

خلاصه‌ی جامع و آزمون محور

آیین دادرسی مدنی

بخش اول

بر اساس سرفصل‌های **جلد اول** دوره پیشرفته
استاد دکتر شمس

گردآوری:

امین قاسم‌پور

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران (دانشکده)

رتبه ۳۱ آزمون وکالت ۹۵ / مرکز

توجه :

این جزوه در قالب «SECURED PDF» جهت انتشار در سایت اختیار و به منظور دسترسی رایگان ارائه شده است .
تغییر یا ویرایش محتویات آن به هر نحو، همچنین هرگونه استنساخ و کپی برداری از آن به قصد سودجویی و یا بدون ذکر منبع:

شرعاً و قانوناً موجب ضمان است.

آیین دادرسی مدنی چه از نظر تئوری و چه از نظر کاربرد عملی، یکی از دروس مهم عالم حقوق محسوب می‌گردد؛ از حیث تئوری، این درس در آزمون‌های حقوقی (به طور خاص: آزمون وکالت) ضریب بالایی داشته و از حیث عملی نیز هرچند روال جاری در دادگاه‌ها بعضاً متفاوت با نصوص قانونی است، کماکان انجام عمده تشریفات ریز و حساس بر اساس مقررات قانون آیین دادرسی مدنی انجام می‌گیرد؛ تشریفات که گاهی عدم رعایت حتی کوچک‌ترین آن‌ها می‌تواند روند دادرسی را با شکست مواجه کند.

از سوی دیگر، ظواهر مواد قانونی آن هم به صورت مجرّد، برای یافتن راه‌حل حقوقی کافی نیست؛ وکیل یا حقوقدان نیازمند آن است که به ارتباط بین مواد نیز پی ببرد و آن‌ها را همچون پیکری واحد مشاهده نماید. حق نیز همین است؛ چراکه بسیاری از مواد قانون آیین دادرسی مدنی باید در سایه سایر مواد آن معنا شوند.

به عنوان مثال، (صرفاً از حیث اهمیت تئوری و آزمونی)، در بحث آرائی که قابل فرجام‌خواهی هستند، مقنن در م. ۳۶۷ ق.آ.د.م. مقرر داشته است: «آرای دادگاه‌های بدوی که به علت عدم درخواست تجدیدنظر قطعی یافته قابل فرجام‌خواهی نیست مگر در موارد زیر: ... الف) احکامی که «خواسته» آن بیش از ۲۰ میلیون ریال باشد.»؛ یعنی فقط از «خواسته» سخن گفته و از «بهای خواسته»، چیزی نگفته است؛ در حالی که در مورد آراء قابل تجدیدنظر در م. ۳۳۱ چنین آورده است: «احکام زیر قابل درخواست تجدیدنظر می‌باشد: الف- در دعاوی مالی که «خواسته یا ارزش آن» از ۳ میلیون ریال متجاوز باشد...».

در مقام مقایسه، نتیجه چنین تفاوتی در چینش واژگان، آن است که در دعاوی مالی‌ای که موضوع آن غیر از وجه نقد است نمی‌توان فرجام‌خواهی نمود. (مانند یک منزل مسکونی با هر میزان ارزش مالی). البته گزاره فوق، نتیجه‌ای است که با جمود بر الفاظ قانون و مناسب برخی آزمون‌ها استخراج شده و «هرگز» در رویه عملی مصداق ندارد.

از حیث اهمیت عملی نیز ذکر مثال، ضروری نیست؛ زیرا عمده تشریفات مانند تقدیم دادخواست، تبعات نقص دادخواست، موارد قابلیت اعتراض آراء و... همگی در قانون دادرسی مدنی پیش‌بینی شده است. لکن در پاره‌ای موارد، قانون یا ساکت است و یا راهکار مندرج در قانون، پنهان بوده و با مطالعه ساده و ظاهری به سختی به دست می‌آید. مانند اینکه فلان دعوا، مالی است یا غیرمالی؟ کدام اشخاص، ذینفع یا قائم‌مقام در دادرسی محسوب می‌گردند؟ در موردی که دادگاه در «خاتمه رسیدگی»، نقضی را در دادخواست مشاهده می‌نماید که دفتر دادگاه متوجه آن نشده، تکلیف چیست؟ و...؛ اینجا است که دکترین و تألیفات حقوقی اساتید، گره‌گشا بوده و الهام‌بخش رویه قضایی قرار می‌گیرد. در آزمون‌های حقوقی نیز به روشنی می‌بینیم که سؤالات از ظاهر قانون فراتر رفته و مصادیقی را مطرح می‌نمایند که عیناً یا منطاً در تألیفات حقوقی قبلاً ذکر شده است.

بدون نیاز به توضیح اضافه و بدون تردید می‌توان گفت برجسته‌ترین تألیفات عرصه دادرسی مدنی، تألیفات استاد معظم، جناب آقای دکتر شمس می‌باشد. کتب آیین دادرسی مدنی ایشان در دو دوره: بنیادین و پیشرفته تدوین شده که دوره بنیادین، در واقع مختصری از دوره پیشرفته محسوب می‌گردد.

مؤلف این جزوه با تألیفات این استاد گران‌قدر، سال‌ها است انس و الفت دارد و با مطالعه موشکافانه همین تألیفات در درس دادرسی مدنی آزمون وکالت، حائز درصد «۱۰۰» شده است و همواره برای این استاد دلسوز و زحمتکش، احترام و علاقه ویژه قائل بوده و هست و این علاقه و احترام را بارها به شخص جناب این استاد عالی‌قدر نیز بیان داشته است.

از سوی دیگر، تألیفات مذکور تنها جنبه علمی داشته و در آن‌ها نقاط حساس تست‌خیز و یا کاربرد متفاوت برخی مطالب در آزمون‌های حقوقی ذکر نشده است (مثلاً در همان مثال خواسته یا ارزش خواسته باید دانست که این‌گونه نتیجه‌گیری و قانون‌خوانی، تنها در آزمون وکالت کاربرد داشته و مثلاً در آزمون ارشد سراسری این تفاوت را صرفاً باید یک مسامحه مقنن در نظر گرفت).

به همین دلیل و با توجه به تجربه مؤلف در برخورد با صدها داوطلب آزمون‌های حقوقی و به‌ویژه آزمون وکالت، این حقیر تصمیم به تدوین خلاصه‌ای «ممزوج» از کتب دوره پیشرفته بر اساس آخرین اصلاحات قانونی گرفت؛ بدین معنا که ضمن بیان اصل نکته علمی (بدون ذکر استدلال و حواشی اضافه)، موارد و چگونگی کاربرد آزمونی آن نیز بیان شده تا داوطلب بداند در مصاف با آزمون مورد نظر خود، چگونه عمل کند. (البته جزوه حاضر، تنها مربوط به جلد نخست دوره پیشرفته می‌باشد).

بدین ترتیب اکیداً به دوستانی که قصد یادگیری علمی و استنباطی آیین دادرسی (و نه صرفاً قبولی در کنکور) را دارند اکیداً توصیه می‌شود که منبع اصلی (کتب دوره پیشرفته) را مطالعه کنند؛ چراکه این جزوه تنها برای آزمون‌های حقوقی (به‌ویژه آزمون وکالت) و آشنایی با تکنیک‌های تست‌زنی دادرسی مدنی تدوین شده و به همین دلیل، فقط نکته نهایی هر بحث را ذکر کرده است.

به عنوان مثال در کتاب اصلی مشاهده می‌گردد که ابتدا سؤالی مطرح شده است و سپس نظرات مختلف از جمله دکترین حقوق فرانسه ذکر شده و... و... تا اینکه خود استاد، پاسخ نهایی و مورد نظر خود را آورده است. پاسخی که فقط همان پاسخ، مورد نظر طراح سؤالات آزمون قرار می‌گیرد. در این جزوه با حذف استدلال‌ها مستقیم به سراغ خود پاسخ استاد پرداخته و اگر نکته مزبور در آزمونی خاص، کاربرد متفاوت و ویژه‌ای داشته باشد آن را متذکر شده‌ایم. در واقع تفاوت عمده جزوه حاضر با منبع اصلی در همین نکته است که این جزوه به مطالب صرفاً علمی، رنگ و بوی آزمونی و تستی بخشیده و تلاش کرده است تا مفاد منبع اصلی را از فضای علمی صرف خارج سازد.

آنچه شایان بحث است «مثال»‌های مندرج در کتاب است: «به کرات» مشاهده شده که در آزمون‌های حقوقی، جهت آتقان هرچه بیشتر تست، سؤال، عیناً یا با اندکی تغییر از مثالی که استاد ذکر کرده‌اند استخراج شده است؛ به همین دلیل، در این جزوه سعی شده مثال‌ها به طور خلاصه ذکر گردد.

در پایان از مدیران زحمتکش **پایگاه اختبار** که همواره در راستای اطلاع‌رسانی دقیق و بی‌طرفانه در عالم حقوق، پیشگام بوده‌اند صمیمانه سپاسگزاری می‌نمایم.

جهت بیان نقطه‌نظرات خود، تهیه خلاصه جلد‌های دوم و سوم (بر اساس دوره پیشرفته) و نیز مشاوره و برنامه‌ریزی در خصوص آزمون وکالت و یا ارشد (حقوق خصوصی) با آدرس‌های زیر در تماس باشید:

Telegram ID: @Amin_Ghasempur

Telegram Channel: @AzmooneVekalat100

E-Mail: Amin_Ghasempur@yahoo.com

با تشکر - امین قاسم‌پور : بهمن ۱۳۹۶



فهرست

بخش دوم: دعوا شرایط اقامه و انواع آن ۱

فصل اول: شرایط اقامه دعوا ۲

مبحث نخست: نفع و ویژگی های آن ۲

مبحث دوم: سمت ۲

مبحث سوم: اهلیت قانونی ۵

مبحث چهارم: شرایط دیگر اقامه دعوا ۶

فصل دوم: انواع دعاوی ۷

مبحث نخست: دعاوی عینی، شخصی و مختلط ۷

مبحث دوم: دعاوی منقول و غیرمنقول ۸

مبحث سوم: دعاوی مالکیت و تصرف ۹

مبحث چهارم: دعاوی مالی و غیرمالی ۲۲

بخش سوم: صلاحیت مراجع حقوقی ۲۴

فصل اول: صلاحیت ذاتی ۲۵

فصل دوم: صلاحیت نسبی (محلی) ۲۶

مبحث نخست: قواعد صلاحیت نسبی ۲۶

مبحث دوم: خصوصیات قواعد صلاحیت نسبی ۴۰

فصل سوم: اختلاف در صلاحیت و مراجع حل اختلاف ۴۲

بخش چهارم: دفاع یا پاسخ های خوانده ۴۵

فصل اول: ایرادات ۴۶

مبحث نخست: انواع ایرادات و آثار و احکام آن ۴۶

مبحث دوم: مسائل مشترک ۵۵

فصل دوم: دفاع به معنای اخص ۵۸

فصل سوم: دعاوی متقابل ۵۸

مبحث نخست: شرایط دعاوی متقابل ۵۸

مبحث دوم: دعاوی متقابل و تهاتر ۶۰

مبحث سوم: تکلیف دادگاه در برابر دعاوی متقابل ۶۱

توجه :

با توجه به روال آزمون‌های حقوقی به ویژه آزمون وکالت، بخش نخست جلد اول، از اهمیت مطالعاتی کمتری برخوردار است و لذا بحث را از بخش دوم پیگیری می‌نماییم.

بخش دوم:

دعوا، شرایط اقامه

و انواع آن

«فصل اول: شرایط اقامه دعوا»

تمايز بين دعواي خصوصي و دعواي عمومي

دعواي خصوصي از سوی یک نفر از طرفین دعوا یا نمایندگان آنها اقامه شده و قابل انتقال - قابل صلح - قابل استرداد - قابل ارجاع به داوری است.

دعواي عمومي از سوی دادسرا و توسط دادستان اقامه شده و به دلیل نمایندگی از طرف صاحب آن (اجتماع) علی الاصول غیر قابل انتقال - غیر قابل صلح - غیر قابل استرداد - غیر قابل ارجاع به داوری است.

شرایط اقامه دعوا: ۱- ذی نفع بودن ۲- داشتن سمت ۳- اهلیت ۴- سایر شرایط

«بحث نخست: نفع و وارثگی یکی آن»

خواهان برای اقامه دعوا باید نفع داشته باشد، این نفع می تواند کم یا زیاد، مادی یا معنوی باشد.

اشخاص نمی توانند نقض دادستان را بپذیرند، مگر آنکه حق خصوصی ایشان در پی جرم دیگری ضایع شده باشد. فقط دادستان است که نمایندگی کل جامعه است.

در بررسی وجود ذی نفع خواهان باید باین انظار شود که: «آیا اگر حق اصلی یا ماهوی ادعای علم خوانده اثبات شود یا سودی عاید خواهان می شود؟» پس ذی حق بودن با ذی نفع بودن

فروق دارد. ممکن است کسی ذی نفع باشد اما ذی حق نباشد. (اما به نفع عملاً به حق است)

درخواست تأمین اقامه دعوا نیست و می تواند الزامات مربوط به ذی نفع بودن، در تأمین دلیل وجود ندارد.

«بحث دوم: سمت»

سمت داشتن فقط مربوط به موردی است که کسی از دادگاه رسیدگی به امری را درخواست می نماید که به وی مربوط نمی باشد پس تصور شخص ذی نفع و در عین حال به سمت و غیر ممکن است، چرا که در مواردی که رسیدگی به ادعای خود خواهان درخواست نموده و شخص حقیقی اصلی باشد مفهوم سمت در نفع مستغرق شده و با احراز ذی نفعی مانوبت به بررسی سمت نمی رسد.

اگر سمت دادخواست دهنده محرز نباشد ← قرار رد دعوا

از نظر دکتر شمس و بین نمایندگی مقام تفاوت با زنی وجود دارد. (ش ۵۲۱-۵۱۸ ج ۱- پیوسته)
در مواردی که برای گرفتن وکیل حتماً باید به سراغ وکلای دادگستری برویم، اگر وکیل عادی (بدون پروانه)
بگیریم، اگر چه واقعاً با او وکالت داده باشیم، اما دادگاه در این موارد به علت عدم احراز صلاحیت، دعوا
را با قرار صادره محکوم به رد می نماید.

دیں فائدہ اگر یک شخص از خواجہان علی الاصول سندی است کہ جابجائی انکار نباشد یعنی سند رسمی یا سند عادی کہ اعتبار سند رسمی را داشته باشد و یا از انکار مصون ماند.

۱. **نایبندگی قانونی به مفهوم اخف** (پایرو جبر پوری (والایت)، مرزهای سازمانها، وزیر بزرگ وزارتخانه)
۲. **نایبندگی قضایی (قیم صغیر یا مجنون - امین عاجز - امین غایب - امین جنین)**
(احکام امین عاجز همان احکام وکیل و موکل است)
۳. **نایبندگی قراردادی**

فائده‌گزار اشخاص مانند وزیر برای وزارتخانه و مدیر شرکت از شرکت باید فائده‌گزار قانونی به مفهوم اخفص
شمرده شود. لذا فائده‌گزار داری در اقامه دعوا را باید به وکلای دادگستری و نیز فائده‌گزاران حقوقی
وزارتخانه‌ها، صرح در م ۳۲ مشاوران پروانه دار حقوقی و نیز مواد منصوصه می‌تواند
فائده‌های غیر وکس دادگستری معرفی نماید و منحصر نموده.

بهموجب ماده ۱۲۲ ق. آ. د. مع. م. و ک. است در دیوان عدالت اداری به ترتیب است که در
ق. ج. آ. د. م. مقرر شده و شرایط و کلمات در این مرجع با و کلمات در دادگاه های عمومی تفاوتی ندارد.
در عین حال بهموجب م ۱۴۳ ق. آ. د. مع. م. و ک. طرف شکایت در دیوان عدالت اداری یعنی واحد
دولت و شهر دارها و نه واحدهای انقلابی و سه می تواند در دیوان فائده نیز معرف فائده و بنابراین
فائده قراردادی اصل می تواند حسب مورد وکیل دادگستری و دارند پروانه مشاوره حقوقی و یا فائده حقوقی باشد.
در مواردی که شخص ملزم به اثبات وکیل نفس باشد، اگر شرایط اخذ وکیل معاضدت از فاعل باشد، می تواند
از مقررات مربوط بجهت مندر شود. (م ۱۳۵)

- جز در مواردی که در تبصره ماده ۱ آیین نامه اجرائی ماده ۳۲ و ۳۴ ق. م. ا. پ. م. ق. د. ه. تصریح شده، اقامه دعاوی مدنی و حقوقی و نیز شکایت از آزادی و دفاع از آزادی در دادگاه ها دادگستری با دفاعت وکیل دادگستری یا مشاوران حقوقی م ۱۸۷ ق. م. ب. ن. ا. م. سوم توسعه خواهد بود. البته اشخاصی که از مقررات مزبور مستثنای بوده و ملزم به داشتن وکیل نیستند، در م ۳۳ ق. م. ا. پ. م. ق. د. ه. و در قوانین مخصوص و منصوص اگر چه در این موارد نیز برای مقررات آیین نامه در خصوص اشخاصی که از داشتن وکیل مستثنای شده اند، در جری معتبر است. و قابل اجرائی است که با قواش مطابقت داشته باشد.
- آیین نامه یاد شده به موجب (ای و حلت پرونده ش ۷۱۴ مورخ ۱۱/۱۲/۱۸۸۱ موقوف الاجرا گردید. ۱۰)**
- در دعاوی حقوقی و کیفری مطروح در دادگاه های عمومی و انقلاب، وکیل باید از وکلای دادگستری باشد.
- در مواردی که اقدامات وکیل مستلزم پرداخت هزینه های قانونی باشد هزینه جاری و دستمزد و سایر هزینه های بایر موکل را به موقع برای پرداخت هزینه ها نگاهداری کند. (بند ۵ م ۵۰ ل. ق. م. ا. ک. م. و. د. ۱۰)
- احمال قصور و تقصیر وکیل در انجام وظایف و کانتی غداً مستوی النظامی برای وی در پی دارد.
- اگر موکل حق الوکاله را ندهد، وظیفه وکیل تا زمانی که وکالت منتفی نشده است، باقی است و بطریق دیگر دریافت حق الوکاله ندارد.
- باتوجه به ماده ۴۳ و ۴۵ باریگفت: عزل وکیل در صورتی موجب تجزیه جلسه می شود که جلسه برای اخذ توفیق مقرر شده باشد، در غیر این صورت دادگاه به این علت جلسه را تجزیه نمی کند.
- در تفسیر ماده ۳۹ باریگفت: **التعفی وکیل** اگر چه موجب توقیف دادرسی به مدت حداقل یک ماه می شود، اما در این حال این توقیف نمی تواند با توجه به ماده ۴۳، تجزیه جلسه را باعث شود مگر اینکه جلسه مقرر با لحاظ ماده ۴۵ به آخر توفیق از وکیل تعیین شده باشد. **التعفی وکیل** به منظور اطاله دادرسی و تخلف محسوب می شود.
- غلاوه بر مواردی در حقوق مدنی در خصوص انقضای وکالت گفته شده، **ممنوع شدن وکیل از وکالت** این نیز باید از سایر طرق انقضای وکالت در دعاوی دانست. و تعلق وکیل دادگستری از وکالت و بازداشت او نیز اگر چه موجب انقضای وکالت نمی شود اما وکالت وکیل را با مانع قانونی و عملی روبرو می کند.
- طبق چه غم آنکه **التعفی وکیل** موجب لا توقیف دادرسی به مدت یک ماه و آگاه ساختن موکل برای تعقیب دادرسی (شخصاً یا با وکیل جدید) می شود (م ۳۹). اما خوف و جنون ممنوع شدن وکیل از وکالت وکیل را

چنین تکلیفی برای دادگاه ایجاد نمی‌کند و مگر در مواردی که نیاز به اخذ توضیح باشد.

نامبرگان حقوق دستگاهها موضوع م ۳۲ از حقوق محض و کلاً دادرسی است. محروم اند (اصل تصدیق روز نیست با اصل)

اگر نامبرده حقوق با واسطه از سوی رئیس آن دستگاه انتخاب شده باشد (مثلاً از طریق معاون رئیس) مادر مرجع قضایی باید سمت آن واسطه در انتخاب نامبرده حقوق نیز محرز و اثبات شود. (در همان معترض نامه نامبرده حقوق)

باتوجه به نص م ۱۹ ق ج آ د ک و اشخاص مذکور در م ۳۲ نص توانند در امور جزایی نامبرده حقوق معرفی نمایند.

بنابر این وزیر، رئیس مؤسسه، مدیر شرکت دولتی و... یا باید شخصاً اقدام نموده و یا از خدمت وکیل دادرسی بهره‌مند شوند. استفاده از خدمت غیر وکیل دادرسی که استناد و خلاف اصل می‌شود.

نکته: نظر به اینکه در قوانین جدید آیین دادرسی مدنی و کیفری اختیار استفاده از نامبرده حقوق تنها در آ. د. م. و س. بنسبت شده و تسری آن به امور جزایی، اگر چه محمول، اما بی وجه و مردود است.

«صحیح سوم: اهلیت قانونی»

باتوجه به مواد ۲۱ و ۱۲۱ ق. م. و م ۴۱ ق. ت. و ر. و د. ع. ک. شماره ۴ و رویه قضایی و در خصوص اهلیت نتایج زیر حاصل می‌شود:

تاجر و شکسته	سر یا دختر کمتر از ۱۸ سال تمام خورشیدی	دختر دار ۹ سال تمام قمری سر دار ۱۵ سال تمام قمری	هر شخص بالای ۱۸ سال تمام خورشیدی
تاجر و شکسته از تاریخ صدور حکم و شکستگی حق اقامه دعوا در امور مالی را ندارد و	در صورتی می‌تواند در امور مالی اقامه دعوا	طرف دعوا قرار گیرد مگر اینکه جنون او به حکم دادگاه ثابت شده باشد در این صورت	شخصاً می‌تواند در تمام دعاوی مالی و غیر مالی اقامه دعوا کند یا طرف دعوا قرار گیرد مگر اینکه عدم رشید یا جنون او به حکم دادگاه ثابت شده و در این صورت ولی خاص یا قیم یا وصی به نمایندگی از او اقامه دعوا می‌تواند.
مهر و تصفیه، قائم مقام وی در اقامه دعوا در این دسته از امور است	قرار گیرد حکم شکسته او به حکم دادگاه ثابت شده باشد	ولی خاص یا قیم یا وصی به نمایندگی از او اقامه دعوا می‌تواند.	اشخاص بالغ کمتر از ۱۸ سال می‌توانند دعوا را به استعاضا از پدر یا اخ یا وصی یا قیم یا وصی به نمایندگی از او اقامه دعوا نمایند.
اما در امور غیر مالی دار اهلیت	شده باشد	اشخاص بالغ کمتر از ۱۸ سال می‌توانند دعوا را به استعاضا از پدر یا اخ یا وصی یا قیم یا وصی به نمایندگی از او اقامه دعوا نمایند.	دعوا نمایند.

«صحت چهارم: شرایط دیگر اقامه دعوا»

برای اقامه دعوا شرایط دیگری از جمله اقامه دعوا در مدت قانونی، محتومه شمرده نشدن دعوی اقامه شده و شرایط مندرج در م ۸۴ ق.ج. لازم است.

اقامه دعوا در مدت قانونی یکی دیگر از شرایط اقامه دعوا است، در این خصوص مدت که و آثار آن را باید از هم تفکیک نمود.

ظاهر مواد ۱۱۶۲ و ۱۱۶۳ ق.م.ا. این مفهوم امری است که مدت دو ماهه مزبور

«مروزرمان» دانسته شده است. اقامه مدت مزبور باید محلت شمرده شود نه مرور زمان و

چنانچه در تاریخ اقامه دعوا، محلت مزبور تمام شده باشد، غایت دادگاه به آن نیازی به ایراد خوانده

نماید و دعوا باید به علت عدم طرح آن در محلت محسن غیر قابل استماع اعلام شود.

مدت های تعیین شده در سایر قوانین نیز باید «محلت» شمرده شوند و احکام و آثار محلت بر آنجا

مترب گردد مگر در مواردی که احراز شود مدت مزبور «مروزرمان» است.

مواعد مزبور در مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ ق.ت. «محلت» است: عدم رعایت محلت در اقامه

دعوا ← قرار رد دعوا (بر اساس م ۲۸۹ ق.ت.م)

مدت های تعیین شده در شکایت از آراء (مواد ۳۰۶، ۳۳۶، ۳۹۷، ۴۲۷ ق.ج.)

«محلت» شمرده می شوند: بایان آن مدت ها نسبت به دعوی اعتراض - تجدیدنظر -

فرجام و اعاده دادرسی نسبت به رأی ← قرار رد دعوا

در ق.م.ا. در دعوی مشمول مرور زمان ← قرار عدم استماع دعوا (به شرط ایراد خوانده در اولین جلسه دادرسی)

مروزرمان در ق.ج. کدام است؟ مسکوت مانده و در حال حاضر در دعوی حقوقی نمی تواند موجب

عدم استماع دعوا شود.

به موجب ماده ۵۵۱ به بعد ق.م.ا. مروزرمان (در دعوی کیفری) در مواردی، حسب مورد،

موجب موقوف تعقیب یا موقوف اجرای حکم قطعی کیفری می گردد.

چنانچه دعوا بر فرض نبوت آثار قانونی نداشته باشد (مثل حب و وقف بدون قبض) ← قرار رد دعوا

۷ اگر در دعوائی اعتبار امر مختوم باشد (ام مختوم امری است که درباره آن سابقاً در دادگاه حکم قطعی صادر شده باشد) ← **قرار رد دعوا**
 چنانچه مورد دعوا مشروع نباشد یا دعوا جزئی نبوده بلکه ظنی و احتمالی باشد ← **قرار رد دعوا**

« فصل دوم: انواع دعاوی »

انواع دعاوی	۱ ماهیت حق	اعینی: ماهیت حق مورد اجراء نسبت به اعیان اموال حاصل می شود.
	مورد اجراء	۲ شخصی: ماهیت حق مورد اجراء، شخصی (عقدی) است.
	۳ مختلط	شرایطی که هم اعمال حق عینیه ممکن است و هم اعمال حق شخصی.
	۴ موضوع حق	۱ منقول: موضوع مستقیم آن، مال غیر منقول یا اجرای تعهدات است.
	مورد اجراء	۲ غیر منقول: موضوع مستقیم آن، مال غیر منقول و یا حقوق راجع به آن است.
	۳ نوع حق	۱ مالی: اجرا آن مستقیماً بر دارنده ایجاد منفعت نماید که قابل تقویم به پول باشد.
	مورد اجراء	۲ غیر مالی: اجرا آن منفعتی که مستقیماً قابل تقویم به پول باشد، ایجاد نماید.

« بحث نخست: دعاوی عینی، شخصی و مختلط »

عقدی دعاوی عینی عبارتند از: دعاوی خلع و یر - دعاوی تخلیه یا از اعیان موجوده و مستأجره - دعاوی راجع به حق عبور و حق المجرا و سایر دعاوی راجع به حقوق ارتفاق - دعاوی مزاحمت یا ممانعت از حق و تصرف عدوانی - دعاوی استرداد سند - دعاوی افراز - دعاوی شخصی (بر خلاف دعاوی عینی) صور مختلف داشته و بسیارند - مثال دعاوی شخصی: دعاوی مطالبه دین - دعاوی الزام به انجام عمل و یا خودداری از انجام عمل - ... - در دعاوی شخصی حق اصلی مورد اجرا معمولاً بر اساس **قرار دادر و بعضاً قانون (نفعه اقارب)** بر عهده خواننده بنا بر ادعا، مستقر شده است.

فوائد تفکیک دعاوی عینی و شخصی:

۱- دعاوی عینی علیه هر شخصی که عین مورد نظر را در اختیار داشته باشد می توان اقامه کرد و حتی حکم صادره را علی الاصول علیه هر شخصی که محکوم به را در تصرف داشته باشد اجرا نمود. (بالجایز مقرران مواد ۴۷ به بعد ق.ج. و مواد ۴۴ به بعد ق.ا.ا.م.) در حالی که دعاوی شخصی را علی الاصول تنها علیه شخصی که قانوناً و با طبق قرارداد حق اصلی مورد ادعا علیه اوست قابل طرح بوده و حکم صادره نیز علی الاصول تنها علیه محکوم علیه (یا در شرایطی وراثت او) قابل است. است.

۲- تعیین دادگاه صالح ← شخصی: محل اقامت خواننده

عینی: محل وقوع مال غیر منقول

- دعاوی مختلط به دعوائی گفته می شود که دارنده آن (دعوا به مفهوم اخص) در شرایطی است که در عین حال مجاز به اجرای حق عینی و حق شخصی است. در حقیقت حق منشأ دعوا، اگرچه بر عمل حقوقی واحدی مبتنی است اما به دارنده و قدرت اجرای حق عینی و حق دین (شخصی) را به ترتیب می دهد که می تواند با اجرا هر یک، به منظور خود برسد. چنین وضعیتی در دو صورت پیش می آید:

۱- شخص با انعقاد قراردادی ← **دعوا مالکیت (به منظور اثبات دین)** ← دعاوی عینی: دادگاه محل وقوع مال غیر منقول مالک مالی گردیده است. ← **دعوا الزام به انجام تعهد (تحویل مبیع)** ← دعاوی شخصی: دادگاه محل اقامت خواننده

۲- دعاوی فسخ یا ابطال قرارداد انتقال عین معین تحویل شده (مثلاً به علت عدم پرداخت ثمن یا نداشتن شرایط اساسی قرارداد خاص) نیز دعاوی مختلط شمرده می شود، زیرا در عین حال که دعاوی فسخ و ابطال و دعاوی شخصی است، با فسخ و ابطال مالکیت تابع بر عین مورد معامله و بنابراین حق مطالبه آن به وجود می آید.

«صحت دوم: دعاوی منقول و غیر منقول»

کلیه دین از قبیل: قرض - ثمن مبیع - مال الاجاره عین مستأجره در حکم منقول است.

نکته: دعاوی مربوط به اجرت المثل و خسارت وارده بر املاک غیر منقول شمرده شده است.

نوع دعوا الزحمت منقول یا غیر منقول بودن، باید با توجه به موضوع آن مشخص شود پس:

در صورتی که موضوع دعوا مطالبه مال منقول باشد دعوا **عینیه و منقول** است.

در صورتی که موضوع دعوا الزام خواننده به انجام تعهد باشد دعوا **شخصیه و منقول** است.

(در حالت دوم فرقی نمی کند که تعهد مربوط به مال منقول باشد یا غیر منقول)

دعای الزام به ایفاء تعهد احداث ساختمان، تحویل مال غیر منقول، الزام به تنظیم سند رسمی مال

غیر منقول، شخصی و منقول است.

★ در مواردی که موضوع دین انتقال مال غیر منقول است، اصل حق رانیز باید تابع آن شود، اما تعهد برانجام کار یا خودداری از آن، چون موضوع تعهد کار انسان است، منقول به شمار می رود، هر چند که مربوط به مال غیر منقول باشد.

به مال غیر منقول باشد. (اسناد کانون زبان از بنویس ۴ شماره ۵۹۸) ★

به نظر می رسد که **اصل بر منقول بودن اموال است**، پس هر گاه نسبت به غیر منقول یا منقول بودن مال یا حق معین شک به وجود آید، آن را منقول می دانیم.

«حکمت سوم: دعوا مالکیت و تصرف»

دسته بندی دعای به مالکیت و تصرف، یک دسته بندی فرعی از دعای غیر منقول است.

در حقیقت در دعای منقول اگر چه از حیث نظری غایب بین مالکیت و تصرف امکان پذیر است اما در واقع با

توجه به ماده ۱۵۸ ق.ج.م.توان گفت که تنها در اموال غیر منقول است که دعای تصرف از دعای

مالکیت تفکیک می شود. به عبارت دیگر **دعای تصرف در مورد اموال منقول مصداق ندارد و مدعی حق و**

تنها می تواند دعای مالکیت اقامه نماید.

بنابراین ظاهر م ۱ «قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی» این برداشت شود که تفکیک بین

دعای مالکیت و تصرف در اموال منقول وجود دارد، بلکه چنانچه شخصی مدعی باشد که مال منقول تحت

تصرف وی توسط دیگری از تصرف او خارج شده و نیز خواه از این ماده و هیچ یک از مواد مربوط به تصرف عدوانی

الستفاده نموده و دعای «تصرف عدوانی» اقامه نماید، بلکه اگر جنبه کفیری داشته باشد اقدام به **تصرف عدوانی**

و در غیر اینصورت طرح دعوی «مالکیت» و مطالبه مال می‌کند.

دعوا در صورتی دعوی مالکیت شمرده می‌شود که موضوع حق منشأ آن مالکیت خواهان باشد.

حق انتفاع و ارتفاق از مستقات و توابع مالکیت است اما بطور مستقل نیز ممکن است برای شخص به جز

مالک عین و در ملک دیگری نیز برقرار شود.

اگر شخص مدعی داشتن حق انتفاع یا ارتفاق در ملک دیگری باشد شناسایی و احقاق حق منشأ دعوی و احقاق اصل

آن مورد نظری باشد دعوی مطروحه در این خصوص دعوی مالکیت شمرده می‌شود نه دعوی تصرف.

دعوا در صورتی از دعوی تصرف شمرده می‌شود که موضوع حق منشأ آن تصرفات قبلی خواهان

یعنی در اختیار داشتن عین مال یا حق مورد نظر باشد. لذا در دعوی تصرف مدعیان حق خواهان

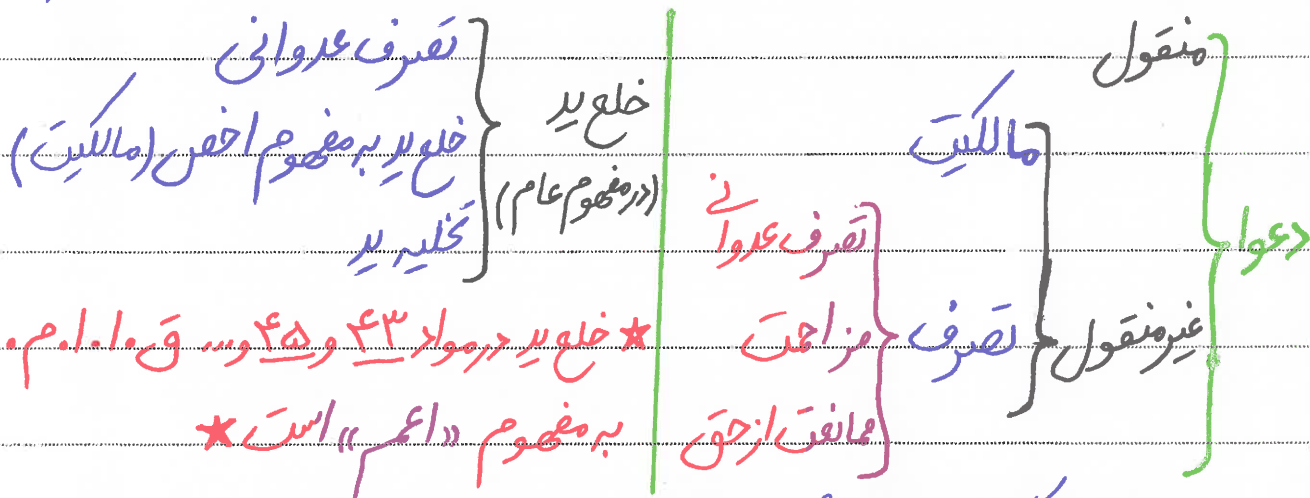
مستقیماً بر استفاده عین و یا در اختیار داشتن شیء یا حق مورد نظر می‌باشد و در این مقام وجود یا

عدم وجود حق قانونی ماهوی خواهان در این استفاده مورد توجه قرار نمی‌گیرد.

قانونگذار از تصرف و متصرف در برابر تصرف عدوانی حمایت نموده و حتی اگر متصرف عدوانی مالک ملک باشد.

حرف از وضع چنین مقرراتی بیش از هر چیز حمایت از مالک واقعی می‌باشد حتی اگر از این امتیاز غاصب

نیز استثنائاً بجزء می‌شود، چرا که ظاهر غالباً دلالت بر واقعیت دارد و متصرف غالباً مالک یا امین او است.



در دعوی تصرف اگر ۳ امر احراز شود (حر ۳ با هم) خواهان پیروز است و:

۱. سابق تصرف خواهان ۲. حقوق تصرف خوانده ۳. عدوانی بودن تصرف خوانده

* شکست در دعوی تصرف عدوانی مانع اقامه دعوی مالکیت نمی‌شود.

* شکست در دعوی مالکیت مانع اقامه دعوی تصرف عدوانی می‌شود. (قرار عدم استماع دعوی)

دعوی مالکیت (خلع بر به مفهوم اخراج) اثبات مالکیت است که مورد انکار خواننده است.

در تخلیه بر عدم مالکیت خواننده بر ملک و در مقابل قانونی بودن بر خواننده بر آن و مورد قبول طرفین دعوی است و خواهان اعمای نماید که ادعا بر خواننده بر ملک بر خلاف قرار داد و یا قانون بوده و باید از آن تخلیه گردد. (مانند دعوی تخلیه بر از عین مستأجره)

اگر متصرف پس از تصرف عدوانی در ملک مورد تصرف عدوانی، اشیای غرض و یا اقدام به احداث بنا نموده باشد یا تجار و بنا پس از اجرای حکم تصرف عدوانی علیه مشارالیه در صورتی باقی مانده که متصرف عدوانی مدعی مالکیت مورد حکم تصرف عدوانی بوده و ظرف امانه از تاریخ اجرای حکم نسبت به مالکیت در دادگاه صالح اقامه دعوی نماید. (م ۱۷۶)

اجرای حکم رفع تصرف عدوانی که از مهله بدوی صادر می شود فوری است و پس از ابلاغ متصرف عدوانی باید از ملک خارج (اخراج) شود.

★ در رابطه با تکلیف التجار غرض شده و این احداث شده توسط متصرف عدوانی و اقامه دعوی مالکیت ۲ حالت متصور است: ۱ چنانچه متصرف عدوانی ظرف امانه از تاریخ اجرای حکم

دعوی مالکیت اقامه نماید پس از انقضای مهلت مزبور بلافاصله قلع خواهد کرد.

۲ در صورتی که متصرف عدوانی دعوی مالکیت اقامه نماید پس از روشن شدن نتایج دعوی مالکیت و محکوم شدن وی چنانچه قلع التجار و بنا از دادگاه در خواست شده باشد و در این مورد نیز حکم صادر شده باشد قلع می گردد.

بدیهه است در صورتی که محکوم علیه دعوی تصرف عدوانی در مهلت مقرر اقامه دعوی مالکیت نموده باشد و در آن پیروز شود نه تنها قلع التجار و بنا منتفی می شود بلکه در اجرا حکم جدید (خلع بر) محکوم علیه دعوی تصرف عدوانی دوباره بر ملک مستول می گردد.

حکم رفع تصرف عدوانی چون در دعوی غیر مالی صادر شده است به صلاحیت بند ۲ م ۳۳۱ قابل تجدینظر خواهد بود دادگاه تجدینظر استان است.

★ در خواست تجدینظر در تصرف عدوانی بر خلاف اصل مذکور در ماده ۳۴۷ مانع اجرای حکم رفع تصرف عدوانی نیست.

تصرف عدوانی نص شود، بنا بر این اگر محکوم علیه به درخواست تجدید نظر اکتفا کند و دعوی مالکیت اطاقه^{۱۲} نکند، در رابط با تکلیف اشجار غرس شده و ابنیه احداثی منوط تصرف عدوانی و شکایت از حکم،

۲ حالت متصور است: ۱ چنانچه ظرف اطاقه از تاریخ اجرای حکم رفع تصرف عدوانی، حکم ضروری در دادگاه تجدید نظر فسخ شود و نه تنها اشجار و بنا قلع خواهد شد، بلکه اقدامات اجرایی به دستور دادگاه اجرا شوند حکم به حالت قبل از اجرا باطل می‌شود و محکوم علیه و حله بدوی به ملک مستول می‌گردد. (م ۱۷۵)

۲ در صورتی که حکم رفع تصرف عدوانی در محلت اطاقه از تاریخ اجرای حکم ضروری در دادگاه تجدید نظر فسخ نشود و یا حتی دعوی تجدید نظر در بیان رسیدگی باشد، اشجار و بنا قلع خواهد شد. (م ۱۶۶)

سؤال: اگر حکم رفع تصرف عدوانی به صورت غیابی صادر شده باشد، تکلیف اجرای آن و اشجار و بنای احداثی چگونه تقسین می‌شود؟

جواب: چنانچه حکم رفع تصرف عدوانی به صورت غیابی صادر و ابلاغ شود، در فرجه و اخواص و در هر حال و در صورتی که محکوم علیه غایب ظرف محلت ۲ روز نسبت به آن و اخواص نماید تا روشن شدن نتیجه و اخواص و اجرا نخواهد شد. بر این است اگر محکوم علیه غایب در فرجه و اخواص و دادخواست و اخواص تسلیم نماید بلافاصله و هرگاه در این فرجه و اخواص فوج و در این مرحله نیز محکوم شود، پس از صدور حکم و ابلاغ آن بلافاصله حکم رفع تصرف عدوانی اجرا می‌شود و حتی اگر درخواست تجدید نظر فوج باشد در صورتی که حکم غیابی ابلاغ قانونی شده باشد و در محلت قانونی نسبت به آن و اخواص شده باشد به صراحت تبصره ۲ ماده ۳۷۵ ق.ج.د: «اجرای حکم به منوط به معرفی ضامن معتبر یا اخذ تأمین متناسب از محکوم له خواهد بود...»

۱- آنچه پس از اجرای حکم رفع تصرف عدوانی و تأمین اطاقه در زمین منافع اشجار و بنا می‌باشد تا سیستمی که بدون ایجاد خرابی به خود را عمل آنها قابل انتقال باشد و چنان با اجرای حکم تصرف عدوانی بر وجه و به صاحب آن (متصرف عدوانی) تحویل می‌شود.

☆ در صورتی که متصرف عدوانی پس از تصرف عدوانی در ملک مورد تصرف اقدام به زراعت نماید و مکلف به انجام

یکی از اقدامات زیر است:

۱- اگر موقع برداشت محصول رسیده باشد: **○ (الف)** فوری محصول را برداشت و اجرت المثل زمین را بپردازد.

۲- اگر موقع برداشت محصول نرسیده باشد: **○ (ب)** محکوم پس از جلب رضایت متصرف عدوانی قیمت بذرا نسبت به سهم صاحب بذرو دستبرد او پرداخت و ملک را تصرف نماید.

○ (ب) محکوم پس از جلب رضایت متصرف عدوانی ملک را تا پایان برداشت محصول در تصرف متصرف عدوانی باقی گذارد و اجرت المثل زمین را دریافت نماید.

○ (ج) محکوم نه متصرف عدوانی را مکلف به معرکه کردن زراعت و اصلاح زمین نماید.

★ چنانچه متصرف عدوانی پس از تصرف عدوانی اقدام به تخریب ملک کرده باشد قانونگذار در م ۱۶۵ به محکوم به

حق معده که او را مکلف به اصلاح آثار تخریبی نماید. در خصوص این قسمت از ماده به نظر می رسد چنانچه

اصلاح آثار تخریبی مستلزم صرف هزینه و انجام اقدام محکوم علیه نباشد و اجرا بتواند رأساً یا با مساعدت

محکوم به به آن مبادرت نماید و ادعای او در اصلاح آثار تخریبی را به درخواست محکوم به معفن دستور

اجرای حکم مورد دستور قرار دهد. در غیر اینصورت مکلف نمودن محکوم علیه به امری که نسبت به آن

درخواست شده و رسیدگی انجام نگرفته و بنابراین زمان تخریب معین آن شخص تخریب کننده

و نه اعز شده و مورد حقوق حکم قرار نگرفته. خلاف اصول دادرسی می باشد.

- در خصوص زراعت و آثار تخریبی معرکه کردن زراعت و اصلاح آثار تخریبی مستلزم قطع شدن حکم رفع

تصرف عدوانی است. چنانچه حکم رفع تصرف عدوانی صادر و قطع شده باشد تکلیف زراعت و آثار تخریبی

حان است که گفته شد؛ حتی اگر محکوم علیه ادعای مالکیت نموده باشد.

- باتوجه به تبصره ماده ۱۶۵ ق.ج.ه. و مطالبه اجرت المثل ایام تصرف مستلزم اقامه

دعوا و صدور حکم در این خصوص است. لذا خواهان در صورت قایل به گرفتن اجرت المثل دست کم

باید همزمان با درخواست رفع تصرف عدوانی و آن را نیز درخواست نماید.

- باتوجه به قانون اصلاح قانون جوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۸۲ در خصوص م ۱۷۱

ق.ج.ه. باید گفت: پس از انقضای ۵ روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه به اعیان و مالک (یا دارندة

حق مطالبه آنها) اما فرصت دارد که دعوی تصرف عدوانی اقامه نموده و از امتیازات آن بهره مند شود.

شود. در غیر این صورت از امتیاز آن دعوا محروم شده و صورت نمایان بتوان مراجع جز اقدام دعوی خلع بد ندارد.

☆ **مجموعه دکتر شمس در شماره ۶۲۶ (ج ۱) نشریه (فرمانده ۱۷۱) در مورد یکی از معادلات محمد امین عفری «مسئله جبر» سکوت کرده است.» ایشان فراداده از این سکوت نتیجه گرفته اند که مسئله جبر (ولو آنکه تفهیم کرده باشند در تاریخ معنیه کند و از خود داری نمایان) مشمول مقررات تصرف عدوانی نمی شود.**

ایراد مؤلف: در ماده ۱۷۱ گفته: «... و به طور کلی هر امین دیگری...» پس مسئله جبر هم باید مشمول ماده باشد!

با توجه به تبصره ماده ۱۷۱ ق.ج. و تبصره ماده ۱۷۱ ق.و.ا.ق. و ج.ت.ع. دعوی تخلیه در «معاملات با حق استرداد و رهن و شرط» و همچنین در مواردی که بین صاحب مال و امین یا متصرف قرار داد یا شرط خاصی برای تخلیه بد آن که یا استرداد ملک وجود داشته باشد یا از مشمول ماده مزبور خارج شده و متصرفین از تبدیل شدن به متصرف عدوانی با ابلاغ اظهارنامه مطالبه مال و معاضدت.

در معادلت از حق و عمل فاعل به طور کلی مانع استفاده نشده از حق می شود.

در مزاحمت و عمل فاعل با اختلال جزئی در تصرف ایجاد می کند بی آنکه بهر معنای متصرف را بطور کلی غیر ممکن کند.

در دعوی تصرف نه تنها لازم نیست مالکانه و مشروع بودن تصرف سابق خواهان دعوی تصرف اجاز شود بلکه ادعای خلاف آن از سوی خواننده هم در دعوی تصرف قابل رسیدگی نمی باشد. بنابراین اگر مالک و مأذون از طرف او یا کسی که حق مطالبه دارد بدون مراجعه به مراجع صالح (حجت ابلاغ اظهارنامه) به ادعای اینکه مسئله جبر مستحق هم میباشد و به ملک از طرف او متصرفند، به اخراج آنان از ملک و غیر تصرف ملک اقدام نماید و عمل او تصرف عدوانی شمرده می شود. لذا اگر شخصی تصرف مادی در ملک داشته باشد دیگران از تصرف عدوانی آن ملک ممنوع اند پس عنصر معنوی (ANIMUS) در مواردی باید در تصرف وجود داشته باشد که تصرف به عنوان دلیل مالکیت در محاکمه

مدعی مالکیت و یا بعنوان منشأ ایراد مورد استفاده قرار گیرد. البته تصرف متصرف سابق نیز باید مستقر - مستمر - علنی - غیر مجیم و کامل باشد.

★ ۲ نکته در ارتباط با ماده ۱۶۱ ق.ج.:

نکته ۱: «وسیله قانونی» تصرف به معنای است که تصرف به وسیله ای انجام شده باشد که قانوناً قابل مناقشه و معارضه نباشد. (مثال: تصرف ملک در اجرای حکم دادگاه ذی صلاح یا سایر مراجع صلاحیتدار مانند اجرای ثبت و سند در حدود صلاحیت آن خطا و یا توجه به مقررات قانونی) چنانچه تصرف سابق ادعای عدم صلاحیت مرجع صادر کننده حکم یا دستور و همچنین عدم اقدام آن در محروم کردن مقرران را داشته باشد، باید این امر را در دادگاه که به دعوی تصرف رسیدگی نماید و حجت بر رسی قانونی یا غیر قانونی بودن «وسیله» مطرح نماید. بهر است چنانچه این دادگاه «وسیله مزبور را حکم دادگاه تشخیص دهد که تا آن زمان فسخ نگردد» منظم به تبعیت از آن می باشد. اما در غیر مواردی که حکم دادگاه «وسیله» رفع تصرف از متصرف سابق بوده است، دادگاه که به دعوی تصرف رسیدگی می نماید باید صلاحیت مرجعی که دستور رفع تصرف از خواهان را صادر نموده و نیز اقدام آن در محروم کردن موقوف را مورد بررسی قرار دهد و چنانچه دستور رفع تصرف را مرجع نامقام غیر صالح صادر نموده و یا صدور دستور در محروم کردن موقوف نبوده، تصرف به عمل آمده را به این علت که به غیر وسیله قانونی بوده است، عدوانی شمرده و تقسیم مقتضی اتخاذ نماید.

دوم: اگر چه ماده مزبور به گونه ای تنظیم شده است که مبنی تکلیف خواهان دعوی تصرف در اشیاء تصرف «بدون رضایت» و «به غیر وسیله قانونی» می باشد، اما خواهان، با ارائه دلیل سبق تصرفات خود و حقوق تصرفات خوانده، از اشیاء عدوانی بودن تصرف همزاجت و همانعت خوانده بر نیازم شود و دلیل وجود «وسیله قانونی» و یا رضایت خواهان را باید از خوانده مطالبه نمود.

در دعوی تصرف باید دانست برای اینکه اخلال یا تصرف محسوب شود، شخص فاعل باید به وسیله آن تخریب یا تصرف ابراز نوعی ادعای نسبت به اصل حق داشته باشد. اخلال

اقدام الی است که تصرف خواهان در تقاضای و نزاع است پس برای مثال عیادی که در تقصیر شکار از مزید تحت تصرف غیره عبور کند ولو آنکه خسارت هم بزند اما محل او تصرف عدوانی و یا حصر مزاحمت منظور در ق. آ. مد. نیست. اما اگر شخصی در نوبتهای متعده به ملک مجاور که در تصرف دیگری است به جهت برداشتن خاک وارد شود به طوری که از این طریق بخواهد اعلام نماید به این دلیل اینکه اقدام می نماید که مدعی دارا بودن حق انتفاع در آن ملک است و در این حالت اقدام وی اخلال در تصرف متصرف است و وی می تواند دعوا از جهت اقامه نماید. مال مورد تصرف در دعوی تصرف باید غیر منقول باشد اما نه هر غیر منقول بلکه باید قابلیت تمکک خصوصی داشته باشد. (نست کنکور بحن ۸۹)

شود تنظیم ماده ۱۷۳ ق. ج. (ماده ۱۳ ق. ا. ق. ج. ت. ع. ۱۳۵۲) در بادی امره این مغنارام رساند که تصرف سابق اموال عموم می تواند علیه تشکیلات مربوط با تحقق سایر شرایط دعوی تصرف اقامه نماید و یا تشکیلات عموم ناچار گردد علیه شخصی که نسبت به اموال غیر منقول عموم اقدام به تصرف عدوانی و مزاحمت یا عانت از حق نموده و دعوی تصرف اقامه کند و عند الاقتضاء در این دعوی تشکیلات مربوط عموم گردد و برای انتزاع یا ناچار به طرح دعوی خلع بر شود. اما چنین برداشتی از ماده مزبور چون با چشم پوشی از سایر مقررات انجام می شود غیر دقیق و محدود است. در حقیقت نص مورد بحث را باید با لحاظ سایر ترتیبات که در مقررات مخصوص از این حیث پیش بینی شده و تفسیر نمود. در عین حال خصوص مزبور را باید استنباط بر اصل مقرر در ماده ۱۷۳ ق. ج. بشود و تفسیر مضیق نمود و معیار ارائه شده را نیز که همان «قابلیت تمکک خصوصی» ملک است در نظر داشت.

به دعوی تصرف که هر طرف آن واریخته باشد یا نه باید نیز با قیودان مزبور برابر ق. ج. سیرک می شود. چنانچه قطع انتصابات یا خدمات مزبور در ماده ۱۶۱ ق. ج. (م. لا. ق. ا. ق. ج. ت. ع.) از طرف مؤسسات مربوط دولتی یا خصوصی و لا با مجوز قانونی یا مستند به قرارداد انجام شده باشد از مشمول مقررات مربوط به دعوی تصرف خارج است. (انتصاب آب نیز مشمول مقررات فوق نیست)

۱۷ مدت تصرف خواهان و بابت وجه به مقررات جدید حکم برای مدت تصرف سابق (خواهان) شرط مثل

اسال و موجود ندارد و صرف «در تصرف بودن» و یا مورد استفاده بودن «قبل ملک توسط خواهان» بدون ذکر مدت، کافیه دانسته شده است. بنابراین از وضعیت خواهان مدت تصرفات ابدی ماقبل خود را به مدت تصرف خود اضافه کند.

مدت تصرف خواننده: ق.ج. در این خصوص نیز ساکن است، اما به نظر دکتر شمس، احکام ق.آ.د.م.ف. و قابل دفاع است. م. ۱۲۶۶ ق.ج. آ.د.م.ف. و دعای تصرفی واقع پس از انقضای مدت یک سال از تاریخ تصرف خواننده اقامه می شود، و منوع می نماید. در این قانون اگر چه مورد دفاع دکتر شمس است (عقیده بر آن است که تصرف ولو عدوانی با اداء تصرفات پیش از اسال خود در ملک و همان متصرف است که قانون در دعای تصرف باید از او حمایت کند).

دعای تصرف (از حقوق که باشد) باید در دادگاه عمومی محل وقوع مال غیر منقول اقامه شود. اگر چه مقنن در مواد ق.ج. گفته «در دعای تصرف» اما اولاً در م. ۱۷۱ اقدام «خواهان» را «شکایت» دانسته و ثانیاً در م. ۱۷۷ رسیدگی به دعای مزبور را تابع «تشریفات دادرسی» ندانسته و رسیدگی به آن را خارج از نوبت قرار داده است. در عین حال رسیدگی به دعای تصرف در دادگاه و به قرینه م. ۱۴۷ ق.آ.ا.م. مستلزم پرداخت هزینه دادرسی دعای غیرواحد است، تنظیم مطالب لازم بر فرم چاه داده و است ضروری است.

ذی نفع، در دعای تصرف عدوانی و متصرف سابق، در دعای مزاحمت و متصرف فعلی که تصرفات او مورد مزاحمت قرار گرفته، در دعای مانع از حق و استفاده کننده سابق از حق. در طرح دعای تصرف و علی القاعده لازم نیست که اشخاص مذکور در م. ۱۷۱ ق.ج. مالکیت یا ماقبل خود را اثبات نمایند. در این صورت و شرایط پیروزی در دعاء با لحاظ وضعیت خود این اشخاص ارزشیابی می شود. م. ۱۷۱ به اشخاص مزبور اجازه داده است «به قائم مقام ملک» شکایت نمایند. در این صورت آنها می توانند برای اثبات سبق تصرف و برابر م. ۱۶۲ ق.ج. به سند مالکیت مالک استناد نمایند، اما در عین حال، اشخاص یاد شده مکلف نمی باشند دعوا را به قائم مقام ملک یا یک عاقلی بیاورند.

کنند بلکه می‌توانند اصالتاً اقدام فوری و در این صورت تنها از طریق استناد به سند مالکیت ملک و برای اثبات سبق تصرف و محروم می‌شوند بنابراین نمی‌توان از ماده ۱۷۵ قانون فروع محدودیت مستأجر و خادم و سایر درخواستی تصرف برداشت فوری.

چنانچه شخصی (ولو مالک یا شخصی که ملک از طرف او تصرفند) ملک را عدواناً (بدون ابلاغ اظهارنامه و طرح دعوی تصرف عدوانی) از تصرف مستأجر و سایر افراد خادم و یا هر امین دیگری خارج نموده و یا مزاحم تصرفات آنها گردد این اشخاص می‌توانند با اساس مقولات مربوط به دعوی تصرف علیه وی اقدام نمایند.

با عنایت به مواد ۱۶۳ و ۱۷۴ ق.ج. می‌توان به نتایج زیر رسید:

○ کسی که راجع به مالکیت اقامه دعوا نموده باشد تنها در همان دادخواست بلکه پس از آن، نمی‌تواند دعوی تصرف عدوانی و **ممانعت از حق** (توجه: از دعوی مزاحمت صرف نژده) اقامه کند و در صورت اقامه چنین دعوائی، با قرار عدم استماع دعوا روبه‌رو می‌شود. در حقیقت با اقامه دعوی مالکیت و تصرف قیصر امور دانش‌سایه قرار داده است و این امری ضمنی است و این ممنوعیت باید نسبت به خواهان در برابر خواننده دعوی مالکیت در نظر گرفته شود و بنابراین طرح دعوی تصرف عدوانی و ممانعت از حق از جانب خواننده علیه خواهان یا هر شخص دیگری نسبت به همان ملک، امکان پذیر است.

○ شخصی که دعوی تصرف اقامه نموده و یا علیه او دعوی تصرف اقامه شده، از طرح دعوی مالکیت ممنوع نمی‌باشد.

○ با توجه به ماده ۱۷۴ ق.ج. در دعوی تصرف ورود در مالکیت باید ممنوع شود. این قاعده هم شامل قاضی و هم اصحاب دعوا می‌شود. بنابراین قاضی در دعوی تصرف حق ورود به دلایل مالکیت را ندارد و رأی او چه بدوی و چه تجدیدنظر منقضی تواند به طور صحیح یا ضمنی در اصحاب دعوا و ضعیف جز مقتضای سند اساسی نماید. اینرا سند رسمی مالکیت از طرف اصحاب دعوا و تمسک قاضی به آن، تنها به عنوان دلیل «سبق تصرف و استفاده از حق» مؤثر است و تعارض به قاعده مزبور نمی‌شود.

* در خصوص ماده ۱۷۴ ق.ج.ب باید توجه داشت که مفهوم اخف و اصطلاح دستور موقت مورد

نظر مقرر نمی باشد بلکه مراد دستوری است که به طور موقت اجرام شود. بنابراین به خلاف دستور موقت به مفهوم اخف و صورت آن نمی تواند موکل به دادن تأمین شود (برخلاف م ۳۱۹) و اجرای آن نیز مستلزم تأیید رئیس حوزه قضایی نمی باشد (برخلاف تبصره ۱ م ۳۲۵).
این دستور با صدور رأی به رد دعوا مرتفع می شود (منظور شکست خواهان در مرحله بدو است) مگر آنکه مرجع تجدید نظر دستور عجزی در این خصوص صادر نماید. (نکته کنکور بهمن ۸۸)

درست است که ماده ۱۷۷ رسیدگی به دعاوی تصرف اتباع تشریفات دادرسی قرار داده و خارج از نوین ۱۱ مجوز نموده است، اما الزام دادگاه و اصحاب دعوا به رعایت اصول دادرسی با توجه به شیوه رسیدگی به ادله و تجویز ورود دلائل به روشنی قابل احراز است. «تشریفات دادرسی»
«باید از «اصول دادرسی» عیناً و نقیصاً در تئیه باید ترتیبی داده شود که خواننده از اقامه دعوا علیه خود آگاه شده و طرفین دعوا در موقعیت قرار گیرند که فرصت و امکان ارائه ادعاها و ادله خود را داشته و در برابر ادعاها و ادله طرف مقابل دفاع نمایند و به ادله و دفاعیات حریف نیز الزام است. در دعاوی تصرف، خواهان علاوه بر استناد به شهادت شهود، می تواند به سایر ادله مثل اسناد رسمی یا عادی استناد کند»

نکته که در دعاوی تصرف علیه وی سند رسمی مالکیت ارائه شده است، نه تنها می تواند سبق تصرف و استفاده از حق خود را به طرق دیگر ثابت کند بلکه مطابق م ۱۷۲ ق.ج.ب می تواند نسبت به آن ادعای جعل کند. اگر سند مؤثر در دعوا باشد دادگاه به ادعای جعل رسیدگی می کند، خواه جعل تعیین شده باشد یا نشده باشد. (ترتیب رسیدگی به ادعای جعل مطابق م ۲۱۹ به بعد ق.ج.ب)
اصحاب دعوا می توانند در اثبات ادعای دفاع به سایر اسناد رسمی یا عادی استناد کنند. اگر به سند عادی استناد کنند در این صورت دادگاه (برخلاف اسناد رسمی مالکیت که در حال و با قیود گفته شده دلیل سبق تصرف است) باید به منظور و مفهوم این اسناد (عادی) غنایت نماید.
تصمیم دادگاه در خصوص انکار و تردید و ادعای جعل اسناد مزبور در سایر دعاوی نیز موثر خواهد بود.

و ادگاه باید ماده ۲۲۱ ق.م.ج. را نیز اجرا کند.

در دعای تصرف تا زمانی که رسیدگی خاتمه نیافته (چه مرحله بدوی و چه تجدیدنظر) **شخص ثالث** می تواند وارد دعوا شود.

اگرچه مقنن در م ۱۶۹ فقط از ورود ثالث خوف زده اما نباید تصور کرد که «جلب ثالث» در دعای تصرف نامکن است.

صلور رأی در دعای تصرف با لحاظ مقررات مربوط به این دعای مخصوصیت ندارد و مشمول قواعد عام است.

دعای تصرف از دعای غیرمالی اعتباری هستند. بنابر این بر اساس بند ب م ۳۳۱، علیه الاصول قاصر احکام حضوری صادره در دعای تصرف و از سوی محکوم علیه (خواهان یا خوانده حسب مورد) قابل تجدیدنظر در ادگاه تجدیدنظر استان است.

قراردادی رد یا ابطال دادخواست که از ادگاه صادر شود و قرار رد دعوا یا عدم استماع دعوا و قرار سقوط دعوا و قرار عدم اهلیت بکر از طرفین دعوا نیز در دعای تصرف بر اساس م ۳۳۲ ناظر به م ۳۳۱ قابل تجدیدنظر در ادگاه استان است.

احکام غیای صادره در دعای تصرف نیز مشمول قواعد مذکور در ماده ۳۳۳ نبوده است.

فرجام خواص از آرای صادره در دعای تصرف در **حالت «منتفی» است** حتی اگر نسبت به رأی بدوی در محلیت مقرره درخواست تجدیدنظر نشده باشد. (چون جزء دعای غیرمالی است که در هیچ کدام از مواد مربوط به دعای قابل فرجام و مورد اشاره قرار نگرفته است.)

اگر خواهان محکوم به به حق نشد یا قاری صادر شد که قابل تجدیدنظر باشد و می تواند تجدیدنظر خواص کند. در صورت قطعیت رأی صادره نیز خواهان می تواند دعوی مالکیت اقامه کند. در عین حال خواهان می تواند حتی در خلال رسیدگی به دعوی تصرف و نسبت به طرح دعوی مالکیت اقدام کند و به طریق اولی طرح چنین دعوی پس از صدور حکم محکومیت وی در دعای تصرف و قبل از قطعیت آن امکان پذیر است. رأی صادره منبئ بر شکست خواهان در دعای تصرف و اثر ندارد.

۲۱ اگر حکم دادگاه بدوی منتهی بر عکس صورت خوانده باشد بلافاصله پس از ابلاغ توسط اجرای دادگاه
یا ضابطین دادگستری اجرا شده و صدور اجرائیه لازم نیست. حق تجدیدنظر و حق تجدیدنظر خواهی
از حکم نیز مانع اجرا نمی باشد.

خوانده با شکایت در دعوی تصرف و عسر در خلال رسیدگی به آن می تواند دعوی مالکیت اقامه نماید
و حکم صادره علیه او در دعوی تصرف هیچگونه اثری در دعوی مالکیت ندارد.

حکوم شدن هر یک از طرفین دعوا در دعوی تصرف تأثیری در توانایی آنجا در اقامه دعوی
مالکیت ندارد، چرا که از یک سو موضوع و عسر سبب دعوی تصرف با دعوی مالکیت کاملاً
متفاوت است و از سوی دیگر در دعوی تصرف با حکومت مالک امکان پذیر است.

آن دسته از مقررات ق. د. ق. ج. م. ع. سال ۱۳۵۷ که مغایر با قانون جدید دادرسی مدنی
و ق. د. ق. ج. م. ع. ۱۳۷۹ است، از جمله ماده ۱ آن، همچنان معتبر است.

۴- ق. د. ق. ج. م. ع. مصوب ۱۳۵۷ مقرر می دارد: چنانچه «شکایت» ظرف اماره

از تاریخ تصرف عدوانی یا مزاحمت یا مانعیت از حق مطرح شود، داللی صالح بر رسیدگی است اما با

توجه به مقررات فعلی باید گفت: دعوی تصرف در حواله در صلاحیت دادگاه عموم حقوق است.

در خصوص شکایت کیفری از تصرف عدوانی شاکی مکلف به اثبات مالکیت خود، حسب مورد

بر ملک مورد تصرف یا مزاحمت یا حق مورد مانعیت، با استناد به دلایل است که توان اثبات

لازم ادواته باشند، بنابراین، چنانچه نسبت به ملک مورد بحث، سند مالکیت صادر شده باشد، شاکی

مالکیت رسمی خود را باید با ارائه سند مالکیت اثبات نماید. اما سایر ارکان دعوی تصرف، در

شکایت کیفری باید با لحاظ ضوابط و ملاک های مورد قبول در دعوی تصرف مدنی مورد ارزیابی و

قضاوت قرار گیرد.

شکایت کیفری چنانچه به علت عدم احراز مالکیت شاکی، به نتیجه مطلوب شاکی نینجامد، این امر

علاوه اصول مانع اقدام حقوقی وی نمی باشد، بلکه به ابرام قضاوت شده نیز مخصوصاً از این رو که در

دعوی حقوقی سبب دعوا، از جمله سبق تصرف مدعی خواهد بود و نه مالکیت شاکی، خالی از وجه نمی باشد.

«بحث چهارم: دعاوی مالی و غیر مالی»

۱. حقوق مثل حق شفعه و حق فسخ از حقوق مالی شمرده می‌شوند. همچنین اگر دعاوی فسخ، بطلان معامله و غیر اعتباری باشند و مربوط به حقوق مالی باشند، نباید در مالی بودن آن‌ها تردید کرد.

۲. دعاوی زوجیت، ابوت، بنوت، ولایت و امثال آن و همچنین دعاوی الزام به انجام تعهدات و وظائف، قانونی و قراردادی غیر مالی و بالاتر در غیر مالی است.

۱. غیر مالی ذاتی: حق اصلی مورد ادعا از حقوق غیر مالی است.

۲. غیر مالی اعتباری یا دعاوی که تعیین بجای خواسته آن قانوناً لازم نیست: این دعاوی اگر چه ذاتاً مالی می‌باشند اما قانونگذار آن‌ها را در حکم دعاوی غیر مالی دانسته است.

برخی دعاوی غیر مالی ذاتی عبارتند از: دعاوی حقوق انفس از قبیل نکاح، طلاق، رجوع در طلاق، نسب، وکالت، وصیت (به استثنای وصیت به نفع مدعی) و همچنین حجر و وقف، نفق و حبس و تولیت و...

استثنا ۱: دعاوی مربوط به «وصیت به نفع مدعی» جزء دعاوی مالی است. (م ۲۷۷)

۱. دعاوی خلع و ید و در صورتی که مالکیت مورد نزاع نباشد.

۲. دعاوی است افراز و تقسیم و فروش اموال مشاع؛ در صورتی که مالکیت مورد نزاع نباشد.

۳. دعاوی راجع به روابط موجبه و مستأجره به استثنای دعاوی مطالبه اجور.

۴. دعاوی مزاحمت و مانعت از حق و تصرف عدوانی در عین غیر منقول.

☆ اصولاً دعاوی استرداد سند را باید از دعاوی مالی ذاتی دانست که خواهان می‌تواند خواسته آن را بر اساس بند ۴ م ۱۲ ق. مج. تقویم کند مگر اینکه موضوع سند جنبه مالی نداشته باشد، مانند نامه خصوصی یا عکس خانوادگی یا شناسنامه و... که در این صورت، این دعاوی

غیر مالی ذاتی هستند اما دیوان عالی کشور در رأی اصاری شماره ۳۸۸۶ مورخ ۱۱/۱۱/۸۴ دعاوی استرداد سند را علی الاطلاق غیر مالی شمرده است.

۱- دعای غیر مالی اعتباری که بر شمرده شدند:

۱- هزینه دادرسی (آنچه شامل دعای غیر مالی ذاتی است).

۲- آراء قاطع صادره نسبت به آنچه مانند دعای غیر مالی ذاتی، قابل تجدیدنظر است.

۳- حق الوکاله وکیل اصحاب این دعای مانند دعای غیر مالی ذاتی، تا توسط دادگاه تعیین می شود.

۴- در صورت تردید در مال یا غیر مالی بودن حق و اصل بر مالی بودن دعای است، چرا که غالب

حقوق مالی هستند.

دعای اعسار } از نظر اصول حقوقی و دکن شمس: دعای مالی است.

(خواه از پرداخت هزینه دادرسی)

از نظر دیوان عالی در رد و ردع آن: دعای اعسار از پرداخت محکوم به دعای غیر مالی است.

* م ۱۴ ق. نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۹۲ به اختلافات دعای اعسار پایان داده

و تصریح کرده است: دعای اعسار، غیر مالی است.

۵- توجه به معیارهای ارائه شده در صورتی است که اقدام مورد نظر را قاعده دعوا، شمرده شود، در حقیقت

در تمام مواردی که اقدام مورد نظر صرف درخواست بوده و دعوا شمرده نشود، باید ضوابط مربوط به همان

درخواست توجه شود. برای مثال درخواست تأمین دلیل، تأمین خواسته و غیره و همچنین

درخواست گواهی انحصار وراثت و محروم ترک، تصفیه و تقسیم آن و سایر

درخواست های تقدیمی در امور عسبی، از حیث هزینه دادرسی و قابلیت شکایت احتمالی

آنچه مشمول مقررات ویژه مورد است.

بخش سوم:

صلاحیت

مراجع حقوقی

برای تشخیص این امر که دعایا امر مخصوص به از جهت صلاحیت ذاتی مراجع، در چه مرتبه‌ای باید مطرح شود، باید **صنف - نوع و درجه** مراجع مورد توجه قرار گیرد.

} اداری
صنف
} قضائی
حقوق
نیفری
★ صلاحیت مراجع قضایی نسبت به مراجع اداری و بالعکس، صلاحیت ذاتی است.
★ صلاحیت مراجع حقوق نسبت به مراجع نیفری و بالعکس، صلاحیت ذاتی است.

درجه } بوی (درجه ۱)
تجزیه نظر (درجه ۲)

نوع { عمومی
انتفاضی (انقلاب، نظامی و غیره)

در تبصره ۲ م ۲۴۹ ق.ق.آ. د.ک. تصریح شده بوده: «لا صلاحیت مراجع قضایی دادگستری نسبت به مراجع غیر دادگستری و صلاحیت دادگاه های عمومی نسبت به دادگاه انقلاب و دادگاه های نظامی و همچنین صلاحیت دادگاه بدوی نسبت به مراجع تجدید نظر از جمله صلاحیت های ذاتی آنان است.»
چنین تفسیر در قانون جدید آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۹۲ نیامده است؛ اما برابر قواعد فقهی و نیز حالت مواد ۲۸ و ۳ ق.م.ج. تشخیص صلاحیت ذاتی، درجه و نوع مرجع باید لحاظ شود.
درخواست افراز املاک متشاعی که جبران تبصره آن خاتمه نیافته باشد، به موجب م ۱ قانون افراز و فروش املاک متشاع مصوب ۱۳۹۵، در صلاحیت واحد ثبتی محل وقوع ملک است.
(اگر خاتمه نیافته باشد دادگاه عمومی)

طرفین می توانند حق تجرید نظر خواهر در دعوائی خاص را از خود سلب کنند.

در مرحله تجرید نظر، دلیل جدید پذیرفته می شود اما ادعای جدید شنیده نمی شود.

در مورد نوع مرجع (اعوم یا استثنای) نفر توان خلاف قواعد آمره توافق نمود.

قواعد صلاحیت ذاتی از جمله قواعد آمره است؛ از این امر استثنای حاصل می شود.

ال لازم نبودن اراده و قابلیت طرح در تمام مقاطع و مراحل رسیدگی (در واقع اصحاب دعوا (خاندانها و اقارب)
دعوا را از رسیدگی و خارج کردن از میان غائل کشور و در هر مقطعی از رسیدگی و نه انشأ بر ادعای عدم صلاحیت ذاتی را مطرح کنند و

این ابراهیم در واقع تذکر به دادگاه شمرده می شود.

۲. بی اثر بودن توافق: (در واقع تراضر طرفین برخلاف قواعد آمره، بی اثر و غیر قابل اعتناست مگر خلاف آن در قانون تصریح شده باشد.)

در صورتی که دعوا در مرجع صلاحیت ذاتی به رسیدگی ندارد، باید قرار عدم صلاحیت صادر و پرونده را حسب مورد به مرجع صالح بفرستد. اگر به دعوا رسیدگی و رأی صادر نماید در صورتی که قابلیت اعتراض شکایت به رأی وجود داشته باشد، مرجع بالاتر، رأی مذکور را نقض و پرونده را حسب مورد به مرجع صالح ارسال می نماید. بنابراین اگر رأی از مرجع فاقد صلاحیت ذاتی صادر شود و راه شکایتی نسبت به آن نباشد باید اجرا شود؛ چرا که درخواست بطلان آن، محاکم جز از طریق شکایت قانونی از آن کار و خواهی تجدید نظر، فرجام، اعاده دادرسی و اعتراض شخص ثالث (آن هم اگر در قانون پیش بینی شده و مهلت قانونی آن باقی باشد) ممکن نیست.

«فصل دوم: صلاحیت نسبی (محلی)»

«مبحث نخست: قواعد صلاحیت نسبی»

اگر در تشخیص مرجع اختصاصی صالح، مقررات خاص و صریحی در ارتباط با صلاحیت نسبی وجود نداشته باشد، قانون آیین دادرسی مدنی در این خصوص نیز به عنوان قاعده عمومی باید مورد اجرا قرار گیرد.

★ اگر دعوی داخل در صلاحیت دادگاه خانواده در سایر شعب دادگاه عمومی اقامه گردد، پرونده باید در قرار عدم صلاحیت به دادگاه خانواده ارسال می گردد.

[نظر مؤلف: برخلاف قوانین سابق که مقنن تعدادی از شعب دادگاه های عمومی را به خانواده اختصاص داده بود و در آن زمان استاد شمس (در چاپی قدیم کتب خود) صدور قرار عدم صلاحیت میان دولتی از یک دادگاه را در حوزه قضایی واحد منتفی می داشتند، در حال حاضر با توجه به

اینکه ماده ۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ م قوه قضائیه را مکلف به ایجاد دادگاه خانواده مستقل کرده است و بنابر این نسبت صلاحیت دادگاه خانواده با دادگاه عموم نسبت صلاحیت مرجع اختصاصی (استثنایی) با مرجع عموم است و در وضع فعلی و قرار صادره در این خصوص و قرار عدم صلاحیت خواهد بود نه قرار امتناع از رسیدگی یا قرار عدم التماع دعوا]

بر اساس رویه عملی محاکم و اعلام خواهان در مشخص نمودن اقامتگاه خوانده و محل بر صحت است مگر اینکه خلاف آن با توجه به دلائل موجود در پرونده محرز بوده و یا خوانده اثبات نماید. تغییر اقامتگاه خوانده و یا تغییر در حوزه قضایی در جریان دادرسی تأثیری در صلاحیت دادگاه عملی که خوانده در زمان اقامه دعوا در آن مقیم بوده و نخواهد داشت. در حقیقت «... مناط صلاحیت تاریخ تقدیم دادخواست است مگر در مواردی که خلاف آن مقرر شده باشد» (م ۲۶) به نظر دکتر شمس و دکتر امامی: اقامتگاه زن ناشنزه و نیز زنی که پس از انعقاد عقد ازدواج هنوز در محل قبله خود مسکونت دارد و به خانه شوهر نرفته و تابع شوهر نفسی باشد.

۱- اقامتگاه اشخاص زندانی که محکوم به زندان ابد گردیده اند و یا طول مدت زندان آنجا به اندازه آن است که عرفاً در زندان ثابت شمرده می شوند نیز باید زندان به شمار آید.

۲- تأثیر اقامتگاه انتخابی در صلاحیت عملی دادگاه در صورتی است که ملک صلاحیت عملی دادگاه در رسیدگی به دعوی مورد نظر اقامتگاه خوانده و تنها اقامتگاه خوانده باشد در نتیجه چنانچه بر اساس سایر قواعد صلاحیت نسبیه، دعوا در صلاحیت دادگاهی غیر از محل اقامت خوانده باشد نفس انتخاب اقامتگاه در تعیین دادگاه صالح و عللاً منشأ اثر نفسی باشد با دقت در ماده ۵۱۵ ق.م.ا.ق این معنا تأیید می گردد: «... نسبت به دعوی راجعه به آن معامله همان محلی که انتخاب شده است اقامتگاه او محسوب خواهد شد» و در حال با انتخاب اقامتگاه و اقامه دعوا در دادگاه این محل و اوراق راجع به دعوا نیز باید به همین محل ابلاغ شود. اما چنانچه در محل انتخاب شده نشانی اصحاب دعوا مشخص نشده باشد راجع جز ابلاغ اوراق به نشانی آنها در اقامتگاه حقیقی نفسی آنها.

م ۱۰۱۱ ق ۴ م. علاوه بر شناسایی حق طریقی قرارداد در انتخاب اقامتگاه به آن نیز اختیار داده

است که محل را غیر از اقامتگاه حقیقی خود، برای ابلاغ اوراق دعوا و اعضاء و اخطار معین نماید. اطلاق این قسمت از نص مزبور، با توجه به مواد ۷۸ و ۷۹ ق ۴ ج مقید شده است.

بنابر این، انتخاب محل ابلاغ اوراق در قرارداد در صورتی مورد اعتنای دادگاه قرار میگیرد که محل مزبور با اقامتگاه انتخابی یا اقامتگاه حقیقی و یا شهر مقر دادگاه باشد. (نکته کنکور ۱۸۹)

اشخاص حقوقی هم میتوانند با استفاده از م ۱۰۱۱ ق ۴ م. در عقود و قراردادهای منعقد شده با سایر اشخاص یا حقیقی یا حقوقی، محل را غیر از اقامتگاه اصلی خود انتخاب نمایند. همچنین میتوانند محل را غیر از اقامتگاه اصلی، برای ابلاغ اوراق راجع به دعوا انتخاب نمایند.

مثال: مبین و همکاران و همکاران دفتر شرکت مفاطمه کاری راه سازی مشهد - تربت جام، در تهران باشند و فعالیت شرکت در راه بین مشهد و تربت جام، تهران محل اقامت این شرکت است. [اقامتگاه شرکت در حال، مرکز اصلی آن می باشد. (م ۲۳ ق ۴ ج ۱۰)]

- در تعیین اقامتگاه شعب اشخاص حقوقی نیز معیارهای مورد نظر باید مدنظر قرار گیرد. (م ۱۲۳)

- خواننده ممکن است مقیم ایران نبوده و یا اقامتگاه او در ایران مشخص نباشد و یا خواهان نتواند آن را تعیین کند. در این صورت، به موجب ماده ۱۱ ق ۴ ج، دعوا باید در دادگاه محل سکونت موقت خواننده اقامه شود و اگر محل سکونت موقت هم در ایران نداشته باشد، دعوا در دادگاهی اقامه می شود که در حوزه آن مال غیر منقول دارد و اگر مال غیر منقول هم در ایران نداشته باشد، «خواهان در دادگاه محل اقامت خود اقامه دعوا خواهد کرد».

بنا بر این، خواهانی که در ایران اقامتگاه ندارد، نامشخص می ماند مگر اینکه آن را «وارد مورد» اغلب، و تنها ناظر به اشخاص مقیم ایران دانسته و خواهان مقیم خارج می باشد دانسته شود که دعوا در محلی از دادگاه های ایران مطرح نماید. بدیهی است مسائل مزبور، تنها منصرف به موردی است که دعوا در صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده باشد.

۱ دعوی مربوط به اموال غیر منقول

۲ دعوی راجع به ترک متوفاً

۳ دعوی مربوط به شرکت خاص

۴ دعوی توقف (ورشکستگی)

۵ دعوی خانوادگی

۶ دعوی اعسار

۱ دعوی خسارت ناشی از عدم انجام یا تأخیر در انجام تعهد

۲ دعوی خسارت دادرسی

۳ دعوی خسارت ناشی از تأخیر یا عدم پرداخت درین

۴ اجبار به انجام تعهد

۷ اختلافات ناشی از اجمال یا انجام احکام

۸ اختلافات ناشی از اجرای احکام

۹ دعوی ابطال دستور اجرای سند لازم الاجرا

۱۰ دعوی راجع به اسناد ثبت احوال

۱۱ درخواست دادرسی فوری

۱۲ درخواست تأمین دلیل

الف) مواردی

که مقنن

دادگاه

خاصی را

منحصراً

تعیین

کرده

است

استثنائات

وارد بر

اصل

صلاحیت

دادگاه

محلی

اقامت

خواننده

۱ انتخاب

۱ دعوی بازگشت و دعوی منقول ناشی از عقد و قرارداد

۲ دعوی خانوادگی

۳ دعوی ناشی از تعهدات شرکت در مقابل اشخاص خارج از شرکت

۴ تعدد خوانندگان

۵ تعدد اموال غیر منقول

۲ توافق طرفین در گسترش دافعه صلاحیت

ب) موارد

اختیار

در انتخاب

دادگاه

صلاح

۳۰
دعای مربوط به اموال غیر منقول: در اجرای ماده ۱۲ ق.ج. باید توجه داشت که

افزون بر دعای تصرف، تنها آن دسته از دعای باید در دادگاه محل وقوع مال غیر منقول
اقامه شود که حق مورد ادعا از حقوق باشد که برای اشخاص نسبت به اموال غیر منقول به وجود
می آید. در مورد این حقوق باید توجه داشت که حق مالکیت در م. ۱۲ ق.ج. تصریح شده و
منظور از سایر حقوق راجع به اموال غیر منقول نیز حقوق است که در م. ۲۹ ق.م.س. بیان شده و افزون
بر مالکیت عبارتند از: «۱ حق انتفاع ۳ حق ارتفاق به ملک غیر»

م. ۱۲ ق.ج. تنها ناظر به دعای راجع به حقوق است که به موجب قانون مدنی بر اشخاص
نسبت به اموال غیر منقول حاصل می شود و شامل هر دعایی راجع به غیر منقول نمی گردد.

[نظر مولف: این نظر دکترا شمس است که البته باید توجه به عبارت م. ۱۲ قابل انتقاد است:]

«م. ۱۲: دعای مربوط به اموال غیر منقول اعم از دعای مالکیت، مزاحمت، منافعت از حق»

تصرف، عدوان و سایر حقوق راجع به آن در دادگاه محل اقامه می شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است.»

با وجود این اطلاق، چرا دکترا شمس این دعای را مقید به موارد معدودی کرده است؟؟ [

دعای مطالبه وجوه مربوط به غیر منقول و نیز اجرت المثل آن در غیر مورد عقود و قراردادها
بابت وجه به مضموم م. ۱۲ ق.م. دعای راجع به غیر منقول شمرده شده و در صلاحیت دادگاه
محل وقوع مال غیر منقول است.

دعای به خواسته الزام به انجام عقد یا قرارداد که موضوع آن حشر بطور مستقیم مال غیر منقول
باشد (مانند تعهد به تسلیم غیر منقول) با توجه به اطلاق م. ۱۲ ق.م. منقول است.

البته تعهد به تسلیم مال غیر منقول را می توان «دعای مختلط» به شمار آورد.

چنانچه موضوع دعای مربوط به مال منقول و غیر منقول باشد، به شرط آنکه دعوا در هر دو قسمت
ناشئ از یک منشأ باشد، خواهان مکلف است دعوا را در دادگاه محل وقوع مال غیر منقول
اقامه نماید. البته در صورتی که دعای راجع به غیر منقول از آن دسته از دعای باشد که طبق م. ۱۲ ق.ج. در
صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیر منقول است. (استثنا بر قاعده دعای مختلط)

دعای راجع به ترک متوفاه: دعای راجع به عازر متوفاه، در صورتی که وارث علیه وارث اقامه نماید و یا از طرف اشخاص اقامه شود که خود را ذی حق در قیام و یا قسمتی از ترکه می دانند، اگر چه خواسته، درین و یا راجع به وصایای متوفاه باشد، مادام که ترکه تقسیم نشده، باید در دادگاه محل آخرین اقامه متوفاه در ایران اقامه شود. این دعای پس از تقسیم ترکه، باید در دادگاه اقامه شود که طبق قاعده عموم و استثنائات دیگر، از نقطه نظر محلی صلاح است.

دعای مربوط به شرکت ها: این دعای در صورتی که مربوط به اصل شرکت و یا بین شرکت و شرکت باشد و همچنین اختلافات حاصل بین شرکت (راجع به شرکت) و نیز دعای اشخاص خارج بر شرکت، مادام که شرکت باقی است و در صورت برچیدگی تاوقتی که تصفیه امور شرکت در جریان است، باید در دادگاه محل اقامه شود که مرکز اصلی شرکت در حوزه آن است. البته صلاحیت دادگاه محل مرکز اصلی شرکت در رسیدگی به برخی دعای مذکور (دعای مربوط به اصل شرکت) موافق اصل بوده و استثنای شمرده نمی شود.

دعای توقف (ورشکستگی): دعای توقف و درخواست صدور حکم ورشکستگی، اعم از اینکه از طرف خود بازگان یا از طرف بستانکارها و یا دادستان اقامه شود، در صلاحیت دادگاه محل است که اقامه نگاه بازگان ورشکسته در حوزه آن واقع است. در صورتی که بازگان در ایران اقامه نگاه نداشته باشند، دادگاه محل از نظر محلی صلاح است که بنگاه بازگان، شعبه، یا فائده برای معاملات در حوزه آن دارد یا سابقاً داشته است. - دعای توقف و درخواست صدور حکم ورشکستگی شرکت های بازگان که مرکز اصلی آنها در ایران است، باید در مرکز اصلی شرکت اقامه شود.

دعای خانواده‌گی: در دعای و امور خانوادگی مربوط به زوجین، هرگاه یکی از آنان مقیم خارج کشور باشد، دادگاه خانواده محل اقامت طرفی که در ایران مقیم است برای رسیدگی صالح است. چنانچه زوجین مقیم خارج از کشور باشند ولی یکی از آنان در ایران سکونت موقت داشته باشد، دادگاه محل سکونت وی صالح است. اگر هر دو در ایران سکونت موقت داشته باشند، دادگاه محل سکونت موقت زوجیه صالح است. اگر هیچ یک از زوجین در ایران سکونت نداشته باشند، دادگاه خانواده شهرستان تهران صالح است. مگر زوجین به دادگاه محل دیگری توافق نمایند. چنانچه زوجین، دعای موضوع صلاحیت دادگاه خانواده را علیه یکدیگر در حوزه‌های قضایی متعدد مطرح نموده باشند، دادگاهی که دادخواست مقدم به آن داده شده صالح است. چنانچه دو یا چند دادخواست در یک روز تسلیم شده باشند، دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به دعای زوجیه را دارد، به نفع دعای رسیدگی می‌نماید.

دعای اعسار: دعای اعسار از پرداخت هزینه‌های دادرس که ممکن است ضمن درخواست اصل یا بعد از آن مطرح شود، اگر مربوط به مرجه بدوی باشد، در صلاحیت دادگاه بدوی و اگر مربوط به مرجه تجدیدنظر یا فرجام باشد، در دادگاهی رسیدگی می‌شود که رأی مورد درخواست تجدیدنظر یا فرجام را صادر نموده است.

دعای اعسار از پرداخت محکوم به، در دادگاه نخستین رسیدگی کننده به دعای اصل یا دادگاه صادر کننده اجرائیه بایر اقامه شود.

دعای خسارت ناشی از عدم انجام یا تأخیر در انجام تعهد: در این خصوص باید توجه نمود که اولاً خسارت وارده باید «بلا واسطه یا مستقیم» بوده و ثانیاً «به علت تقصیر خواننده» وارد شده باشد. در هر حال خسارت ناشی از «عدم النفع» قابل مطالبه نیست [ولی فوت منافعه مسلم قابل مطالبه است] و در خصوص عدم النفع، با توجه به قابل مطالبه بودن منافعه

ممکن الحصول (ماده ۱۴ ق.ج.آ.د.ک)م باید گفت چنانچه منافع مورد ادعاء صرفاً احتمالی بوده و هزینه و مقررات آن به هیچ وجه فراهم نشده باشد و هیچ گونه قرینه ای بر امکان حصول آن در آینده نباشد، از شمول عنوان «منافع ممکن الحصول» خارج و مشمول عنوان «عدم النفع» می گردد و در نتیجه قابل مطالبه نمی باشد. در تبصره ۱ م ۱۴ ق.ج.آ.د.ک. «حارجاً از چوب «زبان معنوی» و «منافع ممکن الحصول» منقوض شده است».

دعوی خسارات دادرسی: خسارات دادرسی عبارت است از هزینه دادرسی به مفهوم اعم و حق الوکاله وکیل و هزینه های دیگری که به طور مستقیم مربوط به دادرسی و برای اثبات دعوا یا دفاع لازم بوده است. حق الزحمه کارشناسی، هزینه تحقیقات محلی، هزینه ترجمه اسناد و هزینه های ایاب و ذهاب گواهان نیز از این جمله اند. چنانچه طرفی که هزینه ها را پرداخت نموده جزئاً یا کلاً در دعوا محکوم شود، حق مطالبه آنهارا از طرف مقابل، حسب مورد، جزئاً یا کلاً نخواهد داشت. خواننده نیز می تواند خسارتی را که عمداً از طرف خواهان با علم به غیر محق بودن در دادرسی به او وارد شده از خواهان مطالبه نماید (م ۱۵۱).

دعوی خسارت ناشی از تأخیر در ادای دین: با توجه به م ۵۲۲ ق.ج.م.ش.ر. قابل پرداخت بودن این خسارت **اثبات مطالبه داین و امتناع مدیون از پرداخت دین** می باشد هر آنکه مدیون عدم ممکن خود را اثبات نماید. در این ماده **قانونگذار** واژه عام «دین» را بکار برده یعنی هر تعهدی بامو و منافع وجه نقد که منشأ آن می تواند عقد قرض (دین به مفهوم اخص) و یا هر عقد دیگری و یا حتی وقایع حقوقی مانند غصب، اتلاف، تسبیب و... باشد. علاوه بر این، قاضی جدید از تدوین مقررات م ۲۳ ق.ق. خودداری نموده و بنابراین «خسارت از خسارت» باید قابل مطالبه شمرده شود.

اجبار به انجام تعهد: پیش بنی خسارت ناشی از عدم انجام تعهد به هیچ وجه نافذ حق متعهدانه در اجبار متعهد به عین تعهد که منتهای آن اجرای جبران خسارت شمرده می شود، نخواهد بود. [کاملاً خلاف نظرات دکاتوزیان].

برابر م ۴۷ ق. ا. ا. م. در صورتی که انجام عمل به توسط شخص دیگری ممکن باشد، محکوم به تمکن از عهده هزینه انجام آن را که توسط دادگاه تعیین می شود، در همان پرونده اجرائی به وسیله قسمت اجرا از محکوم علیه وصول نماید البته چنانچه انجام عمل قائم به شخص متعهد بوده و توسط شخص دیگری ممکن نباشد، و محکوم علیه از انجام آن خودداری نماید، تبصره ماده ۴۷ ق. ا. ا. م. در این خصوص به ماده ۷۲۹ ق. م. و. ا. ر. ج. داده است. برابر این ماده، دادگاه باید به درخواست محکوم له (متعهد له) مدت و مبلغ را معین نماید که اگر محکوم علیه (متعهد) مدلول حکم قطعی را در آن مدت اجرا ننماید، مبلغ مزبور را برای هر روز تأخیر به محکوم له پرداختد. اما حکم مقرر در ماده ۷۲۹ ق. م. و. ا. ر. ج. در قانون جدید آیین دادرسی مدنی نیامده است. بنابراین در بابی امر، شاید به نظر رسید که الزام متعهد (محکوم علیه) به انجام تعهد در مواردی که تعهد قائم به شخص اوست، امکان پذیر نبوده و حکم قطعی صادره غیر قابل اجرا و در نتیجه اقامه دعوا، رسیدگی دادگاه و صرف وقت و هزینه به حاصل برده است. اما با توجه به اینکه از یک سو، حکم مقرر در ماده ۷۲۹ ق. م. و. ا. ر. ج. در تبصره ماده ۴۷ ق. ا. ا. م. از طریق ارجاع به آن منصوص گردیده و نتیجتاً حکم مزبور از مقررات اجرای احکام شمرده می شود که تاکنون نسخ نگردیده است و از سوی دیگر، تاوان ساختن مراجع قضایی در الزام متعهد به انجام تعهد و به اثر کردن قانون در اجبار محکوم علیه به اجرای حکم در مواردی که قادر به اجرای آن باشد با اصول و قواعد فقهی و حقوقی مباینت پس ندارد. بنابراین باید قائل به اعتبار تبصره ماده ۴۷ ق. ا. ا. م. و ترتیب مرجوع الیه بود.

دعای خسارت معمولاً ضمن دعوی اصلی (یعنی خواصن در دادخواست و خواننده در جلسه دادرسی) مطالبه می شوند که در این صورت دادگاه که به دعوا رسیدگی می نماید، در مورد خسارات مزبور نیز تصمیم گیری می نماید. اما دعوی "خسارت ناشی از عدم انجام یا تأخیر در انجام تعهد"

نیز "خسارت دادرسی" ممکن است بعد از ختم دادرسی مطرح و یا مستقلاً در جریان دادرسی اقامه شود و همچنین این احتمال وجود دارد که مرجع رسیدگی به صلاحیت یا شأن رسیدگی به دعای خسارت را نواله باشد یا شاید دعوای خسارت را عالم کشور که به دعای فرجام رسیدگی می کند، شأن رسیدگی به دعای خسارت دادرسی مربوط به مرجع فرجام را ندارد؛ در موارد مذکور ذی حق ناچار به طرح دعوی مستقل خسارت می باشد. قانون جدید مرجع را برای رسیدگی به دعای مستقل خسارت تعیین ننموده و بنابراین باید این دعوای از حیث صلاحیت محلی و مشمول قاعده عام دانستن و به صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده نظر داده.

دعای طاری: دعای طاری در صورتی که خواهان اصلی خوانده اقامه نماید ←
دعای اضافی و چنانچه خوانده علیه خواهان اقامه کند ← دعای متقابل و هرگاه شخص ثالث علیه اصحاب دعوا یا یکی از آنها اقامه نماید ← دعوی ورودی ثالث و اگر از سوی اصحاب دعوا یا یکی از آنها بر ثالث اقامه شود ← دعوی جلب ثالث نامیده می شود.
دعوی ورودی ثالث حتی در مرحله تجدید نظر قابل طرح و مرجع آن همان مرجع تجدید نظر است.
دعای طاری بشرط اینکه بدعوی اصلی مرتبط و یا دارای یک منشأ باشند باید در دادگاه اقامه شود که دعوی اصلی در آنجا اقامه شده است. رسیدگی به دعای طاری و چنانچه از صلاحیت ذاتی دادگاه خارج نباشد باید در دادگاه رسیدگی شود که به دعوی اصلی رسیدگی می نماید.
دعای طاری در هر حال باید در دادگاه اقامه شود که به دعوی اصلی رسیدگی می نماید؛ حتی اگر از صلاحیت ذاتی دادگاه خارج باشد؛ زیرا این دادگاه باید از طرح دعوی طاری آگاه باشد. در این صورت دادگاه باید با صدور قرار عدم صلاحیت و پیرونده را حسب مورد به مرجع صالح ارسال نماید و چنانچه رسیدگی به دعوی اصلی منوط به روشن شدن نتیجه دعوی طاری باشد رسیدگی را تا حصول این امر متوقف نماید. بانویجه به مواد ۸۹ و ۲۸ و ۴۶ ق. د.ع.ا. و به صورت قرار در دعوی از سوی دادگاه غیر صالح که اعتقاد به صلاحیت سایر مراجع قضایی را داشته باشد.

غیر و است به دادگستری و یا دیوان عدالت اداری (دارد و برابر مقررات مکلف به صدور قرار عدم صلاحیت و ارسال پرونده به مرجع صالح و یا مرجع تعیین صلاحیت است) به این علت ، پس وجه بنظر من سلب جناخه رسیدگی به دعوی اصلی منوط به اثبات ادعای باشد که در صلاحیت سایر مراجع باشد ، باید طبق م ۱۹ ق.م.ج.م.ع. عمل شود. **مثال :** جناخه علیه قاضی یا وکیل دادگستری دعوی خسارت ناشی از تخلفات انتظامی آنان اقامه شود ، با توجه به اینکه اعزاز تخلف آنان در صلاحیت دادگاه انتظامی مربوط می باشد ، خواهان مکلف است ، ظرف یکماه در دادگاه صالح اقدام و رسیدگی را به دفتر دادگاه رسیدگی کننده تسلیم نماید. در غیر این صورت دادگاه عموم قرار رد دعوی خسارت را صادر می نماید و خواهان می تواند پس از اثبات ادعا در دادگاه انتظامی ، در دادگاه صالح اقامه دعوا نماید.

اختلافات ناشی از اجمال یا ابهام احکام : به استناد م ۲۷ ق.ا.ا.م.م. ، اختلافات راجع به مفاد حکم و نیز مربوط به اجرای احکام که از اجمال یا ابهام حکم یا محکوم به حادث می شود ، در دادگاه های که حکم صادر کرده رسیدگی می شود. حاشیاء اینکه حکم خلع یا از ملک صادر شده باشد که به سبب محل ذکر شدن حدود آن در حکم ، در زمان اجرای ایا اختلاف نماید.

اختلافات ناشی از اجرای احکام : به استناد م ۲۶ ق.ا.ا.م.م. ، اختلافات ناشی از اجرای احکام راجع به دادگاه های است که حکم توسط آن اجرا می شود. این ماده ناظر به تمام اختلافات است که ناشی از اجرای حکم باشد به استثنای اختلافات راجع به مفاد حکم و سبب که مشمول م ۲۷ ق.م.ج.م.ع. و مزبور در صلاحیت دادگاه صادر کننده حکم است. حاشیاء اینکه در جریان عملیات اجرایی ، مال شخص ثالث به عنوان مال محکوم علیه توقیف گردد که در این صورت ذی نفع باید به دادگاه های مراجع نماید که حکم توسط آن اجرا می شود.

دعوی ابطال دستور اجرای سند لازم الاجرا: به موجب م ۱ «قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و دفاتر اسناد رسمی» و «حکس دستور اجرای اسناد رسمی را مخالف با مفاد سند یا مخالف قانون دانسته یا از جهت دیگری شکایت از دستور اجرای سند رسمی داشته باشد» می تواند به ترتیب مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی اقدام دعوانه ای. این دعوا به موجب م ۲ قانون مزبور، در صلاحیت دادگاه محل مرجع است که دستور اجرا صادر نموده که می تواند محل اقامت خواننده (متعهده سند لازم الاجرا) نباشد. ابطال دستور اجرا، چنانچه این دستور در اجرای سایر اسناد لازم الاجرا یا اسناد در حکم سند لازم الاجرا، از مراجع ثبتی صادر شده باشد نیز در صلاحیت دادگاه محل مرجع صادر کننده دستور است.

دعوی راجع به اسناد ثبت احوال: به موجب ماده ۴ قانون ثبت احوال، رسیدگی به شکایات اشخاص ذی نفع از تعهیدات حیثیت حل اختلاف (موضوع ماده ۳ قانون مزبور) و همچنین رسیدگی به سایر دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال که در صلاحیت دادگاه عموم باشد، باید دادگاه محل اقامت خواهان است.

به موجب م ۲۵ ق. و ج. چنانچه سند ثبت احوال در ایران تنظیم شده و ذی نفع مقیم خارج از کشور باشد، رسیدگی باید دادگاه محل صدور سند است و اگر محل تنظیم سند و اقامت خواهان هر دو خارج از کشور باشد، در صلاحیت دادگاه عموم شهرستان تهران می باشد.

درخواست دادرسی فوری: این درخواست علی الاصول در صلاحیت دادگاه محل است که به اصل دعوا رسیدگی می نماید و با صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد. در عین حال چنانچه موضوع درخواست دستور موقت (که تریه دادرسی فوری در صورت وارد بودن درخواست صادر می شود) در مقر دادگاه غیر از دادگاه های مزبور باشد، درخواست از آن دادگاه به محل می آید، حتی اگر صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را نداشته باشد.

درخواست تأمین دلیل: درخواست تأمین دلیل و امارات به موجب م ۱۴ ق. مج. در صلاحیت دادگاه است که دلائل و امارات مورد درخواست در حوزه آن واقع است. در این خصوص تفاوتی نمی‌باشد که دلائل و امارات مورد درخواست تأمین مستلزم بررسی اموال غیر منقول یا منقول باشد. چنانچه مورد درخواست تأمین، گواهی گواهان باشد نیز ماده ۱۴ لازم‌الاتباع است. در عمل حاکم شورای حل اختلاف تشکیل شده، درخواست تأمین دلیل در صلاحیت شورای مزبور است.

دعای بازگشت و دعای منقول ناشی از عقد قرارداد: با توجه به م ۱۳ ق. مج. و آراء وحدت رویه مورخ ۵۹/۳/۲۸ و شماره ۶۸۸ - ۸۵/۳/۲۳ می‌توان گفت: در دعای بازگشت و دعای راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادها ناشی شده باشد، خواهان می‌تواند به دادگاه که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تعهد باید در آنجا انجام شود و یا دادگاه محل اقامت خواننده، رجوع نماید.

مثال: چنانچه شخصی که مقیم تهران است به موجب قراردادی که منعقد شده، متعهد شود که یکصد تن گندم در شیراز به مقصد له تحویل نماید و از انجام این تعهد خودداری کند، متعهد له می‌تواند در دادگاه عمومی یکی از شهرهای مشهور (محل وقوع عقد) یا شیراز (محل اجرای تعهد) و یا تهران (محل اقامت خواننده) به انتخاب خود، اقامه دعوا نماید.

دعای خانواده‌گی: در دعای و امور خانوادگی مربوط به زوجین، زوجیه می‌تواند در دادگاه خانواده محل اقامت خواننده یا محل سکونت خود اقامه دعوا کند مگر در موردی که خواننده مهریه‌ای غیر منقول باشد.

دعاوی ناشئ از تعهدات شرکت در مقابل اشخاص خارج از شرکت: اشخاص خارج از شرکت می توانند دعاوی خود را که ناشئ از تعهدات شرکت در مقابل آن شخص باشد، در دادگاه محل که تعهد در آنجا واقع شده یا محلی که کالا باید در آنجا تسلیم یا پول پرداخت شود، اقامه نمایند. این اختیار خواهان، نافذ صلاحیت دادگاه محل اقامت شرکت یعنی مرکز اصلی شرکت (م. ا. ق. ج. ۱) نمی باشد.

در دعاوی بازرگانی و دعاوی راجع به اموال منقول و دعاوی ناشئ از تعهدات شعبه شرکت، خواهان می تواند به دادگاه محل وقوع قرارداد یا محل اجرای آن (محل تسلیم کالا یا ارائه خدمت و پرداخت پول) و همچنین به دادگاه محل شعبه مراجعه نماید.

تعدد خوانندگان: چنانچه یک ادعا علیه چند خواننده باشد که در حوزه دادگاه یک مختلف اقامت دارند مدعی می تواند به دادگاه محل اقامت هر یک از خوانندگان مراجعه نماید، البته این مربوط به آن دسته از دعاوی است که مشمول قاعده عموم صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده است.

تعدد اموال غیر منقول: هرگاه یک ادعا راجع به اموال غیر منقولی باشد که در حوزه دادگاه های مختلف واقع شده و از آن دسته دعاوی باشد که در صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیر منقول است، مدعی می تواند به دادگاه محل وقوع هر یک از اموال غیر منقول مراجعه نماید.

توافق طرفین در گسترش دایره صلاحیت: در دعاوی خانواده و توافق خلاف قانون طرفین مبنی بر تعیین مرجع صالح رسیدگی به دعوا، بی اثر است، بنابراین سایر مراجع از جمله سایر شعب دادگاه عموم نمی توانند به دعاوی داخل در صلاحیت «دادگاه خانواده» رسیدگی نمایند، حتی اگر توافق طرفین اعلاز شود.

در ارتباط با صلاحیت مجلس دادگاه خان عوم، ماده ۴۴ ق. و ق. به اصحاب دعوا اختیار می‌داد که در مرحله نخستین، با تراغی، به دادگاه دیگری که در عرض دادگاه صلاحیت‌دار باشد، رجوع نمایند. با حذف نص این ماده از ق. و ق. و در بادی امر چنین به نظر می‌رسد که توافق اصحاب دعوا در انتخاب دادگاهی که صلاحیت مجلس به دعوا ندارد، بی اعتبار است. اما اگر پذیرفته شود دادگاهی که صلاحیت مجلس ندارد، می‌تواند حتی در صورت عدم توافق هیچ‌طرفین به شرط عدم ایراد خواننده به دعوا رسیدگی نماید، در صورت اعراض توافق طرفین، به طریق اولی در رسیدگی به دعوا مختار است.

اگرچه توافق اصحاب دعوا، دادگاهی را که صلاحیت مجلس ندارد مکلف به رسیدگی نمی‌کند و دادگاهی می‌تواند قرار عدم صلاحیت مجلس صادر نماید، اما اگر صلاحیت داشت می‌تواند به دعوا رسیدگی کند. البته اکثر به ظاهر ماده ۳۵۲ ق. و ج. اعتنا می‌شود، رأی صادره از دادگاهی که صلاحیت مجلس نداشته، در هر حال باید در دادگاه تجدید نظر فسخ شود.

«صحت دوم: خصوصیات قواعد صلاحیت نسبی»

قواعد صلاحیت نسبی، مربوط به نظم عوم نبوده و از قواعد مجزیه (نه آمره) شمرده می‌شود.

الف) خواننده ایراد	۱ ایراد عدم صلاحیت قبل از پایان اولین جلسه دادرسی:
عدم صلاحیت	۲ صدور قرار عدم صلاحیت و ارسال پرونده به دادگاه صالح
می‌نماید:	۳ ایراد عدم صلاحیت پس از اولین جلسه دادرسی:
	۴ ترتیب اثر نداده و مائنو مورد «ب» عمل می‌شود
اقامه دعوا در دادگاه فاقد صلاحیت نسبی	

ب) خواننده ایراد

عدم صلاحیت نمی‌نماید:

دادگاه مخیر است

۱ به دعوا رسیدگی و رأی مقتضی صادر نماید.

۲ با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به دادگاه صالح ارسال نماید.

۱- دادگاه مکلف است با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به دادگاه

صلاح ارسال نماید.

الف) ایراد

۲- چنانچه دادگاه ۱ اگر رأی قابل تجدید نظر بوده و محکوم علیه تجدید نظر خواهی نماید،

رأی نقض و پرونده به دادگاه صلاح ارسال می شود. (م ۳۵۲)

۳- اگر رأی قابل فرجام بوده و محکوم علیه فرجام خواهی نماید،

رأی نقض و پرونده به دادگاه صلاح ارسال می شود. (بند ۱ م ۳۷۱)

خواننده در

اولین جلسه

به ایراد توجه

نموده و رأی

صادر نماید.

تکلیف

رأی

صادر

از

دادگاه

که

صلاحیت

محلی

ندارد

۱- اگر رأی صادره قابل تجدید نظر بوده و محکوم علیه

تجدید نظر خواهی نماید، رأی نقض و پرونده

به دادگاه صلاح ارسال می شود. (م ۳۵۲)

۲- اگر رأی صادره قابل فرجام بوده و محکوم علیه

فرجام خواهی نماید، دیوان عالی کشور نفس تواند

رأی فرجام خواسته را به جهت عدم صلاحیت محلی

دادگاه، نقض نماید. (بند ۱ م ۳۷۱)

در این صورت دادگاه

مجبور است قرار عدم

صلاحیت صادر یا

به دعوارستگی کرده

و رأی صادر نماید.

ب) عدم ایراد

خواننده یا

ایراد وی پس از

اولین جلسه دادرسی

و رأی صادر نماید.

[از نظر دکتر شمس: اگر ایراد صلاحیت نسبی (محلی) نشود، دادگاه تجدید نظر هم نباید به

این دلیل رأی را نقض کند اما برای آزمون وکالت و بر اساس ظاهر

قانون و نمودار فوق ملاک است.]

«فصل سوم: اختلاف در صلاحیت و مراجع حل اختلاف»

بموجب م ۳۱۷ ق.ج.آ.د.ک. م. «حل اختلاف در صلاحیت در امور کیفری» مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی است و حل اختلاف بین دادسرا که مطابق قواعد حل اختلاف دادگاه صادر است که دادسرا در محلی آن قرار دارد.»

اگر چه م ۲۶ ق.ج. تشخیص صلاحیت «دادگاه» را با «همان دادگاه» دانسته اما این قاعده به سایر مراجع قضائیه نیز قابل تطبیق است.

چنانچه پس از تاریخ تقدیم دادخواست، خواننده محل اقامت خود را تغییر دهد، تأثیری در صلاحیت دادگاه که در تاریخ مزبور صالح بوده، نخواهد داشت. دادخواست مزبور حتی اگر ناقص تقدیم شده باشد، اگر در محلی مقرر کامل شود، همان اثر را دارد.

پس از تقدیم دادخواست، به مرجع صالح تأسیس از صدور حکم ممکن است قانونگذار از دعاوی مطروحه را از صلاحیت ذاتی مرجع مزبور خارج نموده و در صلاحیت مرجع دیگری قرار دهد. در اینجا با توجه به اینکه ادعا رسیدگی در مرجع مزبور ذاتاً غیر صالح شمرده و خلاف قواعد آئمه است و چنین مرجع باید با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به مرجع که سپس صالح اعلام شده، بفرستد مگر آنکه مقنن خلاف آن را پیش بینی کند.

اختلاف تقی در صلاحیت: زمانی محقق می شود که دادگاهی که دعوا در آن اقامه شده، خود را صالح ندانسته و با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به دادگاه صالح بفرستد و دادگاه مرجع الیه ادعای عدم صلاحیت را نیز رد (یعنی دادگاه صادر کننده قرار را صالح بداند) و در این صورت دادگاه «مرجع الیه» باید پرونده را به مرجع حل اختلاف بفرستد.

اختلاف اثباتی در صلاحیت: زمانی محقق می شود که دعوا یا امر واحدی در دو (یا چند) مرجع مطرح شود و هر دو (یا یکی) خود را صالح دانسته و از صدور قرار عدم صلاحیت، عین رغم آن گاهی از طرح امر در سایر مراجع، خودداری نمایند. در این صورت مراجع رسیدگی کننده به دعوی واحد مکلفند پس از آن گاهی، مراتب را جهت تعیین مرجع صالح، به مرجع حل اختلاف اعلام نمایند. با توجه به م ۳۱۷ ق.ج. باید گفت که

دعوات و کلام طعنه مراجع مزبور را آنگاه نمایند. بدیهه است رسیدگی در مراجع مزبور که خود را صالح می دانند، تا حل اختلاف اذاعه می یابد.

مراجع حل اختلاف پیش بینی شده در قانون ۲۶ مرجع هستند: دیوان عالی کشور - دادگاه تجدیدنظر استان

مواردی که	اختلاف در	اختلاف در صلاحیت بین دادگاه ها عموم و خصوص قضایی در استان
مجمع حل	صلاحیت	اختلاف در صلاحیت بین دادگاه ها انقلاب از حوزه دواستان
اختلاف	بین دادگاه ها	اختلاف در صلاحیت بین دادگاه ها نظامی از حوزه دواستان
در صلاحیت	حوزه قضایی	اختلاف در صلاحیت بین دادگاه ها تجدیدنظر دواستان
دیوان عالی	دواستان	اختلاف در صلاحیت بین دادگاه ها مختلف از حوزه قضایی دواستان
کشور است		اختلاف در صلاحیت بین دادگاه بدو حوزه یک استان با دادگاه تجدیدنظر حوزه است دیگر
نظر دیوان		اختلاف در صلاحیت بین دادگاه ها عموم و نظامی و انقلاب حوزه یک استان
عالی کشور		اختلاف در صلاحیت بین دادگاه خانواده با دادگاه عموم یا سایر دادگاه ها اختصاصی حوزه یک استان
لازم الاتباع		اختلاف در صلاحیت بین دیوان عالی کشور و دادگاه تجدیدنظر استان
است		اختلاف در صلاحیت بین شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی

چنانچه دعوی یا امری در دادگاه عموم، انقلاب و یا نظامی مطرح گردیده و دادگاه های مزبور با اعتقاد به صلاحیت مراجع غیر دادگستری از خود نفی صلاحیت نمایند، از ارسال مستقیم پرونده به مرجع که صالح تشخیص داده اند، منع بوده و باید آن را بر آئین مرجع صالح به دیوان عالی کشور ارسال نمایند.

فرستادن پرونده به دیوان عالی کشور برای تعیین مرجع صالح، چنانچه دادگاه های مزبور و مراجع غیر دادگستری هم زمان به امر واحدی رسیدگی نمایند نیز الزامی است.

مواردی که	اختلاف در صلاحیت بین دادگاه ها عموم از حوزه یک استان .
مرجع حل اختلاف	اختلاف در صلاحیت بین دادگاه ها انقلاب حوزه یک استان .
در صلاحیت	اختلاف در صلاحیت بین دادگاه کیفری ۱ و ۲ در حوزه یک استان .
دادگاه تجدیدنظر استان	اختلاف در صلاحیت بین دادگاه تجدیدنظر استان و دادگاه بدو حوزه قضایی همان استان .
است	اختلاف در صلاحیت بین دادگاه عموم و دادگاه انقلاب حوزه استان با دادگاه تجدیدنظر همان استان .
	نظر دادگاه تجدیدنظر استان لازم الاتباع است .

اختلاف در صلاحیت بین دادگاه نظامی (یک یا دو) با دادگاه تجدیدنظر استان مصور نفی باشد .
 در صورت اختلاف در صلاحیت بین دادگاه نظامی ۱ و ۲ در حوزه قضایی یک استان ،
 نظر دادگاه نظامی ۱ لازم الاتباع است . (م. ۳۷ ق. ج. آ. د. ک.)
 * هرگاه مراجع اختصاصی و بدوی اداری (مانند هیئت حل اختلاف مالیاتی ، کمیسیون ماده
 صد) از خود نفی صلاحیت نموده و دیوان عدالت اداری را صالح بر باشد باید پیونده را مستقیماً به
 دیوان عدالت اداری بفرستند . در صورتی که اختلاف در صلاحیت بین خود مراجع اختصاصی
 و بدوی اداری محقق شود ، حل آن طبق اصول باید به دیوان عدالت اداری باشد .
 در صورت اختلاف در صلاحیت بین دیوان عدالت اداری و هر یک از مراجع اختصاصی و
 بدوی اداری ، نظر دیوان عدالت اداری در خصوص صلاحیت لازم الاتباع است .
 در سایر موارد باید پذیرفت که مرجع غیر صالح از رسیدگی به دعوی ایا امر مطروحه خودداری میکند تا
 خواهان (یا درخواست کننده) آن را در مرجع صالح اقامه کند .

بخش چهارم:

دفاع یا پاسخ‌های

خواننده

« فصل اول: ایرادات »

« صحت نخست: انواع ایرادات و آثار و احکام آن »

دفاع یا پاسخ های خواننده: ایراد - دفاع به معنی اخص - دعوای متقابل

(الف) ایراداتی که اثر پذیرش آنها، تفسیر مرجع رسیدگی است:

۱ ایراد عدم صلاحیت ذاتی ۲ ایراد عدم صلاحیت نسبی (محل) ۳ ایراد امر مطوعه

ب) ایراداتی که اثر پذیرش آنها ایجاد مانع موقتی در رسیدگی است:

۱ ایراد عدم اهلیت ۲ ایراد عدم احراز سمت

ج) ایراداتی که اثر پذیرش آنها ایجاد مانع دائمی در رسیدگی است:

۱ ایراد عدم توجه دعوا ۲ ایراد امر قضاوت شده ۳ ایراد بی نفعی خواهان

۴ ایراد عدم ترتیب آثار قانونی به دعوا ۵ ایراد عدم مشروعیت مورد دعوا

۶ ایراد جزئی نبودن دعوا ۷ ایراد بی زمان اقامه دعوا

(د) سایر ایرادات: ۱ ایراد رد دادرسی ۲ ایراد دعوای واحدی ۳ ایراد تأمین اتباع بیگانه

انواع
ایراد

ایراد عدم صلاحیت ذاتی: خواننده می تواند ضمن پاسخ به ماهیت دعوا، چنانچه دادگاه را صالح

ندانند، ایراد عدم صلاحیت نماید. این ایراد در صورتی مورد پذیرش قرار می گیرد که دعوا در صلاحیت

یکی از مراجع استثنایی قضایی و یا یکی از مراجع اداری باشد یا دعوای تجدیدنظر از رأی دادگاه

بیروی به جای اینکه در دادگاه تجدیدنظر مطرح شود، بدون تصحیح قانونی در دادگاه بیروی دیگری

اقامه شده باشد. ایراد مزبور باید تا پایان اولین جلسه دادرسی به عمل آید فکر اینکه سبب آن

بعداً حادث شود. (البته به عنوان تذکر قانونی در تمام مراحل دادرسی امکان این ایراد هست)

چنانچه خواننده ایراد عدم صلاحیت ذاتی را در پایان جلسه اول ریس از سایر دفاعیات مطرح کند،

تکلیف رسیدگی های انجام شده در مرجع اول که صلاحیت ذاتی نداشته، معنی منتهی نشده و آنچه

مستلزم است این است که رسیدگی های مزبور به همان علت غرض اصول در مرجع مرجع

معتبر شمرده نمی شود.

ایراد عدم صلاحیت ذاتی حق اگر خارج از فرض قانون مطمح شود، دادگاه را مکلف می نماید، اگر آن را بپذیرد، جرایم از ماحیت و حتی بدون صدور رأی در ماحیت، قرار عدم صلاحیت ذاتی صادر کند.

ایراد عدم صلاحیت نسبی: این ایراد اگر تا پایان اولین جلسه دادرس به عمل آید، دادگاه در صورتی که ایراد را وارد بداند، پرونده را با صدور قرار عدم صلاحیت به دادگاه عمومی محلی که خود صالح می داند، می فرستد و اگر ایراد را وارد نداند و مانع دیگری وجود نداشته باشد، به ماحیت دعوا رسیدگی و محدود بودن ایراد را مستلاً ضمن رأی ماحوی اعلام می نماید.

ایراد امر مطروح: این ایراد زمانی مطمح می شود که خواننده دعوا اعلام نماید دعوی اقامه شده بین اصحاب آن سابقاً در همین دادگاه یا دادگاه دیگری که از حیث درجه با این دادگاه مساوی است، مطمح شده و تحت رسیدگی است یا دعوی مطروح همان دعوی اقامه شده قبلی نبوده اما با آن ارتباط کامل دارد. دادگاه در صورت پذیرش این ایراد، حسب مورد مکلف به صدور قرار امتناع از رسیدگی یا قرار رسیدگی توأمان می باشد.

چنانچه دعوا یا دعوی مرتبط در دادگاه های با درجه مساوی که در حوزه های قضایی مختلف واقعند مطمح باشد، دادگاه های مزبور مکلفند پرونده را با صدور قرار امتناع از رسیدگی به دادگاه حوزه ای که سبق ارجاع دارد، بفرستند.

مقتن ما مطمح بودن همان دعوا یا دعوی مرتبط در مرجع تجدید نظر را مورد حق ایراد خواننده (امر مطروح) و اجرای هم اتفاق می نداشت است.

سؤال: در فرض مزبور و اعلام آن، تکلیف دادگاه نخستین در رسیدگی به دعوا چه خواهد بود؟

جواب: اگر دادگاه بدوی اعاز نماید که دعوی تحت رسیدگی و یا دعوی مرتبط با آن در دادگاه تجدید نظر مطمح و تحت رسیدگی است، رسیدگی را تا مشخص شدن نتیجه در مرجع تجدید نظر متوقف می نماید.

و باید در حکم از مرعیه تجدید نظر دادگاه بدوی و قرار رد دعوا را به سبب امر قضای شمرده که بعداً حادث شده است صادر می نماید.

ایراد عدم اهلیت: چنانچه خواهان اهلیت قانونی بر آقا صد دعوا نداشته باشد خوانده می تواند ایراد عدم اهلیت نماید و دادگاه مکلف به صدور قرار رد دعواست. در صورتی که خوانده اهلیت نداشته باشد می تواند از پاسخ در ماهیت دعوا امتناع کند. در این صورت دادگاه باید با توجه به م ۱۵۰ ق ۱ و م ۱۵۱ ق ۱ و م ۱۵۲ ق ۱ ج ۱ به صدور قرار توقف دادخواست و دادسرا را برائتین یا معرفه قیمت آگاه نماید.

ایراد عدم اعراز سمیت: این ایراد تنها زمانی می تواند قابل طرح و رسیدگی باشد که دادخواست را شخص غیر از مدعی به نمایندگی از او تقدیم نموده باشد و سمت وی محرز نباشد. در این صورت دادگاه به صدور قرار رد دعوا مبادرت می نماید.

ایراد عدم توجه دعوا: چنانچه حق مورد ادعا، بر فرض اثبات علیه خوانده نباشد خوانده می تواند ایراد عدم توجه دعوا نماید. بنابراین در صورتی که بر اساس دادخواست و مستندات آن، متعهد شخص غیر از خوانده باشد این ایراد قابل طرح و پذیرش است.

Δ چنانچه در دعوی غلبه بر خوانده منکر استیلا و تصرف خود در ملک شود و برین وسیله دعوا را متوجه خود ننهد این دفاع نیز ایراد عدم توجه دعوا شمرده شده و دادگاه باید قرار رد دعوا صادر نماید. Δ [بامطلب Δ صفحه ۵۸ جزوه مقایسه شود]

ایراد امر قضای شمرده: چنانچه دعوی طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند رسیدگی شده و نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد خوانده می تواند ضمن پاسخ به ماهیت دعوا، ایراد امر قضای شمرده نماید. دادگاه در صورتی که

بطور کلی: **قرار در دعا**
در دیوان عدالت اداری: **قرار در شکایت**

ایراد امر قضاوت شده

★ در حقوق ما برخلاف فرانسه، مبنای اعتبار امر قضاوت شده «اماره قانونی مطابقت احکام با حقیقت» نیست، بلکه مقنن حق اقرار قانونی (دعای به مفهوم اخص) را نسبت به هر حق اصلی که مورد نزاع باشد، تنها یکبار مجاز می داند به این معنا که بار رسیدگی دادگاه به دعا و صدور حکم، دعای به مفهوم اخص (حق مراجعه به مراجع قضاوتی) برای اصحاب اختلاف، قانوناً منتفی می شود و حق اصلی، ضمانت اجرای قانونی خود را از دست داده و دعوا زایل می شود.

★ اعتبار امر قضاوت شده و نیزه آراء (حکم - قرار سقوط دعوا) است، لذا اگر تصمیم و نیزه آراء اداری دالته باشد، از چنین اعتباری برخوردار نیست.

- اعتبار امر قضاوت شده مربوط و شامل حقی و مرجعی می شود که در محدوده صلاحیت خود اقدام کرده

باشند، اما اگر مرجع خارج از صلاحیت خود رأی صادر کرده باشد ۲ حالت دارد:

○ اگر مرجع خارج از صلاحیت نسبی خود رأی صادر کرده باشد، نمی تواند صرفاً به این دلیل دادگاه را مکلف کرد که مجدداً به دعا رسیدگی کند و لذا در اینجا اعتبار امر قضاوت شده برقرار است.

○ اما در مورد رأی که از مرجع صادر شده که خارج از صلاحیت ذاتی خود اقدام کرده است، باید

قائل به تفکیک شویم که آیا آن مرجع جزء مراجع عموم دادگستری بوده یا غیر از آن بوده است؟

★ چنانچه دعا یا امری که در صلاحیت مراجع عموم دادگستری است، در مرجع غیر دادگستری مورد رسیدگی

و صدور رأی قرار گیرد، رسیدگی دوباره به دعا یا امر قبلی در دادگاه صالح دادگستری، نباید با

ایراد امر قضاوت شده منتفی اعلام شود. در مقابل، با توجه به مرجعیت و صلاحیت عام

دادگستری و مخصوصاً صلاحیت بند ۱ ماده ۸۴ ق.ج. باید پذیرفت که چنانچه نسبت به دعوی

از دادگاه دادگستری حکم قطعی صادر شده باشد، رسیدگی دوباره به امری که در دادگاه دادگستری و

چه در سایر مراجع باید با استناد به اعتبار حکم دادگاه و صدور اعلام شود.

به نظر می رسد دیوان عالی کشور نیز قابل به این است که چنانچه مستند ایراد امر قضاوت شده در دادگاه دادگستری، رئیس است که از سایر مراجع صادر گردیده، دادگاه در مقام رسیدگی به ایراد مزبور باید به این امر که آیا مرجع صادر کننده رأی در محدوده صلاحیت ذاتی خود رسیدگی نموده یا نه، عناایت کند.

چشم آزر این مشمول قاعده اعتبار امر قضاوت شده هستند؟ ۱. تمام احکام (در امور ترافقی)

۲. فقط یک قرار قرار سقوط دعوا

نکته: باید توجه داشت که اعتبار امر قضاوت شده به احکام مراجع در امور ترافقی اختصاص دارد و تصمیماتی که دادگاه در امور حسبی می گیرد از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار نیست و بالتوجه به منطوق م ۴ و مفهوم م ۴ ق. و. ا. ج. که تفسیر تصمیم دادگاه را با درخواست تذکر و عنبر رئیس پیش بنظر نموده، جای تردیدی در این خصوص باقی نمی گذارد.

کدام یک از دو بخش حکم یعنی منطوق یا اسباب موجب آن، از اعتبار امر قضاوت شده برخوردارند؟ **در اینکه منطوق حکم دارای چنین اعتباری است تردیدی وجود ندارد؛** اما آیا اسباب حکم نیز از چنین اعتباری برخوردار می باشد؟ **در پاسخ مثبت یا منفی به این پرسش، اتفاق نظر وجود ندارد؛** در حقیقت اولاً اقامه دعوا حق است که سقوط آن مانند هر حق دیگری نیازمند دلیل است و در موضع شک باید به بقای آن حکم نمود. ثانیاً چنانچه اسباب موجب حکم صبر، در دعاوی دیگری به عنوان موضوع آن دعاوی مطرح گردند ایراد امر قضاوت شده، حداقل به علت فقدان وحدت موضوع که از شرایط لازم پذیرش این ایراد است، نمی تواند وارد شمرده شود.

حاصل آن که دادگاه باید علی رغم ایراد خوانده و وارد رسیدگی ماهوی به دعوی شود که موضوع آن یک از اسباب موجب حکم صبر است و نمی تواند به علت اعتبار امر قضاوت شده، قرار رد دعوا صادر نماید. **در نتیجه، شناسایی اعتبار امر قضاوت شده در اسباب حکم، قابل دفاع نیست.**

پیامد هم این امر که منطوق حکم از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار می باشد، این است که چنانچه در حکم صادره، موضوع دعوا که در دادخواست تصریح شده، جزئاً یا کلاً به هر علتی از اسباب

این دعوا به صدور حکم قطعی انجامیده است و غایب دیگر اصیل یا عند الاقتضاء خود اصیل نمی تواند
 دعوا را با همان موضوع و سبب علیه (ب) دوباره اقامه نماید و اگر چه اشخاص طبیعی در رد و دعوا
 واحد نیستند. بدیهی است در همین مثال، (ج) می تواند اصالتاً همان دعوا را علیه (ب) و
 حتی (الف) اقامه نماید پس آنکه ایراد امر قضاوت شده مانع رسیدگی به دعوی او نشود.
 حکم صادره در دعوی که سابقاً اقامه شده، نسبت به قائم مقام اصیل دعوا نیز مؤثر است.
 بنابراین چنانچه قائم مقامان اصیل دعوی که به صدور حکم انجامیده و دعوا را با همان موضوع و سبب
 اقامه نماید که از سوی خود شخص اقامه شده بود، باید قرار رد دعوا، به جهت اعتبار امر قضاوت شده صادر
 شود. در این خصوص تفاوتی بین قائم مقام عام (ورثه) و قائم مقام خاص (منتقل الیه) وجود
 ندارد.

انتقال گیرنده چنانچه اولاً موضوع حکم، **عین معین یا از حقوق عینی ارجع به آن باشد و ثانیاً**
انتقال پس از صدور حکم انجام شده باشد، قائم مقام مالک است. بنابراین حکم صادره
 له یا علیه مالک و در این صورت له یا علیه منتقل الیه و در ایراد امر قضاوت شده، قابل استناد
 است. اما چنانچه انتقال و قبل از اقامه دعوی که نسبت به آن حکم قطعی صادر شده، واقع
 گردیده باشد، این حکم علیه منتقل الیه مزبور و در ایراد امر قضاوت شده، قابل استناد نمی باشد.
 انتقال عین رسیدگی به دعوا نیز علی الاصول عملاً موجب می شود که دعوی منتقل الیه و طرف
 مقابل اداء باید که در این صورت، منتقل الیه اصیل شده می شود. اما اگر به هر علت،
 منتقل الیه در دادرس منجر به صدور حکم و طرف قرار نگردد، حکم صادره علیه ناقل نمی تواند
 ایراد امر قضاوت شده، علیه منتقل الیه قرار گیرد.

در مورد تاجر و شلسته نیز احکام صادره نسبت به وی و قبل از توقف می تواند له یا علیه مدیر
 تصفیه و در ایراد امر قضاوت شده و مورد استناد قرار گیرد. حال طور که احکام صادره له یا علیه
 مدیر تصفیه و عند الاقتضاء له یا علیه تاجر قابل استناد است.

وحدت موضوع دو دعوا: در تشخیص مفهوم اتحاد موضوع دو دعوا، نه تنها اتحاد مادی

دو موضوع باید در نظر گرفته شود بلکه حقوق مطالبه شده نیز باید مورد توجه قرار گیرد. بنابراین چنانچه موضوع دعوا از نظر مادی با موضوع دعوائی که سابقاً اقامه شده، واحد نباشد، ایراد امر قضاوت شده مورد پذیرش قرار نخواهد گرفت. برای مثال اگر در دعوی سابق مالکیت عرصه ملکی موضوع دعوا بوده است با موضوع دعوی دوم که مالکیت اعیان است، واحد نمی باشد. حتی اگر موضوع دو دعوا از نظر مادی ظاهرأ واحد باشد اما حق که مورد مطالبه قرار گرفته در یکی از دیگر متفاوت باشد موضوع دو دعوا واحد نمی شود. برای مثال چنانچه موضوع دعوی سابق مالکیت عین ملکی بوده و موضوع دعوی دوم حق انتفاع یا یکی از حقوق ارتفاق در همان ملک باشد اتحاد موضوع مصداق ندارد. اگر حقوق ارتفاق موضوع دو دعوا واحد نباشد، مثلاً در یکی حق عبور و در دیگری حق مجرا باشد نیز شرط اتحاد موضوع دو دعوا متحقق نمی باشد. چنانچه موضوع دعوی سابق حقوق مربوط به دوره زمانی معینی بوده و حقوق مورد مطالبه در دعوی فعلی حقوق مربوط به دوره زمانی دیگری باشد، حقسبب استناد قرار داد واحد اتحاد موضوع دو دعوا متحقق نیست.

در صورتی که دادخواست خلع یا از ملکی به ادعای مالکیت آن اقامه و خواصان محکوم به بی حقی شده باشد دعوی وقفیت و تملیک نسبت به همان ملک قابل رسیدگی است و صدور قرار رد دعوا به سبب امر قضاوت شده موجب نفی باشد.

وحدت سبب دو دعوا: مفهوم سبب علی الاصول در زمینه جهات موضوعی قرار می گیرد که

قابل توصیف قانونی است. در تمام مواردی که جهات موضوعی در دو دعوا واحد نباشد، شرط وحدت سبب دو دعوا حاصل نیست. مثلاً اگر در دعوی سابق که موضوع آن مالکیت عین معینی است، سبب دعوا ارتب بوده و در دعوی فعلی که موضوع دعوا مالکیت همان عین است، سبب دعوا عقد بیع باشد اسباب دو دعوا واحد نمی شوند.

چنانچه جهات موضوعی در دعوی سابق توصیف قانونی شده باشد، همان جهات موضوعی می تواند در دعوی بعدی با تغییر توصیف قانونی، سبب جدیدی شود. مثلاً تصرفات خوانده در دعوی سابق با غاصبانانه توصیف و خلع بدوی خوانده شده و در دعوی بعدی تصرفات استیجاری توصیف شده و تخلیه بد او درخواست شده.

تفاوت سبب با ادله اثبات دعوا، اصولاً با منطقی رویرو نمی شود. بنابراین اگر دعوی سابق دوباره اقامه شود، در صورت اتخاذ احکام دعوا، موضوع و سبب دعوا، با قرار رویرو می شود، حتی اگر دلیل جدید در اثبات سبب قبلی ارائه شده باشد. در حقیقت دلیل جدید در صورتی موجب حق تجدید دعوا می شود که سبب جدیدی را اثبات نماید.

ایراد بی نفی خواهان: از ایرادات دیگری که خوانده می تواند عنوان نماید و پذیرش آن مانع دائمی بر رسیدگی به دعوا ایجاد نمی نماید، ایراد بی نفی خواهان است. دادگاه در صورتی می تواند به دعوا رسیدگی کند که شخص یا اشخاص ذی نفع دیگری به دعوا را درخواست نموده باشند.

ایراد عدم ترتیب آثار قانونی به دعوا: یکی از مواردی که خوانده می تواند ایراد نماید، موردی است که «دعوا بر فوَض ثبوت» اثر قانونی نداشته باشد، از قبیل وقف و هبه بدون قبضه.

ایراد عدم مشروعیت دعوا: چنانچه مورد دعوا مشروع نباشد، خوانده می تواند ایراد عدم مشروعیت مورد دعوا نماید. البته هر «نفی» که در قانون پیش بینی شده، مشروع شمرده می شود و دادگاه نمی تواند چنین نفی را به ادعای مخالف آن با شرع «غیر مشروع» بداند.

ایراد جزم نبودن دعوا: مدعی باید در مقام ادعای نسبت به ذی حق خود، قاطع و استوار باشد، بنابراین چنانچه تمنا و احتمال دهد که حق او تفسیح و یا انکار شده، چنین شرطی وجود ندارد.

بنابر این نفر تواند از دادگاه درخواست رسیدگی و صدور حکم نسبت به حق فایده خود او تحقق آن را تنها احتمال میدهد.

ایراد بر زمان اقامه دعوا: اگر دعوا خارج از موعد قانونی اقامه شده باشد، خواننده میتواند ایراد کند این ایراد در مواردی قابل طرح و پذیرش است که معین مدعی حق را مکلف نموده باشد که در موعد معین اقامه دعوا نماید. بدیهی است که ایراد مزبور متفاوت از ایراد بر روز زمان است که در بند ۱ م ۱۹۷ ق.م.و.ع پیش بینی شده بود و در حال حاضر در امور حقوقی و بالاستناد به قانون آیین دادرسی مدنی جدید قابل طرح نفر باشد.

سایر ایرادات: ایراد قابل پذیرش و ایرادی نیست که الزاماً در ق.م.و.ع صراحتاً پیش بینی شده باشد. بلکه هر دفاعی که دارای آثار ایراد باشد، حتی اگر مستند به سایر مقررات باشد، «ایراد» شمرده میشود.

«بحث دوم: مسائل مشترک»

ماده ۷۷ ق.م.و.ع زمان طرح ایرادات را تا «پایان اولین جلسه دادرسی» قرار داده است. مگر آنکه مسبب ایراد بعداً حادث شود که در آن صورت باید گفت: زمان طرح آن نیز در اولین جلسه یا نخستین اقدام ذی نفع پس از حدوث آن است.

چنانچه خواننده ایراد در زمان لازم عنوان نماید و در سایر مقاطع دادرسی مطرح کند، تکلیف دادگاه در رسیدگی به ایراد چیست؟ در این صورت باید قائل به تفکیک میان ایرادات بود:

• چنانچه ایرادات که از قواعد آمره به شمار میروند در اولین جلسه دادرسی عنوان نشوند، دادگاه مکلف است در صورت پذیرش، جدای از ماهیت دعوا و بدون ورود در ماهیت دعوا نسبت به آن رأی دهد. عدم صلاحیت ذاتی دادگاه و ایرادات مذکور در بندهای ۳ تا ۱۱ م ۱۴ ق.م.و.ع از این جمله اند.

۵ چنانچه ایراد آنست که از قواعد مختصه به شماره روزنه در زمان لازم عنوان نشوند دادگاه باید تکلیف آنها را ضمن صدور رأی نسبت به ماهیت روشن نماید. ایراد عدم صلاحیت نسبی و ایراد تأمین دعوی واهی و ایراد تأمین اتباع بیگانه و ایراد امر مطروحه از این جمله اند.

قانونگذار در م ۱۴ ق. ج. به خواننده اجازه داده است که ایرادات مذکور در این ماده را ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوا عنوان نماید، اما این ترتیب قابل انتقاد است؛ اگر برای مثال دعوا صوری خوانده نباشد، چگونه باید وی تواند نسبت به ماهیت نیز دفاع نماید؟! به همین ترتیب چنانچه خواهان ذی نفع نبوده است دادخواست دهنده محرز نباشد و...

در این خصوص باید گفت خواننده مکلف است ایراد عدم صلاحیت (ذاتی و نسبی) و ایراد امر مطروحه و ایراد رد دادرس و ایراد تأمین دعوی واهی و ایراد تأمین اتباع بیگانه را ضمن پاسخ به ماهیت دعوا به عمل آورد؛ چرا که ایرادات عدم صلاحیت و امر مطروحه و رد دادرس و چنانچه پذیرفته شود موجب می گردد که رسیدگی به دعوا ولو در مرجع دیگر یا نزد دادرس دیگر ادامه یابد. اما در خصوص ایرادات مندرج در بندهای ۳ تا ۱۱ م ۱۴ ق. ج. باید گفت که مکلف نمودن خواننده به دفاع ماهوی و ضمن طرح آنها پس و قبل از رسیدن بنا بر این دادگاه در همان جلسه اول و باید به ایراد یا ایرادات مطرح شده رسیدگی نماید و تصمیم خود را اعلام کند تا چنانچه ایراد مورد بود باشد به خواننده فرصت سایر دفاعیات داده شود.

۶ چنانچه سبب ایراد در پرونده موجود و قابل اعراض باشد اما ذی نفع ایراد نماید دادگاه در این خصوص چه تصمیم باید بگیرد؟! در پاسخ باید دو مورد را از هم متمایز نمود:

۵ الف) چنانچه سبب ایراد از موضوعات باشد که مربوط به نظم عمومی و از قواعد آمره است و بنا بر این وظیفه دادگاه توجه به آن و صدور رأی مقتضی است و ایراد خواننده (یا خواهان در مورد ایراد رد دادرس) بیشتر جنبه تذکر دارد (مانند ایراد عدم صلاحیت ذاتی دادگاه و عدم اهلیت خواهان) دادگاه مکلف است حتی بدون ایراد ذی نفع به سبب مزبور توجه و قرار مقتضی صادر نماید چنانچه

۵۵ ب) در صورتی که سبب ایراد از عواید مختیره باشد، دادگاه حق در صورت اعراض موضوع، حق عنایت به آن را نداشته و باید به رسیدگی ادامه دهد. **مانند ایراد تأمین دعوی واهی و ایراد تأمین اتباع بیگانه.**

★ عدم صلاحیت نسبی دادگاه و امر و طرحه، اگرچه از عواید آمره محسوب نمی شوند اما دادگاه در صورت اعراض سبب ایراد می تواند با وجود عدم ایراد ذی نفع به آن توجه نماید.

چنانچه دادگاه پس از بررسی ایراد آن را وارد نداند، باید مستنداً آن را مردود اعلام نماید. اعلام رد ایراد باید به نحوی باشد که چنانچه بدون پاسخ به ماهیت دعوی، مطرح شده، خواننده از حق دفاع محروم نشود. دادگاه در صورت پذیرش ایراد **رد دادرس** باید **قرار امتناع از رسیدگی** صادر و پرونده را برای رسیدگی

به دادرس (عند الاقتضا دادستان) دیگر همان دادگاه محول نماید و در صورت نبودن دادرس به تعداد کافی در شعبه موقوفه برای تکمیل دادستان یا ارجاع به شعبه دیگر، نزد رئیس شعبه اول نفرستد.

ایراد تأمین دعوی واهی و ایراد تأمین اتباع بیگانه، اگر پذیرفته شوند، دادگاه باید محبت سیدین تأمین را نقض کرده و در این محبت دادرس موقوف شده و در صورتی که خواهان در این

صورت تأمین دهد، **قرار رد دادخواست** صادر نماید. چنانچه قرار رد دادخواست صادر شود، باید به همان ترتیب عمل شود که در مورد قرار رد دعوی عمل می شود، یعنی قرار به صورت **دادنامه**

درآمده و به اصحاب دعوی ابلاغ شود تا عند الاقتضا امکان تجدیدنظر خواهی خواهان از قرار فراهم شود. **عس غم انکیر بنداب** م ۳۳۳ ق. مج. **قرار عدم استماع دعوی** را از قرارهای قابل تجدیدنظر

اعلام نموده است اما در هیچ یک از مواد دیگر قانون جدید، موارد صدور چنین قرارهای پس بین نشده است. ضمن تأکید بر اینکه هیچ تفاوتی از حیث آثار بین قرار رد دعوی و قرار عدم استماع دعوی وجود ندارد، باید گفت که قرار عدم استماع دعوی اکنون در مواردی باید صادر شود که دعوی به

استناد سایر مواد قانون جدید و یا سایر مقررات، غیر قابل استماع باشد. از جمله: م ۱۶۳ ق. مج. **یام ۶۵۴ ق. م.** [در صورتی که دعوی احتمالاً باید به طرفین چند نفر خاص (مثلاً همه وارث) اقامه شود اما

خواهان فقط یک یا چند نفر از آنرا طرف قرار دهد، نیز قرار عدم استماع دعوی صادر می شود] **بایک آخیری**

«فصل دوم: دفاع به معنای اخصل»

دفاع به معنای اخصل یا دفاع ماهوی، به هر طریق دفاعی گفته می‌شود که مستقیماً علیه حق اصلی مورد ادعای خواهان مطرح می‌شود.

Δ (نفس حق ادعایی به هر طریق قانونی امکان پذیر است: مانند اینکه خواننده صرفاً دعوا را

تکذیب کند.) Δ [بامطلب Δ صفحه ۴۸ جزوه مقایسه شود]

[نظر مؤلف: چنین به نظر می‌رسد که این دو مطلب مشخص شده (Δ) گاهی اوقات مرز روشنی با یکدیگر ندارند.]

مقتن طرح یارهای از دفاعیات خواننده را که ممکن بود مستلزم اقامه دعوا شود، دفاع به معنای اخصل شمرده است. در حقیقت به موجب م ۱۴۲ ق.ج.ا.م.د. دعاوی مختار، صلح، ضیاع، رد خواسته و امتثال آن که برای دفاع از دعوی اصلی اظهار می‌شود، نیاز به تقدیم دادخواست جداگانه ندارد.

«فصل سوم: دعوی متقابل»

«معنی نخست: شرایط دعوی متقابل»

دعوی متقابل یک سری شرایط عمومی دارد (که همان شرایط عموم اقامه دعواست) و یک سری شرایط اختصاصی به شرح ذیل:

۱. اقامه آن از سوی خواننده ۲. اتحاد منشأ و یا ارتباط کامل آن با دعوی اصلی ۳. اقامه آن در محلات مقرر

① دعوی متقابل باید الزاماً از سوی خواننده اقامه شود.

مجبوب ثالث می‌تواند علیه جابب اقامه دعوی متقابل کند مگر اینکه جابب او را برای تقویت موضوع خود جلب کرده باشد که در این صورت حکم آن باموردی که شخص ثالث برای تقویت موضوع یکی از اصحاب دعوا وارد می‌شود یکبار است.

اگر وارد ثالث مستقل باشد هر یک از اصحاب دعوا می‌تواند علیه وارد ثالث دعوی متقابل

کنند و اگر در ثالث، فقط علیه یکی از اصحاب دعوا وارد شده باشد، فقط همان صاحب می‌تواند علیه وارد ثالث، دعوی متقابل اقامه کند.

- اگر وارد ثالث خود را در حق شدن یکی از طرفین دعوا، ذی نفع دانسته و برای تقویت موضع او، وارد دعوا شود، نمی‌تواند دعوی متقابل اقامه نموده و علیه وی نیز نمی‌تواند دعوی متقابل اقامه نموده.
- طرح دعوی متقابل از سوی خواننده، همانگونه که در برابر دعوی اصلی خواهان ممکن است، در برابر دعوی اضافی خواهان نیز امکان پذیر است.

[سؤال مورد بررسی: آیا مجلوب ثالث می‌تواند توسط جالب، مورد دعوی اضافی قرار گیرد (جالب، دعوی اضافی اقامه کند؟)؟ (نظر مؤلف) بله می‌تواند]

- طرح دعوی متقابل علیه خواهان دعوی متقابل، ممکن نیست.

② منظور از منشأ یا سبب دعوا، رابطه حقوقی مشخصه است که بر عمل یا واقعه ای حقوقی و یا قانون مبتنی بوده و بر اساس آن، خواهان خود را مستحق مطالبه می‌داند. مانند این که موجری به خواسته مال الاجاره معوقه مورد اجاره علیه مستأجر اقامه دعوا می‌نماید و مستأجر که در این دعوا خوانده می‌باشد، در مقابل ادعای خواهان، اقامه دعوا و مطالبه می‌نماید که در ملک عزیز نه نموده و طبق قرارداد اجاره که منشأ ادعای خواهان دعوی اصلی است، باید عهده موجر است. این دعوی خوانده چون با دعوی اصلی (مطالبه مال الاجاره معوقه) ناشی از یک منشأ (عقد اجاره) می‌باشد، با وجود سایر شرایط، دعوی متقابل شمرده می‌شود.

دعوی خوانده ممکن است، با دعوی اصلی دارای منشأ واحد نباشد اما با آن ارتباط کامل داشته باشد. بین دو دعوا وقتی ارتباط کامل موجود است که اتخاذ تصمیم در هر یک مؤثر در دیگری باشد. مانند اینکه خریدار خودروساز با استناد به قرارداد عادی بیع، دعوی الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی را اقامه نماید و فروشنده (خواننده اصلی) به طرح دعوی متقابل استناد خود را که در رد خواهان (خردار) است، اقدام کند. این دعوی خوانده با وجود سایر شرایط، متقابل

است، زیرا با دعوی اصلی ارتباط کامل دارد.

۳۳ دادخواست دعوی متقابل باید تا پایان اولین جلسه دادرسی داده شود و بنابراین خواننده می تواند دعوی متقابل را قبل از اولین جلسه دادرسی نیز اقامه نماید، در این صورت چنانچه فرصت تا اولین جلسه دادرسی کافی باشد، دادخواست متقابل به خواننده آن (خواهان اصلی) ابلاغ و علی الاصول رسیدگی به دعوی متقابل نیز در همان جلسه ای که برای رسیدگی به دعوی اصلی از قبل تعیین شده، صورت می گیرد و همین وقت به طرفین دعوی متقابل ابلاغ می شود، اما چنانچه فرصت کافی برای ابلاغ نباشد و یا دعوی متقابل در اولین جلسه دادرسی اقامه شود و خواننده متقابل نیز در این جلسه برای تهیه پاسخ و ادله خود، تأخیر جلسه را در خواست نماید، جلسه تجدید می شود تا در جلسه آتی نیز به هر دو دعوا تواتر رسیدگی شود.

– معین انتخاب خواننده متقابل اجازه داده که در صورت آماده نبودن برای دفاع از آن، تأخیر جلسه دادرسی را در این مورد در خواست نماید.

– در حقوق عام، طرح دعوی متقابل، فقط در «مرحله بدوی» امکان پذیر است و طرح آن در مرحله تجدید نظر و واخواهی امکان پذیر نیست.

«بحث دوم: دعوی متقابل و تخاتر»

– طبق م ۱۴۲ ق.ج.ه دعوی متقابل یکی از طرق دفاعی خواننده است که برخلاف سایر طرق دفاعی، طرح آن نیاز به تقییم دادخواست دارد.

* آیا ادعای تخاتر از سوی خواننده نیاز به دادخواست دارد یا صرف اظهار آن در قالب دفاع به معنای اخفص، کافی است، که دادگاه را مکلف به رسیدگی نماید؟ اگر اصل و معنی از طلب ادعای خواننده از خواهان بر اساس اسناد غیر قابل انکار، مستم یا مورد قبول خواهان بوده و سایر شرایط نیز به همین ترتیب محرز باشد، تنها در این صورت است که در اجرای م ۱۴۲ ق.ج.ه صرف اظهار ادعای تخاتر کافی است.

تخاتر توسط خواننده در مقام دفاع، کافض بوده و دادگاه ملزم به لحاظ آن در حکم صادره است و حتی اگر سبب دو دین واحد نباشد، در غیر این صورت، خواننده برای اثبات سقوط دین و برائت دمه خود از طریق تخاتر، راهی جز اقامه دعوی متقابل ندارد.

*** در فرضی که خواننده ملزم به اقامه دعوا جهت اثبات تخاتر است، آیا دعوا باید و می تواند بصورت «متقابل» مطرح شود؟؟** یکی از شرایط اقامه دعوی متقابل، وحدت منشأ و ارتباط کامل آن با دعوی اصلی است. در نتیجه چنانچه دعوی خواننده واجد یکی از این دو شرط باشد، می تواند با وجود سایر شرایط گفته شده، بصورت متقابل اقامه شود؛ در این حال، دادگاه پس از رسیدگی چنانچه خواهان متقابل را جزئاً یا کلاً در دعوی اقامه شده و خواهان اصلی را نیز ذی حق تشخیص دهد، تخاتر را نیز در رأی صادره لحاظ و نتیجه را اعلام خواهد نمود. اما چنانچه دعوی که خواننده باید اقامه کند، به این علت که با دعوی اصلی دارای منشأ واحد نبوده و با آن ارتباط کامل نیز نداشته باشد و یا در محلات مقرر اقامه نشده باشد، دعوی متقابل شمرده نشود، راهی جز این ندارد که آن را دعوی مستقل شمرده و در دادگاه صالح اقامه کند.

«صحت سوم: تکلیف دادگاه در برابر دعوی متقابل»

• چنانچه خواننده اقدام به اقامه دعوی متقابل نماید، دادگاه در فروض مختلف، تکالیفی بر عهده دارد که به ترتیب بررسی می شود:

نداشتن صلاحیت ذاتی: چنانچه دعوی متقابل از صلاحیت ذاتی دادگاه خارج باشد، دادگاه مکلف است با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده دعوی متقابل را حسب مورد به دادگاه صالح و یا به دیوان عالی کشور جهت تعیین مرجع صالح بفرستد. در این صورت، اگر رسیدگی به دعوی اصلی متوقف بر رسیدگی به دعوی طاری (متقابل) باشد، دادگاه رسیدگی به دعوی اصلی را متوقف نموده تا دعوی متقابل، در مرجع که صلاحیت رسیدگی به آن را دارد، خاتمه پذیرد.

نزدائتن صلاحیت محلی: چنانچه دعوی متقابل در صلاحیت محلی دادگاه غیر از دادگاه باشد که دعوی اصلی در آنجا اقامه شده، دادگاه مرجع دعوی اصلی، در صورتی که ذاتاً صالح باشد به دعوی متقابل نیز توأم با دعوی اصلی، رسیدگی و اصولاً اقدام به صدور رأی واحد من نماید.

اعراض نشدن شرایط دعوی متقابل: در صورتی که خوانده، دعوی خود را در مقابل دعوی متقابل اقامه نموده باشد، اما دادگاه آن را به علت اعراض نشدن حریک از شرایط آن، متقابل نراند، به دعوی منزه چنانچه از صلاحیت او خارج نباشد، جداگانه و بصورت دعوی مستقل رسیدگی من نماید و چنانچه از صلاحیت ذاتی و یا محلی او خارج باشد، آن را با صدور قرار اعلام صلاحیت به مرجع مربوط فرستد تا ترتیب رسیدگی به آن، به طور جداگانه داده شود.

چنانچه دعوی متقابل خارج از محلی قانونی و بعضی پس از اولین جلسه دادرس اقامه شود، دادگاه چنانچه صالح باشد باید جداگانه به آن رسیدگی نماید مگر اینکه شرایط ماده ۳۵۱ ق.ج. فراهم شود که در این صورت، با صدور قرار رسیدگی توأم، همراه با دعوی اصلی مورد رسیدگی قرار می گیرد.

حاصل بودن شرایط قانونی: چنانچه خوانده دعوا را بصورت متقابل مطرح نموده باشد، دفتر دادگاه در صورتی که فرصت باقی باشد، چنانچه دادخواست تکمیل نباشد، اخطار رفع نقص نموده و دادگاه در صورت رفع نقص و اعراض شرایط، دستور تعیین وقت و ابلاغ آن را به خوانده مقابل صادر من نماید. در این صورت، **چون دعوی متقابل باید با دعوی اصلی توأم رسیدگی شود،** دفتر دادگاه همان وقت را که برای رسیدگی به دعوی اصلی از پیش تعیین نموده، برای رسیدگی به دعوی متقابل نیز تعیین و به اعیان آن ابلاغ من نماید.

اما اگر فرصت کافی نباشد، دفتر دادگاه باید دادخواست را به همان شکل که تقدیم گردیده، ثبت نموده و به ضمیمه پرونده اصلی برای ملاحظه دادگاه در جلسه اول دادرس، به دادگاه احاله نماید در این صورت اگر دادگاه شرایط دعوی متقابل را اعراض کند، به دفتر دادگاه دستور رفع نقص و اقدامات بعدی را به منظور تعیین جلسه رسیدگی واحد با دعوی اصلی، خواهد داد.

و به خواننده تقابل هم ابلاغ نشده باشد، چنانچه خواننده تقابل آنرا در کتب دفاع در برابر آن را اعلام نماید، دادگاه در همان جلسه، نسبت به دعوی تقابل نیز رسیدگی می نماید. اما اگر دادخواست تقابل ابلاغ نشده باشد و خواننده تقابل آنرا در کتب دفاع را اعلام ننهد، دادگاه دستور تجدید جلسه و احراز صادر می نماید تا به هر دو دعواء توأماً رسیدگی شود. دادگاه پس از رسیدگی به دعوی اصلی و تقابل، تکلیف هر دو دعوا را بطور جداگانه، اصولاً در یک رأی با لحاظ اثر حرکتی بر دیگری تعیین می نماید.

اثر توقیف دادرسی و زوال دعوی اصلی و تقابل: اگر جهات توقیف دادرسی بر اساس

م ۵۵۱ ق. مج. نسبت به حرکتی از اعیان دعوا پیش آید، موجب توقیف دادرسی می شود و در نتیجه با فوت و حجر و سحر حرکتی از اعیان دعواء دادرسی دعوی اصلی و تقابل بر اساس ماده مزبور توقیف می گردد.

اما در خصوص استرداد دادخواست یا دعوا و همچنین در سایر مواردی که دادخواست ابطال و یا دعوا با قرار رد رو برو می شود (در مورد دعوی اصلی یا تقابل) و یا دعوا زایل شود، این امور منتهی تأثیری بر دعوی دیگر ندانسته و به این علت آن را با زوال یا سحر رو برو نمی نماید.

آثار احکام دعوی تقابل را باید متفاوت از آثار احکام فرجام تبعی (مواد ۱۳۴ به بعد ق. مج.) دانست. در حقیقت م ۵۴۱ ق. مج. نیز استرداد خلافاست و یا رد دادخواست فرجام اصلی را

موجب بلا اثر شدن فرجام تبعی اعلام نموده، در حالی که علاوه بر علل ذکر شده، چنین تصریحی در خصوص دعوی تقابل وجود ندانسته و ندارد. بنابراین اگر در دعوی طلاق که زوج در مقابل دعوی تمکین زوج، اقامه می نماید، با فوت زوج و زوال دعوی تقابل، دعوی اصلی نیز ساقط به انتقای موضوع باشد، علت این امر (ساقط به انتقای موضوع شدن دعوی تمکین) پیوند دعوی اصلی و تقابل نفر باشد، بلکه فوت زوج است که رسیدگی به هر دو دعوا را، ساقط به انتقای موضوع و بنابراین دعوی تمکین را زایل می نماید.

امین قاسم پور؛ رتبه ۳۱ کانون مرکز ۹۵

@Amin_Ghasempur

کانال «مطالعات آزمون وکالت»

آرشیو تست های کارگاه آزمون وکالت با پاسخ تشریحی

@AzmooneVekalat100

درس	نام درس	(نمره خام) از صد
1	حقوق مدنی	63/33
2	آیین دادرسی مدنی	100/00
3	حقوق تجارت	71/66
4	اصول استنباط حقوق اسلامی	36/66
5	حقوق جزای عمومی و اختصاصی	46/66
6	آیین دادرسی کیفری	95/00