور تعیین وقت رسیدگی و ابلاغ ، تعیین وقت باید به نحوی شود که ابلاغ را انجام دهیم و فاصله ابلاغی که انجام خواهیم داد تا جلسه رسیدگی حداقل پنج روز بشود . کار دیگری که دادگاه باید انجام دهد این است که کنترل کند که در این دادخواست چند خواسته مطرح شده.

علی‌الاصول هر دادخواست برای یک خواسته است ولی می‌شود به موجب یک دادخواست واحد چند خواسته را مطرح کرد به شرطی که ۱) این خواسته ها با هم مرتبط باشند(ارتباط کامل بین آنها باشد) یا ۲) از منشاء واحدی نشأت گرفته باشند.

منظور از ارتباط کامل را مقنن در ماده ۱۴۱ پیش‌بینی کرده . گفته ارتباط کامل یعنی اینکه بین دو دعوا رابطه‌ای وجود داشته باشد که تصمیم در یکی در دیگری بتواند موثر باشد. مثلاً دعوای اثبات وقوع قرارداد مطرح کرده و الزام به انجام تعهدات قراردادی . می‌گوید من با ایشان قراردادی منعقد کردم، این قرارداد مورد مناقشه قرار گرفته. اول احراز کنید که ما هم چنین قراردادی داشتیم و ثانیاً در این قرارداد تعهداتی وجود دارد . خواننده را ملزم کنید به انجام این تعهدات . این دو خواسته باید با هم رسیدگی شود چون اگر جدا جدا رسیدگی کنیم چه بسا یک دادگاهی در مورد اثبات وقوع قرارداد حکم به بطلان دعوا بدهد و بگوید چنین قراردادی وجود ندارد و باطل است . دادگاه دیگر حکم به الزام به انجام تعهدات قراردادی بدهد. در احکام تعارض ایجاد می‌شود . اگر دادگاهی حکم بدهد به اینکه این قرارداد صحیح نیست و باطل است و حکم به صحت آن نمی‌دهد آن پرونده دیگر (الزام به انجام تعهدات قراردادی) قطعاً باید مردود اعلام شود . پس این دعوا با هم ارتباط کامل دارند و روی هم اثر می‌گذارند این تعریفی است که از ماده ۱۴۱ می‌توان استناد

کرد. اگر دعاوی متعدد به موجب یک دادخواست واحد اقامه شود و بینشان ارتباط وجود داشته باشد یا منشاء واحد داشته باشند، اشکالی ندارد، دادگاه وظیفه دارد به این ها یکجا رسیدگی کند. اما اگر بین آنها ارتباط نباشد و منشاء واحدی هم نداشته باشند دادگاه چه کار باید بکند؟ مثلاً من دادخواستی علیه خانم x دادم و خواسته ام این است: ماشینی از خانم x خریدم که باید تحویل دهد ماشین را. ضمناً ایشان همسایه دیوار به دیوار ماست، لوله کشی آبشان مشکل پیدا کرده و دیوار خانه ما نم زدگی پیدا کرده. محکوم شود به جبران خسارت. این ها چه ارتباطی با هم دارند؟ منشاء متفاوت، ارتباط هم با هم ندارند! اینجا دادگاه دستور خواهد داد که خواسته باید به موجب دو پرونده جداگانه رسیدگی شود. بنابراین دادگاه باید دستور بدهد که دو دعاوی مجزا از هم رسیدگی شود و تفکیک شوند. [دستور تفکیک خواسته های مربوط به یک دادخواست واحد] وقتی بخواهیم این خواسته ها را تفکیک کنیم به این معناست که باید دو پرونده تشکیل دهیم و یک مشکلی که پیش می آید این است که نسخ دادخواست ناقص می شود چون مثلاً در مثالی که ذکر شد در دعوی که با خانم x مطرح کردم یک دادخواست برای خوانده در نظر گرفتم و یک دادخواست برای دادگاه. دو نسخه دادخواست داده ام. حالا که دادگاه دستور می دهد که این دو خواسته باید تفکیک شود. یعنی ۲ پرونده باید تشکیل شود. دو پرونده اگر تشکیل شد در هر پرونده ای چون یک خوانده داریم دو نسخه دادخواست باید وجود داشته باشد. پس تعداد دادخواست ها ناقص شد. پس دستور تفکیکی که دادگاه می دهد اتوماتیک نقصی در پرونده حاصل می شود و آن نقصان مربوط به تعداد دادخواست هاست. حالا دادخواست ناقص شد، اشکالی ندارد <<< کار دفتر دادگاه این است که برای دادخواست ناقص اخطار رفع نقص صادر بکند. دفتر دادگاه به خواهان اخطار رفع نقص می دهد. به این ترتیب دادگاه هم دستور تفکیک داده و هم نقیصه ای ایجاد شده که با اخطار رفع نقص مرتفع خواهد شد. البته امروزه چون دادخواستها به صورت الکترونیک داده می شود، رفع نقص آن ساده است و مدیر دفتر نیاز به اخطار رفع نقص ندارد. فقط کافیست دو تا پرونده تشکیل بدهد و دادخواست هم در سیستم هست و آن را پرینت بگیرد و عملاً تعداد نسخ دادخواست را تکمیل کند.

*بعد از اینکه دادخواست کامل بود یا کامل شد، دادگاه دستور موعد می دهد، دستور تعیین وقت و ابلاغ. این تعیین وقت خودش مسئله موعد و مواعد قانونی و قضایی را پیش می کشد.

موعد یعنی مدت زمانی که ظرف آن باید عملی انجام شود. یکی از مواعیدی که ما با آن برخورد کردیم این است که زمانی که برای رسیدگی تعیین می کنیم به نحوی باشد که از زمانی که به اصحاب دعوا ابلاغ خواهید کرد، فاصله ابلاغ تا جلسه رسیدگی حداقل پنج روز باشد؛ این پنج روز می شود موعد.

قواعد مواعد <<< بحث ۵ روز را داریم یا قبلاً موعد داشتیم که وقتی اخطار رفع نقص می کنیم به خواهان ، که دادخواست ناقص را رفع نقص کند ، ۱۰ روز به او وقت می دهیم . این مدت ۱۰ روزه میشود موعد . یا بعداً که رای صادر می شود می گوئیم محکوم علیه حق تجدیدنظرخواهی دارد . مهلت تجدیدنظرخواهی اصولاً ۲۰ روز است یا در مواردی دو ماه . این می شود موعد . یا مثلاً وقتی کسی نسبت به سند طرف مقابل ادعای جهل کند ، قانون می گوید : به استفاده کننده از سند اخطار کنید که اصل سند را به دادگاه ارائه کند و ۱۰ روز به او وقت بدهید . این ۱۰ روز می شود یک موعد . یا مثلاً وقتی کسی دلایل کارشناسی است باید هزینه کارشناسی را بپردازد . دادگاه به او اخطار می کند که هزینه کارشناسی را تودیع کن! یک فرصت یک هفته ای را مقنن تعیین کرده است . مواعد متعددی در قانون وجود دارد که ظرف آن موعد تا مهلت ها باید کاری را انجام داد . این می شود مواعد . این مواعدی که ذکر شد در قانون آمده . به همین خاطر به آن ها مواعد قانونی می گوئیم . مواعد قانونی مهلتی است که در قانون مشخص شده .

✱ اخطار رفع نقص — ۱۰ روز

✱ مهلت تجدیدنظرخواهی — ۲۰ روز

✱ مهلت و اخواهی — ۲۰ روز

✱ پرداخت هزینه کارشناسی — یک هفته

✱ اصل سند باید ارائه شود چون نسبت به آن ادعای جعل شده — ۱۰ روز

✱ فاصله ابلاغ تا جلسه رسیدگی باید — ۵ روز باشد

مواعدی هستند که در قانون زمانی برای آنها تعیین نشده ، گفته دادگاه مهلتی را تعیین کند و به مخاطب ابلاغ کند که ظرف آن مهلت آن وظیفه را انجام دهد . اگر چنین مهلتی پیدا کردید به آن مواد قضایی می گوئیم . مواعدی هستند که دادگاه جهت انجام اعمالی اعطا می کند . (ماده ۴۴۲) مثلاً وقتی دادگاه شخصی را به عنوان کارشناس انتخاب کرده به کارشناس اخطار می کند که ظرف یک مدتی باید نظر کارشناسی را اعلام کنید . ظرف چه مدت ؟

مقنن اینجا به درستی مدت مشخصی را تعیین نکرده . گفته این دسته دادگاه باشد . گاهی شما یک کارشناس حسابداری تعیین کردید . قرار کارشناسی حساب داری صادر کردید ، که آن کارشناس حساب کتاب کند .

نگاه می‌کنید که اسناد مالی پیچیده‌ای نیست ؛ چندتا ورق را می‌خواهد بررسی کند و نظر بدهد . دادگاه اینجا به کارشناس ممکنه بگوید که ظرف ۱۰ روز باید نظر بدهید. گاهی شما می‌خواهید کارشناسی مالی و حسابداری کنید در سیستم مالی شرکتی که ۵۰ تا ۶۰ تا زوم کن را این کارشناس باید بررسی کند .این کار ده روز نیست حداقل باید سه چهار ماه وقت بدهند بسته به شرایطی که وجود دارد. پس مقنن گفته تعیین وقت برای کارشناسی را دادگاه تعیین کند چون تعیین این مهلت به عهده دادگاه است به آن موعد غذایی می‌گویند . یا در مواردی مثل تبصره ۳ ماده ۲۱۲ ، مقنن به دادگاه اختیار داده که اسناد و مدارک را از اشخاص ثالثی مطالبه کند. مهلت می‌تواند تعیین کند .چه مهلتی؟ دادگاه تعیین می‌کند. یا مثلاً ممکنه ما بخواهیم از یک پرونده ای یک رونوشت بگیریم. پرونده دیگری که مربوط به ما نیست اما می‌گوییم در آن پرونده یک مستندی وجود دارد و از دادگاه می‌خواهیم یک گواهی بدهد تا از آن پرونده یک رونوشت بگیریم برای دادگاه . هیا دادگاه همچنین گواهی را می‌دهد تا از آن پرونده مدنی رونوشت بگیرد . باید مهلتی هم داشته باشد چه مدت فرصت می‌دهیم؟! دادگاه تعیین می‌کند(مهلت قضایی _ ماده ۲۱۵)

مواعد قانونی و قضایی یک احکام مشترک و یک احکام اختصاصی متفاوت دارند :

اولاً در مورد در مورد نحوه محاسبه مواعد که فرقی هم بین موعد قانونی و قضایی نیست ، ماده ۴۴۳ تعیین تکلیف کرده . گفته ما در قانون گاهی گفتیم ظرف چند روز یا چند هفته ، چند ماه ، چند سال . اگر صحبت از شبانه روز یا هفته یا ماه و سال کردیم به چه معناست؟! مقنن در ماده ۴۴۳ می‌گوید وقتی می‌گوییم روز یا شبانه‌روز منظور ۲۴ ساعت است. وقتی می‌گوییم فاصله ابلاغ تا جلسه رسیدگی ۵ روز باید باشد یعنی ۵ تا ۲۴ ساعت!

اگر گفتیم هفته <<< در جایی می‌گوییم فاصله ابلاغ به شاهد برای حضور در جلسه دادگاه باید یک هفته باشد . یا تودیع هزینه دادرسی ظرف یک هفته باید باشد . هفته یعنی ۷ روز . اینطور فکر نکنید که اگر شنبه ابلاغ کردیم و گفتیم ظرف یک هفته ، تا پنج شنبه باید انجام شود ، خیر! هفته یعنی ۷ روز . دو هفته یعنی ۱۴ روز

وقتی می‌گوییم ماه <<< مثلاً فرصت تجدیدنظر خواهی برای افراد مقیم خارج کشور دو ماه است. ماه در ادبیات آیین دادرسی مدنی یعنی ۳۰ روز . اینگونه نیست که بگوییم دو ماه وقت داری یعنی دو ماه فروردین و اردیبهشت را فرصت داری. اینگونه نیست که بگوییم مثلاً امروز ۲۵ اسفند است ابلاغ کردیم و گفتیم دو ماه

وقت دارید بگویید ۲۵ فروردین < ۲۵ اردیبهشت. خیر! این طور حساب نمی‌شود. اگر بگوییم دو ماه یعنی دوتا ۳۰ روز. یعنی ۶۰ روز در کل. اصلاً کاری به اینکه ۶ ماه اول ۳۱ روز و ۶ ماه دوم ۳۰ روز و اسفند ۲۹ روز است نداشته باشیم. ۶۰ روز دیگر ضرورتاً ۲۵ اردیبهشت نیست ممکن است مثلاً بشود ۲۳ اردیبهشت.

* سال <<< اگر مقنن گفت فلان تکلیف را طرف یک سال یا دو سال باید انجام دهد، سال یعنی چه؟ ممکنه به ذهن مخاطب سال شمسی برسد (۳۶۵ روز)؛ خیر! اینگونه نیست. در آ.د.م وقتی می‌گوییم سال یعنی ۱۲ ماه. ماه یعنی ۳۰ روز. یعنی سال در ادبیات دادرسی مدنی به معنای ۱۲ ماه (۳۰ روزه) است. پس از سال میشود ۳۶۰ روز. اگر در جایی مقنن گفته برای اقدامی یک سال وقت دارید نباید اشتباه کرد که مثلاً اگر ۲۵ اسفند سال ۹۹ شروع شده تا ۲۵ اسفند ۱۴۰۰ وقت دارید. خیر! فرصت ممکنه تا ۲۰ اسفند ۱۴۰۰ باشد. قاعده مشترک دوم اینکه، اگر روز آخر در محاسبات ما با تعطیل رسمی مواجه شد مثلاً گفتند ظرف ۱۰ روز باید رفع نقص کنید؛ بر اساس قواعد روز آخر مثلاً تصادف می‌کند با ۲۲ اسفند؛ در تقویم رسمی ۲۲ اسفند مثلاً تعطیل بوده و جمعه بوده. اگر روز آخر با تعطیلی مصادف شد مقنن می‌گوید روز بعد، یعنی اولین روز اداری بعد. اگر آخرین روز رفع نقص مثلاً ۲۱ اسفند بود یعنی ۲۱ اسفند پنجشنبه و مصادف با مبعث و تعطیل است. روز بعد هم جمعه و تعطیل است. روز بعد آنکه ۲۳ اسفند است می‌شود اولین روز اداری.

مثال آخرین روز سال ۲۹ اسفند است و تعطیلی رسمی است. ۳۰ اسفند که شنبه است وظایف را انجام می‌دهید.. اما فرض کنید ۳۰ اسفند را نداشتیم. ۲۹ اسفند که تعطیل است روز بعد آن اول فروردین و تعطیل است. روز بعد و تا ۵ فروردین مثلاً با روز جمعه مصادف شده حتی اگر ۱۰ روز هم پشت سر هم تعطیل باشد، اولین روز اداری بعد آن باید اقدام کنید.

۱۰ روز فرصت شما یک فروردین تمام می‌شود که باید اقدام کنید ولی تعطیل است، ۲ ۳ ۴ فروردین تعطیل است. روز ۵ فروردین تعطیل رسمی نیست. می‌توانید کار خود را انجام دهید. اگر ۵ فروردین انجام ندادید مهلت شما تمام است. پس اگر روز آخر، روزی که می‌خواهیم اقدام کنیم مصادف با تعطیلی باشد، اولین روز اداری بعد از آن می‌شود روز آخر و آخرین فرصت. ممکنه روز آخری که می‌خواهیم اقدام کنیم تعطیلی رسمی نباشد اما دادگستری بنا به معاذیری پاسخگو نیست مثلاً در قدیم یکی از معذوریت‌ها این بود که همه ادارات دولتی باز هستند ولی در این روز دادگستری بنا به دلایل درون‌سازمانی تعطیل است. مثلاً در سال ۸۱ که قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه عمومی و انقلاب تصویب شد (قانون احیای دادرها) در آنجا دادگاه‌های عمومی تبدیل شدند به دادگاه‌های عمومی حقوقی و دادگاه‌های کیفری (دادگاه حقوقی جزایی). دادرها

هم جدا شدند . برای اینکه این قانون را اجرا بکنند کار راحتی نبود . شعب دادگاه های عمومی باید تقسیم به دو دسته می شد . دادگاه حقوقی و دادگاه کیفری باید پرونده ها را تقسیم می کردند . جابجایی فیزیکی داشتند . ۳ الی ۴ روز دادگستری تعطیل بوده است ولی سایر ادارات دولتی باز بود ولی دادگستری تعطیل بود . حالا اینجا می خواستیم رفع نقص را در آخرین روز انجام دهیم ولی جواب نمی دادند . باید اینجا در اولین روز اداری بعد از تعطیلی اقدام کرد . مثال : فرض کنید امروز آخرین روز برای اقدام رفع نقص بوده . به دفتر خدمات قضایی می رفتیم که از طریق آن جا وظیفه را انجام دهیم . یا کارشناسی است که باید از طریق دفاتر خدمات قضایی نظرش را اظهار کند یا یک سری از وکلا و کارشناسان از طریق سیستم خودشان در منزل هم می توانند انجام دهند . حالا این کارشناس در آخرین روز می خواهد نظرش را اعلام کند یا اخطار رفع نقص را فرد در آخرین روز می خواهد در دفتر خدمات قضایی انجام بدهد ؛ مثلاً در همان موقع سیستم ها به دلیل قطع برق یا اینترنت قطع است و اگر انجام ندهد مهلت می گذرد . در اینجا دفتر خدمات قضایی گواهی می کند که سیستم امروز قطع بوده . این همانند همان قضیه است که دفتر قضا پاسخگو نیست . روز بعدی این را می توان ثبت کرد که فرصت پایانی برای انجام وظیفه می شود .

قاعده دیگر این است که طبق ماده ۴۴۵ روز ابلاغ و روز اقدام محاسبه نمی شود . در محاسبه مواعد وقتی می گویند ۵ روز _ ۱۰ روز فرصت دارید چه موعدقضایی چه قانونی ، روزی که ابلاغ می شود برای انجام یک کاری ، جزء مهلت نیست ؛ روز آخری را هم که اقدام می کنید را جز موعد نیاورید . اگر می گوئیم ۱۰ روز فرصت رفع نقص است بدون احتساب روز اول و آخر محاسبه کنید . مثلاً اگر امروز به ما اخطار کردند که ظرف ۱۰ روز باید رفع نقص کنید آخرین روزی که می توان اقدام کرد کی است ؟ امروز ۲۵ اسفند است ، دوشنبه ابلاغ شده ، طبق فرمول روز ۲۵ اسفند را حساب نمی کنیم ، ده روز وقت داریم ، تا ۵ فروردین می شود ده روز ؛ روز بعد که ۶ فروردین است می شود روز اقدام . خود ۲۵ اسفند که ابلاغ شده و ۶ فروردین که اقدام شده را جزء مهلت نمی آوریم . اینجا هم قاعده روز تعطیل و هم این قاعده رعایت شده <<< ۲۵ ابلاغ شده .

۲۶ - ۲۷ - ۲۸ - ۲۹ - ۳۰ - ۱ - ۲ - ۳ - ۴ - ۵ - >>> روز ۵ فروردین فرصت تمام می شود و روز بعد که ۶ فروردین است فرصت اقدام است . از قضا ۶ فروردین روز جمعه است . ششم می شود روز آخر اقدام با توجه به فرمول اخیر . با توجه به قاعده روز تعطیلی ، ۷ فروردین می شود آخرین فرصت .

*سوال : امروز ۲۵ اسفند اخطار شده که ظرف یک هفته هزینه کارشناسی را پرداخت کنید. آخرین روزی که می توان هزینه کارشناسی را پرداخت کرد کی است ؟

تعطیلات نوروز ۴ روز است . روز اقدام می شود ۳ فروردین که می شود آخرین روز اقدام ولی چون ۳ و ۴ فروردین تعطیل است روز ۵ فروردین آخرین روز اقدام است.

*سوال : یک کارشناسی را دادگاه محول کرده به کارشناس که ظرف یک ماه نظرش را اعلام کند. ۲۵ اسفند تاریخ ابلاغ است. تاریخ اقدام کارشناسی کی است ؟ اگر ۲۵ م را حساب نکنیم، ۳۰ روز باید فاصله ایجاد کنیم . روز اقدام را هم حساب نکنیم . ۲۶ م آخرین روز اقدام است.
اگر ۲۶م تعطیل باشد ، روز بعد آن را حساب میکنیم.

*تنها فرجه ای که از لحاظ تعطیلی در نظر گرفته شده روز آخر است که اگر روز آخر با تعطیل رسمی مواجه بود یک فرجه ایجاد می شود که در اولین روز کاری بعد از آن میشود مهلت اقدام. *تعطیلات وسط مهلت محاسبه می شود!

قاعده ی دیگر این است که : مواعیدی که قانون گذار یا دادگاه تعیین می کند بسته به موعد ممکن است کم یا زیاد باشد. اما یک ارفاقی را برای کسانی که مقیم خارج هستند در نظر گرفته . کسانی که مقیم خارج هستند اگر مهلتی که در قانون پیش بینی شده برای مخاطب کمتر از دو ماه باشد ، برای افراد مقیم خارج کشور حداقل باید دو ماه را در نظر گرفت.

مقنن در جایی تصریح کرده به این مهلت دوماهه. مثلاً در مهلت وخواهی و تجدید نظر خواهی می گوید مهلت برای افراد مقیم ایران <<< ۲۰ روز و برای مقیم خارج <<< دوماه.

ولی در جایی ممکن است مقنن تصریح نکرده باشد . مثلاً در مورد تودیع هزینه کارشناسی در ماده ۲۵۹ گفته فرصت تودیع هزینه کارشناسی یک هفته است. [ماده ۲۵۹ خوانده شود]

مقنن می گوید این مهلت هایی که پیش بینی کردیم اگر مخاطب ما مقیم خارج کشور است ، مهلت آن به دو ماه افزایش پیدا می کند. [ماده ۴۴۶] .

در جایی می گوئیم مهلت مثلاً ۶ ماه ، دو سال ، یک سال است آن وقت بین افراد مقیم ایران و خارج فرقی نمی کند . اما اگر مهلت تعیین شده کمتر از دو ماه برای افراد مقیم خارج حداقل دو ماه را باید در نظر گرفت

سوال: امروز رای دادگاه به خوانده آلمانی ابلاغ شده و آن آلمانی محکوم شده. (آلمانی در مشهد زندگی می کند و در مشهد دعوا را مطرح کردیم) محکوم به پرداخت وجه شده. خوانده آلمانی می خواهد تجدید نظر خواهی کند. آخرین مهلت تجدیدنظر خواهی او کی است؟ [نکته : ما نگفتیم مهلت برای خارجی ها دو ماه است. مهلت مقیم های خارج کشور دو ماه است.] خارجیان مقیم ایران مهلت شان همان ۲۰ روز است. مهم مقیم خارج بودن است نه تابعیت خارجی آنها. پس مهلت کمتر از ۲ ماه افزایش پیدا می کند به دوماه برای افراد مقیم خارج از کشور.

*قاعدۀ دیگر <<< (م ۴۴۷) اگر خواندگان متعدد باشند ، طولانی ترین مهلتی که برای هر یک از ایشان در نظر گرفته میشود ، برای سایرین هم همان مهلت را در نظر میگیریم. [این یک قاعدۀ استثنایی است و باید به همین قدر متیقن آن بسنده کنیم] .

اگر خواهان ها متعدد باشند از شمول این ماده خارج است . یکی ۲۰ روز مهلت تجدیدنظر خواهی دارد و یکی دو ماه.

باهر کسی طبق موعد خودش عمل می شود. آنجا دیگر نمی گوئیم طولانی ترین موعد را برای دیگران در نظر بگیریم. اگر خواندگان متعدد باشند آنکه مهلتش کمتر است متناسب با آن که مهلت بیشتر دارد مهلت نفر اول هم اضافه می شود. از ماده ۴۴۷ یک برداشت درست و یک برداشت غلط می شود <<< برداشت درست اینکه دو خوانده داریم یکی مقیم مشهد و یکی مقیم تورنتو . اگر این دو خوانده محکوم شوند فرصت تجدیدنظر خواهی شان چقدر است؟ اگر ماده ۴۴۷ نبود می گفتیم فرد مقیم ایران ۲۰ روز و مقیم خارج دو ماه مهلت دارند . ولی ماده ۴۴۷ می گوید چون یکی از این خوانده ها مهلت دوماهه دارد ، آنکه مقیم مشهد است مهلتش شود دوماه . اینجا با اینکه مقیم ایران است استثنائاً مهلت تجدیدنظر خواهی اش از ۲۰ روز به دو ماه افزایش پیدا کرد چون کنار دستی او بین خواندگان مهلت دو ماهه دارد.

اگر خواهان ها متعدد بودند یکی مقیم ایران و یکی مقیم خارج از کشور بودند . هر دو محکوم شدند . برای فرد مقیم خارج اگر بخواید تجدید نظر خواهی کند دو ماه وقت دارد و آن که مقیم ایران است ۲۰ روز <<< تفسیر غلط : بعضی به اشتباه فکر کردند که آن که مهلت ۲۰ روزه است حساب کنیم کی مهلت او تمام می شود و آن که مهلت دوماهه دارد هم حساب کنیم کی مهلت او تمام میشود . هر کدام مهلتش دیرتر تمام شد به فرد دیگر هم همان مهلت را بدهیم. مثلاً آن که مقیم خارج است رای را سه ماه پیش به او ابلاغ کردیم

به فرد مقیم ایران فراموش کردیم ابلاغ کنیم . الان متوجه شدیم به او ابلاغ نکردیم. خواننده مقیم ایران که مهلت او ۲۰ روز است را ابلاغ نکردیم ، خواننده مقیم خارج را که مهلت دوماهه دارد ابلاغ کردیم. سه ماه پیش آن که در ایران مقیم است را ابلاغ نکردیم ، حالا ابلاغ می‌کنیم. مهلت او کی تمام می‌شود ؟ ۲۰ روز را حساب می‌کنیم ، امروز ۲۵ اسفند است<<< می‌شود ۱۶ فروردین آخرین روزش.

برخی فکر کردند این که مقیم ایران است ۲۰ روزش را حساب کنیم می‌شود شانزدهم ، آن که مقیم خارج است سه ماه پیش ابلاغ کردیم کماکان هنوز فرصت تجدیدنظر خواهی دارد. یعنی فکر کردند مهلت تجدیدنظر خواهی خواندگان متعدد در یک روز تمام می‌شود. آنکه دیر مهلتش تمام می‌شود آن مهلت برای همه است. در حالی که اینگونه نیست. نگفته چه کسی مهلتش دیر تر تمام می‌شود ، آن مهلت را به همه بده . گفته هر کس قانونا مهلت خاص خود را دارد ولی در فرض ماده ۴۴۷ به همه مهلت دوماهه بدهید. اما مهلت آنها کی تمام میشود؟ هر کسی از تاریخ ابلاغ خودش . فرد مقیم خارج که سه ماه پیش ابلاغ کردیم ، یک ماهه مهلت او تمام شده . آن که مقیم ایران است مهلت او علی‌الوصول ۲۰ روز بوده ، الان مهلت را دو ماه می‌کنیم به خاطر کنار دستی او که دو ماه مهلت دارد. الان که به او ابلاغ کردیم از الان ۲ ماه به او فرصت میدهیم . ممکنه مهلت تجدیدنظر خواهی یکی از خواندگان تمام شود ولی فرد دیگر مهلت تجدیدنظر خواهی داشته باشد.

*در مورد مواعد قانونی مقنن گفته مواعد قانونی به هیچ عنوان قابل تمدید نیست. اگر مواعد قانونی گذشت آن وظیفه‌ای که می‌بایست انجام بدهد را انجام نداده دیگر . اگر حقی بود آن حق از بین رفته. اگر تکلیف بود و انجام ندادید دچار ضمانت اجرای آن خواهید شد . حق تجدیدنظر خواهی داشتی و انجام ندادی فرصت را از دست می‌دهید. باید اصل سندی را ارائه می‌کردید ولی نکردید ، از ادعا در مورد شما خارج میشود . موعد قانونی قابل تمدید نیست و دادگاه حق ندارد مهلت را اضافه کند . مگر این که عذر موجهی وجود داشته باشد . مصادیق عذر موجه در ماده ۳۰۶ ق.ا.د.م آمده . در بحث واخواهی ولی مختص واخواهی نیست.

هرجایی قانونگذار صحبت از عذر موجه می‌کند باید به سراغ ماده ۳۰۶ بروید . مثلاً <<< (۱) یک فرضی که مانع حرکت است . فردی بیمار است که مانع حرکت اوست . پزشک دستور استراحت مطلق داده . (۲) فوت نزدیکان را هم خواسته عذر موجه تلقی کند اما لیست نزدیکان را هم مشخص کرده. فقط فوت والدین، اولاد و همسر. فقط فوت این سه مورد عذر موجه است. (۳) حوادث قهریه مثل سیل، زلزله ، حریق و.... که مانع باشد. (۴) توقیف یا حبس که مانع باشد. اگر کسی در بازداشت یا توقیف باشد ، محبوس باشد به نحوی که نتواند

اقدام کند. گاهی شخص بازداشت است و می تواند اقدام کند. مثلاً کسی که در زندان است می گویند ظرف ۲۰ روز باید تجدیدنظرخواهی کنید می گویند لازم نیست به دادگاه بیاید. در دفتر زندان تجدیدنظرخواهی را بنویس تا ثبت کنند و کفایت می کند و دفتر زندان به دادگاه تقدیم می کند. همان تاریخی که در دفتر زندان ثبت را انجام دادی همان تاریخ را در نظر می گیریم. پس بودن در زندان مثلاً مرکزی مشهود مانع نیست بازداشت یا حبسی که مانع از اقدام باشد. دکترشمس مثال بازداشت های غیرقانونی را زده اند: مثلاً کسی را دزدیدند و نمیتوان آن فرد اقدام کند، پس از مدتی آزاد می شود و می گوید تا دو روز پیش می توانستم اقدام کنم ولی نکردم چون مرا ربوده بودند. این درست است. ولی اشکال فرمایش دکتر شمس این است که این توقیف یا حبسی که مانع باشد را منحصر کرده به توقیفات و حبس های غیرقانونی ولی واقعیت این است که حبس و توقیفات قانونی هم می تواند مانع اقدام شود. مثلاً اگر کسی توسط پلیس یا ضابط دادگستری بازداشت شد. علی الاصول تا ۲۴ ساعت می توانند متهم را نگه دارند. من امروز ساعت ۱۰ صبح به عنوان آخرین روز اقدام به دفتر خدمات قضایی می رفتم که وظیفه اخطار رفع نقص را انجام دهم، اتفاقی افتاد و دستگیر شدم. تا فردا ساعت ۱۰ هم مرا نگاه داشتند. مهلت هم گذشت. آیا امروز که به بازداشتگاه رفتم می توانم آنجا اخطار رفع نقص را اجابت کنم؟ شدنی نیست. پس بازداشت قانونی هم می تواند مانع باشد که می شود عذر موجه.

این چهار مورد تاکی عذر موجه هستند؟ به شما گفتند ظرف ده روز باید رفع نقص کنید گفتید پدرتان فوت شده. تا کی شما معذورید؟ یا دیگر موارد..... این مدت در مورد مریضی مانع از حرکت روشن است. پزشک گفته تا سه روز حق حرکت ندارید. تا ۳ روز عذر دارید ولی بعد از سه روز باید اقدام کنید. در حوادث قهری مثلاً دو روز سیلی آمده ولی بعد از دو روز راه باز شده. باید اقدام می کردید. در توقیف و مانع. آدم ربا شما را دو روز برده و بعد آزاد کرده. بعد می توانید. اما فوت والدین یا همسر یا اولاد چطور؟ تاکی تاخیر روز از او می پذیریم که اقدام نکند و عذرش موجه باشد؟ دکترشمس به درستی فرمودند که فوت اولاد، والدین، همسر، حسب عرف حاکم بر جامعه ایرانی یک هفته می باشد. بیش از یک هفته متعارف نیست. حالا این عذر پیش آمد و مرتفع شد. حالا چقدر فرصت دارم؟ اینجا دادگاه باید مهلتی را اضافه کند. مهلت جدیدی را متناسب با رفع عذر اعطا کند. مثلاً می گوید ۲ روز پل مواصلاتی شما قطع بود و از مهلت یک هفته نتوانستی کامل استفاده کنی، حالا دوبروز دیگر مهلت می دهیم. اینجا دست دادگاه باز است. میتواند حتی ۳ یا ۵ روز هم مهلت بدهد. تا چقدر؟! دادگاه یک مهلت جدیدی متناسب بدهد ولی این مدت بیشتر از مدت قانونی نباشد.

اگر مدت قانونی رفع نقص ۱۰ روز است ، حالا این فرد پدرش فوت شده گفتیم یک هفته عذر موجه داشتید . حالا آمده و می‌گوید عذر موجه داشتم .<<< اینجا یک مهلت دیگر می‌دهیم. این مهلت در اختیار دادگاه است ولی از مهلت قانونی تجاوز نکند (از ده روز تجاوز نکند) کمتر می‌تواند باشد البته . دادگاه می‌گوید مثلاً یک هفته ، ۱۰ روز یا ۲۰ روز راه مواصلاتی شما قطع بود. ۱۰ روز فرصت رفع نقص قانونی است. به شما چهار روز وقت می‌دهیم اشکالی ندارد . دادگاه می‌تواند مهلت کمتری تعیین کند ولی بیشتر نه ! این تجدید مواعد قانونی بود . اما در مورد تمدید مواعد قضایی قضیه متفاوت است.

 * **تمدید مهلت قضایی** <<< دادگاه مواعد قضایی را میتواند برای یک نوبت تمدید کند . دادگاه مجاز است. اختیار طلق دارد طبق ماده ۴۵۰ که موعده قضایی را برای یک نوبت تمدید کند. استدلال هم نیاز ندارد. کارشناس می‌گوید شما ۲۰ روز به من برای اظهار نظر وقت دادید ، انجام ندادم و فراموش کردم . مهلت دوباره بدهید . دادگاه می‌تواند وقت بدهد یا ندهد تا یک نوبت بدون ذکر دلیل مجاز به تمدید مهلت کارشناسی است . البته اگر دادگاه در تشخیص موعده اشتباه کرده باشد ، وظیفه دارد مهلت را اضافه کند . مثلاً به کارشناس ۲۰ روز مهلت دادند کارشناس می‌گوید کلی اسناد مالی است که سه ماه مثلاً زمان می‌برد و مثلاً بیست روزه نمی‌شود انجام داد . دادگاه می‌فهمد در تشخیص مهلت اشتباه کرده است . اگر در تشخیص مهلت اشتباه نکرده ولی می‌خواهد یک بار دیگر مهلت بدهد اشکالی ندارد . اگر برای بار دیگر بخواهد مهلت دوم بدهد (یعنی بانوبت اصلی می‌شود سومین نوبت) نیاز به استدلال دارد . ماده ۴۵۰ <<< مهلت دادن در مواردی که از سوی دادگاه تعیین می‌گردد (یعنی مواد قضایی) فقط برای یک بار مجاز خواهد بود. مگر در صورتی که در اعلام موعده سهو یا خطایی شده باشد یا متقاضی مهلت ثابت نماید که عدم انجام کار مورد درخواست دادگاه به علت وجود مانعی بوده که رفع آن در توان او نبوده است <<< اینجا دادگاه برای دادن مهلت الزام دارد . اگر موجه باشد ، دادگاه برای دوبار ، سه بار ، ده بار هم می‌تواند تمدید کند. منطقی که براین ماده حاکم است برای این است که کارشناس که مهلت او قضایی است ، با تنبلی و کوتاهی باعث تضییع حقوق اصحاب دعوا نشود . اگر کارشناس بدون عذر موجه ، تاخیر در انجام کارشناسی و موعده قضایی را رعایت نکند ، دادگاه آن کارشناس را عزل و کارشناس دیگری تعیین می‌کند. و ضمناً خطای این کارشناس را به کانون کارشناسان گزارش می‌کند تا در دادسرای انتظامی و به تبع در دادگاه انتظامی کارشناسان مورد محاکمه قرار گیرد .

جلسه هفتم

سوالات دانشجو:

۱) به بعضی پرونده‌ها وقت رسیدگی خارج از نوبت می‌دهند. اگر پرونده ای کنسل شده باشد به جای آن به این پرونده وقت رسیدگی خارج از نوبت می‌دهند. اما گاهی با توجه به اینکه همه چیز به ترتیب است پرونده‌ای کنسل نمی‌شود که وقت رسیدگی خارج از نوبت بخواهند به پرونده دیگری بدهند؛ چه اتفاقی می‌افتد؟

پاسخ << دو قسمت می‌تواند داشته باشد: اول اینکه وقت خارج از نوبت را قانون تعیین می‌کند. مثل رسیدگی به دعوای چک یا دعوای تصرف عدوانی و غیره که به موجب قانون بنا به مصالحی مواعیدی مشخص می‌شود که باید خارج از نوبت بررسی شوند.

نکته دوم اینکه وقتی وقت خارج از نوبت بخواهیم تعیین کنیم، چون وقت خالی نمی‌گذاریم و تمام وقت‌های دادگاه پر است، یکی لابلای این وقتها می‌توانیم وقتی پیدا کنیم؟ این بستگی به مدیریت رئیس دادگاه و مدیر دفتر او دارد. مثلاً ممکن است یک روزی در هفته را خالی بگذارند. مثلاً رئیس دادگاه دستور داده برای پنج‌شنبه اصلاً وقت نگذارید چون کارهای عقب مانده را می‌خواهیم انجام دهیم. حالا اگر پرونده‌ای نیاز به وقت خارج از نوبت دارد پنجشنبه هم می‌توانید وقت بگذارید. مورد دوم اینکه ممکن است ما برای سه‌شنبه ی دو هفته بعد ساعت ده وقت رسیدگی گذاشتیم، بعدخواهان آن پرونده دعوای خود را مسترد کرده. اینجا تکلیف دعوای او مشخص می‌شود. قرار رد دعوا صادر می‌شود و وقت رسیدگی هم کنسل می‌شود؛ پس چیز عجیبی نیست. حالا این وقت خالی می‌شود و اگر پرونده‌ای بود می‌توانیم وقت خالی را به او بدهیم.

۲ سوال: گاهی طی یک دادخواست واحد می‌شود چند خواسته را مطرح کرد. این کار الزامی است؟ اصولاً اختیار دارد. الزامی در کار نیست ولی بعضی از دعوای اگر توأم با هم مطرح نشوند نتیجه مطلوبی نخواهند گرفت. مثلاً اگر شما به موجب یک قرارداد عادی مدعی خرید یک آپارتمان هستید که خود آن قرارداد عادی می‌تواند مورد مناقشه باشد؛ به استناد آن می‌خواهید فروشنده ملزم به تنظیم سند رسمی شود. اگر شما دعوای الزام به تنظیم سند رسمی را به تنهایی مطرح کنید، احتمالاً دادگاه در پایان رسیدگی، دعوای شما را رد خواهد کرد یا قرار عدم استماع دعوا صادر خواهد کرد.

رسیدگی به دعوی شما مشکلی ندارد و رسیدگی می کند اما نتیجه مطلوب شما نخواهد بود. چون وقتی شما می توانید سخن از الزام به تنظیم سند مطرح کنید که قبل از آن قراردادتان مورد احراز قرار گرفته باشد. بنابراین شما مجبورید دعوی اثبات وقوع عقد بیع هم مطرح کنید و الزام به تنظیم سند را مجبورید با هم مطرح کنید.

اگر تنها مطرح کنید از نظر آیین دادرسی مشکلی نداشت (از نظر شرایط مربوط به دادخواست) ولی دادگاه نمی تواند بدون رسیدگی به وقوع قرارداد، الزام به تنظیم سند را حکم بدهد. ولی از آن طرف شما دعوی اثبات وقوع قرارداد را به تنهایی مطرح می کنید، احتمالاً حکم به نفع شما صادر خواهد شد. بعداً خواستید الزام به تنظیم سند را مطرح کنید آن هم اشکالی ندارد. ولی مصلحت شما در این است که هر دو را با هم مطرح کنید ولی اگر به تنهایی بخواهید مطرح کنید، دعوی الزام به تنظیم سند را مطرح کنید نتیجه مطلوبی نخواهید گرفت.

نکته <<< شما ممکنه ۲ دعوی مرتبط را مطرح کنید. این دو اگر با هم مطرح شوند بهتر است چون دادگاه رسیدگی می کند و در هر دو دعوا تصمیم هماهنگ می گیرد. اما اگر جدا از هم مطرح کنید اشکالی ندارد ولی بدانید که دادگاه هرگاه متوجه وجود این دعاوی مرتبط شد، این دعاوی را با هم رسیدگی خواهد کرد.

حالا ما بچثمان اینه که دعاوی متعدد در دادخواست واحد تقدیم شود، دادگاه تفکیک کند. عکس آن هم اینکه در مواردی دعاوی متعدد مطرح شده اما چون اینها با هم ارتباط کامل دارند و می توانند روی هم دیگر تاثیرگذار باشند، دادگاه دستور می دهد اینها با هم رسیدگی شود. پس با وجود اینکه شما اینها را جداگانه مطرح می کنید ولی دادگاه در فرایند رسیدگی آنها را با هم توأم خواهد کرد. قانونگذار به وکلا هم تکلیف کرده است، تکلیف صنفی وکیل است که مراتب وجود دعاوی مرتبط را به دادگاه اطلاع رسانی کند. (ماده ۱۰۳ ق.ا.د. م)

سوال <<< ما همانطور که مهلت ها و مواعد حداقلی را حساب میکنیم حداکثری ها را همان طور حساب می کنیم یا نه؟ مثلاً در حالی که می گوئیم فاصله بین ابلاغ تا تعیین وقت برای رسیدگی حداقل باید ۵ روز باشد. آن زمانی که مدت تعیین می کنیم که حداکثر مثلاً یک هفته برای کارشناسی وقت می گذاریم اینها هم روز آخر اقدام شان مثل هم است یا نه؟ مثلاً برای آن پنج روز روز آخرش محاسبه نمی شود؟

پاسخ <<< در مواردی که یک موعد یا مهلت قانونی ظرف زمانی است که در آن ظرف زمانی باید کاری انجام شود و می تواند انجام بشود و بعد از آن نمی تواند . بعضی از این مهلت ها طوری است که می گوید باید این مهلت بگذرد تا بعد بشود کاری انجام داد . گاهی می گوید ۱۰ روز فرصت رفع نقص داری یعنی ظرف این ۱۰ روز می توانی کاری انجام دهی ، گاهی می گوید باید ۵ روز از تاریخ ابلاغ بگذرد و بعد می شود جلسه گذاشت . اما پاسخ مثبت است . فرقی بین این یا آن دسته از مواعد نمی کند . در هر حال وقتی می خواهیم ۵ روز یا یک هفته را حساب کنیم چه اینکه آن مهلت ظرف باشد یا معیاری برای شروع زمان بعدی ، در هر حال آن قواعدی که برای موارد گفتیم باید رعایت شود . بنابراین روز اول و آخر را حساب نمی کنیم و فرمول کامل باید اعمال شود.

***ابلاغات <<<** در مورد ابلاغ دادخواست صحبت می کنیم کما اینکه مقنن قواعد ابلاغ را تحت عنوان "ابلاغ دادخواست و منضمات آن" مطرح کرده (از ماده ۶۷ به بعد)

ماده ۶۷ آ.د.م <<< پس از دستور دادگاه دایر بر ابلاغ اوراق دعوا ، مدیر دفتر یک نسخه از دادخواست و پیوست های آن را در پرونده بایگانی می کند و نسخه دیگر را با ضمائ آن و اخطاریه جهت ابلاغ و تسلیم به خواننده ارسال می دارد.<<< این قواعد محدود به دادخواست نیست. مقنن به اولین سندی که رسیده که می خواهد ابلاغ کند دادخواست است.

آنجا قواعد ابلاغ را مطرح کرده . اسناد دیگری هم هست که بخواهیم ابلاغ کنیم مثلاً نظر کارشناسی را می خواهیم ابلاغ کنیم یا وقت رسیدگی بعد از این یا آخرین رسیدگی رای یا آن کسی که محکوم شده تجدید نظر خواهی کرده ، دادخواست تجدید نظر خواهی را می خواهیم ابلاغ کنیم و اوراق متعددی وجود دارد که بخواهیم ابلاغ کنیم و همه مشمول قواعدی است که در ادامه خواهیم گفت یا حتی در خارج از دادرسی ممکنه بخواهیم چیزهایی را ابلاغ کنیم که ربطی به فرایند رسیدگی ندارد مثلاً واخواست برات یا سفته از طریق دادگستری باید ابلاغ شود. یا اظهارنامه را اگر بخواهیم ابلاغ کنیم بر اساس همین قواعدی است که بحث خواهیم کرد . ابلاغ یعنی رساندن پیام یا نامه (در لغت به معنای رساندن است .).

در اصطلاح ابلاغ یعنی مطلع ساختن مخاطب از مفاد ورقه قضایی طبق تشریفات قانونی.

به هر شیوه مطلع ساختن ابلاغ نمی گویند . باید تشریفات رعایت شود.

ابلاغ بر دو نوع است : ابلاغ واقعی و ابلاغ قانونی.

منظور از ابلاغ قانونی << ابلاغی است که به شخص حقیقی مخاطب داده شود یا به شخصی که صلاحیت وصول ورقه را دارد. (در مورد اشخاص حقوقی) و از او رسید گرفته می شود. (این ادبیات سنتی است.) غیر از این می شود ابلاغ قانونی. اگر به طریق قانونی انجام بشود.

عده ای به اشتباه فکر کردند که وقتی می گوئیم ابلاغ واقعی و قانونی این اصطلاح قانونی چیز خوبی نیست. چون وقتی می گوئیم قانونی؛ نکند آن ابلاغ دیگر غیر قانونی است؟ خیر. ابلاغ واقعی مطلوب ترین نوع ابلاغ است اما در مواردی نمی شود ابلاغ واقعی کرد، به طرق دیگری ابلاغ می کنیم که آن ابلاغ معتبر و قانونی است. به این جهت اسم ابلاغ قانونی را آنجا درج می کنیم.

اگر اصطلاح قانونی را در کنار واقعی به کار می برند به این معناست که این نوع دوم که به آن می گوئیم قانونی یک مرحله پایین تر است. اما با رعایت تشریفات قانونی و مورد تایید قانون گذار قرار دارد.

[با ادبیات مدرن] << ابلاغ واقعی در ابلاغات الکترونیک این است که ابلاغ مخاطب در سیستم مخاطب بنشیند و مخاطب ما مشاهده می کند. اما اگر ابلاغ به سیستم مخاطب ارسال شد و او مشاهده نکرد می شود ابلاغ قانونی. در مورد ابلاغ دو مصلحت احتمال و تعارض وجود دارد. از سویی ما باید سعی کنیم مخاطب را از مفاد ورقه قضایی مطلع کنیم. آیا همیشه می توانیم این کار را انجام دهیم؟ مثلاً اگر رفتیم منزل یا محل اقامت مخاطب و او هم دید مامور ابلاغ آمده و مثلاً از پشت آیفون می گوید شخص مورد نظر شما در منزل نیست، این را چه کار کنیم؟ آیا می توانیم او را مجبور کنیم ابلاغ را بگیرد؟ خیر. نمی شود به زور ابلاغ واقعی کرد و فرد را مطلع کرد. یا مثلاً می آید و می گوید برگه را نمی گیرم. باز هم نمی شود به زور به او برگه را داد. یا اصلاً مخاطب ممکنه در دسترس نباشد و نمی دانیم کجا اقامت دارد که ابلاغ کنیم. در مواردی که نمی شود اطلاع رسانی کرد می شود بگوئیم ابلاغ نکنیم و بی خیال شویم یا خیر؟ مصلحت دوم این است که ابلاغ به هر طریقی که شده باید انجام شود و هیچ فرضی نباید پیدا شود که نتوانیم ابلاغ کنیم. پس دو مصلحت << یک حتماً باید ابلاغ انجام شود. شرایط مخاطب اینکه مجهول المكان یا خارج از کشور است نمی تواند مانع ابلاغ شود. ۲) نگوئیم حتماً باید طرف مطلع شود. بگوئیم حتی الامکان طوری قواعد ابلاغ را بچنینیم که امکان اطلاع رسانی بیشتر شود. به همین جهت مقنن قواعد ابلاغ را طوری طراحی کرده، تشریفات عامده ای برای آن طراحی کرده برای این منظور که حتی الامکان احتمال اطلاع رسانی افزایش یابد.

در ابلاغات قانونی و واقعی امروزی (الکترونیکی) خیلی روشن است و پیچیدگی ندارد. چون شخص در سامانه ثنا ثبت نام کرده. بنابراین هر ابلاغی که بخواهد انجام شود از طریق دفتر خدمات قضایی برای او ارسال می شود یا از طریق دفتر دادگاه بسته به مورد: [اگر مثلاً اظهارنامه است <<< دفتر خدمات قضایی/اگر وقت رسیدگی به دادخواست است <<< از طریق دفتر دادگاه] و این ابلاغ در صفحه مربوط به آن شخص می نشیند که از طریق سامانه عدل ایران میتوان پیدا کرد و از طریق یک سامانه جامع تر که مربوط به قوه قضاییه است، از آن طریق هم می شود. هر کسی که در سامانه ثنا ثبت نام کرده باشد در قسمت عدل ایران لینکی دارد به نام ابلاغ الکترونیک. آن ابلاغ الکترونیک را که بزنید صفحه ای باز می شود که آنجا از شما شناسه و رمز می خواهد. پس از ورود این اطلاعاتی یک پیامک برای شما می آید که حاوی رمزی ۷ رقمی است. آن رمز را هم وارد کنید وارد صفحه شخصی خودتان می شوید؛ هر ابلاغی که شده باشد به شما آنجا قابل رویت است. بنابراین ابلاغ از طریق سیستم الکترونیک بسیار مطمئن است. برای اینکه اطلاع پیدا کنند مردم که در سامانه آنها ابلاغی وارد شده هر یک برگه ابلاغیه که در سامانه می نشیند یک پیامک هم برای مخاطب ارسال می شود. وقتی در سامانه ثنا ثبت نام میکنید از شما شماره موبایل خواسته که هر پیامکی بخواهد برای شما بیاید روی آن خط می آید. این ابلاغ که در صفحه شما نشست دفتر دادگاه و خدمات قضایی بسته به مورد می تواند ببیند که دقیقاً چه زمانی این اخطار روی سیستم شما نشسته است. همین که ورقه قضایی روی سیستم شما نشست ابلاغ انجام شده. اگر مخاطب وارد صفحه شخصی خود شد و اخطار را باز کرد و مشاهده کرد این می شود ابلاغ واقعی.

اگر کسی رمز شما را داشت و ابلاغ را باز کرد و به شما اطلاع نداد مثل این است که شما باز کردید؛ بنابراین کسی نباید معترض شود که دیگری اخطار را باز کرده و دیده. این رمز باید محرمانه باشد ضمن اینکه در مورد اشخاص غیر حرفه ای (غیر از وکلا و کارشناسان) دوره پایداری رمزشان زیاد نیست و بعد از ۲۴ ساعت تغییر میکند (منظور همان رمز ۷ رقمی) ولی برای وکلا و کارشناسان مدت اعتبارش بیشتر است. هر تعداد دفعاتی که وارد صفحه شوید و اخطار را باز کنید، با تعیین ثانیه، برای ارسال کننده ی اخطار قابل رویت است. ابلاغ های سنتی تنوع زیادی دارد چون شرایط متنوع است. با اینکه کاربرد کمی دارد امروزه باید بررسی شود هم برای جایی که هنوز خدمات ثنا فعال نشده و ابلاغات الکترونیک وجود ندارد و هم برای موارد خاصی که مثلاً ابلاغات به خارج از کشور می خواهیم انجام دهیم و مخاطب در سامانه ثنا ثبت نام نکرده و یا حتی در داخل کشور به کسی که در سامانه ثنا ثبت نام نکرده می خواهیم ابلاغ کنیم. مثلاً علیه کسی می خواهیم

طرح دعوا کنیم که این فرد تا به حال به دادگستری نرفته پس سامانه ثنا ثبت نام نکرده. این دادخواست چطور باید ابلاغ شود ؟ پس از ابلاغ سنتی داریم همچنان.

ابلاغ را از سوی به دو دسته واقعی و قانونی تقسیم کردیم و از سوی دیگر باید بدانیم که ابلاغ ممکنه به شخص حقیقی یا حقوقی انجام شود . این دو دسته ابلاغات را اگر در هم ضرب کنیم ۴ نوع ابلاغ خواهیم داشت : **ابلاغ واقعی به شخص حقیقی / ابلاغ واقعی به شخص حقوقی / ابلاغ قانونی به شخص حقیقی / ابلاغ قانونی به شخص حقوقی**

ابلاغ واقعی به شخص حقیقی. ماده ۶۸ ق.ا.د.م <<< مامور ابلاغ مکلف است حداکثر ظرف دو روز اوراق را به شخص خوانده تسلیم کند . [مامور ابلاغ در دفتر دادگاه و در هر شعبه داشتیم ولی بعدها دیدند مصلحت است که مامورین ابلاغ را از شعب خارج و در یک واحد متمرکز بیاورند که به آن واحد ابلاغ می‌گوییم] مدیر دفتر برکه اخطار را صادر می کند و به مامور ابلاغ می‌دهد . مامور ابلاغ دو روز وقت دارد.

سوال <<< اگر مامور ابلاغ کوتاهی کرد و ظرف دو روز اوراق را ابلاغ نکرد ، بعد از ۵ روز دیدیم هنوز ابلاغ نشده و تنبلی کرده آیا دیگر لازم نیست ابلاغ کند؟ خیر . این که می گوید ظرف دو روز تسلیم کند به این معنا نیست که بعد از دو روز دیگر نیاز به تسلیم نیست . باید ابلاغ کرد ولی مامور ابلاغ تخلف کرده است و مجازات اداری دارد . <<< ادامه ماده <<< در برگ دیگر اخطاریه، رسید بگیرد . در صورت امتناع خوانده از گرفتن اوراق ، امتناع او را در برگ اخطاریه قید و اعاده می نماید .

چند اخطاریه داریم ؟! در ابلاغ سنتی وقتی مطلبی را می‌خواهند ابلاغ کنند این مطلب یا خودش یک ورقه است یا یک مطلبی است که می‌خواهیم ابلاغ کنیم . مثلاً گاهی می‌خواهیم دادخواست را ابلاغ کنیم یعنی یک برگه است یا یک رای دادگاه است . می‌خواهیم ابلاغ کنیم اما گاهی کاغذی را نمی‌خواهیم ابلاغ کنیم . یک مطلبی را می‌خواهیم ابلاغ کنیم . مثلاً بگوییم مخاطب فلان ، ساعت و روز فلان جلسه رسیدگی است. حضور پیدا کن.

از آنچه می‌خواهیم ابلاغ کنیم ورقه ای نیست و یک مطلب است که به مخاطب می‌خواهیم برسانیم ، یک ورقه به نام "اخطاریه" تنظیم می‌شود و در آن نوشته می شود <<< مخاطب محترم در خصوص پرونده گلاسه و دعوا علیه شما در ساعت و تاریخ حضور به هم رسانید.

اگر یک ورقه ای را می‌خواهیم به مخاطب برسانیم مثلاً دادخواست یا رای دادگاه یا نظر کارشناس و یک اختاریه روی آن می‌گذاریم و می‌گوییم با پیوست یک نسخه دادخواست یا یک نسخه رای و یا یک نسخه دادخواست تجدید نظر خواهی به شما ابلاغ می‌شود.

در هر حال برگه ای به نام اختاریه داریم که در آن مطلبی نوشته شده یا به پیوست آن اوراقی هست که می‌خواهیم ابلاغ کنیم. این اختاریه که قطع آن A4 است در دو نسخه آماده می‌شود. مامور ابلاغ این اختاریه را و اگر پیوست‌هایی دارد مثل دادخواست و ضامم دادخواست و این اختاریه را با آن نسخه مربوطه با آن ضامم به مخاطب می‌دهد و روی اختاریه ی نسخه دوم از او رسید می‌گیرد.

اگر این اتفاق افتاد این می‌شود ابلاغ واقعی. ابلاغ واقعی به شخص حقیقی همین است که در ماده ۶۸ گفته است. فرض کنید در محل به مخاطب گفتیم این برگه را می‌خواهیم به شما بدهیم ولی او قبول نمی‌کند. رسید نمی‌دهد یا مخاطب در محل نیست؛ اینجا تکلیف چیست؟ باید به سراغ ابلاغ قانونی رفت.

*نکته << ابلاغ واقعی به شخص حقیقی مقید به مکان نیست. در هر کجایی می‌شود ابلاغ را انجام داد. برخلاف تشریفات ابلاغ قانونی که می‌گوید باید حتماً در محل مخاطب ابلاغ انجام شود، اما ابلاغ واقعی مقید به مکان نیست.

اگر مثلاً در دفتر دادگاه ابلاغ قانونی بخواهیم انجام دهیم باطل است. باید فقط در محل مخاطب انجام شود. اما ابلاغ واقعی در دفتر دادگاه اشکالی ندارد. مثلاً دادخواستی دادیم، مدیر دفتر همانجا وقت رسیدگی تعیین می‌کند و دادخواست هم ابلاغ می‌کند به خوانده و وقت رسیدگی را به طرفین ابلاغ کند. به مدیر دفتر می‌گوییم خوانده دعوا همین فردی است که اینجا نشسته. کارت شناسایی او را چک می‌کنند و می‌گویند چنین دعوایی علیه شما مطرح شده و می‌خواهیم وقت رسیدگی را ابلاغ کنیم. اگر آن مخاطب برگه را گرفت و امضا کرد و رسید داد<< این ابلاغ واقعی است. اما اگر قبول نکرد از طریق قانونی باید ابلاغ کرد و در دفتر دادگاه نمی‌شود. باید در محل اقامت به او ابلاغ کرد.

نکته دوم<< اقامت زن شوهردار، «منزل همسر او» است. ولی در بحث ابلاغ، مقنن در تبصره ۲ ماده ۶۸ تدبیری اندیشیده.

گفته فرض کنید اگر آقای علیه همسرش بخواهد دعوای مطرح کند (مثلاً دعوای تمکین یا حضانت) اگر قرار باشد ابلاغ را به محل اقامت زن که منزل شوهر است ابلاغ کنیم، احتمالاً اینکه این برگه به مخاطب (خانم

اُبرسد کم است. مخصوصاً در دعوای تمکین. مثلاً مرد می گوید: همسر آدم بدی است و خانه را ترک کرده و ناشزه است. باید به خانوم ابلاغ شود. به اقامتگاه او. ولی او در این اقامتگاه نیست چون خانه را ترک کرده. خانه همسرش جای مناسبی برای ابلاغ است؟ اگر قرار باشد به زن در محل منزل همسرش ابلاغ شود، خصوصاً در دعوایی که همسرش علیه او مطرح می کند، این ابلاغ به دست به زن نمی رسد. و مرد بدون دفاع زن به دادگاه می رود و حاکم می شود. همه اش به نفع شوهر شد!!! چه باید کرد؟ مقنن در تبصره ۲ ماده ۶۸ گفته در مواردی که زن در منزل شوهر سکونت ندارد ابلاغ او به محل سکونت و یا محل کار او به عمل می آید <<< باید حق دفاع او محفوظ شود و به او ابلاغ شود در همان محل سکونت. این به این خاطر است که حق ماهوی با حق شکلی فرق می کند. حق ماهوی این است که در این مسئله خاص زن باید از شوهرش تبعیت کند و در تمکین شوهر باشد. این را در حقوق مدنی می گوئیم. ولی در آیین دادرسی مدنی می گوئیم حق دفاع طرفین باید حفظ شود. ما که هنوز قضاوت نکردیم که این خانوم نشوز کرده یا درست عمل کرده. باید حرف طرفین و دفاع آنها را بشنویم. پس ولو اینکه منزل شوهر اقامتگاه اوست و ترک کرده ولو اصلاً ناشزه باشد، ولی برای حفظ حق دفاعش، ابلاغ باید در محل سکونت او انجام شود. (چه خانه پدرش ک چه محل سکونت، چه هر جای دیگر....)

نکته ۳ <<< اگر مخاطب در حوزه قضایی دیگری باشد. مثلاً دعوایی مطرح کردیم علیه شخصی مقیم سبزوار؛ دادگاه مشهد دارد رسیدگی می کند. در قلمروی حوزه قضایی مشهد، رئیس دادگاه و کارمند اختیاراتی دارند. ولی به تعبیر ما حتی رئیس دادگستری مشهد اگر از قلمرو جغرافیایی مشهد خارج شود، اختیاری ندارد. حالا شما به شخصی خارج از حوزه قضایی خودتان می خواهید ابلاغ کنید، نمی توانید این کار را انجام دهید. راه آن این که از مکانیزم نیابت قضایی استفاده شود. دادگاه مشهد به دادگاه سبزوار نیابت می دهد که به نیابت از طرف ما ابلاغ را در حوزه خودتان انجام دهید و گزارش را به ما برگردانید. (حکم ماده ۷۷)

* طبق م ۷۷ اگر خوانده در حوزه دادگاه دیگری اقامت داشته باشد از مکانیزم نیابت استفاده می شود. حالا اگر خواهان در حوزه دادگاه دیگری اقامت داشته باشد چه باید کرد؟ مثلاً یکی مشهدی در اصفهان طرح دعوا کند علیه یک اصفهانی. بعد وقت رسیدگی را می خواهیم که خواهان مشهدی ابلاغ کنیم. اینجا هم باید از مکانیزم نیابت استفاده کرد؟ مقرراتی که برای ابلاغ پیش بینی شده در مورد دادخواست و زمان دادخواست است ولی این را در سایر موارد هم باید استفاده کنید. اینجا چون صحبت از ابلاغ دادخواست است مخاطب آن خوانده دعواست. پس اگر در حوزه دیگری بود نیابت باید بدهید. حالا می گوئید رای دادگاه را به خواهان

می‌خواهند ابلاغ کنند. خواهان در حوزه قضایی دیگری است ، از طریق همین ماده ابلاغ را انجام می‌دهیم . و از مکانیزم نیابت استفاده می‌شود. سوال <<< اگر مخاطب در بازداشتگاه یا زندان باشد چطور ؟ مثلاً مخاطب اقامتگاهش در خیابان کوهسنگی است ولی فعلاً در زندان است. به کجا ابلاغ کنیم ؟ اگر به اقامتگاهش ابلاغ شود که در آنجا حضور ندارد . باید در محل بازداشتگاه یا زندان ابلاغ را انجام دهیم ولی یک نکته‌ای باز این جا وجود دارد.

مامور ابلاغ را در زندان راه نمی‌دهند. او می‌خواهد برگه را به مخاطب بدهد و از او رسید بگیرد . مامور ابلاغ تا پشت در زندان می‌تواند برود ولی به آنجا که رسید به او اجازه ورود نمی‌دهند . تشریفات امنیتی سخت دارد . مامور زندان می‌شود معین مامور ابلاغ ! در واقع امر ابلاغ را اداره زندان انجام می‌دهد و گزارش را تحویل مامور ابلاغ خواهد داد(در انتهای ماده ۷۷ پیش‌بینی شده)

*نکته <<< فرض کنید فردی علیه من طرح دعوا کرده . مامور ابلاغ می‌آید در دانشگاه که محل اقامت من است ، دادخواست و ضمائم را به من ابلاغ کند. این مامور هم می‌آید در کلاس که ابلاغ کند. برگه را می‌دهد و رسید را می‌گیرد و میرود . این طوری آبروی این مخاطب میرود!

یا مدیر تشکیلاتی یا رئیس دانشگاه این برای حیثیت افراد خوب نیست . ابلاغ در محیط کار به ویژه محیط کار دولتی باید با احتیاط انجام شود ؛ به همین جهت مقنن برای رعایت حرمت کارکنان دولت در تبصره یک ماده ۶۸ راهکار خوبی را پیش بینی کرده . این در مورد کارمندان بخش خصوصی اعمال نمی‌شود چون در بخش خصوصی مکانیزمی که در دستگاه دولتی هست را ندارند . تبصره یک ماده ۶۸ آ.د.م.<<< ابلاغ اوراق در هر یک از محل سکونت یا کار به عمل می‌آید و برای ابلاغ در محل کار ، کارکنان دولت و موسسات مامور به خدمات عمومی و شرکت ها، ادارات ، کارگزینی قسمت مربوط یا نزد رئیس کارمند مربوط ارسال میشود.

تبصره می‌گوید مثلاً شما مستقیم نباید بروید دانشکده حقوق و به آقای محسن آقای محسنی اخطار را بدهید . باید به کارگزینی قسمت مربوطه یا نزد رئیس آن کارمند بروید ، بعد اداره کارگزینی می‌شود معین مامور ابلاغ!

اشخاص یادشده یعنی رئیس کارگزینی یا آن کارمند یا مسئول اجرای ابلاغ هستند . ۱۰ روز وقت دارند فرایند ابلاغ را انجام داده و اوراق را به مامور ابلاغ برگردانند . کارگزینی این فرد مخاطب را فرا می‌خواند و

برگه ابلاغ را به او می‌دهد و رسید می‌گیرد <<< این هم برای برقراری نظم اداری در سازمان بهتر است که هر کس از دادگستری به سراغ کارمند دولت نرود و هم برای اعتبار و حفظ آبروی کارمند و هم اینکه کارگزینی در جریان قرار بگیرد که در مواردی این دعاوی می‌تواند در مسائل استخدامی تاثیر گذار باشد.

سوال <<< اگر مامور ابلاغ کج سلیقگی کرد و به جای اینکه به اداره کارگزینی برود ، مستقیماً برگه را به مخاطب ابلاغ کرد چه حکمی دارد؟ به نظر می‌رسد ابلاغ او نباید اشکالی داشته باشد چون ابلاغ از کانال کارگزینی موضوعیت ندارد . برای برقراری نظم و انضباط اداری تبصره یک ماده ۶۸ پیش‌بینی شده و عمل مامور ابلاغ می‌تواند تخلف شغلی باشد ولی بالاخره ابلاغ انجام شده. ابلاغ واقعی به اشخاص حقیقی مقیم خارج از کشور <<< ما در خارج از کشور تشکیلات قضایی نداریم که بخواهیم نیابت بدهیم که دادگاه مستقر مثلاً در فرانسه برای ما ابلاغ را انجام دهد . این جا ما مجبوریم از مقامات سیاسی و مأموران کنسولی کمک بگیریم .

به همین جهت ماده ۷۱ می‌گوید ابلاغ دادخواست در خارج از کشور به وسیله مأموران کنسولی یا سیاسی به عمل می‌آید . مأموران یادشده دادخواست و ضمائ آن را به وسیله مأمورین سفارت یا هر وسیله ای که امکان داشته باشد برای خوانده می‌فرستد و مراتب را از طریق وزارت امور خارجه به اطلاع دادگاه می‌رسانند . در صورتی که در کشور محل اقامت خوانده مأموران کنسولی یا سیاسی نباشند این اقدام را وزارت امور خارجه به طریقی که مقتضی بداند انجام می‌دهد.

چطور اوراق به کنسولگری یا سفارت ایران در آن کشور بفرستیم ؟ آیا دادگاه می‌تواند این کار را انجام دهد ؟ خیر ! چون اصل تفکیک قوا اقتضا می‌کند که ما نتوانیم از کارمندان آنها استفاده کنیم . قوه قضاییه نمی‌تواند مستقیماً از کارمند وزارت خارجه برای خودش استفاده کند . باید این را از کانال وزارت خارجه انجام دهد . تشکیلاتی در قوه قضاییه ، برگه ابلاغ را به وزارت خارجه می‌فرستد و وزارت خارجه به سفارت ایران در کشور مقصد می‌فرستد تا آنها فرآیند ابلاغ را انجام دهند . پس خود دادگاه مستقیماً به سفارت نمی‌فرستد.

*مأمورین چگونه این اوراق را ابلاغ می‌کنند ؟

به وسیله مأمورین سفارت یا هر وسیله ای که امکان داشته باشد برای خوانده می‌فرستند ، خیلی آنجا دست ما باز نیست که بگوییم چطور برسانند . اینکه چطور برسانند علی‌القاعده باید نظامات کشور خارجی را رعایت

کرد . مثلاً ما در ایران بخواهیم ابلاغ کنیم یکی از شیوه‌های ابلاغ این است که از مخاطب رسید میگیریم یا به خانواده او در منزل او می‌دهیم یا اگر خانواده اش نبودند برگه را به در منزل آنها می‌چسبانیم.

اما کارمند سفارت آیا می‌تواند این کار را بکند و به در منزل او بچسباند ؟ ممکنه انجام این کار در آن کشور توهین تلقی شود یا جرم تلقی شود.

به همین جهت اینجا خیلی تعیین تکلیف نکرده و گفته به نحوی به دست مخاطب برساند و نتیجه را از طریق وزارت خارجه به اطلاع دادگاه برساند .

*این اگر در کشور پاکستان ، ترکیه ، عراق ، فرانسه باشد خیلی راحت انجام می‌شود . اما اگر در آن کشور مامورین سیاسی کنسولی نداشته باشیم مثل آمریکا چه باید کرد ؟ این کار را به وزارت امور خارجه به طریقی که مقتضی بداند انجام میدهد . مقنن اینجا زرنگی کرده است . ما می‌گوییم می‌توانست از طریق حافظ منافع ایران در آن کشور انجام دهد . سوئیس یا پاکستان حافظ منافع ایران در آن کشور است.

اگر مثلاً کشوری باشد که آنجا ارتباط سیاسی نداریم ، نه سفارتخانه ، نه کنسولگری هیچ ارتباطی با آن کشور نداریم (تعاملات سیاسی ، اقتصادی نداریم) باز راهکاری پیدا می کردند .

اگر می گفتیم خواننده ما مقیم مناطق اشغالی قدس باشد چه کار کنیم ؟

مقنن گفته اگر ما آنجا مأموران کنسولی یا سیاسی نداشته باشیم وزارت خارجه هرطور مقتضی بداند این کار را انجام بدهد . اگر کسی مقیم مناطق اشغالی قدس باشد خود وزارت خارجه می‌تواند راهی برای ابلاغ پیدا کند؟ بله ممکنه ما افرادی داشته باشیم که به قلب اسرائیل نفوذ کنند ولی نه برای یک برگه ابلاغی کم اهمیت ؛ برای بحث‌های امنیتی و مهم است که این کار را انجام می دهند . اینجا راهش این است ، آن شخص را مجهول‌المکان اعلام کنیم و بگوییم آدرسی از او نداریم . در این صورت بر اساس فرایند رسیدگی به دعاوی مربوط به اشخاص مجهول‌المکان ، انجام می‌شود که انتشار آگهی در روزنامه راهکار آن خواهد بود.

جلسه هشتم

ابلاغ واقعی به شخص حقوقی <<< در این مورد باید بین اشخاص حقوقی عمومی (دولت و موسسات عمومی) و اشخاص حقوقی خصوصی (شرکت ها و موسسات غیر انتفاعی خصوصی) تفکیک قائل شویم . قواعد ابلاغ واقعی به این دو دسته اشخاص حقوقی متفاوت است.

ابلاغ واقعی به شخص حقوقی حقوق عمومی (دولت و موسسات عمومی) <<< مفهوم دولت عبارت است از هر دستگاهی که ردیف بودجه در قانون بودجه کشور داشته باشد. هر دستگاه دولتی که زیرمجموعه سه قوه باشند (مقننه، مجریه، قضاییه) که ردیف بودجه داشته باشند را دولت می‌گویند. موسسات عمومی غیردولتی هم به موجب قانون فهرست موسسات عمومی غیر دولتی مشخص شده. تعریف خاصی ندارد موسسه عمومی غیر دولتی. بلکه لیست آن در قانون احصاء شده و مشخص است. به این دولت و موسسات عمومی غیر دولتی می‌خواهیم ابلاغ کنیم. مثلاً دانشگاه فردوسی مشهد به عنوان یک شخص حقوقی دولتی یا به بنیاد مستضعفان به عنوان یک موسسه عمومی؛ ابلاغ به ایشان به این طریق است که: اگر ما بخواهیم قانون‌گذاری کنیم چگونه قواعد ابلاغ را مشخص می‌کنیم؟ فرض کنید دانشگاه فردوسی می‌خواهد ابلاغ واقعی کنیم. ممکنه بگوئیم نماینده دانشگاه فردوسی می‌شود رئیس دانشگاه پس اگر ابلاغ شود به رئیس دانشگاه ابلاغ می‌شود. (اینجا قاعده را نمی‌گوییم، می‌گوییم اگر ما قانون‌گذار بودیم چه می‌کردیم)

شاید گفته شود ابلاغ به دانشگاه باید به رئیس دانشگاه انجام شود. این یک اشکال دارد. چون رئیس دانشگاه آنقدر گرفتار است که فرصت این که مامور ابلاغ بتوانند به راحتی به او دسترسی داشته باشد فراهم نیست. اینگونه نیست که مامور ابلاغ مستقیماً به دفتر رئیس دانشگاه برود و او را ببیند و ابلاغ کند. شدنی نیست. ضمن اینکه رئیس دانشگاه خیلی اوقات سر کار خود نیست و فعالیت برون دانشگاهی علی‌القاعده دارد. بنابراین در دسترس نیست. حالا شما سطح این شخص حقوقی را بالاتر ببرید. فرض کنید به وزارت علوم می‌خواهیم ابلاغ کنیم. مگر مامور ابلاغ به راحتی می‌تواند به وزیر دسترسی پیدا کند؟ یا به نهاد ریاست جمهوری می‌خواهیم ابلاغ کنیم.

آیا به رئیس‌جمهور می‌توان دسترسی پیدا کرد و ابلاغ کرد؟ این ملاحظات باعث شده مقنن یک راهکار مناسب تر پیدا کند. گفته ابلاغ به شخص حقوقی دولتی باید به رئیس دفتر مخاطب یا قائم مقام او انجام شود. رئیس دفتر مخاطب همیشه هست و همیشه در دسترس است. اگر او هم به دلایلی نبود، جانشینی برای او هست که بتوان دسترسی پیدا کرد. ابلاغ را به اینها انجام بدهید. اگر به ایشان ابلاغ شد رسید می‌گیریم و نسخه اول اخطاریه را به آنها داده و از نسخه دوم رسید می‌گیریم. این می‌شود ابلاغ واقعی. ابلاغ به شخص حقوقی دولتی یا موسسه عمومی غیردولتی، باید به رئیس دفتر مخاطب انجام شود و قضیه از دو حالت خارج نیست:

۱) (او برگه را قبول کرده و رسید می‌دهد) <<< ابلاغ واقعی

۲ (قبول نمی کند و رسید نمی دهد) << ابلاغ قانونی.

اگر برگه ای را به رئیس دفتر مخاطب یا قائم مقام دادیم و رسید گرفتیم ابلاغ واقعی است. ممکنه این دستگاه عمومی دولتی شعبه داشته باشد. مثلاً دانشگاه فردوسی مشهد ممکنه در جایی شعبه داشته باشد مثلاً در نیشابور

آنجا ممکن است اصطلاح رئیس دفتر نداشته باشیم. آنجا مسئول دفتر شعبه یا قائم مقام او برگه را قبول خواهد کرد و رسید می دهد و ابلاغ واقعی انجام می شود. (ماده ۷۵ ق.ا.د.م)

* ابلاغ واقعی به شخص حقوقی حقوق خصوصی << مثلاً به یک شرکت تجاری می خواهیم ابلاغ کنیم. شرکت های تجاری یا موسسات عمومی غیر تجاری (اشخاص حقوقی خصوصی) یک نماینده قاعداً دارند که بسته به ماهیت آن شخص حقوقی ممکنه نماینده فرق کند. مثلاً در شرکتهای سهامی مدیرعامل یا هیئت مدیره است. در شرکتهای با مسئولیت محدود مدیر دارید یا ممکنه مدیران، هیئت مدیره داشته باشند. یا در موسسه غیر انتفاعی ممکنه رئیس موسسه داشته باشید. ابلاغ به ایشان که رسید بدهند می شود ابلاغ واقعی.

پس ابلاغ واقعی به شخص حقوقی حقوق خصوصی باید به نماینده آن شخص حقوقی خصوصی انجام شود. در شرکت های تجاری (تجارت ۲) نماینده شرکت های تجاری، مدیر، مدیرعامل، هیئت مدیره هستند. در مورد موسسات غیر تجاری معمولاً از اصطلاح رئیس موسسه استفاده می شود. ولی ممکنه خودمان را محدود به آنها نکنیم و هر عنوانی که آن پست، نمایندگی آن شخص حقوقی را داراست، اگر به آن شخص ابلاغ شد و رسید گرفته شد می شود ابلاغ واقعی.

نکته تکمیلی <<< در مورد شرکت های ورشکسته حسب ماده ۷۶ تبصره ۲ و ۳، قاعداً ابلاغ باید به مدیر تصفیه یا اداره تصفیه انجام شود. اگر قرار است به مدیر تصفیه ابلاغ کنیم (یعنی از مکانیزم قانون تجارت تبعیت می کند و آن ورشکست امورش در دست مدیر تصفیه است) مدیر تصفیه یک شخص حقیقی است. تبعاً قواعد ابلاغ واقعی به شخص حقیقی، در مورد مدیر تصفیه بر همان اساس جاری است.

اگر به اداره تصفیه امور ورشکستگی ابلاغ کنیم، اداره تصفیه در جایی که داریم مثل مشهد، اگر ابلاغ به اداره تصفیه بخواهد بشود به عنوان کسی که عهده دار امور تاجر ورشکسته است، اداره تصفیه یک دستگاه دولتی

است ؛ قواعد ابلاغ به شخص حقوقی دولتی این بود که به رئیس دفتر یا قائم مقام او ابلاغ کنیم که می‌شود ابلاغ واقعی اگر رسید بدهد.

اگر بخواهند سوال را بیچاند میگویند : یک شرکت سهامی ورشکسته شده ، می خواهیم به او ابلاغ واقعی کنیم . ابلاغ واقعی به چنین شرکتی چگونه است ؟ چون ورشکسته شده علی‌القاعده ابلاغات باید به ارگان تصفیه شود. ارگان تصفیه هم مدیر تصفیه یا اداره تصفیه است . اگر مدیر تصفیه است <<< شخص حقیقی است. اگر اداره تصفیه است <<< شخص حقوقی دولتی.

قواعد ابلاغ به شخص حقیقی و حقوقی برای آنها اجرا می‌شود.

***ابلاغات قانونی<<<** به دو دسته تقسیم می‌شود: ابلاغ قانونی به شخص حقیقی و ابلاغ قانونی به شخص حقوقی.

***ابلاغ قانونی به شخص حقیقی<<<** تشریفاتی وجود دارد : مهم‌ترین نکته در ابلاغ قانونی به شخص حقیقی رعایت سلسله مراتب است . چند راهکار وجود دارد برای ابلاغ به شخص حقیقی که باید به ترتیب انجام شود . یعنی تا زمانی که راهکار اول وجود دارد امکان ابلاغ به شیوه دوم منتفی است. اگر ابلاغ امکان ابلاغ به شیوه دوم وجود دارد به شیوه سوم باطل است . این تشریفات من جمله سلسله مراتب حائز اهمیت است:

***شیوه اول ابلاغ قانونی<<<** اگر مخاطب از گرفتن ورقه قضایی استنکاف کند : این ابلاغ قانونی نوع اول محسوب می شود. تا زمانی که ابلاغ قانونی نوع اول وجود دارد به سراغ نوع دوم یا سوم نخواهیم رفت. وقتی به آدرس مخاطب یا منزل او برای ابلاغ رفت مأمور ابلاغ ، در بدو امر باید تقاضا کند که خود مخاطب جهت دریافت اوراق مراجعه کند . که اگر مراجعه کرد و رسید داد گفتیم ابلاغ واقعی است . اگر مراجعه کرد و قبول نکرد برگه را ، ابلاغ قانونی نوع اول است . اگر مخاطب در محل بود و از گرفتن ورقه و ورقه استنکاف کرد، سراغ شکل دوم و سوم نمی‌رویم . آنجا به کسان و خویشاوندان مخاطب برگه را نمی دهیم . صرف استنکاف ، ابلاغ محسوب می شود . در این صورت مأمور ابلاغ باید مشخصات خود ، محل و زمان ابلاغ را در ورقه اخطاریه ذکر و تمام اوراق را به دفتر دادگاه برگرداند . حداقل دو ورقه داریم . اخطاریه دو برگه است که نسخه اول و دوم دارد که نسخه اول را به مخاطب می دهیم و نسخه دوم را رسید می گیریم. احتمالاً اوراق دیگر هم داشته باشیم مثلاً دادخواست ، پیوستهای دادخواست و غیره.

به هر حال این دو برگ اختاریه و احتمالاً پیوست‌ها را کامل بر می گردانند . روی یکی از این اختاریه ها ، مامور ابلاغ گزارش می کند (مشخصات خودش ، محل و زمان ابلاغ)و جمیع اوراق را مسترد می کند .

مخاطب اگر خواست می تواند بعداً به دفتر دادگاه مراجعه کند و اوراقی را که به او مربوط می شود مثل برگه اختاریه و اگر پیوست هایی هست مثل دادخواست و غیره را بگیرد که آنجا ابلاغ واقعی خواهد بود.

نکته مهم <<< در ابلاغ قانونی ، ابلاغ باید حتماً در محل مخاطب انجام شود . بنابراین استنکاف مخاطب ، ابلاغ قانونی نوع اول محسوب می شود به شرطی که در آدرس اعلامی در دادخواست یا آدرسی که بعداً خود شخص اعلام کرده به عنوان اقامتگاهش ، در آن مکان ابلاغ قانونی انجام شود ؛ آنجا اگر استنکاف رخ داد ، ابلاغ واقعی نوع اول محسوب می شود . اگر مامور ابلاغ در محل دفتر دادگاه برگه را به مخاطب بدهد و مخاطب از قبول آن استنکاف کند ، این ابلاغ محسوب نخواهد شد . برخلاف ابلاغ واقعی که مقید به زمان و مکان نیست و در هر زمان و مکانی می تواند انجام شود . حتی در مجلس عروسی و معتبر است . اما ابلاغ قانونی به این کیفیت نخواهد بود و حتماً باید در محل انجام شود.

*فرض کنید مامور ابلاغ به محل مراجعه کرد ، مخاطب حضور ندارد . اگر مخاطب حضور داشت از دو حالت خارج نبود : یا رسید می داد < واقعی یا استنکاف > قانونی.

نوع دوم _ ابلاغ به خویشان

۲] اما فرض کنید مخاطب در محل حضور ندارد. به محل اقامتگاه او یا منزلش رفتیم و حضور ندارد .مثلاً فرزندش می گوید پدرم نیست یا همسرش اعلام می کند که مخاطب در منزل نیست . اگر مخاطب در محل نبود اما خویشان او در محل حضور داشتند ، البته ممکنه تا خویشان او هم حضور نداشته باشند ؛ ولی فرضاً اگر خویشان و خدمه او حضور داشتند در محل ، در این صورت مامور ابلاغ برگه قضایی را به خویشان یا خدمه ای که آنجا حضور دارند ابلاغ می کند . البته اینجا ممکن سوال پیش آید یک بچه کوچکی از خانه بیرون آمده و می گوید مخاطب پدرش است. آیا به او ابلاغ کنیم یا نه ؟ ممکنه بگویید باید قواعد اهلیت بچه را ممیزی کرد که دارد اهلیت یا ندارد . مقنن اینگونه نگاه نکرده . گفته اگر بخواهیم اهلیت خویشان مخاطب را ملاک قرار دهیم و به مامور ابلاغ بگوییم اهلیت آنها را چک کنند ، توقع اضافی است . چون مأمور ابلاغ سواد حقوقی ندارد که قواعد ابلاغ را بلد باشد که کنترل کند مخاطب یا خویشان مخاطب که در محل حضور دارند آیا اهلیت قانونی دارند یا خیر.

مقنن از مامور ابلاغ خواسته آن شخصی که در محل حضور دارد به عنوان خادم یا بستگان مخاطب حسب وضعیت ظاهری اهمیت اوراق را بفهمد. اگر وضعیت ظاهری مخاطب از نظر سن و ظاهری به نحوی بود که به تشخیص مامور ابلاغ اهمیت ورق را می‌فهمید می‌شود به او ابلاغ کرد. سن بلوغ و رشد اهمیت ندارد. یک تشخیص عرفیست که مأمور ابلاغ باید بفهمد که این فرد اهمیت اوراق را می‌فهمد یا نه.

اگر اهمیت اوراق را می‌فهمد می‌شود به آن شخص ابلاغ کند. اوراق را به او بدهد و در نسخه دیگر رسید بگیرد. این ابلاغ قانونی نوع دوم است. ابلاغ به خویشان و خدمه هم باید در محل انجام شود. (اگر بگوییم کسان مخاطب شامل خدمه و بستگان می‌شود)

*مامور ابلاغ وقتی می‌خواهد این برگه را ابلاغ کند به آن خویشان و خدمه، سمت دریافت کننده اوراق را باید احراز کند. ابلاغ خارج از محل مخاطب باطل است. مثلاً برادر مخاطب را در دادگاه دیدیم و گفتیم دعوایی علیه برادران مطرح شده. دادخواست و وقت رسیدگی را به شما ابلاغ می‌کنیم. او هم قبول کرده و رسید می‌دهد. این ابلاغ فقط باطل است. هیچ اثری بر آن بار نمی‌شود.

*در ابلاغ به خویشان بین گیرنده (دریافت کننده) اوراق و مخاطب تعارض منافع نباشد. این را قانون قدیم تصریح داشته. قانون جدید تصریح نکرده اما تردیدی وجود ندارد که این که شرط وجود دارد که تعارض منافع نباید بین خویشان و مخاطب وجود داشته باشد.

مثال: مردی علیه همسرش دعوایی مطرح کرده. این دادخواست می‌خواهد به این خانوم ابلاغ شود. به محل رفتیم و زنگ می‌زنیم و مخاطب (خانم) را صدا می‌زنیم ولی شوهرش می‌آید و می‌گوید من همسرش هستم. اینجا برگه را نمی‌شود به آن آقا ابلاغ کرد چون این شوهر خواهان این دعواست. چون تعارض منافع دارند که از اوراق قضایی مشخص است.

نکته << ابلاغ به همسایه معتبر نیست. مامور ابلاغ نمی‌تواند به همسایه ابلاغ کند چون تعبیر ماده ۶۹ این است که به بستگان و خدمه!

بنابراین ابلاغ به همسایگان و دوستان معتبر نخواهد بود.

۳ [ابلاغ قانونی نوع سوم (الصاق به محل): مخاطب در محل نیست که رسید بدهد یا استنکاف کند. خویشان و خدمه ام نیستند یا اگر هستند استنکاف می‌کنند. در این صورت مامور ابلاغ باید نسخه دوم اختاریه را به

محل الصاق کند. در نسخه دیگر گزارش کند که به محل رفته و کسی نبوده یا بودند و رسید ندادند. بنابراین اختاریه را الصاق کرده و سایر اوراق را برگرداند. مثلاً وقت رسیدگی را می‌خواهیم ابلاغ کنیم. دوتا اختاریه است. یک اختاریه را الصاق کند به محل. در اختاریه دیگر صورتجلسه کند و برگرداند. ممکنه دادخواست را بخواهیم ابلاغ کنیم. دوتا اختاریه داریم + دادخواست. یکی از اختاریه ها را الصاق و اختاریه دوم را صورتجلسه و گزارش روی آن می‌کنیم: این اختاریه دوم را به انضمام دادخواست برمی‌گردانیم به دفتر دادگاه. این گونه نباشد که مامور ابلاغ دادخواست را به در و دیوار بچسباند و اعتبار و آبروی مخاطب را از بین ببرد. فقط برگه نسخه دوم اختاریه را الصاق می‌کند. بعداً اگر مخاطب خواست به دفتر دادگاه بیاید و نسخ مربوطه را تحویل بگیرد. ابلاغ نوع سوم عبارت است از الصاق به محل.

نکته <<< معنای لغوی الصاق به محل، چسباندن به محل است. ولی در عمل این اتفاق نمی‌افتد. عملاً الصاق به محل به این نحو است که نسخه اختاریه را در محل قرار می‌دهند. مثلاً اگر مغازه‌ای یا منزلی هست، این اختاریه را در خانه می‌اندازند از زیر در و به این طریق فرآیند الصاق انجام می‌شود (ماده ۷۰)

*خدمه و خویشانی که در محل مورد نظر ما هستند ابلاغ می‌کنیم. خویشانی که در نزدیکی آنها هستند ابلاغ به آنها معتبر نیست. همینکه حسب ظاهر از همان خانه بیرون آمدند کفایت میکند.

*ابلاغ قانونی نوع اول (استکاف) ذیل ماده ۶۸ ق.ا.د.م.

*ابلاغ به خویشان ماده ۶۹ ق.ا.د.م و الصاق که نوع سوم است، طبق ماده ۷۰ است.

۴ [شیوه چهارم] <<< ما اصلاً آدرسی از مخاطب نداریم. اگر در دادخواست آدرسی از مخاطب ذکر شده باشد، خواهان که حتماً آدرس دارد. خوانده ممکنه آدرس داشته باشد یا نداشته باشد. اگر از خوانده آدرسی داشتیم به یکی از آن سه شیوه ابلاغ خواهیم کرد. اما اگر آدرسی نداشته باشیم از خوانده و خواهان او را مجهول‌المکان معرفی کرده. در این صورت ابلاغ از طریق نشر آگهی انجام می‌شود در روزنامه کثیرالانتشار. روزنامه کثیرالانتشار روزنامه‌ای است که تیراژ بالایی داشته باشد. تعداد نسخه‌های آن در قانون نیامده. یک اصطلاح عرفی است. نباید ایراد کرد که این روزنامه را آیا مخاطب می‌خواند یا نه! خیر معلوم نیست. ما کاری نمی‌توانیم انجام دهیم دیگر.

بهتر است دادگستری روزنامه‌هایی را انتخاب کند که پرتیراژ باشد واقعاً و در دسترس عموم باشد مثل روزنامه خراسان، قدس، اطلاعات، کیهان. ولی گاهی دادگستری روزنامه‌ای را انتخاب میکند که ممکنه نا

آشنا باشد. از نظر قانونی ایرادی به آنها وارد نیست ولی شایسته است روزنامه‌هایی که در دسترس همه مردم است انتخاب شود.

به فرد مجهول‌المکان، دادخواست، وقت رسیدگی، نظر کارشناسی، وقت رسیدگی بعدی، رای صادر شده و غیره را باید ابلاغ را از طریق روزنامه انجام داد.

*ابلاغ قانونی اشخاص حقوقی >>> به دو دسته تقسیم می‌شود: (۱) ابلاغ قانونی به شخص حقوقی دولتی یا موسسه عمومی غیر دولتی (عمومی) (۲/ ابلاغ قانونی به شخص حقوقی خصوصی

در مقام تبیین ابلاغ واقعی به این دسته از اشخاص گفتیم وقتی به شخص حقوقی دولتی ابلاغ می‌خواهید بکنید باید به رئیس دفتر مخاطب یا قائم مقام او ابلاغ کنید. او قبول می‌کند و رسید می‌دهد. وظیفه هم دارد انجام دهد که می‌شود ابلاغ واقعی. اما احتمال استنکاف رئیس دفتر مخاطب هست. اگر استنکاف کرد می‌شود ابلاغ قانونی نوع اول.

آیا ابلاغ قانونی به شخص حقوقی دولتی، نوع دوم و سوم داریم؟ خیر! ابلاغ به شخص حقوقی دولتی فقط یک مصداق دارد و آن هم اینکه رئیس دفتر مخاطب قبول نکند. چون مامور ابلاغ وقتی به سراغ رئیس دفتر مخاطب می‌رود، حتماً او حضور دارد. اگر نبود قائم مقام او هست. یا قبول می‌کند >>> ابلاغ واقعی. اگر استنکاف کرد >>> ابلاغ قانونی.

اینگونه نیست که بگوییم رفتیم ولی رئیس دفتر نبود و کسی هم نبود که پاسخگو باشد و به نگهبان دم در به عنوان خادم ابلاغ کردیم یا کسی نبود الصاق کردیم. خیر منتفی است این موارد. فقط ابلاغ قانونی نوع اول قابل تصور است در مورد اشخاص حقوقی دولتی.

استنکاف رئیس دفتر مخاطب تخلف اداری است. در هیئت رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان باید رسیدگی شود و مجازات اداری در نظر می‌گیرند. ولی ربطی به مباحث آ.د.م ندارد. حتی نشر آگهی در مورد دستگاه دولتی نداریم. نمی‌شود دستگاه دولتی را از طریق روزنامه دعوت کرد چون دستگاه دولتی مجهول‌المکان نمی‌تواند باشد. *ابلاغ قانونی به شخص حقوقی خصوصی >>> شرکت‌های تجاری، موسسات غیر انتفاعی. به شخص حقوقی خصوصی می‌خواهیم ابلاغ کنیم. نماینده قانونی آن حضور دارد یا ندارد؟ ممکنه حضور داشته باشد >>> ابلاغ می‌کنیم، رسید می‌گیریم >>> ابلاغ واقعی.

رسید نمی دهد ، استنکاف می کند>> ابلاغ قانونی نوع اول به مدیرعامل شرکت برگه را می خواهیم بدهیم ، قبول نمی کند>> ابلاغ قانونی نوع اول.

ممکنه مدیر عامل یا رئیس موسسه حضور نداشته باشد . شخص خصوصی است . مدیر آن هم اختیارش با خودش است . مثل دستگاه دولتی نیست که حتماً حضور داشته باشد . یا اگر نبود قائم مقامش باشد ؛ حالا که نیست . مامور ابلاغ باید به سراغ ابلاغ قانونی نوع دوم برود . خدمه آن شرکت هستند . به آن خدمه ابلاغ می کنیم . اگر آنها حضور داشته باشند و قبول کنند . ممکنه قبول نکنند در صورت حضور . یا اصلاً نیستند . در این صورت باید الصاق کنند ابلاغ را . پس سه شیوه ی اول در مورد اشخاص حقیقی ، عیناً در اشخاص حقوقی خصوصی هم هست . می ماند شکل چهارم ابلاغ قانونی>> نشر آگهی در مورد شرکت های تجاری و موسسات غیر تجاری ، اگر بتوانیم مصداق مجهول المكان را پیدا کنیم علی القاعده باید نشر آگهی کنیم به همان طریق که برای اشخاص حقیقی آگهی منتشر کردیم . در این مورد ، دکتر شمس یک ملاحظه ای دارند : اشخاص حقوقی حقوق خصوصی مجهول المكان نداریم اصلاً . شما ممکنه آدرس آن را نداشته باشید که باید پیدا کنید . بنابراین نشر آگهی نداریم . چون نمی تواند مجهول المكان باشد . اگر این ادعا درست باشد که اشخاص حقوقی خصوصی مجهول المكان نیستند به تبع نشر آگهی منتفی است . شما می توانید در سامانه ثبت شرکتها ، شناسه شرکت یا اسم آن را به طور دقیق تایپ کنید ، اقامتگاه آن را به شما نشان می دهد . پس شرکت یا موسسه مجهول المكان نداریم .

این فرمایش دکتر شمس در اکثر موارد صادق است ولی واقعیت اینه که مواردی را داریم که شرکت تجاری مجهول المكان باشد . چطور ؟

در موسسات غیر تجاری فرمایش دکتر شمس درسته . نمی توانند مجهول المكان باشند چون موسسات غیر تجاری وقتی تشکیل می شوند که ثبت شوند . پس پیدا کردن اقامتگاه شان راحت است اما در مورد شرکت های تجاری آیا همه شان ثبت می شوند ؟ شرکت سهامی خاص ، تعاونی ، حتماً ثبت شدند وگرنه تشکیل نمی شوند .

پس فرض مجهول المكان بودن شان منتفی است.

اما شرکت سهامی عام ، با مسئولیت محدود ، تضامنی ، نسبی ، مختلط ، کی تشکیل می شوند؟ اینها قبل از ثبت تشکیل می شوند . البته به ضرورت باید ثبت هم بشود اما یک شرکت تجاری ثبت نشد . شخصیت ندارد ؟ اگر به ثبت رسیدند که نمی توانند مجهول المکان باشند اما در این بازه زمانی که شرکت تجاری شخصیت حقوقی پیدا کرده و تشکیل شده و هنوز ثبت نشده اگر دعوای علیه آن شرکت طرح شود و آدرسی از آن نداشته باشیم و در سامانه ثبت هم که آدرسی نیست. اینجا می شود فرض کرد که شرکت تجاری قابل تصور است که مجهول المکان است و بشود علیه آن طرح دعوا کرد . ممکن است بگویید شرکت تجاری که تشکیل شده اما ثبت نشده را چطور شناسایی کنیم ؟ شرکت تجاری تشکیل می شود ، شخصیت حقوقی پیدا می کند ، النهایه شناسایی کردن آن با چالش هایی مواجه است مثلاً اگر کسی گفت مدیر شرکت است اثبات سمت مدیر بودنش راحت نیست . چون از شرکتی که ثبت شده می توان استعلام گرفت که مدیر آن کیست. اما شرکتی که ثبت نشده کنترل کردن مدیریت آن سمت آن شخصی که می خواهد دفاع کند مشکلاتی دارد.

نمیشه نفی شود که این شرکت شخصیت حقوقی دارد و می تواند صاحب حق و تکلیف شود . حالا با این شرکتی که ثبت نشده معاملاتی کردم ، مطالباتی پیدا کردم . بعد که برای وصول مطالباتم رفتم دیدم شرکت جمع کرده و از آن محل رفته و دیگر در دسترس نیست و مجهول المکان است . حالا علیه این شرکت میخواهیم طرح دعوا کنیم . آدرس نداریم . ابلاغ قانونی نوع اول- دوم- سوم منتفی است . لاجرم ابلاغ باید از طریق نشر آگهی انجام شود.

نکته ۱ <<< اولاً ممکنه در یک قراردادی یک مکانی را به عنوان اقامتگاه ذکر کنیم که اقامتگاه واقعی هم نباشد . ماده ۱۰۰۳ قانون مدنی . اگر اقامتگاه قراردادی وجود داشته باشد ابلاغ به آن محل انجام می شود . این آدرسی که نوشته اقامتگاه او محسوب می شود . در دعوای مربوط به این قرارداد و به همان محل ابلاغ بشود معتبر خواهد بود . مامور ابلاغ به محل می رود و می بیند مخاطب نیست ، خدمه و خویشان او هم نیستند. باید الصاق کنند . اینجا نباید گفت مجهول المکان است چون اقامتگاه قراردادی است و ابلاغ معتبر است.

نکته ۲ <<< اگر در حوزه قضایی دیگری بخواهیم ابلاغ کنیم مثلاً مخاطب مقیم اصفهان است . چطور ابلاغ کنیم ؟ دادگاه مشهد به دادگاه اصفهان نیابت می دهد برای ابلاغ . دادگاه اصفهان هم فرایند ابلاغ را بر اساس فرمولی که ذکر شد انجام می دهد و گزارش را به دادگاه مشهد برمی گرداند.

نکته ۳ <<< ابلاغ در محل بازداشتگاه یا زندان >>> مخاطب در زندان یا بازداشتگاه است <<< گفتیم به دفتر زندان اوراق را می‌دهیم و دفتر زندان معین مامور ابلاغ است . ابلاغ را انجام می‌دهد و گزارش را به مامور ابلاغ برمی‌گرداند . قطعاً اینجا مشخص است که ابلاغ قانونی خواهد بود از نوع اول یا واقعی . قسم دوم - سوم - چهارم را نخواهد داشت چون مخاطب ما در محل هست.

نکته مهم <<< اگر مخاطب آدرس خود را تغییر داد باید اعلام کند و اگر اعلام نکرد باید ابلاغات را به همان مکان سابق انجام دهیم . سابقاً به محلی ابلاغ کردیم . خواننده‌ای بوده که سامانه ثنا هم ثبت نام نکرده و ابلاغ سنتی مجبور شدیم انجام بدهیم . به محل رفتیم و گفتیم چنین دادخواستی علیه شما آمده . ابلاغ کردیم . حالا مخاطب رسید داد یا استنکاف کرد یا خویشان او قبول کردند و فرقی ندارد.

بار دوم که به آنجا رفتیم دیدیم نقل مکان کرده ؛ اگر تغییر مکان داده باید مراتب تغییر مکان را به دادگاه اعلام کند و الا به همان آدرس قبلی ابلاغ خواهیم کرد . آن سابقه ابلاغ به نحوی معتبر اگر ایجاد شد ، ابلاغات بعدی در این پرونده در همان مکان انجام خواهد شد . دفعه دوم مثلاً رای را می‌خواهیم ابلاغ کنیم و رفتیم و دیدیم نیست و خدمه و خویشان او هم قاعداً چون نقل مکان کردند نیستند الصاق می‌کنیم . مخاطب بعداً نباید بگوید چرا به خانه خالی الصاق کردید! این ابلاغ معتبر است . اگر مخاطب مکانش را تغییر داده باید اعلام می‌کرده . اگر اعلام نکرده جریمه او اینکه به همان مکان سابق ابلاغ می‌کنیم و معتبر است (از نوع الصاق)

نکته <<< این سابقه ابلاغ در یک پرونده و در همان پرونده فقط می‌باشد . حتی برای مرحله تجدیدنظر آن سابقه ابلاغ به درد نمی‌خورد . یعنی در مرحله بدوی دادخواست را به آن محل ابلاغ کردیم و خواننده هم بود و قبول کرد یا حتی استنکاف کرد یا خویشان او قبول کردند . ابلاغ معتبر انجام شده چه واقعی چه قانونی . بعد از آن ابلاغ می‌خواهیم کنیم و میبینیم نیست . همانجا الصاق می‌کنیم . رای ، وقت رسیدگی را همان جا الصاق می‌کنیم ولی تجدید نظر خواهی اگر شد و خواستیم ابلاغ کنیم سوابق ابلاغ در مرحله بدوی به درد ما نمی‌خورد . اینجا باید تجدیدنظر خواهی اخطار رفع نقص کنیم که این آدرس شناسایی نشده . این سابقه ابلاغ به درد پرونده ی دومی که همان روز حتی مطرح شده نمی‌خورد . فقط به درد همان پرونده و در همان مرحله می‌خورد!.

البته اگر در مرحله دادرسی ابلاغات به نحو معتبر انجام می‌شد و در مرحله اجرای حکم شخص آدرسش را تغییر داده بود، سابقه ابلاغ دادرسی به درد ابلاغ در پرونده اجرایی هم می‌خورد. درسته که پرونده جدید و مرحله جدید شد ولی قانون اجرای مدنی می‌گوید ابلاغ مستمر اگر در مرحله دادرسی داشتیم به درد سابقه ابلاغ در مرحله اجرای حکم می‌خورد یعنی در مرحله اجرای حکم می‌خواهیم ابلاغ کنیم ولی طرف شناسایی نشده. می‌گوییم سابقاً در مرحله دادرسی ابلاغ کردیم. در مرحله اجرای احکام به همان آدرس ابلاغ خواهیم کرد.

* تغییر مکان به صورت موقت یا سوری ملاک نیست.

جلسه نهم

چندین مرحله را پیش رفتیم (زمان تهیه دادخواست، تقدیم آن و به جریان افتادن آن تا دفتر دادگاه یا شعبه دادگاه، ثبت آن در شعبه، ممیزی و کنترل توسط مدیر دفتر، احتمالاً اگر ناقص بود فرآیند رفع نقص را بررسی کردیم و بعد اگر کامل شد یا بود، رئیس یا متصدی دادگاه دستوری باید بدهد. اینکه می‌گوییم رئیس یا متصدی به این خاطر است که لازم نیست که این دستور را حتماً رئیس دادگاه یا رئیس شعبه بدهد. ممکن دادرس علی‌البدل در غیاب او انجام دهد)

متصدی دستوری تحت عنوان دستور تعیین وقت و ابلاغ به اصحاب دعوا می‌داد. در دستور ابلاغ به اصحاب دعوا، 2 چیز باید ابلاغ شود:

(1) دادخواست به خواننده ابلاغ شود

(2) وقت رسیدگی به خواهان و خوانده ابلاغ شود.

فرض کنید وقت رسیدگی را به طرفین ابلاغ کردیم و دادخواست را هم به خواننده ابلاغ کردیم. قاعدتاً جلسه رسیدگی باید داشته باشیم و در این جلسه رسیدگی به ادعای خواهان و دفاعیات طرفین می‌خواهیم رسیدگی کنیم. در مورد جلسه رسیدگی، اولاً مفهوم جلسه رسیدگی را دقت کنید؛

مفهوم جلسه: جلسه که تلفظ صحیح‌ها آن جلسه است، به معنای نشست است.

جلسه دادرسی همچون یک نشستی اتفاق می‌افتد و می‌خواهیم حرف‌های مان را آنجا بزنیم، می‌گوییم جلسه دادرسی یا جلسه رسیدگی.

منظور از دادرسی، رسیدگی، دادخواهی است، ترکیب جلسه دادرسی را تشکیل می‌دهد.

جلسه دادرسی خود چند حالت است: معمولاً جلسه دادرسی به صورت عادی برگزار می‌شود. در کنار جلسه دادرسی عادی، جلسه دادرسی خارج از نوبت و جلسه دادرسی فوق‌العاده داریم.

جلسه دادرسی عادی: یعنی جلسه‌ای که وقت رسیدگی را طبق دفتر اوقات تعیین کردیم و طرفین را هم دعوت کردیم. حالا می‌خواهند بیایند یا نیایند، به اختیار خودشان است؛ الزامی در آمدن نیست اصولاً، ولی مهم اینکه دعوت کرده باشیم.

اگر وقتی را که تعیین کردیم خارج از ترتیبات دفتر اوقات باشد و زودتر از ترتیبات دفتر اوقات تعیین کنیم و طرفین را هم دعوت کنیم، می‌گویند جلسه دادرسی خارج از نوبت، که در مواردی مقنن به دادگاه تکلیف میکند که رسیدگی‌ها را به این طریق انجام می‌دهد.

جلسه دادرسی فوق‌العاده: وقتی دادگاه جلسه تشکیل می‌دهد، بدون اینکه طرفین را دعوت کرده باشد و البته حضور آنها مانعی ندارد، اما کسی را دعوت نمی‌کند. حتی جلسه رسیدگی عادی هم می‌تواند بدون حضور اصحاب دعوا برگزار شود. جلسه رسیدگی عادی و حتی خارج از نوبت تشکیل دادیم، طرفین را دعوت کردیم ولی کسی حضور پیدا نکرده، بنابراین جلسه رسیدگی داریم که تنها عضو حاضر قاضی دادگاه است.

نکته: لازم نیست حتماً جلسه دادرسی در مکان دادگستری برگزار شود، ممکن است بنا به دلایلی جلسه دادرسی را خارج از ساختمان دادگستری برگزار کنیم. اتاق دادگاه موضوعیت ندارد. مهم نشستی است که برگزار می‌کنیم با حضور متصدی (رئیس یا دادرس) و اصحاب دعوا در پی دعوت یا بدون دعوت!

این نشستی که انجام می‌شود جلسه دادرسی را تشکیل می‌دهد؛ مثلاً در مواردی چون تعداد اصحاب دعوا زیاد هستند، بگویند در سالن همایش دادگستری جلسه برگزار می‌شود. بعضاً در نمازخانه دادگستری جلسه دادرسی را برگزار کردند. حتی ممکن است در خیابان یا بیابان! برگزار شود. در مواردی مجبوریم در محل مخاطب که خواهان یا خوانده باشد، جلسه را برگزار کنیم. مثلاً خواهان ادعایی دارد و برای اثبات ادعایش به معاینه محل استناد می‌کند و از دادگاه می‌خواهد که محل مورد اختلاف را ببینید تا تصمیم‌گیری کنند، یا تقاضای تحقیق محلی دارد که از اهالی محل تحقیق کنند. (این با شهادت متفاوت است) آنجا قاضی مجبور است به محل خواهان برود و جلسه دادرسی را تشکیل دهد و خوانده را هم دعوت می‌کنیم. یا مثلاً در خیابان

در مغازه خواهان که موضوع اختلاف است، می‌خواهیم از اهالی محل تحقیقات کنیم. پس مهم تشریفات برگزاری جلسه است، که نشست با حضور متصدی قضایی برگزار شود. (جلسه رسیدگی)

✱ وقت احتیاطی یا وقت نظارت یا وقت مراجعه به یک معنا به کار می‌روند. منظور چیست؟ در دادگاه پرونده زیاد است. مثلاً شعبه ۱۰ دادگاه حقوقی مشهد مثلاً چند صد پرونده است. اگر برای یک پرونده ای وقت رسیدگی تعیین شود، این پرونده در ردیف خودش بماند مشکلی نخواهد داشت، چون روز قبل از جلسه رسیدگی کارمند مربوطه پرونده را از ردیف بیرون می‌آورد و روی میز رئیس دادگاه می‌گذارد که مثلاً فردا وقت رسیدگی داریم، که قاضی اگر هم خواست بتواند از روز قبل مطالعه کند. اما در مواردی پرونده وقت رسیدگی ندارد. دادگاه دستور داده اقداماتی انجام شود و منتظر انجام آن اقدامات هستیم. مثلاً دادگاه دستور داده از اداره ثبت اسناد استعلام گرفته شود در مورد مالکیت ملک موضوع اختلاف. برای این پرونده وقت رسیدگی هنوز تعیین نشده است. باید اول یک استعلام انجام شود، پاسخ استعلام هر زمان آمد، پرونده با پاسخ استعلام به رویت رئیس دادگاه رسانده شود تا دستور بعدی را بدهد، که حالا یا تصمیم به برگزاری جلسه دارد یا تصمیم به صدور رای دارد یا

بالاخره پرونده به این طریق در دسترس قرار بگیرد.

فرض کنید در پی استعلامی که مدیر دفتر از اداره ثبت اسناد می‌گیرد اداره ثبت پاسخ بدهد کارمند مربوطه غفلت کرده پاسخ داده نمی‌شود. این پرونده تاکید ردیف بماند؟ وقت رسیدگی هم که ندارد. منتظر پاسخ استعلام هم هستیم ولی دریافت نمی‌شود چون کارمند ثبت فراموش کرده پاسخ بدهد یا پرونده را به کارشناسی ارجاع کردیم. در پی آن کارشناس باید اظهارنظر کند. وقت رسیدگی که نداریم منتظر پاسخ کارشناس هستیم کارشناس هم فراموش کرده جواب بدهد. ما تا کی باید منتظر باشیم تا کارشناس به یاد بیاورد که قرار کارشناسی صادر شده و به او تکلیف شده نظر بدهد؟ ممکنه در چنین شرایطی پرونده در ردیف بماند و به گردش نیفتد. مغفول واقع شود و از دسترس برای به این طریق خارج شود. به این جهت در مواردی که پرونده فاقد وقت رسیدگی است و منتظر انجام یکسری اقداماتی مثل این موارد ذکر شده هستیم (منتظر پاسخ استعلام اداره ثبت یا پاسخ کارشناس و غیره) برای این پرونده یک وقتی را اختصاص می‌دهند به نام وقت احتیاطی یا وقت نظارت یا وقت مراجعه که این پرونده را در آن تاریخ مشخص شده روی میز قاضی بگذاریم که او چک کند. اگر پاسخ نظر کارشناس یا استعلام واصل شده که گام بعدی را انجام دهیم و اگر واصل نشده

چرا واصل نشده ؟ باید پیگیری شود. رونوشتی یا پیرویی زده شود و کارشناس مواخذه شود که چرا نظر نداده .

با این ترتیب پرونده از گردونه خارج نمی شود و این طور نخواهد بود که پرونده در ردیف بماند و اقدامی انجام نشود.

مفهوم احتیاطی یعنی احتیاطا این وقت را می گذاریم که پرونده دوباره زیر دست قاضی بیاید. وقت نظارت می گویند چون می خواهیم نظارت روی پرونده داشته باشیم . وقت مراجعه می گویند چون می خواهیم مراجعه کنیم به پرونده و دوباره مرور کنیم که اگر اقدامی لازم است انجام شود .

برای برگزاری جلسه رسیدگی تشریفات و قواعدی وجود دارد:

جلسه امروز ساعت ۱۰ صبح وقت رسیدگی داریم . پرونده روی میز قاضی است . ساعت ده شده اصحاب دعوا حضور دارند یا ندارند می خواهیم جلسه را برگزار کنیم .

تشریفات را باید کنترل کرد و قواعد را رعایت کرد : اولاً باید موجبات مقدماتی رسیدگی فراهم باشد . قبل از برگزاری جلسه باید چک کرد که اصلاً می شود جلسه را برگزار کرد یا خیر . برای اینکه مقدمات و موجبات رسیدگی فراهم باشد چه الزاماتی وجود دارد و چه چیزهایی را باید کنترل کنیم ؟

شرط اول : اولین چیزی که باید کنترل کرد حضور متصدی دادگاه است. معلومه که بدون حضور متصدی(رئیس شعبه یا دادرس علی البدل فرقی ندارد)جلسه رسیدگی برگزار نمی شود .

مثلاً ساعت ۱۰ جلسه رسیدگی است؛ مدیر دفتر، مدیر، منشی، ثبات، همه هستند. ولی قاضی نیست! می گویند قاضی نیست، اگر متصدی نباشد القاعده نمی توان جلسه رسیدگی را برگزار کرد. اگر قاضی دادگاه غیبت داشت مثلاً به خاطر مرخصی استحقاقی یا کسالت (مرخصی استعلاجی)داشته یا به هر دلیلی ...و متصدی نداریم تکلیف چیست؟ رئیس دادگستری(همان رئیس شعبه اول) یا معاون قضایی او باید یک دادرس علی البدل را برای تصدی این شعبه مأمور کند. (تعیین دادرس علی البدل برای تصدی جلسه رسیدگی)

ممکن است دادرس علی البدل نداشته باشیم ،یا دادرس هادر به شعب دیگر مشغول هستند. در این صورت اگر دادگاه ریس و دادرس علی البدل ندارد جلسه قابل برگزاری نیست.

(خاطره ای از استاد* دادگاه موکل را خواسته بود برای استکتاب.

استکتاب وقتی مطرح می‌شود که امضای منتسب به شخصی مورد تعرض قرار گرفته اصالتش، می‌گوییم امضا جعل شده یا انکار می‌کنیم امضا را، یا تردید می‌کنیم. در آن پرونده مدعی شدند که امضای موکل جعل شده. دادگاه برای اینکه به جعلیت یا اصالت امضا رسیدگی کند تشخیص داده که موکل باید حضور پیدا کند و از او نمونه امضاهایی گرفته شود و این نمونه امضاهایی که در حضور قاضی گرفته شده با نمونه مشکوک توسط کارشناسی رسمی خط بررسی کنند که ببینند امضا اصالت دارد یا جعلی است. برای یک چنین امری او را دعوت کرده بودند به جلسه رسیدگی به منظور استکتاب.

این موکل هم مثلاً اهل قم بوده. وقتی مراجعه می‌کند متصدی حضور نداشته و مرخصی بوده و تقاضای دادرس علی‌البدل کردند، ولی هیچ دادرسی نبود و جلسه رسیدگی برگزار نشده. در واقع حتی مدیر دفتر نمی‌تواند جلسه را برگزار کند. در گرفتن استکتاب، در حالت‌های مختلفی امضا می‌گیرند. مثلاً نشسته پشت میز، بر گه را روی پا بگذارد و امضا کند؛ ایستاده.... در حالت‌های مختلف امضا می‌گیرند چون بعضی در انحراف کارشناس وارد هستند و نتوانند این کار را انجام دهند)

شرط دوم: کامل بودن دادخواست

ممکن است گفته شود چون قبلاً کنترل شده، دادخواست کامل است. درست است که قبلاً توسط مدیر دفتر کنترل شده و کامل تشخیص داده شده که وقت رسیدگی هم تهیه کردند. حتی دادخواست پرونده به رویت متصدی دادگاه هم رسیده که دستور تعیین وقت داده و او هم کنترل کرده بود که اگر نقصی بود بر می‌گرداند و تذکر می‌داد به مدیر دفتر.

پس دو نوبت کنترل شده ولی در عین حال باز هم ممکنه در این جلسه ای که می‌خواهیم برگزار کنیم متوجه نقص دادخواست شویم. یا در اثر بی‌دقتی مدیر دفتر و خود رئیس دادگاه در بدو امر متوجه نقص نشدیم و اکنون متوجه شدیم. یا نه، بعد از اینکه فرایند ابلاغ انجام شد متوجه نقص می‌شود. موقعی که دادخواست تقدیم دفتر دادگاه شد، از نظر ظاهری کامل بود، و رئیس دادگاه هم که نگاه کرد کامل بود، دستور تعیین وقت و ابلاغ دادند و بعد که مامور ابلاغ رفته تا به خواننده ابلاغ کند، گزارش آورده که خواننده در این مکان اصلاً شناسایی نشد! این نشان می‌دهد دادخواست از حیث مشخصات خواننده ناقص بود و آدرس خواننده را اشتباه نوشته بوده. بنابراین یا دادخواست ناقص بوده و ما دقت نکردیم یا ناقص بوده و ما فکر کردیم کامل

است. اما الان فهمیدیم ناقص است اگر دادخواست کامل نباشد، مقنن جهت جلوگیری از اطاله دادرسی و وقت کشی گفته اگر این نقص به نحوی است که امکان برگزاری جلسه هست، جلسه را برگزار کنید و بعداً خواهان دادخواست را کامل کند. مثلاً دادخواست از حیث تمبر دادرسی ناقص بوده و ما جلسه را برگزار می‌کنیم و بعد از جلسه به او اخطار رفع نقص خواهیم کرد اگر رفع نکرد دادخواست رد میشود. اما گاهی با وجود نقص نمیشود جلسه را برگزار کرد مثلاً خوانده در محل شناسایی نشده در چنین شرایطی نمی‌توان جلسه را برگزار کرد، مگر اینکه خوانده که شناسایی نشده بود، اتفاقاً حضور پیدا کند. می‌گوید دعوای علیه او مطرح شده و آدرس او این آدرسی که در دادخواست ذکر شده، نیست. می‌گوییم حالا آمادگی دفاع از خود است را داری؟ می‌گوید بله. جلسه را برگزار می‌کنیم و دادخواست را از این جهت که ناقص بوده تکمیل می‌کنیم.

شرط ۳ <<< حضور اصحاب دعوا یا احراز ابلاغ صحیح الاقل >>> یا صاحب دعوا حضور داشته باشند و آماده دفاع باشند یا اگر کسی از صاحب دعوا حضور ندارد ابلاغ به او را کنترل کنیم که به درستی انجام شده یا خیر. در مورد حضور اصحاب دعوا اگر حضور دارند و آماده دفاع هستند اصلاً ابلاغات به درستی انجام شده یا نشده مهم نیست. اگر ابلاغ به درستی انجام نشده و اصحاب دعوا حضور ندارند جلسه را نمی‌توان برگزار کرد یا خوانده حضور دارد و می‌گوید آماده دفاع نیست. باز هم نمی‌توان جلسه را برگزار کرد چون ابلاغ را به درستی انجام ندادیم ولی اگر خوانده حاضر و آماده دفاع است و خواهان حاضر و آماده دفاع هست اگر ابلاغات غلط هم بود مهم نیست یا اگر حضور ندارند حداقل ابلاغات درست باشد و اگر به درستی انجام شده جلسه را برگزار می‌کنیم ولو اینکه اصحاب دعوا نباشند.

برای ابلاغ صحیح چند نکته مد نظر است: اگر ابلاغ واقعی است که مشکلی ندارد اما اگر ابلاغ قانونی است کنترل کنیم که آیا در محل ابلاغ شده یا خیر. به چه کسی ابلاغ کردید؟ مأمور ابلاغ به محل رفته و و دیده کسی آنجا نبوده به همسایه ابلاغ کرده <<< این ابلاغ غلط است و قواعدی که برای ابلاغ ذکر شد اینجا باید کنترل شود که ابلاغ درست انجام شده یا خیر.

ممکنه ابلاغ به خواهان شد (چون جلسه اول است ابلاغ به خواهان را می‌گوییم چون خوانده معلوم نیست هنوز وکیل داشته باشد) در حالی که وکیل داشته باید به وکیل و ابلاغ می‌کردیم ولی به خودش ابلاغ کردیم این ابلاغ غلط است. نمی‌گوییم نباید به خود خواهان ابلاغ می‌کردیم. این ابلاغ که انجام شده یک کار لغو بوده و اشکال ندارد ولی ابلاغ به وکیل باید حتماً انجام می‌شده اگر به وکیل ابلاغ نکردیم ابلاغ باطل است. یا وکیل داشته و وکیل استعفا کرده و به وکیل مستعفی ابلاغ کردیم این ابلاغ غلط است. و وکیل استعفا نامه اش

در پرونده هست و دفتر دادگاه این استعفا را در سابقه لحاظ نکرده . به همان وکیل مستعفی ابلاغ کرده . اینجا باید به خود اصیل ابلاغ می کردیم پس ابلاغ به مخاطب مورد قانونگذار باید انجام شود . اگر ابلاغ به وکیل کنیم و بعد استعفا کند مهم نیست . زمانی که سمت داشته و ابلاغ کردیم معتبر است . اگر بعدا ابلاغ کرد او قواعدی را باید رعایت کند و وظیفه اش بوده که به موکلش ابلاغ کند . ابلاغ ما معتبر است و جلسه را برگزار خواهیم کرد .

نکته <<< اگر خواندگان متعدد داشته باشیم و به یکی از آنها ابلاغ نشده باشد نمی توان جلسه را برگزار کرد و همینطور به خواهان ها به یکی ابلاغ نکردیم یا به یکی از اصحاب متعدد دعوا ابلاغ نکردیم ، ۱۰ نفر به عنوان خواهان و خوانده در پرونده حضور دارند ولی به یکیشان ابلاغ نشده . جلسه را نمی توان برگزار کرد . همه این حساسیت ها به خاطر رعایت اصل تناظر است که حق دفاع اصحاب دعوا حفظ شود ؛ در دفاع از خودشان حقوقشان باید حفظ شود . این حق را به عنوان یک اصل ق.ا.د.م باید در همه مقرراتش لحاظ کرده باشد . بنابراین برگزاری جلسه باید با رعایت اصل تناظر باشد.

*کنترل فاصله زمانی ابلاغ تا جلسه رسیدگی>>> می بینیم خوانده حضور ندارد. چک میکنیم ابلاغ شده یا نه که ابلاغ هم به درستی انجام شده ولی فاصله ابلاغ تا جلسه رسیدگی کمتر از پنج روز است. باید پنج روز رعایت شود وگرنه نمی توان جلسه را برگزار کرد . اگر مخاطب ما که ابلاغ به او تا جلسه رسیدگی کمتر از پنج روز است به جلسه آمد و آماده دفاع بود جلسه را برگزار می کنیم چون این فاصله پنج روزه برای حق دفاع اوست اما اگر حضور ندارد و یا حضور دارد و آماده دفاع نیست نمی توانیم جلسه را برگزار کنیم . این فاصله ۵ روز برای اصحاب دعواست که به صورت عادی به آنها ابلاغ کردیم. اگر از طریق روزنامه آنها را دعوت کردیم فاصله باید یک ماه باشد و اگر شاهد را به جلسه رسیدگی دعوت می کنیم فاصله باید حداقل هفت روز باشد . این فواصل بسته به مورد باید رعایت شود وگرنه جلسه قابل برگزاری نیست.

*اگر مقدمات رسیدگی فراهم نباشد علی القاعده باید جلسه دیگری بگذاریم . این جلسه دیگر اولاً اسم آن را تأخیر جلسه می گذاریم . دو اصطلاح داریم که بعضاً به جای یکدیگر استفاده شوند. اصطلاح تاخیر و تجدید جلسه.

وقتی می گویند تاخیر جلسه یعنی این جلسه ، دستور جلسه اش انجام نشده نه کلاً و نه جزئاً. اصلاً نتوانستیم به دستور جلسه رسیدگی کنیم. مثلاً مقدمات جلسه فراهم نیست مجبوریم جلسه دیگری ترتیب دهیم . در

این جلسه شما چه دستور جلسه را انجام دادید ؟ هیچ کاری انجام ندادیم . بنابراین جلسه بعدی که مقرر می شود به آن تاخیر جلسه می گوئیم .

اگر جلسه رسیدگی را برگزار کردیم دستور جلسه را به طور کامل یا اقلاً به صورت جزئی انجام دادیم به جلسه بعد تجدید جلسه میگویند.

ماده ۱۰ ق.ا.د.م می گوید اگر جلسه دادرسی به خاطر اینکه مقدمات رسیدگی فراهم نیست نمی تواند برگزار شود باید جلسه دیگری ترتیب دهیم .<<< تاخیر جلسه .

در این خصوص ماده ۱۰۰ به دادگاه و دفتر دادگاه تکلیف می کند که وقت جلسه بعدی را باید در اولین فرصت ممکن بگذارید . وقت رسیدگی بعدی که به خاطر فراهم نبودن مقدمات به تاخیر افتاد(به علت غیبت رئیس دادگاه اشکالات در فرآیند ابلاغ و غیره) جلسه دیگری که ترتیب داده می شود باید در نزدیک ترین وقت ممکن باشد و حتی ضرب الاجل گذاشته و گفته این زمان از دو ماه نباید تجاوز متجاوز باشد مخصوصاً اگر عدم تشکیل منتسب به طرفین نباشد . گاهی عدم تشکیل منتسب به طرفین است . مثلاً دادخواست که خواهان داده بود ناقص بود مشکل از خواهان بوده و اینجا جلسه دیگری ترتیب می دهیم اما گاهی مشکل مربوط به سیستم قضایی است مثلاً متصدی نداریم یا ابلاغات به درستی انجام نشده اگر اینجا جلسه بخواهند دوباره بگذارند در نزدیک ترین وقت ممکن باید جلسه را برگزار کنند. و از دو ماه نباید تجاوز کند . و البته امروزه اوقات دادرسی بهتر شده . در گذشته وضعیت اوقات دادرسی خیلی وحشتناک بود. البته تبصره ماده ۱۰۰ یک چالشی دارد <<< تبصره ماده ۱۰۰ می گوید اگر مشکل مربوطه به سیستم قضا باشد زمان بعدی از دو ماه نباید تجاوز کند.

قاعده دیگری هم داریم که گفته اگر مخاطب شما خارج از کشور مقیم باشد حداقل فرصت های قانونی که باید در نظر گرفت به دو ماه افزایش پیدا می کند . مگر نمی گوئید فاصله ابلاغ تا جلسه رسیدگی باید ۵ روز باشد؟ این فاصله برای فرد خارج از کشور می شود **دوماه** . پس اگر شما امروز به شخص مقیمی خارج از کشور ابلاغ کنید که وقت رسیدگی داریم اولین وقت رسیدگی که می توانیم داشته باشیم دو ماه آینده است . از این طرف می گوید امروز که ۳۰ فروردین است جلسه رسیدگی به تاخیر افتاد به خاطر مشکلات سیستم قضا و جلسه دیگر از دوماه تجاوز نکند. پس برای ۳۰ خرداد گذاشتیم . تا ابلاغ کنیم به مخاطب ۱۰ روز هم زمان ببرد باز فاصله ابلاغ تا جلسه رسیدگی بعدی رعایت نخواهد شد تکلیف چیست ؟ به نظر می رسد این

جا باید این فرض را از شمول ماده ۱۰۰ خارج کنیم. ماده صد می گوید حداکثر زمانی که برای جلسه بعد می گذارید ۲ ماه باشد ولی اگر شرایطی است که فرآیند ابلاغ زمان بر می شود و فاصله ابلاغ تا جلسه رسیدگی هم که قاعدتاً باید رعایت شود بیش از ۲ ماه زمان خواهد برد این را حسب تجربه دفتر دادگاه یک مقداری از دوماه آن طرف تر بگذارید. مثلاً ۲ ماه و ۱۰ روز یا ۲ ماه و ۲۰ روز که هم ابلاغ انجام شود هم فاصله ابلاغ تا جلسه رسیدگی به درستی رعایت شود.

* اگر جلسه را می خواهیم برگزار کنیم یکی از قواعد برگزاری جلسه **علنی بودن** جلسه رسیدگی است که باید علنی باشد. منظور از علنی بودن این نیست که افرادی را از داخل خیابان یا دانشگاه و دانشجویان حقوق جمع کنیم و بگوییم شما به عنوان تماشاچی حضور داشته باشید که می خواهیم جلسه دادگاه برگزار کنیم. منظور از علنی بودن عدم ایجاد مانع برای حضور افراد است. این مفهوم را که در قدیم در دکتترین حقوقی پذیرفته بودند. امروز در تبصره ماده ۳۵۲ ق.ا.د.ک به صراحت آورده است: تصریح دارد که منظور از علنی بودن محاکمه عدم ایجاد مانع برای حضور افراد در جلسه رسیدگی است.

اگر در جلسه دادگاهی فقط اصحاب دعوا بودند و تماشاچی ندارند نگوید غیرعلنی است. علنی است ولی کسی نخواستہ بیاید. البته در مواردی استثنائاً جلسات می توانند یا باید غیرعلنی باشند. ماده ۳۵۲ ق.ا.د.ک در بحث کیفری اظهار نظر کرده و گفته محاکمات دادگاه علنی است مگر در جرائم قابل گذشت که طرفین یا شاکی غیرعلنی بودن محاکمه را درخواست کند. در جرایم غیرقابل گذشت به اختیار اصحاب دعوا نیست مثلاً در کلاهبرداری متهم نمی تواند بگوید که جلسه غیر علنی باشد. اما در جرایم قابل گذشت مثل صدور چک بلامحل؛ اگر طرفین، شاکی یا متهم یا حداقل شاکی تقاضا کند جلسه غیرعلنی خواهد بود. در ادامه ماده گفته دادگاه همچنین پس از اظهار عقیده دادستان قرار غیر علنی بودن محاکم را موارد زیر صادر می کند. در جرایم مربوط به مسائل خانوادگی، منافی عفت یا اخلاق حسنه، همچنین جرایم مربوط به امنیت عمومی، احساسات مذهبی، قومی و غیره در جرائم سیاسی و مطبوعاتی هم طبق ماده ۳۰۵ ق.ا.د.ک تصریح دارد که باید به صورت علنی برگزار شود. در خصوص حضور کودکان قانون حمایت خانواده در ماده ۴۶ آن تاکید کرده که کودکان زیر ۱۵ سال اجازه حضور در دادگاه را ندارند مگر در موارد ضروری.

در امور حقوقی اصولاً جلسات رسیدگی علنی است مگر اینکه طرفین تقاضا کنند که غیر علنی باشد مثلاً دو تاجر با هم اختلاف دارند آدم های معتبری هستند و همین که به محیط دادگاه آمدند و کسی آنها را ببیند خودش برای آنها کسر اعتبار و شان است. البته به رغم اینکه قانون تکلیف کرده که باید علنی باشد جلسات

ولی الان دانشجوی حقوقی اگر برود برای تماشا بسیاری از دادگاه ها اجازه حضور نمی دهند که البته آنها هم دست خودشان نیست و مراجع نظارتی موجود در سیستم قضایی به آنها اینگونه تکلیف می کنند که عملاً اجازه حضور نمی دهند . تماشاچی حق دخالت ، اظهار نظر و اختلال در جلسه را ندارد و گرنه با او برخورد شدیدی خواهد شد و برخورد با آنها متعدد است . دادگاه برای برقراری نظم ابزارهایی دارد که به عنوان قاعده سوم ذکر می کنیم . <<نظم جلسه رسیدگی>> طرفین دعوا متعاملین هستند و با هم دعوا و اختلاف دارند و ممکن است نسبت به یکدیگر تندی کنند؛ برقراری نظم حائز اهمیت است مخصوصاً که طرفین دعوا آشنایانسان هم برای دلگرمی به آنجا آورند و منتظرند بحث و دعوا کنند.

اینگونه نظم جلسه به هم می خورد . اولاً اینجا مقنن به متصدی دادگاه تکلیف برگزاری نظم جلسه را واگذار کرده و ثانیاً به او ابزاری برای کنترل نظم جلسه داده . دو ابزار : اخراج از جلسه و بازداشت .

در مورد اخراج و بازداشت ؛ مثلاً مقرراتی داشتیم که اخیراً در آن تغییراتی پیدا کرده مثلاً سختگیرانه تر بود ولی اکنون خفیف تر شده . برای برخورد با اخلاص کنندگان نظم جلسه دادرسی دادگاه چه ابزاری دارد و چه برخوردی با اخلاص کنندگان می تواند بکند؟ پاسخ بسته به اینکه اخلاص کننده اصحاب دعوا باشد یا وکیل آنها یا اشخاص ثالث باشند فرق می کند و سابق بر این چگونه بوده است تغییرات اتفاق افتاده و علت آن را بیان کنید.

جریان جلسه رسیدگی << مقدمات رسیدگی فراهم است ؛ با رعایت قواعد آن جلسه رسیدگی را می خواهیم به جریان بیندازیم.

چند نکته در مورد جلسه رسیدگی:

اولین جلسه رسیدگی روز ، ساعت معین و در مکان معینیست که از قبل تعیین شده . قبل از ابلاغ وقت رسیدگی گفتیم زمان مشخص روز ، ماه ، سال و ساعت دقیق را باید ذکر کرد که اصحاب دعوا بتوانند در جلسه حضور داشته باشند به موقع . بنابراین جلسه باید در همان مکان و زمان برگزار شود و الا اعتبار نخواهد داشت . مثلاً ابلاغ کردیم به افراد که در فلان تاریخ در دادگاه مجتمع امام خمینی واقع در چهار طبقه حضور پیدا کنید . بعد دادگستری ساختمانش جابجا شده و آن ساختمان مجتمع امام خمینی را برای کار دیگری اختصاص دادند و حالا دادگاه منتقل شده به بلوار شفا . حالا اصحاب دعوا در آن تاریخ که حضور پیدا

می کنند ، در مکان مقرر در ابلاغیه حضور پیدا خواهند کرد . بنابراین شما نمی توانید در مکان جدیدی که برای دادگاه اختصاص دادید جلسه را برگزار کنید .

نکته دوم <<>> عدم حضور اصحاب دعوا مانع رسیدگی نیست . حضور اصحاب دعوا حق آنهاست . بعضی‌ها کج سلیقه می‌کنند می‌گویند دادگاه به ما ابلاغ کرده و به دادگاه نمی‌رویم . حق است که به دادگاه برود . می‌خواهد برود یا نرود . اگر خواست از حقتش استفاده کند در جلسه حضور پیدا می‌کند وگرنه حضور در دادگاه الزامی نیست مگر در مواردی که در آ.د.م هم حضور الزامی داریم ولی اصولاً در فرایند رسیدگی حقوقی حضور الزامی نیست و حق اصحاب دعواست . با اینهمه راس ساعتی که جلسه را می‌خواهیم برگزار کنیم اگر اصحاب دعوا حضور نداشتند دادگاه نباید سریع جلسه را برگزار کند بلکه به مقدار کافی باید انتظار بکشد در حد معقول و متعارف به این دلیل که بالاخره به طور طبیعی در فرآیند حمل و نقل و ترافیک ممکن آدم‌ها دیر برسند اما افرادی که به موقع می‌رسند و موضوع هم برای آنها مهم است و جلسه رسیدگی در دادگاه است و حساسیت دارد برای آن‌ها ولی ممکنه برنامه‌ریزی‌ها با مشکل مواجه شود . پس باید دادگاه به حد کافی انتظار بکشد و بعد اگر اصحاب دعوا حضور نیافتن جلسه را برگزار کند . عرف دادگاه‌ها ۱۰ الی ۱۵ است .

نکته <<>> جلسه که برگزار می‌شود یک فرم‌ولی دارد شروع و ختم جلسه .

تعیین کردن ابتدا و انتهای جلسه با زدن چکش مخصوص قاضی حائز اهمیت زیادی است چون می‌خواهد لحظه شروع و پایان را نشان بدهد البته این بیشتر در کشورهای خارجی است . ما در دادگاه‌های مان از چکش استفاده نمی‌کنیم با فرمول‌های دیگری آغاز و پایان جلسه دادرسی را نشان می‌دهیم .

در ابتدای جلسه صورتجلسه را که دادگاه شروع به نوشتن می‌کند می‌نویسد به تاریخ مثلاً ۳۰/۱/۱۴۰۰ پرونده گلاسه فلان تحت نظر است . جلسه به تصدی امضا کننده ذیل تشکیل است . با این فرمول جلسه آغاز می‌شود . مشابه همین در پایان جلسه می‌نویسد دادگاه ختم جلسه را اعلام می‌کند . این فرمول که در ابتدا و انتها نوشته می‌شود نشان دهنده ابتدا و انتهای جلسه است . چه اهمیتی دارد که ابتدا و انتهای جلسه را بدانیم؟

شروع و پایان جلسه نشان دهنده حضور ما در جلسه دادگاه است . **اقرار عند الحاکم** را ممکن است شنیده باشه باشید . اگر شخصی عندالحاکم اقرار کند (یعنی در جلسه رسمی دادگاه) این اقرار آثاری دارد ؛ اما همین اقرار در خارج از جلسه دادگاه آن آثار را نخواهد داشت مثلاً فرض کنید در آسانسور داریم بالا می‌رویم فردی می‌گوید ما ساعت ۱۰ یک جلسه در شعبه ۱۵ دادگاه داریم . حق هم با طرف مقابل است ولی چون

دلیل ندارد من می خواهم بروم و علیه او اظهاراتی کنم و حق او را تضییع کنم و با قلدری این حرف ها را می زند . اگر رئیس دادگاه هم همراه آنها دارد بالا می آید بعد که داخل جلسه می شود متوجه می شود این آقای که داخل آسانسور بود حرف های او را شنیده و اقرار کرده پیش قاضی . ولی این اقرار عندالحاکم نیست چون اقرار در جلسه عندالحاکم است و آثار خاص خود را آنجا دارد . اگر در جلسه اقرار عندالحاکم شد یعنی بین این دو فرمول شروع و پایان جلسه؛ اظهارات طرفین اگر ماهیت اقرار داشته باشد می تواند آثار ویژه ای داشته باشد [البته این اقرار خارج از جلسه هم آثاری دارد ولی نه این آثار ویژه را] اقرار در دادگاه یعنی اقرار در زمانی می شود که جلسه را تشکیل دادیم و هنوز ختم ندادیم . دادگاه جلسه را تشکیل نداده ولی طرفین در دادگاه در اتاق نشسته و صحبت می کنند . فکر می کنند قاضی متوجه نمی شود چه می گویند و اقرارهایی می کنند و قاضی هم می شنود ولی اقرار در دادگاه هنوز نیست چون جلسه هنوز شروع نشده یا جلسه را ختم کردند بعد طرف اقرار کرد این اقرار در دادگاه محسوب نمی شود . یا مثلاً حقی که برای اصحاب دعوا در نظر گرفته شده و به دادگاه تکلیف شده (حق ماده ۱۰۲) . این حق در جلسه دادگاه قابل استفاده است . اگر جلسه ختم شده باشد یا قبل از جلسه دادگاه باشد این حق را نمی توان استفاده کرد . حالا جلسه را شروع کردیم . اول چه کسی صحبت کند و اظهاراتش را مطرح کند ؟ هیچ فرمول خاصی در این رابطه در قانون نیست البته رویه هایی هست . رویه این است که الهام گرفتند از دادرسی عادی در مقابل دادرسی اختصاری .

در زمان حاکمیت ق.ا.د.م ۱۳۱۸ در گذشته اینگونه بود(البته نه تا پایان حاکمیت قانون ، در مقطعی این شیوه ها منسوخ شد) که دو شیوه برای دادرسی موجود است: عادی و اختصاری . منظور از دادرسی عادی که به شیوه معمول دادرسی بود دادرسی مکاتبه ای بود به این معنا که خواهان مطالب خود را طی دادخواست مطرح می کرد . دفتر دادگاه دادخواست خواهان را به خوانده ابلاغ می کرد و می گفت هر پاسخی دارید مکتوب کنید . طی فرصتی پاسخ خوانده که به صورت مکتوب به دفتر دادگاه واصل می شد این پاسخ را به خواهان ابلاغ می کردند و می گفتند خوانده در پاسخ به حرف های شما اینگونه دفاع کرده از خودش و شما دوباره مطالبی دارید می توانید مکتوب کنید . اینجا خواهان به صورت لایحه مطالبش را مکتوب مطرح می کرد یعنی خواهان برای به صورت مکتوب مطالبش را ارائه می کرد برای دومین بار . مطالب خواهان را به خوانده ابلاغ می کردند و به خوانده هم فرصت می دادند که برای آخرین بار از خودش به صورت مکتوب دفاع کند . دو نوبت خواهان و خوانده مطالبشان را به صورت مکتوب ارائه می کردند و بعد دادگاه در جلسه ای بدون حضور اصحاب دعوا و اساس مطالب مکتوب رسیدگی می کرد و رای خود را صادر می کرد .

در مواردی مقنن می گفت جلسه به صورت اختصاری برگزار شود که دعاوی تجاری از این قبیل بود . یعنی خواهان دادخواست رابدهد. دادخواست به خوانده ابلاغ شود . یک جلسه رسیدگی بگذاریم و طرفین همه حرف‌هایشان را در آن جلسه رسیدگی بگویند و در همان یک جلسه مطالب گفته شود که رسیدگی اختصاری استثناست . اصل بر رسیدگی عادیست.

از خیلی وقت پیش حتی در زمان حاکمیت ق.ا.د.م ۱۲۱۸ مقنن به این نتیجه رسید که رسیدگی مکاتبه‌ای را حذف کند و همه اختصاری شد بنابراین اکنون رسیدگی‌هایی که ما داریم جریان رسیدگی اختصاری است . که زمانی استثنا بود ولی الان اصل شده و همه رسیدگی‌ها به صورت حضوری انجام می‌شود و رسیدگی‌های عادی استثنا شده.

به نظر ما با توجه به شیوه ویروس کرونا شیوع ویروس کرونا مقنن باید دست به کار بشود و رسیدگی‌ها را عادی کند . البته قوه قضاییه و دادگستری زودتر از مقنن به فکر افتاد و این کار را می‌کند . اکنون در مواردی دادگاه‌ها به اصحاب دعوا تکلیف می‌کنند که مکتوب کنند و در جلسه دادگاه حضور پیدا نکنند و به صورت مکاتبه‌ای و لایحه بدهند . اگر اصحاب دعوا اصرار کنند که حتماً در جلسه حضور پیدا کنند ، دادگاه جلسه دیگری را ترتیب خواهد داد و حرف‌هایشان را گوش خواهد کرد چون هنوز قانون این حق را برای دادگاه الزام و ایجاد نکرده که بتوانند طرفین را وادار به رسیدگی مکاتبه‌ای کنند.

دادگاه‌ها از رسیدگی عادی الهام گرفتند برای اینکه چه کسی اول صحبت کند؟ می‌گویند خواهان که حرف‌هایش را به موجب دادخواستی گفته می‌گوید. اگر خواهان توضیحی در مورد دادخواست می‌خواهد بدهد بدهد مخصوصاً وقتی قاضی خودش دادخواست را نخوانده و آمادگی ندارد می‌گویند اول خواهان یک توضیحی بدهد ولی معمولاً وقتی دادگاه روی دادخواست اشراف دارد می‌گوید خواهان که حرفش را زده اگه حرف اضافه دارد توضیح بدهد و گرنه به سراغ خوانده می‌روند. بعد از خوانده می‌خواهند که در مورد اظهارات و دادخواست خواهان دفاع کند . خوانده که اظهارات خود را بیان کرد باز به خواهان می‌گویند توضیح بدهد. اظهارات خواهان را بصورت جلسه می‌کنند و به خوانده می‌گویند اگر مطلبی دارد بگوید . یعنی عملاً به هر کدام دو نوبت فرصت اظهار داده می‌شود . این رویه دادگاه‌هاست ولی مقرر قانونی نیست . ممکنه در جلسه‌ای ۳ ۴ نوبت صحبت‌ها رفت و برگشت پیدا کند. آنچه دادگاه ملزم است رعایت اصل تناظر است.

نکته>> لازم است اظهارات طرفین صورتجلسه بشود و باید ثبت و ضبط شود تا اولاً مورد فراموشی قرار نگیرد و ثانیاً مورد انکار قرار نگیرد. امضای طرفین را هم ذیل آن بگیریم تا رای صادر شده مستدل باشد و مستند به اظهارات طرفین. نیاز به مکتوب کردن این اظهارات نیست.

حرفهای مرتبط با پرونده و مفید را باید صورتجلسه کرد. (خلاصه نویسی اظهارات در مقام صورتجلسه کردن) ولی در چند مورد به موجب ماده ۱۰۲ باید عین اظهارات نوشته شود. این که گفتیم جلسه دادگاه یک حقی برای طرفین ایجاد می کند که این اظهارات را بخواهند صورتجلسه شود. این اظهارات را می توان از دادگاه خواست که صورتجلسه شود اگر در جلسه دادگاه باشد. اگر قاضی در آسانسور کنار ما بود و رفتیم در دادگاه گفتیم آقای قاضی شما که شنیدی چنین حرفی زد اینهارا صورتجلسه کنید قاضی چنین کاری نمی کند چون اظهاراتی نیست که در دادگاه اتفاق افتاده باشد ولی در جلسه اظهاراتی را باید عیناً مکتوب کرد. نباید صورتجلسه شود>> وقتی اظهارات متضمن اقرار باشد>> باید عیناً صورتجلسه کرد چون شما یک قاضی از این اظهارات اقرار فهمیدی. پس عین آن را بنویس و بعد بر اساس اقراری که فهمیدی حکم بده تا بعد که در دادگاه تجدیدنظر رفتند بگویند این حرف ها اقرار نبود و این آقای قاضی فکر کرده اقرار است و عین اظهارات را بگویند که قاضی بخواند تا متوجه شود اقرار نیست.

در حالی که اگر قاضی به خلاصه نویسی می خواست بسنده کند می نوشت که مثلاً خوانده در مورد بدهی خودش به خواهان اقرار کرد و بعد رد می شود. هر کسی این عبارات را بخواند می گوید حتماً اقرار کرده. مقنن می گوید خیر اگر مطلبی متضمن قرار است عین عبارت را بنویس که شما اگر از این اقرار را می فهمی بر اساس تشخیصت عمل کن اما آن مقامات بالاتر مثل دادگاه تجدید نظر و دیوان عالی کشور که می خواهند ممیزی کنند عین عبارات را داشته باشند که ببینند آیا شما درست فهمیدی اقرار را یا خیر.

اگر کسی بخواهد از اظهارات طرف مقابلش استفاده کند مثلاً در جلسه رسیدگی بود که طرف مقابل که محکوم شده، درخواست تجدیدنظرخواهی کرده بود همراه با ادعای اعسار. چون گفته بود معسر از هزینه دادرسی هم هست. بعد در جلسه رسیدگی صحبت هایی مطرح شد. آن صحبت ها صراحتاً دلالت بر اعسار یا توانمندی نداشت اما ما به رئیس دادگاه گفتیم این اظهارات را بنویسید که ما می خواهیم استفاده کنیم مثلاً به آن طرف گفتیم محل سکونت خود را اعلام کند گفت فلان جا گفتیم عین عبارات را بنویس. حالا محل سکونت او چه فرقی میکند؟ می گوییم ما می خواهیم استفاده کنیم پس عین عبارات را بنویس بعد از شاهد او پرسیدیم

که این آقا کجا زندگی می کند؟ آدرس خانه های دیگر را داد و گفتیم این شاهد نمی داند این آقا یا خانوم اصلاً کجا زندگی می کند چطور می تواند علیه او شهادت بدهد؟ پس از این عبارت استفاده می خواهیم بکنیم و سناریویی در دفاعیاتم دارم و می خواهیم این اظهارات ثبت شود.

یا مثلاً فرض کنید در پرونده ای گفته بود یک نفر که من به شما پول دادم و پول را با سودش مطالبه کرده بود. در جلسه به گفتیم این پول را بابت چه چیزی به این طرف دادید؟ نمی توانست بگوید پول را بابت ربا دادم گفت پول را دادم که ایشان در فلان فعالیت تجاری سرمایه گذاری کند و با هم کار مشترک انجام بدهیم. یعنی سرمایه از من کار از او. بعد به رئیس دادگاه گفتیم عین عبارات را بنویس. که قرار بوده موکل ما در فعالیت کامپیوتر با پول ایشان سرمایه گذاری کند. گفتیم به قاضی که این ماهیت عمل حقوقی که این آقا دارد مطرح می کند مضاربه است. در مضاربه تکلیف سود و زیان را قانون تعیین کرده پس پولی که این آقا داده قرض هم حتی نداده که که اصل پول را بگوید می خواهیم بدهم. این پولی که به موکل داده این اسناد و مدارکش که ضرر کرده و سرمایه از بین رفته یا کم شده و ضرر کرده.

بنابراین اصل پول را هم نمی توانی بگیری در حالی که اگر شما می گفتید من این پول را قرض دارم حداقل اصل پول را می توانستید پس بگیرید. پس عین اظهارات طرف می تواند تعیین کننده باشد برای استفاده های بعدی.

اگر دادگاه مصلحت بداند که عین اظهارات صورتجلسه شود و بخواهد یک جایی از آن استفاده کند حالا ممکن اقرار نباشد. اظهارات را صورتجلسه می کند نه به خاطر اقرار بلکه برای اینکه استفاده های دیگری می خواهد بکند. مثلاً خواهان می گوید قرار داد ما در فلان محل منعقد شد دادگاه همین را صورتجلسه می کند برای بحث صلاحیت خودش که صلاحیت دارد یا خیر. محل اقامت خوانده جای دیگر است. محل اجرای تعهد هم جای دیگری است. شما به بهانه ای که محل انعقاد قرارداد اینجا بوده این دادگاه را انتخاب کردی. الان در جلسه دادگاه اقرار، اظهار می کنید که قرارداد را نوشتیم که در مشهد منعقد شده ولی واقعیت این است که در نیشابور منعقد شده بود. دادگاه این را عیناً صورتجلسه می کند و بعد به آن طرف هم می گوید قرارداد کجا منعقد شده بود؟ می گوید نیشابور. صورتجلسه می کند. این نه به خاطر این است که در ماهیت دعوا اقراری صورت گرفت. بدهی یا طلبی مورد اقرار قرار گرفت خیر! دادگاه این اظهارات را می نویسد که استفاده کند مثلاً برای بحث صلاحیت. گفتیم اصحاب دعوا نیاز نیست حضور پیدا کنند وکلا هم اگر حاضر شدند شدند اگر هم نشدند نشدند. دادگاه جلسه را برگزار خواهد کرد. اما وکلا لازم است حاضر شوند.

این دو را خلط نکنید . وکیل لازم است در جلسه دادگاه حضور پیدا کند و عدم حضور او تخلف است. این در ارتباط وکیل و موکلش است و مقررات انتظامی وکالت اما در ارتباط با تکلیف دادگاه وکیل نیامده چه کار کنیم ؟ دادگاه جلسه را برگزار می کند . عدم حضور وکیل مانع رسیدگی نیست ولی تخلف است . دادگاه باید غیبت او را به کانون وکلا گزارش کند برای رسیدگی به تخلف او.

*حضور اصحاب دعوا مانع رسیدگی نیست ولی در مواردی دادگاه ممکن لازم داشته باشد که اصحاب دعوا را در جلسه داشته باشد . در مورد خوانده ابزاری نداریم که او را وادار کنیم در جلسه دادگاه حضور پیدا کند اما در مورد خواهان میتوان او را الزام کرد.

اگر دادگاه لازم بداند که خواهان در جلسه حضور پیدا کند و با اظهارات خوانده هم مشکل دادگاه حل نشود و محتویات پرونده هم مشکل دادگاه را حل نکند و نیاز به اخذ توضیح از خوانده داشته باشد دادگاه می تواند الزام کند که خواهان باید حضور پیدا کند و در پی دعوت بعدی دادگاه که تصریح می شود به ضرورت حضور خواهان ، اگر خواهان حضور پیدا نکرد دادگاه دادخواست خواهان را ابطال خواهد کرد پس ابزار ما ابطال دادخواست است (ماده ۹۵ ق.ا.د.م)

درنهایت در پایان جلسه رسیدگی با آن فرمول دادگاه ختم جلسه را اعلام می کند . ممکنه دادگاه اینجا دادرسی را هم ختم کند ولی ممکنه جلسه را فقط ختم کنند ولی دادرسی کماکان ادامه داشته باشد . ممکنه احتیاج به جلسه دیگری داشته باشیم . دستور تجدید جلسه بدهد . ممکنه دستور تجدید ندهد ولی دادرسی کماکان ادامه دارد و مثلاً می خواهیم استعلام از دستگاه دولتی و.... بگیریم یا نظر کارشناس و غیره . احتمالات مختلف بعد از ختم جلسه دادرسی وجود دارد . جلسه دادرسی ختم شد . مذاکرات طرفین یا ختم شده یا ختم نشده است . جلسه دادرسی ختم شده ، دادرسی هم ختم شده یا ادامه دارد دادرسی ادامه دارد ، جلسه دیگری خواهیم داشت یا نخواهیم داشت اینها فروض مختلفی است که بعد از ختم جلسه دادرسی احتمالات و اتفاقات مختلفی ممکن است باشد.

جلسه اول دادرسی بسیار مهم است و حقوق و تکالیفی دارد.

جلسه دهم

سوال دانشجو : ماده ۸۳ ق.ا.د.م اصل را بر عدم صحت ابلاغ قانونی گذاشته و گفته باید صحت آن برای دادگاه محرز شود و در بقیه موارد خلاف این صحبت می کند . این تعارض را چگونه باید حل کرد ؟

ابلاغ چه در مورد اشخاص حقیقی چه حقوقی بر دو نوع است : واقعی و قانونی . در مورد ابلاغ واقعی تردید نداریم که به اطلاع طرف مقابل رسیده چون برگه را تحویل دادیم و رسید هم گرفتیم . اینجا ادعای اینکه برگه را خواندم و نفهمیدم قابل پذیرش نیست اما در مورد ابلاغات قانونی احتمال اینکه مخاطب از مفاد ورق مطلع نشود زیاد است بسته به نوع ابلاغ میزان آن کم و زیاد میشود . مثلاً اگر ابلاغ را از طریق نشر آگهی در روزنامه انجام داده باشید خیلی از افراد در روزنامه نمی خوانند و اگر بخوانند هم قسمت آگهی را کمتر کسی توجه می کند بنابراین مخاطب مطلع نشده یا اگر ابلاغ به خویشان کردیم و آنها فراموش کردند به او اطلاع بدهند یا اگر الصاق به محل کردیم مثلاً باد ممکن کاغذ را برده باشد . ممکنه واقعاً به اطلاع مخاطب نرسیده باشد . برای احتمال عدم اطلاع مخاطب چه کار کنیم؟ مقنن در ماده ۸۳ گفته در کلیه مواردی که به موجب مقررات این مبحث اوراق به غیر شخص مخاطب ابلاغ می شود . کی به خودش ابلاغ می شد ؟ (یک ابلاغ واقعی که به خودش ابلاغ می شد . ۲) یکی از انواع ابلاغات قانونی که به مخاطب ابلاغ می شد و او استنکاف کرده بود . اینجا هم می گوید تقصیر خودش است و بایستی پیگیری می کرد چون ما برگ را به او دادیم و استنکاف کرده پس می دانسته که از دادگاه آوردیم تا چیزی را ابلاغ کنیم . حالا اگر بعداً به سر عقل آمد خودش بیاید از دادگاه برگه اش را بگیرد و اگر نیامد اقدام علیه خودش کرده است اما غیر از مواردی که به شخص مخاطب ابلاغ می شود (مثل الصاق ، ابلاغ به کسان و خویشان و خدمه ، از طریق نشر آگهی) این ابلاغات در صورتی دارای اعتبار است که برای دادگاه محرز شود که اوراق به اطلاع مخاطب رسیده است یعنی ابلاغات قانونی (غیر از نوع اول که استنکاف باشد) به شرطی معتبر است که دادگاه تشخیص دهد که مخاطب ما مطلع شده از این اوراق و الا اوراق ما معتبر نیست.

مفهوم مخالف آن اینکه در صورتی که برای دادگاه احراز شود که اوراق به اطلاع مخاطب رسیده این ابلاغ دارای اعتبار نیست . اگر ظاهر این ماده را توجه کنیم آن وقت دادگاه هر ابلاغ قانونی که انجام می شود ، غیر مخاطب ، باید بررسی و کنترل کند که آیا مخاطب مطلع شد یا نشد . چطور باید احراز کند ؟ مثلاً ابلاغ به خویشان کردیم مخاطب ما در جلسه حاضر نشده . ظاهر ماده می گوید دادگاه ببین آیا برای تو محرز شد که این مخاطب فهمیده و مطلع شده است یا خیر ؟ دادگاه از کجا بفهمد ؟ ابزاری برای فهم این مطلب ندارد . ظاهر ماده هم اینگونه است که اگر ابلاغ احراز نشد معتبر نیست . این که ابلاغ به خویشان و خدمه شده نمی شود احراز کرد مخاطب مطلع بوده یا خیر چه برسد به اینکه به محل الصاق کنید و بدتر از آن ابلاغ از طریق نشر آگهی بنابراین اگر به ظاهر این ماده بخواهیم عمل کنیم نتیجه این می شود که همه ابلاغات قانونی

غیر از نوع اول همه باطل است چون هیچ دادگاهی نمی تواند احراز کند که این ابلاغات به نحوی بوده است که به مخاطب برسد یا خیر. برای حل این مشکل رویه قضایی اصل را بر عکس کرد و یعنی بر خلاف ظاهر ماده که اصل را بر عدم اعتبار اوراق گذاشته و اعتبار آن را منوط به احراز اطلاع دانسته طوری آن را عکس کرده. دادگاه ها فرض را بر اطلاع می گذارند. می گویند همین که ما به همسر یا فرزند شما از طریق مامور ابلاغ کردیم فرض می کنیم مطلع بودید یا همین که الصاق کردیم فرض را بر اطلاع می گیریم و اطلاع شما برای ما محرز شده یا همین که در روزنامه منتشر کردیم همگان مطلع شدند یعنی احراز اطلاع را خیلی موسع با آن برخورد می کنند و اصل را بر اطلاع می گذارند. اگر کسی مدعی شد که اطلاع نداشته رسیدگی می کنند که مطلع بوده یا خیر. اگر واقعاً مطلع نبود می گویند یا بر عدم اطلاع شما اثری بار می کنیم و این اطلاع معتبر نبود. اقدامات مبتنی بر آن هم باطل است و حق دفاع شما حفظ می شود. به نظر قانون گذار باید این ماده را اصلاح و اصل را معکوس کند. یعنی بگوید در صورتی که ابلاغ به غیر مخاطب انجام می شود چنانچه بر دادگاه محرز شود که مخاطب مطلع نشده این ابلاغ معتبر نیست.

سوال مربوط به ابزار دادگاه در برخورد با بی نظمی:

دادگاه می تواند دستور اخراج اشخاصی را که موجب اختلال در نظم جلسه شوند با ذکر نحوه اختلال در صورت جلسه صادر کند>>> این اشخاص ظاهرش عام است. هر کسی که باعث اختلال در نظم بشود. وکیل هم می تواند باعث اختلال در نظم شود و اصحاب دعوا و تماشاچیان. به نظر می آید این تعبیر عام است. «اشخاص» >>> صیغه جمع هم به کار برده. هر شخصی که این وصف را پیدا کند که مخل در نظم بشود یا این کار را بکند دادگاه یا تا ۱۴ ساعت حکم حبس آنها را صادر می کند و در ادامه می گوید مرتکب که از اصحاب دعوا یا وکلای آنها باشد به حبس از یک تا پنج روز محکوم خواهند شد. این حبس وکیل و اصحاب اگر آن قسمت آخر که گفته شد «ایشان را تا ۲۴ ساعت می شود بازداشت کرد» بخورد در واقع می خواهد بگوید با وکلا و اصحاب دعوا و غیر از آن اخراج برخورد دیگری هم می خواهم بکنم اینکه. حبس آنها ۲۴ ساعت نیست. تا ۵ روز میتواند باشد یا اینطور بگوید: هر کسی که باعث بی نظمی شود ضمانت اجرای عمومی آن اخراج از جلسه است اما غیر از آن در مورد بازداشت تماشاچی تا ۲۴ ساعت ولی وکیل یا اصحاب دعوا را یک تا پنج روز می شود بازداشت کرد.

این تفسیری است که از ماده ۱۰۱ ق.ا.د.م است و تفسیر غالب هم به نظر همین بود تا چندی پیش. ولی تفسیر دیگری که از دکتر شمس است اینکه آن اشخاص را فقط اشخاص ثالث بدانیم (همان اشخاصی که می

شود آنها را تا ۲۴ ساعت بازداشت کرده و شامل وکلا و اصحاب دعوا ندانیم . با این قرائت این طور بخوانیم : اشخاصی که موجب اختلال می شوند را می شود اخراج کرد یا همان اشخاص را ۲۴ ساعت بازداشت کرد . کدام اشخاص ؟ وکلا و اصحاب دعوا که نیستند . وکلا و اصحاب دعوا اگر باعث اختلال شوند یک ضمانت اجرا دارد و آن حبس از یک تا پنج روز است. اخراج از جلسه دادگاه ضمانت اجرایی نیست که در مورد وکلا و اصحاب دعوا بشود اجرا کرد . منطق این تفسیر می تواند این باشد که اصحاب دعوا و وکلا را اگر اخراج کنیم ضمن اینکه بی نظمی کردند و باید برخورد شود ولی حق دفاع آنها از بین می رود . این تفسیر دوم از این ماده ارائه شد . این تفسیر طرفدار بیشتری دارد مخصوصاً با توجه به ماده ۳۵۴ ا.د.ک

در این ماده گفته اختلال در نظم دادگاه از طرف متهم یا سایر اشخاص موجب غیر علنی شدن محاکمه نمی شود بلکه باید به گونه ای مقتضی نظم را برقرار کرد . رئیس دادگاه می تواند دستور اخراج کسانی را که باعث اختلال در نظم دادگاه می شوند صادر کند مگر این که اختلال کننده از اصحاب دعوا باشد در این صورت رئیس دادگاه نمی تواند او را اخراج کند.

اینجا در آ.د.ک گفته به صورت صریح که اخراج از جلسه ضمانت اجرایی برای فرد بی نظم هست اما به شرطی که جزو اصحاب دعوا نباشد << اینجا رئیس دادگاه دستور حبس او را از یک تا پنج روز صادر می کند . همان چیزی که در ماده ۱۰۱ ق.ا.د.م هم گفته بود.

آیا همانجا در جلسه می توان آنها را بازداشت کرد؟ خیر این دستور پس از جلسه رسیدگی فوراً اجرا می شود . می خواهد بگوید اصحاب دعوا را از جلسه بیرون نکنید که در جلسه باشند و حرف هایشان را بزنند. بی نظمی هم اگر کرد او را تهدید کنیم که بعد از ختم جلسه مستقیم به بازداشتگاه میفرستیم شما را . اینکه گفته فوری اجرا شود یعنی قابل تجدیدنظر هم نیست. اگر اختلال کننده از وکلای اصحاب دعوا باشد چه طور ؟ در مورد تماشاجی اخراج را پیش بینی کرد و در مورد اصحاب یک تا پنج روز حبس بدون اخراج از جلسه.

در مورد وکلا بینابین عمل کرده. گفته اگر اختلال کننده از وکلای اصحاب دعوا باشد دادگاه به وی در خصوص رعایت نظم دادگاه تذکر می دهد. اگر تاثیرگذار نبود وی را اخراج و به دادسرای انتظامی وکلا معرفی می کند . پس وکیل را اول آن سریعاً اخراج نکنید . تذکر بدهید. اگر گوش نکرد میتوان او را اخراج کرد . در پایان می گوید اگر این بی نظمی ماهیت کیفری داشته باشد مجازات خاص خود را در مراجع صالح و تشریفات خاص

خود را خواهد داشت . مثلاً با توهین ، بی نظمی و اختلال ایجاد بکنند . توهین خودش جرم است . یا نسبت‌های ناروا بدهند که افترا تلقی شود یا قذف تلقی شود.

به نظر می‌آید ماده ۱۰۱ را به دو روش همان تفسیر دوم را بکنیم یا اینکه بگوییم ماده ۱۰۱ که صحبت اخراج کرده اخراج اصحاب دعوا و وکلا را نگفته. اخراج اشخاص را گفته که ۲۴ ساعت می‌توان بازداشت کرد. اگر اخلاص کننده از اصحاب یا وکلای آنها باشد می‌توان از یک تا پنج روز حبس کرد در این صورت با این تفسیر دوباره ماده ۱۰۱ می‌توان نتیجه گرفت اخراج وکلا و اصحاب دعوا اصلاً مجاز نیست اما اگر تفسیر دیگری را هم داشته باشیم که بگوییم اخراج شامل همگان می‌شود باز هم به نظر بایستی بگوییم ماده ۱۰۱ تخصیص خورده به استناد ماده ۳۵۴ آ.د.ک.

درسته که ماده ۳۵۴ در مورد آیین دادرسی کیفری است و علی‌الاصول در مورد جلسات کیفری و دادگاه های کیفری باید اعمال شود ولی در مورد قواعد مربوط به وکالت و شهادت و غیره که اقتضای خاصی دارد در دادگاههای حقوقی و کیفری ندارد . از احکام آیین دادرسی مدنی در کیفری استفاده می‌کنیم و بالعکس مثلاً شما شرایط شهادت را از ق.ا.د.ک می‌گیرید.

در آ.د.م که در این مورد چیزی نگفته یا مقررات وکالت عمدتاً در ق.ا.د.م آمده. در آ.د.ک موارد کمی در مورد وکالت داریم بنابراین از مقررات مشترک این دو دست قانون میشود استفاده کرد برای قانون دیگر. با این رویکرد ماده ۳۵۴ آ.د.م هم می‌تواند مورد استفاده قرار بگیرد که اگر این را بپذیریم آن وقت ماده ۱۰۱ آ.د.م را در آن تفسیری را بپذیریم که اخراج شامل اصحاب هم می‌شد. با ماده ۳۵۴ آن را تخصیص می‌زنیم و می‌گوییم ماده ۱۰۱ قبول. شامل اخراج اصحاب دعوا و وکلا هم می‌شود قبول . ولی ماده ۳۵۴ آ.د.ک که بعداً تصویب شده ماده ۱۰۱ آ.د.م را تخصیص زده به این معنا که اخراج را فقط منحصر به تماشاجیان کرده و اصحاب دعوا را نمی‌شود اخراج کرد ضمن اینکه تحلیل منطقی هم همین را نتیجه می‌دهد چون بالاخره برای برقراری نظم نباید حق دفاع اصحاب را قربانی کنیم.

*اولین جلسه رسیدگی<<< بسیار حائز اهمیت است . حقوق و تکالیفی در این جلسه وجود دارد که آن را در جلسات بعد نمی‌شود اجرا کرد . حقوق اختصاصی برای جلسه اول هست که آن را متمایز می‌کند از سایر جلسات بنابراین جلسه اول را باید ابتدا شناسایی کنیم و سپس حقوق و تکالیفی که اهمیت این جلسه را نشان می‌دهد مورد بررسی قرار داد. در خصوص مفهوم اولین جلسه رسیدگی مقنن تعریف قانونی مشخص ارائه

نکرده به رغم اهمیت زیادی که دارد اما حقوق دانان رویه قضایی به یک تعریفی اجماع کردند و آن این است که اولین جلسه دادرسی اولین جلسه ای است که موجبات و مقدمات رسیدگی فراهم بوده و خواننده فرصت دفاع در برابر دادخواست خواهان با لحاظ تغییرات احتمالی آن که با تجویز ماده ۹۸ ق.ا.د.م انجام می شود داشته باشد.

ماده ۹۸ ق.ا.د.م اختیاراتی به خواهان داده که تغییراتی را در دادخواست خود بدهد. با در نظر گرفتن آن تغییرات احتمالی خواننده فرصت دفاع در برابر آن دادخواست و تغییرات احتمالی داشته باشد.

پس اگر جلسه را برگزار کردیم و متوجه شدیم ابلاغ به یکی از اصحاب دعوا به درستی انجام نشده و او هم آمده و می گوید حاضر به دفاع نیستیم یا اصلا اگر در جلسه غیبت کرده و دادگاه جلسه را سریع ختم می کند آیا این جلسه اول هست یا خیر؟ خیر این هنوز جلسه اول محسوب نمی شود چون موجبات رسیدگی فراهم نبود. اگر موجبات رسیدگی فراهم بود خواننده هم باید فرصت دفاع داشته باشد. گاهی جلسه را برگزار کردیم و موجبات رسیدگی هم فراهم است. به خواهان می گوئیم توضیحی درمورد دادخواست خود بده چون هنوز نخواندیم آن را. خواهان هم توضیحات کاملی می دهد بعد نوبت به خواننده که میرسد می بینیم وقت رسیدگی تمام شد یا اتفاقاتی افتاد که مجبوریم جلسه را ختم کنیم. خواننده می گوید من هنوز حرف نزدم که قاضی می گوید حق شما محفوظ است اینجا هنوز جلسه اول تلقی نمی شود یا به عبارت دقیق تر جلسه بعدی که برگزار خواهیم کرد ادامه جلسه اول خواهد بود چون هنوز فرصت دفاع خواننده فراهم نشده است. گاهی جلسه را برگزار می کنیم ولی فرصت دفاع برای خواننده فراهم نمی شود. اگر این جلسه را ختم کنیم و بعد بگوئیم جلسه دیگری خواهیم گذاشت و صحبت هایت را آنجا مطرح کن. این جلسه را ختم کردیم. جلسه اول تمام شد و آن فرد می خواست در جلسه اول حرف هایی بزند و فرصت دفاع به او ندادیم.

برای اینکه جلسه اول ختم نشود راهکارش اینه که دادگاه به جای ختم جلسه اعلام تنفس بدهد. اعلام تنفس به این معنایست که بیرون بروید و هوایی تازه کنند بلکه به این معنا که جلسه دیگری را خواهیم گذاشت که دو ماه یا سه ماه دیگر شاید باشد. آن جلسه بعدی ادامه این جلسه خواهد بود و این جلسه هنوز ختم نشده و ادامه دار خواهد بود. تا جلسه بعدی بشود استمرار و ادامه اینجا این جلسه که با هم این دو شوند جلسه اول. به هر حال اگر امکان دفاع برای خواننده فراهم شد این جلسه اول تلقی می شود. نگفتیم خواننده دفاع کند. گفتیم امکان دفاع برای خواننده فراهم شود. در مواردی خواننده نخواست از فرصت دفاع خود استفاده کند یا ممکنه خواننده دعوت شده ولی به جلسه نیامده به هر حال ما فرصت را برای او فراهم کردیم. دادگاه وظیفه

پیدا کرد و فرصت ایجاد کرد و وقت گذاشت که حرف هایش را بشنویم و حضور پیدا نکرده پس مهم ایجاد فرصت و امکان دفاع در برابر اظهارات خواهان است.

فرض کنید خواننده صحبت کرد و دفاعیات را مطرح کرد. حالا خواهان می‌خواهد در مقابل اظهارات خواننده حرف‌هایی بزند ولی فرصت نداریم دیگر. حق اوست که اظهاراتی کند و دفاع کند از خودش. این حق او محفوظ است ولی این جلسه فرصتی نداریم که حرف‌های جدیدی از او بشنویم. اینجا جلسه را ختم می‌کنیم و به خواهان می‌گوییم جلسه دیگری را می‌گذاریم و حرفه‌ای‌ت را در جلسه دوم بگو.

چرا برای خواننده این امتیاز را قائل شدیم و گفتیم فرصت دفاع برای خواننده باشد آیا تبعیض قائل نشدیم؟ خیر. خواهان قبلاً حرف‌هایش را گفته در دادخواست خود و حتی فرصت تغییرات احتمالی هم به او داده بودیم طبق ماده ۹۸ که صحبت‌های اولیه‌اش را بکند. برای خواننده هم فرصت دفاع فراهم کردیم و جلسه اول تامین شد شرایطش. حالا اگر باز طرفین حرف‌هایی می‌خواهند بزنند در جلسه دیگری (دوم) می‌توانند صحبت کنند. پس فرصت دفاع برای خواننده فراهم بودن، شرط تلقی آن جلسه به جلسه اول است نه این که خواهان فرصت دفاع داشته باشد. خواهان در دادخواست حرف‌هایش را گفته.

نکته <<< طبق ماده ۹۹ آ.د.م طرفین دعوا حق دارند جلسه رسیدگی را برای یک نوبت به تاخیر بیندازند که با توافق دادگاه می‌تواند جلسه دادرسی را به درخواست و رضایت اصحاب دعوا یعنی هر دو طرف فقط برای یک بار به تاخیر بیندازد. اصطلاح تاخیر یعنی جلسه را برگزار نکردیم. اگر این جلسه دستورش برگزار نشده یعنی خواننده فرصت دفاع فراهم نکرده. درسته که خود خواننده و خواهان توافق کردند با هم تا جلسه به تاخیر بیفتد ولی با این توافق شان عملاً قرار بر این شد که خواننده دفاع کند در این جلسه و دفاع او برای جلسه بعد باشد و از حق دفاع خواننده عملاً رعایت نشد. بنابراین به استناد ماده ۹۹ اگر طرفین جلسه رسیدگی را به تاخیر انداختند جلسه بعدی که تشکیل خواهد شد جلسه اول محسوب می‌شود چون در آن جلسه حق دفاع خواننده تامین می‌شود.

در دادگاه خانواده طبق قانون حمایت از خانواده این کار را برای دو بار می‌شود انجام داد. آنجا مقنن سیاست‌های متفاوتی دارد چون می‌خواهد سریع به حکم نرسیم و شاید بشود به مصالحه آن را ختم کرد. اگر دوبار جلسه را به تاخیر انداختیم جلسه سوم می‌شود چه حکمی دارد؟ آن جلسه تازه می‌شود جلسه اول دادرسی و حقوق و تکالیف جلسه اول در آن وجود خواهد داشت. این حقوق و تکالیفی که در لابلای مواد قانون

مختلف احصا کردیم به نحوی است که مقنن گفته این حق را تا پایان اولین جلسه دادرسی میتوان استفاده کرد. در یک جاهایی می گوید تا اولین جلسه دادرسی می توان این کار را انجام داد. اختلاف در تعبیر را دقت کنید. یک جایی می گوید تا پایان اولین جلسه دادرسی. یکجایی می گوید تا اولین جلسه دادرسی. پس با دو تعبیر مواجه هستیم. اصطلاحی در علم اصول است که می گوید آیا غایت در مغیا هست یا نیست؟ این حکمی که مقنن گفته تا فلان موقع آن غایتی که در حکم خود گفته جزئی از این مغیا، یعنی مهلت، آن ضرب العجل هست یا نیست؟ یک معرکه در علم اصول است. اختلاف شدید است. خیلی ها می گویند غایت داخل در مغیا هست و خیلی ها می گویند نیست. به نظر می رسد هیچ کدام از این ها به نحو مطلق درست نیست بلکه باید موردی بررسی کرد. در هر مورد که مقنن یا شارع هم می گوید «تا فلان موقع» این "تا" که می گوید باید موردی بررسی کنیم که ببینیم این غایت داخل در مغیا هست یا نیست. یک قاعده کلی نمی شود داد. اینجا هم همین طور است. نمی توان گفت غایت داخل در مغیا هست یا نیست. باید بررسی کنیم که آیا واقعا مقنن منظورش از «تا اولین جلسه دادرسی» چه بوده؟ در مورد مفهوم تا اولین جلسه دادرسی با توجه به آن انگاره ها و باورهای که در علم اصول فقه داریم که گفتیم غایت در مغیا هست یا نیست دو برداشت می شود مطرح کرد: بگوییم جلسه اول دادرسی جزو مهلت است. وقتی می گوئیم تا اولین جلسه دادرسی یعنی خود جلسه اول دادرسی هم جزو مهلت است یا بگوییم جزو مهلت نیست. اگر بگوییم جلسه اول جزو مهلت است آن وقت تا اولین جلسه دادرسی مساوی می شود با آن تعبیر تا اولین جلسه دادرسی. و هیچ فرقی این دو با هم نمی کنند اما اگر بگوییم غایت در مغیا نیست می شود این حرف که تا قبل از برگزاری جلسه اول دادرسی. اما بدانید این احتمالی که تا اولین جلسه دادرسی را به معنای تا قبل از شروع جلسه دادرسی بدانیم هیچ حقوقدانی مطرح نکرده. یک احتمال است اما نظر و قاعده ای ندارد. اتفاقاً نظر سومی را دکتر شمس مطرح کرده که بنابین است چون ایشان نمی بیند که در "تا اولین جلسه دادرسی" را به معنای تا قبل از شروع جلسه بداند و از آن طرف هم می گوید تا اولین جلسه دادرسی را مساوی با تا پایان اولین جلسه نباید دانست چون اگر این دو باهم به یک معنا باشد چرا مقنن تعابیر مختلف به کار برده.

اگر معنای آنها یکی بود مقنن می نوشت تا پایان اولین جلسه دادرسی. چرا گفته تا اولین جلسه دادرسی. پس معلوم می شود تفاوتی بین این دو تعبیر باید وجود داشته باشد چون اگر یک معنا می داشت مقنن کلمه پایان را اضافه می کرد و ما را به در دسر نمی انداخت. چرا در مواردی گفته تا اولین جلسه دادرسی و در مواردی تا پایان اولین جلسه دادرسی.

یک تفاوتی دارند . تفاوت چیست؟

آیا معنای تا اولین جلسه دادرسی یعنی تا قبل از شروع جلسه ؟ ایشان می فرمایند خیر. تا اولین جلسه یعنی تا قبل از اینکه جلسه دادرسی شروع شود به علاوه اولین اقدامی که این شخص ذینفع (خواهان یا خوانده فرقی ندارد) در جلسه دادرسی می تواند انجام دهد . مثلاً اگر انکار و تردید نسبت به سند طرف مقابل را گفتیم تا اولین جلسه دادرسی فرصت دارد ، دکتر شمس می گوید یعنی تا قبل از این که جلسه شروع شود شما می توانید تعرض به سند را انجام دهید و جلسه هم که شروع شد هر وقت به شما گفتند شما چه مطلبی دارید؟ اولین دفاع تان این باشد که به سند طرف مقابل می خواهم تعرض بکنم . مورد انکار یا تردید است . ولی اگر یک دفاعی کردید و بعد خواستید این حق تان را اعمال کنید دیگر نمی توانید.

رویه قضایی به ضرس قاطع می گوید تا اولین جلسه دادرسی مساوی است با تا پایان اولین جلسه دادرسی. در رویه قضایی هیچ تفاوتی بین این دو تعبیر قائل نیستند. در نقد فرمایش دکتر شمس در مقاله «تا اولین جلسه دادرسی» این است که ایشان فرمودند تا اولین جلسه یعنی تا قبل از شروع جلسه به علاوه اولین اقدام ذینفع در جلسه دادرسی.

می گوئیم شخصی ۲ - ۳ تا حق دارد و می خواهد از آنها استفاده کند که فرصت آن تا اولین جلسه دادرسی است . تا قبل از جلسه هم از این حق استفاده نکرده و حالا در جلسه می خواهد از این حقوق استفاده کند . نتیجه فرمایش استاد شمس این می شود که هر کدام از این حق ها را که استفاده نکرد حق های دیگر را از دست می دهد. مثلاً تعرض به اصالت سند اگر کرد آن حق های دیگر که مقید به « تا اولین جلسه دادرسی» را از دست می دهد . اگر آن حق دیگر را استفاده کرد این حق را از دست می دهد.

در مقاله استدلال هایی شده که این دو تا تعبیر معانی متفاوتی ندارد و رویه قضایی تایید شده که تا اولین جلسه به معنای تا پایان جلسه اولین جلسه دادرسی است.

با این اوصاف ما حقوقی داریم که مقیدند به اولین جلسه دادرسی با این تعبیر « تا پایان اولین جلسه » یا با این تعبیر « تا اولین جلسه دادرسی » که ما تا اولین را به معنای تا پایان اولین جلسه دانستیم.

دقت کنید اگر فرمایش استاد محسنی را قبول داشتید این حقوق که می شویم همگی یک جنس میشوند ولی اگر فرمایش دکتر شمس را قبول کردید دقت کنید که حقوقی که می گوئیم بعضی ها تا پایان اولین جلسه دادرسی و بعضی تا اولین جلسه دادرسی.

*حقوق :

حقوق خواهان

حقوق خوانده

حقوق مشترک بین خواهان و خوانده

حقوق خواهان <<< اولین حق که خواهان در جلسه اول دادرسی دارد و یا بهتر است بگوییم تا پایان اولین جلسه (چون وقتی می گوییم تا اولین جلسه این شبهه پیش می آید که تا قبل از جلسه این حق را ندارد؟!) این که می گویم در اولین جلسه یعنی قبل از اولین جلسه را هم شامل می شود . از زمان تقدیم دادخواست این حق شروع می شود تا پایان اولین جلسه دادرسی.

اولین حق : ایرادات <<< ایرادات که هم حق خواهان و هم خوانده است (جزو حقوق مشترک است) یعنی دفاعیات شکلی . یعنی اینکه به نحوه دفاع ، نحوه طرح دعوا ، به شکل دفاع طرف مقابل بخواهیم ایراد کنیم صرفنظر از محتوای آن.

اینکه این دعوای که خواهان مطرح کرد درست است یا نادرست ، حق دارد یا ندارد این را کاری نداریم . شکل طرح دعوایش غلط است.

این ایرادات را عمدتاً خوانده مطرح می کند. خوانده بگوید این دعوایی که مطرح شده و گفته من بدهکارم حالا اصلاً بدهکار باشم شمایی که در دعوا مطرح کردید چه کاره هستید؟ من اگر معامله و رابطه هم داشتم با برادر شما داشتم شما چه کاره هستید که گفتید این پول را به من بده . ذی نفع هستید ؟ نمی گوییم این حق وجود دارد یا ندارد. بدهکار هستیم یا نیستیم. می گوییم شما کاره ای نیستید و ربطی به شما ندارد . ممکنه بگوید من اومدم برای برادرم مطالبه کنم می گویم اگر شما چه کاره او هستید؟ گاهی برای خودت مطالبه می کنی و می گوییم اصلاً به تو ربطی ندارد. می گوید من آمدم این حق را برای برادرم وصول کنم. می گویم شما سمت چیست؟ وکیل اویی یا وصی و یا ولی او که از طرف او طرح دعوا کردید ؟ در اصطلاح به اولی میگویند ایراد ذینفع نبودن . به دومی ایراد سمت نداشتن می گویند.

یا شما علیه من طرح دعوا کردید که بچه شما فلان خسارت را به من زده و بیا پرداخت کن. به من چه ربطی دارد بچه من خسارت زده است. از خودش بگیر. چرا علیه من طرح دعوا کردید؟ می‌خواهم بگویم دعوا متوجه من نیست یعنی در هیچ کدام از اینها نمی‌گویم شما حق دارید یا ندارید. حقی وجود دارد یا ندارد. ادعا درست یا نیست. می‌گوییم نحوه طرف طرح ادعا اشکال دارد. از طرف دیگر خواننده دفاعیاتی می‌کند و خواهان ایراد می‌کند. یک کسی از طرف خواننده می‌گوید دعوایی که علیه خواننده مطرح کردید به این دلیل غلط است. می‌گویم اصلاً شما چه کاره ای که دفاع می‌کنید از طرف خواننده؟ چه سمتی از طرف او دارید وکیل او هستید؟ وکالتنامه تان کجاست؟ در صورت داشتن وکالت نامه باید پروانه وکالت هم داشته باشید. می‌گوید من پدرش هستم می‌گوییم این فرزند شما هجده ساله نوزده ساله است خودش باید دفاع کند به شما چه ربطی دارد. پس خواهان به کسی که از طرف خواننده دفاع می‌کند ایراد می‌کند به سمتش.

یا می‌گوییم دعوایی که شما خواهان مطرح کردی اصلاً مشروع نیست و دعوا مطرح کردید گفت که ما در قمار از شما بردیم چرا پول را پرداخت نمی‌کنید؟ چرا دستور قرآن را رعایت نمی‌کنید که گفته او به اوفو بالعقود؟ می‌گوییم شما از حرام مطالبه دارید. اصلاً دعوای شما مشروع نیست. بر فرض که برد و باخت ای بوده. طلب شما مشروع نیست و دادگاه نباید این دعوا را گوش بدهد. پس ایراداتی که به شکل طرح دعوا یا به شکل دفاع مطرح می‌شود را دفاع شکلی ایرادات می‌گوییم (ماده ۸۴)

م ۸۷ ق.ا.د.م می‌گوید ایرادات باید تا پایان اولین جلسه دادرسی به عمل بیاید مگر فرض‌های استثنایی که در آ.د.م ۳ خواهید دید. عمدتاً خواننده از ایرادات بهره می‌برد ولی محدود به خواندن نیست. خواهان هم می‌تواند از این ایرادات منتفع شود ولی هر کدام می‌خواهند استفاده کنند باید تا پایان اولین جلسه دادرسی استفاده کنند وگرنه دچار مشکل می‌شوند.

حق دیگر از حقوق خواهان <<< حق استرداد دادخواست: مقید به جلسه اول دادرسی است. استرداد دادخواست <<< ماده ۱۰۷ ق.ا.د.م سه بند دارد: بند الف ماده ۱۰۷ <<< خواهان می‌تواند تا اولین جلسه دادرسی (اینجا نگفته تا پایان اولین جلسه دادرسی؛ اگر تا اولین جلسه را به معنایی که ما گفتیم تا پایان اولین جلسه دادرسی بدانیم هیچ فرقی با حقوق دیگر نمی‌کند. اما اگر حرف دکتر شمس را قبول دارید که تا اولین جلسه معنای متفاوتی دارد استرداد دادخواست مهلتش تا اولین جلسه دادرسی است)

ادامه متن قبل اکولاد : دادخواست خود را مسترد کند. در این صورت دادگاه قرار ابطال دادخواست را صادر می کند. <<< البته دعوا را هم می شود مسترد کرد ولی مهلت آن موسع تر است که در ب و ج گفته.

☆ حق خواهان در تغییر دادخواست یا تغییر نحوه دعوا

☆ حق خواهان در تغییر خواسته

☆ حق خواهان در افزایش خواسته حق خواهان در دعوای اضافی

☆ حق خواهان در دعوای جلب ثالث

☆ حق خواهان در ایراد انکار یا تردید نسبت به سند طرف مقابل (یا تعرض به سند طرف مقابل)

جلسه یازدهم

ماده ۹۸ آ.د.م <<< تغییر درخواست و نحوه دعوا افزایش خواسته :

چند کار میشود نت نسبت به درخواست دعوا مطرح کرد : یک کاهش خواسته (البته مقید به جلسه ی اول نیست) <<< هیچ محدودیت زمانی ندارد. خواهان تا هر وقتی می تواند خواسته اش را کاهش دهد چه در مرحله ابتدایی چه تجدیدنظر یا واخواهی (واخواهی ، تجدید نظر، بدوی فرقی ندارد) که اگر این کار را کرد قلمرو رسیدگی دادگاه محدود میشود . مثلاً قبلاً خواسته اش ۱۰۰ میلیون بوده الان خواسته اش را ۸۰ میلیون می کند طبعاً دادگاه به دعوای ۸۰ میلیون تومانی رسیدگی خواهد کرد و نسبت به ۲۰ میلیون مازاد که قبلاً مورد خواسته بود ولی الان کاهش پیدا کرد رسیدگی اتفاق نمی افتد و دادگاه رای نخواهد داد و نمی تواند رای بدهد. ضمناً این کاهش خواسته می تواند روی مرجع رسیدگی هم اثر بگذارد کما اینکه در قابلیت تجدید نظر هم می تواند اثر بگذارد. البته اگر در مرحله ابتدایی این خواسته کاهش پیدا کرد. اگر در مرحله بدوی خواسته را کم کردیم مثلاً خواسته ۲۵ میلیونی را کردیم ۱۵ میلیون؛ دادگاه دیگر صلاحیت ندارد و پرونده باید به شورای حل اختلاف برود یا اگر در دادگاه دعوای مطرح شده به خواسته ۵۰۰ هزار تومان و بعد کاهش داد به ۳۰۰ هزار تومان ، رای که صادر شود قطعی است و قابل تجدید نظر نخواهد بود.

این آثار کاهش خواسته است البته کاهش خواسته روی هزینه دادرسی پرداخت شده اثر گذار نیست یعنی آن هزینه دادرسی که پرداخت کردیم قابل استرداد نیست اما میشود خواسته را افزایش داد. (نقطه مقابل کاهش خواسته)

افزایش خواسته مقید به جلسه اول است. اولاً کاهش یا افزایش خواسته یعنی کمیت خواسته را کم یا زیاد کنیم. اگر خواسته را کم کردیم یا اضافه کردیم به این معناست که میزان آن را کم و زیاد کردیم بعضی به اشتباه فکر می کنند که مثلاً افزایش خواسته یعنی خواسته دیگری را هم به خواسته مان اضافه کنیم به این افزایش خواسته نمی گویند مثلاً اگر خواسته ما مطالبه وجه هست یک خواسته دیگری را هم مثل تخلیه اضافه کنیم یا اگر خواسته ما خلع ید است خواسته دیگری را به عنوان قلع و قمع هم به آن اضافه کنیم. این را افزایش خواسته نمی گویند. افزایش خواسته یعنی کمیت خواسته و میزان آن را اضافه کنیم. ۱۰۰ می خواستیم حالا می کنیم ۱۱۰. یا خواسته ما الزام به تنظیم سند رسمی پنج دانگ یا خلع ید از سه دانگ ملک مورد خواسته ما بود حالا خلع ید از شش دانگ ملک مد نظر ماست [پس اگر کمیت خواسته را زیاد کردیم <<< افزایش خواسته]

این افزایش خواسته با این مفهوم از حقوق جلسه اول است طبق ماده ۹۸ آ.د.م و تا پایان اولین جلسه دادرسی بدوی می شود خواسته را افزایش داد.

در مورد افزایش خواسته دو نکته است :

1- شرط افزایش خواسته

2- آثار افزایش خواسته

شرط افزایش خواسته <<< ماده ۹۸ آ.د.م تعبیری دارد می گوید خواهان می تواند خواسته خود را که در دادخواست تصریح کرده در تمام مراحل دادرسی کم کند ولی افزود آن یا نحوه یا تغییر نحوه دعوا یا خواسته یا درخواست در صورتی ممکن است که با دعوای مطرح شده مربوط بوده و منشأ واحدی داشته باشد.

دو اصطلاح **وحدت منشأ و ارتباط کامل** داریم که در جاهای مختلف از آن استفاده می کنیم مثلاً در دعوای طاری از آن استفاده می شود و در ماده ۹۸ هم مقنن از آن استفاده کرده.

ادعایی یک چیز واحد باشد مثلاً وقتی می‌گویم از خانم ایکس ۱۰ میلیون طلبکارم از من می‌پرسند بابت چه چیزی طلبکاری این طلبی که ادعا می‌کنی از کجا نشأت گرفته می‌گویم قراردادی داشتم که به موجب آن طلبکار شدم یا ایشان مال من را تخریب کرده و به اندازه ۱۰ میلیون بهمن ضرر زده. از این بابت بدهکار است. آن خواستگاه حق ادعایی من را می‌گویند **منشا حق**. منشا آن حق باید واحد باشد (منشاء دو حق)

ارتباط کامل << وقتی می‌گویند دو چیز با هم ارتباط کامل دارند به این معناست که تصمیم در یکی در دیگری موثر باشد وقتی در یکی چیزی تصمیم می‌گیریم در دیگری موثر باشد مثلاً وقتی ادعای الزام به انجام تعهد قراردادی شده و از آن طرف ادعای بطلان قرارداد شده این دو دعوا با هم ارتباط دارند چون اگر ادعای بطلان قرارداد به نتیجه برسد و اثبات شود قطعاً الزام به انجام تعهد قراردادی باید مردود اعلام شود این می‌شود تاثیر و تاثر دو خواسته نسبت به همدیگر

در مورد افزایش خواسته مقنن گفته که به شرطی می‌شود خواسته را افزایش داد که با دعوای طرح شده مربوط بوده و منشاء واحد داشته باشد. اشکال قانونگذار اینکه وقتی شما می‌خواهید خواسته را افزایش دهید کمیت خواسته را اضافه می‌کنید. ارتباط کامل اصلاً معنا ندارد. گاهی به شما می‌گویم بابت فلان قرارداد از شما ۸۰ میلیون طلب کارم و بابت این دعوا مطرح کردم بعد می‌گویم ۱۰۰ میلیون طلب کارم.

آیا این خواسته افزایش یافته؟ این ۲۰ میلیون با ۸۰ میلیون ارتباط کامل دارد؟ قطعاً و ضرورتاً ارتباط کامل ندارد چون ممکنه من به ۸۰ میلیون تومان محکوم شوم. در ۲۰ میلیون تومان هم محکوم شوم یا در هر دو حاکم باشم. ممکنه در ۸۰ میلیون حاکم شوم در ۲۰ میلیون تومان محکوم شوم. اینگونه نیست که محکوم شدن در یکی به ضرورت منجر به محکوم شدن در دیگری یا حاکم شدن در یکی ضرورتاً منجر به حاکم شدن در دیگری شود مگر اینکه اینگونه بگویم وقتی شما آن حداقل را نتوانی حکم بگیری حداکثر را هم قطعاً نمی‌توانی حکم بگیری. اگر من در ۸۰ میلیون محکوم شوم قطعاً نسبت به ۲۰ میلیون مازاد هم محکوم می‌شوم وقتی اگر در خلع ید سه دانگی محکوم بشوم در خلع ید ۶ دانگی هم محکوم می‌شوم. این را می‌شود گفت ارتباط بین شان وجود دارد؟ بله هم چنین ارتباطی وجود دارد ولی وقتی شما می‌گویید که خواسته را افزایش بدهیم پس لاجرم این ارتباط وجود دارد پس این را چرا به عنوان شرط دیگر مطرح می‌کنیم؟ این هم که گفته منشاء واحد داشته باشد معلوم است که منشاء واحد دارد. وقتی خواسته‌ای را داریم میزانش را اضافه می‌کنیم قطعاً مال همان منشا است. اگر من گفتم از شما طلب کارم بابت قرارداد ایکس بعد آن خواسته را بخواهم اضافه کنم یعنی همان طلب ناشی از قرارداد را دارم اضافه می‌کنم. این‌ها قطعاً منشأشان

یکیست . نیاز نبود مقنن این را تاکید کند مگر اینکه مقنن خواسته این را به ما بفهماند که مبدا من ۸۰ میلیون بابت قرارداد ایکس از شما ادعای طلب کردم ولی صد میلیون طلب کارم چون بابت قرارداد بی هم از ایشان ۲۰ میلیون طلبکارم اینها منشأش یکی نشد و فرق کرد . منشأ ۸۰ میلیون قرارداد ایکس و منشأ ۲۰ میلیون قرارداد بی است . اینطوری اگر مد نظر مقنن باشد بله حرف درستی است.

چون منشأ واحد نیست، نمی‌توان به عنوان افزایش خواسته مطرح کرد ولی واقعیت اینه که اصلاً افزایش خواسته نیست این خودش یک خواسته مستقل جدید است. من ۸۰ میلیون از شما طلبکارم بابت قرارداد ایکس ؛ ۲۰ میلیون طلبکارم بابت اینکه دیوار خانه ام را خراب کردی این دو دعواست و دو این دو خواسته است و دو دعواست یک خواسته این است که میزانش را کم و زیاد کرده باشیم . درسته در ظاهر ۸۰ میلیون شده ۱۰۰ میلیون . فکر کردیم مبلغ خواسته ما زیاد شده ولی این خواسته ۲۰ میلیون تومان یک چیز متفاوت با آن ۸۰ میلیون تومان است. افزایش آن ۸۰ میلیون نیست که به ۱۰۰ میلیون تبدیل شده باشد . آثارش در خیلی جاها ظاهر میشود . شرط افزایش خواسته که گفته ارتباط دو قسمت و منشأ واحد داشتن شرط مناسبی نیست چون وقتی مفهوم افزایش خواسته را درست بیان کنید قهراً این دو قسمت اولیه و قسمت افزایش خواسته منشأ واحد دارند قطعاً با هم . اگر منشأ متفاوت داشته باشند اصلاً یک خواسته نیستند که این مقدار را شما اضافه کرده باشید مثل اینکه اگر ۸۰ میلیون تومان بابت قرارداد آ طلب کردم و بعد گفتم ۲۰ میلیون خواسته ام را می‌خواهم اضافه کنم با این توضیح که بابت قرارداد بی هم شما به من بدهکار هستید . این یک خواسته جدید است نه افزایش خواسته و چون قیمت ۲۰ میلیون است در صلاحیت شورای حل اختلاف است نه دادگاه در حالی که در افزایش خواسته شما یک خواسته واحد دارید فقط مقدار آن را اضافه کردید.

پس منشأ واحد اگر گفته حرف غلطی نیست اما لازمه افزایش خواسته این است که منشأ واحد باشد .

اثر افزایش خواسته <<< 1- ممکنه در صلاحیت مرجع رسیدگی کننده اثر بگذارد مثلاً اگر خواسته مون ۱۵ میلیون بود و الان خواسته مان را ۷ میلیون می‌خواهیم افزایش دهیم تبدیل می‌شود به ۲۲ میلیون.

قیمت خواسته ما ۲۲ میلیون است و در صلاحیت شورا نخواهد بود و از صلاحیت شورا به صلاحیت دادگاه منتقل میشود.

2- روی هزینه دادرسی هم موثر است . شما هزینه دادرسی را بر مبنای ۱۵ میلیون پرداخت کردید اما نسبت به ۷ میلیون مازاد پرداخت نکرده بودید . باید هزینه دادرسی را پرداخت کنید.

3- در قابلیت تجدید نظر و فرجام می تواند اثر بگذارد.

4 : اثر مهمی که دادگاه باید توجه کند این که اگر خواسته افزایش پیدا کرد حق دفاع خوانده باید حفظ شود . خواسته ۱۵ میلیون بود شما الان خواسته را افزایش می دهید به ۱۹ میلیون تومان ۴ میلیون اضافه کردید. در جلسه اول اگر خواسته را افزایش دادید حواسمان باشد که خوانده خودش را برای دعوای ۱۵ میلیونی آماده کرده بود حالا به جلسه رفتیم میبینیم خوانده حضور ندارد . خواهان خواسته اش را افزایش داد . اگر خواهان خواسته را افزایش دهد حق دفاع خوانده را باید حفظ کنیم . خوانده در جلسه دفاع حضور ندارد .

این خوانده که حضور پیدا نکرد شاید تمکین داشت به خواسته اولیه. گفته به دادگاه بروم چه دفاعی کنم من که خودم بدهکاری مرا قبول دارم پس به دادگاه نمی روم ولی شما از فرصت استفاده کردید خواسته را از ۱۵ تومان تبدیل به ۱۹ تومان کردید اگر خوانده این رای را دانست دفاع می کرد . پس جلسه دادگاه اگر برگزار شده و خواهان خواسته اش را افزایش داد چنانچه خوانده حضور ندارد باید جلسه را تجدید کرد یا حتی اگر خوانده حضور دارد اما احتمالاً آماده دفاع نیست می گویم شما که آمدید خواسته ۱۵ میلیون بوده حالا شده ۱۹ میلیون چه فرقی می کند می گوید آماده دفاع نیستم و اسناد پرداختی ۱۵ میلیون را آورده ام اما دیگر می دانستم خواسته مازاد بر آن است اسناد بیشتری با خود می آوردم و الان آماده دفاع نیستم.

پس اگر خواسته افزایش یافت قضیه از سه حالت خارج نیست

۱ (در جلسه اول خوانده حضور ندارد یا ۲) حضور دارد و آماده دفاع نیست . در این فرد قطعاً باید جلسه تجدید شود.

۳ (خوانده حضور دارد و آماده دفاع است. فهمیده خواسته را افزایش دادیم می گوید مشکلی ندارد و دفاع مقتضی را دارم و آماده دفاع هستم در این صورت فقط می شود جلسه را برگزار کرد و الا قطعاً جلسه باید تجدید شود تا خوانده بتواند از خودش دفاع کند .

*حق دیگر که در ماده ۹۸ پیش بینی شده <<< **تغییر خواسته** : اگر خواهان خواسته اش را تغییر بدهد مثلاً خواسته خواهان این بوده که خوانده باید طبق قرارداد به تعهدات قراردادی اش عمل کند این خواسته اولیه خواهان بوده و خواهان خواسته اش را می خواهد تغییر دهد با خودش فکر می کند حالا این خوانده را محکوم کنند به انجام تعهد بعد او که اجرا نخواهد کرد در مرحله اجرای احکام ددرسره های خواهم داشت و باید بروم به هزینه محکوم علیه خودم این عملیات را انجام دهم یا ثالثی را استخدام کنم که انجام دهد و بعد بابت پولش

بروم از محکوم علیه وجه یا مال توقیف کنم و دردسرهای خواهد داشت و اجرای آن با مشکل مواجه می شود اصلاً به جای الزام به انجام این تعهد خسارت ناشی از عدم انجام تعهد را مطالبه می کنم چون در قرارداد گفتیم اگر متعهد تعهد خود را انجام نداد باید فلان قدر خسارت بابت عدم انجام تعهد بدهد. این را مطالبه کنم حالا خواهان در جلسه اول خواسته اش را از الزام به انجام این تعهد تغییر می دهد به جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد یا مثلاً خواسته الزام به انجام این تعهد بوده بعد می گوید من در این قرارداد حق فسخ دارم و با این فرد نمی شود کار کرد و اگر محکوم کنم او را به انجام این تعهد در مرحله اجرا مشکل پیدا می کنم یا در ادامه کار فسخ استفاده می کنم و رابطه ام را با این فرد قطع می کنم. پس از خواسته فسخ به جای الزام به انجام این تعهد می خواهیم استفاده کنیم. پس از تغییر خواسته منوط به جلسه اول دادرسی است و تا پایان اولین جلسه دادرسی می شود خواسته را تغییر داد.

حق تغییر نحوه دعوا یا تغییر نحوه طرح دعوا << یعنی تغییر جهت خواسته ؛ وقتی ادعایی را مطرح می کنید این حق را که مطرح می کنید از یک جایی نشأت گرفته و نشاتی داشته و به آن جهت خواسته می گویند.

وقتی می گویم از شما ۱۰ میلیون طلبکارم این ۱۰ میلیون که همین طور اتفاقی نبوده حسب ادعای من حتماً رابطه با هم داشته . قراردادی یا واقعه حقوقی بوده که من خودم را طلبکار شما می دانم به آن جهت خواسته می گویند. اگر من جهت خواسته را تغییر دادم می شود تغییر نحوه دعوا مثلاً خواسته ام این بود که شما که مستاجر ملک من هستید باید ملک را تخلیه کنید به خاطر اینکه اجاره بها پرداخت نمی کنید . من خواهان شما یک خانه و خواسته تخلیه عین مستاجره مشخصی و جهت << اجاره نمی پردازید .

به این جهت من حق تخلیه پیدا کردم . حالا در مهلت یعنی تا پایان اولین جلسه دادرسی جهت خواسته ام را تغییر می دهم . مثلاً در جلسه اول می بینم شما مستنداتی آوردید که اجاره بها را به صندوق ثبت واریز کردید و من اطلاع نداشتم. اینجا دعوای من رد می شود برای همین سریع جهت خواسته ام را تغییر می دهم. می گویم خواستم تخلیه همین عین مستاجره هست اما نه به خاطر نپرداختن اجاره بها . به خاطر تعدی و تفریط چون ملک را شما دخل و تصرف کرده و تعدی و تفریط کردی . اگر جهت خواسته را تغییر دادم به این می گویند تغییر نحوه دعوا . تغییر نحوه دعوا منوط به این که تا پایان اولین جلسه دادرسی مطرح شود .البته اگر خوب نگاه کنیم به اعتقاد ما تغییر نحوه دعوا می شود تغییر خواسته ؛ چون خواسته فعلی ما با خواسته قبلی فرق میکند . درسته شکل آن مثل هم است و ظاهراً یکی است ولی واقعاً تفاوت می کند. تخلیه به خاطر نپرداختن اجاره بها یک خواسته است تخلیه به خاطر تعدی و تفریط یک خواسته دیگر است .ممکنه خواسته من از شما وجه

نقد باشد اما وجه نقدی که به خاطر فلان قرارداد از شما مطالبه می کنم با وجه نقدی که به خاطر یک قرارداد دیگری مطالبه می کنم از شما دو تا چیز است . من صد میلیون بابت قرارداد آ از شما طلب کارم . جهت خواسته را تغییر میدهم می گوید ۱۰۰ میلیون طلب کارم بابت قرارداد بی. ظاهراً خواسته تغییر نکرده ولی این صد میلیون با آن ۱۰۰ میلیون فرق می کند اگر دقت کنیم. درسته که در هر دو صد میلیون وجه نقد است اما این خواسته یک چیز است و آن خواست یک چیز دیگر . بنابراین این تغییر نحوه طرح دعوا به اعتقاد ما ذیل تغییر خواسته می گنجد ولی شاید مقنن خواسته که تاکید کند که مخاطب اشتباه نکند که ظاهر این خواسته با ظاهر آن خواسته مثل هم است و هر دو تخلیه عین مستاجر یا هر دو مطالبه ۱۰۰ میلیون وجه نقد است.

گفته اگر خواسته ها حسب ظاهر مشابه هم هستند اما جهت آنها متفاوت شد

اینجا تغییر نحوه در طرح دعوا رخ داده و تا پایان اولین جلسه دادرسی بیشتر نمی شود این کار را انجام داد . این حق سومی بود که در ماده ۹۸ پیش بینی شده و مختص خواهان.

حق دعوای اضافی <<< مقید به جلسه اول دادرسی است. دعوای اضافی که خواهان مطرح می کند . اگر خواهان ضمن حفظ خواسته قبلی اش خواسته جدیدی را مطرح کند اضافی است . در افزایش خواسته بعضی به اشتباه خواسته جدیدی را که اضافه می کنند به آن افزایش خواسته می گفتند ولی آن افزایش خواسته نیست. افزایش خواسته جایی است که کمیت یک خواسته واحد را شما زیاد می کنید اگر در کنار خواسته قبلی خواسته دیگری را مطرح کردید به آن دعوای اضافی می گویند . مثلاً خواسته شما خلع ید بود حالا می گوئید ضمناً قلع و قمع بنا را هم برای ملکه من ایجاد کردی و آن بنا باید تخریب شود <<< شما خلع ید را می خواهید و کم و زیاد نشده . سر جای خودش است. علاوه بر آن قلع و قمع را هم می خواهید این می شود یک خواسته جدید . یک دعوای جدید است که به آن دعوای اضافی می گوئیم یا مثلاً خواسته اثبات وقوع عقد قرارداد بوده . گفتم ما یک قراردادی با هم بستیم چون قرارداد عادیست مورد انکار طرف مقابل قرار گرفته می خواهم آن را اثبات کنم . دعوای اثبات قرارداد. بعد می خواهم قرار دادم اثبات شود. تعهدات آن را هم می خواهم . حالا یک خواسته دیگر اضافه می کنم <<< الزام به انجام تعهد قرارداد . پس هم اثبات قرارداد و هم الزام به انجام تعهد قرارداد.

یا خواستم اعلام فسخ قرارداد است بعد می گویم ضمناً فسخ کردید پولم را هم پس می دهند؟ می گویند معلوم نیست پس بدهند می گویم پس الزام کنید او را به استرداد آن پولی که به او دادم. در اثر این قرارداد.

یک خواسته جدید در کنار خواسته قبلی اضافه می‌شود و به آن دعوی اضافی می‌گوییم که این دعوا را تا پایان اولین جلسه دادرسی می‌شود مطرح کرد و از حقوق اختصاصی خواهان است. نقطه مقابل آن یک حق اختصاصی برای خوانده است. خوانده در مقابل دعوی خواهان می‌تواند دعوی تقابل مطرح کند یا دعوی متقابل. در دعوی تقابل که خوانده اصلی علیه خواهان اصلی مطرح می‌کند باید تا پایان اولین جلسه دادرسی مطرح شود. (ماده ۱۴۳ ق.ا.د.م.<< دادخواست دعوی متقابل باید تا پایان اولین جلسه دادرسی تقدیم شود)

چهار تا دعوی طاری داریم. از بین چهار دعوی طاری دعوی اضافی و دعوی تقابل جزو حقوق جلسه اول است. دعوی سوم از دعوی طاری دعوی جلب ثالث است یعنی یکی از اصحاب دعوی اصلی ثالثی را به دعوا جلب کند و بکشانند. یعنی خواهان جلب ثالث می‌شود یکی از اصحاب دعوی اصلی. (حالا خوانده یا خواهان) خوانده دعوی جلب ثالث که به آن مجنون ثالث می‌گوییم شخص ثالث است. دعوی جلب ثالث محدود به جلسه اول دادرسی است ولی تفاوتی با دعوی اضافی و دعوی تقابل دارد. دعوی اضافی و تقابل تا پایان اولین جلسه دادرسی باید اقامه شود یعنی دادخواست آن تقدیم و ثبت شود.

اما دعوی جلب ثالث باید تا پایان اولین جلسه دادرسی اظهار شود. تقدیم دادخواست آن تا سه روز بعد از جلسه اول فرصت دارد. همین که خواهان یا خوانده در جلسه اول دادرسی بگویند که من می‌خواهم ثالثی را جلب کنم کفایت می‌کند. اما این را گفت مقنن تا سه روز فرصت دارد. طبق ماده ۱۳۵ آ.د.م که ثالثی را جلب کند پس دعوی جلب ثالث فرصت بیشتری از دعوی تقابل و دعوی اضافی بیشتر است اما باز هم محدود به جلسه اول است از این جهت که اظهار جلب ثالث باید حداکثر در جلسه اول تا پایان اولین جلسه دادرسی انجام شود.

دعوی جلب ثالث تفاوت دیگری با دعوی تقابل و اضافی دارد <<< دعوی تقابل و اضافی را فقط در مرحله بدوی تا پایان اولین جلسه می‌شود اقامه کرد اما دعوی جلب ثالث را مرحله تجدیدنظر هم می‌شود تا پایان اولین جلسه دادرسی و آن سه روز دادخواستش را تقدیم کرد. هر دوی اینها دو دسته تقابل و اضافی از یک طرف و جلب ثالث از طرف دیگر) به تعبیری هر سه اینها مقید به جلسه اول هستند اما جلب ثالث اولاً در جلسه اول تجدیدنظر می‌تواند مطرح شود ثانیاً جلب ثالث فقط باید اظهار شود. تغییر دادخواست آن سه روز بعد از جلسه اول فرصت خواهد داشت.

قسم چهارم دعوای طاری <<< **دعوای ورود ثالث** >>> یک ثالثی در دعوایی که بین دو نفر دیگر جریان نیست ورود پیدا می کند . دعوای ورود ثالث مقید به جلسه اول نیست . در هر مرحله ای و مقطعی دعوای ورود ثالث را می توان مطرح کرد . جلسه دوم یا سوم یا قبل از ختم دادرسی می شود ثالث را انجام داد پس از ورود ثالث در لیست حقوق جلسه اول نمی آید.

* حق دیگری که مربوط به جلسه اول می شود که اختصاص به خواهان ندارد و خوانده هم از این حق برخوردار است ، **ایراد انکار یا تردید نسبت به سند طرف مقابل** است . اگر کسی بخواهد به سند طرف مقابل انکار یا تردید کند باید تا جلسه اولین جلسه دادرسی این کار را انجام دهد.

ماده ۲۱۷ آ.د.م <<< اظهار تردید یا انکار نسبت به دلایل اسناد ارائه شده حتی الامکان باید تا اولین جلسه دادرسی به عمل آید . اولاً انکار و تردید یعنی چه ؟ ۳ اصطلاح در خصوص تعرض به اصالت سند طرف مقابل داریم . کسی سندی را مورد استناد قرار داده و می خواهیم به این سند تعرض کنیم ۳. تعرض وجود دارد :

1- **ادعای جعل** <<< می گوئیم سندی که ارائه کرده جعلی است . جعل یعنی ساختن سند یا الحاق کردن مطلبی به سند یا کسر کردن چیزی از سند مخدوش کردن ، الحاق کردن ، لاک گرفتن ، محو کردن و... یعنی تغییراتی در سند داده شده افزایش یا کاهش یا اساساً اصل سند از ابتدا ساختگی باشد یا امضای ذیل سند ساختگی باشد را جعل می گویند . جعل ماهیتاً ادعاست بنابراین اگر کسی ادعای جعل کرد باید اثبات کند.

انکار که در ماده ۲۱۷ آمده یعنی نفی کردن انتساب امضا یا اثر انگشت یا مهر یا سندی به خود.

اگر کسی بگوید این امضای من نیست اثر انگشت من نیست این سند را من امضا نکردم انتساب یک سند به خود را انکار می گویند . ماهیت انکار انکار است. کسی که منکر است نیاز به اثبات ندارد. قاعده فقهی «البینه علی مدعی» ، منکر را انکار کافیت . کسی که می گوید این سند منتسب به شماست و شما انکارش کردید او باید اثبات کند اصالت سند را.

تردید که در ماده ۲۱۷ آدم آمده یعنی ایجاد شک در انتساب سند به غیر . سندی را به غیر منتسب کردید . شما نسبت به آن اظهار ایجاد تردید می کنید مثلاً مورث شما سندی را حسب ظاهر امضا کرده

طرف دعوای شما به آن سند دارد استناد می‌کند. شما می‌گویید امضای پای این سند بعید است مال مورث من باشد <<< شما نمی‌توانید نفی یا انکار کنید چون شاید این امضای مورث شما بوده باشد شما که همیشه با اون نبودید شاید این امضا را کرده شما می‌توانید تردید کنید بگویید شاید امضای او باشد شاید نباشد ولی برای من محرز نیست و شک دارم به انتصاب این سند به مورثم. به این تردید می‌گویند.

انکار <<< نفی انتساب سند به خود

تردید <<< نفی یا ایجاد شک و شبهه در مورد انتساب سند به غیر

نکته <<< نسبت به سند واحدی نمی‌توان هم انکار هم تردید کرد . معنای متفاوت دارند .

انکار یا تردید باید تا اولین جلسه دادرسی انجام شود . (به نظر استاد محسنی یعنی تا پایان اولین جلسه دادرسی ، دکتر شمس <<< تا قبل از شروع جلسه اول دادرسی + اولین اقدام در جلب دادرسی . هر معنایی مد نظر تان است حواستان باشد که انکار و تردید از حقوق « تا اولین جلسه » است)

نکته <<< ماده ۲۱۷ می‌گوید انکار و تردید را باید حتی الامکان تا اولین جلسه دادرسی انجام دهید <<< حتی الامکان یعنی ممکنه شرایطی پیش آید که من نتوانم تا پایان جلسه اول هم حتی انکار و تردید کنم مثلاً طرف سندی را جلسه دوم ارائه کرده بعد از جلسه اول سند را ارائه کرده . من که در جلسه اول نمیدونستم بعداً سندی را ارائه خواهد کرد که بخواهم انکار یا تردید کنم . اگر خواهان سندی را ضمیمه دادخواست خود کرده من باید حداکثر تا اولین جلسه دادرسی انکار یا تردید کنم . خوانده اگر قبلاً لایحه ای داده و پیوست لایحه سندی را زمینه کرده من این را قبل از جلسه اول دیدم و تا جلوی اولین جلسه دادرسی انکار یا تردید می‌کنم اما خوانده در جلسه اول سندی را ارائه کرده یا لایحه ای را به دادگاه داده حتی قبل جلسه اول ولی من از آن بی‌خبرم . در جلسه اول آمدم و دادگاه هم به من نگفته طرف لایحه داده دفاعیاتی کردیم و جلسه ختم شد ممکنه در جلسه اولیا تا اولین جلسه دادرسی امکان تعرض به سند نباشد. (انکار یا تردید نتوانیم انجام دهیم) مهلت لازم داریم برای انکار یا تردید نسبت به سند طرف مقابل . مثلاً وکیلی در جلسه اول، طرف در مقابل سند ارائه می‌کند ولی وکیل نمی‌داند این سند در واقع منتسب به موکلش هست یا نیست امضا کرده یا نکرده نمی‌تواند بگوید این سند اصالت دارد نمی‌تواند انکار کند چون اطلاع ندارد از دادگاه فرصت می‌خواهد می‌گوید من در مورد این با موکلم صحبت کنم و اگر نیاز بود انکار خواهم کرد در چنین شرایطی که سند دیرتر از موعد (موعد انکار و تردید) ارائه شده است طبعاً حق انکار و تردید بعد از ایجاد می‌شود.

یا شخصی که می‌خواهد انکار یا تردید کند نیاز به استعلام و استفسار از موکلش دارد بنابراین انکار و تردید را حتی المقدور تا اولین جلسه دادرسی باید انجام داد اما اگر شرایط ذکر شده به وجود آمد بعد از جلسه اول هم می‌شود انکار یا تردید را انجام داد.

نکته <<< در ماده ۲۱۷ می‌گوید اگر در مرحله وخواهی می‌خواهید انکار یا تردید کنید اینجا فرصت تا اولین جلسه دادرسی نیست. اگر کسی نسبت به حکم غیابی می‌خواهد اعتراض و وخواهی کند انکار یا تردید باید همزمان با وخواهی انجام شود مگر اینکه آن سند در مرحله وخواهی مورد استناد قرار بگیرد که در آنجا تا اولین جلسه دادرسی می‌توان این کار را کرد.

ماده ۲۱۷ <<< در مواردی که رای دادگاه بدون دفاع خوانده صادر می‌شود خوانده ضمن وخواهی از آن، انکار یا تردید خود را به دادگاه اعلام می‌دارد. <<< اگر خوانده غیابی محکوم شد یعنی حق دفاع برای او فراهم نشده نه حضور پیدا کرده نه ابلاغ واقعی به او شده و نه لایحه دفاعی داده اگر غیاباً محکوم شد و خواست وخواهی کند در دفاع از خود می‌خواهد به سند خواهان انکار یا تردید هم بکند ایشان دیگر نباید بگویند تا اولین جلسه وخواهی من این کار را خواهم کرد خیر ضمن وخواهی باید این کار را بکنند دلیلش هم این که خوانده متهم به وقت‌کشی است. این که خوانده غیاباً محکوم شد شاید احتمالاً به خاطر این بوده که خوانده شیطنت کرده، ابلاغ که به او کردیم طوری زمینی چینی کرد که ابلاغ واقعی نباشد و قانونی باشد و جلسه دادگاه را عمداً نیامد و لایحه دفاعیه هم نداد که جلسه را برگزار کنیم و رسیدگی کنیم و حکم علیه او صادر کنیم. این زمان برد تا به این حکم رسیدیم و بعد تازه بیاید از ابتدا وخواهی کند وخواهی که بکند انگار پرونده را سر خانه اول برده و از اول باید رسیدگی را انجام دهیم. با وخواهی پرونده‌ای منجر به رای شده بازگشایی می‌شود و عملاً به این طریق اطاله دادرسی می‌کند. البته امکان دارد واقعا او بی اطلاع بوده یا اصلاً خواهان طوری ترتیب داده که ابلاغ درستی به خوانده نشود ولی معمولاً چون خوانده‌ها متهم به وقت‌کشی و اطاله دادرسی هستند اینجا مقنن احتیاط کرده گفته از سوی چون احتمال می‌دهیم شما مظلوم واقع شدی حق دفاعت محفوظه، الغائب علی حجه <<< غائب حق دفاعش همیشه محفوظ است ولی چون به او تردید داریم می‌خواهیم مدیریت کنیم می‌گوییم اگر شما وخواهی کردید که حق تان محفوظ است. حق انکار و تردید را برایتان حفظ می‌کنیم ولی حق انکار و تردید را در جلسه اول نگذارد. همزمان با وخواهی باید انجام دهید تا اگر قصد اطاله دادرسی داشته به این طریق قصدش را خنثی کنیم. در مواردی که رای دادگاه بدون دفاع خوانده صادر می‌شود خوانده ضمن وخواهی از آن انکار یا تردید خود را به دادگاه اعلام می‌دارد ولی با اینحال

بلافاصله می گوید ممکنه واخوانده (خواهان اصلی) یک اسنادی را در جلسه اول ارائه کند یا بعد از واخواهی ارائه کند این واخواه که علم غیب دارد می گویم اگر اسنادی بعداً ارائه شد اظهار تردید و انکار باید تا اولین جلسه دادرسی به عمل آید. اینجا هم یک حتی امکان در نظر بگیریم بد نیست چون ممکنه کسی که علیه او واخواهی شده بعد از جلسه اول واخواهی سندی را ارائه کند. حالا واخواه هم که در جلسه اول این علم غیب نداشته که چنین سندی می خواهد ارائه شود. پس حق انکار و تردیدش کماکان محفوظ است. حق دیگری که مربوط به جلسه اول می شود اعتراض به بهای خواسته است. قیمت خواسته جز در موارد استثنایی که مقنن قیمت واقعی را ملاک قرار داده اصولاً به اختیار خواهان است. خواهان هرچه بخواهد قیمت می گذارد بعد گفته خواهان قیمت گذاری می کند. عملاً ابتکار عمل در دست اوست. مرجع صالح، قابلیت شکایت، مرجع شکایت همه اینها را مشخص می کند و خواننده حق ندارد؟ آنجا گفتیم خواننده هم حق دارد به قیمت خواسته اعتراض کند با دو شرط

1- اعتراض باید موثر باشد در یکی از آن سه فاکتور که قبلاً بحث کردیم و 2- اعتراض را باید تا اولین جلسه دادرسی مطرح کند که اگر این مهلت گذشت دیگر حق اعتراض نخواهد داشت. (ماده ۶۲) یکی از این حقوق خواننده در جلسه اول دادرسی است.

حق دیگری که مختص خواننده است و مربوط به جلسه اول می شود درخواست تامین دعوای واهی است. خواننده میتواند معترض شود این دعوای که خواهان مطرح کرده دعوای واهی است. دعوای واهی یعنی دعوایی که حسب واهی با بررسی اولیه معلوم است که محکوم به بطلان است چون ادله قابل قبولی ندارد.

دعوای واهی به این معنا نیست که حتماً منجر به محکومیت خواهان شود چه بسا دعوای واهی مطرح شود و اتفاقاً خواهان حاکم شود و از آن طرف هم ممکنه دعوایی را خواهان مطرح کند ادله مفصلی را هم جمع کرده ولی نهایتاً محکوم شود. هیچ قضاوت و پیش بینی نمی کنیم ولی حسب ظاهر به نظر دعوای ضعیف است و خواهان محکوم خواهد شد.

اگر دعوای واهی باشد و دادگاه بپذیرد خواننده میتواند از دادگاه بخواهد که خساراتی را که از این دعوای واهی وارد می شود را روز اول از خواهان بگیرد تا خواننده به این دعوای پاسخ دهد. به این ایراد تامین دعوای واهی می گویند خواننده که به هر حال باید دفاع بکند از خود ولو اینکه دعوای واقعی باشد حق هر کسی است که دعوای را مطرح کند ولو دعوای بی اساس و خواننده ملزم به دفاع از خودش است اما این امکان و امتیاز برای خواننده در نظر

گرفتند که اگر دعوا واهی تشخیص داده شد خوانده بتواند در بدو امر از خواهان مطالبه خسارت کند البته خسارت را به صندوق دادگستری می‌سپاریم که اگر دعوای خواهان رد شد خسارات خوانده بی جبران نماند. اگر خوانده بخواهد از این امتیاز استفاده کند باید تا پایان اولین جلسه دادرسی درخواست خود را مطرح کند (ماده ۱۰۹ آد م)

تأمین دعوای دیگری هم داریم که تا حدودی شبیه تأمین دعوای واهی است و آن تأمین دعوای اتباع بیگانه است. خارجی‌ان حق دارند در ایران طرح دعوا کنند. یک اصل شناخته شده بین‌المللی است. هر خارجی در هر کشوری حق دادخواهی دارد اما خیلی از کشورها شرط می‌کنند که اگر یک خارجی بخواهد علیه تبعه کشور ما در این کشور طرح دعوا کند خوانده تبعه کشور ما نمی‌تواند از دادگاه بخواهد خساراتی را که از دعوا وارد می‌شود را روز اول از خواهان خارجی بگیرد.

به صندوق دادگستری باید بسپارد تا تعیین تکلیف شود اگر خواهان خارجی محکوم شد خسارات خوانده ایرانی به راحتی جبران شود و اگر حاکم شد این پول را به او مسترد می‌کنیم. تأمین دعوای اتباع بیگانه حقی برای خوانده ایرانی است و مهلت آن تا پایان اولین جلسه دادرسی است و بعد از جلسه اول این درخواست را نمی‌تواند داشته باشد. (م ۱۴۴)

جلسه دوازدهم

تکالیف جلسه اول <<<< در خصوص تکالیف دعوا در اولین جلسه دادرسی مقدره مهمی که وجود دارد ماده ۹۶ ق.ا.د.م است که به موجب این قانون ، خواهان و خوانده باید اصول اسناد استنادی خود را در اولین جلسه دادرسی ارائه کنند . خواهان اگر مستنداتی داشته ، قبلاً رونوشت یا کپی آن را به صورت تصدیق شده با اصل ، به پیوست دادخواست تقدیم کرده است . در جلسه اول دادرسی باید اصول اسناد را هم با خود ارائه کند . البته خوانده سابق براین دفاعی نکرده و احتمالاً در جلسه اول اسنادی را استنادی کند . پس خوانده اگر میخواهد به اسنادی استناد کند ، اولاً باید کپی یا رونوشت اسناد خود را به تعداد خواهان / خواهان ها + یک نسخه ارائه کند که البته این نسخ باید تصدیق با اصل شده باشد و اصل سند را هم در جلسه اول دادرسی ارائه کند . ابهاماتی در ماده ۹۶ است.

ماده ۹۶ ق.ا.د.م <<< خواهان باید اصل اسنادی که رونوشت آنها را ضمیمه دادخواست کرده در جلسه دادرسی حاضر نماید [دو سوال : اصل اسناد یعنی عادی یا رسمی؟ به صورت مطلق گفته در ادامه باید دید که پاسخ داده می شود یا خیر]

[گفته در جلسه دادرسی حاضر کند ؛ نگفته اولین جلسه ! به صورت مطلق گفته در جلسه دادرسی باید اصل اسناد را حاضر کند ولی خواهیم دید که منظور از جلسه دادرسی اولین جلسه دادرسی است] خوانده نیز باید اصل و رونوشت اسنادی را که می خواهد به آنها استناد نماید در جلسه دادرسی حاضر نماید . خواهان فقط اصل و خوانده اصل و رونوشت ؛ چرا تبعیض قائل شده گفته شد خواهان رونوشت خود را قبلاً ضمیمه دادخواست کرده ولی خوانده چون هنوز چیزی ارائه نکرده باید اصل و رونوشت را در جلسه اول دادرسی ارائه کند [رونوشت اسناد خوانده باید به تعداد خواهان ها به علاوه یک نسخه باشد <<<] چون به هر یک از خواهان ها یک نسخه کپی از آن کپی های مربوطه به اسناد خوانده می خواهیم بدهیم به علاوه یک نسخه در پرونده دادگاه بایگانی شود . [یک نسخه از رونوشت های یاد شده در پرونده بایگانی و نسخه دیگر به طرف تسلیم می شود.] طرف به معنی طرف یعنی به خواهان یا خواهان ها تسلیم می شود]

در مورد این ماده هرگاه یکی از اصحاب دعوا نخواهد یا نتواند در دادگاه حاضر شود چنانچه خواهان است با اصل اسناد خود و اگر خوانده است اصل و رونوشت اسناد را به وکیل یا نماینده خودش برای ارائه به دادگاه و ملاحظه طرف بفرستد . [اگر وکیل دارد اصل و رونوشت را خوانده تحویل می دهد و وکیلش به دادگاه ارائه خواهد کرد و همچنین به طرف مقابل اما برای انجام این کار یعنی ارائه اصول اسناد لازم نیست حتماً وکیل دادگستری داشته باشیم. می شود نماینده ای برای ارائه اصول اسناد معرفی کرد . به رغم این که در دادگستری کسی بخواهد به نمایندگی اقدامی بکند باید حتماً پروانه وکالت دادگستری داشته باشد ولی برای انجام این مهم یعنی ارائه اصول اسناد می شود از نماینده غیر از وکیل دادگستری استفاده کرد بنابراین شما اگر می خواهید دادگاه نیروی ولی اصول اسناد را باید ارائه کنید می توانید برادر یا پدر یا مادر خود را مأمور کنید که به عنوان نماینده شما اصول اسناد را به دادگاه ارائه کند و اگر طرف خواست جهت رویت به او نشان دهد .]

اگر این کار انجام نشود در صورتی که آن سند عادی باشد و مورد انکار و تردید واقع شود اگر خوانده باشد از عداد دلایل او خارج می شود و اگر خواهان باشد و دادخواست وی مستند به دلیل دیگری نباشد در آن خصوص ابطال می گردد.] اگر اصول اسناد ارائه نشود در صورتی که سند عادی باشد و مورد انکار و تردید واقع شود مشکلاتی پیش می آید . در مورد سند رسمی انکار و تردید نمی شود کرد . در سند رسمی نمیتوان

گفت امضای من پای این سند نیست یا امضای کسی که به او منتسب شده محل تردید و شبهه است. البته می توان ادعای جعل کرد یا در سند مطلبی را اضافه یا کم کردند. موضع انکار و تردید موضع نفی و انکار است ولی موضع جعل، ادعاست. در مورد اسناد عادی انکار، تردید و ادعای جعل می توان کرد. سند عادیست می گوئیم امضای من نیست یا شک دارم امضای مورث من باشد یا ادعای جعل می توان کرد. اگر سند عادی انکار یا تردید شد اگر خوانده باشد آن کسی که به این سند دارد استناد می کند و اصل سند را ارائه نکرده است و مورد تردید و انکار هم قرار گرفت این سند از اعداد دلایل خود خارج می شود. همین که خوانده به سند عادی استناد کند و اصل سند آن را ارائه نکرده باشد همین که اصل آن را ارائه نکرد خواهان می تواند نسبت به آن سند انکار یا تردید کند. در این صورت این سند را از دلایل آن کنار بگذارید. جزء ادله او دیگر محسوب نمی شود و از اعداد دلایلش خارج می شود یعنی اینکه به این دعوا رسیدگی می شود و به این دلیل خوانده ترتیب اثر داده نمی شود. اگر دلیل دیگری دارد رسیدگی می شود و اگر دلیلی ندارد چه بسا محکوم شود. نمی گوئیم قطعا محکوم می شود. شاید بسته به ادله خواهان ممکنه محکوم شود ولی این دلایل را دیگر جزو ادله خواهان در نظر نمی گیریم. اما اگر خواهان باشد و این سند استنادی اش را در جلسه اول ارائه نکند و خوانده انکار یا تردید کند باید دید خواهان غیر از این سند ادله دیگری هم دارد یا ندارد. اگر ادله دیگری دارد به آن رسیدگی می کنیم اما اگر دلیل دیگری نداشت اینجا مقنن احتیاط کرده.

گفته اگر ما بگوئیم این دلیل خواهان را از اعداد دلایل او کنار بگذاریم دلیل دیگری هم که ندارد؛ قهرا محکوم می شود. در حالی که چه بسا این فرد سند را داشته و غفلت کرده یا فراموش کرده بیاورد و ما او را محکوم نکنیم. دادخواست او را ابطال می کنیم. اگر خواهان بوده باشد اصل سند عادی را ارائه نکند و دادخواست وی مستند به ادله دیگری نباشد در آن خصوص دادخواست او ابطال می شود. ممکنه ادله دیگری داشته باشد که به آنها رسیدگی می کنیم. این ارفاقی به خواهان کرد که امکان طرح مجدد دعوا برای وی فراهم باشد والا اگر او را به بی حقی محکوم می کردیم فرصت مجدد اقامه دعوا را از دست می داد. در مورد خوانده نمی توانیم این ارفاق را بکنیم.

با خوانده چه کار می توانیم بکنیم؟ بگوئیم اگر سند را نیاوردی دادخواست را ابطال می کنیم؟ خوانده که دادخواستی نداده. با خوانده هیچ کاری نمی توانیم بکنیم. تنها عکس العملی که با خوانده می شود داشت این است که بگوئیم دلیل را ارائه نکردی یا اصل دلایل خود را ارائه نکردی. از اعداد دلایل خارج می شود اما در مورد خواهان برخورد خفیف تری می توان کرد و آن اینکه دادخواست او را ابطال می کنیم تا دادخواست

دیگری بدهد. مثال: دعوای مطرح شده بود به استناد قرار داد که پشت و رو بوده . در جلسه رسیدگی وکیل خواهان و وکیل خوانده خواستار مشاهده اصل سند عادی در جلسه اول شده.

وکیل خواهان غفلت کرده و اصل سند را همراه خود نیاورده است و میگوید در جلسه بعد اصل سند را ارائه می کند . وکیل خوانده می گوید نسبت به امضای موکلم اظهار انکار می کنم . دفاع دیگری هم ندارم . اینجا دادگاه به استناد اینکه در جلسه اول خواهان به استناد سند عادی طرح دعوا کرده و دلیل دیگری هم ندارد و خوانده امضای موکلش را انکار کرده و اصل سند هم ارائه نشده است طبق ماده ۹۶ قرار ابطال دادخواست صادر کرد.

یک هزینه دادرسی جدید تحمیل شد و زمان هم گرفته شد دوباره همان دعوا را مطرح می کند خواهان و این بار اصل سند را ارائه می کند ولی وکیل خوانده می گوید امضای موکل او جعل شده . اینجا اتفاقاً باید گفت امضای موکل او محل انکار است چون وقتی گفته می شود این امضا جعل شده موضع ادعاست . می گویند امضای موکل من را الحاق کردند یا الحاق شده است . یک فعلی را نسبت می دهد . یک امر ایجابی را مطرح می کند پس ماهیت اظهارات او می شود ادعا ولی وقتی بگویند انکار می کنم و این نوشته متعلق به موکل من نیست موضع منکر می شود و طبق قاعده فقهی و حقوقی می گوئیم مدعی باید ادعای خود را اثبات کند و منکر را انکار کافست . [البینه علی المدعی و الیمین من انکر] ؛ جعل ادعاست اما انکار یک امر عدمیست و نیاز به اثبات ندارد و طرف مقابل باید انتساب سند را اثبات کند.

البته ممکن است خواهان یا خوانده ادعا کند که نتوانسته سند را ارائه کند به خاطر به خاطر کسی مهلت یا دلایل دیگر و ممکنه عذر موجه داشته باشد مثلاً می گوید شما به من ابلاغ کردید درسته ۵ روز پیش ابلاغ کردید و این پنج روز فاصله ابلاغ تا جلسه رسیدگی رعایت شده اما اصل این سند مثلاً در اهواز است و باید به اهواز بروم و اصل سند را بیاورم یا کسی را مامور کنم که اصل سند را بیاورد . با توجه به شرایط کرونا هم امکان رفت و آمد در این فرصت نبوده.

اگر دادگاه احراز کرد که این اظهارات صادق است می توان قرار تأخیر جلسه را صادر کند یعنی یک فرصت به طرف مقابل بدهد که اصل را در نوبت بعد ارائه کند.

ادامه ماده ۹۶ <<< در صورتی که خوانده به واسطه کمی مدت یا دلایل دیگر نتواند اسناد خود را حاضر کند حق دارد تأخیر جلسه را درخواست نماید . چنانچه دادگاه درخواست او را مقرون به صحت دانست با تعیین

جلسه خارج از نوبت نسبت به موضوع رسیدگی می نماید <<< پس خواننده می تواند مدعی شود که به دلیل کمبود وقت یا دلایل دیگر نتوانسته اصل سند را ارائه کند و چون نتوانسته درخواست تاخیر جلسه را می کند و دادگاه این مهلت را برای او ایجاد می کند . این حق را فقط برای خواننده قائل شده و برای خواهان قائل نشده چون خواهان قطعاً اصل سند را در زمان تقدیم دادخواست در اختیار داشته است .

چون این خواهان در زمان تقدیم دادخواست کپی اسناد را ضمیمه دادخواست خود کرده و برابر با اصل کرده. اصول اسناد بوده که برابر با اصل شده پس در اختیار او بوده بنابراین در مورد خواهان آن عذر پذیرفته نیست ضمن اینکه در مورد خواهان معمولاً این شک و تردید وجود ندارد که به دنبال وقت کشی و بهانه گیری است . خواننده است که متهم به وقت کشیست به همین جهت مقنن گفته اگر خواننده چنین ادعایی کرد و دادگاه احراز کرد، به او هم چنین مهلتی داده شود ولی اگر دادگاه احراز نکرد که این ادعا به حق است می تواند به آن ترتیب اثر ندهد و این دلیل را از عداد دلایل خارج کند.

از کجای ماده می توان فهمید که اصول اسناد را در جلسه اول باید ارائه کرد ؟ ماده ۹۶ تصریح نکرده به اینکه جلسه دادرسی که باید اصول اسناد ارائه شود جلسه اول است یا دوم یا غیره.

اما از ضمانت اجرای آن معلوم می شود که جلسه اول مدنظر است . میگوید اگر اصل اسناد را در جلسه دادرسی حاضر نکردید خوانده یا خواهان یا طرف مقابل ممکنه نسبت به سند شما انکار یا تردید کند . انکار یا تردید جزو حقوق جلسه اول است پس من در جلسه اول در معرض این خطر هستم که طرف مقابل نسبت به سند من انکار یا تردید کند بنابراین باید اصل سند را ارائه کنم که اگر انکار یا تردید شد سند را نشان دهم اما جلسه دوم اگر اصل سند را ارائه نکردم نگران نیستم چون در جلسه دوم طرف مقابل حق انکار یا تردید نخواهد داشت.

نکته <<< اگر اصول اسناد را ارائه نکردیم حداکثر اینکه طرف مقابل انکار یا تردید می کند و در پی انکار و تردید او این ضمانت اجرایی که قانون گفته پیش می آید <<< + خروج از عداد دلایل / + ابطال دادخواست خواهان اما اگر من اصل سند را ارائه نکردم و طرفم انکار یا تردید نکرده مشکلی پیش می آید؟ خیر در صورت عدم انکار یا تردید ، ارائه نکردن اصول اسناد مشکلی ایجاد نمی کند.

نتیجه اینکه در جلسه دادگاه اگر طرف مقابل انکار یا تردیدی نسبت به سند ما نکرد دادگاه ابزاری برای وادار کردن شخص به ارائه اصل سند ندارد. دادگاه می گوید اصل سند را ببینم می گویم اصل سند همراه نیست جلسه اول هم هست اگر خوانده انکار یا تردید نکند هیچ مشکلی پیش نمی آید.

اگر سند رسمی باشد چطور؟ باید آن هم ارائه شود یا نه؟ چون ظاهر ماده ۹۶ می گوید اصول اسناد را ارائه کند. نگفته سند عادی یا رسمی اما اگر ضمانت اجرای آن می فهمیم که تکلیف به ارائه اصول اسناد نظر به سند عادی است چون اگر اسناد عادی ارائه نشود و انکار یا تردید شود این مشکلات پیش می آید.

حالا اگر سند رسمی باشد امکان انکار و تردید نسبت به آن وجود ندارد و فقط می شود نسبت به آن ادعای جعل کرد. اگر ادعای جعل نسبت به سند رسمی مطرح شد ماده ۲۲۰ قانون تعیین تکلیف کرده و گفته ادعای جعلیت و دلایل آن به دستور دادگاه به طرف مقابل ابلاغ می شود (یعنی به طرفی که به آن سند استناد کرده). در صورتی که طرف به استناد از سند باقی باشد موظف است ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ اصل سند موضوع ادعای جعل را به دفتر دادگاه تسلیم کند. پس اگر نسبت به سند ادعایی جعل شد لازم نیست اصل سند در آن جلسه حاضر باشد چون دادگاه حکم به خارج شدن از عداد دلایل می دهد. بنابراین اگر در جلسه اول دادرسی به سند رسمی استناد کردیم و اصل سند را ارائه نکردیم هیچ مشکلی پیش نمی آید. در جلسه اول دادرسی اصل سند استنادی همراه ما نیست چون سند رسمی است. حداکثر ممکنه ادعای جعل کنند. دادگاه هم ۱۰ روز فرصت می دهد تا اصل سند را ارائه کنیم بنابراین عدم همراه داشتن اصل سند در جلسه دادرسی اگر ادعای جعل نسبت به آن شود اهمیتی ندارد.

ماده ۲۲۰ ناظر به ادعای جعل است. حالا ادعای جعل نسبت به سند رسمی یا عادی فرقی ندارد. اگر ادعای جعل شد مهلت ۱۰ روزه از تاریخ ابلاغ به استناد کننده سند داده میشود. اگر اصل سند جعل شده باشد یا مندرجات سند یا امضای منتسب به شخص جعل شده باشد به صرف ادعای جعل به استناد کننده ۱۰ روز فرصت ارائه اصل سند را میدهند.

سوال دانشجو <<< بعد از اینکه اصل سند رسمی را در مهلت ۱۰ روزه به دادگاه ارائه کردند بعد از آن دادگاه اصل سند را برای بررسی کارشناسی می خواهد یا خیر؟ چه ادعای جعل و چه انکار یا تردید شود دادگاه باید وارد رسیدگی به اصالت و عدم اصالت شود. تفاوت آن اینکه اگر ادعای جعل شود بار اثبات به

عهده مدعی جعل است و اگر انکار یا تردید شود بار اثبات به عهده استناد کننده از سند است. بار اثبات یعنی هزینه کارشناسی، یعنی ارائه مستندات که به کارشناس برای نشان اصالت یا جعلیت سند.

اینها می شود جزو تعهدات بسته به مورد.

مثال از پرونده واقعی

در پرونده ای طرف مقابل به نوشته ای از مرحوم مورث موکل ما استناد کرده و گفته پدر شما چنین چیزی به من داده. در جلسه دادگاه به جای اینکه بگوییم جعل شده می گوئیم امضای مرحومه محل تردید است. چون اگر می گفتیم جعل ما باید جعلیت را اثبات می کردیم اما گفتیم محل تردید است یعنی استفاده کننده از سند باید اثبات کند که این سند اصالت دارد. برای اثبات آن اولاً هزینه کارشناسی به عهده اوست و ثانیاً باید اثبات کند که این سند اصالت دارد. باید نمونه امضاهای مسلم و مسجل از آن مرحوم پیدا کند مثلاً نمونه امضایی در اسناد رسمی و آنها را به کارشناس بدهد. کارشناس با نمونه امضای مشکوک تطبیق بدهد که اصالت دارد یا ندارد. اینجا قاضی گفت به طرف مقابل که چون انکار یا تردید کردند شما باید هزینه کارشناسی بپردازید و اصول اسنادی از آن مرحوم را به کارشناس ارائه کنید تا اساس تطبیق قرار دهد و بررسی کند. طرف مقابل گفته من از پدر این فرد سند رسمی ندارم. اینجا قاضی گفت به طرف مقابل که چون انکار یا تردید کردند شما باید هزینه کارشناسی بپردازید و اصول اسنادی از آن مرحوم را به کارشناس ارائه کنید تا اساس تطبیق قرار دهد و بررسی کند. طرف مقابل گفته من از پدر این فرد سند رسمی ندارم. اینجا قاضی به ما گفته شما اصول اسناد از مرحوم داریم؟ ما گفتیم اگر داشته باشی هم نمی دهیم چون ما که قرار نیست برای طرف مقابل دلیل بیاوریم. طرف دعوای من است و او باید هر طریقی شده اثبات کند در حالی که اگر ما ادعای جعل کرده بودیم باید اصول اسناد را ارائه می کردیم. این آثار عملی بین جعل و انکار و تردید است. ضمناً ادعای جعل را هم به سند عادی و هم رسمی می شود کرد.

نکته ماده ۲۲۰ >>> اگر نسبت به سندی ادعای جعل شده طرف این ابتکار عمل را دارد که اصل سند را ارائه بکند یا نکند. اگر نکرد سند از عداد دلایل خارج می شود و نمی شود به آن سند رسیدگی کرد اما اگر ارائه کرد تا ارائه کرد چون این سند موضوع ادعای جعل است احتیاطاً مدیر دفتر باید این سند را به رویت رئیس دادگاه برساند و دادگاه فوری آن را مهر و موم می کند. یعنی اصل سند را باید نگهداری کند.

این طور نباشد که دادگاه بگوید ما قرار کارشناسی را صادر می‌کنیم خودتان اصل سند را به کارشناس بدهید . خیر باید در پرونده دادگاه بماند چون که چه بسا جعلی بودن آن اثبات شود و اگر اثبات شد این سند جعلی را ما نباید بگذاریم در دست مردم بماند. در مورد سند جعلی باید تعیین تکلیف کرد و اگر کل سند جعلی است کل آن را ابطال و اگر قسمتی از آن جعلی است قسمت جعلی را تعیین تکلیف کنیم.

جلسه اول دادرسی را تشکیل دادیم و حقوق و تکالیف آن را مشخص کردیم اما باید بدانیم که چه بسا این جلسه اول به پایان رسید. نیاز به جلسه دیگری داشته باشیم. نیاز به تحقیقات دیگری داشته باشیم یا شاید در همان جلسه کار خاتمه پیدا کند بنابراین قضیه از چند حالت خارج نیست. جلسه اول که برگزار شد یک احتمال اینکه حقوق و تکالیف جلسه اول هنوز فرصت استفاده اش فراهم نشده یا به تعبیری خواننده هنوز فرصت دفاع پیدا نکرده است که اینجا جلسه را نباید ختم کنیم وگرنه جلسه بعدی جلسه دوم است و خواننده از حقوق جلسه اول خود محروم می‌شود ضمن اینکه آن جلسه اول را اطلاق جلسه اول بر آن نمی‌شود کرد چون شرط جلسه اول این بود که خواننده فرصت دفاع داشته باشد. این جا باید اعلام تنفس کنیم. می‌گوییم و وقت تمام شد ولی خواننده هنوز فرصت دفاع پیدا نکرده است. جلسه دیگری خواهیم داشت که ادامه این جلسه است. اگر شرایط جلسه اول برقرار باشد و فراهم شود و خواننده فرصت دفاع پیدا کرد حالا که جلسه را ختم می‌کنیم قضیه از چند حالت خارج نخواهد بود << احتمالاً دیگر نیاز به تحقیقات بیشتر هم نداشته باشیم. جلسه اول را برگزار کردیم. جلسه را ختم می‌کنیم. حالا دادرسی را هم ختم می‌کنیم چون نیاز به تحقیقات بیش از این نداریم مثلاً دعوای مطالبه مهریه مطرح شده. به استناد سند رسمی در جلسه اول هم خواننده گفته بله ما زن و شوهر هستیم و سند رسمی هم مشکلی ندارد و امضا کردم و قبول دارم ولی ندارم مالی که بدهم یا غیره قاضی می‌گوید حرف دیگری ندارید؟ خواننده می‌گوید خیر. دادگاه ختم جلسه را اعلام می‌کند و تحقیق دیگری هم لازم نیست. باید حکم به محکومیت آقا به نفع خانم بابت مهریه اش بدهد. جلسه را ختم می‌کنیم. دادرسی هم ختم می‌شود. چون به نتیجه رسیدیم.

مثلاً خواسته مطالبه وجه چک است.

خواننده هم جلسه دادگاه نیامده که از خود دفاع کند یا اگر آمده دفاع موثری نکرده. دادگاه می‌بیند حق با خواهان است و باید خواننده را محکوم به پرداخت کند یا مثلاً خواننده در مقام دفاع می‌گوید بله زن و شوهریم و مهریه را بدهکارم و یا چک صادر کردم و بدهکارم اما مثلاً سند رسمی دارم که شما دمه مرا ابرا کردید.

سند را ارائه می کند. طرف می گوید بله این را امضا کردم. معلوم است که خواهان محکوم می شود و خوانده برائت پیدا می کند. شرایط به نحوی است که جلسه را که ختم کردیم دادرسی هم خاتمه پیدا می کند چون نیاز به تحقیقات بیش از این نیست. اما گاهی جلسه را ختم می کنیم اما نیاز داریم که جلسه دیگری هم داشته باشیم اینجا بحث تجدید جلسه پیش می آید. چرا لازم است جلسه دیگری داشته باشیم؟ مثلاً به خاطر اینکه دادگاه قرار استماع شهادت شهود صادر کرده یا مثلاً قرار معاینه محل صادر کرده و گفته باید محلی که ادعا می کنید را از نزدیک ببینیم یا قرار تحقیق محلی صادر کرده و گفته خودم باید در آن محله از اهالی محل پرس و جو کنم یا قرار کارشناسی صادر کرده و باید قرار با کارشناس بگذاریم که بیاید و به او تفهیم کنیم چه چیزی از او می خواهیم یا شما ادعای جعل کردید نسبت به سندی که طرف مقابل ارائه کرده. او را دعوت می کنیم که نمونه امضاها را از او بگیریم و جلسه استکتاب می گذاریم و...

یا شما به پرونده استناد کردید و من باید پرونده را از دادگاه دیگر بخواهم و بعد محتویات آن را ببینم. جلسه می گذاریم برای رسیدگی به آن پرونده استنادی. یا مثلاً در جلسه خواهان خواسته اش را تغییر می دهد و به خوانده می گوید من در ازای این حرف های شما باید بعداً توضیح دهم و جلسه دیگری می گذاریم یا خواسته اش را افزایش می دهد یا دعوای اضافی مطرح می شود یا خوانده در مقابل دعوای تقابل مطرح می کند یا ثالثی وارد دعوا می شود یا ثالثی را جلب می کنیم و....

بنابراین ممکن است به دلایل عدیده مجبور شویم جلسه دیگری داشته باشیم و در آن رسیدگی را ادامه دهیم. اگر نیاز به جلب دیگری بود دادگاه قرار تجدید جلسه را صادر می کند <<< فرمول: می نویسد دفتر مغرض وقت رسیدگی تعیین و به طرفین ابلاغ شود. اگر توضیحات دیگری هم لازم بود می دهد. پس تجدید جلسه ممکن است بشود، ختم جلسه شد. اما دادرسی ختم نشده، جلسه دیگری خواهیم داشت.

گاهی هم جلسه ختم می شود ولی دادرسی را ختم نکردیم. البته نیاز به جلسه دیگری نداریم و می خواهیم تحقیقاتی انجام دهیم بدون اینکه نیاز به جلسه دادرسی داشته باشیم. مثلاً دعوای الزام به تنظیم سند است. طرفین حرفهای خود را گفتن و دفاع را کامل مطرح کردند.

دادگاه می گوید یک استعلام از اداره ثبت باید بگیریم که سند به نام خوانده دعوا هست یا نیست. جلسه را ختم می کنیم ولی دادرسی هنوز ختم نشده. تحقیقات ادامه دارد. چه تحقیقی؟ استعلام از اداره ثبت اسناد. جلسه نمی خواهد ولی یک استعلام باید گرفته شود.

پس بعد از ختم جلسه چند حالت اتفاق افتاد :

یک) ختم جلسه همراه با ختم دادرسی

دو) ختم جلسه ، نیاز به تجدید جلسه

سه) ختم جلسه بدون نیاز به تجدید جلسه

ولی دادرسی هم خاتمه پیدا نکرد و دادرسی را کماکان ادامه می دهیم.

* تکلیف دادگاه در مورد هر یک از این فروض

۱) اگر دادرسی همزمان با ختم جلسه ختم شد دادگاه بعد از ختم دادرسی هیچ کاری نمی تواند بکند جز انشاء رای و انشا رای حداکثر ظرف یک هفته باید انجام شود پس از اعلام ختم دادرسی. ۲) جلسه ختم شد و نیاز به جلسه دیگری داریم (تجدید جلسه) <<< نکته : اینکه اگر جلسه ختم شد و جلسه دیگری می خواهیم داشته باشیم در مورد تجدید جلسه ، دادگاه باید مستند تجدید جلسه را حتماً در قرار و دستورش ذکر کند یا به تعبیری دادگاه حق ندارد بدون موجب قانونی جلسه دادرسی را تجدید کند. در این صورت تخلف است.

مثال پرونده : قاضی جلسه رسیدگی گذاشته. ما به عنوان خواهان رفتیم و حرف هایمان را زدیم. خواندگان نیامدند. بعد یک جلسه رسیدگی دوباره گذاشتند. در دستور دادگاه نوشته بوده با توجه به اظهارات خواهان و اینکه خواندگان حضور نداشتن جلسه دیگری ترتیب داده شود که خواندگان حرف خواهان را بشنوند و اگر دفاعی دارند ارائه کنند. اینجا ما به قاضی گفتیم این خطا را تکرار نکنید چون تجدید جلسه بدون موجب قانونی تخلف است. موجبات قانونی آن چیست ؟ عمدتاً مربوط به رسیدگی به ادله می شود. مثل اینکه به اصلت و جعلیت بخواهیم رسیدگی کنیم یا پرونده ای مورد استناد قرار گرفته بود و از دادگاه دیگری می خواهیم بگیریم یا به اسنادی که خارج از دادگاه است استناد شده مثلاً به سندی در شهرداری استناد شده. اینجا دادگاه مجبور است جلسه را تجدید کند. تحقیق محلی / معاینه محلی / استکتاب / ارائه ادله جدید در آن جلسه که موجب تجدید جلسه ممکن است بشود. یا اقداماتی که خواهان در جلسه اول می کند مثلاً افزایش خواسته / تغییر خواسته / تغییر نحوه طرح دعوا که باعث تجدید جلسه ممکن است بشود. طرح دعاوی طاری / جلب ثالث / ورود ثالث / دعاوی تقابل / دعاوی اضافی و....

در ماده ۴۱ ق.ا.د.م هم یک مورد گفته <<< عذر وکیل ؛ اگر وکیل نتواند در جلسه دادگاه حاضر شود و عذر موجهی برای این مطلب داشته باشد می تواند درخواست کند که دادرسی یک جلسه به تاخیر بیفتد اما تخلف وکیل در حضور در جلسه یا استعفا و عزل باعث تجدید جلسه نخواهد شد .

۳ (جلسه رسیدگی ختم میشود ، دادرسی هنوز ختم نشده و جلسه دیگری هم نیاز نداریم مثلاً استعلام از اداره ثبت اسناد می‌خواهیم بگیریم و...

اینجا جلسه ختم میشود بدون تجدید جلسه ولی دادرسی هنوز ختم نشده.

*جلسه رسیدگی را تشکیل دادیم . دادرسی را داریم انجام می‌دهیم . به طور طبیعی اگر این دادرسی کارش انجام شود بعدش ختم دادرسی را اعلام خواهیم کرد و بعد انشا رای و و غیره

اما ممکن است در فرایند دادرسی یک چالشهایی پیش آید که ما نتوانیم دادرسی را ادامه دهیم.

موانعی هستند که امکان ادامه فرآیند رسیدگی وجود ندارند این موارد عمدتاً در ماده ۱۰۵ ق.ا.د.م آمده .
(۱)<<< در جریان رسیدگی خواهان یا خوانده فوت می‌شوند. دعوا را به طرفین مرده نمی شود ادامه داد. آن فرد فوت شده .ورثه باید دعوا را ادامه بدهند . ورثه را که نمیشناسیم پس باید فعلاً دادرسی را متوقف کنید تا ورثه مشخص شود بعد ورثه به جانشینی و قائم مقامی مورث خود دعوا را ادامه دهند.

ورثه را که نمیشناسیم پس تاکی دادرسی متوقف باشد؟ یک ماه دو ماه شش ماه فرقی نمی کند ممکنه دادرسی ۱۰ سال در توقیف هم باشد تا زمانی که آن مانع را برطرف شود دادرسی در توقیف باشد تا ۲۰ سال مهم نیست. اگر خوانده فوت شود خواهان انگیزه دارد که برود ورثه ی خوانده را پیدا کند و مشخص کند ؛ انحصار وراثت اگر دارد بگیرد . وگرنه از ذی نفع ، خودش برود انحصار وراثت بگیرد و در نهایت ورثه خوانده را مشخص کند تا دعوا را ادامه دهیم اما اگر خواهان فوت شود احتمالاً خوانده انگیزه‌ای برای پیدا کردن ورثه ندارد. خود دادگاه هم متولی این کار نیست.

ورثه اگر بدانند خودشان می آیند و دعوا را تعقیب می کنند ولی اگر ندانند احتمالاً نه از طرف خواهان که فوت شده ورثه اش پیگیر می‌شوند و نه خوانده تمایل دارد که دعوا به جریان بیفتد. ممکنه دادرسی مدت های طولانی در توقیف بماند.

۲ (حجر خواهان یا خوانده : که در جلسه دادرسی عارض شود <<< خواهان و خوانده ما لسان خوب بود . وسط دادرسی یکی از آنها مهجور شد به نحوی که اهلیت استیفا در این پرونده نداشته باشد . گاهی دعوا غیرمالی است. خواهان یا خوانده سفیه می شوند . رشد خود را از دست می دهند. این مهم نیست. هنوز اهلیت استیفا دارند ولی اگر مجنون شد یا دعوا مالی است و خواهان یا خوانده سفیه شد اهلیت استیفا را از دست می دهد. پس اگر حجری عارض شود که اهلیت استیفا در این پرونده را سلب کند چه خواهان چه خوانده هر کدام محجور شوند دادرسی متوقف می شود تا وقتی که برای آن مهجور قیمت تعیین شود و بقیه به نمایندگی دعوا را ادامه دهد.

۳) زوال سمت هر یک از اصحاب دعوا<<< اگر سمت یکی از اصحاب دعوا زائل شود(ماده ۱۰۵ ق.ا.د.م <<< هرگاه یکی از اصحاب دعوا فوت نماید یا محجور شود یا سمت یکی از آنان که به موجب آن سمت داخل در دادرسی شده زائل گردد دادگاه رسیدگی را به طور موقت توقیف و مراتب را به طرف دیگر اعلام می دارد. پس از تعیین جانشین (نماینده) و درخواست ذینفع جریان دادرسی ادامه می یابد <<< اینجا سوال پیش می آید که زوال سمت آیا موجب سوء استفاده نخواهد بود؟ مثلاً خوانده وکیلی استخدام می کند و بعد در جریان دادرسی وکیل خود را عزل می کند یا وکیل استعفا می دهد. سمت زائل شد. تا تعیین شخص جدید دادرسی متوقف می ماند . یک مدتی متوقف شد ، وکیل جدید معرفی می کنیم . تا وکیل جدید معرفی کردیم فردای آن دوباره یک عزل نامه ای در پرونده می آید و دوباره وکیل را از عزل می کنیم. تا کی ادامه پیدا میکند؟
الی الابد.

آیا اینکه سمتی از طرف اصحاب دعوا زائل شود باعث توقیف دادرسی می شود کار درستی است؟ این سمت که اینجا گفته امثال ولایت و قیمومت و غیره را می گوید و گرنه ولایت و مدیریت شرکت ، ریاست یک موسسه شخص حقوقی و غیره را شامل نمی شود. اینگونه نیست که اگر وکیلی عزل می شد یا استعفا کرد یا مدیر شرکتی عزل شد یا استعفا کرد یا مدت مدیریت او تمام شد یا رئیس یک موسسه فوت شد یا معزول شد و مشمول ماده ۱۰۵ شود<<< اینها مشمول این مقدره نیستند. سمتهای این ماده ناظر به سمت هایی از قبیل ولایت ، قیمومت که نمایندگی قانونی یا نمایندگی قضایی دارند یا به تعبیری ماده ۱۰۵ ناظر به نمایندگی های قراردادی نمی شود.

اگر دادگاه رسیدگی را انجام داد و نیاز به توضیح از طرفین هم ندارد. می‌خواهد ختم دادرسی را اعلام کند یا حداکثر استعلام از یک اداره دولتی بگیرد و ختم دادرسی را اعلام و رای بدهد.

اینجا فهمیدیم که خواهان یا خوانده فوت شدند یا محجور شدند آیا باید دادرسی را متوقف کنیم؟ ما که نیاز به اصحاب دعوا نداریم دیگر. ماده ۱۰۵ در انتها می‌گوید این موارد باعث توقیف دادرسی می‌شود. اگر زوال سمت یا فوت یا حجر به نحوی بود که ما نیازی به طرفین دعوا و اظهاراتشان نداشتیم و دادرسی خود را با استعلام از اداره و غیره می‌خواهیم ادامه دهیم و بعد هم ختم دادرسی را اعلام کنیم اینجا فوت و حجر باعث توقیف دادرسی نمی‌شود.

نکته ای که انتهای ماده ۱۰۵ گفته این که ممکنه خواهانها یا خوانده ها متعدد باشند مثلاً خواهانها متعدد هستند می‌گویند ما در اثر فوت مورث مان ارثی رسیده من جمله طلبی که از شما داریم. مثلاً من دو پنجم سهم دارم، بردارم دو پنجم، یک پنجم هم خواهرم و شما باید به ما بپردازید. یکی از خواهان ها فوت می شود نسبت به دو تای دیگر می‌خواهیم دادرسی را ادامه بدهیم اگر دادرسی را بشود نسبت به آن دیگرانی که مهجور یا فوت نشدند ادامه دهیم ادامه می‌دهیم دادرسی را نسبت به آنها. و نسبت به آن یکی که مهجور یا فوت شده یا سمت نماینده اش زائل نشده دادرسی را متوقف می‌کنیم. یعنی می‌گوید مگر اینکه فوت یا حجر یا زوال سمت یکی از اصحاب دعوا تاثیری در دادرسی نسبت به دیگران نداشته باشد که در این صورت دادرسی نسبت به دیگران ادامه خواهد داشت. تا آخر آن می‌رویم. ختم دادرسی را هم اعلام می‌کنیم و نسبت به آنها رای صادر می‌کنیم ولی نسبت به کسی که فوت شده یا حجر شده دادرسی کماکان در توقیف است.

ماده ۱۰۶ <<< اگر کسی از اصحاب دعوا توقیف یا زندانی شود یا مأموریت پیدا کرد که به شهر دیگری برود دادرسی توقیف نخواهد شد فوقش اینکه ما باید تدابیری برای حق دفاع بیاندیشیم مثلاً اگر کسی در زندان است به زندان نامه می‌نویسیم که این زندانی را که طرف دعوا در پرونده ماست تحت الحفظ بیاورید که از حق خودش دفاع کند یا مثلاً امروزه دادرسی مجازی هم داریم در زندان برای او امکانات فراهم کنند که به صورت مجازی در جلسه شرکت کند یا اگر کسی مأموریت رفته دادرسی را توقیف نمی‌کنیم فرصتی ایجاد می‌کنیم این خود باعث می‌شود جلسه دیگری ترتیب دهیم که او بتواند از حق خود دفاع کند.

ماده ۱۹ ق.ا.د.م <<<< اگر رسیدگی به دعوای منوط به اثبات ادعای دیگری باشد که آن ادعا در صلاحیت این دادگاه نیست ، در صلاحیت دادگاه دیگری است که صلاحیت ذاتی متفاوتی دارد ما دادرسی را متوقف می کنیم تا شما بروید آنجا و دعوای مقتضی مطرح کنید و نتیجه را برای ما بیاورید.

دعوای را در این دادگاه مطرح کردید. رسیدگی به این دعوا منوط به اثبات ادعایی در جای دیگر است مثلاً قراردادی مستند دعوای در پرونده حقوقی است . طرف مقابل مدعی است که این قرارداد به شیوه مجرمانه تحصیل شده. این ادعای مجرمانه را این دادگاه نمی توانست رسیدگی کند چون احکام احکام جزایی است و در صلاحیت دادگاه حقوقی نیست .باید در دادسرا و دادگاه کیفری این دعوا را مطرح کرد. از طرفی هم تا ادعای شما در آنجا تعیین تکلیف نشود در این پرونده نمی توانیم رسیدگی کنیم. اگر ادعای شما در آن پرونده اثبات شود اینجا احتمالاً حکم به فسخ شما می دهیم اما اگر آنجا ادعای شما اثبات نشود حکم به زیان شما خواهیم داد . پس دعوای ما وابسته به دعوای کیفری است که دارید مطرح می کنید .یک فرصت به شما می دهیم که طبق ماده ۱۹ یک ماه است که در آن مرجع صالح (دادگاه کیفری یا دادسرا) آن ادعای خود را مطرح کنید . در این یک ماه دادرسی متوقف می شود. شما ممکنه روز سی ام بخواهید طرح دعوا کنید . حق شماست تا زمانی که دعوا مطرح نکردید در این بازه دادرسی تان در این یک ماه اگر دعوایی را مطرح کردید یا نکردید دو حالت است <<<< اگر یک ماه گذشت و دعوا مطرح نکردید ما به رسیدگی ادامه خواهیم داد اما اگر در بازه ی یکماه یک دعوای موثر خود را مطرح کردید ما این دادرسی را که توقیف کردیم کماکان در توقیف نگه می داریم تا نتیجه ادعای شما در آن مرجع صالح مشخص شود . نتیجه قطعی هر چه بود باید بیاورید تا ما دعوای خود را ادامه دهیم (صدور قرار توقیف دادرسی)

یک مشکلی در ماده ۱۹ دارد که می گوید هر گاه رسیدگی به دعوا منوط به اثبات ادعایی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است در حالی که ممکنه ما ادعایی را مطرح کنیم که در این پرونده موثر است اما رسیدگی به آن ادعا در صلاحیت این دادگاه نیست در صلاحیت یک مرجع اداری خارج از دادگاه است مثلاً در صلاحیت هیئت نظارت اداره ثبت. اگر این دعوا در صلاحیت هیئت نظارت اداره ثبت باشد تا تکلیف دعوا در آن مشخص نشود ما به پرونده نمی توانیم رسیدگی کنیم. اینجا باید طبق ماده ۱۹ دادرسی را متوقف کرد تا تکلیف آن ادعا در اداره ثبت مشخص شود. ما به پرونده نمی توانیم رسیدگی کنیم. این را باید طبق ماده ۱۹ دادرسی را متوقف کرد تا تکلیف آن ادعا در اداره ثبت مشخص شود . ممکنه کسی ایراد کند که ماده ۱۹ گفته اگر ادعایی مطرح شود که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است نه اداره ثبت.

درسته که مقنن اینجا با بی‌دقتی گفته رسیدگی به این ادعا از طریق دادگاه دیگری است اما از ملاک این ماده باید استفاده کرد و هر کجا رسیدگی باید با ادعایی در صلاحیت مرجع غیر از این دادگاه باشد و تصمیم آن مرجع در آن ادعا در این پرونده موثر باشد مجبوریم دادرسی را توقیف کنیم.

ماده ۱۴۷ و ۱۰۹ ق.ا.د.م اگر خوانده مدعی شود که دعوای خواهان واهی است و برای پاسخگویی به این دعوا دادگاه خواهان را ملزم کند که خسارات ناشی از این دعوا را که به من وارد شده همین الان به صندوق دادگستری واریز کند اگر دادگاه با این درخواست موافقت کند و قرار صادر کند و بخواهد بگوید که خسارات احتمالی را تولید کند و مهلتی به او می‌دهد ظرف آن مهلت تا خواهان خسارات را توهین کرده دادرسی توقیف می‌ماند و هیچ اقدامی روی آن انجام نمی‌دهند.

مشابه همین در مورد دعوای اتباع بیگانه است که اگر یک خارجی علیه ایرانی طرح دعوا بکند خوانده ایرانی می‌تواند از دادگاه بخواهد که خواهان خارجی خسارات ناشی از این دعوا را به صندوق دادگستری تودیع کند تا من جواب او را بدهم. اگر دادگاه درخواست را موجه دید و شرایط قانونی آن فراهم بود به خواهان خارجی تکلیف می‌کند که ظرف مدتی که دادگاه تعیین می‌کند خسارات ناشی از دعوا را که متوجه خوانده می‌شود را به صندوق دادگستری واریز کند. در آن مهلت تا آن خواهان خارجی مبلغ را واریز نکرده دادرسی در توقیف می‌ماند.

جلسه سیزدهم

آخر رسیدگی کار به ختم دادرسی می‌انجامد یعنی دادگاه بعد از اینکه رسیدگی هایش کامل شد و دیگر نیازی به ادامه تحقیقات نداشت ختم دادرسی را اعلام می‌کند.

آثار ختم دادرسی عبارت است از این که اول آن دادگاه باید یک رای قاطع صادر کند و ثانیاً اگر امکان طرح دعوا یا ادعای جدید و دلیل جدید وجود نخواهد داشت <<< این دو مطلب را در یک جمله می‌توان مطرح کرد: پس از ختم دادرسی دادگاه هیچ کاری جز صدور رای نمی‌تواند بدهد انجام دهد نه دلیل جدید پذیرفته می‌شود نه ادعای جدید

برای صدور رای پس از ختم دادرسی چند نکته مهم وجود دارد یک اول آن دادگاه پس از ختم دادرسی باید ظرف یک هفته انشاء رای کند (ماده ۲۵۹ آ.د.م) گفته پس از ختم دادرسی در همان جلسه یا حداکثر ظرف یک هفته دادگاه باید رای را صادر کند. [ماده ۲۵۹ >>> پس از اعلام ختم دادرسی در صورت امکان دادگاه

در همان جلسه اعلام رای نموده و به اصحاب دعوا اعلام می نماید در غیر این صورت ظرف یک هفته انشاء و اعلام رای می کند] اگر روی الفاظ بخواهیم تاکید کنیم معنایش این خواهد بود که در صورتی که امکانش وجود داشته باشد دادگاه تکلیف دارد که همان جلسه انشاء رای کند ، اگر زمینه و امکانش نیست تا یک هفته فرصت خواهد داشت اگر امکانش باشد همان جلسه باید انشاء رأی کند و به اصحاب دعوا اعلام کند رای خود را ولی عملاً دادگاه ها از صدور ماده تبعیت نمی کنند و عملاً ذیل ماده را اعمال می کنند یعنی از آن فرصت یک هفته خود استفاده می کنند و فی المجلس حتی اگر پرونده آماده صدور رای باشد و امکان انشا رای و اعلام به طرفین وجود داشته باشد فی المجلس این کار را نمی کنند . دلیل مدیریتی آن اینکه اگر همانجا بخواهند انشاء رای کنند و به اصحاب دعوا اعلام کنند ترکش های فریادی خواهند داشت و دلخوری هایی پیش می آیند و به همین جهت دادگاه سعی می کند طرفین که از جلسه خارج شدن بعداً انشاء رای کنند و از طریق سیستم سنتی ابلاغ یا امروزه از طریق سیستم الکترونیک ابلاغ ابلاغ انجام شود و آن طرف تا از رای مطلع شود و بخواهد واکنشی نشان دهد تبعاتی که ذکر شد (دلخوری ، حرف و حدیث) پیش نخواهد آمد یا حداقل کمتر می شود ولی اگر دقت نظر بخواهیم داشته باشیم ممکن این رفتار دادگاه را تخلف تلقی کنیم چون در صورت امکان باید در همان جلسه انشاء رأی کرد و ابلاغ به اصحاب دعوا میکرد . برای اینکه این کار هم پیش نیاید دادگاه های یک فرمولی دارند آخر صورتجلسه شان می نویسند که طرفین از استماع تصمیم دادگاه اسقاط حق حضور کردند<<< به این جهت که اگر الان ختم جلسه اعلام شد طرفین توقع نداشته باشند همان جلسه رای صادر شود چون این حق ساقط شده آن وقت اگر بعد از خروج افراد از اتاق دادگاه رای صادر شد کسی ایراد نکند که چرا در حضور آنها این کار را نکرد چون اسقاط حق حضور را از آنها امضا گرفتیم . اگر کسی گفت به رئیس دادگاه که اگر اسقاط حق حضور نکنیم چه کاری می خواهید بکنید جواب اینکه صبر کنید تا یک هفته فرصت دارم رای صادر کنم یعنی عملاً اسقاط حق حضور هم نشود خیلی نمی شود روی صدر ماده پافشاری کرد که دادگاه باید همان جا انشاء رای کند . به هر حال رویه همان است که گفتیم و معمولاً در جلسه تصمیم را نمی گیرند. مگر در موارد استثنایی . این اولین تکلیف دادگاه بعد از اعلام ختم دادرسی است .

رای که دادگاه می خواهد صادر کند باید مکتوب شود . ماده ۲۹۶<<< رای دادگاه پس از انشاء لفظی باید نوشته شود . گاهی دادگاه شفاها رای را انشا می کند و منشی دادگاه یا فردی که آنجا مامور است می نویسد یا امروز چون با مضیقه نیروی انسانی مواجهیم قضات خودشان انشا و مکتوب می کنند و مستقیم می نویسند به جای

اینکه شفاها انشا کنند متن را می‌نویسند و امضا می‌کنند. در گذشته قبل از اینکه سیستم های الکترونیک پر کاربرد شود قضات دادگاه رای را به صورت دست نویس می نوشتند و امضا می کردند و بعد به قسمت تایپ در دادگستری می دادند تا تایپ شود و آن نسخه کاغذی پرینت گرفته می‌شود و آن نسخه تایپ شده ابلاغ می شد ولی امروزه دادگاه مستقیماً را تایپ می کنند هم قضات جوان نسبت به امکانات نرم‌افزاری وارد هستند و هم توقع دادگستری این شده که قضات دادگستری باید خودشان این کار را بکنند و کم‌کم کارمندان تایپیست از سیستم دادگستری حذف می‌شوند و دیگر اینطور نیست که اول انشاء لفظی شود و بعد نوشته شود یا مثل گذشته اول نوشته شود و بعد پاک‌نویس شود یا مجدد تایپ شود بلکه مستقیماً توسط خود قاضی تایپ می‌شود. پرینت گرفته می شود و امضا می شود.

چند نکته در مورد ماده ۲۹۶ ق.ا.د.م وجود دارد<<>> گفته در رای دادگاه باید این ملاحظات رعایت شود :

رای دادگاه پس از انشا باید به امضای دادرس یا دادرسان برسد و نکات زیر در آن رعایت شود: سوال : چرا گفته دادرس یا دادرسان ؟ در دادگاه عمومی که یک دادرس داریم فقط یک قاضی داریم . چرا گفته دادرسان ؟ این برای جاهایی است که سیستم تعدد قاضی داریم مثل دادگاه تجدید نظر استان ، دیوان عالی کشور آنجا بایستی به امضای دادرسان برسد یعنی دو یا چند نفر امضا کنند البته اگر قضات دیوان عالی کشور را دادرس بدانیم چون بعضی ها به آن ها دادرس نمی گویند ولی قضات دادگاه تجدید نظر قطعاً دادرس هستند در رای دادگاه چه چیزهایی باید ملاحظه شود و رعایت شود ؟ ۱- تاریخ صدور رای (خیلی مهم و باید ذکر شود)

۲- مشخصات اصحاب دعوا یا وکیل آنها یا نماینده قانونی آنها با قید اقامتگاه] البته کاش میگفت مشخصات اصحاب دعوا و وکیل یا نماینده قانونی شان چون اگر وکیل باشد مشخصات اصحاب دعوا هم باید ذکر شود و مشخصات وکیل هم باید ذکر شود با قید اقامتگاه آنها . البته امروزه چون سیستم ها الکترونیکی شده قاضی بخواهد رای را صادر کند اتومات مشخصات اصحاب دعوا از خود سیستم فراخوان می‌شود و به پیش‌نویس رای می‌آید و مشخصات اصحاب دعوا لحاظ شده .]

۳- موضوع دعوا و اصحاب طرفین (موضوع دعوا و خواسته های طرفین باید ذکر شود)

نکته <<< درخواست طرفین! مگر طرفین درخواست دارند؟ فقط خواهان درخواست دارد که خواهان خواسته ای را مطرح کرده و دادگاه رسیدگی می کند. جواب <<< خیر. خنده نیز ممکنه درخواست داشته باشد. این خواسته خوانده می تواند در قالب یک دعوا باشد. دعوی تقابل، دعوی جلب ثالث، ممکنه در قالب دادخواست و طرح دعوی جدید نباشد. ممکنه در قالب یک درخواست شفاهی یا کتبی باشد مثلاً خواسته خوانده مبنی بر محکومیت خواهان به جبران خسارات دادرسی است. خوانده ضمن اینکه پاسخ دعوی خواهان را می دهد می گوید ضمناً از این دعوا خساراتی به من وارد شده و خسارات را هم خواهان باید بپردازد. محکومیت خواهان به پرداخت خسارت مورد درخواست است. درخواست خوانده میتواند به صورت شفاهی باشد که دادگاه باید صورتجلسه کند/ می تواند به صورت لایحه باشد/ می تواند در صورت جلسه دادگاه بنویسد. این هم یک درخواست است که باید ثبت و ضبط شود یا مثلاً درخواست خوانده در خصوص خسارات مربوط به دعوی واهی و تامین دعوی اتباع بیگانه

۴- جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی که رای بر اساس آنها صادر می شود. وقتی دعوی را شما می پذیرید و حکمی دهید یا خواسته را رد می کنید این خواسته جهتی داشته. جهت آن خواسته چه بود؟ جهت یعنی منشاء حق ادعایی. دلایل خواهان و خوانده که منجر به این رای شده باید ذکر شود یا مستنداتی اگر هست.... اصول یعنی اصول عملیه مثلاً به استناد اصل برائت، اصل استصحاب و غیره.

اگر دادگاه حکم می دهد باید به آن اصول استناد کند و مواد قانونی باید مورد استناد قرار بگیرد.

۵- مشخصات و سمت دادرس یا دادرسان دادگاه <<< قاضی در ذیل رای خود باید نام، نام خانوادگی و سمت خود را بنویسد مثلاً احمد اصغرپور، رئیس / دادرس / مستشار شعبه فلان دادگاه عمومی حقوقی یا دادگاه تجدیدنظر یا هر مرجعی که هست. اگر قاضی رای را صادر کند ولی مشخصات یا سمت خود را ذکر نکند برای این تخلف لحاظ میشود.

ماده ۲۹۷ ق.ا.د.م <<< [امروزه متروک است] گفته رای دادگاه باید ظرف ۵ روز از تاریخ صدور پاکت نویس شود و به امضای دادرس یا دادرسان صادرکننده رای برسد. بعد از اینکه در ماده ۲۹۶ گفت قاضی رای را شفاهاً انشا کند و بعد مکتوب شود، ان مکتوب را که دست نویس بود و احتمالاً بدخط هم هست و به آن مینوت می گفتند بعد باید این رای پاکت نویس می شد. پاکت نویس هم تبدیل به تایپ شده بود همان سال ۷۹ هم که این قانون تصویب شده این کلمه پاک نویس چیز خوبی نبود که رای دادگاه پاکت نویس شود چون نساخ

نداشتیم که آنجا نسخه نویسی کنند از رای دادگاه . تایپ می کردند. باید می گفت رای دادگاه بعد از صدور تایپ شود ولی گفته پانویس که اعم از دستی یا تایپی است ولی امروزه این فرآیند تبدیل به اقدام شده که قاضی دادگاه مستقیماً رای خود را تایپ می کند ولی در قدیم که قاضی رای را دست نویس می نوشت ظرف ۵ روز باید پانویس می شد و نسخه پانویس شده به امضای قاضی می رسید و بعد تکثیر می شد و به اصحاب دعوا ابلاغ می شد . امروزه مستقیماً تایپ می شود. پیش نویس نداریم .انشاء شفاهی نداریم. دستنویس نداریم و تکثیر هم به معنای هارد کپی دیگر نیست . قاضی که رای خود را صادر کرد و در پرونده گذاشت آن رای در سیستم هست ، دفتر دادگاه آن را برای اصحاب دعوا ارسال می کند. ماده ۲۹۸ <<< اگر پرونده اجزای مختلف داشته باشد قسمتی از آن آماده صدور رای باشد و قسمتی نه ، دادگاه مکلف است با درخواست خواهان آن قسمت را که آماده صدور رای است انشاء رأی کند و نسبت به قسمتی که هنوز رسیدگی نیاز دارد و تحقیقات ادامه دارد پرونده مفتوح بماند مثلاً این دعوا سه ردیف خواسته دارد : خواسته ردیف یک دو سه. خواسته ردیف ۱ الان آماده است و تعیین تکلیف می شود کرد ولی خواسته ردیف ۲ - ۳ مثلاً نیاز به کارشناسی دارد ، استعلاماتی باید گرفته شود و خواهان می تواند از دادگاه درخواست کند که نسبت به قسمت اولی که آماده صدور رای از تصمیم گیری کند و الباقی را بعد از اینکه تحقیقات تکمیل شد تصمیم گیری کند . این حق است که خواهان به موجب ماده ۲۹۸ داراست. ماده ۲۹۸ <<< در صورتی که دعوا قابل تجزیه باشد و فقط قسمتی از آن مقتضی صدور رای باشد با درخواست خواهان دادگاه مکلف به انشاء رای نسبت به همان قسمت می باشد و نسبت به قسمت دیگر رسیدگی را ادامه می دهد <<< گاهی قسمتی که آماده صدور رای نیست نتیجه آن روی قسمت دیگری می تواند تاثیرگذار باشد در این صورت باید دست نگه داشت. مثلاً فرض کنید دو خواننده داریم که آنها خسارتی به ملک ما وارد کردند تا اینجا به این نتیجه رسیدیم که خواننده ردیف اول قطعاً خسارت وارد کرده و محکوم به جبران خسارت باید بشود اما در مورد خواننده ردیف دوم هنوز تصمیم گیری نمی توانیم بکنیم و باید تحقیقات را ادامه دهیم که اگر او هم ملزم به جبران خسارت بشود سهم خواننده ردیف اول کم می شود مثلاً ۵۰ درصد این و ۵۰ درصد آن مسئول می شود اما اگر خواننده ردیف دوم مسئولیتی متوجه او نباشد خواننده ردیف اول صد درصد مسئولیت را باید عهده دار شود پس ما اجمالاً در مورد مسئولیت خواننده ردیف اول به نتیجه رسیدیم ولی هنوز نمی شود تصمیم گیری کرد چون قسمت دیگری که هنوز تحقیقاتش ناقص مانده می تواند تاثیرگذار باشد روی قسمت اول.

اینجا یعنی قابل تجزیه نیست و نمی شود قسمتی را رای صادر کرد و قسمتی را نگه داشت. نکته ماده ۲۹۷ اینکه در عمل گاهی دادگاه قسمتی از خواسته را از قلم می اندازد و فراموش می کند در آن خصوص تصمیم گیری کند. موارد متعددی دیده شده که مثلاً دادگاه در مورد اصل خواست رای داده. در مورد خسارت تاخیر تادیه یا خسارت دادرسی رای نداده اعتراض می کنیم که دادگاه چرا در این خصوص تصمیم گیری نکرده دادگاه می گوید فراموش کرده. رویه غلطی بین بعضی از وکلا وجود دارد که فکر می کنند اینجا باید تجدیدنظر خواهی کنیم آن قسمتی را که دادگاه رای نداده باید تجدید نظر خواهی کرد تا دادگاه تجدیدنظر تصمیم گیری کند در حالی که دادگاه تجدیدنظر وقتی تصمیم گیری می کند که قبلاً در مرحله بدوی نسبت به آن موضوع رسیدگی شده باشد. نسبت به مسئله ای که دادگاه بدوی انشای رای نکرده دادگاه تجدید نظر امکان ورود ندارد.

راهکار <<< ملاک ماده ۲۹۸ است. در واقع اگر دادگاه در قسمتی از پرونده انشای رای کرد و در قسمتی سکوت کرد، نه ایجاباً نه سلباً نه به نفع خواهان و نه به نفع خوانده اظهار نظر نکرده. اینجا پرونده مفتوح است نسبت به آن قسمت. و چون مفتوح است قسمتی که مفتوح است را دادگاه بدوی باید رسیدگی کند مثال در یک پرونده های من به عنوان وکیل خوانده دعوا دفاعیاتی را از طرف خوانده مطرح کردم و گفتم محکومیت خواهان نسبت به پرداخت خسارت دادرسی مورد استدعاست. دادگاه دعوای خواهان را رد کرد ولی در مورد درخواست من تصمیم گیری نکرده بود مراجعه کردیم و گفتم در این قسمت درخواستی داشتیم و تصمیم گیری نکردید یا باید می پذیرفتند یارد می کردید. ایجاباً و سلباً تصمیم گیری نکردید. اینجا قاضی گفت کجا گفتند این حرف را؟ گفتیم در صورت جلسه دادگاه این را نوشتم قاضی گفت ندیدم و شما به صورت مکتوب یادآوری کنید و رای خواهم داد. در واقع می خواهد بگوید پرونده در این قسمت مفتوح است پس اگر دادگاه در قسمتی به این دلیل که پرونده هنوز معد صدور رای نیست رای نداده و قسمت دیگری را رای داد یا در اثر غفلت قسمتی را از قلم انداخته و رای نداده آن قسمت پرونده مفتوح است و باید دادگاه در آن خصوص رای علی حده ای صادر کند.

ماده ۲۹۹ ق.ا.د.م <<< در مورد ماهیت صدور رای صحبت می کند. تصمیمی که دادگاه در یک پرونده در یک پرونده قضایی می گیرد یا تصمیم اداری است یا تصمیم قضایی. تصمیم اداری تصمیمی است که آثار قضایی ندارد مثل موافقت با مرخصی کارمند دفتری یا تذکرات اداری که به کارمند داده می شود.

اما تصمیم قضایی تصمیمی است که در خصوص پرونده گرفته می شود و دارای جنبه های قضایی است و این تصمیمات را فقط صاحب منصب قضایی می تواند بگیرد که به آن رای می گویند. رای دادگاه بسته به مورد به دو دسته تقسیم می شود. (۱) حکم (۲) قرار

اگر رای دادگاه ماهوی باشد و قاطع ؛ ماهوی یعنی در خصوص حق و تکلیف اظهارنظر کند . در مورد اینکه این حق دارد یا ندارد. در مورد خسارت ها ، مطالبات و ... تصمیمی بخواهد گرفته شود و قاطع باشد. قاطع به معنای قطعی نیست. قاطع یعنی تکلیف پرونده را در این مرحله مشخص کند البته ممکن رای قطعی نباشد و قابل تجدید نظر باشد ولی قاطع است به این معنا که تکلیف پرونده را در این مرحله مشخص کند و دادگاه بعد از این تصمیم حق دخالت و ورود به این پرونده را نداشته باشد. ممکنه نسبت به این رأی اعتراض شود و مراجع بالاتر ، دیوان عالی کشور ، دادگاه تجدید نظر استان و غیره ممکن رای قطعی نباشد اما دیگر این دادگاه بعد از این تصمیم حق دخالت نداشته باشد به این تصمیم قاطع می گویند. اگر رای هم قاطع باشد و هم ماهوی به آن حکم می گویند اما اگر رای فقط قاطع باشد اما تصمیمی در ماهیت نگرفته باشد یا ماهوی باشد اما قاطع نباشد به این قرار می گویند. مثلاً اگر قرار رد دادخواست صادر شود یا قرار ابطال دادخواست یا قرار رد دعوا یا قرار سقوط دعوا این ها تصمیماتی است که تکلیف پرونده را در این مرحله مشخص می کند و دادگاه کارش در این مرحله تمام می شود اما در مورد این که خواهان حق دارد یا خوانده حق دارد چیزی نگفت اینها می شوند تصمیمات قاطع که ماهوی نیستند به آنها قرار می گویم یا ممکنه دادگاه تصمیم ماهوی بگیرد بدون این که قاطع باشد مثلاً در مورد خسارات به کارشناس تکلیف کند که بررسی کند و میزان خسارات را برآورد کند . در مورد این قسمت از حق که میزان آن چقدر است تصمیمی گرفته شده یا قرار معاینه محل و تحقیقات محلی در مورد اینکه به این می خواهیم رسیدگی کنیم یک امر ماهوی است . به دلیل حقانیت داریم رسیدگی می کنیم ولی قاطع نیست . بعد از کارشناسی قرار استماع شهادت شهود و ... هنوز کار داریم و پرونده تمام نشده و دادگاه کارش ادامه دارد . پس اگر تصمیمی هم قاطع و هم ماهوی باشد << حکم اگر فقط قاطع یا فقط ماهوی می باشد >> قرار می گویند. ماده 299 ق.ا.م.د: چنانچه رای دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد، حکم و در غیر این صورت قرار نامیده می شود.

سوال دانشجو << قاضی که فراموش کرده نسبت به قسمتی از پرونده رای بدهد آیا تخلف کرده ؟ بله اگر ظرف یک هفته رای صادر نکند تخلف است ممکنه رای صادر کند و بلافاصله متوجه شود قسمتی را از قلم انداخته . بعد از آن رای دیگری بابت آن قسمت صادر کند ولی در بازه یک هفته . این تخلف نیست اما اگر

از یک هفته گذشت و رای صادر کرد تخلف محسوب می‌شود. مخصوصاً که امروز سیستم‌های الکترونیکی این امتیاز را دارد که می‌شود کار کارمندان قضایی و دفتری را رصد کرد. رییس دادگستری یا معاونان او در اتاقشان به صورت آنلاین می‌توانند میزان تاخیر آن قضات و کارمندان دفتر را چک کنند چون نرم‌افزار آن به نحوی است که آلازم می‌دهد و پرونده‌ها مشخص است با رنگ‌هایی که طراحی شده نشان می‌دهد یک پرونده وضعیتش رو به راه است یا با رنگ قرمز است و وضعیت نامناسب دارد یا رنگ‌های مختلف که هر کدام معنای خاصی دارد.

سوال دانشجو: حکم قاطع دعواست و قاضی نمی‌تواند به آن دعوا ورود کند؛ آیا می‌توانیم در مورد یک بخش خاص رای صادر کنیم و اسم آن را حکم بگذاریم؟ و بخش دیگر بماند؟!

ماده ۲۹۸ این اجازه را داد که آن قسمت‌هایی که آماده صدور رای است را حکم صادر کنیم و یا قرار و آن قسمت‌هایی که آماده صدور رای نیست نگه داریم و بعداً سر فرصت رای بدهیم. اینکه گفتیم رای قاطع است، در آن قسمتی که رای قاطع صادر شد نمی‌توان دخالت کرد مثلاً دعوا عبارت است از اثبات وقوع عقد بیع و الزام به تنظیم سند رسمی. فرض کنید دادگاه در قسمت اول به نتیجه رسیده و می‌خواهد رای صادر کند. اثبات وقوع عقد بیع را حکم می‌دهد اما الزام به تنظیم سند را می‌خواهد ادامه بدهد و بعداً تصمیم‌گیری کند. نسبت به اثبات وقوع عقد بیع که صادر کرد دیگر حق ورود مجدد و دخالت ندارد اما نسبت به قسمتی که رای صادر نکرد پرونده مفتوح است و قاعدتاً تکلیف رسیدگی دارد. رای که صادر شد بعد از صدور رای باید ابلاغ شود.

>مبحث دوم: ابلاغ رای. ماده ۳۰۰ تا ۳۰۲:

چند نکته <قواعد ابلاغ را قبلاً گفتیم. در بحث دادخواست قواعد ابلاغ بررسی شد. در مورد ابلاغ رای هم همان قواعد هست و هر ورقه قضایی را که بخواهیم ابلاغ کنیم عیناً آن قواعد باید تکرار شود.

اما چند نکته در مورد ابلاغ رای دادگاه وجود دارد.

ماده ۳۰۰ قانون آیین دادرسی مدنی <مدیر دفتر دادگاه موظف است فوری پس از امضای دادنامه رونوشت آن را به تعداد اصحاب دعوا تهیه و در صورتی که شخص یا وکیل یا نماینده قانونی آنان حضور دارند ابلاغ کند و الا به مامور تسلیم کند که توسط وی به اصحاب دعوا ابلاغ می‌شود. پس نسخ دادنامه به تعداد اصحاب دعوا باید آماده شوند برای ابلاغ. امروز این نسخ به صورت هارد کپی نیست و به صورت الکترونیکی ارسال

می شود در صفحه شخصی افراد. اگر افراد آنجا حضور دارند ، فی المجلس ابلاغ می شود که ابلاغ واقعی است و گر نه مأمور ابلاغ کار را انجام می دهد یا از طریق سامانه ابلاغ می شود.

ماده ۳۰۱<مدیر یا اعضای دفتر قبل از آنکه رای یا دادنامه به امضای دادرس برسد نباید آن را به کسی تسلیم کنند که اگر این کار را کنند، تخلف محسوب می شود و مجازات آن را هم تعیین کرده. تخلف اداری است و مجازات اداری دارد. قبل از اینکه دادگاه رای یا داد نامه را امضا کند نباید به کسی رونوشت بدهد چون آن دادنامه تا وقتی به امضا نرسیده هنوز ارزش را ندارد تا امضا شد ارزش رای پیدا می کند و بعد از امضا قاضی حق تغییر در نظرش را ندارد مطلقاً. تا قبل از امضای دادنامه می تواند نظرش را تغییر بدهد یا رای جدید بنویسد اما اگر را امضا کرد که اصطلاحاً می گوئیم قاعده فراغ دادرس پیش می آید. این قاضی مطلق حق دخالت در این پرونده را ندارد مگر در موارد استثنایی که قانون گفته.

و اگر قاضی بعد از اینکه رای را امضا کرد دخل و تصرفی در آن بکند یا تغییر بدهد تخلف است؛ حتی اگر قاضی متوجه شود که رای که صادر کرده اشتباه بوده. اگر اشتباه هم باشد حق دخالت ندارد. اگر این رای قابل تجدیدنظر است برود تا تجدیدنظرخواهی کنند و دادگاه تجدید نظر نقض شود. اینجا ممکن است بعضی بگویند اگر قاضی متوجه اشتباهش شد چه اشکالی دارد آن را اصلاح کند؟ به خاطر موارد معدودی اینجوری که خوشبین باشیم و بگوئیم قاضی اشتباه کرده بعد هم توجه شده و سریع رای را اصلاح کند اینها تالی فاسد خواهند داشت. چون اگر قاضی رای را صادر کرد و امکان دخل و تصرف بعدی به او دادید راه تطمیع و تهدید را باز می کنید.

آن وقت آن کسی که محکوم شده در مواردی طرف ممکن آدم را بکشد به خاطر این رای. قاضی را تهدید و تطمیع می کنند و تالی فاسدی خواهند داشت. بنابراین در خیلی از نظام های حقوقی به درستی می گویند که قاضی که رای صادر کرد مطلقاً حق دخالت ندارد. هم امنیت برای قاضی ایجاد می شود و هم جلوی سوء استفاده های احتمالی گرفته می شود. به هر حال تا قبل از امضای رای دادن کپی و رونوشت از رای ممنوع و بعد از امضا دخل و تصرف قاضی ممنوع است و اگر این را این کار را بکند جز تخلفات انتظامی محسوب می شود.

>نکته دیگر در مورد ابلاغ رای اینکه رای دادگاه به چه کسی باید ابلاغ شود؟

اگر در پرونده وکیل باشد این سوال پیش می آید که ابلاغ باید به وکیل انجام شود یا به خود موکل؟ ملاک ابلاغ به وکیل موکل این که اگر حق وکالت در مراجع بالاتر را داشته باشد ابلاغ باید به وکیل انجام شود در

این صورت ابلاغ به موکل معتبر نیست. برعکس اگر وکیل حق دخالت در مرحله بالاتر را نداشته باشد ابلاغ به وکیل معتبر نیست و باید به موکل ابلاغ شود. پس ملاک اینکه به وکیل ابلاغ شود یا موکل اینکه وکیل در مرجع بالاتر حق دخالت دارد یا ندارد است. مثلاً پرونده در دادگاه عمومی حقوقی منجر به رای شده می‌خواهیم رای را ابلاغ کنیم؛ آیا وکیل حق تجدیدنظرخواهی دارد یا ندارد؟ اگر دارد به وکیل ابلاغ کنید وگرنه به موکل. رای در دادگاه تجدید نظر صادر شده که قابل فرجام خواهی است مثلاً. به وکیل ابلاغ شود یا موکل؟ اگر وکیل حق تجدیدنظرخواهی در مراجع بالاتر و فرجام خواهی در دیوان را دارد به وکیل ابلاغ شود و الا به موکل. نکته ظریف آن این است که نگفتیم این وکیل، وکیل در مرجع بالاتر هست یا نیست؛ می‌گوییم حق دخالت در آن مرجع را داشته باشد. چون مقتضی در دعوایی وکیل اعلام وکالت می‌کند در پرونده بعدی در وکالتنامه اش احتمالاً نوشته که حق تجدیدنظرخواهی هم دارد. ضمناً حق تجدیدنظرخواهی از آن حقوقی است که باید در وکالتنامه تصریح شود. در وکالتنامه نوشته حق تجدیدنظرخواهی دارد اما آیا وکیل، وکیل در تجدید نظر هم هست یا نیست؟ ضرورتاً نیست. فعلاً در این مرحله اعلام وکالت کرده و مالیات این مرحله را هم پرداخت کرده و وکیل است.

اگر بخواهد در مرحله تجدیدنظر دخالت کند باید اعلام وکالت جدیدی کند و مالیاتش را هم پرداخت کند و الا وکیل محسوب نمی‌شود. ولی وکالت نامه اش را که می‌بینیم می‌فهمیم این امکان برای او پیش بینی شده که در مرجع تجدیدنظر هم اعلام وکالت کند. همین که امکان دخالت در مراجع تجدید نظر را دارد و در وکالتنامه حق تجدید نظرخواهی را پیش‌بینی کرده باعث می‌شود که به این وکیل ابلاغ شود و اگر این هم در وکالتنامه تصریح نشده باید رای به موکل ابلاغ شود. اگر قرار باشد رای به وکیل ابلاغ شود ولی به موکل ابلاغ شود ابلاغ باطل است. مثلاً رای را اشتباهاً به موکل ابلاغ کرده‌اند، بعد از شش ماه وکیل می‌آید تجدیدنظرخواهی می‌کند؛ می‌گوید شش ماه پیش ابلاغ کردیم و رای قطعی شده وکیل می‌گوید خیر؛ شما فکر کردید که رای قطعی شده! ابلاغ به موکل غلط بوده و من حق تجدیدنظرخواهی را داشتم و باید به وکیل ابلاغ می‌کردید. الان به من ابلاغ کنید؛ مهلت ۲۰ روزه هم از امروز شروع می‌شود. یا برعکس به وکیل ابلاغ کردیم که حق تجدیدنظرخواهی نداشته که این ابلاغ باطل است. بعد از یکسال خود محکوم علیه تجدیدنظرخواهی می‌کند. می‌شود بگوییم خارج از موعد اقدام کردید؟

خیر؛ چون به موکل که ابلاغ نشده بنابراین ابلاغ به وکیل هم معتبر نیست پس می‌تواند حق تجدیدنظرخواهی اش را از تاریخ ابلاغ به خودش، محفوظ نگه دارد.

ابلاغ در فرضی که پرونده محجور هم داشته باشد هم تقریباً تکلیف آن مشخص است. به محجور ابلاغ نمی‌کنیم. به سرپرست او ابلاغ می‌شود.

«**ابلاغ به دستگاه‌های دولتی و موسسات عمومی:** مراجعی که می‌توانند نماینده حقوقی داشته باشند، اگر برای پرونده ای نماینده حقوقی دخالت داشت ابلاغ به نماینده حقوقی نباید انجام شود و نماینده حقوقی احکام و کیل را ندارد.

نماینده حقوقی برای هر اقدام باید معرفی‌نامه از آن دستگاه مربوطه بیاورد. بنابراین نماینده حقوقی یک دستگاه دولتی، مخاطب ابلاغ رای نخواهد بود و رای را باید به خود آن دستگاه دولتی یا عمومی غیردولتی باید ابلاغ کرد.

ماده ۳۰۲: هیچ حکم و قراری را نمی‌توان اجرا نمود مگر اینکه به صورت حضوری یا دادنامه یا رونوشت گواهی شده آن به طرفین یا وکیل شان ابلاغ شده باشد. رای را می‌خواهیم اجرا کنیم؛ باید اول به طرفین یا وکلای آنها ابلاغ شده باشد بعد اجرا کنیم. البته این را به عنوان یک اصل در نظر بگیرید چون استثنائاتی هم دارد که در مواردی هم حکم و قرار را اجرا می‌کنیم قبل از ابلاغ. مثلاً در بحث تامین خواسته یا در دستور موقت داریم که فوریت ایجاب می‌کند که اول اجرا کنیم بعد ابلاغ کنیم. ولی اصل این است که اینکه تا رای را ابلاغ نکرده ایم اجرای آن ممکن نیست. رای قطعی قابل اجراست اما به شرطی که ابلاغ شود بعد بشود آن را اجرا کرد یا در مواردی رای غیر قطعی قابلیت اجرا دارد مثل حکم ورشکستگی که باید اول ابلاغ شود و بعد بشود آن را اجرا کرد.

تبصره ماده ۳۰۲: اگر رای غیابی بود محکوم علیه هم که محصول المكان است. (البته ضرورتاً ممکن است مجهول المكان نباشد و آدرس مشخص باشد اما ابلاغ واقعی نشده، جلسه دادگاه نیامده و دفاع هم نکرده) ولی اگر مجهول المكان هم باشد رای هم غیابی باشد، باید از طریق روزنامه به او ابلاغ کرد. تاریخ نشر آگهی تاریخ ابلاغ می‌شود.

«متن تبصره: چنانچه رای دادگاه غیابی بوده و محکوم علیه مجهول المكان باشد، مفاد رای بوسیله آگهی در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار مرکز یا محلی با هزینه خواهان برای یکبار به محکوم علیه ابلاغ خواهد شد. تاریخ انتشار آگهی، تاریخ ابلاغ رای محسوب می‌شود.

>چند مطلب در مورد رای صادر شده وجود دارد: * ممکن رای ما اشتباه اساسی داشته باشد که اینجا بحث اعتراض به رای پیش می‌آید.

***انواع مختلف اعتراض داریم.** ممکن رای ما اشتباه اساسی نداشته باشد و اشتباهات سهوالقلمی داشته باشد. اینجا بحث تصحیح حکم پیش می‌آید.

* اگر رای اشتباه نباشد معتقد نیستیم که رای اشتباه است. اما اشتباهات سهوی قلمی در آن وجود دارد. مثلاً خواهان حسین احمدی است به طرفیت شخص دیگری بعد دادگاه در رای خودش نوشته در خصوص دعوی حسن احمدی به طرفیت فلانی حکم به نفع خواهان یا خوانده یا هر چه هست. اشتباهاً به جای حسین اسم حسن را نوشته و حرف (ی) جا افتاده. یا اسم او علی اصغر مرادی بوده ولی نوشته علی مرادی و اصغر را از قلم انداخته. این اشتباه سهو القلم است.

یک دست اشتباهات مشابه هست که اشتباهات محاسباتی می‌گویند. مثلاً گفته در خصوص دو ردیف خواسته شما مثلاً خواسته ۱۵ میلیون تومان و ۷ میلیون تومان جمعاً ۲۳ میلیون تومان دادگاه خوانده را به ۲۳ میلیون تومان محکوم کرده بعد فهمیدیم که اشتباه کردیم و ۲۲ است. اینجا باید درخواست تصحیح رای را داد بحث تجدید نظر نیست.

>**مثال واقعی پرونده:** خواسته الزام به تنظیم سند رسمی به نفع خواهان بود که اسم خواهان غلامرضا بحرینی بوده و دادگاه هم به نفع ما حکم داد و خواندگان را محکوم کرد به تنظیم سند رسمی به نفع رضا بحرینی. وقتی متوجه شدیم که اجراییه صادر شد و به دفتر اسناد رسمی رفتیم که نماینده دادگاه سند را به نام محکوم له تنظیم کند، آنجا دفترخانه گفت رضا بحرینی سند را امضا کند. غلامرضا مدارک را نشان داد ولی گفتند خیر! منظور رضا بحرینی است و شما غلامرضا بحرینی هستید. گفت رای به نفع من صادر شده و من خواهان هستم. سردفتر به درستی ایراد گرفته که سند را به نام ما تنظیم نمی‌کند. سند را به نام رضا بحرینی تنظیم می‌کند. اینجا اجرای حکم با این مانع مواجه شد که سردفتر به درستی ایراد می‌گرفت. اینجا باید به سراغ دادگاه برویم و بگوییم رای شما اشتباه سهوالقلمی دارد و باید اصلاح و اسم محکوم له از رضا به نام غلامرضا تغییر کند.

>تصحیح رای در ماده ۳۰۹ به بعد آورده آمده: هرگاه در تنظیم و نوشتن رای دادگاه سهو قلم رخ دهد مثل از قلم افتادن کلمه یا زیاد نوشتن آن و یا اشتباهی در محاسبه صورت گرفته باشد تا وقتی که از آن درخواست

تجدید نظر نشده، دادگاه راسا یا به درخواست ذینفع، رای را تصحیح می نماید. رای تصحیحی به طرفین ابلاغ خواهد شد. تسلیم رونوشت رای اصلی بدون رونوشت رای تصحیحی ممنوع است. رای دادگاه در قسمتی که مورد اشتباه نبوده در صورت قطعیت اجرا خواهد شد.

چه کسی باید رای را اصلاح کند؟ تا وقتی از آن درخواست تجدید نظر نشده همان دادگاه بدوی اگر خودش متوجه شود می تواند خودش اصلاح کند یا به درخواست ذینفع متوجه شده و تذکر بدهند. دادگاه به تصمیم او رای را تصحیح خواهد کرد. دادگاه بعد از اینکه رای قطعی صادر کرد حق ندارد دخالت کند در آن پرونده و در آن نباید بازنگری کند.

دخالت مجدد نباید بکند. قاعده فراغ دادرس از ورود مجدد او را منع کرد؛ ولی تصحیح رای استثنا شد. در مورد تصحیح رای دادگاه میتواند مجدد ورود کند و در آن پرونده دوباره قلم بزند.

پس قبل از اینکه تجدید نظر خواهی شود، دادگاه خودش راسا یا به درخواست ذینفع رای را اصلاح می کند. البته رای تصحیحی باید به طرفین ابلاغ شود و دفتر دادگاه حق ندارد از این به بعد به کسی از رای اصلی کپی بدهد بدون رای اصلاحی. رای اصلی و اصلاحی را باید با هم ضمیمه کند و اگر کسی که خواست هر دو را با هم ملصق کند. ممکن است کسی بگوید این رای اصلی و تصحیحی را با هم ملصق کنید. فرد منگنه آن را باز میکند و استفاده میکند. برای اینکه این اتفاق نیفتد دفاتر دادگاه ضمن اینکه آن دو را به هم الصاق می کنند با مرکب قرمز روی هر دو رای می نویسند که مثلاً این رای تصحیحی دارد که نشود از این رای بدون رونوشت رای تصحیحی سوء استفاده کرد. این اگر دادگاه بدوی اشتباه سهو القلمی کرده باشد و تجدید نظر هم نرفته باشد؛ اما اگر از این رای تجدید نظر خواهی شده باشد یا فرجام خواهی شده باشد دادگاه بدوی امکان تصحیح را نخواهد داشت. دادگاه تجدید نظر یا دیوان عالی کشور که رسیدگی می کند، اگر رای را نقض کرد به خاطر اشکالاتی که دارد که هیچ؛ اساس آن از بین رفته و اشتباه سهو القلمی آن هم اهمیتی ندارد؛ اما اگر می خواهد رای را تایید کند یا در دیوان عالی کشور اصطلاحاً ابرام کند، ضمن تصحیح رای آن را تایید کند. می گوید رای اشکالی ندارد، قابل نقض نیست و باید تایید شود اما اشتباه سهو القلمی دارد؛ آن را اصلاح و رای را تایید می کنم. اگر خودت دادگاه تجدید نظر رای صادر کرد و در رای خودش اشتباه سهو القلمی یا محاسباتی بود قاعدتاً تصحیح رای با خود دادگاه تجدید نظر خواهد بود. مثال رای دادگاه بدوی صادر شد به محکومیت خوانده به سه فقره چک ۵ میلیون، ۶ میلیون و ۷ میلیون تومان؛ جمعا خوانده محکوم شد به ۱۵ میلیون تومان وجه ۳ فقره چک؛ ما هم حواسمان نبود که اشتباه محاسباتی دارد. طرف تجدید نظر خواهی کرد دادگاه تجدید نظر هم رای

بدوی را عیناً تایید کرد و متوجه اشتباه محاسباتی نشد که ضمن تصحیح رای بخواهد آن را تایید کند. اعتراض محکوم علیه که گفته بود بدهکار نیست را رد کرد و تصحیح هم نکرده بود و متوجه نشده بود. در مرحله اجرای حکم ما متوجه اشتباه محاسباتی شدیم. اینجا سهو القلم یا اشتباه محاسباتی را چه مرجعی باید تصحیح کند؟ دادگاه تجدید نظر باید رای را اصلاح کند.

[اما به سراغ قاضی تجدیدنظر رفتیم، ایشان ایرادی گرفت و گفت من اشتباه نکردم در جمع و تفریق؛ و دادگاه بدوی در محاسبه اشتباه کرده و من در رای خودم نوشتم رای بدوی تایید می شود این قلم من نیست که اشتباه در آن رخ داده باشد]

دادگاه تجدید نظر باید رای را اصلاح کند چون این رای دادگاه بدوی وقتی در تجدید نظر تایید شد عیناً میشود رای تجدید نظر. با همین هیات و ویژگی ها و اشتباهات سهو القلم و محاسباتی و... دادگاه تجدید نظر به عنوان صادرکننده رای قطعی باید آن را اصلاح کند.

دادگاه تجدید نظر اگر گفت به من ربطی ندارد و دادگاه بدوی باید اصلاح کند تکلیف چیست؟ دادگاه تجدید نظر همان استان است. دادگاه بدوی مشهد گفته من صالح نیستم، دادگاه تجدیدنظر استان باید مشکل را حل کند. تجدیدنظر می گوید خیر من رای بدوی را تایید کردم و خود بدوی باید اشتباه را برطرف کند. <جواب><<اختلاف در صلاحیت شده و نظر مرجع بالاتر ملاک است ولو غلط باشد. در اینجا دادگاه تجدید نظر دارد اشتباه میکند ولی وقتی بین دادگاه بدوی و تجدیدنظر همان استان اختلاف می شود، نظر دادگاه تجدیدنظر آن استان ملاک است. بنابراین اینجا دادگاه بدوی باید تعیین تکلیف کند ولو اینکه در صلاحیت تجدیدنظر استان باشد.

نکته> اگر رای اصلی که بعداً تصحیح شده به دلیلی نقض شود آن رای تصحیحی هم نقض میشود.

نکته> اگر رای اصلی قابل تجدیدنظر باشد رای تصحیحی به تبع آن قابل تجدیدنظر است و بالعکس؛ اگر رای اصلی قابل تجدید نظر نباشد رای صلاحی هم قابل تجدید نظر نخواهد بود. یعنی قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن و به همین ترتیب قابل فرجام بودن یا نبودن رای اصلاحی تابع های اصلی است. اگر رای اصلی قابل تجدیدنظر یا قابل فرجام باشد رای اصلاحی به تبع آن هست و الا هیچ. اگر قابل تجدیدنظر یا فرجام نباشد، رای اصلاحی هم نخواهد بود.

نکته > بحث تصحیح رای جایی است که دادگاه در رای خودش اشتباه سهو القلم یا محاسباتی داشته باشد و الا اگر خواهان در دادخواست خود اشتباه کرده باشد و دادگاه هم متناسب و هماهنگ با دادخواست خواهان رای داده باشد اینجا از موارد سهو القلم نیست. مثال واقعی آن همان بود که گفتیم غلامرضا بحرینی. آنجا ما تا رفتیم به دادگاه صادرکننده رای گفتیم این اشتباه شده و در رای به جای غلامرضا نوشتید رضا؛ قاضی گفت پرونده را بیار تا ببینم در دادخواست شما اشتباه نوشتید یا در رای اشتباه نوشتیم. << سه نکته > گفت باید دید که در دادخواست شما اشتباه نوشتید که اگر اشتباه نوشتید از بابت سهو القلم قاضی نیست و اشتباه از خودتان است و باید به طور دیگری مشکل را حل کنید. * اگر من در انشا رای اشتباه نوشتم این از موارد تصحیح رای است. * اگر من در رای دست نویس درست نوشتم ولی در قسمت تایپ، اشتباه کرده تایپیست؛ آن اصلاً اشتباه در رای هم نیست و آن نسخه تایپی اهمیتی ندارد و نامه به دفترخانه می‌زنیم که همان غلامرضا در رای نوشته شده، درست است.

تکلیف > اگر خواهان در دادخواست خود به جای غلامرضا بحرینی، نوشته باشد رضا بحرینی و دادگاه در مقام رسیدگی، رسیدگی کرده و آن هم حکم به نفع رضا بحرینی صادر کرده و حالا که به دفترخانه رفتیم سند بزنیم آنجا این مانع جدی پیش آمد که سند به نام غلامرضا نمی‌زند دفترخانه، مشکل را چطور حل کنیم؟!

تکلیف ۲ > رای را احتمالاً می‌دانید که رای می‌تواند حضوری یا غیابی باشد، می‌تواند قطعی یا قابل تجدیدنظر باشد. دادگاه باید حضوری یا غیابی بودن را بنویسد؛ قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن را بنویسد. اگر دادگاه در رای خود اشتباه نوشته حضوری است در حالی که فی الواقع غیابی بوده یا برعکس. آیا این هم سهو القلم محسوب می‌شود و می‌شود تصحیح کرد؟ یا خیر از موارد صحیح القلم نیست؟ اگر نباشد تکلیف چیست؟ اگر از موارد سهو القلم هست که طبق مواردی که گفتیم باید تصحیح شود. اگر نیست این اشتباه را چگونه برطرف کنیم؟ مثلاً رای غیابی بوده دادگاه اشتباه نوشته حضوری آیا این حق و خواهی آن طرف از بین نمی‌رود با این اشتباه دادگاه؟ برای اینکه حق خوانده غایب حفظ شود چه کار کنیم؟ یا مثلاً نوشته رای قابل تجدید نظر هست در حالی که قابل تجدید نظر نیست یا بر عکس نوشته شده قطعی است در حالی که قابل تجدید نظر است تکلیف چیست؟

جلسه چهاردهم

سوال دانشجو <<< قاضی مطلقاً حق دخالت ندارد بعد از صدور رای مگر در موارد استثنایی. چه هستند موارد استثنایی؟ پاسخ <<< موارد استثنایی برای فراق دادرسی : یک) واخواهی : اگر رای غیابی صادر شود و محکوم علیه رای غیابی نسبت به آن رای بخواهد اعتراض کند به آن واخواهی می‌گویند و واخواهی را به دادگاهی که رای را صادر کرده تقدیم می‌کنند. علی‌القاعده آن قاضی که سابقاً رای را صادر کرده دوباره خودش به عنوان مرجع رسیدگی به اعتراض رسیدگی می‌کند.

دو) اعتراض ثالث : وقتی حکمی بین دو نفر صادر می‌شود این حکم القاعده نباید به اشخاص ثالث زیان وارد کند ولی در عین حال در مواردی بنا به اقتضای ذات آن دعوا حقوق اشخاص ثالث تحت تاثیر قرار می‌گیرد اگر اینجا ثالث معترض به رای باشد اعتراضش را باید به همان دادگاهی که رای را صادر کرده تقدیم کند.

سه) اعاده دادرسی ؛ در مواردی استثنائاً می‌شود یک پرونده را به خاطر دلایل و جهات جدیدی که کشف شده و مستندات جدید پیدا شده و مقنن آنها را مجوز رسیدگی مجدد دانسته اصطلاحاً اعاده دادرسی در خواست می‌توان کرد که موارد محدودی دارد و توسط دادگاهی که حکم قطعی را صادر کرده رسیدگی می‌شود.

چهار) تصحیح رای : دادگاهی که رای صادر کرده و برای او متضمن اشتباه سهو القلم یا محاسباتی است تصحیح را خود دادگاهی که رای مورد نظر را صادر کرده انجام می‌دهد . در مواردی خودش و در مواردی دادگاه تجدید نظر.

سوال دانشجو <<< شاید بعد از اینکه قاضی رای صادر کرده نکته به ذهن او برسد که اگر آن را اعمال کند رای عادلانه‌تر و به حقیقت نزدیکتر شود آیا جلوی اعمال حق گرفته نمی‌شود که حتی اگر بخواهد دوباره آن را تجدید نظر کنند برایش تخلف هم ثبت شود اگر دوباره تجدید نظر کند؟ در مسائل آ.د.م خیلی نباید عجولانه تصمیم گرفت . این اتفاق در فرایند قانونگذاری هم بوده و آسیب‌های جدی وارد شده و باید برگردیم به حالت سابق. یک قاعده عمومی هست حرف درستی است که اگر یک قاضی رای صادر کرده و بعد متوجه شده اشتباه کرده چرا ما راه او را ببندیم و اجازه دهیم اشتباه قبلی خود را جبران کند. این حرف خوبی به نظر می‌رسد اما اگر اجازه دادیم که یک قاضی نسبت به رای که صادر کرده امکان رجوع و اظهارنظر مجدد داشته باشد به این بهانه که رای خود را اصلاح و اشتباه را برطرف کند چند تالی فاسد پیش می‌آید که اولاً در نظام قضایی دیگر به هیچ وجه نمی‌شود اعتماد کرد. شما یک رای گرفتید و می‌گویید به استناد این رای مالک این

خانه هستم و بیا با هم معامله کنیم. من می‌گویم اعتماد نمیکنم به دادگستری شما. چون فردا روزی این قاضی که به نفع شما رای داده ممکنه بگوید اشتباه کرده و حکمدر را بخواهد تغییر دهد. هیچ وقت به آرای قضایی نمی‌شود اعتماد کرد و این باعث بی‌نظمی در نظام قضایی می‌شود و بی اعتباری نظام قضایی از طرف دیگر ممکن است قاضی تحت تاثیر تهدید یا تطمیع کارهایی انجام دهد. اگر قاضی امکان عدول از نظرش را داشته باشد به خاطر اشتباهی که فکر میکند انجام داده آن وقت دیگر نمی‌توان این را کنترل کرد و خیلی از قضات در اثر تهدیدها و فشارهایی که به او می‌آورند مجبور می‌شود بر خلاف واقع بگوید اشتباه کرده است یا در اثر تطمیع‌ها ممکن این اتفاق بیفتد. حداقلش این که شما نظام قضایی را متهم می‌کنید. نگران می‌شویم که قضات نادرستی خواهند کرد در اثر ترس یا طمع این مسئله قضات را در معرض موضع تهمت قرار می‌دهد. ما راه تجدیدنظر و باز می‌گذاریم تا در پرونده تجدیدنظرخواهی شود. راه اعاده دادرسی برای اعتراض ثالث را باز می‌گذاریم. با این موارد مشکل را حل می‌کنیم و راه دیگری هم هست و آن استفاده از اختیارات رئیس قوه قضائیه است (ماده ۴۷۷ ق.ا.د.ک) نباید دست قاضی را باز گذاشت که به راحتی در پرونده مجددا رجوع و ورود کند.

پاسخ سوالات تکلیف جلسه قبل>>> سوال یک) اگر سهو القلمی رخ داده باشد که توسط خود خواهان رخ داد مقنن راهکاری را پیش بینی نکرده اما به اعتقاد دکتر محسنی در موارد این چنینی که گفت اسم خواهان یا خوانده پیشوند یا پسوند داشته و آن را از قلم انداخته ایم. راهکاری وجود دارد.

یک مثال واقعی>>> علیه فردی به اسم احمد طرح دعوا کردیم و محکوم شد. موقع اجرا رفتیم که مالی از توقیف کنیم گفت این اموال مال عباس است گفتیم همین فرد محکوم شد کارت ملی خود را نشان داد و گفت من عباس هستم احمد نیستم. و با احمد اصغری معامله کردید ولی من عباس اصغری هستم. حکم ناظر به احمد بود ولی فردی که می‌خواستیم اموالش را توقیف کنیم عباس بود یا در مثال خود تکلیف، رضا را محکوم کردیم ولی منظور غلامرضا بوده اینجا اعتقاد دکتر محسنی این است که اسم‌ها موضوعیت ندارند اسمها دلالت بر مسما دارند اینکه این آدم باید این پول را پرداخت کند یا این کار را بکند یا به نفع این آدم باید پرداخت شود یا این کار شود آن هویت مهم است. اسم فقط یک علامت و نشانه است که نشان دهیم آن محکوم له کیست و محکوم علیه کیست. حالا اگر من احمد اصغری را محکوم کردم منظورم آن صاحب هویت بود حالا عباس است احمد نیست فرقی نمی‌کند آن کسی که فلوواقع محکوم شده باید حکم را علیه او اجرا کرد یا به

نفع او اجرا کرد. بعد مشکلی که وجود دارد این که تطبیق اینکه این اسمی که ما گفتیم با آن اسمی که حکم را برای او یا علیه اجرا کردیم یکی است یا نه نیازمند رسیدگی توسط دادگاه است که کنترل کند و محکوم له و محکوم علیه را هویتشان را محرز کند که کدام یک از اینها هستند. اینکه ما اسم احمد را نوشتیم اسم مستعار احمد بوده نگو اسم شناسنامه‌اش عباس بوده زیاد پیش می‌آید که با اسم مستعار اشخاص آشناییم و اسم مستعار آنها را در دادخواست می‌نویسیم و اسم واقعی آنها را نمی‌دانیم و با آن ترتیب علیه آنها طرح دعوا می‌کنیم بنابراین با این طریق که گفتیم قابل حل است البته اکنون این مسائل کمتر پیش می‌آید چون در سامانه ثنا هستند و وقتی علیه او می‌خواهید طرح دعوا کنید همین کد ملی او را بدهید اطلاعات آنها مشخص می‌شود و به صورت اتومات ولی در عین حال منتفی نیست چون در مواردی طرفین ما سامانه ثنا ثبت نام نکردند و اگر خواهان باشد دادگستری او را مجبور می‌تواند بکند که از سامانه ثبت نام کند ولی اگر خوانده باشد نمی‌توان او را اجبار کرد و هنگامی که طرح دعوا می‌کنیم مجبوریم به آن شیوه سنتی دادخواست را تنظیم کنیم یعنی مشخصات را خودمان باید وارد کنیم و ابلاغ سنتی انجام می‌شود.

سوال دوم تکلیف <<< اینکه قاضی اول باید قابلیت تجدید نظر یا قطعی بودن را ذکر کند. غیابی یا حضوری بودن را باید ذکر کند و عدم ذکر آن تخلف محسوب می‌شود. حالا اگر قاضی اشتباه ذکر کرده باشد و رای غیابی را حضوری نوشته باشد و برعکس یارای قطعی را گفته قابل تجدیدنظر یا برعکس این از موارد اصلاح رای نیست ولی آن اشتباهی که قاضی مرتکب شده الزام ایجاد نمی‌کند مثلاً اگر قاضی گفته رای قطعی است در حالی که قابل تجدید نظر است مانع از این نیست که شما تجدیدنظرخواهی کنید. قاضی گفته رای را صادر کردیم و رای قطعی و غیر قابل تجدید نظر است می‌گوییم خیر من تجدیدنظر خواهیم را انجام می‌دهم چون معتقدم رای قابل تجدیدنظر است آن وقت اگر دادگاه تجدیدنظر با ما هم عقیده باشد رسیدگی تجدید نظری خواهد کرد و یا برعکس اگر دادگاه گفته باشد به اشتباه که رای قابل تجدید است و بعد شما خوشحال نشوید که رای قطعی را قابل تجدیدنظر توصیف کردند و حق تجدید نظر برای شما ایجاد شده چون اگر تجدیدنظرخواهی هم بکنید دادگاه تجدیدنظر رد خواهد کرد و می‌گوید این رای قطعی است در واقع توصیف رای توسط دادگاه بدوی به حضوری یا غیابی بودن به قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن حق و تکلیف ایجاد نمی‌کند نه حقی را ساقط و نه حقی را ایجاد می‌کند. حکمی که در پایان فرایند رسیدگی صادر می‌شود از چند جهت تقسیم می‌شود و انواع مختلفی برای احکام بیان می‌کنند.

از یک جهت حکم را تقسیم می‌کنند به:

حکم اعلامی

حکم تاسیسی

حکم اعلامی حکمی است که یک حق و تکلیف از پیش موجودی را تأیید و صحه گذاری می کند در واقع حکم دادگاه گزارشگر حق یا تکلیف است که در سابق وجود داشته مثلاً اگر گفتیم از شما ۱۰۰ میلیون تومان طلبکار و شما پرداخت می کنید و می گویم به دادگاه که محکوم کنید به پرداخت و دادگاه شما را محکوم به پرداخت کرده در واقع صحه گذاری می کند که من از شما طلب کار بودم و شما می بایست پرداخت می کردید و تخلف کردید و حالا باید پرداخت کنید انگونه نیست که دادگاه با حکم خودش حق را برای من ایجاد کند. این حق از قبل وجود داشت یا وقتی می گویم به دادگاه که قراردادی که با فلانی منعقد کردیم را بررسی کند و تأیید کن و حکم به وقوع قرارداد بده (اصطلاحاً اثبات وقوع قرارداد می گویند)

این دعوای اثبات وقوع قرارداد اگر مورد حکم قرار بگیرد دادگاه دارد یک حق سابق را تأیید می کند و می گوید قراردادی بین شما بوده و من تأییدش می کنم یا می گویم قراردادی که بین ما منعقد شده باطل بوده چون شرایط اساسی صحت معاملات را نداشت و باید حکم به بطلان آن بدهد. دادگاه این قرارداد را که باطل نمی کند. قرارداد باطل بوده و دادگاه آن را تأیید می کند. بطلان را تأیید می کنند. صحه گذاری می کند بر بطلان. اینجا احکام اعلامی است که حق و تکلیف سابق را دادگاه گزارش می کند. حکم محجور هم همینطور است می گویند دادگاه حکم محجوریت فلان شخص بده می گوید از کی محجور بود؟ می گویم از یک سال و نیم پیش محجور است و دادگاه بررسی می کند و معاینات پزشکی انجام می شود اگر احراز کرد می گوید حکم به حجر می دهم از فلان تاریخ دادگاه او را محجور نکرد بلکه محجوریت او از سابقه وجود داشته.

اما گاهی اوقات دادگاه حکمی می دهد و با حکمی که می دهد یا تکلیف را ایجاد می کند و یا یک وضعیتی را ایجاد می کند. حکم دادگاه تاسیس کننده آن وضعیت و حق و تکلیف است. <<<< **حکم تاسیسی** >>>> مثال <<< **حکم ورشکستگی** یک حکم تاسیسی است. وقتی تاجر متوقف شد به صرف توقف ورشکسته نمی شود. علیه او دعوای ورشکستگی طرح می کنیم می گویند تاجر است. متوقف هم شده. دادگاه که اینها را احراز کرد می گوید من حکم به ورشکستگی می دهم از امروز که دادگاه حکم ورشکستگی داد این فرد ورشکسته می شود و شرکت ورشکسته می شود. پس حکم ورشکستگی تاسیس کننده وضعیت ورشکستگی است. سابق بر حکم دادگاه ورشکستگی وجود نداشت. توقف بود اما ورشکستگی به حکم دادگاه ایجاد می شود.

مثال دیگر <<< حکم نصب قیم است. دادگاه برای مهجوری می‌خواهد قیم نصب کند نصب قیم از لحظه‌ای است که دادگاه حکم می‌دهد. بچه ایست که پدرش فوت شده ولی ندارد پدر بزرگ در قید حیات است نیاز به سرپرست دارد معمولاً مادر را به عنوان قیم انتخاب می‌کند مادر درخواست قیم می‌کند و می‌گوید خودم حاضرم قیمومت او را انجام دهم و دادگاه هم بررسی می‌کند و می‌گوید حکم قیمومت تو را میدهم. از امروز قیم میشوید. زمانی که دادخواست دادیم حتی قیم نبودیم. از امروز که حکم قیمومت می‌دهد وضعیت قیمومت و حقوق و تکالیف قیمومت ایجاد می‌شود.

عزل قیم هم به همین ترتیب است دادگاه به این نتیجه می‌رسد که این قیم شرایط و صلاحیت قیمومت را ندارد و عزلش می‌کند. تا زمانی که عزل نشده او کماکان قیم است ولی تا او را عزل کردند از آن لحظه به بعد دیگر قیم نخواهد بود. یا

حکم موت فرضی <<< کسی که مدتی است مجهول‌الزمان و غایب مفقودالثر است و مدتی از او خبری نیست همسر و فرزندان او نمی‌دانند چه کار کنند. اگر او مرده باشد باید تکلیف همسرش و تکلیف ارث و و میراث مشخص شود اگر زنده است هنوز رابطه زوجیت هست و مسائل مالی او متعلق به خودش است. در قانون با حصول شرایطی در مواردی حکم موت فرضی صادر می‌کنند. این فردی که ۱۰ سال است از او خبر نداریم و امروز به دنبال حکم موت فرضی او رفتیم امروز که حکم صادر شد از امروز می‌شود متوفی حسب فرض. مثال <<< دعوای ابطال قرارداد <<< یک حکم تاسیسی است. گاهی خواسته ما بطلان قرارداد است می‌گوییم قرارداد باطل بوده این بطلان همان است که در حقوق مدنی گفته شده مثلاً شرایط اساسی صحت معاملات وجود ندارد و قرارداد از اول باطل بود. حکم دادگاه اعلامی خواهد بود اگر حکم بطلان دهد اما گاهی می‌گوید قرارداد باطل نبوده و دادگاه آن را باطل کن تا با حکم دادگاه قرارداد ابطال بشه و اصطلاحاً به آن بطلان نسبی می‌گوییم. در بحث شرکت‌های سهامی هم ماده ۱۲۹-۱۳۰-۱۳۱ هم داریم که دادگاه حکم به بطلان قرارداد می‌دهد. حکم بطلان قرارداد یک حکم تاسیسی است.

مثال پرونده واقعی <<< در پرونده‌ای موضوع دعوا عبارت بود از اعلام بطلان قرارداد و ابطال سند رسمی. یک سند رسمی نسبت به یک ملکی تنظیم کردند که شاید نباید تنظیم می‌شد و بنا به دلایلی مشکل داشت. خواسته ما این بوده که اولاً قراردادی که به موجب این سند رسمی منعقد شده اساساً باطل بوده است. این دعوا و حکم دادگاه در این خصوص حکم اعلامی است چون دادگاه حکم می‌کند که قرارداد باطل بود اما

خواسته دوم ابطال سند است. می‌گوییم به دادگاه که حالا قرارداد باطل بوده، سند شکل و شمایلی معتبر در سیستم ثبتی و اداره ثبت دفترخانه اسناد رسمی پیدا کرده این را ابطال کند در مورد سند دادگاه حکم به ابطال سند رسمی می‌دهد از تاریخی که دادگاه حکم می‌دهد آن سند ابطال می‌شود و این وضعیت تاسیس می‌شود. بطلان نسبی یعنی قرارداد قابل ابطال. بعضی‌ها از قرارداد قابل ابطال صحبت کردند ما از اصطلاح قرارداد باطل نسبی صحبت کردیم. به نظر می‌رسد بطلان نسبی اصطلاح مناسبتری است چون برگردان دقیق در اصطلاح فرانسوی است. ولی در عین حال قرارداد قابل ابطال هم درست است چون قراردادی است که وجود دارد و معتبر است و می‌شود آن را ابطال کرد.

✱ در کنار حکم تاسیسی و اعلامی اصطلاحات دیگری هم هست که بعضاً با این اصطلاحات خلط می‌شود که البته این دو اصطلاح که گفته شد در اجرای احکام مدنی کاربرد دارد <<< احکامی که مفاد اجرایی دارد و احکامی که مفاد اجرایی ندارد. بعضی از احکام هست که حکمی که صادر شد تازه باید به سراغ اجرای حکم رفت مثلاً حکم صادر می‌شود به پرداخت وجهی یا انجام کاری. این احکام چون نیاز به انجام و نیاز به یک فعلی دارند احکامی هستند که جنبه اجرایی دارند اما بعضی احکام جنبه اجرایی ندارند اینها هم اصطلاحاً احکام اعلامی می‌گویند ولی با آن اعلامی تقسیم‌بندی قبلی متفاوت است.

در این اصطلاح اعلامی به معنای این است که مفاد اجرایی ندارد مثلاً حکم فسخ قرارداد اگر داده شد ایا دادگاه حکم می‌دهد به اینکه این قرارداد باطل است و یا حکم ابطال قرارداد با این اصطلاح جدید اینها احکام اعلامی هستند چون چیزی برای اجرا ندارند. گاهی پیش می‌آید که افراد حکم اعلامی را با حکم اجرایی قاطی می‌کنند. در این تقسیم‌بندی پس احکام دو دسته اجرای اعلامی هستند.

سوال دانشجو <<< ایا ابطال اعاده وضع به حالت سابق ندارد؟ این که در اثر ابطال و بطلان یا فسخ چه قدر تکلیفی برای طرفین ایجاد می‌شود طبیعتاً در اثر انحلال قرارداد باید هرچه گرفتاری پس بدهی و هرچه دادی پس بگیری اما این حق را که شما از دادگاه درخواست نکردید. دادگاه حکم استرداد نداده. قراردادی که بین هیئت مدیره شرکت و شرکت منعقد شده چون مشمول ماده ۱۲۹ نیست مجمع خواسته قرارداد باطل شود. بعد از دادگاه درخواست ابطال می‌کند می‌گوییم قرارداد ابطال شد ولی وقتی آن ابطال شد مبیع را هم می‌گوید برگردان می‌گوییم شما که استرداد مبیع را نخواست بودید. دادگاه هم به تبع آن حکم استرداد مبیع داده پس

بنابراین ابطال قرارداد درسته که اثرش این است که باید هرچه دادیم و گرفتین مسترد کنیم اما این آثار مورد حکم قرار نگرفته است بنابراین در مقام اجرا چیزی برای اجرا نداریم.

در تقسیم بندی دیگر حکم تقسیم به حضوری یا غیابی می شود <<< حکم غیابی می گویند [تعریف اشیا به اضدادها] <<< حکم غیابی حکمی است که سه شرط داشته باشد

- | | |
|---|---|
| } | (1) به خواننده ابلاغ واقعی نشده باشد |
| } | (2) (در جلسه دادگاه حضور پیدا نکرده باشد. |
| } | (3) لایحه دفاعیه نداده باشد . |

پس اگر خواننده نه خودش و نه وکیل او در دادگاه حضور پیدا نکرده و لایحه دفاعیه نداده و ابلاغ واقعی هم به او نشده باشد رای غیابی است و از همین جا معلوم است که رای غیابی مربوط به خواننده است ضمن اینکه خواهان همیشه یک اقدام دفاعی کرده با آن دادخواستی که داده است . با آن دادخواستی که داده یک اقدام می کرده که برای همیشه نسبت به خواهان حضوری است.

ماده ۳۰۳ ق.ا.د.م <<< حکم دادگاه حضوری است مگر اینکه خواننده یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی وی در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و به طور کتبی نیز دفاع ننموده باشد و یا اخطاریه ابلاغ واقعی نشده باشد <<< [اینجا نباید با "یا" عطف می کرد ؛ باید می گفت "و" و با "و" عطف می کرد.

نکته یک <<< اولاً که گفته در هیچ یک از جلسات حضور پیدا نکرده باشد نه خودش وکیل نه نماینده نه قائم مقام او

مثلاً مهجوری بوده ، نماینده یا سرپرست او حضور داشته ، موقوفه است متوفی او حضور داشته ، شرکت است مدیر ان حضور داشته ، این دیگر رای حضوری است.

نکته ۲ <<< صرف حضور رای را از غیابی خارج و تبدیل به حضوری می کند ممکن در جلسه حضور پیدا کرده ولی یک کلمه حرف نزده و می گوید تا وکیل نباشد حرف نمی زند ولی همین که حضور دارد رای حضوری است.

نکته ۳ <<< دفاع کتبی هم نکرده باشد و اختاریه ابلاغ واقعی نشده باشد . اینکه اختاریه ابلاغ واقعی نشده باشد ابهامی ایجاد کرده که بعضی گفتند کدام اختاریه ؟ بعضی گفتند منظورشان دادخواست است که ابلاغ واقعی نشده باشد بعضی گفتند خیر هر اختاریه.

به نظر می‌رسد منظور از اختاریه که ابلاغ واقعی نشده باشد اختاریه ای است که فرصت دفاع ایجاد می‌کند . می‌خواهد ابلاغ دادخواست باشد یا ابلاغ جلسه رسیدگی ، ابلاغ نظر کارشناس ، هر اختاریه که خوانده ابلاغ شود و متعاقب آن خوانده از وجود این پرونده مطلع شود و فرصت دفاع برای او فراهم شود. این ابلاغ واقعی باعث خواهد شد که رای حضوری شود .

ماده ۳۰۴ ق.ا.د.م <<< ماده ۳۰۴ ق.ا.د.م گفت اگر خواندگان متعدد باشند اما بعضی‌های آنها نه حضور پیدا کردند نه دفاع کردند نه ابلاغ واقعی به آنها شده بعضی‌هایشان برعکس <<< حضور داشتند ، ابلاغ واقعی شده و این رای بالاخره غیابی است یا حضوری ؟ ماده ۳۰۴ می‌گوید در مورد هر یک از خواندگان جداگانه باید توصیف کرد. هر کدام را علی‌حده باید دید رای نسبت به آنها حضوری است یا غیابی.

در ماده ۳۰۴ گفته [در صورتی که خواندگان متعدد باشند و فقط بعضی از آنان در جلسه دادگاه حاضر شوند و یا لایحه دفاعیه تسلیم نمایند، دادگاه نسبت به دعوای مطروحه علیه کلیه خواندگان رسیدگی کرده سپس مبادرت به صدور رای می‌نماید، رای دادگاه نسبت به کسانی که در جلسات حاضر نشده و لایحه دفاعیه نداده‌اند و یا اختاریه، ابلاغ واقعی نشده باشد غیابی محسوب است.] به همین جهت دادگاهها در رای خود می‌نویسند رای نسبت به خوانده ردیف اول حضوری است نسبت به خوانده ردیف ۲ غیابی است. اگر رای به صورت غیابی صادر شود می‌توانیم خاص ترش کنیم یعنی بگوییم حکم به صورت غیابی صادر شود.

چون رای دو نوع بود ؛ حکم- قرار <<< قرارها غیابی نیستند با اینکه ممکنه خوانده دعوا حضور نداشته باشد یا دفاع نکرده یا ابلاغ واقعی به او نشده باشد چون فلسفه وجود رای غیابی این است که آن محکوم علیه غایب فرصت دفاع داشته باشد در قالب واخواهی . حق محکوم علیه غایب اینه که بتواند واخواهی کند یعنی اعتراض کند به رای و دادگاه دوباره رسیدگی کند. نسبت به حکمی که دادگاه غیابی صادر کند ممکنه خوانده محکوم شود و حق واخواهی باید برای او در نظر گرفته شود اما اگر پرونده و آن دعوا منجر به قرار شد خوانده که ضرر نمی‌کند چون قرارها همیشه به نفع خوانده است. قرار ابطال دادخواست ، دادخواست خواهان ابطال شد . قرار رد دادخواست <<< باز به نفع خوانده شد. قرار رد دعوا ، قرار سقوط دعوا ، قرار عدم استماع دعوا

همه این قرارها به نفع خوانده است درسته که خوانده حضور نداشت و دفاع نکرده ولی دعوا منجر به قرار شده و به نفع خوانده است و نیاز به واخواهی ندارد اما اگر پرونده منجر به حکم شود و این به ضرر خوانده باشد اینجا باید بتواند در قالب واخواهی از خودش دفاع کند . اینجاست که حکم را به غیابی توصیف می کنیم . پس احکام فقط غیابی محسوب می شوند به همین جهت مبحث سوم ماده ۳۰۳ به بعد در تیتراژ نوشته شده حکم حضوری یا غیابی . نگفته برای حضوری یا غیابی.

اثر مهم توصیف رای به حضور و غیابی ، مسئله واخواهی است. اگر رای غیابی باشد می شود نسبت به آن رای واخواهی کرد.

انواع مختلف شکایت از رای <<< وقتی رای صادر شد ممکنه نسبت به آن رای بخواهیم شکایت کنیم . این شکایت انواع مختلف دارد. از جهات مختلفی که تقسیم می کنید انواع مختلفی برای شکایت ها وجود دارد. در یک دسته بندی می گویند شکایت (نسبت به رای می گویند شکایت از قاضی و غیره را کاری ندارند نسبت به رای به دو دسته تقسیم می شود :

شکایت اصلاحی
شکایت عدولی.

شما گاهی از این از یک رای شکایت می کنید به مراجع بالاتر ، این شیوه متعارف شکایت هم هست . شما از کار کارمندی شاکی هستید به رئیس یا مافوق او شکایت می کنید. این شکایت به شخص مافوق نسبت به آن شخص مادون میشه طریقه اصطلاحی . معمولاً این طور است که شکایت باید به مرجع بالاتر بشود اما گاهی شما از شخصی می خواهید نسبت به عملکردش به خود او شکایت کنید . اگر از تصمیم مرجعی شکایت کردیم به خود آن مرجع به این شیوه می گویند عدولی . عدول از آن شیوه معمول و متعارف . پس شکایت نسبت به یک رای به همان مرجع می شود شکایت به شیوه عدولی . مصادیق آن <<< واخواهی که شکایتی است نسبت به حکم غیابی به همان دادگاهی که حکم غیابی را صادر کرده.

اعاده دادرسی به شیوه عدولی است که نسبت به یک رای قطعی به همان دادگاهی که رای قطعی را صادر کرده دوباره در قالب اعاده دادرسی شکایت می کنیم.

یا اعتراض ثالث <<< شکایت از یک حکم قطعی است به همان دادگاهی که حکم قطعی صادر کرده.

(تجدید نظر خواهی_ فرجام خواهی_ شیوه اصلاحی شکایت)

*تقسیم بندی دیگر شکایت

دسته عادی

فوق العاده

طرق عادی شکایت و طرق فوق العاده شکایت <<<< طرق عادی منظور طرقی است که اصولاً مانع اجرای حکم است یا اینکه بگوییم تا وقتی طریق عادی وجود دارد حکم هنوز قطعی نشده است یعنی طرقی که مانع قطعی شدن رای هستند. خواهی و تجدید نظر خواهی از این دست هستند.

اگر قابل و خواهی است معلوم می شود قطعی نیست.

جالبه که و خواهی طریق عدولی بود و تجدید نظر خواهی طریقه اصلاحی بود ولی هر دوی اینها طریقه عادی شکایت محسوب می شوند چون هر دوی آنها مانع قطعیت رای هستند و به طبع مانع اجرا هم هستند البته چند تا اصول هستند استثنا هم داریم. اما طرق فوق العاده شکایت طرقی هستند که به رغم اینکه رای قطعی نشده آن راه شکایت کماکان باز است یعنی در عین قطعی بودن رای می شود نسبت به آن شکایت کرد. فرجام خواهی _ اعاده دادرسی _ اعتراض ثالث از این قبیل است. جالب است در طرق فوق العاده در این سه شیوه ، فرجام خواهی که طریقه اصلاحی بود . اما اعاده دادرسی و اعتراض ثالث طریقه عدولی بود ولی چون سه تای آنها نسبت به رای قطعی انجام می شود به آن طرق فوق العاده شکایت می گویند.

پس ۵ شیوه شکایت داریم : 1- فرجام 2- خواهی و خواهی 3- تجدید نظر خواهی

4- اعاده دادرسی 5- اعتراض ثالث

و خواهی <<< یک طریقه عادی و عدولی است که نسبت به حکم غیابی انجام می شود ضمناً اگر کلمه اعتراض را به صورت ساده در جایی دیدید منظور از آن و خواهی است در حالی که اعتراض در معنای عام شکایت نسبت به یک رای است. نسبت به یک رای اگر اعتراض کردیم می تواند فرجام خواهی باشد یا اعاده دادرسی اما اعتراض در معنای خاص کلمه مترادف و خواهی است.

و خواهی شکایتی است که محکوم علیه غایب نسبت به حکم غیابی در دادگاه صادر کننده حکم مطرح می کند.

نکات<< اولاً محکوم علیه غایب << این غایب خواهان نمی تواند باشد قاعدتاً و خواهان همیشه حاضر است . خوانده می تواند غایب باشد. پس خوانده محکوم علیه غایب باشد یعنی خوانده ای که محکوم واقع شده باشد و غایب باشد . اینکه گفته نسبت به حکم غیابی در دادگاه صادر کننده حکم غیابی شکایت کند یعنی طریقه عدولی.

چه احکامی قابل واخواهی اند ؟ احکام غیابی . چه دادگاهی ممکنه حکم غیابی صادر کرده باشد؟ دادگاه بدوی به وفور دیده شده که حکم غیابی صادر کند . چون دعوای مطرح شده علیه خوانده دفاع نکرده ، حضور هم نداشته . ابلاغ واقعی هم به او نشده و حکم علیه او صادر شده. این می شود حکم غیابی. اما آیا دادگاه تجدید نظر می تواند حکم غیابی صادر کند ؟ تکلیف << طراحی کنید حکمی را که دادگاه تجدیدنظر صادر کرده باشد و این حکم غیابی باشد ؟ اجمالاً بدانید دادگاه تجدیدنظر ممکن است حکم غیابی صادر کند.

نکته دیگر اینکه ممکنه حکمی صادر شود به صورت غیابی که قابل واخواهی است ولی در عین حال قابل تجدیدنظر هم هست یعنی دو طریقه شکایت وجود دارد (واخواهی تجدید نظر) و عملاً دو تا فرصت ایجاد می شود . ۲۰ روز یا دو ماه اول << برای واخواهی / ۲۰ روز یا دو ماه دوم <<< برای تجدیدنظر / چرا ۲۰ روز یا دو ماه ؟ بسته به اینکه مخاطب ما که می خواهد از این حق استفاده کند مقیم ایران باشد یا خارجه مهلت ۲۰ روز یا دو ماه خواهد بود. اینجا چند سوال مهم پیش می آید دو تا فرصت شد مثلاً امروز رای غیابی ابلاغ شد ۲۰ روز فرصت واخواهی داریم و بیست روز دوم فرصت تجدیدنظرخواهی داریم . اگر خارج از مهلت واخواهی یعنی بعد از ۲۰ روز اول که نوبت به تجدید نظر خواهی دیگر رسیده است شخص اقدام کند به واخواهی و دادخواست واخواهی تقدیم کرد تکلیف چیست؟ اگر بخواهیم خیلی سخت بگیریم ممکن است بگوییم این تجدیدنظرخواهی که نیست پس نمی شود تجدیدنظرخواهی تلقی کرد . واخواهی هم که خارج از موعد است ، رد کنیم و مقنن اینجا خیلی سخت نگرفته گفته درسته فرصت واخواهی را از دست داده و بعد از آن اقدام به واخواهی کرده ولی هنوز که فرصت تجدیدنظر خواهی داشته . این دادخواست واخواهی را دادخواست تجدیدنظرخواهی تلقی کنید و او که نوشته واخواهی شما بخوانید تجدیدنظرخواهی <<< تبصره ۳ ماده ۳۰۶ آدم <<< تقدیم دادخواست خارج از مهلت یاد شده بدون عذر موجه قابل رسیدگی در مرحله تجدیدنظر برابر مقررات مربوط به این مرحله می باشد <<< یعنی واخواهی را سخت نگیرید آن را تجدید نظر خواهی تلقی کنید و پرونده را به دادگاه تجدید نظر بفرستید عکس آن چطور ؟ اگر در مهلت واخواهی یعنی ۲۰ روز اول

اقدام به تجدید نظرخواهی کنید تکلیف چیست؟ اینجا دیگر جای تفسیر مثل حالت قبلی نیست چون شاید عالماً عامداً آمده تجدید نظرخواهی کرده و نخواستہ اصلاً از حق و اخواهی خود استفاده کند

در واقع وقتی ما می‌گوییم فرصت تجدیدنظرخواهی ۲۰ روز است شروعش که از پایان ۲۰ روز اول نیست . هر وقت فرصت و مهلت را تعیین می‌کنیم غایت آن برای ما مهم است آن آخرش مهم است. می‌گوییم تا ۲۰ روز حق و اخواهی دارید . تا ۴۰ روز حق تجدیدنظرخواهی دارید . حالا این فرد زودتر از موعد (آن ۲۰ روز دوم) برای تجدید نظر خواهی آمده چه اشکالی دارد ؟ و یا هنوز حق و اخواهی داشت، می‌گوییم این ضمناً اسقاط حق واقعی تلقی می‌شود . وقتی تجدیدنظرخواهی می‌کند یعنی از حق واقعی خودش صرف نظر کرد و از حق تجدیدنظرخواهی می‌خواهد استفاده بکند. پس دو تا نکته <<< ۱) اگر تجدید نظر خواهی کرد و مهلت و اخواهی این به معنای اسقاط حق و اخواهی است

۲) (تجدیدنظرخواهی که در ۲۰ روز دوم فرصت دارد منظور این نیست که قبل از آن نمی‌تواند تجدید نظر خواهی کند منظور اینکه آخر مهلت را به او نشان می‌دهیم امروز که رای غیابی به فرد ابلاغ شد تا ۲۰ روز فرصت و اخواهی دارد و تا ۲۰ روز بعد هم فرصت تجدیدنظر خواهی دارد ولی می‌خواهد همین امروز تجدید نظر خواهی کند. می‌تواند. ابتدای مهلت ها بسته نیست. انتهای آن ها بسته است . بنابراین اگر در مهلت و اخواهی تجدید نظر خواهی کرد تجدیدنظرخواهی هم قبول و درست است. اسقاط ضمن حق و اخواهی است و تجدید نظر خواهی اش را باید به جریان بیندازیم . نظریه مشورتی هم در تایید این معنا داریم ولی در رویه ها متفاوت است . بعضی از دادگاه ها نمی‌پذیرند این نکته را و می‌گویند ما این را و اخواهی تلقی می‌کنیم ولی به نظر قطعاً قابل مقایسه با تفسیر تبصره ۳ ماده ۳۰۶ نیست. نکته مهم <<< اصحاب دعوای و اخواهی <<< چه کسانی در مرحله و اخواهی می‌توانند نقش بازی کنند و دخالت کنند ؟ همان اصحاب دعوای اصلی . همان کسانی که در دعوای اصلی نقش داشتند . دعوایی که منجر به حکم غیابی شده همانها می‌توانند در مرحله و اخواهی دخالت داشته باشند.

نگفتیم همه کسانی که در مرحله اصلی جزو اصحاب دعوا بودند باید در مرحله و اخواهی حضور داشته باشند باید نگفتیم . گفتیم فقز ایشان می‌توانند در مرحله و اخواهی حضور داشته باشند یعنی در مرحله و اخواهی شخص دیگری را نمی‌توانیم اضافه کنیم . من با شما دعوایی داشتم . شما غیاباً محکوم به پرداخت وجهی شدید . شما می‌خواهید و اخواهی کنید. علیه من می‌توانید و اخواهی کنید . علیه فرد دیگری نمی‌توانید و اخواهی کنید .

من علیه شما سه نفر طرح دعوا کردم. محکوم شدید غیابا. در مرحله وخواهی هر سه نفر می توانید علیه من وخواهی کنید. می توانید یک نفرتان وخواهی کنید و دو نفر دیگر نکنید. پس لازم نیست همه اصحاب دعوی اصلی در مرحله وخواهی حضور داشته باشند. اما خارج از اصحاب دعوی اصلی کسی در وخواهی نمی تواند باشد الا این که در قالب دعاوی طاری، جلب ثالث یا ورود ثالث بروز پیدا کند که بحث متفاوت دارد. مثال <<< من به عنوان دارنده سند تجاری علیه شما دو نفر طرح دعوا کردم گفتم نفر اول چک صادر کرده نفر دوم هم به عنوان ضامن آن چک را امضا کرده. به دادگاه می گویم هر دوی آنها را متضامناً محکوم به پرداخت کنید و دادگاه هم غیاباً هر دو را محکوم می کند به پرداخت. صادر کننده وخواهی می کند و می گوید این چکی که خواهان می گوید وجهش را در فلان تاریخ به او پرداخت کردم و او وصول وجه آن کتمان کرده است. دادگاه هم رسیدگی می کند و حرف وخواه را احراز کرده و من را محکوم می کند به بی حقی. آن ضامن وخواهی نکرده است.

مثال دوم <<< من دعوایی علیه دو نفر مطرح کردم و گفتم یکی صادرکننده و یکی ضامن است به دادگاه گفتیم هر دو را محکوم کند به پرداخت وجه چک و دادگاه غیابی هر دو را محکوم می کند و بعد از آن ضامن وخواهی می کند و می گوید این امضای مرا جلب کرده و امضای ضامن جعلی است. دادگاه هم رسیدگی می کند و احراز می شود و رای را نسبت به ضامن نقض می کند و من محکوم به بیحقی می شوم.

در هر دو مثال دو خواننده داشتیم که هر دو محکوم شده بودند غیاباً و در هر دو مثال یکی از آنها وخواهی کرد ولی اگر خوب نگاه کنید در یکی از اینها می شود گفت آن کسی که وخواهی کرده و رای به نفع او نقض شده فقط او بهره مند بشود از رای و این ربطی به دیگری ندارد. در مثال دوم وقتی ضامن گفت امضای مرا جعل کردند و من غیاباً محکوم شدم و اعتراض دارم و دادگاه هم احراز کرد که امضای او جلب شده و رای را نسبت به او نقض کرد و گفت نسبت به همکار آن وقت صادرکننده خوش به حالش نشود و بگوید پس من چی؟ به او ربطی نداشته و قبلاً محکوم شده غیابی محکوم شده و وخواهی هم نکرده و مهلت اعتراض هم گذشته. ضامن اعتراض کرده و رای نسبت به او نقض شده. به صادرکننده ارتباطی ندارد. اما در مثال اول صادرکننده شکایت کرد و گفت وجه چک را پرداخت کرده و اثبات کرد این مسئله را. پس رای را نسبت به او نقض می کند. رای نسبت به صادرکننده نقض شده و مسئولیتی ندارد ولی ضامن محکوم شده و وخواهی نکرده و کماکان باید وجه را بپردازد. می شود این حرف را زد؟ آیا این بد نیست در سیستم قضایی که بگویند صادرکننده چک در یک پرونده ای وجه را پرداخت کرده است و مسئولیتی ندارد. و در پرونده دیگر بابت

همین چک که صادر کننده وجه را پرداخت کرده و ضامن صادر کننده را محکوم کنیم به پرداخت؟ این خیلی نامناسب می شود. مقنن برای جمع مصالح گفته اصولاً وقتی که محکوم علیه غایب متعددند اگر یکی از آنها واخواهی کرد یا بعضی های آنها واخواهی کردن رای را که در مرحله واخواهی صادر می شود فقط نسبت به آنها موثر است و نسبت به کسانی که واخواهی نکردن تاثیری ندارد و آنها نمی توانند از رای صادر شده و در مرحله واخواهی استفاده کنند الا اینکه رای به نحوی باشد که قابل تجزیه نباشد. نشود گفت که نسبت به آنهایی که واخواهی کرد رای را نقض می کنیم و نسبت به آنها که واخواهی نکرده است رای قبلی به قوت خودش باقی باشد. اینها قابل جمع نیستند. مثل مثالی که گفتیم. نمی شود هم صادر کننده پول را پرداخت کرده باشد و بدین جهت تبرئه شود و هم ضامن او مسئول بماند. اصطلاحاً می گویند اگر حکم قابل تجزیه نباشد اقدامی که بعضی در قالب واخواهی می کنند به نفع همگان قابل استفاده خواهد بود ولی اگر رای قابل تجزیه باشد آن کسی که محکوم شده محکوم است و آن کسی که در اثر واخواهی تبرئه شود تبرئه می شود.

این فرمولی که گفتیم که در ماده ۳۰۸ آمده در سایر طرق شکایت هم صادق است. در تجدیدنظر هم همینطور است. اگر پنج نفر محکوم شدن یکی از آنها تجدیدنظرخواهی کرد. می گوید فقط شما از این رای تجدید نظر که صادر می شود بهره مند می شوید دیگران از این رای نمی توانند استفاده کنند یا اینکه رای قابل تجزیه نباشد که همگان حتی آنهایی که تجدیدنظرخواهی کردند از رای تجدید نظر مردم مستفیض می شوند <<<< ماده ۳۰۸ آدم [رای که پس از رسیدگی واخواهی صادر می شود فقط نسبت به واخواه و واخوانده موثر است و شامل کسی که واخواهی نکرده است نخواهد شد، مگر اینکه رای صادره قابل تجزیه و تفکیک نباشد که در این صورت نسبت به کسانی که مشمول حکم غیابی بوده ولی واخواهی نکرده اند نیز تسری خواهد داشت]

نکته دیگر در مورد واخواهی اینکه در مرحله واخواهی امکان ورود و جلب ثالث وجود دارد البته چندی پیش گفتیم اصحاب دعوای واخواهی اصحاب دعوای اصلی اند ولی همان جا تذکر دادیم که الا اینکه در قالب جلب ثالث یا ورود ثالث به این پرونده بتوانند ورود پیدا کنند. تکلیف ثالث مشخص است. وارد به ثالث در هر مقطعی و در هر مرحله ای هر زمانی بخواهد هم اینکه پرونده مفتوح باشد می تواند ورود پیدا کند و در مرحله واخواهی هم می تواند ورود پیدا کند. جلب ثالث هم در مرحله واخواهی ممکن است. می شود واخواه یا واخوانده هر کدام که لازم می دیدند ثالث را به دعوا جلب کنند ولی یک نگرانی وجود دارد و آن اینکه خواندگان متهم به وقت کشی هستند. خواهان می خواهد زودتر تعیین تکلیف شود و به سرانجام برسد. خواندگان می خواهند اطاله دادرسی ایجاد کنند به این دلیل ممکن است اصلاً رفتار خوانده به نوعی بوده که رای غیابی باشد. وقتی

خواستیم به او ابلاغ کنیم خودش برگه ابلاغ نیامده بگیرد کسان خود را فرستاده که بگیرند یا نیامده بیرون که الصاق کنند. یا اگر ابلاغ الکترونیک شده سامانه را باز نمی کند که ابلاغ واقعی نشود. در جلسه دادگاه حضور پیدا نمیکنند. لایحه دفاعیه نمی دهد که رای غیابی شود. غیابی بشود که واخواهی کند و پرونده را با واخواهی به اول نقطه آورده. از اول دادگاه رسیدگی بکند بعد در جلسه اول می خواهد از حقوق جلسه اول استفاده کند مثلاً جلب ثالث بدهد. اظهار کند که می خواهم جلب ثالث بدهم، سه روز بعد فرصت داشته باشد. این دارد وقت کشی می کند به همین جهت مقنن در مرحله واخواهی کمی دست و پای خواننده را سعی کرده جمع کند گفت اگر خواننده محکوم شود و می خواهد واخواهی کند اشکالی ندارد. ما مطمئن نیستیم که این خواننده می خواهد وقت کشی کند آن طرف را هم باید ببینیم چه بسا واقعاً بی اطلاع بوده شاید خواهان بدجنسی کرده و آدرس خواننده را طوری اعلام کرده که نتوانیم به او ابلاغ کنیم و فرصت دفاع را از او بگیرد هر دو محتمل است بنابراین باید جمع بین دو مصلحت کنیم. ماده ۱۳۶ به خوبی جمع بین دو مصلحت کرده <<< محکوم علیه غیابی در صورتی که بخواهد درخواست جلب شخص ثالث را بنماید باید درخواست جلب را با درخواست اعتراض توأمان به دفتر دادگاه تسلیم کند >>> در حالی که سابقاً شنیده بودیم که جلب ثالث تا پایان اولین جلسه دادرسی فرصت دارد که اظهار شود و تا سه روز بعدش هم دادخواست بدهد. (حقوق جلسه اول) در مرحله واخواهی اگر بخواهید این کار را بکنید مهلت تا اولین جلسه دادرسی نیست. همزمان با دادخواست واخواهی باید دادخواست جلب ثالث هم تسلیم شود پس اگر جلب ثالث را در مرحله واخواهی بردیم می شود ولی مهلت آن کمی محدود و مضیق می شود. در این تعبیر کلمه اعتراض که گفتیم به معنای واخواهی است اینجا به معنی واخواهی آمده می گوید: محکوم علیه غیابی بخواهد واخواهی کند باید دادخواست جلب را با دادخواست اعتراض توأمان تسلیم کند [یعنی واخواهی_اعتراض]

نکته مهم ماده ۳۶ ادم <<< مهلت واخواهی برای افراد مقیم ایران ۲۰ روز و برای مقیم خارج از کشور دو ماه است. نکته برای ایرانیان ۲۰ روز، برای خارجیان دو ماه بلکه برای افراد مقیم ایران چه ایرانی چه خارجی فرقی ندارد ملاک اقامتگاه است. ۲۰ روز یا دو ماه از کی؟ مهلت واخواهی از احکام غیابی برای کسانی که مقیم کشور اند ۲۰ روز و برای خارج کشور دو ماه از تاریخ ابلاغ واقعی خواهد بود. اگر رای ما ابلاغ واقعی بشود مهلت ها شروع می شود از آن تاریخ.

بعضی شبهه برایشان می شود می گوید مگر رای غیابی در صورتی نبود که ابلاغ واقعی نشده باشد؟ می گویم چرا آن فرآیند دادرسی را گفتیم. (دادخواست اخطاریه ها ابلاغ واقعی نشده بود که منجر به رای غیابی بشود

اما حالا رای غیابی را ابلاغ کردیم خود رای غیابی ابلاغ واقعی شد. مهلت می‌شود ۲۰ روز یا دو ماه از تاریخ ابلاغ واقعی. اگر ابلاغ قانونی شود چطور؟ (بعداً پاسخ خواهیم داد)

مهلت می‌شود ۲۰ روز یا دو ماه مگر اینکه معترض حکم ثابت کند که عدم اقدام به واخواهی در این مهلت به دلیل عذر موجه بوده. ۲۵ روز پیش محکوم شده به حکم غیابی، ابلاغ هم شده ۲۵ روز پیش. امروز آمده و واخواهی کند می‌گوییم چرا دیر آمدی. دادخواست قابل قبول نیست می‌گوید عذر موجه داشتم اگر ادعای عذر موجه داشته باشد دادگاه باید دلایل عذر موجه را بررسی کند و دلایل خود را حتماً ضمن دادخواست واخواهی گفته. اگر تشخیص داد که حق با خواهان است و حق با واخواه است و واقعاً عذر موجه داشته قرار قبولی دادخواست واخواهی صادر می‌کند وگرنه قرار رد دادخواست. واخواهی را صادر می‌کند و سپس دادخواست واخواهی خارج از موعد یا با عذر موجه است که دادگاه باید بپذیرد یا بدون عذر موجه اگر با عذر موجه باشد دادگاه قرار قبولی دادخواست را صادر می‌کند و بعد پرونده را به جریان بیندازد اما اگر او موجه را قبول نکرد قرار رد دادخواست واخواهی را صادر کند

عذر موجه چیست؟ در چهار بند در ذیل ماده ۳۰۶ گفته هر کجا مقنن صحبت از عذر موجه می‌کند منظورش همین چهار مورد است این چهار تا را در بحث واخواهی مطرح کرده اما مختص واخواهی نیست.

ماده ۳۰۶ <<<< مهلت واخواهی از احکام غیابی برای کسانی که مقیم کشورند بیست روز و برای کسانی که خارج از کشور اقامت دارند دوماه از تاریخ ابلاغ واقعی خواهد بود مگر اینکه معترض به حکم ثابت نماید عدم اقدام به واخواهی در این مهلت به دلیل عذر موجه بوده است. در این صورت باید دلایل موجه بودن عذر خود را ضمن دادخواست واخواهی به دادگاه صادرکننده رای اعلام نماید. اگر دادگاه ادعا را موجه تشخیص داد قرار قبولی دادخواست واخواهی را صادر و اجرای حکم نیز متوقف می‌شود. جهات زیر عذر موجه محسوب می‌گردد:

۱- مرضی که مانع از حرکت است.

۲- فوت یکی از والدین یا همسر یا اولاد.

۳- حوادث قهریه از قبیل سیل، زلزله و حریق که بر اثر آن تقدیم دادخواست واخواهی در مهلت مقرر ممکن نباشد.

۴- توقیف یا حبس بودن به نحوی که نتوان در مهلت مقرر دادخواست و اخواهی تقدیم کرد.

تبصره ۱- چنانچه ابلاغ واقعی به شخص محکوم علیه میسر نباشد و ابلاغ قانونی به عمل آید، آن ابلاغ معتبر بوده و حکم غیابی پس از انقضای مهلت قانونی و قطعی شدن به موقع اجرای گذارده خواهد شد.

در صورتی که حکم ابلاغ واقعی نشده باشد و محکوم علیه مدعی عدم اطلاع از مفاد رای باشد می تواند دادخواست و اخواهی به دادگاه صادرکننده حکم غیابی تقدیم دارد. دادگاه بدوا خارج از نوبت در این مورد رسیدگی نموده قرار رد یا قبول دادخواست را صادر می کند. قرار قبول دادخواست مانع اجرای حکم خواهد بود.

تبصره ۲- اجرای حکم غیابی منوط به معرفی ضامن معتبر یا اخذ تامین متناسب از محکوم له خواهد بود. مگر اینکه دادنامه یا اجرائیه به محکوم علیه غایب ابلاغ واقعی شده و نامبرده در مهلت مقرر از تاریخ ابلاغ دادنامه و اخواهی نکرده باشد.

تبصره ۳- تقدیم دادخواست خارج از مهلت یادشده بدون عذر موجه قابل رسیدگی در مرحله تجدیدنظر برابر مقررات مربوط به آن مرحله می باشد.

سوال <<< من یک سال پیش محکوم شدن به حکم غیابی . ابلاغ واقعی هم به من شده بود مهلت ۲۰ روزه هم گذشت و حسب ظاهر حق و اخواهی ندارم و پرونده را به اجرای احکام بردند و دارند اجرا می کنند . الان من آمدم و اخواهی کنم می گویند چرا دیر آمدی می گویم عذر موجه داشتم و عذرم را هم اثبات می کنم و دادگاه قرار قبولی صادر می کند اگر دادگاه قرار قبولی صادر کرد و از آن طرف پرونده را برای اجرای حکم فرستادند چون تصورشان این بود که محکوم علیه غایب نیامده اعتراض کند و تصور این طور قطعی شده . الان فهمیدم قطعی نیست خارج از موعد آمده عذر موجه دارد و دادگاه هم قبول کرد عذر موجه او را . اینجا با آن پرونده اجرایی چه کنیم ؟ مقنن گفته قسمت هایی که اجرا شده را فعلاً کاری نداشته باشید ولی ادامه ندهید بقیه اجرا را . عملیات اجرایی متوقف بشود اما اقدامات صورت گرفته را باطل نکنید مثلاً فرض کنید در پرونده اجرا اموالی از محکوم علیه توقیف کردیم . می خواستیم به مزایده بگذاریم که طرف آمد و اخواهی کرد و و اخواهی او پذیرفته شده اتفاقاً و دادگاه قرار قبولی دادخواست را صادر کرده . آن توقیف سر جای خود می ماند و آزاد نمی کنیم اما مزایده را دیگر برگزار نمی کنیم چون وقتی و اخواهی شد یعنی رای قطعی نیست و نمی توانیم اجرا کنیم و آن اقدامات اجرایی سابق را بر نمی گردانیم به همین جهت در ماده ۳۰۶ گفته اگر

دادگاه ادعا (عذر موجه) را موجه تشخیص داد قرار قبول دادخواست و اخواهی را صادر و اجرای حکم نیز متوقف می‌شود. نگفته اجرای آن باطل می‌شود. اجرای حکم متوقف می‌شود. تاریخ و اخواهی ۲۰ روز یا دو ماه از تاریخ ابلاغ واقعی <<< در تبصره یک ماده ۳۰۶ گفته [۲۰ روز از تاریخ ابلاغ واقعی] ولی تبصره یک ماده ۳۰۶ گفته اگر رای غیابی ابلاغ قانونی شده بود همان از تاریخ ابلاغ قانونی ما ۲۰ روز یا دو ماه را شروع می‌کنیم. تبصره ۱ م ۳۰۶ گفته رای غیابی ابلاغ قانونی شده بود همان از تاریخ ابلاغ قانونی ما ۲۰ روز یا دو ماه را شروع می‌کنیم <<< تبصره ۱ <<< چنانچه ابلاغ واقعی به شخص محکوم علیه میسر نباشد و ابلاغ به عمل آید آن ابلاغ معتبر است و حکم غیابی پس از انقضای مدت قانونی و قطعی شدن به موقع اجرا گذارده خواهد شد <<< پس ۲۰ روز مهلت و اخواهی شما بعد از ابلاغ قانونی تان خواهد بود البته یک فرجه ای را مقنن گذاشته و گفته اگر ابلاغ قانونی کردم اصولاً ابلاغ قانونی و قانونی با هم فرقی نمی‌کنند. مهلت ۲۰ روز از همان تاریخ ابلاغ شروع می‌شود اما در مورد ابلاغ قانونی این مهلت را می‌گذارم که اگر محکوم علیه ابلاغ قانونی شده رای به او با تأخیر مراجعه کرد و ادعا کرد که از رای مطلع نبوده این ادعای او قابل رسیدگی است. در صورتی که حکم ابلاغ واقعی نشده باشد و محکوم علیه مدعی عدم اطلاع از مفاد رای باشد می‌تواند دادخواست و اخواهی به دادگاه صادر کننده حکم غیابی تقدیم کند اینجا دادگاه بعداً خارج از نوبت در این مورد رسیدگی می‌کند قرار قبولی یا رد دادخواست را صادر می‌کند اگر قرار قبول صادر کرد مانع اجرا خواهد بود. پس ابلاغ واقعی و قانونی از این جهت فرقی نمی‌کند هر دو باعث شروع مهلت و اخواهی می‌شود و با انقضای مدت و اخواهی رای قابل تجدیدنظر نباشد یا باشد و موعد آن بگذرد دیگر رای قابل اجراست. اینگونه نیست که مهلت و اخواهی فقط پس از ابلاغ واقعی شروع شود. پس از ابلاغ قانونی هم آغاز می‌شود

فقط اگر ابلاغ قانونی شده بود یک فورجه ای را برای محکوم علیه در نظر گرفتیم که چنانچه مدعی شود که نمیدانسته مفاد رای چه است و این ادعا را بتواند اثبات کند دادگاه میتواند قرار قبولی دادخواست صادر کند

تبصره ۲ ماده ۳۰۶ <<< گفت وقتی حکم غیابی صادر شود اگر حکم غیابی ابلاغ واقعی شد یا بعد از حکم اجراییه داریم اجراییه ابلاغ واقعی شد خیالمان راحت است که محکوم علیه غایبی اگر می‌خواست اعتراض کند باید می‌آمد دیگر چون بعد از گذشت مهلت ۲۰ روز قطعاً و اخواهی پذیرفته نخواهد بود چون ابلاغ واقعی شده ولی اگر رای ابلاغ قانونی شد ولی اگر رای ابلاغ قانونی شد اجرائیه هم ابلاغ قانونی شد آیا شما احتمالاً نمی‌دهید که چند وقت بعد ۶ ماه و دو سال ، سه سال بعد محکوم علیه غائب پیدا شود و بگوید از آن اطلاع

نداشتم محکوم علیه شدم غیابی ، رای همدکه قانونی ابلاغ شده مطلع نبودم و اجراییه هم قانونی ابلاغ شده مطلع نشدم. الآن فهمیدم و از تبصره یک ماده ۳۰۶ می‌خواهم استفاده کنم و واخواهی بدهم . اگر واخواهی داد و احتمالاً حق با او باشد و بتواند اثبات کند حق با اوست ما عملیات اجرایی را داریم اجرا می‌کنیم حکم را اجرا می‌کنیم بعد برای برگرداندن آن کار سختی است . مقنن اینجا احتیاط کرده گفته اگر رای غیابی را ابلاغ واقعی کردید یا اجراییه را ابلاغ واقعی کردید با گذشت مهلت ها با خیال راحت رای را اجرا کنید و مشکلی ندارد اما اگر رای را ابلاغ قانونی کردید و اجراییه هم ابلاغ قانونی شد و از طرفی نگران این هستیم که در آن محکوم علیه غائب ممکن مدعی عدم اطلاع شود و اطلاع خود را اثبات کند و بعد در مورد ماهیت هم رای به نفع او صادر شود یک احتیاط می‌کنیم احتیاطش این باشد <<< تبصره ۲ ماده ۳۰۶ [تبصره ۲- اجرای حکم غیابی منوط به معرفی ضامن معتبر یا اخذ تامین متناسب از محکوم له خواهد بود. مگر اینکه دادنامه یا اجرائیه به محکوم علیه غایب ابلاغ واقعی شده و نامبرده در مهلت مقرر از تاریخ ابلاغ دادنامه واخواهی نکرده باشد].

پس گفته رای را اجرا می‌کنیم ولی از محکوم که ضامن می‌گیریم چون از آن طرف نمی‌شود رای را اجرا نکرد شاید این محکوم علیه غایب هیچ وقت پیدا نشد آیا میشود رای را اجرا نکرد ؟ باید رای را اجرا کنیم از طرفی ممکنه نگران این باشیم که بعداً پیدا شود و اعتراض کند می‌گوییم بینابین آنها عمل می‌کنیم به این طریق که رای را اجرا می‌کنیم ولی با گرفتن ضامن.

پس اجرای حکم غیابی منوط به معرفی ضامن معتبر یا اخذ تامین متناسب از محکوم له است مگر اینکه رای یا اجرائیه ابلاغ واقعی شده باشد. این ضامن معتبر برای چیست ؟

برای اینکه اگر بعدها محکوم علیه غائب پیدا شد اعتراض کرد پذیرفته شد اعتراض او پذیرفته شد عدم اطلاع خود را نتوانست اثبات کند و بعد دادخواست واخواهی او را قبول کردیم و اعتراض او پذیرفته شد و خواستیم حکم را اعاده به حالت سابق کنیم. شمای ضامن مسئولیت داشته باشید که این حکم به حالت سابق برگردد. ضمانت ضامن یا تامین متناسب برای امکان اعاده وضع به حال سابق است در صورت این احتمال که ذکر شد.

نکته ۲ در تبصره ۲ ماده ۳۰۶ <<< ضامن معتبر را می‌شناسیم و می‌فهمیم بنده حاکم شدم و می‌خواهم حکم را اجرا کنم می‌گویند حکم غیابی ابلاغ قانونی شده اجراییه هم ابلاغ قانونی شده باید ضامن بدهید. می‌گوییم باشد یک ضامن کارمند یا کاسب معرفی می‌کنم این تضمین کند اجرای حکم را.

اما تأمین متناسب یعنی چه ؟ مثلاً اگر من بخواهم خود را اجرا شود می گویند تأمین متناسب بده . چه چیزی باید بدهم ؟ وجه نقد باید بسپارم به صندوق دادگستری یا ملک را به دادگستری بازداشت کند . این وثیقه ضمانتنامه بانکی یا این ملک تا کی در بازداشت بماند ؟ مثلاً می گویند برای اینکه شما ۱۰۰ میلیون تومان حکم خود را اجرا کنید ۱۰۰ میلیون به صندوق دادگستری بسپار تا دادگاه اجرایی صادر کند

این ۱۰۰ میلیون من به عنوان ضمانت تا کی باید بماند شش ماه دو سال سه سال . شاید محکوم علیه غائب ۱۵ سال بعد پیدا شد ، من که نمی توانم پولم را آنجا معطل بگذارم . ضمانت نامه بانکی را هم که بانک مجانی نمی دهد ، از من تضمینی بگیرد پول نقد می گیرد و در حساب نگه میدارد بلوکه می کند . تا کی باید این پول من آنجا باشد.

این ابهامات باعث شده که دادگاه ها از این تأمین متناسب استفاده نمی کنند و به سراغ ضامن می روند و ضامن می گیرند.

جلسه پانزدهم

تجدیدنظرخواهی:

تجدیدنظرخواهی یکی از طرق عادی اعتراض است به این معنا که تا وقتی که تجدیدنظرخواهی فرصتش باقی است معنایش اینه که هنوز رای قطعی نشده و رایی که قطعی نیست قابل اجرا هم نیست به این خاطر می گویند طریق عادی شکایت ؛ برخلاف طرق فوق العاده شکایت که بعد از قطعیت رای این طرق باز میشود . تجدیدنظرخواهی طریقه اصولی شکایت هست به این معنا که به مرجع بالاتر شکایت تقدیم می شود در مقابل طریقه عدولی که به همان مرجع صادرکننده رای شکایت را میبریم . مرجع تجدیدنظر نسبت به آرای که دادگاه بدوی (دادگاه عمومی حقوقی) صادر می کند مرجع تجدیدنظر می شود دادگاه تجدیدنظر استان [در هر استان یک دادگاه تجدید نظر استان در مرکز استان تشکیل می شود که ریاستش با رئیس کل دادگستری استان است که اگر نیاز به شعب متعدد داشته باشد برای این دادگاه شعب متعدد طراحی می شود که رئیس کل دادگستری استان می شود رئیس شعبه اولش که ریاست اداری دارد بر تمام شعب [اما اگر مرجع رسیدگی کننده ما شورای حل اختلاف باشد مرجع تجدید نظر شما می شود دادگاه عمومی حقوقی پس بسته

به اینکه مرجع بدوی ما چه مرجعی باشد مرجع تجدیدنظر یک پله بالاتر خواهد بود. اولین نکته راجع به تجدید نظر اینکه آیا اصلاً خوب است که تجدید نظر داشته باشیم یا خیر. در همه نظام های حقوقی هم احتمال خطای دادگاه بدوی را نظر می گیرند و می گویند یک راهی برای اعتراض باید در نظر گرفت چون احتمال خطا وجود دارد.

ممکنه بگویم خود این مرجع تجدیدنظر هم ممکن است خطا کند پس باید یک مرجع تجدید نظری برای خودش در نظر بگیریم اگر اینطور نگاه کنیم که هیچ وقت تمامی نخواهد داشت و باز همه مراجع ممکن است خطا کنند. بنابراین در نظام های مختلف دادرسی می گویند یک بار حق تجدیدنظرخواهی را قائل شویم و یک مرجع تجدیدنظر در نظر بگیریم که برایش هر چه بود دیگر قطعی باشد و حق اعتراض نسبت به آن نباشد مگر در موارد استثنایی در طرق فوق العاده شکایت که بحثش جداست. در کشور ما بعد از انقلاب یک اشتباهی رخ داد و آن قیاس اشتباه قضاوت در دادگاه های امروزی با قضاوت شناخته شده در فقه امامیه است. این ها فرق می کنند به این دلیل که شرایط قضاوت در فقه متفاوت با قضاوت در دادگستری های امروزی ما است. در فقه شرط قاضی داشتن اجتهاد است اما در مراجع قضاوت ما این شرط ضرورتاً وجود ندارد. قاضی که در فقه ازش صحبت می کنیم قاضی است که حکم شارع مقدس را مستقیماً از منابع اصلی که قرآن و روایت و عقل و اجماع است قاضی صلاحیت علمی دارد که از این منابع حکم فقهی را بفهمد و در آن کیس خاص پیاده کند. به همین جهت است که می گویند قاضی باید مجتهد باشد اما در نظام قضایی امروزی اولاً قضات ما این توانایی را ندارند چون شرط اجتهاد را ندارند و اکثرشون مجتهد نیستند و ثانیاً اصلاً قرار نیست از منابع اربعه حکم شارع را استخراج و تطبیق با آن کیس کنند بلکه باید حکم قانون را اعمال کنند حتی اگر یک قاضی مجتهد باشد و نظر اجتهادی اش با قانون در تعارض باشد تبصره ماده ۳ آدم تاکید می کند که در چنین فرضی آن قاضی اصلاً حق انشای رای ندارد چون اگر بخواهد بر اساس فتوای خودش عمل کند خلاف قانون عمل کرده و اگر بخواهد بر اساس قانون و برخلاف نظر فتوای خودش عمل کند معصیت کرده. تبصره ماده سه می گوید این قاضی رسیدگی پرونده را باید به قاضی دیگری ارجاع کند یعنی تفاوت بنیادین بین این قاضی و آن قاضی هست. بعضی سیاستگذاران بی دقت به این امر مهم گفته اند در فقه اسلامی حکم قاضی قطعی است و هیچ مرجعی نمی تواند نسبت به آن تجدید نظرخواهی کند به همین جهت در ق. ا. د. م بعد انقلاب گفتند آرای دادگاه ها قطعی است و از آن طرف هم دیدیم که با مصالح جور در نیامد چون قضاتی که در دادگاه بدوی رای میدن توشون احتمال خطا و بی دقتی و کم سوادی وجود دارد بنابراین باید امکان تجدیدنظرخواهی وجود

داشته باشد. برای اینکه از طرفی به زعم خودشان مخالفت با فقه اسلامی نکنن و از طرفی هم آرا قابل تجدیدنظر بدانیم اومدن گفتن اصل بر قطعیت آراست الا استثنائاً. اکثر قریب به اتفاق آرا قابل تجدید نظره) یعنی استثنا انقدر زیاده که تقریباً همه رو شامل میشه).

در ادبیات فقهی و حقوقی بهش می گویم تخصیص اکثر. یک جاهایی اگر بعد بررسی و مباحثه و تحقیق به این نتیجه رسیدیم که این رای قطعی است باید گفت که رای قطعی است. تفاوت دیگر قاضی در فقه و قانون<<< در ماده ۳۲۶ آدم سال ۷۹ گفته آراء دادگاههای عمومی و انقلاب در موارد زیر نقض می شود.

الف - قاضی صادرکننده رأی متوجه اشتباه خود شود.

ب - قاضی دیگری پی به اشتباه رأی صادره ببرد به نحوی که اگر به قاضی صادرکننده رأی تذکر دهد، متنبه شود.

ج - دادگاه صادرکننده رأی یا قاضی، صلاحیت رسیدگی را نداشته‌اند و یا بعداً کشف شود که قاضی فاقد صلاحیت برای رسیدگی بوده است.

تبصره ۱ - منظور از قاضی دیگر مذکور در بند (ب) عبارت است از رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، رئیس حوزه قضایی و یا هر قاضی دیگری که طبق مقررات قانونی پرونده تحت نظر او قرار می‌گیرد.

تبصره ۲ - در صورتی که دادگاه انتظامی قضات تخلف قاضی را مؤثر در حکم صادره تشخیص دهد مراتب را به دادستان کل کشور اعلام می‌کند تا به اعمال مقررات این ماده اقدام نماید.

ماده ۳۶۲ به موجب ماده ۳۹ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب الحاقی ۲۸/۷/۱۳۸۱ صریحاً نسخ گردیده است. این ماده که متأثر از فقه بوده در آن قاضی که مجتهد و حکمی را صادر کرده با توجه به منابع اربعه قاعدتاً قاضی دیگری نباید بگوید که من فهمم با فهم دینی تو متفاوت است پس رای را نقض می کنم. در فقه هیچ یک از دو قاضی نمی توانند رای یکدیگر را نقض کنند به همین خاطر در فقه ما دادگاه تجدید نظر نمی توانیم داشته باشیم. قاضی در فقه اگر فهمید یک حکم را اشتباه داده می تواند خودش عدول کند یا اینکه قاضی دیگری به اشتباه او پی ببرد به نحوی که انقدر این اشتباه فاحش است که به خود او بگوید متنبه بشود و سوم این که قاضی اصلاً شرایط قضاوت را نداشته است.

یک قاضی را فکر می کنیم مجتهد بود بعد می فهمیم طرف بی سواد است. فکر می کنیم عادل بود بعد می فهمیم که طرف فاسد و فاسق است. خب اگر شرایط قضاوت را نداشته است که خب قضاوتش باطل است.

به دلیل این بی دقتی در مفهوم قضاوت فقه اسلامی با قضاوت در آدم کنونی همین موارد را در ماده ۳۲۶ آیین دادرسی آورده اند ولی بعدها فهمیدند اشتباه کردند و این قضاوت با آن قضاوت فرق می کند و اینکه خود قاضی متوجه اشتباهش بشود زمینه ایزاء قضات را فراهم می کند. این قاضی که رای رای را صادر کرد اگر امکان این وجود داشته باشد که خودش اعلام اشتباه بکند کلی تطمیع و تهدید ممکن است به سمتش روانه شود مثلاً اگر من محکوم شدم و می دانم که این قاضی خودش می تواند از رایش عدول کند و پرونده هم پرونده ارزشمندی باشد ممکنه بروم تهدیدش بکنم که اعلام اشتباه بکند یا تطمیعش کنم. حداقلش این است که قاضی با تغییر رای مورد تهمت قرار می گیرد. هر قاضی که اعلام اشتباه می کرد در فکر می اید که ممکن است یکی از طرفین کاری کرده باشد که این قاضی را رایش را تغییر داده است و این باعث زیر سوال رفتن اعتبار قوه قضاییه می شود و همچنین در این مدل نظام قضایی دیگر نمی توان به هیچ رایی اعتماد کرد مثلاً رای قطعی در ده سال پیش صادر شده که به استناد آن می خواهیم اقدام می کنیم. جرأت نمی کنیم چون ممکن است سال یازدهم قاضی بگوید اشتباه کردم. بعد که قانونگذاران متوجه این اشتباه در قانون شدن ماده ۳۲۶ و مواد بعدی مرتبط را منسوخ کردند. در مورد تجدیدنظر خواهی راجع به چند فرد سرفصل بایستی بحث کنیم. اولاً چه آرای قابل تجدید نظر است. ثانیاً مدت مهلت تجدید نظر خواهی چگونه است. ثالثاً تشریفاتش چه چیزهایی است.

در فضای آراء دادگاه عمومی حقوقی داریم بحث می کنیم که قرار است تجدید نظر شود در دادگاه تجدیدنظر استان.

ماده ۳۳۰ می گوید: آراء دادگاههای عمومی و انقلاب در امور حقوقی قطعی است، مگر در مواردی که طبق قانون قابل درخواست تجدیدنظر باشد. و ماده ۳۳۱ و ۳۳۲ موارد قابل تجدید نظر را گفته اند. برای اینکه آرای قابل تجدید نظر را بدانیم بایستی بین احکام و قرار تفکیک کنیم. اول احکام قابل تجدید نظر را می گوئیم و بعد قرارها را در ماده ۳۳۲ بحث خواهیم کرد.

احکام قابل تجدید نظر در ماده ۳۳۱ دودسته اولش اصلی است و دسته سوم فرعی است.

بند ب اش می گوید : کلیه احکام صادره در دعاوی غیرمالی. [دعای مالی دعوایی است که اثر مستقیم مالی دارد و دعاوی غیرمالی دعوایی است که موضوع آن غیر مالی است] اگر دعوی غیرمالی باشد هر حکمی که در آن پرونده صادر شود قابل تجدیدنظرخواهی خواهد بود. (توجه کنید که داریم راجع به احکام حرف می‌زنیم نه قرارها) بند الف اش : در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن از سه میلیون (۳/۰۰۰/۰۰۰) ریال متجاوز باشد پس در دعاوی مالی اگر قیمت خواسته از ۳۰۰ هزار تومان بیشتر باشد حکمی که در این پرونده صادر می‌شود قابل تجدیدنظر خواهد بود. ۳۰۰ هزار تومان پولی نیست پس از تقریباً همه احکام قابل تجدیدنظر است. کسی برای ۳۰۰ هزار تومان دادگاه نمی‌رود ولی ممکن است شما یک بنز الگانس را ۳۰۰ هزار تومان تقویم کنید. البته دعاوی ۳۰۰ هزار تومانی که در صلاحیت شورای حل اختلاف است (می‌دانیم که دعاوی تا ۲۰ میلیون تومان در صلاحیت شورای حل اختلاف است)

در شورای حل اختلاف قاعده این است که تمام احکام صادره در دعاوی مالی و غیرمالی قابل تجدید نظر است پس با این توصیف دعاوی مالی چه در شورا و چه در دادگاه همه آنها قابل تجدید نظر است. دعاوی مالی در دادگاه از ۲۰ میلیون بیشتر باشد قطعاً قابل تجدید نظر است چون از ۳۰۰ میلیون تومان تجاوز کرده است.

آیا میشود گفت که همه احکام قابل تجدیدنظر هستند؟ (چه احکام مالی و چه غیر مالی، چون احکام مالی قطعی بودند که تا ۳۰۰ هزار تومان باشند خواسته آنها). آن هم چون در صلاحیت شورا قرار گرفته و احکام شورا هم جملگی بالمره قابل تجدیدنظر است، پس دعاوی ۲۰۰ هزار تومانی هم قابل تجدیدنظر هستند.

پاسخ : در اکثر موارد مثبت است، اما در مواردی خیر، اگر بتوانیم دعوایی را پیدا کنیم که قیمت آن ۳۰۰ هزار تومان و کمتر از ۳۰۰ هزار تومان باشد و دادگاه به آن رسیدگی کند، با این که می‌گوییم دعاوی تا ۲۰ میلیون تومان در صلاحیت شورا است، ولی اگر دعوایی را بتوانیم پیدا کنیم که در صلاحیت دادگاه باشد و قیمت آن ۳۰۰ هزار تومان یا کمتر از ۳۰۰ هزار تومان باشد، آن دیگر مشمول احکام قطعی است. پس مثالی بزنید که دادگاه عمومی حقوقی به دعاوی مالی که قیمت آن ۳۰۰ هزار تومان و کمتر از ۳۰۰ هزار تومان باشد، رسیدگی کند: دعاوی دولتی؛ دعاوی دولتی در صلاحیت شورای حل اختلاف نخواهد بود. پس اگر دانشگاه فردوسی مشهد بابت شهریه یا وام دانشجویی که به دانشجویی داده از او ۲۵۰ هزار تومان طلبکار باشد و او هم پرداخت نمی‌کند، اگر دانشگاه بخواهد این دعوا را علیه او مطرح کند کجا باید طرح دعوا کند؟ علی القاعده باید به دادگاه عمومی حقوقی مراجعه کند. نتیجه دعوا منجر به هر حکمی شود، حکم قطعی است. چون دادگاه

به دعوای تا ۳۰۰ هزار تومان رسیدگی کرده است. دانشگاه فردوسی هر دعوایی مطرح کند در صلاحیت دادگاه خواهد بود.

فرض کنید دانشگاه بابت ماشین آلاتی علیه شخصی طرح دعوا کرد. وکیل یا نماینده حقوقی دانشگاه بنا به دلایلی قیمت خواسته را ۲۵۰ هزار تومان یا ۳۰۰ هزار تومان گفت، مثلاً به این جهت که می‌خواهد رای که صادر می‌شود قطعی بشود. یک دعوای چند صد میلیون تومانی را تقویم می‌کند به ۳۰۰ هزار تومان. قطعاً این تقویم اشکالی ندارد ولی ممکن است مورد تعرض خوانده قرار بگیرد، اما اگر تثبیت شد این دعوای ماشین آلات چند صد میلیون تومانی چون به ۳۰۰ هزار تومان تقویم شده، بنابراین در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی خواهد بود، چون یک طرف آن دولت است.

به همین ترتیب دعوای ملکی در صلاحیت شورای حل اختلاف نیست. اگر کسی در مورد ملکی هزار متری در بهترین نقطه شهر که ارزش بالایی دارد، این هزار متر زمین را به ۳۰۰ هزار تومان قیمت بگذارد، مرجع صالح دادگاه است. اگر این قیمت مورد تعرض خوانده قرار نگیرد و تثبیت شود رای صادره در این پرونده قطعی خواهد بود. پس این مقررره کماکان معتبر است و ارزشمند، که در دعوای مالی که خواسته یا ارزش آن از ۳ میلیون ریال متجاوز باشد حکم آن قابل تجدید نظر است و کمتر از آن حکم قطعی است. همچنین دعوای مربوط به اوقاف؛ اگر اوقاف دعوایی داشته باشد یا طرف دعوا باشد و قیمت خواسته ۳۰۰ هزار تومان یا کمتر باشد رای صادره قطعی خواهد بود. پس در مورد احکام، احکام صادره در دادگاه عمومی حقوقی در دعوای غیرمالی، قطعاً قابل تجدید نظر است و در دعوای مالی که قیمت مازاد بر ۳۰۰ هزار تومان باشد، قابل تجدید نظر و کمتر از آن قطعی است. در شورای حل اختلاف هر حکمی صادر شود قابل تجدید نظر خواهد بود.

تذکر!!! مهم، قیمت خواسته است؛ نه آنچه دادگاه حکم می‌دهد!

ممکن است دانشگاه فردوسی دعوایی بابت ۵۰۰ هزار تومان مطرح کند بعد دادگاه و حکم بدهد به اینکه ۲۵۰ هزار تومان حق با دانشگاه است و ۲۵۰ هزار تومان را حکم به ناحق دانشگاه بدهد. محکوم به ۲۵۰ هزار تومان است. آیا این حکم قابل تجدید نظر است یا خیر؟ بله قابل تجدید نظر است، چون قیمت خواسته برای ما مهم است. قیمت خواسته ۵۰۰ هزار تومان بود، یعنی مازاد بر ۳۰۰ هزار تومان. بنابراین حکم صادره قابل تجدید نظر است. محکوم به ملاک نیست، قیمت خواسته ملاک است. اینجا تبصره ماده ۳۳۱، تخصیص تو تخصیص می‌خورد! به گفته آن، احکامی که قابل تجدید نظر است (اکثر احکام) اگر مستند به اقرار باشد یا

مستند به نظر کارشناس یا کارشناسانی باشد که طرفین کتباً رای آنها را قاطع دعوا قرار دادند، قابل درخواست تجدید نظر نیست. یک دعوای صد میلیاردی است. مستند به اقرار دادگاه، حکم در آن صادر شده یا مستند به نظر کارشناس یا کارشناسانی که طرفین نظر آنها را قاطع قرار دادند، حکم داده شده است که این حکم قطعی است.

* حکم مستند به اقرار یعنی چه؟ اولاً میگوید اقرار در دادگاه! زمانی که راجع به اقرار در دادگاه و خارج از دادگاه صحبت کردیم و در مورد شروع و پایان جلسه صحبت می کردیم گفتیم لحظه شروع و لحظه پایان خیلی مهم است و اینکه اقرار در دادگاه و خارج از دادگاه آثاری می توانند داشته باشند و البته هر دو اقرار است و در دادگاه بر اساس هر دومیتوان حکم داد اما در آثار تفاوت هایی با هم دارند، که یک تفاوت اینجاست: اگر اقرار در دادگاه واقع بشود و به استناد آن دادگاه حکم دهد، این حکم قطعی است ولو صد میلیارد قیمت خواسته باشد. اما اگر اقراری خارج از دادگاه باشد، مثلاً شهودی آمدند بر اقرار او شهادت دادند یا نوشته ای را خارج از دادگاه در سندی اقرار کرده، آن سند را ارائه میکنیم، یا خود آن قاضی قبل از جلسه دادگاه شنید و در حضور و اقرار کردند و نمی دانستند او قاضی است. بعد این اقرار ها ممکن است موثر باشد اما چون اقرار در دادگاه نیست مشمول این تبصره نخواهد بود.

* نکته: اقراری باعث قطعی بودن رای می شود که اقرار به حقانیت طرف مقابل باشد. کسی علیه شما طرح دعوا کرده و گفته از شما مقادیری پول طلبکار است. چون قرض داده به شما. شما می گوید بله درسته ولی ندارم که پس بدهم و باید صبر کنید. این اقرار شما قاطع دعواست. چون شما اقرار به بدهکاری خود و حقانیت طرف مقابل کردید. گاهی اقرار می کنید ولی حق را به طرف مقابل نمی دهید طرف می گوید من به شما پول قرض دادم و از شما طلبکارم، شما می گوید بله قرض دادید ولی برگرداندم. دیگر به شما بدهکار نیستم.

اقرار کردید و اتفاقاً اقرار شما منجر به محکومیت شما خواهد شد. چون با اقراری که کردید مدیونیت و بدهکاری شما اثبات شد. حال مدعی هستید که بدهی خود را پرداخت کرده اید. اینجا انقلاب دعوا رخ می دهد. حالا شما می شوید مدعی. ادعای پرداخت را نمی توانید اثبات کنید، نمی توانید اثبات کنید که آن مبلغ را برگردانید. دادگاه هم به استناد اقرار شما و استصحاب به بقای ذمه، حکم به محکومیت شما (خوانده) می دهد.

اگر اقرار نمی کردید شاید محکوم نمی شدید ولی اقرار تنها موثر نبود، اقرار به اضافه استصحاب اشتغال ذمه یا به تعبیر استاد محسنی اقرار به حقانیت طرف مقابل که نکردید؛ اقرار قاطع نیست. پس احکام مستند به اقرار در دادگاه؛ که این اقرار حقانیت طرف مقابل را مورد تایید قرار بدهد، این رای و حکم می شود قطعی.

* احکام مستند به نظر کارشناس یا کارشناسان ای که طرفین نظر او را قاطع قرار داده باشند؛ البته اگر طرفین این کار را کرده باشند، چون معمولاً افراد این کار را نمی کنند. ولی اگر طرفین گفتند ما فلان کارشناس را قبول داریم و هر چه او گفت از نظر فنی مورد تایید ماست، و نظران کارشناس اگر منجر به محکومیت یکی از طرفین شود، او دیگر حق تجدیدنظرخواهی نخواهد داشت، اگر طرفین نظر کارشناس را قاطع بدانند.

یک شرط شکلی هم دارد؛ باید کتباً نظر او را قاطع بدانند و نظر هیئت کارشناس را قاطع بدانند. بنابراین با اظهار شفاهی مشکل حل نمی شود. این کتبی می تواند طی لایحه باشد یا طی صورتجلسه دادگاه و غیره...

آرایی که قابل تجدیدنظر بودند ولی با اقرار یا نظر چنین کارشناس یا کارشناسانی قطعی شدند، باز خودش استثنائاً قابل تجدید نظر است و می شود نسبت به این رای که با اقرار صادر شده یا این حکمی که به استناد نظر چنین کارشناسی صادر شده و قاعدتاً باید قطعی باشد، باز می شود تجدید نظر خواهی کرد، در خصوص یک مسئله؛ در خصوص صلاحیت دادگاه یا صلاحیت قاضی.

صلاحیت قاضی یا دادگاه موجب تجدیدنظرخواهی می تواند باشد. حتی در این فرضی که حکم مستند به اقرار است یا حکم مستند به نظر چنین کارشناسی است. البته در مورد دعاوی تا ۳۰۰ هزار تومان که رای قطعی است، آنجا در هر حال قطعی است. نمی شود آنجا گفت به خاطر فقدان صلاحیت دادگاه می خواهم اعتراض کنم. در هیچ موردی دیگر قابل تجدیدنظر نخواهد بود.

* قراردادهای قابل تجدیدنظر:

قراردادهایی قابل تجدید نظر در ماده ۳۳۲ ق.ا.د.م تعیین شده. دو ملاحظه وجود دارد:

1- اولاً لیست قراردادهای قابل تجدید نظر را می گوید؛ هر قراردادی قابل تجدیدنظر نیست.

2- در ثانی، این قراردادها به شرطی قابل تجدیدنظر خواهند بود که اگر به جای قرار، حکم صادر می شد، حکم آن قابل تجدید نظر بود. مثلاً دعاوی ۵۰ میلیون تومانی، منجر به حکم شود، حکم آن قابل تجدید نظر است. اگر این دعوا منجر به این لیستی از قراردادها که خواهیم گفت، بشود قابل تجدیدنظر خواهد بود.

اما دعوای ۲۰۰ هزار تومانی که دانشگاه فردوسی مطرح کرده یا دعوای ۲۵۰ هزار تومانی که علیه اوقاف مطرح شده یا دعوای ۳۰۰ هزار تومانی که درباره ملک است، اگر منجر به حکم شود، رای قطعی است. منجر به این قرارها هم بشود قطعی است. یعنی قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن این لیست از قرارها که خواهیم گفت، تابعی از حکم مربوط به آن پرونده است. اگر حکم صادر می‌شد، قابل تجدید نظر است. قرارهای آن هم قابل تجدید نظر است. اگر حکم آن قطعی است، قرار آن هم قطعی است. اما قرار هایی که می‌شود نسبت به آنها تجدید نظر خواهی کرد، ماده ۳۳۲ بیان کرده (شرطش را اینجا می گوید) :قرار های زیر قابل تجدید نظر است در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل درخواست تجدید نظر باشد (یا به تعبیر استاد محسنی اگر منجر به کم شد حکم آن قابل تجدید نظر خواهد بود)

الف_ قرار ابطال دادخواست یا قرار رد دادخواست که از دادگاه صادر می شود (دو تا از این قرارها مربوط به دادخواست است : ابطال دادخواست و رد دادخواست)

دقت: قرار رد دادخواست را دفتر دادگاه هم صادر می کند و خود دادگاه هم صادر می کند. در مواردی دفتر دادگاه قرار رد دادخواست صادر می کند و در مواردی دادگاه قرار رد دادخواست صادر می کند. قرار رد دادخواستی که مدیر دفتر صادر می کند قابل تجدید نظر نیست بلکه قابل شکایت و اعتراض به خود همان دادگاه است. (به آن اعتراض می گفتیم در بحث اخطار رفع نقص)

اما قرار رد دادخواستی که دادگاه صادر کند قابل تجدید نظر خواهد بود. دادگاه چه زمانی قرار رد دادخواست صادر می کند؟ مثلاً دادخواست تجدیدنظرخواهی داده شود و آن دادخواست نواقصی داشته باشد، آن دادخواست تجدید نظر را، دادگاه بدوی قرار رد صادر میکند. ان قرار رد دادخواستی که دادگاه صادر کرد، قابل تجدیدنظرخواهی بود.

قرار ابطال دادخواست کی صادر می شود ؟

1- ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی که اگر خواهان سند عادی مورد استنادش است تنها دلیل اوست و باید در جلسه اول ارائه کند و اگر نکند مورد انکار و تردید قرار بگیرد، دادخواست او ابطال خواهد شد.

2- وقتی است که خواهان دادخواستش را تا جلسه اول دادرسی پس می‌گیرد. گفتیم در حقوق جلسه اول یکی از آنها استرداد دادخواست بود. خواهان می تواند تا اولین جلسه دادرسی دادخواست را مسترد کند. ماده ۱۰۷ بند الف می گوید: در این صورت دادگاه قرار ابطال دادخواست صادر می کند. به هر حال موارد ابطال

دادخواست در قانون مشخص است و قرار رد دادخواست هم اگر دادگاه صادر کند مشخص است و این دو قابل تجدید نظر هستند.

بند ب) قرار رد دعوا یا عدم استماع دعوا. وقتی دعوای ما اشکالاتی شکلی دارد، قرار رد دعوا صادر می شود در اکثر موارد آن.

در مواردی قرار عدم استماع دعوا صادر می شود. در مواردی که دعوا به درستی مطرح نشده است و دادگاه به آن ترتیب نمی تواند رسیدگی کند. ماده ۲ آ. د. دادگاه باید به هر دعوایی که مطرح می شود رسیدگی بکند ولی به شرطی که شخص ذینفع یا قائم مقام و نماینده قانونی او دعوا را برابر قانون مطرح کرده باشد. پس دیدیم که قرار عدم استماع دعوا و قرار رد دعوا هم در مرحله تجدیدنظر وجود دارد. ماده ۱۰۷ بند ج: وقتی که خواهان دعوای خود را به طور کامل پس بگیرد قرار سقوط دعوا صادر می شود اگر هم دعوای خود را به صورت کلی پس نگیرد طبق بند ۲ ماده ۱۰۸ قرار رد دعوا صادر می شود پس قرار سقوط دعوا هم قابل تجدیدنظرخواهی است. سوال: من دعوا را خودم پس گرفتم و قرار سقوط دعوا صادر شده است بعد تجدید نظر خواهی به چه علت است؟

پاسخ: این سوال ها حاصل عجله کردن و پیش داوری کردن است. این اعتقاد دادگاه نخستین بوده است که قرار سقوط دعوا صادر کرده است و ممکن است خواهان بگوید که من دعوای خود را به طور کلی پس نگرفتم و من به این علت پس گرفتم که بعداً بتوانم دوباره طرح دعوا کنم و باید قرار رد صادر می کردی یا بگوید اصلاً من دعوا را پس نگرفتم. پس قرار عدم استماع و سقوط دعوا قابل تجدیدنظر هستند.

در قرار مربوط به دادخواست و ۳ دعوا مربوط به دعوا علاوه بر این پنج قرار بند چهارم (بند د) می گوید قرار عدم اهلیت هر یک از طرفین دعوا. این قرار هم قابل تجدیدنظرخواهی است ولی چنین دعوایی اصلاً وجود خارجی ندارد چون هر یک از اصحاب دعوا که خواهان یا خوانده است اگر اهلیت نداشته باشند این فقدان اهلیت مربوط به بدو طرح دعواست یا مربوط به فرآیند دادرسی است؟

۴ حالت داریم:

۱) خواهان در بدو امر محجور بوده.

۲) خواهان در جریان رسیدگی محجور شده.

۳) خواننده از بدو امر محجور بوده.

۴) خواننده در جریان رسیدگی محجور شده.

تمام این چهار حالت احکام شان مشخص است و هیچ کدام شامل قرار عدم اهلیت نیست. (۱) محجوریت خواهان در بدو امر <<< قرار رد دعوا

۲) محجوریت خواهان در جریان رسیدگی

۳) محجوریت خواننده از ابتدا

۴) محجوریت خواننده در جریان رسیدگی

نتیجه ۲ و ۳ و ۴ <<< قرار توقیف رسیدگی تا وقتی که نماینده آن محجور پیدا شده و دعوا به طرفیت او ادامه پیدا کند. تجدیدنظرخواهی حق است یا حکم؟ قاعده آمره است یا تکمیلی؟

اگر حق است پس من می‌توانم حکم را اسقاط کنم. ماده ۳۳۳: در صورتی که طرفین دعوا با توافق کتبی حق تجدیدنظرخواهی خود را ساقط کرده باشند تجدیدنظرخواهی آنها مسموع نخواهد بود مگر در خصوص صلاحیت دادگاه و قاضی صادرکننده رای.

تشریفات ساقط کردن تجدیدنظرخواهی:

۱) (کتبی باشد).

۲) دو توافق طرفین یعنی باید هر دو با هم بخواهند که حق تجدید نظر را اسقاط کنند و اسقاط یک طرفه ترتیب اثر داده نمی‌شود.

۳) (باید دعوایی اقامه شود که بعد بتوان حق تجدید نظر را اسقاط کرد و الا قبل طرح دعوا اسقاط تجدید نظر معتبر نیست یعنی قبل از طرح دعوا اگر توافق کنند باطل است - باید متداعیین باشند نه متعاقدین.

۴) (قبل از صدور رای باید باشد و الا بعد از صدور رای فردی که محکوم شده است می‌تواند حق تجدید نظر خود را اسقاط کند. اصلاً به اسقاط هم نیازی نیست و هم اینکه مهلت آن تمام بشود اسقاط می‌شود. اگر

طرفین طبق شرایطی که گفته شد حق تجدید نظر خود را اسقاط کردند ولی باز هم در خصوص صلاحیت دادگاه و صلاحیت قاضی تجدید نظر بکنند.

م ۳۳۴ : مرجع تجدیدنظر که مرجع تجدیدنظر هر استان می باشد (اگر دادگاه بدوی ما دادگاه عمومی حقوقی باشد) اگر مرجع بدوی شورای ما شورای حل اختلاف باشد مرجع تجدیدنظر می شود دادگاه حقوقی عمومی حقوقی. در این ماده به مرجع تجدیدنظر شورای حل اختلاف اشاره نشد چون در آن زمان شورای حل اختلاف وجود نداشته است.

ماده ۳۳۵ : افراد ذیل حق تجدیدنظرخواهی دارند : (۱) طرفین دعوا ، (۲) وکلا ، (۳) یا نمایندگان قانونی آنها) مانند ولی یا سرپرست یا قیم در خصوص محجورین ، اگر موقوفه است متولی آن ، اگر دانشگاه هست رئیس آن ، هیئت مدیره یا غیره)

بند ب ماده ۳۳۵ منسوخ هست چون ماده ۳۲۶ هم منسوخ است.

مهلت تجدیدنظرخواهی <<< ۲۰ روز برای مقیم ایران و دو ماه برای مقیم خارج.

اگر رای غیابی باشد حق تجدید نظر بعد از انقضای مهلت واقع وخواهی = ماده ۳۳۶ طبق همان مهلت اشاره شده.

سوال : ۱۷ خرداد رای وخواهی صادر می شود. بیست روز برای وخواهی زمان لازم است و ۲۰ روز هم برای تجدید نظر . آخرین روزی که می توان تجدید نظر خواهی کند کی است ؟

فرمول : روز ابلاغ را باید حساب کنید. از روز بعد از آن ۲۰ روز برای وخواهی و ۲۰ روز بعد آن برای تجدید نظر مهلت است.

نکته ماده ۳۳۷ : اگر قبل از انقضای مهلت تجدیدنظر یعنی در فاصله ۲۰ روز دوم کسی که قصد تجدیدنظرخواهی دارد ورشکسته بشود یا محجور بشود یا فوت بشود.

ورشکسته <<< ارگان تصفیه جایگزین او می شود.

محجور بشود <<< قیم جایگزین او می شود.

فوت بشود <<< وراثت جایگزین او می شود.

مهلت جدید از تاریخ ابلاغ جدید رای به ارگان تصفیه یا به قیم یا به وراث شروع می شود.

سوال دوم : کسی فوت شده دوتا وارث دارد و باید به دو وراث دوباره ابلاغ شود به وارث اول ، اول ماه ابلاغ کردیم و به وارث دوم پنجم ماه ابلاغ کردیم. مهلت تجدیدنظر هم ۲۰ روز است . آخرین مهلت تجدیدنظرخواهی کی است ؟

آن کسی که پنجم به او ابلاغ کرده ایم که تا ۲۶ ام مهلت خواهد داشت اما او که اول ماه به او ابلاغ کردیم تا کی مهلت دارد؟

ماده ۳۳۸ : اگر سمت یکی از افرادی که به عنوان نمایندگی از قبیل ولایت وصایت یا قیمومت که در تجدیدنظرخواهی دخالت داشتند قبل از مهلت تجدیدنظرخواهی زائل شود مهلت مقرر از تاریخ ابلاغ قرار به کسی که به این سمت تعیین می شود شروع خواهد شد و اگر زوال این سمت به واسطه رفع حجر باشد مهلت از ابلاغ قرار به کسی که از او رفع حجر شده شروع می شود . مثلاً بعد از ابلاغ رای به قیم یک محجور محجور به رشد رسید یا از جنون درآمد در اینجا رای را به خود فرد ابلاغ می کنیم و مهلت تجدیدنظر هم از بعد از ابلاغ به خود فرد شروع می شود.

یا محجوری هست که بعد از ابلاغ رای به نماینده او سمت نمایندگی او به نحوی زائل شود (فوت ، عزل) شخص دیگری باید جای آن فرد بگذاریم ، اگر مهلت تجدید نظر تمام نشده است که این فرد سمت خود را از دست داد مهلت از ابلاغ به فرد جدید شروع می شود.

به همین ترتیب برای ولایت ، وصایت ، قیمومت و....

اما اینها شامل وکالت ، ریاست موسسه غیر انتفاعی ، مدیر شرکت تجاری و غیره نمی شود . در ماده ۳۳۸ هم این موارد نیامده.

ولایت نمایندگی قانونی است / قیمومت نمایندگی قضایی است.

می شود گفت که هرگاه نمایندگی قانونی و قضایی باشد حکم ماده ۳۳۸ جاری است.

اما درباره نمایندگی قراردادی این طور نیست البته درباره نمایندگی قراردادی وصایت را باید پذیرفت چون ماده تصریح کرده چون در وصایت آن متوفا کسی را وصی کرده است برای اداره امور فرزندش و آن متوفی که دیگر نمی تواند وصی را تغییر دهد بنابراین با وکالت و ریاست و غیره فرق می کند.

وکالت و ریاست و حتی متولی ویژگی آن این است که آن منوب عنه با اختیاری که دارد نماینده ای انتخاب کرده و امکان تغییر نماینده را هم دارد.

مثلاً در مورد وکیل یک وکیلی تا روز ۱۸ صبر می کند و بعد استعفامیدهد وکیل دوم می آید. او هم تا روز آخر صبر می کند و بعد استعفامیدهد وکیل سوم چهارم و غیره همانطور ادامه پیدا می کند و این پرونده ممکن است سالها در مرحله تجدیدنظر باقی بماند. قانون گذار از این فساد جلوگیری کرده است.

ماده ۳۳۹ تا ۳۴۷، تشریفات تجدیدنظر:

۱) اولاً تقدیم دادخواست

۲) هزینه دادرسی در دعاوی مالی در دادگاه بدوی هزینه دادرسی سه و نیم درصد ارزش خواسته است (قیمت خواسته) ـ در مرحله تجدیدنظر چهار و نیم درصد محکوم به مورد اعتراض ـ مثلاً من دعوایی در مقابل شما مطرح کردم به خواسته ۱۰۰ میلیون تومان ـ دادگاه حکم می کند که از این ۱۰۰ میلیون تومان ۷۰ میلیون آن حق تو است و حکم به نفع من می دهد ولی درباره آن ۳۰ میلیون تومان حق با تو نیست به این دلایل ـ اگر من بخواهم تجدید نظر کنم نسبت به آن ۳۰ میلیون تجدیدنظر می کنم و چهار و نیم درصد ۳۰ میلیون را باید پرداخت کنم ـ تازه ممکن است قسمتی از آن ۳۰ میلیون را قبول داشته باشم مثلاً فقط به ۱۰ میلیون از آن محکوم به اعتراض داشته باشم ـ پس هزینه دادرسی می شود چهار و نیم درصد آن ده میلیون تومان یعنی چهار و نیم درصد محکوم به مورد اعتراض.

در دعاوی غیر مالی هم که مقدار آن ثابت است و هر سال قوه قضاییه بر اساس نرخ تورم هر سال مقدار آن را اعلام می کند الان هم نرخ ۱۴۰۰ اعلام شده که سرچ کنید ـ

درخواست تجدید نظر را به کجا باید بدهیم ؟ اصل را بر این باید بگذاریم که دادخواست تجدیدنظر را باید به دادگاه صادرکننده رای بدوی بدهیم ـ قانونگذار دو ارفاق در نظر گرفته است : ۱) کسی که در بازداشت است به دفتر بازداشتگاه باید دادخواست خودش را بدهد و دفتر بازداشتگاه دادخواست را به دفتر دادگاه بدوی ارسال می کند ـ آن روزی که فرد دادخواست خود را به دفتر بازداشتگاه می دهد میشود روز تجدیدنظرخواهی حالا اگر دفتر بازداشتگاه دادخواست را دیر فرستاد مثلاً یک ماه بعد بفرستد هیچ اشکالی ندارد ـ ولی شما اگر دادخواست را به اداره پست تحویل بدهید آن ملاک نیست و آن روزی که دادخواست ما به دادگاه بدوی می رسد آن روز تاریخ تحویل دادخواست ماست ـ

به دفتر دادگاه تجدیدنظر هم می‌شود دادخواست را ارائه داد مثلاً دعوایی در سبزواری داشتیم که من محکوم شده‌ام حالا می‌خواهم تجدیدنظرخواهی کنم. امروز هم روز آخر مهلت است. قانونگذار می‌گوید عیبی ندارد به دادگاه تجدید نظر استان هم اگر تحویل بدهید درست است. البته دادگاه تجدید نظر هم باید آن دادخواست را به دادگاه بدوی بفرستد. فایده اصلی آن این است که ممکن است دادگاه بدوی واقعاً یا متهم است به اینکه غرض ورزی می‌کند و دادخواست فرد را ثبت نمی‌کند. برای همین قانونگذار گفته است می‌توانید به دادگاه تجدید نظر استان مراجعه کنید و آن تاریخ مراجعه به دادگاه تجدید نظر استان تاریخ تجدید نظر می‌باشد. البته امروز این دادخواست را باید از طریق دفاتر مراجع قضایی صادر کرد به دفتر دادگاه بدوی. و آن روزی که دادخواست را به دفاتر مراجع قضایی تقدیم می‌کند می‌شود روز تجدید نظر و دیگر اگر تاخیری شد و دیر رسید یا هرچی دیگر تقدیم کننده مسئولیتی ندارد. البته آن بحث بازداشتگاه سر جای خودش است.

به هر حال دادخواست به هر کجا که ثبت و فرستاده شود باید به دادگاه بدوی یا شورای حل اختلاف فرستاده شود و آن باید یک نسخه را به تجدیدنظرخوانده ابلاغ کند و یک نسخه را در پرونده ثبت کند. پس تعداد نسخ باید به تعداد تجدید نظر خواندگان به علاوه یک نسخه باشد. البته امروزه دفاتر مراجع قضایی الکترونیک هستند ولی دفتر دادگاه یک نسخه را الکترونیکی برای مخاطب می‌فرستد و یک نسخه را هم در پرونده می‌گذارد.

درست است که نسخه چاپی دیگر وجود ندارد ولی در بحث هزینه های دادرسی محاسبه می‌کنند که شما چند نسخه داشتید.

تجدیدنظرخوانده ۱۰ روز فرصت پاسخگویی دارد (کتبا در قالب لایحه به دفتر دادگاه بدوی) یعنی به همان دفاتر مراجع قضایی که آنها بفرستند برای دادگاه بدوی.

الان در دادگاه بدوی چه چیزهایی لازم داریم ؟ ۱) پرونده بدوی که منجر به حکم یا رای شده است.

۲) دادخواست تجدید نظر

۳) لایحه از طرف تجدیدنظرخوانده (البته تجدیدنظرخوانده می‌تواند پاسخ ندهد)

نکات : اگر دادخواست تجدیدنظر ناقص باشد (این نواقص همان نواقصی است که در دادخواست دادگاه بدوی گفتیم اما با این تفاوت که اگر دادخواست تجدیدنظر ناقص باشد این نقص را باید دید که مربوط به چیست . ممکن است مربوط به تجدید نظر خواه باشد یا تجدیدنظرخوانده و مربوط به نواقص دیگر)

اگر نواقص دیگر باشد اول دفتر دادگاه اخطار رفع نقص می کند و ۱۰ روز به تجدیدنظرخواه فرصت داده می شود اگر رفع نقص نکرد دادگاه بدوی قرار رد دادخواست صادر می کند (اینجا دفتر دادگاه صادر نمی کند بلکه خود دادگاه صادر می کند) چون این قرار را خود دادگاه صادر می کند قابل تجدید نظر می باشد .

اما اگر نقص مربوط باشد به مشخصات تجدیدنظرخواه یا تجدیدنظرخوانده قانونگذار می گوید :

که اگر مشخصات تجدیدنظرخواه معلوم نباشد و معلوم نباشد که چه کسی تجدیدنظرخواهی کرده است قرار رد فوری دادخواست صادر می شود (بدون اخطار رفع نقص)

اگر تجدیدنظر خواسته معلوم نباشد به تجدیدنظرخواه می گوییم که تجدید نظر خواسته را معلوم کند و اخطار رفع نقص صادر می شود. معلوم نبودن تجدیدنظرخواه در جایی است که مثلاً من علیه دو نفر دعوا صادر کردم و هر دو محکوم شدند . تجدید نظری درخواست شده که معلوم نیست کدام یک از آن دو نفر بودند و نمی شود تشخیص داد . قانونگذار یک فرصتی هم به محکوم علیه داده است و تا آخرین روز مهلت آخرین محکوم علیه دادخواست را رد نمی کند مثلاً الف و ب حق تجدید نظر دارند . الف ۱۰ روز دیگر مهلت دارد و ب پانزده روز دیگر . دادگاه ۱۵ روز صبر می کند تا شاید آن فرد بیايد و دادخواست را خودش تکمیل کند . قرار رد دادخواست هم قابل تجدید نظر است . به هر حال اگر دادخواست کامل بود یا ناقص بود و بعد کامل شد تبادل لوایح انجام می شود یعنی دادخواست را به طرف ارسال می کنیم و ۱۰ روز فرصت می دهیم که جوابش را بدهد . پاسخ اگر داد یا نداد پرونده را با لایحه دفاعیه طرف مقابل می فرستیم به دادگاه تجدید نظر و در دفتر دادگاه تجدیدنظر ثبت می شود و توسط رئیس دادگاه تجدید نظر (رئیس کل دادگاه تجدیدنظر استان) یا معاون او (که معمولاً معاون این کار را انجام می دهد) پرونده به یک شعبه ای ارجاع می شود (اگر شعب مختلف وجود داشته باشد و گرنه به همان یک شعبه می فرستند)

دادگاه تجدید نظر پرونده را با توجه به محتویات دادگاه بدوی رسیدگی می کند و با توجه به دادخواست تجدید نظر خواه و لایحه احتمالی تجدیدنظرخوانده بررسی می کند و نیاز به برگزاری جلسه رسیدگی ندارد مگر اینکه الزامی وجود داشته باشد . در تجدیدنظرخواهی دو مطلب باید مشخص باشد : ۱) تجدیدنظرخواسته

یعنی اینکه به کدام یک از فقره های دادگاه بدوی اعتراض دارید یعنی آن قسمت از رای که می خواهید تجدید نظر کنید باید مشخص باشد وگرنه دادگاه تجدید نظر امکان رسیدگی نخواهد داشت و از نواقص دادخواست محسوب می شود. و دادگاه هم فقط به همان قسمتی که تجدیدنظرخواهی شده رسیدگی می کند.

و نسبت به قسمت های دیگر چه درست باشد و چه غلط رسیدگی نمی کند.

۲) جهات تجدیدنظر : یعنی به چه علت رای دادگاه بدوی را غلط می دانیم (ماده ۳۴۸) در این ماده می گوید اگر دادخواست به علت یکی از این جهات هم مطرح شد و دادگاه جهات دیگری را هم لازم دید آن جهات را هم رسیدگی کند.

پس دادگاه محدود به جهتی که شما در دادخواست ذکر کردید نمیباشد.

ماده ۳۴۸ ناظر به جهات تجدیدنظرخواهی است ولی ماده ۳۴۹ ناظر به تجدید نظر خواسته است و می گوید اگر نسبت به قسمتی تجدیدنظرخواهی کردید فقط نسبت به همان قسمت رسیدگی می شود. (این جهات و تجدید نظر خواسته با هم فرق می کند و نباید خلط شود)

در جهات اگر دادگاه جهت دیگری را هم وارد دانست باید به آن رسیدگی کند.

در دادگاه خانواده هم خود دادگاه نسبت به بعضی از تصمیماتش می تواند تجدید نظر کند ولی آن تجدید نظر با این تجدید نظری که عرض کردیم فرق می کند.

در این بحث تجدید نظر خواهی که کردیم دادگاه خانواده تابع دادگاه عمومی حقوقی است یعنی تابع آیین دادرسی مدنی است.

اگر علیه محجوری طرح دعوا کردیم و توان دفاع نداشت و همچنین سرپرست او معلوم نبود دادرسی متوقف می شود تا وقتی که سرپرست معلوم شود یعنی در اینجا قرار عدم اهلیت طرفین صادر نمی شود .

عدم اهلیت خواهان <<< قرار رد دعوا

عدم اهلیت خوانده <<< دفاع کردن سرپرست در صورت نداشتن سرپرست و در صورت محجور شدن طرفین حین دادرسی و نداشتن سرپرست <<< قرار توقیف دادرسی تا وقتی که سرپرست مشخص شود.