

باسمه تعالی

جزوه آیین دادرسی مدنی 3

دکتر محسنی

تهیه: سجاد قدمیاری - فاطمه نادری - مریم صالحی - فرهاد مونسى

در آیین دادرسی مدنی ۳، طواری دادرسی مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

منظور از طواری دادرسی، حوادثی است که در جریان دعوا و دادرسی اتفاق می افتد.

طواری، جمع طارئ به معنی حوادث است. حوادث مختلفی ممکن است در جریان دادرسی رخ دهد؛ به عنوان مثال، یکی از اصحاب دعوا ممکن است فوت کند یا محجور شود.

حال تاثیر این فوت یا حجر بر دادرسی چیست؟ یا ممکن است در جریان دادرسی یک دعوای جدیدی در دل دعوای اصلی اقامه شود. مثلاً ممکن است خوانده بخواهد در مقابل خواهان دعوایی برای دفاع از خودش مطرح کند یا شخص ثالثی بخواهد علیه طرفین دعوا اقامه دعوا کند. به هر حال اگر دعوایی در دل دعوای اصلی مطرح شود، یک حادثه ای رخ داده که به این ها دعوای طاری گفته می شود.

یا ممکن است یکی از اصحاب دعوا یک ایراداتی به دعوای طرف مقابل مطرح کند که بر جریان رسیدگی تاثیر بگذارد.

○ ما در آیین دادرسی مدنی ۳ می خواهیم از این طواری و حوادث صحبت کنیم.

نکته: از یک زاویه دیگری هم می شود مباحث آیین دادرسی مدنی ۳ را دسته بندی کرد.

دفاعی که هر یک از طرفین در حین دادرسی انجام می دهند، انواع مختلفی دارد؛ این دفاعیات را به طور مرسوم به ۳ دسته تقسیم می کنند اما جناب استاد این ها را به ۴ دسته تقسیم می کنند:

1- نوع اول که وقتی می گوییم دفاع، مفهوم آن به ذهن متبادر می شود، دفاع ماهوی است. زمانی که کسی علیه شما اقامه دعوا کرده و از شما مطالبه وجهی می کند و شما در پاسخ می گوئید که من مبلغ مورد ادعای شما را قبلاً پرداخت کرده ام، دفاع ماهوی صورت گرفته است؛ یعنی حق طرف مقابل ساقط و زایل شده. یا مثلاً وقتی شما می گوئید تو ذمه من را ابراء کردی، یعنی به طریق ابراء، ذمه من ساقط شد و من مسئولیتی در قبال تو ندارم یا وقتی که در مقابل ادعای طرف مقابل، منکر اصل حق او می شوید، مثلاً او مدعی قرض دادن است و ما منکر قرض دادن او می شویم، در اینجا می گوئیم اشتغال ذمه ای حاصل نشده و بدهکار نیستیم، به این ها دفاع

ماهوی می گویند. (در واقع، منظور از دفاع ماهوی، دفاع در اصل حق داشتن یا نداشتن و متعهد بودن یا نبودن است)

نکته: دفاعیات ماهوی را علی القاعده باید در مباحث مربوط به حقوق ماهوی (حقوق مدنی، تجارت و...) آموخت و در آیین دادرسی، ما فقط مقرراتی برای نحوه طرح این دفاعیات داریم؛ به عنوان مثال انکار حق، یک امر ماهوی است اما اینکه این انکار را تا چه زمانی می توان مطرح کرد، مربوط به نحوه و شکل اقامه دفاع است که مقررات آیین دادرسی ضوابطی را برای آن ها تعیین کرده اما اصل آن ها را باید در رشته های مربوط به حقوق ماهوی پی گرفت.

2- نوع دوم دفاع که در واقع ابداع استاد محترم می باشد، تعرض خوانده نسبت به شرایط دادخواست است؛ ما در نیم سال گذشته، در خصوص شرایط دادخواست صحبت کردیم و گفتیم که اگر دادخواستی تقدیم شد، مدیر دفتر به عنوان اولین ممیز باید دادخواست را بررسی کند که آیا شرایط آن به صورت کامل رعایت شده یا خیر؟ و اگر شرایط ناقص بود، اخطار رفع نقص یا مسائل دیگری که در آدَم ۲ خواندیم را بسته به مورد انجام دهد، اما در عین حال ممکن است مدیر دفتر متوجه این نقص نشود که در این صورت، یک ممیز دیگری وجود دارد که خود دادگاه است؛ مدیر دفتر وقتی که دادخواست را کامل دید، آن را برای تعیین وقت و ابلاغ به رویت دادگاه می رساند. دادگاه در این مرحله باید دوباره دادخواست را کنترل کند که اگر ناقص بود، به مدیر دفتر تذکر اداری دهد و یادآور شود که وظیفه اش را باید درست انجام دهد.

این دو فیلتر برای کنترل شرایط دادخواست وجود دارد اما در عین حال ممکن است همچنان نواقصی وجود داشته باشد، به همین جهت خوانده می تواند در مقام دفاع، به آن شرایط اشاره کرده و به دادخواست خواهان تعرض کند که اگر این اعتراض مورد قبول دادگاه قرار گرفت، طبعا دادگاه به دفتر متذکر خواهد شد که وظیفه اش را به درستی انجام دهد و فرایند مربوط به رفع نقص را انجام دهد.

مثال: در جلسه رسیدگی، دعوای متقابلی با عنوان استرداد لاشه چک مطرح شده بود، وکیل خوانده گفت که این دادخواستی که مطرح شده یک دعوای مالی است و چون دعوای مالی است، نیازمند تقویم است و بر اساس قیمتی که اعلام می شود، باید هزینه دادرسی پرداخت شود.

با توجه به توضیحات داده شده مشخص می شود که در اینجا تقویم خواسته مالی صورت نگرفته و به تبع آن، هزینه دادرسی هم مشکل دارد. بنابراین، ایراد به شرایط دادخواست وارد است.

نکته: حتی ممکن است بعد از صدور رای یعنی بعد از اینکه دادگاه بدوی رای را صادر کرد، دادگاه تجدید نظر متوجه نقص دادخواست بدوی شود که در اینجا باید اخطار رفع نقص کند و الا دعوای بدوی خواهان رد خواهد شد.

پس نوع دوم دفاع، عبارت است از تعرض به شرایط دادخواست. این نوع دفاع را شما معمولا در نوشته های آیین دادرسی مدنی ملاحظه نمی کنید.

3- نوع سوم دفاع، دفاع شکلی (ایرادات) است؛ یعنی تعرض به شرایط اقامه دعوا و دفاع هر یک از طرفین.

ممکن است شخصی دادخواستی را به نحو کامل تقدیم کرده اما خوانده معترض است به اینکه دعوا به نحو درستی اقامه نشده، در اینجا شکل طرح دعوا درست نیست؛ مثلا ممکن است دعوا را شخصی مطرح کرده باشد که صلاحیت اقامه دعوا نداشته یا مثلا فرض بفرمایید که دعوا را یک محجور اقامه کرده باشد؛ خب معلوم است که محجور اهلیت استیفاء ندارد. بنابراین، نمی تواند مطابق ادعایی که دارد اقامه دعوا کند، بلکه یک شخص به نمایندگی از او باید طرح دعوا کند. (نحوه طرح دعوا اشکال دارد.)

نکته: در این مثال ما درباره حق داشتن یا نداشتن (شرایط ماهوی) مطلبی نگفتیم بلکه مطلب این است که این حقی که ادعا شده را به این ترتیب نمی شود مطالبه کرد و شیوه مطالبه حق، باید به نحو دیگری باشد. (باید ولی، قیم و یا وصی از طرف این محجور اقامه دعوی کند.)

مثال های دیگر: شخصی از طرف دیگری طرح دعوا کرده اما فاقد سمت است؛ مثلا متوجه شدید که رفیق شما مورد ظلم قرار گرفته و از سر دلسوزی از طرف او طرح دعوا می کنید. در اینجا چون شما سمت ندارید، این ایراد به دعوای شما وارد است، یا شخصی از برادر من طلبی داشته اما آمده از من آن را مطالبه می کند که در این مثال اصطلاحا گفته می شود عدم توجه دعوا صورت گرفته و دعوا متوجه من نیست.

نکته: در مقابل خواهان، شرایط شکلی دفاع خوانده را هم می توان مورد تعرض قرار داد؛ به عنوان مثال، فرض کنید یک شخصی از طرف خوانده برای دفاع حاضر شده که فاقد سمت است. در این صورت، این شخص اجازه دفاع ندارد. مثلاً ما علیه برادر کوچک طرح دعوا کرده ایم اما برادر بزرگ برای دفاع حاضر می شود که در اینجا برادر بزرگتر به دلیل عدم داشتن سمت، اجازه دفاع ندارد. (شکل دفاع خوانده محل ایراد است).

پس اگر به شکل طرح دعوا یا دفاع اعتراض داشته باشیم (بدون اینکه در ماهیت اظهارنظر کنیم)، به این هم دفاع شکلی (ایرادات) گفته می شود.

4- شکل چهارم دفاع عبارت است از دعوای طاری؛ حتماً تا به حال شنیده اید که می گویند بهترین دفاع، حمله است. بعضی اوقات برای اینکه بتوانی از خودت دفاع کنی، باید دست به حمله بزنی. در جریان دادرسی هم به همین صورت است؛ طرف دعوایی علیه ما مطرح کرده و ما هم برای اینکه بخواهیم از خودمان دفاع کنیم، مجبوریم که یک دعوایی علیه او اقامه کنیم.

مثال: به موجب سند رسمی معامله ای انجام شده و اتومبیلی فروخته شده است. حال خریدار دعوایی با عنوان الزام به تحویل اتومبیل مطرح کرده است و می گوید شما به موجب این سند رسمی، اتومبیل را به من فروخته ای و باید تحویل دهی. دفاع ما هم این است که این معامله به دلیل غبن فسخ شده است. طرف مقابل هم با این عنوان که خیار غبن فوریت دارد و باید فوراً اعمال شود، این ادعا را قبول ندارد و حال بعد از گذشت ۶ ماه فسخ معامله به دلیل غبن را نادرست می داند یا اصلاً می گوید غبنی وجود نداشته. خلاصه این ادعای فسخ را قبول ندارد.

سوال: حال آیا ما می توانیم با صرف این ادعا که معامله فسخ شده است، دعوای آن را پاسخ دهیم و دعوای خریدار رد شود؟

پاسخ: در این مسئله دلیل خریدار سند رسمی است و در صورتی که غبن اثبات نشود، دادگاه مطمئناً حکم به تحویل اتومبیل خواهد داد. بنابراین، اگر من ادعای فسخ دارم، این فسخ خودش یک ادعا است که نیازمند اثبات است. پس لازم است دعوایی مطرح کنیم به خواسته اثبات فسخ قرارداد مذکور. این دعوا برای این است که ادعای طرف مقابل خنثی شود. خریدار می گوید معامله

صحیحی انجام گرفته و شما به موجب آن معامله تعهد به تحویل اتومبیل دارید و در مقابل من می گویم که به دلیل اینکه معامله فسخ شده، تعهد به تحویل ندارم. برای اینکه بتوانیم این تعهد داشتن یا نداشتن که یک دفاع ماهوی است را به طرف مقابل تحمیل کنیم، باید یک ادعای جدیدی را اثبات کنیم که در اینجا فسخ معامله به دلیل غبن است که نیازمند اثبات است و اثبات آن هم به وسیله اقامه دعوا می باشد.

پس ملاحظه می کنید که برای دفاع در یک مسئله، گاهی اوقات مجبور می شویم که یک دعوای دیگری مطرح کنیم.

اسم دفاع در قالب اقامه دعوا را می گذاریم دعوای طاری؛ یعنی دعوایی که در دل یک دعوای دیگر حادث می شود.

این دعوای طاری بسته به اینکه چه کسی علیه چه کسی مطرح کند ۴ نوع مختلف دارد:

1. ممکن است خواهان اصلی که دعوا را مطرح کرده، دعوای دیگری علیه همان خوانده اصلی مطرح کند که به این دعوا، دعوای اضافی گفته می شود. (خواهان اصلی علیه خوانده اصلی دعوای دیگری اقامه کند).

2. اگر خوانده اصلی علیه خواهان اصلی اقامه دعوا کند، به این دعوا، دعوای تقابل گفته می شود. (خوانده اصلی علیه خواهان اصلی دعوایی اقامه کند).

3. گاهی ممکن است یکی از اصحاب دعوای اصلی (خواهان یا خوانده)، علیه شخص ثالثی طرح دعوا کند؛ مثلاً فرض کنید شخصی علیه ما طرح دعوا کرده و گفته این مالی که دست شما است را باید به من تحویل دهید و این مال، از آن من است. در مقابل من هم می گویم که این مال را از شخص ثالثی خریده ام، پس برای اثبات این ادعایم شخص ثالثی را جلب می کنم تا گواه سخن من شود و از خودش دفاع کند. به این دعوا که ثالثی را به دعوای اصلی وارد می کنیم، دعوای جلب ثالث گفته می شود. (یکی از اصحاب دعوا اعم از خواهان و خوانده، علیه شخص ثالثی اقامه دعوا کند).

4. شق چهارم این است که یک شخص ثالثی علیه یکی از اصحاب دعوای اصلی، اقامه دعوا کند. به عنوان مثال من علیه شخصی به خواسته اثبات مالکیت یک زمینی اقامه دعوا

کرده ام که یک ثالثی ورود پیدا می کند و مدعی است هیچ یک از ما (خواهان و خوانده) مالک نیستیم، بلکه فی الواقع خودش را مالک این زمین می داند. به این دعوا، ورود ثالث گفته می شود.

پس دعوای طاری ۴ شق دارد:

➤ دعوای اضافی

➤ دعوای تقابل

➤ جلب ثالث

➤ ورود ثالث

و همچنین ۴ شیوه دفاع داریم:

➤ دفاع ماهوی (حق داشتن یا نداشتن، تعهد داشتن یا نداشتن)

➤ تعرض به شرایط دادخواست که قواعد آن را در آیین دادرسی مدنی ۲ بررسی کردیم.

➤ دفاع شکلی (ایرادات)

➤ دعوای طاری

نکته: ما در آیین دادرسی مدنی ۳، به مطالعه ایرادات (دفاعیات شکلی) و دعوای طاری خواهیم پرداخت.

سوال: از میان چهار نوع دعوای طاری، فقط دعوای متقابل نوعی دفاع است و سه نوع دیگر آن، دفاع محسوب نمی شود درست است؟

پاسخ: دعوای تقابل تبلور بهتری در ماهیت دفاع دارد اما آن تنها شکل دفاع از طریق دعوای طاری نیست، بلکه دعوای جلب ثالث نیز به همین صورت است. در آنجا ما ثالثی را به دعوا جلب می کنیم تا موضع خود را تقویت کنیم و این یک نوع دفاع محسوب می شود. به عنوان مثال شما علیه کسی دعوای خلع ید مطرح می کنید و می گوئید این شخص باید از ملک من بیرون برود اما او ثالثی را جلب می کند و می گوید من از طریق وی این ملک را خریدم که قبلا از شما خریده بوده و دعوای الزام به تنظیم سند مطرح می کند. ولی مواردی هم وجود دارد که دعوای طاری

برای دفاع خواهان یا خوانده نیست بلکه در ورود ثالث، آن شخصی که به دعوا ورود می کند برای خودش مستقلاً حقی قائل است یا دعوای اضافی، هم ممکن است برای دفاع از حق اصلی ما باشد و هم ممکن است بخواهیم یک حق مستقلاً را مطرح کنیم.

مثال: شخصی دعوای الزام به تنظیم سند رسمی مطرح می کند، سپس به این نتیجه می رسد که دعوای اثبات وقوع قرارداد هم باید قبلش مطرح می شد و الا دعوایش به این ترتیب مردود اعلام خواهد شد. در اینجا برای اینکه دعوای الزام به تنظیم سند به نتیجه برسد، یک دعوای دیگر با عنوان اثبات وقوع قرارداد مطرح می شود که برای دفاع از حق اصلی است اما ممکن است خواهان دعوای الزام به تنظیم سند رسمی که مطرح کرده بود، در کنارش دعوای تحویل مبیع هم مطرح کند که این هیچ تاثیر دفاعی بر دعوای اولیه نخواهد گذاشت. پس فقط در مورد تقابل نیست که آن کار ویژه دفاعی وجود داشته باشد.

ایرادات (دفاعیات شکلی):

این ایرادات عمدتاً در ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده اما بدانید که محدود به ماده مذکور نیست.

به عنوان مثال، ماده ۹۱ از ایراد رد دادرسی که مربوط به صلاحیت قاضی است صحبت کرده.

یا مثلاً ایراد تامین دعوای واهی که مربوط به زمانی است که دعوای خواهان واهی است، در مواد ۱۰۹ و ۱۱۰ ق.آ.د.م ذکر شده. همچنین ایراد تامین از اتباع بیگانه هم که اگر یک خارجی بخواهد علیه یک ایرانی طرح دعوا کند، می شود ایراداتی را نسبت به دعوای او مطرح کرد هم در ماده ۱۴۴ آمده. منظور از این ایراد این نیست که شخص خارجی حق اقامه دعوا ندارد، بلکه طرح دعوای شخص خارجی علیه شخص ایرانی یکسری الزاماتی دارد که اگر آن ها را رعایت نکند، دعوا قابل رسیدگی نیست.

نکته: در مورد ایرادات (دفاعیات شکلی)، باید گفت که ایرادات متعددی را می توان در یک دعوا مطرح کرد، البته اگر شرایط آن موجود باشد.

نکته: این ایرادات یکسری قواعد عمومی دارد؛ مثلا در ماده ۸۷ گفته شده که آن ها را باید تا پایان اولین جلسه دادرسی مطرح کرد. این یک قاعده عمومی است که در ایرادات مختلف رعایت می شود.

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

- 1- دادگاه صلاحیت نداشته باشد.
- 2- دعوا بین همان اشخاص در همان دادگاه یا دادگاه هم عرض دیگری قبلا اقامه شده و تحت رسیدگی باشد و یا اگر همان دعوا نیست دعوایی باشد که با ادعای خواهان ارتباط کامل دارد.
- 3- خواهان به جهتی از جهات قانونی از قبیل صغر، عدم رشد، جنون یا ممنوعیت از تصرف دراموال در نتیجه حکم ورشکستگی، اهلیت قانونی برای اقامه دعوا نداشته باشد.
- 4- ادعا متوجه شخص خوانده نباشد.
- 5- کسی که به عنوان نمایندگی اقامه دعوا کرده از قبیل وکالت یا ولایت یا قیمومت و سمت او محرز نباشد.
- 6- دعوای طرح شده سابقا بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند، رسیدگی شده نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد.
- 7- دعوا بر فرض ثبوت اثر قانونی نداشته باشد از قبیل وقف و هبه بدون قبض.
- 8- مورد دعوا مشروع نباشد.
- 9- دعوا جزمی نبوده بلکه ظنی یا احتمالی باشد.
- 10- خواهان در دعوای مطروحه ذینفع نباشد.
- 11- دعوا خارج از موعد قانونی اقامه شده باشد.»

نکته: از سطر اول ماده دو سوال مطرح می شود:

سوال اول: گفته شده خوانده می تواند ایرادات را مطرح کند، یعنی خواهان نمی تواند؟

پاسخ: مطرح کردن ایرادات حق هر دو طرف دعوا است و فقط اختصاص به خوانده ندارد. به عنوان مثال اگر شخصی که از طرف خوانده آمده دفاع کند، فاقد سمت باشد، در اینجا خواهان می تواند به بند ۵ ماده ۸۴ استناد کند.

دلیل اینکه در ماده ۸۴ از کلمه خوانده استفاده شده این است که ایرادات مذکور را غالباً خوانده مطرح می کند و این عبارت از باب غلبه به کار رفته. اکثر ایرادات ماده ۸۴، ایراداتی است که معمولاً خواهان متعرض آن ها نمی شود، مانند ایراد ذینفع بودن و صلاحیت دادگاه زیرا خواهان خودش دادگاه را انتخاب کرده و خودش را هم حتماً ذینفع می داند که طرح دعوا کرده و همچنین ایراد عدم توجه دعوا یا ایراد عدم مشروعیت هم به همین صورت است اما در میان آن ها یکسری ایراداتی هم وجود دارد مثل نداشتن سمت از طرف خوانده، یا ایراد سبق طرح دعوا که این ها را خواهان هم معمولاً مطرح می کند.

سوال دوم: منظور از عبارت «ضمن دفاع در ماهیت» در این ماده چیست؟

پاسخ: این عبارت ریشه در قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ دارد. این قانون یک راهکار جالبی داشت که البته یکسری ایراداتی هم به آن وارد بود. در آنجا ایرادات به دو دسته تقسیم شده بودند؛ در یک ماده گفته بود خوانده می تواند بدون ورود به ماهیت این ایرادات را مطرح کند و در ماده بعدی گفته بود خوانده ضمن دفاع در ماهیت می تواند سایر آن ها را مطرح کند. یعنی قانون گفته بود برخی ایرادات را بدون ورود به ماهیت هم می شود مطرح کرد.

نکته اش در این بود که اگر خوانده این ایرادات را مطرح می کرد، دیگر هیچ دفاعی در ماهیت نمی کرد و به دادگاه می گفت که اول تکلیف ایراد را مشخص کن و اگر با من هم نظر هستی که این ایرادات وجود دارد، من دیگر در ماهیت دفاع نمی کنم، اما اگر دادگاه وجود این ایراد را قبول نداشت، آنگاه وارد دفاع ماهوی می شویم. برخی از ایرادات بدین شکل بود.

مثلا ایراد مرور زمان به این صورت بود که خواننده می گفت دعوا مشمول مرور زمان شده و من دیگر تکلیفی به دفاع ماهوی ندارم. پس اگر دعوا مشمول مرور زمان بود، قرار عدم استماع دعوا صادر کن و من دیگر دفاع ماهوی نمی کنم اما اگر معتقد بودی که مشمول مرور زمان نشده، آن موقع من دفاع خواهم کرد.

اما در مقابل، برخی ایرادات هم به شکلی بود که مقرر شده بود ضمن دفاع ماهوی باید آن ها را مطرح کنی (هم ایراد و هم دفاع ماهوی) و سپس سر فرصت دادگاه تصمیم خواهد گرفت که این ایراد وارد است یا خیر. امتیاز این راهکار در این بود که در برخی موارد شخص می گفت اگر ایراد من را قبول داشته باشی، اصلا من نباید در ماهیت دفاع کنم. مثلا وقتی که دعوا متوجه من نیست، در صورت تایید دادگاه دیگر اصلا نیازی به دفاع ماهوی وجود ندارد!

مثال: اگر کسی از دانشگاه مطالبه ای دارد و اشتباهی به جای شخص حقوقی از رئیس آن شکایت می کند، به رئیس دانشگاه چه ارتباطی دارد که از خودش دفاع کند؟ این دفاع اصلا موثر نیست. به همین دلیل قانون گفته بود که در این دسته از ایرادات، ابتدا دادگاه تعیین تکلیف کند و سپس اگر ایراد وارد نبود، وارد ماهیت شود.

اما این قانون همانطور که گفته شد یک اشکالی هم داشت و آن این بود که این ایرادات را که مطرح می کردیم، ممکن بود که دادگاه نتواند فی المجلس در مورد آن ها تصمیم بگیرد.

مثلا شما ایراد کرده اید که جناب دادگاه، دعوا مشمول مرور زمان است، در این خصوص تعیین تکلیف کن. دادگاه هم در پاسخ می گوید مشمول مرور زمان بودن یا نبودن را باید مورد بررسی قرار دهم و فی المجلس نمی توانم اظهار نظر کنم.

در اینجا که امکان بررسی فی المجلس ایرادات وجود ندارد و دادگاه باید جلسه را تجدید کند، این تجدید جلسه، یعنی اطاله دادرسی که مطلوب نیست.

به همین جهت قانون جدید آیین دادرسی مدنی بیان داشته است که من از خیر آن تقسیم بندی سابق می گذرم و جلوی اطاله دادرسی را به این صورت خواهم گرفت.

امروزه هر ایرادی که وجود دارد، خواهان یا خوانده باید فی المجلس بیان کنند و در همان مجلس هم دفاعیات ماهوی شان را بگویند و منتظر اظهار نظر قاضی در این خصوص نباشند. حال اگر ایراد شما وارد بود، آن مطالبی که در مورد دفاعیات ماهوی مطرح کردیم فقط باعث اسراف کاغذ و جوهر شده و وقتی هم گرفته نشده است اما اگر ایرادات وارد نبود، پس چه خوب که دفاعیات ماهوی هم مطرح شده و بعد از رد ایرادات، بلافاصله می توان در رابطه با دفاعیات ماهوی هم اظهار نظر کرد.

نکته: پس در قدیم ایرادات به دو دسته تقسیم می شد؛ بعضا ضمن دفاع ماهوی و بعضا بدون ورود در ماهیت مطرح می شد اما امروزه همگی به یک صورت شده و آن ها را باید در ضمن دفاع ماهوی مطرح کرد.

قواعد عمومی ایرادات:

ایرادات ماده ۸۴ یکسری قواعد مشترک و عام دارد؛

نکته: حسب تقسیم بندی سنتی، ایرادات به دو دسته عمومی و خصوصی تقسیم می شوند؛ منظور از ایرادات عمومی، ایراداتی است که هم اصحاب دعوا می توانند وجود آن ها را متذکر شوند و هم خود دادگاه راسا این حق و حتی وظیفه و تکلیف را دارد که به آن ها توجه کرده و اگر ایراد وارد بود، به آن ترتیب اثر دهد ولو اینکه اصحاب دعوا آن ها را مطرح نکنند. در مقابل، در خصوص ایرادات خصوصی، دادگاه حق ندارد راسا به آن ها توجه کند و فقط در صورتی که ذینفع ایراد را اعلام کرد موظف است آن را بررسی کند اما بدون تذکر ایراد توسط اصحاب دعوا، دادگاه مستقلا و راسا حق دخالت در این خصوص را ندارد.

این تقسیم بندی در زمان حاکمیت ق.آ.د.م سابق قابل پذیرش و منطقی بود اما امروزه این بحث مطرح است که آیا در شرایط کنونی، اصلا ایراد خصوصی همچنان وجود دارد؟ یک نظر این است

که ایرادات ماده ۸۴ همه ایرادات عمومی اند اما نظر دیگر این است که ایراد خصوصی هم همچنان داریم.

در رابطه با ایرادات ماده ۸۴، محل اختلاف در صلاحیت محلی است؛ همه موارد دیگر ماده مرقوم بدون تردید ایراد عمومی اند. اگر ایراد صلاحیت محلی را ایراد خصوصی بدانیم، تقسیم بندی مذکور همچنان پابرجاست اما اگر آن را عمومی بدانیم، پس ایرادات، همه ایراد عمومی اند و این تقسیم بندی دیگر به کار نمی آید.

نکته مهمی که از آن نباید غافل شد، این است که ایرادات به ماده ۸۴ محدود نمی شوند؛ به عنوان مثال، ایراد رد دادرس در ماده ۹۱، و همچنین ایراد تامین دعوای واهی و اتباع بیگانه هم ایراد خصوصی اند

پس اگر ایرادات را محدود به ماده ۸۴ کنیم، وجود ایراد خصوصی منوط به این است که صلاحیت محلی را ایراد عمومی بدانیم. جناب دکتر شمس می گوید صلاحیت محلی ایراد خصوصی است اما در مقابل جناب استاد معتقدند ایراد عمومی است. اگر ایراد عدم صلاحیت محلی را همانند دکتر شمس ایراد خصوصی بدانیم ولو اینکه ایرادات را محدود به ماده ۸۴ کنیم، همچنان تقسیم بندی ایرادات به عمومی و خصوصی را خواهیم داشت. همچنین اگر ایرادات جدا از ماده ۸۴ را قبول داشته باشیم ولو اینکه ایراد صلاحیت محلی را همانند جناب استاد ایراد عمومی بدانیم، باز هم این تقسیم بندی پابرجاست.

پس تقسیم بندی ایرادات به خصوصی و عمومی همچنان کاربردی است زیرا همچنان ایرادات خصوصی وجود دارند و به آن ها خواهیم پرداخت.

نکته دوم در خصوص ایرادات، حکم ماده ۸۷ است که می گوید ایرادات باید تا پایان اولین جلسه دادرسی مطرح شود مگر اینکه سبب ایراد بعدا حادث شود. به عنوان مثال، یکی از ایرادات، ایراد رد دادرس است؛ دادرس نباید با اصحاب دعوا قرابت داشته باشد اما در فرض بسیار نادری ممکن است یکی از اصحاب دعوا بعد از جلسه اول، با فرزند قاضی ازدواج کند و این قرابت حاصل شود. پس می شود سبب ایراد بعدا حادث شود اما در حالت عادی باید تا پایان جلسه اول مطرح شود.

سوال: اگر ایرادی بعد از جلسه اول دادرسی مطرح شد، ضمانت اجرای آن چیست؟

پاسخ: ماده ۹۰ ق.آ.د.م: «هرگاه ایرادات تا پایان جلسه اول دادرسی اعلام نشده باشد، دادگاه مکلف نیست جدا از ماهیت دعوا نسبت به آن رای دهد.»

نکته: اگر ایراد وارد باشد که اصلاً دادگاه دیگر نباید وارد ماهیت شود. مثلاً زمانی که شخص ذینفع نیست، دادگاه قرار رد دعوا صادر می کند و دیگر وارد ماهیت نمی شود اما از عبارت این ماده، اینگونه استنباط می شود که دادگاه وارد ماهیت خواهد شد، پس یعنی ظاهراً به آن ایراد ترتیب اثر نخواهد داد دیگر. به نظر می رسد که منظور از این عبارت این است که زمانی که دادگاه در ماهیت تصمیم می گیرد، درباره این ایراد هم تصمیم بگیرد، اما اگر بخواهد ایراد را بپذیرد که نباید وارد ماهیت شود! ماده ۹۰ این شائبه را ایجاد می کند که گویا اگر ایرادات بعد از جلسه اول مطرح شوند، نباید به آن ها ترتیب اثر داد، بلکه دادگاه باید آن آخر که می خواهد درباره ماهیت حکم صادر کند، بگوید چون ایراد شما به موقع اعلام نشده، پس قابل ترتیب اثر نیست. این برداشت اولیه است و درست نیست. این ماده نمی خواهد چنین چیزی بگوید، زیرا ایرادات اکثراً جزء ایرادات عمومی اند و دادگاه هر زمان متوجه آن ها شود، خودش باید راساً ترتیب اثر دهد. به عنوان مثال، زمانی که دعوا متوجه خوانده نیست، هرچند خود خوانده متوجه نباشد و ایراد را مطرح نکند، اما خود دادگاه تکلیف دارد که متوجه شود و دعوا را از حیث شکلی رد کند. حال اگر دادگاه حواسش نبود و خوانده هم تازه جلسه دوم آمد گفت این دعوا به من ارتباطی ندارد و متوجه شخص حقوقی دانشگاه است. آیا در اینجا دادگاه می تواند شخص حقیقی را محکوم کند و بگوید ایراد وارد نیست؟ قطعاً نمی تواند. پس همچنان باید دعوا را از نظر شکلی رد کند.

پس اگر جلسه اول گذشت و ایرادات بعد از آن مطرح شد، اگر ایراد، عمومی باشد دادگاه همچنان باید به آن ها ترتیب اثر دهد. فقط ایرادات خصوصی را می توان گفت که با توجه به این عبارت نباید به آن ها ترتیب اثر دهد.

برداشت درست از ماده ۹۰: اگر ایرادی بعد از جلسه اول مطرح شد؛ ایرادات خصوصی قابل ترتیب اثر دادن نیست. البته دادگاه در خصوص این ایرادات باید اظهار نظر و تعیین تکلیف کند اما قابل اجابت نیست. در این خصوص، قرار رد ایراد را هم می توان همانجا که ایراد مطرح شد به موجب یک تصمیم مستقل صادر کرد و هم می توان موقع صدور حکم، در ضمن آن ایراد را رد کرد. بنابراین، ایراد خصوصی پس از جلسه اول قطعاً باید رد شود اما اگر ایراد عمومی پس از جلسه اول مطرح شد، دادگاه باید صحت آن را مورد بررسی قرار دهد که وارد است یا خیر؛ به عنوان مثال، اگر خواننده در جلسه دوم به صلاحیت ذاتی دادگاه ایراد کرد، یا گفت دعوا نامشروع است و یا ایرادات عمومی دیگر، اگر ایراد وارد بود، در اینجا دادگاه باید همانجا تصمیم بگیرد که قاعدتاً باید تصمیمش این باشد که نمی تواند به دعوا رسیدگی کند. پس اگر ایراد عمومی وارد بود و بعد از جلسه اول هم مطرح شد، اینجا پایان کار است و دادگاه نمی تواند وارد ماهیت شود و همانجا باید تعیین تکلیف کند. اما اگر دادگاه ایراد عمومی را قبول نداشت، مختار است تا یا در یک تصمیم مستقل و یا در پایان کار ضمن رای، تکلیف آن را مشخص و آن را رد کند.

ماده ۹۰ می گوید اگر ایراد گس از جلسه اول مطرح شد، دادگاه هم می تواند همینجا تصمیم گیری کند و هم می تواند در پایان تصمیم گیری کند اما مشخص است که اگر ایراد، ایراد عمومی باشد و وارد هم باشد، دادگاه ملزم به تصمیم گیری در همانجا است زیرا رسیدگی های بعدی بیهوده و حتی تخلف است.

مفهوم مخالف ماده: هرگاه ایرادات تا پایان اولین جلسه دادرسی اعلام شده باشد، دادگاه مکلف است جدا از ماهیت دعوا به آن رای دهد.

پس اگر ایرادات در مهلت مطرح شود اعم از اینکه عمومی و خصوصی باشد و اعم از اینکه و وارد باشد یا نباشد، دادگاه باید مستقلاً تصمیم مقتضی بگیرد.

نکته: تنها ایرادات ماده ۸۴ مشمول قاعده ماده ۹۰ نیستند، بلکه ایراد رد دادرسی، ایراد تامین دعوای واهی و ... هم اگر آن ها را جزء ایرادات به حساب آوریم، مشمول این قاعده خواهند بود و باید تا پایان اولین جلسه دادرسی اعلام شوند.

سوال: آیا در طرح ایرادات، باید ترتیب و تقدم و تاخر خاصی رعایت شود؟

پاسخ: طرح ایرادات توسط اصحاب دعوا تقدم و تاخر ندارد اما رسیدگی به آن ها توسط دادگاه باید یک ترتیب منطقی داشته باشد؛ در ابتدا باید ایراد رد دادرس و سپس ایراد صلاحیت رسیدگی شود و پس از آن ایرادات دیگر زیرا اگر قاضی یا دادگاه صالح نباشد، حق ندارد در خصوص سایر ایرادات اظهار نظر کند فلذا در ابتدا باید به این دو ایراد رسیدگی کرد و در میان آن ها هم تقدم با ایراد رد دادرس است، زیرا اگر قاضی صالح به رسیدگی نباشد، در خصوص صلاحیت دادگاه هم حق اظهار نظر ندارد. سایر ایرادات تقدم و تاخر ندارند و بدون رعایت ترتیب می توان پس از این دو ایراد به آن ها رسیدگی نمود.

پس اصحاب دعوا ملزم به رعایت هیچ ترتیبی نیستند، اما دادگاه باید این ترتیبات را رعایت کند.

تصمیم دادگاه در پی ایرادات (ماده ۸۹ ق.آ.د.م.)
اگر ایراد وارد نباشد ← قرار رد ایراد
اگر ایراد وارد باشد:

- ❖ ایراد رد دادرس ← قرار امتناع از رسیدگی
- ❖ ایراد عدم صلاحیت ← قرار عدم صلاحیت
- ❖ ایراد سبق طرح دعوا ← قرار رسیدگی توأمان
- ❖ سایر ایرادات ماده ۸۴ ← قرار رد دعوا

1- ایراد عدم صلاحیت (بند ۱ ماده ۸۴):

اولین ایراد ماده ۸۴، ایراد عدم صلاحیت است. قبلاً گفته شد که صلاحیت بر سه نوع است:

1. صلاحیت ذاتی
2. صلاحیت محلی
3. صلاحیت نسبی

صلاحیت ذاتی آن شاخص‌هایی است که صلاحیت دادگاه را از حیث صنف، نوع و درجه مشخص می‌کند.

در صلاحیت محلی دادگاه‌ها از حیث صنف، نوع و درجه یکی هستند اما یک تقسیم‌بندی منطقه‌ای انجام داده‌اند که آن پرونده‌هایی که در هر حوزه جغرافیایی است، در همانجا رسیدگی شود.

صلاحیت نسبی در ق.آ.د.م به معنای صلاحیت محلی به کار رفته اما از نظر جناب استاد معنای آن متفاوت است؛ صلاحیت نسبی از نظر جناب استاد یعنی صلاحیتی که بر اساس نساب مشخص می‌شود. به عنوان مثال، شورای حل اختلاف و دادگاه عمومی حقوقی مشهود از حیث صنف، نوع و درجه یکی هستند بنابراین صلاحیت ذاتی آن‌ها فرقی ندارد ولی اختلاف آن‌ها در میزان و نساب است؛ شورای حل اختلاف به دعاوی مالی تا بیست میلیون تومان و دادگاه عمومی حقوقی به بیشتر از آن رسیدگی می‌کند.

اگر دادگاهی صلاحیت نداشته باشد، می‌توان ایراد عدم صلاحیت مطرح کرد و دادگاه نیز موظف به صدور قرار عدم صلاحیت خواهد بود.

نکته: اگر دادگاه ایراد را قبول داشت صرف اینکه بنویسد ایراد قبول است و دادگاه صلاحیت ندارد، کافی نیست بلکه باید اصطلاحاً یک تصمیم قاطعی گرفته شود که تکلیف پرونده را مشخص کند و قرار عدم صلاحیت تنها چنین کاری نمی‌کند، بنابراین دادگاه ضمن قرار عدم صلاحیت، باید پرونده را بسته به مورد به مرجع صالح نیز ارجاع دهد. اگر مرجع صالح خارج از دادگستری بود، باید به دیوان عالی کشور بفرستد تا آنجا مرجع صالح را مشخص کند اما اگر در دادگستری بود، خودش ارجاع می‌دهد به دادگاهی که صالح می‌داند. اگر دادگاه دوم نیز خودش را صالح ندانست، در اینجا بحث اختلاف در صلاحیت پیش می‌آید که به تفصیل در آیین دادرسی مدنی ۱ توضیح داده شده و نظر مرجع بالاتر لازم‌الاتباع خواهد بود.

پس دادگاه باید دو تصمیم بگیرد و قرار عدم صلاحیت تنها کافی نیست.

سه نوع صلاحیت داریم پس به تبع آن سه نوع ایراد به صلاحیت نیز خواهیم داشت؛

1- ایراد به صلاحیت ذاتی جزء قواعد آمره و ایرادات عمومی است، بنابراین اصحاب دعوا چه متذکر شوند چه نشوند دادگاه باید ترتیب اثر دهد.

2- ایراد به صلاحیت نسبی نیز جزء قواعد آمره و ایرادات عمومی است به جز یک اختیار استثنائی و محدودی که قانون گذار داده که هر دعوایی را به منظور سازش می شود به شورای حل اختلاف ارجاع داد. دقت کنید سازش نه رسیدگی. سایر توافقات مجاز نیست. بنابراین، اگر طرفین مطرح نکردند هم خود دادگاه باید ترتیب اثر دهد.

3- اما اینکه صلاحیت محلی جزء ایرادات عمومی یا خصوصی است محل اختلاف است؛ در قانون آیین دادرسی مدنی سابق، صلاحیت محلی به صراحت جزء قواعد تکمیلی و ایرادات خصوصی بود. به همین دلیل، در زمان حاکمیت قانون سابق، طرفین می توانستند بر دادگاهی که فاقد صلاحیت است تراضی کنند که دعوا مثلاً در یک حوزه قضایی دیگر مطرح شود و اگر خوانده ایراد نمی کرد، مثل این بود که عملاً پذیرفته و جزء ایرادات خصوصی به شمار می آمد و دادگاه رأساً نمی توانست به آن ترتیب اثر دهد.

در قانون جدید، در این خصوص به صراحت تعیین تکلیف نشده؛ دکتر شمس به استناد ماده ۳۷۱ معتقد است که صلاحیت محلی همچنان جزء قواعد تکمیلی و ایرادات خصوصی است. ایشان برای این مدعای خود می فرماید یکی از مواردی که رای باید در دیوان نقض شود، بند اول ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م است که می گوید دادگاه صلاحیت ذاتی نداشته باشد. پس اگر دادگاه صلاحیت ذاتی نداشته باشد، رای آن در دیوان نقض می شود ولی ادامه همین بند از ماده ۳۷۱ در خصوص عدم صلاحیت محلی می گوید فقط زمانی که ایراد شده باشد رای نقض خواهد شد. پس صلاحیت محلی، در زمره قواعد تکمیلی و ایرادات خصوصی قرار می گیرد.

اما جناب استاد در مقابل معتقدند که صلاحیت محلی هم مطابق قواعد کنونی جزء قواعد امری است و بدون ایراد توسط اصحاب دعوا، دادگاه باید به آن توجه کند زیرا اگر دادگاه بدوی صلاحیت رسیدگی نداشته باشد، چه خوانده ایراد کرده باشد چه نکرده باشد در هر صورت رای آن در دادگاه تجدید نظر استان نقض خواهد شد. (ماده ۳۵۲ ق.آ.د.م)

ماده ۳۵۲ فرقی میان صلاحیت ذاتی و محلی نگذاشته و تعبیر این ماده اطلاق دارد. قانون گذار در مقام بیان بوده و دارد صحبت از تکلیف دادگاه تجدید نظر نسبت به فروضی که دادگاه بدوی فاقد صلاحیت بوده می کند. بنابراین، به موجب اطلاق ماده ۳۵۲، صلاحیت محلی و ذاتی هر دو بدون نیاز به ایراد باید مورد توجه قرار بگیرند و اگر نگیرند، قطعاً رای آن ها در دادگاه تجدید نظر نقض خواهد شد. پس صلاحیت محلی نیز از قواعد آمره و ایرادات عمومی است.

✓ رویه قضایی نیز مطابق نظر استاد عمل می کند.

سوال: پس تعارض مواد ۳۵۲ و ۳۷۱ چه می شود؟

پاسخ: این تعارض، تعارض بدوی است و در ابتدا اینگونه به نظر می رسد اما اگر اندکی دقت کنیم، متوجه خواهیم شد که در حقیقت تعارضی وجود ندارد؛ در فرجام خواهی، قانون گذار خیلی سخت گیری ندارد و نمی خواهد به تمام اشکالات رای بدوی بپردازد بلکه فقط به آن قواعدی توجه دارد که از اهمیت بالاتری برخوردارند اما برخلاف آن، در مرحله تجدید نظر سخت گیری بیشتر است. به عنوان مثال، بند ۳ ماده ۳۷۱ می گوید عدم رعایت اصول دادرسی و حقوق اصحاب دعوا فقط در صورتی موجب نقض رای می شود که به درجه ای از اهمیت باشد که آن را از اعتبار قانونی بیندازد.

پس از همین جا مشخص می گردد که قانون گذار در کنترل آرا توسط دیوان عالی کشور، موارد با اهمیت بیشتر را مد نظر قرار قرار داده که اگر تخلف شده بود موجب نقض رای شود و دقیقاً هم به همین دلیل است که برای صلاحیت محلی می گوید اگر ایراد شده باشد.

پس اینکه قانون گذار در ماده ۳۷۱ اهمیت صلاحیت محلی را کمتر از صلاحیت ذاتی دانسته درست است اما این بدین معنا نیست که دادگاه بدوی به صلاحیت محلی توجه نکند زیرا اگر صلاحیت نداشته باشد دادگاه تجدید نظر قطعاً رای آن را نقض خواهد کرد. پس تعارضی بین این دو ماده وجود ندارد و قواعد صلاحیت محلی را هم طبق ماده ۳۵۲ باید آمره دانست و اگر ایراد مطرح نشد هم دادگاه باید رسیدگی کند.

2- ایراد امر مطروح (بند ۲ ماده ۸۴):

دومین ایرادی که در ماده ۸۴ بیان شده، ایراد امر مطروح است؛ اگر دعوایی که الآن مطرح شده، سابقا عین آن یا دعوایی که با آن ارتباط کامل دارد، در همین دادگاه یا دادگاه هم عرض مطرح شده و در حال رسیدگی باشد، این ایراد مطرح می شود.

نکته: دقت کنید که همین دعوا و یا دعوایی که با آن ارتباط کامل دارد، باید در همین دادگاه یا دادگاه هم عرض آن در حال رسیدگی باشد و منجر به حکم نشده باشد.

عین همین دعوا که مفهومش مشخص است اما منظور از دعوای مرتبط، دعوایی است که تصمیم گیری در یکی از این دو، بر دعوای دیگر موثر باشد. به عنوان مثال، دعوایی با عنوان الزام به انجام تعهد قراردادی مطرح کردیم و خوانده دعوا باید تعهدات ناشی از این قرارداد را انجام دهد. خوانده در مقابل ایراد می کند که دعوایی قبلا با خواسته فسخ یا اقاله یا ابطال قرارداد مطرح شده. در اینجا مشخص است که این دو دعوا با یکدیگر ارتباط کامل دارند زیرا اگر دعوای انحلال قرارداد به هر نحوی (فسخ، ابطال یا اقاله)، به نتیجه برسد، قطعاً باید دعوای الزام به انجام تعهد قراردادی مردود اعلام شود. نمی شود همزمان قرارداد باطل باشد و از طرف دیگر هم حکم به انجام تعهدات قراردادی دهیم. پس دعوای مرتبط یعنی تصمیم گیری در این دعوا، بر نتیجه دعوای دیگر موثر باشد.

○ به این مورد می گویند ایراد سبق طرح دعوا یا ایراد امر مطروح.

سوال: برای چه خواهان دعوایی را که مطرح کرده و در حال رسیدگی است، دوباره مطرح کند؟ آیا چنین چیزی امکان پذیر است؟

پاسخ: بله احتمالش وجود دارد؛ به عنوان مثال، دعوایی را مطرح می کنیم اما به شعبه ای ارجاع می شود که دل خوشی از قاضی آن شعبه نداریم! مثلاً دیدگاه آن قاضی را می دانیم و می دانیم که با دعوای ما مخالفت خواهد کرد یا سابقاً با قاضی آنجا دعوایمان شده. در اینجا، راهکاری که وجود دارد این است که دعوا را مسترد کنیم و مجدداً دعوا را اقامه کنیم. دعوا که استرداد شد، قاضی قرار مقتضی صادر می کند و آن را مجدد مطرح می کنیم. حال خواهان ما بدون آنکه دعوا

را مسترد کند عین آن را مجدد مطرح می کند، در اینجا این ایراد پیش می آید. یک احتمال متعارف تر این است که دعوا را سابقا شخصی مطرح کرده و در حال رسیدگی است که فوت می کند. سپس ورثه او به عنوان قائم مقام وی، دقیقا همان دعوا را مطرح می کنند غافل از اینکه مورث آن ها این دعوا را سابقا مطرح کرده. این دعوا همان دعوای سابق است زیرا ورثه به قائم مقامی متوفی مطرح می کنند و حقوق و تکالیف در توارث منتقل می شود.

در خصوص دعوای مرتبط هم که موارد بسیار متعددی وجود دارد.

دعوایی که ارتباط کامل با دعوای اصلی داشته باشد را هم خواهان مطرح می کند و هم خوانده اما ایراد سبق طرح دعوا را معمولا خواهان مطرح نمی کند، زیرا اشکال به عملکرد خود او است. ایراد امر مطروح را هم اصحاب دعوا و هم وکلای آنان موظفند که به عنوان یک تکلیف، به دادگاه گزارش و اطلاع دهند. (ماده ۱۰۳ ق.آ.د.م)

این تکلیف در مورد وکلا ضمانت اجرا دارد زیرا انجام وظیفه قانونی آن ها است و استتکاف از آن تخلف انتظامی محسوب شده و با گزارش تخلف به کانون وکلا، تعقیب انتظامی وکیل را می توان درخواست کرد اما برای اصحاب دعوا ضمانت اجرایی ندارد.

این ماده فقط برای دعوای مرتبط تعیین تکلیف کرده اما به طریق اولی برای دعوای مشابه هم صادق است.

سوال: تصمیم دادگاه برای پاسخ به ایراد امر مطروح چیست؟

پاسخ: اگر ایراد وارد باشد باید میان چندین فرض مختلف تفکیک نمود:

1- اگر دو دعوا در یک دادگاه و یک شعبه مطرح شده باشد، مثلا شعبه ۶ دادگاه عمومی حقوقی مشهد، در این صورت دادگاه یک تصمیم واحد می گیرد که عبارت است از قرار رسیدگی توأمان. به دفتر دستور می دهد که این دو پرونده مشابه یا مرتبط با یکدیگر ضمیمه شده و به صورت یکجا به آن ها رسیدگی شود. (ماده ۱۰۳ ق.آ.د.م)

منطق پشت این کار این است که اگر دو دعوا جداگانه رسیدگی شوند، احتمال این وجود خواهد داشت که آرای متفاوتی برای آن ها صادر شود. لذا برای جلوگیری از چنین تعارضی، دعاوی مرتبط و مشابه باید با همدیگر رسیدگی شوند.

2- اگر دو پرونده در دو شعبه از یک دادگاه باشند، باید در یکی از این دو شعبه به هر دوی آن ها توأمان رسیدگی شود. به طور معمول، هر شعبه می خواهد پرونده را به شعبه دیگر دهد تا کار خود را راحت تر کند! منطق قضایی در این خصوص را ماده ۱۰۳ مشخص کرده که رئیس شعبه یک یعنی رئیس دادگستری که ریاست اداری دارد، باید مشخص کند که کدام شعبه به هر دو پرونده رسیدگی کند. معمولاً هم در ارجاع دو پرونده به یک شعبه، به این نگاه می کنند که کدام شعبه زودتر وارد رسیدگی شده. آن شعبه ای که زودتر رسیدگی کرده یا اصطلاحاً سبق ارجاع دارد، اولویت با آن است. تکلیفی در این خصوص برای رئیس دادگستری وجود ندارد که پرونده را به کدام شعبه ارجاع دهد اما معمولاً با ضابطه یاد شده به شعب ارجاع می دهند تا از وجود هرگونه شائبه جلوگیری کنند و از ملاک ماده ۸۹ استفاده می کنند.

در این صورت آن شعبه ای که پرونده اش را باید واگذار کند، قرار امتناع از رسیدگی و شعبه دیگر، قرار رسیدگی توأمان صادر خواهد کرد.

3- فرض سوم این است که دو پرونده در دو دادگاه متفاوت باشند که خود این فرض به چند حالت مختلف تفکیک می شود؛

الف) اگر دو دعوای مشابه یا مرتبط در دو دادگاه یکسان با حوزه قضایی متفاوت مطرح شده باشد، مثلاً دادگاه عمومی حقوقی مشهد به دعوا رسیدگی می کند اما بعداً متوجه می شود که همین دعوا در دادگاه عمومی حقوقی نیشابور هم در حال رسیدگی است، در اینجا مطابق ماده ۸۹، آن دادگاهی که پرونده دیرتر به آن ارجاع شده باید قرار امتناع از رسیدگی صادر کند و پرونده را به دادگاهی که زودتر وارد رسیدگی شده ارجاع دهد. اینجا دیگر بحث رئیس دادگستری مطرح نمی شود زیرا دادگاه ها از دو حوزه قضایی متفاوت هستند و رئیس مشترکی ندارند. هر حوزه قضایی رئیس خودش را دارد که بر همدیگر ولایتی ندارند.

ب) اگر دو دعوای مرتبط همزمان یکی در دادگاه عمومی حقوقی و دیگری در دادگاه کیفری مطرح شده باشد؛ در اینجا دادگاه ها هم عرض نیستند و تفاوت صلاحیت آن ها ذاتی است. مثلاً فرض کنید دعوای الزام به تنظیم سند رسمی برای سند عادی مطرح شده و از طرف دیگر در دادگاه کیفری شکایت جعل به این سند شده است. این دو دعوا با یکدیگر ارتباط کامل دارند، اگر شکایت جعل به نتیجه برسد و اثبات شود، قطعاً دعوای الزام به تنظیم سند باید مردود اعلام شود. چون دو دادگاه تفاوت در صلاحیت دارند باید دید که رسیدگی در کدام دادگاه منوط به رسیدگی در دادگاه دیگر است؟ هر دادگاهی که رسیدگی خودش را تابع رسیدگی دادگاه دیگر بداند، باید منتظر نتیجه پرونده آن دادگاه دیگر شود تا سپس بر اساس نتیجه پرونده مبنایی، رسیدگی خودش را آغاز کند. در این مثال، دادگاه عمومی حقوقی باید رسیدگی خودش را متوقف کند تا تکلیف ادعای جعل در دادگاه کیفری مشخص شود. اگر ادعای جعل اثبات شد، باید دعوای الزام به تنظیم سند رد شود اما اگر ادعای جعل رد شد، دادگاه عمومی حقوقی باید به دعوا رسیدگی کند و ببیند که آیا واقعاً خواهان حق دارد یا خیر؟

پس بنابراین دادگاهی که رسیدگی آن منوط به رسیدگی دادگاه دیگر است، باید قرار توقیف یا توقف دادرسی صادر کند. شبیه این موضوع را در مسائل کیفری هم داریم اما در آنجا به آن می گویند قرار اناطه. برخی اصطلاح قرار اناطه را در آیین دادرسی مدنی هم به کار می برند که نمی توان گفت اشتباه است، اما از نظر قانونی اصطلاح درست قرار توقیف یا توقف دادرسی است. عکس این قضیه هم صادق است؛ به عنوان مثال، در پرونده ای شخصی متهم است که مال غیر را واگذار کرده و از آن طرف نیز دعوایی با خواسته اثبات مالکیت در دادگاه عمومی حقوقی مطرح شده. فرض کنید بنده ملکی را بدون سند رسمی فروخته ام و صاحب سند نیز معترض است که چرا آن را بدون اجازه فروختی؟ متعلق به من است. من می روم در دادگاه عمومی حقوقی دعوایی با خواسته اثبات وقوع قرارداد میان خودم و مالک رسمی مطرح می کنم و می گویم به موجب این قرارداد، من این مال را از مالک رسمی خریده ام. در اینجا دادگاه کیفری تابع دادگاه حقوقی می شود. اگر در دادگاه حقوقی اثبات شود که من مال را خریداری کرده ام، می شوم مالک و شکایت آن شخص باید مردود اعلام شود اما اگر خریداری نکرده باشم، مال غیر را فروخته ام و باید

در دادگاه کیفری محکوم شوم. در اینجا است که در آیین دادرسی کیفری صحبت از قرار اناطه می شود.

سوال: مگر دادگاه حقوقی همیشه تابع دادگاه کیفری نیست؟

پاسخ: خیر ضرورتاً همیشه به اینگونه نیست بلکه دادگاه حقوقی باید از حکم دادگاه کیفری تبعیت کند؛ یعنی اگر دادگاه کیفری علیه شخصی حکمی صادر کرد، این حکم برای دادگاه حقوقی لازم الاتباع است. مثلاً فرض کنید یک مال شخصی را متهم از شاکی سرقت کرده و در دادگاه کیفری نیز حکم به سرقت وی صادر شده و همزمان در دادگاه حقوقی هم دعوایی برای مالکیت این مال مطرح شده. در اینجا، قطعاً دادگاه حقوقی نمی تواند حکم به مالکیت سارق دهد زیرا سارق بودن او در دادگاه کیفری احراز شده و این امر برای آن لازم الاتباع است. عکس این مورد هم صادق است؛ اگر در دادگاه عمومی حقوقی هم حکمی صادر شود دادگاه کیفری باید از آن تبعیت کند. به عنوان مثال، در دادگاه حقوقی حکم به مالکیت بنده نسبت به یک مالی داده شده و بعداً کسی از بنده شکایت می کند که این مال که تو فروختی متعلق به غیر است. در اینجا دادگاه کیفری باید از دادگاه حقوقی تبعیت کند و بگوید این شخص در فلان پرونده حقوقی مالک این مال شناخته شده، لذا اگر آن را فروخته، مال خودش بوده و متعلق به دیگری نیست. اما موضوع بحث ما این نیست که سابقاً یک رأی صادر شده که این دادگاه باید از آن تبعیت کند، بلکه دو پرونده یکی در دادگاه کیفری و دیگری در دادگاه حقوقی در جریان است.

ج) فرض بعدی این است که دعوایی در دادگاه عمومی حقوقی مطرح است و دعوای دیگر در مرجعی خارج از دادگستری؛ ممکن است رسیدگی به دعوا در این پرونده حقوقی، منوط به تعیین تکلیف یک اختلاف دیگر در مرجع غیر قضایی و خارج از دادگستری باشد. مثلاً فرض کنید در دعوای خلع ید، ادعا این است که بنده مالک این ملک هستم و این شخص غاصب است. آن خواننده هم در مقابل می گوید من هم سند رسمی ۶ دونگی دارم. چگونه می شود که دو سند ۶ دونگی برای یک ملک صادر شود؟ علی القاعده چنین اتفاقی نباید بیفتد اما ممکن است در اثر اشتباهات ثبتی برای ملک واحد، دو سند معارض صادر شود. اگر برای ملک واحدی دو سند معارض صادر شد، خواهان و خوانده هر دو مالک تلقی می شوند و باید مشکل سند این ملک حل شود. حل این

مشکل در صلاحیت دادگستری نیست بلکه در صلاحیت خود اداره ثبت است. اداره ثبت یک مرجعی تحت عنوان هیئت نظارت دارد که این مرجع باید تعیین کند که کدام یک از این دو سند معارض است و باید ابطال شود. پس مشکل در ابتدا باید در هیئت نظارت اداره ثبت حل و در آنجا تعیین تکلیف شود، تا سپس دادگاه بر اساس آن حکم صادر کند. پس در اینجا هم دادگاه عمومی حقوقی قرار توقیف یا توقف دادرسی صادر می کند و مشابه فرض پیشین است.

(د) مسئله بعدی این است که دعوایی در دادگاه عمومی حقوقی مشهود مطرح است و عین همان دعوا یا دعوای مرتبط با آن در دادگاه تجدید نظر استان نیز در حال رسیدگی است؛

اگر بگوییم در اینجا ایراد بند ۲ ماده ۸۴ تطبیق نمی کند و ایراد وارد نیست زیرا دو دادگاه هم عرض نیستند و مشمول این ماده نمی شود، غلط است زیرا نتیجه اش صدور آرای متعارض می شود. به عنوان مثال، دادگاه تجدید نظر به دعوای بطلان قرارداد رسیدگی می کند و همزمان دادگاه بدوی نیز به دعوای الزام به انجام تعهد قراردادی رسیدگی می کند. اگر هر دادگاه مسیر خودش را طی کند، امکان دارد دادگاه تجدید نظر حکم به بطلان قرارداد و از طرف دیگر دادگاه بدوی حکم به الزام انجام تعهدات قراردادی دهد. این تعارض قابل حل نیست. پس به دلیل حل این تعارض احکام، این راهکار رد می شود.

پیشنهاد دوم این است که طوری عمل کنیم که ماده ۸۹ گفته بود؛ دادگاهی که پرونده جدیداً در آن مطرح شده، آن را به دادگاه تجدید نظر ارجاع دهد تا یکجا به آن ها رسیدگی شود. این راهکار هم قطعاً درست نیست زیرا پرونده ای که در دادگاه عمومی حقوقی مطرح شده، تازه مطرح شده و هنوز مورد رسیدگی و حکم قرار نگرفته و اگر بخواهیم آن را به دادگاه تجدید نظر برای رسیدگی ارجاع دهیم، نتیجه اش این است که دادگاه تجدید نظر ابتدائاً باید به آن رسیدگی کند اما قاعده آمره ای داریم مبنی بر اینکه که دادگاه تجدید نظر حق ندارد به دعوایی ابتدائاً رسیدگی کند بلکه زمانی می تواند به پرونده ای رسیدگی کند که در خصوص آن پرونده، سابقاً در مرحله بدوی حکمی صادر شده باشد. (ماده ۷ ق.آ.د.م) البته یکسری موارد استثنائی هم وجود دارد اما اصولاً دادگاه تجدید نظر حق رسیدگی ابتدایی ندارد پس دادگاه بدوی نمی تواند پرونده اش را برای رسیدگی ابتدایی به آنجا بفرستد.

✓ راهکار دکتر شمس این است که دادگاه بدوی قرار توقف یا توقیف دادرسی صادر کند و منتظر نتیجه رسیدگی در دادگاه تجدید نظر باشد و ببیند که دادگاه تجدید نظر چه تصمیمی می گیرد و سپس متناسب با آن حکم دهد که نظر درست نیز همین است. مثلاً اگر دادگاه تجدید نظر حکم به بطلان قرارداد دهد، می گوییم به استناد قرارداد باطل دعوای الزام به انجام تعهدات قراردادی را مردود اعلام می کنیم اما اگر باطل نبود، رسیدگی می کنیم.

مثال واقعی: سهامداری از یک شرکت سهامی دعوایی به خواسته ابطال مصوبات مجمع عمومی به دادگاه عمومی حقوقی مطرح کرده. در جلسه دادگاه، وکیل خوانده ایراد می کند و می گوید خواهان سابقاً سهام خود را فروخته و بابت این خرید و فروش سهام، خریدار علیه او طرح دعوا کرده و الزام وی به ثبت انتقال سهام را از دادگاه خواسته و هم اکنون پرونده اش در دادگاه تجدید نظر استان در حال رسیدگی است. در اینجا اگر دعوای نقل و انتقال سهام شرکت در دادگاه تجدید نظر اثبات شود، مشخص می شود که این سهامدار ما سهامش را فروخته است پس عملاً دیگر در این دعوا ذینفع نخواهد بود و مصوبات مجمع به شخص غیر سهامدار مربوط نیست.

فروض مختلف این حالت:

– دادگاه تجدید نظر حکم (تصمیم قضایی قاطع در ماهیت) دادگاه بدوی را تایید کند ← اگر آن دعوایی که در دادگاه بدوی رسیدگی آن متوقف شده عین همین دعوا بود که در این صورت اعتبار امر مختوم پیدا خواهد کرد؛ اعتبار امر مختوم اجمالاً یعنی اینکه آن دعوا را به هیچ عنوان دیگر نمی توان در دادگاه مطرح کرد. در این صورت دادگاه بدوی باید قرار رد دعوا صادر کند زیرا عین آن قبلاً مطرح شده و حکم قطعی نیز برای آن صادر شده است اما اگر حکم بود ولی عین آن نبود و مرتبط بود، در اینجا دادگاه بدوی باید از حکم دادگاه تجدید نظر تبعیت کند؛ مثلاً اگر دعوایی که دادگاه تجدید نظر حکم آن را تایید کرده بطلان قرارداد باشد، دادگاه بدوی در پرونده خود که مثلاً الزام به انجام تعهدات قراردادی است دیگر نمی تواند حکم به الزام دهد، بلکه حکم آن باید با دادگاه تجدید نظر هماهنگ باشد.

- دادگاه تجدید نظر قرار (تصمیم قضایی قاطع که در ماهیت نیست) دادگاه بدوی را تایید کند — در یک دادگاه بدوی دیگر با دعوایی مواجه می شویم که سابقا مطرح شده و منجر به قرار شده؛ اگر آن قرار، قرار سقوط دعوا باشد دادگاه بدوی باید به آن اعتبار امر مختوم دهد و به پرونده رسیدگی نکند اما اگر سایر قرارها باشد باید از ابتدا به دعوا رسیدگی کند.

- دادگاه تجدید نظر حکم دادگاه بدوی را نقض کند — باید دید آن حکم به چه دلیل نقض شده و هماهنگ با آن تصمیم گرفت، مثلا اگر نقض رای به دلیل نواقص دادخواست بدوی باشد که مدیر دفتر و دادگاه بدوی متوجه نشدند و تازه در مرحله تجدید نظر کشف شده، در اینجا اخطار رفع نقص داده می شود و اگر اصلاح نشد، دادگاه تجدید نظر قرار رد دعوی بدوی را صادر خواهد کرد. این قرار رد دعوا، قراری است که هیچ تکلیفی برای دادگاه بدوی دیگر ایجاد نمی کند. بنابراین، دادگاه بدوی در اینجا با پرونده ای مواجه است که سابقا رسیدگی شده و منجر به رای نشده پس دادگاه جدید می تواند به آن دعوا رسیدگی کند و هیچ تکلیفی هم برای تبعیت از آن ندارد اما اگر دادگاه تجدید نظر به دلیل عدم صلاحیت رای دادگاه بدوی را نقض کرده باشد، در اینجا باید پرونده به مرجع بدوی صالح ارجاع شود، در این صورت یک پرونده در دادگاه بدوی خواهیم داشت که قرار توقیف برای آن صادر شده و منتظر تصمیم دادگاه تجدید نظر بوده و پرونده دیگر که دادگاه تجدید نظر ارجاع کرده، پس با دو پرونده در دو دادگاه بدوی مواجهیم، لذا در این حالت ایراد سبق طرح دعوا مطرح می شود که سابقا حکمش بیان شد.

- دادگاه تجدید نظر قرار دادگاه بدوی را نقض کند — پرونده مجدد به دادگاه صادر کننده رای فرستاده می شود؛ مثلا دادگاه بدوی به دلیل عدم سمت قرار رد دعوا صادر کرده اما الان دادگاه تجدید نظر می گوید خیر، صلاحیت داشتی و باید دوباره رسیدگی کنی و پرونده را برای رسیدگی ابتدایی به آنجا باز می گرداند. در این حالت باز هم ایراد سبق طرح دعوا مطرح می شود، زیرا دوباره دعوا در دو دادگاه هم عرض است.

ه) اگر دو دو دعوا در دادگاه عمومی حقوقی و دادگاه خانواده مطرح و در حال رسیدگی باشد؛ دو پرونده نمی تواند عین همدیگر باشد زیرا صلاحیت ذاتی متفاوت است و اگر چنین شد، قطع به یقین یکی از آن ها فاقد صلاحیت است اما اگر دو دعوا مرتبط مطرح باشند؛ در اینجا این دو

دادگاه از جهتی هم ارض همدیگر هستند و هر دو بدوی اند اما چون از حیث صلاحیت ذاتی با همدیگر تفاوت دارند، امکان اینکه یکی از دادگاه ها پرونده خود را به دادگاه دیگر بدهد وجود ندارد. لذا در اینجا باید آن دادگاهی که رسیدگی اش منوط به رسیدگی دادگاه دیگر است، قرار توقیف دادرسی صادر کند تا تکلیف آن پرونده مبنایی مشخص شده و سپس به تبعیت از آن، به پرونده تابع هم رسیدگی و تعیین تکلیف شود.

و) دعوایی در دادگاه عمومی حقوقی مطرح است و دعوای مرتبط با آن نیز در شورای حل اختلاف؛ قاعدتا این دو دعوا نباید عین همدیگر باشد زیرا صلاحیت ذاتی این دو مرجع نیز با همدیگر متفاوت است و اگر چنین بود، مشخص می شود که یک مرجع صالح به رسیدگی نیست، البته ممکن است اختلاف در صلاحیت میان آن ها به وجود آید که در آن صورت، نظر مرجع عالی (در اینجا دادگاه عمومی حقوقی) لازم الاتباع است. (ماده ۳۰ ق.آ.د.م)

اگر دعوای مرتبط باشند؛ به عنوان مثال، دعوایی به خواسته الزام به تحویل ۱۰ میلیون تومان ثمن معامله مطرح است و از طرف دیگر دعوایی به خواسته اعلام بطلان قرارداد مطرح شده و چون قیمت خواسته را خواهان بیست میلیون و هزار تومان تعیین کرده، دعوای بطلان قرارداد در صلاحیت دادگاه قرار گرفته اما مطالبه ثمن قرارداد چون کمتر از بیست میلیون است، در صلاحیت شورا است یا دعوای خلع ید مطرح شده که غیر منقول و بنابراین در صلاحیت دادگاه است اما از آن طرف دعوای مطالبه اجرت المثل مطرح شده و خواهان می گوید این شخص ۳ ماه است که ملک من را متصرف شده و خلع ید به همراه اجرت این مدت ملک خود را می خواهم. مثلا تصرف ملک وی ماهی یک میلیون اجرتش است، پس خوانده باید ۳ میلیون اجرت دهد که این مورد در صلاحیت شورا خواهد بود.

برای اینکه تکلیف مثال های ذکر شده را مشخص کنیم، باید گفت که در قانون شوراهای حل اختلاف پیش بینی شده که اگر دو دعوای مرتبط یکی صلاحیتش با دادگاه و دیگری با شورا باشد، به هر دو دعوا دادگاه رسیدگی خواهد کرد. در خصوص دعوای طاری هم به همین صورت است؛ یعنی اگر مثلا دعوای اصلی در دادگاه در حال رسیدگی است و ما می خواهیم دعوای متقابلی

مطرح کنیم که در حالت عادی در صلاحیت شورا است یا بالعکس، دادگاه به هر دوی آن‌ها رسیدگی خواهد کرد. (ماده ۲۱ قانون شوراهای حل اختلاف)

توصیه وکالتی: در صورت وجود چندین دعوای مرتبط، اگر یک کدام از آن‌ها در صلاحیت دادگاه باشد برای اینکه به بقیه نیز در دادگاه رسیدگی شود کافی است، لذا اگر یک دعوای غیر مالی یا یک دعوای مالی که بیش از ۲۰ میلیون تقویم کردید در میان آن‌ها وجود داشت، دیگر نیازی نیست تا سایر دعوای مالی را هم بیش از بیست میلیون تقویم و هزینه دادرسی بیشتری پرداخت کنید، بلکه آن‌ها را دو میلیون و هزار تومان تقویم کنید تا هم نشود به تقویم شما اعتراض کرد و هم اینگونه هزینه دادرسی کمتری پرداخت کنید.

سوال: آقای الف علیه آقای ب دعوایی مطرح کرده با این عنوان که چرا نام من در میان ورثه ذکر نشده و آقای ب هم می‌گوید نام آقای الف در شناسنامه پدر من نیست. مرجع رسیدگی کننده هم به آقای الف می‌گوید رسیدگی به این دعوای شما منوط به اثبات نسب است که این دعوا را باید ظرف یک ماه در دادگاه خانواده مطرح کنی. حال اگر شخص الف پس از ۳۰ روز برای دعوای اثبات نسب در دادگاه خانواده اقدام کرد، تکلیف چه خواهد بود؟

پاسخ: این سوال ناظر به ماده ۱۹ ق.آ.د.م است و با بحث ما تفاوت دارد. بحث ما این بود که اگر دو دعوا عین هم یا مرتبط با هم مطرح شده باشد و در دو دادگاه هم ارض در حال رسیدگی باشد، برای جلوگیری از صدور آرای متعارض چه باید کرد که بحث ایراد سبق طرح دعوا مطرح شد اما ماده ۱۹ می‌گوید اگر دعوایی را در یک دادگاه مطرح کردیم، ولی رسیدگی به آن منوط به اثبات ادعایی بود که در صلاحیت دادگاه دیگری است، در این صورت دادگاه به اقامه کننده دعوا یک ماه مهلت می‌دهد تا دعوای مبنایی را مطرح کند. منظور از دعوای مبنایی، دعوایی است که نتیجه آن تعیین کننده رسیدگی به دعوای حاضر خواهد بود. در اینجا دادگاه فعلاً قرار توقیف دادرسی صادر می‌کند تا فردی که قرار است دعوای مقتضی مطرح کند فرصت لازم برای انجام این کار را داشته باشد و مهلتش نیز یک ماه است. اگر شخص ظرف این مدت دعوا را مطرح کرد که دادرسی کماکان در توقیف می‌ماند تا نتیجه دعوای مبنایی مشخص شود و بعد از اینکه نتیجه آن مشخص شد، رسیدگی به دعوای اولیه ادامه پیدا خواهد کرد اما اگر ظرف یک ماه شخص اقامه دعوا نکرد و

در واقع دعوای مبنایی اقامه نشد، نتیجه این می شود که دادگاه قرار رد دعوایی را صادر خواهد کرد که امکان رسیدگی به آن وجود ندارد، چون رسیدگی به این دعوا منوط به اقامه دعوای دیگری بود که آن دعوا نیز اقامه نشد و مهلت یک ماه هم گذشته. البته شخص می تواند هر زمان که دعوای مبنایی را مطرح کرد این دعوا را نیز دوباره مطرح کند اما هزینه دادرسی دعوای قبلی از جیبش رفته.

3- ایراد عدم اهلیت (بند ۳ ماده ۸۴):

بند ۳ ماده ۸۴ ق.آ.د.م: «خواهان به جهتی از جهات قانونی از قبیل صغر، عدم رشد، جنون یا ممنوعیت از تصرف در اموال در نتیجه حکم ورشکستگی، اهلیت قانونی برای اقامه دعوا نداشته باشد.»

سوال: در اینجا فقط سخن از عدم اهلیت خواهان شده، پس عدم اهلیت خواننده چه می شود؟

پاسخ: ماده ۸۹ ضمانت اجرای اینکه خواهان اهلیت نداشته باشد را مشخص کرده اما در رابطه با خواننده، قانون گذار در ماده ۸۶ مقرر می دارد: «در صورتی که خواننده اهلیت نداشته باشد می تواند از پاسخ در ماهیت دعوا امتناع کند.» در ظاهر اینگونه به نظر می رسد که کلمه می تواند یعنی اختیار دارد و مطابق آن می تواند پاسخ دهد یا ندهد. این برداشت که از تفسیر لفظی ماده به عمل می آید، قطعاً اشتباه است و اصلاً آدم های محجور اهلیت استیفا ندارند یعنی نمی توانند حق خود را استیفا و اجرا کنند. پس با توجه به مباحث مدنی ۱، محجور چه در ماهیت و چه در شکل دعوا نمی تواند و نباید دخالت کند. البته اگر خواننده سفیه و دعوا غیرمالی باشد، در این صورت حق دفاع خواهد داشت و این موضوع مشمول ماده ۸۶ نخواهد بود زیرا خواننده ما در دعوای غیرمالی محجور نیست. صغیر غیر ممیز و مجنون همیشه محجورند، اما سفیه و صغیر ممیز فقط امور مالی محجور اند لذا در این مورد امکان دفاع خواهند داشت و این موضوع از بحث ما خارج است.

سوال: اگر محجور امکان دفاع ندارد و نباید دخالت کند، پس تکلیف حقوقش چه می شود؟ آیا دادگاه بدون دفاع خوانده به دعوا رسیدگی می کند و خواهان می تواند علیه محجور بدین صورت طرح دعوا کند؟

پاسخ: باید گفت که خواهان قطعاً می تواند علیه محجور طرح دعوا کند، ولی در عمل در جلسه رسیدگی می بینیم که خوانده نمی تواند از خودش دفاع کند، لذا در اینجا خواهان ضمن اینکه دعوا را علیه محجور مطرح می کند، باید نماینده وی را هم مشخص کند. حال نماینده می تواند ولی، وصی، قیم و یا ... باشد. یعنی دعوا به طرفیت محجور اقامه می شود، اما شخص دیگری نماینده اش می شود تا ابلاغ به وی صورت بگیرد.

مثال واقعی: می خواستیم دعوایی را علیه شخصی مطرح کنیم که آن شخص فوت شد. بنابراین ناچار به طرح دعوا علیه ورثه او شدیم که از قضا یکی از آن ها صغیر بود. در اینجا دادگاه اخطار کرد که باید نماینده این خوانده صغیر را مشخص کنید زیرا نمی توان به خود او ابلاغ کرد و ما هم نماینده اش که قیم و مادرش بود را به دادگاه معرفی کردیم و ابلاغ به او صورت گرفت. نماینده محجور، همانطور که گفته شد باید از طرفش دفاع کند.

سوال: اگر خوانده نماینده نداشته باشد، مثلاً هنوز برایش قیم تعیین نکرده باشند، در اینجا تکلیف چیست؟

پاسخ: در اینجا خواهان می تواند به دادستان گوشزد کند که یک محجور پیدا شده که شما از آن اطلاعی ندارید و برای او نصب قیم کن زیرا نصب قیم، از جمله امور حسبی و وظایف دادستان است و وی وظیفه دارد رأساً برای محجورین درخواست نصب قیم دهد و اصلاً نیازی به درخواست مادر یا بستگان شخص محجور برای این امر هم وجود ندارد. در فاصله نصب قیم هم دادگاه قرار توقیف دادرسی صادر می کند تا قیم مشخص شود. تفصیل این موضوع در ماده ۱۰۵ آمده که در رابطه با این است که اگر خوانده و خواهان در جریان دادرسی محجور شوند، تکلیف چیست که بعداً توضیح داده خواهد شد.

پس:

اگر خواهان در بدو امر محجور باشد ← ایراد عدم اهلیت (بند ۳ ماده ۸۴)

اگر خوانده در بدو امر محجور باشد ← مشخص کردن نماینده او

اگر در ضمن دعوا هر یک از خواهان و خوانده محجور شوند ← ماده ۱۰۵

سوال: به نظر می رسد منظور از اهلیت لازم برای اقامه دعوا، اهلیت استیفاء باشد. در این صورت پس اهلیت تمتع چه؟ یعنی اگر کسی اهلیت تمتع نداشت چه می شود؟

پاسخ: در بند ۳ ماده ۸۴ گفته است حجری که مانع اقامه دعوا بشود؛ یعنی در اینجا اهلیت استیفاء مد نظر است و ظاهراً فقدان اهلیت تمتع مشمول بند ۳ نیست. اهلیت تمتع، یعنی توانایی دارا شدن حق و تکلیف اما در اینجا دارد صحبت از توانایی اقامه دعوا یعنی استیفاء و اجرای یک حق می کند. برای فقدان اهلیت تمتع به مرده ها کار نداریم. اگر انسانی زنده باشد، فقدان اهلیت تمتع به طور کامل قابل تصور نیست مگر در موارد استثنائی که به آن فوت مدنی می گوئیم و پیدا کردنش هم بسیار سخت است. مانند مرتد که هیچ حق و تکلیفی نمی تواند داشته باشد و اموالش هم میان ورثه اش تقسیم می شود.

اگر بخواهیم مثالی بزنیم که در عالم خارج به راحتی بتوان یافت، باید انسانی را مثال زد که به صورت جزئی فاقد اهلیت تمتع باشد؛ به عنوان مثال خارجیانی در ایران اصولاً حق داشتن مال غیر منقول ندارند. حال یک خارجی در مورد ملکی ادعای مالکیت می کند و دعوای الزام به تنظیم سند رسمی مطرح می کند.

سوال: اگر خوانده بخواهد در مقام دفاع بگوید این خواهان اهلیت تمتع ندارد و نمی تواند مالک این آپارتمان یا زمین شود، آیا این ایراد مشمول بند ۳ ماده ۸۴ خواهد بود یا خیر؟

پاسخ: این ایراد به علت تفسیر لفظی که عرض کردیم قطعاً مشمول بند ۳ نیست؛ زیرا در آنجا می گوئید خواهان اهلیت اقامه دعوا نداشته باشد. دلیل منطقی آن هم این است که وقتی می گوئیم خواهان اهلیت تمتع ندارد، یعنی نمی تواند مالک شود و این بدین معناست که او حق ندارد و حق

نداشتن، یک مسئله ماهوی است. ایراد به فقدان اهلیت تمتع یک نوع دفاع ماهوی است نه شکلی و در اینجا طرح دعوای خواهان از نظر شکلی ایرادی ندارد و از قلمرو بحث ما خارج است. پس ایرادی که در این ماده ذکر شده، محدود به عدم اهلیت استیفاست.

نکته: مثال هایی در ماده مذکور برای عدم اهلیت ذکر شده همانند صغر، عدم رشد، جنون یا ممنوعیت از تصرف در اموال در نتیجه حکم ورشکستگی، آثارشان با همدیگر یکسان نیست و فرق دارد. به عنوان مثال، مجنون و صغیر غیر ممیز اساساً نمی توانند طرح دعوا کنند اما صغیر ممیز و سفیه در امور غیر مالی اهلیت دارند و می توانند.

سوال: شخص ورشکسته چگونه؟ آیا تاجر ورشکسته، محجور به این معناست که اهلیت اقامه دعوا ندارد و مدیر تصفیه باید به نمایندگی از او اقامه دعوا کند یا در اینجا ایراد ذینفع نبودن مطرح می شود؟

پاسخ: به نظر می رسد که رابطه ورشکسته و مدیر تصفیه همانند قیم که نماینده محجور است، نباشد بلکه مدیر تصفیه خودش خواهان محسوب می شود و نماینده خواهان نیست. در واقع، در تحلیل این مسئله که شخص ورشکسته نمی تواند اقامه دعوا کند، باید بگوییم که وی ذینفع در دعوا نیست نه اینکه اهلیت ندارد، زیرا قانون نفع را برای مدیر تصفیه قائل شده. در واقع اگر بخواهیم دقیقتر بگوییم، مدیر تصفیه نماینده هیئت غرماست و هیئت غرما قائم مقام تاجر ورشکسته اند. مدیر تصفیه نماینده تاجر ورشکسته در اقامه دعوا محسوب نمی شود زیرا اگر مدیر تصفیه دعوای مالی از طرف تاجر ورشکسته اقامه کند و وی بخواهد در آن از خودش دفاع کند، قانون می گوید باید به عنوان ثالث در دعوا ورود کند و دعوای ورود ثالث مطرح کند یعنی خودش خواهان محسوب نخواهد شد.

4- ایراد عدم توجه دعوا (بند ۴ ماده ۸۴):

این ایراد بدین معناست که دعوایی که خواهان مطرح کرده، ارتباطی به خوانده ندارد و به او مرتبط نیست؛ مثلاً شخصی از دوست صمیمی بنده طلبکار است اما از من طرح دعوا می کند و می گوید چون او پرداخت نمی کند، تو باید پرداخت کنی! در اینجا در پاسخ می گوییم که دعوا متوجه بنده نیست.

مثال های دیگر: با شرکتی معامله کردیم، اما تعهداتش را انجام نمی دهد. حال به جای خود شرکت، علیه شرکای آن طرح دعوا کردیم. در اینجا دعوا به شریک شرکت ارتباطی ندارد و ایراد عدم توجه دعوا مطرح می شود. البته شرکای شرکت تضامنی و نسبی، مسئولیت دارند اما آن هم شرایطی دارد و دعوا علیه شرکای ضامن، مربوط به بعد از انحلال شرکت است و تا شرکت حیات دارد و منحل نشده، نمی توان به خاطر بدهی شرکت علیه شرکای آن طرح دعوا کرد. دعوا علیه شرکای شرکت بابت مطالباتی که از شرکت داریم، می شود دعوا علیه کسی که دعوا به او ارتباطی ندارد. یا با شرکتی معامله کردیم و امضای مدیر پای قرارداد است. حال بابت بدهی های قرارداد، علیه مدیر شرکت طرح دعوا می کنیم. اینکه مدیر امضا کرده باشد، به معنای توجه دعوا به او نیست، بلکه او به عنوان نماینده قرارداد را امضا کرده و گرنه مسئولیتی در این خصوص ندارد مگر اینکه خودش شخصا تعهدات را تضمین کرده باشد. در مراودات بانکی زیاد این اتفاق می افتد؛ مثلاً رفتیم برای شرکت وام بگیریم و بانک می گوید غیر از خود شرکت، مدیر شرکت هم باید شخصا قرارداد را تضمین کند. در اینجا بانک می تواند علیه مدیر طرح دعوا کند و مدیر نمی تواند بگوید دعوا متوجهش نیست زیرا شخصا تضمین کرده.

سوال: آقای خان ای را برای سکونت همسر و فرزندان تهیه می کند، بعداً کسی می آید و می گوید این خانه متعلق به من است و همسر و فرزندان شما بدون اذن در خانه من هستند و تصرفات شما غاصبانه است و علیه خانم و بچه ها دعوای خلع ید مطرح می کند، حال آیا این خواندگان می توانند ایراد کنند که دعوا متوجه ما نیست و باید آن را علیه شوهر یا پدر ما مطرح کنی، زیرا او ما را در اینجا سکونت داده؟ چنین ایرادی وارد است؟

پاسخ: اگر ید آن ها اصالتی باشد یعنی خودشان مستقیماً مدعی حقی باشند دعوا متوجه آن ها است و باید رسیدگی شود اما اگر ید نیابتی است یعنی شوهر آن خانه را تدارک دیده و همسر و فرزندان خود را در آنجا مستقر کرده که به نظر فرض سوال ناظر به حالت اخیر است، در این صورت دعوا متوجه شوهر خواهد بود و باید علیه او طرح دعوا کرد زیرا تصرفات به نام اوست.

سوال: بچه ای در خیابان توپ بازی می کند و در اثر بی احتیاطی وی، توپ او به خانه همسایه برخورد کرده و شیشه همسایه می شکند؛ مال باخته علیه پدر خانواده طرح دعوا می کند و می گوید شما باید جبران خسارت کنی. آیا در اینجا پدر خانواده می تواند بگوید دعوا متوجه من نیست و شما باید آن را علیه بچه ام مطرح کنی و من فقط از طرف او دفاع کنم؟ آیا ایراد عدم توجه دعوا در این فرض وارد است؟ دفاع پدر را تحلیل کنید.

پاسخ: در ابتدا باید مشخص کنیم که مسئولیت متوجه کیست و چه کسی باید جبران خسارت کند؟ پاسخ این سوال در مدنی ۴ گفته شد؛ اگر سرپرست در نگهداری و مراقبت از مولی علیه کوتاهی کرده باشد، مسئولیت جبران خسارت های ناشی از رفتار او متوجه خود سرپرست خواهد بود و باید از دارایی خودش خسارت ها را پرداخت کند اما اگر سرپرست وظیفه اش را درست انجام داده باشد و در عین حال آن شخص محجور به کسی خسارت وارد کرده باشد، در اینجا سرپرست باید از دارایی خود محجور جبران خسارت کند؛ یعنی مسئول، خود محجور خواهد بود و سرپرست به عنوان مدیر اموال شخص محجور باید از دارایی وی خسارت ها را پرداخت کند. در فرض اول که سرپرست مسئولیت جبران خسارت را دارد دعوا علیه خود او مطرح می شود و باید از جیب خودش پرداخت کند و خوانده دعوا هم خود اوست اما اگر قرار است خسارت ها از دارایی محجور پرداخت شود، در این صورت خوانده دعوا باید خود محجور باشد اما سرپرست او نیز برای مدیریت دعوا باید به دادگاه معرفی شود.

نکته وکالتی: گاهی اوقات وکلا می گویند تشخیص من این است که در اینجا سرپرست باید جبران خسارت کند بنابراین او را به عنوان خوانده دعوا قرار می دهند اما ممکن است نظر دادگاه بر این باشد که این مورد ناظر به فرض دوم است و باید از دارایی صغیر پرداخت شود و دعوا متوجه سرپرست نیست بلکه متوجه صغیر است یا بالعکس و به این طریق دعوا رد شود. در اینجا ترفندی

که وکلا می زنند این است که هر دوی محجور و سرپرستش را خوانده دعوا قرار می دهند و به دادگاه می گویند هر کدام که شما فکر می کنی مسئول است همان را محکوم کن و نسبت به دیگری دعوای من را رد کن. بنابراین به این طریق دعوا نسبت به یک نفر رد خواهد شد اما نسبت به دیگری قطعا پذیرفته خواهد شد و دیگر نیاز به داخواست و هزینه دادرسی مجدد نخواهد بود.

5- ایراد فقدان سمت (بند ۵ ماده ۸۴):

بحث سمت زمانی مطرح می شود که شخصی از طرف دیگری طرح دعوا کند.

نکته: ایراد فقدان سمت با ذینفع نبودن خلط نشود؛ یک وقت هست شخص دعوایی مطرح می کند و مطالباتی که مربوط به دیگری است را برای خودش می خواهد، این ربطی به سمت ندارد بلکه به ذینفع نبودن ارتباط دارد. مثلا من علیه شما اقامه دعوا می کنم و می گویم شما با برادر من معاملاتی داشتید، حال باید این مبلغ پول را به من بدهید. در اینجا من مبلغ را برای خودم می خواهم که شما می گوئید به من ارتباطی ندارد اما شما به سمت من اعتراضی ندارید بلکه به ذینفع بودن من اعتراض دارید. اما ایراد فقدان سمت ناظر به زمانی است که یک نفر از طرف دیگری طرح دعوا می کند و می گوید شما به فلانی بدهکاری و باید تعهدات خود را نسبت به او انجام دهید. مثلا شخصی بدون هیچ سمتی می گوید شما به برادر من بدهکاری، چرا بدهی هایت را به او پرداخت نمی کنی؟ در اینجا وقتی به فرد می گوئیم به شما ارتباطی ندارد، به دلیل فقدان سمت اوست.

ایراد فقدان سمت ممکن است به دو صورت مطرح شود:

حالت اول: قانون گذار اصلا چنین سمتی را به رسمیت نشناخته؛ به عنوان مثال، من برای گرفتن

حق همسایه ام علیه شخصی طرح دعوا می کنم ولی او ایراد می کند که قانون اجازه نداده که همسایه از طرف همسایه اش طرح دعوا کند! یا مادری برای حق بچه اش طرح دعوا می کند که در اینجا هم این بحث مطرح می شود که قانون، نمایندگی مادر از طرف فرزندش را برای اقامه دعوا به رسمیت نشناخته.

حالت دوم: سمتی که شخص ادعا می کند داراست را قانون به رسمیت شناخته اما خود سمت

شخص برای ما محرز نشده و نیازمند اثبات است؛ مثلاً من می گویم به عنوان پدر این شخص می خواهم طرح دعوا کنم و قانون هم چنین اجازه ای داده تا پدر برای فرزند صغیرش طرح دعوا کند اما طرف مقابل ایراد می کند و می گوید رابطه پدر و فرزند می بین شما محرز نیست یا مثلاً آن همسایه می گوید می خواهم به عنوان وکیل دادگستری طرح دعوا کنم ولی طرف مقابلش می گوید شما وکالت نامه نداری و سمت محرز نیست.

پس در هر پرونده باید از دو حیث حکم و موضوع سمت فرد را مورد بررسی قرار داد:

1) آیا به موجب قانون، این سمتی که ادعا شده است امکان دخالت در دادگاه را دارد یا خیر؟ اگر قانوناً صاحب چنین عنوانی امکان دخالت داشته باشد، می گوئیم حکماً سمتش محرز است. این می شود احراز سمت حکمی.

۲) حال اگر حکماً می تواند، سوال بعدی این است که شخص این سمتی را که ادعا می کند، واقعاً داراست یا خیر؟ به این مورد هم احراز سمت موضوعی می گویند.

مثال: شخصی به عنوان شریک شرکت تجاری طرح دعوا کرده؛ در اینجا باید دقت کرد که اصولاً شریک شرکت تجاری نمی تواند به عنوان نماینده آن طرح دعوا کند اما استثنائی در شرکت های سهامی وجود دارد که مطابق لایحه اصلاحی قانون تجارت، سهامدارانی که حداقل ۲۰ درصد سهام شرکت را داشته باشند، می توانند به نمایندگی از آن طرح دعوا کنند. پس اگر آن شخص لا اقل ۲۰ درصد سهام شرکت سهامی را داشته باشد، قانوناً و حکماً اختیار چنین کاری را خواهد داشت اما باید مستندات سهامدار بودن خود را نیز برای اینکه موضوعاً سمتش احراز شود ارائه کند.

مثال: شخصی به عنوان متولی موقوفه طرح دعوا می کند؛ در اینجا حکماً سمت وجود دارد اما موضوعاً باید دلیل تولیت هم ارائه شود که یا در وقف نامه مشخص شده و یا در هیئتی که در اداره اوقاف تشکیل می شود، تعیین گردیده.

مثال: قیمی از طرف مولی علیهش دعوای غیر مالی مطرح می کند؛ اگر مولی علیه او سفیه یا صغیر ممیز باشد، می گوئیم قیمومت این قیم ناظر به امور مالی است و اصلاً در امور غیر مالی این

اشخاص محجور محسوب نمی شوند فلذا قییم حق دخالت ندارد و در اینجا ایراد فقدان سمت مطرح می شود اما اگر مولی علیه او مجنون و یا صغیر غیر ممیز باشد، از حیث حکمی مشکلی وجود ندارد و فقط نیاز به قییم نامه است تا موضوعاً سمتش احراز شود.

مثال: شخصی به عنوان مدیرعامل شرکت طرح دعوا می کند؛ اگر شرکت سهامی یا تعاونی باشد، اختیار اقامه دعوا با هیئت مدیره است و اگر مدیرعامل بخواهد اقامه دعوا کند، باید از جانب هیئت مدیره چنین اختیاری به او تفویض شده باشد. این تفویض اختیار و سمت مدیرعاملی باید احراز شود وگرنه نمی توان از طرف شرکت اقامه دعوا کرد.

مثال: شخصی به عنوان نماینده حقوقی دستگاه دولتی طرح دعوا می کند. نماینده حقوقی حکماً می تواند از طرف دستگاه دولتی طرح دعوا کند اما در درجه بعد نیز موضوعاً باید سمت مورد ادعا اثبات شود. مثلاً می گوید مدیر حقوقی دانشگاه فردوسی (که یک دستگاه دولتی محسوب می شود) من را منصوب کرده، در اینجا باید توجه داشت که بالاترین مقام دستگاه اجرایی نماینده حقوقی را مشخص می کند نه مدیر حقوقی اما وی حکم مدیر حقوقی را نشان می دهد که در آن رئیس دانشگاه طی نامه ای به او نیز چنین اختیاری داده. بنابراین، در اینجا نامه مدیر حقوقی و نامه رئیس دانشگاه به مدیر حقوقی که در آن به او این اختیار تفویض شده و همچنین حکم وزیر به عنوان دلیل سمت رئیس دانشگاه، برای اینکه این نماینده حقوقی دانشگاه فردوسی بتواند از طرف آن اقامه دعوا کند لازم است.

مثال: شخصی به عنوان نماینده حقوقی کانون وکلا طرح دعوا می کند؛ در اینجا باید دقت کرد که کانون وکلا به موسسه دولتی یا عمومی غیر دولتی نیست پس نمی تواند نماینده حقوقی داشته باشد. وقتی شخص همانند اینجا حکماً فاقد سمت باشد، دیگر دنبال اینکه بخواهیم سمت او را موضوعاً اثبات کنیم نخواهیم رفت.

مثال: اگر دو وکیل دادگستری داشته باشیم که از طرف شخصی با همدیگر اعلام وکالت کنند، قاعده عمومی این است که هر یک از این دو حق اقدام انفرادی نخواهد داشت بلکه اقدامات آن ها باید با همدیگر باشد مگر اینکه در وکالت نامه آن ها حق اقدام انفرادی تصریح شده باشد. حال

یکی از دو وکیل بدون اینکه اختیار استقلال داشته باشد، دست به اقدام انفرادی زده. این اقدام اشکال دارد و در اینجا می توان ایراد فقدان سمت مطرح کرد.

سوال: وکیل اگر استعفا دهد، فاقد سمت است و دیگر حق اقدام از طرف موکل خود را نخواهد داشت اما یکجا در قانون چنین اختیاری به وکیل مستعفی داده شده؛ آن یک جا را بیابید.

پاسخ: ماده ۴۵ ق.آ.د.م؛ مطابق این ماده وکیلی که در وکالت نامه حق اقدام یا توکیل در دادگاه تجدید نظر و دیوان عالی کشور را داشته باشد، در صورتی که پس از صدور رای یا در موقع ابلاغ آن استعفا دهد، دادخواست تجدید نظرخواهی و فرجام خواهی اش پذیرفته می شود درحالی که هیچ سمتی ندارد.

سوال: اثر عزل و استعفای وکیل را در فرآیند دادرسی بررسی کنید.

پاسخ: به مقاله استاد با عنوان استعفای وکیل در دادرسی مدنی رجوع کنید.

سوال: زمانی که وکیل استعفا می دهد و رای به او ابلاغ می شود اما مشاهده نمی کند، این امتناع از مشاهده رای یعنی آن را باز نمی کند یا معنی دیگری دارد؟

پاسخ: در زمانی که ق.آ.د.م سال ۷۹ مصوب شد، ابلاغات الکترونیکی نبود بلکه ابلاغ به طور سنتی انجام می شد و وقتی مامور ابلاغ برگه ابلاغ را به وکیل ارائه می کرد وی می توانست از گرفتن آن خودداری کند و مامور ابلاغ هم همین را صورت جلسه می کرد و اوراق را عودت می داد که این می شد امتناع از گرفتن اوراق. امروزه که ابلاغات به صورت الکترونیک انجام می شود دو حالت متصور است؛ یا مخاطب سامانه را باز می کند و ابلاغ را رویت می کند و یا نمی کند، اگر رویت کند ابلاغ واقعی انجام شده اما اگر سامانه را باز نکند و در عین حال اعلام استعفا کند، این استعفای قبل از رویت برگه خواهد بود و امتناع از گرفتن برگه تحقق پیدا کرده.

6- ایراد اعتبار امر مختوم (بند ۶ ماده ۸۴):

زمانی که برای دعوایی که مطرح کردیم رای صادر شود و مراحل شکایتش را نیز طی کند (یا رای صادر و مهلت اعتراض منقضی شود)؛ یعنی تبدیل به رای قطعی شود، این رای، اعتبار پیدا می کند بدین معنا که اصولاً دیگر نمی توان آن را در دادگستری مطرح نمود و در اینجاست که اگر آن دعوا را مجدد مطرح کنی، ایراد اعتبار امر مختومه یا امر قضاوت شده و یا قضیه محکوم بها مطرح خواهد شد. البته استثنائاتی هم به این قاعده وارد است که طرق فوق العاده شکایت نام دارد اما الآن موضوع بحث ما نیست.

فلسفه وجودی اعتبار امر قضاوت شده: اگر یک دعوا را بتوان چندین بار مطرح کرد، این دعوا دیگر هیچ وقت تمامی نخواهد داشت بالاخره یک جا باید این نزاع تمام شود و اصطلاحاً قلع نزاع اتفاق بیفتد. یک جایی را باید به عنوان پایان دعوا در نظر گرفت که دیگر بعد از آن نشود دعوا را دوباره مطرح نمود و تعیین این امر با قانون است. البته افراط هم نباید کرد و بگوییم حکم که صادر شد دیگر قطعی است، خیر معمولاً در نظام های قضایی یک مرحله اعتراض و تجدید نظر هم در نظر می گیرند که به آن اصل دو درجه ای بودن رسیدگی ها می گویند. به هر حال ممکن است دادگاه بدوی اشتباه کرده باشد، برای همین باید یک فرصت دیگر هم در مرجع بالاتر وجود داشته باشد که قضات باتجربه تر مجدد رسیدگی کنند. همچنین هیچ وقت نمی توان گفت قطعاً حق با کدام یک از طرفین دعوا است بلکه ممکن است اشتباهاتی رخ داده باشد و مطلوب این است که برای رسیدگی مجدد، فرصتی در نظر بگیریم. حال اگر فرصت را ایجاد کردیم، می توانیم بگوییم این رای دیگر قطعاً درست است و هیچ احتمال خطایی در آن نیست؟ خیر احتمال خطا به هر حال وجود دارد اما یکجا رسیدگی به این پرونده باید تمام شود زیرا هرچقدر مرجع تجدید نظر گذاشته شود و هر میزان دقت را بالا ببریم نمی توان قول صد در صد داد که رای مصون از خطاست و اینگونه زنجیره هیچ وقت تمامی نخواهد داشت. به هر حال برای عدالت عمومی چند خطای جزئی را باید پذیرفت زیرا اگر بخواهیم هیچ خطایی در نظام قضایی رخ ندهد، اینگونه باید همیشه راه اعتراض را باز بگذاریم و با باز گذاشتن راه اعتراض هیچوقت به عدالت نخواهیم رسید زیرا دعوا تمام نخواهد شد.

راه های کاهش میزان خطا:

➤ دو مرحله ای کردن رسیدگی و فرصت شکایت گذاشتن

➤ تقویت کردن قضاات، وکلا و آیین دادرسی

➤ طرق فوق العاده شکایت به عنوان یک راه استثنائی

طرق فوق العاده شکایت: ممکن است رای صادر شود اما مخل حقوق شخص ثالث باشد. در اینجا راهکاری برای حقوق شخص ثالث پیش بینی می کنیم یا مثلاً ممکن است اتفاقی در رسیدگی بیفتد و اشتباهی رخ دهد که به هیچ صورت نتوان از آن چشم پوشی کرد به عنوان مثال حکم به قصاص یک شخصی به علت اتهام به قتل داده شود و طرق عادی شکایت هم استفاده کنیم و حکم قطعی شود، حال می خواهیم متهم را قصاص کنیم که می بینیم مقتول در میان جمع زنده است و تماشا می کند! در اینجا مشخص می شود که اصلاً قتلی اتفاق نیفتاده و در نتیجه نمی توان گفت چون حکم قطعی قصاص صادر شده، باید آن را اجرا کرد. قانون گذار باید برای مواجهه با این موارد یکسری راه حل ها پیش بینی کند. پس اصل باید بر این باشد که اگر طرق عادی شکایت طی شد و رای قطعی شد، دیگر نتوان دعوا را مجدد مطرح کرد مگر در موارد استثنائی که گفته شد. (طرق فوق العاده شکایت)

پس مبنای اعتبار امر قضاوت شده لزوم قلع نزاع است اما در عین حال مبانی دیگری نیز ذکر شده: استاد کاتیه می گوید حکمی که صادر می شود و قطعی است را نمی توان دوباره مطرح کرد. دلیلش هم مطابقت داشتن آن با حقیقت و عدالت است. (فرض صحت احکام)

نقد: گفتیم که هیچ نظام قضایی نمی تواند ادعا کند که همه احکام قطعی آن، صحیح و مطابق با واقعیت است. کاتیه هم این را مدظر قرار داده و می گوید این یک فرض قانونی است. فرض بر این است که احکام با واقعیت مطابقت دارد. در اینجا اشکال دوم مطرح می شود که اگر این فرض است پس خلاف آن را هم باید بتوان ثابت نمود و راهش طرح دعوای مجدد است اما او می گوید این یک فرض قطعی است که خلاف آن قابل اثبات نیست. در نظام حقوقی فرانسه، fiction یک فرض و اماره قانونی است که خلاف آن قابل اثبات نیست. یک دروغ قانونی است که خلاف آن را اجازه

نمی دهند ثابت کنیم و باید آن را پذیرفت. مانند اینکه در نظام حقوقی ما قانون ۱۵ روز پس از تصویب لازم الاجراست و جهل به آن مسموع نیست. (حقوقدانان هم همه قوانین را نمی دانند چه برسد به سایر اقشار جامعه!) دلیل اینکه اجازه داده نمی شود خلاف آن را ثابت کنیم هم این است که خلاف نظم عمومی است.

✓ یکی از معانی دعوا علاوه بر اختلاف و ادعا، حق دادخواهی است؛ یعنی شخص بتواند برای دادخواهی حقی که تضییع یا انکار شده به مرجع قضایی مراجعه کرده و مسئله اش را به قضاوت بگذارد. پس دعوا یک حق است که ذینفع آن خواهان و متعهد آن هم دادگستری است. حق را یک بار می توان گرفت. اگر من از کسی طلبکار باشم فقط یکبار می توانم بدهی خود را طلب کنم و دوبار نمی توانم آن را استیفا کنم. یک شهروند حق دارد دادخواهی کند و وظیفه مرجع قضاوتی است که به دعوی او رسیدگی کند. با این طرح دعوا و رسیدگی و صدور حکم قطعی، حق استیفا می شود. اینکه نتیجه رسیدگی مطابق میل ما باشد یا خیر جزء مفهوم حق نیست بلکه حق، اقامه دعوا و تکلیف آن مرجع به رسیدگی کردن است. بنابراین، با صدور حکم قطعی ما طلب خود را از دادگستری گرفتیم و دیگر در خصوص این موضوع حقی نخواهیم داشت.

پیشینه فقهی: در فقه امامیه هم احکام، اعتبار امر مختوم دارند و اتفاقا آنجا در این خصوص خیلی سخت گیرانه تر برخورد کردند.

نکته: البته آن حکمی که در کتاب القضا و مباحث فقهی از آن صحبت می کنند با حکم دادگستری تفاوت ماهوی دارد زیرا رسیدگی در دادگستری با رسیدگی در فقه متفاوت است و تفاوت مبنایی دارد. یکی از تفاوت ها این است که در کتاب القضا، قاضی قضاوت می کند که مجتهد است اما در دادگستری تعداد خیلی کمی از قضات اجتهاد دارند. بنابراین اگر شرایط، آثار و احکام آن هم متفاوت باشد خیلی جای تعجب ندارد.

در فقه می گویند وقتی یک قاضی (با آن شرایط سخت) حکمی صادر کند، قطعی است و حق تجدید نظرخواهی هم وجود ندارد، خلاف آن را نمی توان ثابت کرد و عمل خلاف آن معصیت و گناه است مگر در سه مورد:

الف) وقتی خود قاضی متوجه اشتباهش شود.

ب) قاضی دیگری پی به اشتباه او ببرد نه بر اساس نظر شخصی خود بلکه به نحوی که اگر به قاضی اول بگوییم، قطعاً قبول کند و اشتباه فاحشی باشد.

ج) رای صادر شده ولی بعد متوجه شویم که قاضی صلاحیت به رسیدگی نداشته مثلاً مشخص می شود که مجتهد یا عادل نبوده.

تنها در این سه مورد می توان مجدد به دعوا رسیدگی نمود.

در سال ۷۵ نیز گفته شد که رای دادگاه قطعی است جز در این سه مورد اما نمی توان به این موارد عمل کرد زیرا همانطور که اشاره شد، قضاوت در فقه با قضاوت در دادگستری امروزه تفاوت مبنایی دارد؛ قاضی در فقه تحت تاثیر هوای نفس، تطمیع و تهدید قرار نمی گیرد ولی قاضی دادگستری فاقد آن شرایط الزامی در فقه است و اگر اینگونه بخواهیم بگوییم رای قاضی قطعی است مگر خودش پی به اشتباهش ببرد، وی را دچار گرفتاری و حتی خطر جانی می کنیم. به همین جهت مدتی ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب حاکم بود ولی در سال ۱۳۸۱ این ماده قانونی نقض شد.

قلمرو ایراد اعتبار امر مختوم:

سوال: چه رایی اعتبار امر مختوم دارد؟

پاسخ: همه آرا از اعتبار امر مختوم برخوردار نیستند؛ به عنوان مثال، اگر دادخواست ما ناقص باشد و مدیر دفتر اخطار رفع نقص دهد و ما نیز آن را برطرف نکنیم، در این صورت مدیر دفتر قرار رد دادخواست صادر خواهد کرد اما این بدین معنی نیست که ما نتوانیم دوباره این دعوا را مطرح کنیم.

رای در مراجع قضایی بر دو نوع حکم و قرار است؛ حکم دادگاه قطعاً اعتبار پیدا می کند، البته منظور حکم قطعی است.

سوال: اگر دادگاه در مقام رسیدگی طرفین را به سازش برساند و به جای صدور حکم اقدام به صدور گزارش کند، یعنی توافقی بین طرفین شود و دادگاه آن توافق را انشاء و تکلیف پرونده را با آن گزارش مشخص کند، در این صورت این گزارش که همانند سایر احکام نیز قابل اجرا است، اعتبار امر مختوم دارد؟ به عبارت دیگر، آیا گزارش اصلاحی (ماده ۱۸۴ ق.آ.د.م) هم از اعتبار امر مختوم برخوردار است یا خیر؟

پاسخ: گزارش اصلاحی، حکم دادگاه نیست بلکه توافقی است که طرفین به آن دست پیدا می کنند و دادگاه صرفاً در صدور گزارش اصلاحی کارش ممیزی کردن توافق طرفین است و باید ببیند این توافقی که حاصل شده، آیا شرایط قانونی و ارکان یک قرارداد صحیح را دارد یا خیر؟ اگر داشته باشد، آن توافق را صحه گذاری می کند و عین همان توافق را در قالب گزارش اصلاحی مورد تأیید قرار می دهد. از این جهت ممکن است گفته شود گزارش اصلاحی چون حکم دادگاه نیست اعتبار امر مختوم ندارد. از طرفی می بینیم که گزارش اصلاحی نتیجه یک دعوایی است که اقامه شده و آن دعوا منجر به این توافق شده و دادگاه هم رسیدگی اش را به طور کامل انجام داده و نهایتاً طرفین گفتند اینگونه تصمیم بگیر و دادگاه هم طبق خواسته آن ها عمل کرده، بنابراین باید اعتبار امر مختوم داشته باشد. پس اختلاف نظر وجود دارد.

به نظر می رسد برای پاسخ صحیح به این سوال باید ماهیت گزارش اصلاحی را بررسی کنیم؛ در گزارش اصلاحی در واقع طرفین دعوی در خصوص یک دعوایی توافق می کنند. گزارش اصلاحی یک نوع صلحی است که بین طرفین انجام می شود، ماهیت این صلح یک قرارداد است و چون قرارداد است، احکام قرارداد بر آن بار می شود پس قابل فسخ و اقاله است. به عنوان مثال، می توان بعداً ادعا کرد که این قراردادی که منعقد کردیم، چون فاقد یکی از شرایط اساسی صحت معامله بوده باطل است و بطلان آن را مطرح کرد. پس با توضیحی که داده شد، امکان رسیدگی مجدد به آن پرونده وجود دارد و می توانیم بطلان یا فسخ یا اقاله توافقی که موضوع گزارش اصلاحی بوده را در موارد استثنائی بخواهیم. بنابراین، با اینکه نمی توان متعرض رای دادگاه شد اما می توان راجع به آن توافق مذکور در رای، ادعاهایی مطرح نمود.

پس گزارش اصلاحی آن قسمتش که مربوط به رأی دادگاه می شود و می گوید طرفین اینگونه توافق کردند و من این توافق را صحه گذاری می کنم را نمی شود دوباره مطرح کرد اما خود همین رای دادگاه گزارشگر یک توافق است و درباره آن توافق می توان ادعای جدیدی مطرح نمود.

قرار: تصمیم قضایی دادگاه که قاطع است ولی در ماهیت نیست یا قاطع نیست ولی در ماهیت است!

سوال ما ناظر به قرارهای غیر قاطع نمی باشد. مثلاً اگر دادگاه قرار کارشناسی یا استماع شهادت شهود و... صادر کند معلوم است که اعتبار امر مختوم ندارد اما قرارهایی که تکلیف را مشخص می کنند؛ یعنی قرارهای قاطع قطعی (مانند قرار رد دعوا، سقوط دعوا، عدم استماع، ابطال دادخواست)، مرسوم است که می گویند اعتبار امر مختوم ندارند. گفتیم که مبنای اعتبار امر قضاوت شده این است که یک دعوا را دوبار نشود رسیدگی کرد. وقتی دادگاه به یک ادعا رسیدگی کند، هر تصمیمی بگیرد اگر قطعی شود نمی توان به آن شکایت کرد. زمانی که دادگاه با قرار دعوا را رد کند و به حق و ادعای شخص رسیدگی نکند، فرد اقامه کننده دعوا به حق دادخواهی خود نرسیده است پس دیگر اعتبار امر مختوم معنا ندارد زیرا به حق فرد رسیدگی نشده.

البته یک قرار استثنائاً اعتبار امر مختوم پیدا می کند که قرار سقوط دعوا است؛ وقتی کسی حقش را با انتخاب خودش ساقط کند دیگر نمی توان آن را احیا کرد. در دادگستری هم به همین صورت است؛ یکبار حکم صادر می شود و من حق و طلبم را از دادگستری می گیرم، در اینجا دیگر طلبی از دادگستری ندارم اما یکبار نیز می گویم من از حق خودم صرف نظر کرده و اسقاطش می کنم یعنی به طور کلی از آن صرف نظر می کنم، در این صورت دیگر نمی توانم این دعوا را در دادگستری مطرح کنم. قرار سقوط دعوا نیز معنایش همین است یعنی حق دادخواهی در آن موضوع ساقط می شود. یک مصداق مهم آن ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م است. در آنجا می گوید شما می توانید دعوای خود را در هر مرحله از رسیدگی پس بگیرید اما در بند ج می گوید اگر پس از ختم مذاکرت طرفین خواستی دعوایت را پس بگیری و طرف مقابل راضی نباشد، باید از این دعوا صرف نظر کرده و حق دادخواهی ات در این موضوع را اسقاطش کنی.

پس از بین قرارها، قرار سقوط دعوا از اعتبار امر مختوم برخوردار است و دلیل آن هم با توجه به مبنای اعتبار امر قضاوت شده مشخص است.

یک اختلاف نظر میان جناب دکتر شمس و استاد وجود دارد و آن این است که ایشان معتقدند زمانی که دعوایی به علت اشکال شکلی رد می شود و به آن رسیدگی نمی شود، اگر دوباره همان دعوا را مطرح نمود درست است که از اعتبار امر مختوم برخوردار نیست اما دادگاه موظف است به همان علت قبلی دعوا را رد کند، جناب استاد تا این قست که دعوا اعتبار امر مختوم نخواهد داشت با دکتر شمس موافق هستند اما به نظر ایشان ممکن است قاضی امروز با قاضی پرونده سابق نظرش متفاوت باشد و ایراد را قبول نداشته باشد، هرچند که دعوا از حیث شرایط شکلی عین همان دعوای سابق باشد. به عنوان مثال قاضی سابق تصورش این بوده که این پسر بچه ۱۶ ساله که دعوای غیر مالی مطرح کرده اهلیت ندارد پس به علت فقدان اهلیت دعوایش را رد کرده، حال مجدد عین همین دعوا مطرح شده و قاضی جدید می گوید این دعوا، دعوای مالی نیست و قاضی قبلی اشتباه کرده زیرا پسر ۱۶ ساله می تواند دعوای غیر مالی مطرح کند. در اینجا اگر بخواهیم مطابق فرمایش دکتر شمس عمل کنیم باید قاضی جدید این دعوا رد کند درحالی که این اشتباه است و دعوا از نظر شکلی هیچ مشکلی ندارد. بنابراین، این فرمایش دکتر شمس که می گوید باید حتما دعوا را به علت اشکال قبلی رد کنیم درست نیست زیرا ممکن است دیدگاه قاضی جدید با قاضی قبلی متفاوت باشد و ایرادی که او وارد می دانسته را وارد نداند و به ماهیت رسیدگی کند.

سوال: با توجه به اینکه قرارهای دیگر به جز سقوط دعوا از اعتبار امر مختوم برخوردار نیستند، می توان شخصی را در دور پاسخ گویی قرار داد؛ بدین معنا که دعوایی با اشکال شکلی مطرح کرد که توسط دادگستری رد شود و این امر را برای ایذای خواننده به کرات انجام داد. راه حل این مشکل چیست؟

پاسخ: اگر دادگاه تشخیص دهد که خواهان از روی سوء نیت این کار را می کند و قصد ایذاء خواننده را دارد، دو ضمانت اجرا وجود خواهد داشت؛ اول اینکه دادگاه در ضمن تصمیمی که برای پرونده می گیرد خواهان را به سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم کند که یک نوع جزای

نقدی محسوب می شود و دیگر اینکه خوانده می تواند در صورت پذیرش دادگاه با واهی تلقی کردن دعوا، تقاضا کند که خسارات ناشی از دعوا را قبل از هرگونه پاسخ گویی از خواهان بگیرند و در صندوق دادگستری بسپرنند. مواد ۱۰۹ و ۱۱۰ ق.آ.د.م این موارد را پیش بینی کرده، بنابراین نیازی نیست خوانده نگران این موضوع باشد.

سوال: آرای چه مراجعی اعتبار امر مختوم دارد؟ آیا آرای مراجع خارج از دادگستری مانند کمیسیون حل اختلاف مالیاتی، هیئت تشخیص اداره کار، هیئت های مستقر در گمرک یا کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری، هیئت اداره ثبت، رئیس ثبت و... هم از اعتبار امر مختوم برخوردار است؟

پاسخ: آرای مراجع دادگستری مانند دادگاه عمومی حقوقی، شورای حل اختلاف، دادگاه تجدید نظر و امثالها که قطعا اعتبار امر مختوم دارد. در رابطه با مراجع خارج از دادگستری نیز باید گفت آرای این مراجع هم اصولا اعتبار امر مختوم دارد زیرا اولاً مبنایی که برای اعتبار امر مختوم گفته شد در این مراجع هم وجود دارد، دعوا حق مراجعه به مراجع قضاوتی است که در خصوص این مراجع هم صدق می کند. دوماً در مواردی در قانون ذکر شده که رای آنها قطعی است مثلاً هیئت های حل اختلاف مالیاتی، مرجع تجدید نظر دارند و اگر آن مرجع رای صادر کند، رایش قطعی است. (ماده ۲۷۰ قانون مالیات های مستقیم) در این خصوص حتی اگر بعداً ثابت شود که ممیز مالیاتی با قصد غرض ورزی تخلف کرده می توان به عنوان تخلف شغلی از او شکایت کرد یا اگر خسارتی وارد شده از باب مسئولیت مدنی مطالبه کرد اما این رای دیگر نقض نمی شود و این قضیه هیچ تاثیری روی مالیاتی که شما باید به دولت پرداخت کنید نخواهد گذاشت. اگر رای این مرجع اعتبار داشته باشد، می توان وحدت ملاک گرفت و گفت رای مراجع قضاوتی دیگر نیز اعتبار امر مختوم دارد. سوماً اگر این آرا اعتبار نداشته باشد و بتوان به مقدار دلخواه دعوا را مطرح کرد، در نظر گرفتن مراحل بدوی و تجدید نظر بی معناست. اگر بتوان به رای مرحله تجدید نظر نیز شکایت کرد، پس چرا مرحله تجدید نظر گذاشتیم! در این صورت تاسیس مرحله تجدید نظر کار عبث و بیهوده ای خواهد بود. جواب کلی هر مرجعی که قضاوت می کند حتی مراجع خارج از دادگستری به شرطی که صلاحیت در رسیدگی داشته باشند.

سوال: کدام قسمت رای اعتبار امر مختوم دارد؟ رای اجزای مختلفی دارد مانند اظهارات خواهان و خوانده، آیا این قسمت نیز اعتبار امر مختوم دارد؟

پاسخ: قسمتی از رای که گزارش ما وقع را می دهد مقدمه است. قسمت بعدی که دلایل و استدلال ها را ذکر می کند جهات موجهه است و در نهایت قسمت اصلی یا حاکمه رای را داریم. جهات موجهه نیز خود بر دو قسم است؛

1. جهات موجهه حکمی

2. جهات موجهه موضوعی

جهات موجهه موضوعی: آن دسته از جهات موجهه که مربوط به خود این پرونده است؛ مثلاً در رای گفته می شود با توجه به اقرار خوانده یا بی اعتباری شهادت شهود که در این پرونده صورت گرفته و اختصاص به همین پرونده دارد.

جهات موجهه حکمی: آن دسته از جهات موجهه که مربوط به احکام قانونی و استدلال های حکمی است و اختصاص به این پرونده ندارد؛ مثلاً در رای ذکر می شود با توجه به فلان ماده یا اصل استصحاب.

پس رای دارای مقدمه، جهات موجهه و قسمت حاکمه است.

مقدمه رای ← قطعاً اعتبار پیدا نمی کند.

قسمت حاکمه رای ← قطعاً اعتبار پیدا می کند.

جهات موجهه حکمی ← اعتبار پیدا نمی کند زیرا آن ها از حکم دادگاه اعتبار نمی گیرند بلکه خود آن ها هستند که به حکم دادگاه اعتبار می بخشند.

اما در خصوص جهات موجهه موضوعی اختلاف نظر وجود دارد؛ به عنوان مثال، دادگاه در خصوص دعوایی با توجه به وجود سند عادی که اصلتش برای آن محرز شده، حکم به نفع خوانده می دهد. در اینجا دادگاه این عادی را در رای خود مورد استناد قرار داده و با توجه به اصلتش رای داده است. حال آیا اصالت داشتن این سند اعتبار امر مختوم پیدا می کند؟ اهمیتش اینجا مشخص

می شود که اگر همین سند در دعوای دیگری مورد استناد قرار گیرد، اگر به اصالت سند با توجه به حکم دادگاه سابق اعتبار دهیم دیگر نمی توان نسبت به اصالت آن ادعایی مطرح کرد اما اگر اصالت سند را دارای اعتبار امر مختوم ندانیم، می توان نسبت به اصالت آن در دعوای جدید ادعا مطرح نمود و دادگاه نیز مکلف به رسیدگی خواهد بود. همچنین اگر دادگاهی یک جمله ای که یکی از اصحاب دعوا گفته را اقرار در نظر گرفته باشد و به استناد آن رای داده باشد، آن اقرار اعتبار امر مختوم پیدا می کند یا خیر؟ اگر اعتبار پیدا کند این عبارات را در دادگاه دیگر هم باید اقرار تلقی کرد و نمی توان به آن اعتراض کرد ولو قاضی قبلی در اقرار تلقی کردن آن عبارت اشتباه کرده باشد اما اگر اعتبار پیدا نکند، خیر.

جناب دکتر شمس می گویند جهات موجهه موضوعی اعتبار امر مختوم ندارند و استاد هم به دلیل ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م با این نظر موافق است. این ماده ناظر به مواردی است که اگر پیش آید، می توان حکم قطعی را مجدد رسیدگی کرد. در بنده ۶ این ماده گفته شده اگر حکم دادگاه مستند به اسنادی باشد که جعلی بودن آن ها اثبات شود، پرونده را می توان بازگشایی کرد و دوباره آن را مورد بررسی قرار داد. اگر دادگاهی با استناد به سندی حکم داده است، این سند می شود جهت موجهه موضوعی ولی اگر اعتبار پیدا کند، نمی توان جعلی بودن آن را بعدا اثبات کرد. همچنین در بند ۵ هم ذکر شده که اگر حيله و تقلبی به کار رفته باشد، مثلا به استناد شهادت شهود حکمی صادر شده اما بعدا مشخص شود که شهادت آن ها کذب بوده و با تقلب این حکم صادر شده. در این صورت با اثبات کذب بودن شهادت، می توانیم دوباره به پرونده رسیدگی کنیم. پس مشخص می شود که جهات موجهه موضوعی اعتبار امر مختوم ندارند. در مقابل اما دکتر کاتوزیان معتقدند جهات موجهه از اعتبار امر مختوم برخوردارند و فرمایشات ایشان نیز در برخی موارد قابل تامل است.

سوال: شرایط اعتبار امر قضاوت شده چیست؟

پاسخ: برای اینکه حکمی اعتبار پیدا کند، برخی حقوقدانان وجود چند شرط را لازم دانسته اند:

✓ وحدت اصحاب دعوا

✓ وحدت موضوع

✓ وحدت جهت

وحدت اصحاب دعوا: منظور این است که اگر من علیه شما اقامه دعوا کردم و بعد منجر به محکومیت یکی از طرفین شد، دیگر من یا شما نمی توانیم این دعوا را مجددا طرح کنیم اما دیگران می توانند؛ مثلاً شخصی علیه دیگری دعوای خلع ید مطرح می کند و دادگاه رسیدگی می کند و مشخص می شود خواهان مالکیتی بر این ملک ندارد و از آنجا که شرط دعوای خلع ید نیز مالکیت خواهان است، این دعوا را رد می کند و او دیگر نمی تواند علیه شما این دعوی را مطرح کند اما اینبار شخص دیگری این دعوای خلع ید را مطرح می کند که مالک است، اشکالی هم ندارد زیرا اصحاب دعوا تغییر کرده و این دعوا، دعوای جدیدی است. دعوای شخص اول با شما مجددا قابل طرح نیست اما دعوای شخص جدید با شما قابل رسیدگی است. بنابراین، اگر اصحاب دعوا تغییر کنند، دعوای جدید با دعوای قدیم متفاوت خواهد بود و اعتبار امر مختوم جایی ندارد.

وحدت موضوع: اگر موضوع دعوا تغییر کند صحبت از اعتبار امر مختوم نیست؛ مثلاً من علیه شما دعوای خلع ید مطرح کردم و محکوم شدم و الآن می خواهم علیه شما دعوای تصرف عدوانی مطرح کنم؛ تصرف عدوانی با خلع ید متفاوت است و درست است در دعوای خلع ید محکوم شدم اما شاید در خلع ید حاکم شوم. بنابراین، نمی توان گفت که این دعوا، همان دعوای قبلی است یا به عنوان مثال، قبلاً دعوای اجاره بها مطرح شده و در جلسه مشخص می شود که خوانده ملک را غصب کرده پس دعوا رد می شود و دادگاه اینگونه استدلال می کند که شما تقاضای اجاره بها کردی درحالی که اجاره بها مربوط به زمانی است که عقد اجاره ای در کار باشد، پس ادعای مطرح شده غلط است. پس خواهان دعوای دیگری طرح می کند که خوانده غاصب است و طلب اجرت المثل می کند. درخواست اجرت المثل با اجاره بها فرق می کند؛ اجاره بها حقی است که از

قرارداد اجاره برای موجر ایجاد می شود اما اجرت المثل حقی است که از تصرفات غیر قانونی خواننده برای خواهان ناشی می شود و این دو با یکدیگر متفاوت هستند، فلذا دو دعوا متفاوت است.

وحدت جهت: دو دعوی باید از حیث جهت هم یکسان باشند و الا ایراد اعتبار امر قضاوت شده معنا ندارد. جهت دعوا یعنی خاستگاه حق ادعایی. آن حقی که شخص برای خودش قائل است و با استناد به آن طرح دعوا کرده از یک جایی نشأت گرفته، به آن منشأ و خاستگاه حق ادعایی جهت خواسته می گویند. وقتی شخصی از دیگری طلبی دارد، برای طلب آن پول باید منشایی وجود داشته باشد. به عنوان مثال، شخصی با دیگری معامله کرده یا مثلاً ملکش توسط دیگری تخریب شده و باید جبران خسارت شود یا کاری برای دیگری انجام داده و مستحق دریافت اجرت است. بنابراین، اگر منشأ حق ادعایی فرق کند دو دعوا متفاوت هستند. مثلاً شخصی می گوید شما به خاطر معامله ماشین ۱۰۰ میلیون بدهکار هستی و ثمن آن را باید پرداخت کنی اما بعد می گوید نه به خاطر فروش ماشین، بلکه به خاطر ساختمانی که برایت ساختم ۱۰۰ میلیون از شما طلبکار هستم یا مثلاً قبلاً به علت خیار غبن، دعوای فسخ قرارداد مطرح شده و دعوا به علت اشکالی که داشته رد شده، بعداً دوباره همین دعوی با خواننده و خواهان قبلی اما اینبار با خواسته فسخ با خیار تخلف از شرط مطرح می شود و دادگاه رسیدگی می کند ولی دوباره نیز دعوا به این جهت که در خیار تخلف از شرط، در ابتدا باید خواننده به انجام شرطی الزام شده باشد و اگر به آن عمل نکرد می توان دعوا را فسخ کرد، پذیرفته نمی شود. برای بار سوم با همان خواهان و خواننده سابق، همان دعوا این بار با خیار شرط طرح می شود، مثلاً در قرارداد ذکر شده که تا ۳ ماه طرفین قرارداد خیار شرط دارند. این دعوا جهتش فرق می کند و متفاوت است و این بار بالاخره دادگاه دعوا را می پذیرد.

نکته: اما اگر مثال های چالشی مطرح شود، در شرایط ذکر شده برای اعتبار امر قضاوت شده تردید ایجاد می شود و خواهیم دید که این شرایط همیشه صدق نمی کند و می توان برای آن ها مثال نقض یافت. به عنوان مثال، اگر من ۱۰۰ میلیون بدهکار بودم و بعد مدعی اعسار شوم و دادگاه نپذیرد و بگوید شما توانایی پرداخت داری، می توانم بعد از مدتی دوباره در ارتباط با همان موضوع مجدداً ادعای اعسار مطرح کنم و بگویم من توان پرداخت آن محکوم بها که دفعه گذشته

نیز گفتیم را ندارم و دادگاه نیز ممکن است بپذیرد، زیرا اعسار یک امر حادث و دائما در تحول است، بنابراین ممکن است کسی در ۶ ماه پیش از حیث مالی توانمند بوده باشد اما الآن معسر شود. ممکن است دادگاه در آن زمان اعسار را قبول نکرده باشد چون شخص توانمند بوده اما الآن ممکن است قبول کند. ادعای اعسار به هر حکمی که باشد می توان دوباره مطرحش کرد.

مثال دیگر اینکه دعوای ورشکستگی علیه شرکتی مطرح شد و دادگاه دعوا را رد کرد اما پس از مدتی همان دعوی با همان خواهان و خوانده دوباره طرح شد و دادگاه نیز پذیرفت، زیرا شرایط در گذر زمان فرق می کند و الآن شرایط ورشکستگی ممکن است فراهم باشد.

پس اعتبار این شروط ۳ گانه منوط به این است که امر، امر حادث نباشد و در امور حادث که به مرور زمان تغییر می کنند، اعتبار امر قضاوت شده نداریم و می توان مجدد آن ها را مطرح کرد.

پرونده واقعی: دو خانم که رابطه خادم و مخدومی داشتند با هم ارتباط خیلی خوبی پیدا کرده بودند و یک خانم سند خانه ارزشمندش را به نام دیگری زده بود و گفته بود پس از فوت من متعلق به او باشد. زمانی که این خانم فوت شد، ورثه دیدند که او تمام دار و ندارش را به مستخدمش داده. بنابراین برای اینکه بتوانند این انتقال را زیر سوال ببرند، ادعا کردند که مرحوم زمانی که اینکار را کرده، عقلش درست کار نمی کرده و محجور بوده. یکی از ورثه علیه سایرین، دعوای محجوریت مرحومه را مطرح کرد و دادگاه نیز رسیدگی کرد ولی ادعای آن ها را مردود اعلام کرد. در اینجا ورثه که دیدند محکوم شدند، همان دعوا را دوباره مطرح کردند اما اینبار یکی دیگر از آن ها دعوای اثبات حجر را علیه سایرین مطرح کرد. آیا در اینجا می توان گفت با ایراد امر قضاوت شده مواجه هستیم؟ از یک طرف می توان گفت درباره حجر خانم دادگاه قبلا حکم صادر کرده پس احتمالا اعتبار امر مختوم داشته باشد. از طرف دیگر اقامه کننده دعوی جدید می گوید دعوی قبلی را فرد دیگری مطرح کرده بود و اصحاب دعوا تغییر کرده اند، بنابراین دو دعوا متفاوت هستند اما دادگاه استدلال اول را پذیرفت و گفت دعوا همان دعوای سابق است و اعتبار امر مختوم دارد پس امکان رسیدگی مجدد وجود ندارد.

به نظر استاد برای جلوگیری از بروز چنین مشکلاتی بگوییم اعتبار امر مختوم به جای سه شرط ذکر شده، تنها یک شرط دارد و آن این است که این دعوا، همان دعوای سابق باشد و اگر همان دعوای قبلی دوباره مطرح شد، ایراد اعتبار امر مختوم وارد است.

احکام به این دلیل که شخص حق دادخواهی داشته و آن را استیفا کرده اعتبار امر قضاوت شده پیدا می کنند و دیگر نمی توان همان دعوا را دوباره مطرح کرد. پس اگر این دعوا همان دعوای سابق باشد، ایراد وارد است اما اگر این دعوا، همان دعوای قبلی نباشد اعتبار امر قضاوت شده نباید مطرح شود زیرا حق دیگری می خواهد استیفا شود

پس اگر این همانی صدق کند ایراد وارد است و اگر نکند، وارد نیست. حال برای اینکه همانی صدق کند معمولاً آن ۳ شرط لازم است اما همیشه به این صورت نیست. آن اشکالاتی هم که برای شرایط قبلی مطرح شد با این مبنا قابل پاسخ گویی است؛ مثلاً قبلاً ادعای اعسار مطرح کردیم و واقعا معسر بودیم اما الان اگر چنین ادعایی داشته باشیم، دو مسئله متفاوت خواهد بود زیرا ورشکستگی در دو تاریخ متفاوت، یکسان نیست. در مثال آخر گفته شد مرحوم قبل از فوتش محجور بوده و در دعوای بعدی نیز همین ادعا مجدداً تکرار شد. این دو ادعای حجر یک چیز است، بنابراین دعوا هم همان است.

در مواردی ممکن است اصحاب دعوی تغییر کنند اما این دعوا همان دعوای سابق باشد یا شرایط ۳ گانه تغییر نکنند اما دعوا، دعوای سابق نباشد.

7- ایراد عدم ترتب آثار قانونی بر دعوا (بند ۷ ماده ۸۴):

باید فایده و اثری بر آن دعوایی که اقامه شده بار باشد؛ اگر بر فرض ثبوت و صدور حکم مطابق خواسته ما، چیزی نصیبمان نشود، دعوا قابل رسیدگی نخواهد بود. مانند هبه بلا عوض یا قبض. در هبه علاوه بر ایجاب و قبول، قبض هم برای تحقق عقد لازم است. اگر فقط ایجاب و قبول صورت بگیرد، عقدی واقع نشده. بنابراین اثبات ایجاب و قبول هم بی فایده خواهد بود و هیچ اثری بر آن بار نمی شود. وقف نیز به همین صورت است و بدون قبض محقق نمی شود، مثل بیع و صلح

نیست که بگوییم بیعت و اشتريت و تمام شود بلکه در وقف، واقف باید وقفت و موقوف علیه قبلت بگوید و علاوه بر آن قبض هم در کنارش انجام شود و گرنه وقفی تحقق پیدا نکرده. اگر شخصی مدعی شود که زمینی به نفع من وقف شده، حتی اگر طرح دعوی هم کند و ایجاب و قبول هم اثبات کند اما قبضی صورت نگرفته باشد، دعوایش اثر قانونی ندارد و قابل رسیدگی نخواهد بود.

این ایراد را در قانون قدیم به این صراحت نداشتیم ولی باز هم در اینکه چنین دعاوی قابل رسیدگی نیست تردیدی وجود نداشت و دلیل آن نیز ذی‌نفع نبودن خواهان بود. ذی‌نفع یعنی شخصی که بر فرض اثبات ادعای خود، از دعوا نفعی ببرد اما اگر بر فرض اثبات چیزی از دعوا گیرمان نیاید عملاً ذی‌نفع نیستیم. بنابراین، این قبیل دعاوی را با عنوان ذی‌نفع نبودن رد می‌کردند. قانون گذار ۱۳۷۹ این مورد را تصریح کرده ولی از نظر استاد فقط ارزش تأکیدی دارد و تأسیس جدیدی نیست اما تأکید هم آنچنان بی‌فایده نیست.

نکته: در هبه و وقف، این ایراد فقط برای زمانی که قبضی صورت نگرفته و در آن اختلافی وجود ندارد قابل طرح است.

مثال: من دعوایی علیه دیگری مطرح کردم که شخصی مالی را هبه کرده و به قبض هم داده اما خوانده مدعی است که به قبض نداده. اینجا در تحقق قبض اختلاف است. خواهان می‌گوید ایجاب و قبول و قبض واقع شده اما خوانده می‌گوید قبض انجام نشده. این دعوا اثر قانونی دارد چون ادعای خواهان بر فرض ثبوت برای تشخیص ذی‌نفع بودن یا نبودن مورد ملاک است و بنابراین قابل رسیدگی است. حتی ممکن است خوانده محکوم به بی‌حقی شود. باید توجه داشت که این ماده مربوط به ایرادات شکلی است نه دفاع ماهوی، بنابراین در اینجا شکل دعوا اشکالی ندارد و به نحو صحیحی مطرح شده. بحث ما ماهوی و اینکه حق با چه کسی است، نیست.

مثال: فرض کنید کسی سند رسمی مالکیت دارد و دعوای اثبات مالکیت مالی را مطرح می‌کند؛ این بیهوده است زیرا سند در دستش است و قانون گفته ملاک مالکیت املاک، دفتر املاک اداره ثبت است و این شخص در آنجا نامش به عنوان مالک ثبت شده. بنابراین، این دعوا بر فرض ثبوت اثر قانونی ندارد چون چیزی به داشته‌های خواهان اضافه نمی‌کند و باید رد شود.

8- ایراد نامشروع بودن دعوا (بند ۸ ماده ۸۴):

اصطلاح نامشروع در ادبیات حقوقی به معنای مخالفت با شرع اسلام و قوانین آمره است.

مثال: توافق نامشروعی شده و شخص در دادگاه الزام به انجام تعهدات آن را می خواهد. مثلاً می گوید قمار کرده و طرف مقابل بدهی اش را پرداخت نمی کند یا مشروبات الکلی و مواد مخدر به دیگری فروخته و الآن پولش را نمی دهد. در اینجا خواسته نامشروع است، بنابراین امکان رسیدگی به آن در دادگاه وجود ندارد.

نکته: ق.آ.د.م در ارتباط با ضمانت اجرای دعاوی با خواسته نامشروع گفته دادگاه برای آن ها قرار رد دعوا صادر خواهد کرد و چنین دعاوی از نظر شکلی مردود اند. در قانون مدنی برای چنین دعاوی از اصطلاح قابل استماع نیست استفاده شده یعنی دادگستری اصلاً حاضر به گوش دادن به چنین دعوائی نیست، از نظر استاد هرچند در عمل تفاوتی وجود ندارد اما تعبیر قانون مدنی از لحاظ کاربرد اصطلاحات مناسب تر است.

دادگاه مجاز به رسیدگی دعاوی با خواسته نامشروع نیست اما اگر فرضاً رسیدگی هم کند، باید حکم به بی حقی دهد؛ مثلاً شخص به دادگاه می گوید تریاک فروختم و خریدار تعهداتش را انجام نمی دهد، او را ملزم به اجرای تعهد کنید. در اینجا دادگاه رسیدگی نمی کند اما اگر رسیدگی هم می کرد می گفت هیچ حقی برای خواهان وجود ندارد زیرا از نظر قانونی عقدی واقع نشده. الممنوع الشرعاً كالممنوع العقلاً یعنی چیزی که از نظر شرعی غیر مجاز است، در عمل هم اتفاق نمی افتد. در قدیم این ایراد نیز وجود نداشت اما در عین حال تردیدی نبود که این دعاوی قابل رسیدگی نیستند و دلیل آن هم این بود که کسی که خواسته نامشروع مطرح می کند، اصلاً ذی نفع نیست. مثلاً شخصی بابت مشروبات الکلی که به دیگری فروخته می گوید طلبم را نمی دهد حال آنکه اصلاً این شخص طلبی ندارد، بلکه نفع باید مشروع باشد. یکی از شرایط نفع، مشروع بودن است. پس کسی که از دادگاه تقاضای نامشروعی دارد، اصلاً نفعی ندارد. بنابراین در گذشته هم دادگاه ها این قبیل دعاوی را ذیل ایراد ذی نفع نبودن قرار می دادند ولی الان قانون گذار این مورد را به عنوان یک ایراد مستقل مطرح کرده.

9- ایراد جزمی نبودن دعوا (بند ۹ ماده ۸۴):

اگر دعوا جزمی نبوده، بلکه ظنی یا احتمالی باشد باید رد شود. کسی که از دادگاه تقاضای رسیدگی می‌کند، نمی‌تواند بگوید من فکر می‌کنم که یک چیزایی طلبکار هستم، اگر بودم که حکم دهید و اگر نبودم هم که هیچ. خیر، اینگونه نمی‌شود طرح دعوا کرد بلکه خواسته باید جزمی و قطعی مطرح شود؛ باید گفت من از خوانده طلبکار هستم، حق من تضییع شده یا مورد انکار قرار گرفته. اگر مثلاً تاجری به دادگاه بگوید من با تاجر دیگری سال‌ها است که معامله می‌کنم و به نظر می‌رسد که در ضمن این معاملاتی که انجام دادیم، باید طلبکار شده باشم، حال شما زحمت بکشید و رسیدگی کنید و اگر واقعاً طلبکار بودم حق من را بدهید! این دعوا، دعوای درستی نیست یا مثلاً کسی بگوید من با فلانی همسایه هستم و فکر می‌کنم به ملک من تجاوز کرده. زیرا ملک من مترازش از آنچه که باید، کمتر است. بی‌زحمت شما یک رسیدگی کنید، این دعوا نیز اشکال دارد.

نکته: در برخی مواقع ممکن است ما از کسی طلب داشته باشیم، جزماً معتقدیم که طلبکاریم اما میزان طلب را نمی‌دانیم که چقدر است. این باعث جزمی نبودن دعوا نمی‌شود. تعیین مبلغ نیاز به رسیدگی قضایی دارد، این بدین معنی نیست که دعوا جزم ندارد. در مواردی که ارزش خواسته معلوم نیست، قانون‌گذار اختیار داده که قیمت خواسته را اعلام نکنیم. مانند خسارت‌هایی که در اثر تصادف به خودرو وارد می‌شود و نمی‌توان بدون نظر کارشناس مبلغ دقیق آن را تعیین نمود. این موضوع در مبحث تقویم خواسته هم مطرح شد. پس ارزش خواسته جزئی از آن است اما این به معنای جزم نداشتن در دعوا نیست، بلکه حقی است که قانون‌گذار برای خواهان قائل شده. (بند ۱۴ ماده ۳ وصول برخی درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین)

در موارد متعددی مشاهده می‌کنیم وکیل خوانده به خواهان ایراد می‌کند که دعوایت به علت ندانستن میزان خسارت جزمی نیست، درحالی که اینگونه نیست و ندانستن میزان خسارت ارتباطی با جزمی بودن و یا نبودن دعوا ندارد.

10- ایراد ذی نفع نبودن (بند ۱۰ ماده ۸۴):

اگر خواهان در دعوای مطروحه ذی نفع نباشد، آن دعوا قابل رسیدگی نیست. مثلاً حق دوستان در جایی زایل شده و ما برای دفاع از او طرح دعوی می‌کنیم، این به ما مربوط نمی‌شود. اگر به عنوان وکیل یا نماینده اقدام کنیم، آن بحثش جداست و در آنجا، خواهان موکل می‌شود. مثلاً مدیر حقوقی دانشگاه از طرف دانشگاه طرح دعوی می‌کند، در ستون خواهان می‌نویسد دانشگاه فردوسی و در ستون نماینده می‌نویسد دکتر شفیعی، مدیر حقوقی دانشگاه. این معتبر است زیرا دکتر شفیعی در اینجا برای خودش حقی نمی‌خواهد بلکه برای دانشگاه می‌خواهد و به نمایندگی از آن عمل می‌کند اما اگر شخصی که نماینده است خودش به عنوان اصیل اقدام کند، در اینجا ایراد ذی نفع نبودن مطرح می‌شود. مثلاً اگر پدری به جای نوشتن نام فرزندش به عنوان خواهان، خودش به عنوان ولی طرح دعوا کند عیبی ندارد اما اینکه پول را نیز به خود پدر بدهیم، اشتباه است زیرا پدر در این دعوا ذی نفع نیست و باید به خود فرزند داده شود.

پرونده واقعی: دادگاهی حکم به ورشکستگی شرکتی داد ولی چون مدیران آن شرکت دخالتی در جریان دعوا نداشتند، حکم به صورت غیابی صادر شد. علی القاعده شرکت حق واخواهی داشت و دادخواست آن را نیز تقدیم کرد اما وکیل مرتکب اشتباه شده بود زیرا از مدیرعامل اصالتاً وکالت گرفته بود. یعنی نه در وکالت نامه و نه در دادخواست تقدیم شده، صحبتی از نام شرکت نبود و فقط اسم ایشان ذکر شده بود. در جلسه دادگاه گفتیم این دعوا به شما ارتباطی ندارد زیرا از جانب خود شما مطرح شده و فقط نام شما در اینجا است نه شرکت. در اینجا دادگاه واخواهی آن‌ها را رد کرد. پس از رد شدن دعوا، وکیل از مدیر به عنوان نماینده شرکت وکالت گرفت و دادخواستش را نیز اینبار دقیق تنظیم کرد اما دیگر دیر شده بود، زیرا از تاریخ ابلاغ رای، ۲۰ روز مهلت واخواهی وجود دارد و موعد آن گذشته بود. بنابراین، این دعوا هم مردود اعلام شد. پس ذی نفع کسی است که اگر ادعایش اثبات شود.

نکته: ذی نفع بودن با ذی حق بودن متفاوت است؛ ذی حق کسی است که حقی برای او وجود دارد. این حق هم ممکن است مورد احترام اشخاص دیگر قرار بگیرد و هم می تواند مورد تضییع یا انکار قرار گیرد مثلاً لپ تاپی که برای ما است و دزدیده شده، بالاخره متعلق به ما است. اما ذی نفع در آیین دادرسی مدنی است کسی که دعوایی را مطرح کرده که اگر آن دعوا به نتیجه برسد، حقی برای او تثبیت و احیا می شود. حتی ممکن است در پایان فرایند رسیدگی معلوم شود که حقی نداشته و ذی نفع شناخته نشود، اما در دعوی ذی نفع بوده. شرط طرح دعوا نیز ذی نفع بودن است و نه ذی حق بودن.

11- ایراد عدم رعایت مواعد قانونی (بند ۱۱ ماده ۸۴):

اگر دعوی خارج از موعد قانونی اقامه شده باشد، قابل رسیدگی نیست.

سوال: در اینجا منظور از موعد قانونی چیست؟

پاسخ: در این خصوص ابهام جدی وجود دارد. برخی گفتند منظور از مواعد قانونی، مرور زمان است؛ یعنی این ایراد زمانی مطرح می شود که دعوا مشمول مرور زمان شده باشد. در مقابل عده ای اشکال وارد می کنند که مرور زمان اصلاً در آیین دادرسی مدنی وجود ندارد. در ق.آ.د.م ۱۳۱۸ بود که شورای نگهبان گفت نامشروع است و پس از تصویب قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹، دیگر نامی از آن در قانون ذکر نشد پس نباید منظور آن باشد اما در پاسخ گفته می شود که شورای نگهبان مرور زمان را به طور کلی خلاف شرع اعلام نکرد، آن چیزی که خلاف شرع اعلام شد مرور زمان مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی بود که دیگر نیز در این قانون تکرار نشد اما این بدین معنا نیست که اساساً دیگر مرور زمان نداریم بلکه پس از انقلاب قوانین متعددی راجع به مرور زمان تصویب شده که مورد تایید شورای نگهبان نیز قرار گرفته و همچنان بر قوت خود باقی است؛ در قوانین خاص در موارد متعددی مرور زمان هایی پیش بینی شده که مثلاً مرور زمان هایی که در قانون تجارت پیش بینی شده مانند علیه متصدی حمل و نقل، دعاوی مربوط به اسناد تجاری که مشمول مرور زمان ۵ ساله است یا در قانون دریایی و...

اما نظر دیگر این است که منظور از مواعد، مهلت های قانونی است؛ یعنی بازه های زمانی که در آن می توان طرح دعوا کرد و الا اگر طرح دعوی نکردیم، دیگر امکان اقامه دعوی اساسا در خصوص آن موضوع وجود نخواهد داشت زیرا حق موضوع دعوی از بین می رود و زایل می شود. تفاوت مهلت قانونی با مرور زمان نیز در همین است که اگر مهلت قانونی رد شود، حق موضوع دعوا از بین رفته و زایل می شود اما در مرور زمان می گوییم اگر ظرف مدتی که مشخص شده طرح دعوا صورت نگیرد، حق دادخواهی از بین می رود اما خود اصل حق همچنان پابرجا و محفوظ است، بلکه فقط ضمانت اجرا نخواهد داشت و دادگستری از آن حمایت نخواهد کرد و تبدیل به حق طبیعی می شود.

مثال: در بحث اسناد تجاری، قانون گفته برای گرفتن طلب از ظهرنویس تنها یک سال مهلت داریم و پس از آن ظهرنویس دیگر بدهکار نیست. اگر پس از آن طرح دعوا کنیم، اتفاقا به دعوا رسیدگی هم می شود اما محکوم به بی حقی می شویم زیرا اصل حق ماهوی از بین رفته. در آنجا مرور زمان نیز وجود دارد مثلا علیه صادر کننده و برات گیر می توان ظرف مدت ۵ سال طرح دعوا کرد، پس از آن درست است که دیگر دعوا تجاری نخواهد بود اما همچنان به عنوان یک دعوای مدنی حساب خواهد شد.

از نظر جناب استاد نظر دوم هرچند دکتر شمس نیز از قائلین به آن است، چندان قابل دفاع نیست؛ زیرا مهلت های قانونی اگر شامل حال شود، دفاع ما دیگر شکلی نیست بلکه دفاع ماهوی است. اگر ظهرنویس بگوید دعوایی که مطرح شده قابل قبول نیست زیرا مهلت یک سال گذشته و من به تو بدهکار نیستم، این دفاع ماهوی است درحالی که ماده ۸۴ سخن از دفاعیات شکلی می کند.

○ بنابراین به نظر می رسد در اینجا منظور از موعد قانونی، مرور زمان باشد.

سوال: در فرضی که الف علیه ب اقامه دعوا کند و ب در حین دعوا زمین مورد اختلاف را به ج منتقل کند، اگر ب محکوم شود آیا ج می تواند آن دعوا را دوباره مطرح کند یا در اینجا با ایراد اعتبار امر مختوم مواجه خواهیم بود؟

پاسخ: اگر ب قبل از اینکه الف علیه او طرح دعوا کند مال مورد اختلاف را به ج فروخته باشد، این دعوا علیه ج اثری نخواهد داشت زیرا او نه نماینده ب است و نه قائم مقام او در دعوا محسوب می شود، بلکه یک شخص ثالثی است که می تواند بعداً با عنوان اعتراض ثالث با این توضیح که ذینفع در دعوا بوده و دعوا اصلاً به ب ارتباطی نداشته، به رایى که بین الف و ب صادر شده اعتراض کند اما اگر ب بعد از این که در دعوا محکوم شد مال را به ج بفروشد، آن مال را با کلیه حقوق و تکالیف آن فروخته. بنابراین، ج قائم مقام الف می شود و در دعوای منجر به حکم هم قائم مقام او محسوب خواهد شد لذا این حکم نسبت به خود الف و قائم مقام او لازم الاتباع خواهد بود. اینجا دیگر تغییر اصحاب دعوا اتفاق نیفتاده و درست مانند این است که یک نفر دعوایی طرح کرده و محکوم شده است اما بعد از اینکه فوت کرده ورثه اش بگویند می خواهیم طرح دعوا کنیم، در این صورت به آن ها خواهند گفت که درست است شما قبلاً طرح دعوا نکردید اما مورث شما طرح دعوا کرده و شما در حال حاضر قائم مقام او محسوب می شوید. پس در این فرض شخص ج نمی تواند علیه الف طرح دعوا کند. در مثال اول ج قائم مقام الف نیست و ملک را زمانی خریده که دعوا و حکمی وجود نداشته. حال اگر دعوایی علیه ب مطرح شده و در دعوا محکوم شده، ج می تواند به عنوان ثالث نسبت به آن حکم اعتراض کند یا حتی دعوای مستقلی بسته به مورد مطرح کند اما اگر بعد از اینکه دعوا منجر به نتیجه و حکم قطعی شد ملک مورد معامله قرار بگیرد، آن ملک با کلیه حقوق و تکالیفی که برای آن ایجاد شده منتقل شده و بنابراین ج در آن دعوا قائم مقام الف می شود و حکم صادر شده علیه الف برای او نیز لازم الاتباع خواهد بود. فرض سوم و سخت تر این است که در جریان رسیدگی این انتقال صورت بگیرد. از طرفی دعوا بر این ملک اقامه شده و بعد آن را انتقال دادیم و از طرفی هم منجر به حکم نشده و حق و تکلیفی به صورت قطعی برای آن ایجاد نشده، در این فرض که مال موضوع دعوا در جریان رسیدگی انتقال پیدا می کند، اصطلاحاً می گویند انتقال دعوا رخ داده یعنی علی القاعده ج با اعلام این مطلب که مال را خریداری کرده، می تواند جایگزین ب شده و خودش دعوای ب را ادامه دهد. انتقال دعوا به

دو صورت قهری و قراردادی صورت می گیرد؛ قهری به این صورت است که مثلا کسی در جریان دعوا فوت می کند و ورثه اش جانشین او شوند و دعوا به آن ها انتقال پیدا کند. انتقال دعوا به صورت قراردادی نیز مانند همین مثالی است که ذکر شد، در اینجا دعوا را الف علیه ب مطرح کرده اما در جریان رسیدگی مال مورد اختلاف به ج منتقل می شود، بنابراین ج باید دعوا را به جای ب ادامه دهد. اما باز هم مشکل به طور کامل حل نمی شود زیرا همیشه به این صورت نیست که ج از دعوا مطلع باشد و مراتب را اعلام کند و جانشین ب شود و دعوای انتقال شده را تعقیب کند، کماکان ممکن است ب دعوا را ادامه دهد و ج اصلا مطلع نشود. در این حالت اگر دعوا منجر به حکم شود، به نظر می رسد ملاک زمان اقامه دعوا باشد یعنی از آنجا که در زمان اقامه دعوا این ملک به ج منتقل نشده، وی قائم مقام ب در دعوا محسوب نمی شود. بنابراین، اگر این انتقال دعوا بدون اطلاع رسانی به دادگاه ادامه پیدا کند و در پرونده منعکس نشود، بعد از اینکه حکم صادر شود نیز ج کماکان ثالث محسوب شده و می تواند حسب مورد آن دعوا را مجدد اقامه کند یا نسبت به آن حکم اعتراض ثالث کند.

سوال: آیا اگر دادگاه حکم به نفع الف دهد، همچنان حقوق و تکالیف به ج منتقل می شود؟

پاسخ: اگر به نفع الف حکم صادر شود دیگر ج اصلا نیاز به اقامه مجدد دعوا ندارد زیرا غرض حاصل شده.

12- ایراد رد دادرسی (ماده ۹۱):

همان طور که پیشتر بیان گردید، علاوه بر ایراداتی که در ماده ۸۴ ق.آ.د.م پیش بینی شده، ایرادات دیگری نیز در مواد دیگر این قانون ذکر شده است. به عنوان مثال، ماده ۹۱ ق.آ.د.م از ایراد مهمی تحت عنوان ایراد رد دادرسی صحبت می کند. این ایراد یعنی قاضی به دلیل یکسری ملاحظات صلاحیت رسیدگی به این پرونده خاص که به او ارجاع شده را ندارد. دلایل این موضوع را قانون گذار در ماده ۹۱ بیان کرده که در ادامه آن ها را یک به یک بررسی خواهیم کرد. اجمالا به این دلیل که مثلا ممکن است در این پرونده حب و بغض وجود داشته باشد. نمی گوییم حتما وجود دارد، بلکه حداقل از باب رفع شبهه.

به عنوان مثال چه ضرورتی دارد قاضی دعوای مربوط به فرزند یا پدرش را رسیدگی کند که اگر به درستی هم به نفع فرزندش حکم دهد، پشت سرش گفته شود چون طرف دعوا فرزند یا پدر و یا یکی دیگر از نزدیکانش بود، به همین جهت به نفع او رای داد. اگر وابسته قاضی حاکم شود حتما خواهند گفت که به خاطر خویشاوندی اینگونه رای صادر کرده یا مثلاً اگر فردی قبلاً از قاضی شکایتی داشته و گفته که قاضی رشوه گرفته و بعداً پرونده دیگری مطرح کند و آن پرونده دقیقاً زیر دست همان قاضی رفته باشد، در این صورت اگر این فرد محکوم شود، به طور طبیعی مدعی خواهد بود که قاضی به دلیل دلخوری از شکایت سابق که بنده علیه او مطرح کرده بودم اینگونه رای صادر کرد. بنابراین چه بهتر که این پرونده توسط قاضی دیگری رسیدگی شود.

ماده ۹۱ ق.آ.د.م: «دادرس در موارد زیر باید از رسیدگی امتناع نموده و طرفین دعوا نیز می‌توانند او را رد کنند.

الف) قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین دادرس با یکی از اصحاب دعوا وجود داشته باشد.

ب) دادرس قیم یا مخدوم یکی از طرفین باشد و یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور دادرس یا همسر او باشد.

ج) دادرس یا همسر یا فرزند او، وارث یکی از اصحاب دعوا باشد.

د) دادرس سابقاً در موضوع دعوای اقامه شده به عنوان دادرس یا داور یا کارشناس یا گواه اظهارنظر کرده باشد.

ه) بین دادرس و یکی از طرفین و یا همسر یا فرزند او دعوای حقوقی یا جزایی مطرح باشد و یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال نگذشته باشد.

و) دادرس یا همسر یا فرزند او دارای نفع شخصی در موضوع مطروح باشند.»

سطر اول ماده تصمیمی که دادگاه در پی این ایراد می‌گیرد را نشان می‌دهد که قرار امتناع از رسیدگی است.

نکته دیگر آنکه در اینجا گفته شده دادرس که معنای عام آن می‌شود هر کس که قضاوت می‌کند یا همان قاضی، اما معنای خاص تر آن را گفته اند کسی که رسیدگی ماهوی می‌کند.

بنابراین مطابق تعریف اخیر، قاضی دادگاه بدوی که شامل رئیس شعبه یا دادرس علی البدل است را شامل می شود، قاضی دادگاه تجدید نظر یعنی رئیس یا مستشار آن را هم شامل می شود اما قضات دیوان عالی کشور که به نفع یا ضرر کسی حکم نمی دهند و رسیدگی ماهوی نمی کنند را شامل نمی شود؛ کار دیوان عالی کشور ممیزی کردن است یعنی رایی که در دادگاه تالی صادر و فرجام خواهی شده را مورد بررسی قرار می دهند تا ببینند آیا رای صادر شده درست است یا خیر. اگر درست باشد، ابرام (تایید) و اگر هم نادرست باشد آن را نقض کرده و پرونده را به دادگاه صادرکننده رای یا دادگاه دیگری ارجاع می دهند تا او مجددا رسیدگی کند. پس قضات دیوان عالی کشور به این معنا که بخواهند در ماهیت تصمیم بگیرند دادرسی نمی کنند و به همین دلیل نیز برخی مانند دکتر شمس قائل به این هستند که موارد رد دادرس شامل قضات دیوان عالی کشور نمی شود.

پذیرش این دیدگاه مستلزم این است که اگر قاضی دیوان عالی کشور پرونده ای که مربوط به همسرش می شود، زیر دستش بیاید باید بتواند به آن رسیدگی کند. این نظر از این جهت قابل انتقاد است که همان منطقی که در مورد قاضی بدوی و تجدید نظر وجود دارد، در مورد قاضی دیوان هم صادق است و در آنجا هم می تواند غرض ورزی اتفاق بیفتد. مثلا رای غلطی به نفع همسر قاضی دیوان صادر شده و از آن رای فرجام خواهی شده و دقیقا به همسر محکوم له ارجاع شده. شخص محکوم علیه به درستی فرجام خواهی می کند و حقش این است که رای نقض شود اما در اینجا ممکن است قاضی تحت تاثیر روابط عاطفی با همسرش قرار بگیرد و رای را به نفع او ابرام کند. بنابراین، فلسفه وجودی رد دادرس در مورد قضات دیوان هم صادق است. ضمن اینکه دادرس کسی است که رسیدگی انجام می دهد و رسیدگی اعم است از رسیدگی ماهوی و شکلی. اشکال سوم نیز این است که اگر بگوییم در موارد رسیدگی شکلی این ایراد نمی تواند مطرح شود، قضات دادگاه تجدید نظر هم گرچه رسیدگی ماهوی انجام می دهند و عنوان دادرس بر آن ها اطلاق می شود اما در مواردی آن ها هم شکلی رسیدگی می کنند؛ مثلا وقتی که دادگاه بدوی در پی رسیدگی قرار می صادر می کند، دادگاه تجدیدنظر رسیدگی اش رسیدگی شکلی خواهد بود زیرا فقط بررسی می کند که آیا این قرار رد دعوا که توسط دادگاه بدوی صادر شده صحیح است یا

خیر و وارد ماهیت دعوا نمی شود. اگر صحیح باشد تایید و اگر غلط باشد آن را نقض می کند و به دادگاه بدوی برای رسیدگی ماهوی بر می گرداند. پس با این منطق، باید گفت در این موارد هم اگر موارد رد دادرس محقق شود، ایراد به علت اینکه این شخص می خواهد رسیدگی شکلی انجام دهد وارد نیست حال آنکه در عمل اینگونه نیست و این مثال نقضی است برای این دیدگاه.

بررسی یک به یک بند های ماده ۹۱:

الف) قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین دادرس با یکی از اصحاب دعوا وجود داشته باشد.

➤ قرابت نسبی: قرابتی است که از طریق خون ایجاد می شود مانند رابطه پدر و فرزند، مادر و فرزند، رابطه با پسر عمو (پدرها از طریق پدر و مادرشان با هم نسبت دارند).

➤ قرابت سببی: قرابتی است که از طریق ازدواج حاصل می شود. مثل رابطه زن و شوهر، رابطه یک آقا با پدر خانم، مادر خانم، و خواهر خانمش. رابطه زن با پدر شوهر، مادر شوهر و اقوام شوهرش

طبقه: در قواعد ارث سه طبقه داریم که عبارت اند از:

1. پدر و مادر، فرزندان و فرزندان فرزندان و فرزندان آن ها و به همین ترتیب..

نکته: از فرزندان هرچی پایین تر برود در طبقه یک قرار می گیرد. ممکن است شخص فرزند نداشته باشد اما نوه داشته باشد یا ممکن است نوه نداشته باشد اما نبیره دارد. همه اینها در طبقه اول قرار می گیرند.

2. اجداد و خواهر و برادر و فرزندان آن ها؛ پدر بزرگ ها و مادر بزرگ ها و هرچه بالاتر برود. ممکن است شخص مادر بزرگ نداشته باشد اما مثلاً مادر مادر بزرگش زنده باشد. از طرفی اگر خواهر و برادر خودشان نبودند فرزندان آنها و فرزندان فرزندان آنها و به همین ترتیب بیایم پایین.

3. عمو و عمه و خاله و دایی و فرزندان‌شان و بچه‌های بچه‌های آن‌ها و به همین ترتیب

بیایم پایین

نکته: در ارث اگر از طبقه اول از وراث کسی بود، دیگر نوبت به طبقه دوم نمی‌رسد. اگر از طبقه اول کسی نبود نوبت به طبقه دومی‌ها و به همین ترتیب اگر از طبقه دوم کسی نبود، نوبت به طبقه سوم می‌رسد.

درجه: یعنی تعداد زاد و ولدهایی که بین دونفر که از طریق سیستم خونی به هم می‌رسند، قرار بگیرد تا این اشخاص به یکدیگر برسند.

مثلا بین پدر و فرزند یک زاد و ولد اتفاق می‌افتد. فرزند مستقیماً از پدر است. در اینجا یک درجه فاصله وجود دارد. مادر و فرزند هم همینگونه است.

مثال: بین یک شخص با پدربزرگش دو درجه فاصله است؛ برای اینکه شخص به پدربزرگش برسد یک زاد و ولد بین پدربزرگ و فرزندش که می‌شود پدر او و سپس یک زاد و ولد بین این پدر و پسر یعنی جمعا دو زاد و ولد اتفاق می‌افتد تا به هم برسند.

سوال: در مثال‌های قبلی با خط‌طولی مواجه بودیم اما بین خواهر و برادر که از یکدیگر زاییده نشده‌اند چطور؟

پاسخ: برای پیدا کردن رابطه خواهر و برادر باید ببینیم که اینها نقطه مشترکشان کجاست؟ آن اولین نقطه مشترک را باید پیدا کرد و بعد از یکی از آن‌ها شروع کرد و به آن نقطه مشترک رفت و برگشت. مثلاً بین شخص با خواهرش یا برادرش، این‌ها از یک پدر مشترک یا مادر مشترک زاییده شده‌اند. پس خود انسان، پدرش و بعد خواهرش. این از پدرش زاییده شده و پدرش با خواهر این شخص یک رابطه پدر و دختری دارد. پس بین این ۲ نفر، ۲ زاد و ولد اتفاق افتاده تا با همدیگر ارتباط پیدا کنند. بنابراین، رابطه بین خواهر و برادر درجه ۲ است.

مثال: به همین ترتیب اگر بخواهیم رابطه یک شخص را مثلاً با پسر عمویش حساب کنیم؛ برای اینکه ارتباط بین شخص با پسر عمویش برقرار شود، باید نقطه مشترک آن‌ها را پیدا کنیم. نقطه

مشترکشان پدر بزرگ شما است. یک درجه به پدرتان، پدر شما با پدربزرگتان، بعد پدربزرگ با عمو و سپس عمو با پسر عمو.

۴ زاد و ولد اینجا باید اتفاق بیفتد تا این ها با همدیگر ارتباط برقرار کنند؛ بنابراین ۴ درجه فاصله بین پسرعمو با آن شخصی که ما در موردش صحبت می کنیم وجود دارد.

نکته: زمانی که به صورت ساده در مورد درجه صحبت می کنیم، تعداد درجات به همین ترتیب محاسبه می شود. به عنوان مثال پسرعمو درجه ۴، خواهر و برادر درجه ۲، پدر درجه ۱، پدربزرگ درجه ۲ و به همین ترتیب اما یک زمان هست مثل تعبیری که بند الف ماده ۹۱ به کاربرده، درجه را در طبقه مطرح می کند؛ وقتی درجه را در طبقه مطرح می کنند، آنجا باید در هر طبقه به نزدیکترین افراد درجه ۱ داد و از آن به بعد، ۱ درجه، ۱ درجه اضافه نمود.

مثال: خواهر و برادر طبق محاسباتی که کردیم درجه ۲ بودند اما وقتی در طبقه ۲ نگاه می کنیم، می بینیم نزدیکترین افراد از یک طرف پدربزرگ و مادر بزرگ و از طرف دیگر خواهر و برادر هستند. پس پدربزرگ و مادر بزرگ آدم می شوند درجه ۱، خواهر و برادر هم می شوند درجه ۱، از این ها هر چقدر فاصله بگیریم ۱ درجه اضافه می شود.

خواهر می شود درجه ۱، خواهرزاده می شود درجه ۲، نوه ی خواهر می شود درجه ۳ و بقیه نیز به همین ترتیب الی آخر..

از طرف دیگر پدربزرگ می شود درجه ۱، جد اعلا می شود درجه ۲، یک جد بالاتر می شود درجه ۳ الی آخر..

پس پدربزرگ و خواهری که در حالت عادی درجه ۲ بودند، زمانی که وضعیت آن ها در طبقه بررسی شود، در طبقه ۲ می شوند درجه ۱ و بعد از آن ها به تناسب هر یک زاد و ولد یک درجه اضافه می شود. خواهر درجه ۲ بود اما در طبقه ی طبقه ۲، درجه ۱ می شود. به همین ترتیب عمو درجه ۳ می شد اما همین عمو در طبقه ۳ نزدیکترین شخص و درجه ۱ است.

عمو، عمه، خاله، دایی نزدیکترین افراد در طبقه ی سوم هستند، بنابراین درجه ۱ می شوند.

پسرعمو هم در طبقه ۲ می شود درجه ۲ و نوه عمو درجه ۳ و الی آخر..

در اینجا قانون گذار قرابت نسبی و سببی تا درجه ۳ از هر طبقه را ملاک قرار داده پس معنایش این است که پسرعمو که درجه ۴ و نوه عمو که درجه ۵ می شدند در حالت عادی و رسیدگی به دعوای آن ها اشکالی نداشت، در این صورت به ترتیب درجه ۲ و درجه ۳ می شوند و دیگر قاضی نمی تواند به دعوای آن ها رسیدگی کند.

نکته: اگر شما رابطه خود را با عمویتان در نظر بگیرید و خود را محور قرار دهید، می بینید که درجه ۱ از طبقه ۳ می شود اما اگر عمو محور و مبنا باشد و از زاویه او بخواهیم نگاه کنیم، شما برادر زاده او هستید یعنی می شوید درجه ۲ از طبقه ۲. در واقع این رابطه از یک طرف درجه ۱ از طبقه ۳ و از طرف دیگر درجه ۲ از طبقه ۲ می شود. پس کدام را باید ملاک قرار دهیم؟ در این مثال هردو مشمول ممنوعیت دادرسی می شود اما اگر فاصله ها را زیاده تر کنیم مثلاً رابطه شخص با عموی پدرش یا رابطه شخص با نوه خواهرش را در نظر بگیریم، از نگاه شخص می شود طبقه ۲ اما از نگاه نوه فرق می کند. ممکن است مثال هایی پیدا کنید که از یک نگاه درجه ۳ از طبقه ۳ شود اما از نگاه شخص دیگر، قرابت وجود نداشته باشد و مثلاً درجه ۴ شود.

ملاک دادرسی است؛ یعنی دادرسی باید محور قرار بگیرد و از نگاه او باید ببینیم که طرف دعوای چه نسبتی با وی دارد. تا درجه ۳ از هر طبقه ممنوع خواهد بود.

سوال: در قرابت های نسبی، درجات بر اساس زاد و ولدها قابل تشخیص است اما رابطه فرد با خویشان سببی اش چگونه قابل تشخیص خواهد بود؟

پاسخ: در مورد همسر که در هیچکدام از طبقات نیست باید گفت که فرا طبقاتی است؛ یعنی در همه طبقات است. اگر در طبقه اول وارث وجود داشته باشد، همسر با او هست. اگر در طبقه دوم وارث وجود داشته باشد همچنین و...

در رابطه با سایر خویشان سببی (مانند خواهرخانم، مادرخانم و...) هم که از همدیگر زاده نشده اند باید گفت هر قرابتی که این افراد با همسر شما دارند، دقیقاً همان قرابت را با شما نیز خواهند داشت.

مثلا مادر شوهر می شود درجه ۱ از طبقه ۱. پدر شوهر هم همینطور. مادر زن و پدر زن هم همینطور. برادر زن می شود درجه ۱ از طبقه ۲.

بنابراین در قرابت سببی، همان فرمول قرابت نسبی را اعمال می کنیم. فقط به جای دادرس، همسر دادرس را می گذاریم.

سوال: خواهر برادرهای رضاعی که از مادر مشترک شیر خورده اند چگونه؟

پاسخ: اینها در طبقات قرار نمی گیرند. این خواهر برادرها از حیث محرمیت محرم اند اما از هم ارث نمی برند فلذا در طبقات قرار نمی گیرند و از موارد رد دادرس به شمار نمی آیند.

نقد به قانون گذار: ممکن است گفته شود مثلا رابطه عاطفی پدرخوانده با فرزند خوانده اش به مراتب بیشتر از یک فرد با نوه عموییش است. نوه عمو درجه ۳ از طبقه ۳ می شود. قاضی حق ندارد پرونده نوه عموی خود و حتی نوه عموی خانمش را رسیدگی کند اما می تواند پرونده پسر خوانده یا دختر خوانده خود را رسیدگی کند حال آنکه رابطه عاطفی نسبت به پسر خوانده یا دختر خوانده به مراتب بیشتر از نوه عموی خانم آدم است. همچنین پرونده فرزند فرزند فرزند فرزند آدم را می توان رسیدگی کرد درحالی که رابطه عاطفی اش از نوه عموی همسر آدم بیشتر است. پس این نقد به قانون گذار وارد است که ممکن است در یک جاهایی اشخاصی که رابطه عاطفی شان بیشتر باشد را از قلم انداخته باشد و آن هایی که رابطه عاطفی شان کمتر است را مشمول رد دادرس بداند.

سوال: اگر قاضی با وکیل اصحاب دعوی قرابت داشته باشد؛ مثلا همسر یا فرزندش وکیل یکی از اصحاب دعوا باشد، در چنین مواردی که وکیل و قاضی با هم نسبت خویشاوندی دارند، در قبول وکالت یا در رسیدگی به دعوی چه ضابطه ای وجود دارد؟ آیا از موارد رد دادرس است؟

پاسخ: این مورد از موارد امتناع از رسیدگی و رد دادرس نیست و مشمول ماده ۹۱ نمی شود بلکه اگر همسر یا مثلا فرزند قاضی وکیل باشد، قانون گذار در ماده ۱۲ لایحه استقلال قانون وکلا ممنوعیت هایی ایجاد کرده که یکی از آنها دقیقا همین مورد است. به موجب ماده اخیر «در صورتی که وکیل دادگستری یا زوجه او با دادرس یا دادستان یا دادیار یا بازپرس قرابت نسبی یا

سببی تا درجه سوم از طبقه دوم داشته باشد، مستقیماً یا با واسطه از قبول وکالت در آن دادگاه یا نزد آن دادستان یا دادیار یا بازپرس ممنوع است.»

مخاطب حکم این ماده وکیل است.

این وکیل چه ویژگی دارد؟ وکیلی است که خود یا همسرش با قاضی رسیدگی کننده قرابت دارد. کدام قاضی؟ هر قاضی که به پرونده رسیدگی کند اعم از دادستان، دادیار، دادرس و بازپرس.

نکته: در زمانی که لایحه استقلال کانون وکلا تدوین می شده، مقنن اینگونه تلقی کرده که خانم ها وکیل نمی شوند. در سال ۱۳۳۳ فرهنگ به نحوی بوده که خانم ها وکیل نمی شدند و در شان خانم ها نبوده که وکالت کنند. اما در حال حاضر اگر شوهر وکیل خانم هم با قاضی قرابت داشته باشد، مشمول این ماده می شود و جنسیت وکیل تفاوتی از این حیث ایجاد نمی کند.

توجه داشته باشید که در اینجا ملاک قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از طبقه دوم است.

طبقه دوم می شود اجداد، خواهر و برادر و فرزندان ایشان. اگر گفتند درجه در طبقه باید به نزدیک ترین شخص درجه یک بدهیم. در این حالت خواهر می شود درجه یک، فرزندان آن ها درجه دو و نوه ایشان نیز درجه سه می شوند.

در این موارد وکیل چه به صورت مستقیم و چه غیرمستقیم حق قبول وکالت نخواهند داشت؛ یعنی اینگونه نباشد که وکالت قبول کند و آن را به شخص دیگری منتقل کند و او را مأمور کند. مطلقاً حق وکالت نخواهد داشت.

نقد به قانون گذار: اگر نوه برادر یا خواهر یا نوه برادر و خواهر همسر آدم قاضی باشد، نمی توانیم وکالت پرونده نزد او را قبول کنیم اما اگر قاضی عمو یا دایی آدم باشد، مشمول این ممنوعیت نیست چون گفته است تا درجه ۳ از طبقه ۲!

سوال: حال اگر علی رغم این ممنوعیت اعلام وکالت کرد ضمانت اجرای آن چیست؟

پاسخ: علی القاعده دادگاه نباید او را به عنوان وکیل شناسایی کند و بدون توجه به اظهارات او باید به پرونده رسیدگی کند، اما به این سادگی هم نیست بلکه در مواردی ممکن است پس از اعلام

وکالت و در اثنای رسیدگی قاضی عوض شود و قاضی جدیدی که متصدی شعبه می شود، با وکیل قرابت داشته باشد. در اینجا منصفانه نیست که بگوییم وکیل حق دفاع نداشته باشد زیرا حق دفاع موکل تحت تاثیر قرار می گیرد یا مثلا وقتی دعوایی را وکیل مطرح می کند و رئیس دادگستری یا معاون ارجاع او پرونده را به شعبه ای ارجاع می دهد که قاضی آن با این وکیل یا همسرش قرابت داشته باشد، در اینجا آیا وکیل باید استعفا دهد؟ از موارد رد دادرس هم که نیست قاضی رسیدگی نکند و به قاضی دیگری ارجاع دهد بلکه تکلیف به رسیدگی دارد. اینها ایراداتی است که پاسخ به آن ها کمی دشوار است.

مقاله دکتر کریمی و محسنی با عنوان "اصل ازادی دفاع در دادرسی مدنی" در این خصوص پاسخ هایی ارائه داده که البته استاد بعضا با برخی دیدگاه های آن ها موافق نیست اما مقاله خوبی است. (ب) دادرس قیم یا مخدوم یکی از طرفین باشد یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور دادرس یا همسر او باشد.

مثلا فرض کنید فرزند صغیری بوده و ولی نداشته و می خواستند قیمی برای او انتخاب کنند، حال قاضی که نسبت فامیلی با او دارد یا نسبتی هم ندارد، گفته قیمومت او را قبول می کنم و قیم یک طرف از اصحاب دعوی می شود. در اینجا قاضی حق رسیدگی ندارد که دلیل آن هم خیلی روشن است زیرا اگر بخواهد به این دعوا رسیدگی کند، معنایش این خواهد بود که باید یک دقیقه بیاید آن طرف میز و بگوید دفاع من این است و بعد برود سمت دیگر میز و بگوید می خواهم رسیدگی کنم.

اینکه دادرس مخدوم یکی از طرفین دعوی باشد نیز یعنی یکی از طرفین دعوی خادم او باشد؛ اگر خادم قاضی دعوایی دارد با شخص دیگری و دعوایش برای رسیدگی نزد این قاضی آمده، در اینجا چون قاضی با خادمش رابطه عاطفی دارد و این رابطه عاطفی باعث می شود طبیعتا دلسوزی خاصی نسبت به وی داشته باشد قانون گذار گفته حق رسیدگی ندارد.

یا یکی از طرفین مباشر و متکفل امور قاضی باشد یعنی مثلا قاضی مزرعه ای دارد و شخصی را در مزرعه به عنوان مباشر قرار داده که امور آنجا از قبیل خرید کود، سم پاشی، جمع آوری محصولات

و خلاصه امور مزرعه را به وی سپرده یا قاضی بنگاه تجاری دارد و شخص مورد نظر دعوا، مباشر و متکفل امور قاضی در بنگاه تجارتی است.

فرق مباشر با خادم در این است که مباشر، عمده اختیارات بیشتری دارد؛ به خادم تکلیف می‌کنیم که نظافت را انجام بده، آن کار را بکن، مصالح را طرف دیگر ببر و.. اما مباشر یک لول بالاتر است و حدود اختیارات و استقلال بیشتری نسبت به خادم دارد.

پس اگر یکی از طرفین دعوا مباشر دادرس باشد نیز از موارد رد دادرس خواهد بود.

در عبارت پایانی همسر قاضی هم اضافه کرده و گفته اگر یکی از طرفین دعوی حتی مباشر امور همسر قاضی باشد نیز وی حق رسیدگی نخواهد داشت.

سوال: رابطه عاطفی افراد با خادم یا مولی علیه خود بیشتر است یا با مباشرشان؟

پاسخ: اگر یکی از اصحاب دعوا مباشر امور همسر قاضی باشد، قاضی حق رسیدگی به پرونده او را نخواهد داشت اما اگر یکی از طرفین دعوی تحت قیمومت همسر قاضی باشد و همسر قاضی قیم آن شخص باشد چطور؟

پاسخ: اگر بخواهیم تفسیر صرفاً لفظی کنیم، باید گفت در مورد قیم و مخدوم فقط در مورد قاضی صحبت کرده و فقط در مورد مباشر است که سخن از همسر قاضی به میان آورده که مباشر وی اگر طرف دعوا باشد، همسرش حق رسیدگی نخواهد داشت. نتیجه این تفسیر این می‌شود که اگر طرف دعوی کسی باشد که تحت قیمومت همسر قاضی است، وی می‌تواند به این دعوا رسیدگی کند و اینگونه خواهد شد که در جلسه دادگاه همسر آقای قاضی نشسته و وقتی می‌گوییم شما چرا اینجا هستی می‌گوید من قیم این بچه‌ام (طرف دعوی)، شمای قاضی به دعوا رسیدگی کن. من هم به عنوان قیم طرف دعوی می‌خواهم حاضر باشم. آیا در اینجا از لحاظ روحی و روانی تاثیر تاثیر بیشتری روی قاضی خواهد گذاشت یا در جایی که مباشر امور همسر قاضی طرف دعواست؟ قطعاً مورد اول تاثیرش به مراتب بیشتر است. پس اگر زمانی که مباشر همسر قاضی طرف دعوی باشد وی حق رسیدگی ندارد، به طریق اولی زمانی که طرف دعوا تحت قیمومت همسرش باشد یا خادمش باشد نیز به همین صورت خواهد بود.

پس بنابراین در صدر ماده هم باید برای همسر قاضی نقش قائل باشیم.

ج) دادرس یا همسر یا فرزند او، وارث یکی از اصحاب دعوا باشد.

سوال: آیا چنین مصداقی در خارج می شود تحقق پیدا کند؟

پاسخ: اشکالی که در اینجا مطرح می شود این است که برای اینکه قاضی یا همسر یا فرزند او وارث یکی از اصحاب دعوا باشد، لازم است که آن طرف دعوی فوت شده باشد؛ زیرا یکی از شرایط ارث بردن، فوت مورث است. شخصی که می خواهد ارث بدهد باید فوت کرده باشد و وارث نیز زنده باشد. اگر من می گویم وارث فلانی هستم، آن فلانی باید فوت شده باشد و الا که معلوم نیست من وارث باشم. رابطه پدر و مادر با خودمان را در نظر بگیریم؛ برخی با این فکر که پدرشان زودتر از خودشان فوت می کند می گویند من وارث پدرم هستم اما از کجا معلوم؟ ممکن است ما زودتر از پدرمان فوت کنیم و او وارث ما شود. پس وارث بودن شرطش این است که آن کسی که می خواهیم از او ارث ببریم، فوت شده باشد. پاسخ این اشکال این است که منظور در اینجا وارث بالقوه است نه وارث بالفعل؛ یعنی اگر فرضا این طرف دعوی فوت شود، آیا قاضی یا فرزند و همسر او وارثش می شوند یا خیر؟ گر بر فرض فوت، اینها وارث او شوند، از موارد رد دادرس است. پس ملاک وراثت بالقوه است و نه وراثت بالفعل.

اشکال دیگری که ممکن است پیش بیاید این است که وارث بودن را در بحث قرابت ها گفتیم. مثلا اگر پدر خانم قاضی فوت کند، همسر قاضی وارث می شود، اما بالاتر گفتیم که قرابت های نسبی و سببی تا درجه سوم از هر طبقه از موارد رد دادرس است. درست است ولی فرض کنید قرابت درجه چهار پیدا کنیم که اتفاقا چون خویشاوند نزدیک تری هم وجود ندارد، اگر یکی از طرفین هم فوت شود، قاضی یا همسر یا فرزندش وارث او می شوند. این از موارد ممنوعیت بند الف نیست ولی اتفاقا چون آن بنده خدا کس و کاری ندارد، مشمول بند ج می شود. البته در عمل خیلی کم پیش می آید چون قرابت هایی که امروزه از همدیگر ارث می برند، خیلی بعید است که بیشتر از درجه سه از یک طبقه باشد.

این بند می خواهد بگوید اگر این آدمی که داریم به دعوایش رسیدگی می کنیم، فوت شود و ارثش به قاضی یا خانواده او برسد، باعث می شود برای مثلا این دعوای ملکی که مطرح کرده، قاضی حکم به نفعش بدهد. بالاخره در این صورت ملک ارزشمند چند میلیاردی متعلق به این شخص می شود و بعدش هم قاضی دست به دعا می شود که خدا او را زود بهشت به ببرد تا مال و اموالش برای او یا همسر و فرزندش شود. لذا در این صورت به صلاح نیست این قاضی به این پرونده رسیدگی کند. مصداقش خیلی نادر ممکن است پیش بیاید اما غیرممکن نیست.

(د) دادرس سابقا در موضوع دعوای اقامه شده به عنوان دادرس یا داور یا کارشناس یا گواه اظهار نظر کرده باشد.

قاضی مورد نظر ما قبلا در این پرونده با عناوینی که ذکر شده اظهار نظر کرده باشد؛

1- دادرس: اگر قاضی دادگاه بدوی در یک پرونده ای حکم صادر کند و یکی از اصحاب دعوا تجدید نظرخواهی کند و تا طی شدن فرآیند تجدید نظرخواهی و تبادل لوایح، قاضی ما به دادگاه تجدید نظر برود و پرونده هم دقیقا به همان شعبه ارجاع شود و این قاضی همان پرونده ای که در ارتباط با آن در دادگاه بدوی حکم صادر کرد بود زیردستش بیاید، حق رسیدگی مجدد به این پرونده را نخواهد داشت و از موارد رد دادرس است. دلیلش نیز این است که سابقا به عنوان دادرس در این خصوص اظهارنظر کرده و اگر الان دوباره اظهار نظر کند، مشخص است که رأی قبلی خود را تکرار و تایید می کند، درحالی که انتظار ما این است که رسیدگی توسط شخص دیگری انجام شود و کنترل دیگری و رسیدگی مجددی صورت بگیرد که اگر تضییع حقی شده، جبران گردد. بنابراین این قاضی ما که در خصوص این پرونده سابقا اظهار نظر کرده مجددا حق رسیدگی ندارد.

2- داور: مثلا در خصوص پرونده ای به عنوان داور اظهارنظر کرده ولی درخواست ابطال رأی داور مطرح شده، حال دقیقا به همین شعبه ای که قاضی ما که قبلا داور بوده ارجاع می شود. در اینجا وی حق رسیدگی ندارد زیرا رأی که به عنوان داور خودش صادر کرده را نمی آید ابطال کند.

سوال: مگر قاضی می‌تواند داوری کند؟ زیرا یکی از مقررات و شرایط داوری این است که قضات دادگاه‌ها مطلقاً حق داوری ندارند ولو با رضایت طرفین. پس چطور می‌گوییم دادرس ما قبلاً به عنوان داور اظهار نظر کرده؟

پاسخ: این دادرس تازه استخدام شده و قبل از این که قاضی شود می‌توانسته داوری کند و پرونده‌ای را داوری کرده و رأی هم صادر کرده، الان قاضی شده و دقیقاً همان پرونده زیر دست او آمده. در اینجا او حق رسیدگی ندارد.

3- کارشناس رسمی: قاضی قبلاً به عنوان به عنوان کارشناس اظهار نظر کرده باشد مثلاً تخصص برق هم داشته و سابقاً به عنوان کارشناس برق اظهار نظر کرده، الان قاضی شده و همان پرونده‌ای که در آن به عنوان کارشناس اظهار نظر کرده نزد خودش برای رسیدگی آمده، در اینجا نیز حق رسیدگی ندارد.

4- گواه: اگر قاضی دادگاه تجدید نظر در پرونده‌ای که در دادگاه بدوی بوده به عنوان شاهد به نفع خواهان یا خوانده شهادت داده باشد و حال که آن پرونده منجر به رأی شده و مورد اعتراض یکی از طرفین قرار گرفته، در مرحله تجدید نظرخواهی دقیقاً زیر دست همین قاضی که آنجا به عنوان شاهد در دادگاه بدوی شهادت داده بود بیاید، در اینجا هم حق رسیدگی نخواهد داشت.

نکته: در مقابل اما موارد متعددی داریم که قاضی قبلاً در خصوص پرونده‌ای اظهار نظر کرده ولی باز هم می‌تواند رسیدگی کند؛ مثلاً اگر در پرونده‌ای به صورت غیابی حکم صادر کند و آن محکوم علیه غایب نیز و خواهی کند، و خواهی را همین دادگاه و قاضی رسیدگی می‌کند. یا قبلاً در خصوص پرونده‌ای قاضی رأی صادر کرده و حال اعاده دادرسی می‌خواهند، در اینجا خود همین دادگاه و قاضی دوباره رسیدگی می‌کند. اینجا نمی‌شود گفت چون سابقاً اظهار نظر کرده مجدد نمی‌تواند رسیدگی کند. اگر رأی قطعی صادر شده و اعتراض ثالث شود، باز هم همین قاضی رسیدگی می‌کند و ایراد رد دادرس مطرح نمی‌شود.

پس به عنوان:

✓ واخواهی

✓ اعتراض ثالث

✓ اعاده دادرسی

اگر پرونده مجدد مطرح شد، همان قاضی رسیدگی می کند و هیچ اشکالی نخواهد داشت.

سوال: چرا در این موارد اشکالی ندارد؟

پاسخ: زیرا این موارد را خود قانون اختیار داده و گفته همان شعبه همان دادگاه مجدد رسیدگی کند، پس این موارد استثنائی است.

مثال: دعوایی با خواسته مطالبه ۱۰۰ میلیون وجه نقد مطرح شده، خواهان در ابتدای کار تقاضای تأمین خواسته یا دستور موقت هم کرده و گفته ۱۰۰ میلیون تومان از اموال خوانده را همین الآن توقیف کنید. در اینجا دعوای مطالبه وجه نقد که مطرح می شود، همزمان تأمین خواسته هم مطرح می شود و این دو طرفی لازم و ملزوم یکدیگر هستند و قاضی باید اول تأمین خواسته را تعیین تکلیف کند، تا بعداً به اصل دعوا رسیدگی کند. بنابراین، فوریت دارد و از موارد رد دادرسی نیست.

معیار: اظهار نظری که اینجا مد نظر است، اظهار نظری است که تصمیم قاضی را در پرونده فعلی نشان دهد؛ سابقاً اظهار نظری کرده که مشخص می کند نظر قاضی در پرونده فعلی چیست. این اظهار نظر باید موثر باشد و الا هر اظهار نظری مشمول رد دادرسی نیست. مثلاً فرض کنید قاضی ما قبلاً بازپرس بوده و حال به دادگاه عمومی حقوقی آمده. سابقاً نسبت به موضوعی شکایت کیفری شده و شخصی مدعی کلاهبرداری شده، بازپرس آنجا نیز رسیدگی کرده و گفته این کلاهبرداری نکرده، بلکه کلاهبرداری شرایطی دارد. این یک امر حقوقی است و لذا قرار منع تعقیب صادر می کند. حال همان دعوا را در دادگاه عمومی حقوقی با عنوان مطالبه وجه یا تعهد مطرح کرده اند و بازپرس ما که قرار منع تعقیب صادر کرده الان قاضی دادگاه بدوی شده و دعوا هم به او ارجاع شده. اینجا نمی توان که این شخص سابقاً در این خصوص اظهار نظر کرده زیرا آن اظهار نظر ربطی

به این پرونده ندارد و دیدگاه قاضی را در خصوص این پرونده نشان نمی‌دهد. در اینجا دیدگاه قاضی این بوده که سوء نیت یا عنصر قانونی جرم وجود نداشته و معنایش این نیست که شما حق داری یا نداری، نه حق داشتن از آن برداشت می‌شود و نه حق نداشتن. دیدگاه قاضی معلوم نیست.

پس معیار اینگونه شد که اگر آن تصمیمی که قبلاً قاضی گرفته و ما می‌خواهیم ببینیم اظهار نظر او موجب رد دادرس می‌شود یا خیر، دیدگاه وی را در خصوص پرونده کنونی نشان دهد و بتوان بر اساس آن فهمید که قاضی در این پرونده چه تصمیمی خواهد گرفت، این اظهار نظر موثر است و مشمول بند د می‌شود.

ه) بین دادرس یا یکی از طرفین، همسر و یا فرزند او دعوای حقوقی یا جزایی مطرح باشد یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال نگذشته باشد.

اگر بین قاضی یا همسرش یا فرزندش و هر کدام از طرفین دعوای حقوقی یا جزایی در حال حاضر مطرح باشد، از موارد رد دادرس است.

مثال: در یک پرونده خوانده همسایه قاضی است که دیوار خانه وی مشکلاتی داشته و به خانه قاضی آسیب می‌زده، حال چون در دعوای فعلی که مطرح شده یک عداوتی میان قاضی و خوانده وجود دارد، قاضی حق رسیدگی نخواهد داشت.

نکته: اگر کسی با فرزند یا همسر او اختلاف داشته باشد، قاضی حق رسیدگی به آن پرونده را ندارد و حتی اگر دعوایی بوده که قبلاً حکم قطعی آن صادر شده و از تاریخ حکم قطعی تا الان ۲ سال نگذشته باشد، قاضی حق رسیدگی ندارد.

ممکن است که قاضی با آدمی ۵ سال پیش اختلافی داشته، در اینجا می‌گوییم این موضوع به ۵ سال گذشته برمی‌گردد و کینه‌ها از بین رفته است.

سوال: مطابق این قانون اگر بین قاضی و همسر یا فرزندش با طرف دیگر، دعوای انتظامی بوده یا تا ۲ سال پیش وجود داشته، چطور؟ پرونده ای داشتیم که در آنجا قاضی در حالی که ابلاغ جلسه رسیدگی ۳ روز قبل به استاد شده بود، جلسه رسیدگی را برگزار کرد، درحالی که قانون گفته حداقل باید ۵ روز فاصله باشد. دادگاه بدون توجه به این مسئله جلسه ای که فاصله اش با ابلاغ بیش از ۳ روز نبوده برگزار کرده، استاد هم از این قاضی در دادسرای انتظامی قضات شکایت کردند که وظیفه اش را درست انجام نداده. این نه دعوای حقوقی است و نه کیفری بلکه فقط انتظامی است. آیا وجود دعوای انتظامی نیز مانع رسیدگی به دعوا است یا خیر؟

پاسخ: جناب دکتر شمس که غالبا تفسیرهایش، لفظی و مقید به الفاظ است می فرماید خیر از موارد رد دادرس نیست زیرا در ماده گفته شده بین قاضی و طرف دعوا، دعوای حقوقی یا جزایی سابقا یا کنونا وجود داشته یا دارد و اسمی از دعوای انتظامی نیامده. اگر بخواهیم صرفا ظاهر ماده را نگاه کنیم حق با ایشان است ولی اگر منطق ماده را ببینیم حتی در مواردی که قانون گذار مواردی را حصر می کند، این مانع از این نیست که احکام را تسری دهیم به مواردی که به طریق اولی باید مشمول آن حکم باشند. قیاس اولویت هیچ زمان راهش بسته نیست. به نظر جناب استاد اگر شکایت انتظامی هم وجود داشته باشد، قطعا مشمول بنده است زیرا تاثیر شکایت انتظامی به مراتب از شکایت حقوقی بیشتر است.

مثال: بنده معلم دانشگاه هستم. دانشجویی علیه من شکایت کند که ۲۰۰ میلیون تومان از شما طلبکار هستم و پرداخت نمی کنید. در اینجا ممکن است که دلخور شوم که شما طلبکار نیستی پس چرا الکی دعوای حقوقی مطرح کردی. نمی گویم که وارسته ام و ناراحت نمی شوم قطعا دلخور می شوم اما اگر همین دانشجو در مرجع انتظامی که مربوط به رسیدگی در مورد تخلفات شغلی اساتید دانشگاه است، شکایت کند که این استاد سر کلاس در حضور جمعی از دانشجویان به من توهین کرده، تأثیری که این دعوا از لحاظ روانی بر استاد می گذارد به مراتب بیشتر از دعوای قبلی است زیرا در مسائل شغلی، همکار آن شخص که در مرجع انتظامی نشسته می خواهد رسیدگی کند و حیثیت استاد بیشتر تحت تأثیر قرار می گیرد. هر دو دعوا هم نهایتا رد می شود و

شکایت هم بیخود است اما فشار روانی و ایجاد دلخوری در شکایت انتظامی به نظر جناب استاد به مراتب بیشتر است.

مثلا اگر کسی بگوید آقای قاضی دو متر در ملک ما تجاوز کردی و باید خلع ید بشوی، قاضی دلخور می شود اما اگر در دادسرای انتظامی شکایت مطرح کنند که قاضی اصل تناظر را رعایت نکرده یا در ذیل رأیی که صادر کرده باید اسم و فامیل اش را می نوشته و ننوشته و این را گزارش کنند، موضوع به این سادگی ایجاد ناراحتی اش بیشتر است.

اگر از قضات بپرسیم که شکایت انتظامی بیشتر شما را اذیت می کند یا حقوقی و آن ها در پاسخ بگویند دعاوی انتظامی آزاردهنده تر است، پس به طریق اولی بنده شامل شکایت های انتظامی هم می شود. البته همانطور که گفته شد این مورد اختلافی است.

(و) دادرس یا همسر یا فرزند او دارای نفع شخصی در موضوع مطروح باشند.

در این پرونده ای که مطرح شده، قاضی یا همسرش یا فرزندش ذینفع هستند. مثلا ملکی است که سه دانگ آن متعلق به همسر قاضی یا خود او و یا فرزندش است. سه دانگ دیگر نیز متعلق به شخص دیگری است. حال مالک سه دانگ دیگر علیه ملک بالادستی طرح دعوا کرده به خواسته اثبات حق ارتفاق، با این ادعا که از ملک بالادستی حق داشتیم که برای زمینمان آب بیاوریم. اینجا اگر حکم به اثبات حق ارتفاق به نفع خواهانی که طرح دعوا کرده بدهیم، این حق برای ملک او ایجاد می شود، همان ملکی که ۳ دانگ آن متعلق به قاضی یا همسر و یا فرزندان وی است. بنابراین اگر قاضی یا همسرش یا فرزندش ذینفع در دعوا باشند مانند این مثال، یعنی دعوی ایجاد اثر حقوقی یا حق کند برای آن ها، اینجا قاضی حق رسیدگی ندارد.

سوال: شرکتی که قاضی سهام دار یا شریک آنجاست اگر طرف دعوا قرار بگیرد، آیا جناب قاضی حق رسیدگی به چنین دعوایی را خواهد داشت یا خیر؟

پاسخ: یکی از موارد رد دادرس داشتن نفع شخصی بود. اگر دادرس یا همسر یا فرزندش در خصوص موضوع دعوا نفع شخصی داشته باشند، وی در خصوص آن پرونده حق رسیدگی نخواهد داشت اما جناب دکتر شمش معتقد است که در اینجا قاضی ذینفع نیست چون نفع داشتن به این

معنا است که اگر دعوا به نتیجه برسد، حقی برای شخص اثبات یا احیا شود و در اینجا هم اگر دعوا به نتیجه برسد، حق برای شرکت به اثبات می رسد. ضمن اینکه شرکت شخصیت مستقل از قاضی دارد و نفع شرکت ارتباطی با قاضی ندارد. این پاسخ با توجه به تعریفی که از نفع داریم ممکن است منطقی تر به نظر برسد اما از طرف مقابل برخی نیز می گویند درست است که شرکت شخصیت حقوقی و دارایی مستقل از شرکا دارد ولی سود شرکت مستقیماً متعلق به شرکاست. اگر تراز مالی شرکت مثبت باشد، به شرکای آن سودی بیشتری خواهد رسید. بنابراین، در اینجا باید احتیاط کرد و قاضی باید قرار امتناع از رسیدگی صادر کند. درست است که در موضوع مورد دعوا قاضی نفع مستقیم ندارد، اما این دعوا اثر مستقیم بر تراز مالی شرکت دارد و تراز مالی شرکت یعنی سود و زیان شرکا. منطبق حاکم بر موارد ۶ گانه ماده ۹۱ نیز این است که قاضی مشمول حب و بغض قرار نگیرد. به نظر جناب استاد برخلاف نظر دکتر شمس در این فرض نفع شخصی وجود دارد و قاضی نباید رسیدگی کند.

سوال: اگر ایراد رد دادرس مطرح شد و قاضی هم آن را قبول داشت یا اصلاً ایراد مطرح نشد و قاضی راساً ترتیب اثر داد، اینجا قاضی باید چه کند؟

پاسخ: گام اول این است که قرار امتناع از رسیدگی صادر کند؛ قرار امتناع از رسیدگی تکلیف پرونده را مشخص نمی کند بلکه فقط تکلیف قاضی را مشخص می کند که نباید رسیدگی کند. برای مشخص کردن تکلیف پرونده در گام دوم چند فرض وجود دارد:

1- اگر در آن شعبه که قاضی ما قرار امتناع از رسیدگی صادر کرده قاضی دیگری باشد، مثلاً در دادگاه تجدید نظر استان رئیس شعبه پرونده را به یکی از دادرس ها ارجاع داده و آن مستشار گفته امکان رسیدگی ندارد زیرا از موارد رد دادرس است پس می گوییم ۲ نفر دیگر رسیدگی کنند. یا در دادگاه رئیس شعبه می خواهد رسیدگی کند ولی بعد می بیند از موارد رد دادرس است و آن را به دادرش می دهد، در این صورت پرونده به دادرس یا دادرسان دیگر آن شعبه ارجاع می شود.

2- اگر شعبه دادرس دیگری نداشته باشد و شعبه دیگری در همان حوزه قضایی وجود داشته باشد، در این صورت رئیس دادگستری یا معاون ارجاع باید پرونده را به شعبه دیگری ارجاع دهند.

3- اگر هم شعبه دیگری در آن حوزه قضایی نداشته باشیم باید به نزدیک ترین دادگاه هم عرض ارجاع شود.

نکته: اینجا یک استثنائی در بحث صلاحیت پیش می آید؛ علی الاصول آن دعوا در صلاحیت این دادگاه است ولی چون قاضی آن از موارد رد دادرس دارد و در خصوص این پرونده صالح به رسیدگی نیست و قاضی و شعبه دیگری هم وجود ندارد، بنابراین ناگزیر پرونده را به نزدیک ترین دادگاه هم عرض می دهیم که در اصل صلاحیت ندارد، اما در اینجا استثنائاً صلاحیت رسیدگی پیدا می کند.

13- ایراد تامین دعوای واهی (ماده ۱۰۹):

اصولاً هرکس حق دارد هر دعوایی را که خودش درست می داند اقامه کند و ما نمی توانیم قبل از رسیدگی پیش دآوری کنیم و بگوییم دعوای بیخودی است و اجازه طرح دعوا را به او ندهیم. اجازه طرح دعوا را سلب کردن برخلاف اصول اولیه دادرسی است. نهایتش این است که محکوم به بی حقی می شود و باید خسارتی که به موجب این دعوای بی اساس به طرف مقابل تحمیل کرده را پرداخت کند ولی نمی توان اصل حق اقامه دعوا را سلب کرد. در یک مقطعی یک عده سودجو پیدا شدند و با این امید که اگر یکی از این دعاوی که علیه افراد مختلف مطرح می کنیم هم به نتیجه برسد، مال مفت به آدم می رسد از این اصل سوء استفاده کردند و دعوای واهی مطرح کردند. در زمینه دعوای ملکی هم این امکان بیشتر فراهم است. فرد با آگاهی هایی که دارد دعوا علیه ملک های مشکل دار مطرح می کند. قانون گذار نیز برای جلوگیری از طرح چنین دعاوی و یا در صورت طرح آن ها، برخورد با این افراد، تامین دعوای واهی را پیش بینی کرد؛ بدین معنا که اگر کسی دعوایی مطرح کند که واهی باشد، خواننده بتواند از دادگاه بخواهد که خواهان خساراتی

که از دادرسی به او تحمیل می شود را به صندوق دادگستری تودیع کند تا جواب ادعایش را بدهد و به دعوایش رسیدگی شود.

مواد مرتبط با این موضوع ← مواد ۱۰۹ و ۱۱۰ ق.آ.د.م

این دو ماده ذیل مبحث تامین خواسته، و تامین خواسته ذیل امور اتفاقی در قانون آمده.

تامین خواسته یعنی خواهان دعوایی می خواهد مطرح کند و نگران است که خوانده اموالش را حیف و میل کند، بنابراین معادل خواسته خود را از اموال خوانده توقیف می کند. تامین خواسته اقدامی است که به نفع خواهان انجام می شود. خواهان از اموال خوانده توقیف می کند تا بعداً بتواند از آن اموال طلبش را استیفا کند. ماده ۱۰۸ راجع به همین مفهوم تامین خواسته است. مواد ۱۰۹ و ۱۱۰ مربوط به تامین دعوای واهی است و هیچ ارتباطی به تامین خواسته ندارد زیرا تامین خواسته را خواهان تقاضا می کند اما تامین دعوای واهی را خوانده تقاضا می کند، اما از ماده ۱۱۱ به بعد دوباره راجع به تامین خواسته است و این ایراد بی نظامی تقنین است و بی سلیقه‌گی در چینش مواد صورت گرفته.

دعوای واهی دعوایی است که با ملاحظه اولیه دادخواست معلوم شود دعوای خواهان مردود اعلام می شود و به نظر می آید که وی محکوم به بی حقی خواهد شد زیرا ادله اش بسیار ضعیف است.

نکته: در خصوص نتیجه هیچ دعوایی نمی توان از همان ابتدا قطع به یقین نظر داد. اینکه می گوییم از الان احتمالاً محکوم به بی حقی می شود منظورمان احتمال زیاد است و الا به قطع یقین هیچوقت نمی توان گفت که این دعوا شکست می خورد.

مثال: علیه کسی طرح دعوا کردیم با این عنوان که ۱۰۰ میلیون به او قرض دادیم و بازپرداخت آن را می خواهیم. هیچ ادله ای هم نداریم یعنی نه رسید گرفتیم و نه شاهد داریم. در اینجا معلوم است که محکوم به بی حقی خواهیم شد اما ممکن است در اثنای رسیدگی خوانده اقرار کند و اقرار نیز محکم ترین ادله است و به این صورت پرونده را خواهیم برد. حتی این حکم قطعی هم خواهد بود.

پس هیچ دعوایی را به ضرس قاطع نمی توان گفت محکوم به بی حقی می شود زیرا همیشه ممکن است اتفاقاتی رخ دهد که جریان دادرسی منقلب شود اما با بررسی اوضاع و احوال و دادخواست، می توانیم بگوییم احتمالا محکوم خواهد شد. به چنین دعوایی، دعوای واهی می گویند و الزاما هم اینگونه نیست که این دعوا همیشه به نفع خوانده شود. تشخیص واهی بودن دعوا نیز با دادگاه است.

خواهان باید خساراتی که از این دعوا به خوانده وارد خواهد شد را به صندوق دادگستری تودیع کند.

سوال: چه کسی خسارت احتمالی را تعیین می کند؟

پاسخ: تشخیص اینکه خواهان چه مبلغی را باید به عنوان خسارت احتمالی تودیع کند با دادگاه است.

سوال: دادگاه چگونه برآورد می کند؟

پاسخ: هیچ رقم و ضابطه دقیقی وجود ندارد لذا دادگاه باید یک رقم تخمینی مد نظر قرار دهد. با توجه به قیمت خواسته، نوع دعوا و ... بر حسب تجربه دادگاه یک مبلغی را تخمینی برآورد می کند. ممکن است در آخر کار ببینیم خسارتی که دادگاه تعیین کرده مثلا بیشتر یا کمتر شود. اگر زیاد گرفتیم پس می دهیم و اگر کم، خواهان باید خسارت ها را جبران کند.

سوال: چه خساراتی ممکن است به خوانده وارد بشود که دادگاه باید بابت آن از خواهان خسارت بگیرد؟

پاسخ: هر خساراتی که ناشی از اقامه این دعوا باشد؛ مثلا حق الوکاله وکیل. نمی توان اعتراض کرد که این دعوای ضعیف نیاز به وکیل ندارد. ممکن است اصلا خود وکیل خوانده این درخواست را داده باشد و ثانيا مگر وکیل گرفتن فقط مخصوص دعاوی پیچیده است؟ خیر ممکن است برای دعاوی ساده نیز وکیل بگیریم چون گرفتار باشیم یا اصلا علاقه ای به حضور در دادگستری نداشته باشیم.

در فقه نیز مستحب است که افراد دارای موقعیت اجتماعی بالا، مستقیماً نزد قاضی نروند و وکیل داشته باشند.

هزینه بعد ممکن است هزینه کارشناسی باشد که خوانده ممکن است برای اثبات حقش آن را بپردازد، یا ممکن است هزینه ایاب و ذهاب شهود باشد.

البته اگر دعوا واهی باشد، طبیعتاً نیاز به کارشناس یا شهادت شهود نخواهد داشت زیرا اگر اینگونه باشد، مشخص می شود که دعوا واهی نبوده. به هر حال هر خسارتی که از این دعوایی که واهی تلقی شده به خوانده وارد شود که بهترین مثالش همان حق الوکاله وکیل است، دادگاه باید از خواهان بگیرد تا دادرسی به جریان بیفتد.

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

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

مطابق ماده فوق الذکر دعاوی طاری مانند دعاوی تقابل، جلب ثالث و ورود ثالث هم می توانند واهی باشند و تفاوتی نمی کند. حتی درخواست های مربوط به امور حسبی هم ممکن است واهی باشد.

پس در همه دعاوی به استثنای مواردی که قانونگذار در امور حسبی مراجعه به دادگاه را الزامی کرده، مانند گواهی انحصا وراثت، خوانده می تواند اگر دعوا واهی باشد برای تادیه خسارات ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله که ممکن است متحمل شود از دادگاه تقاضای تامین نماید.

سوال: مگر خوانده باید هزینه دادرسی پرداخت کند؟

پاسخ: به نظر می رسد در اینجا قانون اشتباه کرده، مگر اینکه منظور از هزینه دادرسی چیز دیگری باشد زیرا پرداخت هزینه دادرسی با خوانده نیست که بخواهد از آن متضرر شود که نیاز باشد خواهان آن را جبران کند. برخی گفته اند خوانده هم در مواردی هزینه دادرسی می پردازد؛ مثلاً زمانی که وی دعوی طاری مثل جلب ثالث یا تقابل مطرح کند، می تواند بابت هزینه طرح چنین دعاوی از خواهان اصلی خسارت بگیرد.

این تحلیل به نظر منطقی نمی نماید زیرا اگر خوانده برای دفاع از خود مجبور به طرح دعوی تقابل یا جلب ثالث باشد، پس مشخص می شود که دعوا، دعوی واهی نبوده که با نگاه اولیه بتوان متوجه بی اساس بودن آن شد. به همین جهت دیدگاه دومی مطرح شده که می گوید شاید منظور از هزینه دادرسی خسارت دادرسی باشد؛ هزینه دادرسی یعنی هزینه حکم و قرار، همان مالیاتی که به اسم تمبر دادرسی باید در روز اقامه دعوا پرداخت شود. این هزینه را خواهان پرداخت می کند و هیچ گاه خوانده پرداخت نمی کند مگر بخواهد برای دفاع از خود دعوی تقابل یا جلب ثالث مطرح کند و خواهان آن دعوا قرار گیرد. در مقابل، خسارت دادرسی یعنی خسارتی که از این دعوا ایجاد می شود و فقط اختصاص به خواهان ندارد بلکه هم خواهان و هم خوانده متقبل می شوند.

خواهان از دعوایی که مطرح کرده اگر ضرری متحمل شود منوط به اینکه حکم به نفعش صادر شود می تواند خسارتش را از خوانده بگیرد و متقابلاً خوانده هم در اثر این دعوا برای دفاع از خودش مجبور است هزینه هایی پرداخت کند، متقبل شود که اگر حکم به نفعش صادر شود می تواند آن ها را از خواهان مطالبه کند.

خسارت دادرسی مفهومی وسیع تر از هزینه دادرسی است و هر خسارتی که از اقامه دعوا ایجاد شده باشد مانند حق الوکاله، هزینه دادرسی، ایاب و ذهاب شهود، کارشناس، از کار افتادگی و... را در برمی گیرد.

ایراد دیدگاه دوم این است که اصطلاح هزینه دادرسی و خسارت دادرسی را خود همین قانون طرح کرده. در مواد آخر ق.آ.د.م این دو اصطلاح به صورت جداگانه تعریف شده اما در عین حال شاید ایرادی نداشته باشد که هزینه دادرسی را در یک جا به معنای غیر اصطلاحی اش به کار ببریم.

پس در ماده ۱۰۹ باید هزینه دادرسی را به معنای خسارت دادرسی در نظر بگیریم که آن اشکال پیش نیاید ولی به هر حال قانون گذار بی دقتی و کج سلیقگی کرده و می توانست صریحا بگوید خسارت دادرسی.

نکته: اگر خوانده درخواست تامین دهد و دادگاه آن را تایید کند، تا زمانی که خواهان مبلغ را تودیع نکند، دادرسی متوقف خواهد ماند که به آن قرار توقیف دادرسی یا توقف دادرسی می گویند. در واقع دادگاه به خواهان می گوید باید n تومان به صندوق دادگستری به عنوان خسارت واریز کنی تا به دعوی رسیدگی کنیم. به این می گویند قرار تامین. این قرار شامل:

1. مبلغی است که خواهان باید به عنوان خسارات تودیع کند.
2. مهلتی است که خواهان در آن مهلت باید تامین بسپارد.

این مهلت یک مهلت قضایی است (برخی مهلت ها قانونی است که خود قانون مهلتی را تعیین کرده و برخی دیگر قضایی هستند که تعیین آن به عهده خود قاضی گذاشته شده) زیرا می گوید دادگاه موعدی را تعیین کرده و به خواهان تکلیف کند مبلغی که تعیین شده را در آن موعد پرداخت کند.

در اینجا عملکرد خواهان از دو حالت خارج نخواهد بود؛ یا خواهان در این مهلت مبلغ مورد نظر دادگاه را می پردازد یا نمی پردازد.

اگر خواهان در مهلت مشخص شده خسارت را تودیع کند، دادرسی از توقیف خارج شده و دادگاه به پرونده رسیدگی می کند.

اگر خواهان در مهلت مشخص شده خسارت را تودیع نکند، در این صورت به درخواست خوانده قرار رد دادخواست خواهان صادر می شود.

سوال: حال اگر مهلتی که دادگاه برای تودیع خسارت احتمالی تعیین کرده، تمام شود و پس از آن خوانده برای رد دادخواست درخواستی به دادگاه ندهد تکلیف چه می شود؟ در این صورت خواهان راهی برای حل کردن مشکل خواهد داشت و همچنان می تواند خسارت را تودیع کند یا خیر؟

پاسخ: در این رابطه دو دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه اول: جناب دکتر شمس معتقد است بعد از انقضای مهلت قضایی دادگاه باید قرار رد دادخواست صادر کند ولو اینکه خوانده چنین درخواستی ندهد. دلیل آن هم این است که تعبیر قانون اطلاق دارد و گفته پس از انقضای مهلت به درخواست خوانده قرار رد دادخواست صادر می شود و تفکیکی قائل نشده.

دیدگاه دوم: در مقابل جناب استاد معتقد است که حتی بعد از مهلت هم اگر خواهان خسارت را تودیع کند، دادگاه باید دادرسی را از توقیف درآورد و آن را ادامه دهد، البته مشروط به آنکه خوانده قبل از آن درخواست رد دادخواست نکرده باشد. دلیلش نیز این است که اگر خوانده درخواست رد دادخواست نکند، خب این دعوا تا چه زمانی در توقیف بماند؟ طولانی شدن دعوا مشکلی ایجاد نمی کند اما خواهان می خواهد که به دعوی او رسیدگی شود. پول هم دارد که پرداخت کند، در اینجا دادگاه اگر دادگاه پول را قبول نکند باید دعوی جدیدی مطرح کند که در این حالت هم خواهند گفت که این دعوا سابقا مطرح شده و در حال رسیدگی است و مسئله ایراد

سبق طرح دعوا به وجود می‌آید. اگر هم بگوییم می‌تواند دادخواست را پس بگیرد و دوباره دعوا را مطرح کند که کار لغو و بیهوده ای است.

شاید اشکالی که به این دیدگاه وارد است این باشد که اگر بعد از مهلت هم خواهان بتواند خسارت را پرداخت کند و دادرسی را به جریان بیندازد، پس فایده این تعیین مهلت چیست؟ فایده اش این است که با تعیین مهلت قضایی حق طلق خواهان است که در آن دوره خسارت را بپردازد و خوانده حق درخواست رد دادخواست را در آن بازه زمانی نخواهد داشت.

نکته: اگر حکم به نفع خواهان صادر شود، مبلغ تودیع شده به خواهان مسترد می‌شود اما اگر بعد از فرآیند رسیدگی مشخص شود که خواهان واقعا حقی نداشته بلکه برای دادگاه احراز شود که غرض ورزی هم کرده، در این صورت جدا از آن تامین که به خوانده پرداخت خواهد شد، مطابق تبصره ۳ ماده ۱۰۹، دادگاه باید خواهان را به تادیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم کند. این مجازات را دادگاه عمومی حقوقی اعمال می‌کند. مجازات‌ها در صلاحیت دادگاه‌های کیفری است اما در اینجا دادگاه عمومی حقوقی مجازات می‌کند و تشریفات ا.د.ک را هم نخواهد داشت.

سوال: شخصی با استناد به سند رسمی دعوایی با خواسته مطالبه وجه مطرح کرده، آیا می‌توان این دعوا را واهی تلقی کرد و از خواهان خسارت احتمالی دریافت کرد؟

پاسخ: خیر؛ این دعاوی را نمی‌توان واهی تلقی کرد زیرا مستند به سند رسمی است که دلیل محکمی است. اگر دعوا مستند به سند تجاری هم باشد، نمی‌توان دعوا را واهی دانست. (ماده ۱۱۰ ق.آ.د.م) در خصوص اسناد تجاری باید گفت که اتفاقا در آنجا خوانده امکان تامین خواسته دارد و می‌تواند معادل خواسته را از اموال خوانده توقیف کند.

در ماده ۱۱۰، علاوه بر دعاوی مستند به سند رسمی و تجاری، گفته در دعاوی علیه متوقف هم نمی‌توان مطالبه خسارت کرد؛ یعنی اگر علیه یک ورشکسته طرح دعوا کنیم، آن ورشکسته یا مدیر تصفیه اش نمی‌تواند از دادگاه مطالبه تامین دعاوی واهی کنند. زمانی که تاجری ورشکسته می‌شود، طلبکار باید خودش را نزد مدیر تصفیه یا اداره تصفیه معرفی کند تا رسیدگی صورت

بگیرد و اگر وی را به عنوان یک طلبکار تاجر شناختند، در ردیف طلبکاران قرار می گیرد و الا باید علیه مدیر یا اداره تصفیه شکایت کند. حال اگر اداره تصفیه بپرسد مستند شما چیست و شما در پاسخ بگویید ما با تاجر شما مراودات مالی زیاد داشتیم و به یکدیگر اعتماد داشتیم و لذا الآن سندی ندارم و اداره تصفیه هم بگوید من نمی توانم طلب شما را احراز کنم، مدعی طلب باید علیه اداره تصفیه طرح دعوا کند که فلان مبلغ از این تاجر طلبکارم و بگوید ادله ای هم برای اثبات این مدعای خود ندارم. اینجا اگر بخواهیم ماده ۱۰۹ را اعمال کنیم، خواهان باید خسارت احتمالی پرداخت کند زیرا دعوای او به ظاهر واهی است اما قانون گذار گفته از این خواهان خسارت احتمالی نگیرید زیرا این بنده خدا می گوید اگر این تاجر ورشکسته نمی شد طرح دعوا نمی کردم. ما سال ها به همین طریق معامله کردیم و تا به حال مشکلی نداشتیم، حال چون متوقف شده مجبورم طرح دعوا کنم و گرنه صبر می کردم و طلبم را به نحو دیگری می گرفتم و نیاز به طرح دعوا نبود اما الآن مجبورم، زیرا اگر طرح دعوا نکنم، اموالش میان طلبکاران تقسیم می شود و به من هیچی نخواهد رسید.

پس چون وضعیت ورشکستگی باعث می شود که این افراد ناگزیر به اقامه دعوا شوند، قانون گذار خسارت احتمالی را نمی پذیرد. این برای آسیب ندیدن تجار با حسن نیت است که علیه بدهکاران خود طرح دعوا نمی کنند و صبر پیشه می کنند.

بنابراین مطابق ماده فوق الذکر در دو حالت تامین دعوای واهی قابل مطالبه نخواهد بود:

➤ زمانی که مستندات خواهان قوی باشد که خروج موضوعی دارد و تخصصاً دعوای واهی محسوب نمی شود.

➤ زمانی که وضعیت خوانده خواهان را ناگزیر به اقامه دعوا کرده باشد.

سوال: معیار تشخیص اینکه آیا یک ایراد خصوصی است یا عمومی چیست؟ به عنوان مثال، ایراد تامین دعوای واهی در زمره کدام دسته قرار می گیرد؟

پاسخ: ایراد تامین دعوای واهی یک ایراد خصوصی است بدین معنا که تا خوانده درخواست نکند، دادگاه نمی تواند قرار تودیع خسارت احتمالی را صادر کند. از ادبیات قانون گذار و متن قانون

می توان متوجه شد که از عباراتی همانند می تواند، در صورت موجه بودن تقاضا و... مانند ماده ۹۱ از عبارت باید استفاده کرده. راهکار دوم توجه به ماهیت ایراد است. اگر از عبارت قانون نتوان متوجه شد، باید تحلیل منطقی کرد و فهمید که خود دادگاه راسا باید به این ایراد ترتیب اثر دهد یا خیر. فقط در مورد ایراد صلاحیت محلی اختلاف نظر وجود دارد که توضیحات آن سابقا داده شد.

14- ایراد تامین دعوای اتباع بیگانه (ماده ۱۴۴):

یک اصل حقوقی بین المللی وجود دارد که هر شخصی صرف نظر از تابعیت خود بتواند برای حقی که مدعی آن است اقامه دعوا کند اما طبیعتا در خصوص شرایط اقامه دعوا می توان ملاحظات داشت؛ مثلا اگر یک ایرانی علیه ایرانی دیگری دعوای نادرستی مطرح کند و باعث شود خوانده از این دعوا متحمل خسارت گردد، این امکان برای خوانده وجود دارد که بابت آن خسارات علیه خواهان متقابلا طرح دعوا کند.

اما اگر این خواهان ما خارجی باشد کنترل و دسترسی زیادی نسبت به او نداریم لذا قانون گفته اگر یک خارجی علیه یک ایرانی طرح دعوا کند، به درخواست خوانده ایرانی، خواهان خارجی باید خساراتی که از این دعوا به خوانده وارد می شود را در بدو امر به صندوق دادگستری تودیع نماید تا سپس دادگاه به دعوای او رسیدگی کند. این یک حقی است که دولت ها برای اتباع خود در نظر می گیرند.

البته این حق خوانده است و او باید چنین درخواستی به دادگاه بدهد و گرنه دادگاه نمی تواند راسا اقدام کند.

مستندات ایراد تامین دعوای اتباع بیگانه — مواد ۱۴۴ تا ۱۴۸ ق.آ.د.م

نکته: این مورد از آنجا که مربوط به ایرادات است و باعث توقف در دادرسی می شود بهتر بود در قسمت ایرادات مطرح می شد در حالی که قانون گذار این مبحث را پس از بحث دعوای طاری مطرح کرده و تقسیم بندی مطالب به درستی رعایت نشده.

سوال: چه خساراتی ممکن است به خواننده ایرانی وارد شود؟

پاسخ: اینجا هم مانند تامین دعوی واهی می‌گوییم هزینه دادرسی، حق الوکاله وکیل و سایر خساراتی که ممکن است ایجاد شود. ممکن است گفته شود منظور از هزینه دادرسی در ماده ۱۴۴، هزینه های دادرسی دعوی تقابل یا جلب ثالث است. این پاسخ ممکن است از حیث مصداق درست باشد و ایرادی که در تامین دعوی واهی وجود داشت نیز اینجا مطرح نیست زیرا در آنجا به علت اینکه دعوا واهی بود، دیگر نیازی به دعوی تقابل یا جلب ثالث نداشتیم اما در اینجا ممکن است خواننده ایرانی برای دفاع از خود به این موارد نیاز پیدا کند زیرا دعوا واهی نیست. با این وجود، باز هم جناب استاد معتقد است که منظور از هزینه دادرسی در اینجا، دعوی طاری نیست و معنای مصطلح هزینه دادرسی را نمی‌دهد و مفهوم عام خسارات دادرسی را شامل می‌شود زیرا اصطلاحات به کار برده شده در ماده ۱۴۴، همانند ماده ۱۰۹ است. (مانند ایاب و ذهاب، از کار افتادگی و...)

برای درخواست تامین دعوی اتباع بیگانه سه دسته شرط وجود دارد:

1- خارجی بودن خواهان و ایرانی بودن خوانده: این شرط از ماده ۱۴۴ استنباط می‌شود. منظور از خارجی بودن خواهان، ایرانی نبودن او می‌باشد؛ زیرا ما مفهومی به نام آپاترید داریم که به معنای بی‌تابعیت است و چنین شخصی نیز مشمول این شرط می‌شود و خارجی محسوب می‌شود. پس خارجی بودن بدین معنا است که یا تابعیت کشور دیگری را دارد یا اصلاً تابعیت ندارد و به هر حال مهم این است که تابعیت ایرانی نداشته باشد.

برعکس اگر شخصی دوتابعیتی باشد که یکی از تابعیت هایش ایرانی است، ما او را خارجی نمی‌دانیم بلکه صرفاً ایرانی می‌پنداریم زیرا تابعیت یک مفهوم حاکمیتی است و اگر شخص تابعیت کشور دیگری را نیز داشته باشد، دولت دیگر از نظر خود آن را نخواهد پذیرفت. البته این بدین معنا نیست که ما به تابعیت خارجی او هیچ توجهی نداریم زیرا اشخاص دو تابعیتی و چند تابعیتی برخی مناصب سیاسی را نمی‌توانند به دست آورند. این اشخاص ایرانی هستند اما به دلیل شرایط خاصی که دارند، از پذیرفتن چنین مناصبی منع شده‌اند.

خواهان خارجی می‌تواند هم شخص حقیقی باشد و هم حقوقی و باید تامین را بپردازد.

در دعاوی اصلی، اگر خواهان خارجی باشد باید تامین را بپردازد اما در دعاوی طاری باید قائل به تفکیک شد؛

- در خصوص ورود ثالث ماده ۱۴۴ ق.آ.د.م مقرر داشته: «اتباع دولت‌های خارج، چه خواهان اصلی باشند و یا به عنوان شخص ثالث وارد دعوا گردند، بنا به درخواست طرف دعوا، برای تأدیه خسارتی که ممکن است بابت هزینه دادرسی و حق‌الوکاله به آن محکوم گردند باید تأمین مناسب بسپارند. درخواست اخذ تأمین فقط از خوانده تبعه ایران و تا پایان جلسه اول دادرسی پذیرفته می‌شود.»
- در جلب ثالث نیز اگر شخص بیگانه بخواهد یک ایرانی را به دعوا جلب کند اعم از اینکه دعاوی اصلی را خودش یا یک ایرانی اقامه کرده باشد، باید خسارت احتمالی به مجلوب ثالث را در صندوق دادگستری تودیع کند.
- اما در دعاوی تقابل به اینگونه نیست و یک وضعیت استثنائی دارد که بعداً توضیحش را خواهیم داد.

پس شخص خارجی چنانچه خواهان دعاوی اصلی یا طاری قرار بگیرد باید تامین را بسپرد مگر در مورد دعاوی تقابل.

سوال: اگر در اثنای رسیدگی خواهان خارجی (که تامین از او گرفتیم) تابعیت ایرانی را به دست آورد، تکلیف چیست؟

پاسخ: در اینجا مقتضی تامین از بین می‌رود، بنابراین می‌تواند به دادگاه درخواست استرداد آن مقدار هزینه تامین را بدهد.

متقابلاً اگر خواهان ایرانی در جریان دادرسی تابعیت ایرانی را از دست بدهد به نظر می‌رسد که باید خسارت احتمالی را تودیع کند زیرا شرط خارجی بودن حاصل شده.

ممکن است ایراد شود در این فرض مهلت تقاضای تامین تمام شده زیرا مطابق ماده ۱۴۴ این درخواست تا پایان اولین جلسه دادرسی پذیرفته می‌شود که در خصوص آن صحبت خواهیم کرد اما از نقطه نظر شرط اول حداقل مانعی وجود ندارد.

2- درخواست تامین باید تا پایان اولین جلسه دادرسی از سمت خوانده مطرح شود.

این شرط دو استثنا دارد:

الف) تغییر تابعیت:

- ✓ بعد از جلسه اول دادرسی، تابعیت خارجی خواهان کشف شود؛ مثلاً خارجی بوده و با یک شناسنامه ایرانی که جعلی بوده طرح دعوا کرده و ما خبر نداشتیم که خارجی است یا مراجع ثبت احوال اعلام کنند که این شخص اصلاً ایرانی نبوده.
- ✓ ایرانی بوده ولی در اثنای دادرسی تابعیت ایرانی او زائل شود.
- ✓ در برخی موارد خاجیان از پرداخت تامین معافند که به آن‌ها اشاره خواهیم نمود؛ حال اگر خواهان خارجی از سپردن تامین معاف بوده اما معافیت او بعد از جلسه اول از بین برود، مطابق ماده ۱۴۶ خوانده می‌تواند تقاضای تامین کند.
- ✓ اگر هر دو طرف دعوا خارجی باشند اما بعد از جلسه اول دادرسی، خوانده تابعیت ایرانی به دست آورد، این مورد را نیز شامل می‌شود زیرا تا پایان جلسه اول دادرسی اصلاً نمی‌توانسته چنین درخواستی دهد.

ب) دادگاه متوجه شود تأمینی که از خواهان خارجی گرفته تامین مناسبی نبوده و مبلغ کمی گرفته است؛ چون روزی که تقاضای تامین می‌شود و دادگاه هم مبلغی را تامین می‌کند، دقیق نیست و تخمینی است اما بعداً دعوا پیچیده می‌شود و هزینه‌ها هم برخلاف پیش‌بینی دادگاه زیاد می‌شود، در اینجا ماده ۱۴۸ چنین اجازه‌ای را برای تغییر مبلغ تامین داده است.

نکته: البته اگر دقت کنیم می‌توان گفت که این استثنائی بر زمان درخواست توسط خوانده ایرانی نیست زیرا خوانده اصل درخواست تامین کل خساراتش را در ابتدا داده ولی دادگاه در تعیین قیمت اشتباه کرده است.

3- عدم معافیت خواهان خارجی از سپردن تامین: در مواردی خواهان خارجی از سپردن تامین معاف است. این مورد اخیر شاید شرط نباشد بلکه عدم المانع است.

مطابق ماده ۱۴۵ در پنج مورد خارجیان از سپردن تامین معاف اند:

الف) اتباع ایرانی در کشور متبوع خواهان خارجی از دادن تامین معاف باشند؛ یعنی اگر آن کشور با ایرانی‌ها برخورد خوبی دارد و از آن‌ها تامین نمی‌گیرد، متقابلاً در ایران هم همینطور خواهد بود. این می‌شود رابطه متقابل که این رابطه متقابل می‌تواند منشاء های گوناگونی از قبیل قرارداد (عهد نامه یا مقاوله نامه)، قانون (در مواد قانونی) و یا سیاست (روابط دوستانه) داشته باشد.

ب) اگر دعوای خارجی مربوط به اسناد تجاری در مفهوم خاص یعنی برات، سفته و چک باشد، به دلیل اعتبار این اسناد نیازی به خسارت احتمالی نخواهد بود.

ج) دعوای مستند به سند رسمی (مانند مورد قبلی دعوا قوت دارد و این اسناد اعتبار دارند)

د) دعوای متقابل؛ زیرا در این فرض ما خواهان خارجی را وادار به اقامه دعوا کردیم یعنی ابتدا خواهان ایرانی دعوایی را به طرفیت وی طرح کرده و سپس این فرد خارجی برای دفاع از خود ملزم شده تا دعوای تقابل مطرح کند، در ابتدا خود خارجی خوانده بوده ولی برای دفاع از خود یا هر مورد دیگری دعوای تقابل مطرح می‌کند و به خواهان تبدیل می‌شود. در اینجا اگر او را ملزم به پرداخت تامین کنیم، گویا حق دفاع را از او سلب کردیم که چنین چیزی منصفانه نیست.

نکته: در دعوای جلب ثالث شخص خارجی یک شخص سومی که ابتکار عمل ندارد را به دعوا می‌کشد لذا خودش باید خسارت‌های او را پرداخت کند.

ه) در پی نشر آگهی رسمی، خواهان خارجی ناگزیر به اقامه دعوا شود؛ مثلاً خوانده ایرانی ورشکسته شده و خواهان خارجی مجبور به طرح دعوا می‌شود. این نشر آگهی دعوت بستانکاران که مدیر یا اداره تصفیه منتشر کرده، او را ناگزیر به طرح دعوا کرده است و در این صورت دیگر مشمول ایراد تامین دعوای اتباع بیگانه نخواهد شد.

مثال: یک خواهان خارجی در ایران مال غیر منقول دارد و یک ایرانی نسبت به مال او درخواست ثبت سند کرده است. اینجا قانون، اداره ثبت را به انتشار برخی آگهی‌ها ملزم می‌کند تا اگر کسی نسبت به آن اعتراضی دارد مطرح کند. این نشر آگهی باعث اعتراض شخص خارجی به ثبت می‌شود و الا او در ملک خود تصرف داشت و مشکلی نداشت اما زمانی که یک شخص ایرانی

درخواست ثبت ملکی را داد که وی نسبت به آن ادعا دارد، باعث چنین امری شد و در اینجا به این دلیل از سپردن تامین معاف خواهد بود.

سوال: همین استدلال برای دعوی تقابل را چرا برای دعوی واهی مطرح نمی کنیم؟ آنجا هم آن شخص مجبور به دعوی تقابل شده، پس چرا باید تامین پرداخت کند؟

پاسخ: در دعوی اتباع بیگانه نگاه ما فقط به تابعیت خواهان است اما در دعوی واهی به قوت دعوا نگاه می کنیم و می گوئیم دعوی تقابلت ضعیف است و متهم به غرض ورزی و به دنبال ایجاد تاخیر برای رسیدگی به دعوی اصلی هستی که آن را مطرح کردی. مثلاً شما دعوی را علیه من اقامه می کنی ولی من برای اینکه دعوی شما به نتیجه نرسد، از قبل با فردی برای دعوی ورود ثالث هماهنگ می کنم. در اینجا جلسه باید تجدید شود و این کار را تا جلسه بعد هم ادامه می دهیم تا سال ها طول بکشد. در دعوی واهی به خارجی یا ایرانی بودن نگاه نمی کنیم، شخصی که به تشخیص دادگاه دعوی واهی مطرح کرده، باید خسارت احتمالی خوانده را در صورت درخواست او پرداخت کند و علتش ضعف دعوی او و احتمال زیاد محکوم شدن و به تبع تسبیب خسارت است اما در خصوص خارجیان، اگر ناگزیر به طرح دعوا در مقام دفاع از خود شوند، شایسته نیست که از آن ها خسارت بگیریم.

نکته: دعوی تقابل همیشه برای دفاع کردن نیست؛ ممکن است از یک قرارداد واحد، یک دعوا شما مطرح کنید و یک دعوا طرف مقابلتان اما شما هستید که کار را به دادگستری کشانید، او صبر پیشه کرده بود. بنابراین، چون شما او را وادار به دفاع از خود کردید و برای کشاندن موضوع به دادگستری ابتکار عمل به خرج دادید، خواهان خارجی دیگر ملزم به جبران خسارت نخواهد بود.

تکلیف دادگاه: زمانی که خوانده ایرانی از خواهان خارجی مطالبه خسارت احتمالی ناشی از اقامه دعوا را انجام می دهد، دادگاه یا درخواست را می پذیرد یا نمی پذیرد؛ اگر نپذیرد قرار رد درخواست صادر و به این صورت تکلیف آن را مشخص می کند اما اگر دادگاه شرایط را فراهم ببیند، باید مقدار تامین و مهلت آن را مشخص کند که خواهان خارجی آن مبلغ را در آن مدت تودیع کند. به این می گویند قرار تامین دعوی اتباع بیگانه.

چند نکته:

1. مقدار تامین را دادگاه به صورت تخمینی تعیین می کند؛ بنابراین دادگاه با توجه به تجربه ای که دارد، سنگین یا سبک بودن پرونده، ماهیت خواسته که پیچیدگی دارد یا خیر و ... رقمی را علی الراس تعیین می کند.
2. خسارت ها بابت هزینه دادرسی و حق الوکاله ای است که خواهان ممکن است ملزم به پرداخت آن گردد. اینکه منظور از هزینه دادرسی چیست، سابقا در ایراد تامین دعوای واهی توضیح داده شد.
3. دادگاه در قرار خود باید یک مهلتی نیز تعیین کند که مقدار آن در اختیار خود دادگاه است و به آن مهلت قضایی می گویند.
4. در قرارها، اصل بر قطعی بودن است و قابل تجدید نظر بودن آن ها نیاز به تصریح دارد؛ قرار تامین اتباع بیگانه نیز قطعی است و قابل تجدید نظرخواهی نمی باشد. خواهان در آن مدت باید مبلغ را تودیع کند تا به دعوایش رسیدگی شود وگرنه دادخواستش به درخواست خوانده رد خواهد شد.
5. تا زمانی که خواهان خارجی مبلغ را تودیع کند، دادرسی در توقیف است. اگر خواهان خارجی خسارت احتمالی را تودیع کند، دادرسی از توقیف خارج می شود و ادامه پیدا می کند اما اگر مهلت آن بگذرد و تودیع نکند، مطابق قرار تامین دعوای واهی عمل خواهیم نمود.

سوال: در مقررات جدید یک مورد جدید به موارد رد وکیل اضافه شده است؛ آیین نامه مربوط به آن را بیابید. (در اواخر دوره آقای رئیسی تصویب شد و مربوط به وکلایی است که کار معلمی می کنند).

پاسخ: بند ۳۱ ماده ۷۶ آیین نامه اجرایی لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب سال ۱۴۰۰ که مقرر می دارد: «خودداری از قبول وکالت مستقیم یا غیرمستقیم در صورتی که وکیل و قاضی رسیدگی کننده به پرونده، هم زمان با رسیدگی، رابطه استاد و دانشجویی داشته باشند.»

سوال: اگر یک خارجی دعوای واهی مطرح کند، آیا می توان از دادگاه تقاضا کرد که هم قرار تامین دعوای واهی و هم قرار تامین دعوای اتباع بیگانه صادر کند؟

پاسخ: بله؛ دو قرار می توان صادر کرد اما از آنجایی که ماهیت تامین، جبران کننده خسارت خوانده است، اگر خسارت خواهان با تودیع یک کدام از آن ها جبران شود، اخذ دیگری جایز نیست. پس هر دو قرار را دادگاه صادر می کند ولی یک مبلغ بیشتر گرفته نخواهد شد. ثمره اش در این است که اگر مثلاً به هر دلیل یکی از این دو مورد منتفی شود مثلاً خواهان تابعیت ایرانی پیدا کند، در این صورت خارجی بودن از بین رفته اما همچنان تامین دعوای واهی سر جای خود باقی است و تامین همچنان باید توسط خواهان سپرده شود.

دعوای طاری (ماده ۱۷ ق.آ.د.م):

دعوای طاری، دعوای هستند که در حین رسیدگی به دعوای اصلی اقامه می شوند و همانطور که پیشتر بیان شد ۴ نوع دعوای طاری وجود دارد.

نکته: قانون گذار برای مطرح کردن بحث صلاحیت، دعوای طاری را در ماده ۱۷ مطرح کرده؛ صلاحیت رسیدگی به دعوای طاری با همان مرجع رسیدگی کننده به دعوای اصلی است و در همانجا نیز باید مطرح شود.

صلاحیت رسیدگی به دعوای ناشی از قرارداد با دادگاه محل وقوع قرارداد، محل اقامت خوانده و محل انجام تعهدات قراردادی است (ماده ۱۳). این صلاحیت اختیاری است و تعیین آن با خواهان است. حال خواهان دعوایی مطرح کرده و خوانده می خواهد دعوای تقابل مطرح کند که منشا قراردادی دارد؛ در اینجا ۳ مرجع صالح نیستند بلکه فقط همان دادگاهی که به دعوای اصلی رسیدگی می کند صالح است و حتی ممکن است جزء هیچ کدام از آن ۳ دسته نباشد و در حالت عادی اصلاً صلاحیت برای رسیدگی به این دعوا نداشته باشد.

مثال: یک مشه‌دی با یک اصفهانی در تهران قراردادی منعقد کرده که تعهدات آن قرار است در کیش انجام شود؛ حال اگر شخص مشه‌دی علیه شخص اصفهانی در اصفهان طرح دعوا کند، تاجر اصفهانی نمی‌تواند در غیر از اصفهان دعوای تقابل مطرح کند، درحالی که در حالت عادی اگر تاجر اصفهانی می‌خواست علیه تاجر مشه‌دی طرح دعوا کند، دادگاه مشه‌د، تهران و کیش صالح بودند و اصلاً در دادگاه اصفهان چنین دعوایی پذیرفته نمی‌شد!

○ پس دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوای طاری صرف نظر از اینکه در حالت عادی کدام دادگاه صلاحیت به رسیدگی دارد، دادگاهی است که به دعوای اصلی رسیدگی می‌کند.

نکته: بحث ماده ۱۷ مربوط به صلاحیت‌های محلی است و به صلاحیت‌های ذاتی ارتباطی ندارد. به عنوان مثال، اگر دعوایی در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی مشه‌د است و طرف مقابل می‌خواهد ادعای جرم جعل را مطرح کند، قاعدتاً این مورد را در دادگاه‌های کیفری باید مطرح کرد یا مثلاً خواهان علیه خوانده دعوای خلع ید در مشه‌د مطرح کرده و خوانده در پاسخ می‌گوید سند استنادی شما معارض است؛ زمانی که برای یک ملک ۲ سند متفاوت صادر شود، آن سندی که مغایر است و باید ابطال شود را سند معارض می‌گویند. اعتراض به این سند را در اینجا دادگاه عمومی حقوقی نمی‌تواند رسیدگی کند بلکه دعوایی است که باید در هیئت نظارت اداره ثبت مطرح شود، زیرا هیئت نظارت ثبت یک مرجع اختصاصی خارج از دادگستری است و صلاحیت آن ذاتاً با دادگاه عمومی حقوقی متفاوت است.

نکته: اگر دعوایی در صلاحیت شورای حل اختلاف و دعوای طاری آن در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی باشد یا بالعکس، در اینجا درست است که صلاحیت‌های نسبی متفاوت است اما مطابق قانون شوراهای حل اختلاف هر دو دعوا توسط دادگاه رسیدگی خواهد شد.

در قانون برخلاف ۳ دعوای دیگر که قانون‌گذار احکام آن‌ها را به طور دقیق مشخص کرده، نامی از دعوای اضافی برده نشده. به همین دلیل عده‌قلیلی معتقدند که دعوای اضافی در نظام حقوقی ما وجود ندارد و مستند قانونی ندارد.

درست است که قانون گذار نام دعوای اضافی را ذکر نکرده، اما اینکه خواهان اصلی علیه خوانده اصلی اقامه دعوا کند را در قانون داریم. اصل وجود چنین دعوایی در ماده ۱۷ ق.آ.د.م پیش بینی شده.

ماده ۱۷ ق.آ.د.م: «هر دعوایی که در اثنای رسیدگی به دعوای دیگر از طرف خواهان یا خوانده یا شخص ثالث یا از طرف متداعیین اصلی بر ثالث اقامه شود، دعوای طاری نامیده می شود. این دعوا اگر با دعوای اصلی مرتبط یا دارای یک منشاء باشد، در دادگاهی اقامه می شود که دعوای اصلی در آنجا اقامه شده است.»

1- دعوای تقابل (مواد ۱۴۱ تا ۱۴۳ ق.آ.د.م):

اگر خوانده در پاسخ به دعوای خواهان مطالبی داشته باشد که نیازمند اثبات است، آن را در قالب دعوای تقابل مطرح می کند؛ خیلی وقت ها دفاعی که شخص می کند نیاز به طرح دعوای جدیدی ندارد، مثلا دفاع ماهوی است. مانند اینکه در پاسخ به کسی که ادعا می کند باید فلان مقدار پول را به من پرداخت کنی، طرف مقابل بگوید پرداخت کردم یا اینکه اصلا بدهکار نبودم. اینها نیاز به دعوا ندارد و دفاع ماهوی در این موارد کافی است اما گاهی برای اثبات یک مطلب، لازم است دعوای جداگانه ای مطرح شود؛ مثال روشن آن در جایی است که فردی به موجب سند رسمی، الزام به پرداخت وجه یا انجام تعهدی را مطرح کرده و به راحتی نمی توان گفت که قرارداد موضوع سند رسمی باطل است و اگر بطلان این قرارداد را مدعی شدیم، باید یک دعوای جداگانه مطرح کنیم.

اگر این دعوا را خوانده علیه خواهان مطرح کند، دعوای تقابل نام دارد که شرایط آن در مواد ۱۷ و ۱۴۱ ق.آ.د.م پیش بینی شده که به آن ها خواهیم پرداخت.

شرایط اقامه دعوای تقابل:

یکسری شرایط عمومی برای اقامه هر دعوایی وجود دارد مانند ذینفع بودن، اهلیت داشتن و... اما برای اقامه دعوای تقابل علاوه بر آن شرایط اختصاصی نیز وجود دارد که عبارت اند از:

- ماهیت اقامه کننده دعوا: خواننده دعوا باید آن را علیه خواهان طرح کند.
- دعوای تقابل با دعوای اصلی باید ارتباط کامل یا منشا واحد داشته باشد.
- مهلت های قانونی مشخصی برای اقامه دعوای تقابل وجود دارد.
- برای طرح این دعوا، باید دادخواست داده شود.

توضیح این چهار مورد:

1- در ارتباط با ماهیت شخص اقامه کننده دعوای تقابل که باید حتما خواننده دعوا باشد اولاً باید متذکر شد که خواننده با مدعی علیه متفاوت است؛ درست است که معمولاً خواهان مدعی و خواننده مدعی علیه است، اما همیشه اینگونه نیست، بلکه در برخی مواقع خواننده دعوا نقش مدعی پیدا می کند؛ به عنوان مثال، اگر شخصی علیه دیگری طرح دعوا کند و بگوید به موجب قرضی که به شما دادم باید پول بنده را پس دهید، بنده مدعی هستم اما اگر طرف مقابل بگوید درست است که قرض دادید، اما من آن مبلغ را به شما پس دادم، در اینجا او مدعی می شود و باید اثبات کند که واقعا آن مبلغ را مسترد کرده. (در واقع در اینجا انقلاب دعوا رخ می دهد).

سوال: آیا این خواننده، خواننده دعوای اصلی است یا خواننده دعوای طاری هم می تواند دعوای تقابل طرح کند؟ به عنوان مثال، اگر دعوای جلب ثالثی مطرح شود، آن مجلوب ثالث که نقش خواننده پیدا می کند، آیا می تواند دعوای تقابل طرح کند؟

پاسخ: در اینجا میان دکتر شمس و دکتر واحدی اختلاف نظر وجود دارد؛ مرحوم دکتر واحدی می گوید خواننده دعوای طاری نیز حق اقامه دعوای تقابل دارد. حتی به عقیده ایشان می توان در مقابل دعوای تقابل نیز دعوای تقابل مطرح کرد. (تقابل در تقابل) در مقابل جناب دکتر شمس

معتقد است تقابل در تقابل نداریم و ایشان دعوای ورود ثالث را هم در این خصوص هم تفکیک می کند. (به کتاب مراجعه شود)

استدلال های دکتر شمس تعارض دارد؛ به عنوان مثال در یک جا اصل را بر پذیرش می گذارد اما در جای دیگر این دعوای را استثنا می داند و می گوید باید به قدر متیقن اکتفا کرد.

به نظر استاد چون تعبیر قانون گذار مطلق است، در هر جا که در دعوای اصلی یا طاری خوانده ای باشد، می تواند دعوای تقابل مطرح کند.

ممکن است گفته شود که این ها تنها بازی با الفاظ است و تقابل در تقابل همان دعوای اضافی است اما همیشه اینگونه نیست؛ مواردی وجود دارد که شرایط اقامه دعوای اضافی نیست اما شرایط اقامه دعوای تقابل وجود دارد؛ مثلاً فرض کنید دعوایی مطرح شده و در جلسه رسیدگی خوانده دعوای تقابل طرح می کند، دادگاه دعوای تقابل را می پذیرد اما می گوید در جلسه دیگری به آن رسیدگی خواهد نمود. در اینجا دیگر امکان اقامه دعوای اضافی وجود ندارد زیرا جلسه اول تمام شده و مهلت آن گذشته اما مهلت طرح دعوای تقابل نگذشته.

2- دعوای تقابل باید با دعوای اصلی ارتباط کامل یا منشا واحد داشته باشد؛ منظور از ارتباط کامل، این است که نتیجه هر کدام از دعوای بر دیگری موثر باشد. (ذیل ماده ۱۴۱ ق.آ.د.م)

مثال: دعوای فسخ با الزام به انجام تعهدات قراردادی ارتباط کامل دارد زیرا اگر فسخ قرارداد اثبات شود، انجام تعهدات آن نیز بی معنی خواهد بود.

نکته: این تعبیر قانون گذار دقیق نیست؛ زیرا اگر در دعوای بطلان یا فسخ قرارداد دادگاه حکم به رد آن دهد، ممکن است هیچ اثری بر دعوای الزام به انجام تعهدات قراردادی نداشته باشد. به این دلیل می گوییم بین این دو دعوای ارتباط کامل وجود دارد که تصمیم بر یکی می تواند موثر بر دیگری باشد نه اینکه حتماً موثر است. در همه فروض مختلف به این صورت نیست.

منشا واحد نیز یعنی آن مبنایی که دعوای بر اساس آن اقامه شده است، دعوای تقابل نیز باید از همان منشا و خاستگاه ناشی شده باشد.

مثال: یک قرارداد با شخصی داریم که به موجب آن باید اتومبیلی به ما تحویل دهد و در مقابل تعهدی هم از همان قرارداد برای ما وجود دارد که باید ثمن معامله را پرداخت کنیم. پس خواننده اصلی که الزام او به تحویل اتومبیل مطرح شده، متقابلاً دعوی مطالبه ثمن همان قرارداد را مطرح می کند.

مثال پرکاربرد: دعاوی خانوادگی مانند تمکین، مهریه، نفقه و... که خاستگاه همه آن ها عقد نکاح است.

تمکین و نفقه با همدیگر ارتباط کامل دارند چون اگر اثبات شود که زوجه نشوز می کرده، دیگر مستحق نفقه هم نخواهد بود.

دعوی مهریه نیز قبل از برقراری رابطه زناشویی نیز با دعوی تمکین ارتباط دارد؛ دعوی تمکین منوط است به پرداخت کل مهریه زیرا زن می تواند از ادای وظایف زناشویی اش خودداری کند تا مهریه اش را کامل دریافت کند. اما بعد از اینکه این ها با همدیگر رابطه زناشویی داشته باشند زن ملزم به تمکین است ولو مهریه اش را نگرفته باشد. در این فرض دعوی تمکین و دعوی مهریه اگر مطرح شود ارتباط کامل ندارند، ممکن است هر دو مردود اعلام شوند یا هر دو پذیرفته شوند یا یک کدام پذیرفته و دیگری مردود اعلام شود. خلاصه ارتباط کامل ندارند اما منشا واحد دارند و می توانند به عنوان دعوی تقابل مطرح شوند.

3- مهلت قانونی اقامه دعوی تقابل تا پایان اولین جلسه دادرسی است. (ماده ۱۴۳ ق.آ.د.م)

صرف اینکه در جلسه دادرسی گفته شود می خواهم دعوی تقابل مطرح کنم کفایت نمی کند بلکه باید دادخواست آن تا پایان اولین جلسه دادرسی تحویل داده شود.

نکته: الآن که دادخواست های کاغذی دارد منسوخ می شود و باید از طریق دفاتر خدمات قضایی به صورت الکترونیکی دادخواست تنظیم کرد، احتیاط کنید و قبل از جلسه، دادخواست دعوی تقابل خود را تقدیم کنید. البته خواننده در داخل جلسه نیز به دو صورت می تواند دادخواست خود را تنظیم کند:

❖ همانجا در جلسه با استفاده از گوشی خود وارد سایت عدل ایران شود و دادخواست دعوای تقابل دهد. (فقط وکلا می توانند چنین کاری انجام دهند).

❖ از دادخواست سنتی استفاده شود؛ دادخواست های سنتی کماکان حتی در شهرهایی مانند مشهد که کاملاً خدمات الکترونیکی شده، قابل استفاده است.

نکته: دعوای اصلی و تقابل باید با همدیگر رسیدگی شوند و آخر کار نیز علی رغم اینکه شماره دو پرونده جداگانه است، یک رای واحد برای آن ها صادر خواهد شد.

فرصت اقامه دعوای تقابل از زمان اقامه دعوای اصلی تا پایان اولین جلسه دادرسی است زمان طرح آن، بر اینکه این دعا با دعوای اصلی در یک جلسه رسیدگی شود یا جلسه دیگری برای رسیدگی به آن ترتیب داده شود موثر است.

در این خصوص سه فرض مختلف قابل تصور است:

1- خواهان دعوای تقابل، آن را زود مطرح کند به نحوی که وقتی دادخواست به دست دفتر دادگاه می رسد، با در نظر گرفتن دستور تعیین وقت و قواعد ابلاغ، فرصت این وجود داشته باشد که وقت رسیدگی به دعوای تقابل را همان زمانی که برای رسیدگی به دعوای اصلی مقرر شده، تعیین کرد.

نکته: حداقل فاصله بین ابلاغ و جلسه رسیدگی باید پنج روز باشد.

2- قبل از جلسه اول رسیدگی، دعوای تقابل مطرح شود اما فرصتی برای ابلاغ همان وقت به عنوان وقت رسیدگی به دعوای تقابل نداریم. به عنوان مثال، ۱۰ آذر تاریخ رسیدگی به دعوای اصلی است و ۶ آذر خوانده دادخواست دعوای تقابل دهد. در اینجا اگر همین امروز بخواهیم برای ۱۰ آذر به اصحاب دعا ابلاغ کنیم، فرصت ۵ روز رعایت نشده است. بنابراین ناگزیریم وقت رسیدگی به دعوای اصلی را کنسل کرده و یک وقت جدید برای رسیدگی به هر دو دعا تعیین کنیم. در اینجا دعوای تقابل قبل از جلسه رسیدگی مطرح شده و بنابراین باید به هر دو دعا در یک جلسه رسیدگی کرد. (تاخیر وقت رسیدگی)

3- دعوای تقابل در جلسه دادرسی مطرح شود که در این صورت جلسه رسیدگی به دعوای اصلی برگزار شده و جلسه اولش استیفا شده است اما لاجرم باید یک جلسه دیگر برای رسیدگی به دعوای تقابل داشته باشیم.

نکته: در این صورت جلسه رسیدگی به دعوای تقابل، جلسه دوم دعوای اصلی و جلسه اول دعوای تقابل خواهد بود و دیگر حقوق جلسه اول برای دعوای اصلی مانند اینکه خواهان بخواهد دعوای اضافی اقامه کند، وجود نخواهد داشت اما امتیازات جلسه اول دعوای تقابل سر جای خود باقی است و خواهان می تواند در مقابل دعوای تقابل در تقابل مطرح کند.

نکته: اصولاً باید جلسه را تجدید کرد مگر اینکه خواننده دعوای تقابل بگوید من از حق خودم می گذرم و آمادگی دفاع دارم، لذا نیازی به تجدید جلسه نیست. پس اگر اصحاب دعوا فی المجلس حضور داشته باشند و آمادگی دفاع هم داشته باشند، به آن دعوایی که فی المجلس اقامه شده همانجا می توان رسیدگی کرد اما اگر اصحاب دعوا حضور ندارند یا اگر حضور دارند و آماده دفاع نیستند، لاجرم برای رسیدگی به دعوای تقابل جلسه باید تجدید شود.

سوال: آیا در مرحله واخواهی نیز می توان دعوای تقابل مطرح کرد یا خیر؟ (ابلاغ واقعی به خواهان صورت نگرفته، لایحه دفاعیه نداده و در جلسه رسیدگی نیز حضور پیدا نکرده و محکوم شده)

پاسخ: در این خصوص جناب دکتر معتقد است چون جلسه اول رسیدگی تمام شده، خواننده دیگر امکان طرح دعوای تقابل ندارد. در پاسخ به این ادعا می توان گفت قانون گذار دعوای جلب ثالث را برای مرحله واخواهی پذیرفته پس چطور دعوای تقابل را نپذیرد؟ باز در پاسخ به این نقد می توان گفت که جلب ثالث را قانون تصریح کرده اما چون از تقابل چیزی نگفته و دعوای طاری امری استثنائی هستند، پس باید به قدر متیقن آن اکتفا کرد، اما به نظر می رسد برخلاف فرمایش دکتر شمس، همانطور که آقای واحدی فرمودند، دعوای تقابل در مرحله واخواهی هم مجاز است؛ واخواهی ادامه مرحله بدوی است و قانون گذار برای حفظ حقوق خواننده ای که غایب بوده و حضور نداشته، حقوق جلسه اول دادرسی را به رسمیت شناخته است. تمام این حقوق را خواننده (در این مرحله واخواه) در مرحله واخواهی داراست، هر چند در برخی موارد قانون گذار با نگاه شک و تردید به وی نگاه می کند و برخی حقوق او را محدود کرده اما هیچ کدام را سلب نکرده.

خوانده ای که غایب بوده و حکم غیابی علیهش صادر شده دو احتمال درباره اش وجود دارد؛ از سویی ممکن است مظلوم واقع شده باشد و بدون اینکه دفاعی کند محکوم واقع شده باشد، بنابراین باید تمام فرصت های دفاعی را برایش در نظر بگیریم کما اینکه در فقه این قاعده اینگونه بیان می شود که " الغایب علی حجتہ " یعنی حق و حقوق غایب محفوظ است، از طرف دیگر اما قانون گذار این ترس را دارد که خوانده ممکن است برای اطاله دادرسی عمدا می خواسته حکم غیابی صادر شود و وقتی حکم صادر شد، در مهلت های آخر اعتراض وخواهی کند و با اینکار دادرسی را به نقطه اول بازگرداند. در اینجا باید احتیاط کرد که خوانده نتواند از امکاناتی که برای خوانده صادق در نظر گرفتیم، سوء استفاده کند. به این جهت قانون قانون گذار در کنار اینکه همه حقوق جلسه اول را برای وخواهی نیز به رسمیت شناخته در مواردی کمی فرصت های اعمال حق را محدود کرده. در هیچ جای قانون نداریم که حقوق جلسه اول را حذف کرده باشد اما این را داریم که مهلت را محدود کرده باشد. مثلا فرض کنید از حقوق جلسه اول این است که دعوای جلب ثالث باید تا پایان جلسه اول مطرح و ظرف سه روز دادخواست آن تقدیم شود اما در مرحله وخواهی قانون گذار به خوانده می گوید اگر قصد جلب ثالث داری، باید دادخواست آن را همزمان با دادخواست وخواهی تقدیم کنی. اصل جلب ثالث را برای محکوم علیه غایب پذیرفته اما کمی مهلت آن را محدود کرده. در مورد ایراد انکار و تردید هم همزمان با تقدیم دادخواست وخواهی، باید آن را مطرح کرد درحالی که از حقوق جلسه اول است.

پس بنابراین می گوییم که در مرحله وخواهی کلیه حقوق جلسه اول برای خوانده حفظ می شود و اگر قانون بخواهد آن را محدود کند، نیازمند تصریح است و از آنجا که در خصوص دعوای تقابل محدودیتی ایجاد نشده است، طبق قاعده باید عمل کرد و امکان طرح آن در جلسه اول در مرحله وخواهی ممکن است، هر چند بهتر بود که قانون محدودیت زمانی را در اینجا هم متصور می شد.

4- تقدیم دادخواست که در ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م پیش بینی شده است؛ دعوای تقابل یک نوع دعوای تقابل است، بنابراین مشمول شرایط عمومی طرح دعوای تقابل می شود که یکی از آنها تقدیم دادخواست است. پس متقاضی دعوای تقابل باید آن را در قالب دادخواست مطرح کند.

در ذیل ماده ۱۴۲ مطرح می شود که «ادعای تهاثر، صلح، فسخ و رد خواسته و امثال آن نیاز به اقامه دادخواست ندارد.»

سوال: آیا این ادعاهای مطرح شده در تبصره ماده ۱۴۲، دعوای تقابل اند و استثنائاً نیاز به دادخواست ندارند یا اینکه چون اصلاً دعوای تقابل نیستند و دفاع ماهوی محسوب می شوند، قانون گذار نیازی به دادخواست برای آن ها ندیده؟ اگر بگوییم این ها دعوای تقابل اند، قانون این موارد را تخصیص زده و آنها را مشمول حکم ماده ۱۴۲ نمی داند اما اگر بگوییم که دفاع ماهوی اند و اصلاً دعوای تقابل نیستند، تخصصاً از دعوای تقابل خارج اند و خروج تخصصی از این حکم دارند، یعنی وقتی که می گوییم دعوای تقابل نیاز به دادخواست دارد، اصلاً شامل این موارد نمی شود و این ها را من باب تاکید می گوید که حواسمان باشد دعوا نیستند و طبق قاعده نیاز به دادخواست ندارند.

پاسخ: در تعریف دعوا، ۳ معنا برای آن ذکر کردیم که عبارت بودند از:

1. اختلاف

2. ادعا

3. حقی که به موجب آن می توان به مراجع قضایی مراجعه کرد و دادخواهی نمود.

دعوا در ماده ۱۴۲ به معنای حق مراجعه به مراجع قضاوتی برای به قضاوت گذاشتن یک مسئله حقوقی نیست بلکه به معنای ادعاست. بنابراین استثنائات ذیل ماده ۱۴۲ در واقع استثناء نیستند بلکه تخصصاً از شمول این حکم خارج اند. دعوای تهاثر، صلح و... اصلاً دعوا نیستند بلکه یک دفاع ماهوی محسوب می شوند و برای دفاع ماهوی نیز نیازی به تقدیم دادخواست وجود ندارد.

سوال: در انتهای ماده فوق الذکر منظور از «امثال آن» چیست؟

پاسخ: از این عبارت مشخص می گردد که این موارد حصری نیست. وقتی می گوید امثال آن، مثل فسخ می توان از اقاله و انفساخ و بطلان و... نیز سخن گفت. به طور کلی ادعاهای دیگری که خنثی کننده ادعای خواهان باشد مانند صلح و معاوضه و... که ویژگی مشترک آنها این است که همه دفاعیات ماهوی هستند که در پاسخ به ادعای خواهان مطرح می گردند.

نکته: ادعای تهاتر را می توان به دو روش مطرح نمود:

1. ادعای تهاتر ما مستند به یک سند رسمی یا اقرار و یا یک دلیل محکم دیگری باشد که برای دادگاه محرز است.

2. مستند ما برای ادعای تهاتر، برای دادگاه محرز نباشد و خود نیازمند اثبات باشد.

در مورد اول، اصل طلب برای ما محرز است و دادگاه فقط باید بررسی کند که آیا شرایط تهاتر موجود است یا خیر اما در مورد دوم، دادگاه علاوه بر شرایط تهاتر، باید اصل طلب را نیز احراز کند. در حالت اخیر چون اصل طلب هم نیازمند اثبات است و در واقع در این حالت با دو ادعا (هم ادعای وجود اصل طلب و هم ادعای تهاتر بودن آن) مواجه هستیم، باید در یک دعوای مستقل (مثلا تقابل) مطرح شود و قاعدتا نیازمند دادخواست است. منظور قانون گذار این است که ادعای تهاتر را بدون دادخواست رسیدگی می کنند نه ادعای طلب را زیرا آن یک دعوای مستقل است که نیازمند دادخواست می باشد.

شرایط تهاتر:

✓ هر دو طلب از یک جنس باشند. (مثلا هر دو ریال باشند)

✓ زمان دو طلب مشابه باشد مثلا هر دو حال باشد. (وحدت زمانی)

✓ هر دو طلب نیازمند پرداخت در یک مکان مثلا مشهد باشد. (وحدت مکانی)

مثال: فردی برای اینکه مهریه همسر خود را ندهد و او را معطل کند، به استاد مراجعه نمود و گفت به دادگاه بگویید در مقابل یک زمین را به نام همسر خود کرده ام و در آنجا با هزینه خود چند طبقه ساختمان ساخته ام و مدارکش نیز موجود است. در اینجا استاد برای اینکه مجبور نباشد هزینه دادرسی زیادی برای طرح دعوای تقابل پرداخت کند، در جلسه اول ادعای تهاتر کردند، به این صورت که آن خانم به دلیل مهریه ۵۰۰ سکه به مبلغ X طلبکار است، در مقابل آقا هم به دلیل خرید زمین برای او X تومان طلبکار است و مهریه خانم تهاتر شده. در اینجا دادگاه این ادعا را نپذیرفت و گفت که باید دعوای تقابل مطرح کنی. این تصمیم دادگاه درست بود زیرا اولاً طلب این آقا اصلاً محرز و مسلم نبود و نیازمند یک رسیدگی تمام عیار است و باید برای آن

دعوای تقابل مطرح نمود و ثانياً اگر محرز هم می بود، جنس طلب آن متفاوت است و اصلاً تهاتر نیست!

پس ادعای تهاتر به شرطی بدون دادخواست قابل رسیدگی است که دادگاه ملزم باشد فقط به خود تهاتر رسیدگی کند اما اگر قرار باشد به ادعای طلب هم رسیدگی کند، نیازمند یک دعوا و دادخواست مستقل است. این نکته در خصوص موارد دیگر ذکر شده در ذیل ماده ۱۴۲ نیز صادق است. بنابراین اگر جایی ما مدعی شدیم که سند رسمی ارائه شده توسط خواهان باطل است، این یک ادعایی است که نیازمند رسیدگی قضایی است و باید دعوای تقابل مطرح کرد و نمی توان به ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م استناد نمود. حتی اگر سند عادی هم ارائه کرد و ما آن را تایید کردیم ولی بعد مدعی شویم که فسخ یا حتی باطل شده است، این ادعا اگر مسلم باشد دادگاه قبول می کند ولی اگر اصل بطلان یا فسخ نیازمند اثبات باشد، باید در قالب دعوای مستقل آن را مطرح کرد.

سوال: تکلیف دادگاه در مواجهه با دعوای تقابل چیست:

پاسخ: زمانی که یک دعوای تقابل مطرح می شود، فروض مختلفی به وجود می آید که دادگاه متناسب با آن عمل خواهد نمود:

1- اگر شرایط دعوای تقابل رعایت شده باشد و دادگاه نیز صلاحیت رسیدگی به آن را داشته باشد، باید به صورت توأمان به دو دعوا رسیدگی کند و یک قرار صادر کند که به موجب آن دفتر دو پرونده را ضمیمه کند. آخر کار نیز دادگاه یک رای واحد برای هر دو پرونده صادر خواهد نمود.

2- اگر به رغم احراز شرایط قانونی، دادگاه صلاحیت رسیدگی نداشته باشد؛

الف) صلاحیت محلی ندارد: این فرض اشتباه و غیر ممکن است زیرا دادگاه صالح از حیث محلی برای رسیدگی به دعوای طاری، همان دادگاهی است که به دعوای اصلی رسیدگی می کند. پس اینکه بگوییم این دادگاه صلاحیت محلی ندارد غلط است، بلکه اصولاً شاید صلاحیت محلی نداشته باشد اما چون این دعوا، وصف دعوای طاری پیدا کرده، اتفاقاً تنها دادگاه صالح همین دادگاهی خواهد بود که به دعوای اصلی رسیدگی می کند.

ب) صلاحیت نسبی (به معنای مد نظر استاد و نه ق.آ.د.م) ندارد: اگر دعوای اصلی در دادگاه عمومی حقوقی مشهود مطرح شده و دعوای تقابل در صلاحیت شورا باشد (یعنی ارزش آن کمتر از ۲۰ میلیون تومان باشد)، در اینجا نیز به موجب قانون شوراهای حل اختلاف صلاحیت شورا نقض شده و پرونده در صلاحیت دادگاه قرار می‌گیرد اما اگر عکس آن باشد یعنی دعوای اصلی در شورا مطرح شده ولی دعوای تقابل در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی باشد (ارزش آن از ۲۰ میلیون تومان بیشتر است)، در اینجا شورا باید دعوای اصلی را به انضمام دعوای تقابل به دادگاه عمومی حقوقی ارجاع دهد و دیگر مانند صلاحیت محلی نیست و باید به دادگاه فرستاده شود.

فقط از صلاحیت شورا به نفع دادگاه صرف نظر می‌کنیم و عکس آن صادق نیست. پس اگر دعوای تقابل در صلاحیت دادگاه بود، شورا صلاحیت خود در دعوای اصلی را هم از دست می‌دهد و هر دو برای رسیدگی باید به دادگاه فرستاده شود.

ج) صلاحیت ذاتی ندارد: صلاحیت ذاتی تخلف ناپذیر است و نمی‌توان با توجیه اینکه دعوای تقابل است، از صلاحیت ذاتی تخلف کرد. در اینجا اگر دادگاه صلاحیت ذاتی نداشته باشد، باید قرار عدم صلاحیت صادر کند و پرونده را به مرجع صالح یا مرجع تعیین کننده مرجع صالح بفرستد. (ماده ۲۸ فروض مختلف را گفته است.)

سوال: اگر دعوای تقابل را به مرجع صالح ارجاع دهیم، تکلیف دادگاه در پرونده خودش چه می‌شود؟

پاسخ: دو حالت دارد؛ گاهی دعوای تقابل که در صلاحیت دادگاه اصلی نیست و فقط منشاء واحد دارد اما ارتباط کامل ندارد. مانند اینکه کسی در دادگاه خانواده دعوای مهریه مطرح کرده و طرف مقابل نیز به استناد شروط ضمن عقد، مطالبه ای مطرح می‌کند که ارتباطی با مهریه و حقوق ناشی از زوجیت ندارد بلکه یک شرط ضمن عقد است مثل اینکه بنده وکیل شما در اراضی که مالکش هستی باشم. این ربطی به عقد ازدواج ندارد اما در شروط ضمن آن آمده، لذا منشا واحد است. ممکن است دادگاه خانواده در این خصوص خود را صالح نداند و قرار عدم صلاحیت صادر کند و پرونده را به دادگاه عمومی حقوقی ارجاع دهد. در اینجا نتیجه این دو پرونده بر هم دیگر تاثیری ندارد، بنابراین چون صرفاً به خاطر منشا واحد دعوای تقابل مطرح شده و دادگاه رسیدگی

کننده به پرونده اصلی نیز صلاحیت ذاتی ندارد و به مرجع دیگری دعوای تقابل را ارجاع می دهد، باید رسیدگی خود را بدون توجه به پرونده دیگر انجام دهد.

اما اگر دو پرونده ارتباط کامل داشته باشند، اینجا چون اظهار نظر در دعوای تقابل بر دعوای اصلی تاثیر دارد یا بالعکس، پس دادگاه علاوه بر قرار عدم صلاحیت و ارجاع پرونده به دادگاه صالح، باید قرار توقیف دادرسی صادر کند زیرا تصمیمش وابسته به رسیدگی مرجع دیگر است.

مثال: شخصی دعوای خلع ید مطرح کرده که در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی است و خوانده در پاسخ اظهار می کند که من هم بابت این ملک سند رسمی دارم و اتفاقاً سند خواهان، سند معارض است و درخواست رسیدگی به تعیین سند معارض دارم. در اینجا مرجع صالح برای تشخیص سند معارض، دادگاه عمومی حقوقی نیست بلکه هیئت نظارت اداره ثبت اسناد است. طبق ماده ۲۸، دادگاه باید قرار عدم صلاحیت صادر می کند و پرونده را برای تعیین مرجع صالح، به دیوان عالی کشور بفرستد و دیوان نیز به هیئت نظارت ارجاع دهد.

در این مثال از آنجا که نظر هیئت نظارت در پذیرش یا عدم پذیرش ادعای خوانده تاثیر دارد، دادگاه عمومی حقوقی باید قرار توقیف صادر کند و پس از نظر هیئت نظارت، رسیدگی خود را انجام دهد. به طور کلی دعوایی که رسیدگی در آن وابسته به اظهار نظر در دعوای دیگر است، باید متوقف شود تا به دعوای دوم و مبنایی رسیدگی شود. حتی ممکن است دعوای تقابل وابسته به دعوای اصلی باشد که در این صورت دعوای تقابل باید متوقف شود.

3- دعوای تقابل شرایط قانونی لازم را ندارد:

الف) خارج از مهلت مطرح شده و دادگاه صالح است: در این صورت دیگر به آن دعوای تقابل نمی گوییم بلکه دعوای مستقلی است که چون خوانده آن را به عنوان دعوای تقابل مطرح کرده:

➤ یا تنها با دعوای اصلی منشا واحد دارد که در این صورت به دو دعوا به صورت جداگانه رسیدگی خواهیم نمود.

➤ یا با دعوای اصلی ارتباط کامل دارد که در این صورت جداگانه رسیدگی کردن آن ها شایسته نیست.

مثال: دعوای نفقه توسط زوجه مطرح شده و شوهر پس از جلسه اول دعوای تمکین مطرح می کند و می گوید خانمم ناشزه است. در اینجا اگر به این دو پرونده جداگانه رسیدگی شود، ممکن است از یک طرف دادگاه رسیدگی کننده به دعوای نفقه حکم به پرداخت آن دهد و از طرف دیگر دادگاه رسیدگی کننده به پرونده تمکین حکم به نشوز زوجه دهد که این دو حکم با همدیگر تعارض خواهند داشت زیرا اگر زوجه ناشزه باشد، دیگر مستحق نفقه نخواهد بود.

پس اگر دو دعوایی که مطرح شده به علت دیر هنگام مطرح شدن دعوای دوم دیگر وصف دعوای تقابل نداشته باشد، در صورت ارتباط کامل، ناگزیریم این دو دعا را توأمان رسیدگی کنیم. البته دیگر به آن دعوای تقابل نخواهیم گفت بلکه صرفاً دعوای مرتبط است. (ماده ۱۰۳ ق.آ.د.م)

نکته: در مورد اخیر درست است که این دو پرونده به هم ضمیمه می شود و با هم و به صورت همزمان رسیدگی می شوند ولی دو دعوای جداگانه هستند و ۲ رای جدا برای آن ها صادر خواهد شد.

نکته: وظیفه وکیل است که اعلام کند دو دعوای مرتبط مطرح شده و اگر نکند، تخلف کرده. (ب) خارج از مهلت مطرح شده و دادگاه صالح نیست: همانگونه که بیان شد، اگر دعا خارج از موعد طرح شده باشد دیگر وصف تقابل ندارد و در صورت نداشتن صلاحیت:

- ذاتی، مانند موارد قبلی که در خصوص صلاحیت ذاتی گفتیم عمل می شود.
- محلی، اگر ارتباط کامل داشته باشد صلاحیت پیدا می کند و باید رسیدگی کند (ماده ۱۰۳) اما اگر ارتباط کامل ندارد، باید به مرجع صالح بفرستد.
- نسبی، اگر ارتباط کامل دارند هر دو در دادگاه مطرح و رسیدگی می شود. (مانند فرضی که شرایط دعوای تقابل فراهم است) اما اگر ارتباط کامل نداشتند، هر مرجعی به دعوای در صلاحیت خود به صورت جداگانه رسیدگی خواهد نمود.

ج) دعوایی که با عنوان دعوای تقابل مطرح شده، با دعوای اصلی منشا واحد و ارتباط کامل نداشته باشد: برخی دادگاه ها در این حالت چون این دعوا، دعوای تقابل نیست پس آن را رد می کنند درحالی که چنین چیزی درست نیست و دعوا را نباید رد کرد بلکه یک خواسته است که باید به آن رسیدگی شود و فقط قالب دعوای تقابل را ندارد. در اینجا اگر دادگاه صالح است، باید به هر دو دعوا رسیدگی کند اما اگر صالح نیست، حق رسیدگی ندارد و باید ارجاع دهد. (هر کدام از صلاحیت ها را نداشت باید ارجاع دهد)

د) خوانده ای که دعوای تقابل مطرح کرده، دادخواست نداده است: در اینجا دعوای تقابل و بلکه اصلاً هیچ دعوایی مطرح نشده و دادگاه اجابت نمی کند زیرا اشتغال به رسیدگی پیدا نکرده است.

ه) شرط اصحاب دعوا رعایت نشده است: باید دید که آیا شرایط دعوای دیگری را دارد یا خیر؛ اگر داشته باشد، در قالب آنها به این دعوا رسیدگی می کنیم. جلب ثالث، تقابل، ورود ثالث و اضافی تنها عنوان و قالب دعوا هستند و خواسته نیستند. اگر به عنوان مثال خوانده دعوای اصلی علیه ثالثی با عنوان دعوای تقابل طرح دعوا کند، درست است که دعوای تقابل نیست اما به هر حال یک نوع دعوا به همراه خواسته است که باید رسیدگی شود (در اینجا ماهیتاً جلب ثالث) یا اصلاً دعوایی مطرح شود که دعوای طاری نیز نباشد، به هر حال اگر شرایط اقامه دعوا را دارا باشد و دادگاه نیز صالح باشد، باید به آن به صورت مستقل رسیدگی کند و تنها در صورتی که شرایط اقامه دعوا را نداشته باشد می تواند آن را رد کند. پس اینکه ماهیت دعوای تقابل را ندارد، مانع از رسیدگی نیست.

2- دعوای اضافی:

دعوای اضافی، دعوایی است که خواهان اصلی علیه خوانده اصلی اقامه می کند. در مواردی خواهان احساس می کند برای پیشبرد دعوایش، دعوای دیگری نیز باید اقامه کند. مثلاً وی دعوایی با خواسته الزام به تنظیم سند رسمی یک ملک مطرح کرده و سپس متوجه می شود اصل قرارداد توسط طرف مقابل مورد انکار قرار گرفته، بنابراین دعوای دیگری با خواسته اثبات وقوع قرارداد مطرح می کند.

این دعوا، همانطور که پیشتر بیان شد، برخلاف سایر دعاوی طاری عنوان و احکام مستقلى در قانون ندارد. تنها با ظرافت مى توان اصل وجود آن را از ماده ۱۷ ق.آ.د.م استنباط کرد که اگر اینکار را کردیم، آنگاه باید احکامش را از دعاوى تقابل عاریه بگیریم زیرا این دو دعوا به یکدیگر بسیار مشابه اند. بنابراین، هرچه در مورد دعاوى تقابل گفتیم، با توجه به طبیعت خاص دعاوى اضافى، در مورد آن نیز قابل اجرا و تکرار است.

شرایط دعاوى اضافى:

1- داشتن ارتباط کامل یا منشا واحد با دعاوى اصلی: این شرط صراحتاً در ماده ۱۷ برای همه انواع دعاوى طاری پیش بینی شده و بنابراین در خصوص آن نیاز به اخذ ملاک از مقررات دعاوى تقابل نداریم.

2- مهلت طرح آن تا پایان اولین جلسه دادرسی است: دلیل شرط دوم این است که در دعاوى تقابل نیز مهلت اقامه دعوا تا پایان اولین جلسه دادرسی است. (ملاک ماده ۱۴۳ ق.آ.د.م)

در دعاوى جلب ثالث نیز همینگونه است، البته در آنجا اقامه دعوا را نیز مى توان بعد جلسه اول انجام داد اما اظهار جلب باید حتماً تا پایان اولین جلسه صورت بگیرد. بنابراین، تا حدودى از ماده ۱۳۵ در مورد جلب ثالث نیز مى توان برای دعاوى اضافى ملاک گرفت. دلیل اینکه قانون گذار برای جلب ثالث مهلت بیشتری در نظر گرفته، این است که آنجا بحث ثالثى در میان است که شاید خواهان اطلاعات او را در جلسه دادرسی به طور کامل نداشته باشد که همانجا علیه او دادخواست تنظیم کند، لذا قانون گذار اظهار جلب ثالث را كافى دانسته و مهلت سه روزه برای آن در نظر گرفته اما اگر بخواهیم علیه خواهان اصلی (دعاوى تقابل) یا خوانده اصلی (دعاوى اضافى) اقامه دعوا کنیم، مشخصات او را مى دانیم و به همین دلیل نیاز به مهلت سه روزه نیست.

برخی مانند دکتر شمس برای اثبات این موضوع به ماده ۹۸ نیز استناد کرده اند. ماده ۹۸ در خصوص دعاوى طاری نیست بلکه راجع به افزایش خواسته است و مهلت آن را تا پایان اولین جلسه دادرسی در نظر گرفته.

در صورتی که دادخواست دعوای اضافی را در جلسه اول تقدیم کنیم، خوانده یا حضور دارد یا ندارد؛

- اگر حضور نداشت یا حضور داشت اما آماده دفاع نبود، باید جلسه را تجدید کرد زیرا دعوای اصلی و طاری باید با همدیگر رسیدگی شوند ولو پرونده اصلی آماده صدور رای قطعی باشد.

نکته: جلسه بعد برای دعوای اصلی، جلسه دوم و برای دعوای اضافی، جلسه اول محسوب خواهد شد.

- اگر خوانده حاضر و آماده دفاع نیز باشد، در اینجا نیاز به تجدید جلسه نیست زیرا فاصله پنج روز حق اصحاب دعوا است و اگر خود آن ها مشکلی نداشته باشند، می توان به هر دو دعوا در همان جلسه رسیدگی نمود.

در صورتی که دعوای اضافی قبل از جلسه اول اقامه شود؛

اگر حداقل پنج روز فرصت برای ابلاغ فراهم باشد و بتوانیم وقت رسیدگی به دعوای اصلی را به دعوای اضافی هم اختصاص دهیم، همینکار را انجام می دهیم اما اگر فرصت برای اینکار نباشد مثلاً چهار روز تا جلسه رسیدگی فرصت باقی است و امروز دادخواست دعوای اضافی تقدیم شود، در این صورت ناگزیر هستیم که وقت رسیدگی به دعوای اصلی را تجدید کرده و وقت جدیدی را برای رسیدگی به هر دو دعوای اصلی و اضافی تعیین کنیم.

3- خواهان دعوای اضافی باید خواهان دعوای اصلی و خوانده آن نیز خوانده دعوای اصلی باشد.

4- اقامه دعوا باید در قالب تنظیم دادخواست صورت بگیرد.

تکلیف دادگاه در مواجهه با دعوای اضافی:

دقیقا همان مواردی است که برای دعوای تقابل بیان شد.

چند مفهوم مشابه به دعوای اضافی:

الف) کاهش خواسته: کم کردن میزان یا کمیت خواسته است.

مثال: خواسته ۱۰۰ میلیون تومان وجه نقد باشد و آن را به ۹۰ میلیون تقلیل دهیم.

ممکن است خواهان در میزان طلب خود اشتباه کرده باشد و یا مصلحت ببیند آن را کامل مطالبه نکند. مثلاً خانمی ۱۱۴ سکه مهریه دارد و همه آن را مطالبه کند، اما بعد نظرش تغییر کند و بگوید فعلاً فقط ۱۴ سکه از آن را می‌خواهم یا خلع ید از ۶ دانگ ملکی خواسته بودیم اما متوجه می‌شویم که هر ۶ دانگ آن متعلق به ما نیست، بنابراین خلع ید مشاعی از ۴ دانگ مطرح می‌کنیم.

نکته: اگر دو خواسته مطرح کرده باشیم و بخواهیم یک کدام از آن‌ها را مسترد کنیم، در اینجا کاهش خواسته صورت نگرفته بلکه استرداد دعوا اتفاق افتاده. در استرداد دعوا، دعوا و خواسته دوم را پس می‌گیریم اما کاهش خواسته این است که خواسته را حفظ می‌کنیم و فقط میزان آن را کاهش می‌دهیم. مثلاً اگر مثلاً ما دو خواسته خلع ید و قلع و قمع داشته باشیم و از مورد دوم صرف نظر کنیم، در اینجا از میزان خواسته کم نکردیم بلکه از تعداد خواسته‌ها کم کردیم که به آن استرداد دعوا می‌گویند.

احکام استرداد دعوا با کاهش خواسته متفاوت است؛ به عنوان مثال، کاهش خواسته در هر مقطع از رسیدگی به دعوا ممکن است و محدودیت زمانی ندارد حتی در مرحله تجدید نظر نیز می‌توان خواسته را کاهش داد اما استرداد دعوا فقط در مرحله بدوی تا قبل از ختم دادرسی ممکن است. به این نکته نیز باید توجه نمود که در همان مرحله بدوی هم اگر بعد از ختم مذاکرات بخواهیم دعوا را مسترد کنیم، باید اجازه خوانده اخذ شود و الا باید به طور کلی دعوا را مسترد کرد که در این صورت، دیگر در آن خصوص حق اقامه دعوا نخواهیم داشت.

آثار کاهش خواسته:

- تغییر صلاحیت مرجع رسیدگی کننده: به عنوان مثال دعوای با خواسته ۲۵ میلیون تومان در صلاحیت دادگاه است، حال اگر ما خواسته خود را به ۱۵ میلیون کاهش دهیم، در این صورت در صلاحیت شورا قرار می گیرد. دادگاه اگر رای صادر نکرده باشد، باید قرار عدم صلاحیت صادر کرده و پرونده را به شورای حل اختلاف ارسال کند.

- تغییر در قلمرو رسیدگی دادگاه: اگر خواسته را کاهش دهیم، دادگاه دیگر حق ندارد نسبت به مبلغی که کاهش پیدا کرده و کسر کردیم، رسیدگی کند. فقط باید به خواسته کاهش یافته رسیدگی کند. دادگاه مکلف است به هرچه از او خواسته شده و فقط به آنچه از او خواسته شده رسیدگی کند. بنابراین، در حدود قلمرو رسیدگی دادگاه نیز تاثیر دارد.

نکته: کاهش خواسته بر هزینه دادرسی تاثیر ندارد و هزینه های دادرسی که پرداخت کردیم، دیگر مسترد نمی شود.

- تقلیل خساراتی که خوانده باید محکوم شود: اگر ما محکومیت خوانده را علاوه بر اصل خواسته به خسارات دادرسی نیز خواسته باشیم، در صورت کاهش خواسته، آن خساراتی که خوانده باید در فرض محکومیت پرداخت کند نیز تقلیل خواهد یافت.

مثال: خواسته ما ۱۰۰ میلیون تومان بوده و هزینه دادرسی آنکه ۳ و نیم میلیون تومان می شود را نیز به عنوان متفرعات خواسته از خوانده طلب کردیم، حال خواسته خود را به ۵۰ میلیون تومان تقلیل می دهیم، در اینجا آن هزینه دادرسی که پرداخت کردیم را پس نمی دهند اما اگر خوانده به ۵۰ میلیون تومان محکوم شود، به هزینه دادرسی همان ۵۰ میلیون تومان محکوم خواهد شد. هزینه دادرسی آن قسمت از خواسته که کاهش پیدا کرده را دیگر نمی توان به خوانده تحمیل کرد. در مورد حق الوکاله وکیل نیز به همین صورت است.

بنابراین، کاهش خواسته بر میزان خسارات دادرسی که خواهان متحمل شده و از خوانده درخواست می کند، اثر خواهد گذاشت اما بر میزان خساراتی که خوانده متحمل شده تاثیر نمی گذارد.

مثال: دعوای ۱۰۰ میلیون تومانی علیه شخصی مطرح کردیم و وکیل گرفته. در اینجا خوانده برای دعوای ۱۰۰ میلیون تومانی وکیل گرفته و حق الوکاله ای که می پردازد متناسب با آن خواهد بود. خوانده و وکیلش ضمن دفاع خود محکومیت خواهان به پرداخت خسارت حق الوکاله را هم تقاضا می کنند (ماده ۵۱۵). حال اگر خواهان در جریان رسیدگی خواسته خود را به ۵۰ میلیون تومان تقلیل دهد و در دعوا محکوم شود، دادگاه باید خواهان را به پرداخت حق الوکاله دعوای ۱۰۰ میلیون محکوم کند! زیرا با طرح دعوای ۱۰۰ میلیونی، خواهان مسبب خسارت معادل حق الوکاله دعوای ۱۰۰ میلیونی شده است. اینکه خواهان خواسته خود را کاهش دهد از خسارت خوانده نمی کاهد و این خسارتی که به خوانده وارد شده، معلول تقصیر خواهان است. بنابراین آن خسارت باید تمام و کمال پرداخت شود.

(ب) افزایش خواسته: افزودن به کمیت خواسته است.

مثال: خواسته ما ۱۰۰ میلیون تومان بوده، آن را ۱۲۰ میلیون می کنیم.

نکته: در افزایش خواسته، مقدار همان خواسته مطرح شده را افزایش می دهیم اما در دعوای اضافی، خواسته جداگانه مطرح می کنیم. به عنوان مثال، اگر خواسته ما خلع ید باشد و بخواهیم قلع و قمع نیز به آن اضافه کنیم، در اینجا خواسته جداگانه ای مطرح کردیم و نیازمند دعوای اضافی است.

در ماده ۹۸ ق.آ.د.م، شرط افزایش خواسته مربوط بودن با دعوای اصلی و داشتن منشا واحد با آن عنوان شده حال آنکه این شرط، شرط درستی نیست؛ ممکن است خواسته این باشد که خوانده به این علت که از ما آپارتمان خریداری کرده، ۱۰۰ میلیون تومان تنه ثمن را پرداخت کند. حال خواسته خود را افزایش می دهیم و می گوییم با بررسی مجددی که انجام دادیم، متوجه شدیم شما ۱۰ میلیون تومان دیگر باید پردازی و خواسته خود را به مبلغ ۱۱۰ میلیون تومان افزایش می دهیم. در اینجا این ۱۰ میلیون با آن ۱۰۰ میلیون ارتباط کامل ندارد زیرا تعریف ارتباط کامل این بود که تصمیم در خصوص یکی از دو مورد، بر دیگری موثر باشد درحالی که در اینجا ممکن است خواهان در مورد ۱۰۰ میلیون تومان حاکم شود اما در مورد ۱۰ میلیون باقی مانده حاکم نشود. ممکن است در پاسخ گفته شود منظور از ارتباط کامل در اینجا این است که خواهان اگر در

خواسته اولی که مطرح کرده محکوم شود، حتما در مقدار افزایش یافته نیز محکوم خواهد شد و از طرف دیگر اگر در میزان افزایش یافته نیز مستحق شناخته شود، قطعا در میزان قبل از افزایش نیز حاکم خواهد شد. اگر به این معنی بگوییم ارتباط کامل دارند، در این صورت همیشه در افزایش خواسته ارتباط کامل وجود دارد و شرط کردنش کار لغو و بیهوده ای می شود.

ممکن است کسی اینگونه ایراد کند که در برخی موارد افزایش خواسته می دهیم اما منشا آن واحد نیست و ارتباط کامل نیز ندارد.

مثال: بنده ۴ دانگ اتومبیل الف را به موجب قراردادی از شما خریده ام، بعدا به موجب قرارداد دیگری ۲ دانگ دیگر آن را نیز خریداری می کنم. حال دعوایی به خواسته تنظیم سند رسمی ۴ دانگ اتومبیل مبتنی بر قرارداد اول علیه شما مطرح کرده ام را به ۶ دانگ افزایش می دهم و می گویم ۲ دانگ دیگر را نیز به موجب قرارداد دوم می خواهم. اینجا این خواسته ۴ دانگ، هیچ ارتباط کاملی با ۲ دانگ دیگر ندارد زیرا ممکن است در ۲ دانگ محکوم شوم و در ۴ دانگ حاکم یا بالعکس در ۲ دانگ حاکم و در ۴ دانگ محکوم شوم یا در هر دو محکوم و یا در هر دو حاکم شوم. پس تصمیم دادگاه راجع به هیچ کدام بر دیگری تاثیر ندارد. منشا آن ها نیز متفاوت است زیرا دو قرارداد جداگانه هستند. پس افزایش خواسته را نمی توان در اینجا انجام داد زیرا نه منشا آن واحد است و نه ارتباط کامل دارد.

در مقابل جناب استاد می گویند این اصلا ماهیتا افزایش خواسته نیست! نه اینکه افزایش خواسته ای است که به دلیل فراهم نبودن شرایط پذیرفته نمی شود، زیرا این خواسته ۴ دانگ با آن خواسته ۲ دانگ دو موضوع متفاوت است؛ درست است که هر دو الزام به تنظیم سند یک اتومبیل مشخص است ولی دو حق متفاوت است، یک حق با درجات مختلف نیست. در ۴ دانگ اول که معامله کردیم، یک حق واحد مبنی بر تنظیم سند نسبت به ۴ دانگ را پیدا کردیم ولی درجات مختلف داشت و می توانستیم قسمتی از آن را مطالبه نکنیم بلکه فقط ۳ دانگ را مطالبه کنیم اما وقتی ۴ دانگ را مطالبه کنیم، تمام حق خود را در این پرونده مطالبه کردیم. این دو دانگ دیگر اتومبیل یک حق دیگری است و درجاتی از حق سابق نمی باشد. بنابراین، خواسته دیگری محسوب می شود و دعوای اضافی است.

پس اگر ماهیت افزایش خواسته را درست دقت کنیم، لاجرم منشا واحد و ارتباط کامل وجود خواهد داشت. شاید قانون گذار نگران کج فهمی برخی بوده و گفته اگر کسی خواست آن دعوای اضافی را در افزایش خواسته مطرح کند، اینگونه جلو اش را بگیرد.

در دعوای طاری گفتیم باید با دعوای اصلی ارتباط کامل یا منشا واحد داشته باشند، یعنی اگر یک کدام از آن ها وجود داشته باشد کفایت می کند اما اینجا در افزایش خواسته می گوییم باید هر دو را داشته باشد. بنابراین، اگر مثالی طراحی کنیم که یک کدام از آن ها وجود داشته باشد اما دیگری نباشد، آن را نمی توانیم به عنوان افزایش خواسته مطرح کنیم.

اگر از استاد پرسیم می گویند اصلا ماهیتا افزایش خواسته نیست نه اینکه شرایط افزایش خواسته را نداشته باشد! اما اگر از آن دقت بگذریم، برای اینکه بتوان درخواست افزایش خواسته داد، باید هر دو شرط جمع باشد.

نکته: افزایش خواسته نیز باید تا پایان اولین جلسه دادرسی مطرح شود و نیاز به دادخواست ندارد.

پس تفاوت های افزایش خواسته و دعوای اضافی به این صورت است:

1. در دعوای اضافی، خواسته جدید اضافه می کنیم اما در افزایش خواسته، کمیت همان خواسته قبلی را افزایش می دهیم.
2. در دعوای اضافی، یکی از منشا واحد یا ارتباط کامل را لازم داریم اما در افزایش خواسته هر دو را لازم داریم.
3. دعوای اضافی نیاز به دادخواست دارد اما افزایش خواسته خیر.
4. در مورد دعوای اضافی این نگرانی وجود دارد که دادخواستی که مطرح کردیم در صلاحیت ذاتی دادگاه رسیدگی کننده نباشد اما در افزایش خواسته، هیچگاه نگران صلاحیت ذاتی نیستیم زیرا اگر دعوای اصلی در صلاحیت این دادگاه است، میزان افزایش یافته آن نیز حداقل از نظر ذاتی در صلاحیت همین دادگاه می باشد.

شباهت ها:

1. در افزایش خواسته از نقطه نظر صلاحیت محلی نیز تغییری ایجاد نمی شود و اگر دعوای اصلی در صلاحیت دادگاه مورد نظر ما است، افزایش خواسته نیز در صلاحیت همان دادگاه می باشد. دعوای اضافی نیز به همین صورت است.
2. هر دو باید تا پایان اولین جلسه دادرسی مطرح شوند.
3. هر دو را خواهان مطرح می کند.

آثار افزایش خواسته:

- بر صلاحیت نسبی ممکن است اثر بگذارد اما بر روی صلاحیت ذاتی و محلی اثری نخواهد گذاشت.
- اگر خواسته را افزایش دهیم، هزینه دادرسی به تبع آن افزایش پیدا می کند.
- نکته:** هزینه دادرسی تا ۲۰ میلیون، ۲/۵ درصد و مازاد بر آن، ۳/۵ درصد است.
- اگر خواهان حاکم شود، خساراتی که متحمل می شود را می تواند به میزان افزایش یافته از خوانده دریافت کند زیرا خواسته اش افزایش یافته و خوانده نیز به میزان افزایش یافته محکوم می شود و تبعا خسارات دادرسی و حق الوکاله وکیل نیز به میزان خواسته افزایش یافته از وی مطالبه خواهد شد. بالعکس اگر خوانده نیز حاکم شود، خساراتی که از خواهان مطالبه خواهد کرد به نسبت خواسته افزایش یافته خواهد بود.
- قابلیت تجدید نظر: به عنوان مثال، دانشگاه فردوسی مشهد علیه دانشجوی خود طرح دعوا می کند و می گوید شما در دوره دانشجویی خود وام گرفتید و الان ۲۰۰ هزار تومان بدهکار هستی. رای این پرونده قطعی خواهد بود زیرا زیر ۳۰۰ هزار تومان است و دادگاه هم به آن رسیدگی خواهد کرد. حال دانشگاه به این نتیجه می رسد که ۲۰۰ هزار تومان خیر، بلکه این دانشجو ۵۰۰ هزار تومان بدهکار است و خواسته خود را افزایش می دهد. در این صورت رای قابل تجدید نظر خواهد شد. باید دنبال موضوعی بود که در صلاحیت دادگاه باشد زیرا دعوای شورا

همگی قابل تجدید نظر اند. به عنوان مثال در دعاوی دولت و موقوفه، شورا صلاحیت ندارد و دادگاه مرجع صالح است.

پس افزایش خواسته می تواند منجر به این شود که دعاوی قطعی قابل تجدید نظر شود.

- تغییر مرجع شکایت: به عنوان مثال دانشگاه علیه ما دعوی با خواسته ۱ میلیون و ۵۰۰ هزار تومان مطرح می کند که قطعا در صلاحیت دادگاه است. رای که صادر شود قابل فرجام نیست اما اگر دانشگاه خواسته خود را به بیش از ۲ میلیون افزایش دهد، این دعا قابل فرجام خواهد بود.

- رعایت اصل تناظر: وقتی خواهان خواسته خود را افزایش می دهد باید حق دفاع خوانده را در نظر بگیریم. فرض کنید خوانده نیامده و دفاعی از خود نکرده، در اینجا اگر خواسته خود را افزایش دهیم، جلسه دادرسی باید حتما تجدید شود زیرا ممکن است خوانده، خواسته ابتدایی ما را قبول داشته باشد اما در صورت افزایش آن، ممکن است بگوید می خواهیم از خود دفاع کنیم یا ممکن است مبلغ ابتدایی که ما تعیین کردیم به نظر خوانده بی ارزش باشد و به همین دلیل مشکلی با محکوم شدن نداشته باشد اما اگر آن را بیشتر کنیم، قطعا از خود دفاع خواهد نمود. پس اینکه خوانده نیامده می تواند دلایل متعددی داشته باشد اما اگر خواسته را افزایش دهیم، این احتمال وجود دارد که او بخواهد از خودش دفاع کند پس قطعا جلسه باید تجدید شود.

اگر خوانده در جلسه حضور داشته باشد و خواسته را افزایش دهیم، آماده دفاع باشد نیازی به تجدید جلسه نیست اما اگر آماده نباشد، جلسه باید تجدید شود.

ج) تغییر خواسته: خواسته ای که قبلا در دادخواست تعیین کرده بودیم، از آن منصرف شویم و خواسته جدیدی را جایگزینش کنیم.

نکته: اگر خواسته قبلی را حفظ کنیم و خواسته دیگری به آن اضافه کنیم، می شود دعاوی اضافی ولی در اینجا خواسته قبلی را حذف و خواسته جدیدی را جایگزین آن می کنیم.

مثال: قراردادی داریم که در آن پیش بینی شده اگر پیمانکار به تعهدات خود عمل نکند، کارفرما حق فسخ قرارداد را خواهد داشت یا می تواند بابت تاخیر در انجام تعهدات، خسارت تاخیر بگیرد. خواهان خواسته الزام به انجام تعهدات قراردادی مطرح می کند اما پشیمان می شود و خواسته را به فسخ قرارداد تغییر می دهد.

سوال: اگر عکس مثال فوق صورت بگیرد؛ خواهان در ابتدا بگوید خواسته من فسخ قرارداد است اما سپس پشیمان شود و خواسته خود را با الزام به انجام تعهدات قراردادی جایگزین کند، آیا چنین تغییر خواسته ای ممکن است؟

پاسخ:

مثال: به دادگاه می گوئیم خواننده غاصب است و در ملک من تصرف عدوانی کرده، وی را محکوم به پرداخت اجاره بها کن. بعد متوجه اشتباه بودن خواسته خود می شویم و آن را به مطالبه اجرت المثل تغییر می دهیم.

نکته: تغییر خواسته نیز باید با خواسته اصلی ارتباط کامل و منشا واحد داشته باشد و همچنین باید تا پایان اولین جلسه دادرسی مطرح شود.

سوال: چگونه می شود در تغییر خواسته ارتباط کامل و منشا واحد وجود داشته باشد؟

پاسخ: در تغییر خواسته اینکه ارتباط کامل داشته باشند خیلی قابل فهم نیست. البته منشا در آن باید واحد باشد.

د) تغییر نحوه طرح دعوا (جهت خواسته): مطابق ماده ۵۱، در تنظیم دادخواست ضمن تعیین دلایل، باید جهت خواسته (منشاء حق ادعایی) نیز مشخص گردد.

اگر ما ادعا می کنیم از کسی طلبکار هستیم، قطعاً بی دلیل نیست و یک منشا برای آن وجود دارد که ما بر اساس آن خود را محق می دانیم. این منشا می تواند قرارداد یا هر چیز دیگری باشد. به آن منشا حق ادعایی، جهت خواسته می گوئیم.

اگر خواهان بخواهد جهت خواسته را تغییر دهد که در واقع همان تغییر نحوه طرح دعواست، تا پایان اولین جلسه دادرسی فرصت دارد.

مثال: به موجب قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۵۶، موجر حق بیرون کردن مستاجری که ملک تجاری را اجاره کرده ندارد و هر سه سال باید قرارداد اجاره آن را تمدید کند؛ با این حال موجباتی در قانون برای تخلیه پیش بینی شده است. مثلاً اگر مستاجر اجاره بها نپردازد یا تعدی و تفریط کند یا موجر خود به آن ملک نیاز شخصی داشته باشد، می تواند از مستاجر تخلیه آن را بخواهد. حال اگر دعوایی مطرح شود به جهت عدم پرداخت اجاره بها و وارد جلسه اول دادرسی شویم و مستاجر اسنادی مبنی بر پرداخت ارائه دهد، در اینجا به این صورت محکوم خواهیم شد، پس به همین دلیل جهت خواسته را تغییر می دهیم و می گوییم شما در مغازه بالکن زدی که مصداق تعدی و تفریط است و به دلیل تعدی و تفریط، خوستار تخلیه می شویم. به این می گویند تغییر نحوه طرح دعوا.

از نظر جناب استاد تغییر نحوه طرح دعوا در واقع تغییر خواسته است؛ زیرا خواسته تخلیه هر چند در ظاهر یکی است، اما صورت اول آن یعنی دعوای تخلیه به دلیل عدم پرداخت اجاره بها اگر به حکم قطعی محکوم شود، دعوا اعتبار امر مختوم پیدا می کند و نمی توان آن را مطرح نمود درحالی که بدون تردید می توان همچنان دعوای تخلیه به دلیل تعدی و تفریط را مطرح کرد. به نظر می رسد این تغییر خواسته باشد زیرا اگر این دعوا همان دعوا باشد، اعتبار امر مختوم پیدا می کند و دیگر نمی توان آن را مطرح نمود. در اینجا دعوای جدید با خواسته متفاوت اقامه شده.

مثال: دعوای پرداخت ۱۰۰ میلیون تومان جهت خرید و فروش اتومبیل مطرح می کنیم و حکم صادر می شود و محکوم می شویم. دوباره دعوایی با خواسته ۱۰۰ میلیون تومان مطرح می کنیم به جهت اینکه کاری را برای خوانده انجام داده ایم. این دو دعوا در ظاهر یک خواسته دارند ولی چون جهت تغییر کرد، به نظر خواسته هم تغییر می کند.

○ تغییر نحوه طرح دعوا با افزایش خواسته شرایط مشابهی دارد.

سوال: در تغییر نحوه طرح دعوا همانند تغییر خواسته، شرط منشا واحد و ارتباط کامل وجود دارد اما در اینجا نیز ارتباط کامل دیده نمی شود، درست است؟

پاسخ: بله؛ در تغییر نحوه طرح دعوا ارتباط کامل ضرورتاً وجود ندارد. در همین مثالی که عرض شد، میان تخلیه به علت نپرداختن اجاره بها و تخلیه به علت تعدی و تفریط هیچ ارتباطی وجود ندارد؛ ممکن است در هر دو خواهان حاکم شود یا در هر دو محکوم شود یا در یکی محکوم و در دیگری حاکم شود. منشا البته باید با اغماض واحد باشد. در این مثال منشا هر دو قرارداد اجاره است اما اگر دقیق تر نگاه کنیم، حق تخلیه ملک در یکجا از نپرداختن اجاره بها و در جای دیگر از تعدی و تفریط ناشی شده. بنابراین اگر بخواهیم دقیق نگاه کنیم نه منشا واحد وجود دارد و نه ارتباط کامل و این شرط در تغییر نحوه طرح دعوا نیز چالشی است و مشکل ایجاد می کند.

3- جلب ثالث (ماده ۱۳۵):

اگر خواهان یا خوانده به این نتیجه برسند که برای اثبات حق خود، لازم است شخص ثالثی را به دعوا اضافه کنند، به این دعوای جلب ثالث می گویند که در آن، یکی از اصحاب دعوای اصلی ثالثی را به دعوا می کشاند. جلب در اینجا به معنای کیفری خود نیست بلکه به معنای کشاندن است.

خواهان آن، یکی از اصحاب دعوای اصلی و خوانده آن شخص ثالثی است.

نکته: برخی به اشتباه فکر می کنند خوانده دعوای جلب ثالث می شود شخص ثالث و طرف دیگر دعوای اصلی؛ این باور اشتباه است و خوانده این دعوا فقط مجلوب ثالث است.

شرایط جلب ثالث:

- شرط زمانی؛ تفاوت مهم دعوای جلب ثالث با دعوای تقابل و اضافی، در این است که بر خلاف آن دو مورد که فقط می توان آن ها را در مرحله بدوی مطرح کرد، دعوای جلب ثالث را در مرحله

تجدید نظر هم می توان مطرح نمود. این استثنائی بر یک قاعده عمومی است که می گفت دادگاه تجدید نظر حق رسیدگی ابتدایی به دعوایی را ندارد.

اگر دعوایی در مرحله بدوی رسیدگی شد و دادگاه تجدید نظر آمد و در این مرحله یکی از طرفین ثالثی را به دعوا جلب کند، این دعوا یک دعوای ابتدایی است ولی دادگاه تجدید نظر باید به آن رسیدگی کند زیرا قانون گذار تصریح کرده.

سوال: چرا برای دعوای اضافی نمی توان چنین چیزی مطرح کرد؟

پاسخ: زیرا یک امر استثنائی و خلاف شرط است؛ لذا نیاز به تصریح دارد.

تفاوت دیگر دعوای اضافی و تقابل با جلب ثالث در مهلت تقدیم دادخواست و اقامه دعوا است که دو مورد اول تا پایان اولین جلسه دادرسی است اما در جلب ثالث تا پایان اولین جلسه فقط باید اظهار شود و تا سه روز پس از جلسه اول امکان تقدیم دادخواست برای آن وجود دارد.

سوال: اگر امروز یعنی ۱۲۷م آذر جلسه رسیدگی داشته باشیم و اظهار جلب ثالث کنیم، تا کی مهلت تقدیم دادخواست آن را خواهیم داشت؟

پاسخ: ۱ دی آخرین فرصت تقدیم دادخواست خواهد بود زیرا در قواعد مواعد، روز ابلاغ و اقدام محاسبه نمی گردد.

نکته: گفتیم که امکان اقامه دعوای جلب ثالث در مرحله تجدید نظر وجود دارد. مثلاً فردی درخواست تجدید نظر می دهد و به امید این است که در جلسه اول آن، اظهار کند که می خواهد ثالثی را جلب کند اما از آنجا که دادگاه تجدید نظر هیچ الزامی به برگزاری جلسه رسیدگی ندارد و اصولاً جلسه رسیدگی در آن تشکیل نمی گردد، به این جهت حقوقدانان توصیه می کنند که اگر تجدید نظر خواه می خواهد در مرحله تجدید نظر درخواست جلب ثالث دهد، فرصت را از دست ندهد و همزمان با تقدیم دادخواست تجدید نظر، دادخواست جلب ثالث خود را نیز تقدیم کند. می توان هر دو را نیز در یک دادخواست مطرح کرد. اگر هم تجدید نظر خوانده می خواهد جلب ثالث کند، همزمان با پاسخ تجدید نظر خواه که ده روز برای آن فرصت دارد، دادخواست جلب ثالث خود را تقدیم کند.

اینکه حقوقدانان چنین توصیه ای می کنند، به این منظور است که تجدید نظرخواه و تجدید نظرخوانده احتیاط کنند و فرض را بر این بگذارند که برای دادگاه تجدید نظر جلسه ای تشکیل نمی شود اما اگر جلسه ای در دادگاه تجدید نظر برگزار شود، می توان در آنجا اظهار جلب ثالث کرد و تا سه روز پس از آن دادخواست جلب ثالث را تقدیم نمود.

متأسفانه برخی دادگاه ها، تحت تأثیر همین پیشنهاد دکتر شمس، چنین تصور می کنند که این یک تکلیف است و دادخواست جلب ثالث را در جلسه تجدید نظر خواهی نمی پذیرند درحالی که دکتر شمس با این گفته خود در مقام الزام نیست.

سوال: دادخواست تجدید نظر را امروز تقدیم می کنیم، طرف مقابل ۱۰ روز فرصت پاسخ گویی دارد. در این فرصت که پرونده همچنان به دادگاه تجدید نظر نرفته، دادخواست جلب ثالثی را نیز به آن اضافه می کنیم، آیا چنین چیزی ممکن است یا خیر؟

پاسخ:

سوال: آیا می توان در مرحله وخواهی دعوای جلب ثالث مطرح کرد؟

پاسخ: وقتی در مرحله تجدید نظر می توان دادخواست جلب ثالث داد، به طریق اولی چنین چیزی در مرحله وخواهی نیز ممکن است. تردیدی برای جلب ثالث در مرحله وخواهی وجود ندارد اما قانون گذار نگرانی این را دارد که خوانده بخواهد موجب اطاله دادرسی شود، لذا قانون گذار ضمن شناسایی تمام حقوق جلسه اول برای وی، یکسری محدودیت های زمانی قائل شده از جمله اینکه اگر وخواه (محکوم علیه غایب) قصد جلب ثالثی دارد، باید دادخواست آن را همزمان با وخواهی تقدیم کند. (ماده ۱۳۶ ق.آ.د.م)

- تقدیم دادخواست که همانند قواعد قبلی است؛

البته یک نکته مهم راجع به آن وجود دارد؛ در قواعد عمومی گفتیم که تعداد نسخ دادخواست باید به تعداد خواندگان + یک باشد. (چون یک نسخه برای دادگاه و برای هر خوانده هم یک نسخه لازم است) هرچند امروزه دیگر الکترونیکی است و تعداد دادخواست ها را خود ما آماده نمی کنیم، اما هزینه اوراق را باید کماکان بپردازیم و تعداد نسخ را در نظر بگیریم.

اما در مورد جلب ثالث، تعداد نسخ باید به تعداد اصحاب دعوا + یک نسخه باشد. (منظور از اصحاب دعوا، خواننده جلب ثالث و طرف مقابل در دعوای اصلی است)

مثال: در دعوای اصلی ۵ نفر خواننده هستند و خواهان دو نفر را هم می‌خواهد جلب ثالث کند؛ تعداد نسخ می‌شود به تعداد اصحاب دعوای اصلی (به جز خود فردی که جلب ثالث می‌کند) + خوانندگان جلب ثالث + یک نسخه برای دادگاه باشد که در اینجا به این صورت می‌شود:

$$۵ + ۲ + ۱ = ۸$$

به همین علت است که برخی تفسیر به رای می‌کنند و می‌گویند چون علاوه بر مجلوب ثالث باید برای بقیه اصحاب دعوا نیز از دادخواست جلب ثالث نسخه تهیه کنیم، پس معلوم می‌شود که آنها هم خواننده دعوای جلب ثالث اند (یعنی خوانندگان دعوای ثالث = مجلوب ثالث + طرفین اصلی) حال آنکه این تحلیل قطعاً اشتباه است.

قانون گذار الزام کرده که یک نسخه از دادخواست جلب ثالث را به طرف دعوای اصلی نیز بدهیم نه به این دلیل که وی خواننده جلب ثالث است بلکه به این خاطر که جلب ثالث، دفاعی برای دعوای اصلی است و او که طرف دعوای اصلی است باید بداند که شما چه دفاعی از خود کرده اید. بنابراین خواننده دعوای جلب ثالث، فقط مجلوب ثالث است اما تعداد نسخ باید به تعداد مجلوبین ثالث به علاوه اصحاب دعوای اصلی و یک نسخه نیز برای دادگاه باشد.

سوال: اگر قاضی این تصور اشتباه را داشت چه باید کرد؟

پاسخ: ممکن است قاضی نیز بر این باور غلط باشد؛ لذا وکلا ریسک نمی‌کنند و می‌گویند از خواننده قرار دادن طرف دعوای اصلی در دادخواست جلب ثالث که ضرر نمی‌کنیم، پس همین کار را انجام می‌دهیم، نهایتاً قاضی خواهد گفت که او خواننده نیست اما مشکلی برای دادخواست ما پیش نخواهد آمد.

پس دلیل اینکه وکلا طرف دعوای اصلی را نیز در دادخواست جلب ثالث خود به عنوان خواننده قرار می‌دهند، مطلب بالاست و الا درستش همان است که عرض شد.

نکته: مدتی است که در رویه قضایی این پندار شکل گرفته که دعوای جلب ثالث برای تکمیل دعوای اصلی نیست.

گاهی شخصی دعوای جلب ثالث را در مقام دفاع از دعوای اصلی مطرح می کند که بدون تردید درست است.

مثال: دعوای رفع تصرف علیه کسی مطرح می کنیم و او در در مقام دفاع می گوید من حق ارتفاق در ملک شما دارم؛ آن فردی که این ملک را فروخته، به من گفته است که در ملک مجاور حق ارتفاق داری، بنابراین او را به دعوا جلب می کنم تا این مطلب را اثبات کند.

اما دعوای جلب ثالث همیشه اینگونه نیست؛ به عنوان مثال خواهان علیه شخصی دعوایی مطرح می کند با این عنوان که فلان ملک را به من فروخته اید و باید سند رسمی آن را به من منتقل کنید. دادگاه استعلام می گیرد و می گوید سند این ملک به نام خوانده نیست. (اگر به نام او نباشد دعوای الزام به تنظیم سند مردود اعلام می شود.) بررسی می کنیم و متوجه می شویم که خوانده خود از فرد دیگری ملک را خریده که صاحب سند رسمی است. بنابراین دعوای جلب ثالث مطرح می کنیم و صاحب سند رسمی را طرف دعوا قرار می دهیم. اینجا برخی ایراد می کنند و می گویند آن دادخواست اولی که دادید نادرست بوده و جلب ثالث را برای رفع مشکل دادخواست اول خود مطرح کردید. جلب ثالث برای رفع مشکل دادخواست قبلی نیست و بنابراین نباید پذیرفته شود. رویه دادگاه ها نیز دارد به همین سمت و سو حرکت می کند اما از نظر جناب استاد ایرادی ندارد که برای رفع مشکل دادخواست اصلی، دادخواست جلب ثالث بدهیم. وقتی این دو کنار هم قرار بگیرد قابل رسیدگی است و اینگونه نیاز به دوباره کاری و اطاله دادرسی و اینکه خسارات دادرسی را زیاد کنیم نیز نخواهد بود، ضمن اینکه قانون هم چنین کاری را منع نکرده و گفته در مقام دفاع، پس درست است، زیرا در اینجا هم برای اینکه دعوای اصلی به جایی برسد، دعوای جلب ثالث را مطرح می کنیم.

- سایر شرایط اقامه دعوای اصلی مانند ذینفع بودن، داشتن سمت، توجه دعوا و... در دعوای جلب ثالث و سایر دعاوی طاری نیز باید رعایت شود.

اگر کسی دعوای جلب مطرح کند اما ماهیت آن جلب ثالث نباشد و شرایط آن را نداشته باشد، در اینجا اگر شرایط دعوای دیگری را داشته باشد حتی اگر مثلاً یک دعوای مستقل دیگر باشد، به هر حال خواسته ای مطرح شده و باید به آن رسیدگی نمود.

سوال: اگر دادگاه، دادخواست جلب ثالث را رد کند و مثلاً به شخص بگوید رفع نقص کند، با توجه به محدودیت زمانی در تقدیم دادخواست جلب ثالث، آیا اصلاح آن امکان پذیر خواهد بود؟

پاسخ: باید میان قرار رد دعوای جلب ثالث و دادخواست آن تفکیک کرد؛ اگر دادخواست آن رد شود، قابل شکایت به همان دادگاه بدوی است که اگر دادگاه اعتراض را بپذیرد، ما دادخواست را به موقع دادیم و مشکلی نخواهد بود اما اگر قرار رد دعوای جلب ثالث صادر شود دو امکان وجود دارد؛ یا نسبت به آن تجدید نظرخواهی می شود که نتیجه اش در دادگاه تجدید نظر مشخص می شود. اگر دادگاه تجدید نظر قرار را نقض کند، دادگاه بدوی مکلف به رسیدگی است. اگر هم قرار رد دعوای ثالث را دادگاه تجدید نظر صادر کرده باشد، قطعی است و کاری نمی توان کرد. امکان دوم این است که مجدد دادخواست جلب ثالث دهیم اما تقدیم دادخواست مجدد باید در مهلت خود صورت بگیرد.

این سوال یک مشکل دارد و آن این است که چطور ممکن است دادگاه قرار رد دعوای جلب ثالث صادر کند درحالی که همچنان دعوای اصلی در حال رسیدگی است! دعوای جلب ثالث باید با دعوای اصلی به صورت توأمان رسیدگی شود و برای آن ها یک رای واحد صادر چرزد. اگر این فرض پیش بیاید نشان دهنده این است که دادگاه تخلف کرده زیرا دادگاه نمی تواند برای دعوای جلب ثالث جدای از دعوای اصلی رای دهد. ممکن است دادگاه در جلب ثالث نظر به رد دعوای داشته باشد اما باید آن را در ضمن صدور رای نسبت به دعوای اصلی اظهار نظر کند.

سوال: اگر در دعوای اصلی حکم صادر شود و در دعوای جلب ثالث قرار رد دعوای صادر شود چه باید کرد؟

پاسخ: اینجا می شود ضمن تجدید نظرخواهی نسبت به حکم اصلی، نسبت به قرار رد دعوای هم تجدید نظرخواهی کرد؛ یعنی هم نسبت به حکم اصلی و هم قرار رد دعوای جلب ثالث تجدید

نظرخواهی کنیم. همچنین می شود نسبت به حکم اصلی تجدید نظرخواهی کرد اما نسبت به جلب ثالث دعوی جدیدی در مرحله تجدید نظرخواهی مطرح کرد.

نکته: اگر دادخواست ناقص باشد و اخطار رفع نقص صورت بگیرد اما نقص آن برطرف نشود، قرار رد دادخواست صادر می شود اما در قرار رد دعوا، دادخواست کامل است ولی دعوا ایراد دارد.

(ایرادات ماده ۸۴)

4- ورود ثالث (ماده ۱۳۰):

در ورود ثالث یا به تعبیر فرانسوی ها ورود اختیاری، شخص ثالثی به دعوی که از قبل مطرح شده وارد می شود. پس خواهان دعوی ورود ثالث، شخص ثالث است و خواندگان آن اصحاب دعوی اصلی هستند. (پس حداقل دو خوانده دارد)

فلسفه وجودی ورود ثالث: در مورد احکام قضایی مانند قراردادهای، اصل نسبی بودن برقرار است و آن ها اثر نسبی دارند. در انعقاد قرارداد، آثار آن تنها نسبت به طرفین موثر است و اشخاص ثالث را متضرر نمی کند و مانع آن هم نمی توانند شوند. احکام هم همینطورند، اگر من علیه شما طرح دعوا کنم و شما محکوم به پرداخت ۱۰۰ میلیون شوی، به اشخاص ثالث ارتباطی ندارد.

سوال: اگر اصل نسبی بودن به طور مطلق باشد، پس چرا ثالث باید وارد دعوی ما شود مگر به او چه ارتباطی دارد؟

پاسخ: اصل بر نسبی بودن احکام است اما این اصل نیز استثنائاتی دارد و در برخی جاها نمی شود از تاثیرگذاری احکام (و حتی قراردادهای) بر اشخاص ثالث اجتناب کرد.

مثال: اگر موضوع قرارداد حق دینی باشد (مانند آموزش زبان فرانسه)، این نمی تواند به حقوق اشخاص ثالث لطمه ای وارد کند زیرا فرد ذمه خود را در آن مشغول می کند اما وقتی موضوع قرارداد ما حقوق عینی (مانند فروش لپتاپ) باشد، ممکن است آن مال متعلق به غیر باشد یا شخص دیگری نسبت به آن حق اجاره یا رهن داشته باشد، در اینجا به حقوق افراد دیگر لطمه

وارد می شود و دیگر نمی توان به اثر نسبی قراردادهای استناد کرد؛ اتفاقاً اثر نسبی قراردادهای می گوید که نمی توانیم حق دیگران را ضایع کنیم و مال متعلق دیگری را بفروشیم.

بنابراین اگر این کار را انجام دهیم، او می تواند به قرارداد ما اعتراض کند زیرا ما مال متعلق به او را داریم معامله می کنیم.

در مورد احکام نیز به همین صورت است. اگر دعوا دینی (مانند مطالبه وجه) باشد، قطعاً تاثیری بر حقوق اشخاص ثالث نخواهد گذاشت اما اگر موضوع حق و دعوا عینی باشد، می تواند شخص ثالث را متضرر کند؛ وقتی دعوای اثبات مالکیت را مطرح می کنیم، ممکن است شخص ثالثی که در واقع مال متعلق به او است از حکم دادگاه متضرر شود.

اگر حکم دادگاه یا دعوایی که مطرح شده و قرار است منجر به حکم شود (به ویژه با موضوع عینی)، بر حقوق اشخاص ثالث تاثیر بگذارد، قانون گذار برای آن ها فرصت دفاع فراهم کرده و گفته ثالث می تواند اگر هنوز حکمی صادر نشده، به عنوان ورود ثالث از خود دفاع کند. اگر هم حکم قطعی صادر شده و دیگر امکان ورود ثالث وجود ندارد، ثالث می تواند اعتراض کند که به آن اعتراض ثالث می گویند. (اعتراض ثالث حکمی)

ورود ثالث دو حالت دارد:

1- گاهی ثالث وارد دعوا می شود و می گوید نه خواهان حق دارد و نه خوانده، بلکه من ذی حق هستم. در جایی که ثالث برای خود حق مستقلی قائل باشد به آن دعوای ورود ثالث اصلی می گویند.

مثال: دعوای اثبات مالکیت ملکی مطرح می شود که شخص ثالثی به آن ورود می کند و می گوید نه مال خواهان است و نه خوانده، بلکه متعلق به من است.

2- اما گاهی ثالث وارد می شود و می گوید حق با کدام طرف است؛ در صورتی که حق فرد (خواهان یا خوانده) تثبیت شود، حقی هم به تبع آن برای ثالث تثبیت می شود که به آن حق ثالث تبعی می گویند.

مثال: دو نفر در مالکیت زمینی با همدیگر اختلاف دارند. ثالثی به دعوا ورود می‌کند و می‌گوید حق با خواهان است و از این جهت به من مرتبط است که اگر مالکیت خواهان اثبات شود، حق ارتفاق من در ملک او تثبیت می‌شود زیرا بنده همسایه طرفین دعوا هستم و با خواهان قراردادی مبتنی بر وجود حق ارتفاق در ملک وی منعقد کرده‌ام.

مثال: ثالث می‌گوید من مستاجر این ملک هستم و ملک استیجاری را از خواننده گرفته‌ام؛ اگر ادعای خواهان اثبات شود، من حقوق استیجاری و مالکیت منافع خود را از دست می‌دهم. بنابراین برای اینکه مالک منافع بمانم، خواننده باید در این دعوا حاکم شود.

در ورود ثالث تبعی، ثالث باید از آن دعوا و حکم، نفع ببرد وگرنه ارتباطی به او ندارد و دعوایش مردود اعلام خواهد شد.

شرایط دعوای ورود ثالث:

- 1- شرایط عمومی هر دعوا مانند ذینفع بودن، منجز بودن، تقدیم دادخواست و...
- 2- داشتن ارتباط کامل یا منشا واحد با دعوای اصلی که شرط مشترک همه دعوای طاری است.
- 3- اقامه توسط ثالث علیه اصحاب دعوای اصلی

نکته: خوانندگان این دعوا، اصحاب دعوای اصلی (خواهان و خوانده آن) هستند. دقت کنید حتی اگر وارد ثالث، دعوای ورود ثالث تبعی مطرح کند باید نام شخصی را که برنده شدنش مطلوب اوست نیز به عنوان خواننده بنویسد. مثلاً اگر اعتقاد ثالث بر این است که خواهان باید برنده شود، هر دوی خواهان و خوانده را باید طرف دعوا قرار دهد.

- 4- مهلت زمانی آن نیز به این صورت است که هم در مرحله بدوی و هم در مرحله تجدید نظر می‌توان آن را مطرح کرد لذا به طریق اولی در مرحله واخواهی هم می‌توان دعوای ورود ثالث را اقامه نمود.

سوال: آیا در مرحله فرجام خواهی می شود ورود ثالث داد یا خیر؟

پاسخ: خیر؛ به جای آن می توان اعتراض ثالث انجام داد.

نکته: در ورود ثالث امکان تبانی وجود دارد؛ مثلاً شما علیه من دعوا مطرح کردی و چهار روز دیگر موعد رسیدگی است و من نیز برای اینکه دادرسی را به اطاله بکشانم، به دوست خود می گویم همان روز دعوی ورود ثالث مطرح کند و از آنجا که دعوی اصلی باید با ورود ثالث توأم رسیدگی شود و فرصت کافی نیز برای ابلاغ دادخواست ورود ثالث به اصحاب دعوا وجود ندارد، لاجرم جلسه رسیدگی به دعوی اصلی باید تجدید شود تا دعوی اصلی و ورود ثالث با هم رسیدگی شوند. جلسه برای دو ماه بعد تجدید می شود اما چهار روز مانده به جلسه رسیدگی دوباره به یک دوست دیگر خود می گویم دعوی ورود ثالث مطرح می کند زیرا منعی ندارد که در یک دعوا چند ورود ثالث اتفاق بیفتد. به این ترتیب می توان مدت ها دادرسی را به درازا کشاند و موجب اطاله آن شد. قانون گذار برای جلوگیری از این مشکل راهکار مناسبی پیش بینی کرده؛ طبق ماده ۱۳۳ ق.آ.د.م، اگر دادگاه تشخیص دهد که دعوی ورود ثالث به منظور تبانی یا اطاله دادرسی است، می تواند دستور دهد که آن جدای از دعوی اصلی رسیدگی شود.

پس اولاً دادگاه باید تشخیص دهد که این ورود ثالث به منظور تبانی بوده و دوماً اینکه دادگاه دستور رسیدگی جداگانه صادر می کند که خلاف قاعده است ولی برای جلوگیری از سوء استفاده، اینگونه باید عمل کرد.

نکته: دادگاه در صورت احراز قصد تبانی حق ندارد دعوا را رد کند بلکه باید به آن رسیدگی کرده و بعد متناسب با شرایط پرونده، تصمیم بگیرد ولو دعوا با سوء نیت باشد. حتی ممکن است تشخیص ابتدایی دادگاه اشتباه بوده و قصد تبانی وجود نداشته و در نهایت حکم به نفع خواهان وارد ثالث صادر شود.

از ملاک این ماده می توان برای سایر دعاوی طاری نیز استفاده کرد.

○ تکلیف دادگاه نیز در مواجهه با دعوی ورود ثالث همان است که در مورد دعوی تقابل بیان شد.

تامین خواسته:

زمانی که خواهان دعوایی اقامه می کند، اگر خواسته اش به نتیجه و حکم قطعی برسد، باید آن را اجرا کرد مگر اینکه حکم دادگاه اعلامی مانند فسخ و بطلان بوده که در آن ها دادگاه تنها گزارش از امری می دهد ولی اگر مفاد آن اجرایی باشد، باید اجرا گردد، لذا خواهان ممکن است نگران باشد که پس از این همه زحمت شاید هنگام اجرای حکم، خوانده موضوع دعوا را انتقال دهد یا مخفی کند یا از بین ببرد یا اگر دینی دارد، هنگام وصول آن ببیند این شخص اصلا مالی ندارد. اینجا قانون گذار برای خواهان این امتیاز را قائل شده که حقی که مدعی آن است، معادلش را از اموال خوانده توقیف کند که اگر حکم قطعی به نفعش صادر شد، نگران این مسائل نباشد و به راحتی مال توقیف شده خوانده که محکوم علیه واقع شده را به وی دهیم یا از محل فروش آن به خواهان پرداخت کنیم.

شرایط خواسته ای که می خواهیم بابت آن از دادگاه تامین بگیریم:

1- معلوم و معین باشد؛ مثلا اگر بگوییم طلبکاریم اما نمیدانم چقدر، در اینجا دیگر نمی توان از دادگاه تقاضای تامین خواسته کرد زیرا خواسته ما معلوم نیست!

نکته: گاهی اوقات در دعوای اصلی میزان خواسته مشخص نیست مثلا می گوییم دادگاه این شخص به اتومبیل من خسارتی وارد کرده که میزان دقیقش را نمی دانم چون این مسائل تخصصی است و نیاز به نظر کارشناس دارد؛ چنین چیزی در تامین خواسته پذیرفته نمی شود و حداقل باید علی الحساب میزان آن را مشخص نمود.

نکته: خواسته ما عین معین نیز می تواند باشد مثلا می گوییم این ماشین را از این آقا خریده ام لذا می خواهم آن را توقیف کنم.

پس خواسته ما یا عین معین است و یا اگر عین معین نبود، باید معلوم باشد (ماده ۱۱۳ ق.آ.د.م)

2- منجز باشد؛ نمی توان گفت یک طلبی در آینده از فلان شخص دارم و بابت آن تامین می خواهم. بابت این موضوع حتی اقامه دعوا هم نمی شود کرد چون شرایط دعوا را ندارد چه برسد به تقاضای تامین!

پس برای طلبی که حال نشده نمی توان تقاضای تامین کرد. البته یک استثناء وجود دارد؛ ماده ۱۱۴ مقرر می دارد: «نسبت به طلب یا مال معینی که هنوز موعد تسلیم آن نرسیده است، در صورتی که حق، مستند به سند رسمی و در معرض تضییع یا تفریط باشد می توان درخواست تأمین نمود.» یعنی از یک طرف حق ما از لحاظ اثباتی قوی است و از طرف دیگر خواهان حق ما را دارد از بین می برد. در این صورت قانون گذار اجازه می دهد ولو اینکه حق سر رسید نشده، درخواست تأمین خواسته داد.

مثال: اتومبیلی را خریداری کرده ایم و برای اثبات آن سند رسمی داریم و فروشنده به موجب قرارداد یک ماه مهلت دارد آن را به ما تحویل دهد اما الآن قراینی داریم که حاکی از این است که می خواهد آن را اوراق کند.

سوال: از طرفی اگر خواهان محکوم شود چه؟

پاسخ: احتمال این نیز وجود دارد که خواهان در دعوا پیروز نشود و در این صورت اموال خوانده را بیخودی توقیف کردیم لذا در یکسری موارد خواهان برای اجابت درخواست تأمین خواسته توسط دادگاه، باید خسارت های احتمالی خوانده را به صندوق دادگستری تودیع کند.

بنابراین صدور قرار تأمین خواسته در مواردی، منوط به این است که خواهان خساراتی که به خوانده وارد می شود را روز اول به صندوق دادگستری واریز کند.

سوال: خسارت خوانده چگونه تعیین می شود؟

پاسخ: خیلی دقیق نمی توان تعیین کرد؛ فاکتورهای متعددی در ورود خسارت دخالت دارند که دادگاه باید با در نظر گرفتن آن ها خسارت احتمالی خوانده را برآورد کند. مثلاً یکی از فاکتورها، طول دادرسی است. به عنوان مثال اگر دادرسی به مدت دو سال طول بکشد، در صورت محکوم شدن به مدت دو سال مال خوانده را بلا جهت توقیف کرده ایم و قطعاً نسبت به اینکه دادرسی یک سال طول بکشد، باید خسارت بیشتری پرداخت کنیم. بنابراین دادگاه نمی تواند طول دادرسی و خسارت احتمالی را دقیق برآورد کند، اما یک بازه زمانی را می تواند تخمین بزند.

فاکتور دوم این است که چه چیز را می خواهیم توقیف کنیم؟ یک زمان ما یک مال معین مانند یک اتومبیل مشخص را توقیف می کنیم، که در اینجا برآورد خسارت احتمالی سخت نخواهد بود. اگر مثلاً مغازه طرف را توقیف کنیم، (توقیف، ثبتی خواهد بود نه فیزیکی و در اداره ثبت نامه می گذاریم که این مغازه توقیف شده.) خواننده هم همزمان در مغازه کاسبی اش را می کند و در صورت محکوم شدن خواهان اگر از او بپرسیم چقدر به تو خسارت وارد شده، احتمالاً بگوید هیچی. اما اگر پول نقد که سرمایه در گردش است را توقیف کنیم، مشخص است که به خواننده خسارت وارد خواهد شد. اگر کامیون کسی که با آن کار می کند را توقیف کنیم، خسارت خیلی سنگین خواهد بود.

فاکتور سومی که دادگاه ها در نظر می گیرند، قوت و ضعف دعواست.

بنابراین مبلغ خسارت را نمی توان دقیق برآورد کرد بلکه تخمینی است. دادگاه ها معمولاً بین ۱۰ تا ۱۲ درصد برای خسارت احتمالی تعیین می کنند اما در عین حال خسارت ۱۰۰ درصدی هم داشتیم یعنی دادگاه گفته معادل تأمینی که می خواهی، باید خسارت تودیع کنی.

نکته: تودیع خسارت، مهلت مشخصی ندارد بلکه هرگاه تودیع خسارت صورت بگیرد، قرار تأمین خواسته صادر خواهد شد.

نکته: این خسارت احتمالی باید به صورت وجه نقد پرداخت شود. (بند ۴ ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م) حتی نظریه مشورتی داریم که ضمانت نامه بانکی هم مورد قبول نیست و رویه قضایی هم آن را قبول نمی کند، البته اگر جناب استاد قاضی باشند می پذیرند؛ زیرا به اعتقاد ایشان ضمانت نامه بانکی همان وجه نقد است و اگر به شما بگویند برو در صندوق دادگستری تودیع کن منظور گاو صندوق نیست بلکه باید به بانک پرداخت کنیم. مثلاً دادگستری در بانک ملی یک حسابی دارد و می گوید به آن حساب واریز کن و گواهی بانک را برای من بیاور، حال اگر از بانک سند بیاوریم که هر موقع دادگستری تعیین کند وجه را پرداخت خواهد کرد فرقی نمی کند، به هر حال یک تضمین نقدی است ولی رویه قضایی به صورت قاطع مخالف این نظر است.

این نکته که تامین خواسته باید با تودیع خسارت احتمالی باشد سه استثنا دارد: (بند های الف، ب و ج ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م)

1- وقتی دعوا مستند به سند رسمی باشد.

سوال: سند رسمی چیست؟

پاسخ: سندی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا نزد هر مامور دولتی یا عمومی در حدود صلاحیتش و مطابق مقررات قانونی تنظیم شود. (ماده ۱۲۸۷ ق.م)

مثال: دانشنامه لیسانسی که دانشگاه صادر می کند یا برگه جریمه ای که به علت عبور از چراغ قرمز پلیس به ما تقدیم می کند.

نکته: مطابق ماده ۱۲۹۱ ق.م، اگر اعتبار یک سند عادی در دادگاه احراز شود، در حکم سند رسمی خواهد بود.

سوال: مستند بودن یعنی چه؟

پاسخ: مفهوم مستند بودن را در قالب یک خاطره بیان می کنیم؛ دوستی داشتیم که در صدا و سیما کار تبلیغات تلویزیونی انجام می داد. با شخصی قرارداد بسته بود و مقرر بود مقداری آگهی بازرگانی برای وی پخش کند. این دوست ما حسب ادعا وظیفه اش را انجام داده بود اما طرف مقابل پولش را پرداخت نمی کرد. علیه طرف مقابل به خواسته مطالبه وجه ناشی از این تبلیغات طرح دعوا کردیم و مستند مطالبه خود را اولاً قراردادی که با وی داشتیم و در ثانی گواهی معاونت اداره مالی سازمان صدا و سیمای جمهوری اسلامی را که گواهی کرده بود این میزان تبلیغات توسط ما به درخواست او برایش پخش شده قرار دادیم. این نامه صدا و سیما سند رسمی است. اینجا از دادگاه تقاضای تامین خواسته به استناد سند رسمی کردیم (بند الف ماده ۱۰۸) اما رئیس محترم دادگاه خواسته استاد را اجابت نکرد و گفت باید خسارت احتمالی پرداخت کنی زیرا خواسته شما مشمول بند د است. استاد نیز در مقابل گفتند دعوی من مستند به سند رسمی است و نیاز به پرداخت خسارت ندارد اما قاضی گفت سند شما همچنین هم رسمی نیست! به هر حال سند یا رسمی است یا عادی مفهوم تشکیکی که نیست! به نظر نتیجه گیری قاضی درست

بود اما استدلالش زیرا در این مثال، دعوای استاد مستند به آن سند رسمی نبود. منظور از مستند بودن، این است که خواسته ما را اثبات کند حال آنکه خواسته ما در اینجا مطالبه وجه است نه اثبات انتشار آگهی و آن آگهی صدا و سیما، نشان دهنده اینکه ما از آن شخص پول طلبکار هستیم نیست، بلکه صرفاً نشان می دهد که ما آگهی را به درخواست آن شخص پخش کردیم. دلیل ما بر طلبکار بودن قراردادی بود که منعقد کرده بودیم که سند عادی بود. پس مستند بودن یعنی سند رسمی باید دلالت بر خواسته کند.

2- زمانی که خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد؛ اگر خواهان اثبات کند حقی که مدعی آن است، توسط خوانده در معرض از بین رفتن قرار دارد نیازی به پرداخت خسارت احتمالی نخواهد داشت که مثال آن پیشتر بیان شد.

3- هرکجا قانون گذار به موجب قوانین خاص تکلیف به صدور تامین خواسته بدون خسارت احتمالی کرده باشد مانند اوراق تجاری وخواست شده (ماده ۲۹۲ ق.ت) یا ماده ۲۱۸ مکرر ق.م در ارتباط با فرار از دین. بند ج ماده ۱۰۸ تاسیس جدیدی ندارد.

پس در ۳ بند اول ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م بر خلاف بند آخر آن، نیازی به پرداخت خسارت احتمالی نیست.

نکته: خواهان در هر موردی بدون استثناء حق تقاضای تامین خواسته دارد و دادگاه در هیچ مورد نمی تواند از پذیرش تامین خواسته خودداری کند.

بنابراین، حتی در دعاوی واهی نیز با پرداخت خسارت احتمالی می توان از دادگاه تقاضای تامین خواسته کرد؛ فوقش دادگاه می تواند خسارت احتمالی زیادی بگیرد اما نمی تواند درخواست را رد کند.

مثال واقعی: چکی داشتیم که ظهرنویسی شده بود. طرح دعوا کردیم به پرداخت وجه چک و محکومیت تضامنی صادر کننده و ظهرنویس، ضمناً از دادگاه تقاضای قرار تامین خواسته نیز کردیم. این چک خارج از مورد برگشت خورده بود. در اینجا رئیس دادگاه فرمود صدور قرار تامین خواسته نسبت به صادر کننده، منوط است به ۱۰ درصد خسارت احتمالی و در مورد ظهرنویس،

۱۰۰ درصد خسارت احتمالی. دعوای مستند به سند تجاری زمانی از پرداخت خسارت احتمالی معاف است که در موعد واخواست شده باشد؛ پس در اصل پرداخت خسارت احتمالی تردیدی نیست اما چرا جناب قاضی میان صادرکننده و ظهرنویس تبعیض قائل شد؟ در مقررات مربوط به اسناد تجاری می‌گوییم اگر دارنده سند را خارج از موعد واخواست کند، حق مراجعه به ظهرنویسان را مطلقاً از دست می‌دهد اما حق مراجعه به صادرکننده اصولاً باقی می‌ماند. بنابراین دادگاه با تعیین این مقدار خسارت احتمالی برای ظهرنویس، می‌خواست بگوید دعوایت علیه او واهی است و قریب به یقین در این مورد حقی برای شما نخواهد بود.

نکته: مطابق ماده ۱۱۱، تقاضای تامین خواسته باید از دادگاهی صورت بگیرد که صلاحیت رسیدگی به دعوای اصلی را دارد نه دادگاهی که در حال رسیدگی است.

این موضوع دو دلیل دارد:

1. اولاً چه بسا ما هنوز دعوای اصلی را مطرح نکرده باشیم زیرا تامین خواسته را می‌توان قبل یا همزمان با اقامه دعوای اصلی نیز تقاضا کرد.
2. دوماً در مواردی دادگاه صالح به دعوای اصلی متعدد است؛ مثلاً در دعوای ناشی از قراردادها، دادگاه‌های سه حوزه قضایی مختلف صالح هستند. حال ممکن است دعوای اصلی را در دادگاه محل اقامت خوانده مطرح کنیم اما تامین خواسته را می‌خواهیم در دادگاه محل انعقاد قرارداد تقاضا کنیم و مطابق ماده ۱۱۱ چنین چیزی اشکال ندارد. ○ پس بنابراین، جز دادگاه رسیدگی کننده، دادگاه‌های صالح دیگر نیز می‌توانند قرار تامین خواسته صادر کنند.

نکته: زمانی که ق.آ.د.م داشت تصویب می‌شد، شورای حل اختلافی وجود نداشت؛ لذا قانون‌گذار در ماده ۱۱۱ از تعبیر دادگاه استفاده کرده اما الآن که شوراهای حل اختلاف تاسیس شده‌اند، در دعوای با صلاحیت آن‌ها، صدور تامین خواسته نیز با خود شورا است. پس اگر دعوایی در صلاحیت شورای حل اختلاف است، قرار تامین خواسته را نیز خود آن باید صادر کند.

نکته: اگر دعوا در صلاحیت داور باشد، وی حق صدور قرار تامینی نخواهد داشت و دادگاه باید آن را صادر کند.

این نکته را از دو جا می توان متوجه شد:

➤ اولاً از ماده ۱۱۱ که قانون گذار گفته تقاضای تامین خواسته را باید از دادگاه بخواهی و نه از داور.

➤ دوماً ماده ۹ قانون داوری تجاری بین المللی که مقرر می دارد: «هر یک از طرفین، قبل یا حین رسیدگی داوری، می تواند از رئیس دادگاه صدور قرار تامین و یا دستور موقت را درخواست نماید.» بنابراین در داوری های داخلی که مشمول ق.آ.د.م هستند نیز باید به همین ترتیب عمل نمود.

درخواست تامین خواسته در ۳ مقطع زمانی قابل طرح است:

✓ قبل از تقدیم دادخواست اصلی

✓ همزمان با تقدیم دادخواست اصلی

✓ پس از تقدیم دادخواست اصلی

1- قبل از تقدیم دادخواست اصلی: ابتدا تقاضای تامین خواسته دهیم و سپس دعوا را مطرح کنیم. دلیل این کار این است که احتمال می دهیم اگر خوانده متوجه دعوا شود، اموال خود را سریعاً جا به جا می کند مثلاً سهام خود را در بورس واگذار خواهد کرد. قانون گذار چنین اجازه ای داده اما یک نگرانی نیز داشته که اگر اموال خوانده را توقیف کنیم، شاید دعوای اصلی را اقامه نکنیم و مال وی در توقیف بماند. برای جلوگیری از این مشکل، قانون گذار می گوید اگر قبل از اقامه دعوای اصلی تقاضای تامین کنی، از روزی که قرار صادر شود ظرف ۱۰ روز باید دادخواست اصلی را تقدیم کنی.

نکته: مهلت ۱۰ روز از تاریخ صدور قرار است و نه درخواست یا اجرای آن.

مطابق ماده ۱۱۲، اگر ظرف ۱۰ روز دعوای اصلی را اقامه نکنیم، به درخواست خوانده قرار تامین لغو می شود.

سوال: ۱۵ روز پیش قرار تامین خواسته صادر شده و مهلت ۱۰ روزه برای طرح دعوای اصلی گذشته اما خواننده همچنان درخواست لغو تامین خواسته را نداده. خواهان چند روز پس از مهلت، دعوای اصلی خود را اقامه می کند اما خواننده پس از آن، درخواست لغو قرار تامین را می دهد؛ تکلیف چیست؟

پاسخ: جناب دکتر شمس می فرماید صرف همینکه خواهان ظرف ۱۰ روز دعوای اصلی را اقامه نکرده، به خواننده این حق را می دهد تا لغو قرار را از دادگاه درخواست کند اما در مقابل جناب استاد معتقدند درخواست خواننده در این فرض قابل اجابت نیست و ماده ۱۱۲ شامل آن نمی شود؛ زیرا مهلتی که قانون گذار در نظر گرفته، صرفا برای این است که به موجب قرار تامین خواسته، مال تا ابد در توقیف نماند و همچنین منطقی نیست ما قرار تامین خواسته را لغو کنیم و در عین حال خواهان که دعوای اصلی را اقامه کرده، در ضمن آن دوباره درخواست تامین خواسته دهد! بنابراین به نظر می رسد اگر خواهان زودتر از خواننده اقدام کند، حق خواننده برای لغو قرار منتفی می شود. رویه قضایی نیز مطابق نظر استاد است.

نکته: در مثال بالا، اگر خواننده تقاضای لغو قرار را نکرده بود، بدون هیچ تردیدی تقاضای تامین خواهان پذیرفته می شد و در این مورد نظر دکتر شمس نیز همین است.

سوال: اگر دعوا را در همان مرجعی که تقاضای تامین خواسته داده ایم مطرح کنیم، آن مرجع متوجه شده و هر دو را ضمیمه می کند اما اگر مرجع صدور قرار با مرجعی که دعوای اصلی را در آن مطرح می کنیم متفاوت باشد، چگونه می توان متوجه شد که این مهلت ۱۰ روز رعایت شده و دعوا مطرح شده یا خیر؟

پاسخ: اگر دادگاهی که دعوای اصلی در آن مطرح شده همان دادگاهی باشد که قرار تامین خواسته صادر کرده و تنها شعبه آن فرق کند، مشکلی پیش نمی آید؛ زیرا دادگاه صادر کننده تامین می تواند از دفتر کل بپرسد که آیا ظرف این مهلت، دعوای اصلی اقامه شده یا خیر اما اگر مثلا دادگاه مشهد قرار صادر کرده و ما دعوای اصلی را در دادگاه اصفهان یا نزد داور مطرح کردیم، دفتر کل دسترسی به این اطلاعات نخواهد داشت و در اینجا خود ذینفع باید گواهی طرح دعوا را از مرجع رسیدگی کننده به دعوای اصلی اخذ کرده و به مرجع صادر کننده قرار ارائه دهد.

با اینکه در درخواست تامین خواسته پیش از اقامه دعوا، قانون گذار با در نظر گرفتن مهلت ده روزه حقوق خوانده را نیز مورد توجه قرار داده، اما به نظر می رسد حقوق شخص ثالث در اینجا مغفول واقع شده؛

مثال: از شخصی صد میلیون طلبکاریم. می خواهیم اقامه دعوا کنیم و درخواست تقاضای تامین خواسته بدهیم که متوجه می شویم یک نفر قبل از ما اموال این فرد را توقیف کرده. بررسی می کنیم و متوجه می شویم شخصی یک چک از خوانده داشته و به استناد آن چک اموال خوانده مورد نظر ما را توقیف کرده است. در اینجا آن شخص خواهان زودتر از ما اقدام کرده اما دو سال گذشته و همچنان دعوای اصلی را اقامه نکرده و از طرفی خوانده هم درخواست لغو قرار به دادگاه نداده. در اینجا ممکن است خوانده و شخصی که اموالش را توقیف کرده با همدیگر تبانی کرده باشند؛ خوانده می دانسته من می خواهم اموالش را توقیف کنم پس برای اینکه اجازه چنین کاری به من ندهد، چک صوری به این شخص داده و گفته بدون طرح دعوا اموال من را در ظاهر توقیف کن و من نیز درخواست لغو قرار به دادگاه نخواهم داد!

پس با تبانی بین بدهکار و شخص دیگری، می توان طلبی صوری طراحی کرد و حق شخص ثالث اینگونه تضییع شود.

برای جلوگیری از این مشکل، به نظر استاد قانون گذار باید عبارت «و هر ذینفع دیگری» را نیز در ماده ۱۱۲ در کنار عبارت «به درخواست خوانده» ذکر می کرد.

البته راه های دیگری ممکن است وجود داشته باشد؛ مثلاً از طریق اعتراض ثالث شاید بتوان کاری کرد. (ماده ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی)

سوال: آیا در تامین خواسته، خواسته می تواند علاوه بر عین معین، کلی در معین یا کلی مافی الذمه نیز باشد؟

پاسخ: بله؛ گاهی خواسته ما تحویل یک اتومبیل مشخص است که عین معین است اما یک زمان خواسته ما کلی است؛ مثلاً می گوییم باید ۱۰ میلیون تومان پول به من پرداخت کنی. در اینجا

۱۰ میلیون مشخصی مد نظر نیست و می تواند از حساب بانکی یا حتی مالی باشد که بتوان از محل فروش آن ۱۰ میلیون را وصول کرد. مهریه نیز همینگونه است.

سوال: آیا در تامین خواسته، خواسته حتما باید قابل اندازه گیری باشد یا خیر مثلا می توان الزام به تنظیم سند را نیز برای تامین خواسته در نظر گرفت؟

پاسخ: تامین خواسته در خواسته هایی مانند الزام به تنظیم سند و اثبات مالکیت دیگر معنا ندارد زیرا تامین برای این است که مالی از اموال خوانده توقیف شود تا در هنگام اجرای حکم، از آن مال استفاده شود و به مشکل نخوریم. وقتی می گوییم خواسته ما اثبات مالکیت است، این حکم صرفا جنبه اعلامی دارد و قابل اجرا نیست یا مانند اعلام فسخ و بطلان. برخی احکام هم مفاد اجرایی دارند ولی قرار نیست برای اجرای آن ها مالی از اموال خوانده را بعدا توقیف کنیم و حق را اینگونه استیفا کنیم؛ مثلا در دعوای تنظیم سند فقط می خواهیم مال را منتقل کنیم. در این فرض برای اینکه طرف مقابل مال را در این اثنا به دیگری منتقل نکند، از دادگاه درخواست دستور موقت می کنیم و دیگر جایی برای تامین خواسته نیست.

سوال: آیا اسناد در حکم سند رسمی هم برای تامین خواسته نیاز به پرداخت خسارت احتمالی ندارند؟

پاسخ: سندی که اعتبار آن در دادگاه ثابت شود در حکم سند رسمی است و تامین خواسته آن خسارت احتمالی نمی خواهد اما گاهی اوقات، قانون گذار یک سندی را فقط از جهات خاصی در حکم سند رسمی می داند؛ مثلا فقط از این جهت که قابل انکار و تردید نیست. اگر اینگونه صرفا از برخی جهات در حکم سند رسمی باشد، نیاز به پرداخت خسارت احتمالی دارد.

2- همزمان با تقدیم دادخواست اصلی: مشکلی ندارد و ضمن دادخواستی که برای دعوای اصلی داده می شود، تقاضای تامین خواسته هم مطرح می شود. پس همزمانی اقامه دعوا با تقاضای تامین خواسته این سوال را مرتفع می سازد که آیا تامین خواسته نیازمند دادخواست است یا خیر، زیرا برای دعوای اصلی باید دادخواست داد و ضمن آن، تامین را نیز درخواست می کنیم.

سوال: اگر قبل از اقامه دعوای اصلی یا پس از آن بخواهیم تقاضای تامین خواسته بدهیم، نیازمند دادخواست است یا خیر؟

پاسخ: این سوال از این جهت مطرح می شود که قانون گذار در مواردی به جای استفاده از دادخواست، از عبارت درخواست استفاده کرده. مثلاً یکی از مواردی که مطابق قانون با درخواست انجام می شود و نیاز به دادخواست ندارد، ابطال رای داور است. یکی دیگر از این موارد نیز تامین خواسته است. مطابق قانون پیش از اقامه دعوا و همچنین پس از آن می توان تامین را فقط با یک درخواست خواستار شد اما در عمل، رویه دادگاه ها اینگونه است که درخواست ها را نیز در قالب دادخواست از ما مطالبه می کنند. قدیم که سیستم های الکترونیکی فعال نبود، به این جهت در قالب دادخواست می پذیرفتند که اگر ثبت آن به صورت درخواست می بود، کلاسه پرونده به آن اختصاص پیدا نمی کرد و در عمل یکسری مشکلات پیدا می کرد. پرونده اختصاص دادن نیاز به کلاسه داشت و برای کلاسه اختصاص دادن، موضوع باید در دفتر ثبت عرایض و دادخواست ها ثبت می شد. به این جهت می گفتند که تامین خواسته را در قالب دادخواست مطرح کنید اما الان که درخواست ها و دادخواست ها از طریق دفاتر خدمات الکترونیک قضایی مطرح می شود، سیستم جایی برای ثبت درخواست تامین خواسته ندارد جز اینکه دادخواست بدهیم. بنابراین، قانون گذار دادخواست را اجبار نکرده ولی در عمل به موجب رویه قضایی لازم است.

پس از اقامه دعوای اصلی: ممکن است تقاضای تامین را از یک دادگاه به جز دادگاهی که دعوای اصلی را در آن اقامه کردیم بخواهیم اما باید به آن مرجع اعلام کنیم که سابقاً دعوای اصلی مطرح شده و مستندش را ارائه دهیم.

مثال: دعوا در شعبه ۵ در جریان است و قرار را ارجاع می دهیم به شعبه ۱۰.

نکته: اگر حکم قطعی داشته باشیم، یعنی دیگر خواسته ای نداریم بلکه به جای آن محکوم به داریم. (ماده ۴۹ قانون اجرای احکام) پس مهلت تقاضای تامین خواسته تا قبل از صدور حکم قطعی است و پس از آن می شود تامین محکوم به.

تفاوت تامین خواسته و محکوم به نیز در این است که در درخواست تامین خواسته، در صورت نیاز باید خسارت احتمالی پرداخت کرد ولی در درخواست تامین محکوم به، از آنجا که مستند به حکم دادگاه است، دیگر نیازی به پرداخت خسارت احتمالی وجود ندارد.

سوال: از آنجا که وقتی حکمی صادر شود آن را اجرا می‌کنیم، پس چه نیازی به درخواست تامین بعد از صدور حکم قطعی داریم؟

پاسخ: بعد از صدور حکم قطعی، فوراً نمی‌توان آن را اجرا کرد بلکه مراحل دارد؛ اولاً حکم قطعی برای اجرا نیازمند ابلاغ است. سپس اجراییه صادر می‌شود و ۱۰ روز به محکوم علیه فرصت داده می‌شود تا خود راساً حکم را اجرا کند و اگر اجرا نکرد، محکوم له باید از دادگاه درخواست کند پرونده را به اجرای احکام بفرستد و آنجا پرونده اجرایی تشکیل شود و به شما بگویند چگونه حکم را اجرا کنید. این مراحل حداقل ۱۰ روز زمان می‌برد و ممکن است در این فرصت، محکوم علیه اموال خود را منتقل کند.

چگونگی اجرای تامین خواسته: برای اجرای تامین خواسته، اول باید به خواننده ابلاغ صورت بگیرد؛ در رسیدگی به تامین خواسته، دادگاه طرف مقابل را دعوت نمی‌کند و به صرف ادعای شما رسیدگی کرده و تصمیم می‌گیرد. علتش این است که شما ادعای فوریت دارید و می‌خواهید فوراً اجرا شود زیرا هر لحظه ممکن است خواننده اموالش را جا به جا کند. فقط برای رعایت احتیاط در مواردی از شما خسارت احتمالی گرفته می‌شود اما به آن شخص مهلت دفاع نمی‌دهیم، درحالی که اگر به خواننده فرصت دفاع داده شود، چه بسا بگوید با استناد به فلان سند رسمی من این طلب را پرداخت کرده‌ام! به همین جهت شاید بتوان گفت رسیدگی به تامین خواسته ضرورتاً عادلانه نیست.

به این نوع رسیدگی که دادگاه طرفین را دعوت نمی‌کند و بدون حضور آن‌ها رسیدگی کرده و رای صادر می‌کند، رسیدگی (وقت) فوق العاده می‌گویند.

به این جهت احتیاط می‌کنیم و می‌گوییم برای اجرای قرار، حداقل به وی ابلاغ صورت بگیرد. (ماده ۱۱۷ ق.آ.د.م) البته خواننده می‌تواند به قرار اعتراض کند زیرا ممکن است حقی از او ضایع شده باشد.

گاهی همین موضوع هم ممکن است با اقدامات احتیاطی منافات داشته باشد؛ مثلاً خواننده اگر متوجه ابلاغ شود، ممکن است تا فاصله اجرا اموالش را جا به جا کند زیرا فکر می کرده که خواهان اقدامی انجام نمی دهد اما به محض اینکه متوجه شود، سریع اموال خود را منتقل می کند. به همین دلیل است که ذیل ماده ۱۱۷ پیش بینی شده که اگر فوریت امر ایجاب کند، می توان ابتدا قرار تأمین خواسته را اجرا و سپس ابلاغ کرد.

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

تشخیص این امر با دادگاه است و با توجه به ادله خواهان، هرطور صلاح ببیند عمل خواهد کرد. اگر درخواست اصلی ما محکومیت تضامنی باشد، تأمین را هم می توان به صورت تضامنی از دادگاه درخواست نمود.

مثال: شخصی چکی صادر می کند و دیگری هم آن را ضمانت می کند؛ علی القاعده در اینجا درخواست محکومیت تضامنی صادرکننده و ضامن او را خواهیم داشت و دادگاه نیز اینگونه قرار صادر خواهد کرد که معادل وجه چک از اموال خوانندگان به نحو تضامن توقیف شود.

سوال: در مثال بالا، چگونه باید تأمین را اخذ کنیم؟ مثلاً اگر قرار تأمین ۱۰۰ میلیون تومان باشد؛ جمعا باید ۱۰۰ میلیون تأمین بگیریم یا از هر نفر ۱۰۰ میلیون؟

پاسخ: برخی می گویند حکم دادگاه اینجا هم تضامنی است و به ظاهر می شود از هر کدام ۱۰۰ میلیون توقیف کرد اما نظر درست تر این است که ما ۱۰۰ میلیون طلب داریم و بنابراین فقط تا ۱۰۰ میلیون می توانیم توقیف کنیم. از اموال هر کدام به هر طریق که بخواهیم ولی در مجموع بیشتر از ۱۰۰ میلیون نمی توان توقیف کرد.

سوال: دعوایی اقامه شده که خواسته آن ۱۵۰۰ تن برنج است و خواهان قیمت خواسته را در آن ۲۰ میلیون و هزار تومان تعیین کرده. حال اگر بخواهیم تامین بگیریم، باید معادل قیمت واقعی را توقیف کنیم یا همان قیمتی که خواهان اعلام کرده؟

پاسخ: برخی گفته اند همان ۲۰ میلیون و هزاری که خود خواهان تقویم کرده اما این جواب درستی نیست؛ بلکه قیمت تعیین شده خواسته، فقط برای آثار دادرسی مانند تعیین مرجع شکایت، قابل فرجام بودن و... است ولی در صدور قرار، باید به قیمت واقعی توجه شود. ضمناً خواهان نگفته ۲۰ میلیون و هزار توقیف شود، بلکه گفته ۱۵۰۰ تن برنج یا معادل آن. در اجرای حکم نیز به همین صورت است.

اعتراض به قرار تامین خواسته: گفتیم که قرار در یک وقت فوق العاده و شرایط ناعادلانه رسیدگی می‌شود، لذا برای خوانده باید حق اعتراض قائل شویم که ماده ۱۱۶، مهلت ۱۰ روز را پیش بینی کرده.

به موجب ماده اخیر، خوانده اگر ظرف ۱۰ روز از ابلاغ قرار اعتراض نکند، باید صبر کند مال در توقیف بماند تا حکم صادر شده و تکلیف قطعی پرونده مشخص گردد اما اگر اعتراض کند، دادگاه در اولین جلسه به آن اعتراض رسیدگی خواهد نمود.

سوال: منظور از اولین جلسه چیست؟

پاسخ: منظور اولین جلسه رسیدگی که آثار مهمی دارد نیست، زیرا چه بسا خواهان درخواست تامین را بعد از جلسه اول مطرح کرده باشد؛ پس منظور از اولین جلسه، اولین جلسه ای است که در پیش خواهیم داشت.

سوال: اگر جلسه دیگری نداشته باشیم تکلیف چیست؟

پاسخ: باید برای رسیدگی به همین اعتراض، جلسه دیگری ترتیب داد.

حتی ممکن است دادگاه در پرونده اصلی قرار ختم دادرسی نیز صادر کرده باشد، اما برای رسیدگی به اعتراض تامین خواسته باید جلسه ای ترتیب دهد و به آن رسیدگی کند.

سوال: آیا ممکن است تامین رفع شود؟

پاسخ: بله؛ در چند مورد امکانش وجود دارد:

1- خواهان پیش از طرح دعوا تقاضای تامین کند اما ظرف ۱۰ روز اقامه دعوی اصلی صورت نگیرد و خوانده نیز درخواست لغو قرار تامین را دهد (ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م) که پیشتر به آن اشاره شد.

پس:

➤ اولاً خوانده باید درخواست کند و دادگاه نمی تواند راساً اقدام کند.

➤ قرار لغو می شود و اثر تامین لغو نمی شود.

2- اگر خوانده به قرار تامین اعتراض کند و به اعتراض وی رسیدگی شود و به حق هم باشد، قرار لغو می شود. (ماده ۱۱۶ ق.آ.د.م)

3- موجب تامین برطرف شود.

مثال: به استناد سند رسمی تقاضای تامین می دهیم اما به موجب حکم قطعی دادگاه آن سند رسمی ابطال می شود؛ در این حالت مبنای قرار از بین رفته و قرار تأمین هم به تبع آن لغو می شود. (ماده ۱۱۸ ق.آ.د.م)

4- خواهان به حکم قطعی محکوم یا دادخواست او رد یا ابطال شود و یا به طور کلی در دعوی اصلی حقی برای او اثبات نرسد. در اینجا قرار به درستی صادر شده و لغو نمی شود اما تامین خواسته خود به خود مرتفع می شود و اثر آن از این زمان به بعد از بین خواهد رفت. (ماده ۱۱۸ ق.آ.د.م)

سوال: اگر با تامین خواسته، خسارتی به خواننده وارد شود که قبل از تامین نسپردیم، تکلیف چیست؟

پاسخ: قانون جبران این خسارات را با تشریفات و زحمات کمتری نسبت به حالت عادی در نظر گرفته. به موجب ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م، اگر خواننده ظرف بیست روز از تاریخ صدور حکم قطعی دعوای جبران خسارت را مطرح کند، نیاز به تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی و به طور کلی رعایت تشریفات دادرسی نخواهد داشت. همچنین آن خسارت های احتمالی که در ابتدا گرفته بودیم را هم نیازی نیست پس بدهیم بلکه برای جبران خسارت های به وجود آمده استناد می شود. رسیدگی آن نیز ساده خواهد بود؛ درخواست جبران خسارت را به طرف مقابل ابلاغ می کنیم و می گوییم ۱۰ روز مهلت داری از خود دفاع کنی. بعد از ۱۰ روز، در جلسه فوق العاده ادله طرفین بررسی و رای مقتضی صادر می شود و رایی که دادگاه در این خصوص صادر می کند، قطعی است. در اینجا سه حالت وجود دارد:

1. خساراتی که دادگاه به آن حکم دهد، معادل خسارت های احتمالی که قبلاً خواهان سپرده بود باشد ← عین همان خسارات را از صندوق دادگستری می گیریم.
2. دادگاه خسارت های کمتری به نفع ما حکم دهد ← مبلغ در رای را به خواننده می دهیم و مابقی را به خواهان باز می گردانیم.
3. خسارات ما بیشتر باشد ← خسارات تودیع شده را تماماً به خواننده می دهیم و برای توقیف مبلغ باقی مانده اجراییه صادر می کنیم.

اگر خواننده ظرف آن ۲۰ روز دعوای مطالبه خسارت را مطرح نکند، هم باید دعوای جدیدی مطرح کند که نیازمند هزینه دادرسی و دادخواست است و هم خواهان می تواند آن خسارت های احتمالی که پرداخت کرده بود را استرداد کند و دیگر توقیف اموال او هزینه بر خواهد بود.

بقیه مباحث تامین خواسته ← مواد ۱۲۱ تا ۱۲۹ ق.آ.د.م

سوال: تفاوت لغو قرار تامین و از بین رفتن اثر آن چیست؟

پاسخ: در عمل تفاوتی ندارد اما از لحاظ فنی چرا که تفاوت آن عرض شد.

نکته: اصل درخواست تامین خواسته بدون ابلاغ و در وقت فوق العاده رسیدگی می شود و تنها قرار آن است که ابلاغ می گردد.

دستور موقت:

مفهوم آن را در قالب مثال توضیح خواهیم داد:

مثال: آپارتمانی را خریدیم و فروشنده باید سند آن را به ما منتقل کند. دعوایی با خواسته الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی مطرح می کنیم. رسیدگی می شود و بعد از تمامی مراحل (مثلا پس از یک سال) حکم قطعی صادر می شود. در مرحله اجرای حکم، محکوم علیه برای انتقال سند حضور پیدا نمی کند و نماینده دادگاه نامه ای به دفترخانه اسناد رسمی می زند که این سند را به فلان شخص منتقل کنید. دفترخانه هم از اداره ثبت اسناد برای تاییدیه استعلام می گیرد اما دفتر ثبت می گوید نمی توانی چنین کاری انجام دهی چون سند به نام فرد دیگری است فلذا نمی توان حکم را اجرا کرد. بررسی می کنیم و متوجه می شویم که در هنگام فرایند رسیدگی (همان یک سال)، خوانده سند را به شخص ثالثی منتقل کرده است. در اینجا می شود دعوایی علیه محکوم علیه و شخص ثالث مطرح کرد، با خواسته ابطال سند. مراحل این دعوا هم طی می شود ولی هنگام اجرای حکم، دوباره ثالث ملک را به یک ثالث دیگری منتقل می کند و این اتفاق می تواند ادامه داشته باشد...

سوال: پس راهکار چیست؟

پاسخ: اینکه در همان روز اول همراه طرح دعوای تنظیم سند، از دادگاه درخواست کنیم تا خوانده را از انتقال سند به دیگری منع کند. (دستوری برای حفظ زمینه حکمی که ممکن است بعدا به نفع ما صادر شود)

دادگاه نیز به موجب این قرار به اداره ثبت اسناد دستور خواهد داد تا از هرگونه نقل و انتقال در خصوص این ملک خودداری شود که به آن دستور موقت می گویند.

دستور موقت نیز همانند تامین خواسته فوریت دارد. به دلیل فوریت داشتن رسیدگی در آن ها آنچنان عادلانه نیست زیرا اظهارات طرف مقابل در آن شنیده نمی شود و دادگاه در وقت فوق العاده به آن ها رسیدگی می کند.

برای دستور موقت قانون گذار گفته اگر می شود جلسه بگذار و الا در وقت فوق العاده رسیدگی کن. دستور موقت را حتی در روزهای تعطیل نیز می توان از دادگاه درخواست نمود.

اینجا هم باید خسارات احتمالی پرداخت شود؛ البته با این تفاوت که در تامین خواسته فقط می توانستیم وجه نقد به صندوق دادگستری واریز کنیم ولی در دستور موقت، قانون گذار به طور مطلق می گوید خواهان باید تامین مناسب بدهد. (تشخیص آن با دادگاه است؛ می تواند ملک بگیرد، می توان ضامن نیز گرفت هرچند دادگاه ها کمتر از ضامن استفاده می کنند).

تفاوت دستور موقت با تامین خواسته: در تامین خواسته ما همان چیزی را که در دعوای اصلی خواستیم درخواست می کنیم؛ اگر خود خواسته می شد همان و الا معادل آن را توقیف می کنیم. پس بنابراین تامین خواسته با خود خواسته یکی است اما موضوع دستور موقت با موضوع دعوای اصلی متفاوت است.

مثال: در دعوای اصلی خواسته ما انتقال سند ملک است اما در دستور موقت، منع نقل و انتقال آن.

دستور موقت برای محفوظ نگه داشتن اجرای حکمی است که احتمالا در آینده به نفع خواهان صادر خواهد شد.