



آیین دادرسی مدنی (۱)

(رشته حقوق)

دکتر علیرضا ایرانشاهی

سرشناسه	:	ایران‌شاهی، علیرضا، ۱۳۴۹-
عنوان و نام پدید آور	:	آیین دادرسی مدنی (۱) / مولف علیرضا ایران‌شاهی.
مشخصات نشر	:	تهران: دانشگاه پیام‌نور، ۱۳۹۶.
مشخصات ظاهری	:	ده، ۱۹۹ ص.
فروست	:	دانشگاه پیام نور؛ ۲۳۶۹. گروه حقوق؛ ۱/۲۸
شابک	:	978 - 964 - 14 - 0416 - 3
وضعیت فهرست نویسی	:	فبیا
یادداشت	:	کتابنامه.
موضوع	:	آیین دادرسی مدنی - ایران - آموزش برنامه‌ای
موضوع	:	Civil procedure - Iran - Programmed instruction
شناسه افزوده	:	دانشگاه پیام نور.
شناسه افزوده	:	Payam Noor University
رده بندی کنگره	:	۱۳۹۶ الف/۱۷۱۰ / KMH
رده بندی دیویی	:	۳۴۷/۵۵
شماره کتابشناسی ملی	:	۴۷۵۶۹۶۱



دانشگاه پیام نور

آیین دادرسی مدنی (۱)

مولف: دکتر علیرضا ایران‌شاهی

ویراستار علمی: دکتر ابراهیم تقی‌زاده

تهیه و تولید: دفتر تدوین و تولید کتب و محتوای آموزشی

لیتوگرافی، چاپ و صحافی: مرکز چاپ و توزیع دانشگاه پیام‌نور

شمارگان: ۲۰۰۰ نسخه

نوبت و تاریخ چاپ: چاپ اول بهمن ۱۳۹۶

شابک: ۳ - ۰۴۱۶ - ۱۴ - ۹۶۴ - ۹۷۸

ISBN: 978 - 964 - 14 - 0416 - 3

فروش این کتاب فقط از طریق نمایندگی‌های دانشگاه پیام نور مجاز می باشد و فروش

آن در سایر مراکز فروش کتاب موجب تعقیب قانونی فروشنده خواهد گردید

(کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر محفوظ و متعلق به دانشگاه پیام نور است. تولید، کپی یا خلاصه‌برداری، نشر و ترجمه، چاپ، افست، توزیع گسترده، تهیه CD و ... این اثر یا بخشی از آن اعم از متن، طرح پشت و روی جلد و ... بدون اخذ مجوز کتبی از معاونت فناوری و پژوهش دانشگاه خلاف مقررات و تعرض به حقوق مادی و معنوی دانشگاه است. متخلفین وفق قانون حمایت از مولفان و مصنفان و هنرمندان دارای مسئولیت حقوقی و کیفری بوده و تحت پیگرد قرار می گیرند.)

قیمت: ۱۰۰۰۰۰ ریال

فهرست مطالب

پیشگفتار	نه
فصل اول. کلیات	۱
هدف کلی	۱
هدف های یادگیری	۱
مقدمه	۲
۱-۱ مفهوم آیین دادرسی مدنی	۲
۲-۱ اهداف آیین دادرسی مدنی	۶
۱-۲-۱ تشخیص حق از باطل	۶
۲-۲-۱ تحقق عدالت و برقراری نظم	۷
۳-۱ اوصاف آیین دادرسی مدنی	۸
۱-۳-۱ شکلی بودن	۸
۲-۳-۱ در زمره «حقوق عمومی» بودن	۱۰
۳-۳-۱ در زمره قواعد «امری» بودن	۱۰
۴-۳-۱ عطف به ماسبق شدن	۱۲
۴-۱ اصول آیین دادرسی مدنی	۱۳
۱-۴-۱ اصول مربوط به آغاز دادرسی	۱۶
۲-۴-۱ اصول مربوط به جریان دادرسی مدنی	۲۲
۳-۴-۱ اصول مربوط به پایان دادرسی مدنی	۳۰
۴-۴-۱ سایر اصول	۳۲
خلاصه فصل اول	۳۳
خودآزمایی چهارگزینه ای فصل اول	۳۴
خودآزمایی تشریحی فصل اول	۳۵

۳۷	فصل دوم. دعوا.....
۳۷	هدف کلی.....
۳۷	هدف‌های یادگیری.....
۳۷	مقدمه.....
۳۸	۱-۲ مفهوم دعوا.....
۴۰	۱-۱-۲ «دعوی بالقوه».....
۴۰	۲-۱-۲ «دعوی بالفعل».....
۴۱	۲-۲ ارکان و عناصر دعوا.....
۴۱	۱-۲-۲ خواهان.....
۵۲	۲-۲-۲ موضوع دعوا.....
۵۴	۳-۲-۲ سبب دعوا.....
۵۶	۴-۲-۲ دلیل.....
۵۶	۵-۲-۲ خواسته.....
۵۸	۶-۲-۲ خواننده.....
۶۰	۷-۲-۲ مرجع قضاوت‌کننده صالح.....
۶۰	۳-۲ اقسام دعوا.....
۶۰	۱-۳-۲ دعوی عینی و شخصی.....
۶۲	۲-۳-۲ دعوی منقول و غیرمنقول.....
۶۳	۳-۳-۲ دعوی مالی و دعوی غیر مالی.....
۶۶	۴-۳-۲ دعوی اصلی و دعوی طاری.....
۶۶	۵-۳-۲ دعوی مالکیت و دعوی تصرف.....
۷۵	۴-۲ آغاز و پایان دعوا.....
۷۵	۱-۴-۲ آغاز و اقامه دعوا.....
۷۸	۲-۴-۲ پایان دعوا و آثار آن.....
۸۱	خلاصه فصل دوم.....
۸۳	خودآزمایی چهارگزینه‌ای فصل دوم.....
۸۴	خودآزمایی تشریحی فصل دوم.....
۸۵	فصل سوم. صلاحیت قضایی.....
۸۵	هدف کلی.....
۸۵	هدف‌های یادگیری.....
۸۶	مقدمه.....
۸۶	۱-۳ مفهوم صلاحیت قضایی.....
۸۷	۲-۳ اصول حاکم بر صلاحیت مراجع قضایی.....
۸۷	۱-۲-۳ اصل قانونی بودن مراجع قضایی.....
۸۸	۲-۲-۳ اصل صلاحیت قانونی مراجع قضایی.....
۸۹	۳-۲-۳ اصل صلاحیت مراجع قضایی عمومی در مقابل مراجع قضایی اختصاصی.....
۹۰	۳-۳ ملاک‌های صلاحیت قضایی.....

۹۰	۳-۳-۱ ملاک قانونی.....
۹۰	۳-۳-۲ ملاک زمانی.....
۹۱	۳-۴ مرجع تشخیص صلاحیت قضایی.....
۹۲	۳-۵ انواع صلاحیت مراجع قضایی.....
۹۲	۳-۵-۱ صلاحیت ذاتی.....
۹۵	۳-۵-۲ صلاحیت محلی.....
۱۱۰	۳-۶ اختلاف در صلاحیت و حل و فصل آن.....
۱۱۰	۳-۶-۱ اختلاف در صلاحیت.....
۱۱۷	۳-۶-۲ حل اختلافات راجع به صلاحیت.....
۱۲۰	خلاصه فصل سوم.....
۱۲۲	خودآزمایی چهارگزینه‌ای فصل سوم.....
۱۲۳	خودآزمایی تشریحی فصل سوم.....
۱۲۵	فصل چهارم. سازمان قضایی ایران.....
۱۲۵	هدف کلی.....
۱۲۵	هدف‌های یادگیری.....
۱۲۵	مقدمه.....
۱۲۷	۴-۱ مراجع قضایی دادگستری.....
۱۲۷	۴-۱-۱ مراجع قضایی نخستین.....
۱۵۲	۴-۱-۲ دادگاه تجدیدنظر استان.....
۱۵۳	۴-۱-۳ دیوان عالی کشور.....
۱۶۱	۴-۲ مراجع قضایی غیر دادگستری.....
۱۶۱	۴-۲-۱ دیوان عدالت اداری.....
۱۷۹	۴-۲-۲ مراجع انتظامی قضات.....
۱۸۹	خلاصه فصل چهارم.....
۱۹۲	خودآزمایی چهارگزینه‌ای فصل چهارم.....
۱۹۳	خودآزمایی تشریحی فصل چهارم.....
۱۹۵	پاسخنامه سؤالات چهارگزینه‌ای.....
۱۹۷	فهرست منابع.....

kolbedanesh.com

و اذا حکمتکم بین الناس ان تحکموا بالعدل...
(سوره نساء، آیه ۵۸)

پیشگفتار

قواعد آیین دادرسی مدنی، به عنوان مکمل قواعد ماهوی، محقق‌کننده یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های قواعد حقوقی، اعم از شکلی و ماهوی، هستند که همان برخورداری از ضمانت اجرای دولتی و حکومتی است. این قواعد در راستای موضوع خاص خود، یعنی دادرسی، در پی کشف حقیقت و اجرای عدالت و احقاق حق و رفع ظلم و فصل خصومت و حفظ نظم اجتماعی است. به قول استاد فقید دکتر ناصر کاتوزیان، نظم دادگری و شیوه علمی حاکم بر آن، اگر مهم‌تر و حساس‌تر از نظم در قوانین ماهوی نباشد همپایه آن است و این دو، در حق‌گزاری و دادگری، مکمل یکدیگر هستند (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۵). البته اگرچه علم و فن آیین دادرسی مدنی، به دلیل شکلی بودن، می‌بایست واجد جنبه طریقت بوده و موضوعیت نداشته باشد و علی‌القاعده در تأمین و تسهیل نیل به عدالت و احقاق حق و رفع ظلم و اعمال نهایی قواعد ماهیتی مؤثر و تأثیرگذار و تعیین‌کننده است، با این حال، نظم مذکور، خود، به ویژه جهت برقراری نظم اجتماعی، به عنوان هدف دوم حقوق، حتی فی نفسه نیز واجد ارزش خاص بوده و در بسیاری از موارد به طور مستقل و به خودی خود موضوعیت داشته و کارآمد است. به طور مثال نفس حق دادخواهی اگرچه اصولاً در جهت تضمین اجرا و اعمال و حمایت از حقوق ماهوی است، مع الوصف، خود از مهم‌ترین حقوق شکلی اشخاص محسوب شده و مهم‌ترین مصداق عدالت شکلی به شمار می‌رود. باید عنایت داشت که آیینی که قرار است همگان، اعم از دادگاه و اصحاب دعوی و تمامی اشخاص مرتبط با

قضیه، را به اجرای عدالت و نظم رهنمون سازد، خود باید منصفانه و عادلانه و همگام با اصول و معیارهای عقلانی و منطبق بر نظم و منطق باشد. در واقع می‌بایست هم هدف و هم وسیله نیل به هدف، عادلانه، منطقی و منظم باشند. اما علاوه بر اینکه قواعد و اصول آیین مذکور باید همجنس با اهداف آن باشد، می‌بایست منطبق با نیازهای واقعی دادرسی نیز باشند. در هر حال اجرا و اعمال صحیح قواعد ماهوی با استفاده از ضمانت اجرای قهری حکومتی نیازمند سازوکار دقیق قواعد آیینی مناسب است که از طریق نظام قضایی کارآمد اهداف حقوق را تأمین نماید. کتاب حاضر تحت عنوان آیین دادرسی مدنی یک، حول محور کلیات و برخی از اصول و قواعد بنیادین آیین دادرسی مدنی، که دریچه ورود به مباحث تخصصی‌تر این حوزه به‌شمار می‌روند، شامل مفهوم، فواید، اوصاف و اصول حاکم بر آیین دادرسی مدنی و نیز شناخت دعوا و مفهوم آن و ارکان و اقسام دعوا و آغاز و پایان آن و نیز شناخت صلاحیت قضایی و سازمان قضایی کشور، نگاشته شده‌است.

علیرضا ایرانشاهی

فصل اول

کلیات

هدف کلی

هدف از این فصل آشنایی دانشجویان دوره کارشناسی رشته حقوق با کلیات آیین دادرسی مدنی است. در این فصل دانشجویان با مسائلی چون مفهوم، فواید و اوصاف آیین دادرسی مدنی، اعم از شکلی، تشریفاتی و آمره بودن قواعد مربوط و در زمره حقوق عمومی بودن و وضعیت عطف به ماسبق شدن آنها، آشنا شده و اصول حاکم بر آیین دادرسی مدنی را فراخواهند گرفت. اصول مذکور اصولی ثابت و ماندگار در نظام قضایی کشور هستند که اغلب در قالب قواعد آیین دادرسی خودنمایی می کنند و اگرچه ممکن است در برخی موارد عناوین متفاوتی به آنها اطلاق گردد، ولی همواره باقی و استوار خواهند ماند و می بایست در تمامی روند دادرسی از آغاز تا پایان، حسب مورد، از سوی مراجع قضایی و اصحاب دعوی رعایت گردند.

هدف های یادگیری

انتظار می رود دانشجویان پس از مطالعه این فصل بتوانند:

۱. مفهوم آیین دادرسی مدنی را بیان نمایند.
۲. فواید آیین دادرسی مدنی را توضیح دهند.
۳. اوصاف آیین دادرسی مدنی را تشریح نمایند.
۴. اصول مختلف حاکم بر آیین دادرسی مدنی را تحلیل کند.

مقدمه

«دادرسی»، که از جهت نوع موضوع آن می‌تواند به انواع مختلفی، همچون مدنی، کیفری و اداری تقسیم‌بندی گردد، برای نیل به اهداف خود، نیازمند اصول، قواعد و نظم منطقی و کارآمد است که از آن به «آیین» دادرسی تعبیر می‌گردد.^۱ بدیهی است که آیین مذکور مجموعه‌ای از اصول و قواعد شکلی و تشریفاتی حقوقی است که همراه با اصول و قواعد ماهوی حقوقی، یک پیکره را تشکیل می‌دهند که با وحدت روح دمیده‌شده در آن، هدف واحدی را دنبال می‌کنند؛ دستیابی به عدالت و حراست از آن و برقراری و حفظ نظم. آیین دادرسی «مدنی» ایفای این وظیفه را در جهت دستیابی به اهداف فوق، در حوزه امور مدنی و بازرگانی که امروزه در نظام قضایی ما از آن به امور «حقوقی» تعبیر می‌گردد، دنبال می‌کند. امور حقوقی اگرچه اغلب معادل با حقوق خصوصی هستند که بسیاری از قواعد ماهوی حاکم بر آن مخیره‌اند، اما قواعد حاکم بر آیین دادرسی در رسیدگی‌های قضایی، به‌عنوان شأنی از شئون حاکمیت، حتی در این حوزه، اغلب آمزه و لایتخلف به‌شمار می‌روند. آیین مذکور به‌طور معمول در کشورهای با نظام‌های حقوقی مردم‌سالار، همچون جمهوری اسلامی ایران، تحت حاکمیت اصولی قرار دارد که می‌توان از آن‌ها به‌عنوان اصول حاکم بر آیین دادرسی مدنی یاد کرد. اصول مذکور، که اغلب در قواعد مقرر در قوانین مربوط، به‌ویژه قوانین آیین دادرسی و به‌ویژه قانون آیین دادرسی مدنی، منعکس می‌باشد، می‌بایست از ابتدا تا انتهای دادرسی و حتی قبل و بعد آن و به‌ویژه در تفسیر و اعمال قواعد موجود، همچون چراغی در تاریکی، روشنی بخش این مسیر باشد.

۱-۱ مفهوم آیین دادرسی مدنی

همان‌گونه که استادان «آیین دادرسی مدنی» ایران نیز در مجموع بر آن تأکید داشته‌اند،^۲ می‌توان بر این باور بود که آیین دادرسی مدنی شاخه‌ای مستقل از علم حقوق است که دربرگیرنده مجموعه‌ای از اصول و قواعد حقوقی شکلی است که بر

۱. البته آیین دادرسی از جهت چگونگی انجام و اصول حاکم بر آن نیز به اقسام مختلفی تقسیم می‌گردد که مهم‌ترین تقسیم‌بندی در این خصوص تقسیم نظام‌های دادرسی به تفتیشی و اتهامی و مختلط است. اگرچه این تقسیم‌بندی به‌طور سستی در آیین دادرسی کیفری مطرح می‌گردد، مع‌الوصف در آیین دادرسی مدنی و حتی آیین‌های دادرسی خصوصی همچون دآوری نیز قابل اعمال و استفاده است.

۲. برای نمونه ن‌ک؛ متین دفتری، ۱۳۹۱: ۹ و شمس، ۱۳۹۳: ۱۵ و کریمی، ۱۳۸۶: ۱۵.

چگونگی دادخواهی و رسیدگی به آن و اتخاذ تصمیم قضایی، از آغاز تا پایان، حاکم است. طبق ماده یک قانون آیین دادرسی مدنی ایران مصوب ۱۳۷۹ نیز آیین دادرسی مدنی مجموعه اصول و مقررات و در واقع قواعد شکلی و تشریفاتی است که بر چگونگی دادخواهی و دادرسی و در مقام رسیدگی قضایی نسبت به امور و دعاوی حقوقی، یعنی «امور حسیبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی»، که از امور کیفری^۱ و انتظامی و اداری^۲ متمایز می‌گردد، در مراجع قضایی مصرح در ماده مذکور و دیگر مراجعی که براساس قانون موظف به اجرای آن هستند، به‌کار می‌رود.^۳

درخصوص اجرای تعریف مذکور، می‌توان بر این اعتقاد بود که منظور مقنن از «اصول»، اعم از اصول منعکس در مواد قانون مذکور (که به شیوه‌های مختلف و به‌طور صریح یا ضمنی و تلویحی در قواعد مندرج در آن انعکاس یافته است)^۴ و سایر اصول

۱. رسیدگی به امور کیفری در زمان حاضر طبق قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ صورت می‌گیرد که براساس ماده ۱ آن «مجموعه مقررات و قواعدی است که برای کشف جرم، تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی، میانجیگری، صلح میان طرفین، نحوه رسیدگی، صدور رأی، طرق اعتراض به آراء، اجرای آراء، تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی و ضابطان دادگستری و رعایت حقوق متهم، بره دیده و جامعه وضع می‌شود».

۲. البته امور اداری به‌طور کلی قرابت فراوانی با امور مدنی دارد و حتی می‌تواند در صورت تقسیم‌بندی کلی امور به حقوقی و کیفری، زیرمجموعه امور حقوقی به‌شمار رود. مع‌الوصف این نکته را نیز نباید از خاطر برد که حقوق به‌طورکلی شامل تمام شاخه‌های کیفری و مدنی و بازرگانی و اداری و انتظامی می‌شود. با این حال، نظر به استفاده خاص از عنوان حقوقی برای تفکیک دعاوی و امور کیفری از غیر آن، امور حقوقی در این مفهوم شامل امور اداری نیز می‌گردد. در زمان حاضر، اساس «آیین دادرسی اداری» بر پایه قواعد مقرر در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ می‌باشد که البته طبق ماده ۱۲۲ قانون مذکور، قانون آیین دادرسی مدنی نیز به‌عنوان قانون تکمیلی، در موارد سکوت قانون صدرالذکر، نسبت به دعاوی اداری قابلیت اعمال خواهد داشت.

۳. تقسیم‌بندی حاضر مبتنی بر نوع دعوا می‌باشد و نه نوع مرجع قضایی. ازاین‌رو حتی مراجع غیرمدنی، از جمله مراجع کیفری، در مقام رسیدگی به امور مدنی مربوط، همچون دعاوی ضرر و زیان ناشی از جرم، می‌بایست قانون آیین دادرسی مدنی را رعایت کنند. مراجع قضایی ذیربط در فصل چهارم راجع به سازمان قضایی ایران به تفصیل مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

۴. به‌طور مثال ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی به‌طور صریح اصل برائت در امور حقوقی را بیان می‌نماید؛ «اصل برائت است، بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را اثبات کند، در غیر این‌صورت با سوگند خوانده حکم برائت صادر خواهد شد». همچنین قانون مذکور، اصل فوق را در برخی مواد خود ملاک قاعده قرار داده است؛ برای مثال طبق اصل مقرر در ماده ۱۱ که تا حدود زیادی برگرفته از اصل برائت خوانده است؛ «دعوا باید در دادگاهی اقامه شود که خوانده در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد». همچنین است ماده ۱۹۸ آیین دادرسی مدنی که به بیان اصل استصحاب می‌پردازد؛ «در صورتی که حق یا دینی برعهده کسی ثابت شد، اصل بر بقای آن است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود».

حقوقی مربوط می‌باشد که بعضاً ممکن است به‌طور صریح نیز در این قانون مورد اشاره قرار نگرفته باشند.

مفهوم «دادرسی» به مفهوم اعم معطوف به دعوا و چیستی آن و دادخواهی و چگونگی آن، به‌عنوان شرط وجودی دادرسی به مفهوم اخص و رسیدگی منظم و قانونمند به دعاوی و تشخیص حق از باطل در درجه نخست و احقاق حق و برقراری عدل و رفع ظلم در گام نهایی و در نتیجه برقراری نظم و فصل خصومت بین اصحاب دعوا توسط مراجع قضایی، براساس قانون، می‌باشد و در مفهوم اخص که نزدیک‌تر به مفهوم ادبی آن است، به رسیدگی مرجع قضایی به درخواست و امور و دعاوی مطروحه با رعایت اصول و موازین مربوط و اتخاذ تصمیمات قضایی قابل اطلاق است. البته اگرچه موضوع دادرسی به‌طور معمول دعوا و در امور ترافعی است که مستلزم اختلاف و عدم توافق حقوقی بین اصحاب دعوی می‌باشد، اما لزوماً همواره چنین نیست و در برخی موارد دادرسی مربوط به امور غیرترافعی و حسبی است. این امور بر طبق قانون امور حسبی شامل مواردی است که دادگاه‌ها مکلف هستند نسبت به آن‌ها رسیدگی نموده و تصمیم قضایی اتخاذ نمایند، بدون اینکه رسیدگی به آن‌ها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوی از طرف آن‌ها باشد (ماده ۱ قانون امور حسبی). این امور از نظر ماهوی به امور اداری و از نظر شکل و صورت به امور قضایی نزدیک هستند (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۱۱۳). با این حال باید عنایت داشت که درخصوص رسیدگی دادگاه به امور حسبی، مقررات شکلی و تشریفات قانون امور حسبی، به‌عنوان قانون خاص و اصلی، اعمال خواهد شد و در صورت سکوت یا ارجاع این قانون به قانون آیین دادرسی مدنی، قانون آیین دادرسی مدنی به‌عنوان قانون عام و تکمیلی درخصوص امور حسبی نیز قابلیت اعمال خواهد داشت. البته اگرچه دادرسی اصولاً مستلزم رسیدگی به امور تنازعی و حل و فصل اختلاف بین طرفین است، اما، علاوه بر این در مواردی نیز که اشخاص حقوق خود را در معرض تضییع یا انکار می‌بینند، می‌توانند به مراجع قضایی متوسل شوند و ازاین‌رو صرف فصل خصومت و برقراری «نظم» هدف اصلی دادرسی نیست، بلکه دادرسی به معنی اصل کلمه یعنی

احقاق «حق» و نیل به «عدالت»^۱ هدف اصلی آن خواهد بود و البته بدیهی است که یکی از تبعات این امر نیز حل و فصل اختلافات بین اشخاص و برقراری و حفظ «نظم» خواهد بود که این موارد در رسیدگی به امور حسبی نیز واجد اهمیت است.

واژه «مدنی» نیز مشعر بر نوع دعوا^۲ بوده و دادرسی مربوط را تعیین می‌کند و در مقابل امور و دعاوی کیفری و اداری و انتظامی، قرار داشته و مرجع مربوط حسب مورد در صنف مدنی، کیفری، اداری یا انتظامی قرار خواهد گرفت.^۳ به‌طور کلی قواعد آیین دادرسی مدنی از دو دسته قواعد تشکیل می‌گردد؛^۴ اول قواعد مربوط به سازمان و مراجع قضایی و روابط این مراجع با یکدیگر و صلاحیت آن‌ها و دسته دوم قواعد آیین دادرسی مدنی به مفهوم خاص، که شامل اصول و قواعد مربوط به دادخواهی و اقامه دعوا و صلاحیت و چگونگی رسیدگی مراجع قضایی به دعوا و تقاضای خواهان و ادعاهای وی خواننده و دفاعیات او و ادله اثبات دعوا و دیگر امور مربوط به

۱. در واقع این امر واجد مفهوم لزوم ادعا بر وجود منازعه یا تضییع و انکار حق یا در معرض تضییع قرارگرفتن آن است (در مفهوم اخیر، یعنی در معرض تضییع قرار گرفتن حق، دعوا می‌تواند شامل امور حسبی نیز گردد) و ازاین‌رو درغیر این‌صورت، یعنی اگر حقی، بنا بر ادعا، مورد تضییع یا انکار یا در معرض آن نیز قرار نگرفته باشد، دعوا محقق نشده و در صورتی که تغییر وضع موجود (از جمله تغییر وضع حقوقی موجود) به هر دلیل، امکان‌پذیر نباشد، امکان توسل به مراجع قضایی وجود نخواهد داشت و شرایط مقرر در مواد ۳۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی نیز فراهم نخواهد بود. در واقع درغیر این‌صورت، نفعی مشروع در مراجعه به مراجع قضایی وجود ندارد، چرا که نتیجه آن در بهترین حالت، از دید قانون، تحصیل حاصل خواهد بود. در همین خصوص می‌توان به رأی مورخ ۱۳۸۳/۴/۲۷. ۱۰۸۰۶ شعبه ششم دیوان عالی کشور، در مقام شعبه تشخیص، اشاره کرد که به موجب آن دعوی تنفیذ قرارداد عادی و استماع آن در محاکم دادگستری، از جمله به این علت که نفوذ قراردادهای و صحت آن‌ها مستظهر به اصل صحت است و چون خواسته خواهان فقط نتیجه ای است که در زمان اقامه دعوا نیز حاصل بوده است، مدعی آن مستغنی از اقامه دعوا است و برعکس، مدعی بطلان می‌بایست مبادرت به اقامه دعوی بطلان نماید، عملاً چنین دعوایی را که نتیجه آن تحصیل حاصل است غیرقابل استماع دانسته است. رأی مذکور از این منظر که «موضوع دادرسی مدنی، یعنی اختلاف حقوقی، را تبیین نموده است» مورد توجه نویسندگان قرار گرفته است. (ن. ک؛ محسنی، همان: ۴۸).

۲. این مفهوم با مقایسه خواسته خواهان در دعوی مدنی با شکایت و تقاضای شاکی در دعوی کیفری (که اصولاً مجازات مشتکی عنه است) روشن‌تر می‌شود.

۳. از دید برخی نویسندگان، اصطلاح مدنی در آیین دادرسی مدنی در برابر اصطلاح کیفری در آیین دادرسی کیفری قرار می‌گیرد. ن. ک؛ نه‌رینی، ۱۳۹۳: ۵۸.

۴. برخی استادان شاخص آیین دادرسی مدنی بر این اعتقاد هستند که قواعد آیین دادرسی مدنی به سه قسمت قابل تقسیم هستند؛ دسته اول قواعد مربوط به سازمان قضای و دسته دوم قواعد راجع به صلاحیت و دسته سوم قواعد آیین دادرسی مدنی به مفهوم خاص. ن. ک؛ شمس، ۱۳۹۲: ۲۱.

دادرسی و اتخاذ تصمیم قضایی و شکایت از این تصمیمات و اجرای تصمیمات مذکور، می‌گردد.^۱

۲-۱ اهداف آیین دادرسی مدنی

آیین دادرسی مدنی دارای اهداف متعددی است که مهم‌ترین آن‌ها در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱-۲-۱ تشخیص حق از باطل

به یقین، برای درمان هر درد و بیماری و حل هرگونه مسئله گام نخست که به‌عنوان مقدمه واجب عقلی و منطقی به‌شمار می‌رود مرحله شناخت و تشخیص است. در واقع در فرایند رسیدگی قضایی هدف اولیه و مرحله نخست، تشخیص صحیح است که با کمک قواعد آیین دادرسی مدنی صورت می‌پذیرد و سپس نوبت به تجویز نسخه و درمان بر طبق قواعد ماهوی می‌رسد. یکی از فواید قواعد آیین دادرسی کمک به تشخیص و کشف حقیقت و تمیز حق از باطل است. هدف اولیه و اصلی از دادرسی حفظ و حراست از «حق» و حق‌گزاری (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۴۶) و دستیابی به حقیقت و اجرای مصداقی^۲ «عدالت» و تجلی این مفهوم کلی در قضایای جزئی و برقراری و هدف ثانویه آن حفظ «نظم» و فصل خصومت بین طرفین است و آیین دادرسی روش و مجموعه قواعد شکلی و تشریفاتی است که دستیابی به این اهداف و سازوکار عملی آن را تأمین می‌کند.^۳ در فقه نیز قضاوت اسلامی براساس احقاق حق قرار دارد و حکم قاضی راه نیل به این مقصود است و از این‌رو فصل خصومت با احقاق حق صورت می‌گیرد.^۴ با این حال این را نیز

۱. از نگاهی دیگر می‌توان گفت آیین دادرسی مدنی در مفهوم عام شامل سه دسته می‌شود؛ قواعد راجع به سازمان قضایی کشور و صلاحیت مراجع قضایی است و قواعد راجع به نحوه دادرسی و رسیدگی و تصمیم‌سازی قضایی درخصوص دعاوی و حقوق و تکالیف طرفین دعوی و روابط سایر اشخاص مرتبط با دعوی می‌باشد و قواعد راجع به اجرای دستورات و آراء مراجع قضایی است. اما در هر حال، در مفهوم اخص، آیین دادرسی مدنی فقط قواعد نوع دوم را شامل می‌شود.

۲. براساس ماده ۴ قانون آیین دادرسی مدنی «دادگاه‌ها مکلفند در مورد هر دعوا به‌طور خاص تعیین تکلیف نمایند و نباید به‌صورت عام و کلی حکم صادر کنند».

۳. ن ک؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۴۶

۴. ن ک؛ خدابخشی، ۱۳۹۳: ۱۳۸

نباید فراموش کرد که اگرچه همواره حقیقت کشف و در واقع، احراز و اثبات نمی‌گردد، با این حال «... قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند...»^۱ و در این راستا حکم ظاهری ممکن است منطبق با حقیقت یا مغایر با آن باشد، اما نباید فراموش کرد که حکم قضایی در هر حال، حکمی واقعی است که حداقل فایده آن برقراری نظم است که البته اگر منطبق با حقیقت نیز باشد برقراری عدالت نیز محقق گردیده است. دادرس در مقام قضا در اولین گام، اقدامات تشخیصی خود را انجام می‌دهد و علی‌القاعده این طرفین هستند که اطلاعات موضوعی لازم را در اختیار وی قرار می‌دهند، اگرچه دادرس نیز منفعل نبوده و مکلف است اقدامات لازم را جهت کشف حقیقت و مشخص شدن واقعیت انجام دهد.^۲ چگونگی طرح دعوا و دفاع و نحوه رسیدگی دادگاه و دخالت وکیل و غیره همگی در جهت این هدف مهم اولیه، یعنی کشف حقیقت و معلوم شدن واقعیت است.

۱-۲-۲ تحقق عدالت و برقراری نظم

اگرچه اجرای عدالت و احقاق حق و رفع ظلم از یک سو و حل و فصل اختلافات بین اشخاص و برقراری نظم از دیگر سو، از اهداف و فواید دادرسی است و نه آیین دادرسی، اما در هر حال، آیین مذکور، به‌عنوان ضمانت اجرای حقوق ماهوی در جهت نیل به اهداف عالی حقوق و برای اجرای عدالت و برقراری نظم، امکان «دادرسی» مطلوب را به معنی حقیقی و در عمل امکان‌پذیر می‌سازد و سازوکارهای آن را پیش‌بینی می‌کند. از این جهت برخی استادان از این قواعد تحت عنوان حقوق تضمین‌کننده در مقابل حقوق تعیین‌کننده یاد کرده‌اند (شمس، ۱۳۸۰: ۲۱). در واقع، فواید آیین دادرسی از فواید علم «حقوق» جدا نیست. یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های حقوق و قواعد آن داشتن ضمانت اجرای دولتی است و همین امر است که قواعد حقوقی را از یک سو از قواعد اخلاقی فاقد ضمانت اجرای دولتی و نیز از دیگر سو از تفسیرهای شخصی و اجرای خودسرانه عدالت متمایز می‌سازد. یکی از مهم‌ترین ارکان ضمانت اجرای قواعد حقوقی، وجود سازمان و مراجع قضایی و صلاحیت آن‌ها جهت رسیدگی به دعاوی و امور

۱. صدر ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی

۲. ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی؛ «در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد».

حسبی و تصمیم‌گیری قاطع در این موارد و اجرای آن و اطمینان خاطر از اثربخشی این تصمیمات است. در همین راستا، آیین دادرسی مدنی ضمانت اجرای منظم و کارآمد و قانونی برای اعمال و پشتیبانی از حق دادخواهی و حقوق ماهوی اشخاص و امکان و تسهیل نیل به اهداف نهایی حقوق یعنی «عدالت» و «نظم» است.

البته علاوه بر برقراری عدالت و نظم، فواید دیگری نیز می‌توانند به نوعی زیر مجموعه فواید اصلی باشند که از وجود و اعمال صحیح و دقیق آیین دادرسی مدنی ناشی می‌شوند؛ مزایایی چون علم و اطلاع طرفین از حقوق و تکالیف خویش و طرف مقابل در دادرسی، مشخص شدن حدود صلاحیت و اختیارات مراجع قضایی و ممانعت از خودسری و خودرایی دادرسان و دیگر مسئولان قضایی، بالارفتن اصابت به واقع و کشف حقیقت،^۱ بالارفتن قابلیت پیش‌بینی به ویژه پیش‌بینی نتیجه و سرنوشت دعاوی و در نتیجه ارتقاء نظام حقوقی و بالارفتن «امنیت» حقوقی و حتی کمک به پیشگیری از وقوع دعاوی و اختلافات که آن‌ها را می‌توان در زمره مهم‌ترین فواید آیین دادرسی مدنی دانست.

۱-۳-۱ اوصاف آیین دادرسی مدنی

قواعد آیین دادرسی به‌طور کلی و قواعد آیین دادرسی مدنی به‌طور خاص واجد برخی اوصاف هستند که البته مطلق نیز نیستند. این اوصاف اگرچه از برخی جهات از یکدیگر متمایزند، اما ارتباط و پیوند آن‌ها با یکدیگر امری مسلم است و حتی ممکن است برخی زیرمجموعه برخی دیگر به‌شمار روند. در زیر مهم‌ترین آن‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱-۳-۱-۱ شکلی بودن

قواعد آیین دادرسی در زمره قواعد حقوقی «شکلی» است. قواعد آیین دادرسی مدنی قواعد شکلی و مربوط به آیین و روش و شکل و چگونگی دادرسی هستند و دادرسی را به‌عنوان روندی تشریفاتی معرفی می‌کنند. قواعد حقوقی تشریفاتی^۲

۱. در واقع می‌توان قواعد آیین دادرسی مدنی را تضمینات محکمی برای احراز واقع دانست: ن ک؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰: دوازده.

۲. رعایت تشریفات که طبق قانون برای انجام برخی اعمال حقوقی پیش‌بینی گردیده است گاهی آن چنان مهم است که عدم رعایت آن موجب بطلان عمل انجام‌شده یا بطلان سند مربوط می‌گردد. ن ک؛ کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۳۰۴.

قواعدی هستند که اصولاً در زمره قواعد آمره محسوب شده و در عین حال قواعدی شکلی به شمار می‌روند. قوانین، از جمله به جهت استقلال یا عدم استقلال وجودی، به‌طور کلی به دو دسته شکلی و ماهوی تقسیم می‌شوند. قواعد ماهوی قواعدی مستقل و متکی به خود هستند که دارای اعتبار و ارزش وجودی ذاتی هستند و به‌صورت ماهیتی ایجاد حق و تکلیف نموده و یا حق موجود را تأیید می‌کنند، در حالی که قواعد شکلی قواعدی نظام‌بخش هستند که به‌صورت اصولی به خودی خود فاقد ارزش ذاتی و استقلالی هستند و حکمت وجودی آن‌ها حمایت از قواعد ماهوی و تضمین رعایت و اجرای آن‌ها می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۹).^۱ تشریفات مذکور هدفمند بوده و هرگونه تفسیر آن نیز با عنایت به اصل موضوعیت نداشتن قواعد شکلی و واجد جنبه طریقت‌بودن آن، باید در راستای تحقق عدالت و برقراری نظم به عمل آید. تشریفات مذکور متضمن حقوق اصحاب دعوی بوده و حقوق شکلی آنان را در مقابل یکدیگر و نیز در مقابل دادگاه و دیگر اشخاص مرتبط با قضیه، اعم از کارکنان قضایی و کارشناس و غیره، تضمین نموده و وظایف و اختیارات دادگاه را در چگونگی دستیابی به حقیقت و اتخاذ تصمیم شایسته منظم و قانونمند ساخته و خودسری و اعمال سلیقه شخصی قضات را محدود خواهد ساخت. با این حال باید عنایت داشت که تشریفات مذکور نیز می‌بایست از تعادل و توازن منطقی و متعارف برخوردار بوده و منجر به تطویل نامعقول دادرسی و دست و پاگیری غیرضرور نگردد.

۱. در مورد تعارض قوانین در زمان، برخلاف حقوق و قواعد ماهوی، قواعد آیین دادرسی مدنی جدید فوری اجرا می‌گردد. ن ک؛ کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۱۲۶. البته، علاوه بر اینکه در موارد معدودی قواعد مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی ماهوی هستند (همچون برخی قواعد راجع به مطالبه خسارت)، گاهی تمیز قواعد ماهوی از قواعد شکلی به آسانی ممکن نیست و این به علت ارتباط و پیوستگی مابین مرحله ثبوت و اثبات حق است. اغلب قواعد مربوط به حقوق ماهوی مربوط به مرحله ثبوت و قواعد شکلی آیین دادرسی مربوط به مرحله اثبات است، اما همیشه چنین نیست و از طرف دیگر نیز همواره از راه تمیز وصف ماهوی یا شکلی بودن حکم نمی‌توان معیار قاطعی برای تشخیص مرحله ثبوت یا اثبات به دست داد. با این حال نباید این دو مرحله را لزوماً به‌عنوان دو مرحله زمانی متفاوت در نظر گرفت، بلکه ممکن است هم زمان به هر دو مرحله به‌عنوان چهره‌های اعتباری مختلف یک واقعه یا عمل حقوقی نگریست. برای مثال حضور دو شاهد در هنگام وقوع طلاق هم دلیل اثبات و هم موجب ثبوت و لازمه ایجاد حق و حکم است. به علاوه حق در صورت عدم اثبات، در صورت انکار از جانب طرف مقابل، در حکم هیچ است (همان: ۱۶).

۱-۳-۲ در زمره «حقوق عمومی» بودن

قواعد حقوقی و به‌طور کلی حقوق کشورها، به ویژه در کشورهای با نظام حقوقی نوشته، که کشور ما نیز در زمره آنهاست، در درجه نخست به دو دسته عمومی و خصوصی تقسیم می‌گردند. بدون تردید قواعد آیین دادرسی، به ویژه قواعد راجع به نظام قضایی و قواعد مربوط به صلاحیت ذاتی مراجع قضایی، ضمن اینکه در زمره حقوق عمومی بوده و عملکرد این مراجع، اعمال قوه قضائیه و اعمال حاکمیت تلقی گردیده و از مظاهر تام و تمام حقوق عمومی است (اصل ۱۵۶ قانون اساسی و دیگر اصول آن) با حقوق خصوصی اشخاص نیز در هم آمیخته و ترکیبی از حقوق عمومی و حقوق خصوصی است. در عین حال باید عنایت داشت که اکثر قریب به اتفاق قواعد مربوط به حقوق عمومی آمره بوده و با نظم عمومی کشور مرتبط است.

۱-۳-۳ در زمره قواعد «امری» بودن

قواعد حقوقی از جهت حدود الزام‌آوری و امکان یا عدم امکان توافق برخلاف آنها و تکلیف مراجع قانونی در توجه استقلالی به آنها و در واقع ارتباط یا عدم ارتباط آنها با نظم عمومی به دو نوع امری و تخییری قابل تقسیم هستند. قواعد امری قواعدی هستند که با نظم عمومی هر کشور ارتباط داشته و جامعه نقض آنها را به هیچ وجه تحمل نمی‌کند و این حق برای اشخاص وجود ندارد که برخلاف آن، که اصولاً در زمره حقوق عمومی محسوب می‌گردد، با یکدیگر توافق و تراضی نمایند. به همین دلیل نقض قواعد امری موجب بطلان مطلق عمل و اقدامی است که برخلاف آن صورت گیرد و حتی در صورت عدم ایراد اصحاب دعوا به آن، مراجع قضایی در تمام مراحل موظف هستند به ابتکار خود به آن توجه نماید (متین دفتری، ۱۳۹۱: ۱۱). اما قواعد تکمیلی (یا تفسیری یا تخییری) قواعدی هستند که توافق برخلاف آن با نظم عمومی در تعارض نبوده و صرفاً تا زمانی الزام‌آور هستند که اشخاص بین خود برخلاف آن توافق نکرده باشند و البته این توافق می‌بایست مورد تأیید قانون‌گذار باشد. نقض قواعد مخیره دارای اثر بطلان نسبی است، به این معنی که فقط اشخاص ذی‌نفع می‌توانند به آن ایراد کنند و حق ایراد به آن نیز قابل اسقاط است (همان). باید به خاطر داشت که آمره یا مخیره بودن قواعد ارتباطی با درجه الزام‌آوری آنها نداشته و قواعد حقوقی از درجه الزام‌آوری واحد برخوردار هستند و از این رو در صورتی که توافقی بین طرفین برخلاف

قواعد مخیره صورت نگرفته باشد، رعایت قواعد اخیر نیز همچون قواعد آمره برای هریک از طرفین و مراجع قضایی الزامی خواهد بود. در واقع تفاوت اساسی بین قواعد آمره و مخیره، نه تفاوت درجه الزام‌آوری آن‌ها، بلکه مطلق یا نسبی بودن اصل الزام‌آوردن آن‌ها می‌باشد. قواعد آیین دادرسی از حیث آمره یا مخیره بودن به‌طور معمول به سه دسته تقسیم شده و بر مبنای قرارگرفتن هر یک از قواعد در دسته‌های مربوط در این خصوص تصمیم‌گیری می‌شود:^۱

الف) قواعد راجع به سازمان قضایی. قواعد راجع به سازمان قضایی کشور همگی در زمره قواعد آمره است و ضمن اینکه توافق طرفین برخلاف آن باطل است، مراجع قضایی نیز مکلف به رعایت آن هستند.

ب) قواعد راجع به صلاحیت. قواعد راجع به صلاحیت به دو دسته قابل تقسیم هستند؛

۱. **قواعد راجع به صلاحیت ذاتی.** این قواعد از قواعد اساسی سازمان قضایی و آمره می‌باشند و به همین دلیل همه اشخاص مربوط در تمام مراحل دادرسی می‌توانند آن‌ها را به مرجع قضایی یادآور شوند و مرجع قضایی هم می‌تواند و باید، رأساً نیز به آن توجه نماید.^۲ به‌طور مثال طبق ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی، رسیدگی نخستین به دعاوی، حسب مورد در صلاحیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب است مگر در مواردی که قانون مرجع دیگری راتعیین کرده باشد.

۲. **قواعد راجع به صلاحیت محلی.** درخصوص قواعد راجع به صلاحیت محلی، نظر به اینکه علی‌القاعده دادگاه واجد صلاحیت ذاتی می‌باشد و قواعد راجع به صلاحیت محلی اغلب ناظر بر رعایت حقوق اصحاب دعوا و به ویژه خواننده، وضع گردیده است، مخیره محسوب شده و ضمن اینکه طرفین می‌توانند

۱. ن. ک؛ متین دفتری، ۱۳۹۱: ۱۱-۱۲ و شمس، ۱۳۹۳: ۲۲-۲۴ و صدرزاده افشار، ۱۳۹۳: ۱۲

۲. بدیهی است که طرح ایراد مذکور توسط طرفین و اشخاص ذیربط و یا توجه مرجع قضایی به آن منوط به در جریان بودن دادرسی در مراجع قضایی و مفتوح بودن راه برای طرح ایراد عدم صلاحیت ذاتی خواهد بود و در صورتی که تصمیم صادره از مرجع قضایی فاقد صلاحیت به مرحله قطعی رسید و مراحل تجدیدنظر و فرجام خواهی را پشت سر نهاده یا غیرقابل تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی باشد، رأی صادره همچون سایر احکام مشابه، تا زمانی که از طریق اعمال روش‌های فوق‌العاده نقض نگردیده باشد، از نظر قانونی معتبر و قابل اجرا خواهد بود. ن. ک؛ متین دفتری، همان: ۲۶۰

برخلاف آن با یکدیگر توافق کنند، ایراد به صلاحیت دادگاه در این خصوص می‌بایست از طرف ذی‌نفع قانونی و در مقطع زمانی پیش‌بینی شده مطرح گردد.^۱

ج) قواعد راجع به آیین دادرسی مدنی به مفهوم اخص. این قواعد اغلب در زمره قواعد آمره هستند و اصحاب دعوا نمی‌توانند برخلاف آن با یکدیگر توافق کنند، برای مثال طرفین نمی‌توانند با یکدیگر توافق کنند که دادگاه از تشکیل جلسه رسیدگی خودداری کند یا مهلت اعتراض به رأی کم یا زیاد شود. با این حال برخی از این دسته قواعد، در زمره قواعد مخیره می‌باشند و توافق طرفین برخلاف آن‌ها مغایر با نظم عمومی محسوب نمی‌شود.

۱-۳-۴ عطف به ماسبق‌شدن

علی‌رغم وجود اصل اثر قانون نسبت به آتیه، مقرر در ماده ۴ قانون مدنی، که بیشتر با عنایت به قواعد ماهوی مندرج در آن قانون وضع شده‌است، اصولاً قواعد شکلی همچون قواعد آیین دادرسی مدنی، برخلاف قواعد ماهوی، اثر فوری و قهرقایی داشته و عطف به ماسبق می‌شوند،^۲ مگر آنکه با حق مکتسبه اشخاص در تعارض باشد. در این صورت باید قائل بر عدم عطف به ماسبق‌شدن آن گردید، به جز مواردی که

۱. با این حال قانون آیین دادرسی مدنی کنونی کشورمان فاقد مقرره‌ای صریح دائر بر امکان توافق طرفین برخلاف قواعد راجع به صلاحیت محلی است و فقط در بند ۱ ماده ۸۴ امکان ایراد به صلاحیت مرجع قضایی برای خواننده مقرر و ضمانت اجرای آن نیز در ماده پیش‌بینی گردیده است که طبق آن در صورت ایراد خوانده ظرف مهلت قانونی به صلاحیت دادگاه، در صورتی که دادگاه، خود را صالح نداند مبادرت به صدور قرار عدم صلاحیت نموده و طبق ماده (۲۷) قانون مذکور عمل می‌کند. البته بند «د» ماده ۳۴۸ نیز بدون تفکیک بین صلاحیت ذاتی و صلاحیت نسبی، فقدان صلاحیت مرجع صادرکننده رأی را از جهات تجدیدنظرخواهی برشمرده و طبق ماده ۳۵۲، در صورتی که دادگاه تجدیدنظر، دادگاه بدوی را فاقد صلاحیت، اعم از ذاتی یا محلی، تشخیص دهد، رأی را نقض و پرونده را به مرجع صالح ارسال خواهد داشت. ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی، درخصوص فرجام‌خواهی از آراء قضایی به روشنی بین صلاحیت ذاتی و صلاحیت محلی تفکیک قائل شده و مقرر داشته است که رأی مورد فرجام‌خواهی در صورت فقدان صلاحیت ذاتی در هر حال نقض خواهد شد، اما نقض رأی صادره از مرجع فاقد صلاحیت محلی، فقط هنگامی به علت عدم صلاحیت نقض خواهد شد که (در مهلت مقرر) نسبت به آن ایراد شده‌باشد. در این صورت، طبق بند ب ماده ۴۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی، پس از نقض رأی، رسیدگی مجدد به دادگاهی که دیوان عالی کشور صالح بداند ارجاع می‌گردد.

۲. به علت حقوق مکتسبه اشخاص، اصل در قواعد ماهیتی عدم اثر قهرقایی آن‌هاست و اصولاً عطف به ماسبق نمی‌شوند. طبق ماده ۴ قانون مدنی «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد، مگر اینکه در خود قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده‌باشد» و همچنین ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و در رابطه با اثر فوری قوانین شکلی، ماده ۱۱ همان قانون مقرر می‌دارد «قوانین زیر نسبت به جرایم سابق بر وضع قانون فوراً اجراء می‌شود: الف) قوانین مربوط به تشکیلات قضایی و صلاحیت ب) قوانین مربوط به ادله اثبات دعوی تا پیش از اجرای حکم پ) قوانین مربوط به شیوه دادرسی ت) قوانین مربوط به مرور زمان».

قانون به صراحت خلاف آن را مقرر داشته باشد. در همین راستا، قواعد آیین دادرسی مدنی به دو دسته قابل تقسیم هستند؛ اول، قواعدی که اصولاً عطف به ماسبق می‌شوند که قواعدی هستند که به‌طور مستقیم به حقوق مکاتبه اشخاص در دادرسی ارتباطی ندارد، مثل قواعد مربوط به صلاحیت ذاتی و سازمان قضایی و اغلب قواعد آیین دادرسی مدنی به مفهوم اخص. دوم؛ قواعدی که به‌طور مستقیم به حقوق مکاتبه اشخاص در دادرسی ارتباط دارد، مثل قواعد مربوط به حق اعتراض به تصمیمات قضایی و مهلت آن و یا قواعد مربوط به استفاده از ادله اثبات دعوا در دادرسی^۱ که این قواعد به‌طور معمول عطف به ماسبق نمی‌شوند، مگر آنکه قانون خلاف آن را مقرر داشته باشد.

۱-۴ اصول آیین دادرسی مدنی^۲

بی‌تردید لازمه برقراری عدالت و نظم در هر جامعه، وجود نظام دادرسی کارآمد و منعطف است. قواعد آیین دادرسی در مقایسه با قواعد ماهوی در مجموع از ثبات کمتری برخوردار بوده و به‌طور معمول با تغییرات و اصلاحات بیشتری دست به گریبان است و این امر تا حدودی به ویژگی پویایی قواعد شکلی مربوط است. با این حال اصول ثابت و ماندگار نظام دادرسی که اغلب در قالب قواعد کلی آیین دادرسی خودنمایی می‌کنند، ستون‌های این بنای رفیع خواهند بود که اگرچه ممکن است در برخی موارد تغییر شکل دهند، ولی همواره باقی و استوار خواهند ماند. مع الوصف، باید عنایت داشت که منای اصول و قواعد حقوقی، اعم از شکلی و ماهوی و روح کلی حاکم بر حقوق و قانون در درجه نخست «عدالت» و سپس «نظم» است و تمام اصول و قواعد حقوقی می‌بایست در پرتو نورافشانی این اصول دیده شوند و اصول آیین دادرسی مدنی نیز از این قاعده کلی مستثنی نیست و بلکه به طریق اولی مشمول آن است.^۳

۱. به‌طور مثال طبق ماده ۱۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی «دلایلی که برای اثبات وقایع خارجی از قبیل ضمان قهری، نسب و غیره اقامه می‌شود، تابع قانونی است که در موقع طرح دعوا مجری می‌باشد».

۲. برخی استادان از چنین اصولی تحت عنوان اصول راهبردی حاکم بر دادرسی یاد کرده‌اند. ن ک؛ شمس، ج ۲، ۱۳۸۴: ۱۲۸.

۳. ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد که «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و «اصول حقوقی» که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه

با این حال، علی‌رغم مطلق بودن برخی اصول، از جمله اصل امکان دادخواهی و دسترسی به عدالت، که در زمره حقوق اساسی بشر به‌شمار می‌رود، عملاً برخی اصول آیین دادرسی مدنی مطلق نبوده و یا با استثنائاتی همراه است و یا در عمل امکان اجرای کامل و بدون قید آن‌ها فراهم نیست. اصول مذکور می‌بایست راهنما و فراروی دادرسان و اصحاب دعوا در روند دادرسی بوده و باید از اصول مذکور، در شناخت حکمت قواعد دادرسی و در مرحله اجرا و تفسیر قواعد مربوط، استفاده نمود. در واقع با نظر به اصول مذکور می‌توان، با احتیاط، از برخی ظواهر الفاظ و عبارات و متون قانونی گذشت و در عین واقع‌بینی، در جهت دستیابی به اهداف متعالی این حوزه از حقوق به روح و جان آن، که اجرای عدالت^۱ است، و نیل به حل و فصل اختلافات، فصل خصومت و در نتیجه برقراری نظم، کوشید.

اصول مذکور اغلب، در بیشتر قوانین آیین دادرسی مدنی در نظام‌های حقوقی مختلف در سطح جهان، به نحوی، وجود دارند و در بسیاری از اسناد بین‌المللی نیز انعکاس یافته‌اند. به‌طور مثال اصول دادرسی مدنی فراملی^۲ نیز که تا حدود زیادی منعکس‌کننده مهم‌ترین نظام‌های دادرسی مدنی معاصر است،^۳ اصولی همچون، استقلال و بی‌طرفی دادگاه و دادرس، برابری آیینی طرفین دعوا، برخورداری طرفین از وکیل دادگستری، ابلاغ مناسب و مورد استماع قرار گرفتن، سزعت دادرسی، منصفانه بودن دادرسی و رعایت اصل تناظر، دسترسی به اطلاعات و دلایل، علنی بودن دادرسی، مدلل و موجه بودن رأی دادگاه و براءت خوانده را به‌طور صریح یا ضمنی مورد شناسایی قرار داده است.

اصول آیین دادرسی مدنی از یک سو، اغلب با یکدیگر مرتبط و هم‌خانواده هستند و از این‌رو مشابهت بسیار زیادی بین برخی از آن‌ها با یکدیگر وجود دارد، به نحوی که ممکن است برخی اصول با برخی دیگر قابل ادغام بوده و یا اینکه حتی

سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند والا مستنکف از احقاق حق شناخته‌شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.

۱. ن. ک؛ کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۴

۲. محصول مشترک مؤسسه بین‌المللی برای یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی و مؤسسه حقوق آمریکا.

۳. لازم به ذکر است که اصول مذکور به‌طور کامل مورد اجماع نظام‌های دادرسی مدنی معاصر در کشورهای جهان نبوده و در عین حال به علت نادیده گرفتن برخی نظام‌های دادرسی مهم همچون نظام دادرسی در اسلام، با انتقادهای جدی مواجه است.

برخی اصول زیرمجموعه برخی اصول کلی تر به شمار روند یا برخی از آن‌ها در برخی دیگر مستتر و یا دارای مشترکات مصداقی و مفهومی باشند. البته از سوی دیگر، ممکن است در عمل بین بعضی اصول آیین دادرسی مدنی تعارض و یا تزامن وجود داشته باشد^۱ که در هر مورد دادرس موظف است با عملکرد منطقی و قواعد مربوط به تعارض و تزامن، تصمیم شایسته را اتخاذ نماید. این را نیز باید به خاطر داشت که اصول مذکور همگی لزوماً در متن قانون آیین دادرسی مدنی منعکس نیستند و علاوه بر اینکه اصول کلی حقوقی خود می‌توانند منبع مستقیم حقوقی به شمار روند، مبنای برخی از آن‌ها را باید در سایر منابع حقوق کشور نیز جست‌وجو نمود. با این حال، در مواد ۱ و ۳ و نیز بند ۴ ماده ۲۹۶ و بند ۳ ماده ۳۷۱ و همچنین ماده ۴۲۱ و ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی از اصطلاح اصول استفاده شده که بعضاً هم اصول ماهوی و هم اصول شکلی را دربرمی‌گیرد. با این حال باید به خاطر داشت که صرف نقض این اصول همواره نمی‌تواند به خودی خود موجب بی اعتباری نتیجه دادرسی گردد، بلکه در برخی موارد مشروعیت رأی در صورتی مخدوش خواهد بود که نقض این اصول مؤثر در حصول نتیجه دادرسی بوده باشند. در همین راستا می‌توان طبق بند ۳ ماده ۳۷۱ آیین دادرسی مدنی^۲ بر این باور بود که عدم رعایت اصول دادرسی و قواعد آمره و حقوق اصحاب دعوی، در هر قضیه به‌طور خاص باید مورد بررسی قرار گیرد و برخی اوقات نقض برخی از این اصول و قواعد و حقوق به خودی خود موجب بی اعتباری رأی نخواهد شد. از این رو اگرچه در صورتی که قاضی اصول و یا قاعده آمره یا حقوق طرفین را در دادرسی نقض نماید بی گمان مرتکب تخلف گردیده است، اما در برخی موارد این امر زمانی رأی صادره را تحت تأثیر منفی قرار خواهد داد که در نتیجه دادرسی مؤثر بوده باشد.^۳ این واقعیت غلبه جنبه طریقت داشتن بر موضوعیت داشتن قواعد آیین دادرسی را آشکارتر می‌سازد. با این حال نقض برخی اصول و قواعد دادرسی از

۱. به‌طور مثال گاهی اجرای افزایشی و بی حد و مرز برخی اصول با اصل نظم و سرعت دادرسی در تعارض است و بالعکس.

۲. برخی مواد قانون آیین دادرسی مدنی همچون بند ۳ ماده ۳۷۱ به صراحت به اصول دادرسی اشاره می‌کنند، اصولی که می‌توانند واجد چنان درجه‌ای از اهمیت باشند که نقض آن‌ها در دادرسی، رأی صادره را از اعتبار قانونی ساقط کند.

۳. در چنین مواردی باید بتوان این نتیجه‌گیری را به‌صورت معقول به دست آورد که اگر این نقض و تخلف صورت نمی‌گرفت، با احتمالی عقلانی چنین نتیجه‌ای از دادرسی حاصل نمی‌شد.

چنان اهمیتی برخوردار است که در هر حال، به صرف نقض آن‌ها، رأی فاقد اعتبار قانونی خواهد بود. برای مثال در صورتی که دادگاه بدون تشکیل جلسه دادرسی اقدام به صدور رأی به نفع خواهان نموده باشد رأی فاقد وجاهت قانونی و شایسته نقض خواهد بود. معمولاً این اصول و قواعد چنان مهم هستند که بر سرنوشت دعوا مؤثرند، اما اگر به طور مثال به یکی از طرفین مهلت بیشتری برای استفاده از حق اعطا گردیده است، ولی در نهایت هر دو در مهلت پیش‌بینی شده از آن حق استفاده نموده باشند و یا وضعیت به گونه‌ای باشد که حتی اگر مهلت برابر هم اعطا می‌شد تأثیری در نتیجه نمی‌داشت، نمی‌توان رأی صادره را فقط به این دلیل بی اعتبار دانست. در ضمن باید عنایت داشت که اصول حاضر به طور کلی و عام مربوط به آیین دادرسی مدنی است و صرف نظر از صنف و نوع و درجه مراجع قضایی، باید در دادرسی‌های مدنی مورد عنایت قرار گیرد و اختصاص به دادگاه بدوی یا تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور و دادگاه عمومی یا اختصاصی ندارد و هریک از مراجع در قلمرو صلاحیت و اختیارات خود ملزم به رعایت آن‌ها خواهند بود. اینک برخی از مهم‌ترین اصول حاکم بر آیین دادرسی مدنی در سه دسته مورد بررسی قرار می‌گیرند؛^۱ دسته اول اصول مربوط به آغاز دادرسی و صلاحیت مرجع قضایی، دسته دوم اصول مربوط به جریان دادرسی مدنی و دسته سوم اصول مربوط به پایان دادرسی مدنی هستند.

۱-۴-۱ اصول مربوط به آغاز دادرسی

• اصل دادخواهی

اصل دسترسی به دادرسی عادلانه و اصل دادخواهی و توسل به مراجع قضایی ناشی از «حق» دادخواهی در مقابل «وظیفه» دادرسی است. باید عنایت داشت که «دادخواهی کردن»، اجرا و مطالبه «حق دادخواهی» اشخاص و «دادرسی کردن»، عمل به

۱. برخی نویسندگان «اصول اداره‌کننده دادرسی» را ناظر بر سه بخش از دادرسی مدنی دانسته و آن‌ها را به سه دسته زیر تقسیم کرده‌اند: دسته اول که به حرکت و روند دادرسی به معنای رسیدگی و سرآغاز و انجام دادرسی و با اصولی همچون ابتکار عمل بازیگران دادرسی در آغاز کردن، متوقف کردن، پایان دادن دادرسی یا جریان آن سروکار دارد. دسته دوم از اصول مذکور شامل اصل تسلط طرفین بر قلمرو موضوعی دعوا و تغییر ناپذیری دعوا می‌شود که به جهات موضوعی و حکمی و ادعا و دفاع و خواسته و توصیف موضوعات و جایگزینی یا تصحیح توصیف و حکم و اثبات آن‌ها توجه دارد. دسته سوم نیز اصولی همچون اصل تقابلی بودن دادرسی و رعایت حقوق دفاعی است که تمام دادرسی را از ابتدا تا انتها اداره می‌کنند. ن ک؛ محسنی، ۱۳۸۹: ۳۶۴.

«وظیفه دادرسی» مراجع قضایی، در مقابل حق مذکور است و می‌توان بر این باور بود که حق دادخواهی اشخاص و وظیفه دادرسی مراجع قضایی دو روی یک سکه هستند^۱ که در صورت تحقق و عملیاتی‌شدن حق اول، وظیفه دوم محقق خواهد شد. بدون تردید این اصل را، که تحت عناوین بعضاً متفاوت، در نظام‌های حقوقی مختلف مطرح است، می‌توان از اصول اساسی و از مصادیق بارز حقوق بشر دانست که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران^۲ و نیز برخی قوانین عادی مورد تأکید قرار گرفته است و استنفک مسئولین از رعایت آن با ضمانت اجرای کیفری تضمین گردیده و در صورتی که مرجع قضایی که طبق قانون وظیفه دادرسی را برعهده دارد از اجرای وظیفه خود در این خصوص خودداری کند، مستنکف از احقاق حق شناخته‌شده و متحمل مجازات کیفری و انتظامی خواهد شد.^۳ حق اقامه دعوا در مراجع قضایی و به عبارتی حق دادخواهی، یک حق اساسی «شکلی» است که همه اشخاص، حتی بیگانگان، جهت مطالبه حمایت قضایی از حقوق ماهوی خویش از آن متمتع هستند.

با این حال باید به یاد داشت که رعایت و اجرای اصل مذکور به اصل دیگری، که در آثار برخی نویسندگان به «اصل استماع دعاوی» تعبیر و از آن یاد گردیده است (خداابخشی، ۱۳۹۲: ۵۳)، منجر می‌گردد. در هر حال اجرای اصل مذکور می‌بایست همراه با شرایط لازم و رعایت مقدمات^۴ و مقررات قانونی^۵ باشد و موانع قانونی

۱. باید عنایت داشت که این حق و تکلیف به‌طور مستقیم ناشی از قانون است، درحالی‌که در توسل به سایر روش‌های حل و فصل اختلاف همچون داوری، حق (طرفین در رجوع به داور) و تکلیف (داور به داوری) اصولاً ناشی از قرارداد است؛ تراضی طرفین با یکدیگر از یک طرف و تراضی آن‌ها با داور (که با قبول داور محقق می‌گردد) از طرف دیگر.

۲. طبق اصل سی و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به‌منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد». همچنین این اصل را می‌توان از دیگر اصول قانون اساسی همچون اصل ۱۵۶ و نیز مواد ۲ و ۳ قانون آیین دادرسی مدنی نیز استنباط نمود.

۳. ضمانت اجرای کیفری و انتظامی نقض حق دادخواهی در ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی و قانون نظارت بر رفتار قضات ۱۳۹۱ پیش‌بینی شده است.

۴. از لحاظ مقدمات نیز به‌طور مثال، ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد که شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست است.

۵. براساس ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی‌که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند والا مستنکف از احقاق حق <

رسیدگی به دعوا نیز، همچون مواجهه بودن دعوا با قضیه اعتبار امر مختوم بها، در نظر گرفته شود. این را نیز باید به خاطر داشت که اصل مذکور محدود به اقامه کننده دعوی و یا مرحله بدوی نبوده و رعایت آن درخصوص تمام اصحاب دعوا و تمام مراجع و مراحل قضایی الزامی است. به طور مثال در صورتی که محکوم علیه ظرف مهلت مقرر و با رعایت شرایط و مقدمات قانونی لازم از رای دادگاه بدوی تجدیدنظرخواهی نماید ولی دادگاه تجدیدنظر بدون علت قانونی از رسیدگی به تجدیدنظرخواهی وی خودداری نماید باید گفت که به نوعی اصل دادخواهی و حق دادخواهی معترض را نقض نموده و مستنکف از احقاق حق به شمار خواهد رفت. این را نیز باید به خاطر داشت که از منظری دیگر در آن روی سکه حق دادخواهی، حق دفاع قرار دارد.

• اصل ابتکار عمل ذی نفع^۱

اصل مذکور در واقع جلوه ای از اصل حاکمیت اراده اشخاص است که دارای انعکاس های مختلفی در آیین دادرسی مدنی است. مهم ترین جلوه اصل مذکور در اجرای اصل دادخواهی نمایان می شود. اعمال «حق دادخواهی» درخصوص حل و فصل اختلافات در امور مدنی و بازرگانی و اقامه دعوا، با تمامی ارکان آن، منوط به اراده اشخاص و در اختیار آنها است و تکلیف آنها به شمار نمی رود و مراجع قضایی نیز نمی توانند به ابتکار خود نسبت به آغاز رسیدگی و دادرسی و اتخاذ تصمیم قضایی درخصوص اختلافات مدنی و بازرگانی بین اشخاص اقدام نمایند.^۲ از نگاهی دیگر، در امور مدنی و بازرگانی،^۳ اشخاص اصولاً مکلف نیستند اختلافات

→ شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد. تبصره. چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد.

۱. اصل مذکور، با تفاوت هایی، در ماده ۱۰ اصول آیین دادرسی فراملی تحت عنوان اصل ابتکار عمل هر طرف و قلمرو دادرسی و اصل تسلط طرفین بر قلمرو موضوعی دعوا مطرح گردیده است.

۲. البته باید عنایت داشت که در خصوص روابط درونی اشخاص حقوقی، به ویژه اشخاص حقوقی عمومی، مسئولین ذیربط مکلف هستند در موارد لزوم اقدام به طرح دعوی در مراجع قضایی بنمایند. ولی این تکلیف درونی، معادل با صلاحیت مراجع قضایی جهت رسیدگی به اختلافات و حل و فصل آنها بدون درخواست ذی نفع نیست.

۳. اصل مذکور مربوط به دعاوی است و اصولاً درخصوص امور حسبی مراجع قضایی ذیصلاح می توانند و موظف هستند حتی بدون تقاضای ذی نفع به موضوع رسیدگی و اتخاذ تصمیم کنند. طبق ماده ۱ قانون امور حسبی «امور حسبی اموری است که دادگاهها مکلفند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند بدون اینکه رسیدگی به آنها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوی از طرف آنها باشد». با این وجود علی القاعده شخص یا اشخاصی، همچون ذی نفع یا دادستان، که واجد سمت قانونی هستند می بایست در این خصوص از مرجع قضایی ذی ربط تقاضای رسیدگی و اتخاذ تصمیم کنند. البته علاوه بر اینکه هر شخصی که از مصادیق لزوم تصمیم گیری دادگاه راجع به امر حسبی اطلاع حاصل کند می تواند مراتب را جهت اقدام قانونی به دادستان اطلاع ←

خود را با یکدیگر حل و فصل کنند و در صورتی که قصد حل و فصل اختلافات خود با یکدیگر را داشته باشند لزوماً مکلف به مراجعه به مراجع قضایی و حل و فصل اختلافات خود از این طریق نیستند.^۱ به همین دلیل اشخاص می‌توانند حتی در صورت وجود اختلاف آن را حل نکنند و اگر خواستند آن را حل کنند از بین طرق مختلف حل و فصل اختلافات هر کدام را که مایل بودند، البته در صورت وجود زمینه لازم، انتخاب نمایند. از این رو در امور مدنی و بازرگانی، همواره اصل بر عدم اشتغال هرگونه مرجع قضایی (اعم از عمومی و اختصاصی و یا غیرقضایی و سایر مراجع دولتی و عمومی حل و فصل اختلافات از جمله مراجع شبه قضایی و مراجع خصوصی حل و فصل اختلافات همچون مراجع داوری)، می‌باشد و در هر مورد، هر مرجع می‌بایست بر اصل مذکور غلبه نموده و به صورت موردی و خاص، صلاحیت مصداقی و عملی خویش را که فقط بر اثر مراجعه و تقاضای قانونمند ذی‌نفع یا نماینده وی محقق می‌گردد احراز کند.^۲ البته در مراجعه و توسل هریک از طرفین اختلاف به هر کدام از مراجع مربوط در روش‌های حل و فصل اختلافات باید زمینه صلاحیت مرجع مورد نظر وجود داشته باشد و این زمینه، که می‌توان آن را صلاحیت نهفته، بالقوه یا مبنایی نامید، همواره ناشی از قانون و یا ناشی از توافق طرفین می‌باشد.^۳ در خصوص مراجع دولتی و عمومی حل و فصل اختلافات، این زمینه را قانون برای اشخاص فراهم آورده است و از این رو مراجع قضایی و شبه قضایی و

→ دهد، اشخاص حقوقی و مسئولین متعددی، از جمله دادگاه، نیز به موجب قوانین مختلف، از جمله قانون مدنی و قانون امور حسبی، مکلف هستند در صورت آگاهی از برخی موضوعات حسبی، به دادستان جهت اقدام قانونی لازم اطلاع دهند. به طور مثال طبق ماده ۵۵ قانون امور حسبی «علاوه بر اشخاص مذکور در ماده ۱۲۱۹ و ۱۲۲۰ و ۱۲۲۱ قانون مدنی شهرداری و اداره آمار و ثبت احوال و مأمورین آن‌ها و دهبان و بخشدار در هر محل مکلفند پس از اطلاع به وجود صغیری که محتاج به تعیین قیم است به دادستان شهرستان حوزه خود اطلاع دهند». همچنین به موجب ماده ۵۶ همان قانون «هر یک از دادگاه‌ها که در جریان دعوی مطلع به وجود محجوری شود که ولی یا وصی یا قیم نداشته باشد باید به دادستان برای تعیین قیم اطلاع بدهد».

۱. البته در این خصوص استثنائاتی وجود دارد که می‌توان برای مثال از اختلافات راجع به اصل ورشکستگی یاد کرد.
 ۲. براساس ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند، مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی آن‌ها رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند». بدیهی است که ماده مذکور فقط مربوط به دعاوی است و امور حسبی را دربر نمی‌گیرد. طبق ماده ۱ قانون امور حسبی «امور حسبی اموری است که دادگاه‌ها مکلفند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند بدون اینکه رسیدگی به آن متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوا از طرف آن‌ها باشد» و بدیهی است که برخلاف دعاوی که مشمول ماده ۲ هستند، امور حسبی از تحت شمول آن خارج و از این رو توانایی دادگاه همواره در خصوص این امور محقق است.

۳. البته در دعاوی بین المللی چنین مبنایی می‌تواند سندی بین المللی تحت عنوان معاهده، کنوانسیون و امثالهم باشد.

دیگر مراجع قانونی، تنها در قلمرو مقرر قانونی واجد صلاحیت قانونی خواهند بود که در آن دادرسی علی‌الاصول با ابتکار ذی نفع و در موارد خاص و استثنائی با ابتکار برخی مقام‌های قضایی (قاضی رسیدگی‌کننده)^۱ آغاز می‌گردد.^۲ در دادرسی‌های خصوصی و در رأس آن‌ها مراجع داور، به تجویز قانون، این زمینه را توافق طرفین فراهم می‌آورد. از این رو در این خصوص، صلاحیت مراجع حل و فصل اختلافات را می‌توان به دو مرحله تقسیم‌بندی نمود؛ مرحله نخست صلاحیت مبنایی یا بالقوه و مرحله دوم صلاحیت موردی یا بالفعل. برای تحقق صلاحیت کامل و توانایی قانونی هر مرجع برای حل و فصل اختلاف، صلاحیت باید به‌صورت بالفعل نیز محقق گردد که بدین ترتیب مرحله بالفعل صلاحیت در هر مورد با دادخواهی و درخواست رسیدگی و حل و فصل اختلاف محقق می‌گردد. بدیهی است صلاحیت مبنایی مراجع قضایی، حسب مورد به‌طور عام یا خاص، درخصوص تمام اشخاص و موضوعات وجود دارد و البته در هر دعوا، می‌بایست با تقاضای رسیدگی در قالب دادخواست به‌صورت موردی به‌صورت بالفعل محقق گردد. از این رو درخصوص مرحله نخست صلاحیت، یعنی مرحله مبنایی، به علت وجود قانون، صلاحیت مراجع قضایی همواره موجود است، اما در مورد مراجع خصوصی حل و فصل اختلافات، همچون داور، حتی در این مرحله نیز اصل بر عدم صلاحیت آن‌ها است و در هر مورد، علاوه بر جواز قانونی رجوع به داور، وجود توافق مبنایی طرفین، که در قالب شرط و یا موافقت‌نامه داور منعکس می‌گردد، باید احراز گردد. مع‌الوصف باید عنایت داشت که طبق قاعده، صلاحیت بالفعل هم زمان مراجع مختلف حل و فصل اختلافات، اعم از دولتی و خصوصی، با مانع روبه‌روست و جمع آن‌ها با یکدیگر غیرممکن است و همواره فقط یکی از این مراجع واجد صلاحیت جهت حل و فصل اختلاف خاصی خواهد

۱. برای مثال در موارد بطلان رأی داور، دادرسی می‌تواند به ابتکار خود نسبت به اعلام بطلان رأی داور اقدام نماید. ن ک؛ ایرانشاهی، ۱۳۹۳. با این حال نباید از یاد برد که دادرسی حتی در این موارد استثنائی نیز مکلف به رعایت اصل استقلال و بی‌طرفی خواهد بود.

۲. باید به خاطر داشت که می‌بایست دادستان را، که دادرسی به‌شمار نمی‌رود، برای مثال در تقاضای اعلان حکم ورشکستگی تاجر متوقف یا برخی امور حسبی، نه به‌عنوان قاضی، بلکه به‌عنوان مدعی‌العموم مشمول اصل مندرج در ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی و نماینده عموم به‌شمار آورد که در مواردی که نفع عموم مطرح است می‌تواند به‌عنوان «مدعی» نقش خواهان را ایفا نموده و با تقاضای خویش صلاحیت بالفعل مراجع قضایی را محقق سازد.

۳. اصل مذکور در آثار برخی نویسندگان با تأثر از اصول حاکم بر آیین دادرسی مدنی فراملی، تحت عنوان اصل ابتکار عمل خصوصی در کنار اصل ابتکار عمل قضایی مورد بررسی قرار گرفته است. (مورد دوم که تحت عنوان اصل بیان گردیده است خود یک استثناء به‌شمار می‌رود)؛ ن ک؛ محسنی، ۱۳۸۹: ۱۲۰.

بود و نظر به محدود بودن قلمرو صلاحیت آن‌ها، در اصل، صلاحیت هریک نافعی صلاحیت دیگری است. در صورت وجود هم زمان صلاحیت بالفعل و مبنایی برای مراجع دولتی و خصوصی حل و فصل اختلاف، به جز موارد خاص،^۱ صلاحیت مرجع خصوصی بر صلاحیت مرجع عمومی و دولتی، اولویت و برتری خواهد داشت و در این موارد صرف وجود صلاحیت مبنایی و بالقوه برای مرجع خصوصی، مانع تحقق صلاحیت بالفعل مراجع قضایی خواهد شد.^۲

با این حال باید عنایت داشت که درخصوص صلاحیت بالفعل، به علت اینکه تحقق این نوع صلاحیت اصولاً منوط به دادخواهی اشخاص و تقاضای ذی‌نفع است، صلاحیت مراجع قضایی در این موارد فقط در همان قلمرو محقق می‌گردد و در هر مورد، دادگاه باید صلاحیت خویش را چه در قلمرو موضوعی^۳ و چه در قلمرو شخصی، اجرا نموده و تا پایان دادرسی به آن توجه داشته و از آن تخطی ننماید. در تمام طول دادرسی نیز، اصل مذکور تداوم داشته و اشتغال دادگاه در جنبه‌های شخصی و موضوعی دعوا، همواره به‌طور مستدام به‌عنوان امری خلاف اصل در نظر گرفته خواهد شد. از این رو همواره باید به خاطر داشت که قلمرو دعوا صرفاً در شرایط خاصی (ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی) می‌تواند از سوی خواهان تغییر یابد و در هر حال اصل تغییرناپذیری محدوده دعوا درخصوص دادرس مطلق است و باید همواره مورد احترام قرار گیرد (شمس، ج ۱، ۱۳۹۲: ۱۳۲). اصل مذکور به خوبی در قانون آیین دادرسی مدنی انعکاس یافته است. طبق ماده ۲ قانون مذکور «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند». در واقع تا دعوایی، با تمامی شرایط و ارکان لازم آن، از سوی ذی‌نفع اقامه نشود، یا

۱. این موارد خاص مربوط به موضوعاتی هستند که حل و فصل اختلافات راجع به آن‌ها در صلاحیت انحصاری مراجع قضایی قرار دارد و قابل داوری به‌شمار نمی‌روند.

۲. به‌طور مثال در صورت وجود شرط داوری، هر یک از طرفین ملزم خواهند بود در صورت تحقق اختلاف، از طریق توسل به مرجع داوری اختلاف را حل و فصل کنند. البته در صورتی که عدول صریح یا ضمنی و تلویحی طرفین از شرط داوری، به هر نحو، اجرا گردد، شرط مذکور بی‌اثر خواهد بود و در این صورت تنها صلاحیت مبنایی موجود، صلاحیت مراجع قضایی و شبه قضایی دولتی و عمومی خواهد بود که به علت همیشگی و دائمی بودن صلاحیت مبنایی آن‌ها، اشتغال آن‌ها، در صورت فقدان صلاحیت مبنایی مراجع خصوصی حل و فصل اختلافات، امکان تحقق عملی خواهد داشت.

۳. قلمرو موضوعی به مفهوم اعم، شامل موضوع، سبب و پایگاه دعوا.

تجدیدنظرخواهی و یا فرجام‌خواهی از سوی اصحاب دعوا نسبت به رأی به عمل نیاید، اشتغال مراجع قضایی در امور مدنی، اعم از مراجع قضایی بدوی یا تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور، برای رسیدگی و اتخاذ تصمیم، محقق نخواهد شد، اگرچه بستر آن وجود داشته باشد. چنین اصلی، که متضمن رعایت اصل بی‌طرفی دادرس نیز هست، در سراسر روند دادرسی و در پایان دادن به دادرسی و حتی در مرحله اجرای احکام نیز ادامه خواهد داشت.^۱

۱-۴-۲ اصول مربوط به جریان دادرسی مدنی

• اصل امکان و فرصت مناسب دفاع

اصل مذکور، که باید در راستای دستیابی به اهداف دادرسی که همانا رسیدن به داد و حق و احقاق آن و رفع ظلم و برقراری عدل و دستیابی به عدالت و فصل خصومت و برقراری نظم است تفسیر گردد مؤید این امر است که هیچ یک از اصحاب دعوا نباید قبل از اینکه امکان و فرصت معقول و مناسب برای دفاع به مفهوم اعم کلمه را پیدا کرده باشد مورد قضاوت قرار گیرد (شمس، همان: ۱۳۵). از جمله مهم‌ترین اصول جزئی‌تر مرتبط با این اصل، که هم شامل خواهان و هم خوانده می‌گردد و دادگاه مکلف به رعایت آن است، می‌توان از این اصول یاد کرد؛

۱. اصل اطلاع‌رسانی دادرسی و جریان آن به طرفین و فراهم نمودن امکان دسترسی آن‌ها به اطلاعات لازم. در واقع طرفین حق دارند برای امکان اعمال حقوق خود در دادرسی به لوازم و مقدمات آن که همان اطلاعات لازم است دسترسی داشته باشند و مهم‌ترین راهکار این امر ابلاغ اتفاقات و تصمیمات مؤثر و مربوط جریان دادرسی به اصحاب دعوا می‌باشد، از جمله ابلاغ‌های مربوط به زمان و مکان تشکیل جلسات رسیدگی و معاینه و تحقیق محلی و کارشناسی و همچنین ابلاغ تصمیمات قضایی دادگاه به طرفین و نیز ابلاغ‌های مربوط به دفاعیات و دلایل طرف مقابل که مستلزم دفاع باشد خواهد بود.

۱. طبق ماده ۲ قانون اجرای احکام مدنی، احکام دادگاه‌های دادگستری وقتی به موقع اجرا گذارده می‌شود که به محکوم علیه یا وکیل یا قائم‌مقام قانونی او ابلاغ شده و محکوم له یا نماینده یا قائم‌مقام قانونی او کتباً این تقاضا را از دادگاه بنماید.

۲. اصل مناسب بودن فرصت و امکان دفاع. باید توجه داشت که نه تنها باید به طرفین اطلاع رسانی لازم از روند دادرسی صورت پذیرد، بلکه ابلاغ باید مناسب و معقول باشد و اطمینان معقول و متعارف از اطلاع رسانی لازم و مناسب به مخاطب را حاصل گرداند، به نحوی که فرصت کافی برای تهیه و تدارک دفاع یا عمل به آنچه که از مخاطب خواسته شده است وجود داشته باشد.

۳. اصل ترافع،^۱ تناظر^۲ و تقابل^۳. این اصل نیز از اصول جهانی است که، رعایت آن توسط طرفین و دادرس، مقدمه و لازمه اصل فرصت و امکان دفاع طرفین و شامل کلیه امور موضوعی و حکمی است.^۴ اصل مذکور که به نوعی اعم از اصل قبل است و دادرس، در مقام مدیریت فعال دعوا، مسئول اصلی اعمال آن در دادرسی بوده و نقش اساسی در رعایت آن، توسط خود و اصحاب دعوا، ایفا می کند، هم ناظر بر لزوم دریافت اطلاعات لازم مربوط به روند دادرسی توسط اصحاب دعوا است و هم فرصت جدال و مورد مناقشه قراردادن دفاعیات و دلایل رقیب و امکان ارائه اطلاعات و دفاعیات و دلایل مربوط از سوی اصحاب دعوا به دادرس را شامل می شود. در این راستا حتی خود دادرس نیز نمی تواند در تصمیم گیری و صدور رأی به جهات، توضیحات یا اسنادی استناد کند که طرفین یا یکی از آن ها فرصت جدال تناظری را نسبت به آن ها نیافته اند و چه بسا به ابتکار خود مورد استناد و استدلال دادرس قرار گرفته باشند.^۵ اصل تناظر، که در فقه امامیه نیز مورد توجه و تأکید بسیار قرار دارد،^۶ از یک جهت حاوی مفهوم نظارت عام بر دادرسی (نظارت همگانی بر دادرسی ها)^۷ بوده و از سوی دیگر دارای مفهوم نظارت خاص (به مفهوم مصطلح و رایج، که متضمن نظارت قاضی و اصحاب دعوی بر پرونده و روند دادرسی) می باشد که مستلزم شفافیت دادرسی در تمام مراحل آن می باشد. این اصل در برخی از متون آیین دادرسی

۱. ن ک؛ متین دفتری، ۱۳۹۱: ۴۰۲

۲. ن ک؛ شمس، ج ۲، ۱۳۸۴: ۱۳۱ و همو، ۱۳۸۱: ۶۱

۳. ن ک؛ محسنی، ۱۳۸۹: ۸۵. برخی نویسندگان کارکرد اصل تقابلی بودن دادرسی را در سه تضمین خلاصه نموده اند؛ تضمین آگاهی و گفت و گو و ادله. همان: ۲۲۴

۴. بند چهارم از ماده اول اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، که راجع به اصل استقلال و بی طرفی و اوصاف دادگاه و اعضای آن است، عملاً متضمن اصل تناظر است.

۵. ن ک؛ شمس، ۱۳۹۳: ۱۳۵-۱۳۷

۶. ن ک؛ خدابخشی، ۱۳۹۳: ۱۳۹-۲۹۵

۷. این امر از جمله با استفاده از اصل ۱۶۵ قانون اساسی و اصل علنی بودن دادگاه ها و نیز نشر تصمیمات مراجع قضایی برای اطلاع عموم به طور مستمر امکان پذیر می گردد.

مدنی ایران انعکاس یافته است؛ به طور مثال لزوم ارائه تمام خواسته‌ها و دلایل و منضمات و بیان تمام ارکان دعوا در دادخواست و ابلاغ آن به خوانده و تعیین جلسه دادرسی^۱ و ابلاغ وقت دادرسی به طرفین جهت استفاده از این فرصت و ابلاغ تصمیمات دادگاه به طرفین و نیز ابلاغ زمان اجرای قرار کارشناسی و حتی ابلاغ نظر کارشناسان در زمره موارد مذکور می‌باشد.

• اصل منظم و قانونمند بودن دادرسی

قانون آیین دادرسی مدنی قانونی شکلی و تشریفاتی است و اغلب قواعد آن آمزه و برای همه، از جمله قضات لازم‌الاتباع است. البته به‌طور کلی در خصوص آیین و نحوه دادرسی مدنی و نقش دادرس در آن می‌توانیم قائل به یک طیف باشیم که در یک سر آن نظامی کاملاً اتهامی وجود دارد که در آن نقش دادرس کاملاً منفعل بوده و از تحصیل دلیل به هر شکل ممنوع است و ابتکار عمل و مدیریت دادرسی به‌طور کامل در اختیار اصحاب دعوا قرار دارد و در دیگر سوی طیف نظام کاملاً تفتیشی که نقش دادرس در آن فعال مایشاء بوده و می‌تواند تحصیل دلیل نماید و مدیر مبسوط الید دادرسی محسوب می‌گردد و ابتکار عمل در دستان اوست و بین این دو، نظام‌های دادرسی رایج کنونی وجود دارند که در واقع ترکیبی از ویژگی هر یک از دو نظام مذکور را دارا می‌باشند و حسب مورد ممکن است به هریک از دو قطب طیف نزدیک‌تر باشند. در نظام کنونی آیین دادرسی مدنی ایران دادرس در مسیر دادرسی دارای قدرت لجام گسیخته نبوده و دارای حد و مرز است^۲ و از این رو امکان قانونی انجام تحقیقات لازم از سوی وی جهت کشف حقیقت نباید به قواعد آیین دادرسی و اصول حاکم بر دادرسی مدنی و قواعد راجع به دلایل^۳ لطمه وارد ساز و به همین دلیل دادرسی می‌بایست با رعایت «نظم دادگری» و شیوه علمی حاکم بر آن (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۴۶-۵۰)، طبق تشریفات مقرر در قانون صورت گیرد تا از خودسری و خودرأیی دادرس که می‌تواند آغازی برای نقض بی‌طرفی وی نیز باشد جلوگیری

۱. برخورداری از فرصت و امکان دفاع لازمه دادرسی منصفانه است و برای مثال، تشکیل جلسه دادرسی به‌عنوان مقدمه این واجب، ضروری به نظر می‌رسد و به همین دلیل، به‌عنوان نمونه، لزوم تشکیل جلسه دادرسی را می‌توان به‌عنوان مصداقی از اصل مذکور قلمداد نمود.

۲. برای ملاحظه اصول و مقررات ترسیم‌کننده مرزهای اختیارات و توانایی‌های دادرس در این خصوص ر.ک؛

محسنی، همان: ۱۹۱-۱۹۳

۳. برای اطلاعات بیشتر در این خصوص ن.ک؛ شمس، ج ۳، ۱۳۹۳: ۱۱۵-۱۲۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۵۳-۱۹۶

شود. دادرس در رسیدگی و اتخاذ تصمیمات خود مقید به اصول و مقررات شکلی و ماهوی مربوط می‌باشد و نمی‌تواند دادرسی را به هر طریقی که مایل بود اداره نموده و اتخاذ تصمیم کند. اصل جهانی مذکور، که در کشور ما هم در قانون اساسی^۱ و هم در قوانین عادی و هم در امور کیفری^۲ و هم در امور حقوقی^۳ مورد توجه قرار گرفته است، را می‌توان شامل دو بعد شکلی (نظم و قانونمندی در اعمال قواعد شکلی و مدیریت روند دادرسی) و بعد ماهوی (نظم و قانونمندی در اعمال قواعد ماهوی و اتخاذ تصمیم ماهیتی) دانست. قوانین مذکور به صراحت مقرر می‌نمایند که چگونگی دادرسی و نتیجه آن و صدور رأی باید مستند به قانون و طبق تشریفات مقرر در آن باشد. دادرس هم در ماهیت می‌بایست معیار و ملاک تصمیم‌گیری ماهوی خود را قانون و قواعد از پیش تعیین‌شده قرار دهد و هم اینکه در نحوه رسیدگی و دادرسی باید طبق قواعد از پیش تعیین‌شده قانونی عمل کند و از این‌رو دادرسی نه در شکل و نه در ماهیت سلیقه‌ای و شخصی نیست. این اصل از این جهت نیز مهم است که اصحاب دعوی از حق و تکلیف خود، به ویژه در امور شکلی و آیین دادرسی اطلاع داشته باشند. بنابراین قانونمندی بودن رسیدگی‌ها ضمن اینکه متضمن حق برابری طرفین و عادلانه بودن دادرسی و نیز مستلزم رعایت بی‌طرفی دادرس است، می‌تواند منجر به افزایش قابلیت پیش‌بینی چگونگی روند دادرسی و نتیجه آن گردد. بدون تردید یکی از نقاط قوت هر نظام حقوقی و

۱. طبق اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است» و «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

۲. طبق ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری «دادرسی کیفری باید مستند به قانون باشد، حقوق طرفین دعوی را تضمین کند و قواعد آن نسبت به اشخاصی که در شرایط مساوی به سبب ارتکاب جرایم مشابه تحت تعقیب قرار می‌گیرند، به صورت یکسان اعمال شود».

۳. طبق ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند والا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد».

سازمان قضایی قابلیت پیش‌بینی است که نقش مهمی در تعیین تکلیف اشخاص و ارتقاء ثبات و امنیت حقوقی ایفا می‌کند و برعکس، عدم قابلیت پیش‌بینی در دادرسی و رسیدگی قضایی موجب بلاتکلیفی، اضطراب، تشویش، ناامنی و لطمه به صاحبان حق می‌گردد و تخم فساد را در سازمان قضایی می‌کارد.^۱

• اصل استقلال و بی‌طرفی دادگاه و دادرس

این اصل را می‌توان از لوازم و مقدمات اصل کلی‌تر منصفانه‌بودن دادرسی نیز به‌شمار آورد. البته اصل مذکور در زمره فراگیرترین اصول دادرسی در سراسر جهان، در تمامی انواع و اقسام دادرسی، اعم از قضایی و داوری، به‌شمار می‌رود. این اصل، به ویژه از بعد استقلال، هم به شخص دادرس و هم به مرجع و سازمان قضایی و علاوه بر آن، به نحوه ارتباط قوای مختلف حکومتی با یکدیگر ارتباط پیدا می‌کند. قاضی باید، علاوه بر استقلال شخصی خاص^۲ و نیز استقلال شخصیتی عام،^۳ از نظر حرفه‌ای نیز مستقل بوده و نباید هیچ‌گونه نفوذ اداری، قضایی، اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و حتی فرهنگی و عاطفی نسبت به وی وجود داشته باشد و البته به‌طور ویژه نفوذ اداری درونی قوه قضائیه و نفوذ اقتصادی بیرونی در این میان از جایگاه مهم‌تری برخوردار است. به همین دلیل قواعد راجع به اوصاف کسانی که به منصب قضاوت منصوب می‌شوند و شرایط و چگونگی نصب و عزل آنان و نظارت بر رفتار قضات و مزایا و مصونیت‌های قضات و تأمین معاش آن‌ها و نیز برخی ممنوعیت‌ها و محرومیت‌های پیش‌بینی‌شده برای منصب قضا، که در قوانین مختلف پیش‌بینی شده‌اند، از راهکارهای مهم تأمین و حفظ استقلال قاضی و بی‌طرفی او می‌باشد. البته درخصوص بعد استقلال حرفه‌ای قاضی، هم باید به استقلال دادگاه و دادرس در قوه قضائیه^۴ و در برابر مسئولین و سلسله مراتب رسمی و اداری (که بیشترین میزان تهدید و تطمیع اداری را نسبت به قضات ایجاد می‌نماید)

۱. ن ک؛ قراملکی ۱۳۹۳: ۲۵

۲. استقلال شخصی (خاص) به معنی استقلال قاضی در قضیه خاص در برابر طرفین و اشخاص ذی‌نفع و ذی‌ربط است.

۳. استقلال شخصیتی (عام) قاضی نیز ملکه و صفت اخلاقی و روحی مستمر شخص قاضی در کلیه امور اعم از شغلی و غیرشغلی است.

۴. از جمله موارد خدشه به اصل استقلال قضات در قوانین فعلی، که می‌تواند مصونیت آن‌ها را تا حدودی تحت‌الشعاع قرار دهد، احصاء‌نشدن موارد عدم‌صلاحیت قاضی به موجب قانون نظارت بر رفتار قضات می‌باشد. در این خصوص باید به اصل ۱۶۴ قانون اساسی نیز توجه نمود.

عنایت داشت^۱ و هم به استقلال در مقابل اشخاص خارج از قوه قضائیه، به مفهوم استقلال دادگاه و استقلال کلی قوه قضائیه در برابر دیگر قوا و نهادهای حاکمیتی، توجه نمود.^۲

بی‌طرفی و عدم جانب‌داری دادرس، که نسبت به اعمال حاکمیت و قوه قضایی آن اقدام می‌کند و لازمه تقوای دادرس در حق‌گزاری است (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۴۲)، در مقابل گرایش و جانب‌داری وی قرار می‌گیرد، مفهومی شخصی است که به دادرس و یا هر شخص دیگری، همچون داور، که درخصوص دعاوی اقدام به دادرسی و تصمیم‌گیری می‌نماید مربوط می‌شود. با این حال، باید به خاطر داشت که بی‌طرفی دادرس نباید به بی‌تفاوتی وی تعبیر گردد. در نظام دادرسی مدنی کنونی ما، دادرس ضمن اینکه بر حسن جریان محاکمه نظارت می‌نماید، مدیریت فعال جریان دادرسی را نیز در دست دارد و علاوه بر طرفین دعوا، وی نیز می‌تواند تدبیر نموده و اقدامات و تحقیقات لازم برای کشف حقیقت را صورت می‌دهد.^۳ در واقع می‌توان گفت که دادرس نسبت به طرفین بی‌طرف است اما نسبت به حق و باطل و عدل و ظلم بی‌طرف نبوده و جانب‌دار حق و عدل است.

قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به صراحت بر لزوم استقلال و بی‌طرفی مراجع قضایی تأکید می‌نماید که شامل استقلال و بی‌طرفی دادرس نیز می‌باشد. در هر حال، علاوه بر استقلال مرجع قضایی،^۴ باید به استقلال و بی‌طرفی شخص قاضی نیز عنایت داشت. قانون آیین دادرسی مدنی نیز اگرچه ماده خاصی را به‌طور صریح برای بیان اصل مذکور اختصاص نداده است، با این حال، موارد رد دادرس مندرج در ماه ۹۱ آیین قانون دادرسی مدنی که در زمره قواعد آمره به‌شمار می‌رود از تضمینات اصل فوق در قانون مذکور به‌شمار می‌رود.

۱. باید توجه داشت که قاضی در اصل مکلف به تبعیت از نظر هیچ مقامی، حتی مقام قضایی عالی نسبت به خود نیست، مگر در موارد مقرر قانونی (همانند وقتی که قرار قاطع صادره از دادگاه بدوی در دادگاه تجدیدنظر نقض می‌گردد و پرونده جهت رسیدگی ماهیتی به دادگاه بدوی اعاده می‌شود). برای مثال ماده ۸ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد «هیچ مقام رسمی یا سازمان یا اداره دولتی نمی‌تواند حکم دادگاه را تغییر دهد و یا از اجرای آن جلوگیری کند مگر دادگاهی که حکم صادر نموده و یا مرجع بالاتر، آن هم در مواردی که قانون معین نموده باشد». در موارد دیگر نیز که نمونه آن آرای اصراری هستند، چنین وضعیتی وجود دارد.

۲. طبق اصل ۱۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «قوه قضائیه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده‌دار وظائف زیر است...».

۳. عنایت شود به ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی و بند ۵ ماده ۳۷۱ آیین دادرسی مدنی.

۴. اهمیت استقلال مرجع قضایی تا آنجاست که برخی استادان معتقد هستند دادرس حق دارد در صورتی که قانون عادی مصوب مجلس را برخلاف قانون اساسی بداند به تشخیص خود عمل کند؛ ن ک؛ متین دفتری، ۱۳۹۱: ۲۶.

• اصل برابری طرفین در آیین دادرسی

اگرچه نظم، یکی از دو هدف اساسی و بنیادین حقوق است، ولی خود، مقدمه هدف نهایی و مطلق و نخستین حقوق، یعنی عدالت است، و از این رو بدیهی است که نظم نیز خود می‌بایست عادلانه باشد و قواعد آیین دادرسی مدنی در زمره مهم‌ترین قواعد با خصیصه بارز نظم است. عدم تبعیض و برابری طرفین در برابر مرجع قضایی در بهره‌مندی از فرصت‌ها و امکان‌ها، که در اصول آیین دادرسی فراملی از آن به اصل برابری آیینی طرفین یاد شده است، از اصول مهم آیین دادرسی مدنی است. البته برابری و مساوات اصحاب دعوی، از این جهت اهمیت بیشتری می‌یابد که دادرسی منصفانه طریق دسترسی به نتیجه عادلانه و صحیح خواهد بود و دادرسی تبعیض‌آمیز و غیرعادلانه نمی‌تواند به دستیابی به عدالت منجر گردد. البته این برابری به معنای عادلانه و منطقی بودن قانونی فرصت‌ها و امکان‌ها و تعادل نحوه رفتار و برخورد قاضی با طرفین است. برای مثال ممکن است حسب مورد با در نظر گرفتن تفاوت اقامتگاه طرفین و یا وضعیت خاص یکی از آنان، حسب قانون، برای یکی از اصحاب دعوی زمان بیشتری در نظر گرفته شود. از این رو اصل فوق مستلزم این است که در دادرسی تبعیض اعمال نگردد و طرفین در تمام امور برابر باشند، که از آن جمله می‌توان به امور راجع به مقاطع زمانی طرح ایرادات و دفاعیات و ارائه ادله و اعتراض به نظریات کارشناسی و رأی دادگاه و حتی در نوع و چگونگی امکان استفاده از ادله اثبات دعوا که سلاح طرفین در این نزاع به‌شمار می‌روند، اشاره نمود.

• اصل برائت خواننده

اصل برائت مدعی علیه هم در جنبه ماهیتی و هم در جنبه شکلی و هم در امور کیفری^۱ و هم در امور حقوقی^۲ از اصول بسیار مهم حقوقی و فقهی^۳ به‌شمار می‌رود. در جنبه

۱. در همین راستا ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری جدید به اصل برائت در جنبه کیفری آن اشاره دارد؛ «اصل، برائت است...».

۲. طبق ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی «اصل برائت است، بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را اثبات کند، در غیر این صورت با سوگند خواننده حکم برائت صادر خواهد شد». نیز طبق ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی «هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هرگاه در مقام دفاع مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد اثبات امر به عهده او است».

۳. البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر. ن ک؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۶۳.

ماهیتی اصل بر برائت مدعی علیه می‌باشد و مدعی می‌بایست ادعای خود را به اثبات برساند و این چهره ماهوی اصل مذکور در ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی مورد تأکید قرار گرفته است. در جنبه شکلی نیز اصل بر برائت خوانده می‌باشد و از این رو تا حد امکان قواعد آیین دادرسی می‌بایست با اصل مذکور مطابقت داشته باشند و با همین دیدگاه تفسیر شوند. از جمله موارد مهم انعکاس چهره شکلی این اصل در قواعد آیین دادرسی، اصل صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده می‌باشد.^۱

• اصل سرعت دادرسی

سرعت و سادگی از یک سو و دقت و تأمل از دیگر سو، همواره دو عامل حرکت قواعد دادرسی بوده‌اند و از دیرباز جمع بین این دو عامل به ظاهر ناسازگار، در زمره ظریف‌ترین هنر دادرس و دادرسی بوده است (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۳۷۰). اصل سرعت در دادرسی که در بسیاری از مواد قانونی (از جمله مواد ۱۰۴ و ۱۳۹ و ۱۳۳ و ۲۹۵ قانون آیین دادرسی مدنی و نیز بندهای ۴ و ۷ ماده ۱۵ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰) مورد توجه قرار گرفته است، مستلزم عدم اطاله در رسیدگی و صدور رأی و سرعت معقول و متناسب در دادرسی و تعیین تکلیف هرچه سریعتر دعوا و قطع هرچه زودتر خصومت و احقاق هرچه سریعتر حق است. در این خصوص دادرس به‌عنوان مدیر دادرسی نقش پررنگ و بی‌بدیلی برعهده دارد. باین حال، همان‌گونه که تلاش قانون‌گذاران کشورها، از جمله ایران، در همین جهت بوده است، باید مراقبت و توجه به عمل آید که دستیابی به حقیقت و احقاق حق و اجرای عدالت فدای سرعت دادرسی نگردد و در عین حال به بهانه کشف حقیقت، اطاله دادرسی صورت نگیرد که خود می‌تواند موجب به تعویق افتادن اجرای عدالت و تأخیر در تعیین تکلیف طرفین و تزلزل در امنیت حقوقی و آفات دیگر گردد و به همین دلیل باید توازن و تعادل معقول در این خصوص برقرار گردد. در

۱. وفق ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی «دعوا باید در دادگاهی اقامه شود که خوانده، در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد و اگر خوانده در ایران اقامتگاه نداشته باشد، در صورتی که در ایران محل سکونت موقت داشته باشد، در دادگاه همان محل باید اقامه گردد و هرگاه در ایران اقامتگاه و یا محل سکونت موقت نداشته ولی مال غیرمنقول داشته باشد، دعوا در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است و هرگاه مال غیرمنقول هم نداشته باشد، خواهان در دادگاه محل اقامتگاه خود، اقامه دعوا خواهد کرد».

فقه اسلام نیز در عین حال که بر سرعت در دادرسی تأکید شده است، اما اصولاً قضاوت، به ویژه در مواردی که ممکن است موجب تضییع حق گردد، فوری نیست.^۱

• اصل علنی بودن دادرسی

اصل مذکور که به نوعی ضامن رعایت اصول دیگر آیین دادرسی مدنی نیز به شمار می‌رود، در قانون اساسی^۲ و قوانین عادی^۳ کشورمان انعکاس یافته است. البته علنی بودن فقط مربوط به حضور فیزیکی افراد در رسیدگی‌ها نیست، بلکه حق همه اشخاص در اطلاع از عملکرد دادگاه‌ها و رویه قضایی آن‌ها، به ویژه از طریق نشر آرای دادگاه‌ها، نیز از مقتضیات اصل مذکور می‌باشد که قطعاً موجبی برای رشد و ارتقاء و سلامت امر قضا و دقت بیشتر قضات و وکلا و اصحاب دعوی محسوب می‌گردد. البته در این خصوص باید به استثناهای اصل مذکور نیز عنایت داشت. اصل مذکور نمی‌تواند موجب نقض عفت عمومی و نظم عمومی و حریم خصوصی طرفین گردد و از این رو اجرای اصل علنی بودن دادرسی باید به نحوی با احتیاط صورت گیرد تا حریم خصوصی و اسرار شخصی و تجاری اشخاص مورد تعرض و افشا قرار نگیرد.

۱-۴-۳ اصول مربوط به پایان دادرسی مدنی

• اصل موجه و مدلل بودن تصمیمات مرجع قضایی

این اصل، که در قانون اساسی^۴ و قوانین عادی^۱ و رویه قضایی^۲ مورد تأکید قرار گرفته است، به نحوی، چهره دیگری از اصل لزوم منظم و قانونمند بودن دادرسی

۱. ک؛ خدابخشی، ۱۳۹۳: ۳۰۳

۲. اصل ۱۶۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «محاکمات، علنی انجام می‌شود و حضور افراد بلامانع است مگر آنکه به تشخیص دادگاه، علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعوی خصوصی طرفین دعوا تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد».

۳. مواد ۳۰۵ و ۳۵۲ قانون جدید آیین دادرسی کیفری نیز اصل علنی بودن رسیدگی قضایی در دادگاه را مورد توجه قرار داده‌اند.

۴. طبق اصل ۱۶۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است» و اصل ۱۶۷ همان قانون «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

است؛ موجه و مدلل بودن رأی قضایی^۳ دارای فواید بسیاری است، از جمله اینکه امکان دقیق نظارت بر دادرسی انجام یافته و نیز اطمینان خاطر طرفین از صحت دادرسی صورت گرفته از نظر شکلی و ماهوی و همچنین دقت بیشتر مقام قضایی در رسیدگی و اتخاذ تصمیم و شاخصه‌ای برای تعیین میزان مشروعیت رأی صادره و رسیدگی صورت گرفته و سنجش نقض یا رعایت قانون و اصول دادرسی در مراجع قضایی را فراهم می‌سازد. باید عنایت داشت که نه تنها رأی دادگاه می‌بایست مستدل و مستند باشد، بلکه می‌بایست بین استدلال و استناد و نتیجه، هماهنگی و نظم منطقی وجود داشته باشد، در غیر این صورت صحت و سلامت رأی به مفهوم اخص در هاله‌ای از ابهام و مورد تردید جدی قرار خواهد گرفت. اصل مذکور در جلوگیری از اتخاذ تصمیمات نادرست، مغرضانه، غیرعلمی و خودسرانه نقش بسیار مهمی را ایفا می‌نماید و امکان نظارت بر عملکرد دادگاه و رأی صادره را به خوبی تضمین می‌کند.

• اصل عمل به تکلیف در جهت اجرای عدالت و فصل خصومت

باید عنایت داشت که صلاحیت قضایی، به عنوان یک توانایی قانونی، از سویی حق و اختیار و از سوی دیگر تکلیف مراجع قضایی است. دادگاه‌ها به محض دادخواهی

۱. این اصل در مواد ۲۹۶ و ۳۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی نیز انعکاس دارد؛ طبق بند ۴ ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی یکی از موارد ضروری در خصوص رأی دادگاه ذکر جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی که رأی براساس آن‌ها صادر شده است، می‌باشد. همچنین بند ۱ ماده ۱۵ قانون نظارت بر رفتار قضات ۱۳۹۰ از «صدور رأی غیرمستند یا غیرمستدل» به عنوان یکی از تخلفات قاضی که مستوجب مجازات انتظامی درجه چهار تا هفت می‌باشد، یاد نموده است.

۲. به موجب رأی شماره ۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۶۲/۳/۱۷، «طبق اصل یکصد و شصت و ششم از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۲۸۹ از قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۶۱ مجلس شورای اسلامی احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است. بدیهی است که تخلف دادگاه‌ها از این اصل و صدور حکم بر مجازات بدون توجه به مراتب فوق از موجبات نقض مهم قوانین اصلی خواهد بود...» (مجموعه قوانین سال ۱۳۶۲، انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ص ۱۱۹ تا ۱۲۲ به نقل از نهرینی، ۱۳۹۳: ۱۱۳).

۳. باید عنایت داشت که قانون‌گذار به نحو آمره موجه و مدلل بودن هرگونه تصمیم و نظریه‌ای را که به نوعی به دادرسی ارتباط داشته باشد ضروری دانسته است (و به طریق اولی تصمیمات قضایی نیز باید موجه و مدلل باشند)؛ در این خصوص می‌توان به ماده ۴۸۲ قانون آیین دادرسی مدنی (که طبق آن رأی داور باید موجه و مدلل باشد) و ماده ۲۶۲ قانون مذکور (که مقرر می‌دارد اظهار نظر کارشناس باید صریح و موجه باشد) اشاره کرد.

اشخاص طبق قانون و فعلیت یافتن توانایی آن‌ها، نسبت به دعوی مطروحه اشتغال پیدا می‌نمایند (شمس، ۱۳۹۳: ۱۱۱) و موظف هستند در صورت وجود شرایط، با رسیدگی و صدور حکم، نسبت به حق‌گزاری و اجرای عدالت و برقراری نظم و فصل کامل خصومت و قطع نزاع و تعیین تکلیف طرفین در تمام قلمرو صلاحیتی ایجاد شده، اعم از شخصی و موضوعی، اقدام نمایند.^۱ با این حال، خواهان می‌تواند با استرداد دادخواست و یا دعوی خود، حسب مورد، قبل از اینکه دادگاه فرصت ورود به ماهیت را پیدا کرده و یا در این خصوص تصمیمی اتخاذ کند، به دادرسی خاتمه دهد و همچنان که ابتکار آغاز روند دادرسی و تعیین قلمرو آن با خواهان است، تا حدود زیادی در مورد نحوه پایان دادن به دادرسی نیز ابتکار عمل در اختیار او می‌باشد و می‌تواند به این وسیله مانع از تعیین تکلیف قضایی دعوی بالقوه گردد، اگرچه در صورتی که وی از دعوی خود به کلی صرف نظر کند، استرداد دعوا می‌تواند منجر به صدور قرار سقوط دعوا و در نتیجه از بین رفتن دعوی بالقوه و در نهایت سبب فصل خصومت و قطع نزاع نیز شود. از تبعات این اصل می‌توان به قاعده اعتبار امر قضاوت شده^۲ اشاره نمود.

۱-۴-۴ سایر اصول

اصول دیگری نیز در آیین دادرسی مدنی قابل اشاره هستند که از آن جمله می‌توان «اصل صلاحیت مراجع قضایی عمومی در برابر مراجع قضایی اختصاصی»، «اصل قانونی بودن مراجع قضایی»، اصل «هدفمند بودن تفسیر قواعد آیین دادرسی در جهت نیل به عدالت» و اصل «آمره بودن قواعد آیین دادرسی»، «اصل امکان بهره‌مندی از خدمات وکیل دادگستری»^۳ را نام برد.

۱. طبق ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند...».

۲. نظر به لزوم احتراز از صدور احکام متعارض در درجه نخست و نیز ارتباط قاعده اعتبار امر قضاوت شده با نظم عمومی و اولویت منافع عمومی بر منافع خصوصی و لزوم جلوگیری از تکرار دعوی و نیز نظر به اصل صحت احکام قضایی و نیز عدم وجود هرگونه تضمینی برای عادلانه و صحیح‌تر بودن تصمیمات بعدی نسبت به تصمیمات قبلی، اعتبار امر قضاوت شده توجیه می‌گردد که دو اثر مهم مثبت و منفی است که در واقع دو روی یک سکه هستند؛ اثر منفی آن ممنوعیت طرح مکرر همان دعوی و عدم استماع مجدد آن است و اثر مثبت آن تکلیف مراجع قضایی مبنی بر احترام نهادن به تصمیمات قضایی سابق و تبعیت از نتایج آن است. ن ک؛ کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۴۸ و همو، ۱۳۸۰: ۲ و ۳۴ و ۴۷.

۳. طبق اصل ۲۵ قانون اساسی کشورمان «در همه دادگاه‌ها، طرفین دعوا حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند...». همچنین براساس ماده واحده مصوب مجمع تشخیص مصلحت مورخ ۱۳۷۰/۷/۱۱ «اصحاب دعوی حق انتخاب...».

خلاصه فصل اول

از نظر مفهوم، آیین دادرسی مدنی، معادل با اصول و قواعدی است که بر چگونگی دادرسی و رسیدگی قضایی نسبت به امور و دعاوی حقوقی، یعنی «امور حسبی و مدنی و بازرگانی» در کلیه مراجع قضایی، به کار می‌رود. اصطلاح آیین دادرسی مدنی در دو مفهوم اعم و اخص به کار می‌رود. آیین دادرسی مدنی در مفهوم اعم، از سه نوع قواعد شکلی تشکیل می‌گردد؛ قواعد اول، قواعد راجع به سازمان قضایی کشور و صلاحیت مراجع قضایی هستند و قواعد دوم، قواعد حاکم بر نحوه رسیدگی و تصمیم‌سازی در خصوص دعاوی و اختلافات مدنی و بازرگانی و حقوق و تکالیف طرفین دعوی و روابط سایر اشخاص مرتبط با دعوی و دادرسی و نحوه عملکرد، رسیدگی، رفتار و تصمیمات مراجع قضایی هستند و قواعد سوم قواعد حاکم بر چگونگی اجرای دستورات و احکام مراجع قضایی است. اما در مفهوم اخص، آیین دادرسی مدنی فقط شامل قواعد نوع دوم است.

از نظر فایده، آیین دادرسی مدنی را می‌توان ضمانت اجرای حق دادخواهی و حقوق ماهوی اشخاص و تسهیل نیل به اهداف نهایی حقوق یعنی «عدالت» و «نظم» به شمار آورد. هدف اصلی از دادرسی حفظ و حراست از «حق» و اجرای عدالت و برقراری و حفظ «نظم» است و از این رو آیین دادرسی روش و مجموعه قواعد شکلی است که دستیابی به این اهداف را تأمین می‌کند. در واقع فایده «آیین» مذکور منظم، روشمند و قانونمند بودن دادرسی مدنی در جهت دسترسی بهتر به اهداف آن است. آیین مذکور، دادرسی را به معنی واقعی کلمه امکان‌پذیر می‌سازد و سازوکارهای آن را پیش‌بینی و در عمل، اجرای قواعد ماهوی را تضمین می‌کند. مهم‌ترین اوصاف قواعد آیین دادرسی را می‌توان شکلی بودن، در زمره حقوق عمومی بودن، امری بودن، عطف به ماسبق نشدن و تشریفاتی بودن دانست.

→ وکیل دارند و کلیه دادگاه‌هایی که به موجب قانون تشکیل می‌شوند مکلف به پذیرش وکیل می‌باشند. تبصره ۱. اصحاب دعوی در دادگاه ویژه روحانیت نیز حق انتخاب وکیل دارند، دادگاه تعدادی از روحانیون صالح را به عنوان وکیل مشخص می‌کند، تا از میان آنان به انتخاب متهم، وکیل انتخاب گردد. تبصره ۲. هرگاه به تشخیص دیوان عالی کشور، محکمه‌ای حق وکیل گرفتن را از متهم سلب نماید، حکم صادره فاقد اعتبار قانونی بوده و برای بار اول موجب مجازات انتظامی درجه ۳ و برای مرتبه دوم موجب انفصال از شغل قضایی می‌باشد. تبصره ۳. وکیل در موضع دفاع، از احترام و تأمینات شاغلین شغل قضا، برخوردار می‌باشد.

مهم‌ترین اصول حاکم بر دادرسی را می‌توان اصل دادخواهی، ابتکار عمل، ذی‌نفع، منصفانه‌بودن دادرسی، منظم و قانونمندبودن دادرسی، امکان استفاده از وکیل، استقلال و بی‌طرفی دادرس، برابری طرفین در دادرسی، براءت خوانده، سرعت دادرسی، علنی‌بودن رسیدگی‌ها، موجه و مدلل‌بودن تصمیمات مرجع قضایی، فصل خصومت و قطع نزاع دانست.

خودآزمایی چهارگزینه‌ای فصل اول

۱. کدام یک از گزینه‌های زیر در زمره اوصاف آیین دادرسی مدنی قرار ندارد؟

- (الف) شکلی بودن
(ب) آمره‌بودن
(ج) در زمره حقوق عمومی بودن
(د) عطف به ماسبق‌نشدن
۲. امور حسبی اموری هستند که:

- (الف) هم از نظر شکلی و هم از نظر ماهوی اداری هستند.
(ب) هم از نظر شکلی و هم از نظر ماهوی قضایی هستند.
(ج) از نظر ماهوی به امور اداری و از نظر شکلی به امور قضایی نزدیک هستند.
(د) از نظر ماهوی به امور قضایی و از نظر شکلی به امور اداری نزدیک هستند.
۳. مهم‌ترین هدف آیین دادرسی مدنی چیست:

- (الف) اجرای عدالت و برقراری و حفظ نظم
(ب) اجرای عدالت و دفاع از خوانده
(ج) برقراری و حفظ نظم و جلوگیری از خودسری دادرسان
(د) جلوگیری از خودسری قضات و برقراری نظم
۴. کدام یک از موارد زیر در زمره اصول حاکم بر آیین دادرسی مدنی نیست؟

- (الف) اصل براءت خوانده
(ب) اصل دادخواهی
(ج) اصل ابتکار عمل قضایی
(د) اصل برابری طرفین
۵. قابلیت پیش‌بینی نسبی نتیجه از آثار کدام از اصول آیین دادرسی مدنی است؟

- (الف) اصل امکان و فرصت مناسب دفاع
(ب) اصل منظم و قانونمندبودن دادرسی
(ج) اصل دادخواهی
(د) اصل استقلال و بی‌طرفی دادرس و دادگاه

خودآزمایی تشریحی فصل اول

۱. فواید آیین دادرسی مدنی را تشریح کنید؟
۲. مهم‌ترین اوصاف قواعد آیین دادرسی مدنی را توضیح دهید؟
۳. اصل ابتکار عمل ذی‌نفع را توضیح دهید؟
۴. اصل استقلال و بی‌طرفی دادرس را توضیح دهید؟
۵. مفهوم آیین دادرسی مدنی را تبیین کنید؟

Ko1bedanesh.com

Ko1bedanesh.com

فصل دوم

دعوا

هدف کلی

در این فصل دانشجو نسبت به اینکه دعوا چیست و مفهوم آن کدام است اطلاعات لازم را کسب کرده و بر ارکان دعوا تسلط پیدا خواهد نمود و شرایط آن را خواهد دانست. همچنین دانشجو پس از مطالعه این فصل با انواع دعوا، اعم از عینی و شخصی و منقول و غیر منقول و مالی و غیر مالی و اصلی و طاری و مالکیت و تصرف آشنا خواهد شد. نیز شناخت چگونگی و شرایط اقامه و آغاز دعوا و نحوه پایان و آثار آن توسط دانشجویان از اهداف این فصل می باشد.

اهداف یادگیری

- پس از مطالعه این فصل دانشجویان باید بتوانند:
۱. مفهوم دعوا را بیان کنند.
 ۲. ارکان دعوا را با تمام شرایط آن تشریح کنند.
 ۳. انواع دعوا را توضیح داده و آن ها را از یکدیگر تمیز دهند.
 ۴. شرایط اقامه دعوا و نحوه پایان دعوا و آثار آن را بیان نمایند.

مقدمه

دعوا، که موضوع اصلی هر نوع دادرسی است، از مباحث مهم و اساسی و اولیه آیین دادرسی مدنی است. دعوا محصول و زاییده زندگی اجتماع و جوامع انسانی است، که اگرچه ممکن است هیچ گاه طرفین در مقام حل و فصل آن برنمایند، اما حل و فصل آن

ممکن است به روش‌های گوناگون صورت پذیرد. دادرسی روش حقوقی حل و فصل دعاوی موجود بین طرفین است که توسط اشخاص ثالث و براساس قواعد حقوقی، اعم از شکلی و ماهوی و به دو طریق دولتی^۱ و خصوصی (همچون داوری)، صورت می‌گیرد. در کتاب حاضر، که تأکید آن بر دادرسی قضایی در مراجع قضایی است، سعی شده است مفهوم دعا که ارتباطی مستقیم و نزدیک با حق دارد، به نحوی ساده و کاربردی و در پرتو دادرسی مدنی و آیین آن مورد توجه قرار گیرد. از این رو دعا در دو مفهوم دعاوی بالقوه و دعاوی بالفعل مورد بحث و بررسی قرار گرفته و ارکان دعا که وجود آن‌ها برای اقامه صحیح یک دعاوی بالفعل اجتناب ناپذیر بوده و لازمه «دادرسی» است، به صورت مختصر تشریح گردیده است. دعاوی از جهات و زوایای مختلف قابل تقسیم و دسته‌بندی هستند که با توجه به فواید و آثار عملی آن‌ها، تقسیم‌بندی‌های مختلفی از انواع دعاوی در این فصل مطرح و تشریح گردیده است. در نهایت، آغاز دعا و چگونگی آن و نیز سرانجام و پایان دعا و آثار آن مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

۲-۱ مفهوم دعا

بسیاری از نویسندگان معتقد هستند که دعا توانایی قانونی و یا نوعی یا جلوه‌ای از حق است.^۲ در این خصوص، برخی معتقد هستند دعا همان حق ماهوی است که به

۱. دولتی به مفهوم اعم (حکومت) در مقابل دولتی به مفهوم اخص (قوه مجریه). البته می‌توان به جای واژه دولتی از واژه حاکمیتی و حتی عمومی نیز استفاده نمود، به‌ویژه اینکه در برخی کشورها قضات مقامات عمومی (نه دولتی) محسوب شده و هیچ‌گونه وابستگی به حکومت ندارند.

۲. برخی نویسندگان فرانسوی، که دیدگاه ایشان مورد پذیرش برخی استادان کشورمان نیز قرار گرفته است، قائل به وحدت حق و دعا هستند. در این دیدگاه حق، موضوع دعوی نیست، بلکه عین آن است و حق دارای دو حالت است؛ حالت سکون و صلح و حالت تحرک و جنگ، و دعا همان حالت تحرک و جنگ حق است (ن ک؛ صدرزاده افشار، ۱۳۹۳: ۲۱). با این حال، معادل و حتی ملازم دانستن حق و دعا دشوار است. به‌طور مثال در دعاوی تصرف، ممکن است متصرف سابق در ماهیت امر فاقد حق ماهوی باشد. البته ممکن است در چنین دعوائی استدلال شود که حق خواهان در دعوائی تصرف عدوانی نه لزوماً حق مالکیت بلکه حق استمرار تصرف و عدم اخراج از مال غیرمقتول به‌صورت عدوان می‌باشد، با این حال، به نظر می‌رسد دعوی بیشتر از آنکه یک حق ماهوی و یا توانایی قانونی باشد، یک مفهوم انتزاعی مبتنی بر حقیقت و واقعیات یا امور غیرواقعی و حتی کذب است، چرا که حق ماهوی مبنای دعا و توانایی قانونی اشخاص برای دادخواهی، حقی شکلی راجع به طرح و اقامه دعوی می‌باشد نه خود آن. به عبارت دیگر، دعوی متعلق این حق و توانایی قانونی است و نه خود آن و نباید بین حق ماهوی و حق طرح و اقامه دعا و خود دعا خلط نمود. در واقع حق مطالبه قضاوت، یا به عبارتی حق دادخواهی کردن، مربوط به تک تک اشیاء یا حق‌ها نیست، بلکه یک حق کلی و در واقع به نوعی حق تمتع است برای ملاحظه نظر مخالف ن ک؛ مرتضوی، ۱۳۹۲: ۱۳ و برای ملاحظه نظر موافق ن ک؛ یوسف‌زاده، ۱۳۹۱: ۲۱۰

حال تحرک در آمده است و برخی نیز معتقد هستند که دعوا یک حق جداگانه و مستقل است.^۱ از دیدگاه نخست، حق و دعوی به همراه هم به وجود می‌آیند و همین که حق به وجود آید اختیار دعوی هم به وجود می‌آید و با از بین رفتن حق، دعوی هم پایان می‌پذیرد و در حقیقت دعوی چهره دیگری از همان حق است که حمایت مقامات قضایی به آن جلب شده و به حالت تحرک درآمده است و تنها تفاوت بین حق و دعوی حرکت و سکون آنهاست. با این حال، در برخی موارد حق وجود دارد، اما طبق قانون امکان اقامه دعوی وجود ندارد؛ همانند حقوق طبیعی که مشمول مرور زمان شده است. در برخی منابع، دعوا «عملی» دانسته شده است که برای تثبیت حقی که مورد انکار یا تجاوز واقع شده است به کار گرفته می‌شود و برخی اوقات نیز به حق دادخواهی دعوا اطلاق شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۸ و همو، ۱۳۷۳: ۱۲۵-۱۱۷). به نظر می‌رسد با عنایت به اینکه هیچ ملازمه‌ای بین حق مورد ادعا و دعوا وجود ندارد^۲ و با در نظر گرفتن تمیز بین دعوا و حق طرح دعوا، می‌توان به‌طور کلی دعوی را به دو صورت تصور کرد:^۳

۱. ا. ک؛ متین دفتری، ۱۳۹۱: ۲۰۹

۲. با این تعبیر که دعوا عمل حقوقی است که به موجب آن مدعی، اجرای حق مورد ادعا را از دادگاه مطالبه می‌کند؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۷. البته استاد فقید براساس تعبیر دیگری از دعوا که آن را حق رجوع به دادگاه و دادخواهی می‌داند، ملازمه حق و دعوا را منطقی می‌داند، اگرچه اتحاد این دو را رد نموده و معتقد است نباید این دو مفهوم را با هم خلط کرد و دو چهره از یک حقیقت واحد پنداشت. همان: ۸. استاد در این خصوص می‌نویسد: «در موردی که شخصی حقی دارد که قابل مطالبه نیست (مانند حقی که مطالبه آن به دلیل شمول مرور زمان پذیرفته نمی‌شود)، همچنین در دعوای بطلان سند که حق مستند آن با موضوع دعوا یکسان نیست و در فرضی که حکم چهره تأسیسی دارد و حقی را به وجود می‌آورد که پیش از آن یا وجود نداشته یا صورت خارجی و قابل اجرا نیافته است، این دوگانگی آشکار می‌شود». برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر. ک؛ کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۱۲۲-۱۲۵.

۳. البته حتی می‌توان از منظری دیگر، دعوا را به سه مفهوم به کار برد؛ اول صرف هر نوع ادعا، دوم ادعای قابل استماع مبنی بر داشتن حق (از این جهت گفته می‌شود قابل استماع، که در صورتی که دعوا قبلاً اقامه و منجر به صدور رأی قاطع و قطعی قضایی علیه آن و ایجاد اعتبار امر مختوم بها علیه ادعای مربوط گردیده باشد، اصولاً چنین ادعایی، که تکلیف آن، یک بار برای همیشه به موجب رأی موجد اعتبار امر مختوم بها مشخص گردیده و مردود شناخته شده است، دیگر مورد حمایت قانون و قابل طرح و اقامه نبوده و مشروعیت نداشته و دیگر مسموع نیست و کالعدم خواهد بود). اعم از اینکه در حقیقت منطبق بر حق واقعی بوده یا واهی باشد، و سوم ادعای «اقامه» شده و مطرح در دادگاه از سوی مدعی به عنوان «خواهان» (اقامه نشانگر ادعا در حالت تهاجمی خواهان است و نه هر ادعا، بلکه ادعایی اصلی و مبنایی که در پس آن خواسته‌ای قرار دارد که براساس دعوی نهاده شده است). البته می‌توان دعوی را دارای دو بعد مثبت و منفی دانست؛ بعد مثبت آن تهاجمی و بعد منفی آن تدافعی است. مثلاً در دعوی بالفعل، خواهان مدعی مثبت و خوانده مدعی منفی یا به عبارتی منکر محسوب می‌گردد.

۲-۱-۱ «دعوی بالقوه»

دعوی بالقوه عبارت است از مطلق ادعای قابل طرح و اقامه،^۱ شامل هر نوع ادعای حق یا امتیاز برای خویش، اعم از واقعی و منطبق بر حق یا غیر واقعی و من غیر حق و اعم از اعتقاد واقعی مدعی به حقانیت خویش یا علم وی به عدم حقانیت خود، چه علیه شخص خاصی بوده و دارای مدعی علیه باشد یا نباشد و چه اینکه در این خصوص اختلافی وجود داشته باشد یا وجود نداشته باشد.^۲ دعوا مفهومی اعتباری است که تا زمانی که به صورت بالفعل محقق نشده باشد، تجلی خارجی آن در قالب اخباری است که احتمال صدق و کذب آن می رود و لزوماً معادل با حق و امتیاز قانونی نخواهد بود. در واقع دعوا اعتقاد، واقعی یا غیر واقعی، بر داشتن حق یا امتیازی مشروع و قانونی است و ادعا کردن ظهور و بروز خارجی آن است. هنگامی که این ظهور و بروز در قالب اقامه دعوا و همراه با مطالبات مربوط به حق ادعایی صورت می گیرد، دعوی بالقوه تبدیل به دعوی بالفعل می گردد.

۲-۱-۲ «دعوی بالفعل»^۳

دعوا در این مفهوم^۴ با استفاده و اعمال حق اصیل و مستقل دادخواهی، از مرحله دعوی بالقوه عبور کرده و به مرحله طرح و اقامه در مراجع قضایی یا غیرقضایی (همچون داور) برای رسیدگی و دادخواهی رسیده است و به طور معمول

۱. و نه حق یا توانایی طرح و اقامه دعوا.

۲. در برخی موارد قلیل، ممکن است دعوا علیه شخص خاصی نباشد، همچون ادعای بلامنازع راجع به مالکیت یک شیء یا ادعای تفاوت سن شناسنامه ای و سن واقعی فرد. با این حال، دعوی معمولاً علیه شخص یا اشخاص خاص و معین است و در این مفهوم مشتمل بر منازعه حقوقی است. برخی استادان نیز در تعریف دعوا قریب به همین مفهوم از دعوا را در نظر داشته اند و معتقد هستند که دعوا اخبار به حقی به نفع خود می باشد که شخص به وسیله آن اثبات حقی را علیه غیر نزد مقام صالح قصد کند. ن ک؛ کریمی، همان: ۲۴. در همین راستا برخی نویسندگان معتقد هستند که این «اختلاف حقوقی» است که ماهیتاً نوعی وضعیت غیرقطعی حقوقی است که در پی اجرای حق دادخواهی در دادگاه تبدیل به دعوا می شود. ن ک؛ محسنی، ۱۳۸۹: ۴۸.

۳. در کتاب حاضر هرگاه از لفظ دعوا استفاده می شود علی القاعده منظور دعوی بالفعل می باشد.

۴. برخی استادان دعوا را به یک مفهوم، عمل حقوقی دانسته اند. ن ک؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۷.

منازعه‌ای حقوقی است^۱ که با استفاده از حق دادخواهی یا همان حق اقامه دعوی انجام می‌گردد.

با این حال، حق کلی دادخواهی و توسل به مراجع قضایی جهت به قضاوت نهادن دعوا، در صورت استفاده کامل در هر دعوا به‌طور خاص و انجام دادرسی در اجرای حق دادخواهی دادخواه یا همان خواهان، به‌طوری که منجر به تصمیم‌گیری قاطع در ماهیت علیه مدعی گردیده و یا منجر به صدور قرار سقوط دعوا شده‌باشد، نه تنها به دعوی بالقوه پایان می‌دهد بلکه به دعوی به مفهوم بالفعل نیز پایان می‌دهد و دیگر دعوی مذکور مشروعیت نخواهد داشت و در شرایط عادی قانون اجازه قضاوت مجدد درخصوص چنین دعوا و ادعایی را نخواهد داد. از این‌رو در صورتی که قبلاً همین دعوا به قضاوت نهاده‌شده و مورد تعیین تکلیف قاطع ماهیتی قرار گرفته باشد، طرح مجدد دعوی مذکور غیرممکن بوده و ادعای مذکور دیگر ادعایی که واجد مشروعیت باشد نخواهد بود و حق دادخواهی نیز از دعوایی حمایت نخواهد کرد که واجد شرایط ابتدائی لازم باشد.

۲-۲ ارکان و عناصر دعوا

این گفتار به بررسی ارکان و عناصر دعوی بالفعل در دادرسی مدنی می‌پردازد. در این مفهوم دعوی واجد هفت عنصر است؛ اول: خواهان، دوم: موضوع دعوا، سوم: سبب دعوا، چهارم: دلیل، پنجم: خواسته، ششم: خوانده و هفتم: مرجع قضاوت‌کننده.

۲-۲-۱ خواهان

خواهان اولین رکن هر دعوی مدنی به‌شمار می‌رود. خواهان «لی القاعده مدعی اصلی» است و به‌طور معمول این وضعیت به‌صورت همه‌جانبه تا پایان دعوی امتداد خواهد

۱. اگرچه دعوی به مفهوم لغوی به معنای منازعه و در واقع انکار حق خواهان توسط خوانده و در واقع دو ادعای متعارض است، اما دعوی حقوقی اعم از این است که ادعای خواهان و مدعی مورد انکار خوانده و مدعی علیه قرار گرفته باشد یا خیر و در واقع اعم از این است که در ظاهر نزاع و اختلافی بین طرفین وجود داشته باشد یا خیر. البته به‌طور مثال، حتی در مواردی که خوانده به ظاهر به دین خود در دعوی مطالبه طلب مطروحه از سوی خواهان اقرار می‌کند، نزاع به‌صورت کم‌وبیش مطرح است؛ در صورتی که مدیون بدهی، خویش را به طلبکار پرداخت می‌نمود دعوایی نیز مطرح نمی‌شد. با این وجود دعوی واقعی و رسیدگی واقعی قضایی هنگامی محقق خواهد شد که حداقل در ظاهر امر اختلاف و نزاع در میان باشد، به عبارت دیگر «دعوی و اختلاف لازمه وجودی اعمال قضایی است». ن ک؛ کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۷۹

داشت. با این حال باید به خاطر داشت گاه خواننده در مقام دفاع به اموری استناد می‌کند که نیازمند اثبات است و از این رو از لحاظ ادله اثبات دعوا و فقط از جهت اثباتی، ممکن است وضعیت منقلب گردد.^۱ در هر حال خواهان جهت طرح و اقامه دعوی می‌بایست واجد شرایطی باشد که در زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد:

• معلوم و معین بودن

از شرایط خواهان در دعوا این است که باید معلوم و معین باشد و در صورتی که خواهان مشخص نباشد، شرایط دعوا فراهم نخواهد بود. در همین راستا، ماده ۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر بر بند ۱ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی رد فوری دادخواست را به عنوان ضمانت اجرای شرط مذکور پیش‌بینی نموده است.

• اهلیت

اهلیت به‌طور کلی به دو قسم قابل تقسیم است: اول) «اهلیت تمتع» که صلاحیت و امکان قانونی شخصی برای دارا شدن حق و تکلیف است. طبق ماده ۹۵۸ قانون مدنی هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود، لیکن هیچ‌کس نمی‌تواند حقوق خود را اجرا کند مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد. اهلیت تمتع امری شخصی و اصیل است و در هر حال خواهان می‌بایست حداقل در خصوص موضوع دعوی واجد اهلیت تمتع باشد.^۲ دوم) «اهلیت استیفا» که امکان و توانایی قانونی برای اجرا و اعمال حق است. اهلیت قانونی برای طرح دعوی وفق ماده ۲۱۱ قانون مدنی منوط به «عقل» و «بلوغ» و «رشد» خواهد بود. ممکن است خواهان علی‌رغم داشتن اهلیت تمتع،

۱. براساس ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی «مدعی علیه هرگاه در مقام دفاع مدعی امری شود که محتاج دلیل باشد، اثبات امر به عهده او است». برای مثال ممکن است خواننده سابقه اصل طلب خواهان از خود را بپذیرد ولی مدعی رد یا تهاتر آن گردد. از این رو وصف مدعی و منکر از جهت تحمل بار اثباتی و آوردن دلیل، اعتباری و نسبی است و حتی ممکن است هر دو وصف به اعتبارهای گوناگون، در شخص واحد جمع گردد. مثلاً خواهان از جهتی مدعی و از جهتی مدعی علیه محسوب گردد و بالعکس. با این حال جایگاه خواهان و خواننده به عنوان ارکان دعوای بالفعل هیچ‌گاه تغییر نکرده و تبدیل نخواهد شد ولو اینکه از نظر ادله و بار اثباتی جایگاه آنان به عنوان مدعی و مدعی علیه جابه‌جا شود. بدیهی است در صورت طرح دعوای طاری و به ویژه دعوای متقابل، ممکن است خواهان از جهت دیگر خواننده به‌شمار آید و بالعکس، که البته آن خود بحثی دیگر است.

۲. فقدان اهلیت تمتع بعضاً کلی و عام و بعضاً خاص است همانند محدودیت اهلیت تمتع بیگانگان در خصوص دارا شدن اموال غیر منقول در یک کشور.

فاقد اهلیت استیفا باشد و از این رو با عنایت به اینکه اقامه دعوا از مصادیق بارز اجرای حق است، در این خصوص طرح ادعا و اقامه دعوی می‌بایست از سوی نماینده قانونی یا قضایی وی صورت پذیرد.^۱ لزوم اهلیت استیفای خواهان برای طرح دعوی نباید موجب این تصور گردد که محجورین از اعمال حق دادخواهی محروم می‌باشند و در صورت انکار و یا تضییع حقوق آن‌ها و یا نیاز به مراجعه به مراجع قضایی به هر دلیل، از این فرصت و امکان بی‌بهره‌اند، بلکه آنچه که مورد پذیرش نیست طرح دعوا توسط شخص نامبردگان می‌باشد. در واقع در این موارد، در صورت لزوم اقامه دعوی برای کسب حمایت قضایی، این امر می‌بایست، حسب مورد، از سوی نمایندگان قانونی یا قضایی آن‌ها صورت پذیرد. بدیهی است نمایندگان قانونی و قضایی محجورین می‌بایست در هنگام طرح دعوی نام محجور را به عنوان مدعی در ستون خواهان قید کنند و سپس نام خود را نیز به عنوان نماینده خواهان ذکر نمایند.^۲ طبق تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی «سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری می‌باشد»^۳ و به صرف بلوغ و به محض تحقق آن، افراد واجد اهلیت استیفا در امور غیرمالی خود می‌گردند و می‌توانند به نحو استقلالی اقدام به طرح دعوی و توسل

۱. باید عنایت داشت که از یک منظر، دعوا امری انشایی و ناشی از قصد و اراده و نتیجه فعالیت ذهنی و دماغی نیست و به فعالیت رساندن اهلیت تمتع از طریق اقامه آن با به کارگیری اهلیت استیفا است که البته محجورین فاقد این نوع از اهلیت هستند. لذا محجورین نمی‌توانند شخصاً اقدام به طرح و اقامه دعوی کنند و اعمال این حقوق باید توسط نماینده قانونی آن‌ها صورت پذیرد و دعوای استقلالی محجور قابل طرح (و استماع) نیست. در ضمن باید یادآور شد که نماینده خواهان یا خوانده را نمی‌توان خواهان یا خوانده قلمداد کرد و شرایط آن‌ها را شرایط خواهان یا خوانده به‌شمار آورد و بالعکس. از این رو وجود هر دو نوع اهلیت برای مدعی مربوط به زمانی است که وی خود شخصاً اقدام به طرح و اقامه دعوی نماید. در صورتی که دعوا از جانب نماینده وی صورت پذیرد، در این خصوص باید قائل به تفکیک گردید؛ کافی است خواهان اصیل واجد اهلیت تمتع و خود یا (اگر دعوا از سوی نماینده مطرح گردیده است) نماینده وی واجد اهلیت استیفا باشد. در ضمن یادآوری می‌کند که قائم مقام جانشین مدعی و در واقع، خود، مدعی فعلی محسوب می‌گردد و در تمام شرایط همانند اوست.

۲. مقرر ماده ۸۹ ناظر بر بند ۳ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی که در صورت عدم اهلیت خواهان قرار رد دعوای وی صادر خواهد شد باید حمل بر طرح دعوای استقلالی وی گردد:

۳. البته طبق ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی، صرفاً در خصوص ازدواج، عملاً سن قانونی ازدواج پسر به ۱۵ سال تمام شمسی و سن بلوغ دختر به ۱۳ سال تمام شمسی افزایش یافته است. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح».

به مراجع قضایی کنند، مگر درخصوص امور مالی که علاوه بر عقل و بلوغ، نیازمند احراز رشد نیز می‌باشد.^۱ احراز رشد به دو طریق ممکن است: اول؛ به موجب حکم دادگاه قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام و دوم؛ رسیدن به سن ۱۸ سال تمام شمسی.^۲ که اشخاص پس از رسیدن به آن سن رشید به‌شمار می‌روند، مگر آنکه خلاف آن اثبات گردد.^۳ البته مقررات قانون آیین دادرسی مدنی راجع به اهلیت طرفین و ایراد به آن و تصمیمی که دادگاه در این صورت اتخاذ می‌نماید از انسجام لازم برخوردار نیست. ماده ۳۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی در بند «د» خود به قرار عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا اشاره می‌کند، اما هیچ‌یک از مواد قانون مذکور حاوی مقرره‌ای درخصوص چنین قراری نیست. در واقع در صورتی که خواهان فاقد اهلیت باشد وفق ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر بر بند ۳ ماده ۸۴ قانون مذکور قرار رد دعوی صادر خواهد شد^۴ و در صورتی که خواننده فاقد اهلیت باشد می‌تواند وفق ماده ۸۶ از پاسخ به دعوی خودداری کند. در این موارد دادگاه ممکن است اقدام به صدور قرار عدم اهلیت خواننده، به‌عنوان یکی از مصادیق بند د ماده ۳۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی بنماید.^۵ با این حال باید به خاطر داشت که این امر فقط مربوط به مواردی است که نماینده قانونی یا قضایی خواننده مجبور در دادخواست تقدیمی خواهان مشخص نشده است، در غیر این صورت نماینده وی مکلف به پاسخ‌گویی

۱. طبق رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور به‌شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳ «ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی اصلاحی هشتم دی ماه ۱۳۶۱ که علی‌القاعده رسیدن صغار به سن بلوغ را دلیل رشد قرار داده و خلاف آن را محتاج به اثبات دانسته ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوط به خود می‌باشد مگر در مورد امور مالی که به حکم تبصره ۲ ماده مرقوم مستلزم اثبات رشد است...».

۲. هم اکنون عرف جامعه، اعم از عرف ادارات دولتی و محاکم و دفاتر اسناد رسمی و بانک‌ها، سن ۱۸ سال را به‌عنوان اماره رشد در نظر می‌گیرد. البته برخی نویسندگان در جهت توجیه سن ۱۸ سال به‌عنوان اماره رشد در زمان حاضر به قانون مربوط به رشد متعاملان مصوب ۱۳۱۳ استناد می‌کنند (ن ک؛ صدرزاده افشار، ۱۳۹۳: ۳۱)، اما نظر به اینکه مفاد قانون مذکور در خصوص تعیین سن ۱۸ سال به‌عنوان اماره رشد، یک سال پس از آن، در مواد ۱۲۰۹ و ۱۲۱۰ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴ نیز منعکس گردیده است و با لغو سن ۱۸ سال به‌عنوان اماره رشد در قانون مدنی باید ماده واحده مذکور را نیز منسوخ تلقی نمود. ن ک؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۱.

۳. طبق ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی «هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به‌عنوان جنون یا عدم رشد مجبور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده‌باشد» و طبق تبصره ۲ همان ماده «اموال صغیری را که بالغ شده‌است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده‌باشد».

۴. البته به دلیل انسجام مقررات قانون آیین دادرسی مدنی و تطبیق بیشتر با بند د ماده ۳۲۲ آن قانون، بهتر بود قرار مذکور تحت عنوان قرار عدم اهلیت، به‌عنوان یکی از قرارهای قاطع دعوی، صادر گردد، مگر آنکه قائل بر این گردیم که منظور مقنن از قرار عدم اهلیت در مقرره اخیر، ماهیت قرار و نه عنوان آن می‌باشد.

۵. البته در صورتی که حجر هریک از طرفین، در جریان دادرسی اتفاق بیفتد دادگاه وفق ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی اقدام به صدور قرار توقیف دادرسی، که از جمله قرارهای قاطع دعوا نیست، خواهد کرد.

به دعوا خواهد بود. در ضمن باید این مقرر قانونی را که محجور «می تواند» از پاسخ امتناع نماید را حمل بر مسامحه نمود و نمی توان آن را دارای مفهوم مخالف دانسته و در صورت پاسخ وی به دعوی، بر آن اثری علیه محجور مترتب نمود، چرا که اعمال حقوقی محجورین، در حوزه‌ای که در آن خصوص فاقد اهلیت بوده‌اند، حسب مورد باطل و یا غیرنافذ بوده و به خودی خود فاقد هرگونه اثر قانونی است.

• ذی نفع بودن

نفع بالقوه از شرایط ضروری و اجتناب‌ناپذیر خواهان جهت امکان اقامه دعوا است. بنا بر این در صورتی که معلوم باشد که برای خواهان نفعی معقول از طرح و رسیدگی به دعوا و بر فرض صدور حکم وفق خواسته وی، متصور نخواهد بود، دعوا فاقد شرایط لازم بوده و قابل رسیدگی نخواهد بود.^۱ با این حال نیازی نیست که خواهان در دادخواست تقدیمی نفع خود را توجیه کند، بلکه کافی است که چنین نفعی برای وی از دادخواست تقدیمی او و به ویژه خواسته وی قابل استنباط باشد.^۲ در همین راستا، ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر داشته است که «هیچ دادگاهی نمی تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه «شخص یا اشخاص»^۳ «ذی نفع» یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان «رسیدگی» به «دعوا» را «برابر قانون» «درخواست» نموده باشند». انواع و اقسام مختلف نفع، اعم از مادی یا معنوی، باید قابل تحقق، امکان پذیر و معقول،^۴

۱. نفع خواهان چنان نقش مهمی در دعوا دارد که برخی نویسندگان آن را از ارکان دعوا دانسته اند. ن ک؛ کریمی، ۱۳۸۶: ۲۴.

۲. برخی استادان معتقد هستند که خواهان مکلف به «توجیه» نفع خود در دعوا است. ن ک؛ شمس، ۱۳۹۳: ۲۸۱.

۳. طبیعی است که تنها «اشخاص» هستند که می توانند اقدام به طرح دعوی نمایند، از این رو انجمن ها و تشکل ها و گروه هایی که فاقد شخصیت حقوقی می باشند، یا اشخاصی که شخصیت خود را از دست داده اند، امکان طرح دعوی نخواهند داشت. در همین راستا اشخاص حقوقی که منحل شده و مراحل تصفیه آنها نیز طی شده است، شخصیت حقوقی خود را از دست داده اند و از این رو نه می توانند خواهان و نه می توانند خوانده قرار گیرند. همچنین شخصیت اشخاص حقیقی نیز به محض فوت زائل می شود و لذا وکیلی که در زمان حیات متوفی از وی وکالت داشته است، علاوه بر انفساخ عقد وکالت به صرف فوت موکل، به دلیل عدم بقای شخصیت قانونی موکل متوفی (که به تبع فوت وی از بین رفته است)، نمی تواند از سوی متوفی اقدام به طرح دعوی نماید.

۴. در فقه امامیه دعوایی که عقلاً یا شرعاً یا عادتاً ممکن نیست قابل استماع نیست و دعوا باید غرض عقلایی داشته باشد، از این رو دعوا وقتی تحقق می یابد که عقلاً آن را دارای قصد و غرض بدانند و مدعی نفع داشته باشد؛ ن ک؛ خدابخشی، ۱۳۹۳: ۲۹.

قانونی و مشروع،^۱ مربوط به زمان حال،^۲ مستقیم و شخصی^۳ و منجز^۴ و قطعی^۵ باشد.^۶

۱. برای مثال اطفای حس انتقام‌جویی نمی‌تواند نفع مشروع در نظر گرفته شود. البته نویسندگان در خصوص شرایط نفع، از جمله مشروع بودن نفع، مثال‌هایی را مطرح ساخته‌اند که بیشتر مربوط به شرایط دعوا است تا نفع. به‌طور نمونه، در بیان مثال برای نامشروع بودن نفع، دعوای زنانی مطرح شده‌است که بدون وجود رابطه مشروع و قانونی زوجیت، مردی را که با وی زندگی می‌کرده‌اند بر اثر تصادف از دست می‌دهند. اما در این مثال که خواسته آن علی‌القاعده مطالبه مبالغی تحت عنوان خسارت است، نفس مطالبه پول و خسارت، که نفع خواهان و ملاک بررسی این شرط به‌شمار می‌رود، نامشروع نیست، بلکه آنچه که نامشروع است مبنای مطالبه وجه و در واقع ماهیت دعوای خواهان است که با نفع متفاوت است. ملاک در بررسی نفع این است که، صرف‌نظر از ماهیت دعوا، اگر خواسته خواهان، هرچه و با هر مبنایی باشد، محقق گردد، آیا وی به نفعی دست خواهد یافت یا خیر. در واقع این شرط جهت‌جلوگیری از طرح دعوای عبث و بی‌فایده در دادگستری پیش‌بینی شده‌است.

۲. برای مثال خواهان در دعوای محکومیت خوانده به پرداخت دینی در آینده و در واقع مطالبه دینی که بر طبق قرارداد یا قانون، هنوز موعد مطالبه آن فرا نرسیده باشد، نفع حال ندارد. به عبارت دیگر منظور از نفع این است که اگر در زمان اقامه دعوا خواسته خواهان محقق گردد، نفعی عاید وی گردد. ازاین‌رو با توجه به اینکه به علت موجب بودن طلب وی چنین امکانی از نظر ماهوی وجود ندارد، نفعی نیز در همان زمان نصیب خواهان نخواهد شد. بدیهی است که این شرط بیشتر به حق ماهوی و موضوع دعوا و شرایط پیروزی در دعوا مربوط می‌گردد تا به نفع و شرایط اقامه دعوا.

۳. خواهان باید خود به‌طور مستقیم این امکان را داشته باشد که از نتیجه دعوا متفع گردد. به‌طور مثال دعوی احدی از شهروندان به خواسته محکومیت شخصی که اقدام به قطع درختان بوستان‌های شهر نموده و یا به معابر عمومی خسارت وارد نموده است به پرداخت خسارت به شهرداری، با این استدلال که در صورت پرداخت خسارت به شهرداری وی نیز در نهایت به‌عنوان یک شهروند متفع خواهد شد، فاقد این وصف است. همچنین است دعوای احد از سهام‌داران شرکت علیه شخصی که به اموال شرکت خسارت وارد نموده است و یا علیه شخصی که به تعهدات شخصی خود در مقابل شرکت وفا نکرده است. با این حال، در برخی دعوای داخل در صلاحیت دیوان عدالت اداری، این قید نفع متفی بوده و لزومی به شخصی بودن نفع نخواهد بود، بلکه نفع عمومی نیز در این خصوص تکایت خواهد کرد. به‌طور مثال در خصوص دعوای ابطال آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های دولتی در دیوان عدالت اداری، چنین شرطی لازم نیست.

۴. برخی استادان منجز بودن را شرطی نه برای نفع، بلکه برای حق برشمرده‌اند. ن ک؛ متین دفتری، ۱۳۹۱: ۲۱۱.
۵. یعنی تحقق نفع برای خواهان در صورت موفقیت وی در دعوی قطعی بوده و احتمالی و ظنی صرف نباشد. به عبارت دیگر، به این صورت نباشد که اگر خواسته خواهان به نتیجه برسد، احتمال داشته باشد که خواهان نفعی از آن ببرد و ممکن باشد که نفعی هم نبرد. با این حال اگر این احتمال از درجه بسیار بالا برخوردار بوده و در واقع ظن عقلانی قوی و قریب به یقین به‌شمار رود، باید آن را در حکم نفع قطعی به‌شمار آورد.

۶. برخی استادان از شرطی برای نفع تحت این عنوان یاد می‌کنند که نفع باید در زمان اقامه دعوی محقق شده، به وجود آمده و باقی باشد (که باید آن را حمل بر نفع بالقوه کرد). ن ک؛ شمس، ۱۳۹۳: ۲۸۴ و کریمی، ۱۳۸۶: ۷۵. باید عایت داشت که نفع همان چیزی است که خواهان از طرح دعوا در پی تحصیل آن است و لذا بدیهی است که در زمان طرح دعوا برای خواهان موجود نیست، درغیر این‌صورت، یعنی اگر دقیقاً همان نفعی که از دعوای مورد نظر انتظار می‌رود در زمان اقامه دعوا وجود داشته باشد، تحصیل حاصل بوده و اقامه دعوا امری عبث خواهد بود و از این جهت نیز خواهان نفعی معقول در دعوا نخواهد داشت. بنابراین نفع خواهان در دعوا امری است بالقوه که در صورت موفقیت خواهان در دعوا محقق شده و به بالفعل تبدیل شده و موجود خواهد شد. ازاین‌رو نه تنها نمی‌توان وجود نفع بالفعل در زمان اقامه دعوا را شرط لازم دانست، بلکه بر عکس، محقق‌بودن و موجود آن در زمان اقامه دعوا، معادل با عدم نفع وی در دعوا است. به همین دلیل باید گفت که منظور قانون‌گذار از ذی‌نفع، ذی‌نفع در اقامه دعوا و موفقیت در دعوا و به نتیجه رسیدن آن بوده است. در واقع خواهان، با اقامه دعوا، به دنبال به‌دست آوردن نفع و در پی آن است. مثال‌هایی نیز که در این خصوص از سوی نویسندگان ذکر شده‌است اغلب مربوط به شرایط دعوا و حق ماهوی است نه نفع.

باید عنایت داشت که نباید نفع را با حق یا مدعی به و خواسته خلط نمود. نفع با فعل در واقع نتیجه به ثمر نشستن و اجابت قضایی و شناسایی و اجرای خواسته است نه خود آن. به طور مثال در صورتی که دعوی خواهان به خواسته اثبات و اعلام مالکیت وی نسبت به ملک موضوع دعوی به نتیجه به رسد، وی از نظر اقتصادی منتفع خواهد شد و یا در صورتی که دعوای خواهان به خواسته اثبات و اعلام زوجیت وی با خوانده به اثبات برسد و حکم به نفع وی صادر گردد، وی از نتایج آن و به طور مثال امکان مطالبه نفقه (در صورتی که خواهان زوجه باشد) یا امکان مطالبه تمکین زوجه (در صورتی که خواهان زوج باشد) بهره مند خواهد شد. پس نفع مثبت یا منفی با فرض کردن پیروزی یا شکست خواهان و خوانده در دعوا، مورد ارزیابی قرار می گیرد. حال اگر بر فرض صدور حکم قطعی مبنی بر اجابت خواسته خواهان و محکومیت خوانده به آنچه که از سوی خواهان خواسته شده است، هیچ نفع و فایده عقلانی و مشروع برای خواهان متصور نباشد، باید گفت که وی فاقد نفع است.

یکی از مسائل مربوط به نفع خواهان و حتی خوانده، «سمت» می باشد. سمت را نمی توان یک شرط مستقل برای خواهان به شمار آورد، به این علت که اگر منظور از خواهان شخص ذی نفع و مدعی اصیل باشد، که این امر همان «نفع» اوست که تحت عنوان ذی نفعی وی مورد بررسی قرار می گیرد و اگر منظور قائم مقام خواهان است که وی نیز خود اصیل و ذی نفع می باشد و اگر منظور نمایندگان خواهان باشند، نماینده، از هر نوع آن، خواهان به شمار نمی رود. سمت فقط زمانی می تواند به عنوان یکی از شرایط خواهان به شمار رود که خواهان را فقط به معنی دادخواست دهنده و نه ذی نفع و مدعی اصیل به شمار آوریم و این تعریف از خواهان مورد پذیرش قانون آیین دادرسی مدنی نیست. بنابراین به طور مثال در صورتی که ولی یا قیم نام خود را در ستون خواهان به عنوان خواهان قید کنند، دعوی مطروحه به دلیل ذی نفع نبودن وی باید رد شود.^۱

۱. طبق بند ۱۰ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی (خواهان باید در دعوای مطروحه ذی نفع باشد). از سایر مواد قانون مذکور، از جمله ماده ۵۱ قانون مدنی و دیگر مواد قانون به خوبی برمی آید که از دید قانون گذار، خواهان، صرفاً همان ذی نفع است و با نماینده متفاوت است و از این رو نمی توان نماینده را خواهان به شمار آورد. به طور مثال طبق بندهای ۴ و ۵ ماده ۵۱ قانون مذکور، از شرایط الزامی دادخواست ذکر تعهدات و جهاتی است که به موجب آن خواهان «خود» را مستحق مطالبه می داند و نیز ذکر ادله و وسایلی که خواهان برای اثبات ادعای «خود» دارد. چنین وضعیتی را می توان در دیگر مواد قانون مذکور، همچون بند ۲ ماده ۶۲ همچنین در ماده ۵۹ قانون فوق، به صراحت بین خواهان با ولی، قیم، وکیل یا نماینده قانونی خواهان تفکیک قائل گردیده است و از این اشخاص فقط تحت عنوان کلی «دادخواست دهنده» یاد شده است. از این رو دادخواست دهنده لزوماً شخص خواهان نیست و عنوان دادخواست دهنده اعم از خواهان و نمایندگان وی می باشد. به همین دلیل نیز ماده اخیر هیچ دلیلی برای احراز سمت خواهان پیش بینی نکرده است، در حالی که دیگر دادخواست دهندگان می بایست رونوشت سندی که مثبت سمت آنان است به پیوست دادخواست تقدیم کنند.

سمت به معنای مقام و جایگاه و عنوان می‌باشد. می‌توان بر این باور بود که در آیین دادرسی مدنی «سمت» عنوانی است که اشخاص بر مبنای آن و طبق قانون دعوی و درخواست خویش یا دیگری را در مرجع قانونی اقامه و تعقیب نموده و یا به هر نحو در روند دادرسی، خواسته یا ناخواسته، به صورت فعال یا منفعل، اعم از خواهان و یا خوانده (یا قائم مقام و یا نمایندگان آنها) و یا هر شخص دیگر، دخالت دارند. اولین و مهم ترین معیار تشخیص سمت و انواع آن در دعوی، نفع مستقیم و شخصی خواهان است. در صورتی که شخصی که اقدام به اقامه دعوی نموده است خود در دعوی مطروحه مدعی و ذی نفع مستقیم و شخصی دعوی باشد، اصیل محسوب می‌گردد و در غیر این صورت اصیل به شمار نخواهد رفت و همین وضعیت در خصوص خوانده نیز صادق خواهد بود. البته ممکن است این نفع شخصی و مستقیم پس از طرح دعوی در طول دادرسی به شخص دیگری منتقل گردد. در این صورت دیگری نیز واجد همان شرایط بوده و عملاً اصیل، واجد عنوان اضافی دیگری تحت عنوان قائم مقام خواهد بود. در هر صورت اگر مدعی یا مدعی علیه، اصیل (اصلی یا قائم مقام) نباشد، برای داشتن سمت باید واجد عنوان نمایندگی باشد. در زیر، انواع سمت مورد بررسی قرار می‌گیرد؛

الف) اصیل. اصیل شخصی است که نفع مثبت و منفی (ضرر) دعوی به صورت مستقیم متوجه شخص او می‌باشد. بنابراین اگر شخص از سوی خویش اقدام به اقامه دعوی و یا طرح درخواست نموده و یا از سوی شخص خویش اقدام به دفاع و پاسخ به دعوی کرده باشد، یعنی خود، ذی نفع شخصی و مستقیم دعوی باشد، باید گفت که به عنوان اصیل اقدام نموده است.^۱ در صورت طرح دعوی استقلالی از سوی اصیل، لزوماً باید شخصاً واجد اهلیت استیفا نیز باشد، در غیر این صورت براساس ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر بر بند ۳ ماده ۸۴ همان قانون، دعوی وی می‌بایست با صدور قرار رد مواجه گردد.

ب) قائم مقام. به طور کلی قائم مقام در علم حقوق به معنای جانشین در حقوق و تکالیف است. قائم مقام، در واقع خود اصیل و ذی نفع مستقیم و شخصی دعوی است

۱. با وحدت ملاک از ماده ۱۹۶ قانون مدنی؛ «کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح کند یا بعد خلاف آن ثابت شود...». به همین دلیل برخی استادان معتقد هستند که اصیل شخصی است که سمت وی در نفع او مستغرق است و بنابراین اگر دادخواست‌دهنده اصیل باشد مسئله سمت منتفی است (شمس، ۱۳۹۳: ۲۸۶ و کریمی، ۱۳۸۶: ۶۶).

و شاید هم به همین دلیل در برخی متون قانونی تمایزی بین وی و اصیل دیده نمی‌شود.^۱ به‌طور مثال ماده ۳۳۵ قانون آیین دادرسی جدید مقرر می‌کند که «اشخاص زیر حق درخواست تجدیدنظر دارند: الف) طرفین دعوا یا وکلا یا نمایندگان قانونی آن‌ها...».^۲ قائم‌مقام به دو نوع عام و خاص قابل تقسیم است؛ قائم‌مقام عام شخصی است که در تمام امور مالی جانشین شخص می‌گردد. در این خصوص می‌توان از وارث به‌عنوان قائم‌مقام عام دائم و در صورتی که مدیر تصفیه را نیز به‌عنوان قائم‌مقام به‌شمار آوریم، می‌توان از مدیر تصفیه امور ورشکسته به‌عنوان قائم‌مقام عام موقت نام برد. قائم‌مقام خاص شخصی است که در خصوص مال یا امری خاص جانشین شخص دیگری می‌گردد. منقل‌الیه اموال را می‌توان قائم‌مقام خاص به‌شمار آورد. در صورتی که ملک موضوع دعوی در جریان دعوی عینی از سوی یکی از اصحاب دعوی به غیر منتقل گردد، منتقل‌الیه می‌تواند دعوی مربوط به آن ملک را به قائم‌مقامی ادامه دهد.

ج) نماینده. نماینده شخصی است که به نام و برای دیگری دعوی را اقامه نموده و آن را تعقیب می‌نماید و یا آنکه به نام و برای دیگری اقدام به دفاع و پاسخ در برابر دعوی مطروحه نموده و یا به هر نحو، به نام و برای دیگری، در دعوی مداخله می‌نماید. نمایندگی به‌طور کلی به سه نوع قابل تقسیم می‌باشد:

۱. نمایندگی قانونی. نمایندگی زمانی قانونی نامیده می‌شود که به‌طور مستقیم در قانون پیش‌بینی شده‌است. برای مثال، نمایندگی ولی قهری (پدر و جد پدری و وصی)^۳ نسبت به موکلی علیه خویش (صغار و مجانین کبیری که جنون آن‌ها متصل به صغر است) نمایندگی قانونی به‌شمار می‌رود. همچنین وزارت خانه‌ها، مؤسسات دولتی و وابسته به دولت، شرکت‌های دولتی، نهادهای انقلاب اسلامی و مؤسسات عمومی

۱. البته در برخی اوقات اصطلاح قائم‌مقامی به معنای دقیق حقوقی آن در برخی قوانین استفاده نشده است. در این خصوص می‌توان از قائم‌مقامی مدیر تصفیه موضوع ماده ۴۱۸ قانون تجارت نام برد که در آن قائم‌مقامی به معنای مفهوم نمایندگی قضایی است و از این رو به‌کار بردن اصطلاح قائم‌مقام در ماده مذکور را باید حمل بر مسامحه قانون‌گذار نمود؛ برای ملاحظه نظر موافق ن ک؛ بهرامی، ۱۳۹۲: ۱۴۹. و برای ملاحظه نظر مخالف ن ک؛ شمس، ج ۱، ۱۳۹۲: ۳۰۹.

۲. با این حال، با مقایسه مقرر مذكور با ماده ۳۷۸ همان قانون که در آن حق فرجام‌خواهی صراحتاً برای قائم‌مقام پیش‌بینی گردیده است، برخی استادان مقرر مذكور را به معنی چشم‌پوشی قانون‌گذار از حق تجدیدنظرخواهی قائم‌مقام نسبت به آرای قضایی دانسته‌اند: ن ک؛ شمس، ج ۱، ۱۳۹۳: ۲۸۷.

۳. طبق ماده ۷۳ قانون امور حسبی «در صورتی که منجور ولی یا وصی داشته باشد دادستان و دادگاه حق دخالت در اداره امور او ندارند و فقط دادرس بعد از رسیدگی لازم می‌تواند وصایت وصی را تصدیق نماید».

غیردولتی، شهرداری و بانک‌های (دولتی) می‌توانند برای طرح هرگونه دعوا یا دفاع و تعقیب دعاوی مربوط، علاوه بر اقدام مستقیم توسط بالاترین مسئول اداری، یا استفاده از وکلای دادگستری، از کارشناسان حقوقی و کارمندان رسمی خود به‌عنوان «نماینده حقوقی» استفاده نمایند^۱ که نوعی نماینده قانونی به‌شمار می‌رود. سمت نمایندگان قانونی، حسب مورد فقط با اثبات و مدلل نمودن جایگاه قانونی و اداری آن‌ها محرز خواهد بود. به‌طور مثال کافی است خواهان دلیلی ارائه نماید که ثابت کند پدر خواهان و یا وزیر وزارتخانه یا رئیس سازمان یا نماینده حقوقی خواهان و امثالهم می‌باشد.

۲. نمایندگی قضایی. طبق قانون، توسط دادگاه، برای محجورینی که فاقد نماینده قانونی هستند، نماینده قضایی تعیین می‌گردد تا نسبت به حراست قانونی از حقوق و منافع آن‌ها و، حسب مورد رعایت حقوق عمومی، اقدام نماید. بنابراین قیم صغیر فاقد ولی قهری و نیز قیم اشخاص سفیه و مجانین^۲ و امین غایب مفقودالاثر و امین جنین و امین عاجز^۳ و نیز مدیر تصفیه در زمره نمایندگان قضایی محسوب می‌گردند.^۴

۳. نمایندگی قراردادی. اشخاص می‌توانند برای هرگونه اقدام، از جمله اقدامات حقوقی به‌طور عام و طرح درخواست یا اقامه دعوی یا دفاع در مراجع قضایی به‌طور خاص برای خویشتن نماینده انتخاب نمایند و البته این نمایندگی زمانی معتبر است که مطابق با معیارهای قانونی بوده و تعارضی با قواعد امری نداشته باشد. وفق مقررات جاری،

۱. طبق ماده ۳۲ قانون جدید آیین دادرسی مدنی نماینده مذکور می‌بایست واجد یکی از شرایط ذیل باشد؛ ۱. دارابودن لیسانس در رشته حقوق با دو سال سابقه کارآموزی در دفاتر حقوقی دستگاه‌های مربوط ۲. دو سال سابقه کار قضایی یا وکالت به شرط عدم محرومیت از اشتغال به مشاغل قضاوت یا وکالت. تشخیص احراز شرایط یادشده به‌عهده بالاترین مقام اجرایی سازمان یا قائم‌مقام قانونی وی خواهد بود و ارائه معرفی‌نامه نمایندگی حقوقی به مراجع قضایی الزامی است. همچنین به موجب ماده ۴۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ۱۳۹۲ واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آن‌ها می‌توانند برای پاسخگویی یا ادای توضیح در خصوص شکایتی که علیه آنان در دیوان طرح می‌شود نماینده معرفی کنند.

۲. برای سفها و مجانینی قیم تعیین می‌گردد که حجر آن‌ها متصل به صغر نبوده است و یا اگر حجر آن‌ها متصل به صغر بوده است فاقد ولی قهری بوده‌اند و یا اینکه متعاقباً ولی قهری خود را از دست داده‌اند.

۳. با توجه به مواد ۱۰۴ و ۱۲۳ قانون امور حسبی می‌توان نمایندگی امین عاجز را نمایندگی قضایی دانست که تابع احکام نمایندگی قراردادی (وکالت) است.

۴. با توجه به اینکه نمایندگی قضایی نیز براساس قانون به وجود می‌آید، برخی استادان معتقد هستند که نمایندگی قضایی نیز در واقع نوعی نمایندگی قانونی است؛ ن ک؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۵۵

نمایندگی قراردادی در مراجع قضایی، به جز موارد خاص و استثنائی، تنها قابل اعطا به اشخاصی است که تحت عنوان وکیل دادگستری یا مشاور حقوقی، دارای پروانه وکالت و یا مشاوره حقوقی از مراجع قانونی مربوطه، یعنی کانون‌های وکلای دادگستری یا مرکز امور مشاوران حقوقی، قوه قضائیه باشند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران^۱ حق برخورداری طرفین دعوی از وکیل را مقرر نموده است. هر یک از اصحاب دعوی «حق» دارند حداکثر دو نفر وکیل دادگستری را به عنوان «وکیل انتخابی» از جانب خود به مرجع قضایی معرفی نمایند^۲ که البته به طور معمول پس از انعقاد قرارداد وکالت و تنظیم وکالتنامه، وکلای اصحاب دعوی با تقدیم وکالتنامه خویش را به وکالت از سوی موکل خویش به دادگاه معرفی می‌نمایند.^۳ وکلای دادگستری می‌بایست علاوه بر شرایط عام راجع به وکالت در قانون مدنی، واجد شرایطی باشند که به موجب قوانین خاص راجع به وکالت در دادگستری برای آنان مقرر گردیده است.^۴ البته وکالت دادگستری می‌تواند تحت عناوینی همچون وکالت اتفاقی، وکالت معاضدتی و وکالت تسخیری نیز قرار گیرد. «وکالت اتفاقی» مربوط به مواردی است که در آن افرادی که وکیل دادگستری نمی‌باشند ولی واجد معلومات حقوقی کافی برای وکالت هستند می‌توانند با اخذ «جواز وکالت اتفاقی» از کانون وکلای مربوط، تا سه نوبت در سال، وکالت اقرای نسبی و سببی خود تا درجه دوم از طبقه سوم را در مراجع قضایی برعهده گیرند (ماده ۲ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵). «وکالت معاضدتی» نیز وکالتی است که در امور حقوقی از طرف اداره معاضدت کانون‌های وکلا به وکیل ارجاع داده می‌شود تا نسبت به دفاع از شخص متقاضی که فاقد توانایی مالی برای استفاده از وکیل دادگستری است اقدام نمایند، مشروط بر اینکه دعوی با اساس بوده و راجع به شخص تقاضاکننده باشد (ماده ۲۴ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵). «وکالت تسخیری» وکالتی است

۱. اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد «در همه دادگاه‌ها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آن‌ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد».

۲. طبق ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی «هریک از متداعیین می‌توانند برای خود حداکثر تا دو نفر وکیل انتخاب و معرفی نمایند».

۳. مع الوصف وکالت می‌تواند علاوه بر اینکه در خارج از دادگاه و به موجب وکالتنامه رسمی یا غیررسمی تنظیم و مدلل گردد، می‌تواند در جلسه دادرسی حتی به صورت شفاهی داده شود و در این صورت مراتب در صورتجلسه قید و به امضای موکل می‌رسد (ماده ۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی).

۴. براساس ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی «وکلا متداعیین باید دارای شرایطی باشد که به موجب قوانین راجع به وکالت در دادگاه‌ها برای آنان مقرر گردیده است».

که دادگاه به طور الزامی در برخی امور جزائی مهم،^۱ و در صورت صلاحدید در سایر جرایم،^۲ از طریق کانونهای وکلا به وکیل ارجاع می‌دهد. ماده ۳۱ قانون وکالت از وکالت معاضدتی و تسخیری تحت عنوان وکالت انتخابی یاد کرده است.^۳

۲-۲-۲ موضوع دعوا^۴

موضوع دعوا چیزی است که مورد اختلاف طرفین است و همواره مرکب از دو نوع می‌باشد؛ اول موضوع عینی یا اعتباری و دوم موضوع حکمی.^۵ به طور مثال در دعوی اعلام برائت ذمه خواهان در قبال خوانده به علت وقوع تبدیل تعهد، پایگاه دعوا ذمه خواهان و موضوع اعتباری دعوا دین خواهان به خوانده و موضوع حکمی دعوا برائت ذمه خواهان در قبال خوانده و سبب دعوا تبدیل تعهد صورت گرفته خواهد بود.^۶ یا در در دعوی خلع ید از مال غیر منقول، پایگاه دعوا ذمه قانونی^۷ خوانده و سبب دعوا مالکیت خواهان و موضوع

۱. براساس ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری جدید مصوب ۱۳۹۲ «در جرایم موضوع بندهای الف، ب، پ، و ت ماده ۳۰۲ این قانون، جلسه رسیدگی بدون حضور متهم تشکیل نمی‌شود. چنانچه متهم، خود وکیل معرفی نکند یا وکیل او بدون اعلام عذر موجه در دادگاه حاضر نشود، تعیین وکیل تسخیری الزامی است...»

۲. طبق ماده ۳۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری جدید «متهم می‌تواند تا پایان اولین جلسه رسیدگی از دادگاه تقاضا کند وکیلی برای او تعیین شود. دادگاه در صورت احراز عدم تمکن متقاضی، از بین وکلای حوزه قضایی و در صورت عدم امکان از نزدیک‌ترین حوزه قضایی، برای متهم، وکیل تعیین می‌نماید... تبصره. هرگاه دادگاه حضور و دفاع وکیل را برای شخص زیان دیده فاقد تمکن مالی ضروری بداند، طبق مفاد این ماده اقدام می‌کند.»

۳. «وکلاء باید وکالت انتخابی حقوقی و جزایی را که در حدود قوانین و نظامات به آنها ارجاع می‌شود قبول نمایند. تبصره: مقصود از وکالت انتخابی وکالتی است که از طرف محکمه در موارد جزایی و از طرف کانون در امور حقوقی به آنها ارجاع می‌شود.»

۴. موضوع دعوا به مفهوم اعم می‌تواند شامل سه مورد یعنی موضوع به مفهوم اخص، سبب و پایگاه دعوا باشد و البته حتی در وسیع‌ترین مفهوم و با مقداری تسامح، می‌تواند شامل خواسته نیز باشد. پایگاه دعوا، که می‌توان آن را موضوع اولیه دعوا نیز به‌شمار آورد، چیزی است که خواهان قصد دارد ادعا و حق خود را نسبت به آن، حسب مورد اثبات، تثبیت یا اعمال نماید که خود قابل تقسیم به دو نوع می‌باشد: یکم- پایگاه «عینی» که در آن شیء یا حقوق و امتیاز معین پایگاه مستقیم دعوا می‌باشد که شامل عین معین (در دعوی خلع ید یا الزام خوانده به تنظیم سند رسمی انتقال) و یا حقوق مربوط به آن می‌شود. در این خصوص اختلاف طرفین راجع به امر حقوقی (که با مسامحه می‌توان به آن موضوع حقوقی دعوا را اطلاق نمود) برای مثال می‌تواند مالکیت خواهان و غاصبانه بودن ید خوانده نسبت به موضوع عینی دعوا باشد. دوم- پایگاه «شخصی»؛ که در آن امری اعتباری مثل عقد نکاح (موضوع حقوقی دعوا در دعوی اعلام بطلان نکاح) و یا ذمه (موضوع حقوقی برای مثال در دعوی مربوط به اشتغال یا برائت ذمه و ایفای دین و یا دعاوی مسئولیت مدنی) پایگاه دعوا می‌باشد.

۵. شاید از دیدگاهی اصولی ترکیب موضوع حکمی متناقض به نظر برسد، مع الوصف ترکیب مذکور که با ادبیات سنتی و دسته‌بندی‌های مرسوم حقوقی کشور فاصله دارد بهترین ترکیبی است که به نظر رسیده است.

۶. ن ک؛ کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۳۲۸

۷. می‌توان ذمه اشخاص را به دو نوع قانونی و قراردادی تقسیم‌بندی نمود.

عینی دعوا مال غیرمنقول معین و موضوع حکمی دعوا نامشروع بودن ید خواننده نسبت به آن است. نیز در مثال دعوای اعلام بطلان عقد بیع راجع به اتومبیل معین، پایگاه دعوا اتومبیل، موضوع اعتباری^۱ دعوا عقد بیع، موضوع حکمی دعوا بطلان آن و سبب دعوا مثلاً جنون حین عقد خواهان است. در دعوای مطالبه خسارت نیز پایگاه دعوا ذمه خواننده و سبب دعوا قانون و موضوع دعوا نیز واقعه حقوقی (اتلاف مال خواهان توسط خواننده) و موضوع حکمی اشتغال ذمه خواننده در برابر خواهان (به ادعای تحقق ارکان و شرایط مسئولیت مدنی) است. در دعوای الزام به تحویل مبیع براساس قرارداد فروش فی مابین نیز پایگاه دعوا ذمه خواننده و سبب دعوا قرارداد فی مابین و موضوع عینی دعوا مبیع و موضوع حکمی دعوا تعهد و اشتغال ذمه خواننده در قبال خواهان می باشد.^۲ از این رو می توان گفت که موضوع دعوا همواره یک امر عینی و اعتباری همراه با یک امر حکمی است که باید بین این دو امر (یک امر عینی و اعتباری همراه با یک امر حکمی) ارتباط وجود داشته باشد. البته در مفهومی محدود از مدعی به، یعنی آنچه که نسبت به آن دعوا وجود دارد، نیز می توان گفت که مدعی به، متشکل از موضوع و پایگاه و سبب دعوا است.^۳ موضوع دعوا می بایست معلوم بوده و معین^۴ شود.

۱. موضوع دعوا به سه نوع موضوع عینی، اعتباری و حکمی قابل تقسیم بندی است.
۲. بین سبب و موضوع می توان این رابطه منطقی را برقرار دانست: الف) سبب دعوا (کبرای قضیه) ب) موضوع عینی یا اعتباری دعوا (صغرای قضیه) ج) نتیجه یا به اعتباری موضوع حکمی دعوا.
۳. در خصوص شناخت سبب و تفاوت آن با موضوع دعوی می توان گفت سبب امری است که دعوی از آن ناشی می گردد و از این رو می توان آن را منشأ ادعا نیز دانست، اعم از اینکه مبنای آن عمل یا واقعه حقوقی باشد. به طور مثال در دعوای راجع به اصل مالکیت (که موضوع دعوی نیز امری اعتباری و به عبارتی همان مالکیت خواهان است)، سبب می تواند عقد بیع یا ارث و دیگر اسباب تملک باشد (و دلیل آن می تواند یا سند رسمی یا عادی بیع و حتی تصرف و غیره باشد) و پایگاه آن مال مربوط و موضوع دعوا مالکیت خواهان بر آن مال باشد و یا در دعوای خلع ید (که موضوع، ملک معین است و دیگر همانند دعوای راجع به اصل مالکیت، مالکیت خود، موضوع دعوی نیست)، سبب مالکیت است (و البته دلیل آن می تواند سند رسمی مالکیت که در واقع گواهی رسمی دولتی بر مالکیت و در واقع شناسنامه رسمی ملک است باشد) و پایگاه دعوا ذمه قانونی خواننده و موضوع دعوا مال غیرمنقول مربوط است یا در دعوای تخلیه مورد اجاره تجاری مشمول قانون سال ۱۳۵۶ سبب می تواند هریک از اسباب مندرج در قانون مذکور مثلاً تعدی و تفریط خواننده در مورد اجاره و موضوع دعوا مال غیرمنقول مورد اجاره و پایگاه دعوا ذمه خواننده می باشد و یا در دعوی اصل زوجیت موضوع، امر اعتباری زوجیت و سبب می تواند عقد نکاح موقت یا عقد نکاح دائم باشد و پایگاه دعوا ذمه قانونی و قراردادی خواننده می باشد در دعوای طلاق از جانب زوجه موضوع عقد نکاح، ترک انفاق زوج سبب دعوا و ذمه زوج (تعهد قانونی وی به طلاق زوجه) پایگاه دعوا است.
۴. در صورتی که موضوع دعوا مجهول بوده و یا معین نباشد باید گفت که در نتیجه خواسته منجز نیست.

۲-۲-۳ سبب دعوا^۱

سبب، که همان علت مواجهه دعوا است، وضعیت، عمل یا واقعه حقوقی‌ای است که اساس و مبنای دعوای خواهان بوده و «حق» مورد ادعای وی از آن ناشی می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۲۹۰-۲۹۹ و همو، ۱۳۸۰: ۲۳). انواع سبب را می‌توان به شرح زیر تقسیم‌بندی نمود:^۲

• سبب «موضوعی»^۳

سبب موضوعی خود شامل دو نوع سبب می‌گردد؛ الف) اسباب موضوعی «مادی»، مثل تعدی و تفریط خواننده در مورد اجاره مشمول قانون روابط مالک و مستأجر سال ۱۳۵۶^۴ و یا اتلاف مال خواهان توسط خواننده در دعوای مسئولیت مدنی^۵ ب) اسباب موضوعی «اعتباری» که این دسته نیز به دو شق قابل تقسیم هستند؛ اول: اسباب موضوعی اعتباری «عینی» مثلاً در دعوای خلع ید مالکیت نسبت به مال غیرمنقول معین^۶ و یا در دعوای تحویل مبیع انعقاد عقد بیع نسبت به شیء معین^۷. دوم: اسباب موضوعی اعتباری «شخصی» مثل رابطه زوجیت بین طرفین (بر فرض مثال، در دعوی تمکین) و یا دین و مشغول بودن ذمه (در دعوی مطالبه طلب).

باید عنایت داشت که گاهی اسباب مشمول عنوان وضعیت حقوقی هستند، مثل مالکیت بر شیء یا مشمول اعمال حقوقی می‌باشند، مثل بیع و یا مشمول عنوان وقایع

۱. باید عنایت داشت که وجود سبب، حداقل به صورت شکل و ظاهر و صرف نظر از صحت و سقم و ضعف و قوت آن، به عنوان ارکان یک دعوای صحیح که امکان موفقیت آن وجود داشته باشد، اجتناب‌ناپذیر است.

۲. باید دانست که سبب دعوی واجد تأثیر بسیار می‌باشد. علاوه بر اینکه سبب در ایجاد یا عدم ایجاد اعتبار امر مختوم بها مؤثر است، در دادرسی نیز واجد آثاری است که از جمله می‌توان به معلوم شدن دقیق خواسته بر مبنای سبب اشاره کرد که مشخص خواهد کرد آیا دعوای خواهان با سبب مورد نظر محقق می‌گردد یا خیر. به طور مثال در دعوای تخلیه ید مستأجر مورد اجاره تجاری باید مشخص شود که سبب دعوی خواهان چیست و آن را به اثبات رساند. در اینجا سبب یکی از تخلفات مستأجر و یا نیاز شخصی موجر و غیره خواهد بود. از طرف دیگر در همین مثال سبب دعوا آثار دعا را نیز تحت تأثیر قرار خواهد داد. به طور مثال در صورت نیاز موجر و یا در صورت انتقال مورد اجاره به غیر یا تعدی و تفریط در مورد اجاره دعوا واجد آثار و نتایج متفاوتی خواهد بود.

۳. لازم به توضیح است که نباید بین سبب موضوعی مدعی به با موضوع مدعی به خلط نمود. سبب موضوعی مدعی با موضوع مدعی به متفاوت هستند.

۴. که سبب دعوی تخلیه ید خواننده می‌باشد.

۵. که سبب طرح دعوی مسئولیت مدنی می‌باشند.

۶. که به طور مثال سبب دعوی خلع ید است.

۷. که می‌تواند برای مثال سبب طرح دعوی مالکیت و الزام به تنظیم سند رسمی باشد.

حقوقی هستند، مثل تعدی و تفریط یا ایراد خسارت که حسب مورد ممکن است تحت عناوین اسباب مادی و یا اعتباری قرار گیرند.^۱

• سبب «حکمی»

سبب حکمی می‌تواند مثبت یا منفی باشد. «سبب حکمی مثبت» مثل دعوای بطلان معامله به سبب مجنون بودن فروشنده، چرا که یکی از شرایط صحت معاملات اهلیت متعاملین و عقل آن‌ها می‌باشد. در واقع در سبب حکمی مثبت، امری که باید موجود باشد، یعنی مقتضی، مفقود است، در حالی که در «سبب حکمی منفی»، امری که باید مفقود باشد، یعنی مانع، موجود است. در واقع سبب حکمی منفی هنگامی محقق می‌گردد که اثر منفی حکم، سبب دعوا می‌باشد، مثل ممنوعیت غرری بودن معاملات. پس حکم لزوم رفع غرر در عقود، در دعوای اعلام بطلان عقد بیع معین و مشخص به سبب غرری بودن معامله، نمونه‌ای از این نوع سبب است. در این مثال، حکم مذکور سبب است، و عقد بیع موصوف موضوع دعوا می‌باشد، و اعلام قضایی بطلان معامله خواسته دعوا می‌باشد. البته ادعا و اختلاف در موضوعات حکمی اغلب مسبوق به ادعا در موضوعات ماهوی نیز هستند، اما همواره چنین نیست و برخی اوقات اختلافی در خصوص موضوعات ماهیتی وجود ندارد و دعوا فقط مربوط به امر حکمی می‌باشد. سبب دعوا دارای اوصاف و شرایطی است، از جمله موجود و مشخص بودن^۲ و مشروع بودن.^۳

۱. به‌طور مثال تعدی و تفریط در مورد اجاره تجاری مشمول قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ در زمره اسباب مادی و در عین حال واقعه‌ای حقوقی است و انتقال به غیر در همان مورد اجاره در زمره اسباب اعتباری و در عین حال عمل حقوقی است.

۲. یکی از شرایط دادخواست، ذکر واضح و روشن تعهدات و جهات معین و معلوم است که به موجب آن خواهان خود را ذی‌حق و مستحق مطالبه می‌داند (بند ۴ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی).

۳. برای مثال، اگر ادعا شود که سبب مالکیت ادعایی قمار می‌باشد باید گفت چنین سببی نامشروع می‌باشد و یا سبب توارث رابطه نامشروع بین والدین خواهان می‌باشد باید گفت که چنین سببی نامشروع است. ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی در بند ۸ خود مشروع بودن مورد دعوا را به‌عنوان یکی از ایرادات مطرح ساخته است. البته به نظر می‌رسد منظور قانون از مورد دعوا بیشتر موضوع دعوا است. با این حال می‌توان آن را شامل اصل خواسته، موضوع خواسته و دعوا و یا سبب نیز صادق دانست. البته حتی در مواردی همچون وقتی که دعوا بر فرض اثبات اثر قانونی ندارد، می‌توان به قانونی نبودن سبب راه یافت. به‌طور نمونه می‌توان دعوی شخصی را مثال زد که به‌عنوان متولی موقوفه براساس وقف نامه‌ای که علی‌رغم اینکه سند وقف تنظیم گردیده و به امضای واقف رسیده است و عقد وقف منعقد گردیده است، مع‌الوصف به دلیل اینکه واقف از تسلیم رقبه به متولی یا هر شخصی که واجد حق قبض است خودداری نموده و از این امر منصرف گردیده است و به همین دلیل مال وقف شده قبض نگردیده است، وقف محقق نگردیده و بر فرض اثبات مراتب، هیچ اثر قانونی بر آن مترتب نخواهد بود (ماده ۶۰ قانون مدنی). در همین راستا براساس بند ۷ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، در صورتی که خواهان موفق به طرح چنین دعوایی گردد، دعوای مذکور می‌تواند با ایراد خواننده مواجه گردد و در چنین صورتی براساس ماده ۸۹ قانون مذکور دادگاه اجازه ورود به ماهیت و رسیدگی به دعوا را نداشته و موظف است دعوا را با صدور قرار رد کند.

۲-۲-۴ دلیل

یکی از عناصر دعوا و از جمله ارکان هر دعوی بالفعل موفق، دلیل است. براساس بند ۶ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی، یکی از شرایط لازم و ضروری دادخواست، که به موجب ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی یگانه مسیر اجتناب‌ناپذیر اقامه دعوا و تحقق دعوی بالفعل در مراجع قضایی است، ذکر ادله و وسایلی است که خواهان برای اثبات ادعای خود دارد. دلیل، که نقش و هدف آن هدایت عقل به سوی واقع و ایجاد اعتقاد به این دستیابی است، نشانه و وسیله‌ای است که در جهت اثبات و توجیه سبب دعوا و یا نفی و رد آن مورد استفاده واقع می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۲۳-۲۴).

۲-۲-۵ خواسته

خواسته، همان ادعا و دعوا نیست، بلکه خواسته همواره محصول ترکیبی از موضوع، پایگاه و سبب دعوا و به‌ویژه دو مورد نخست، می‌باشد. در واقع خواسته هدف خواهان از اقامه دعوا و برآیند مطلوب وی از طرح دعوا و یکی از ارکان دعوی بالفعل است. خواسته، به تبعیت پیش‌تازانه از حکمی که ممکن است در صورت پیروزی خواهان در دعوا به نفع وی صادر شود، برخی اوقات تأسیس یک وضعیت حقوقی توسط مرجع قضاوت‌کننده است^۱ و برخی اوقات، مطالبه مستقیم اعلام یک وضعیت حقوقی از مرجع مذکور است^۲ و گاهی خواسته، به واسطه مرجع قضاوت‌کننده، محکومیت خوانده به فعل یا ترک فعل است^۳ تا در نتیجه، خواهان، به صرف صدور حکم و یا با اجرای آن، به حق خویش نائل شود. موضوع خواسته نیز همان موضوع دعواست، ولی

۱. در خواسته‌های صرفاً تأسیسی. برای مثال خواسته صدور حکم بر ابطال رأی داوری که وضع خاصی را برای اشخاص به وجود می‌آورند و یا وضع مدنی موجود را از بین می‌برند.

۲. در خواسته‌های صرفاً اعلامی. برای مثال خواسته صدور حکم بر اعلام بطلان قرارداد که یک وضعیت حقوقی را احراز و اعلام می‌کند.

۳. در خواسته‌های اجرایی. برای مثال خواسته صدور حکم بر رفع تصرف عدوانی که لزوم فعل یا ترک فعلی توسط خوانده را مورد حکم قرار می‌دهد. با این حال این آراء قبل از اینکه اجرایی باشند، اعلامی یا تأسیسی نیز هستند و دادگاه پس از احراز یک وضعیت حقوقی و براساس آن اقدام به صدور حکم اجرایی می‌کنند که اثربخشی آن، در صورت عدم اجرا توسط محکوم‌علیه، منوط به عملیات اجرایی است.

خواسته همان موضوع دعوا نیست، بلکه نتیجه دلخواه خواهان از دعوا و مدعی به است.^۱ با این حال، نباید از نقش «حق» در ارکان دعوی و مدعی به غافل ماند. در حقیقت مدعی به اصلی همان حقی است که از ترکیب و ایجاد رابطه بین عناصر مذکور مستفاد می‌گردد و در واقع نتیجه حقوقی آن است که مبنای خواسته قرار می‌گیرد؛ قاعده و حقی که می‌بایست اعمال گردد و یا حقی که ادعا می‌گردد تضییع یا انکار گردیده و نادیده گرفته شده است. در هر حال، علاوه بر مواردی که خواسته شناسایی یک وضعیت یا واقعیت از سوی دادگاه است، آنچه که در نهایت مورد ادعا قرار می‌گیرد این است که یک یا چند «قاعده حقوقی» که برای خواهان ایجاد حق می‌نموده و مؤید حقانیت وی بوده توسط خواننده نقض شده است و از این رو خواهان به دنبال ضمانت اجرای حقوقی نقض قاعده یا قواعد حقوقی مربوط از طریق مراجع قضایی است. این را نیز نباید فراموش کرد که در برخی موارد، دعاوی لزوماً راجع به نقض قاعده حقوقی و تضییع و انکار حق نیستند و حتی ممکن است طرفین درخصوص خواسته با یکدیگر توافق داشته باشند.

می‌توان خواسته‌ها را به‌طور کلی به سه نوع تقسیم نمود: ۱. تأسیسی: که فقط ناظر بر ایجاد یک وضعیت حقوقی است مثل صدور حکم ورشکستگی ۲. اعلامی: که راجع به شناسایی و اعلام رسمی یک واقعیت حقوقی، مثل اعلام بطلان سند، می‌باشد. ۳. اجرایی: که راجع به انجام یا عدم انجام عملی توسط مدعی علیه، که خود می‌تواند کاملاً مادی (مثل رفع تصرف و خلع ید و قلع و قمع بنا و یا پرداخت دین) یا اعتباری،

۱. به‌طور مثال در دعوی الزام خواننده به تنظیم سند رسمی انتقال مال غیر منقول، موضوع مستقیم دعوا تعهد خواننده به انتقال ملک متنازع فیه (موضوع غیرمستقیم ملک است) می‌باشد و سبب آن نیز به‌طور مثال، عقد بیع و خواسته، الزام خواننده به انجام تعهد خویش در انتقال رسمی ملک می‌باشد. نیز، برای مثال در دعوی خلع ید، موضوع دعوی یک ملک مشخص و سبب عام دعوی مالکیت خواهان بر ملک موضوع دعوا (سبب خاص می‌تواند عقد بیع و ابتیاع ملک توسط خواهان) و خواسته، خلع ید خواننده از آن است (در ضمن سبب دعوی را نباید با دلیل دعوی اشتباه گرفت. برای مثال در مثال حاضر دلیل دعوی می‌تواند سند مالکیت خواهان باشد. سبب امری حقوقی است که مشروعیت خواسته را از نظر قانونی توجیه می‌کند). اما در دعوی اثبات مالکیت، موضوع مادی ملک مورد دعوی و موضوع اعتباری مالکیت ملک مربوط و سبب مانند عقد بیع و خواسته اثبات و اعلام مالکیت خواهان بر آن می‌باشد یا در دعوی اعلام بطلان سند انتقال (که در واقع خواسته اعلام بطلان عقد بیع می‌باشد)، موضوع اعتباری عقد بیع و موضوع مادی سند انتقال مربوط و سبب هم مانند وجود شرط باطل مبطل در عقد و خواسته اعلام بطلان آن می‌باشد.

مثل تنظیم سند رسمی انتقال به نام خواهان و یا طلاق خواهان، باشد. البته خواسته در برخی اوقات می‌تواند واجد همه جنبه‌های فوق باشد.

۲-۶ خواننده

خواننده، که همان مدعی علیه است، شخص معین و مشخصی است که نفع منفی در دعوا داشته و ادعای منفی وی، دفاع نامیده می‌شود (متین دفتری، ۱۳۹۱: ۲۰۸). در دعاوی عینی تمام اشخاص ممکن است و قابلیت این را دارند که بنا بر واقع یا بنا بر ادعای خواهان، مدعی علیه بوده و در دعاوی بالفعل، خواننده قرار گیرند، ولی در دعاوی شخصی فقط شخص یا اشخاص معینی می‌توانند مدعی علیه و در نهایت خواننده باشند. در هر حال مدعی علیه و خواننده در دعوی، در اصل، شخصی است که در صورت به نتیجه رسیدن دعوی خواهان، مالی از کیسه دازایی وی خارج گردیده و یا تعهدی برای وی ایجاد و یا احراز می‌گردد و یا یک وضعیت و موقعیت حقوقی به ضرر وی احراز یا ایجاد می‌گردد. در زیر مهم‌ترین شرایط خواننده مورد بررسی قرار می‌گیرد.

• اهلیت

اگرچه اهلیت را نمی‌توان از شرایط مدعی علیه و خواننده به‌شمار آورد و دعوی ممکن است علیه محجور بوده و در صورت اقامه باید به طرفیت وی اقامه گردد و شخص فاقد اهلیت نیز می‌تواند مدعی علیه باشد، با این حال بدیهی است که چنین شخصی خود نمی‌تواند در دادگاه اقدام به دفاع از خویش بپردازد و حسب مورد نماینده قانونی وی اقدام به دفاع از وی خواهد نمود. از این‌رو خواهان موظف است در هنگام طرح دعوی نماینده قانونی یا قضایی محجور را نیز به مرجع قضایی معرفی نماید تا امکان جریان دادرسی فراهم گردیده و نماینده محجور نسبت به دفاع از وی اقدام نماید. در همین راستا، ماده ۸۶ قانون آیین دادرسی مدنی اشعار می‌دارد، «در صورتی که خواننده اهلیت نداشته باشد می‌تواند از پاسخ در ماهیت دعوی امتناع نماید» و البته اگر خواننده علی‌رغم عدم اهلیت، اقدام به پاسخ در ماهیت بنماید، چنین پاسخی علیه وی قابل استناد نبوده و معتبر نیست. در صورت عدم اهلیت خواننده، حسب ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی، قرار توقیف دادرسی، جهت معرفی نماینده قانونی یا قضایی خواننده، صادر خواهد شد. از این‌رو با وحدت ملاک از ماده مذکور، دعوی می‌بایست به طرفیت

مدعی علیه مطرح گردیده و نام وی به همراه نام نماینده وی در ستون خواننده ذکر گردد. بدیهی است که پس از خروج محجور از حجر، سمت نماینده زائل گردیده و باید این امکان فراهم گردد که دادرسی با دخالت شخص خواننده یا نماینده قراردادی وی ادامه یابد. با این حال پذیرش دیدگاه زوال نمایندگی نماینده قراردادی مع الواسطه (وکیل دادگستری) که به طور مثال توسط ولی یا قیم به نمایندگی قانونی و قضایی از مولی علیه در دعوا اختیار گردیده است دشوار خواهد بود.^۱

• مشخص و معین بودن مدعی علیه

این دو شرط از شرایط دعوا و تحقق آن و از شرایط لازم مربوط به خواننده است. خواننده باید «معین» باشد و از این رو اگر خواهان دعوی را علیه دو نفر مطرح سازد و ادعا کند که دعوی در واقع متوجه یکی از آن دو می باشد، برای مثال، دعوی مطالبه طلب علیه الف و ب مطرح سازد و ادعا نماید که یا از حسن و یا از حسین یک میلیون تومان طلب دارد، در چنین صورتی مدعی علیه معین نیست. همچنین خواننده باید «معلوم و مشخص» باشد و از این رو اگر دعوایی علیه اشخاص ناشناس مطرح گردد، شرط مشخص و معلوم بودن خواننده فراهم نبوده و از این رو شرایط تحقق دعوا فراهم نخواهد بود.^۲ اما علاوه بر مشخص و معین بودن خواننده یا خواندگان، ادعای خواهان در ماهیت نیز باید متوجه خواننده یا خواندگان مزبور گردد.

• توجه دعوا

خواننده دعوی می بایست مدعی علیه باشد و در صورتی که خواننده دعوی مدعی علیه نباشد، دعوی متوجه خواننده نخواهد بود. در واقع می توان بر این اعتقاد بود که توجه دعوا یعنی نفع منفی. در چنین وضعیتی می توان گفت دعوایی از سوی مدعی، علیه خواننده وجود ندارد، چرا که خواننده می بایست مدعی علیه باشد و مدعی علیه نیز شخصی است که دعوی متوجه و به ضرر اوست. توجه دعوی یعنی ادعای مدعی، در شکل و ماهیت، متوجه شخص مدعی علیه (خواننده) باشد. از این رو طرح دعوی به طرفیت نماینده مدعی علیه (از جمله ولی یا قیم) به لحاظ عدم توجه به شخص نماینده با این ایراد مواجه خواهد بود.

۱. برای ملاحظه نظر مخالف ن ک؛ افتخار جهرمی و السان، ۱۳۹۴: ۵۸.

۲. ماده ۵۴ و بند ۲ ماده ۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر بر بند ۲ ماده ۵۱ همان قانون ضمانت اجرای عدم رعایت این شرایط را رد دادخواست خواهان پیش بینی نموده است.

۷-۲-۲ مرجع قضاوت کننده صالح

وجود یک مرجع قضاوت کننده صالح، اعم از مرجع قضایی یا شبه قضایی، جهت رسیدگی به دعوا و حل و فصل آن و به ویژه لزوم وجود مرجع قضایی و قاضی برای دادرسی دولتی و رسیدگی به دعوا و اتخاذ تصمیم قضایی و حل و فصل دعوا و پایان بخشیدن به آن، از ارکان یک دعوای بالفعل می باشد. بنابراین در هر مورد مرجع رسیدگی کننده باید در وهله نخست نسبت به احراز شرایط و ارکان دعوا، از جمله صلاحیت خویش، اقدام کند و در صورت احراز وجود ارکان دعوا، نسبت به رسیدگی به دعوا و دادرسی و صدور رأی و حل و فصل اختلاف اقدام کند.

۳-۲ اقسام دعوا

اقسام مختلفی از دعوی قابل طرح و بیان است و می توان از زوایای گوناگون تقسیم بندی های مختلفی از دعوی ارائه نمود، اما در این مختصر تلاش می گردد تقسیم بندی هایی از دعوی مطرح گردد که در دادرسی مدنی دارای اثر و کاربرد عملی باشد.

۱-۳-۲ دعوای عینی و شخصی

این نوع تقسیم بندی از دعوی، که از جمله در جهت تشخیص خواننده و صلاحیت (محل) مراجع قضایی واجد اهمیت است،^۱ مبتنی بر پایگاه حقوقی حق مورد ادعا است. حق عینی حداقل دارای دو رکن است؛ شخصی (یا اشخاصی) که دارای حق است و مال مشخص و معینی که موضوع حق است، اما حق دینی یا شخصی دارای سه رکن است؛ شخصی (یا اشخاصی) که دارای حق است، شخصی (یا اشخاصی) که متعهد و مدیون است و موضوع حق شخصی. در این تقسیم بندی دعوای عینی دعوایی است که پایگاه موضوع دعوا اموال معین و حقوق راجع به آن ها و به طور کلی حقوق عینی باشد. در مقابل، دعوای شخصی دعوایی است که پایگاه موضوع دعوا ذمه و عهده شخص خواننده و به طور کلی حقوق دینی و به عبارتی، شخصی و عهدی باشد. نظر به مراتب فوق، در دعوای عینی، چون موضوع دعوا عین معین است، اگرچه می بایست دعوا را تنها به طرفیت شخصی که مثلاً متصرف مال است مطرح ساخت، اما هر

۱. تقسیم بندی فوق در فقه دارای آثار دیگری نیز هست. ن ک؛ خدابخشی، ۱۳۹۳: ۱۵۲.

شخصی قابلیت این را دارد که متصرف غیرقانونی مال مذکور گردد. (ازاین رو طرح دعوا یا اجرای حکم علیه وی امکان پذیر است)، ولی در دعوای شخصی به علت اینکه موضوع دعوا ذمه شخص معینی است، در هر حال فقط وی قابلیت این را دارد که طرف دعوا قرار گیرد. به همین دلیل نیز در صورتی که دعوا عینی و راجع به اموال غیرمنقول باشد باید در دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول و در سایر موارد در اصل باید در محل اقامت خوانده مطرح گردد که البته اصل مذکور با استثنائات متعددی همراه است که در فصل سوم مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

ممکن است در برخی مواقع حق دارای چهره‌های مختلفی باشد و به علت زوایای مختلف یک رابطه حقوقی واحد، حسب مورد، خواهان امکان اقامه دعوا عینی و دعوای دینی را داشته باشد.^۱ البته بدیهی است که در چنین مواردی امکان قانونی طرح هم زمان هر دو نوع دعوا وجود ندارد و در هر حال با انتخاب و اعمال هر یک، اعمال دیگری منتفی خواهد بود. به عبارت دیگر، اگر چه ممکن است در خصوص موضوع واحد، سبب طرح هر دو دعوا وجود داشته باشد و موقعیت خواهان، وی را به طور بالقوه قادر به طرح هر دو نوع دعوا نماید، ولی باید به خاطر داشت که به علت اینکه طرح هم زمان هر دو نوع دعوا در خصوص موضوع واحد ممکن نیست و در نهایت فقط یکی از مبانی و جهات، انتخاب و براساس آن دعوای مربوط اقامه خواهد شد، در نتیجه این دو دعوا از هم متمایز هستند. به طور مثال شخصی مال غیرمنقول را از دیگری می‌خرد و علی‌رغم انتقال رسمی مال به خریدار، فروشنده مبیع را تسلیم خریدار نمی‌کند. خریدار، از یک سو، می‌تواند تحت عنوان مالک و به سبب مالکیت خویش، دعوای خلع ید به طرفیت فروشنده مطرح نماید و یا اینکه دعوای دیگری تحت عنوان الزام خوانده به تحویل مبیع را علیه فروشنده، به استناد تعهدات فروشنده مندرج در سند بیع، طرح نماید. در این موارد، دعوای نخست دعوای عینی و دعوای دوم دعوای شخصی است. بنابراین با عنایت به اعتباری بودن دعوای، تعدد اعتباری دعوای نیز به خوبی قابل درک بوده و تمایز عملی دعوای مذکور از یکدیگر، به ویژه با عنایت به تفاوت سبب در هر دعوای، مشخص است. پس، خواهان ناچار از انتخاب یکی از دو گزینه خواهد بود و در نتیجه، دعوای در این مفهوم، یا عینی و یا شخصی خواهد

۱. برخی استادان از این نوع دعوا تحت عنوان دعوای مختلط یاد کرده‌اند؛ ن ک؛ شمس، ج ۲، ۱۳۹۲: ۳۱۴ و کریمی، ۱۳۸۶: ۳۰-۳۲

بود و در هر حال برای طرح دعوی عینی یا شخصی در هر مورد باید شرایط خاص آن در نظر گرفته شود. به طور نمونه در مثال فوق، خریدار مال غیرمنقول در صورتی که دعوی الزام به تحویل مبیع را مطرح نماید، چون دعوی شخصی مطرح نموده است باید آن را در اقامتگاه خوانده و فقط علیه شخص فروشنده مطرح نماید. اما در صورتی که قصد داشته باشد دعوی خلع ید مطرح کند لازم است آن را علیه هر شخصی که متصرف مال غیرمنقول است و در محل وقوع مال غیرمنقول مطرح سازد. در ضمن حکم صادره در دعوی عینی علیه تمام اشخاصی که ممکن است مال مربوط را در تصرف داشته باشند اجرا می شود و در مقابل همگان قابل استناد است، اما دعوی شخصی فقط علیه شخص متعهد قابل اقامه بوده و حکم صادره به نفع خواهان در دعوی شخصی نیز فقط در مقابل محکوم علیه و قائم مقام وی قابل اجرا و استناد می باشد.^۱

۲-۳-۲ دعوی منقول و غیرمنقول

تقسیم بندی حاضر، که مربوط به دعوی مالی می گردد، با تمرکز بر موضوع دعوا و با توجه به منقول یا غیرمنقول بودن آن صورت می گیرد. در این تقسیم بندی، اگر موضوع دعوی مال و حق مالی از نوع غیرمنقول یا حقوق راجع به آن باشد دعوی غیرمنقول محسوب می گردد و دعوی که موضوع آن مال منقول یا حقوق مالی راجع به آن می باشد منقول به شمار می رود و البته عمده دعوی شخصی نیز در حکم دعوی منقول به شمار می روند. این تفکیک واجد آثار عملی مهمی است. از جمله فواید این تقسیم بندی می توان به تشخیص صلاحیت محلی محاکم^۲ و تعیین هزینه دادرسی^۳ اشاره کرد. درخصوص تشخیص صلاحیت محلی محاکم، علی القاعده دعوی غیرمنقول در دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول و دعوی منقول اصولاً در دادگاه اقامتگاه خوانده قابل طرح است. درخصوص اینکه کدام دعوا منقول یا غیرمنقول می باشد، باید به قانون مدنی مراجعه نمود که در این خصوص مواد ۱۲ الی ۲۲ قانون مذکور تکلیف را مشخص نموده است.

۱. برای مثال، دعوی الزام خوانده به تنظیم سند رسمی انتقال مال غیرمنقول، اصولاً یک دعوی شخصی محسوب شده و می بایست در محل اقامتگاه خوانده مطرح گردد.

۲. مواد ۱۱ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی

۳. در خصوص اموال غیرمنقول، قانون در خصوص هزینه دادرسی تقویم خواهان را ملاک قرار نمی دهد، بلکه بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی درآمدهای دولت محاسبه و دریافت هزینه دادرسی در خصوص اموال غیرمنقول را طبق ارزش معاملاتی در هر منطقه پیش بینی کرده است.

۲-۳-۳ دعوی مالی و دعوی غیرمالی

یکی از بنیادین‌ترین تقسیم‌بندی‌های دعوی، تقسیم آن‌ها به مالی و غیرمالی است. دعویایی که موضوع مستقیم دعوا،^۱ مال یا حق مالی باشد، دعوی مالی است. دعوی مالی، خود، به دو نوع دعوی با خواسته پول و سایر دعوی مالی تقسیم می‌شود که دسته دوم نیازمند تقویم نیز هستند. در مقابل، دعویایی که موضوع مستقیم دعوا، مال یا حق مالی نیست، غیرمالی تلقی می‌گردد، ولو اینکه به‌طور غیرمستقیم بتواند به کسب مال و حقوق مالی نیز بینجامد، همانند دعوی اصل نسب و زوجیت.

«مال» دارای مفهوم واضح عرفی است و علی‌القاعده دعوی راجع به آن دعوی «مالکیت» خواهد بود، اعم از مالکیت بر عین و منفعت. «حق مالی» نیز حقی است که اجرای آن به‌طور مستقیم به دریافت پول و اعتبار منجرشده و یا برای دارنده ایجاد منفعتی نماید که قابل تقویم به پول باشد (امامی، ۱۳۷۱: ۱۴۸)، همانند طلب و حق انتفاع. برعکس، «حق غیرمالی» حقی است که اجرای آن، پول و اعتبار و یا منفعتی که به‌طور مستقیم قابل تقویم به پول باشد ایجاد ننماید (همان) که بر این اساس، نمونه بارز دعوی غیرمالی دعوی زوجیت و نسب هستند که اگرچه خود غیرمالی‌اند، اما دارای آثار غیرمستقیم مالی نیز می‌باشند. در همین راستا، دعوی الزام به انجام تعهدات غیرمالی، غیرمالی و دعوی الزام به انجام تعهدات مالی، مالی خواهند بود. با این حال، قانون‌گذار، به‌طور استثنائی، در برخی دعوی مالی از جهت لزوم تعیین بهای خواسته از خود انعطاف نشان داده است که از جمله این موارد، دعوی خلع ید از اعیان غیرمنقول در صورتی که مالکیت مورد نزاع نباشد^۲ و دعوی رفع مزاحمت و کلیه دعوی راجع به حقوق ارتفاقی از قبیل حق العبور و حق المجرى در ملک دیگری و امثال آن و به‌طورکلی تمامی دعوی مزاحمت و ممانعت از حق و تصرف عدوانی در عین غیرمنقول و درخواست افراز و

۱. باید عنایت داشت که آنچه که ملاک تشخیص مالی یا غیرمالی بودن دعوی است، موضوع عرفی دعوا و خواسته است نه لزوماً حق مرتبط با موضوع. باید تفکیک دقیقی بین موضوع دعوا و موضوع خواسته و مبنای دعوا و سبب آن و حق ناشی از سبب مورد نظر که بر موضوع دعوا بار می‌شود در نظر گرفته شود. از این‌رو موضوع خواسته در دعوی خلع ید مال غیرمنقول، مال است و در دعوی طلاق مال نیست. ولی برای مثال، در دعوی الزام به تنظیم سند رسمی موضوع خواسته عمل حقوقی خوانده است که مال به‌شمار نمی‌رود، ولی اعمال آن عرفاً واجد جنبه مالی برای خواهان است و وی را به مال و حق مالی می‌رساند. به همین دلیل بهتر است گفته شود دعوی مالی دعویایی است که اثر ذاتی و عرفی مستقیم پذیرش خواسته خواهان مالی باشد.

۲. البته در خصوص دعوی خلع ید از اعیان غیرمنقول می‌توان گفت که نظر به بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی درآمدهای دولت، دعوی مذکور همواره مالی است.

تقسیم و فروش اموال مشاع (به استثنای مواردی که قانون در صلاحیت سازمان ثبت قرار داده است) در صورتی که مالکیت محل نزاع نباشد و دعاوی راجع به روابط موجر و مستأجر به جز دعاوی راجع به اجور را می توان نام برد.^۱ در دعاوی که برخی استادان از آن ها با عنوان دعاوی مالی در حکم دعاوی غیرمالی و یا مالی اعتباری نیز یاد نموده اند، طبق قانون تقویم خواسته لازم نیست.^۲ دعاوی اعسار به صراحت ماده ۴ قانون جدید نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۳ غیرمالی است.

تقسیم بندی دعاوی به مالی و غیرمالی دارای آثار متعددی در آیین دادرسی مدنی است که برخی از آن ها (همچون لزوم تقویم یا عدم تقویم خواسته) به طور مستقیم مربوط به تقسیم بندی حاضر هستند و برخی دیگر (همچون تعیین هزینه دادرسی و صلاحیت مرجع رسیدگی کننده و قابلیت شکایت از رأی و نوع آن، اعم از قابلیت تجدیدنظر یا فرجام خواهی و مرجع مربوط) به صورت غیرمستقیم (از راه درج میزان خواسته در دعاوی پولی و تقویم خواسته در دعاوی مالی غیرپولی)، به تقسیم بندی حاضر مربوط می گردد.

الف) تعیین هزینه دادرسی. هزینه دادرسی عبارت است از هزینه برگه هایی که به دادگاه تقدیم می شود و هزینه قرارها و احکام دادگاه (ماده ۵۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی). هزینه دادرسی در دعاوی غیرمالی در هر دعوی از قبل به صورت قاطع و ثابت

۱. ملاک مقرر در بندهای ۳، ۴، ۶۸ و ۱۳ ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه های حقوقی یک و دو مصوب ۱۳۶۴

۲. البته باید عنایت داشت که در دعاوی مالی، مال یا حق مالی مورد نزاع است، اما در دعاوی غیرمالی مال یا حق مالی به طور مستقیم مورد نزاع نیست اگرچه ممکن است به طور غیرمستقیم اثر مالی نیز داشته باشد. با این حال قانون گذار در برخی دعاوی راجع به اموال (غیرمنقول که مالکیت مورد نزاع نمی باشد)، تقویم خواسته را لازم ندانسته است و از این رو از برخی جهات در حکم دعاوی غیرمالی خواهند بود و برای مثال از حیث قابلیت تجدیدنظرخواهی به علت عدم تقویم، همواره قابل تجدیدنظرخواهی خواهند بود، اما از حیث هزینه دادرسی در حکم غیرمالی نمی باشند و همچون سایر دعاوی مالی هزینه دادرسی پرداخت خواهد شد. مع الوصف آیین نامه تعرفه حق الوکاله مصوب ۱۳۸۵ نیز در ماده ۸ خود با این نوع دعاوی همانند دعاوی غیرمالی برخورد کرده است. با تمام این ها، نظر به اینکه در قانون آیین دادرسی مدنی هیچ گونه تمایزی بین انواع مختلف دعاوی مالی قائل نشده است و ماده ۵۱ آن نیز به طور مطلق تعیین خواسته و بهای آن را لازم دانسته است و ضمن بیان اصل مالی بودن دعاوی و لزوم تقویم خواسته در تمام دعاوی، استثنائات آن را در دو مورد ذکر کرده است (اول در آن دسته از دعاوی مالی که تعیین بهای خواسته در هنگام تقدیم دادخواست ممکن نیست و دوم در دعاوی که در آن خواسته مالی نیست، یعنی دعاوی غیرمالی)، بنابراین مواردی که به عنوان مصادیق دعاوی غیرمالی اعتباری شناخته می شوند مشمول هیچ یک از شقوق سه گانه بند ۳ ماده ۵۱ قرار نمی گیرند. در ضمن قابلیت ارزش گذاری و تقویم از اوصاف مال یا حقوق مالی است.

مشخص و به صورت تعیین شده و معلوم است، در حالی که هزینه دادرسی دعاوی مالی متناسب با خواسته و میزان آن یا بهای تقویم شده خواسته^۱ مشخص شده و دریافت می گردد.

ب) لزوم یا عدم لزوم تقویم خواسته. در صورتی که دعوی مالی غیر پول رایج ایران باشد باید تقویم شود و اگر غیر مالی باشد نیازی به تقویم نخواهد داشت، اما اصل بر لزوم تقویم خواسته و قابل تقویم بودن خواسته و در واقع مالی بودن خواسته است.^۲ طبق بند ۳ ماده ۵۱ آیین دادرسی مدنی یکی از شرایط ضروری برای دادخواست، تعیین بهای خواسته است، مگر آنکه خواسته (علی رغم آنکه مالی است) قابل تقویم نباشد و یا اینکه خواسته، مالی نباشد. ماده ۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی چگونگی تقویم خواسته را بیان نموده است.

ج) قابلیت تجدیدنظر خواهی. طبق ماده ۳۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی اصل بر قطعیت آراء دادگاه ها می باشد، مگر در مواردی که طبق قانون قابل درخواست تجدیدنظر باشد. طبق بند ب ماده ۳۳۱ قانون مذکور، تمام احکام صادره در دعاوی غیر مالی غیر قطعی و قابل تجدیدنظر هستند و فقط احکام صادره در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن بیش از سه میلیون ریال باشد قابل تجدیدنظر خواهند بود.^۳

د) لزوم یا عدم لزوم رشد برای طرح دعوا. با عنایت به اینکه اقامه دعوی مالی و یا دفاع در دعاوی مالی دخالت در امور مالی به شمار می رود، این امر می تواند اهلیت طرفین را نیز تحت الشعاع قرار دهد و از این رو به طور مثال در صورتی که شخص سفيه بالای ۱۸ سال و یا اشخاص بالغ زیر ۱۸ سال، اقدام به طرح دعوی مالی نمایند می بایست دلیل بر رشد خود را به دادگاه ارائه نمایند، در حالی که در دعاوی غیر مالی نیازی به احراز رشد در این خصوص نیست.

۱. تقویم به مفهوم تعیین بهای خواسته و ارزیابی و معادل سازی آن با پول رایج کشور است. طبق ماده ۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی بهای خواسته همان مبلغی است که خواهان در دادخواست قید کرده است.

۲. برای ملاحظه نظر مخالف ن ک؛ افتخار جهرمی و السان، ۱۳۹۴: ۸۲

۳. البته باید عنایت شود که آثار مستقیم تفکیک مذکور مورد توجه هستند. از این رو نصاب مالی در دعاوی مالی در خصوص امری همچون قابلیت فرجام خواهی، چیزی نیست که مستقیماً از تقسیم دعاوی به مالی و غیر مالی حاصل شود، بلکه تفکیکی است درونی بین دعاوی مالی که برخی از آنها که کمتر از حد نصاب مقرر هستند غیر قابل فرجام خواهی و برخی دیگر که بالاتر از حد نصاب هستند قابل فرجام خواهی می باشند. با این حال برخی استادان قابلیت فرجام خواهی را از آثار این تقسیم بندی دانسته اند؛ ن ک؛ کریمی، ۱۳۸۶: ۲۲

ه) تشخیص مرجع صالح^۱: تشخیص صلاحیت مرجع رسیدگی نیز از آثار غیرمستقیم این تفکیک است و درخصوص تمیز صلاحیت بین شورای حل اختلاف و دادگاه، مؤثر است.

۲-۳-۴ دعوی اصلی و دعوی طاری

طبق ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی «هر دعوی که در اثنای رسیدگی به دعوی دیگر از طرف خواهان یا خوانده یا شخص ثالث یا از طرف متداعیین اصلی بر ثالث اقامه شود، دعوی طاری نامیده می‌شود. این دعا اگر با دعوی اصلی مرتبط یا دارای یک منشأ باشد، در دادگاهی اقامه می‌شود که دعوی اصلی در آنجا اقامه شده است». تفکیک و تمیز بین این نوع از دعاوی موجب می‌شود در هر مورد شرایط لازم با نوع دعوی تطبیق داده شود. به‌طور مثال دعوی متقابل یا اضافی و غیره در صورت وجود شرایط لازم می‌تواند تحت این عناوین مطرح و مورد رسیدگی و اتخاذ تصمیم قرار گیرد، در غیر این صورت ممکن است در صورت وجود شرایط عمومی اقامه دعا و صلاحیت (به ویژه صلاحیت محلی) و غیره بتواند به‌صورت مستقل و جداگانه مورد رسیدگی قرار گیرند.

۲-۳-۵ دعوی مالکیت و دعوی تصرف

این تقسیم‌بندی مربوط به انواع دعاوی «غیرمنقول» می‌باشد و درخصوص اموال منقول، به علت اینکه طبق ماده ۳۵ و ۳۶ قانون مدنی تصرف اماره بر مالکیت متصرف است، دعوی تصرف موضوعیت نداشته و درخصوص این اموال فقط دعوی مالکیت قابل طرح است. به عبارت دیگر در اموال منقول در اصل، مالکیت و تصرف به‌صورت توأم هستند و مدعی می‌تواند فقط دعوی مالکیت مطرح سازد (متین دفتری، ۱۳۹۱: ۲۲۸؛ کریمی، ۱۳۸۶: ۴۵؛ شمس، ۱۳۹۳: ۳۱۸). البته در اموال غیرمنقول نیز قاعده مذکور جاری است و تصرف در این اموال نیز اماره مالکیت است، مع الوصف

۱. باید عنایت داشت که اگرچه صلاحیت مرجع رسیدگی از آثار این تفکیک نیست و تقسیم‌بندی حاضر نقشی در خصوص تشخیص صلاحیت مرجع رسیدگی از جمله در خصوص صلاحیت شورای حل اختلاف و دادگاه ندارد و صلاحیت شورا هیچ ربطی به دعاوی مالی یا غیرمالی و به عبارت دیگر مالی یا غیرمالی بودن دعا ندارد، با این حال، این تفکیک و تمیز بین انواع دعا می‌تواند به‌طور مستقیم یا برچسته‌کردن دعوی مالی، بحث صلاحیت مذکور را نیز به‌عنوان یک اثر غیرمستقیم و فرعی مطرح سازد.

مقنن بنا بر برخی مصالح دعاوی تصرف مستقل از دعاوی مالکیت را که برخلاف قاعده بوده و قابل تسری به اموال منقول نمی‌باشند، صرفاً درخصوص این دسته از اموال پیش‌بینی نموده است که در آن مالکیت هر یک از طرفین یا نزاع آن‌ها در مالکیت به هیچ وجه دارای اثر نیست، به نحوی که حتی ممکن است دعوی تصرف عدوانی از سوی متصرف سابق که فاقد هرگونه حق ماهوی است، علیه مالک رسمی و قانونی ملک، در صورت وجود شرایط، با موفقیت به نتیجه برسد.^۱ بنابراین در این دعوا، صرف‌نظر از مالکیت مال غیرمنقول و اینکه مالکیت مورد نزاع می‌باشد یا خیر، صرف تصرف، به‌عنوان سلطه و استیلاي شخص نسبت به مال غیرمنقول، مورد بررسی قرار خواهد گرفت. البته قانون آیین دادرسی مدنی سند مالکیت ملک موضوع دعوی را به‌عنوان دلیل بر سبق تصرف مالک به رسمیت شناخته است و این سند به‌عنوان دلیلی مهم، می‌تواند در دعاوی تصرف ایفای نقش کند. طبق ماده ۱۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی ابراز سند مالکیت از سوی هر یک از طرفین در دعاوی تصرف عدوانی و مزاحمت و ممانعت از حق، دلیل بر سبق تصرف وی و یا سبق استفاده از حق توسط وی می‌باشد،^۲ مگر آنکه طرف دیگر سبق تصرف و استفاده از حق خود را به طرق دیگر ثابت کند. ماده ۱۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی طرح هم زمان دعاوی مالکیت و تصرف عدوانی را منع می‌کند و در عین حال، طرح دعوی تصرف عدوانی را متعاقب طرح دعوی مالکیت اجازه نمی‌دهد. طبق ماده مذکور «کسی که راجع به مالکیت یا اصل حق ارتفاق و انتفاع اقامه دعوا کرده است نمی‌تواند نسبت به تصرف عدوانی و ممانعت از حق طرح دعوی نماید». البته تصرف عدوانی و ممانعت از حق و مزاحمت در قانون مجازات اسلامی جرم نیز شناخته شده‌اند و متصرف سابق می‌تواند از طریق کیفری نیز برای رفع تصرف متصرف عدوانی و اعاده تصرف سابق خویش استفاده کند.^۳

۱. دلیل حمایت قانون‌گذار از پیش‌بینی دعاوی تصرف مستقل از دعاوی مالکیت، از یک سو حمایت از نظم عمومی و منافع جامعه و از سوی دیگر حمایت از مالک است. به این دلیل گفته می‌شود حمایت از مالک، که تصرف اصولاً اماره مالکیت است و ظاهر نیز اغلب دلالت بر حقیقت دارد و در نتیجه بر طبق معمول، متصرف همان مالک است.

۲. به نظر می‌رسد برخی استادان ظاهراً استفاده قانون‌گذار از عنوان «دلیل» در خصوص سند مالکیت در ماده ۱۶۲ را حمل بر مسامحه نموده و معتقد هستند که سند مالکیت در دعاوی تصرف در حقیقت اماره تصرف سابق محسوب می‌گردد که تاب مقاومت در برابر دلیل مخالف را ندارد. ن ک؛ شمس، ۱۳۹۳: ۳۲۲.

۳. به نظر می‌رسد که در دعاوی کیفری نیز نیازی نیست که شاکی مالک باشد یا سند رسمی مالکیت داشته باشد، ذیل ماده ۱۷۶ قانون مجازات اسلامی در این خصوص بیان می‌کند که در صورت اجرای حکم رفع تصرف عدوانی، تصرف مجدد موجب شمول قانون مجازات اسلامی خواهد شد، ولی در عین حال، معنی آن این نیست که حکم اعاده تصرف متصرف سابق و رفع تصرف عدوانی معادل و به مفهوم حکم مالکیت متصرف سابق است. برای ملاحظه نظر مخالف ن ک؛ ابهری، ۱۳۹۰: ۹۹.

• دعاوی مالکیت

دعای مالکیت دعویی است که مبنای آن مالکیت خواهان بر شیء موضوع دعوا باشد.^۱ دعای مالکیت می‌تواند هم نسبت به مال منقول و هم نسبت به مال غیرمنقول مطرح گردد. باید عنایت داشت که درخصوص اموال غیرمنقول دعای مالکیت می‌تواند صرف‌نظر از تصرف یا عدم تصرف خواهان یا خوانده اقامه شود، اگرچه تصرف درخصوص اموال غیرمنقولی که هنوز به ثبت رسمی نرسیده‌اند، می‌تواند وفق ماده ۳۵ قانون مدنی اماره بر مالکیت متصرف باشد. دعای مالکیت مال، اعم از منقول یا غیرمنقول، را می‌توان دعویی دانست که مبنای آن، مالکیت واقعی یا ادعایی خواهان بر مال موضوع دعوا است. در این موارد می‌توان دعای مالکیت راجع به اموال غیرمنقول را به دعای مالکیت مربوط به املاکی که دارای سابقه ثبتی هستند و املاکی که فاقد سابقه ثبتی می‌باشند تفکیک نمود. درخصوص املاکی که دارای سابقه ثبتی است، طبق مواد ۲۲ و ۴۶ الی ۴۸ قانون ثبت، دولت و مقامات قضایی فقط شخصی را به‌عنوان مالک به رسمیت خواهد شناخت که ملک در دفتر املاک به نام وی به ثبت رسیده باشد. از این‌رو دعوی‌ای همچون خلع‌ید که مبنای آن مالکیت خواهان بر مال غیرمنقول موضوع دعوا است، فقط از سوی چنین شخصی علیه متصرف مال غیرمنقول (غاصب) قابل طرح است. نمونه بارز دیگر دعای مالکیت، دعوی مطالبه اجرت‌المثل و خسارات وارده به ملک می‌باشد. البته دعوی تخلیه‌ید نیز که از سوی موجر علیه مستأجر سابق مطرح می‌گردد، اگرچه غالباً از سوی شخصی که مالک عین و منفعت بوده است مطرح می‌گردد، با این حال ممکن است موجر، مالک عین ملک نباشد بلکه فقط مالک منافع آن در مدت عقد اجاره باشد. در ضمن، دعوی مطالبه اجرت‌المثل از سوی مالک منافع، همچون مستأجر مال غیرمنقول، نیز محدود به مدت زمان مالکیت وی بر منافع، قابل طرح است.

سایر دعای مربوط به مالکیت که هدف آن تغییر مالک رسمی ملک است، همچون دعوی الزام به تنظیم سند رسمی انتقال مال غیرمنقول یا اعلام بطلان سند انتقال مال غیرمنقول (که منجر به مالکیت رسمی مالک فعلی گردیده است) در زمره دعای مالکیت

۱. برخی استادان دعای مالکیت را دعوی کسی دانسته‌اند که خود را مالک واقعی مال غیرمنقول و یا حق عینی دیگر اعم از حق انتفاع و یا حق ارتفاق می‌داند. ن. ک؛ مدنی، ۱۳۶۸: ۲۳۴

قرار می‌گیرد. درخصوص املاکی که فاقد سابقه ثبتی می‌باشند و در آن‌ها تصرف اماره مالکیت به‌شمار می‌رود، دعوای مالکیت ممکن است از سوی متصرف یا غیر آن مطرح گردد و ممکن است دعوا راجع به اصل مالکیت و یا مربوط به تبعات مالکیت آن باشد.

• دعوای تصرف

دعوا زمانی دعوای تصرف محسوب می‌گردد که مبنای آن تصرف یا انتفاع سابق خواهان نسبت به مال غیرمنقول موضوع دعوا باشد و ازاین‌رو در این دعوا به هیچ وجه مسئله وجود یا عدم حق ماهوی خواهان یا خوانده نسبت به مال موضوع دعوا مطرح نیست و آنچه ملاک است وضعیت سابق ملک موضوع دعوا از حیث تصرف و اصل یا کیفیت و کمیت انتفاع است.

بند اول: انواع دعوای تصرف. دعوای سه‌گانه تصرف که قواعد راجع به آن‌ها در فصل هشتم قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی گردیده است عبارت هستند از تصرف عدوانی و ممانعت از حق و مزاحمت که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

الف) دعوای تصرف عدوانی. دعوای مذکور طبق ماده ۱۵۸ آیین دادرسی مدنی دعوایی است که از سوی متصرف سابق علیه متصرف فعلی مال غیرمنقول مطرح می‌گردد، مبنی بر اینکه وی بدون رضایت او مال غیرمنقول را از تصرفش خارج کرده و اعاده تصرف خود را نسبت به آن مال درخواست می‌نماید. در صورتی که ارکان دعوای تصرف عدوانی احراز گردد، دادگاه رفع تصرف خوانده و اعاده تصرف خواهان را مورد صدور حکم قرار خواهد داد و در این صورت چنانچه خوانده (محکوم‌علیه دعوای تصرف عدوانی) اصرار بر حقانیت خود در ماهیت داشته و مدعی مالکیت ملک باشد می‌بایستی دعوای مالکیت مطرح سازد. در ادامه ارکان دعوای تصرف عدوانی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. **سبق تصرف خواهان.** مهم‌ترین رکن دعوای تصرف عدوانی سبق تصرف خواهان نسبت به مال غیرمنقول است و نظر به اینکه ادعای وی خلاف اصل است، باید اثبات نماید که ملک موضوع دعوی سابقاً، بدون واسطه یا با واسطه (بر فرض مثال از طریق سرایدار و مستأجر و امین و امثالهم) در تصرف وی قرار داشته است و البته تصرفات سابق وی استقرار و ثبات عرفی نیز داشته و مستمر بوده و علنی و بدون ابهام بوده باشد.^۱ باید عنایت داشت که در ارزیابی این رکن، مشروعیت و قانونی بودن یا

ذی‌حق‌بودن متصرف سابق (خواهان) به هیچ‌وجه موردنظر نبوده و تأثیری نخواهد داشت. در واقع رابطه بین تصرف و حق مالکیت عموم و خصوص من وجه است، به این معنی که متصرف مال لزوماً مالک ملک نیست و مالک نیز لزوماً متصرف آن نیست. براساس ماده ۱۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی اشخاصی همچون مستأجر و مباشر و خادم و کارگر و دیگر اشخاصی که مال غیرمنقول را از طرف دیگری متصرف هستند، می‌توانند به قائم‌مقامی مالک (استفاده قانون از عبارت قائم‌مقامی را در اینجا باید حمل بر تسامح کرد) علیه متصرف عدوانی اقامه دعوی نمایند.

۲. تصرف فعلی خوانده. خوانده می‌بایست در زمان طرح دعوی و صدور حکم، همچنان، متصرف مال غیرمنقول موضوع دعوی، باشد، اعم از اینکه تصرف وی با واسطه یا بدون واسطه، باشد.

۳. عدوانی‌بودن تصرف خوانده. در این دعوی، خواهان باید علاوه بر اثبات دو رکن قبل، این را نیز به اثبات برساند که تصرفات خوانده به نحو «عدوان» صورت گرفته است و در عین حال باید عنایت داشت که عدوانی‌بودن تصرف را نباید با ذی‌حق‌بودن یا نبودن متصرف خلط نمود.^۱ براساس ماده ۱۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی، اشخاصی که ملک را به‌عنوان امین دیگری در تصرف خود دارند، اعم از سرایدار و خادم و کارگر و امثالهم، در صورتی که پس از ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه مالک یا مأذون از طرف مالک یا کسی که حق مطالبه دارد، مبنی بر مطالبه مال امانی، از آن رفع تصرف ننماید، متصرف عدوانی محسوب می‌گردد و می‌توان علیه وی دعوای تصرف عدوانی را مطرح نمود، اگرچه آغاز تصرفات وی به نحو عدوان نبوده است. علی‌رغم ذکر «مستأجر» در ماده ۱۷۰ و با عنایت به عدم قید آن در ماده ۱۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی، قانون‌گذار طرح دعوی تصرف عدوانی علیه مستأجر را تجویز ننموده و از این‌رو طرح دعوی تصرف عدوانی علیه مستأجر فاقد وجاهت قانونی است.

۱. از این‌رو به‌طور مثال در صورتی که خریدار مال غیرمنقول بدون این ملک تسلیم وی گردد راساً و بدون رضایت بایع و بدون اینکه در راستای صدور حکم و اجرای آن عمل نموده باشد، اقدام به تصرف میباید، عمل وی در تصرف ملک، فاقد مجوز قانونی محسوب‌شده و می‌تواند واجد وصف عدوان باشد. برای ملاحظه نظر مخالف ن ک؛ افتخار جهرمی و السان، ۱۳۹۴: ۸۹.

ب) **دعوی مانعت از «حق».** طبق ماده ۱۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی: «دعوی مانعت از حق دعوی کسی است که رفع مانعت از حق ارتفاق^۱ یا حق انتفاع^۲ خود را در ملک دیگری می‌خواهد. از ظاهر تعریف قانونی مذکور چنین برمی‌آید که در دعوی مانعت از حق، خواهان علاوه بر اثبات سابقه انتفاع یا ارتفاق خویش نسبت به مال غیر منقول موضوع دعوی، باید از نظر ماهوی نیز واجد یکی از حقوق عینی مربوط، یعنی حق انتفاع یا ارتفاق نسبت به مال غیر منقول، باشد. به عبارت دیگر، برعکس، تصرف عدوانی که فرع بر وجود حق ماهوی نیست، دعوی مانعت از حق فرع بر وجود حق ارتفاق و یا حق انتفاع می‌باشد و در صورتی که خواهان نتواند حق خود را در ماهیت به اثبات برساند، دعوی مانعت از حق به نتیجه نخواهد رسید.^۳ با این حال از نظر حکمت قانون‌گذاری در دعوی تصرف و وحدت ملاک گرفتن از قواعد راجع به تصرف عدوانی در عدم ورود دادگاه به مسئله اصل حق ماهوی و مالکیت طرفین، دیدگاه مبتنی بر عدم لزوم اثبات حق ماهوی و کفایت اثبات سبق انتفاع و ارتفاق، از قوت بیشتری برخوردار خواهد بود، به ویژه اینکه شخصی که دعوی راجع به مالکیت یا اصل حق ارتفاق و انتفاع اقامه دعوا کرده است، نمی‌تواند نسبت به تصرف عدوانی و مانعت از حق طرح دعوا نماید که این خود نشان از تفاوت دعوی تصرف از دعوی مالکیت و اصل حق مربوط، یا به عبارت دیگر، تنافی دعوی مالکیت با دعوی تصرف است.^۴ در هر حال، در این دعوا خواهان باید اثبات کند که خوانده بدون رضایت وی و

۱. حق ارتفاق از قبیل حق العبور و حق المجری، از حقوقی است که طبق ماده ۲۹ قانون مدنی، در کنار مالکیت و حق انتفاع از جمله حقوق و علاقه‌های اشخاص نسبت به اموال به‌شمار می‌رود و طبق ماده ۹۳ قانون مدنی حقی است برای شخص (بهر است گفته شود حقی است برای ملکی) در ملک دیگری.
 ۲. طبق ماده ۴۰ قانون مدنی حق انتفاع حقی است که به موجب آن شخص ذی‌حق می‌تواند از مالی که عین آن متعلق به شخص دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند. غمزی، رقی و سکنی از جمله مصادیق حق انتفاع هستند.
 ۳. برای ملاحظه نظر موافق ن ک؛ افتخار جهرمی والسان، ۱۳۹۴: ۹۴ و برای ملاحظه نظر مخالف ن ک؛ متین دفتری، ۱۳۹۱: ۲۳۹.

۴. طبق ماده ۱۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی «کسی که راجع به مالکیت یا اصل حق ارتفاق و انتفاع اقامه دعوا کرده است، نمی‌تواند نسبت به تصرف عدوانی و مانعت از حق، طرح دعوا نماید». استاد مرحوم متین دفتری به‌طور پراکنده در مجموع سه علت برای حکم مذکور بیان داشته است؛ اول اینکه «در دعوی مالکیت یا اصل حق ارتفاق و انتفاع، اگر مدعی ادعای تصرف هم بنماید در ضمن دعوی مالکیت یا حقوق ارتفاقی به دعوی تصرف هم رسیدگی می‌شود» و دوم اینکه نهی مذکور مبین یک اصل آیین دادرسی است که طبق آن «اگر کسی در دو طریق مختلف دادرسی در موضوع واحد مختار باشد و یکی از آن دو طریق را اختیار کرد انتخاب او قطعی است یعنی دیگر نمی‌تواند طبقه اختیار را ترک گفته و متوسل به طریق دیگر شود» و سوم اینکه «هرگاه کسی طبقه اقامه دعوی مالکیت را اتخاذ کرد و قبلاً از راه دعوی تصرف عدوانی وارد نشد، عمل او دلالت دارد بر اینکه تصرف طرف خود را تصدیق دارد و متضمن یک اقرار است و کسی که یک اقرار ضمنی می‌کند مأخوذ و ملزم به آن است». ن ک؛ متین دفتری، ۱۳۹۱: ۲۴۵-۲۴۲

بدون مجوز قانونی (همچون اجرای حکم دادگاه و رای داوری)، مانع انتفاع وی از مال غیرمنقول موضوع دعوی گردیده است و این ممانعت همچنان ادامه دارد (و فقط مربوط به گذشته نیست).

ج) دعوی مزاحمت. طبق ماده ۱۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی «دعوی مزاحمت عبارت است از دعویی که به موجب آن متصرف مال غیرمنقول درخواست جلوگیری از مزاحمت کسی را می‌نماید که نسبت به متصرفات او مزاحم است، بدون اینکه مال را از تصرف متصرف خارج کرده باشد». ملاحظه می‌شود که این دعوی نیز همانند دعوی تصرف عدوانی و برخلاف دعوی ممانعت از حق، مشروط به وجود حق ماهوی نیست، و صرف اینکه اولاً خواهان متصرف مال باشد (اعم از اینکه دارای حق ماهوی نیز نسبت به مال غیرمنقول باشد یا خیر و یا اینکه از جانب ذی‌حق مأذون باشد یا خیر) و از نظر عرف متصرف آن شناخته گردد (دارای تصرف عرفی تثبیت شده باشد) و ثانیاً سابقاً مال غیرمنقول موضوع دعوی را بدون مزاحمت فعلی (چون ممکن است نسبت به یک مال غیرمنقول انواع مزاحمت به عمل آید) در تصرف داشته و مورد استفاده قرار می‌داده است و ثالثاً مزاحمت نسبت به مال غیرمنقول بدون رضایت متصرف و بدون مجوز قانونی صورت گرفته است، می‌تواند مطرح گردد. از این رو می‌توان بر این باور بود که دعوی مزاحمت، که در واقع یک نوع اخلال است که موجب اختلال در کیفیت یا کمیت تصرف متصرف می‌گردد، می‌تواند مکمل دعوی تصرف عدوانی محسوب شود و در هر حال برای حمایت از متصرف مال غیرمنقول است.

بند دوم: آیین رسیدگی به دعوی تصرف. قانون آیین دادرسی مدنی در ماده ۱۷۷ مقرر داشته است که رسیدگی به دعوی سه گانه فوق، معروف به دعوی تصرف، تابع تشریفات آیین دادرسی نیست. مع الوصف رعایت مقررات آمره مربوط به نظم عمومی شکلی می‌بایست در رسیدگی به این نوع دعوی نیز رعایت گردد و اصول دادرسی منصفانه در هر حال می‌بایست در هرگونه دادرسی از جمله دادرسی راجع به دعوی تصرف نیز اعمال گردد؛ از جمله اصل تناظر و ابلاغ صحیح و دادن فرصت و امکان طرح ادعا و دفاع به طرفین. از این رو عدم لزوم رعایت تشریفات دادرسی مقرر در ماده مذکور را باید حمله بر مواردی همچون تعیین وقت دادرسی براساس دفتر اوقات و به نوبت عادی نمود که در این خصوص ادامه ماده مذکور تصریح می‌نماید که رسیدگی به این دعوی خارج از نوبت به عمل خواهد آمد. البته در قانون آیین دادرسی

مدنی قواعد خاصی راجع به رسیدگی به دعاوی تصرف و نیز نحوه اجرای احکام دادگاه‌ها در این خصوص و از جمله اجرای فوری این احکام پیش‌بینی گردیده است که در هر مورد می‌بایست توسط مرجع قضایی مربوط لحاظ گردد. از جمله این موارد قاعده مقرر در ماده ۱۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی است که طبق آن در صورتی که در جریان رسیدگی به دعاوی تصرف یا مزاحمت و ممانعت از حق، سند ابرازی یکی از طرفین مورد انکار یا تردید یا جعل قرار گیرد، در صورتی که اولاً سند مذکور مؤثر در دعوا باشد و ثانیاً نتوان از طریق دیگری حقیقت، یعنی اصالت یا عدم اصالت آن، را احراز نمود، مرجع رسیدگی‌کننده به اصالت سند نیز رسیدگی خواهد نمود.

بند سوم: صدور و اجرای آراء قضایی مربوط به دعاوی تصرف

الف) دستور موقت. براساس تجویز ماده ۱۷۴ قانون آیین دادرسی مدنی، خواهان دعوی تصرف می‌تواند قبل از صدور حکم و در جهت ممانعت از ایجاد آثار تصرف و یا تکمیل و توسعه آثار تصرفات ایجادشده از جمله احداث اعیانی همچون ایجاد بنا یا غرس اشجار یا کشت و زرع و یا جلوگیری خوانده در از بین بردن آثار و اعیانی موجود یا لطمه به آن و یا جلوگیری از ادامه مزاحمت و یا ممانعت از حق در ملک موضوع دعوی، تقاضای صدور دستور موقت نماید. البته در صورت صدور دستور موقت در این خصوص و صدور رأی دادگاه به رد دعوا، دستور موقت نیز مرتفع می‌گردد. با این حال این امر مانع از صدور مجدد دستور موقت توسط دادگاه تجدیدنظر، در صورت تجدیدنظرخواهی خواهان، نخواهد بود. به علاوه نظر به ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی و با عنایت به قسمت اخیر ماده ۱۷۴ قانون مذکور، می‌توان بر این نظر بود که رعایت برخی شرایط مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی به ویژه مواد ۳۱۹ و ۳۲۵ راجع به لزوم سپردن خسارت احتمالی برای صدور دستور موقت و لزوم موافقت رئیس حوزه قضایی، در خصوص دستور موقت راجع به دعاوی تصرف لازم نیست. با این حال، اصول راجع به دستور موقت، صرف‌نظر از موضوع دعوی، همچون لزوم فوریت داشتن موضوع، لزوم تقاضای ذی‌نفع، عدم تأثیر دستور موقت در اصل دعوا و موقتی بودن آن، در هر نوع دستور موقت از جمله دستور موقت راجع به دعاوی تصرف، مجری خواهد بود.

ب) احکام دعاوی تصرف. طبق ماده ۱۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی رأی صادره از دادگاه بدوی راجع به رفع تصرف عدوانی و مزاحمت و ممانعت از حق، علی‌رغم

عدم قطعیت، لازم الاجرا می باشد. به عبارت دیگر، در صورتی که دادگاه خواهان را ذی حق تشخیص داده و رأی بر رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق صادر نماید، رأی مذکور به صرف دستور دادگاه صادرکننده رأی و بدون نیاز به صدور اجرائیه، بلافاصله و فوری توسط اجرای دادگستری یا ضابطین دادگستری اجرا خواهد شد و برخلاف سایر موارد و قواعد عام قانون آیین دادرسی مدنی و قانون اجرای احکام مدنی، لازم الاجرا شدن رأی منوط به قطعیت آن نیست. از این رو شکایت از رأی بدوی مانع اجرای آن نیست. با این حال، در صورت تجدیدنظرخواهی محکوم علیه از رأی بدوی، در صورتی که رأی بدوی اجرا شده باشد و سپس رأی مذکور در مرجع تجدیدنظر فسخ گردیده باشد، براساس قسمت اخیر ماده ۱۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی اقدامات اجرایی به دستور دادگاه اجراکننده حکم به حالت قبل از اجرا اعاده می گردد. در خصوص وخواهی نسبت به رأی غیابی، به ویژه در صورت صدور قرار قبولی وخواهی، باید شکایت از رأی را مانع لازم الاجرا شدن رأی صادره دانست.

بر طبق مفهوم مخالف ماده ۱۶۴ و نیز طبق ماده ۱۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی، صدور حکم رفع تصرف عدوانی، مستلزم قلع و ازاله آثار تصرف عدوانی، از جمله اشجار غرس شده یا بنای احداث شده و زراعت کاشته شده در ملک موضوع دعوا و اعاده وضع به حال سابق، نیز خواهد بود. در همین راستا ماده ۱۶۴ مقرر می کند که اموال غیرمنقول عرضی احداث شده در ملک موضوع دعوا، شامل «اشجار و ابنیه»، فقط در صورتی باقی می ماند که متصرف عدوانی مدعی مالکیت ملک مورد حکم تصرف عدوانی باشد و ظرف یک ماه از تاریخ اجرای اصل حکم، در باب مالکیت به دادگاه صلاحیت دار دادخواست بدهد. در غیر این صورت حکم در این خصوص نیز اجرا خواهد گردید. طبق ماده ۱۶۵ قانون مذکور، در صورتی که در ملک موضوع تصرف عدوانی «زراعت» شده باشد، در صورتی که موعد برداشت محصول فرا رسیده باشد، متصرف عدوانی مکلف است فوراً محصول خود را برداشت نموده و اجرت المثل زمین را پرداخت کند. اما در صورتی که هنوز موعد برداشت نرسیده باشد، محکوم له مخیر خواهد بود متصرف عدوانی را به معدوم نمودن زراعت و اصلاح آثار تخریبی وی مکلف نماید و یا اینکه، در صورت توافق با متصرف عدوانی، قیمت زراعت را نسبت به سهم صاحب بذر و دسترنج او پرداخت نماید و ملک را تصرف کند و یا اینکه ملک را تا پایان برداشت محصول در تصرف متصرف عدوانی باقی گذارد و اجرت المثل آن

را دریافت کند. البته بدیهی است طرفین می‌توانند به هر شکل دیگری نیز با یکدیگر توافق کنند و قلمرو توافق طرفین محدود به موارد مذکور نیست.

۲-۴ آغاز و پایان دعوا

با عنایت به موضوع کتاب حاضر که آیین دادرسی مدنی است، دعوی مورد مطالعه، دعوی به مفهوم دعوی مطروحه در مراجع قضایی است که با اقامه آن دعوا به صورت بالفعل آغاز می‌گردد.

۲-۴-۱ آغاز و اقامه دعوا

• شرایط دعوا

حق اقامه دعوا حقی شکلی است که اعمال صحیح آن نیازمند برخی شرایط و مقدمات واجب می‌باشد. از این رو علاوه بر لزوم وجود ارکان و شرایط کلی «دعوا»، شرایط دیگری نیز برای طرح و اقامه صحیح دعوا در مراجع قضایی لازم است که رسیدگی به دعوا مستلزم رعایت آن‌ها می‌باشد. در واقع اگر دعوا به نحو صحیح طرح نگردد، به صورتی که منجر به رسیدگی ماهیتی مرجع قضایی به دعوا نشود، باید گفت به معنی واقعی کلمه اقامه نشده است.

الف) شرایط ایجابی. برخی از این شرایط ماهیتی هستند که اغلب در مبحث راجع به ارکان دعوا مورد بررسی قرار گرفتند. معلوم و معین بودن خواهان و اهلیت و نفع وی و سمت اقامه‌کننده دعوا و وجود دعوا به مفهوم بالقوه و معین و منجز بودن موضوع دعوا و خواسته و مشروعیت دعوا و توجه دعوا به خوانده (در مواردی که دعوا به مفهوم اختلاف حقوقی بوده و دارای مدعی علیه و خوانده است) از مهم‌ترین شرایط ایجابی ماهوی دعوا می‌باشد. در عین حال باید به خاطر داشت که وجود واقعی حق ماهوی ادعایی خواهان از شرایط اقامه دعوا نیست، بلکه از شرایط پیروزی در دعوا خواهد بود. علاوه بر شرایط ماهوی دعوا، همچنین باید به شرایط شکلی دعوا نیز عنایت داشت. در این خصوص نظر به اینکه طبق ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی، شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد^۱ و به عنوان رعایت مقدمه

۱. با عنایت به ماده مذکور می‌توان بر این اعتقاد بود که همواره اصل بر این است که دادخواهی مدنی در دادگاه منوط به تقدیم دادخواست است، مگر در مواردی که قانون‌گذار خلاف آن را مقرر داشته باشد.

واجب برای اجرای حق دادخواهی و تحقق دعوای بالفعل، ضمن لزوم تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی، رعایت شرایط مربوط به دادخواست، از جمله شرایط مندرج در ماده ۵۱ قانون مذکور، که بعضاً ماهوی و بعضاً شکلی است و علاوه بر مشخص کردن قلمرو شخصی و موضوعی دعوا زمینه رعایت اصول حاکم بر دادرسی مدنی از جمله اصل بهره مندی طرفین از فرصت و امکان دفاع و اصل تناظر را فراهم می‌آورد، ضروری است. از جمله اینکه دادخواست می‌بایست به زبان فارسی و در روی برگ‌های چاپی مخصوص نوشته شده و حاوی نکات زیر باشد؛ مشخصات کامل خواهان (نام و نام خانوادگی و نام پدر و سن و اقامتگاه و حتی الامکان شغل) و خوانده (نام و نام خانوادگی و اقامتگاه و شغل)، تعیین خواسته و بهای آن (مگر آنکه تعیین بهاء ممکن نبوده و یا خواسته مالی نباشد)، تعهدات و جهاتی که به موجب آن خواهان خود را مستحق مطالبه می‌داند، درخواست خواهان از دادگاه، ادله و وسایلی که خواهان برای اثبات ادعای خود دارد، امضای دادخواست و یا اثر انگشت او (در صورت عجز از امضاء) و در صورتی که دادخواست‌دهنده خواهان نیست، ذکر سمت و تقدیم دلیل سمت، از شرایط لازم برای اقامه دعوی می‌باشد.

ب) شرایط سلبی. جهت امکان طرح و اقامه دعوا و رسیدگی به آن در مراجع قضایی، برخی شرایط سلبی نیز می‌بایست وجود داشته باشد. به عبارت دیگر برخی موانع در راه طرح دعوی نباید وجود داشته باشد تا امکان اقامه موفقیت‌آمیز دعوا و رسیدگی ماهیتی به آن توسط مراجع قضایی وجود داشته باشد. عمده این موانع در ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی ذکر گردیده‌اند که مهم‌ترین آن‌ها مواجه نبودن دعوا با اعتبار امر مختوم بها و عدم طرح دعوی خارج از مهلت‌های قانونی است. البته می‌توان گفت این موارد، همچون برخی شرایط دیگر مندرج در ماده مذکور، در عمل از شرایط مربوط به اصل دعوا تلقی می‌شوند و از این رو چنین مواردی، همچون دعوای نامشروع و غیرعقلایی یا دعوایی که بر فرض اثبات اثر قانونی بر آن مترتب نباشد، به مفهوم قانونی آن نیز اصلاً دعوا به‌شمار نمی‌روند.^۱

• آثار اقامه دعوا

در صورتی که تمامی ارکان دعوی فراهم بوده و شرایط ایجابی و سلبی اقامه دعوا وجود

۱. برای مثال دعوایی که با اعتبار امر مختوم بها مواجه است از دید قانون‌گذار فاقد مشروعیت و وجهات قانونی به‌شمار می‌رود و از این رو قابل طرح و استماع و رسیدگی نخواهد بود و نمی‌تواند از حمایت قضایی برخوردار گردد.

داشته باشد، باید گفت که دادخواهی به نحو صحیح انجام گرفته و دارای آثار متعددی می‌باشد^۱ که مهم‌ترین آن‌ها در ادامه بیان می‌گردد.

۱. **اشتغال مرجع قضایی.** در صورتی که دادخواهی و طرح دعوی به درستی صورت پذیرفته باشد و تمام ارکان آن فراهم باشد، توانایی قانونی و صلاحیت مراجع قضایی در رسیدگی به دعاوی عملی شده و به مرحله بالفعل رسیده و در قلمرو شخصی و موضوعی دادخواست تقدیمی، محقق می‌گردد. این امر موجب تکلیف دادگاه به رسیدگی و احراز مسائل عینی و حکمی و شناسایی و تمیز حق و فصل نزاع و خصومت با تصمیم قضایی تاسیسی،^۲ اجرایی^۳ و یا اعلامی^۴ است و در صورت امتناع از رسیدگی، مستنکف از احقاق حق شناخته خواهد شد. طبق ماه ۳ قانون آیین دادرسی مدنی: «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً «قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند والا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد».

۲. **ایجاد حق و تکلیف خوانده به پاسخگویی.** نظر به اینکه دادخواهی و دعوی تجلی «حق مطالبه» قانونی خواهان است، در مقابل، خوانده، ضمن تکلیف به پاسخگویی، «حق دفاع» در مقابل دعوا را خواهد داشت و البته در صورتی که از این حق خود استفاده نکند ممکن است علی‌رغم اینکه در ماهیت حق با او باشد، در دعوا محکوم گردد، اگرچه ممکن است حتی در صورت استفاده از حق دفاع خویش نیز به دلیل اثبات ادعای خواهان و موفقیت وی در دعوا، خوانده علی‌رغم دفاع شکلی و ماهوی، محکوم گردد. باید عنایت داشت که خوانده می‌تواند از هرگونه دفاع و پاسخ به دعوا خودداری نماید که حتی در این صورت ممکن است به علت فقد دلیل اثباتی در خصوص ادعای خواهان، علی‌رغم عدم دفاع و پاسخگویی خوانده، ادعای خواهان به اثبات نرسد و دعوی وی رد شود.

۱. برخی استادان موضوع حاضر را تحت عنوان آثار دادخواست مطرح نموده‌اند، برای مثال ن ک؛ متین دفتری، ۱۳۹۱: ۳۷۵

۲. همانند نصب قیّم یا صدور حکم ورشکستگی

۳. همانند خلع ید غاصبانه

۴. همانند اعلام بطلان معامله

۲-۴-۲ پایان دعوا و آثار آن

• علل پایان دعوا

دعوی ممکن است به دلایل مختلف پایان یابد که در زیر به آن‌ها پرداخته می‌شود.

۱. بر اثر تصمیم مستقیم دادگاه. تصمیم قاطع^۱ و قطعی دادگاه همواره موجب پایان دعوی بالفعل می‌گردد. رأی دادگاه اگر در ماهیت باشد حکم نامیده شده و علی‌القاعده تکلیف دعوای بالقوه را نیز برای همیشه مشخص و آن را زائل خواهد کرد. به عبارت دیگر، در صورت شکست خواهان در دعوا و صدور حکم به زیان وی، دعوای بالقوه نیز پایان می‌پذیرد و زائل شده و مشروعیت خود را از دست می‌دهد و دیگر هیچ‌گاه قابل طرح و اقامه نخواهد بود و یا اینکه در صورت پیروزی خواهان در قامت حق قانونی و مشروع جلوه خواهد کرد و از ضمانت اجرای قانونی و قدرت اثباتی بهره مند خواهد شد. در صورتی که تصمیم قاطع و قطعی دادگاه در ماهیت نباشد، تصمیم دادگاه قرار نامیده می‌شود^۲ و در این صورت دعوای بالقوه می‌تواند همچنان به حیات خود ادامه دهد و متعاقباً به صورت دعوای بالفعل تحقق یافته و ظهور کند.^۳

۲. بر اثر تصمیم مشترک طرفین (مصالحه طرفین). براساس ماده ۱۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی «در هر مرحله از دادرسی طرفین می‌توانند دعوای خود را به طریق سازش خاتمه دهند». چنین تصمیم و اقدام مشترکی علی‌القاعده به موجب یک صلحنامه تجلی پیدا می‌کند و به این علت که توسط دادرس در قالب گزارش اصلاحی تنظیم می‌گردد و از نظر شکل و صورت شبیه رأی است، از آن به عنوان «قرارداد قضایی» نیز یاد شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۱۳۴). با این حال باید به خاطر داشت که در این مورد نیز ختم دعوا بر اثر تصمیم مشترک منجر به تصمیم دادگاه، البته در قالب خاص فوق‌الذکر، خواهد شد. باید عنایت داشت که گزارش اصلاحی یک قرارداد ماهوی واقعی و تمام عیار بین اصحاب دعوا بوده و تنظیم آن توسط دادرس عمل قضایی تلقی نمی‌شود، از این رو تصمیم دادگاه در این خصوص به معنی خاص کلمه

۱. برخی استادان در این خصوص از اصطلاح «نهایی» استفاده کرده‌اند. ن ک؛ کریمی، ۱۳۸۶: ۱۹.

۲. طبق ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی «چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به‌طور جزئی یا کلی باشد، حکم و در غیر این صورت قرار نامیده می‌شود».

۳. قرار سقوط دعوا تنها قراری است که همانند حکم دارای اعتبار امر مختوم بها بوده و موجب پایان دعوای بالقوه نیز می‌گردد.

«تصمیم قضایی» به شماره نخواهد رفت. از سوی دیگر، طبق بند ج ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی یکی از موارد استرداد دعوا توسط خواهان پس از ختم مذاکرات هنگامی است که خوانده به این امر رضایت دهد و در واقع طرفین برای آتش بس توافق داشته باشند.

۳. بر اثر تصمیم و عملکرد یکجانبه خوانده. در صورتی که خوانده در مقابل خواهان تسلیم گردد و به حقانیت وی اقرار نماید، باید گفت علی القاعده این امر همراه با حکم دادگاه که بر علیه خوانده صادر می گردد موجب زوال دعوای بالفعل خواهد شد.^۱

۴. بر اثر تصمیم یکجانبه خواهان. در این مورد، دعوا بر اثر اقدام یکجانبه مستقیم^۲ خواهان و قرار دادگاه مبتنی بر تصمیم مذکور زائل می گردد. تصمیم یکجانبه خواهان در این خصوص می تواند در قالب استرداد درخواست یا استرداد دعوا باشد.

- استرداد دادخواست. طبق بند الف ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی خواهان حق دارد تا اولین جلسه دادرسی، دادخواست تقدیمی خود را مسترد کند و در این صورت دادگاه قرار ابطال دادخواست خواهان را صادر خواهد نمود. استرداد دادخواست هیچ گونه تأثیری بر دعوای بالقوه نخواهد داشت و طرفین را به وضعیت قبل از اقامه دعوا برمی گرداند. در این صورت خواهان امکان خواهد داشت که هر زمان که صلاح بداند مجدداً دعوا را اقامه نماید، مگر آنکه به علت دیگری، همچون انقضای مهلت طرح دعوا، فرصت اقامه دعوا از دست رفته باشد.

- استرداد دعوی. براساس بند ب ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی خواهان می تواند تا زمانی که «دادرسی» تمام نشده است دعوای خود را مسترد کند. در این صورت دادگاه قرار رد دعوا صادر خواهد نمود و اثر آن همچون استرداد دادخواست خواهد بود. وفق بند ج ماده مذکور، استرداد دعوا پس از ختم مذاکرات اصحاب

۱. برخی استادان معتقد هستند چنین وضعیتی در هنگامی که خوانده به حکم بدوی صادره به نفع طرف خواهان تمکین می نماید نیز وجود دارد. ن ک؛ متین دفتری، ۱۳۹۱: ۳۴۴

۲. از این جهت گفته می شود مستقیم، چون چنین تصمیمی به طور مستقیم و بدون واسطه منجر به پایان یافتن دعوا می گردد. در موارد غیر مستقیم همانند وقتی که حق موضوع دعوی بر اثر اقدام ارادی یکجانبه خواهان زائل می گردد، مثلاً وقتی که خواهان ذمه خوانده را ابراء می کند (برعکس موارد مستقیم که نتیجه آن تصمیم گیری قاطع شکلی قضایی در قالب قرار است) حسب مورد، نتیجه آن ممکن است عدم رسیدگی دادگاه به ماهیت و صدور قرار و یا ورود دادگاه به ماهیت و تصمیم گیری قاطع ماهوی قضایی علیه خواهان در قالب حکم باشد.

دعوا در موردی ممکن است که یا خواننده راضی باشد (که در این صورت نیز اثر آن همانند استرداد دادخواست خواهد بود) و یا خواهان از دعوای خود به کلی (اعم از بالقوه و بالفعل) صرف نظر کند که در صورت اخیر علاوه بر دعوای بالفعل، دعوای بالقوه را نیز ساقط خواهد نمود و دادگاه قرار سقوط دعوا صادر خواهد کرد که موجب ایجاد اعتبار امر مختوم بها خواهد شد.

۵. بر اثر از بین رفتن سبب دعوی. از بین رفتن سبب دعوی منجر به صدور رأی دادگاه درخصوص پایان دعوا می گردد. در واقع اگر سبب دعوا به هر علت از بین برود، باید گفت دعوی نیز زائل گردیده و دادرسی پایان می یابد. به طور مثال در دعوای تمکین، در صورتی که در جریان دعوا، طلاق واقع گردد، باید گفت که به علت از بین رفتن سبب، دعوا نیز با تصمیم دادگاه بر این اساس پایان خواهد یافت.

۶. بر اثر از بین رفتن موضوع دعوی. زوال موضوع دعوی، اعم از زوال حق یا شیئی یا شخص موضوع دعوی، مثل فوت احد از زوجین در دعوای طلاق، منجر به زوال دعوا خواهد شد. از بین رفتن و زوال حق موضوع دعوی می تواند ارادی یا غیرارادی باشد. زوال ارادی نیز می تواند یک جانبه یا دوجانبه باشد. زوال یک جانبه مثل اسقاط حق، اعم از اسقاط حق عینی یا دینی و زوال ارادی دو جانبه مثل اقاله و صلح و غیره و غیرارادی و قهری مثل زوال حق موضوع دعوی به تبع سقوط تعهدات موضوع دعوی در خلال دادرسی از جمله به علت ایفای تعهد موضوع دعوی از سوی خواننده یا ثالث و یا وقوع تهاثر و یا فوت هریک از زوجین در دعوای تمکین یا طلاق.

• آثار پایان دعوی

حسب مورد، آثار متعددی می تواند از پایان دعوی ناشی شود که در واقع همان آثار تصمیم قاطع و قطعی دادگاه می باشد. علی القاعده با پایان دعوای بالفعل، دادرسی پایان یافته و پرونده مربوط مختومه محسوب می گردد و اصولاً اقدام عادی دیگری در این مورد از سوی طرفین قابل انجام نخواهد بود. در عین حال، آغاز و تعقیب روند اجرایی از سوی خواهان (در صورت صدور حکم به نفع وی) و یا مطالبه خسارت از سوی خواننده (خسارت ناشی از دادرسی یا اجرای دستور موقت و یا تأمین خواسته)، منافاتی با پایان دعوا نخواهند داشت. طبق ماده ۸ قانون آیین دادرسی مدنی هیچ مقام رسمی یا سازمان یا اداره دولتی و حکومتی نمی تواند حکم دادگاه را تغییر دهد و یا از

اجرای آن جلوگیری کند، مگر دادگاهی که حکم مربوط را صادر کرده است و یا مرجع بالاتر، آن هم فقط در مواردی که قانون برای تصحیح رأی یا شکایت از حکم) همچون تجدیدنظرخواهی، یا واخواهی و اعتراض ثالث و اعاده دادرسی) یا شکایت از اجرای آن معین نموده است. ماده مذکور موید قاعده فراغ دادرس نیز می‌باشد.

الف) بقای دعوی بالقوه بین طرفین^۱. در صورتی که دعوی بالفعل با تصمیمی پایان یابد که ایجاد اعتبار امر مختوم بها نکند، باید گفت که دعوی بالقوه همچنان مشروعیت خود را حفظ کرده و می‌تواند مجدداً به صورت بالفعل در مراجع قضایی مطرح و مورد قضاوت قرار گیرد. پایان دعوا با تمامی قرارهای قاطع، به استثنای قرار سقوط دعوا، واجد چنین خصیصه‌ای است.

ب) پایان دعوا، اعم از بالقوه و بالفعل، بین طرفین. در صورتی که دعوی بالفعل تکلیف دعوی بالقوه را به صورت قاطع و قطعی مشخص کرده باشد، در صورت شکست خواهان در ماهیت، دعوی بالقوه نیز مشروعیت خود را از دست می‌دهد و برای همیشه بین طرفین از بین می‌رود و فاقد وجهت همیشگی خواهد شد و کالعدم به شمار خواهد رفت و در صورت موفقیت ماهوی نهایی، علی‌القاعده صحت دعوی مذکور بین طرفین آن اثبات قضایی گردیده و مشروعیت همیشگی و دائمی می‌یابد و به همین دلیل دادگاه‌ها از استماع مجدد همان دعوی ممنوع خواهند شد و دیگر دعوی مذکور را نمی‌توان مجدد در مراجع قضایی مطرح ساخت و علاوه بر اینکه دعوی بالفعل پایان می‌پذیرد، دعوی بالقوه نیز بین طرفین پایان می‌پذیرد. در صورت پایان دعوی به نفع خواهان، وی خواهد توانست ضمانت اجرای قضایی را مطابق رأی صادره فعال کند و از آثار مختلف مستقیم و غیرمستقیم اجرایی و اثباتی رأی مذکور بهره‌برداری کند.

خلاصه فصل دوم

در این کتاب دعوا به دو قسم تقسیم‌بندی شده است؛ اول: «دعوی بالقوه» که مطلق ادعای قابل طرح و اقامه است، شامل هر نوع ادعای حق یا امتیاز برای خویش، اعم از واقعی و منطبق بر حق یا غیر واقعی و من غیر حق و اعم از اعتقاد واقعی مدعی به حقانیت خویش یا علم وی به عدم حقانیت خود، چه علیه شخص خاصی بوده و

۱. البته باید به خاطر داشت که بقای دعوی بالقوه را نمی‌توان به مفهوم دقیق از آثار و نتایج پایان دعوا دانست.

دارای مدعی علیه باشد یا نباشد. دوم: «دعوی بالفعل» یعنی دعوی که از مرحله دعوی بالقوه عبور کرده و به مرحله طرح و اقامه در مراجع قضایی یا غیرقضایی (همچون داوری) برای رسیدگی و دادخواهی رسیده و معمولاً منازعه‌ای است که با استفاده از حق دادخواهی یا همان حق اقامه دعوی انجام می‌گردد.

ارکان دعوا، در دعوی به مفهوم بالفعل، تحت هفت عنوان مورد بررسی قرار گرفت: رکن اول خواهان می‌باشد که همان مدعی است و باید واجد شرایطی باشد. از جمله اینکه معلوم و معین باشد و حداقل درخصوص موضوع دعوا اهلیت تمتع داشته باشد و در صورتی که دادخواست‌دهنده همان خواهان باشد واجد اهلیت استیفا نیز باشد، در غیر این صورت اقامه دعوا می‌بایست از سوی نماینده قانونی یا قضایی وی صورت پذیرد. شرط دوم خواهان ذی‌نفع بودن وی می‌باشد. انواع و اقسام مختلف نفع، اعم از مادی یا معنوی، باید قانونی و مشروع، مربوط به زمان حال، مستقیم و شخصی و منجز و قطعی باشد. رکن دیگر دعوا شامل موضوع دعوا است. البته مدعی به شامل موضوع و سبب دعوا است و موضوع دعوا که می‌بایست معلوم و معین و مشروع باشد و پایگاه مادی یا اعتباری دعوا می‌باشد، قابل تقسیم به دو نوع «مادی» و «اعتباری» می‌باشد. سبب نیز که رکن دعوا محسوب می‌گردد، همان مبنای دعوا است و قابل تقسیم به اسباب موضوعی و اسباب حکمی است. سبب موضوعی به سبب مادی و سبب اعتباری و سبب حکمی نیز قابل تقسیم به اسباب حکمی مثبت و اسباب حکمی منفی است. سبب باید دارای شرایطی باشد، از جمله اینکه مشخص و موجود و مشروع و ممکن باشد. خواسته، رکن دیگر دعوی بالفعل است که مورد مطالبه خواهان و نتیجه مطلوب وی و برآیند احتمالی دعوا است. دلیل نیز از ارکان دعوی بالفعل محسوب می‌گردد. رکن بعدی دعوا خواننده یا همان مدعی علیه است که باید دارای شرایطی، اعم از مشخص و معین بودن و توجه دعوی به وی، باشد و آخرین رکن دعوی بالفعل مرجع صالح قضاوت‌کننده است.

تقسیم‌بندی‌های گوناگونی از دعوا ارائه شده است که مهم‌ترین آن‌ها تقسیم‌بندی دعاوی به عینی و شخصی، مالی و غیرمالی، منقول و غیرمنقول، اصلی و طاری، مالکیت و تصرف، می‌باشد. دعاوی تصرف نیز خود به دعاوی تصرف عدوانی، ممانعت از حق و مزاحمت تقسیم می‌گردند.

اقامه دعوا در صورت رعایت شرایط ایجابی که عمدتاً شکلی بوده و در رأس آن‌ها تقدیم دادخواست قرار دارد، با وجود شرایط سلبی، واجد آثاری خواهد بود که مهم‌ترین

آن‌ها تحقق صلاحیت بالفعل مرجع قضایی و اشتغال دادگاه و حق و تکلیف خواننده به پاسخگویی در مقابل دعوا می‌باشد. رسیدگی و تصمیم مستقیم دادگاه و تصمیم مشترک طرفین و تصمیم یک‌جانبه خواهان از علل پایان دعوا به‌شمار می‌روند. پایان دعوا برخی اوقات، حسب مورد، منجر به زوال دعوای بالقوه بین‌الطرفین شده و برخی اوقات علی‌رغم پایان یافتن دعوای بالفعل، دعوای بالقوه همچنان بین طرفین باقی می‌ماند.

خودآزمایی چهارگزینه‌ای فصل دوم

۱. کدام یک از گزینه‌های زیر در زمره شرایط خواهان محسوب نمی‌شوند؟

الف) ذی‌حق بودن ب) ذی‌نفع بودن

ج) معلوم و معین بودن د) اهلیت تمتع داشتن

۲. کدام یک از گزینه‌های زیر در دعوای عینی و شخصی صحیح است؟

الف) دعوای عینی فقط در مقابل متعهد و مدیون قابل اقامه است و حکم صادره نیز فقط علیه متعهد و مدیون قابل اجراست، اما دعوای شخصی علیه تمام اشخاص قابل طرح است و حکم صادره نیز علیه همان شخص (محمکوم علیه) قابل اجراست.

ب) دعوای عینی دعوایی است که علیه تمام اشخاصی که ممکن است مال معین موضوع دعوا را در تصرف داشته باشند قابل طرح است و حکم صادره نیز علیه هر شخصی که محکوم به را در تصرف داشته باشد قابل اجراست، درحالی‌که دعوای شخصی فقط علیه متعهد و مدیون قابل طرح است و حکم صادره نیز فقط علیه وی و قائم‌مقام او قابل اجراست.

ج) دعوای عینی دعوایی است که فقط در مورد عین اموال قابل طرح بوده و در ضمن علیه تمام اشخاصی که عین اموال را در اختیار دارند قابل طرح است، اما دعوای شخصی دعوایی است که موضوع آن اشخاص می‌باشند و حکم صادره در چنین دعوایی نیز فقط علیه همان اشخاص قابل اجرا می‌باشد.

د) دعوای عینی دعوایی است که هم در مقابل متعهد و مدیون و هم در مقابل هر شخصی که مال موضوع معین دعوا را در تصرف داشته باشد قابل طرح است و حکم صادره نیز هم علیه متعهد و مدیون و هم علیه شخص متصرف قابل اجراست، اما دعوای شخصی دعوایی است که موضوع آن شخص خواننده است و حکم صادره نیز فقط علیه شخص خواننده قابل اجرا می‌باشد.

۳. کدامیک از گزینه‌های زیر در زمره ارکان دعوای بالفعل محسوب نمی‌شوند؟

الف) خوانده ب) سبب

(ج) خواسته (د) سند

۴. طرح دعاوی تصرف.....

(الف) فقط در خصوص اموال منقول قابل طرح است.

(ب) فقط در خصوص اموال غیر منقول قابل طرح است.

ج) فقط در خصوص اموال، اعم از اموال منقول و غیر منقول، قابل طرح است.

(د) حسب مورد، برخی اوقات درخصوص اموال منقول و برخی اوقات درخصوص

اموال غیر منقول قابل طرح است.

۵. کدامیک از گزینه های زیر از آثار اقامه دعوا محسوب نمی شوند؟

(الف) حق خواننده در پاسخ به دعوا

(ب) تکلیف خوانده در پاسخ به دعوا

(ج) اشتغال دادگاہ

(د) تکلیف خواهان به ادامه دعوا

خودآزمایی تشریحی فصل دوم

۱. دعوای بالقوه و دعوای بالفعل را توضیح دهید.

۲. ارکان دعوا را نام برده و شرایط هریک را تشریح کنید.

۳. دعاوی عینی و شخصی را توضیح دهید.

۴. مهم‌ترین فواید تقسیم‌بندی دعا به مالی و غیرمالی را بنویسد.

۵. انواع دعوی تصرف را نام برده و هریک را توضیح دهید.

فصل سوم

صلاحیت قضایی

هدف کلی

در این فصل خواننده با صلاحیت قضایی آشنا شده و اصول حاکم بر آن را فرا خواهد گرفت. همچنین ملاک‌های صلاحیت و مرجع تشخیص صلاحیت در این فصل مورد مطالعه قرار خواهد گرفت و دانشجویان با انواع صلاحیت آشنا شده و معیارهای صلاحیت را فرا خواهند گرفت و در نهایت با اختلاف در صلاحیت و انواع و موجبات و چگونگی وقوع آن آشنا شده و به روش و راهکارهای حل اختلافات مراجع قضایی راجع به صلاحیت تسلط پیدا خواهند نمود.

هدف‌های یادگیری

انتظار می‌رود دانشجویان پس از مطالعه دقیق این فصل توانایی داشته باشند:

۱. مفهوم صلاحیت قضایی را بیان کنند.
۲. اصول حاکم بر صلاحیت قضایی را تشریح کنند.
۳. ملاک‌های صلاحیت را توضیح دهند.
۴. مرجع تشخیص صلاحیت را مشخص کنند.
۵. انواع صلاحیت را تشریح کنند.
۶. معیارهای صلاحیت را تبیین کنند.
۷. اختلاف در صلاحیت را شرح داده و انواع آن را بیان کنند.

۸. موجبات اختلاف در صلاحیت را بیان کنند.
۹. روش و چگونگی حل اختلاف راجع به صلاحیت را توضیح دهند.

مقدمه

اگر مراجع قضایی جسم سازمان قضایی هر کشور باشند، صلاحیت قضایی روح سازمان قضایی به شمار می‌رود. در واقع می‌توان صلاحیت قضایی را تجلی حاکمیت ملی هر کشور در بعد قضایی آن دانست که از طریق قوه قضائیه و مراجع قضایی اعمال می‌گردد. صلاحیت قضایی تحت حاکمیت اصولی، همچون اصل قانونی بودن مراجع قضایی، اصل صلاحیت بالقوه مراجع قضایی و اصل عدم توانایی قانونی آن‌ها در رسیدگی به دعاوی حقوقی و اصل صلاحیت مراجع قضایی عمومی در مقابل مراجع قضایی اختصاصی قرار دارد. علاوه بر صلاحیت مبنایی و اصولی هر مرجع قضایی، باید به قواعد راجع به صلاحیت ذاتی و صلاحیت محلی و ملاک‌های مربوط به هریک، برای تشخیص مرجع قضایی صالح در رسیدگی به هر امر یا دعوی خاص توجه داشت. مرجع تشخیص صلاحیت مراجع قضایی خود این مراجع می‌باشند که البته در این خصوص باید ملاک‌های قانونی و زمانی را در نظر داشته باشند. با این حال ممکن است در این تشخیص، بین مراجع قضایی مختلف اختلاف به وجود آید که حل آن توسط مرجع حل اختلاف به عمل خواهد آمد.

۳-۱ مفهوم صلاحیت قضایی

صلاحیت قضایی جمع اختیار و تکلیف، با غلبه جنبه تکلیف بر جنبه اختیار، می‌باشد. به عبارت دیگر، صلاحیت قضایی شایستگی به معنی توانایی قانونی همراه با وظیفه و در واقع، اختیار در عین تکلیف مرجع قانونی خاص برای انجام امور پیش‌بینی شده به حکم عام قانون می‌باشد. در واقع، «صلاحیت قضایی» توانایی قانونی و شایستگی و اختیار توأم با تکلیف مراجع قضایی در رسیدگی به امور و دعاوی مربوط و اتخاذ تصمیم قضایی در این خصوص در چارچوب قانون است. لذا صلاحیت قضایی از سویی موجب ایجاد حق (حق اشخاص در اقامه دعوا و مطالبه رسیدگی قضایی) و تکلیف (تکلیف مراجع قضایی به رسیدگی و تکلیف اشخاص دیگر به پاسخگویی) اشخاص

در برابر یکدیگر و از سویی دیگر، حسب مورد، موجب توانایی قانونی و تکلیف مراجع قضایی (رسیدگی به امور حسبی و دعاوی و حل و فصل آن‌ها و تصمیم‌گیری راجع به آن‌ها) می‌باشد.

با این حال باید عنایت داشت که استفاده از صلاحیت مراجع قضایی دولتی جهت حل و فصل موضوعات و اختلافات حقوقی، در اصل، تنها روش حل و فصل اختلافات نیست و اشخاص می‌توانند اختلافات خویش را با یکدیگر از راه‌های دیگر، از جمله سازش و داوری، حل و فصل نمایند. با این حال در برخی موارد به حکم صریح یا ضمنی قانون، حل و فصل برخی اختلافات در صلاحیت انحصاری مراجع قضایی دولتی قرار می‌گیرد و اشخاص، یا راه دیگری جهت حل و فصل آن ندارند و یا اینکه در صورت اتخاذ روش دیگری برای حل و فصل اختلافات همچون سازش و داوری، ملزم به طی تشریفات خاص و اخذ مجوزهای لازم از برخی مراجع قانونی، هستند. به‌طور مثال امور حسبی از جمله موضوعاتی است که حل و فصل آن‌ها در صلاحیت انحصاری مراجع قضایی است. همچنین دعاوی راجع به اصل ورشکستگی و اعلان آن و برخی موضوعات دیگر را می‌توان در زمره موضوعات خاص در صلاحیت انحصاری دادگاه دانست. نیز اختلافات و دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی مشمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی در زمره موارد فوق می‌باشد.

۲-۳ اصول مرتبط با صلاحیت مراجع قضایی

با استقصاء در منابع حقوق کشورمان می‌توان اصول مختلفی را با مسئله صلاحیت مراجع قضایی مرتبط دانست که مهم‌ترین آن‌ها در ادامه مورد اشاره قرار می‌گیرند.

۱-۲-۳ اصل قانونی بودن مراجع قضایی

اصل وجودی و تشکیل مراجع قضایی و در واقع اصل صلاحیت مراجع قضایی می‌بایست متکی و مستند به قانون باشد. بر طبق اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «... تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است».

۳-۲-۲ اصل عدم اشتغال مراجع قضایی^۱

مراجع قضایی، در قلمروهای شخصی^۲ و موضوعی^۳ که توسط قانون پیش‌بینی گردیده است،^۴ جهت رسیدگی به دعاوی مربوط و حل و فصل آن‌ها به شیوه پیش‌بینی‌شده در قانون، واجد صلاحیت قانونی می‌باشند.^۵ با این حال این صلاحیت قانونی و بالقوه، طبق ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی،^۶ در دعاوی حقوقی، زمانی به بالفعل تبدیل می‌گردد که شخص ذی‌نفع دادخواهی نموده باشد. به عبارت دیگر اصل بر عدم توانایی مراجع قضایی در رسیدگی به اختلافات مدنی و بازرگانی است، مگر آنکه شخصی ذی‌نفع رسیدگی مراجع قضایی را مطالبه نموده باشد که در چنین صورتی صلاحیت بالقوه مراجع قضایی، صرفاً بین طرفین دعوا و در قلمرو خواسته خواهان،^۷ تبدیل به صلاحیت بالفعل می‌گردد. به همین دلیل در هر مورد، مرجع قضایی می‌بایست اشتغال

۱. به موجب آراء متعدد وحدت رویه دیوان عالی کشور مرجعیت عام دادگستری برای تظلمات و دادخواهی مورد تأکید قرار گرفته و استثنائات قانونی می‌بایست به صورت مضیق تفسیر و محدود به موارد منصوص شده و به قدر متیقن اکتفا گردد؛ برای نمونه در رأی وحدت رویه شماره ۱۲ مورخ ۱۳۶۰/۳/۱۶ دیوان عالی کشور آمده است: «نظر به اینکه مرجع تظلمات عمومی دادگستری است. از این رو به جز آنچه که در قانون مستثنی شده انواع مختلفه دعاوی از جمله دعاوی مربوط به اسناد رسمی و قبوض اقساطی لازم‌الاجرا در دادگاه‌های دادگستری قابل استماع و رسیدگی است و حکم ماده ۹۲ قانون ثبت اسناد و املاک مبنی بر اینکه مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال مشمول بدون احتیاج حکمی از محاکم دادگستری لازم‌الاجراست منافات و مغایرتی با حق و اختیار اقامه دعوی در دادگاه‌های دادگستری ندارد و لازم‌الاجرا بودن اسناد مزبور مزیتی است که در قانون برای چنین اسنادی در نظر گرفته شده است تا صاحبان حق بتوانند از هر طریقی که مصلحت و مقتضی می‌دانند برای احقاق حق خود اقدام نمایند...».
۲. همانند صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایات «مردم» و یا صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به تخلفات رئیس جمهور از انجام وظایف قانونی مطابق با بند ۱۰ اصل ۱۱۰ قانون اساسی و یا نظامی بودن شخص در خصوص صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح.
۳. همچون صلاحیت دادگاه‌های حقوقی و کیفری در رسیدگی به موضوعات حقوقی و کیفری و یا صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به موضوعات اداری مقرر در قانون.
۴. از نقطه نظر دیگر، توانایی قانونی دادگاه در رسیدگی به اختلافات محدود به قلمرو شخصی و موضوعی است که توسط خواهان مشخص می‌شود.
۵. از جمله، مطابق با اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی، مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است.
۶. «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند».
۷. رأی وحدت رویه شماره ۶۷۰ مورخ ۱۳۸۳/۹/۱۰ دیوان عالی کشور؛ «به موجب اصل یک و پنجاه و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است و تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است و طبق ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، صلاحیت دادگاه‌های دادگستری، در رسیدگی به دعاوی، عام است مگر در مواردی که قانون مرجع دیگری را تعیین کرده باشد. با این مقدمه و با توجه به اینکه علی‌الاصول و بر حسب استفاده از ماده ۲ و بند ۵ ماده ۵۱ و بند ۳ ماده ۲۹۶ و شقوق ۱ و ۲ ماده ۴۲۶ قانون اخیرالذکر، دادگاه‌ها در حدود خواسته خواهان به دعاوی رسیدگی می‌کنند به عبارت دیگر، دادگاه دعوی را فقط با توجه به صورتی که مدعی برای آنان قایل است مورد رسیدگی قرار می‌دهد...».

خود و حدود آن را در جنبه‌های مختلف، اعم از شخصی^۱ و موضوعی^۲، احراز نماید.^۳ پس از این مرحله، باید دید که، در بین مراجع قضایی مختلف در سازمان قضایی کشور، درخصوص موضوع و اشخاص مرتبط با دعوی، کدام مرجع قضایی واجد صلاحیت ذاتی و محلی می‌باشد.

اصل صلاحیت قانونی مراجع قضایی در رسیدگی به شکایات و دعاوی کلیه اشخاص را می‌توان ضمانت اجرای حق دادخواهی و حق توسل به مراجع قضایی دانست که به طرق مختلف در قوانین مختلف و به ویژه در قانون اساسی مورد تأکید قرار گرفته است.^۴ اصل عدم توانایی مراجع قضایی در رسیدگی به اختلافات خصوصی اشخاص و حل و فصل آن‌ها (ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی) نیز از طرف دیگر متضمن اصل آزادی و حاکمیت اراده اشخاص در امور حقوقی و بی‌طرفی مراجع قضایی به‌شمار می‌آید. در ضمن باید عنایت داشت که باید بین صلاحیت مرجع قضایی با صلاحیت قاضی تفکیک قائل شد.^۵

۳-۲-۳ اصل صلاحیت مراجع قضایی عمومی

در مرحله پس از تحقق صلاحیت بالفعل مراجع قضایی و گذر از مرحله اولیه صلاحیت مبنایی، در میان مراجع قضایی مختلف کشور از حیث صلاحیت ذاتی، اصل بر صلاحیت مراجع قضایی عمومی در مقابل مراجع قضایی اختصاصی (استثنائی) است.

۱. منظور از صلاحیت شخصی در اینجا اصحاب دعوی می‌باشند که با در نظر گرفتن اصل عدم صلاحیت مراجع قضایی و اصل نسبی بودن دعاوی باید مورد توجه مراجع قضایی قرار گیرد.
۲. منظور موضوع خاص هر دعوی می‌باشد که با در نظر گرفتن اصل عدم صلاحیت مراجع قضایی و اصل نسبی بودن دعاوی باید مورد توجه مراجع قضایی قرار گیرد.
۳. این وضعیت را می‌توان با وجود قرارداد داوری بین طرفین، درحالی‌که هنوز هیچ یک از طرفین از مرجع داوری تقاضای رسیدگی ننموده است، مقایسه نمود.
۴. طبق اصل ۳۴ قانون اساسی «دادخواهی حق مسلم فرد است و هرکس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد». نیز طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی حق دادخواهی در قانون مجازات اسلامی نیز به قید مجازات مورد تضمین قرار گرفته است (ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی).

۵. صلاحیت قاضی نیز خود از دو جنبه قابل بررسی و توجه است؛ صلاحیت شخصی برای احراز مقام قضاوت و صلاحیت قاضی برای رسیدگی به برخی دعاوی که منظور مواجه بودن یا نبودن قاضی با موارد رد دادرسی می‌باشد.

۳-۳ ملاک‌های صلاحیت قضایی

۳-۳-۱ ملاک قانونی

همان‌گونه که در اصل قانونی بودن تشکیل و صلاحیت مراجع قضایی بیان گردید، مبنای و منبع صلاحیت مراجع قضایی فقط «قانون» می‌باشد و تصمیم مراجع قضایی، از هر صنف و نوع و درجه، فقط در تشخیص صلاحیت قضایی و نه در ایجاد آن، مؤثر است.^۱

۳-۳-۲ ملاک زمانی

طبق ملاک مقرر در ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی «... مناط صلاحیت تاریخ تقدیم دادخواست است مگر در موردی که خلاف آن مقرر شده باشد». بنابراین تاریخ اولین ثبت دادخواست در مرجع قضایی، که همان ثبت در دفتر کل می‌باشد، تاریخ تقدیم دادخواست خواهد بود و این تاریخ معیار تشخیص صلاحیت دادگاه خواهد بود. البته تغییر بعدی ملاک صلاحیت در صلاحیت ذاتی و محلی آثار متفاوتی را از خود بر جای خواهد نهاد؛ در تغییر ملاک و مبنای صلاحیت ذاتی، باید گفت این تغییر دارای آثار نسبت به گذشته نیز بوده و در صورت تغییر صلاحیت مرجع رسیدگی، اثر فوری آن بر دعوی اعمال خواهد شد و در صورتی که رسیدگی به دعوا در صلاحیت ذاتی مرجع دیگری قرار گیرد، علی‌القاعده مرجع رسیدگی‌کننده قبلی می‌بایست با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به مرجع صالح جدید ارسال نماید. از این رو در صورتی که مرجع قضایی رسیدگی به دعوا از لحاظ صلاحیت ذاتی تغییر یابد، باید پذیرفت که با توجه به آمه بودن قواعد راجع به صلاحیت ذاتی و عطف به ماسبق شدن آن‌ها، مرجع سابق دیگر واجد صلاحیت ذاتی جهت رسیدگی و صدور رأی نسبت به دعوا نخواهد بود. اما در صلاحیت محلی، تغییر بعدی معیار صلاحیت موجب تغییر مرجع رسیدگی نخواهد شد.^۲

۱. برای ملاحظه نظر مخالف ن ک؛ یوسف‌زاده، ۱۳۹۱: ۱۴۹

۲. به‌طور مثال در دعوی‌ای که ملاک صلاحیت محلی اقامتگاه خواننده است، در صورتی که در جریان دادرسی خواننده اقامتگاه خود را تغییر دهد و یا قلمرو حوزه جغرافیایی مرجع رسیدگی‌کننده تغییر یابد، این اتفاق موجب تغییر مرجع صالح محلی در رسیدگی به دعوا نخواهد شد و این امر خللی به صلاحیت دادگاه مذکور وارد نخواهد نمود.

۳-۴ مرجع تشخیص صلاحیت قضایی

درخصوص مرجع تشخیص صلاحیت باید همواره به اصل «صلاحیت در تشخیص صلاحیت» عنایت داشت. اصل مذکور را می‌توان یک اصل حقوقی به‌شمار آورد که از لوازم استقلال دادرس بوده (متین دفتری، ۱۳۹۱: ۲۶۵) و کلیه مراجع حل اختلاف اعم از دولتی و خصوصی^۱ از آن سود می‌برند. طبق صریح ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی، «تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت هر دادگاه نسبت به دعوی که به آن رجوع شده است با همان دادگاه است». با این حال نتیجه اصل مذکور این نیست که تشخیص مراجع مربوط راجع به صلاحیت خویش، اعم از مثبت یا منفی، قطعی و نهایی است. در واقع، مرجع اولیه تشخیص صلاحیت قضایی، همان مرجع قضایی است که دعوا نزد آن مطرح گردیده است و مرجع قضایی مربوط در رسیدگی به دعوا یا هر امری که در آن مطرح شده باشد نیازی به کسب اجازه از هیچ مرجع یا مقام دیگری ندارد. با این حال اصولاً تصمیم مرجع قضایی مربوط، حسب مورد، ممکن است هم از سوی هریک از طرفین دعوا قابل ایراد و اعتراض باشد و هم از سوی مراجع قضایی بالاتر که در مقام رسیدگی به اعتراض نسبت به صلاحیت (مستقلاً و یا همراه با ماهیت) اقدام می‌کنند، قابل توجه و ترتیب اثر است و هم از سوی مراجع قضایی که از سوی مرجع قضایی نخست صالح شناخته شده و پرونده به آنجا ارسال گردیده قابل قبول یا رد است، و هم از سوی مراجع حل اختلاف راجع به صلاحیت، حسب مورد، می‌تواند پذیرفته یا رد شود. در ضمن مرجع قضایی مربوط در درجه نخست باید صلاحیت ذاتی خود را احراز کند، در غیر این صورت حتی نوبت به رسیدگی به صلاحیت محلی نخواهد رسید. در صورت احراز صلاحیت ذاتی، نوبت به صلاحیت محلی می‌رسد.^۲ اگر قائل بر آمره بودن قواعد راجع به صلاحیت محلی گردیم، دادگاه باید صلاحیت محلی خود را نیز احراز کند و در غیر این صورت، یعنی در صورت فقدان صلاحیت محلی، اگر قائل بر منخیره بودن قواعد مربوط به این نوع از صلاحیت شویم، دو نظر قابل طرح است؛ یا دادگاه در همان ابتدا باید توافق طرفین بر صلاحیت محلی آن دادگاه را احراز کند وگرنه در صورت عدم صلاحیت نمی‌تواند به دعوی رسیدگی کند، و یا اینکه می‌تواند عملاً شروع به رسیدگی نماید و تصمیم‌گیری راجع به این موضوع

۱. همچون داوری

۲. در صورتی هم که صلاحیت محلی نیز احراز شود، دادرس می‌بایست صلاحیت شخصی خود را از لحاظ ایرادات رد دادرس بررسی نماید و در صورت عدم وجود ایراد، اقدام به رسیدگی به دعوی نماید.

را به جلسه اول موکول کند و اگر در جلسه نخست به صلاحیت دادگاه ایراد وارد شد به آن ترتیب اثر داده و قرار عدم صلاحیت صادر کند، در غیر این صورت، با احراز توافق صریح یا تلویحی طرفین، به رسیدگی ادامه دهد.

۳-۵ انواع صلاحیت مراجع قضایی

به طور کلی قوانین راجع به آیین دادرسی مدنی، از جمله قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ در باب اول، علاوه بر صلاحیت مبنایی مراجع قضایی به طور کلی، برای هر مرجع قضایی، دو نوع صلاحیت قضایی در نظر گرفته است که در ادامه مورد بررسی قرار می گیرند؛ صلاحیت ذاتی و صلاحیت محلی.^۱

۳-۵-۱ صلاحیت ذاتی

صلاحیت ذاتی، انحصاری و دارای دو جنبه مثبت و منفی است؛ در جنبه مثبت، صلاحیت ذاتی موجب توانایی قانونی مرجع قضایی ذی صلاح جهت رسیدگی به امور پیش بینی شده و تصمیم گیری قضایی و حل و فصل اختلافات مربوط، و در جهت منفی، صلاحیت مرجع ذی صلاح، نافی شایستگی و توانایی قانونی دیگر مراجع قضایی در رسیدگی و تصمیم گیری قضایی و حل و فصل اختلافات مربوط می باشد. قواعد صلاحیت ذاتی در زمره نظم عمومی و قواعد آمره بوده و طرفین نمی توانند برخلاف آن با یکدیگر توافق کنند. از این رو حتی در صورت عدم ایراد به صلاحیت مرجع قضایی از سوی هریک از طرفین، مرجع قضایی مکلف است خود به آن توجه نماید و ایراد طرفین به آن فقط جنبه تذکر خواهد داشت.^۲

به طور کلی صلاحیت ذاتی مراجع قضایی به طور عمده براساس ملاک هایی همچون موضوع اختلافات (اداری، مدنی و بازرگانی و خانوادگی و یا کیفری) و یا براساس اطراف دعوا و شخصیت آن ها (مثل لزوم شاکی بودن «مردم» در دعاوی اداری و دولت یا مؤسسه دولتی یا عمومی یا کارمند دولت بودن مشتکی عنه در این نوع دعاوی و یا شخصیت یا مسئولیت خاص متهم در خصوص برخی مراجع مثل دادگاه کیفری استان و یا نظامی بودن

۱. صلاحیت نسبی در مفهوم عام شامل صلاحیت محلی و صلاحیت نسبی به مفهوم اخص می گردد و قانون آیین دادرسی مدنی عملاً آن را معادل با مفهوم نخست یعنی صلاحیت محلی دانسته است.

۲. ن ک؛ متین دفتری، ۱۳۹۱: ۲۱۲، شمس، ۱۳۹۳: ۳۶۸

متهم در خصوص صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح و غیره) و البته با توجه به مراحل مختلف رسیدگی و درجات مراجع رسیدگی کننده (مثل صلاحیت مراجع بدوی و تجدیدنظر و دیوان عالی کشور) تعیین می گردند. همان گونه که پیشتر بیان گردید، بنا بر اصل قانونی بودن صلاحیت مراجع قضایی، منیع تشخیص صلاحیت ذاتی، قانون، اعم از قانون راجع به تأسیس و تشکیل مرجع قضایی مربوط و دیگر قوانین مربوط می باشد. در ادامه معیارهای صلاحیت ذاتی مراجع قضایی مورد بررسی قرار می گیرند؛^۱

• صنف

تعیین صنف، که جایگاه و موقعیتی است که مراجع قضایی در نظام قضایی کشور دارند و مطابق با آن تقسیم بندی می شوند، اولین گام در تشخیص صلاحیت ذاتی می باشد. مراجع قضایی بر مبنای تبصره ۲ ماده ۲۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری سابق^۲ به دو صنف مراجع

۱. باید به خاطر داشت که برخی مراجع غیرقضایی نیز واجد صلاحیت رسیدگی به برخی امور هستند که می توان در آن مورد خاص صلاحیت آن ها را شبه قضایی دانست. به طور مثال صلاحیت اداره ثبت یا برخی مراجع شبه قضایی همانند کمیسیون های قانون شهرداری یا کمیسیون ها و هیئت های دیگر مرجع قضایی محسوب نمی شوند و اگرچه می توانند تصمیماتی اتخاذ نمایند، اما این تصمیمات علی الاصول قابل شکایت و رسیدگی در مراجع قضایی می باشند. در این مجال اندک بر این نیستیم که تمامی مراجعی را که به هر نوع دعوا و اختلاف رسیدگی می کنند مورد بررسی قرار دهیم. از یک منظر باید در صنف مراجع حل و فصل اختلافات، ابتدا مراجع به قضایی و غیرقضایی تقسیم و سپس مراجع قضایی خود به سه صنف فرعی تر تقسیم گردند. به طور مثال صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری ذاتی است، ولی مرجع قضایی نیست. از منظر دیگر، مراجع حل و فصل اختلاف در وهله نخست به دو بخش تقسیم شوند؛ مراجع خصوصی حل و فصل اختلافات (همانند داوری اعم از موردی و سازمانی) و مراجع عمومی و دولتی حل و فصل اختلافات و مراجع اخیر نیز با توجه به فصل آن ها؛ به دو قسمت قضایی و شبه قضایی تقسیم می گردند. آن گاه مراجع قضایی که در مفهوم قضاوت به مفهوم اعمال قوه قضائیه است، به صنف مذکور در متن قابل تقسیم هستند که در تمامی موارد صلاحیت تمامی مراجع مذکور ذاتی بوده و صلاحیت هر کدام، در قلمرو صلاحیتی خویش، علی القاعده انحصاری و نافی صلاحیت دیگری است. در تمام این موارد صلاحیت مراجع قضایی عمومی و دولتی را می توان طبقه بندی های ذاتی مراجع حل و فصل اختلافات دانست. در ضمن صلاحیت مراجع حل و فصل خصوصی اختلافات (داوری) را نسبت به مراجع عمومی و دولتی می توان به نوعی نسبی و نه ذاتی دانست، چرا که قواعد راجع به صلاحیت ذاتی آمره می باشد و طرفین نمی توانند برخلاف آن با یکدیگر توافق کنند، درحالی که صلاحیت مرجع داوری و صلاحیت مراجع قضایی به نسبت یکدیگر ذاتی نبوده و خلاف هر یک، به جز موارد مخالف با قواعد آمره، قابل توافق توسط طرفین خواهد بود که البته فقط در امور مدنی، آن هم به شرط قابل داوری بودن موضوع و رعایت شرایط لازم از جمله شرایط اصل ۱۳۹ قانون اساسی مجاز خواهد بود. با این حال نباید این دسته بندی ها را مطلق دانست. به طور مثال تصمیمات متخذه در بخش خصوصی یا مراجع شبه قضایی می تواند در نهایت در مراجع قضایی نقض و ابطال گردد و حسب مورد، حتی به تصمیم ماهیتی متفاوتی در مراجع قضایی بینجامد.

۲. تبصره ۲ «صلاحیت مراجع قضایی دادگستری نسبت به مراجع غیردادگستری و صلاحیت دادگاه های عمومی نسبت به دادگاه انقلاب و دادگاه های نظامی، همچنین صلاحیت دادگاه بدوی نسبت به مراجع تجدیدنظر از جمله صلاحیت های ذاتی آنان است».

قضایی دادگستری و مراجع قضایی غیردادگستری تقسیم می‌شوند. مع الوصف می‌توان صنوف قضایی را به مراجع قضایی به مفهوم اخص (کیفری و حقوقی) و مراجع قضایی اداری تقسیم نمود.^۱ در عین حال برای تشخیص صلاحیت ذاتی مراجع قضایی به مفهوم اعم، ملاک‌های جزئی را نیز باید در نظر داشت. برای مثال در این خصوص می‌توان به ملاک‌های شخصی و موضوعی در تشخیص صلاحیت دیوان عدالت اداری اشاره کرد.

• نوع

دومین گام در تشخیص صلاحیت ذاتی تعیین نوع مرجع رسیدگی است. درخصوص نوع، مراجع رسیدگی به عمومی و اختصاصی (استثنائی)^۲ و البته قبل از آن به حقوقی، کیفری، اداری و یا انتظامی تقسیم می‌شوند. مراجع عمومی و اختصاصی،^۳ هریک در جایگاه مناسب خویش در این کتاب، مورد بررسی قرار گرفته‌اند. در هر حال، در بین مراجع عمومی و اختصاصی، اصل بر صلاحیت مراجع عمومی است و صلاحیت مراجع اختصاصی در هر مورد باید احراز و اثبات گردد. نوع مرجع عملاً تابعی از نوع فعالیت و اشخاص و موضوعات داخل در قلمرو صلاحیت مرجع مربوط می‌باشد.

• درجه

آخرین گام در تکمیل تشخیص صلاحیت ذاتی مرجع قضایی درجه آن می‌باشد. در تمام صنوف و انواع مراجع قضایی در نظام قضایی کشور درجاتی وجود دارد که قسمت پایانی صلاحیت ذاتی را تکمیل می‌کند. مراجع قضایی در سازمان قضایی کنونی در رسیدگی به دعا شامل سه درجه می‌گردند که در درجه اول مراجع قضایی نخستین و در درجه دوم مراجع قضایی تجدیدنظر و در بالاترین درجه، مرجع قضایی عالی قرار می‌گیرند.

باید توجه داشت که قواعد مربوط به صلاحیت ذاتی همواره مطلق و به‌طور کامل دقیق و متمایز نبوده و بعضاً با انحرافات یا استثنائاتی مواجه هستند. به‌طور مثال، مراجع قضایی

۱. برخی نویسندگان این صنوف را در نظام حقوقی کنونی ایران به دو صنف مراجع قضایی و مراجع اداری تقسیم‌بندی نموده‌اند (ن ک؛ شمس، ۱۳۹۳: ۳۶۳) و برخی نیز آن‌ها را به صنف‌های اداری و کیفری و مدنی قابل تقسیم دانسته‌اند (ن ک؛ متین دفتری، ۱۳۹۱: ۲۵۹). استاد فقید اخیر، در همان اثر، معیار تمیز صنف دادگاه‌ها را تقسیم‌بندی آن‌ها به مراجع دادگستری و مراجع غیردادگستری دانسته است (همان: ۲۶۶).

۲. ن ک؛ متین دفتری، همان: ۲۵۹ و شمس، ۱۳۹۳: ۳۶۳ و واحدی، ۱۳۸۷: ۱۳۰.

۳. مرجع عمومی مرجعی است که صلاحیت رسیدگی به تمامی امور به جز آنچه که به صراحت در صلاحیت مراجع اختصاصی صنف مربوط قرار گرفته است، دارا می‌باشد و مرجع اختصاصی مرجعی است که فاقد صلاحیت رسیدگی به هرگونه امری در صنف مربوط می‌باشد، به‌جز آنچه که صراحتاً در صلاحیت وی قرار داده شده‌باشد.

مدنی و کیفری صرفاً در مرحله بدوی و نخستین از لحاظ صلاحیت ذاتی متمایز از یکدیگر هستند و تمام آن‌ها، اعم از عمومی و اختصاصی، در مراحل بالاتر، اعم از تجدیدنظر و دیوان عالی کشور، به وحدت می‌رسند و تمایز آن‌ها از این حیث کاملاً رخت برمی‌بندد. در همین راستا، درخصوص دادگاه‌های عمومی حقوقی و دادگاه‌های عمومی کیفری، علاوه بر وحدت مراجع مذکور در مرحله تجدیدنظر و فرجام، در برخی موارد دادگاه‌های عمومی به‌صورت واحد به هر دو نوع دعوا رسیدگی می‌کنند و برای نمونه، در ضرر و زیان ناشی از جرم، مراجع کیفری به مسائل مدنی نیز رسیدگی می‌نمایند. همچنین، اگرچه رسیدگی نخستین به دعاوی مدنی و بازرگانی در صلاحیت ذاتی دادگاه‌های بدوی مربوط است و دادگاه تجدیدنظر ذاتاً فاقد چنین صلاحیتی است، با این حال بر این قاعده استثنائاتی وارد است.^۱

۳-۵-۲ صلاحیت محلی

پس از بررسی صنف و نوع و درجه مرجع قضایی و مشخص شدن مرجع واجد صلاحیت ذاتی، نوبت به تعیین مرجع قضایی واجد صلاحیت محلی می‌رسد، یعنی تشخیص مرجعی که در سطح کشور از بین مراجع واجد صلاحیت ذاتی که از لحاظ سه معیار مذکور با یکدیگر برابر هستند، از لحاظ قلمرو جغرافیایی نیز صالح به رسیدگی باشد. در صلاحیت محلی، صلاحیت هر مرجع قضایی محدود به قلمرو جغرافیایی مرتبط با ملاک آن می‌باشد، اعم از دادگاه حقوقی که در آن ملاک صلاحیت محلی دادگاه، محل اقامت خوانده و یا محل وقوع مال غیرمنقول و غیره خواهد بود، و دادگاه تجدیدنظر استان که قلمرو محلی صلاحیتی وی استان مربوط می‌باشد.^۲ البته بدیهی است صلاحیت محلی مربوط به مراجعی است که در سطح کشور به‌صورت متعدد و با شخصیت حقوقی مجزا فعالیت می‌کنند و از این‌رو درخصوص برخی مراجع قضایی، همچون دیوان عالی کشور یا دیوان عدالت اداری، که در سطح کشور به‌صورت متمرکز و با شخصیت حقوقی واحد وجود دارند مسئله صلاحیت محلی منتفی است و قلمرو صلاحیتی آن‌ها تمام کشور است.

۱. برای مثال می‌توان از قسمت انتهایی ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی به‌عنوان استثناء بر این امر یاد کرد. همچنین رسیدگی به دعاوی ورود و یا جلب ثالث در مرحله تجدیدنظر، موضوع مواد ۱۳۵ و ۱۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی، نیز از این موارد است.

۲. ماده ۳۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی؛ «مرجع تجدیدنظر آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب هر حوزه‌ای، دادگاه تجدیدنظر مرکز همان استان می‌باشد».

امروزه علی‌رغم عدم تکرار ماده ۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی سابق در قانون فعلی، با عنایت به بند ۱ ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی کنونی و ملاک ماده ۴۶۲ آن، می‌توان بر تکمیلی و مخیره‌بودن قواعد راجع به صلاحیت محلی مراجع قضایی و عدم ارتباط قواعد مذکور با نظم عمومی^۱ نظر داد. در نتیجه باید بر این اعتقاد بود که توجه به آن از حقوق طرفین دعوی به‌شمار می‌رود و از این‌رو طرفین ضمن اینکه می‌توانند در موارد فقدان صلاحیت محلی، با رعایت شرایط قانونی به صلاحیت مرجع قضایی ایراد کنند (و در این صورت مرجع مربوط مکلف است به ایراد مذکور توجه کرده و به آن ترتیب اثر دهد)، می‌توانند برخلاف آن با یکدیگر توافق نمایند و مرجع قضایی مکلف است به این توافق ترتیب اثر دهد. با این حال دادگاه نیز می‌تواند به ابتکار خود قواعد راجع به صلاحیت محلی را مورد توجه قرار داده و در صورت عدم صلاحیت محلی و عدم توافق طرفین برخلاف آن، حتی در صورت عدم ایراد خواننده، با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به دادگاه محلی صالح ارسال دارد.

قانون‌گذار در تعیین معیارهای صلاحیت محلی مؤلفه‌های عدالت، نظم و مصلحت را توأماً در نظر گرفته و دو شاخص کلی، شامل طرفین و موضوع دعوا، برای تعیین صلاحیت محلی مراجع قضایی پیش‌بینی نموده و بر مبنای آن‌ها شالوده این قواعد را پی‌ریزی نموده است. در زیر به بررسی شاخص‌های قانونی جهت تعیین و تشخیص صلاحیت محلی مراجع قضایی حقوقی می‌پردازیم.^۲

• اصحاب دعوا

اول: خواننده. بدون تردید می‌توان خواننده را به‌عنوان مهم‌ترین شاخص تعیین و تشخیص صلاحیت محلی مراجع قضایی در امور حقوقی به‌شمار آورد. به عبارت دیگر،

۱. ن ک؛ متین دفتری، ۱۳۹۱: ۴۱۴ و شمس، ۱۳۹۳: ۴۰۱ و صدرزاده افشار، ۱۳۹۳: ۱۳۸

۲. البته در این خصوص تقسیم‌بندی‌های دیگری نیز در آثار نویسندگان آیین دادرسی مدنی ارائه شده است و به‌طور معمول نویسندگان پس از بیان «اصل» صلاحیت اقامتگاه خواننده، اقدام به ذکر مستثنیات اصل مذکور نموده و مستثنیات آن را نیز به دو قسمت تقسیم نموده‌اند؛ نخست مواردی که قانون دادگاه معینی را به‌عنوان دادگاه صالح اعلام نموده است و دوم مواردی که قانون اختیار انتخاب دادگاه صالح محلی را به خواهان محول نموده است اعم از اینکه دادگاه محل اقامت خواننده نیز یکی از آن دادگاه‌ها باشد یا خیر. ن ک؛ متین دفتری، ۱۳۹۱: ۲۷۹-۲۸۰

نقش خواننده^۱ و به ویژه اقامتگاه وی،^۲ در جایگاهی رفیع و در مقام «اصل»، در جهت تشخیص دادگاه محلی صالح، اصلی جهانی است که توسط قانون گذاران کشورمان نیز مقرر گردیده است. از این رو با عنایت به اصل برائت^۳ و اماره ظهور،^۴ هنگام طرح و اقامه دعوی از سوی خواهان به طرفیت خواننده، رعایت مصلحت خواننده در تعیین دادگاه صالح، ایجاب می کند تا زمانی که ادعای خواهان علیه خواننده به اثبات نرسیده است، تا حد امکان کمترین زحمت و هزینه بر خواننده تحمیل گردد (متین دفتری، ۱۳۹۱: ۲۷۵-۲۷۶؛ شمس، ۱۳۹۳: ۳۷۹). به همین دلیل قانون گذار با در نظر گرفتن معیار مذکور اولویت هایی را درخصوص صلاحیت محلی تعیین نموده است که در آن معیار سودمندی نسبت به خواننده در نظر گرفته شده است. در همین راستا ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی درجاتی را بر مبنای این اصل، جهت تعیین دادگاه صالح، در مواردی که شخص خواننده معیار تعیین صلاحیت محلی است، پیش بینی نموده است؛^۵ درجه اول دادگاه محل اقامت خواننده در ایران و درجه دوم دادگاه محل سکونت موقت خواننده در ایران و درجه سوم دادگاهی که خواننده در قلمرو آن دارای مال غیرمنقول می باشد.^۶ در واقع در ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی در درجه اول دادگاه محل اقامت خواننده به عنوان دادگاه صالح در نظر گرفته شده است و در صورتی که

۱. اعم از شخص حقیقی یا حقوقی
۲. طبق ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی «اقامتگاه هر شخصی عبارت از محلی است که شخص در آن جا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آن جا باشد. اگر محل سکونت شخصی غیر از مرکز مهم امور او باشد مرکز امور او اقامتگاه محسوب است. اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آن ها خواهد بود». براساس ماده ۱۰۰۳ قانون مدنی «هیچ کس نمی تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد».
۳. طبق اصل برائت، هیچ شخصی در مقابل هیچ شخص دیگری مسئولیت و دین و تعهدی ندارد و دمه او بری است، مگر آنکه خلاف آن اثبات گردد.
۴. طبق اماره ظهور (یا به عبارتی دلالت ظاهر به واقع)، که بسیار نزدیک به اماره تصرف است، استیلا بر مال یا موقعیت، دلیل بر وجود حق شرعی و قانونی است، مگر آنکه خلاف آن اثبات گردد.
۵. برخی استنادان بر این اعتقاد هستند که طبق ماده مذکور، مراجع قضایی ایران در رسیدگی به تمام مواردی که مورد مراجعه مدعی حقی قرار می گیرند واجد صلاحیت خواهند بود، اعم از اینکه خواهان یا خواننده یا هردو ایرانی یا خارجی بوده و اقامتگاه آن ها در ایران یا خارج از کشور باشد و اعم از اینکه تعهد در ایران یا خارج از کشور به وجود آمده باشد. (ن ک؛ شمس، همان: ۳۸۴). با این حال به نظر می رسد دادگاه های کشور اصولاً در صورتی باید خود را صالح دانسته و به دعوا رسیدگی کنند که علاوه بر احراز شرایط راجع به صلاحیت دادگاه، دعوا نیز به نوعی با ایران ارتباط داشته باشد.
۶. در تمام این موارد تفاوتی بین خواننده ایرانی و غیرایرانی وجود ندارد.

خواننده در ایران فاقد اقامتگاه باشد، دادگاه محل سکونت موقت وی واجد صلاحیت محلی خواهد بود و در صورتی که در ایران محل سکونت موقت هم نداشته باشد، دعوا باید در دادگاهی مطرح گردد که خواننده در آن محل دارای مال غیر منقول می باشد و در نهایت اگر در ایران فاقد مال غیر منقول نیز باشد، خواهان در محل اقامت خویش طرح دعوا خواهد کرد. از این رو قانون گذار در تعیین دادگاه صالح، تا جایی که ممکن است، قضیه صلاحیت محلی را به نفع خواننده حل کرده و اصل را بر صلاحیت دادگاه اقامتگاه وی قرار داده است.

علاوه بر اصل مذکور و موارد مصرح مذکور در ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی، در برخی موارد که قانون گذار اصولاً معیار دیگری، به جز خواننده، را برای تشخیص دادگاه صالح در نظر گرفته و از اصل مذکور منصرف شده است، به عللی از معیار اقامتگاه خواننده به عنوان بازگشت به اصل و یا به عنوان یک معیار تکمیلی استفاده نموده و دادگاه محل اقامت خواننده را به عنوان دادگاه صالح نام برده است که از آن جمله می توان موارد زیر را نام برد: ۱. در دعاوی راجع به ثبت احوال، در صورتی که خواهان در ایران فاقد اقامتگاه باشد (ماده ۴ قانون ثبت احوال) ۲. در دعاوی ورشکستگی علیه تاجر ورشکسته ۳. در دعاوی راجع به ورشکستگی شرکت های بازرگانی که مرکز اصلی آنها در ایران است ۴. در دعاوی بین شرکت و شرکاء طبق ماه ۲۲ آیین دادرسی مدنی در صورتی که خواهان شرکاء باشند باید در دادگاه مرکز اصلی شرکت طرح دعوا به عمل آید که البته طبق اصل فوق الذکر، و نه به عنوان یک معیار تکمیلی، به نظر می رسد. ۵. در دعاوی خانوادگی در صورتی که فقط خواهان مقیم خارج باشد و یا هر دو مقیم خارج باشند و فقط خواننده در ایران محل سکونت موقت داشته باشد، خواهان باید طبق ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده در دادگاه محل اقامت یا سکونت موقت خواننده طرح دعوی نماید. اقامتگاه زن ناشزه و زنی که هنوز در محل سکونت قبلی خود سکونت دارد و هنوز به خانه شوهر نرفته است تابع شوهر نیست (امامی، ۱۳۷۱: ۲۱۹).

دوم: خواهان. خواهان نیز همانند خواننده در تعیین و تشخیص مرجع قضایی صالح محلی مؤثر است و نقش خود را هم به صورت فعال و هم به صورت منفعل ایفا می کند. در همین راستا قانون آیین دادرسی مدنی در مواردی جهت تعیین دادگاه صالح برای خواهان

نقشی، اغلب فعال، در نظر گرفته و تعیین دادگاه را از لحاظ صلاحیت محلی، البته در حدود مقرر و بین گزینه‌های مشخص قانونی، منوط به اراده خواهان نموده است؛

یک: نقش‌های فعال. برخلاف خواننده که نقش انحصاری وی در تعیین دادگاه صالح محلی همواره منفعل می‌باشد، نقش خواهان در تعیین دادگاه صالح اغلب فعال بوده و اراده وی در تعیین دادگاه صالح مؤثر می‌باشد که در زیر به مهم‌ترین این موارد اشاره می‌شود.

الف) دعوای راجع به خوانندگان متعدد یا اموال غیرمنقول متعدد. در این مورد صلاحیت محلی دادگاه، در عمل، ترکیبی از معیار قرار گرفتن خواهان از یک طرف و خوانندگان یا موضوع دعوا، از سوی دیگر، می‌باشد. به عبارت دیگر با توجه به اصل صلاحیت محل اقامت خواننده، در صورت تعدد خوانندگان، اختیار تعیین یکی از اقامتگاه‌های متعددی که خوانندگان متعدد در حوزه آن‌ها اقامتگاه دارند (بدیهی است در فرض تعدد و متفاوت بودن اقامتگاه خوانندگان متعدد)، با خواهان خواهد بود. همین وضعیت درخصوص وضعیتی که موضوع دعوا اموال غیرمنقول متعدد واقع در محل‌های مختلف می‌باشند، جاری است. در چنین مواردی، طبق ماده ۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی، خواهان می‌تواند به انتخاب خویش، به هر یک از دادگاه‌های حوزه‌های یادشده برای طرح دعوا مراجعه کند. در مواردی نیز که دعوای متعدد به صورت توأم، در صورت امکان و با وجود شرایط لازم، مطرح می‌شوند، در صورت عدم حکم صریح قانون،^۱ خواهان واجد این حق خواهد بود که دعوای توأم را در هر یک از محل‌هایی که خود صلاح می‌داند مطرح نماید.

ب) دعوای بازرگانی و دعوای راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادهای ناشی شده باشد. طبق ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی «در دعوای بازرگانی و دعوای راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادهای ناشی شده باشد، خواهان می‌تواند به دادگاهی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تعهد می‌بایست در آنجا انجام شود». باید عنایت داشت که حق مراجعه خواهان به دادگاه‌های دوگانه مندرج در این ماده، در صورت عدم انطباق دادگاه‌های مذکور بر یکدیگر و در صورتی که اقامتگاه خواننده متفاوت از دادگاه‌های مذکور باشد، لطمه‌ای به حق خواهان در مراجعه به دادگاه محل

۱. همانند ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی که طبق آن «در صورتی که موضوع دعوا مربوط به مال منقول و غیرمنقول باشد، در دادگاهی اقامه دعوا می‌شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است، به شرط آنکه دعوا در هر دو قسمت، ناشی از یک منشأ باشد».

اقامت خواننده طبق اصل مندرج در ماده ۱۱ وازد نخواهد ساخت و در چنین حالتی عملاً خواهان مخیر در انتخاب یکی از دادگاه‌های صالح جهت اقامه دعوی خواهد بود.

ج) دعوی ناشی از تعهدات شرکت در مقابل اشخاص خارج از شرکت.

دعوی ناشی از تعهدات شرکت در مقابل اشخاص خارج از شرکت می‌تواند در دادگاه‌های محلی که تعهد در آنجا واقع گردیده است و نیز در محلی که کالا باید در آنجا تسلیم گردد و یا جایی که پول باید در آنجا پرداخت شود اقامه می‌شود.^۱ البته اگر شرکت دارای شعب متعدد در جاهای مختلف باشد، دعوی ناشی از تعهدات هر شعبه یا اشخاص خارج باید در دادگاه محلی که شعبه طرف معامله در آن واقع است اقامه شود، مگر آنکه شعبه یادشده برچیده شده باشد که در این صورت نیز دعوی در مرکز اصلی شرکت اقامه خواهد شد. باید عنایت داشت که همانند ماده ۱۳، در صورت تفاوت محل‌های مذکور با مرکز اصلی شرکت، حق مراجعه خواهان به دادگاه‌های مندرج در ماده ۲۳، نافی حق مراجعه وی به دادگاه اقامتگاه شرکت،^۲ طبق اصل مندرج در ماده ۱۱ نخواهد بود. به عبارت دیگر، صلاحیت‌های مندرج در ماده ۲۳ صلاحیت اضافی بوده و استثنائی بر صلاحیت اصلی مندرج در ماده ۱۱ نمی‌باشد.^۳

۱. طبق ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی «دعوی ناشی از تعهدات شرکت در مقابل اشخاص خارج از شرکت، در محلی که تعهد در آنجا واقع شده یا محلی که کالا باید در آنجا تسلیم گردد یا جایی که پول باید پرداخت شود اقامه می‌شود. اگر شرکت دارای شعب متعدد در جاهای مختلف باشد دعوی ناشی از تعهدات هر شعبه یا اشخاص خارج باید در دادگاه محلی که شعبه طرف معامله در آن واقع است اقامه شود، مگر آنکه شعبه یادشده برچیده شده باشد که در این صورت نیز دعوی در مرکز اصلی شرکت اقامه خواهد شد».

۲. در خصوص اقامتگاه اشخاص حقوقی، قسمت پایانی ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی مقرر داشته است که «... اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آن‌ها خواهد بود». با این حال ماده ۵۹۰ قانون تجارت در خصوص اقامتگاه اشخاص حقوقی مقرر می‌کند که «اقامتگاه شخص حقوقی محلی است که اداره شخص حقوقی در آنجا است». در این خصوص برخی نویسندگان قائل به تعارض این دو مقرره شده و در خصوص شرکت‌های تجاری قائل به پیروی از قاعده مقرر در ماده ۵۹۰ قانون تجارت و اعمال محل اداره شرکت به عنوان اقامتگاه آن شده‌اند (ن ک؛ اسکینی ۱۳۸۱: ۵۵؛ ستوده تهرانی ۱۳۹۱: ۱۸۲) و برخی دیگر قائل به نسخ قانون تجارت توسط قانون مدنی شده‌اند (مهاجری، ۱۳۹۳: ۱۰۴؛ سلجوقی، ۱۳۹۳: ۱۸۱) و برخی نیز قائل به وحدت مفهومی مواد مذکور قانون مدنی و قانون تجارت شده و محل اداره شخص حقوقی را همان مرکز عملیات آن‌ها و در واقع همان مرکز مهم امور شخص حقوقی دانسته‌اند. (ن ک؛ امامی، ۱۳۷۱: ۲۶۱؛ شمس، ۱۳۹۳: ۳۸۳؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۶۲۶)

۳. طبق ماده ۲۲ آیین دادرسی مدنی فقط این نوع دعوی اشخاص علیه شرکت تحت شمول این قاعده مندرج در ماده ۲۳ است و سایر دعوی اشخاص در مقابل شرکت مثلاً دعوی مسئولیت مدنی علیه شرکت، در اقامتگاه شرکت یعنی همان مرکز اصلی شرکت، اقامه خواهد شد.

د) دعوی خانوادگی زوجه به طرفیت زوج. طبق ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ «در دعاوی و امور خانوادگی مربوط به زوجین، زوجه می‌تواند در دادگاه محل اقامت خوانده یا محل سکونت خود اقامه دعوی کند مگر در موردی که خواسته، مطالبه مهریه غیرمنقول باشد». البته اگر زوجین هر دو مقیم خارجه باشند و در عین حال هر دو در ایران دارای محل سکونت موقت باشند، دادگاه محل سکونت موقت زوجه واجد صلاحیت محلی خواهد بود.

دو: نقش‌های منفعل. خواهان، علاوه بر نقش فعال، دارای نقش‌های متعدد غیرفعال و منفعل نیز می‌باشد که حول محور اقامتگاه وی قرار دارد؛ ۱. در آخرین شق ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی، پس از بیان اصل صلاحیت محل اقامت خوانده و مراحل آن، در نهایت اگر خوانده فاقد اقامتگاه و یا محل سکونت موقت و یا فاقد امول غیرمنقول در ایران باشد، محل اقامت خواهان به عنوان دادگاه واجد صلاحیت محلی اعلام گردیده است.^۱ ۲. طبق ماده ۴ قانون ثبت احوال، در دعاوی راجع به ثبت احوال، اصولاً خواهان می‌بایست در دادگاه محل اقامت خویش اقامه دعوی نماید. ۳. در صورتی که دعوا و تقاضای اعلان توقف از سوی خود تاجر ورشکسته مطرح گردد، در زمره مواردی خواهد بود که در آن، علاوه بر موضوع، شخص خواهان واجد نقش و جایگاه در تعیین دادگاه واجد صلاحیت محلی می‌باشد. ۴. در دعاوی بین شرکت و شرکاء، در صورتی که خواهان شرکت باشد، می‌توان طبق ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی نقش خواهان را به صورت منفعل برای شرکت در نظر گرفت، چرا که در این موارد شرکت باید در دادگاه مرکز اصلی خود طرح دعوی کند. ۵. در امور مربوط به نگهداری اطفال بی‌سرپرست، طبق ماده ۳۲ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست ۱۳۹۲ دادگاه صالح، دادگاه محل اقامت درخواست‌کننده (خواهان) می‌باشد. ۶. در دعاوی خانوادگی در صورتی که فقط خوانده مقیم خارج باشد، و یا هر دو مقیم خارج بوده و فقط

۱. با این حال قانون به صراحت تکلیف وقتی را که حتی خواهان نیز فاقد اقامتگاه در ایران می‌باشد را مشخص نکرده است و چنین وضعیتی، از یک سو می‌تواند حمل بر این گردد که در دعاوی ای که ملاک صلاحیت محلی محل اقامت طرفین می‌باشد، در صورتی که هیچ یک از طرفین دارای محل اقامت در ایران نباشند، ممکن است بتوان خواهان مقیم خارج را مجاز دانست که دعوا را در هریک از دادگاه‌های کشور مطرح نماید. (برای ملاحظه حمایت دکرترین از شق اخیر ن ک؛ شمس، ۱۳۹۳: ۳۸۴). اما در هر حال باید عنایت داشت که دادگاه‌های کشورها در صورتی واجد صلاحیت قضایی رسیدگی به دعاوی مدنی هستند که بین کشور مقرر دادگاه و دعوا، اعم از موضوع و یا طرفین و یا سبب و یا پایگاه آن ارتباط وجود داشته باشد. برای نمونه در این خصوص ن ک؛ ماده ۲ اصول آیین دادرسی مدنی فراملی.

خواهان مقیم ایران باشد، خواهان می‌تواند طبق ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده در دادگاه محل اقامت یا محل سکونت موقت خود طرح دعوی نماید.

سه: توافق طرفین

الف) توافق طرفین قبل از اقامه دعوی. توافق صریح یا ضمنی اشخاص با یکدیگر، اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی، از طریق تعیین اقامتگاه انتخابی آنان، می‌تواند در دعاوی‌ای که ملاک صلاحیت محلی دادگاه محل اقامت یکی از طرفین است، منجر به تعیین دادگاه صالح محلی گردد و علی‌القاعده این امر قبل از اقامه دعوی صورت می‌گیرد؛ در همین رابطه ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد «اگر ضمن معامله یا قراردادی طرفین معامله یا یکی از آن‌ها برای اجرای تعهدات حاصله از آن معامله محلی غیر از اقامتگاه حقیقی خود انتخاب کرده باشد نسبت به دعاوی راجعه به آن معامله همان محلی که انتخاب شده است اقامتگاه او محسوب خواهد شد و همچنین است در صورتی که برای ابلاغ اوراق دعوی و احضار و اخطار محلی را غیر از اقامتگاه حقیقی خود معین کند». در واقع با توافق طرفین، اقامتگاه قراردادی جانشین اقامتگاه قانونی می‌شود و تعیین اقامتگاه انتخابی، در صورت تفاوت با اقامتگاه خوانده، وفق ماده مذکور، استثنائی بر اصل صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده به‌شمار می‌رود. بدیهی است که اقامتگاه انتخابی فقط در دعاوی راجع به همان معامله و قرارداد و تنها درخصوص دعاوی بین اطراف معامله و قرارداد مربوط و یا قائم مقام آن‌ها قابل اعمال خواهد بود.

ب) توافق طرفین بعد از اقامه دعوی. توافق طرفین راجع به دادگاه صالح محلی بعد از اقامه دعوی نیز می‌تواند به‌طور صریح یا ضمنی به عمل آید. در واقع، با عنایت به مخیره‌بودن قواعد راجع به صلاحیت محلی، طرفین می‌توانند قبل یا بعد از اقامه دعوی، درخصوص دادگاه محلی صالح توافق کنند. در این خصوص فروض مختلفی قابل تصور است؛ در صورتی که دادگاه تعیین‌شده مورد توافق همان دادگاهی باشد که دعوا در آن اقامه شده است، دادگاه مذکور به رسیدگی خود ادامه خواهد داد. از سوی دیگر، توافق طرفین، از جمله، در صورتی ضمنی به‌شمار می‌رود که خواهان دعوی را در دادگاه غیر صالح محلی اقامه نماید و خوانده در مهلت تعیین‌شده از ایراد به صلاحیت دادگاه خودداری نماید. در همین راستا ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی فقط زمانی عدم رعایت صلاحیت محلی را از موارد نقض رأی فرجام خواسته به‌شمار

آورده است که نسبت به آن ایراد شده باشد. البته حتی در صورتی که خوانده در مهلت مقرر قانونی، بر اثر جهل به حکم یا موضوع نیز به صلاحیت دادگاه ایراد ننموده باشد، حق وی در به چالش کشیدن صلاحیت دادگاه ساقط شده تلقی می گردد، ولی در چنین صورتی نمی توان اسقاط چنین حقی را ناشی از توافق ضمنی طرفین دانست. آخرین شق ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ با شناسایی صریح اثر توافق طرفین بر صلاحیت محلی، مقرر می دارد اگر زوجین هر دو مقیم خارج بوده و در ایران فاقد محل سکونت موقت هم باشند دادگاه های خانواده تهران واجد صلاحیت رسیدگی خواهند بود، مگر آنکه زوجین برای اقامه دعوی در محل دیگری توافق کنند.

• موضوع دعوا

در برخی از موارد قانون برای موضوع دعوا، به طور مستقیم یا غیرمستقیم، در تعیین دادگاه صالح نقش و جایگاه قائل شده و موضوع دعوا و اسباب و عوامل مربوط به آن را شاخص تشخیص صلاحیت محلی دادگاه قرار داده است که مهم ترین آن ها در زیر مورد بررسی قرار می گیرد؛

۱. **دعای راجع به اموال غیرمنقول.** طبق ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی دعای مربوط به اموال غیرمنقول اعم از دعای مالکیت و سایر حقوق راجع به آن و دعای تصرف در دادگاهی اقامه می شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است، اگرچه خوانده در آن حوزه مقیم نباشد. همچنین طبق ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی در صورتی که موضوع یک دعوا راجع به مال منقول و غیرمنقول باشد، در دادگاهی اقامه دعوا می شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است، مشروط به اینکه آن دعوا در هر دو قسمت، ناشی از یک منشأ باشد. منظور از دعای راجع به اموال غیرمنقول دعوایی است که موضوع مستقیم یا غیرمستقیم آن، غیرمنقول بوده و دعوا و نتیجه مستقیم آن بر مال غیرمنقول متمرکز باشد. به این ترتیب دعای عینی ای که موضوع مستقیم آن عین غیرمنقول است همچون دعای اثبات مالکیت و اثبات وقفیت و خلع ید و تخلیه ید و رفع تصرف و دعای راجع به حقوق مربوط به مال غیرمنقول همچون دعای مزاحمت و ممانعت از حق می باشد و نیز دعای شخصی ای که موضوع غیر مستقیم دعوا مال غیرمنقول و حقوق مربوط به آن است مثل دعای الزام خوانده به حضور در دفتر اسناد رسمی و تنظیم سند رسمی مال غیرمنقول، دعای راجع به غیرمنقول محسوب می گردد. به نظر می رسد قانون گذار در ماده مذکور قاعده ای را مقرر کرده است که به موجب آن کلیه دعای که موضوع عرفی خواسته به طور مستقیم اموال غیرمنقول و حقوق راجع به آن، اعم از دعای عینی و شخصی، می باشد،

می‌بایست در محل وقوع مال غیرمنقول مطرح گردد و نمی‌توان دعوای نام برده شده در ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی را احصایی دانست، بلکه باید آن‌ها را تمثیلی به‌شمار آورد.^۱ در واقع اگرچه نباید از خاطر برد که اصل اولیه قاعده مندرج در ماده ۱۱ و صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده است، مع الوصف می‌توان قاعده مندرج در ماده ۱۲ را یک اصل فرعی در میان استثنائات به‌شمار آورد که باید در پرتو اصل اولیه راجع به صلاحیت محلی مندرج در ماده ۱۱ در نظر گرفته شود. در همین رابطه دعوای مربوط به تعهدی که موضوع آن تعهد به‌طور مستقیم غیرمنقول باشد، همانند دعوی تحویل مبیع یا تنظیم سند رسمی مال غیرمنقول، به تبعیت از موضوع، غیرمنقول است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۴۱). در همین راستا، دعوای مطالبه خسارت و اجرت المثل و دیگر وجوه مربوط به مال غیرمنقول نیز، به تبع مال غیرمنقول، غیرمنقول می‌باشد.^۲ سرقتی نیز حقی است مخلوط که وجه غیرمنقول آن بر وجه منقول آن غلبه دارد و از این رو باید دعوای راجع به آن را نیز غیرمنقول دانست.^۳

۲. دعوای راجع به ترکه متوفی. طبق ماده ۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی، تا زمانی که ترکه متوفی تقسیم نشده است، دعوای راجع به آن، چه منقول و چه غیرمنقول، اعم از دعوای بین ورثه راجع به ترکه و دعوای طلبکارانی که نسبت به تمام یا قسمتی از ترکه، به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم، ادعا دارند^۴ و دعوای موصی له یا وصی متوفی راجع به وصایای او در ارتباط با ترکه، در دادگاه محلی اقامه می‌شود که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران، در آن محل بوده و اگر آخرین اقامتگاه متوفی معلوم نباشد، رسیدگی به دعوای یادشده در صلاحیت دادگاهی است که آخرین محل سکونت متوفی در ایران، در حوزه آن بوده است. قاعده مذکور قاعده‌ای استثنائی است و از این رو دعوای راجع به ترکه پس از

۱. برای ملاحظه نظر مخالف ن ک؛ شمس، ۱۳۹۳: ۳۸۷.

۲. البته اصولاً در دعوای مطالبه اجرت‌المثل و اجاره بهای مال غیرمنقول، که هر دو شخصی هستند، موضوع مستقیم خواسته عمل خواننده، یعنی پرداخت وجه، می‌باشد و موضوع مستقیم مدعی به پول می‌باشد و از این دیدگاه نمی‌توان آن‌ها را در زمره دعوای راجع به اموال غیرمنقول دانست، اما با عنایت به اینکه در مطالبه اجرت‌المثل سبب دعوی واقع حقوقی مثل غصب مال غیرمنقول است ولی دعوای مطالبه اجاره بها سبب دعوی عمل حقوقی مانند عقد اجاره است، با عنایت به ماده ۲۰ قانون مدنی و با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۶۳/۹/۵ دیوان عالی کشور، باید گفت مورد اول به تبع مال غیرمنقول، غیرمنقول و مورد دوم را به تبع عمل حقوقی، منقول می‌باشد.

۳. کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۴۱. برای ملاحظه نظر مخالف ن ک؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵: ۱۱۰.

۴. نظر به اینکه تقسیم ترکه فقط در خصوص تعدد وراثت مصداق داشته و در فرض وارث واحد و منحصربه‌فردی که ترکه را قبول کرده است مصداق نخواهد داشت، باید فرض مذکور را خارج از قاعده استثنائی مذکور دانست و در چنین مواردی، نظر به اینکه ذمه شخص وارث نسبت به طلبکاران متوفی مشغول می‌گردد، مدعیان طلب از متوفی می‌بایست دعوای خود را طبق قواعد عمومی صلاحیت مطرح نمایند.

تقسیم اصولاً تابع قواعد عمومی صلاحیت خواهد بود. در ضمن باید عنایت داشت که ماده مذکور مربوط به دعاوی راجع به ترکه است و شامل دعاوی راجع به وراثت و امور حسبی مرتبط با ترکه همچون تحزیر و مهر و موم ترکه نمی‌گردد.

۳. دعاوی راجع به شرکت‌های بازرگانی. طبق ماده ۲۲ آیین دادرسی مدنی دعاوی راجع به شرکت‌های بازرگانی که دارای شخصیت حقوقی مستقل می‌باشند، شامل دعاوی ورشکستگی شرکت‌های بازرگانی که مرکز اصلی آن‌ها در ایران است و دعاوی مربوط به اصل شرکت و نیز دعاوی بین شرکت و شرکاء و اختلافات بین شرکاء راجع به شرکت و دعاوی اشخاص دیگر علیه شرکت تا زمانی که شرکت باقی است و نیز در صورت انحلال تا وقتی که تصفیه امور شرکت در جریان است، در صلاحیت دادگاه مرکز اصلی شرکت خواهد بود. البته طبق ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی و در راستای قاعده مقرر در مواد ۱۳ و ۱۱، دعاوی ناشی از تعهدات شرکت در مقابل اشخاص خارج از شرکت، می‌بایست در دادگاه‌های محلی که تعهد در آنجا واقع شده یا محلی که کالا باید در آنجا تسلیم گردد یا جایی که پول باید پرداخت شود اقامه شود. اگر شرکت دارای شعب متعدد در مکان‌های مختلف باشد، دعاوی ناشی از تعهدات هر شعبه یا اشخاص خارج باید در دادگاه محلی که شعبه طرف معامله در آن واقع است اقامه شود، مگر آنکه شعبه یادشده برچیده شده باشد که در این صورت نیز دعاوی در مرکز اصلی شرکت اقامه خواهد شد. در ضمن باید به خاطر داشت که قاعده مذکور استثنائی بر قاعده مندرج در ماده ۱۲ نبوده و دعاوی بین شرکت و شرکاء و اختلافات بین شرکاء و دعاوی اشخاص دیگر علیه شرکت در خصوص اموال غیرمنقول می‌بایست در دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول مطرح گردد.

۴. دعاوی ورشکستگی. طبق ماده ۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی دعاوی راجع به توقف یا ورشکستگی باید در دادگاهی اقامه شود که شخص متوقف یا ورشکسته، در حوزه آن اقامت داشته است و در صورتی که متوقف یا ورشکسته در ایران اقامت نداشته باشد، در دادگاهی اقامه می‌شود که وی قبلاً برای انجام معاملات خود در حوزه آن شعبه یا نمایندگی داشته و یا در حال حاضر دارد.^۱ با این حال باید به خاطر داشت که تجویز طرح دعوی در

۱. باید عنایت داشت که قاعده مذکور موافق اصل بوده و استثنائی به‌شمار نمی‌رود. در مواردی که متقاضی صدور حکم ورشکستگی خود تاجر ورشکسته است، خواهان می‌بایست به دادگاه محل اقامت خویش مراجعه کند. ن ک؛ متین دفتری، ۱۳۹۱: ۲۹۴

مراجع قضایی محلی که متوقف یا ورشکسته قبلاً برای انجام معاملات خویش در حوزه آن شعبه یا نمایندگی داشته است به مفهوم تجویز طرح دعوی توقف یا ورشکستگی اشخاص حقیقی یا حقوقی به طرفیت شعبه یا نمایندگی آنها نیست. دعوای ورشکستگی درخصوص شرکت‌های تجاری باید در مرکز اصلی شرکت مطرح گردد (صدر ماده ۲۲).

۵. دعوای اعسار. طبق ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه واجد صلاحیت برای رسیدگی به دعوای اعسار به‌طور کلی دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی نخستین به دعوای اصلی را دارد یا ابتدا به آن رسیدگی نموده است. دعوای اعسار را می‌توان در زمره دعاوی دانست که موضوع دعوا وضعیت شخص خواهان است. دعوی اعساری که مدیون در اثناء رسیدگی به دعوی داین به طرفیت وی، به هر شکل از جمله به‌صورت دعوای متقابل یا دعوای مرتبط، اقامه کرده قابل استماع می‌باشد و دادگاه مکلف است در صورت وجود شرایط، به لحاظ ارتباط آنها با یکدیگر، به هر دو دعوی به‌صورت یکجا رسیدگی نموده و در صورت صدور حکم بر محکومیت مدیون، در مورد دعوی اعسار او نیز رأی مقتضی صادر نماید.^۱

۶. دعوای طاری.^۲ با عنایت به ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی، دعوای طاری اگر با دعوای اصلی مرتبط یا دارای یک منشأ باشد، در دادگاهی اقامه می‌شود که دعوای اصلی در آنجا اقامه شده است. در واقع می‌توان طاری‌بودن دعوا را از مستثنیات

۱. رأی وحدت رویه شماره ۷۲۲ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۱۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور؛ «استفاد از صدر ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ و لحاظ مقررات قانون اعسار مصوب سال ۱۳۱۳ این است که دعوی اعسار که مدیون در اثناء رسیدگی به دعوی داین اقامه کرده قابل استماع است و دادگاه به لحاظ ارتباط آنها باید به هر دو دعوی یکجا رسیدگی و پس از صدور حکم بر محکومیت مدیون در مورد دعوی اعسار او نیز رأی مقتضی صادر نماید».

۲. وفق ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی، دعوای طاری دعوایی است که در اثنای رسیدگی به دعوای اصلی، از طرف خواهان اصلی علیه خوانده اصلی (دعوای اضافی) یا از طرف خوانده اصلی بر خواهان اصلی (دعوای متقابل) یا از طرف سوی شخصی ثالث بر طرفین یا بعضی آنها (ورود ثالث) یا از طرف متداعین اصلی یا یکی از آنها بر ثالث (جلب ثالث) اقامه می‌شود. طبق ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی دعوای متقابل می‌بایست با دعوای اصلی به‌صورت توأم مورد رسیدگی قرار گیرد و ازاین‌رو باید در دادگاهی مطرح گردد که دعوای اصلی در آن مطرح است. نیز طبق ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی معطوف به بند ۲ ماده ۸۴ آیین دادرسی مدنی دعوای ای که دارای ارتباط کامل با یکدیگر می‌باشند باید به‌صورت توأم و در دادگاه واحد مورد رسیدگی قرار گیرند، حتی اگر در شرایط عادی دادگاهی که دعوای در آن مطرح است واجد صلاحیت محلی برای رسیدگی به دعوای مرتبط نیز نباشد. در دعوای ورود ثالث نیز طبق ماده ۱۳۰ آیین دادرسی مدنی، وارد ثالث می‌بایست دادخواست خود را به دادگاهی تقدیم نماید که دعوای در آن جریان دارد. در دعوای جلب ثالث نیز طبق ماده ۱۳۵ آیین دادرسی مدنی دادخواست جلب ثالث می‌بایست به دادگاهی تقدیم گردد که دعوای اصلی در آن مطرح می‌باشد.

صلاحیت محلی دادگاه به‌شمار آورد. البته اعمال ماده ۶۷ مذکور در صورتی امکان‌پذیر خواهد بود که دادگاه موصوف واجد صلاحیت ذاتی جهت رسیدگی به دعوای طاری نیز باشد، در صورتی که رسیدگی به دعوای اصلی منوط به رسیدگی و اتخاذ تصمیم قضایی در دعوای طاری باشد و رسیدگی به دعوای طاری نیز خارج از صلاحیت ذاتی دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوای اصلی باشد که وفق ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی، رسیدگی به دعوای اصلی تا اتخاذ تصمیم از مرجع واجد صلاحیت متوقف خواهد شد. در واقع ماده ۱۹ بیشتر مربوط به دعوای راجع به اثبات امری در مرجع واجد صلاحیت ذاتی دیگری توسط خواهان اصلی می‌باشد که طبق ماده مذکور مکلف است ظرف یک ماه در دادگاه صالح اقامه دعوی نماید و رسید آن را به دفتر دادگاه اصلی تقدیم نماید، در غیر این صورت قرار رد دعا صادر خواهد شد و البته خواهان خواهد توانست در صورت اثبات ادعا در دادگاه صالح مجدداً طرح دعا بنماید. با این حال در موارد معدودی قانون‌گذار طرح دعوای طاری در دادگاهی که در اصل فاقد صلاحیت ذاتی جهت رسیدگی به آن دعا می‌باشد را تجویز نموده است.^۱

۷. شکایت از دستور اجرای سند لازم‌الاجرا. براساس مواد اول و دوم قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۲۲ هر کس دستور اجرای اسناد رسمی را مخالف با مفاد سند یا مخالف قانون بداند یا از جهت دیگری از دستور اجرای سند رسمی شکایت داشته باشد می‌تواند در دادگاه واجد صلاحیت محلی که در حوزه آن دستور اجرای مورد شکایت صادر شده است اقامه دعوی نماید.

۸. دعوای راجع به اسناد ثبت احوال. طبق ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی، هرگاه سند ثبت احوال در ایران تنظیم شده باشد و ذی‌نفع مقیم خارج از کشور باشد رسیدگی با دادگاه محل صدور سند است. طبق ماده ۴ قانون ثبت احوال

۱. چنین استثنائاتی بیشتر مربوط به درجه مرجع رسیدگی‌کننده است، به‌طور مثال در این خصوص می‌توان از امکان ورود ثالث در مرحله تجدیدنظر یاد کرد. طبق ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی «هرگاه شخص ثالثی در موضوع دادرسی اصحاب دعوای اصلی برای خود مستقلاً «حقی قابل باشد و یا خود را در محقق شدن یکی از طرفین ذی‌نفع بداند، می‌تواند تا وقتی که ختم دادرسی اعلام نشده است، وارد دعا گردد، چه اینکه رسیدگی در مرحله بدوی باشد یا در مرحله تجدیدنظر. در این صورت نامبرده باید دادخواست خود را به دادگاهی که دعا در آنجا مطرح است تقدیم و در آن منظور خود را به‌طور صریح اعلان نماید».

نیز که با قاعده مندرج در ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی مغایرت ندارد،^۱ رسیدگی به شکایات اشخاص ذی‌نفع از تصمیمات هیئت حل اختلاف و همچنین رسیدگی به سایر دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال با دادگاه محل اقامت خواهان به عمل می‌آید. با جمع مواد قانونی مذکور، خواهان اختیار خواهد داشت در موارد فوق‌الذکر، به دادگاه محل اقامت خود یا به دادگاه محل صدور سند مراجعه کند و البته در مواردی که محل تنظیم و صدور سند و اقامتگاه خواهان هر دو خارج از کشور باشد، دادگاه عمومی تهران صالح خواهد بود (ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی). طبق تبصره ماده ۴ قانون ثبت احوال نیز در صورتی که سند ثبت احوال در ایران تنظیم شده و اقامتگاه ذی‌نفع در خارج از کشور باشد، دادگاه محل صدور سند صالح خواهد بود و اگر محل تنظیم سند و اقامتگاه خواهان هر دو در خارج از کشور باشد، دادگاه شهرستان تهران واجد صلاحیت رسیدگی است.

۹. درخواست دادرسی فوری. طبق ماده ۳۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه واجد صلاحیت درخصوص درخواست صدور دستور موقت، چنانچه اصل دعوا در دادگاه مطرح باشد، همان دادگاه خواهد بود و در غیر این صورت مرجع صالح جهت رسیدگی به درخواست مذکور، دادگاهی است که واجد صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا است و طبق ماده ۳۱۲ قانون مذکور در صورتی که موضوع درخواست دستور موقت، در مقر دادگاهی غیر از دادگاه‌های فوق‌الذکر باشد، درخواست دستور موقت می‌بایست از آن دادگاه به عمل آید، اگرچه فاقد صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا باشد.

۱۰. درخواست تأمین دلیل.^۲ طبق ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی درخواست تأمین دلایل و امارات باید از مرجع قضایی^۳ به عمل آید که دلایل و امارات مورد درخواست در حوزه آن واقع است و در صورتی که دلایل و امارات متعدد در حوزه‌های

۱. رأی وحدت رویه شماره ۷۲۶ - ۱۳۹۱/۴/۲۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور «ماده ۴ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ که دادگاه محل اقامت خواهان را صالح برای رسیدگی به دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال اعلام کرده است برحسب مستفاد از ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی با مقررات این قانون مغایرت ندارد...».

۲. البته باید عنایت داشت که تقاضای تأمین دلیل دعوا محسوب نمی‌گردد.

۳. اکنون صدور قرار تأمین دلیل براساس بند ج ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف ۱۳۹۴ در صلاحیت قاضی شورای حل اختلاف قرار دارد.

قضایی متفاوتی باشند، خواهان می‌بایست برای تأمین دلایل و امارات حسب مورد به مراجع قضایی محل مربوط به‌طور مجزا مراجعه کند.

۱۱. **دعای خانوادگی.** اگرچه در دعای خانوادگی نیز قاعده مقرر در ماده ۱۱ آیین دادرسی مدنی به‌عنوان اصل اعمال می‌گردد، با این حال طبق ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ در صورتی که اقامتگاه یکی از زوجین در خارج از کشور باشد، دادگاه محل اقامت طرفی که مقیم ایران است واجد صلاحیت رسیدگی خواهد بود. در صورتی نیز که زوجین هر دو مقیم خارج از کشور بوده ولی یکی از آنها دارای محل سکونت موقت در ایران باشد، دادگاه محل سکونت طرف ساکن ایران و اگر هر دو طرف دارای محل سکونت موقت در ایران باشند، دادگاه محل سکونت زوجه صالح به رسیدگی خواهد بود.^۱ در مواردی نیز که هیچ یک از زوجین در ایران سکونت نداشته باشند،^۲ دادگاه شهرستان تهران واجد صلاحیت خواهد بود، مگر آنکه زوجین برای در دادگاه محل دیگری توافق کنند.^۳

۱۲. **دعای بازرگانی و نیز دعای راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادهای ناشی شده‌اند.** وفق ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی، در دعای بازرگانی که از عقود و قرارداد ناشی شده‌باشد و نیز دعای راجع به اموال منقول ناشی از عقود و قراردادهای خواهان دارای سه گزینه خواهد بود و ضمن اینکه، به‌عنوان گزینه نخست، می‌تواند طبق اصل مقرر در ماده ۱۱ به دادگاه اقامتگاه خواننده مراجعه کند، می‌تواند به یکی از این دو دادگاه زیر نیز رجوع کند؛ دادگاهی که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده‌است^۴ و دادگاهی که تعهد می‌بایست در آنجا انجام شود. در واقع این مورد را می‌توان در زمره موارد مشترک که در آن موضوع دعوی مبنای اصلی صلاحیت محلی اضافی دادگاه می‌باشد و خواهان نیز با انتخاب خود در تعیین آن دارای نقش فعال می‌باشد یاد کرد. مهریه منقول نیز

۱. باید عنایت داشت که اگرچه بین محل سکونت افراد (به ویژه محل سکونت موقت) و اقامتگاه آنها ملازمه وجود ندارد، با این حال معمولاً محل سکونت دائم فرد همان محل اقامت وی نیز می‌باشد.

۲. به نظر می‌رسد باید فرض مذکور را مربوط به مواقعی نمود که زوجین یا حداقل یکی از آنها ایرانی است. در صورتی که زوجین اتباع بیگانه بوده و حتی یکی از آنها دارای محل سکونت موقت در ایران نباشد و دعوی طرفین و دعوی هیچ‌گونه ارتباطی با کشور نداشته باشند، نباید دادگاه‌های ایران را موظف به رسیدگی به چنین دعوایی دانست.

۳. می‌توان آخرین شق ماده مذکور را دلیلی قانونی بر مخیره بودن قواعد راجع به صلاحیت محلی به‌شمار آورد.

۴. در خصوص مکان تشکیل قرارداد ر.ک؛ شهیدی، ۱۳۹۱: ۵۷ و متین دفتری، ۱۳۹۱: ۳۰۸ و صفایی، ۱۳۹۲: ۷۷.

چون از عقد نکاح ناشی و دین زوج به زوجه محسوب می‌گردد، از حیث صلاحیت محلی مشمول ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی می‌گردد.^۱

۱۳. امور حسبی.^۲ قانون امور حسبی در برخی از موارد اقدام به تعیین دادگاه واجد صلاحیت محلی نموده است که در اغلب موارد مبتنی بر شاخص موضوع دعوا می‌باشد. به‌طور مثال مواد ۴۸ تا ۵۴ قانون مذکور مربوط به تعیین دادگاه واجد صلاحیت محلی در خصوص قیمومت می‌باشد و مواد ۱۲۶ تا ۱۲۹ قانون مذکور راجع به تعیین دادگاه واجد صلاحیت محلی در خصوص غایب مفقودالاثر و مواد ۱۶۲ تا ۱۶۵ قانون امور حسبی مربوط به صلاحیت محلی دادگاه در امور حسبی راجع به ترکه می‌باشد.

۱۴. اعتراض به ثبت علامت تجاری. براساس ماده ۱۸ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ «هرگاه اعتراض راجع به علامت ثبت شده باشد معترض باید به‌طور مستقیم در محکمه ابتدائی تهران اقامه دعوی کرده و ابطال ثبت را تقاضا نماید».

۳-۶ اختلاف در صلاحیت و حل و فصل آن

در این مبحث ابتدا مباحث مربوط به اختلاف در صلاحیت و چگونگی تحقق اختلاف مذکور و انواع اختلاف در صلاحیت و در ادامه چگونگی حل اختلاف بین مراجع قضایی مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۶-۱ اختلاف در صلاحیت

اولاً باید عنایت داشت که اختلاف در خصوص صلاحیت قضایی مراجع قضایی، اعم از اختلاف در صلاحیت ذاتی یا محلی، یک احتمال است و بنابراین ممکن است در یک دعوا هیچ‌گاه به وقوع نپیوندد. ثانیاً این درست است که مرجع قضایی واجد صلاحیت قضایی

۱. ن. ک؛ رأی وحدت رویه شماره ۷۰۵ مورخ ۱۳۸۶/۸/۱ دیوان عالی کشور. در همین راستا، براساس رأی وحدت رویه شماره ۶۸۸ - ۱۳۸۵/۳/۲۳ دیوان عالی کشور، دارنده چک پرداخت نشده نیز می‌تواند به دادگاه محل صدور چک (به‌عنوان دادگاه محل انعقاد قرارداد) و یا محل استقرار بانک محال‌علیه (به‌عنوان دادگاه محل انجام تعهد) و یا طبق اصل به دادگاه اقامتگاه خواننده برای مطالبه وجه چک مراجعه کند.

۲. علی‌رغم اینکه ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی بر قابلیت اعمال این قانون در امور حسبی صراحت دارد، با این حال در پرتو ماده ۲ قانون امور حسبی، باید گفت که اصل بر این است که در خصوص رسیدگی دادگاه به امور حسبی، همواره مقررات مندرج در قانون خاص مذکور می‌بایست اعمال گردد، مگر در مواردی که در قانون امور حسبی به قانون آیین دادرسی مدنی ارجاع شده و یا موضوع مسکوت مانده باشد.

جهت تصمیم‌گیری راجع به صلاحیت یا عدم صلاحیت خویش است، اما از طرفی این تصمیم لزوماً قطعی و نهایی نیست و ثانیاً احتمالات متعددی درخصوص موضوع صلاحیت فراروی دادگاه و طرفین خواهد بود. به عبارت دیگر ممکن است حتی بدون ایراد خواننده، مرجع قضایی که در آن اقامه دعوی گردیده است خود را فاقد صلاحیت ذاتی یا محلی دانسته با صدور قرار عدم صلاحیت، حسب مورد، در عدم صلاحیت ذاتی پرونده را به مرجع حل اختلاف و در عدم صلاحیت محلی پرونده را به مرجع قضایی که خود صالح می‌داند ارسال نماید^۱ و یا در صورت ایراد هر یک از طرفین، نسبت به پذیرش یا رد ایراد، تصمیم به صدور قرار عدم صلاحیت و یا ادامه رسیدگی بگیرد. با این حال ممکن است هیچ اختلافی درخصوص صلاحیت مطرح نگردد، اعم از اینکه مرجع رسیدگی قائل به صلاحیت خویش بوده و طرفین نیز ایرادی به صلاحیت دادگاه نداشته باشند و مرجع تجدیدنظر یا فرجام نیز متعرض صلاحیت مرجع قضایی نخستین نگردد و یا اینکه مرجع رسیدگی نظر به عدم صلاحیت خویش داشته و پرونده را با صدور قرار عدم صلاحیت به مرجع قضایی که صالح می‌داند ارسال کند و مرجع مذکور نیز صلاحیت خویش را پذیرفته و اقدام به رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید و این روند مورد اعتراض و ایراد هیچ یک از طرفین قرار نگرفته و مرجع تجدیدنظر یا فرجام نیز متعرض آن نگردد. در هر حال اختلاف در صلاحیت طبق ماده ۲۷ آیین دادرسی مدنی هنگامی محقق شده محسوب می‌گردد که دادگاه مرجوع‌الیه ادعای عدم صلاحیت مطرح شده از سوی مرجع قضایی ارسال‌کننده را نپذیرد، بدین معنی که دادگاه اول را صالح تشخیص دهد. از این دیدگاه چنانچه دادگاه مرجوع‌الیه با عدم صلاحیت دادگاه ارسال‌کننده موافق باشد، ولو اینکه وی نیز خود را صالح نداند و مرجع ثالث را واجد صلاحیت بداند، اختلاف در صلاحیت محقق نشده است.

• موجبات اختلاف در صلاحیت

همان‌گونه که پیشتر مورد اشاره قرار گرفت، اولین گام مرجع قضایی در رسیدگی به هر دعوا احراز انواع صلاحیت خویش، اعم از مبنایی و ذاتی و محلی می‌باشد. در این گام ممکن است مرجع قضایی درخصوص صلاحیت خویش، با ایراد اصحاب دعوا یا حتی

۱. با این حال برخی نویسندگان بر این اعتقاد هستند که حتی در خصوص اعمال ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی نیز در صورتی که مرجع قضایی مرجوع‌الیه خود را صالح به رسیدگی نداند می‌بایست با صدور قرار عدم صلاحیت موضوع را به مرجع بالاتر برای حل اختلاف بفرستد. ن ک به مهاجری، ۱۳۹۳: ۱۲۵

بدون آن، تصمیماتی اتخاذ نماید که موجب ایجاد اختلاف قضایی درخصوص صلاحیت گردد. در واقع در موارد مختلف امکان تحقق اختلاف در صلاحیت بین مراجع قضایی وجود دارد که در زیر مهم‌ترین موجبات تحقق اختلاف در صلاحیت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

اول: تحقق اختلاف در صلاحیت در پی ایراد به صلاحیت مرجع قضایی از

سوی اصحاب دعوا. ایراد به صلاحیت دادگاه علی‌القاعده از سوی خواننده مطرح می‌گردد. با این حال می‌توان حالاتی را تصور نمود که خواهان نیز به صلاحیت دادگاه معترض است. به‌طور مثال هنگامی که خواهان اقدام به تقدیم دادخواست به دادگاهی می‌نماید که آن را صالح می‌داند، ولی دادگاه مذکور با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به مرجع دیگری ارجاع می‌دهد، خواهان ممکن است به صلاحیت این مرجع و در واقع به قرار عدم صلاحیت صادر معترض باشد. انواع ایراد به صلاحیت دادگاه را می‌توان به شرح زیر تبیین نمود؛

الف) ایراد عدم صلاحیت بنیادین (عدم صلاحیت مراجع قضایی). در واقع ایراد

عدم صلاحیت مبنایی یعنی ایراد کلی به صلاحیت مراجع قضایی به شایستگی مرجع غیرقضایی، از جمله مراجع شبه قضایی یا مراجع داور، که نافی صلاحیت بنیادین مراجع قضایی است، می‌باشد که چون یک طرف آن مرجع قضایی نمی‌باشد، نمی‌تواند موجب تحقق اختلاف صلاحیت بین مراجع قضایی گردد. البته در مورد داور، باید عنایت داشت که در صورت طرح دعوی که می‌تواند در صلاحیت مرجع داور قرار گیرد، در صورت عدم استناد خواننده به قرارداد داور و در نتیجه عدم ایراد وی به صلاحیت مراجع قضایی، مرجع قضایی واجد صلاحیت قضایی بوده و نمی‌تواند به دلیل وجود قبلی قرارداد داور نسبت به عدم صلاحیت مراجع قضایی نظر دهد، چرا که اصل بر صلاحیت بالقوه مراجع قضایی بوده و در حالت فوق می‌توان پذیرفت که طرفین به‌طور تلویحی از قرارداد داور بین خود عدول نموده‌اند و چون توسل به داور جهت حل و فصل اختلافات به جای توسل به مراجع قضایی از حقوق طرفین بوده و قواعد مربوط به آن در زمره قواعد آمره نیست، امکان عدول از آن با توافق صریح یا ضمنی طرفین وجود دارد. با این حال باید به خاطر داشت که در صورتی که خواننده در روند دادرسی مشارکت نکند و در عین حال دادگاه از وجود قرارداد داور اطلاع یابد می‌بایست نسبت به عدم صلاحیت خویش اظهار نظر کند. از این رو باید گفت

که در صورت وجود قرارداد داوری، مراجع قضایی در حدود قرارداد داوری فاقد صلاحیت خواهند بود، مگر آنکه عدول طرفین از قرارداد مذکور به نحو صریح یا ضمنی، و یا بی اعتباری قرار داد مذکور به طریق مقتضی، احراز گردد.

ب) ایراد عدم صلاحیت ذاتی. ممکن است ایراد اصحاب دعوی به صلاحیت مرجع قضایی مربوط به صلاحیت ذاتی مرجع مورد نظر باشد که البته ممکن است از سوی مرجع مربوط مورد پذیرش قرار گیرد یا رد شود.

ج) ایراد عدم صلاحیت محلی. ممکن است ایراد اصحاب دعوی به صلاحیت مرجع قضایی مربوط فقط به صلاحیت محلی مرجع مورد نظر مربوط باشد که البته ممکن است از سوی مرجع قضایی مورد پذیرش قرار گیرد یا رد شود.

در عدم صلاحیت محلی دادگاه و در صورت ایراد به صلاحیت محلی دادگاه از سوی یکی از طرفین، اگر ایراد واجد شرایط قانونی لازم باشد، یعنی تا پایان اولین جلسه دادرسی مطرح گردیده باشد، مرجع قضایی مکلف است وفق ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر بر ماده ۲۷ قانون مذکور، در صورت وارد دانستن ایراد، به آن ترتیب اثر داده و با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را مرجع محلی صالح ارسال نماید.

دوم: تحقق اختلاف در صلاحیت در پی عدم پذیرش صلاحیت قضایی از سوی

مرجع قضایی مربوط. پیشتر دیدیم که مرجع تشخیص صلاحیت، دادگاهی است که پرونده به طور مستقیم یا غیرمستقیم به آن ارجاع می گردد. از این رو دادگاهی که پرونده برای اولین بار به آن ارجاع می گردد و یا دادگاهی که پرونده با صدور قرار عدم صلاحیت از سوی دادگاه اول، به وی ارجاع گردیده است و یا دادگاه بعدی، همه، خود مرجع تشخیص تأیید یا رد صلاحیت خویش می باشند. در برخی اوقات ممکن است حتی بدون ایراد اصحاب دعوی به صلاحیت مرجع قضایی، مرجع قضایی به عدم صلاحیت خویش اعلام نظر نماید و در نتیجه اختلاف در صلاحیت بین مراجع قضایی محقق گردد.

• انواع اختلاف در صلاحیت (اختلاف مثبت و منفی)

در اینجا منظور از اختلاف بین مراجع قضایی راجع به صلاحیت، اختلافی است که نیاز به دخالت مرجع حل اختلاف دارد. در برخی موارد اگرچه ممکن است اختلاف نظر به مفهوم اعم بین مراجع وجود داشته باشد، اما به علت لزوم تبعیت قطعی یکی از آن مراجع از دیگری و یا اعتقاد و عملکرد مرجع مربوط که نیاز به دخالت مرجع حل اختلاف را مرتفع

می‌سازد، عملاً اختلاف به مفهوم اخص کلمه محقق نخواهد شد. به طور مثال در صورتی که بین شورای حل اختلاف و دادگاه عمومی در خصوص صلاحیت اختلاف حاصل گردد و یا در صورتی بین دو دادگاه عمومی حقوقی راجع به صلاحیت محلی اختلاف به وجود آید و دادگاهی که پرونده با صدور قرار عدم صلاحیت برای آن ارسال گردیده است، نه به صلاحیت خود و نه به صلاحیت مرجع اول اعتقاد نداشته باشد بلکه معتقد به صلاحیت مرجع ثالث باشد و پرونده را برای رسیدگی به آن دادگاه ارسال دارد، اگر آن دادگاه صلاحیت خود را بپذیرد اختلافی به مفهوم اخص کلمه بروز نکرده است، ولو اینکه بین دادگاه اول و دوم هم اختلاف نظر هم وجود داشته است.

الف) اختلاف مثبت. اختلاف مثبت در صلاحیت وقتی محقق می‌گردد که حداقل دو مرجع قضایی،^۱ هم زمان خود را واجد صلاحیت در رسیدگی به موضوع و اتخاذ تصمیم ماهوی به یک دعوا بدانند و علی‌رغم علم و اطلاع از در جریان بودن همان موضوع در مرجع دیگر، همچنان بر اعتقاد به صلاحیت خویش باقی باشند.^۲ در صورتی که شخص دعوای واحد را در دو مرجع با صلاحیت‌های ذاتی متفاوت طرح نماید، قطعاً حداقل یکی از آنها فاقد صلاحیت خواهد بود و در خصوص صلاحیت ذاتی در بین مراجع مختلف، همواره فقط یک مرجع واجد صلاحیت قضایی می‌باشد. از این رو باید گفت که در این خصوص اگر یک دعوا مطرح گردد، در تعارض مثبت، همان مرجع خود را واجد صلاحیت دانسته و درست یا غلط رسیدگی خواهد کرد و البته تبعات و شکایت از آن و سرنوشت دعوا قابل بررسی خواهد بود. اما در فرضی که یک فرد هم زمان دعوای واحد را در دو مرجع مختلف با صلاحیت‌های ذاتی یا محلی متفاوت مطرح کند، و هر دو نیز خود را صالح دانسته و شروع به رسیدگی کنند، باید گفت اختلاف مثبت در صلاحیت واقع شده است.

البته از یک منظر، نظام آیین دادرسی مدنی اختلاف در صلاحیت را وقتی نیازمند حل و فصل از طریق مراجع مربوط دانسته است که منجر به عدم رسیدگی به دعوا توسط

۱. یا یک مرجع قضایی و یک مرجع شبه قضایی و یا دو مرجع شبه قضایی.

۲. با عنایت به تعریف دعوا و ارکان آن، باید گفت که اختلاف در صلاحیت همواره راجع به دعوای واحد مطرح است. به عبارت دیگر، در بحث صلاحیت، رسیدگی مراجع مختلف به دعوای واحد مورد نظر است و البته در خصوص دعوای مرتبط، قواعد خاص مربوط به آن در جایگاه خود قابل بررسی است.

دادگاه شود. به عبارت دیگر تحقق اختلاف در صلاحیت منوط به صدور قرار عدم صلاحیت و نپذیرفتن نهایی آن از سوی هیچ مرجع قضایی مرجوع‌الیه و نظر وی به صلاحیت مرجع ارجاع‌کننده است.^۱ با این حال، ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی حاکی از این است که مقنن در تنظیم ماده مذکور هم نظر به اختلاف صلاحیت منفی داشته است و هم به وجه مثبت آن توجه داشته است و از این رو در تمام موارد اختلاف در صلاحیت باید طبق ماده مذکور عمل نمود.^۲ در هر حال با عنایت به ملاک بند ۲ ماده ۸۴ باید گفت که رسیدگی مراجع قضایی مختلف به دعوای واحد، به جز رسیدگی‌های متوالی قانونی در درجات مختلف مثل دادگاه بدوی و تجدیدنظر و دیوان عالی کشور، برخلاف اصول آیین دادرسی مدنی و برخلاف روح حاکم بر آیین دادرسی مدنی و حکمت آن می‌باشد و به خصوص با توجه به اینکه بقای تعارض مثبت در صلاحیت مراجع قضایی می‌تواند به صدور آرای قضایی متعارض منجر شود، برخلاف نظم عمومی شکلی است و یکی از وظایف مراجع قضایی رعایت اصل لزوم رسیدگی منظم و قانونمند است.^۳

ب) اختلاف منفی. اختلاف منفی در صلاحیت، که می‌تواند در صورت حل نشدن و بقاء منجر به استنکاف از احقاق حق و نفی حق دادخواهی اشخاص گردد، فقط در

۱. رأی وحدت رویه شماره ۲۸۱۳۶۴۹۱۲. ماده ۲۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب بهمن ماه ۱۳۶۰ که مؤخر از ماده ۱۶ قانون اصلاح پارهای از قوانین دادگستری مصوب خرداد ماه ۱۳۵۶ به تصویب رسیده علی‌الطلاق ناظر به حدوث اختلاف بین دیوان عدالت اداری و محاکم دادگستری برای حل اختلاف در دیوان عالی کشور می‌باشد و ظهور بر این امر دارد که اگر هر یک از این دو مرجع به اعتبار صلاحیت مرجع دیگر از خود نفی صلاحیت کند و مورد قبول طرف رافع نشود اختلاف محقق می‌گردد بنابراین قبل از حدوث اختلاف در صلاحیت موضوع قابل طرح در دیوان عالی کشور نیست و رأی شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور که بر این مبنا صادر گردیده صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص می‌شود این رأی بر طبق ماده واحده قانون وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

۲. رأی وحدت رویه شماره ۶۶۰ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۸۲/۱/۱۹ نیز موید این دیدگاه می‌باشد؛ «دادگاه‌های عمومی و انقلاب و نظامی از حیث درجه برابرند بنابراین در صورت حدوث اختلاف بین آن‌ها در مورد صلاحیت بر طبق ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی دیوان عالی کشور حل اختلاف می‌نماید. و هرگاه این دادگاه‌ها به صلاحیت مراجع غیرقضایی از خود نفی صلاحیت کنند و یا خود را صالح بدانند به لحاظ برتری اعتبار قضایی آن‌ها نسبت به مراجع غیرقضایی نیازی به حدوث اختلاف نبوده و پرونده مستقیماً برای تشخیص صلاحیت به دیوان عالی کشور ارسال می‌شود...»

۳. برخی استادان بر این اعتقاد هستند که در حال حاضر در تعارض مثبت در صلاحیت، با توجه به ماده ۲۸ و ملاک ماده ۱۰۳ آیین دادرسی مدنی، مراجع مختلف رسیدگی‌کننده به دعوای واحد مکلف هستند پس از آگاهی، مراتب را جهت تعیین مرجع صالح، به مرجع حل اختلاف اعلام نمایند. ن؛ ک شمس، ۱۳۹۳: ۴۱۰.

صلاحیت محلی قابل تصور است^۱ و آن هنگامی به وجود می‌آید که دادگاهی که دعوی در آن اقامه گردیده است نظر به عدم صلاحیت خویش داشته و پرونده را با صدور قرار عدم صلاحیت به مرجع قضایی که خود صالح می‌داند ارسال نماید. در صورتی که مرجع مذکور نیز خود را صالح ندانسته بلکه مرجع ارسال‌کننده را صالح بداند، اختلاف منفی در صلاحیت محقق گردیده است که در واقع اختلاف واقعی در صلاحیت همین مورد است.^۲ البته در صورتی که مرجع قضایی ثانوی نه مرجع اولیه، بلکه مرجع ثالث را صالح بداند، اختلاف در صلاحیت محقق نگردیده است. به همین دلیل هم در این خصوص دادگاه دوم پرونده را به طور مستقیم به دادگاه ثالثی که خود صالح می‌داند ارسال خواهد کرد. در هر حال تا زمانی که اختلاف در صلاحیت محلی محقق نگردیده است، دادگاه در صورت اعتقاد به عدم صلاحیت خود، باید پرونده را به دادگاهی ارسال کند که آن را صالح می‌داند. در صورتی که دادگاه ثالث مرجع‌الیه صلاحیت خود را بپذیرد اقدام به رسیدگی خواهد کرد و در غیر این صورت، یا به صلاحیت دادگاه ارسال‌کننده پرونده اعتقاد دارد و یا به صلاحیت محلی دادگاه ثالث. در صورت اخیر با صدور قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه ثالث پرونده را به دادگاه ثالث ارسال می‌کند و در صورتی که دادگاه ارسال‌کننده را صالح بداند، اختلاف در صلاحیت محقق شده است و مکلف است پرونده را برای رفع اختلاف به مرجع حل اختلاف ارسال نماید. تصمیم مرجع حل اختلاف در این خصوص قطعی و لازم‌الاتباع خواهد بود.^۳

۱. اختلاف منفی در صلاحیت ذاتی از این جهت قابل تصور نیست که مرجع قضایی با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را نه برای مرجعی که خود صالح می‌داند، بلکه برای مرجع حل اختلاف ارسال می‌کند و نظر مرجع حل اختلاف نیز در این خصوص قطعی و برای مراجع مادی، از جمله مرجع ارسال‌کننده، لازم‌الاتباع می‌باشد.

۲. چنان که تلقی ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی از اختلاف در صلاحیت نیز همین مورد است.

۳. طبق ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی «در صورتی که دادگاه رسیدگی‌کننده خود را صالح به رسیدگی نداند با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به دادگاه صلاحیت‌دار ارسال می‌نماید. دادگاه مرجع‌الیه مکلف است خارج از نوبت نسبت به صلاحیت اظهار نظر نماید و چنانچه ادعای عدم صلاحیت را نپذیرد، پرونده را جهت حل اختلاف به دادگاه تجدیدنظر استان ارسال می‌کند. رأی دادگاه تجدیدنظر در تشخیص صلاحیت لازم‌الاتباع خواهد بود. تبصره. در صورتی که اختلاف صلاحیت بین دادگاه‌های دو حوزه قضایی از دو استان باشد، مرجع حل اختلاف به ترتیب یادشده، دیوان عالی کشور می‌باشد». همچنین طبق ماده ۲۸ قانون مذکور «هرگاه بین دادگاه‌های عمومی، نظامی و انقلاب در مورد صلاحیت، اختلاف محقق شود همچنین در مواردی که دادگاه‌ها اعم از عمومی، نظامی و انقلاب به صلاحیت مراجع غیرقضایی از خود نفی صلاحیت کنند و یا خود را صالح بدانند، پرونده برای حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال خواهد شد. رأی دیوان عالی کشور در خصوص تشخیص صلاحیت، لازم‌الاتباع می‌باشد»

۳-۶-۲ حل اختلافات راجع به صلاحیت

بدیهی است در صورت وقوع هرگونه اختلاف بین مراجع قضایی، از جمله اختلاف راجع به صلاحیت، می‌بایست به نحو قانونی حل و فصل گردد تا نه تنها از تعارض تصمیمات مراجع قضایی جلوگیری به عمل آید، بلکه اجرای حق دادخواهی اشخاص با مانع و مشکل مواجه نگردد. مهم‌ترین متن قانونی راجع به اختلاف بین مراجع قضایی راجع به صلاحیت ذاتی ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی است که در کلیه موارد دیوان عالی کشور را به‌عنوان مرجع حل اختلاف راجع به صلاحیت ذاتی، اعم از اختلاف راجع به صلاحیت بین مراجع قضایی با یکدیگر و یا بین مراجع قضایی و مراجع غیر(شبه) قضایی تعیین نموده است. درخصوص صلاحیت محلی نیز ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی و تبصره آن دادگاه تجدیدنظر استان را در صورتی که مراجع قضایی استان واحد با یکدیگر دچار اختلاف شده باشند و دیوان عالی کشور را در صورتی که مراجع قضایی استان‌های مختلف با یکدیگر دچار اختلاف شده باشند، به‌عنوان مرجع حل اختلاف تعیین نموده است. در صورت اختلاف نظر بین دیوان عالی کشور و سایر مراجع از جمله دادگاه تجدیدنظر استان، وفق ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی، نظر دیوان عالی کشور، لازم‌الاتباع خواهد بود. به همین دلیل تحقق اختلاف راجع به صلاحیت بین دیوان عالی کشور و دیگر مراجع قضایی متصور نیست.

• حل اختلاف راجع به صلاحیت ذاتی

طبق ماده ۲۸ آیین دادرسی مدنی در صورت وقوع اختلاف بین مراجع قضایی مختلف راجع به صلاحیت ذاتی، اعم از اینکه در استان واحد یا استان‌های متفاوت باشند، اختلاف از طریق دیوان عالی کشور حل و فصل خواهد شد. در همین جهت، در صورت وقوع اختلاف بین شعب دیوان عدالت اداری و مراجع قضایی دادگستری، با عنایت به اینکه تمامی این مراجع، «قضایی» محسوب می‌گردند و دارای شأن یکسان و برابر می‌باشند، علی‌الاصول در اختلاف راجع به صلاحیت با سایر مراجع قضایی مشمول ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی خواهد بود. در همین راستا ماده ۱۴ قانون

→ براساس ماده ۳۰ همان قانون «هرگاه بین دیوان عالی کشور و دادگاه تجدیدنظر استان و یا دادگاه تجدیدنظر استان با دادگاه بدوی در مورد صلاحیت اختلاف شود حسب مورد، نظر مرجع عالی لازم‌الاتباع است».

تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری نیز مقرر می‌دارد که در صورت وقوع اختلاف راجع به صلاحیت بین شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی، مرجع حل اختلاف دیوان عالی کشور خواهد بود. با این حال در صورتی که اختلاف راجع به صلاحیت ذاتی بین دادگاه‌های نخستین یک استان و دادگاه تجدیدنظر همان استان باشد، براساس تبصره ماده ۲۷ و ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی، نظر دادگاه تجدیدنظر برای دادگاه نخستین الزام‌آور است.^۱

البته در خصوص اختلاف در صلاحیت بین مراجع قضایی و مراجع شبه قضایی که از مصادیق بارز اختلاف در صلاحیت ذاتی است، از یک دیدگاه، صرف نظر مراجع قضایی بر عدم صلاحیت خویش در مقابل مراجع غیرقضایی (شبه قضایی) اختلاف تلقی و بدون لزوم اخذ نظر مرجع غیرقضایی در این خصوص، پرونده باید جهت تعیین تکلیف و حل اختلاف، به معنی اخیر، به دیوان عالی کشور ارسال گردد.^۲ با چنین تفسیری، مرجع قضایی در هر مورد که به عدم صلاحیت خود نظر داشته باشد، ولو اینکه اختلافی واقعی هم وجود نداشته باشد، باید پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال کند. در هر حال این مرجع قضایی است که با تشخیص عدم صلاحیت خویش پرونده را جهت تعیین تکلیف به دیوان عالی کشور ارسال می‌دارد.

در خصوص شورای حل اختلاف، ماده ۱۴ قانون شوراهای حل اختلاف ۱۳۹۴ مقرر می‌دارد در صورت بروز اختلاف راجع به صلاحیت بین شورای حل اختلاف با سایر مراجع غیر دادگستری در یک حوزه قضایی، حل اختلاف باشعبه اول دادگاه عمومی حوزه قضایی مربوط است و در صورتی که اختلاف راجع به صلاحیت بین شورای حل اختلاف با سایر مراجع غیردادگستری در حوزه‌های قضایی مختلف یک

۱. باید عنایت داشت که ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی که متضمن تبعیت مرجع قضایی درجه تالی از مرجع قضایی عالی می‌باشد امری واضح است و نظر به بدیهی بودن لزوم تبعیت مراجع تالی از تصمیمات مراجع عالی در تمام مواردی که قانون نظارت مرجع عالی را مقرر داشته و قواعد مربوطه اعم از امکان تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی نسبت به تصمیمات مراجع قضایی در قالب‌های متفاوت و با توجه به جهات آن، از جمله تصریح به جهت عدم صلاحیت دادگاه صادرکننده رأی به‌عنوان یکی از جهات تجدیدنظر در ماده ۳۴۸ آیین دادرسی مدنی و یا اعلام عدم صلاحیت دادگاه صادرکننده رأی به‌عنوان یکی از جهات نقض حکم یا قرار موضوع فرجام‌خواهی در بند ۱ ماده ۳۷۱ آیین دادرسی مدنی، به تفصیل در قوانین مربوط و به ویژه در قانون آیین دادرسی مدنی ذکر گردیده است، ذکر ماده مذکور را می‌بایست به‌عنوان امری تأکیدی که ملاک آن در موارد مشابه قابل استفاده است در نظر گرفت.

۲. ن ک؛ شمس، ۱۳۹۳: ۴۵۰؛ مهاجری، ۱۳۹۳: ۱۲۵.

استان واقع شود، حل اختلاف با شعبه اول دادگاه عمومی شهرستان مرکز همان استان خواهد بود. در صورتی که اختلاف راجع به صلاحیت بین شوراهای حل اختلاف با مراجع غیردادگستری واقع در حوزه استان ها متفاوت باشد، حل اختلاف با شعبه اول دادگاه عمومی شهرستان مرکز استانی خواهد بود که ابتدا به صلاحیت شورای واقع در آن استان اظهارنظر شده است. اختلاف راجع به صلاحیت به معنی واقعی بین شورای حل اختلاف و مراجع قضایی عملاً منتفی است. بر اساس ماده ۱۵ قانون شوراهای حل اختلاف، در صورت بروز اختلاف راجع به صلاحیت بین شورای حل اختلاف با مرجع قضایی، نظر مرجع قضایی لازم‌الاتباع خواهد بود.^۱ باید قائل بر این گردید که قانون شورای حل اختلاف درخصوص این مرجع روشی خاص را در نظر گرفته است که منصرف از ماده ۲۸ آیین دادرسی مدنی بوده و به موجب آن در هر حال شورای حل اختلاف مکلف به تبعیت از نظر مراجع قضایی خواهد بود. در صورت وقوع اختلاف بین دیوان عدالت اداری و دیگر مراجع قضایی، با عنایت به اینکه تمامی این مراجع، «قضایی» محسوب و دارای شأن یکسان و برابر می‌باشند، علی‌الاصول در اختلاف راجع به صلاحیت با سایر مراجع قضایی می‌بایست آن را مشمول ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی دانست.^۲ طبق ماده ۴۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، در صورتی که شعبه دیوان عدالت اداری موضوع را در صلاحیت مزاجع غیرقضایی بداند، ضمن صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌کند و مرجع اخیر مکلف به رسیدگی است.

• حل اختلاف راجع به صلاحیت محلی

درخصوص صلاحیت محلی نیز ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی و تبصره آن، دادگاه تجدیدنظر استان را در صورتی که مراجع قضایی نخستین با صلاحیت ذاتی واحد در استان واحد با یکدیگر دچار اختلاف شده باشند و دیوان عالی کشور را در صورتی که

۱. مواد ۱۴ و ۱۵ و ۲۱ قانون شوراهای حل اختلاف، شورای حل اختلاف را منصرف از یک مرجع قضایی دانسته است.

۲. نظر به ماده ۱۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری نیز تکلیف موضوع حاضر به صورت صریح مشخص شده است و دیوان عالی کشور به عنوان مرجع حل اختلاف تعیین گردیده است.

مراجع قضایی نخستین یا تجدیدنظر در استان‌های مختلف با یکدیگر دچار اختلاف شده باشند، به عنوان مرجع حل اختلاف تعیین نموده است.

بر اساس ماده ۱۳ قانون شوراهای حل اختلاف، در خصوص اختلاف در صلاحیت محلی شوراهای حل اختلاف، در مورد شوراهای واقع در یک حوزه قضایی، حل اختلاف با شعبه اول دادگاه همان حوزه قضایی است. در صورت وقوع اختلاف بین شوراهای حل اختلاف واقع در حوزه‌های قضایی شهرستان‌های مختلف یک استان، حل اختلاف با شعبه اول دادگاه عمومی حوزه قضایی شهرستان مرکز استان خواهد بود. در صورتی که اختلاف بین شوراهای حل اختلاف واقع در دو استان مختلف باشد، حل اختلاف با شعبه اول دادگاه عمومی شهرستان مرکز استانی است که ابتدا به صلاحیت شورای حل اختلاف واقع در آن استان اظهار نظر شده است.

خلاصه فصل سوم

صلاحیت قضایی به مفهوم توانایی، شامل اختیار و تکلیف قانونی مرجع قضایی در رسیدگی به امور و حل و فصل دعاوی مربوط در چارچوب قانون است. اصل قانونی بودن تشکیل و صلاحیت مراجع قضایی و اصل عدم اشتغال مراجع قضایی و اصل صلاحیت مراجع قضایی عمومی در قبال مراجع قضایی اختصاصی را می‌توان مهم‌ترین اصول حقوقی حاکم بر مسئله صلاحیت مراجع قضایی دانست. مهم‌ترین معیارها و ملاک‌هایی که در خصوص صلاحیت مراجع قضایی باید در نظر گرفته شوند ملاک قانونی و ملاک زمانی هستند و اصل صلاحیت در تشخیص صلاحیت نیز اصلی است که علاوه بر مراجع قضایی در خصوص دیگر مراجع حل و فصل حقوقی اختلافات، همچون داوری، صادق است.

انواع صلاحیت درون سازمانی مراجع قضایی در سازمان قضایی کشورمان عبارت هستند از صلاحیت ذاتی و صلاحیت محلی. صلاحیت ذاتی، انحصاری و دارای دو جنبه مثبت و منفی است. قواعد راجع به این نوع صلاحیت جملگی آمره و در زمره قواعد نظم عمومی کشور است، در حالی که قواعد راجع به صلاحیت محلی اصولاً در زمره قواعد مخیره است و طرفین می‌توانند برخلاف آن با یکدیگر توافق کنند. معیارهای صلاحیت ذاتی عبارت هستند از صنف، نوع و درجه. مراجع قضایی در این کتاب به دو صنف مراجع قضایی دادگستری و مراجع قضایی غیردادگستری تقسیم گردیده‌اند و از نظر نوع، از جهتی به عمومی و اختصاصی، و از جهتی به مدنی، کیفری،

اداری و انتظامی تقسیم می‌شوند. درجه مراجع قضایی در زمان کنونی در سازمان قضایی کشور شامل سه درجه نخستین، تجدیدنظر و عالی می‌باشد.

پس از تعیین مرجع از جهت صنف و نوع و درجه، نوبت به مشخص شدن مرجعی می‌رسد که از بین مراجع واجد صلاحیت ذاتی، از لحاظ قلمرو جغرافیایی در سطح کشور نیز صالح به رسیدگی باشد. در صلاحیت محلی، صلاحیت هر مرجع قضایی محدود به قلمرو جغرافیایی مرتبط با ملاک آن می‌باشد. درخصوص مبنای قانون در تعیین صلاحیت محلی مراجع قضایی سه سرشاخه تعیین گردیده است؛ اولین معیار اصحاب دعوا می‌باشد. قانون‌گذار به عنوان «اصل»، با تکیه بر اصل برائت و اماره ظهور، خواننده و به ویژه اقامتگاه وی را به عنوان محور در تعیین صلاحیت محلی مراجع قضایی پیش‌بینی نمود است. با این حال در برخی موارد نیز صلاحیت محلی دادگاه بر طبق قانون، حول محور خواهان چرخیده است که بعضاً نقش خواهان فعال و در برخی موارد نیز نقش وی منفعل می‌باشد و البته در این میان نباید از نقش توافق طرفین نیز در ایجاد صلاحیت محلی برای مراجع قضایی غافل شد. معیار دوم صلاحیت محلی مراجع قضایی موضوع دعوا است. قانون‌گذار در برخی موارد برای موضوع دعوا به طور مستقیم یا غیرمستقیم نقش قائل شده است. در این خصوص می‌توان از دعوای راجع به اموال غیرمنقول، دعوای راجع به ترکه متوفی، دعوای راجع به شرکت‌های بازرگانی، دعوای ورشکستگی، دعوای اعسار، دعوای طاری، دعوای ابطال دستور اجرای سند لازم‌الاجرا، دعوای راجع به اسناد ثبت احوال، درخواست دادرسی فوری، دعوای خانوادگی، برخی دعوای ناشی از عقود قراردادهای، امور حسبی و اعتراض به ثبت علامت تجاری یاد کرد.

ممکن است بین مراجع قضایی مختلف، راجع به صلاحیت رسیدگی به یک دعوا، اختلاف نظر حاصل شود. این اختلاف ممکن است مثبت و یا منفی باشد. اختلاف مثبت در صلاحیت وقتی محقق می‌گردد که حداقل دو مرجع قضایی، هم زمان خود را واجد صلاحیت در رسیدگی به موضوع و اتخاذ تصمیم ماهوی راجع به یک دعوا بدانند و علی‌رغم علم و اطلاع از در جریان بودن همان موضوع در مرجع دیگر، همچنان بر اعتقاد به صلاحیت خویش باقی باشند. اختلاف منفی در صلاحیت، که می‌تواند در صورت حل‌نشدن و بقاء، منجر به استنکاف از احقاق حق و نفی حق دادخواهی اشخاص گردد، به‌طور واقعی فقط در صلاحیت محلی قابل تصور است و آن هنگامی به وجود می‌آید که دادگاهی که دعوی در آن اقامه گردیده است نظر به عدم صلاحیت خویش داشته و پرونده

را با صدور قرار عدم صلاحیت به مرجع قضایی ای که خود صالح می‌داند ارسال نماید. در صورتی که مرجع مذکور نیز خود را صالح ندانسته بلکه مرجع ارسال‌کننده را صالح بداند، اختلاف منفی در صلاحیت محقق گردیده است.

در صورت وقوع اختلاف بین مراجع قضایی مختلف راجع به صلاحیت ذاتی، اعم از اینکه در استان واحد یا استان‌های متفاوت باشند، اختلاف از طریق دیوان عالی کشور حل و فصل خواهد شد. در صورت وقوع اختلاف بین مراجع قضایی راجع به صلاحیت محلی، دادگاه تجدیدنظر استان، در صورتی که مراجع قضایی نخستین با صلاحیت ذاتی واحد در استان واحد با یکدیگر دچار اختلاف شده باشند و دیوان عالی کشور، در صورتی که مراجع قضایی نخستین یا تجدیدنظر در استان‌های مختلف با یکدیگر دچار اختلاف شده باشند، اختلاف بین مراجع قضایی را حل و فصل خواهند نمود.

خودآزمایی چهارگزینه‌ای فصل سوم

۱. کدام یک از گزینه‌های زیر در زمره اصول حاکم بر صلاحیت مراجع قضایی نیست؟

الف) اصل قانونی بودن تشکیل و صلاحیت مراجع قضایی

ب) اصل صلاحیت بالفعل مراجع قضایی و عدم صلاحیت بالقوه آن‌ها در دعاوی حقوقی

ج) اصل صلاحیت مراجع قضایی عمومی در مقابل مراجع قضایی اختصاصی

د) هیچ یک از موارد فوق در زمره اصول حاکم بر صلاحیت مراجع قضایی نیستند

۲. کدام یک از موارد زیر از معیارهای تشخیص صلاحیت ذاتی مراجع قضایی نیستند؟

الف) صنف (ب) مقام

ج) نوع (د) درجه

۳. کدام یک از معیارهای زیر در رابطه با صلاحیت محلی دادگاه «اصل» است؟

الف) اقامتگاه خواننده (ب) محل وقوع مال

ج) اقامتگاه خواهان (د) توافق طرفین

۴. کدام یک از گزینه‌های زیر در خصوص اختلاف منفی در صلاحیت صحیح است؟

الف) فقط در خصوص صلاحیت ذاتی قابل تحقق است

ب) فقط در خصوص صلاحیت محلی قابل تحقق است

ج) در خصوص صلاحیت ذاتی و صلاحیت محلی قابل تحقق است

د) اختلاف منفی در صلاحیت هیچ گاه محقق نمی‌شود

۵. کدام یک از گزینه‌های زیر درخصوص مرجع صالح جهت رسیدگی به شکایت از دستور اجرای سند لازم‌الاجرا صحیح است؟
- الف) شورای حل اختلاف محل اجرای دستور
- ب) شورای حل اختلاف محل صدور دستور
- ج) دادگاه عمومی حقوقی محل اجرای دستور
- د) دادگاه عمومی حقوقی محل صدور دستور

خودآزمایی تشریحی فصل سوم

۱. ملاک‌های قانونی و زمانی صلاحیت مراجع قضایی را توضیح دهید.
۲. چگونگی حل اختلاف بین مراجع قضایی درخصوص صلاحیت ذاتی و صلاحیت محلی را، به تفکیک، توضیح دهید.
۳. اختلاف مثبت و منفی راجع به صلاحیت بین مراجع قضایی را تبیین نمایید.
۴. انواع ایراد به صلاحیت دادگاه را توضیح دهید.
۵. شاخص‌های قانونی جهت تعیین و تشخیص صلاحیت محلی مراجع قضایی حقوقی را نام برده هر یک را توضیح دهید.

Ko1bedanesh.com

فصل چهارم

سازمان قضایی ایران

هدف کلی

در این فصل دانشجویان با سازمان قضایی ایران و مراجع قضایی مربوط و صلاحیت آن‌ها، اعم از مراجع قضایی دادگستری شامل مراجع قضایی نخستین و دادگاه تجدیدنظر استان و دیوان عالی کشور و مراجع قضایی غیردادگستری از جمله دیوان عدالت اداری و مراجع انتظامی قضات، آشنا خواهند شد و مهارت‌های لازم را کسب خواهند کرد.

هدف‌های یادگیری

- دانشجویان می‌بایست پس از مطالعه دقیق فصل حاضر بتوانند؛
۱. شناخت کاملی نسبت به مراجع قضایی مرتبط با دعاوی حقوقی پیدا کنند.
 ۲. دادگاه‌های عمومی حقوقی و مراجع قضایی حقوقی اختصاصی را تشریح کرده و به ویژه صلاحیت آن‌ها را از هم تمیز دهند.
 ۳. دادگاه تجدیدنظر استان و دیوان عالی کشور و نقش آن‌ها در سازمان قضایی کشور و وظایف و اختیارات آن‌ها را تشریح نمایند.
 ۴. صلاحیت و سازمان دیوان عدالت اداری را به خوبی تبیین نمایند.
 ۵. صلاحیت و سازمان مراجع قضایی انتظامی قضات را توضیح دهند.

مقدمه

مراجع قضایی مظهر قوه قضائیه و در واقع از مظاهر حاکمیت هر کشور هستند. در تقسیم‌بندی اولیه، که عمدتاً مبتنی بر موضوع رسیدگی است، می‌توان با در نظر گرفتن

انواع صلاحیت قضایی و با مبنا قراردادن صلاحیت ذاتی مراجع قضایی، در وهله نخست نظام قضایی کشور، که مهم‌ترین نظام حاکمیتی حل و فصل اختلافات می‌باشد، را از نظر شکل و ساختار، به دو قسمت اصلی و فرعی تقسیم نمود. سازمان اصلی، که همان مراجع موسوم به «مراجع قضایی دادگستری»^۱ هستند، شامل تمامی دادگاه‌های نخستین و دادگاه‌های تجدیدنظر و دیوان عالی کشور می‌باشند. مراجع دیگر مراجع موسوم به «مراجع قضایی غیردادگستری» هستند که در رأس آن‌ها دیوان عدالت اداری قرار گرفته است که براساس شخصیت دولتی و حقوق عمومی خوانده و نوع دعاوی مربوط که واجد وصف اداری می‌باشند بنا گردیده است. از همین رو برخی استادان آیین دادرسی مدنی قسمت اول را تحت عنوان مراجع قضایی و قسمت دوم را تحت عنوان مراجع اداری مورد بررسی و مطالعه قرار داده‌اند (شمس، ۱۳۹۳: ۳۱). با این حال نظر به ساختار قضایی کلیه این مراجع که زیرمجموعه قوه قضائیه می‌باشند و ماهیت قضایی عملکرد تمام مراجع مذکور و قاضی‌بودن اشخاص تصمیم‌گیرنده در آن‌ها با حکم رئیس قوه قضائیه، و آیین دادرسی مشخص و معین قانونی، عنوان مرجع قضایی برای همه آن‌ها مناسب به نظر می‌رسد.^۲

سازمان قضایی کشور متشکل از «مراجع قضایی» متعددی است که نسبت به رسیدگی به امور مختلف و زیر شاخه‌های حقوقی، کیفری، اداری و یا انتظامی اقدام و در نهایت در این موارد قضاوت می‌کنند. در واقع مراجع قضایی رکن اصلی قوه قضائیه کشور می‌باشند که طبق اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، از طریق قضاوت توسط قضات منصوب رئیس قوه قضائیه، به اعمال حاکمیت در شأن قضایی

۱. درخصوص مبنای قانونی این تقسیم‌بندی، از جمله، می‌توان از ماده ۲۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری که در مقام بیان صلاحیت ذاتی مراجع قضایی است نام برد که طبق تبصره ۲ آن «صلاحیت مراجع قضایی دادگستری نسبت به مراجع غیردادگستری (صنف) و صلاحیت دادگاه‌های عمومی نسبت به دادگاه انقلاب و دادگاه‌های نظامی (نوع) و همچنین صلاحیت دادگاه بدوی نسبت به مراجع تجدیدنظر (درجه) از جمله صلاحیت‌های ذاتی آنان است».

۲. البته نظام دولتی و عمومی حل و فصل اختلافات در کشور را می‌توان، از منظرهای دیگری نیز قابل تقسیم‌بندی دانست. به‌طور مثال از یک نگاه دیگر، می‌توان این نظام را ابتدا به دو قسمت تقسیم‌بندی نمود؛ مراجع قضایی (قوه قضائیه) و مراجع شبه قضایی (همچون کمیسیون‌های مختلف شهرداری و مالیاتی و هیئت‌های کارگری و کارفرمایی و امثال آن‌ها). مراجع شبه قضایی مراجعی هستند که خارج از قوه قضائیه بوده و از نظر تشکیلاتی و سازمانی و اشخاص تصمیم‌گیرنده با مراجع قضایی متفاوت هستند. از بعد دیگر، از نظر محتوای ماهیت دسته‌بندی صنوف مختلف قضایی، می‌توان چهار صنف مختلف را در نظر گرفت که عبارت هستند از حقوقی، کیفری، اداری و انتظامی که دو صنف نخست تحت عنوان کلی مراجع قضایی دادگستری قرار دارند.

می‌پردازند. قضاوت یک فرایند رسیدگی و تصمیم‌گیری است که براساس قواعد شکلی و ماهوی مربوط صورت گرفته و به تصمیمی الزام‌آور منتهی می‌گردد که در نهایت تکلیف امور مربوط را مشخص نموده و اختلافات و دعاوی را حل و فصل می‌نماید. قضات برخی از کارکنان قوه قضائیه هستند که دارای سمت و پایه و ابلاغ قضایی بوده و شغل آن‌ها قضاوت می‌باشد.^۱

۴-۱ مراجع قضایی دادگستری

مراجع قضایی دادگستری، که از آن‌ها به‌عنوان مراجع قضایی به مفهوم اخص نیز یاد شده است،^۲ را می‌توان با توجه به مراحل رسیدگی، به سه دسته مختلف تقسیم‌بندی نمود؛ مراجع قضایی نخستین، دادگاه‌های تجدیدنظر و دیوان عالی کشور. در ادامه مراجع مذکور مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۴-۱-۱ مراجع قضایی نخستین

مراجع قضایی نخستین قابل تقسیم‌بندی به دو دسته اصلی مراجع قضایی کیفری و مراجع قضایی حقوقی^۳ هستند و البته در این بین برخی مراجع، با توجه به گستره و نوع صلاحیت آن‌ها، مختلط محسوب می‌شوند.

• مراجع قضایی نخستین کیفری

دادگاه‌های کیفری؛ تا قبل از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری جدید مصوب ۱۳۹۲، «دادگاه‌های عمومی کیفری»، که علی‌القاعده در تمامی حوزه‌های قضایی تشکیل گردیده و از قاعده وحدت قاضی پیروی می‌کردند، به‌جز موضوعاتی که در صلاحیت مراجع دیگر

۱. برخی نویسندگان مرجع قضایی را مرجعی دانسته‌اند که «برابر آیین دادرسی معین تأسیس و با حضور قاضی و قضات منصوب تحت نظارت و به‌عنوان یکی از ارکان قوه قضائیه به تعقیب و حل و فصل دعاوی عمومی و خصوصی مطروحه پس از تمیز حق می‌پردازد». ن ک؛ نه‌رینی، ۱۳۹۳: ۹۲

۲. ن ک؛ متین‌دفتری، ۱۳۹۱: ۵۷

۳. البته اصطلاح «حقوقی» در معنای اصلی خود شامل «کیفری» نیز می‌گردد و در واقع امر حقوقی اعم از امور کیفری و مدنی و غیره است. مع‌الوصف نظر به استفاده از این عنوان توسط قانونگذار در قوانین مختلف و نیز متداول و مصطلح بودن آن در کاربرد برای امور مدنی و بازرگانی، که در مفهومی وسیع‌تر شامل امور اداری نیز می‌گردد، در این کتاب مفهوم متداول آن مورد توجه می‌باشد.

همچون دادگاه کیفری استان^۱ قرار گرفته بود، دارای صلاحیت عام جهت رسیدگی به امور کیفری بودند. این دادگاه‌ها محصول ماده ۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۱۳۷۳ محسوب می‌شدند.^۲ با تصویب و اجرایی شدن قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ (طبق ماده ۲۹۴ این قانون) دادگاه‌های کیفری به «دادگاه کیفری یک» و «دادگاه کیفری دو» تقسیم شده و دادگاه‌های کیفری نخستین اختصاصی همچون «دادگاه انقلاب» و «دادگاه اطفال و نوجوانان» و «دادگاه‌های نظامی» نیز پیش‌بینی گردیده‌اند. طبق ماده ۲۹۹ قانون فوق‌الذکر، در صورت ضرورت و به تشخیص رئیس قوه قضائیه، در حوزه بخش دادگاه عمومی بخش تشکیل می‌شود که به تمامی جرایمی که در صلاحیت دادگاه کیفری دو قرار دارد رسیدگی می‌کند. طبق تبصره ۳ ماده ۲۹۵ آن قانون، کلیه دادگاه‌های کیفری استان و دادگاه‌های عمومی جزایی موجود به دادگاه‌های کیفری یک و دو تبدیل می‌شوند.

۱. دادگاه کیفری استان یک مرجع قضایی نخستین بود که در مرکز هر استان تشکیل می‌شد و صلاحیت آن براساس دو معیار موضوعی و شخصی تنظیم گردیده بود؛ ۱. معیار موضوعی؛ دادگاه کیفری استان به برخی جرایم مهم به‌صورت بدوی رسیدگی «نخستین» می‌نمود و البته ترکیب آن، حسب نوع جرم متفاوت بود. دادگاه کیفری استان در رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات یا حبس دائم است از ۵ نفر قاضی تشکیل می‌گردید که یکی از آن‌ها رئیس و چهار نفر دیگر مستشار یا دادرس علی‌البدل از دادگاه تجدیدنظر استان بود و در رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قصاص عضو و جرایم مطبوعاتی و سیاسی بود از سه نفر که یکی از آن‌ها رئیس و دو نفر مستشار یا دادرس علی‌البدل دادگاه تجدیدنظر استان هستند تشکیل می‌گردید و البته دادگاه کیفری استان در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی با حضور هیئت منصفه تشکیل می‌شد (تبصره ۱ الحاقی به ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه عمومی و انقلاب). ۲. معیار شخصی؛ دادگاه کیفری استان واجد صلاحیت انحصاری رسیدگی به کلیه اتهامات اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام و شورای نگهبان و نمایندگان مجلس شورای اسلامی و وزرا و معاونین آن‌ها و مشاوران و معاونین روسای قوای سه‌گانه و سفرا و دادستان و رئیس دیوان محاسبات و نیز دارندگان پایه قضایی و استانداران و فرمانداران و جرایم عمومی افسران نظامی و انتظامی از درجه سرتیپ به بالا و مدیران کل اطلاعات استان‌ها بود (تبصره الحاقی به ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب). دادگاه کیفری استان در تمامی موارد با حضور رئیس و تمامی مستشارها رسمیت می‌یافت (تبصره ۳ الحاقی به ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب). آراء صادره از دادگاه کیفری استان قطعی بوده و فقط قابل فرجام خواهی در دیوان عالی کشور بود. (ماده ۲۱ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و رأی وحدت رویه شماره ۷۰۳ مورخ ۱۳۸۶/۵/۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور)

۲. طبق ماده مذکور «به منظور رسیدگی و حل و فصل کلیه دعاوی و مراجعه مستقیم به قاضی و ایجاد مرجع قضایی واحد، دادگاه‌هایی با صلاحیت عام به شرح مواد آتیه تشکیل می‌شوند». طبق ماده ۴ اصلاحی قانون مذکور «هر حوزه قضایی که دارای بیش از یک شعبه دادگاه عمومی باشد آن شعب به حقوقی و جزائی تقسیم می‌شوند. دادگاه‌های حقوقی تنها به امور حقوقی و دادگاه‌های جزائی فقط به امور کیفری رسیدگی خواهند نمود. تخصیص شعبی از دادگاه‌های حقوقی و کیفری برای رسیدگی به دعاوی حقوقی یا جزائی خاص مانند امور خانوادگی و جرایم اطفال با رعایت مصالح و مقتضیات از وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه است. در صورت ضرورت ممکن است به شعبه جزائی پرونده حقوقی و یا به شعبه حقوقی پرونده جزائی ارجاع شود».

بر اساس ماده ۳۰۱ قانون فوق‌الذکر نیز «اصل» بر صلاحیت عام دادگاه کیفری دو می‌باشد و صلاحیت سایر مراجع قضایی کیفری استثناء بر اصل مذکور به‌شمار می‌رود. از این رو می‌توان دادگاه کیفری دو را دادگاه کیفری عمومی و سایر دادگاه‌های کیفری را دادگاه‌های کیفری اختصاصی دانست. طبق ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری به جرایم موجب مجازات‌های سلب حیات، حبس ابد، قطع عضو و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان ثلث دیه کامل یا بیش از آن و جرایم موجب مجازات تعزیری درجه چهار و بالاتر و جرایم سیاسی و مطبوعاتی، در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود. همچنین طبق ماده ۳۰۵ آن قانون، به جرایم سیاسی و مطبوعاتی (با رعایت ماده ۳۵۲ قانون مذکور) در دادگاه کیفری یک مرکز استان محل وقوع جرم، به‌طور علنی و با حضور هیئت منصفه، رسیدگی می‌شود. براساس ماده ۳۰۳ قانون فوق‌الذکر نیز، دادگاه انقلاب به جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، محاربه و افساد فی الارض، بغی، تبانی و اجتماع علیه جمهوری اسلامی ایران یا اقدام مسلحانه یا احراق، تخریب و اتلاف اموال به منظور مقابله با نظام، توهین به مقام بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و مقام رهبری و تمام جرایم مربوط به مواد مخدر، روان گردان و پیش‌سازهای آن و قاچاق اسلحه، مهمات و اقلام و مواد تحت کنترل و سایر مواردی که به موجب قوانین خاص در صلاحیت این دادگاه است رسیدگی می‌کند. به کلیه جرایم اطفال و افراد کمتر از هجده سال تمام شمسی نیز در دادگاه اطفال و نوجوانان رسیدگی می‌شود.

صلاحیت دادگاه‌های کیفری در رسیدگی به دعاوی حقوقی «ضرر و زیان ناشی از جرم» نیز امری در خور توجه است و باید به نقش دادگاه‌های کیفری در این خصوص نیز عنایت داشت. طبق ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ و ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، شاکی که از وقوع جرم متحمل ضرر و زیان مادی و یا معنوی گردیده و یا بر اثر جرم از منافع ممکن‌الحصول محروم گردیده است می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان خود را مطالبه نماید. طبق ماده ۱۵ قانون اخیر، پس از آنکه متهم تحت تعقیب قرار گرفت، زیان دیده از جرم می‌تواند تصویر یا رونوشت مصدق تمام ادله و مدارک خود را جهت پیوست به پرونده به مرجع تعقیب تسلیم کند و تا قبل از اعلام ختم دادرسی، دادخواست ضرر و زیان خود را تسلیم دادگاه کند. مطالبه ضرر و زیان و رسیدگی به آن، مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی است (ماده ۱۱ قانون آیین

دادرسی مدنی قبلی و ماده ۱۵ قانون کنونی مصوب ۱۳۷۹). در این صورت دادگاه مکلف است ضمن صدور رأی کیفری، درخصوص ضرر و زیان مدعی خصوصی نیز طبق ادله و مدارک موجود رأی مقتضی صادر کند، مگر آنکه رسیدگی به ضرر و زیان مستلزم تحقیقات بیشتر باشد که در این صورت دادگاه رأی کیفری را صادر و پس از آن به دعوی ضرر و زیان رسیدگی می‌نماید. سقوط دعوی عمومی موجب سقوط دعوی خصوصی نیست و هرگاه تعقیب امر کیفری به جهتی از جهات قانونی موقوف یا منتهی به صدور قرار منع تعقیب یا حکم برائت شود، دادگاه کیفری مکلف است در صورتی که دعوی خصوصی در آن مطرح شده باشد مبادرت به رسیدگی و صدور رأی نماید. هرگاه دعوی ضرر و زیان ابتداء در دادگاه حقوقی اقامه شود، دعوی مذکور قابل طرح در دادگاه کیفری نیست، مگر آنکه مدعی خصوصی پس از اقامه دعوی در دادگاه حقوقی، متوجه شود که موضوع واجد جنبه کیفری نیز بوده است که در این صورت می‌تواند با استرداد دعوی، به دادگاه کیفری مراجعه کند. اما چنانچه دعوی ضرر و زیان ابتداء در دادگاه کیفری مطرح و صدور حکم کیفری به جهتی از جهات قانونی با تأخیر مواجه شود، مدعی خصوصی می‌تواند با استرداد دعوی، برای مطالبه ضرر و زیان به دادگاه حقوقی مراجعه کند و چنانچه مدعی خصوصی قبلاً هزینه دادرسی را پرداخته باشد نیازی به پرداخت مجدد آن نیست.

دادسرا؛ در معیت دادگاه‌های کیفری «دادسرا» قرار دارد. دادسرا و در واقع رئیس آن (دادستان)، به عنوان مدعی‌العموم، علاوه بر نقش اصلی بسیار مهمی که در امور کیفری برعهده دارد، در برخی امور حقوقی نیز، که با حقوق عمومی و یا امور حسبی و حقوق اشخاصی همچون محجورین یا غایبین مربوط می‌باشد و یا در زمره مواردی است که رأساً نیازمند دخالت حاکم است، دارای وظایف و اختیاراتی می‌باشد. طبق قانون آیین دادرسی کیفری جدید^۱ یکی از وظایف و رسالت‌های وجودی دادسرا حفظ حقوق عمومی و اقامه دعوی لازم در این مورد و نیز انجام امور حسبی است. از جمله این تکالیف و اختیارات، تقاضای صدور حکم ورشکستگی تاجر ورشکسته وفق ماده

۱. ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲؛ «به منظور کشف جرم، تعقیب متهم، انجام تحقیقات، حفظ حقوق عمومی و اقامه دعوی لازم در این مورد، اجرای احکام کیفری، انجام امور حسبی و سایر وظایف قانونی، در حوزه قضایی هر شهرستان و در معیت دادگاه‌های آن حوزه، دادرسی عمومی و انقلاب و همچنین در معیت دادگاه‌های نظامی استان، دادرسی نظامی تشکیل می‌شود».

۴۱۲ و ۴۱۵ قانون تجارت است که با توجه به آثار مهمی که امر ورشکستگی تاجر در اقتصاد جامعه و حقوق اشخاص مختلف دارد دخالت فعال دادستان را می‌طلبد. همچنین طبق ماده ۲۰ قانون امور حسبی، اقدام و دخالت دادستان در امور حسبی استثنائی و مخصوص به موارد پیش‌بینی شده‌ای است که مورد تصریح قانون قرار گرفته‌اند. در واقع با توجه به ماده ۲۰ قانون امور حسبی باید گفت اصل بر عدم صلاحیت دادسرا در ورود به امور حسبی است، مگر در مواردی که در قانون به‌طور صریح پیش‌بینی گردیده است. در همین راستا باید عنایت داشت که امروزه در امور حسبی نقش اصلی برعهده دادگاه‌های حقوقی و بعضاً در صلاحیت قاضی شوراهای حل اختلاف^۱ می‌باشد و باید نقش دادسرا را در این خصوص بیشتر کمکی و تکمیلی دانست. از جمله این موارد برخی امور مربوط به محجورین، به ویژه محجورین بی‌سرپرست، از جمله اجازه فروش اموال غیرمنقول محجور و درخواست نصب و عزل قیم و درخواست تعیین امین برای جنین و تعیین امین برای غایب مفقودالاثر و اجازه فروش اموال منقول غایب و اقدامات لازم جهت جلوگیری از اتلاف و حیف و میل اموال متوفای بدون وارث در مقام مدعی‌العموم و اعتراض به درخواست انحصار وراثت متوفای بدون وارث و اجازه ازدواج مجنون است.

• مراجع قضایی نخستین حقوقی

مراجع قضایی از هر صنف، به‌طور کلی در وهله نخست به دو قسمت عمومی و اختصاصی تقسیم می‌شوند و در همین راستا مراجع قضایی حقوقی به مراجع حقوقی عمومی و مراجع حقوقی اختصاصی تقسیم می‌شوند؛ مراجع قضایی دسته نخست، یعنی مراجع قضایی حقوقی عمومی، مراجعی هستند که اصولاً برای رسیدگی و حل و فصل هرگونه اختلاف حقوقی صلاحیت دارند و مراجع قسم دوم صرفاً واجد صلاحیت محدود به امور معین و مشخصی می‌باشند که به موجب قوانین خاص برای آن‌ها پیش‌بینی شده‌است (متین دفتری، ۱۳۹۱: ۱۰).^۲ ماده ۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ موجب ایجاد دادگاه‌های عمومی گردید و در پی آن به موجب ماده ۴ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های

۱. بند ۹ ماده ۹ شوراهای حل اختلاف؛ « صدور گواهی حصر وراثت، تحریر ترکه، مهر و موم ترکه و رفع آن».
۲. استاد فقید در این خصوص مثالی را بیان داشته است؛ می‌توانیم این دو نوع دادگاه را تشبیه به دو خانه کنیم که در یکی به روی عموم باز است و در دیگری بسته و فقط با پروانه مخصوص ورود به آن ممکن است.

عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ شعب دادگاه‌های عمومی به حقوقی و کیفری تقسیم شد، البته به جز حوزه‌های کوچکی که فقط یک شعبه دادگاه عمومی در آن‌ها وجود دارد. البته باید توجه داشت که نمی‌توان صددرصد صلاحیت ذاتی دادگاه‌های حقوقی و کیفری را به طور کامل از هم تفکیک کرد، چرا که در صورت ضرورت در برخی موارد دادگاه‌های حقوقی می‌توانند به بعضی امور کیفری رسیدگی و اتخاذ تصمیم کنند و بالعکس.

۱. دادگاه عمومی حقوقی. تنها مرجع قضایی عمومی حقوقی نخستین، دادگاه عمومی حقوقی است که براساس ماده ۲ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ایجاد شده است و به تشخیص رئیس قوه قضائیه در هر حوزه قضایی تشکیل می‌گردد. در شعب حقوقی دادگاه عمومی قاعده وحدت قاضی^۲ حاکم است و با حضور یک رئیس یا دارس علی‌البدل که علی‌القاعده در موارد غیبت رئیس دادگاه به جای او انجام وظیفه می‌نماید، تشکیل می‌شود. البته ممکن است رئیس و دارس علی‌البدل هم زمان در شعبه، البته به صورت مستقل از یکدیگر، انجام وظیفه کنند. وظایف و اختیارات قضایی رئیس شعبه و دارس علی‌البدل کاملاً یکسان است. هر شعبه دارای دفتر است که دارای یک مدیر دفتر و به تعداد مورد نیاز کارمند اداری است. رئیس کل دادگستری استان، رئیس شعبه اول دادگاه تجدیدنظر همان استان می‌باشد و رئیس شعبه اول دادگاه عمومی شهرستان مرکز استان رئیس کل دادگاه‌های آن شهرستان خواهد بود و در غیر مرکز استان نیز رئیس شعبه اول دادگاه عمومی، رئیس دادگستری آن شهرستان است و در صورت تعدد شعب دادگاه‌های مستقر در حوزه قضایی مستقر در مرکز بخش، رئیس شعبه اول دادگاه عمومی بر شعب دیگر نظارت و ریاست اداری خواهد داشت.^۳ صلاحیت محلی هر دادگاه عمومی حقوقی نیز محدود به حوزه قضایی آن مرجع می‌باشد که علی‌القاعده قلمرو جغرافیایی و محدوده

۱. دادگاه واجد دو مفهوم است؛ مفهوم فیزیکی و مفهوم حقوقی. در مفهوم فیزیکی، دادگاه به مکانی مشخص گفته می‌شود که محل استقرار دائمی مرجع قضایی مربوط است که علی‌القاعده متشکل از قاضی و کارمندان اداری بوده و محل انجام دادرسی و صدور رأی می‌باشد و دادگاه در مفهوم حقوقی در آن تشکیل می‌گردد و پایگاه انجام وظیفه قضات و کارمندان اداری دستگاه قضا می‌باشد. دادگاه به مفهوم حقوقی معادل با مرجع قانونی واجد صلاحیت قضایی ثابت جهت رسیدگی به امور تحت صلاحیت آن، صرف‌نظر از محل تشکیل آن می‌باشد. از دیدگاه دیگری دادگاه به مفهوم اعتباری آن، مرجعی قانونی تقریباً معادل با مفهوم دادرسی است که برای رسیدگی به هر دعوا به صورت خاص تشکیل شده و به وجود می‌آید و در آن روند دادرسی در خصوص یک دعوی خاص صورت می‌گیرد و با اقامه هر دعوی تشکیل و با زوال آن پایان می‌پذیرد. ن ک: یوسف زاده، ۱۳۹۱: ۹۱

۲. در خصوص استدلال و علیه طریقه‌های وحدت یا تعدد قضات در مراجع قضایی ن ک: متین دفتری، ۱۳۹۱: ۳۰

۳. ماده ۷ آیین‌نامه اصلاحی آیین‌نامه قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۴/۲۵.

یک «بخش» یا «شهرستان» در تقسیمات کشوری است و حوزه قضایی بخش، شهرستان، و استان نیز با رعایت ضوابط و مقررات تقسیمات کشوری خواهد بود.^۱ طبق تبصره ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی، حوزه قضایی عبارت است از قلمرو یک بخش یا شهرستان که دادگاه در آن واقع است و تقسیم‌بندی یک حوزه قضایی به واحدهایی از قبیل مجتمع یا ناحیه در شهرهای بزرگ تغییری در صلاحیت عام دادگاه مستقر در آن نمی‌دهد.^۲ با این حال، علی‌رغم شق اخیر مقرر مذکور، طبق ماده ۲ قانون تشکیل دادگاه عمومی و انقلاب، تأسیس دادگاه عمومی در هر حوزه قضایی و تعیین «قلمرو محلی» هر حوزه قضایی در حیطه اختیارات رئیس قوه قضائیه می‌باشد.

درخصوص صلاحیت ذاتی دادگاه‌های عمومی حقوقی، قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ صلاحیت عام دادگاه‌های عمومی در رسیدگی به تمامی دعاوی کیفری و حقوقی و امور حسبی را پیش‌بینی نموده بود که در پی آن به موجب ماده ۴ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در سال ۱۳۸۱، دادگاه‌های عمومی به شعب حقوقی و جزایی تقسیم شد و طبق مقرر اخیر و نیز ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی،^۳ «اصل» بر این است که در نظام قضایی کشور، رسیدگی نخستین به کلیه امور حسبی و دعاوی حقوقی در صلاحیت دادگاه‌های عمومی حقوقی قرار دارد. در نتیجه دادگاه‌های مذکور صلاحیت قضایی رسیدگی به کلیه امور حسبی و دعاوی مدنی و بازرگانی را دارند، مگر مواردی را که طبق قانون در صلاحیت مرجع دیگری قرار داده شده‌باشد. می‌توان صلاحیت‌های دادگاه عمومی حقوقی را به‌صورت زیر ترسیم نمود:

۱. ماده ۶ آیین‌نامه قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۴/۲۵
۲. طبق ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی کیفری جدید مصوب ۱۳۹۲، دادگاه عمومی بخش در صورت ضرورت و بنا به تشخیص رئیس قوه قضائیه، در حوزه بخش می‌تواند تشکیل شود. این دادگاه به تمامی جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری دو رسیدگی می‌کند. به تشخیص رئیس قوه قضائیه، تشکیل دادگاه عمومی بخش در شهرستان‌های جدید که به لحاظ قَلت میزان دعاوی حقوقی و کیفری، ضرورتی به تشکیل دادگستری نباشد بلامانع است (تبصره یک) و به تشخیص رئیس قوه قضائیه، در حوزه قضایی بخش‌هایی که به لحاظ کثرت میزان دعاوی حقوقی و کیفری، ضرورت ایجاد می‌کند، تشکیل دادگستری با همان صلاحیت و تشکیلات دادگستری شهرستان بلامانع است (تبصره ۲).
- از این‌رو با عنایت به اینکه تبصره ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی حوزه قضایی را عبارت از قلمرو یک بخش یا شهرستان که دادگاه در آن واقع است دانسته است، دادگاه مستقر در بخش یا شهرستان تغییر در صلاحیت ذاتی دادگاه ایجاد نخواهد کرد و فقط مربوط به قلمرو محلی دادگاه خواهد بود.
۳. «رسیدگی نخستین به دعاوی، حسب مورد در صلاحیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب است مگر در مواردی که قانون مرجع دیگری راعین کرده باشد».

الف) رسیدگی نخستین به دعاوی حقوقی و امور حسبی: بنا بر «اصل»، دادگاه‌های عمومی حقوقی، دارای صلاحیت عام جهت رسیدگی نخستین^۱ به کلیه امور حسبی و دعاوی مدنی و بازرگانی، صرف‌نظر از اطراف و اصحاب آن، شامل کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی و عمومی و دولتی، می‌باشند و دارای توان قانونی و اختیار و تکلیف هستند تا به کلیه امور حسبی و دعاوی حقوقی، به‌جز آنچه که به صراحت، به‌طور کلی یا جزئی به موجب قانون^۲ و یا به‌طور جزئی به موجب قرارداد،^۳ در صلاحیت دیگر مراجع قرار گرفته است، رسیدگی نخستین نموده و اتخاذ تصمیم نمایند. در همین راستا، رسیدگی به دعاوی اشخاص حقوقی دولتی و عمومی نسبت به تصمیمات و اقدامات مراجع دولتی و عمومی دیگر در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی می‌باشد.^۴ به عبارت دیگر، در صورتی که خواهان دستگاه دولتی و عمومی باشد، علی‌رغم اینکه می‌تواند در دیوان عدالت اداری مشتمکی عنه قرار گیرد، خود نمی‌تواند شکایت خویش را در خصوص موضوعات داخل در صلاحیت دیوان عدالت اداری در آن مرجع طرح نماید. از این‌رو صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی در این موارد، طبق قاعده اصلی و صلاحیت عام آن به‌طور مطلق وجود دارد و در این خصوص واجد صلاحیت می‌باشد.

ب) رسیدگی تجدیدنظر نسبت به آراء قاضی شورای حل اختلاف و مرجع حل اختلاف بین شوراهای حل اختلاف راجع به صلاحیت محلی. صرف‌نظر از اینکه شورای حل اختلاف را مرجعی قضایی یا شبه قضایی بدانیم، مرجع رسیدگی به شکایت از آراء قضات این مراجع و مرجع حل اختلاف بین شوراهای حل اختلاف در صلاحیت

۱. به موجب ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی «به ماهیت هیچ دعایی نمی‌توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعوا حکمی صادر نشده باشد، مگر به موجب قانون».

۲. همچون طرح برخی دعاوی برای نخسین بار در دادگاه تجدیدنظر استان همچون دعوی ورود ثالث و جلب ثالث و یا دعاوی اداری از طرف مردم که رسیدگی نخستین به آن‌ها در صلاحیت شعب بدوی دیوان عدالت اداری است و یا برخی امور که رسیدگی نخستین به آن‌ها در صلاحیت قاضی شورای حل اختلاف می‌باشد.

۳. همچون قرارداد داوری

۴. طبق رأی وحدت رویه شماره ۶۹۹ ۱۳۸۶/۳/۲۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور «قانون‌گذار برای آراء صادره از مراجع غیردادگستری نوعاً مرجعی را برای رسیدگی به اعتراضات و رفع اشتباهات احتمالی تعیین نموده است، درحالی‌که برای رسیدگی به اعتراض نسبت به آراء کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری که ابتدائاً رسیدگی می‌نماید چنین مرجعی پیش‌بینی نشده است، بنا به مراتب، همان‌طور که به موجب اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی و ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مردم می‌توانند اعتراضات خود را در دیوان عدالت اداری مطرح نمایند، سازمان‌های دولتی نیز می‌توانند برای رفع هر نوع تخلف احتمالی از قانون، در صدور آراء کمیسیون ماده ۷۷ از حیث نقض قوانین یا مقررات و مخالفت با آن‌ها، به مراجع دادگستری که مرجع نظم عمومی است مراجعه نمایند...»

محلی (مواد ۱۳ و ۲۷ قانون شوراهای حل اختلاف)، دادگاه‌های عمومی هستند.^۱ رسیدگی دادگاه در خصوص اعتراض به آراء شوراهای حل اختلاف اصولاً همانند رسیدگی دادگاه تجدیدنظر به آراء دادگاه‌های عمومی حقوقی خواهد بود.

ج) نظارت قضایی بر تصمیمات برخی مراجع شبه قضایی. دادگاه‌های عمومی حقوقی این صلاحیت را به دو شکل «اصل» و «استثناء» اعمال می‌کنند که در ادامه ابتدا اصل و سپس موارد استثنائی مورد بررسی قرار می‌گیرند؛

یک. به عنوان «اصل». دادگاه‌های عمومی حقوقی مرجع اعمال نظارت قضایی بر تصمیمات متخذ در مراجع شبه قضایی غیردولتی و غیرعمومی (خصوصی - همچون مراجع داوری) می‌باشند.

دو. به عنوان «استثناء». در مقابل اصل صلاحیت دیوان عدالت اداری در اعمال نظارت قضایی بر تصمیمات مراجع غیرقضایی و شبه قضایی دولتی و عمومی در مواردی که معترض و متقاضی نظارت قضایی «مردم» هستند، دادگاه‌های عمومی حقوقی ضمن حفظ شأن اصلی خود به عنوان مرجع رسیدگی نخستین به دعاوی مدنی و بازرگانی و امور حسبی، به طور استثنائی مرجع رسیدگی به اعتراض مردم به تصمیمات برخی مراجع شبه قضایی و غیرقضایی دولتی و عمومی نیز می‌باشند. در همین راستا، در خصوص شکایت از تصمیمات مراجع غیرقضایی و شبه قضایی، در صورتی که شاکی مردم باشند، اصل بر این است که مرجع صالح رسیدگی دیوان عدالت اداری است و صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی در این موارد استثناء و محتاج به نص قانونی می‌باشد و از این رو در این امور، در هر مورد دادگاه عمومی حقوقی می‌بایست صلاحیت بالقوه و قانونی خویش را نیز در رسیدگی به شکایات مذکور احراز نماید. البته برخلاف رسیدگی دیوان عدالت اداری در اعمال نظارت قضایی که اصولاً شکلی بوده و قابل مقایسه با رسیدگی فرجامی دیوان عالی کشور است، رسیدگی دادگاه در این موارد یک

۱. طبق ماده ۲۷ قانون شورای حل اختلاف ۱۳۹۴ «تمام آرای صادره موضوع ماده ۹ این قانون ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی می‌باشد. مرجع تجدیدنظر از آرای قاضی شورا، حسب مورد دادگاه عمومی حقوقی یا کیفری دو همان حوزه قضایی می‌باشد. چنانچه مرجع تجدیدنظر آرای صادره را نقض نماید، رأساً مبادرت به صدور رأی می‌کند. این رأی قطعی است و اگر به رسیدگی به موضوع در صلاحیت مرجع دیگری باشد، پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌کند. تبصره ۱. گزارش اصلاحی شورا قابل اعتراض نمی‌باشد و قطعی است. تبصره ۲. هرگاه رأی مرجع تجدیدنظر در مقام رد صلاحیت شورا باشد، رسیدگی ماهوی انجام و رأی اخیر به عنوان رأی شعبه بدوی تلقی و حسب مورد مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی و کیفری قابل تجدیدنظر است».

رسیدگی تمام عیار شکلی و ماهوی می‌باشد، با این تفاوت که در صورت نقض و ابطال تصمیم مورد اعتراض، خود در ماهیت اقدام به صدور رأی ماهیتی نمی‌کند. اینک به بررسی نظارت قضایی دادگاه‌های عمومی حقوقی بر تصمیمات برخی مراجع شبه قضایی که نظارت قضایی بر تصمیمات صادره از آن‌ها در صلاحیت این مراجع قضایی قرار دارد می‌پردازیم؛

- مراجع داوری. داوری یک روش حقوقی خصوصی حل و فصل اختلافات است که طی آن اختلافات طرفین براساس شرط یا موافقت‌نامه داوری که قبل یا بعد از وقوع اختلاف بین طرفین منعقد می‌گردد،^۱ از طریق قضاوت مرجع داوری^۲ که متشکل از داور واحد یا هیئت داوری، که توسط طرفین، حسب مورد، به‌طور مستقیم و یا به‌طور غیرمستقیم، انتخاب می‌شوند، حل و فصل می‌شود و تصمیم مرجع مذکور، همچون مراجع قضایی و با آثاری تقریباً مشابه، به موجب قانون، برای طرفین لازم‌الاتباع و الزام‌آور است. در زمان حاضر در نظام حقوقی کشورمان شاهد دو نوع داوری اجباری و اختیاری هستیم که در ادامه به‌طور اجمالی مورد اشاره قرار می‌گیرند.

الف) داوری‌های اجباری. داوری‌های اجباری داوری‌هایی هستند که اگرچه به‌طور کامل با ماهیت و حکمت داوری منطبق نبوده و فاقد مهم‌ترین خصوصیات و ویژگی‌ها و به طبع مزایا و منافع نهاد داوری است، با این حال بنا به مصالحی، به موجب قانون برای حل و فصل اختلافات در موضوعات خاصی مقرر شده‌اند و در قلمرو خود نافی صلاحیت مراجع قضایی می‌باشند. از جمله داوری‌های اجباری در نظام حقوقی کنونی کشورمان هیئت داوری موضوع ماده ۲۰ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است. طبق ماده ۲۰ قانون فوق، رسیدگی، اظهارنظر و اتخاذ تصمیم در مورد شکایت اشخاص حقیقی و حقوقی از هر یک از تصمیم‌ها در امر واگذاری در صلاحیت هیئت داوری است.^۳ این هیئت در مورد شکایات و اختلافات

۱. در داوری‌های اجباری، حسب مورد، براساس «قانون» و یا «قانون و قرارداد».

۲. برخی نویسندگان از مرجع داوری به‌عنوان «دادگاه خصوصی» یاد کرده‌اند. ن ک؛ متین دفتری، ۱۳۹۱: ۲۹.

۳. طبق ماده ۲۱ قانون مذکور هیئت داوری مذکور مرکب از هفت نفر شامل پنج نفر از متخصصان امور اقتصادی، مالی، بازرگانی، فنی و حقوقی، به پیشنهاد مشترک وزیر امور اقتصادی و دارایی، وزیر دادگستری و رئیس سازمان برنامه و بودجه و تصویب هیئت وزیران برای مدت شش سال و رئیس اتاق تعاون و رئیس اتاق بازرگانی و صنایع و معادن جمهوری اسلامی ایران می‌باشد.

مربوط به واگذاری، رسیدگی و تصمیم‌گیری خواهد کرد. طبق ماده ۲۳ این قانون، رأی هیئت داورى پس از ده روز از تاریخ ابلاغ به طرفین، قطعی و لازم‌الاجراست و چنانچه طی مدت مذکور و پس از انقضای مدت مذکور فقط در صورت وجود عذر موجه برای تأخیر یکی از طرفین نسبت به رأی صادره اعتراض داشته باشد باید اعتراض خود را به صورت کتبی به دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد تقدیم نماید. شعبه خاصی که توسط رئیس قوه قضائیه تعیین خواهد شد خارج از نوبت به اعتراض رسیدگی ورأی مقتضی صادر می‌نماید. رأی صادره قطعی و لازم‌الاجراست. همچنین یکی دیگر از موارد داورى اجباری در ایران هیئت داورى بورس اوراق بهادار است. به موجب ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴/۹/۱ اختلافات بین کارگزاران، بازارگردانان، کارگزار/ معامله‌گران، مشاوران سرمایه‌گذاری، ناشران، سرمایه‌گذاران و سایر اشخاص ذی‌ربط ناشی از فعالیت حرفه‌ای آن‌ها، در صورت عدم سازش در قانون‌ها، توسط مرجعی با عنوان «هیئت داورى» رسیدگی و حل و فصل می‌شود.^۱

ب) داورى‌های اختیاری. داورى‌های اختیاری موضوع نظارت قضایی دادگاه‌های عمومی حقوقی، که برخلاف داورى‌های اجباری می‌توان آن‌ها را داورى واقعی دانست، در کشور ما که در زمره کشورهای با نظام داورى دوگانه است، خود به دو دسته داورى‌های صرفاً داخلی و داورى‌های تجاری بین‌المللی تقسیم می‌شوند. داورى‌های داخلی به مفهوم اخص،^۲ تحت حاکمیت قواعد مندرج در باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشند و موجبات و معیارهای نظارت قضایی بر این داورى‌ها و آثار و احکام آن به‌طور کامل براساس قواعد مذکور تنظیم گردیده است. به موجب قواعد مذکور نه تنها

۱. طبق ماده ۳۷ قانون مذکور هیئت داورى متشکل از سه عضو می‌باشد که یک عضو توسط رئیس قوه قضائیه از بین قضات باتجربه و دو عضو از بین صاحب نظران در زمینه‌های اقتصادی و مالی به پیشنهاد سازمان و تأیید شورا به اختلافات رسیدگی می‌نماید. رئیس قوه قضائیه و سازمان با تأیید شورا علاوه بر نماینده اصلی خود، هر یک، عضو علی‌البدل تعیین و معرفی می‌نمایند تا در صورت غیبت عضو اصلی مربوط در هیئت داورى شرکت نماید. شرایط عضو علی‌البدل همانند عضو اصلی می‌باشد. ریاست هیئت داورى با نماینده قوه قضائیه خواهد بود. هیئت داورى دارای دبیرخانه‌ای است که در محل سازمان تشکیل می‌گردد. آرای صادرشده از سوی هیئت داورى قطعی و لازم‌الاجراست و اجرای آن به عهده اداره‌ها و دوایر اجرای ثبت اسناد و املاک می‌باشد.

۲. در این نوع داورى‌ها یا هیچ عنصر خارجی و بین‌المللی وجود ندارد و تمام عناصر آن داخلی هستند و یا اینکه عنصر و معیار بین‌المللی مورد نظر قانون حاکم در آن وجود ندارد.

شرط^۱ و موافقت‌نامه^۲ داورى به صراحت مورد شناسایی و تأیید قرار گرفته است، بلکه قواعدى نیز در حمایت و مساعدت دادگاه نسبت به داورى^۳ و همچنین نظارت قضایى بر تصمیمات مراجع داورى^۴ پیش‌بینی گردیده است. همین وضعیت در داورى‌هاى تجارى بین‌المللى نیز وجود دارد. داورى‌هاى تجارى بین‌المللى داورى‌هاى ملى هستند که به‌صورت تمام عیار داخلى نبوده بلکه طبق معیار قانونى مربوط، دارای عنصر یا عناصر خارجى و بین‌المللى^۵ مورد نظر قانونگذار نیز می‌باشند و همین امر این داورى‌ها را از داورى‌هاى صرفاً داخلى متمایز نموده و آن را در بسیاری از کشورها، از جمله کشورمان، تابع نظام و قواعد حقوقى متفاوتى نسبت به داورى‌هاى داخلى قرار داده است. داورى‌هاى تجارى بین‌المللى در ایران تابع قانون داورى تجارى بین‌المللى مصوب ۱۳۷۶ می‌باشند^۶ که همچون باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنى درخصوص داورى، قواعدى را در حمایت و مساعدت نسبت به داورى^۷ و نیز نظارت قضایى بر تصمیمات مرجع

۱. شناسایی شرط داورى در قانون آیین دادرسی مدنى از ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنى به روشنى قابل استنباط است. طبق ماده مذکور «متعاملین می‌توانند ضمن معامله (اصلى) ملزم شوند و یا به‌موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که درصورت بروز اختلاف بین آنان به داورى مراجعه کنند و نیز می‌توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند. تبصره. درکلیه موارد رجوع به‌داور، طرفین می‌توانند انتخاب داور یا داوران را به شخص ثالث یا دادگاه واگذار کنند».

۲. شناسایی موافقت‌نامه (قرارداد) داورى در قانون آیین دادرسی مدنى از مواد ۴۵۵ و ۴۵۴ قانون مدنى به روشنى قابل استنباط است. وفق ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنى «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه‌ها طرح‌شده یا نشده باشد و درصورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد، به داورى یک یا چند نفر ارجاع دهند».

۳. از جمله موارد مساعدت دادگاه به داورى، که بعضاً از موارد نظارت قضایى بر داورى نیز به‌شمار می‌روند، می‌توان از انتخاب داور یا داوران براساس توافق طرفین (تبصره ماده ۴۵۵) یا انتخاب داور طرف ممتنع (ماده ۴۵۹ و ۴۶۰) و ابلاغ رأی داور (ماده ۴۸۵) و اجرای آن (ماده ۴۸۸) یاد کرد.

۴. از جمله موارد نظارت قضایى بر روند و رأی داورى می‌توان از تصمیم‌گیری ابتدایی دادگاه راجع به اختلاف طرفین در خصوص اصل معامله یا قرارداد راجع به داورى (ماده ۴۶۱) و نیز رسیدگی به اعتراض نسبت به رأی داورى و تصمیم‌گیری در خصوص تقاضای اعلام بطلان رأی داورى (وفق ماده ۴۹۰ آیین دادرسی مدنى و براساس موجبات مندرج در ماده ۴۸۹ آن قانون) نام برد.

۵. طبق بند ب ماده ۱ قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران ۱۳۷۶ خارجى بودن حداقل یکی از طرفین داورى به موجب قوانین ایران در زمان انعقاد موافقت‌نامه داورى شرط بین‌المللى بودن داورى ایرانی شناخته شده‌است.

۶. این قانون از قانون نمونه ۱۹۸۵ کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد، آنسیترال، اقتباس گردیده است.

۷. از جمله موارد حمایت و مساعدت قضایى نسبت به داورى تجارى بین‌المللى در قانون داورى تجارى بین‌المللى ۱۳۷۶ ایران، که بعضاً دارای جنبه نظارتى نیز می‌باشند، می‌توان از موارد زیر نام برد؛ صدور قرار تأمین خواسته یا دستور موقت به درخواست هریک از طرفین (ماده ۹)، نصب داور واحد و داور طرف ممتنع و سرداور (ماده ۱۱)، رسیدگی به جرح داور (ماده ۱۳) و اجرای رأی داورى (ماده ۳۵).

داوری، عمدتاً شامل تصمیم مرجع داوری راجع به جرح داور (بند ۳ ماده ۱۳) و تصمیم مرجع داوری راجع به ایراد به اصل صلاحیت و یا به وجود و یا اعتبار موافقت‌نامه داوری (بند ۳ ماده ۱۶) و نیز آراء داوری صادره از مرجع داوری^۱ می‌باشند.^۲

- مرجع موضوع ماده ۱۲ قانون زمین شهری. به موجب ماده ۱۲ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ تشخیص عمران و احیا و تأسیسات متناسب و تعیین نوع زمین دایر و تمیز بایر از موات درخصوص اراضی داخل در محدوده شهرها به عهده «وزارت مسکن و شهرسازی» نهاده شده‌است و به موجب ماده قانونی مذکور این تشخیص قابل اعتراض و ابطال در دادگاه عمومی حقوقی می‌باشد. تبصره ۱ ماده فوق‌الذکر مقرر می‌نماید دادگاه نسبت به اعتراض خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی رسیدگی کرده و حکم لازم را صادر خواهد کرد. قبل از تصویب قانون مذکور، براساس ماده ۱۲ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰/۱۲/۲۷، این وظیفه بر عهده کمیسیون معروف به کمیسیون ماده ۱۲ قرار داشت که مرکب از نمایندگان وزرای دادگستری و مسکن و شهرسازی و شهردار محل بود. تشخیص کمیسیون ظرف ده روز از تاریخ اعلام وزارت مسکن و شهرسازی قابل اعتراض در دادگاه محل قرار داشت و دادگاه مکلف بود نسبت به اعتراض مدعی خارج از نوبت رسیدگی کند و حکم صادره قطعی بود.

- مرجع موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع. صلاحیت ذاتی هیئت موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع طبیعی مصوب ۱۳۴۸ که براساس «قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع» به وجود آمد،^۳ رسیدگی به اعتراض

۱. طبق مواد ۳۳ و ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، هریک از طرفین (علی‌القاعده محکوم‌علیه) می‌تواند براساس موجبات مقرر در مواد مذکور از دادگاه موضوع ماده ۶ قانون موصوف، حسب مورد، تقاضای ابطال یا اعلام بطلان رأی داوری تجاری بین‌المللی را به عمل آورد.

۲. وظیفه حمایت، مساعدت و نظارت قضایی طبق ماده ۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران برعهده دادگاه عمومی حقوقی واقع در مرکز استانی است که مقر داوری در آن قرار دارد، و تا زمانی که مقر داوری مشخص نشده، به عهده دادگاه عمومی حقوقی تهران است.

۳. طبق قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع مورخ ۱۳۶۷/۶/۲۲، زارعین صاحب اراضی نسقی و مالکین و صاحبان باغات و تأسیسات در خارج از محدوده قانونی شهرها و حريم روستاها، سازمان‌ها و مؤسسات دولتی که به اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع کشور مصوب ۱۳۴۶ و اصلاحیه‌های بعدی آن اعتراض داشته باشند می‌توانند به هیئتی مرکب از مسئول اداره کشاورزی، مسئول اداره جنگلداری، عضو جهاد سازندگی، عضو هیئت واگذاری زمین، یک نفر قاضی دادگستری، حسب مورد دو نفر از اعضای شورای اسلامی روستا یا عشایر مربوطه مراجعه نمایند. این هیئت در هر شهرستان زیر نظر وزارت کشاورزی و با حضور حداقل ۵ نفر از ۷ نفر رسمیت یافته و پس از اعلام نظر کارشناسی هیئت رای قاضی لازم‌الاجرا خواهد بود.

زارعین صاحب اراضی نسقی و مالکین و صاحبان باغات و تأسیسات در خارج از محدوده قانونی شهرها و حزیم روستاها و سازمان‌ها و موسسات دولتی به تشخیص وزارت جهاد کشاورزی در اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری جنگل‌ها و مراتع کشور است. هیئت مذکور متشکل از هفت عضو می‌باشد که یک نفر قاضی نیز در آن حضور دارد و انشای رای توسط وی صورت می‌گیرد و رأی وی، به‌عنوان رأی هیئت، لازم‌الاجرا خواهد بود. رأی هیئت مذکور قابل اعتراض و ابطال در دادگاه عمومی حقوقی است.^۱

- مراجع مربوط به سازمان ثبت اسناد و املاک

الف) در خصوص افراز املاک مشاع. افراز املاک مشاع که جریان ثبتی آن‌ها خاتمه یافته باشد، اعم از اینکه در دفتر املاک ثبت شده یا نشده باشد، در صورتی که مورد تقاضای یک یا چند شریک باشد، با «واحد ثبتی» محلی خواهد بود که ملک مذکور در حوزه آن واقع است و واحد ثبتی مربوط با رعایت کلیه قوانین و مقررات ملک مورد تقاضا را افراز می‌نماید.^۲ البته افراز املاک مشاع در صورتی انجام خواهد گرفت که برای ملک مشاع سند مالکیت معارض صادر نشده باشد، در غیر این صورت، تا زمانی که تعارض رفع نشده باشد، اقدام به افراز نخواهد شد (تبصره ماده یک قانون افراز و فروش املاک مشاع ۱۳۵۷). در ضمن واحد ثبتی در صورتی می‌تواند به درخواست یک یا چند شریک اقدام به افراز ملک مشاع نماید که ملک مربوطه ترکه

۱. قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری مصوب (۱۳۸۷/۳/۵) مجلس شورای اسلامی ایران؛ ماده واحده: «عبارت (لازم‌الاجراء خواهد بود مگر در موارد سه‌گانه شرعی مذکور در مواد ۲۸۴ و ۲۸۴ مکرر آئین دادرسی کیفری) از متن قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجراء ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۶۷/۶/۲۲ حذف و عبارت (... رأی قاضی هیئت قابل اعتراض در شعب دادگاه بدوی و تجدیدنظر می‌باشد، هیئت می‌تواند از خبرگان محلی و غیررسمی به‌عنوان کارشناس استفاده نماید) جایگزین آن می‌گردد». در ضمن بر اساس ماده ۱۹ آیین نامه اصلاح آیین نامه اجرایی قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی «با عنایت به تبصره ۱ ماده ۹ قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی دبیرخانه هیئت صرفاً تا تاریخ ۱۳۹۰/۶/۱۱ مکلف به پذیرش اعتراض می‌باشد و پس از این تاریخ شعب ویژه، مرجع پذیرش اعتراض می‌باشند». مهلت مذکور طبق بند ۱ ماده ۴۵ قانون رفع برخی از موانع تولید رقابت پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب تا سال ۱۳۹۹ تمدید شده است.

۲. ماده اول قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷/۸/۲۲؛ «افراز املاک مشاع که جریان ثبتی آن‌ها خاتمه یافته اعم از اینکه در دفتر املاک ثبت شده یا نشده باشد، در صورتی که مورد تقاضای یک یا چند شریک باشد با واحد ثبتی محلی خواهد بود که ملک مذکور در حوزه آن واقع است. واحد ثبتی با رعایت کلیه قوانین و مقررات ملک مورد تقاضا را افراز می‌نماید».

نبوده^۱ و در بین مالکین مشاعی محجور و یا غایب مفقودالاثر وجود نداشته باشد.^۲ در غیر این صورت اداره ثبت فاقد صلاحیت افراز خواهد بود و این امر توسط دادگاه صورت خواهد گرفت. ملکی که به موجب تصمیم قطعی اداره ثبت محل وقوع آن غیرقابل افراز تشخیص داده شود می تواند با تقاضای هر یک از شرکاء به دستور دادگاه فروخته شود. تصمیم واحد ثبتی از طرف هر یک از شرکاء در دادگاه شهرستان محل وقوع ملک قابل اعتراض است و مهلت اعتراض ده روز از تاریخ ابلاغ تصمیم مورد اعتراض می باشد. دادگاه به دعوی رسیدگی کرده و رأی مقتضی صادر خواهد نمود. رأی دادگاه در این خصوص، علی الاصول، قابل تجدیدنظر خواهی است، اما دستور دادگاه بر فروش مال مشاع، به دلیل اینکه «رأی» به شمار نمی رود، قابل تجدیدنظر خواهی نیست.

ب) در خصوص شکایت از دستور اجرای اسناد رسمی لازم الاجرا، طبق ماده ۹۲ قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۱۰، به عنوان یک روش و امکان تکمیلی،^۳ مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول و کلیه اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده، به طور مستقل و بدون احتیاج به مراجعه به دادگاه،

۱. رأی وحدت رویه شماره ۷۱۹ - ۱۳۹۰/۲/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور؛ «مستفاد از مقررات قانون امور حسبی راجع به تقسیم، تقسیم ترکه در صورت عدم تراضی ورثه امری است که محتاج رسیدگی قضایی است و باید در دادگاه به عمل آید. همین حکم در موردی هم که ترکه منحصر به یک یا چند مال غیرمنقول باشد جاری است، بنابراین آراء شعب پنجم و بیست و یکم دیوان عالی کشور که تقسیم ترکه غیرمنقول را از صلاحیت واحد ثبتی محل وقوع مال خارج و در صلاحیت دادگاه دانسته به اکثریت آراء صحیح و منطبق با موازین قانونی است. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه های سراسر کشور لازم الاتباع است».

۲. رأی وحدت رویه مورخ ۱۳۶۰/۱/۱۵ ردیف ۲۹،۵۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور؛ «نظر به اینکه مقنن به لحاظ حفظ حقوق محجورین و غایب مفقودالاثر و رعایت مصلحت آنها طبق قسمت اخیر ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی مقرر داشته است که در تقسیم ترکه اگر بین وراث محجور یا غایب باشد تقسیم به توسط نمایندگان آنها در دادگاه به عمل آید و با توجه به ماده ۳۲۶ همین قانون که به موجب آن مقررات قانون امور حسبی راجع به تقسیم ترکه در مورد تقسیم سایر اموال نیز جاری خواهد بود و نظر به اینکه ماده اول قانون افراز و فروش املاک مشاع که قانون عام است و بر طبق آن افراز املاکی که جریان ثبتی آنها خاتمه یافته است در صلاحیت واحد ثبتی محل شناخته شده علی الاصول ناسخ ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی که قانون خاص است نمی باشد نظر شعبه پنجم دیوان عالی کشور که تقسیم املاک محجورین و غایب مفقودالاثر را از صلاحیت واحد ثبتی خارج دانسته و در صلاحیت دادگاه شناخته است صحیح و مطابق با موازین قانونی است این رأی بر طبق ماده واحده قانون وحدت رویه مصوب تیر ماه ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه ها در موارد مشابه لازم الاتباع است».

۳. ن. ک؛ رأی وحدت رویه شماره ۱۲ مورخ ۱۳۶۰/۳/۱۶ دیوان عالی کشور.

لازم الاجرا است، مگر در مورد تسلیم عین منقولی که شخص ثالثی متصرف و مدعی مالکیت آن باشد (مواد ۹۲ و ۹۳). طبق قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۲۲، هر کس 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 می‌تواند به ترتیب مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی اقامه دعوی نماید. مرجع رسیدگی به دعاوی ناشی از دستور اجرای اسناد رسمی «دادگاه» صلاحیتدار محلی است که در حوزه آن دستور اجرا صادر شده است. اقامه دعوی مانع از جریان عملیات اجرایی نیست مگر در صورتی که دادگاه حکم بر بطلان دستور اجرا صادر کرده و یا قرار توقیف عملیات اجرایی صادر نماید (ماده ۴). لازم به یادآوری است که مرجع شکایت از عملیات اجرایی راجع به اسناد رسمی لازم الاجرا در اداره ثبت، «رئیس ثبت محل»^۱ است.

۱. ماده ۱۶۹ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۵۵؛ «عملیات اجرایی بعد از صدور دستور اجرا (مهر اجرا شود) شروع و هر کس (اعم از متعهد سند و هر شخص ذی‌نفع) که از عملیات اجرایی شکایت داشته باشد می‌تواند شکایت خود را با ذکر دلیل و ارائه مدارک به رئیس ثبت محل تسلیم کند و رئیس ثبت مکلف است فوراً رسیدگی نموده و با ذکر دلیل «رأی» صادر کند. نظر رئیس ثبت به هر حال برابر مقررات به اشخاص ذی‌نفع ابلاغ می‌شود و اشخاص ذی‌نفع اگر شکایتی از تصمیم رئیس ثبت داشته باشند می‌توانند ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ شکایت خود را به ثبت محل و یا هیئت نظارت صلاحیتدار تسلیم نمایند تا قضیه برابر بند ۸ ماده ۲۵ اصلاحی قانون ثبت در هیئت نظارت طرح و رسیدگی شود.» هیئت نظارت هیئتی است مرکب از مدیرکل ثبت استان یا قائم مقام او و دو نفر از قضات دادگاه تجدیدنظر استان به انتخاب رئیس قوه قضائیه که به کلیه اختلافات و اشتباهات مربوط به امور ثبتی در حوزه قضایی استان رسیدگی می‌نماید. (بند ۱ ماده ۱ آیین نامه). مرجع تجدیدنظر نسبت به آرای هیئت‌های نظارت، شورای عالی ثبت می‌باشد. وفق بند ۱ ماده ۱ آیین نامه مذکور، شورای عالی ثبت که مرکب از سه نفر (دو نفر از قضات دیوان عالی کشور و مسئول قسمت املاک در شعبه املاک و مسئول قسمت اسناد در شعبه اسناد است) است، عالی‌ترین مرجع رسیدگی اداری در امور ثبتی است که از جمله مهم‌ترین صلاحیت‌های آن تجدیدنظر در آراء هیئت نظارت می‌باشد و از دو شعبه املاک و اسناد تشکیل می‌گردد. شورای عالی ثبت علاوه بر صدور رأی در مقام تجدیدنظر در مقام ایجاد وحدت رویه بین هیئت‌های نظارت، رأی وحدت رویه صادر می‌نماید که در موارد مشابه برای هیئت‌های نظارت لازم‌الاتباع است (ماده ۲۵ مکرر قانون ثبت). آرای شورای عالی ثبت قابل شکایت در دیوان عدالت اداری می‌باشند (رأی وحدت رویه شماره ۱۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۷۴/۲/۹؛ «با ملاحظه اینکه طبق تبصره ۲ از بند ۳ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری، صرفاً تصمیمات و آراء دادگاه‌ها و سایر مراجع قضایی دادگستری و نظامی و دادگاه‌های انتظامی قضات دادگستری و ارتش قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نمی‌باشد و با عنایت به اینکه آرای صادره از شورای عالی ثبت از جمله آرای دادگاه‌ها و سایر مراجع قضایی دادگستری نمی‌باشد و شرکت قاضی در همان شورا، شورای مرقوم را از شمول دادگاه‌های اداری موضوع بند ۲ از ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری خارج نمی‌نماید، بنابراین دادنامه شماره ۷۲۶۱۵۰۱۰۰۴ صادره از شعبه ۱۴ دیوان عدالت اداری که متضمن این معنی است مطابق موازین قانونی تشخیص می‌گردد این رأی وفق ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری در موارد مشابه برای شعب دیوان و سایر مراجع لازم‌الاتباع است».

ج) درخصوص مواد ۱۴۸ و ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت؛^۱ به موجب ماده ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت، به عنوان یک روش تکمیلی^۲ و استثنائی و برای حل و فصل برخی امور و اختلافات ثبتی، یعنی در راستای تعیین وضع ثبتی اعیان املاکی که اشخاص تا تاریخ ۱۳۷۰/۱/۱ بر روی زمین‌هایی ایجاد نموده‌اند که به واسطه موانع قانونی تنظیم سند رسمی برای آن‌ها میسر نبوده است و همچنین تعیین وضع ثبتی اراضی کشاورزی و نسق‌های زراعی و باغ‌ها اعم از شهری و غیرشهری و اراضی خارج از محدوده شهر و حریم آن که مورد بهره‌برداری متصرفین است و اشخاص تا تاریخ فوق خریداری نموده‌اند و به واسطه موانع قانونی تنظیم سند یا صدور سند مالکیت برای آن‌ها میسر نبوده است مقرراتی پیش‌بینی گردیده است. دراین خصوص، حسب مورد، رئیس اداره ثبت محل دستور لازم را صادر و یا هیئت حل اختلاف ماده ۱۴۸ اصلاحی قانون به موضوع رسیدگی و تصمیم مقتضی اتخاذ و اقدام به صدور رأی می‌کند. اعضای این هیئت که در هر حوزه ثبتی تشکیل می‌گردد، عبارت‌اند از یکی از قضات دادگستری به انتخاب رئیس قوه قضائیه و رئیس ثبت و یا قائم‌مقام وی و یک نفر خبره ثبتی به انتخاب رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور. طبق ماده ۱۴۸ اصلاحی، رأی مذکور به وسیله ثبت محل به طرفین ابلاغ می‌شود و در صورت عدم وصول اعتراض ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ رأی، ادارات ثبت مکلف به اجرای آن می‌باشند و در صورت وصول اعتراض در مدت مذکور، معترض به دادگاه هدایت خواهد شد و رأی هیئت تا تعیین تکلیف قطعی موضوع در دادگاه، قابل اجرا نخواهد بود. مع الوصف رأی مذکور حتی پس از انقضای مدت مذکور و اجرای رأی هیئت و حتی در صورت صدور سند مالکیت جدید نیز قابل اعتراض در «دادگاه» خواهد بود (بند ۶ ماده ۱۴۷

۱. مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ در سال ۱۳۵۱ به قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰ اضافه شدند و در دفعات متعدد شاهد اصلاحاتی بوده‌اند که مهم‌ترین آن‌ها «قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و اصلاحات بعدی آن» با ۵ ماده و ۱۰ تبصره و نیز «قانون اصلاح مواد یک و ۲ و ۳ قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۶۵/۴/۳۱ و الحاق موادی به آن» در ۸ ماده و ۱۳ تبصره مورخ ۱۳۷۰/۶/۳۱ می‌باشد. در این قانون علاوه بر الحاق ۵ ماده شامل مواد ۶ تا ۱۰ به مقررات قبلی، مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ مجدداً اصلاح شد.

۲. رأی وحدت رویه شماره ۵۵۱ مورخ ۱۳۶۹/۱۲/۲۱ دیوان عالی کشور؛ «ماده ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت مصوب تیرماه ۱۳۶۵ و تبصره‌های آنکه برای مدت موقت و با شرایط معین اجازه مراجعه متقاضی سند را به هیئت‌های مقرر در این قانون داده است صلاحیت عام محاکم دادگستری را نفی نمی‌کند و ازاین‌رو دعوی الزام به انتقال ملک که در دادگاه‌های دادگستری اقامه می‌شود باید مورد رسیدگی قرار گیرد و آراء صادره از شعب ششم و پانزدهم دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد صحیح تشخیص می‌شود. این رأی بر طبق ماده واحده قانون وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

اصلاحی و رای وحدت رویه شماره ۶۲۳ مورخ ۱۳۷۷/۱/۱۸ دیوان عالی کشور).

- هیئت حل اختلاف سازمان ثبت احوال. براساس ماده ۳ اصلاحی مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۸ قانون ثبت احوال ۱۳۵۵،^۲ در مقر هر اداره ثبت احوال هیئتی به نام هیئت حل اختلاف مرکب از رئیس اداره ثبت احوال و مسئول بایگانی یا معاونین و یا نمایندگان آنان و یکی از کارمندان مطلع اداره مزبور به انتخاب رئیس اداره ثبت احوال استان تشکیل می‌شود که دارای وظایفی درخصوص تصحیح و رفع برخی اشتباهات تحریری و ابطال اسناد و شناسنامه‌های استفاده‌شده توسط بیگانگان و ابطال اسناد مکرر و یا موهوم و برخی مسائل دیگر مربوط به ثبت احوال است و رسیدگی به شکایات اشخاص ذی‌نفع از تصمیمات این هیئت در دادگاه محل اقامت خواهان به عمل می‌آید.^۳

۱. رأی وحدت رویه شماره ۶۲۳ مورخ ۱۳۷۷/۱/۱۸ دیوان عالی کشور؛ «با توجه به مقررات قسمت اخیر ماده ۲ قانون اصلاح مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک سال ۶۵ و الحاق موادی به آن مصوب ۲۱ شهریور ماه (ماده ۱۴۸ اصلاحی) مرجع رسیدگی به اعتراض نسبت به رأی هیئت حل اختلاف موضوع ماده مذکور، دادگاه عمومی است و با این وصف رأی شعبه پانزدهم دیوان عالی کشور که متضمن این مطلب است صحیح و قانونی تشخیص می‌شود. این رأی بر طبق ماده واحده قانون وحدت رویه قضایی مصوب تیر ماه ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاجراست».

۲. «در مقر هر اداره ثبت احوال هیئتی به نام هیئت حل اختلاف مرکب از رئیس اداره ثبت احوال و مسئول بایگانی یا معاونین و یا نمایندگان آنان و یکی از کارمندان مطلع اداره مزبور به انتخاب رئیس اداره ثبت احوال استان تشکیل می‌شود وظایف هیئت حل اختلاف به قرار زیر است: ۱. تصحیح هر نوع اشتباه در تحریر مندرجات دفتر ثبت کل وقایع و وفات بعد از امضاء سند و قبل از تسلیم شناسنامه یا گواهی ولادت یا وفات و تکمیل سند از نظر مشخصاتی که «نامعلوم» بوده است مندرج در ماده ۲۹ این قانون. ۲. رفع اشتباهات ناشی از تحریر ضمن ثبت وقایع یا نقل مندرجات اسناد و اعلامیه‌ها و مدارک به دفاتر ثبت کل وقایع و سایر دفاتر. ۳. ابطال اسناد و شناسنامه‌هایی که بیگانگان مورد استفاده قرار داده‌اند و طبق ماده ۴۴ اعلام می‌شود. ۴. ابطال اسناد مکرر و یا موهوم و تصحیح اشتباه در ثبت جنس صاحب سند و تغییر نامه‌های ممنوع. ۵. حذف کلمات زائد، غیرضروری و یا ناشی از اشتباه در اسناد سجلی اشخاص. ترتیب تقاضا و گردش کار دفاتر هیئت‌ها و نحوه رسیدگی و ابلاغ تصمیمات در آیین‌نامه اجرایی این قانون تعیین خواهد شد. تبصره؛ تصحیح هر نوع اشتباه در تحریر مندرجات دفتر ثبت کل وقایع و وفات اگر قبل از امضاء باشد با توضیح مراتب در حاشیه سند به عمل می‌آید و امضاءکنندگان سند ذیل توضیح را امضاء خواهند نمود».

۳. ماده ۴ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵؛ «رسیدگی به شکایات اشخاص ذی‌نفع از تصمیمات هیئت حل اختلاف و همچنین رسیدگی به سایر دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال با دادگاه شهرستان یا دادگاه بخش مستقل محل اقامت خواهان به عمل می‌آید و رأی دادگاه فقط پژوهش‌پذیر است، مهلت شکایت از تصمیم هیئت حل اختلاف ده روز از تاریخ ابلاغ است. تبصره؛ هرگاه سند ثبت احوال در ایران تنظیم‌شده و ذی‌نفع مقیم خارج از کشور باشد رسیدگی‌ها با دادگاه محل صدور سند و اگر محل تنظیم سند و اقامت خواهان هر دو در خارج از کشور باشد با دادگاه شهرستان تهران خواهد بود». طبق ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹ نیز «هرگاه سند ثبت احوال در ایران تنظیم‌شده و ذی‌نفع مقیم خارج از کشور باشد رسیدگی با دادگاه محل صدور سند است و اگر محل تنظیم سند و اقامت خواهان هر دو خارج از کشور باشد در صلاحیت دادگاه عمومی شهرستان تهران خواهد بود».

۲. مراجع قضایی حقوقی اختصاصی. مراجع قضایی حقوقی اختصاصی (استثنائی)، مراجعی هستند که به انجام امر قضا مشغول بوده و عزل و نصب قضات آن‌ها کلاً در صلاحیت قوه قضائیه است و برای رسیدگی به برخی امور و دعاوی خاص توسط قانون پیش‌بینی شده‌اند. از این رو صلاحیت این مراجع تنها محدود به قلمرو مصرح در قانون می‌باشد و همواره اصل بر عدم هرگونه صلاحیت آن‌ها می‌باشد و به همین دلیل در هر مورد باید صلاحیت آن‌ها احراز و اثبات گردد و از این رو حدود و دامنه صلاحیت قانونی مراجع مذکور باید به‌طور مضیق تفسیر گردد و در موارد تردید در امر صلاحیت این دسته از مراجع قضایی می‌بایست به قدر متیقن و موارد منصوص اکتفا شود. در واقع «محاکم اختصاصی آن است که به هیچ امری حق رسیدگی ندارد غیر آنچه که قانون صراحتاً اجازه داده است... (و) تشکیلات و ترتیبات آن‌ها به موجب قانون علی‌حده معین می‌شود»^۱.

الف) دادگاه خانواده. دادگاه خانواده را می‌توان تنها مرجع قضایی اختصاصی حقوقی تمام عیار دانست. حسب ماده یک قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱، قوه قضائیه مکلف گردید از تاریخ تصویب قانون فوق ظرف سه سال در کلیه حوزه‌های قضایی شهرستان به تعداد کافی شعبه دادگاه خانواده تشکیل دهد و تشکیل این دادگاه‌ها در حوزه‌های قضایی بخش به تناسب امکانات موکول به تشخیص رئیس قوه قضائیه گردیده است. طبق ماده ۲ قانون مذکور در دادگاه خانواده نحوه خاصی از قاعده تعدد قاضی حکمفرماست، با این وصف که در هر دادگاه دو قاضی حضور دارد؛ رئیس یا دادرس علی‌البدل به علاوه قاضی مشاور زن که دادگاه با حضور هر دو تشکیل می‌گردد. ماده ۳ قانون فوق‌الذکر مقرر می‌کند اتخاذ تصمیمات قضایی و انشای رأی در دادگاه‌های خانواده همواره توسط رئیس یا دادرس علی‌البدل اتخاذ می‌گردد و قاضی مشاور نقش مستقیم در این امور ایفا نمی‌کند. قضات دادگاه خانواده باید متأهل و دارای حداقل چهار سال سابقه خدمت قضایی باشند. قاضی مشاور، طبق ماده ۲ قانون مذکور، باید ظرف سه روز از ختم دادرسی به‌طور مکتوب و مستدل در مورد موضوع دعوی اظهار نظر و مراتب را در پرونده درج کند. قاضی انشاءکننده رأی مکلف به پذیرش نظر قاضی مشاور نیست، مع الوصف باید در دادنامه به نظر قاضی مشاور اشاره و چنانچه با نظر وی مخالف باشد با استدلال و ذکر دلیل نظریه وی را رد کند. الزامی بودن ذکر نظر

۱. ماده ۴ قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه مصوب رجب ۱۳۲۹ قمری؛ ن ک؛

قاضی مشاور در رأی دادگاه، هم از جهت روحی روانی و تأثیر آن بر دقت و بی طرفی قاضی انشاکننده رأی و هم از جهت بیش و آگاهی طرفین و هم در مراحل بعدی واجد اهمیت است. با عنایت به اینکه تشکیل دادگاه خانواده در حوزه های قضایی سراسر کشور نیازمند زمان لازم بوده است، ماده ۱ قانون پیش بینی نموده است که از زمان اجرای این قانون در حوزه قضایی شهرستان هایی که دادگاه خانواده تشکیل نشده است تا زمان تشکیل آن، دادگاه عمومی حقوقی مستقر در آن حوزه با رعایت تشریفات مربوط و مقررات این قانون به امور و دعاوی خانوادگی رسیدگی می کند.

صلاحیت ذاتی؛ براساس ماده ۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ رسیدگی به امور و دعاوی زیر در صلاحیت دادگاه های خانواده می باشد؛ نامزدی و خسارات ناشی از برهم زدن آن، نکاح، اعم از دائم و موقت و نیز اذن در نکاح، شروط ضمن عقد نکاح، ازدواج مجدد، جهیزیه، مهریه، نفقه زوجه و اجرت المثل ایام زوجیت، تمکین و نشوز، طلاق، رجوع، فسخ و انفساخ نکاح، بذل مدت و انقضای آن، حضانت و ملاقات طفل، نسب، رشد، حجر و رفع آن، ولایت قهری، قیمومت، امور مربوط به ناظر و امین اموال محجوران و وصایت در امور مربوط به آنان، نفقه اقارب، امور راجع به غایب مفقودالاثَر، سرپرستی کودکان بی سرپرست، اهدای جنین و تغییر جنسیت. در ضمن طبق تبصره ماده ۴ قانون مذکور به دعاوی اشخاص موضوع اصول دوازدهم (۱۲) و سیزدهم (۱۳) قانون اساسی حسب مورد طبق قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲/۴/۳۱ و قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مصوب ۱۳۷۲/۴/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیدگی می شود. تصمیمات مراجع عالی اقلیت های دینی مذکور در امور حسبی و احوال شخصیه آنان از جمله نکاح و طلاق، معتبر خواهد بود و توسط محاکم قضایی بدون رعایت تشریفات، تنفیذ و اجراء می گردد.

درخصوص آیین دادرسی در دادگاه خانواده، ضمن تأکید بر اینکه اصول اساسی دادرسی مدنی، تا جایی که به هر مرجع قضایی مربوط است می بایست رعایت گردد و این اصول در زمره تشریفات دادرسی نبوده و نیاز به تصریح قانون گذار ندارند، طبق ماده ۸ قانون حمایت خانواده جدید، رسیدگی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست و بدون رعایت سایر تشریفات آیین دادرسی مدنی انجام می شود. این بدان معناست که شرایط آیین دادرسی مدنی لازم برای تقدیم دادخواست می بایست در هر حال رعایت

شود. از این رو علی‌الاصول خواهان می‌بایست نسبت به پرداخت هزینه دادرسی اقدام نماید و اصحاب دعوی، حسب مورد، نسبت به پرداخت هزینه‌هایی همچون حق‌الزحمه کارشناسی و حق‌الزحمه داوری اقدام می‌نمایند. با این حال، در صورت عدم تمکن مالی هریک از اصحاب دعوی، دادگاه می‌تواند پس از احراز مراتب و با توجه به اوضاع و احوال، طرف مربوط را از پرداخت هزینه دادرسی، حق‌الزحمه کارشناسی، حق‌الزحمه داوری و سایر هزینه‌ها معاف یا پرداخت آن‌ها را به زمان اجرای حکم موکول کند. همچنین در صورت اقتضاء ضرورت یا وجود الزام قانونی دایر بر داشتن وکیل، دادگاه حسب مورد به ابتکار خود یا به درخواست فرد فاقد تمکن مالی وکیل معاضدتی تعیین می‌کند. افراد تحت پوشش کمیته امداد امام خمینی (ره) و مددجویان سازمان بهزیستی کشور از پرداخت هزینه دادرسی معاف هستند.

تشریفات و نحوه ابلاغ در دادگاه خانواده تابع مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی است، لکن چنانچه طرفین دعوی طرق دیگری از قبیل پست، نامبر، پیام تلفنی و پست الکترونیکی را برای این منظور به دادگاه اعلام کنند، دادگاه می‌تواند ابلاغ را به آن طریق انجام دهد. در هر صورت، احراز صحت ابلاغ با دادگاه است (ماده ۹ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱). طبق ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده جدید، در دعاوی و امور خانوادگی مربوط به زوجین، زوجه می‌تواند در دادگاه محل اقامت خوانده یا محل سکونت خود اقامه دعوی کند، مگر در موردی که خواسته، مطالبه مهریه غیرمنقول باشد. ماده ۱۳ قانون مذکور مقرر می‌کند که هرگاه زوجین دعاوی موضوع صلاحیت دادگاه خانواده را علیه یکدیگر در حوزه‌های قضایی متعدد مطرح کرده باشند، دادگاهی که دادخواست مقدم به آن داده شده است صلاحیت رسیدگی دارد. چنانچه دو یا چند دادخواست در یک روز تقدیم شده باشد، دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به دعاوی زوج را دارد به کلیه دعاوی رسیدگی می‌کند.

دادگاه‌های خانواده می‌توانند در اموری از قبیل حضانت، نگهداری و ملاقات طفل و نفقه زن و محجور که تعیین تکلیف آن‌ها فوریت دارد، دستور موقت صادر کنند. دادگاه خانواده می‌بایست متعاقب صدور دستور موقت ظرف شش ماه راجع به اصل دعوی اتخاذ تصمیم نماید. چنانچه دادگاه ظرف شش ماه راجع به اصل دعوی اتخاذ تصمیم نکند، دستور صادرشده ملغی محسوب و از آن رفع اثر می‌شود، مگر آنکه دادگاه مطابق این ماده دوباره دستور موقت صادر کند. صدور دستور موقت از سوی دادگاه‌های خانواده دو تفاوت

مهم با صدور دستور موقت از دادگاه‌های عمومی حقوقی دارد؛ اول اینکه دادگاه خانواده بدون اخذ تأمین اقدام به صدور دستور موقت خواهد کرد. دوم اینکه دستور موقت صادره از دادگاه خانواده، برخلاف دستور موقت صادره از دادگاه عمومی حقوقی، بدون نیاز به تأیید رئیس حوزه قضایی قابل اجراء است (ماده ۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱). طبق ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده، در دعاوی مالی موضوع این قانون، محکوم‌له پس از صدور حکم قطعی و تا پیش از شروع اجرای آن نیز می‌تواند از دادگاهی که حکم نخستین را صادر کرده است، تأمین محکوم به را درخواست کند.

ب) شورای حل اختلاف. شورای حل اختلاف طبق ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴/۸/۱۰، به برخی امور کم اهمیت‌تر رسیدگی می‌کند. این شورا طبق ماده ۱ قانون مذکور، به منظور حل اختلاف و صلح و سازش بین اشخاص حقیقی و حقوقی «غیردولتی»، تحت نظارت قوه قضائیه، تشکیل گردیده است. هر شورا دارای یک رئیس، دو عضو اصلی و یک نفر علی‌البدل است و می‌تواند برای انجام وظایف خود دارای یک مسئول دفتر باشد. به علاوه در هر حوزه قضایی یک یا چند نفر قاضی دادگستری که «قاضی شورا» نامیده می‌شود مطابق مقررات این قانون انجام وظیفه می‌نماید. قاضی شورا می‌تواند همزمان عهده‌دار امور چند شورا باشد. حکم انتصاب این قضات که از میان قضات شاغل و یا بازنشسته انتخاب خواهند شد توسط رئیس قوه قضائیه و احکام انتصاب سایر اعضای شورا پس از احراز شرایط توسط رئیس قوه قضائیه و یا شخصی که توسط ایشان تعیین می‌گردد، صادر می‌شود. رئیس قوه قضائیه می‌تواند برای رسیدگی به امور خاص به ترتیب مقرر در قانون، شوراهای «تخصصی» تشکیل دهد و نیز می‌تواند برای صلح و سازش در دعاوی و شکایات اقلیت‌های دینی موضوع اصل سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران شورای حل اختلاف «خاص» آنان تشکیل دهد که اعضای آن باید متدین به دین خود باشند.

اعضای شورای حل اختلاف که با تردید می‌توان آن را مرجعی قضایی دانست^۱ و شاید بتوان گفت که ترکیبی از یک مرجع قضایی و یک مرجع شبه قضایی مردمی

۱. حتی اگر شورای حل اختلاف را مرجع قضایی واقعی و کامل نیز بدانیم، قرار دادن آن در زمره مراجع قضایی اختصاصی حقوقی دشوار است و حتی با این فرض نیز صلاحیت آن در مقابل دادگاه‌های عمومی حقوقی بیشتر نسبی خواهد بود تا ذاتی.

است،^۱ قاضی به‌شمار نمی‌روند و در عین حال در کنار اعضای شورا، قاضی شورا حضور دارد که دارای صلاحیت‌های قضایی خاص خود می‌باشد. البته رسیدگی‌های قاضی شورا در سازمان و شاکله شورای حل اختلاف انجام می‌شود و به همین دلیل نمی‌توان برای وی مرجعیت مستقل از شورای حل اختلاف قائل شد. در نتیجه چاره‌ای جز این نخواهد بود که شورای حل اختلاف را مرجعی دانست با چهره دوگانه بدانیم.^۲

طبق ماده ۸ قانون شوراهای حل اختلاف، صلاحیت شورای حل اختلاف ایجاد صلح و سازش بین اشخاص می‌باشد. طبق ماده مذکور در کلیه امور حقوقی و کلیه جرایم قابل گذشت و جنبه خصوصی جرایم غیرقابل گذشت، شورا می‌تواند، با تراضی طرفین، برای صلح و سازش اقدام نماید.^۳ طبق ماده ۴۲ قانون شوراهای حل اختلاف، شورا می‌تواند از سوی طرفین اختلاف به‌عنوان «داور» نیز انتخاب‌شده و طبق مقررات قانونی مربوط به داوری، اقدام به داوری بنماید.

۱. مراجع شبه قضایی از مراجع قضایی از یک سو، و از سوی دیگر، از دیگر مراجع قانونی اعم از دولتی و عمومی متمایز می‌گردند. عامل ممیزه این مراجع از مراجع قضایی محرومیت این مراجع از برخی اوصاف مراجع قضایی می‌باشد. وجه تمایز اصلی این مراجع از سایر مراجع قانونی دولتی و عمومی خصیصه قضایوتی رسیدگی و حل و فصل اختلافات و دعاوی و بعضاً مشارکت قضات در فرایند رسیدگی و تصمیم‌گیری‌های این مراجع می‌باشد. شورای حل اختلاف از یک طرف توسط قاضی شورا کار قضایی انجام می‌دهد و خود نیز قضاوت می‌کند و از طرف دیگر اختلافات را به شیوه‌های غیرقضایی حل و فصل می‌کند و اعضای شورا قاضی نیستند.

۲. قوانین مربوط در این خصوص پیریشان و مشتت هستند؛ از سویی نحوه تشکیل و ترکیب شورا حاکی از غیرقضایی بودن آن است و ماده ۱ قانون شوراهای حل اختلاف ۱۳۹۴ نیز عملاً آن را خارج از سازمان قوه قضائیه و تحت نظارت این قوه دانسته است. از سوی دیگر حکم انتصاب قضات این شورا توسط ریاست قوه قضائیه صادر می‌گردد که متمایز از خود شورا هستند و عضو شورا به‌شمار نمی‌روند، به نحوی که طبق ماده ۷ قانون مذکور قضات حق عضویت در شورا را ندارند. با این حال بند ۱۰ ماده ۱۰ این مفهوم را متبادر به ذهن می‌کند که شورای حل اختلاف، در حیطه و قلمرو صلاحیتی خویش، در مجموع یک مرجع قضایی عمومی دادگستری محسوب می‌گردد. با این حال در بیانی متفاوت، این مفهوم از صدر ماده ۱۴ قانون مذکور استفاده می‌گردد که شورای حل اختلاف یک مرجع (قضایی) غیردادگستری است. اما مواد ۱۵ و ۲۴ با قراردادن شورای حل اختلاف در مقابل مراجع قضایی، به کلی واجد این مفهوم است که شورای حل اختلاف مرجع قضایی نیست. در مجموع و به ویژه با عنایت به عملکرد و ماهیت وجودی این شورا و نقش تمام عیار قاضی شورا در قضاوت و تبعیت وی از اصول و قواعد آیین دادرسی و اتخاذ تصمیم قضایی و اجرای آن با دستور قضایی توسط دایره اجرای احکام و نصب قاضی شورا توسط رئیس قوه قضائیه، به نظر می‌رسد قانون‌گذار قانون شورای حل اختلاف، شورا را به نحوی تالی‌ترین مرجع قضایی قلمداد نموده است. در ضمن ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و تبصره ۱ آن نیز شورای حل اختلاف را مرجعی قضایی به‌شمار آورده است.

۳. براساس تبصره ماده مذکور، در صورتی که رسیدگی شورا با درخواست یکی از طرفین صورت پذیرد و طرف دیگر تا پایان جلسه اول عدم تمایل خود را برای رسیدگی در شورا اعلام نماید، شورا درخواست را بایگانی و طرفین را به مرجع صالح راهنمایی می‌نماید.

«قاضی شورا» می‌تواند در موارد زیر، با مشورت با اعضای شورا، اقدام به رسیدگی و صدور رأی نماید؛ دعاوی مالی راجع به اموال منقول تا نصاب دویست میلیون ریال^۱ (به جز مواردی که در تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون در دادگستری مطرح می‌باشند)، تمامی دعاوی مربوط به تخلیه عین مستأجره به جز دعاوی مربوط به سرقفلی و حق کسب و پیشه، دعاوی تعدیل اجاره بها به شرطی که در رابطه استیجاری اختلافی وجود نداشته باشد، صدور گواهی حصر وراثت، تحریر ترکه مهر و موم ترکه و رفع آن، ادعای اعسار از پرداخت محکوم به در صورتی که شورا نسبت به اصل دعوی رسیدگی کرده باشد، دعاوی خانواده راجع به جهیزیه، مهریه و نفقه تا نصاب مقرر (دویست میلیون ریال) در صورتی که مشمول ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ نباشند،^۲ تأمین دلیل، جرایم تعزیری که صرفاً مستوجب مجازات جزای نقدی درجه هشت باشد. البته صلاحیت‌های مذکور تنها مربوط به شوراهای حل اختلاف مستقر در شهرها می‌باشد و شوراهای حل اختلاف روستا مستقر در روستا فقط واجد صلاحیت صلح و سازش هستند (تبصره ۳ ماده ۹).

دعاوی راجع به اختلافات مربوط به اصل نکاح، اصل طلاق، فسخ نکاح، رجوع، نسب، اصل وقفیت، وصیت، تولیت، دعاوی راجع به حجر و ورشکستگی، دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی و اموری که به موجب قوانین دیگر در صلاحیت انحصاری دادگاه یا در صلاحیت مراجع اختصاصی یا مراجع قضایی غیردادگستری می‌باشد، خارج از صلاحیت ذاتی شورا بوده و به هیچ وجه، حتی با توافق طرفین، قابل طرح در شورا نمی‌باشند (ماده ۱۰ قانون مذکور).

۱. طبق تبصره ۱ ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف، بهای خواسته براساس نرخ واقعی تعیین می‌گردد و چنانچه نسبت به بهای خواسته بین اصحاب دعوی اختلاف حاصل شود و اختلاف مؤثر در صلاحیت شورا باشد یا قاضی شورا نسبت به آن تردید کند، قبل از شروع رسیدگی به ابتکار خود یا با جلب نظر کارشناس بهای خواسته را تعیین می‌کند.

۲. «دادگاه ضمن رأی خود با توجه به شروط ضمن عقد و مندرجات سند ازدواج، تکلیف جهیزیه، مهریه و نفقه زوجه، اطفال و حمل را معین و همچنین اجرت‌المثل ایام زوجیت طرفین مطابق تبصره ماده (۳۳۶) قانون مدنی تعیین و در مورد چگونگی حضانت و نگهداری اطفال و نحوه پرداخت هزینه‌های حضانت و نگهداری تصمیم مقتضی اتخاذ می‌کند. همچنین دادگاه باید با توجه به وابستگی عاطفی و مصلحت طفل، ترتیب، زمان و مکان ملاقات وی با پدر و مادر و سایر بستگان را تعیین کند. ثبت طلاق موکول به تأدیه حقوق مالی زوجه است. طلاق در صورت رضایت زوجه یا صدور حکم قطعی دایر بر اعسار زوج یا تقسیت محکوم به نیز ثبت می‌شود. در هر حال، هرگاه زن بدون دریافت حقوق مذکور به ثبت طلاق رضایت دهد می‌تواند پس از ثبت طلاق برای دریافت این حقوق از طریق اجرای احکام دادگستری مطابق مقررات مربوط اقدام کند».

ج) دادگاه انقلاب. دادگاه انقلاب یک دادگاه اختصاصی کیفری است و مبنای قانونی صلاحیت آن در زمان کنونی ماده ۳۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری است که طبق سه بند اول آن رسیدگی به برخی جرایم در صلاحیت ذاتی دادگاه انقلاب قرار گرفته و بند چهارم آن به سایر موارد اشاره می‌کند که به موجب قوانین خاص در صلاحیت این دادگاه قرار دارد. درخصوص امور واجد ماهیت حقوقی که در صلاحیت دادگاه انقلاب قرار دارد می‌توان به دعاوی راجع به اصل ۴۹ قانون اساسی اشاره کرد که طبق ماده ۳ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران همچنان در صلاحیت دادگاه انقلاب قرار دارد. به موجب مقرره اخیر صلاحیت دادگاه انقلاب درخصوص دعاوی راجع به اصل ۴۹ قانون اساسی^۱ و اموال مصادره‌شده و دعاوی اشخاص راجع به آن اموال، که دارای ماهیت حقوقی هستند، پیش‌بینی گردیده است. البته ممکن است در ضمن رسیدگی دادگاه به مسائل کیفری، برخی امور مدنی محدود نیز مطرح گردد که حسب مورد دادگاه مذکور به آن موارد نیز رسیدگی می‌کند. طبق ماده ۲۸ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۷۶ اموالی که از طریق قاچاق مواد مخدر تحصیل گردیده باشد، به نفع دولت ضبط می‌گردد. نیز طبق ماده ۳۰ قانون مذکور وسایل نقلیه حامل مواد مخدر نیز به نفع دولت ضبط می‌گردند و طبق ماده ۱۲ آیین نامه قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر دادگاه موظف است قبل از اتخاذ تصمیم و صدور حکم به ضبط و مصادره اموال، اسناد و مدارک مربوط به مالکیت اموال مزبور اعم از عادی یا رسمی همچنین ادعای مالکیت شخص ثالث را نسبت به اموال فوق‌الاشعار مورد بررسی قرار داده و آن‌گاه اتخاذ تصمیم نماید. اعتراض اشخاص ثالث نسبت به ضبط و مصادره با رعایت مفاد قانون آیین دادرسی با تقدیم دادخواست در دادگاه صادرکننده حکم قابل پذیرش می‌باشد.

در قانون آیین دادرسی کیفری جدید مصوب ۱۳۹۲ دو نظام مختلف درخصوص ترکیب دادگاه انقلاب پیش‌بینی گردیده است. به این ترتیب که دادگاه انقلاب برای رسیدگی به جرایم موجب مجازات مندرج در بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) قانون

۱. اصل چهل و نهم قانون اساسی «دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه‌کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیرمشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت‌المال بدهد. این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود».

مذکور^۱ با حضور رئیس و دو مستشار و طبق نظام تعدد قاضی تشکیل می‌شود و در رسیدگی به این موارد از مقررات دادرسی دادگاه کیفری یک به شرح مندرج در قانون آیین دادرسی کیفری جدید پیروی خواهد کرد (تبصره ماده ۲۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری). از سوی دیگر دادگاه انقلاب در رسیدگی به سایر موضوعات، از نظام وحدت قاضی تبعیت می‌کند و دادگاه با حضور رئیس یا دادرس علی‌البدل یا توسط یک مستشار تشکیل می‌شود (ماده ۲۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری).

۴-۱-۲ دادگاه تجدیدنظر استان

از نظر سلسله مراتب، طبقه‌بندی دادگاه‌ها در سازمان قضایی طولی است و در نظام کنونی کشورمان، در اصل، امور و دعاوی حقوقی بیش از دو درجه قابلیت رسیدگی ماهیتی و موضوعی ندارند و علی‌القاعده در هر دعوا اصحاب آن حق دو درجه رسیدگی فوق را دارند، مگر در مواردی که قانون استثناء نموده باشد. به هیچ دعوایی نمی‌توان در مرحله تجدیدنظر رسیدگی کرد، مگر اینکه پیش از آن در مرحله نخستین به دعوا رسیدگی شده و درخصوص آن رأی صادر شده باشد. دادگاه تجدیدنظر استان حسب مورد، واجد صلاحیت رسیدگی تجدیدنظر به صورت شکلی و ماهوی به آرای قابل تجدیدنظر صادره از دادگاه نخستین می‌باشد. دادگاه مذکور، که در مرکز هر استان تشکیل می‌گردد، محصول ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب است.^۲ طبق ماده فوق‌الذکر به منظور تجدیدنظر در آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب در مرکز هر استان، دادگاه تجدیدنظر به تعداد موردنیاز مرکب از یک نفر رئیس و دو عضو مستشار تشکیل می‌شود. جلسه دادگاه با حضور دو نفر عضو رسمیت یافته پس از رسیدگی ماهوی رای اکثریت که به وسیله رئیس یا عضو مستشار انشا می‌شود قطعی و لازم‌الاجرا خواهد بود. در صورتی که دادگاه تجدیدنظر در هر استان دارای بیش از یک شعبه باشد، رئیس شعبه اول، رئیس دادگاه تجدیدنظر استان محسوب می‌گردد.

۱. طبق ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲؛ «به جرایم زیر در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود؛ الف) جرایم موجب مجازات سلب حیات ب) جرایم موجب حبس ابد پ) جرایم موجب مجازات قطع عضو و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان ثلث دیه کامل یا بیش از آن ت) جرایم موجب مجازات تعزیری درجه چهار و بالاتر ث) جرایم سیاسی و مطبوعاتی».

۲. طبق ماده ۲۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب «مرجع تجدیدنظر آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب هر شهرستان دادگاه تجدیدنظر مرکز همان استان است مگر در موارد ذیل که مرجع تجدیدنظر آن دیوان عالی کشور خواهد بود...».

دادگاه‌های تجدیدنظر استان در اصل فاقد صلاحیت رسیدگی نخستین می‌باشند (ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی) و علی‌القاعده صلاحیت آن‌ها رسیدگی تجدیدنظر به آرای قابل تجدیدنظر صادره از دادگاه‌های عمومی حقوقی و کیفری (به‌جز مواردی که مرجع تجدیدنظر از رأی مربوط، دیوان عالی کشور است - ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی کیفری) و دادگاه انقلاب و دادگاه خانواده و نیز رفع اختلافات راجع به صلاحیت بین دادگاه‌های همان استان می‌باشد.^۱ باید عنایت داشت که طبق مقررات قانون آیین دادرسی مدنی، اصل بر عدم قابلیت تجدیدنظرخواهی آرای صادره از دادگاه‌های نخستین است و از این رو صلاحیت این دادگاه‌ها برای رسیدگی تجدیدنظر به آرای دادگاه‌های نخستین برخلاف اصل است. مع‌الوصف امروزه می‌توان گفت که در عمل، تقریباً تمام احکام حقوقی صادره از مراجع قضایی دادگستری (دادگاه عمومی حقوقی و دادگاه خانواده و دادگاه انقلاب) که رسیدگی نخستین می‌نمایند قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان می‌باشند، چرا که تمام دعاوی غیرمالی قابل تجدیدنظر هستند (بند ب ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی) و دعاوی مالی کمتر از سه میلیون ریال نیز که قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان نمی‌باشند (بند الف ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی) در صلاحیت شوراهای حل اختلاف قرار دارند.^۲

۴-۱-۳ دیوان عالی کشور

دیوان عالی کشور^۳ برترین مرجع قضایی کشور است.^۴ دیوان عالی در شهر تهران تشکیل

۱. مع‌الوصف در برخی موارد، بنا به تجویز قسمت اخیر ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه‌های تجدیدنظر در خصوص برخی دعاوی طاری همچون ورود ثالث (ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی) و جلب ثالث (ماده ۱۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی) و اعتراض ثالث (ماده ۴۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی) اقدام به رسیدگی نخستین نیز می‌نمایند.

۲. تنها استثناء در این خصوص دعاوی مالی راجع به اموال دولتی و عمومی کمتر از سه میلیون ریال می‌باشد که از صلاحیت شورای حل اختلاف خارج و در قلمرو صلاحیت دادگاه‌های عمومی حقوقی قرار دارد. در ضمن کلیه آرای صادره از سوی قاضی شورای حل اختلاف قابل شکایت در دادگاه می‌باشد.

۳. طبق اصل ۱۶۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی و انجام مسئولیت‌هایی که طبق قانون به آن محول می‌شود، براساس ضوابطی که رئیس قوه قضائیه تعیین می‌کند تشکیل می‌گردد».

۴. البته باید عنایت داشت که، حسب مورد، تالی یا عالی بودن مراجع می‌تواند نسبی باشد و هر مرجعی ممکن است نسبت به مرجع دیگر عالی و نسبت به مرجعی دیگر تالی محسوب گردد. به‌طور مثال در این میان شورای حل اختلاف در خصوص موضوعات داخل در صلاحیت آن شورا مطلقاً تالی محسوب می‌گردد و دیوان عالی کشور در خصوص رسیدگی فرجامی به تمام موضوعات، به استثنای موضوعات اداری داخل در صلاحیت دیوان عدالت اداری، مطلقاً عالی به‌شمار می‌رود.

گردیده و البته امکان تشکیل شعب دیوان در شهرهای دیگر نیز وجود دارد.^۱ رئیس دیوان عالی کشور، طبق اصل ۱۶۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، باید مجتهد عادل و آگاه به امور قضایی باشد و برای مدت پنج سال توسط رئیس قوه قضائیه انتخاب می‌گردد. رئیس دیوان عالی کشور علاوه بر ریاست اداری بر دیوان و ریاست هیئت‌های عمومی آن، رئیس شعبه اول دیوان نیز می‌باشد و در عین حال وظایف دیگری نیز همچون تنفیذ احکام دادگاه انقلاب راجع به مواد مخدر را برعهده دارد. دیوان عالی کشور به دو قسمت «شعبه‌ها» و «هیئت عمومی» قابل تقسیم است. دیوان عالی کشور دارای یک دادرسرای مخصوص به خود نیز می‌باشد که ریاست آن برعهده دادستان کل کشور است که در عمل، نقش مدعی‌العموم را در سطح کلان کشوری ایفا می‌کند و باید مجتهدی عادل و آگاه به امور قضایی باشد و توسط رئیس قوه قضائیه برای مدت پنج سال انتخاب می‌شود. و با همکاری معاونین و دادیاران دادرسرای کل انجام وظیفه می‌نماید. نقش دادستان کل کشور به عنوان مدعی‌العموم و در واقع مدعی و حافظ قضایی و پاسدار قانونی منافع و حقوق ملت و عموم در سطح کلان کشور بسیار برجسته و بارز است. بسیاری از وظایف و اختیارات قانونی برای دادستان کل کشور در نظر گرفته شده است که نقش وی را در نظام قضایی کشور بسیار پراهمیت نموده است، به نحوی که نقش دادرسرای دیوان عالی کشور تحت الشعاع دادستان کل کشور قرار گرفته و در عمل، دادرسرای دیوان عالی کشور به مثابه مرکز عملیاتی و بازوی اجرایی دادستان کل کشور عمل می‌کند. در واقع معاونین دادستان کل کشور و دادیاران این دادرسرا که همکاران دادستان کل کشور به شمار می‌روند بیشتر در راستای تحقق انجام وظایف دادستان کل کشور ایفای نقش می‌کنند تا وظایف و اختیارات دادرسرای دیوان عالی کشور. به عبارت دیگر، عنوان و شخصیت حقوقی دادستان کل کشور بر عنوان و شخصیت حقوقی دادرسرای دیوان چیرگی دارد و بر آن غالب است. از جمله وظایف دادستان کل کشور در امور حقوقی درخواست نقض آرای قطعی صادره از دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور از طریق اعلام به رئیس قوه قضائیه جهت تشخیص مغایرت آن با شرع بین و نیز حضور در جلسات هیئت عمومی دیوان عالی کشور می‌باشد. طبق اصل ۱۶۲ قانون اساسی دادستان کل کشور و همچنین رئیس دیوان عالی کشور باید مجتهد عادل و آگاه به امور

۱. ماده ۵ مواد مورد لزوم در تشکیل شعب دیوان عالی کشور از قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۱/۶/۶

قضایی باشند که رئیس قوه قضائیه با مشورت قضات دیوان عالی کشور آن‌ها را برای مدت پنج سال به این سمت منصوب می‌کند.

• شعبه‌ها

اگرچه صلاحیت شعب دیوان عالی کشور به‌طور کلی عام است، اما در عمل شعبه‌های دیوان عالی کشور به سه دسته شعب «حقوقی» و شعب «کیفری» و شعب «خاص» قابل تقسیم هستند. در کلیه شعب دیوان عالی کشور نظام تعدد قاضی حکمفرماست. طبق ماده ۴۶۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، هر شعبه دیوان عالی کشور متشکل از سه عضو شامل یک رئیس و دو عضو مستشار می‌گردد و رأی اکثریت ملاک خواهد بود.^۱ محل اصلی استقرار شعب دیوان عالی کشور تهران است. با این حال تعدادی شعب در شهرهای قم و مشهد نیز تشکیل گردیده است. نظارت بر حسن اجرای قوانین در محاکم و رسیدگی اعاده دادرسی به آراء خلاف شرع بین پس از تشخیص رئیس قوه قضائیه و حل بسیاری از اختلافات راجع به صلاحیت بین مراجع قضایی با یکدیگر و بین مراجع قضایی و مراجع شبه قضایی مهم‌ترین وظایف شعب دیوان عالی کشور است که در امور حقوقی و کیفری مشترک می‌باشد؛^۲

۱. نظارت بر حسن اجرای قوانین در محاکم. یکی از مهم‌ترین موارد صلاحیت

دیوان عالی کشور نظارت بر حسن اجرای قوانین در محاکم است که این وظیفه را از طریق شعب خود و رسیدگی آن‌ها نسبت به فرجام خواهی اشخاص نسبت به آراء قابل فرجام‌خواهی انجام می‌دهد. طبق ماده ۳۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی «رسیدگی فرجامی عبارت است از تشخیص انطباق یا عدم انطباق رأی مورد درخواست فرجامی با موازین

۱. پیش از این نیز به موجب ماده ۱ قانون فوق‌الذکر، هر یک از شعب دیوان عالی کشور از دو نفر قاضی واجد شرایط تشکیل می‌گردید که یکی از آن‌ها رئیس و دیگری قاضی مستشار بود و طبق ماده ۴ همان قانون در صورت وقوع اختلاف نظر بین دو عضو شعبه، یکی از قضات شعب دیگر به آنان ضمیمه شده و ملاک عمل رأی اکثریت بود.

۲. البته رسیدگی به تجدیدنظر خواهی نسبت به آراء صادره از دادگاه کیفری استان و تصمیم‌گیری راجع به پذیرش یا رد تقاضای اعاده دادرسی نسبت به احکام قطعی کیفری و نیز نیز تصمیم‌گیری راجع به احاله پرونده کیفری از یک حوزه قضایی به حوزه قضایی دیگر نیز در زمره موارد صلاحیت شعب کیفری دیوان عالی کشور می‌باشد. همچنین رسیدگی به تخلفات رئیس‌جمهور از وظایف قانونی خویش توسط دیوان عالی کشور علی‌القاعده می‌بایست در شعبه‌ای خاص انجام پذیرد.

شرعی و مقررات قانونی» که شعب دیوان عالی کشور، بدون ورود اصلی به موضوع دعوا، این امر را با سنجش حکمی، اعم از شکلی و ماهوی و از طریق نقض یا ابرام آراء فرجام خواسته انجام می‌دهد. در صورتی که رأی فرجام خواسته مورد نقض قرار گیرد، شعبه وفق ماده ۴۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی، حسب مورد، پرونده را به دادگاه صادرکننده رأی فرجام خواسته (اگر رأی منقوض به صورت قرار بوده و یا حکمی باشد که به علت نقص تحقیقات نقض شده باشد)، یا دادگاهی که دیوان عالی کشور صالح بداند (اگر رأی به علت عدم صلاحیت دادگاه نقض شده باشد)، یا دادگاه هم عرض^۱ (در سایر موارد)، ارسال خواهد کرد. با این حال، درخصوص احکام،^۲ دادگاه‌های تألی مکلف به پذیرش نظر شعبه دیوان عالی کشور نیستند و از این رو می‌توانند اقدام به صدور حکم اصراری نمایند که در نهایت ممکن است، وفق ماده ۴۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی، به تصمیم‌گیری در هیئت عمومی شعب مربوط دیوان عالی کشور منجر گردد. طبق ماده ۳۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی، اشخاصی که می‌توانند با رعایت موازین قانونی درخواست رسیدگی فرجامی نمایند شامل طرفین دعوا، قائم مقام، نمایندگان قانونی و وکلای آن‌ها و دادستان کل کشور هستند.

۲. رسیدگی به اعاده دادرسی نسبت به آراء خلاف شرع بین. قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ مورد جدیدی را به موارد صلاحیت دیوان عالی کشور اضافه نموده است که مستلزم رسیدگی همه جانبه شکلی و ماهیتی و بررسی جنبه‌های حکمی و موضوعی و صدور رأی مقتضی می‌باشد. طبق ماده ۴۷۷ قانون مذکور، در صورتی که رئیس قوه قضائیه رأی قطعی صادره از هر یک از مراجع قضایی را خلاف شرع بین تشخیص دهد، با تجویز اعاده دادرسی، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال می‌کند

۱. در سایر موارد نقض، پرونده به شعبه دیگر از همان حوزه دادگاه که رأی منقوض را صادر نموده ارجاع می‌شود و اگر آن حوزه بیش از یک شعبه دادگاه نداشته باشد به نزدیک‌ترین دادگاه حوزه دیگر ارجاع می‌شود (بند ج ماده ۴۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی).

۲. در صورت نقض قرار صادره از دادگاه تألی توسط شعبه دیوان عالی کشور، دادگاه مکلف است برابر رأی دیوان عالی کشور به دعوا رسیدگی کند، مگر اینکه بعد از نقض، سبب تازه‌ای برای امتناع از رسیدگی به ماهیت دعوا حادث گردد. در این خصوص چنانچه قرار منقوض ابتدا در مرحله تجدیدنظر صادر شده باشد، به دادگاه صادرکننده قرار ارجاع می‌شود و اگر در تأیید قرار دادگاه بدوی بوده، پرونده برای رسیدگی به همان دادگاه بدوی ارجاع می‌گردد (بند ب ماده ۴۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی).

تا در «شعب خاص». این دیوان که توسط رئیس قوه قضائیه برای این امر تخصیص می‌یابد رسیدگی و رأی قطعی صادر نماید.^۱ شعب مذکور، مبنیاً برخلاف شرع بین اعلام شده، رأی قطعی قبلی را نقض کرده و رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی به عمل می‌آورند و رأی مقتضی صادر می‌کنند.^۲

۳. حل اختلاف بین مراجع قضایی راجع به صلاحیت. یکی دیگر از موارد صلاحیت شعب دیوان عالی کشور حل اختلافات مراجع قضایی و مراجع غیرقضایی راجع به صلاحیت می‌باشد که در مبحث مربوط به صلاحیت راجع به آن به تفصیل بحث گردیده است.

• هیئت‌های عمومی

حسب صلاحیت‌های مربوط، هیئت‌های عمومی دیوان عالی کشور به دو نوع هیئت عمومی دیوان عالی کشور و هیئت عمومی شعب قابل تقسیم هستند که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

الف) هیئت عمومی وحدت رویه. این هیئت که دارای سابقه طولانی در نظام قضایی کشور است، متشکل از رئیس و کلیه قضات دیوان عالی کشور و دادستان کل کشور است و واجد صلاحیت واحد، یعنی صدور رأی وحدت رویه، می‌باشد. وحدت رویه قضایی از چنان اهمیتی برخوردار است که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل یکصد و شصت و یکم تحقق آن را به صراحت به‌عنوان یکی از وظایف دیوان عالی کشور اعلام کرده است. با توجه به اهمیت

۱. بر طبق ماده ۱۸ اصلاحی ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، تشخیص رئیس قوه قضائیه به خلاف «بین شرع» بودن آراء قطعی دادگاه‌ها و دیوان عالی کشور به‌عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و در عمل، با تجویز اعاده دادرسی پرونده حسب مورد به مرجع صالح برای رسیدگی مجدد ارجاع می‌گردد.

۲. آراء قطعی مراجع قضایی اعم از حقوقی و کیفری شامل احکام و قرارهای دیوان عالی کشور، سازمان قضایی نیروهای مسلح، کلیه دادگاه‌های تجدیدنظر و بدوی، دادسراها و شوراهای حل اختلاف می‌باشند. طبق تبصره ۲ ماده مذکور، آراء شعب دیوان عالی کشور در باب تجویز اعاده دادرسی و نیز دستورهای موقت دادگاه‌ها، اگر توسط رئیس قوه قضائیه خلاف شرع بین تشخیص داده شود، مشمول احکام این ماده خواهد بود. تبصره ۳ ماده مذکور نیز مقرر می‌دارد در صورتی که رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح و یا رئیس کل دادگستری استان در انجام وظایف قانونی خود، رأی قطعی اعم از حقوقی یا کیفری را خلاف بین شرع تشخیص دهند می‌توانند با ذکر مستندات از رئیس قوه قضائیه درخواست تجویز اعاده دادرسی نمایند. مفاد این تبصره فقط برای یک بار قابل اعمال است، مگر اینکه خلاف شرع بین آن به جهت دیگری باشد.

رویه قضایی به عنوان «حقوق نهایی»^۱ و با عنایت به اینکه قضات در استنباط قضایی از متون قانونی آزاد و مستقل هستند، طبیعی است که در این استنباط، برداشت و تفاسیر مختلف و بعضاً متفاوت و متعارضی به عمل آید. بدیهی است که این وضعیت، که نشانگر اجرای نامناسب قوانین در برخی از محاکم و به خطا رفتن برخی دادگاه‌ها است، زیبنده و شایسته نظام قضایی نبوده و با عدالت و نظم منطبق نیست و در جهت نظارت بر حسن اجرای قوانین در محاکم، لزوم برقراری وحدت رویه قضایی در کشور پیش‌بینی گردیده است. هرگاه در شعب دیوان عالی کشور و یا هر یک از دادگاه‌ها نسبت به موارد «مشابه»، اعم از حقوقی، کیفری و امور حسبی با استنباط از قوانین، آرای قطعی «مختلف» صادر شود، رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، به هر طریقی که آگاه شوند، مکلفند نظر هیئت عمومی دیوان عالی کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه درخواست کنند. همچنین هر یک از قضات شعب دیوان عالی کشور یا دادگاه‌ها نیز می‌توانند با ذکر دلایل از طریق رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور نظر هیئت عمومی را درخصوص موضوع کسب کنند. هیئت عمومی دیوان عالی کشور به ریاست رئیس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور دادستان کل کشور یا نماینده او و حداقل سه چهارم رؤسا و مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب تشکیل می‌شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم نماید و در این خصوص رأی اکثریت که مطابق موازین شرعی باشد ملاک عمل خواهد بود. در این خصوص آرای هیئت عمومی دیوان عالی کشور نسبت به احکام قطعی شده بی‌اثر است ولی تبعیت از آن در موارد مشابه، همچون قانون، برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم می‌باشد. البته به موجب قانون آیین دادرسی کیفری جدید مصوب ۱۳۹۲ در صورتی که رأی، اجراء نشده یا در حال اجراء باشد و مطابق رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور، عمل انتسابی جرم شناخته نشود یا رأی به جهاتی مساعد به حال محکوم علیه باشد، رأی هیئت عمومی نسبت به آراء مذکور نیز قابل تسری است و مطابق مقررات قانون مجازات اسلامی عمل

۱. کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۵. البته استاد در جای دیگری از رویه قضایی با عنوان عدالت زنده نیز یاد کرده‌اند. ن ک؛

می‌شود.^۱ به موجب قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸ تغییر رأی وحدت رویه فقط از طریق تصویب قانون ممکن بود، در حالی که ماده ۴۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری جدید مقرر می‌کند که آراء وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور، هم به موجب قانون و هم به موجب رأی وحدت رویه مؤخری که مطابق ماده ۴۷۱ این قانون صادر می‌شود، قابل تغییر است. این تحول قانونی اگرچه ممکن است در صورت عدم درک درست مسئولین قضایی و قضات از فلسفه آن، با حکمت وجودی رأی وحدت رویه در تعارض بوده و با تألی فاسد در تجویز تشتت مداوم در رویه قضایی مواجه گردد و جایگاه رفیع رأی وحدت رویه و ثبات نظم حقوقی را مخدوش سازد، با این حال در صورتی که به کارگیری این امکان با حزم و احتیاط و در راستای حکمت قاعده و در انطباق حقوق با واقعیات و نیازهای روز و همگام با تحولات و براساس مصالح و مقتضیاتِ موخه صورت پذیرد، می‌تواند به پویایی و انعطاف و تکامل نظام حقوقی کشور کمک شایان توجهی نماید.

ب) هیئت عمومی شعب. هیئت عمومی شعب نیز خود به «هیئت عمومی شعب حقوقی» و «هیئت عمومی شعب کیفری» تقسیم می‌گردد. این هیئت‌های عمومی، حسب مورد، مرکب از قضات شعب حقوقی یا قضات شعب کیفری دیوان عالی کشور می‌باشند که صلاحیت اصلی آن‌ها رسیدگی و تصمیم‌گیری راجع به آراء اصراری

۱. ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «هرگاه از شعب مختلف دیوان عالی کشور یا دادگاه‌ها نسبت به موارد مشابه، اعم از حقوقی، کیفری و امور حسبی، با استنباط متفاوت از قوانین، آراء مختلفی صادر شود، رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، به هر طریق که آگاه شوند، مکلفند نظر هیئت عمومی دیوان عالی کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه درخواست کنند. هر یک از قضات شعب دیوان عالی کشور یا دادگاه‌ها یا دادستان‌ها یا وکلای دادگستری نیز می‌توانند با ذکر دلیل از طریق رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، نظر هیئت عمومی را درباره موضوع درخواست کنند. هیئت عمومی دیوان عالی کشور به ریاست رئیس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور دادستان کل کشور یا نماینده او و حداقل سه چهارم رؤسا و مستشاران و اعضای معاون تمام شعب تشکیل می‌شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم کنند. رأی اکثریت در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است؛ اما نسبت به رأی قطعی شده بی‌اثر است. در صورتی که رأی، اجراء نشده یا در حال اجراء باشد و مطابق رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور، عمل انتسابی جرم شناخته نشود یا رأی به جهاتی مساعد به حال محکوم علیه باشد، رأی هیئت عمومی نسبت به آراء مذکور قابل تسری است و مطابق مقررات قانون مجازات اسلامی عمل می‌شود». طبق ماده ۴۷۲ قانون مذکور در کلیه مواردی که هیئت عمومی دیوان عالی کشور به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی و یا رسیدگی به آراء اصراری و یا انجام سایر وظایف قانونی تشکیل می‌گردد، باید با حضور دادستان کل یا نماینده وی باشد. قبل از اتخاذ تصمیم، دادستان کل یا نماینده وی اظهار نظر می‌کند.

است.^۱ در این راستا، در صورتی که «حکم» صادره از سوی دادگاه، اعم از بدوی یا تجدیدنظر (دادگاه نخست)، مورد فرجام‌خواهی قرار گیرد و در دیوان عالی کشور نقض گردد، پرونده جهت رسیدگی به دادگاه هم عرض (دادگاه دوم) ارسال می‌شود، دادگاه مرجوع‌الیه مکلف به تبعیت از نظر دیوان عالی کشور نیست و می‌تواند با ذکر استدلال (متفاوت از استدلال دادگاه اول)، بر صحت نتیجه رأی اول (رأی به مفهوم اخص) اصرار نموده و منطبق با آن اقدام به صدور رأی «اصراری» نماید. در صورتی که رأی دوم (اصراری) نیز مورد درخواست رسیدگی فرجامی واقع شود، شعبه دیوان عالی کشور در صورت پذیرش استدلال مندرج در رأی دوم، آن را ابرام می‌نماید. در صورتی که شعبه دیوان نظر بر عدم پذیرش رأی اصراری داشته باشد، صلاحیت نقض آن را ندارد و تصمیم‌گیری راجع به فرجام پرونده مذکور در حیطه صلاحیت هیئت عمومی شعب مربوط خواهد بود و از این رو می‌بایست پرونده در هیئت عمومی شعب حقوقی و یا کیفری، حسب موضوع، مطرح گردد. چنانچه در هیئت عمومی شعب مربوط نظر دادگاه صادرکننده رأی اصراری پذیرفته شود، آن را ابرام می‌نماید و در صورتی که نظر شعبه دیوان عالی کشور تأیید قرار گرفت، رأی اصراری صادره را نقض و پرونده را به شعبه هم عرض دیگری (دادگاه سوم) ارجاع خواهد داد. دادگاه مزبور طبق استدلال هیئت عمومی شعب دیوان عالی کشور اقدام به صدور حکم «مقتضی»^۲ می‌نماید. این رأی قطعی و غیرقابل فرجام می‌باشد (ماده ۴۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ و ماده ۲۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸ و ماده ۴۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری جدید مصوب ۱۳۹۲).

۱. طبق ماده ۴۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی «در صورتی که پس از نقض حکم فرجام‌خواسته در دیوان عالی کشور، دادگاه با ذکر استدلال، طبق رأی اولیه اقدام به صدور رأی اصراری نماید و این رأی مورد درخواست رسیدگی فرجامی واقع شود، شعبه دیوان عالی کشور در صورت پذیرش استدلال، رأی دادگاه را ابرام، در غیر این صورت پرونده در هیئت عمومی شعب حقوقی مطرح و چنانچه نظر شعبه دیوان عالی کشور مورد ابرام قرار گرفت حکم صادره نقض و پرونده به شعبه دیگری ارجاع خواهد شد. دادگاه مرجوع‌الیه طبق استدلال هیئت عمومی دیوان عالی کشور حکم مقتضی صادر می‌نماید. این حکم در غیر موارد مذکور در ماده (۳۲۶) قطعی می‌باشد». بدیهی است در صورتی که هیئت عمومی شعب نظر و استدلال دادگاه و نه شعبه دیوان، را مورد پذیرش قرار دهد، رأی را ابرام خواهد نمود.

۲. اصطلاح مقتضی، که به مفهوم اقتضای استدلال می‌باشد، در مقررات قانون آیین دادرسی کیفری جدید راجع به روند اتخاذ تصمیم در هیئت عمومی شعب دیوان عالی کشور (بند پ ماده ۴۷۰) تکرار نگردید و به این ترتیب قانون‌گذار اراده خویش را بر لزوم پیروی دادگاه سوم مرجوع‌الیه پس از نقض رأی اصراری از نظر هیئت عمومی شعب و تبعیت از استدلال هیئت و نتیجه منطقی آن مورد تأکید قرار داد.

۴-۲ مراجع قضایی غیردادگستری

مهم‌ترین مراجع قضایی غیردادگستری دیوان عدالت اداری به‌عنوان تنها مرجع قضایی اداری و مراجع انتظامی قضات به‌عنوان تنها مراجع قضایی انتظامی کشور می‌باشند^۱ که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۴-۲-۱ دیوان عدالت اداری

اگرچه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصل «تفکیک قوا» پذیرفته شده‌است، با این حال، برابر اصل ۱۵۶ قانون اساسی، قوه قضائیه به‌عنوان قوه‌ای مستقل از سایر قوا، پشتیبان حقوق مردم در مقابل دستگاه‌های دولتی و عمومی بوده و در این حوزه مسئول تحقق عدالت است. طبق اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها، دیوان عدالت اداری زیر نظر رئیس قوه قضائیه تأسیس می‌گردد. دیوان عدالت اداری را می‌توان مهم‌ترین مرجع قضایی غیردادگستری به‌شمار آورد و در عین حال، مرجع قضایی عمومی حقوق اداری کشور است. این مرجع قضایی به‌طور تخصصی در امور اداری به قضاوت می‌پردازد و در قلمرو صلاحیت خویش واجد صلاحیت «عمومی» جهت رسیدگی به شکایات «مردم» است.

قضات، اعم از قضات دادگستری و قضات دیوان عدالت اداری، در حوزه قضایی اعمال حاکمیتی انجام می‌دهند. با عنایت به ویژگی‌های حقوق اداری و نوع دعاوی مربوط به آن و نیز شخصیت طرفین، یعنی شخصیت حقوق عمومی و متکی به حاکمیت مشتکی‌عنه که در مقابل شخصیت شاکی (مردم) از نفوذ، قدرت و اقتدار برخوردار بوده و در نتیجه طرفین دعوی از موقعیت برابر و یکسانی برخوردار نیستند، مرجع قضایی ویژه جهت رسیدگی به شکایات و دعاوی مردم در این خصوص تشکیل گردیده است که بر مبنای طبیعت موضوع و تخصصی‌بودن موضوع شکایات، رسیدگی می‌کند.^۲ البته نباید تصور شود که مراجع قضایی عادی به هیچ وجه به دعاوی علیه دولت و اشخاص دولتی

۱. در کنار مراجعی همچون سازمان قضایی نیروهای مسلح که خارج از مباحث موضوع کتاب حاضر است.

۲. برخی نویسندگان مبنای اصلی فلسفه وجود مراجع قضایی اداری را مبتنی بر تفکیک بین اعمال حاکمیت و اعمال تصدی و بر مبنای اصل اساسی انفصال مقام قضاء از مقام اداری دانسته‌اند. ن. ک؛ متین دفتری، ۱۳۹۱: ۵۷، ۵۸.

و عمومی رسیدگی نمی‌کنند، بلکه می‌توان بر این باور بود که حجم پرونده‌های رسیدگی‌شده در مراجع قضایی دادگستری از جانب یا علیه طرف‌های دولتی و عمومی اگر از حجم دعاوی مطروحه در دیوان عدالت اداری بیشتر نباشد، کمتر نیست. برای مثال کلیه شکایات کیفری از طرف یا علیه این اشخاص و نیز کلیه دعاوی غیراداری مطروحه از جانب یا علیه این اشخاص و از جمله کلیه دعاوی حقوقی اشخاص حقوقی دولتی و عمومی علیه یکدیگر و علیه اشخاص غیردولتی و غیرعمومی در مراجع قضایی دادگستری مورد رسیدگی قرار می‌گیرند. مع الوصف در جهت حمایت از اشخاص حقوق خصوصی در مقابل تصمیمات و اقدامات اشخاص دولتی و عمومی و تعدیل نابرابری طبیعی قدرت طرفین از یک سو، و تخصصی‌بودن حقوق اداری که به دلیل ماهیت به نسبت متفاوت قواعد حاکم بر آن از سایر قواعد عمومی جامعه که به نوعی مرجع مربوطه را تبدیل به مرجع حقوقی اختصاصی می‌نماید، از سوی دیگر، تشکیل دیوان عدالت اداری در قانون اساسی و قوانین عادی مربوط پیش‌بینی گردیده است.

دیوان عدالت اداری یک مرجع قضایی است^۱ که در ساختار کلی قوه قضائیه قرار داشته و یکی از مظاهر بارز اعمال حاکمیت در شأن قضایی آن است. رسیدگی این دیوان به دعاوی داخل در صلاحیت آن ماهیت قضایی دارد و به تصمیمی منجر می‌گردد که به‌طور همه جانبه قضایی بوده و واجد آثار و ضمانت اجرای قضایی است و تصمیم‌گیرندگان آن قاضی بوده و دارای سمت و پایه قضایی می‌باشند و با حکم رئیس قوه قضائیه منصوب می‌شوند و باید دارای ده سال سابقه کار قضایی باشند. در مورد قضات دارای مدرک کارشناسی ارشد یا دکترا در یکی از گرایش‌های رشته حقوق یا مدارک حوزوی هم‌تراز، داشتن پنج سال سابقه کار قضایی کافی است. قضاتی که حداقل پنج سال سابقه کار قضایی در دیوان دارند از شمول این ماده مستثنی هستند. رئیس دیوان عدالت اداری می‌تواند قضات واجد شرایط را به رئیس قوه قضائیه پیشنهاد نماید. قانون تشکیلات و آیین دادرسی

۱. صبغه قضایی دیوان تا حدی پررنگ است که اختلاف در صلاحیت بین دیوان عدالت اداری و مراجع شبه قضایی متصور نیست و در صورت وقوع تردید بین صلاحیت دیوان و مراجع شبه قضایی راجع به صلاحیت، آن‌ها مکلف به تبعیت از نظر دیوان می‌باشند (ماده ۴۸ قانون دیوان)، درحالی که اختلاف راجع به صلاحیت بین دادگاه‌ها و مراجع شبه قضایی متصور و ممکن است و در صورت وقوع اختلاف بین دادگاه‌ها و مراجع شبه قضایی، به‌جز شورای حل اختلاف که نظر دادگاه‌ها برای شورا لازم‌الاتباع می‌باشد (ماده ۱۷ قانون شوراهای حل اختلاف)، حل و فصل اختلاف راجع به صلاحیت از طریق دیوان عالی کشور به عمل خواهد آمد (ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی). مع الوصف برخی استادان نظر به غیرقضایی بودن مرجع مذکور دارند (ن ک؛ شمس، ۱۳۹۳: ۳۱).

دیوان عدالت اداری ۱۳۹۲ در مواد ۱۴ و ۴۸ خود این دیوان را به صراحت در زمره مراجع قضایی دانسته و از آن تحت همین عنوان یاد نموده است.^۱

۵. صلاحیت دیوان عدالت اداری

با عنایت به مقررات قانونی مربوط، می‌توان بر این اعتقاد بود که قلمرو صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌تواند با دو معیار مشخص گردد؛

۱. معیار موضوعی. صلاحیت دیوان صرفاً رسیدگی به شکایات مربوط به امور اداری، اعم از شکایت از تصمیمات و اقدامات و فعل و یا ترک فعل^۲ واحدهای دولتی و عمومی و شکایت از تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای مذکور (در امور راجع به وظایف آن‌ها) و رسیدگی به اعتراض و شکایات از آراء و تصمیمات برخی مراجع شبه قضایی و نیز رسیدگی به شکایات مردم از آیین نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی می‌باشد که قلمرو موضوعی صلاحیت دیوان عدالت اداری را تشکیل می‌دهد. در این خصوص ماده ۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ۱۳۹۲، صلاحیت دیوان را رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به «مأموران، واحدها و آیین نامه‌های دولتی خلاف قانون یا شرع یا خارج از حدود اختیارات مقام تصویب‌کننده» دانسته است.

۲. معیار شخصی. علاوه بر موضوع شکایت، تحقق صلاحیت دیوان عدالت اداری به شخصیت شاکی و مشتکی‌عنه نیز بستگی دارد. در این راستا، صلاحیت دیوان عدالت اداری یک طرفه بوده و فقط شامل رسیدگی به شکایات «مردم» علیه واحدها و مأمورین «دولتی و عمومی» به شرح مندرج در قانون است. دیوان عدالت اداری مرجع احقاق حق و اجرای عدالت و اعمال قانون در حوزه اداری و بخش

۱. طبق ماده ۱۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری «مرجع حل اختلاف در صلاحیت بین شعب دیوان و سایر مراجع قضایی، شعب دیوان عالی کشور است». همچنین طبق ماده ۴۸ قانون فوق «هرگاه رسیدگی به شکایت، در صلاحیت سایر مراجع قضایی باشد، شعبه دیوان با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به مرجع مذکور ارسال و مراتب را به شاکی اعلام می‌نماید و چنانچه موضوع را در صلاحیت مراجع غیرقضایی بداند، ضمن صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌نماید. مرجع اخیر مکلف به رسیدگی است».

۲. در بسیاری از موارد شکایات و تظلمات و اعتراضات بر اثر ترک فعل اشخاص و واحدهای مشتکی‌عنه است. به‌طور مثال، بعضاً تضییع حقوق استخدامی قضات و مشمولان قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر مستخدمین مذکور در بند ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مربوط به ترک فعل واحدهای مشتکی‌عنه است.

وسیعی از حقوق عمومی در حمایت از مردم در مقابل دولت و اشخاص دولتی و عمومی است و به‌طور کلی فاقد صلاحیت رسیدگی به شکایات دولت و اشخاص دولتی و عمومی از مردم، و یا شکایات مردم از مردم است. یکی از دلایل مهم این امر، آن است که این فقط مراجع دولتی و عمومی هستند که می‌توانند اعمال دولتی و عمومی داشته و تصمیم‌گیری اتخاذ نمایند و از این‌رو مشتکی‌عنه نمی‌تواند اشخاص حقوق خصوصی، که اعمال و تصمیمات آن‌ها به هیچ وجه نمی‌تواند به مفهوم موردنظر در قانون، اداری تلقی گردد، باشد. در عین حال، شکایات مراجع دولتی و عمومی نیز، حتی علیه یکدیگر، در دیوان عدالت اداری قابل طرح و رسیدگی نیست و این فقط مردم هستند که می‌توانند به‌عنوان شاکی به دیوان عدالت اداری مراجعه کنند. از این‌رو برای امکان طرح شکایت در دیوان و صلاحیت دیوان باید به نکاتی که در ادامه می‌آید توجه داشت؛

الف) شاکی. حسب اصل ۱۷۳ قانون اساسی و ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، اصل بر این است که شاکی «مردم» هستند. در واقع تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی که خود نمی‌توانند در دیوان مشتکی‌عنه قرار گیرند، می‌توانند به‌عنوان شاکی به دیوان مراجعه کنند.^۱ با این حال، حسب مواد ۵۴ و ۹۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مشتکی‌عنه می‌تواند نسبت به جلب ثالث و اعاده دادرسی اقدام نماید، که نظر به اینکه اقدامات مذکور عملاً در مقام دفاع بوده و به‌صورت شکایت بدوی مطرح نمی‌گردد، منافاتی با مبنا و قلمرو صلاحیت دیوان ندارد. مع‌الوصف، اقداماتی همچون طرح دعوی متقابل ضمن اینکه در هیچ یک از مواد قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری پیش‌بینی نشده است، با مبانی و محدوده صلاحیت دیوان در تعارض بوده و غیرقابل پذیرش است.

۱. حسب رأی وحدت رویه شماره ۳۷ دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۶۸/۷/۱۰: «نظر به اینکه در اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، منظور از تأسیس، دیوان عدالت اداری، رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدهای دولتی تصریح گردیده و با توجه به معنی لغوی و عرفی کلمه مردم واحدهای دولتی از شمول مردم خارج و به اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی اطلاق می‌شود و مستفاد از بند یک ماده ۱۱ دیوان نیز اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی می‌باشد. علی‌هذا، شکایات و اعتراضات واحدهای دولتی، در هیچ مورد قابل طرح و رسیدگی در شعب دیوان عدالت اداری، نمی‌باشد. بنابراین آراء شماره ۲۶۳ مورخ ۶۶/۷/۲۷ صادره از شعبه دوم و شماره ۴۲۱ مورخ ۶۳/۴/۲۵ صادره از شعبه ششم و شماره ۱۰۸ مورخ ۶۳/۳/۱ صادره از شعبه سیزدهم دیوان عدالت اداری، که بر این مبنا صادر گردیده، منطبق با موازین قانونی است. این رأی طبق ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری، در موارد مشابه برای شعب دیوان و سایر مراجع لازم‌الاتباع می‌باشد.»

ب) **مشتکی عنه.** طبق اصل ۱۷۰ قانون اساسی و ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین

دادرسی دیوان عدالت اداری، کلیه اشخاص و سازمان‌ها و مؤسسات دولتی، اعم از لشکری و کشوری، و شهرداری‌ها می‌توانند، تحت عنوان مشتکی عنه، مشمول صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار گیرند^۱ و نظر به اصل بودن صلاحیت قضایی اداری دیوان عدالت اداری در دعاوی عمومی اداری، می‌توان دیوان عدالت اداری را مرجع عام رسیدگی قضایی اداری دانست و از این رو اصولاً شکایات مردم از مصوبات و تصمیمات و اقدامات ادارات و مأمورین آن‌ها در صلاحیت این مرجع می‌باشد، مگر مواردی که قانون به صراحت آن‌ها را در صلاحیت مراجع دیگر قرار داده باشد. البته در اینجا منظور از اداره، ادارات حاکمیتی و حکومتی است و از این رو مؤسسات عمومی، به جز شهرداری‌ها که شکایت از آن‌ها توسط مردم، به وضوح، در قلمرو صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار گرفته است، از قلمرو صلاحیتی ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری خارج هستند. البته در عین حال، طبق ماده ۱۲ قانون مذکور، امکان شکایت از آیین‌نامه‌ها و نظامات و مقررات کلیه مؤسسات عمومی غیردولتی نیز در دیوان وجود دارد.^۲

۱. در خصوص این بند، مشتکی عنه دولت و مؤسسات وابسته هستند و از مؤسسات عمومی فقط شهرداری می‌تواند مشتکی عنه قرار گیرد. با عنایت به قلمرو شخصی صلاحیتی مشتکی عنهم پیش‌بینی شده در ماده ۱۰ قانون باید گفت که سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آن‌ها واحدهای دولتی، البته به مفهوم اعم، تلقی می‌گردند و در نهایت صلاحیت شخصی دیوان به مشتکی عنهم دولتی و شهرداری‌ها محدود می‌گردد و البته در این قلمرو باید قائل به اصل صلاحیت موضوعی دیوان عدالت اداری گردید. از این رو باید گفت در خصوص دولت و مؤسسات دولتی و وابسته به آن اصل بر صلاحیت دیوان می‌باشد، چرا که ماده می‌گوید «... اعم از...» در ضمن نظر به اطلاق لفظ دولت، باید گفت دولت در معنای اعم آن مورد نظر ماده مذکور بوده و در قلمرو صلاحیتی دیوان قرار می‌گیرد. ولی در خصوص مؤسسات عمومی، به جز شهرداری‌ها که ماده مذکور صراحتاً از آن یاد می‌کند، دیوان فاقد صلاحیت رسیدگی است.

۲. البته در این خصوص باید بین شکایات مربوط به جنبه اعمال حاکمیت مشتکی عنه و دعاوی راجع به فعالیت‌های تصدی‌گری مشتکی عنه، به ویژه مسائل راجع به معاملات و عقود و روابط قراردادی، تفکیک قائل شده و فقط در خصوص شکایات دسته نخست قائل به صلاحیت دیوان در امور اداری شد. موارد مذکور در رأی شماره ۲۲۸ مورخ ۱۳۹۱/۴/۲۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع دعاوی ناشی از عقود و قراردادهای و از جمله پیمان‌های ارزی، خارج از صلاحیت قانونی دیوان عدالت اداری شناخته شده است؛ «اولاً: تعارض بین رأی شعبه دوم تشخیص و رأی شعبه ششم دیوان عدالت اداری به شرح مندرج در گردش کار محرز است. ثانیاً: با توجه به اینکه به موجب آراء شماره ۵۹ - ۱۳۷۱/۴/۳۰ و ۱۹۷ - ۱۳۷۹/۶/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری رسیدگی به دعاوی ناشی از عقود و قراردادهای که جنبه توافقی دارند، خارج از صلاحیت دیوان عدالت اداری است...». همچنین در رأی وحدت رویه شماره ۳۳ مورخ ۱۳۷۵/۲/۲۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری این مفهوم مورد تأکید قرار گرفته است؛ «نظر به اینکه رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادهای که مسایل حقوقی می‌باشد و باید به صورت توافقی در محاکم قضایی صالح مورد رسیدگی قرار بگیرند، خارج از شمول ماده یازده (۱۱) قانون دیوان عدالت اداری بوده و قابل طرح <

• سازمان دیوان عدالت اداری

سازمان دیوان عدالت اداری شامل شعب بدوی، شعب تجدیدنظر، هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی است که در زیر مورد بررسی قرار می‌گیرند.

- شعب بدوی. هر شعبه بدوی از یک رئیس و یا یک دادرس علی‌البدل و یا هردو، البته به نحو مستقل و جداگانه، تشکیل می‌گردد و از این‌رو در شعب مذکور قاعده وحدت قاضی حکمفرماست. رسیدگی در شعب دیوان، مستلزم تقدیم دادخواست است که باید به زبان فارسی روی برگه‌های مخصوص، تنظیم شود. پرونده‌هایی که با صدور قرار عدم صلاحیت، از مراجع قضایی دیگر به دیوان ارسال می‌شود، نیازی به تجدید دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی مجدد ندارند. آیین دادرسی دیوان طبق مقررات دادرسی مندرج در فصل دوم قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری است. با این حال طبق ماده ۱۲۲ قانون مذکور «مقررات مربوط به رد دادرس و نحوه ابلاغ اوراق، آراء و تصمیمات دیوان و وکالت و سایر موارد مسکوت در این قانون به ترتیبی است که در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) و قانون اجرای احکام مدنی مقرر شده است». رسیدگی شعب دیوان به شکایات، برخلاف دادگاه‌ها، اصولاً غیرحضوری بوده و بدون دعوت از طرفین صورت می‌گیرد، اگرچه چنین اختیاری برای شعب دیوان پیش‌بینی گردیده است. طبق ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، می‌توان صلاحیت شعب بدوی دیوان عدالت اداری را به این شکل ترسیم نمود؛

۱. رسیدگی نخستین. از مهم‌ترین موارد صلاحیت دیوان عدالت اداری رسیدگی

نخستین در موارد زیر است که توسط شعب بدوی صورت می‌گیرد:

«در دیوان مذکور نمی‌باشد...». همچنین رأی وحدت رویه شماره ۱۳۰ مورخ ۱۳۷۷/۶/۲۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در همین راستا می‌باشد؛ «نظر به اینکه اختلاف در کیفیت اجرای قراردادهای منعقد و شرایط آن‌ها از مصادیق دعاوی حقوقی داخل در صلاحیت دادگاه عمومی دادگستری محسوب می‌شود، بنابراین دادنامه شماره ۳۵۹ الی ۳۶۴ مورخ ۱۳۷۶/۳/۲۸ شعبه دهم در حدی که متضمن این معنی است موافق اصول و موازین قانونی شناخته می‌شود...». همچنین است رأی وحدت رویه شماره ۱۹۷ مورخ ۱۳۷۹/۶/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری؛ «نظر به اینکه اختلافات ناشی از عقود و معاملات و قراردادهای و از جمله پیمان‌های ارزی از نوع دعاوی مدنی محسوب می‌شود که رسیدگی به آن‌ها مستنداً به ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در صلاحیت محاکم دادگستری قرار دارد، بنابراین دادنامه شماره ۲۶۸ مورخ ۱۳۷۸/۵/۱۹ شعبه پنجم تجدیدنظر که متضمن نفی صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایت مطروحه می‌باشد موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود...».

الف) شکایت مردم از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها (فقط در امور راجع به وظایف قانونی و اداری آنها).^۱

ب) شکایت مردم از تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای مذکور در بند «الف»، فقط در امور راجع به وظایف قانونی و اداری آنها.^۲

ج) شکایات قضات و مشمولان قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر مستخدمان واحدها و مؤسسات مذکور در بند (ا) و مستخدمان مؤسساتی که شمول این قانون نسبت به آنها محتاج ذکر نام است اعم از لشکری و کشوری از حیث تضييع حقوق استخدانی.

۲. نظارت قضایی عالی اداری. نظارت قضایی بر آراء و تصمیمات قطعی هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیئت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری‌ها، منحصرأ «از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها» از دیگر موارد صلاحیت شعب بدوی دیوان عدالت اداری است.

۱. قسمت «الف» بند (۱) ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در این بند نامی از مؤسسات عمومی برده نشده است. با این حال نظر به اینکه در ماده ۱۲ مصوبات این مؤسسات قابل شکایت شناخته شده‌اند، ممکن است با استفاده از ملاک ماده ۱۲ تصمیمات و اقدامات واحدها و مأموران مؤسسات عمومی غیردولتی را نیز در دیوان عدالت اداری قابل شکایت دانست. از سوی دیگر ممکن است گفته شود این ماده در مقام بیان بوده است به قرینه اینکه از شهرداری نام برده است ولی اشاره‌ای به مؤسسات عمومی دیگر ننموده است در نتیجه فقط مؤسسات عمومی مذکور در ماده مرقوم مثل شهرداری و مؤسسات وابسته به آن داخل در صلاحیت دیوان می‌باشد).

۲. قسمت «ب» بند (۱) ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری. باید عنایت داشت که طبق تبصره ۱ ماده ۱۰، تعیین میزان خسارات وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای (۱) و (۲) این ماده پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی است. در واقع اصل مسئولیت و احراز تخلف و وقوع خسارت با دیوان است ولی تعیین میزان خسارت برعهده دادگاه‌های عمومی حقوقی است. البته این در صورتی است که بین طرفین راجع به اصل مسئولیت دستگاه دولتی یا عمومی ناشی از تخلف از وظایف قانونی خویش اختلاف باشد. در غیر این صورت اگر طرفین در خصوص اصل مسئولیت دستگاه دولتی یا عمومی اتفاق نظر داشته باشند دیگر نیازی به مراجعه قبلی به دیوان عدالت اداری و اخذ حکم بر تخلف دستگاه دولتی یا عمومی نیست. از این رو در مواردی که مسئولیت دستگاه دولتی یا عمومی ناشی از تخلف از انجام وظایف قانونی نبوده بلکه ناشی از روابط قراردادی و سایر موارد می‌باشد دیوان اداری فاقد صلاحیت بوده و جهت احراز اصل مسئولیت و میزان جبران خسارت باید به دادگاه عمومی مراجعه شود. نیز در مواردی که دستگاه دولتی یا عمومی تخلف خود را از انجام وظایف قانونی خویش پذیرفته‌اند، دیگر نیازی به مراجعه به قبلی به دیوان جهت احراز اصل مسئولیت دستگاه مربوطه نیست و می‌بایست به طور مستقیم به دادگاه مراجعه شود.

علاوه بر اینکه بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری با استفاده از اصطلاح‌هایی همچون «کمیسیون» و «مانند» به این اشاره می‌کند که صلاحیت دیوان در اعمال نظارت قضایی تنها محدود به تصمیمات مراجع شبه قضایی است، تبصره ۲ ماده مذکور نیز تصریح می‌نماید که تصمیمات و آراء دادگاه‌ها و سایر مراجع قضایی دادگستری و نظامی و دادگاه‌های انتظامی قضات دادگستری و نیروهای مسلح قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نیست.

مهلت تقدیم دادخواست و طرح شکایت راجع به موارد موضوع بند (۲) ماده (۱۰) این قانون، برای اشخاص داخل کشور سه ماه و برای افراد مقیم خارج از کشور، شش ماه از تاریخ ابلاغ رأی یا تصمیم قطعی مرجع مربوط مطابق قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) است. مراجع مربوط مکلفند در رأی یا تصمیم خود تصریح نمایند که رأی یا تصمیم آن‌ها ظرف مدت مزبور در دیوان قابل اعتراض است. در مواردی که ابلاغ واقعی نبوده و ذی‌نفع ادعای عدم اطلاع از آن را بنماید شعبه دیوان در ابتدا به موضوع ابلاغ رسیدگی می‌نماید. در مواردی که به موجب قانون سابق، اشخاصی از قبل، حق شکایت در مهلت بیشتری داشته‌اند، مهلت مذکور، ملاک محاسبه است (تبصره ۲ ماده ۱۶ قانون مذکور).

در صورتی که تصمیمات و اقدامات موضوع شکایت، موجب تضییع حقوق اشخاص شده باشد، شعبه رسیدگی‌کننده، حکم بر نقض رأی یا لغو اثر از تصمیم و اقدام مورد شکایت یا الزام طرف شکایت به اعاده حقوق تضییع شده، صادر می‌کند (ماده ۱۱). پس از صدور حکم و قطعیت آن براساس ماده فوق، مرجع محکوم‌علیه علاوه بر اجرای حکم، مکلف به رعایت مفاد آن در تصمیمات و اقدامات بعدی خود در موارد مشابه است. البته طبق ماده ۶۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در صورتی که شعبه رسیدگی‌کننده دیوان در مقام نظارت قضایی بر آراء و تصمیمات قطعی هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌های مورد اشاره، اشتباه یا نقصی را ملاحظه کند که به اساس رأی لطمه وارد ننماید، آن را اصلاح و رأی را ابرام می‌نماید و چنانچه رأی واجد ایراد شکلی یا ماهوی مؤثر باشد، شعبه مکلف است با ذکر همه موارد و تعیین آن‌ها، پرونده را به مرجع مربوط اعاده کند و مرجع مذکور موظف است مطابق دستور شعبه دیوان نسبت به رفع نقص یا ایرادهای اعلامی اقدام نموده و سپس مبادرت به اتخاذ تصمیم یا صدور رأی نماید. در صورتی که از تصمیم متخذه و یا رأی صادره

شکایت مجدد شود، پرونده به همان شعبه رسیدگی کننده ارجاع می شود. شعبه مذکور چنانچه تصمیم و یا رأی را مغایر قانون و مقررات تشخیص دهد، مستند به قانون و مقررات مربوط، آن را نقض و پس از اخذ نظر مشاورین موضوع ماده (۷) این قانون، مبادرت به صدور رأی ماهوی می نماید. در این راستا شعبه می تواند علاوه بر نظر مشاورین موضوع ماده (۷)، عندالزوم از نظر کارشناسان و متخصصین هر رشته، از میان کارشناسان رسمی دادگستری و یا دستگاه های مربوط استفاده کند.

با این حال نظر به شأن عالی قضایی دیوان عدالت اداری در نظارت بر تصمیمات و آراء صادره از مراجع شبه قضایی و اداری، شایسته بود در اجرای کامل این شأن، اصلی به طور صریح در این قانون بنیان نهاده می شد مبنی بر این که، شکایات تمام اشخاص نسبت به آراء و تصمیمات قطعی کلیه مراجع خاص و شبه قضایی اداری، در دیوان قابل رسیدگی باشد، مگر در مواردی که قانون گذار خلاف آن را مقرر نموده باشد.^۱ با این حال، علی رغم عدم تصریح و اشاره قانون گذار به این اصل، در حال حاضر نیز می توان مراجع مذکور در بند ۲ ماده ۱۰ قانون را تمثیلی و غیرحصری تلقی نموده و با استفاده از قرائن و امارات و با استدلال، قائل به وجود چنین اصلی گردید. مع الوصف نباید فراموش کرد که چنین اصلی مطلق و کامل نبوده و کثرت مراجع شبه قضایی که طبق قانون مرجع رسیدگی به اعتراض به تصمیمات آنها دادگاه های عمومی قرار داده شده اند، گستره و اقتدار اصل مذکور را تحت تأثیر قرار داده است.

۱. رأی وحدت رویه شماره ۴۸۳ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع صلاحیت دیوان در رسیدگی به اعتراض نسبت به تصمیمات متخذة شورای عالی حفاظت فنی؛ «اولاً: نظر به اینکه شعبه بیستم دیوان عدالت اداری به موجب آراء مندرج در گردش کار رسیدگی به اعتراض نسبت به تصمیمات شورای عالی حفاظت فنی را در صلاحیت دیوان عدالت اداری به شرح مقرر در بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان ندانسته است و شعب ۱۹ و ۱۸ دیوان را صالح در رسیدگی به تصمیمات شورای مذکور دانسته اند، تعارض محرز و مسلم است. ثانیاً: با توجه به اینکه رسیدگی به اعتراضات و شکایات از تصمیمات قطعی دادگاه های اداری، هیئت های بازرسی و کمیسیون هایی مانند کمیسیون های مالیاتی، شورای کارگاه که در بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری ذکر شده است، جنبه حصری ندارد و از باب تمثیل است، بنابراین اعتراض به تصمیم متخذة توسط شورای عالی حفاظت فنی وزارت کار و امور اجتماعی داخل در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری به شرح قانون یاد شده است و آراء صادر شده مبنی بر صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعتراض از تصمیمات مذکور به شرح مندرج در گردش کار در حد یاد شده صحیح و موافق مقررات تشخیص می شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم الاتباع است».

درخصوص برخی مراجع شبه قضایی اداری که تصمیمات آن‌ها قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری می‌باشد می‌توان از مراجع زیر یاد کرد که البته ذکر آن‌ها جنبه حصری ندارد و باید گفت که در موارد تردید باید قائل بر اصل امکان شکایت از آرای قطعی مراجع اداری در دیوان عدالت اداری شد، مگر در مواردی که قانون خلاف آن را مقرر داشته باشد.

الف) کمیسیون ماده صد قانون شهرداری‌ها. طبق بند ۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴/۴/۱۱، از جمله وظایف و اختیارات شهرداری‌ها صدور پروانه برای کلیه ساختمان‌هایی است که در شهرها ساخته می‌شوند. براساس ماده ۱۰۰ الحاقی به قانون شهرداری‌ها طبق قانون اصلاح پاره‌ای از مواد و الحاق مواد جدید به قانون شهرداری مصوب ۱۳۴۵/۱۱/۲۷، مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده شهر یا حریم آن^۱ باید قبل از هر اقدام عمرانی یا تفکیک اراضی و شروع ساختمان از شهرداری پروانه اخذ نمایند و شهرداری می‌تواند از عملیات ساختمانی ساختمان‌های بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه به‌وسیله مأمورین خود اعم از آنکه ساختمان در زمین محصور یا غیرمحصور واقع باشد، جلوگیری نماید.

مطابق با تبصره یک ماده مذکور، اصلاحی مورخ ۱۳۵۲/۵/۱۷، در موارد مذکور فوق که از لحاظ شهرداری یا فنی و بهداشتی، قلع تأسیسات و بناهای خلاف مشخصات مندرج در پروانه ضرورت داشته باشد یا بدون پروانه ساختمان احداث و یا شروع به احداث شده‌باشد به تقاضای شهرداری موضوع در کمیسیون‌هایی مرکب از نماینده وزارت کشور به انتخاب وزیر کشور و یکی از قضات دادگستری به انتخاب وزیر دادگستری و یکی از اعضای شورای اسلامی شهر مطرح می‌شود. کمیسیون بدوی ماده صد پس از وصول پرونده به ذی‌نفع اعلام می‌نماید که ظرف ده روز توضیحات خود را به‌صورت کتبی ارسال دارد. پس از انقضای مدت مذکور کمیسیون مکلف است با حضور نماینده شهرداری که بدون حق رأی برای ادای توضیح شرکت می‌کند ظرف مدت یک ماه تصمیم مقتضی برحسب مورد اتخاذ و اقدام به صدور رأی کند. طبق تبصره ۱۰ ماده صد، در مورد آراء صادره از کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری، هرگاه شهرداری یا مالک یا

۱. طبق تبصره ۲ ماده صد قانون شهرداری‌ها، اقدامات شهرسازی خارج از محدوده شهرها باید با موافقت وزارت کشور باشد و طبق ماده ۶ آیین نامه مربوط به استفاده از اراضی احداث بنا و تأسیسات در خارج از محدوده قانونی و حریم شهرها مصوب ۱۳۵۵/۲/۲۷ صدور پروانه برعهده مرجعی خواهد بود که استانداران تعیین می‌نمایند.

قائم مقام او از تاریخ ابلاغ رأی ظرف مدت ۱۰ روز نسبت به آن رأی اعتراض نماید، مرجع رسیدگی به این اعتراض کمیسیون دیگر ماده ۱۰۰، موسوم به کمیسیون تجدیدنظر ماده صد، با ترکیب مشابه کمیسیون بدوی، خواهد بود که اعضای آن غیر از افرادی هستند که در صدور رأی قبلی شرکت داشته‌اند. رأی این کمیسیون قطعی است. رأی قطعی کمیسیون ماده صد قابل شکایت در دیوان عدالت اداری می‌باشد.

ب) **مراجع مالیاتی.** طبق ماده ۲۴۴ اصلاحی مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۲۷ قانون مالیات‌های مستقیم ۱۳۶۶، مرجع رسیدگی به کلیه اختلافات مالیاتی جز در مواردی که ضمن مقررات این قانون مرجع دیگری پیش‌بینی شده است، «هیئت حل اختلاف مالیاتی» است که مرکب از یک نفر قاضی اعم از شاغل و بازنشسته و یک نفر نماینده سازمان امور مالیاتی کشور و یک نفر نماینده از اتاق بازرگانی و صنایع و معادن جمهوری اسلامی ایران یا اتاق تعاون یا جامعه حسابداران رسمی یا مجامع حرفه‌ای یا تشکلات صنفی یا شورای اسلامی شهر به انتخاب مودی، می‌باشد. جلسات هیئت‌های حل اختلاف مالیاتی با حضور سه نفر رسمی است و رأی هیئت‌های مزبور با اکثریت آراء اتخاذ می‌گردد و قطعی و لازم‌الاجرا است. تصمیمات هیئت مذکور ضمن اینکه قابل شکایت در دیوان عدالت اداری است، ظرف یک ماه قابل شکایت در «شورای عالی مالیاتی» می‌باشد. براساس ماده ۲۵۱ قانون مالیات‌های مستقیم، مودی و ممیز کل مالیاتی مربوط می‌توانند به علت عدم رعایت قوانین و مقررات موضوعه و یا نقص رسیدگی، با اعلام دلایل کافی، ظرف مهلت یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی هیئت حل اختلاف مالیاتی، به شورای عالی مالیاتی شکایت نموده و نقض رأی و تجدید رسیدگی را بخواهند. شورای عالی مالیاتی از ۲۵ عضو تشکیل می‌گردد و بدون ورود به ماهیت امر فقط از لحاظ رعایت تشریفات و کامل بودن رسیدگی‌های قانونی و مطابقت رأی مورد شکایت با قوانین و مقررات موضوعه به موضوع رسیدگی می‌کند. جلسات شورای مذکور با حضور حداقل دو سوم اعضاء رسمیت می‌یابد و تصمیمات آن بر نقض آراء هیئت‌های حل اختلاف مالیاتی و یا رد شکایت مزبور با رأی حداقل نصف به علاوه یک حاضرین اتخاذ می‌گردد. طبق ماده ۲۵۱ مکرر قانون مالیات‌های مستقیم، درخصوص مالیات‌های قطعی، در صورتی که مودی مدعی غیرعادلانه بودن مالیات باشد و شکایت وی در مرجع دیگری

۱. مگر در خصوص مواردی که رأی هیئت حل اختلاف مالیاتی بدوی، حسب مورد، به علت عدم اعتراض مودی یا مأمور تشخیص قطعیت می‌یابد (ماده ۲۵۱ قانون مالیات‌های مستقیم).

قابل طرح نباشد، می‌تواند مستند به مدارک و دلایل کافی شکایت و تقاضای تجدیدنظر کند که در این صورت وزیر امور اقتصادی و دارایی اختیار خواهد داشت موضوع را به هیئت سه نفره منتخب خود ارجاع نماید و رأی این هیئت با اکثریت آراء قطعی و لازم‌الاجرا است.

ج) مراجع حل اختلاف کارگر و کارفرما. اگرچه به‌طور اصولی، روابط کارگر و کارفرما در قالب عقد اجاره اشخاص و در زمره حقوق مدنی قرار دارد و در واقع زیر مجموعه حقوق خصوصی به‌شمار می‌رود، با این حال، نظر به تحولات جوامع صنعتی و اثر حقوقی صنعتی شدن و لزوم دخالت حاکمیت‌ها در این روابط خصوصی در جهت حمایت از کارگر در مقابل کارفرما حقوق کار امروز علاوه بر بعد حقوق خصوصی آن، در زمره حقوق عمومی نیز قرار گرفته است. طبق ماده ۱۵۷ قانون کار، اختلافات بین کارگر و کارفرما در صورت عدم حل و فصل با سازش، توسط مرجعی با عنوان هیئت تشخیص مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و تصمیمات این هیئت قابل اعتراض در هیئت حل اختلاف استان خواهد بود. تصمیمات این هیئت قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری می‌باشد.

د) هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری. طبق ماده یک قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲/۹/۷، به منظور رسیدگی به تخلفات اداری در هر یک از دستگاه‌های مشمول این قانون هیئت‌هایی تحت عنوان «هیئت رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان» تشکیل خواهد شد. هیئت‌های مزبور شامل «هیئت بدوی» و «هیئت تجدیدنظر» می‌باشد. هیئت تجدیدنظر در مرکز وزارتخانه یا سازمان مستقل دولتی مربوط و نیز تعدادی از دستگاه‌های مشمول این قانون تشکیل می‌شود و در صورت لزوم دارای شعبه‌هایی خواهد بود. هر یک از هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر دارای سه عضو اصلی و یک یا دو عضو علی‌البدل است که با حکم وزیر یا بالاترین مقام سازمان مستقل دولتی مربوط و سایر دستگاه‌های موضوع تبصره ماده یک، برای مدت سه سال منصوب می‌شوند و انتصاب مجدد آنان بلامانع است. (ماده ۲). تخلفات اداری در ماده ۸ تحت ۳۸ عنوان و مجازات‌های اداری در ماده ۹ پیش‌بینی گردیده‌اند که از توییح کتبی بدون درج در پرونده استخدامی در بند الف آغاز می‌گردد و تا انقضاء دائم از خدمات دولتی و دستگاه‌های مشمول این قانون امتداد می‌یابد. مجازات‌های بندهای د الی ک ماده ۹ این قانون قابل تجدیدنظر در هیئت‌های تجدیدنظر هستند.

طبق ماده ۲۲ قانون مذکور، «هیئت عالی نظارت» جهت نظارت بر احکام صادره در خصوص اجرای قانون مذکور و مقررات مشابه به ریاست دبیر کل سازمان امور اداری و استخدامی کشور و عضویت یک نفر نماینده رئیس قوه قضائیه و سه نفر از بین نمایندگان وزرا و یا بالاترین مقام سازمان‌های مستقل دولتی تشکیل می‌شود و در صورت مشاهده عدم رعایت قانون رسیدگی به تخلفات اداری و مقررات مشابه و یا اعمال تبعیض در اجرای قواعد مذکور و یا کم‌کاری در امر رسیدگی به تخلفات اداری و موارد دیگر از سوی هر یک از هیئت‌های بدوی یا تجدیدنظر دستگاه‌های مربوط، حسب مورد، تمام یا بعضی از تصمیمات آن‌ها را ابطال و حتی در صورت احراز سهل‌انگاری در کار هر یک از هیئت‌ها، هیئت مربوط را منحل می‌نماید. طبق ماده ۲۱ قانون، آراء قطعی صادره توسط هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری ظرف مهلت مقرر در تبصره ۲ ماده ۱۶ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری قابل شکایت در دیوان خواهند بود. به موجب ماده ۱۸ قانون مذکور «کلیه وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی، شرکت‌های ملی نفت و گاز و پتروشیمی و شهرداری‌ها و بانک‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی که شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر نام است و مؤسساتی که تمام یا قسمتی از بودجه آن‌ها از بودجه عمومی تأمین می‌شود و نیز کارکنان مجلس شورای اسلامی و نهادهای انقلاب اسلامی مشمول مقررات این قانون هستند، مشمولان قانون استخدام نیروهای مسلح و غیرنظامیان ارتش و نیروهای انتظامی، قضات، اعضای هیئت‌های علمی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و مشمولان قانون کار از شمول این قانون خارج بوده و تابع مقررات مربوط به خود خواهند بود».

طبق ماده ۱۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، در صورتی که تصمیمات و اقدامات موضوع شکایت، موجب تضییع حقوق اشخاص شده باشد، شعبه رسیدگی کننده، حکم بر نقض رأی یا لغو اثر از تصمیم و اقدام مورد شکایت یا الزام طرف شکایت به اعاده حقوق تضییع شده، صادر می‌کند. پس از صدور حکم و قطعیت آن براساس ماده فوق، مرجع محکوم‌علیه مکلف خواهد بود «علاوه بر اجرای حکم»، مفاد آن را در تصمیمات و اقدامات بعدی خود «در موارد مشابه» رعایت کند.

- شعب تجدیدنظر. صلاحیت شعب تجدیدنظر دیوان عدالت اداری فقط رسیدگی تجدیدنظر به آراء صادره از شعب بدوی دیوان می‌باشد. کلیه آراء صادره از شعب بدوی دیوان عدالت اداری قابل تجدیدنظر در شعب تجدیدنظر این دیوان هستند.

مهلت این تجدیدنظرخواهی برای اشخاص مقیم ایران بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج از ایران دو ماه از تاریخ ابلاغ است. (ماده ۶۵). هر شعبه تجدیدنظر دیوان عدالت اداری، همانند شعب دادگاه تجدیدنظر استان، متشکل از یک رئیس و دو مستشار است و از این رو در شعب مذکور قاعده تعدد قاضی حکمفرماست. این شعب با حضور حداقل دو عضو رسمیت می‌یابد و تصمیم‌گیری با رأی اکثریت اتخاذ می‌گردد. چنانچه جلسه شعبه با حضور دو عضو تشکیل گردد و هنگام صدور رأی اتفاق نظر حاصل نگردد، رئیس دیوان اقدام به تعیین مستشار سوم خواهد نمود تا رأی با نظر اکثریت صادر گردد (ماده ۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری). در صورتی که رأی شعبه تجدیدنظر دیوان بر مبنای اتفاق نظر نباشد و براساس نظر اکثریت صادر شود، نظر اقلیت نیز در پیش‌نویس رأی درج می‌شود و به امضای آنان می‌رسد و در پرونده بایگانی می‌گردد. رئیس دیوان عدالت اداری، رئیس شعبه اول تجدیدنظر دیوان نیز می‌باشد و به تعداد مورد نیاز، معاون و مشاور خواهد داشت. وی می‌تواند برخی اختیارات خود را به معاونان تفویض نماید (ماده ۵). طبق مواد ۷۱ و ۷۲ قانون دیوان عدالت اداری، در صورتی که رأی تجدیدنظر خواسته قرار باشد، شعبه تجدیدنظر در صورتی که خدشه‌ای وارد بر آن نبیند آن را تأیید و در غیر این صورت آن را نقض نموده و پرونده را جهت رسیدگی ماهیتی به شعبه صادرکننده رأی بدوی اعاده می‌کند. در صورتی که رأی مورد اعتراض در قالب حکم صادر شده باشد و شعبه رسیدگی کننده تجدیدنظر اعتراض تجدیدنظر خواه را وارد نداند رأی را تأیید و در غیر این صورت آن را نقض نموده و خود اقدام به رسیدگی ماهیتی و صدور رأی خواهد کرد. چنانچه شعبه تجدیدنظر در رأی بدوی غیر از اشتباهاتی از قبیل اعداد، ارقام، سهو قلم، مشخصات طرفین و یا از قلم افتادگی در آن قسمت از خواسته که به اثبات رسیده، اشکال دیگری ملاحظه نکند ضمن اصلاح رأی، آن را تأیید می‌کند. هرگاه در مرحله تجدیدنظر تقاضای صدور دستور موقت شود، اتخاذ تصمیم با شعبه تجدیدنظر است. دستور موقت صادرشده از شعبه بدوی مادام که توسط مرجع تجدیدنظر لغو نگردد، به قوت خود باقی است (ماده ۷۳).

- هیئت عمومی. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری متشکل از تمامی قضات دیوان است و جلسات هیئت با حضور دست کم دو سوم قضات دیوان و با ریاست دیوان

یا معاون وی رسمیت می‌یابد و ملاک تصمیم‌گیری رأی اکثریت قضات حاضر در جلسه می‌باشد. رأی هیئت عمومی مطابق نظر اکثریت اعضاء توسط رئیس دیوان یا یکی از اعضاء اکثریت هیئت به انتخاب رئیس دیوان انشاء می‌گردد (ماده ۸). مشاوران و کارشناسان موضوع ماده (۷) قانون دیوان عدالت اداری^۱ نیز می‌توانند با دعوت رئیس دیوان بدون داشتن حق رأی، در جلسات هیئت عمومی شرکت کنند و در صورت لزوم نظرات کارشناسی خود را ارائه نمایند. مهم‌ترین موارد صلاحیت هیئت عمومی دیوان عدالت اداری براساس ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری عبارت است از:

۱. رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی در موارد زیر.

- مغایرت صریح و یا ضمنی آیین‌نامه‌ها و نظامات و مقررات مذکور با قانون، اعم از قانون عادی یا اساسی؛ این مقرر به نوعی نقشی مشابه شورای نگهبان را درخصوص آیین‌نامه و بخشنامه‌های دولتی و عمومی برای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ایجاد می‌کند. باید عنایت داشت که با توجه به نص ماده ۱۲، منظور از قانون، قانون اساسی و قانون عادی مصوب مجلس است و آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها در این مقرر قانون به‌شمار نمی‌روند و بنابراین امکان ابطال تمامی آن‌ها در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری وجود دارد. با این حال طبق تبصره ماده ۱۲، رسیدگی به شکایت از آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان و شورای عالی امنیت ملی از شمول این ماده خارج است. در تبصره مذکور تصریح گردیده است که تصمیمات قضایی قوه قضائیه نیز خارج از قلمرو صلاحیتی دیوان عدالت اداری است.

- مغایرت آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات فوق‌الذکر با شرع؛ در این مورد باید

۱. دیوان می‌تواند به تعداد مورد نیاز کارشناسانی از رشته‌های مختلف که حداقل دارای ده سال سابقه کار اداری و مدرک کارشناسی یا بالاتر باشند، به‌عنوان مشاور دیوان داشته باشد. در صورت نیاز هریک از شعب به مشاوره و کارشناسی، به درخواست شعبه یا به تشخیص رئیس دیوان، کارشناس مشاور توسط رئیس دیوان به شعبه معرفی می‌شود. در این صورت کارشناس پس از بررسی موضوع، نتیجه را به‌طور مکتوب به شعبه ارائه می‌کند تا در پرونده درج شود. قاضی شعبه با ملاحظه نظر وی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

توجه داشت که احراز این مغایرت در صلاحیت فقهای شورای نگهبان بوده و دیوان عدالت اداری در این خصوص مکلف به تبعیت از نظر فقهای شورای نگهبان می باشد. طبق تبصره ۲ ماده ۸۴ قانون دیوان، هرگاه مصوبه مورد شکایت به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مطرح باشد، موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می شود و نظر شورای نگهبان برای هیئت عمومی و هیئت های تخصصی لازم الاتباع است.

- عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز و یا سوء استفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می شود؛

نحوه عملکرد هیئت عمومی دیوان به این صورت است که اموری که مطابق قانون در صلاحیت هیئت عمومی دیوان است، ابتدا به « هیئت های تخصصی » که از نوآوری های قانون جدید به شمار می روند و هر کدام مرکب از حداقل پانزده نفر از قضات دیوان هستند ازجاء می شود (ماده ۸۴ قانون). رسمیت جلسات هیئت های تخصصی منوط به حضور دوسوم اعضاء آن است و به ترتیب زیر عمل می کنند:

الف) در صورتی که نظر اکثریت مطلق هیئت تخصصی بر قبول شکایت و ابطال مصوبه باشد، پرونده به همراه نظریه هیئت جهت اتخاذ تصمیم به هیئت عمومی ارسال می شود.

ب) در صورتی که نظر سه چهارم اعضای هیئت تخصصی بر رد شکایت باشد، رأی به رد شکایت صادر می کند. این رأی ظرف بیست روز از تاریخ صدور، از سوی رئیس دیوان یا ده نفر از قضات دیوان قابل اعتراض است. در صورت اعتراض و یا در صورتی که نظر اکثریت کمتر از سه چهارم اعضاء بر رد شکایت باشد، پرونده به شرح بند الف) در هیئت عمومی مطرح و اتخاذ تصمیم می شود.

طبق اصل ۱۷۰ قانون اساسی و تبصره ماده ۸۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری هر شخصی حق دارد تقاضای ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند و لازم نیست متقاضی به طور مستقیم و بالفعل ذی نفع باشد. درخواست ابطال مصوبات به هیئت عمومی دیوان باید با تقدیم دادخواست و رعایت شرایط لازم صورت پذیرد، اما نیازی به پرداخت هزینه دادرسی نیست. در دادخواست باید مشخصات مصوبه مورد اعتراض و حکم شرعی یا مواد قانونی که ادعای مغایرت مصوبه با

آن شده و دلایل و جهات اعتراض از حیث مغایرت مصوبه با شرع یا قانون اساسی یا سایر قوانین یا خروج از اختیارات مرجع تصویب‌کننده مورد تصریح قرار گیرد. مشتکی عنه در این شکایت اشخاص حقوقی وضع‌کننده آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی می‌باشند. طبق ماده ۸۶ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در صورتی که رئیس قوه قضائیه و رئیس دیوان عدالت اداری نیز از مغایرت مصوبه‌ای با شرع یا قانون یا خروج آن از حدود اختیارات مرجع تصویب‌کننده اطلاع یابند، مکلف هستند موضوع را در هیئت عمومی مطرح و ابطال مصوبه را درخواست نمایند. رئیس دیوان موضوع را خارج از نوبت و فقط با دعوت نماینده مرجع تصویب‌کننده، در هیئت عمومی مطرح نموده و هیئت، مصوبه مغایر را ابطال می‌نماید. در صورت ابطال مصوبات دولتی و عمومی در دیوان عدالت اداری، اثر آن از زمان صدور رأی بر ابطال آن ایجاد خواهد شد و عطف به ماسبق نخواهد شد، مگر آنکه مصوبه ابطال‌شده خلاف شرع بوده و یا هیئت عمومی دیوان اثر ابطال رأی خود مبنی بر ابطال مصوبه را به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص، به زمان تصویب مصوبه ابطال‌شده مترتب نماید. در هر حال، چنانچه مصوبه‌ای در هیئت عمومی دیوان ابطال شود، رعایت مفاد رأی هیئت عمومی در مصوبات بعدی، الزامی است و در صورتی که مراجع مربوط، مصوبه جدیدی مغایر رأی هیئت عمومی تصویب کنند، مستنکف از اجرای رأی هیئت عمومی شناخته‌شده و در معرض انفصال موقت از خدمات دولتی قرار گرفته و محکوم به پرداخت خسارت وارده به اشخاص خواهند شد. براساس ماده ۹۳ قانون دیوان، افرادی که در اجرای آراء هیئت عمومی، خود را ذی‌نفع می‌دانند، در صورت عدم اجرای آن از سوی مسئولان ذی‌ربط، می‌توانند رسیدگی به استنکاف مسئول مربوط را از دیوان درخواست نمایند. این درخواست از سوی رئیس دیوان، به یکی از شعب تجدیدنظر ارجاع می‌شود. شعبه مذکور در صورت احراز ذی‌نفع بودن درخواست‌کننده و استنکاف مسئول مربوط، به موجب ماده ۱۰۹ این قانون اتخاذ تصمیم می‌نماید. طرح آراء قبلی هیئت عمومی برای رسیدگی مجدد در هیئت عمومی، در موارد ادعای اشتباه یا مغایرت با قانون یا تعارض با یکدیگر، مستلزم اعلام اشتباه از سوی رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان یا تقاضای کتبی و مستدل بیست نفر از قضات دیوان است.

۲. صدور آراء «وحدت» و «ایجاد» رویه قضایی اداری. یکی دیگر از وظایف و اختیارات هیئت عمومی دیوان عدالت اداری صدور آرای وحدت و ایجاد رویه قضایی اداری است که در ادامه به آن‌ها پرداخته می‌شود.

الف) صدور رأی «وحدت رویه»: ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مقرر می‌دارد «هرگاه در موارد مشابه، آراء متعارض از یک یا چند شعبه دیوان صادر شده‌باشد، رئیس دیوان موظف است به محض اطلاع، موضوع را ضمن تهیه و ارائه گزارش در هیئت عمومی دیوان مطرح نماید. هیئت عمومی پس از بررسی و احراز تعارض و اعلام رأی صحیح، نسبت به صدور رأی اقدام می‌نماید. این رأی برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است. اثر آراء وحدت رویه مذکور نسبت به آینده است و موجب نقض آراء سابق نمی‌شود لکن در مورد احکامی که در هیئت عمومی مطرح و غیرصحیح تشخیص داده‌شده شخص ذی‌نفع ظرف یک ماه از تاریخ درج رأی در روزنامه رسمی حق تجدیدنظرخواهی را دارد. در این صورت پرونده به شعبه تجدیدنظری که قبلاً در پرونده دخالت نداشته ارجاع می‌شود و شعبه مذکور موظف به رسیدگی و صدور رأی بر طبق رأی مزبور است». البته صدور رأی «وحدت» رویه در دیوان عالی کشور طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری منوط به اختلاف در استنباط از قانون می‌باشد که در دیوان عدالت اداری چنین شرطی برای صدور رأی وحدت رویه لازم نیست و صرف تعارض آراء و تشابه موضوعات کفایت می‌کند.

ب) صدور رأی «ایجاد رویه»: یکی دیگر از وظایف هیئت عمومی، ایجاد رویه در دیوان عدالت اداری با صدور آرای ایجاد رویه قضایی است که می‌توان آن را به نوعی موید ظهور رسمی «عرف قضایی» در نظام حقوقی کشور دانست که قانون در قلمرو حقوق قضایی اداری به آن اعتبار و رسمیت بخشیده است. طبق ماده ۹۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، در صورتی که در موضوع واحد حداقل پنج رأی مشابه از دو یا چند شعبه دیوان صادر شده‌باشد، رئیس دیوان می‌تواند موضوع را در هیئت عمومی مطرح و تقاضای تسری آن را نسبت به موضوعات مشابه بنماید. در صورتی که هیئت عمومی دیوان عدالت اداری آراء صادرشده را صحیح تشخیص دهد، آن را برای ایجاد رویه تصویب می‌نماید. این رأی، همانند قانون، برای سایر شعب دیوان، ادارات و اشخاص حقیقی و حقوقی مربوط لازم‌الاتباع است (ماده ۹۰). از این رو این طریقه نه تنها مستلزم اختلاف نظر قبلی شعب مختلف دیوان عدالت اداری در خصوص موضوع یکسان نیست، بلکه مستلزم وحدت نظر شعب مختلف در خصوص موضوع واحد می‌باشد.

۴-۲-۲ مراجع انتظامی قضات

مراجع انتظامی قضات^۱ تنها مراجع قضایی کشور هستند که حوزه صلاحیت و عملکرد آنها مسائل انتظامی است.^۲ بدون تردید قضاوت را می‌توان یکی از حساس‌ترین مشاغل در هر کشور دانست که به سهم خود، مجری قانون در جهت نظم و عدالت در کشور محسوب می‌شود. مسئولیت انتظامی قضات و نظارت بر رفتار آنان تضمینی بر دادرسی عادلانه و وجود و استمرار صفات لازم در شخصیت و رفتار و عملکرد آنها است. از این‌رو رفتار قانونمند و منظم و اخلاق‌مدار قضات و رعایت اصول مهمی همچون اصل استقلال و بی‌طرفی و مبارزه با هرگونه فساد در نظام قضایی مستلزم نظارتی دقیق و کارآمد بر عملکرد و رفتار مهم‌ترین رکن نظام قضایی، یعنی قاضی، می‌باشد. با این حال، این را نباید از نظر دور داشت که یکی از ضرورت‌های حفظ استقلال و بی‌طرفی قضات، رعایت اصول و قواعدی همچون منع تغییر و تعلیق قضات و تشریفاتی‌بودن تعقیب کیفری آنها است. به موجب قاعده امنیت شغلی قضات که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز مورد تصریح قرار گرفته است،^۳ قاضی را نمی‌توان منفصل یا به‌طور موقت یا دائم معلق کرد و یا بدون رضای او سمت و یا محل خدمت وی را تغییر داد، مگر براساس قانون و طبق تشریفات مقرر قانونی. در قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰/۸/۷ اصل

۱. در اینکه مراجع انتظامی قضات مراجع قضایی به‌شمار می‌روند تردیدی نیست. مراجع مذکور به موجب قانون ایجاد شده‌اند و قضات برجسته آنها توسط ریاست قوه قضائیه منصوب می‌شوند و حتی، ضمن استفاده از قواعد عام آیین دادرسی مدنی و کیفری (به‌طور مثال به موجب تبصره ۱ ماده ۳۴ قانون نظارت بر رفتار قضات، ابلاغ جز در موارد مصرح در قانون فوق، تابع آیین دادرسی مدنی است و به موجب تبصره ماده ۲۷ همان قانون، جهات اعاده دادرسی تابع آیین دادرسی کیفری است) دارای آیین رسیدگی قانونی مخصوص به خود نیز می‌باشند و به قضاوت در قلمرو موضوعی و شخصی صلاحیتی خویش می‌پردازند.

۲. مهم‌ترین تفاوت مراجع انتظامی مذکور با مراجع کیفری، موضوع صلاحیت این مراجع است. موضوع صلاحیت مراجع کیفری «جرم» و موضوع صلاحیت مراجع انتظامی «تخلف» است. ضمن اینکه در مسئولیت کیفری حیثیت و جان و مال و آزادی اشخاص می‌تواند تحت تأثیر قرار گیرد، در مسئولیت انتظامی موقعیت شغلی و اداری و مقام شخص به‌طور مستقیم تحت تأثیر قرار می‌گیرد، که البته می‌تواند حیثیت و مال فرد را نیز متأثر کند (ن ک؛ شمس، ج ۱، ۱۳۹۲: ۱۶۸). با این حال، بررسی مراجع مذکور تحت عنوان صنفی مستقل و مجزا از مراجع کیفری نیز می‌تواند از توجیه مناسب برخوردار باشد.

۳. طبق اصل ۱۶۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به‌طور موقت یا دائم منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت، یا سمتش را تغییر داد مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضائیه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل. نقل و انتقال دوره‌ای قضات بر طبق ضوابط کلی که قانون تعیین می‌کند صورت می‌گیرد».

تشریفاتی بودن تعقیب کیفری قضات^۱ نیز مورد توجه قرار گرفته است؛ هرگاه قاضی در مظان ارتکاب جرم عمدی قرار گیرد، مرجع کیفری صالح می‌تواند تعلیق قاضی را جهت اقدام مقتضی از دادستان درخواست نماید. دادستان موضوع را بررسی و چنانچه دلایل و قرائن، دلالت بر توجه اتهام به قاضی داشته باشد، تعلیق وی از سمت قضایی را تا صدور رأی قطعی توسط مرجع ذیصلاح و اجرای آن، از دادگاه عالی تقاضا می‌کند. دادگاه مذکور پس از رسیدگی به دلایل، تصمیم مقتضی اتخاذ می‌نماید. دادستان مکلف است، پیش از اظهارنظر راجع به تعلیق قاضی به وی اعلام کند که می‌تواند ظرف یک هفته پس از ابلاغ، اظهارات خود را به‌طور کتبی یا با حضور در دادسرا اعلام نماید. دادگاه عالی نیز در صورت اقتضا به همین ترتیب اقدام می‌نماید. تعقیب قاضی در جرایم غیرعمدی، پس از اعلام مرجع کیفری و اجازه دادستان صورت می‌گیرد، مگر آنکه تعقیب یا اجرای حکم مستلزم جلب یا بازداشت قاضی باشد که در این صورت مطابق ماده (۳۹) این قانون عمل می‌شود. هرگونه احضار، جلب و بازداشت قضات و بازرسی محل سکونت، محل کار و اماکنی که در تصرف آنان است، بدون رعایت مواد این فصل ممنوع است و مرتکب به مجازات بازداشت غیرقانونی محکوم می‌شود. باید عنایت داشت که هدف از اصول و قواعد فوق حفظ و حمایت از استقلال و بی‌طرفی آن‌ها و ارتقاء امنیت قضایی در کشور در جهت دستیابی بهتر به عدالت و اهداف عالی حقوق می‌باشد.

در زمان حاضر مبنا و ملاک قانونی امور راجع به مسائل انتظامی قضات، قانون نظارت بر رفتار قضات می‌باشد (مواد ۱ و ۵۶ قانون نظارت بر رفتار قضات ۱۳۹۰) که در آن مجازات‌های سیزده‌گانه‌ای برای تخلفات قضات در نظر گرفته شده است. طبق این قانون درخصوص رسیدگی به تخلف انتظامی قضات سه مرجع واجد نقش می‌باشند که «دادسرای انتظامی قضات» و «دادگاه عالی انتظامی قضات» و «دادگاه عالی تجدیدنظر انتظامی قضات» می‌باشند. در ادامه ابتدا دادگاه عالی رسیدگی به صلاحیت قضات و سپس مراجع رسیدگی به تخلفات انتظامی قضات مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

• دادگاه عالی رسیدگی به صلاحیت قضات

رسیدگی به صلاحیت قضاتی که صلاحیت آنان طبق موازین شرعی و قانونی از ناحیه

۱. برخی استادان از اصل مذکور تحت عنوان «مصونیت کیفری مأمورین قضایی» (متن دفتری، همان: ۱۳۱) و یا «مصونیت دادرسی از تعقیب کیفری» (ن ک؛ شمس، همان: ۱۶۲) یاد کرده‌اند.

مقامات مصرح در قانون مورد «تردید» قرار گیرد، با «دادگاه عالی رسیدگی به صلاحیت قضات» است. صلاحیت قاضی می‌تواند توسط رئیس قوه قضائیه، رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، رؤسای شعب دادگاه عالی و تجدیدنظر انتظامی قضات، دادستان انتظامی قضات و یا رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح نسبت به قضات آن سازمان، مورد تردید قرار گیرد.

در صورت تردید نسبت به صلاحیت قاضی توسط مقامات فوق‌الذکر، موضوع از سوی مقام تردیدکننده صلاحیت به نحو مستند و مستدل به کمیسیون رسیدگی به صلاحیت قضات مرکب از معاون قضایی رئیس قوه قضایی، معاون حقوقی و امور مجلس وزارت دادگستری، معاون قضایی رئیس دیوان عالی کشور و دادستان انتظامی قضات، اعلام می‌گردد. کمیسیون مذکور، موضوع را در اسرع وقت بررسی و پس از استماع مدافعات و اظهارات قاضی‌ای که در صلاحیتش تردید شده، چنانچه نظر بر عدم صلاحیت وی داشته باشد، نتیجه را حداکثر ظرف ده روز به دادگاه گزارش خواهد داد. کمیسیون یادشده با حضور اکثریت اعضاء رسمیت می‌یابد و رأی اکثریت مناط اعتبار است.

دادگاه عالی صلاحیت پس از بررسی گزارش کمیسیون و استماع مدافعات و اظهارات قاضی که در صلاحیتش تردید شده است، در صورت احراز عدم صلاحیت شخصی قاضی، حسب مورد وی را به یکی از مجازات‌های مندرج در ماده ۴۶ که از تبدیل وضعیت از سمت قضایی به اداری آغاز و تا انفصال دائم از خدمات دولتی گسترش می‌یابد محکوم می‌نماید. چنانچه نظر کمیسیون یا دادگاه مذکور در این فصل بر تأیید صلاحیت قاضی باشد، پرونده مختومه می‌شود.

رأی دادگاه عالی صلاحیت ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی از سوی محکوم‌علیه در دادگاه عالی تجدیدنظر صلاحیت است. محکوم‌علیه می‌تواند تقاضای تجدیدنظر خود را به دفتر دادگاه تقدیم نماید. دادگاه عالی صلاحیت و تجدیدنظر هر کدام از سه عضو تشکیل می‌شوند و در تهران مستقر هستند. رئیس و اعضاء دادگاه عالی صلاحیت از بین قضات گروه یازده و رئیس و اعضاء تجدیدنظر آن از بین قضات گروه دوازده توسط رئیس قوه قضائیه تعیین می‌شوند. قضات یادشده باید حداقل بیست سال سابقه کار قضایی داشته باشند. دادگاه‌های عالی صلاحیت و دادگاه عالی تجدیدنظر صلاحیت با حضور تمامی اعضاء رسمیت می‌یابند و رأی اکثریت مناط اعتبار است. رئیس قوه قضائیه در صورت تأیید رأی قطعی دادگاه‌های راجع به صلاحیت قضات، دستور اجرای آن را صادر می‌نماید.

• دادسرا، دادگاه عالی و دادگاه تجدیدنظر عالی انتظامی قضات

مراجع انتظامی قضات به طور کلی به برخی امور انتظامی و مسائل مربوط، راجع به دو دسته اشخاص رسیدگی می کنند؛ قضات و اشخاص همکار با دادگستری. در گفتار نخست کلیات راجع به دادسرا، دادگاه و دادگاه تجدیدنظر عالی انتظامی قضات و صلاحیت آن ها راجع به قضات و در گفتار دوم صلاحیت مراجع مذکور درخصوص برخی همکاران با دادگستری مورد بررسی اجمالی قرار خواهد گرفت.

گفتار اول: قضات. قضات علی رغم اینکه از یک سو، جهت دستیابی بهتر و بیشتر به اهداف و رسالت قضا، واجد حمایت خاص شخصی و شغلی هستند که تحت عنوان قاعده منع تغییر قضات و قاعده تشریفاتی بودن تعقیب کیفری قضات مورد بررسی قرار می گیرند، اما از سوی دیگر، علاوه بر اینکه همانند هر شخص دیگر، مشمول قواعد عام حاکم بر امور حقوقی و کیفری هستند، اولاً؛ در برخی موارد فقط این دسته اشخاص (قضات) می توانند مصداق برخی عناوین کیفری و حقوقی قرار گیرند، ثانیاً؛ تحت شمول قواعد انتظامی راجع به شغل قضا نیز قرار دارند و حسب مورد ممکن است علاوه بر مسئولیت های خاص حقوقی و کیفری، با مسئولیت و محکومیت های انتظامی نیز مواجه گردند.

الف) حمایت های حقوقی خاص قضات.

۱. **قاعده منع تغییر قضات.** مفهوم قاعده مذکور، که با هدف امنیت شغلی قضات و تضمین و تأمین استقلال و بی طرفی آن ها و در نهایت دسترسی همگان به دادرسی عادلانه پیشینی گردیده است، این است که هیچ دادرسی را نمی توان پس از منصوب شدن به سمت قضایی در مکان مشخص، تنزل داده و بدون رضایت وی شغل وی را تغییر داده یا وی را معلق و منفصل نمود یا به محل دیگری که ممکن است مورد رضایت وی نباشد منتقل نمود، مگر مطابق قانون و طبق شرایطی که قانون مقرر کرده است. طبق اصل یکصد و شصت و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «قاضی را نمی توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است، به طور موقت یا دایم منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضائیه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل. نقل و انتقال دوره ای قضات بر طبق ضوابط کلی که قانون تعیین می کند، صورت می گیرد».

۲. تشریفاتی بودن تعقیب کیفری قضات. وفق بند ۳ ماده ۱۱ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰/۷/۱۷، یکی از وظایف و اختیارات دادسرای انتظامی قضات پیشنهاد تعلیق قاضی از خدمت قضایی به دادگاه عالی انتظامی قضات است. طبق ماده ۳۹ قانون مذکور، چنانچه قاضی در مظان ارتکاب هرگونه جرم عمدی قرار گیرد، دادستان پس از بررسی موضوع، در صورتی که دلایل و قرائن دلالت بر توجه اتهام به وی داشته باشد، تعلیق وی از سمت قضایی را تا زمان رسیدگی و صدور رأی قطعی توسط مرجع قضایی ذیصلاح و اجرای آن، از دادگاه عالی انتظامی قضات تقاضا خواهد کرد. براساس ماده ۴۰ قانون فوق الذکر، برای تعقیب قاضی در جرایم غیرعمدی نیازی به تعلیق انتظامی آن‌ها نیست و تعقیب کیفری آن‌ها پس از اعلام مرجع کیفری و اجازه دادستان صورت می‌گیرد، مگر آنکه تعقیب یا اجرای حکم مستلزم جلب یا بازداشت قاضی باشد که در این صورت مطابق ماده ۳۹ قانون مذکور عمل خواهد شد. در ضمن احضار قاضی که برابر این ماده بدون تعلیق تحت تعقیب کیفری قرار می‌گیرد و نیز احضار وی به‌عنوان شاهد و مطلع فقط از طریق رئیس کل دادگستری استان صورت خواهد گرفت و محرمانه خواهد بود. طبق ماده ۴۱ هرگونه احضار، جلب و بازداشت قضات و بازرسی محل سکونت و کار و اماکنی که در تصرف آنان است، بدون رعایت مواد مذکور ممنوع می‌باشد. البته اگرچه مقررات مذکور در جهت حمایت از قضات پیش‌بینی گردیده‌اند، اما ممکن است حسب مورد واجد لطامات جبران‌ناپذیر معنوی برای قاضی مربوط باشد و علی‌رغم اینکه قاضی از جرم انتسابی برائت حاصل کرده باشد، نفس تعلیق وی از مقام قضاوت موجب لطامات شدید حیثیتی برای وی خواهد بود. به همین دلیل، اگرچه این منطقی و لازم است که اگر قاضی به دلیل ارتکاب جرایم عمدی‌ای که صلاحیت وی برای تصدی شغل خطیر قضا را با تردید مواجه می‌سازد و با وجود دلایل و قرائن کافی در معرض تعقیب کیفری قرار می‌گیرد، از سمت خود تعلیق گردد، اما در سایر موارد به سختی می‌توان تعلیق قاضی را به‌عنوان یک مزیت حمایتی برای وی برشمرد. بنابراین شایسته بود در موارد غیرمهم صرفاً تعقیب کیفری قضات منوط به اجازه دادگاه انتظامی قضات شود و نیازی به تعلیق قاضی نباشد، مگر جرایم مهم که در صورت اثبات، صلاحیت قاضی در ادامه تصدی شغل قضا را زائل نماید که در این فرض، در صورت وجود دلایل و قرائن کافی، تعلیق قاضی از سمت قضایی نه تنها جایز، بلکه واجب خواهد بود.

ب) مسئولیت‌های حقوقی، کیفری و انتظامی خاص قضات حمایت‌های قانونی از قضات نباید موجب توهم مصونیت و معافیت آن‌ها از قانون و مانعی در برابر مواجهه شدن آن‌ها با انواع مسئولیت قضات، شامل مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری و مسئولیت انتظامی به شمار رود. در ادامه مسئولیت‌های مذکور مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱. مسئولیت مدنی. قضات ضمن اینکه همانند دیگر اشخاص ممکن است طبق قواعد عام مسئولیت مدنی و در امور غیرشغلی در قبال اشخاص دارای مسئولیت شوند، ممکن است به علت تصدی به شغل قضاوت و اعمال و تصمیماتی که در این خصوص اتخاذ می‌کنند نیز واجد مسئولیت شوند. براساس اصل ۱۷۱ قانون اساسی «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی (شخص قاضی) ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد».

۲. مسئولیت کیفری. قضات علاوه بر اینکه در صورت فعل یا ترک فعلی که به موجب قوانین کیفری مقید به مجازات شده‌اند، همانند دیگر اشخاص ممکن است طبق قواعد عام واجد مسئولیت کیفری شناخته شوند، اما به سبب تصدی به شغل قضا ممکن است مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که در اصل خاص منصب قضاوت و کارکنان دستگاه قضا و ضابطین دادگستری است و دیگر اشخاص نمی‌توانند مرتکب چنین جرایمی شوند و از این رو ممکن است در این موارد خاص نیز واجد مسئولیت کیفری شده و تحت تعقیب کیفری قرار گرفته و در معرض مجازات قرار گیرند. در این خصوص می‌توان برای مثال از جرایم موضوع مواد ۵۹۷، ۵۷۵ و دیگر مواد مربوط مندرج در قانون مجازات اسلامی یاد کرد. مطابق ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی «هر یک از مقامات قضایی که شکایت و تظلمی مطابق شرایط قانونی نزد آن‌ها برده شود و با وجود اینکه رسیدگی به آن‌ها از وظایف آنان بوده به هر عذر و بهانه اگرچه به عذر سکوت یا اجمال یا تناقض قانون از قبول شکایت یا رسیدگی به آن امتناع کند یا صدور حکم را برخلاف قانون به تأخیر اندازد یا برخلاف صریح قانون رفتار کند دفعه اول از شش ماه تا یکسال و در صورت تکرار به انفصال دایم از شغل قضایی محکوم می‌شود و در هر صورت به تأدیه خسارات وارده نیز محکوم خواهد شد».

۳. مسئولیت انتظامی. قضات نه تنها در قبال تخلف از قواعد و مقررات عام و خاص فاقد مصونیت هستند، بلکه نظر به خطیر و بشیار حساس بودن منصب قضاوت، نظارت‌های دقیق‌تری نسبت به شاغلین این منصب در قانون پیش‌بینی گردیده است. به همین دلیل قضات در صورتی که در منصب قضا مرتکب فعل و ترک فعل و رفتاری گردند که ناقض قواعد انتظامی مربوط و برخلاف اخلاق حرفه‌ای قضا باشد، واجد مسئولیت انتظامی بوده و قابل تعقیب در مراجع انتظامی قضات خواهند بود. در ادامه مراجع انتظامی قضات مورد بررسی قرار می‌گیرند.

دادسرای انتظامی قضات. وظایف و اختیارات دادسرا عبارت از موارد زیر می‌باشد؛ بازرسی و کشف تخلفات انتظامی قضات و تعقیب انتظامی آنان در هر مقام و رتبه، نظارت مستمر بر عملکرد قضات، ارزشیابی آنان و تحقیق در اعمال و رفتار منافی با حیثیت و شأن قضایی با رعایت حریم خصوصی آنان، پیشنهاد تعلیق قاضی از خدمت قضایی به دادگاه عالی، پیشنهاد تشویق قضات دارای خدمات علمی یا عملی برجسته به رئیس قوه قضائیه، پیشنهاد جابه‌جایی قضات به رئیس قوه قضائیه در اجرای اصل یکصد و شصت و چهارم (۱۶۴) قانون اساسی، بازرسی و تهیه گزارش در مورد عملکرد قضات برحسب درخواست رئیس قوه قضائیه، اجرای احکام قطعی دادگاه‌های عالی و سایر وظایف به موجب قوانین خاص. درخواست تعلیق قاضی و صدور کیفر خواست و قرار تعلیق تعقیب انتظامی فقط بر عهده دادستان است و در غیاب دادستان یا موارد ردّ دادرس، معاون اول وی این امور را برعهده دارد. ریاست دادسرای انتظامی قضات برعهده دادستان است که باید حداقل دارای بیست سال سابقه کار قضایی باشد و در ده سال اخیر خدمت خود محکومیت انتظامی درجه سه یا بالاتر نداشته باشد. دادستان به تعداد کافی معاون و دادیار دارد. دادیاران و معاونین دادسرا باید حداقل دارای پانزده سال سابقه کار قضایی باشند و در ده سال اخیر خدمت قضایی خود محکومیت انتظامی درجه سه یا بالاتر نداشته باشند.

جهات قانونی برای شروع تعقیب و رسیدگی انتظامی به قرار زیر است؛ شکایت ذی‌نفع یا نماینده قانونی او، اعلام رئیس قوه قضائیه، اعلام رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، اعلام شعبه دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی به پرونده قضایی، ارجاع دادگاه عالی و اطلاع دادستان. در مورد اخیر (اطلاع دادستان) هرگاه دادستان پس از بررسی ابتدایی موارد اعلام‌شده را بی‌اساس تشخیص دهد، دستور بایگانی آن را

صادر می‌کند و در غیر این صورت برای رسیدگی به یکی از دادیاران ارجاع می‌نماید. دادیاران دادرسی انتظامی قضات در برابر دادستان در یک مورد دارای استقلال هستند و آن هنگامی است که دادستان به منع یا موقوفی تعقیب قاضی معتقد باشد و دادیار اصرار بر تعقیب قاضی داشته باشد که در این موارد حل اختلاف از طریق دادگاه عالی صورت خواهد گرفت و در سایر موارد نظر دادستان برای دادیار لازم‌الاتباع خواهد بود.

دادگاه عالی انتظامی قضات. دادگاه عالی و دادگاه تجدیدنظر در تهران تشکیل می‌شود و بنا به تشخیص رئیس قوه قضائیه دارای شعب متعدد است. هر شعبه دارای یک رئیس و دو مستشار است. رئیس، مستشاران و عضوهای معاون دادگاه‌های مذکور از بین قضات دارای بالاترین پایه قضایی توسط رئیس قوه قضائیه منصوب می‌شوند و باید حداقل دارای بیست و پنج سال سابقه کار قضایی باشند و در ده سال اخیر خدمت قضایی خود، محکومیت انتظامی درجه سه و بالاتر نداشته باشند. این قضات را به جز موارد مشمول اصل یکصد و شصت و چهارم قانون اساسی نمی‌توان بدون تمایل آنان تغییر داد. به تخلفات انتظامی قضات در دادگاه عالی و به موجب کیفرخواست دادستان و در محدوده کیفرخواست رسیدگی می‌شود. رئیس شعبه اول دادگاه عالی، پس از وصول پرونده، رسیدگی را به یکی از شعب ارجاع می‌نماید. شعبه پس از ثبت پرونده، نسخه‌ای از کیفرخواست را از طریق رئیس کل دادگستری استان در اسرع وقت به نحو محرمانه به قاضی تحت تعقیب انتظامی ابلاغ می‌کند و نسخه دوم ابلاغ شده، اعاده می‌شود. قاضی یادشده می‌تواند دفاعیات خود را به همراه مستندات ظرف یک ماه پس از ابلاغ ارائه کند. جلسه دادگاه عالی با حضور رئیس و دو مستشار تشکیل می‌شود و در صورت عدم حضور هریک از آنان عضو معاون جایگزین می‌گردد و رأی اکثریت، مناط اعتبار است. در صورت درخواست دادستان یا صلاحدید دادگاه، دادستان یا یکی از معاونان یا دادیاران به نمایندگی از وی به منظور دفاع از کیفرخواست و اداء توضیحات لازم در جلسه حضور می‌یابد. ماده ۱۳ قانون نظارت بر رفتار قضات، مجازات‌های انتظامی سیزده‌گانه‌ای را برای قضات در نظر گرفته است که از توبیخ کتبی بدون درج در سابقه خدمتی آغاز می‌شود و تا انفصال دائم از خدمات دولتی امتداد می‌یابد و مواد ۱۴ الی ۱۷ قانون مذکور اعمال مستوجب مجازات انتظامی را برمی‌شمرد.

امور مختلفی در صلاحیت دادگاه عالی قضات است که مهم‌ترین موارد آن عبارت هستند از رسیدگی به تخلفات انتظامی قضات (صلاحیت دادگاه عالی انتظامی در رسیدگی

به تخلفات انتظامی قضات و تصمیم‌گیری راجع به آن منوط و محدود به کیفرخواست صادره از دادسرا است)، رسیدگی به پیشنهاد دادستان در مورد تعلیق قاضی از خدمت قضایی، ترفیع پایه قضایی، حل اختلاف بین دادستان انتظامی و دادیار انتظامی موضوع ماده (۲۸) قانون، رسیدگی به اعتراض به قرار تعلیق تعقیب انتظامی قضات، اظهارنظر درخصوص اشتباه یا تقصیر قاضی موضوع اصل یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی و ماده (۳۰) قانون نظارت بر رفتار قضات (رسیدگی به دعوای جبران خسارت ناشی از اشتباه یا تقصیر قاضی منوط به احراز تقصیر یا اشتباه قاضی در دادگاه عالی انتظامی قضات و در قلمرو صلاحیت دادگاه عمومی تهران است) و سایر امور به موجب قوانین خاص.

دادگاه عالی تجدیدنظر انتظامی قضات. آراء دادگاه عالی مبنی بر محکومیت قاضی به مجازات تا درجه پنج، قطعی و غیرقابل تجدیدنظر می‌باشد و در سایر موارد توسط قاضی محکوم‌علیه و در مورد آراء براءت توسط دادستان، ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض در دادگاه عالی تجدیدنظر است. ترکیب دادگاه عالی تجدیدنظر انتظامی قضات نیز همانند دادگاه عالی انتظامی قضات است و قضات آن نیز باید همان خصوصیات مقرر در ماده ۵ را داشته باشند. این دادگاه نیز در تهران تشکیل می‌گردد.

گفتار دوم: اشخاص همکار با دادگستری. صلاحیت دادگاه عالی انتظامی قضات در رابطه با برخی اشخاص، که ضمن حفظ استقلال سازمانی، از نظر شغلی و حرفه‌ای با دادگستری همکاری می‌کنند، را می‌توان به دو دسته تقسیم‌بندی کرد:

۱. **رسیدگی نخستین به تخلفات برخی اشخاص همکار با دادگستری.** رسیدگی نخستین به تخلفات اعضای هیئت مدیره کانون‌های وکلای دادگستری و اعضای دادگاه انتظامی و دادستان و دادیاران انتظامی وکلا (ماده ۲۱ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری) و نیز رسیدگی به تخلفات انتظامی اعضای هیئت مدیره و دادستان و بازرسان کانون کارشناسان رسمی دادگستری^۱ (تبصره ماده ۲۱ قانون کارشناسان رسمی

۱. درخصوص مرجع رسیدگی به تخلفات انتظامی کارشناسان رسمی دادگستری، دادرای انتظامی هر یک از کانون‌ها، مرجع «تعقیب» تخلفات انتظامی کارشناسان رسمی متخلف حوزه آن کانون می‌باشد و مرجع «رسیدگی» به تخلفات انتظامی کلیه کارشناسان هر استان، دادگاه انتظامی مربوطه می‌باشد. مرجع تجدیدنظر نسبت به آرای قابل تجدیدنظر، دادگاه تجدیدنظر کارشناسان رسمی می‌باشد که در تهران مستقر است. نکته قابل توجه اینکه دادگاه انتظامی کارشناسان رسمی دادگستری و همچنین دادگاه تجدیدنظر انتظامی مربوط متشکل از سه عضو است که یک عضو آن یک نفر حقوقدان با ده سال سابقه کار به انتخاب رئیس قوه قضائیه می‌باشد (مواد ۲۱ الی ۲۴ قانون کارشناسان رسمی دادگستری).

دادگستری) و همچنین رسیدگی به تخلفات برخی اعضای هیئت‌های حل اختلاف مالیاتی (قضات شاغل و یا نماینده وزارت امور اقتصادی و دارایی) در انجام تکالیف مقرر در قوانین و مقررات مالیاتی، برعهده دادگاه عالی انتظامی قضات می‌باشد.

۲. نظارت قضایی بر تصمیمات «دادگاه انتظامی وکلا». طبق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اشخاص از حق استفاده از خدمات وکلای دادگستری برخوردار هستند و براساس ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی هریک از طرفین می‌توانند برای خود حداکثر تا دو نفر وکیل انتخاب و معرفی کنند. با این حال وفق ماده ۵۵ قانون وکالت^۱ ۱۳۱۵ فقط اشخاص واجد صلاحیتی می‌توانند در دادگستری وکالت نمایند که دارای پروانه وکالت باشند.

وکیل دادگستری به مثابه یک بال فرشته عدالت، در جهت رسالت عالی خویش، در درجه نخست در تلاش برای کشف و تبیین حقیقت و در مرحله بعد در راستای احقاق حق و رفع ظلم و دفع فساد، نقش بسیار مهمی را برعهده دارد. می‌توان بر این باور بود که شأن و مقتضای ذاتی و واقعی حرفه وکالت دفاع از کرامت انسان و لوازم آن و قیام به قسط و عدل و امر به معروف و نهی از منکر و در مقام و جایگاه یک مصلح اجتماعی به‌شمار خواهد رفت. ازاین‌رو در این خصوص قانون‌گذار مزایا و حقوقی را برای انجام هرچه بهتر خدمت و عمل به رسالت وکالت دادگستری پیش‌بینی نموده است که یکی از مهم‌ترین آن‌ها استقلال وکیل و استقلال قانونی کانون وکلای دادگستری است.^۲ وظایف کانون وکلاء عبارت‌است از صدور پروانه وکالت برای داوطلبان واجد شرایط قانونی، اداره امور راجع به وکالت دادگستری و نظارت بر اعمال وکلاء، رسیدگی به تخلفات وکلاء و تعقیب انتظامی آن‌ها به وسیله دادسرا و دادگاه انتظامی وکلاء، معاضدت قضایی و فراهم آوردن پیشرفت علمی و عملی وکلاء (ماده ۶ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری). از جمله دیگر حمایت‌های قانون از وکیل دادگستری می‌توان به برخورداری وکلای دادگستری از احترام و تأمین شغل قضا

۱. وکلای معلق و اشخاص ممنوع‌الوکاله و به‌طورکلی هر شخصی که دارای پروانه وکالت نباشد از هرگونه تظاهر و مداخله در عمل وکالت ممنوع است اعم از اینکه عناوین تدلیس از قبیل مشاور حقوقی و غیره اختیار کند یا اینکه به وسیله شرکت و سایر عقود یا عضویت در مؤسسات خود را اصیل در دعوی قلمداد نماید متخلف از یک الی شش ماه حبس تأدیبی محکوم خواهد شد.

۲. براساس ماده ۱ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری ۱۳۳۳ «کانون وکلای دادگستری مؤسسه‌ای است مستقل و دارای شخصیت حقوقی که در مقر هر دادگاه استان تشکیل می‌شود».

در موضع دفاع، طبق تبصره ماده واحده انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوا مصوب ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام یاد کرد.

وکلائی دادگستری نیز همانند قضات، علاوه بر اینکه می توانند حسب مورد مشمول قواعد عام مسئولیت کیفری و مدنی شوند، ممکن است در صورت تخلف از اصول اخلاق حرفه‌ای و قواعد رفتاری مربوط و یا عدم انجام تعهدات و تکالیف قانونی و قراردادی خویش، واجد مسئولیت انتظامی شوند که دادگاه انتظامی وکلا، به عنوان یک مرجع شبه قضایی، واجد صلاحیت رسیدگی به این امور می باشد. طبق ماده ۱۴ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری ۱۳۳۳ رسیدگی به تخلفات وکلا و کارگشایان دادگستری برعهده دادگاه انتظامی وکلا است. هر شعبه دادگاه انتظامی وکلا از سه نفر وکیل پایه یک که توسط هیئت مدیره کانون وکلا انتخاب می شوند تشکیل می گردد. در معیت دادگاه انتظامی وکلا دادسرای انتظامی وکلا قرار دارد که به هر طریق از جمله شکایت شاکی از تخلف انتظامی وکیل اطلاع یابد رسیدگی و تعقیب انتظامی وی را آغاز می کند و در صورتی که تخلف را محرز بداند با صدور کیفر خواست علیه وکیل از دادگاه انتظامی وکلا برای وی تقاضای مجازات خواهد کرد. براساس ماده ۱۷ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری تصمیم گیری درخصوص تعلیق و یا ممنوع نمودن وکیل از وکالت در زمره مواردی است که در صلاحیت دادگاه انتظامی وکلا قرار دارد. آراء قابل اعتراض صادره از دادگاه انتظامی وکلا، ظرف ده روز پس از ابلاغ، قابل شکایت در دادگاه عالی انتظامی قضات است.

خلاصه فصل چهارم

سازمان قضایی کشور متشکل از «مراجع قضایی» متعددی است، که نسبت به رسیدگی به امور مختلف و زیر شاخه‌های حقوقی، کیفری و اداری و انتظامی اقدام و در نهایت در این موارد قضاوت می کنند. با در نظر گرفتن انواع صلاحیت قضایی و مبنا قراردادن صلاحیت ذاتی مراجع قضایی، سازمان قضایی کشور، از نظر شکل و ساختار، به دو صنف و در واقع به دو قسمت اصلی و فرعی تقسیم می شود. قسمت اصلی، مراجع موسوم به «مراجع قضایی دادگستری» هستند و شامل تمامی شوراهای حل اختلاف و دادگاه‌های نخستین و تجدیدنظر و دیوان عالی کشور می باشند و به طور عمده مبتنی بر موضوع رسیدگی بنا شده است و قسمت دوم، مراجع موسوم به «مراجع قضایی غیردادگستری» هستند که در

رأس آنها دیوان عدالت اداری قرار گرفته است که براساس شخصیت دولتی و حقوق عمومی مشتکی عنه و نوع دعاوی مربوط که واجد وصف اداری می باشد بنا گردیده است. تنها مرجع قضایی عمومی حقوقی نخستین دادگاه عمومی حقوقی است که اصل بر صلاحیت این مرجع در رسیدگی به کلیه امور حسبی و دعاوی حقوقی است. مهم ترین موارد صلاحیت این مرجع عبارت است از رسیدگی نخستین به دعاوی حقوقی و امور حسبی و نظارت قضایی بر تصمیمات برخی مراجع شبه قضایی به دو شکل اصلی و استثنائی. در شکل اول، دادگاه های عمومی حقوقی مرجع اعمال نظارت قضایی بر تصمیمات متخذ در شوراهای حل اختلاف و مراجع شبه قضایی خصوصی (همچون مراجع داوری) و نیز رسیدگی به اعتراض اشخاص حقوقی دولتی و عمومی نسبت به تصمیمات و اقدامات مراجع دولتی و عمومی دیگر می باشد. در شکل دوم، در مقابل اصل صلاحیت دیوان عدالت اداری در اعمال نظارت قضایی بر تصمیمات مراجع غیرقضایی یا شبه قضایی دولتی و عمومی در مواردی که معترض و متقاضی نظارت قضایی «مردم» هستند، دادگاه های عمومی حقوقی ضمن حفظ شأن اصلی خود به عنوان مرجع رسیدگی نخستین به دعاوی مدنی و بازرگانی و امور حسبی، به طور استثنائی مرجع رسیدگی به اعتراض مردم به تصمیمات برخی مراجع شبه قضایی و غیرقضایی دولتی و عمومی نیز می باشند. مراجع قضایی حقوقی اختصاصی مثل دادگاه خانواده، مراجعی هستند که عزل و نصب قضات آنها کلاً در صلاحیت قوه قضائیه است و برای رسیدگی به برخی امور مشخص و دعاوی خاص توسط قانون پیش بینی شده اند و صلاحیت آنها تنها در قلمرو مصرح در قانون می باشد و همواره اصل بر عدم صلاحیت آنها می باشد و در هر مورد باید صلاحیت آنها احراز و اثبات گردد و بنابراین صلاحیت مراجع مذکور باید به طور مضیق تفسیر گردد و در این امر به قدر متیقن و موارد منصوص اکتفا شود.

دادگاه تجدیدنظر استان که نسبت به دادگاه های نخستین دادگاه برتر و نسبت به دیوان عالی کشور تألی محسوب می گردد، حسب مورد، واجد صلاحیت رسیدگی تجدیدنظر به صورت شکلی و ماهوی به آرای قابل تجدیدنظر صادره از دادگاه ها می باشد. دیوان عالی کشور برترین مرجع قضایی کشور است. دیوان عالی کشور به دو قسمت «شعبه ها» و «هیئت عمومی» قابل تقسیم است. البته دیوان عالی کشور دارای یک دادسرای مخصوص به خود نیز می باشد که ریاست آن برعهده دادستان کل کشور است.

شعبه‌های دیوان عالی کشور به سه نوع «حقوقی» و «کیفری» و شعب «خاص» قابل تقسیم هستند. در کلیه شعب دیوان عالی کشور نظام تعدد قاضی حکمفرماست. نظارت بر حسن اجرای قوانین در محاکم و رسیدگی اعاده دادرسی به آراء خلاف شرع بین پس از تشخیص رئیس قوه قضائیه و حل بسیاری از اختلافات راجع به صلاحیت بین مراجع قضایی با یکدیگر و بین آنها و مراجع شبه قضایی مهم‌ترین وظایف شعب دیوان عالی کشور است. حسب صلاحیت‌های مربوط، هیئت‌های عمومی دیوان عالی کشور به دو نوع قابل تقسیم هستند: اول؛ هیئت عمومی دیوان عالی کشور که به هیئت عمومی وحدت رویه نیز معروف است، متشکل از رئیس و کلیه قضات دیوان عالی کشور و دادستان کل کشور است و واجد صلاحیت واحد، یعنی صدور رأی وحدت رویه، می‌باشد. دوم؛ هیئت عمومی شعب که آن نیز خود به دو نوع «هیئت عمومی شعب حقوقی» و «هیئت عمومی شعب کیفری» تقسیم می‌گردد. این هیئت‌های عمومی، حسب مورد، مرکب از قضات شعب حقوقی یا قضات شعب کیفری دیوان عالی کشور می‌باشند که صلاحیت آن‌ها رسیدگی به فرجام‌خواهی از آراء اصراری در صورت عدم ابرام رأی فرجام خواسته توسط شعبه مربوطه دیوان است.

در میان مراجع قضایی غیردادگستری، دیوان عدالت اداری به‌عنوان تنها مرجع قضایی اداری و مراجع قضایی انتظامی قضات به‌عنوان تنها مراجع قضایی انتظامی کشور می‌باشند. دیوان عدالت اداری به‌طور تخصصی در امور اداری به قضاوت می‌پردازد و در قلمرو صلاحیت خویش واجد صلاحیت «عمومی» جهت رسیدگی به شکایات مردم است. صلاحیت دیوان عدالت اداری مبتنی بر دو معیار است، معیار موضوعی و معیار شخصی. در معیار موضوعی صلاحیت دیوان فقط رسیدگی به شکایات مربوط به اعمال اداری، اعم از تصویب مقررات و اتخاذ تصمیمات اداری و فعل و ترک فعل دستگاه‌ها و مأمورین دولتی و عمومی در راستای انجام وظایف قانونی اداری است. در این خصوص صلاحیت دیوان محدود است به رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به «مأموران، واحدها و آیین‌نامه‌های دولتی خلاف قانون یا شرع یا خارج از حدود اختیارات مقام تصویب‌کننده». در معیار شخصی، صلاحیت دیوان عدالت اداری یک طرفه بوده و تنها رسیدگی به شکایات «مردم» علیه دستگاه‌های «دولتی و عمومی» می‌باشد. سازمان دیوان عدالت اداری شامل شعب بدوی، شعب تجدیدنظر، هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی است.

مراجع قضایی انتظامی قضات تنها مراجع قضایی انتظامی کشور به شمار می‌روند. در زمان حاضر مبنا و ملاک در خصوص مسائل انتظامی قضات، قانون نظارت بر رفتار قضات می‌باشد. طبق این قانون در خصوص رسیدگی به تخلف انتظامی قضات سه مرجع واجد نقش می‌باشند که عبارت از «دادسرای انتظامی قضات» و «دادگاه عالی انتظامی قضات» و «دادگاه عالی تجدیدنظر انتظامی قضات» می‌باشند. رسیدگی به صلاحیت قضاتی که صلاحیت آنان طبق موازین شرعی و قانونی از ناحیه مقامات مصرح در قانون مورد «تردید» قرار گیرد، با «دادگاه عالی رسیدگی به صلاحیت قضات» است.

خودآزمایی چهارگزینه‌ای فصل چهارم

۱. در دادگاه عمومی حقوقی قاعده حاکم است و با حضور تشکیل می‌گردد؟

الف) تعدد قضات - دو قاضی

ب) تعدد قضات - سه قاضی

ج) تعدد قضات - یک رئیس و یک دادرس علی‌البدل

د) وحدت قاضی - یک رئیس یا یک دادرس علی‌البدل

۲. کدام یک از مراجع زیر یک مرجع قضایی اختصاصی تمام عیار حقوقی است؟

الف) دادگاه خانواده

ب) شورای حل اختلاف

ج) دادگاه عمومی حقوقی

د) دادگاه انقلاب

۳. کدام یک از مراجع قضایی زیر برترین مرجع در سازمان قضایی کشور است؟

الف) دیوان عدالت اداری

ب) دادگاه تجدیدنظر استان

ج) دادستان کل کشور

د) دیوان عالی کشور

۴. صدور آراء «ایجاد رویه قضایی» از صلاحیت کدام یک از مراجع قضایی زیر است؟

الف) هیئت عمومی دیوان عالی کشور

ب) هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

ج) هیئت عمومی دیوان عالی کشور و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

د) دادستان کل کشور

۵. نظارت قضایی بر تصمیمات دادگاه انتظامی وکلا از وظایف کدام از مراجع زیر است؟

الف) دادسرای عالی انتظامی قضات

ب) دادگاه عالی انتظامی قضات

ج) دادگاه عالی تجدیدنظر انتظامی قضات

د) دادگاه عالی رسیدگی به صلاحیت قضات

خودآزمایی تشریحی فصل چهارم

۱. دادگاه‌های عمومی حقوقی نظارت قضایی بر تصمیمات برخی مراجع شبه قضایی را

به چه شکلی انجام می‌دهند، آن‌ها را توضیح دهید.

۲. مراجع قضایی حقوقی اختصاصی (استثنائی) چه مراجعی هستند و معیار تمیز این

مراجع از مرجع قضایی حقوقی عمومی چیست.

۳. انواع هیئت عمومی دیوان عالی کشور را نام برده و ترکیب و صلاحیت هر کدام را

توضیح دهید.

۴. سازمان و صلاحیت دیوان عدالت اداری را تشریح کنید.

۵. مراجع انتظامی قضات را نام برده و صلاحیت هر یک را توضیح دهید.

Ko1bedanesh.com

پاسخنامه سوالات چهارگزینه‌ای

فصل اول

۱. د ۲. ج ۳. الف ۴. ج ۵. ب

فصل دوم

۱. الف ۲. ب ۳. د ۴. ب ۵. د

فصل سوم

۱. ب ۲. الف ۳. الف ۴. ب ۵. د

فصل چهارم

۱. د ۲. الف ۳. د ۴. ب ۵. ب

Kolbedanesh.com