

کتابچه مباحث طلایی

آیین دادرسی مدنی



استاد محترم

جناب آقای دکتر سید جعفری

مدرس تخصصی آیین دادرسی مدنی
دانش آموخته دانشگاه تهران و دانشگاه شهید بهشتی
رتبه ۴ اختبار کانون وکلای دادگستری مرکز
مبدع آموزش حقوق به روش تصویرسازی و نقشه های ذهنی



اینستاگرام:

drseyedjafari

به نام خدا

داوطلب عزیز و کوشا سلام!

موسسه مشاهیر، همراهی شما را ارج می‌نهد.

این کتابچه، بخشی از جزوه ارزشمند آیین دادرسی مدنی استاد محترم جناب آقای دکتر سیدسجاد سیدجعفری است که با عنایت استاد محترم، توسط موسسه در اختیار شما داوطلبین و دانشجویان عزیز قرار گرفته است. انتشار این کتابچه برای استفاده سایر دوستان تان مجاز است و شما می‌توانید آن را در اختیار دیگران قرار دهید.

شماره دفتر موسسه: ۰۲۱ - ۲۲۸۰۳۰۳۳

شماره واتساپ و تلگرام موسسه: ۰۹۲۲۹۱۳۶۰۰۲

به امید سربلندی همه شما داوطلبین عزیز و شریف ایران زمین

موسسه مشاهیر دانش



موسسه مشاهیر دانش

 mashahiredanesh

نشانی: تهران؛ نیاوران؛ سه‌راه یاسر، جنب بانک پاسارگاد، پلاک ۲۳۴؛ واحد ۴۰۴

صلاحیت‌ها

(مواد ۱۰ تا ۳۰ ق.آ.م.)

عموماً صلاحیت‌ها در منابع آیین دادرسی به ۲ دسته تقسیم می‌شوند: صلاحیت ذاتی و صلاحیت محلی. در ادامه به‌طور مفصل به بررسی صلاحیت‌ها خواهیم پرداخت.

صلاحیت ذاتی

صلاحیت ذاتی، به معنای بررسی صنف، نوع و درجه مراجع قضاوتی است. یعنی اگر بخواهیم صلاحیت ذاتی یک مرجع قضاوتی را بررسی کنیم، باید آن را از ۳ منظر صنف، نوع و درجه مورد بررسی قرار بدهیم.

(۱) صنف

در آیین دادرسی ایران، محاکم از نظر «صنف» به محاکم قضایی و محاکم اداری تقسیم‌بندی می‌شوند. محاکم قضایی خود به ۲ دسته حقوقی و کیفری تقسیم می‌شوند.

- مثال مراجع قضایی حقوقی: دادگاه عمومی حقوقی، دادگاه خانواده و...
- مثال مراجع قضایی کیفری: دادگاه کیفری ۱، دادگاه کیفری ۲، دادگاه انقلاب و...
- مثال مراجع اداری: دیوان عدالت اداری، کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری و...

در آیین دادرسی ایران، مراجع قضایی و اداری از نظر «نوع» به مراجع عمومی و اختصاصی^۱ تقسیم‌بندی می‌شوند.

• **نکته:** مراجع قضایی اختصاصی خود به ۲ دسته دادگستری و غیردادگستری تقسیم می‌شوند.

- مثال محاکم عمومی: دادگاه عمومی حقوقی، دادگاه کیفری ۲ و...
- مثال محاکم اختصاصی دادگستری: دادگاه خانواده، دادگاه انقلاب، شورای حل اختلاف و...
- مثال محاکم اختصاصی غیردادگستری: اداره ثبت، هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما و...

• **نکته:** مراجع اداری به ۲ دسته عمومی و اختصاصی تقسیم‌بندی می‌شوند:

- عمومی: تنها مرجع عمومی اداری، دیوان عدالت اداری است.
- اختصاصی: مانند کمیسیون‌های ماده ۷۷، ۹۹، ۱۰۰ شهرداری، کمیسیون حل اختلاف مالیاتی و...

• **نکته:** مراجع عمومی صلاحیت عام به رسیدگی تمامی دعاوی را دارند، بجز آن‌هایی که استثنائاً از صلاحیت آن‌ها خارج شده است.

• **نکته:** مراجع اختصاصی صلاحیت رسیدگی به هیچ دعوایی را ندارند، مگر آن‌که در قانون استثنائاً آن دعاوی در صلاحیت آن مرجع قرار گرفته باشند.

• **نکته:** به نظر برخی اساتید^۲ ملاک تشخیص مراجع اختصاصی دادگستری و غیردادگستری «قضات» این مراجع است. اگر همه قضات این مراجع، همان قضات دادگستری باشند که توسط قوه قضاییه انتخاب می‌شوند، آن مرجع، اختصاصی دادگستری محسوب می‌شود. مانند دادگاه خانواده، دادگاه انقلاب، شورای حل اختلاف و...، اما اگر همه قضات یا حتی یکی از قضات آن مرجع، غیر قضات دادگستری باشند، آن مرجع، اختصاصی غیردادگستری است.

• **نکته:** دعوای تقسیم یا افراز املاکی که جریان ثبتی آن‌ها خاتمه یافته است، در صلاحیت اداره ثبت است، اما اگر جریان ثبتی آن خاتمه نیافته باشد، در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی است.

• **توضیح:** دعوای افراز، ماهیتاً یک دعوا است که هم قابل رسیدگی در دادگاه و هم اداره ثبت است. اداره ثبت در خصوص این دعوا حکم صادر می‌کند و این حکم یک حکم قضایی است، هر چند که قضات اداره ثبت، قضات دادگستری نیستند.

• **نکته:** گاهی اوقات ممکن است مراجع اختصاصی غیردادگستری با مراجع اداری اشتباه گرفته شود. مراجع اداری اصلاً کار قضایی انجام نمی‌دهند، درحالی‌که مراجع اختصاصی غیردادگستری هر چند به‌طور محدود، اما کار قضایی انجام

۱. به محاکم اختصاصی، استثنایی نیز گفته می‌شود.

۲. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد نخست، شماره ۶۷۵.

می‌دهند. مراجع اداری به دعاوی اداری رسیدگی می‌کنند. برای تشخیص مراجع اداری از قضایی، می‌توانید از فرمول زیر استفاده کنید:

• فرمول تشخیص دعاوی اداری و قضایی:

- اگر آن دعوا بین اشخاص خصوصی قابلیت رخ دادن دارد: قضایی
- اگر آن دعوا بین اشخاص خصوصی قابلیت رخ دادن ندارد: اداری

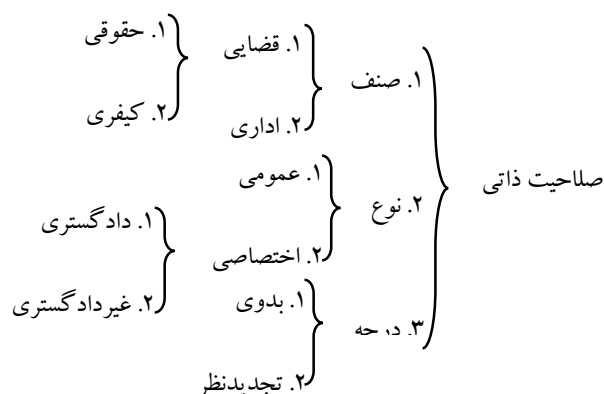
• مثال: دعاوی الزام شهرداری به پرداخت خسارت، یک دعوی قضایی است، زیرا دعوی خسارت قابلیت رخ دادن بین اشخاص خصوصی را دارد.

• مثال: دعاوی الزام شهرداری به صدور پروانه ساخت و ساز، یک دعوی اداری است، زیرا دعوی صدور پروانه ساخت و ساز قابلیت رخ دادن بین اشخاص خصوصی را ندارد.

• مثال: دعاوی افراز، یک دعوی قضایی است، زیرا دعوی افراز قابلیت رخ دادن بین اشخاص خصوصی را دارد.

(۳) درجه

در آیین دادرسی ایران، محاکم از نظر «درجه» به محاکم بدوی و محاکم تجدیدنظر تقسیم‌بندی می‌شوند. هر دعوایی در یک مرجع شروع می‌شود و ممکن است در یک مرجع دیگر قابلیت اعتراض داشته باشد. به عنوان مثال، دادگاه عمومی حقوقی یک مرجع بدوی و دادگاه تجدیدنظر استان یک مرجع تجدیدنظر است.



بررسی دعاوی طلاق از نظر صلاحیت ذاتی

اول «صنف» را بررسی می‌کنیم، دعاوی طلاق، در صنف دعاوی قضایی است، نه اداری. زیرا این دعوا در میان اشخاص قابلیت رخ دادن دارد. همچنین از نظر صنف، دعاوی طلاق یک دعوی حقوقی است، نه کیفری. زیرا دعوی کیفری، مربوط به جرم، مجرم و مجازات است.

دوم «نوع» را بررسی می‌کنیم، دعاوی طلاق به موجب قانون حمایت خانواده، از صلاحیت عام محاکم خارج شده و در صلاحیت اختصاصی دادگاه خانواده که یک مرجع اختصاصی دادگستری است قرار گرفته است.

سوم «درجه» را بررسی می‌کنیم، دعوی طلاق، یک دعوی بدوی است نه اعتراض، بنابراین باید در دادگاه بدوی که همان دادگاه خانواده است اقامه شود، نه دادگاه تجدیدنظر.

• نتیجه: دعوی طلاق باید در دادگاه خانواده اقامه شود. اما دادگاه خانواده کجا؟ کدام شهر؟ برای پاسخ به این سؤال می‌بایست قواعد صلاحیت محلی را بررسی کنیم.

قواعد آمره و مخیره

قبل از ورود به مباحث صلاحیت محلی، در یک بحث پایه‌ای و مهم، به بررسی مفهوم و احکام قواعد «آمره» و «مخیره»^۱ می‌پردازیم.

در یک تعریف مرسوم، قاعده آمره قاعده‌ای است که نتوان خلاف آن توافق کرد و قاعده مخیره قاعده‌ای است که توافق خلاف آن جایز است.

اما این تعریف چندان دقیق نیست و ملاکی برای تشخیص به ما ارائه نمی‌کند. ما به شما فرمولی ارائه خواهیم کرد که به راحتی بتوانید قاعده آمره و مخیره را از همدیگر بازشناسید.

فرمول تشخیص قاعده آمره و مخیره: اگر یک قاعده صرفاً برای این وضع شده است که به نفع یکی از طرفین دعوا باشد، به عبارتی دیگر صرفاً برای راحتی یکی از طرفین دعوا باشد، آن قاعده مخیره است. و اگر قاعده‌ای وضع شده باشد که به اصحاب دعوا ربطی ندارد و فقط صرفاً مربوط به دادگاه و برای راحتی دادگاه است، آن قاعده آمره است.

• **مثال:** قانون حمایت خانواده در ماده ۱۲ مقرر می‌کند که در دعاوی خانوادگی، زوجه علاوه بر اینکه می‌تواند در محل اقامت خوانده اقامه دعوا کند، می‌تواند در محل سکونت خودش نیز دعوا کند. اینک محل سکونت خودش نیز دعوا را اقامه کند. اینکه زوجه می‌تواند در محل سکونت خودش نیز اقامه دعوا کند، صرفاً برای رعایت مصلحت زوجه مقرر شده است و فقط به نفع او است و هیچ ربطی به دادگاه و اجتماع ندارد. پس این یک قاعده مخیره است.

• **نکته:** در قواعد آیین دادرسی مدنی، اصل بر آمره بودن قواعد است، زیرا آیین دادرسی مدنی جنبه تشریفاتی دارد.

• **مثال:** صلاحیت ذاتی جزء قواعد آمره است، مثلاً دعوی خانوادگی باید الزاماً در دادگاه خانواده اقامه شود، زیرا دادگاه خانواده دارای قضات متأهل و قواعد مناسب‌تری است که بهتر می‌تواند به دعوی خانوادگی رسیدگی کند.

۱. به قاعده «مخیره»، قاعده «تکمیلی» نیز گفته می‌شود.

ویژگی‌های صلاحیت ذاتی

۱. صلاحیت ذاتی از قواعد آمره است؛ زیرا برای نفع دادگاه وضع شده است.
۲. توافق بر خلاف صلاحیت ذاتی بی‌اثر است، زیرا اصلاً به اصحاب دعوا ربطی ندارد و صرفاً نفع دادگاه مد نظر است.
۳. ایراد به عدم صلاحیت ذاتی در تمام مراحل و مقاطع دادرسی امکان‌پذیر است؛ زیرا صلاحیت ذاتی یک قاعده آمره است.
۴. دادگاه بدون ایراد خوانده نیز، ملزم به صدور قرار عدم صلاحیت است؛ زیرا صلاحیت ذاتی به نفع دادگاه، مربوط است و یک قاعده آمره است، البته اصحاب دعوا می‌توانند ایراد کنند و ایراد آن‌ها صرفاً جنبه تذکر دارد.

صلاحیت محلی

پس از تشخیص صلاحیت ذاتی از طریق شناسایی صنف، نوع و درجه مرجع صالح، باید صلاحیت محلی نیز شناسایی شود، صلاحیت محلی به آن معنا است که از بین تمامی مراجع همان صنف، همان نوع و همان درجه، کدامیک باید به دعوا رسیدگی نماید.^۱ مثلاً اگر تشخیص دادیم که برای دعوی طلاق باید در دادگاه خانواده اقامه دعوا کرد، متعاقباً باید بررسی شود که از بین صدها دادگاه خانواده در ایران، در کدامیک باید دعوا را اقامه کرد؟

• **قاعده صلاحیت محلی:** اصولاً دادگاه محل اقامت خوانده صالح به رسیدگی است. کسی که می‌خواهد اقامه دعوا کند، او باید به سراغ خوانده برود و در محل اقامت او دعوا را اقامه کند، زیرا هر کسی که با دیگری دعوی دارد و حقی را می‌خواهد، او باید برود و حق خودش را بگیرد.

• **نکته:** صلاحیت محلی، جزء قواعد مخیره است، زیرا فقط به نفع یکی از طرفین دعوا است. در نتیجه چون صلاحیت محلی صرفاً به مصلحت و نفع خوانده است، بنابراین یک قاعده مخیره است.

مفهوم اقامتگاه و احکام مرتبط

• **اقامتگاه حقیقی:** مطابق با قانون مدنی^۲ اقامتگاه هر شخص عبارت است از محلی که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آنجا باشد، اگر محل سکونت شخصی غیر از مرکز مهم امور او باشد، مرکز امور او اقامتگاه محسوب است؛ در واقع آنچه معیار تشخیص اقامتگاه حقیقی است، مرکز مهم امور است نه صرف محل سکونت، به عبارت دیگر محل سکونت وقتی محل اقامت محسوب می‌شود که مرکز مهم امور شخص نیز همان محل باشد.

• **اقامتگاه زن شوهردار:** اقامتگاه زن شوهردار همان اقامتگاه شوهر است، مع‌ذک زنی که شوهر او اقامتگاه معلومی ندارد و همچنین زنی که با رضایت شوهر خود و یا با اجازه محکمه مسکن علی‌حده اختیار کرده می‌تواند اقامتگاه شخصی علی‌حده نیز داشته باشد.^۳

۱. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد نخست، شماره ۶۸۶.

۲. ماده ۱۰۰۲ ق.م.

۳. ماده ۱۰۰۵ ق.م.

• **نکته:** ماده ۱۰۰۵ ق.م. در سه حالت اجازه داشتن اقامتگاه مستقل را به زن شوهردار داده است: (۱) زنی که شوهر او اقامتگاه معلومی ندارد؛ (۲) زنی که شوهر او رضایت داده است (۳) زنی که محکمه به او اجازه داده باشد؛ البته اجازه محکمه در جایی است که سکونت زن در منزل شوهر متضمن ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد.^۱

• **نکته:** اقامتگاه زنی که پس از انعقاد عقد ازدواج، هنوز در محل قبلی خود سکونت دارد، تابع اقامتگاه شوهر نیست، بلکه همان محل سکونت خودش است، البته به شرطی که مرکز مهم امور او نیز همان جا باشد.

• **نکته:** در خصوص اقامتگاه زن ناشزه بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی اساتید^۲ به درستی اقامتگاه زن ناشزه را تابع شوهر نمی‌دانند، زیرا در این مواقع اگر اوراق به اقامتگاه شوهر ابلاغ شود، شوهری که با زن خود اختلاف دارد ممکن است با سوءنیت ابلاغیه‌ها را به اطلاع زن نرساند و یا بر هر طریق دیگر با او دشمنی کند. البته برخی اساتید دیگر^۳ با تکیه بر این استدلال که نشوز امری خلاف قانون است و نباید برای امور خلاف قانون آثاری بار نمود، اقامتگاه زن ناشزه را تابع اقامتگاه شوهر می‌دانند.

• **اقامتگاه صغیر و محجور:** مطابق قانونی مدنی^۴ اقامتگاه صغیر و محجور همان اقامتگاه ولی یا قیم آن‌ها است.

• **اقامتگاه خادم:** مطابق قانون مدنی^۵ اگر اشخاص کبیر (عاقل و رشید) که معمولاً نزد دیگری کار یا خدمت می‌کنند در منزل کارفرما یا مخدوم خود سکونت داشته باشند اقامتگاه آن‌ها همان اقامتگاه کارفرما یا مخدوم آن‌ها خواهد بود.

• **اقامتگاه مأمورین دولتی:** مطابق قانون مدنی^۶ اقامتگاه مأمورین دولتی، محلی است که در آن جا مأموریت ثابت دارند.

• **اقامتگاه افراد نظامی:** مطابق قانون مدنی^۷ اقامتگاه افراد نظامی که در ساخلو هستند، محل ساخلو آن‌ها است. منظور از ساخلو، پادگان است.

• **اقامتگاه انتخابی:** مطابق قانون مدنی^۸ 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، محلی که انتخاب شده است اقامتگاه او محسوب خواهد شد.

• **مثال:** تصور کنید آقای «ارژنگ» یک تاجر سفال در شهر همدان است و با خانم «بهناز» که ساکن تهران است، قرارداد فروش سفال منعقد می‌کند، طرفین قرارداد محل اجرای قرارداد را شهر تهران مقرر می‌کنند و «ارژنگ» نیز

۱. ماده ۱۱۱۵ ق.م.

۲. امامی، شادروان دکتر سیدحسن، حقوق مدنی، جلد چهارم، صفحات ۲۱۹ و ۲۲۰؛ شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد نخست، شماره ۷۰۲.

۳. صفایی، دکتر سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اشخاص و اموال، صفحات ۷۲ و ۷۳.

۴. ماده ۱۰۰۶ ق.م.

۵. ماده ۱۰۰۹ ق.م.

۶. ماده ۱۰۰۷ ق.م.

۷. ماده ۱۰۰۸ ق.م.

۸. ماده ۱۰۱۰ ق.م.

اقامتگاه انتخابی خود را تهران قرار می‌دهد. در این صورت اگر اختلافی بین «بهناز» و «ارژنگ» راجع به قرارداد سفال رخ دهد، «بهناز» هم می‌تواند در محل اقامتگاه حقیقی خوانده یعنی شهر همدان و هم محل اقامتگاه انتخابی یعنی تهران، اقامه دعوا کند.

• **سؤال و نکته:** فرض کنید در مثالی که بالا زده شد، «بهناز» دعوای خود را علیه «ارژنگ» در تهران اقامه کند، آیا ابلاغ اوراق قضایی در کدام شهر به «ارژنگ» انجام می‌شود؟ در تهران یا همدان؟
جواب: اصولاً ابلاغ اوراق قضایی در محل اقامتگاه واقعی خوانده انجام می‌شود، یعنی شهر همدان؛ این مسأله که در قرارداد اقامتگاه انتخابی شهر تهران انتخاب شده است، فقط از نظر تعیین دادگاه صالح مؤثر است. البته به صورت جداگانه می‌توان محل ابلاغ هم در قرارداد تعیین کرد، اما نیاز به تصریح دارد، زیرا صرف تعیین اقامتگاه انتخابی، فقط در صلاحیت دادگاه تأثیر دارد و محل ابلاغ اوراق را دربر نمی‌گیرد.

• **نکته:** به طور کلی، اگر در دادرسی، یکبار برگه‌ای به یک آدرس ابلاغ شود، تمامی ابلاغ‌های بعدی نیز به همان آدرس انجام خواهد شد، مگر اینکه تغییر آدرس به دادگاه اعلام شود، در این صورت دادگاه مکلف است من بعد اوراق را به آدرس جدید ابلاغ کند.

در ادامه این پرسش مطرح می‌شود که اگر یکی از طرفین دعوا به طور کلی محل اقامت خود را تغییر دهد نه فقط آدرس^۱، دادگاه چه تکلیفی دارد؟

دادگاه تغییر محل اقامت را نمی‌پذیرد، مگر آنکه طرف دعوا با دلیل اثبات کند که به طور واقعی محل اقامت خود را به شهر دیگر منتقل کرده است. علت این امر آن است که مبدا طرفین دعوا مسافرت‌های موقتی خودشان را به حساب تغییر اقامتگاه بگذارند، تغییر اقامتگاه فقط در صورتی پذیرفته می‌شود که به طور واقعی اقامتگاه تغییر کرده باشد، نه صرفاً مسافرت‌های موقتی. البته این قاعده یک **استثنا** دارد، یعنی دادگاه در یک حالت بدون نیاز به ارائه دلیل، تغییر اقامتگاه را می‌پذیرد و آن تغییر اقامتگاه به شهر مقر دادگاه است، دلیل این استثنا نیز واضح است، چون در این صورت کار ابلاغ دادگاه راحت‌تر می‌شود.

• **نکته:** اقامتگاه انتخابی در صورتی مؤثر واقع می‌شود که ملاک صلاحیت محلی، محل اقامت خوانده باشد.

• **توضیح:** اگر ملاک صلاحیت محلی، محل اقامت خوانده نباشد، مثلاً محل وقوع مال غیرمنقول باشد، در این صورت اقامتگاه انتخابی مؤثر واقع نمی‌شود، بلکه دعوا باید در همان محل وقوع مال غیرمنقول اقامه شود.

• **اقامتگاه اشخاص حقوقی:** در خصوص اقامتگاه اشخاص حقوقی، بین اساتید اختلاف نظر و بین مواد قانونی تعارض ظاهری وجود دارد. قانون مدنی^۲ اقامتگاه اشخاص حقوقی را «مرکز عملیات» آن‌ها می‌داند، در حالی در قانون تجارت^۳ اقامتگاه اشخاص حقوقی را «محل اداره» آن‌ها شناسایی کرده است. بحث تفصیلی در این خصوص را باید در

۱. اصولاً تغییر آدرس به معنای تغییر محل اقامت نیست، زیرا تغییر آدرس ناظر به فرضی است که طرف دعوا در همان محل، محل سکونت خود را تغییر دهد، مثلاً محل سکونت به یک کوچه بالاتر منتقل شود؛ اما تغییر محل اقامت به منظور جابجایی کلی از آن محل به محل دیگر است که داخل در حوزه قضایی آن دادگاه نیست، مثلاً محل اقامت خود را از کرمان به شیراز تغییر دهد.

۲. ماده ۱۰۰۲ ق.م.

۳. ماده ۵۹۰ ق.ت.

منابع حقوق مدنی و حقوق تجارت پیگیری کرد، به هر حال به ذکر این نکته بسنده خواهیم کرد که در حقیقت اقامتگاه اشخاص حقوقی «مرکز اصلی یا مرکز اداره» اشخاص حقوقی است و منظور قانون مدنی نیز از مرکز عملیات، عملیات اداری است، نه مادی.

• **نکته:** همان طور قبلاً گفتیم، اصل بر این است که دادگاه محل اقامت خوانده صالح به رسیدگی است، اما اگر خوانده در ایران اقامتگاه نداشته نباشد، تکلیف چیست؟ در این صورت به ترتیب زیر اقدام می‌شود:

۱. اگر خوانده در ایران اقامتگاه نداشته باشد، دادگاه محل سکونت موقت او صالح به رسیدگی است. مثلاً «فرشاد» در امریکا زندگی می‌کند و سالانه یک بار به مدت یک ماه به ویلای شمال خودش سر می‌زند. محل وقوع ویلا، محل سکونت موقت او است.

۲. اگر خوانده در ایران محل سکونت موقت نیز نداشته باشد، دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول او صالح به رسیدگی است. مثلاً «فرشاد» در امریکا زندگی می‌کند و به ایران هم سر نمی‌زند! ولی او در شمال یک ویلا دارد. در این صورت دادگاه محل وقوع ویلا صالح به رسیدگی است.

۳. اگر خوانده در ایران نه اقامتگاه داشته باشد، نه سکونت موقت و نه مال غیرمنقول، خواهان می‌تواند در دادگاه محل اقامت خودش علیه خوانده اقامه دعوا کند.

۴. اگر خوانده در ایران نه اقامتگاه داشته باشد، نه سکونت موقت و نه مال غیرمنقول و خواهان نیز در ایران اقامتگاه نداشته باشد، قانون ساکت است، اما در عمل خواهان می‌تواند با رعایت صلاحیت ذاتی، در هر جای ایران که بخواهد دعوی خود را علیه خوانده اقامه کند.

استثنائات اصل صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده

۱. دعاوی غیرمنقول

• **نکته:** دادگاه صالح به رسیدگی، دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول است.

• **نکته:** اجرت‌المثل و خسارات اموال غیرمنقول، دعاوی غیرمنقول محسوب می‌شوند.

• **نکته:** اگر دعوا راجع به چندین مال غیرمنقول در حوزه‌های قضایی متعدد باشد، دادگاه محل وقوع یکی از اموال به انتخاب خواهان صالح به رسیدگی است. در این خصوص توجه داشته باشد که باید حتماً یک دعوا راجع به اموال غیرمنقول متعدد وجود داشته باشد، اگر چند دعوا راجع به چند مال غیرمنقول وجود داشته باشد، باید هر یک جداگانه در محل وقوع مال اقامه شود.

• **توضیح و مثال:** تصور کنید خانم «نیلوفر» که یک اتومبیل پورش^۱ دارد، اتومبیل خود را با دو آپارتمان آقای «سینا» معاوضه می‌کند. یعنی طی یک قرارداد، یک اتومبیل با دو ملک معاوضه می‌شود. یکی از املاک «سینا» در شهر تهران و دیگری در شهر ملایر قرار دارد. حال تصور کنید که «سینا» املاک را تحویل به «نیلوفر» نمی‌دهد، اگر «نیلوفر»

بخواهد دعوی تسلیم املاک را اقامه کند، چون این دعوا یک دعوی غیرمنقول است باید در محل وقوع مال غیرمنقول نیز اقامه شود و چون منشأ مطالبه هر دو ملک یک قرارداد است، باید یک دعوا اقامه کند و می‌تواند دعوی خودش را در شهر تهران یا شهر ملایر به انتخاب خودش اقامه کند. نکته قابل توجه این است در این مثال، یک دعوا وجود دارد و منشأ تسلیم هر دو ملک یک عقد معاوضه است؛ اگر دو دعوی متفاوت راجع به دو ملک وجود داشته باشد، باید هر کدام را جداگانه در محل وقوع آن مال اقامه کرد.

• **نکته:** اگر یک دعوا راجع به اموال منقول و غیرمنقول بود، باید در دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول واقع شود.

• **مثال:** اگر خانم «نیلوفر» اتومبیل خود را با یک ملک و یک دوچرخه آقای «سینا» معاوضه کند، «نیلوفر» دعوی تسلیم را باید در دادگاه محل وقوع ملک اقامه کند.

۲. دعاوی راجع به ترکه متوفی

در مورد صلاحیت دادگاه در دعاوی راجع به ترکه متوفی باید قائل به تفکیک شد:

۱. **قبل از تقسیم ترکه:** دادگاه آخرین اقامتگاه متوفی و اگر متوفی در ایران اقامتگاه نداشته باشد، دادگاه آخرین محل سکونت موقت متوفی در ایران صالح به رسیدگی است. (ماده ۱۶۴ ق.ا.ح.)

۲. **بعد از تقسیم ترکه:** صلاحیت محلی دادگاه مطابق با قواعد عام شناسایی می‌شود، مثلاً اگر موضوع دعوا مال منقول یا تعهد باشد، دادگاه محل اقامت خواننده و اگر موضوع دعوا مال غیرمنقول باشد، دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول صالح است.

• **توضیح:** بعد از فوت متوفی و تا قبل از تقسیم ترکه، شخصیت متوفی در ترکه ادامه پیدا می‌کند و فرض بر این می‌شود که متوفی زنده است، بنابراین دادگاه محل آخرین اقامتگاه او و در صورت نداشتن اقامتگاه در ایران، دادگاه محل سکونت موقت او صالح به رسیدگی است. اما بعد از تقسیم ترکه، شخصیت متوفی در ترکه نیز زائل می‌شود، بنابراین باید مطابق قواعد عام و نسبت به وراثت اقامه دعوا کرد.

۳. دعاوی راجع به توقف یا ورشکستگی

• **نکته:** دعاوی راجع به توقف یا ورشکستگی، باید در دادگاه محل اقامت بازرگان اقامه شود.

• **نکته:** اگر بازرگان در ایران اقامتگاه نداشته باشد، دعوا در صلاحیت دادگاهی است که بازرگان متوقف یا ورشکسته، در آن حوزه برای انجام معاملات خود شعبه یا نمایندگی داشته است.

• **توضیح:** محل اقامت بازرگان، طبق قواعد عام است، یعنی شما اگر بخواهید علیه یک بازرگان ورشکسته اقامه دعوا کنید، باید در محل اقامت بازرگان که همان محل اقامت خواننده نیز محسوب می‌شود، اقامه دعوا کنید. بازرگانی که در ایران اقامتگاه ندارد، احتمالاً یک بنگاه اقتصادی تحت عنوان شعبه یا نمایندگی دارد که مشتریان او از طریق آن شعبه

یا نمایندگی با او معامله می‌کنند، پس اگر بازرگان در ایران مقیم نباشد، باید دعوای علیه او را در دادگاه محل شعبه یا نمایندگی اقامه کرد.

۴. دعوای مربوط به اعسار

• **نکته:** رسیدگی به دعوای اعسار به طور کلی با دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی نخستین را به دعوای اصلی دارد و یا ابتدا به آن رسیدگی نموده است.

• **نکته:** اظهار نظر در مورد دعوای اعسار از هزینه دادرسی تجدیدنظرخواهی یا فرجام‌خواهی، با دادگاهی می‌باشد که رأی مورد تجدیدنظرخواهی یا فرجام‌خواهی صادر نموده است.

• **نکته:** رسیدگی به دعوای اعسار از تأدیة محکوم‌به در صلاحیت دادگاه نخستین رسیدگی کننده به دعوای اصلی یا دادگاه صادرکننده اجرائیه است.^۱

۵. دعوای خسارت

برخی اساتید^۲ دعوای خسارت را با توجه به مواد قانونی به ۳ دسته تقسیم کرده‌اند:

۱. دعوای خسارت ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام آن؛
۲. دعوای خسارت ناشی از تأخیر در پرداخت دین؛
۳. دعوای خسارت دادرسی.

۱) خسارت ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام آن

در این خصوص ۲ حالت قابل تصور است:

۱. اگر حین رسیدگی درخواست شود: در صلاحیت همان دادگاه است.
۲. اگر به طور مستقل خواسته شود: در صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده است.

• **مثال:** فرض کنید آقای «بهزاد» متعهد به تدریس آیین دادرسی مدنی به خانم «شهناز» است، اما ایشان تعهد خود را انجام نمی‌دهد، خانم «شهناز» علیه ایشان دعوای الزام به تدریس آیین دادرسی مدنی و الزام به پرداخت خسارت تأخیر در انجام تعهد را اقامه می‌کند. اگر دعوای خسارت را حین رسیدگی به دعوای اصلی اقامه کند، دادگاه رسیدگی کننده به دعوای اصلی به دعوای خسارت نیز رسیدگی می‌کند. اما اگر بخواهد دعوای خسارت را بعداً جداگانه اقامه کند، باید آن را در دادگاه محل اقامت خوانده اقامه کند.

۲. خسارت ناشی از تأخیر در پرداخت دین

۱. ماده ۱۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی.

۲. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد نخست، شماره ۷۲۴.

در این خصوص ۲ حالت قابل تصور است:

۱. اگر حین رسیدگی درخواست شود: در صلاحیت همان دادگاه است.

۲. اگر به طور مستقل خواسته شود: در صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده است.

• **مثال و توضیح:** اگر خانم «شیرین» به خانم «پارمیدا» مبلغ ۱۰ میلیون تومان بدهکار باشد و «پارمیدا» طلب خود را مطالبه کرده باشد و «شیرین» آن را نپرداخته باشد و در این مدت پول ایران بر اثر تورم اختلاف فاحش پیدا کند، اضافه ارزش پول به عنوان خسارت نیز قابل مطالبه است.

۳. خسارت دادرسی

در این خصوص ۲ حالت قابل تصور است:

۱. اگر حین رسیدگی درخواست شود: در صلاحیت همان دادگاه است.

۲. اگر به طور مستقل خواسته شود: در صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده است.

• **مثال:** آقای «ارسلان» متعهد به انجام بازسازی ملک آقای «ایرج» است، اما ایشان از انجام تعهد خود خودداری می‌کند. «ایرج» بابت اقامه دعوا و گرفتن وکیل نیز دچار خسارت شده است. اگر دعوی خسارت را حین رسیدگی به دعوی اصلی اقامه کند، دادگاه رسیدگی کننده به دعوی اصلی به دعوی خسارت نیز رسیدگی می‌کند. اما اگر بخواهد دعوی خسارت را بعداً جداگانه اقامه کند، باید آن را در دادگاه محل اقامت خوانده اقامه کند.

• **فرمول:** به طور کلی، دعوی مطالبه خسارت (اعم از خسارات دادرسی، خسارت عدم انجام یا تأخیر در انجام تعهد و نیز خسارت تأخیر تأدیه) اگر حین رسیدگی به دعوی اصلی مطرح شود، در صلاحیت همان دادگاه نخستین رسیدگی کننده به دعوی اصلی است؛ اما چنانچه مستقلاً صورت گیرد، مطابق اصل، حسب مورد در صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده یا محل وقوع مال غیر منقول است.

۶. اختلافات ناشی از ابهام یا اجمال حکم

• **نکته:** رسیدگی به اختلافات ناشی از ابهام یا اجمال حکم در صلاحیت دادگاه صادرکننده حکم است.

• **مثال:** فرض کنید در یک دعوی خلعید، خوانده محکوم به خلعید از یک ملک می‌شود، اما دادگاه در حکم، حدود اربعه ملک را تعیین نکرده و مشخص نکرده که خوانده تا کجا باید خلعید شود. مثالی که زده شد، نمونه‌ای از اجمال یا ابهام حکم است که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه صادرکننده خود حکم است.

۷. اختلافات ناشی از اجرای حکم

• **نکته:** رسیدگی به اختلافات ناشی از اجرای حکم در صلاحیت دادگاهی است که حکم توسط آن اجرا می‌شود.

• **مثال:** تصور کنید در یک دعوی مطالبه دین، خوانده محکوم به پرداخت مبلغ ۱۰ میلیون تومان به خواهان می‌شود و در خود حکم هیچ اجمال و ابهامی وجود ندارد؛ اما موقع اجرای حکم، مأمور اجرا لپ‌تاپی را که در تصرف خوانده است توقیف می‌کند تا با فروش آن دین خواهان پرداخته شود، در این میان شخص ثالثی پیدا می‌شود و ادعا می‌کند که آن لپ‌تاپ متعلق به او است و دادگاه نمی‌تواند آن را بفروشد! رسیدگی به این مشکل که از آن تحت عنوان اختلافات ناشی از اجرای حکم نام برده می‌شود، در صلاحیت دادگاهی است که حکم توسط آن اجرا می‌شود.

۸. دعوی ابطال دستور اجرای سند لازم‌الاجرا

• **نکته:** رسیدگی به دعوی ابطال دستور اجرای سند لازم‌الاجرا در صلاحیت دادگاه محل مرجع صادرکننده دستور اجرا است.

• **توضیح و مثال:** تصور کنید آقای «بهمن» با خانم «ژاله» ازدواج می‌کند، طرفین نکاح توافق می‌کنند که مهریه ۱۴ سکه باشد ولی هنگام مراسم عروسی و جلوی دوربین برای سربلندی در فامیل و آشنایان، مهریه به‌طور صوری ۱۳۷۷ سکه اعلام شود و عاقد آن را در سند ازدواج قید کند! بعد از مراسم عروسی و ازدواج، «ژاله» سند ازدواج را به دفترخانه اسناد رسمی می‌برد و دفترخانه دستور اجرای سند را به اداره ثبت صادر می‌کند. حال «ژاله» می‌تواند به اداره ثبت برود و اموال «بهمن» را برای وصول ۱۳۷۷ سکه توقیف کند. «بهمن» که متوجه این مسأله می‌شود، فوراً می‌خواهد دستور اجرا را ابطال کند، زیرا قرارداد بین زوجین حاکی از آن بوده است که مهریه ۱۴ سکه باشد. «بهمن» باید در دادگاه محل مرجع صادرکننده دستور اجرا، دعوی ابطال دستور اجرای سند لازم‌الاجرا را اقامه کند. مثلاً اگر دفترخانه اسناد رسمی که دستور اجرا را صادر کرده است در شهر همدان باشد، دادگاه شهر همدان صالح به رسیدگی است.

۹. دعوی راجع به اسناد ثبت احوال

• **نکته:** دادگاه صالح جهت رسیدگی به دعوی راجع به ثبت احوال، دادگاه محل اقامت خواهان است.

• **توضیح:** در دعوی راجع به اسناد ثبت احوال (مانند شناسنامه)، خواننده دعوا اداره ثبت احوال است، چون اداره ثبت احوال در سرتاسر ایران وجود دارد، دیگر خواهان لازم نیست که دعوی خود را در دادگاه محل اقامت خوانده اقامه کند، بلکه خواهان می‌تواند هر جا که اقامت دارد در دادگاه محل اقامت خودش دعوا را علیه اداره ثبت احوال اقامه کند، مانند دعوی تغییر نام.

• **نکته:** خواهان اگر در ایران اقامتگاه نداشته باشد، دادگاه محل صدور سند در ایران صالح به رسیدگی است.

• نکته: اگر خواهان در ایران اقامتگاه نداشته باشد و همچنین سند نیز در ایران صادر و تنظیم نشده باشد، دادگاه عمومی شهرستان تهران صالح به رسیدگی خواهد بود.

• مثال: آقای «کامران» مقیم فرانسه است، شناسنامه ایشان توسط کنسولگری ایران در فرانسه تنظیم و صادر شده است. اگر «کامران» بخواهد راجع به تغییر سن شناسنامه‌ای خود اقامه دعوا کند، چون در ایران اقامتگاه ندارد و محل صدور و تنظیم سند نیز ایران نیست، باید دعوای خود را در دادگاه عمومی حقوقی شهرستان تهران اقامه کند.

۱۰. دعوای بازرگانی و دعوای منقول ناشی از قرارداد

دادگاه‌های صالح در دعوای بازرگانی و دعوای منقول ناشی از قرارداد عبارت‌اند از:

۱. دادگاه محل وقوع قرارداد

۲. دادگاه محل اجرای قرارداد

۳. دادگاه محل اقامت خوانده

• مثال: آقای «جهانگیر» که تاجر لوازم صوتی و تصویری است و مقیم شهر تهران است، در شهر اصفهان با آقای «خسرو» قرارداد بیع ۱۰ دستگاه تلویزیون منعقد می‌کند و محل تحویل تلویزیون‌ها در شهر تبریز مقرر می‌شود. اگر «جهانگیر» تلویزیون‌ها را به «خسرو» تحویل ندهد، «خسرو» می‌تواند علیه او در تهران یا اصفهان یا تبریز به انتخاب خود اقامه دعوا کند.

۱۱. دعوای خانوادگی

• نکته: در دعوای و امور خانوادگی مربوط به زوجین، زوجه می‌تواند در دادگاه محل اقامت خوانده یا محل سکونت خود اقامه دعوا کند؛ مگر در موردی که خواسته مطالبه مهریه غیرمنقول باشد.^۱

• توضیح و مثال: اینکه زوجه در دعوای خانوادگی می‌تواند در دادگاه محل سکونت خود نیز اقامه دعوا کند، به عنوان یک مقررۀ استثنایی جهت حمایت از زوجه تصویب شده است. مثلاً اگر زوجه ساکن شیراز باشد و اقامتگاه زوج در تهران

۱. ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده.

باشد، زوجه، هم می‌تواند در دادگاه محل اقامتگاه خوانده (تهران) و هم در دادگاه محل سکونت خود (شیراز) اقامه دعوا کند.

• **نکته:** زوجه مکلف به اقامه دعوا در محل سکونت خود نیست! بلکه اختیار دارد انتخاب کند، زیرا این مقرر یک قاعده مخیره است و بنابراین زوجه می‌تواند آن را اختیار کند و یا نکند.

• **توضیح:** فرمول تشخیص قاعده آمره و مخیره در مباحث قبلی توضیح داده شد، چون این مقرر صرفاً به نفع یکی از اصحاب دعوا است، پس یک قاعده مخیره است.

• نکات:

۱. این مقرر فقط شامل دعاوی خانوادگی بین زوج و زوجه می‌باشد و سایر دعاوی بین زوج و زوجه را در بر نمی‌گیرد. مثلاً دعاوی تجاری را دربر نمی‌گیرد.
۲. اگر خواسته زوجه، مهریه غیرمنقول باشد، باید در دادگاه خانواده محل وقوع مال غیرمنقول اقامه شود، زیرا یک قاعده آمره است.
۳. اگر یکی از زوجین، مقیم خارج از کشور باشد، دادگاه محل اقامت شخص مقیم ایران صالح به رسیدگی است.
۴. اگر هیچکدام از زوجین، در ایران اقامتگاه نداشته باشند، دادگاه محل سکونت موقت شخصی که در ایران سکونت موقت دارد، صالح به رسیدگی است.
۵. اگر هیچکدام از زوجین، در ایران اقامتگاه نداشته باشند، ولی هر دو در ایران سکونت موقت داشته باشند، دادگاه محل سکونت موقت زوجه ملاک است.
۶. اگر هیچکدام از زوجین، در ایران نه اقامتگاه داشته باشند و نه سکونت موقت، دادگاه خانواده شهرستان تهران صالح به رسیدگی است.
۷. نکاح یک عقد است، پس دادگاه خانواده محل وقوع عقد نیز صالح است.

۱۲. دعاوی مربوط به شرکت‌ها

۱. **دعاوی راجع به اصل شرکت:** در صلاحیت دادگاه محل مرکز اصلی شرکت است.

• **مانند:** دعاوی راجع به ورشکستگی شرکت، فسخ شرکت، بطلان شرکت، دعاوی بین شرکت و شرکا، اختلافات حاصله بین شرکا راجع به شرکت، دعاوی اشخاص دیگر علیه شرکت و...

۲. **دعاوی راجع به اموال منقول و دعاوی ناشی از تعهدات شعبه شرکت:** در صلاحیت دادگاه‌های زیر است:

(۱) دادگاه محل وقوع قرارداد؛

(۲) دادگاه محل اجرای قرارداد؛

۱. محلی که کالا باید در آنجا تسلیم شود.

۲. محلی که پول باید در آنجا پرداخت شود.

(۳) دادگاه محل شعبه (خوانده)؛ در صورتی که شعبه برچیده شده باشد، دادگاه محل مرکز اصلی شرکت صالح به رسیدگی است.

۱۳. تعدد خواندگان

• نکته: اگر خواندگان یک دعوا متعدد باشند و هر کدام در یک شهر اقامتگاه داشته باشند، خواهان می‌تواند به انتخاب خودش دعوا در محل اقامت یکی از خواندگان اقامه کند.

• مثال: اگر آقای «داریوش» که مقیم اصفهان و آقای «دارا» که مقیم شیراز است، در مقابل خانم «ارغوان» تعهد به انجام عملی نمایند ولی تعهد خود را انجام ندهند، «ارغوان» می‌تواند علیه هر دو، در دادگاه شیراز یا اصفهان به دلخواه خود اقامه دعوا کند.

ویژگی‌های صلاحیت محلی

قبل از آنکه به بحث‌های تفصیلی وارد شویم، لازم است بدانید که مرجع تشخیص صلاحیت، خود دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوا است.

بحث کلی در مورد قواعد آمره و مخیره

گفتیم که قواعد آمره قواعدی‌اند که مربوط به نظم عمومی و نفع دادگاه است و باید حتماً اجرا شود و توافق خلاف آن معتبر نیست؛ قواعد مخیره نیز قواعدی‌اند که فقط به نفع یکی از اصحاب دعوا است و اصولاً به دادگاه و جامعه مربوط نیست.

نتیجه این تعاریف آن است که زمانی که یک قاعده مخیره است، دادگاه حق دخالت در آن را ندارد و نمی‌تواند به آن ورود کند، زیرا قواعد مخیره یا در اختیار خواهان است و یا در اختیار خوانده؛ اگر خواهان یا خوانده این قواعد را اختیار بکنند، دادگاه مکلف است توجه کند و اگر خواهان یا خوانده نسبت به آن ایراد وارد نکنند، دادگاه حق ورود ندارد.

به‌عنوان مثال، در دعاوی خانوادگی زوجه می‌تواند علاوه بر دادگاه محل اقامت خوانده، در دادگاه محل سکونت خودش نیز اقامه دعوا کند، با این حال اگر زوجه در دادگاه محل اقامت خوانده دعوا را اقامه کند، دادگاه حق توجه و دخالت ندارد، زیرا این یک قاعده مخیره است و صرفاً به نفع خوانده است و ربطی به دادگاه ندارد.

• نکته: اصولاً قواعد صلاحیت محلی نیز جزء قواعد مخیره‌اند.

بنابراین طبق این کلیاتی که گفته شد، چون صلاحیت محلی اصولاً یک قاعدهٔ مخیره است، در فرضی که خوانده نسبت به آن ایراد وارد نکند، دادگاه حق توجه و دخالت نسبت به آن را ندارد و نمی‌تواند رأساً نسبت به عدم صلاحیت محلی ورود کند. اما در رویه و عمل اینطور نیست!

گفتیم که در قواعد مخیره دادگاه رأساً حق ورود ندارد، اما در رویهٔ قضایی استثنائاً در صلاحیت محلی، دادگاه می‌تواند رأساً به عدم صلاحیت محلی ورود کرده و نسبت به آن تصمیم مقتضی بگیرد، حتی اگر خوانده ایراد نکرده باشد!

اما چرا در رویه این اتفاق افتاده است؟ پاسخ این است، چون قوهٔ قضاییه بر اساس آمار و جمعیت هر حوزه‌ای، تعداد شعبات دادگاه‌های آن حوزه را تعیین می‌کند، مسألهٔ صلاحیت محلی با نظم اجتماعی و نفع دادگاه‌ها پیوند می‌خورد. تصور کنید به‌عنوان مثال قوهٔ قضاییه در شهر کوچکی مانند ملایر ۵ شعبه در نظر گرفته است که کافی است و پرونده‌ها نهایتاً ۲ ماهه به نتیجه می‌رسند، ولی برای کلانشهری مانند تهران ۵۰ شعبه که باز هم کافی نیست و پرونده‌ها سالیان سال طول می‌کشد. اگر صلاحیت محلی کاملاً مخیره باشد، شهروندان تهرانی برای آنکه زودتر به نتیجه برسند، دعاوی خود را با توافق در دادگاه‌های ملایر اقامه می‌کنند! حال تصور کنید آن ۵ شعبه که برای دعاوی شهروندان ملایر کافی بود، چطور می‌تواند دعاوی سایر شهرها را نیز رسیدگی کند؟

ملاحظه فرمودید که قواعد صلاحیت محلی با اینکه مخیره‌اند، در یک نقطه با نظم اجتماعی و نفع دادگاه‌ها پیوند می‌خورند، بنابراین در رویهٔ عملی دادگاه‌ها به مانند سایر قواعد مخیره با آن‌ها برخورد نمی‌شود؛ بنابراین صلاحیت محلی به‌نوعی استثنایی بر قواعد مخیره است. حال باید پاسخ داد که در رویه چطور برخورد می‌شود:

• نکته: در صورتی که دادگاه صلاحیت محلی نداشته باشد، باید بین فرض ایراد خوانده یا عدم ایراد او قائل به تفکیک

شد:

۱. اگر خوانده ایراد وارد کرده باشد: دو حالت قابل تصور است:

(۱) طرح ایراد تا پایان اولین جلسه: دادگاه مکلف به رسیدگی به ایراد است و در صورتی که عدم صلاحیت محلی محرز باشد، مکلف به صدور قرار عدم صلاحیت است، زیرا قاعدهٔ مخیره بوده و خوانده نیز اختیار کرده است.

(۲) طرح ایراد پس از اولین جلسه: مانند آن است که خوانده ایراد نکرده باشد.

۲. اگر خوانده ایراد وارد نکرده باشد: دادگاه مخیر است:

(۱) یا به رسیدگی ادامه دهد؛

(۲) یا قرار عدم صلاحیت صادر کند.

توافق بر خلاف صلاحیت محلی

گفتیم که صلاحیت محلی یک قاعدهٔ مخیره است، بنابراین طرفین دعوا می‌توانند خلاف آن را توافق کنند. اما تکلیف دادگاه در این صورت چیست؟

• نکته: اگر طرفین بر خلاف صلاحیت محلی توافق کنند، دادگاه مخیر است رسیدگی بکند یا نکند، یعنی می تواند بپذیرد و رسیدگی کند و یا می تواند قرار عدم صلاحیت صادر کند و پرونده را به مرجع صالح ارسال کند.

• سؤال: آیا در استثنائات صلاحیت محلی، طرفین می توانند خلاف آن را توافق کنند؟ مثلاً آیا طرفین می توانند در دعاوی غیرمنقول، خلاف صلاحیت محلی توافق کنند؟

جواب: اصولاً خیر، امکان توافق خلاف در استثنائات صلاحیت محلی وجود ندارد، زیرا آن استثنائات اصولاً از قواعد آمره اند که برای نظم اجتماعی و نفع دادگاه وضع شده اند. مثلاً خلاف صلاحیت محلی در دعاوی غیرمنقول نمی توان توافق کرد، زیرا صلاحیت محلی در دعاوی غیرمنقول قاعده مخیره نیست، بلکه قاعده آمره است.

تکلیف رأی صادره از دادگاهی که صلاحیت محلی نداشته است

اگر دادگاهی که صلاحیت محلی نداشته، رأی صادر کند، در خصوص تکلیف آن رأی با دو حالت مواجه هستیم:

۱. اگر خواننده در اولین جلسه ایراد کرده باشد: رأی در مرحله تجدیدنظر و فرجام نقض خواهد شد.

۲. اگر خواننده ایراد نکرده باشد و یا پس از اولین جلسه ایراد کرده باشد:

▪ در مرحله فرجام خواهی: نقض نمی شود.

▪ در مرحله تجدیدنظر خواهی: نقض می شود!

• توضیح: از نظر منطقی و طبق قاعده، رأی در مرحله تجدیدنظر نیز نباید نقض شود، صلاحیت محلی یک قاعده مخیره است و طرفین نیز ایراد نکرده اند و دادگاه بدوی نیز پذیرفته و رسیدگی کرده است، پس چه مشکلی وجود دارد؟! به هر حال طبق نص قانون (ماده ۳۵۲)، مطلقاً عدم رعایت صلاحیت محلی باعث نقض رأی در مرحله تجدیدنظر می شود، چه خواننده ایراد کرده باشد و چه نکرده باشد؛ ولی در مرحله فرجام خواهی، رأی دادگاه بدوی فقط در صورتی نقض می شود که نسبت به عدم صلاحیت ایراد شده باشد و اگر ایراد نشده باشد، رأی نقض نمی شود. (بند ۱ ماده ۳۷۱)

• نکته: برخی استادان حقوق^۱، با قیاس منطقی تجدیدنظر خواهی (ماده ۳۵۲) و فرجام خواهی (ماده ۳۷۱)، بیان می کنند که دادگاه تجدیدنظر در صورتی نسبت به نقض رأی اقدام می کند که نسبت به عدم صلاحیت تا پایان جلسه اول، ایراد شده باشد.

ملاک صلاحیت

در این قسمت می خواهیم بدانیم، ملاک صلاحیت برای اعتبار رأی چه زمانی است؟ آیا دادگاه باید روز تقدیم دادخواست (اقامه دعوا) صلاحیت رسیدگی داشته باشد، یا روز صدور رأی؟ باید بین صلاحیت ذاتی و صلاحیت محلی قائل به تفکیک شد:

۱. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد اول، شماره ۷۵۴.

- در صلاحیت محلی: روز تقدیم دادخواست ملاک است و این صلاحیت باید تا روز صدور رأی باقی بماند.
- در صلاحیت ذاتی: روز صدور رأی ملاک است.

• **توضیح:** صلاحیت محلی، یک قاعدهٔ مخیره است، پس اگر در حین رسیدگی صلاحیت محلی تغییر کند، عطف بما سبق نمی‌شود.

• **مثال:** خوانده روز تقدیم دادخواست مقیم شیراز بوده است، اما در حین رسیدگی، به اصفهان نقل مکان می‌کند و به‌طور واقعی اقامتگاهش تغییر می‌کند، آیا دادگاه باید قرار عدم صلاحیت صادر کند؟ خیر؛ روز تقدیم دادخواست ملاک است و چون صلاحیت محلی یک قاعدهٔ مخیره است، عطف بما سبق نمی‌شود.

• **مثال:** خوانده در روز تقدیم دادخواست ساکن روستایی است که از توابع شهرستان ملایر است، اما در حین رسیدگی قانونی در مجلس تصویب می‌شود که تقسیمات کشوری را تغییر می‌دهد و آن روستا را از توابع شهرستان همدان قرار می‌دهد. آیا دادگاه باید قرار عدم صلاحیت صادر کند؟ خیر؛ روز تقدیم دادخواست ملاک است و چون صلاحیت محلی یک قاعدهٔ مخیره است، عطف بما سبق نمی‌شود.

• **توضیح:** صلاحیت ذاتی، یک قاعدهٔ آمره است، پس اگر در حین رسیدگی صلاحیت ذاتی تغییر کند، عطف بما سبق می‌شود، به عبارت دیگر فوراً اجرا می‌شود.

• **مثال:** دعوایی در تاریخ تقدیم دادخواست در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی بوده است، اما در حین رسیدگی قانونی توسط مجلس تصویب می‌شود که صلاحیت ذاتی آن دعوا را به دادگاه خانواده تغییر می‌دهد. آیا دادگاه عمومی حقوقی باید قرار عدم صلاحیت صادر کند؟ بله؛ روز صدور رأی ملاک است و چون صلاحیت ذاتی یک قاعدهٔ آمره است، عطف بما سبق می‌شود و فوراً اجرا می‌گردد.

اختلاف در صلاحیت

در این فصل، ابتدا به معرفی انواع اختلاف در صلاحیت و سپس به معرفی مراجع حل اختلاف و احکام و جزئیات آن می‌پردازیم.

انواع اختلاف در صلاحیت

۱. اختلاف در صلاحیت اثباتی

۲. اختلاف در صلاحیت نفی (سلبی)

اختلاف در صلاحیت اثباتی

به این معنا است که هر دادگاه ادعای صلاحیت رسیدگی به پرونده را برای خود دارد. به عنوان مثال، هم دادگاه تهران ادعای صلاحیت می‌کند و هم دادگاه شیراز خود را صالح به رسیدگی می‌داند. (هر دادگاه می‌گوید: «من صالحم!») به این نوع اختلاف، اختلاف در صلاحیت اثباتی می‌گویند، زیرا هر دادگاه صلاحیت را برای خودش ثابت می‌داند.

اختلاف در صلاحیت نفی (سلبی)

به این معنا است که هر دادگاه معتقد بر عدم صلاحیت خودش است و پرونده را برای دادگاه دیگر ارسال می‌کند. به عنوان مثال، دادگاه تهران خود را صالح به رسیدگی نمی‌داند بلکه دادگاه شیراز را صالح می‌داند و پرونده را برای دادگاه شیراز می‌فرستد، دادگاه شیراز نیز خود را صالح نمی‌داند و دادگاه تهران را صالح می‌داند و پرونده را برای دادگاه تهران می‌فرستد (هر دادگاه می‌گوید: «تو صالحی!») به این نوع اختلاف، اختلاف در صلاحیت نفی یا سلبی می‌گویند، زیرا هر دادگاه صلاحیت را از خودش نفی می‌کند.

• **سؤال:** دادگاه تهران، با اعتقاد بر عدم صلاحیت خویش، پرونده را به دادگاه شیراز می‌فرستد، دادگاه شیراز نیز، با اعتقاد بر عدم صلاحیت خودش، پرونده را برای دادگاه اصفهان می‌فرستد و دادگاه اصفهان خود را صالح می‌داند و شروع به رسیدگی می‌کند. آیا در این فرض، اختلاف در صلاحیتی رخ داده است؟

جواب: خیر؛ زیرا دادگاه اصفهان پرونده را قبول کرد و خود را صالح به رسیدگی دانست، پس اختلافی به وجود نیامده است.

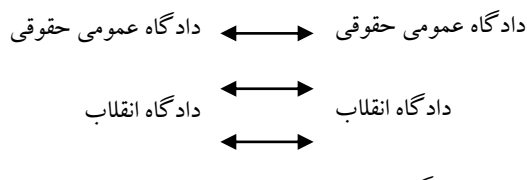
• **سؤال:** اگر در فرض سؤال قبلی، دادگاه اصفهان نیز خود را صالح نداند بلکه دادگاه تهران را صالح بداند و پرونده را برای دادگاه تهران ارسال کند، آیا در چنین فرضی، اختلاف در صلاحیت رخ داده است؟

جواب: بله؛ در این حالت دور به وجود آمده است و هیچ دادگاهی خود را صالح نمی‌داند، بنابراین اختلاف در صلاحیت رخ داده است.

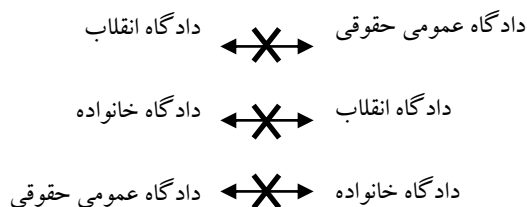
حل اختلاف در صلاحیت

قبل از آنکه به معرفی مراجع حل اختلاف در صلاحیت بپردازیم، باید با مفهوم دادگاه‌های هم‌عرض و دادگاه‌های غیرهم‌عرض آشنا شوید.

• **دادگاه‌های هم‌عرض:** به دادگاه‌هایی که صلاحیت ذاتی یکسان دارند، دادگاه‌های هم‌عرض گفته می‌شود.



• **دادگاه‌های غیرهم‌عرض:** به دادگاه‌هایی که صلاحیت ذاتی یکسان ندارند، دادگاه‌های غیرهم‌عرض گفته می‌شود.



(۱) مواردی که دیوان عالی کشور حل اختلاف می‌کند:

۱. هرگاه اختلاف در صلاحیت بین دادگاه‌های هم‌عرض یا غیرهم‌عرض از حوزه قضایی دو استان باشد، حل اختلاف با دیوان عالی کشور است.

۲. هرگاه اختلاف در صلاحیت بین دادگاه‌های غیرهم‌عرض در حوزه قضایی یک استان باشد، حل اختلاف با دیوان عالی کشور است.^۱

• **فرمول تشخیص:** فرمول تشخیص دیوان عالی کشور به عنوان مرجع حل اختلاف ۲ عبارت زیر است:

(۱) **غیرهم‌عرض** (فرقی نمی‌کند در یک استان یا در دو استان)

(۲) **دو استان** (فرقی نمی‌کند هم‌عرض یا غیرهم‌عرض)

هرگاه این ۲ عبارت را در سوالات ملاحظه کردید، مرجع رسیدگی به حل اختلاف دیوان عالی کشور است.

۱. به عبارت دیگر، حل اختلاف در صلاحیت ذاتی، مطلقاً با دیوان عالی کشور است.

۳. هرگاه اختلاف در صلاحیت بین دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی باشد، حل اختلاف با دیوان عالی کشور است.

• **توضیح:** بنابراین تا زمانی که اختلاف در صلاحیت رخ نداده است، پرونده به دیوان عالی کشور جهت حل اختلاف فرستاده نمی‌شود، بلکه اگر به عنوان مثال مرجع قضایی اعتقاد به صلاحیت دیوان عدالت اداری داشته باشد، با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را برای دیوان عدالت اداری ارسال می‌کند. (و بالعکس)^۱

۴. هرگاه اختلاف در صلاحیت بین دیوان عالی کشور و دادگاه تجدیدنظر استان باشد، نظر دیوان عالی کشور برای دادگاه تجدیدنظر استان لازم‌الاتباع است.

۲) مواردی که دیوان عالی کشور مرجع صالح را تعیین می‌کند:

در این موارد، اختلاف در صلاحیت رخ نداده است، بلکه دیوان عالی کشور، مرجع صالح به رسیدگی را بی آنکه اختلاف در صلاحیت پیش آید، تعیین می‌کند.

• **نکته:** در مواردی که محاکم قضایی دادگستری^۲ اعتقاد بر صلاحیت مراجع اداری اختصاصی^۳ یا اختصاصی غیردادگستری^۴ داشته باشد.

• **توضیح:** در این موارد دادگاه‌ها با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به مراجع اداری یا اختصاصی غیردادگستری نمی‌فرستند، زیرا در شأن دادگاه‌ها نیست که با مراجع اداری اختصاصی یا مراجع قضایی اختصاصی غیردادگستری اختلاف در صلاحیت پیدا کنند؛ بلکه با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را مستقیماً به دیوان عالی کشور ارسال می‌کنند تا دیوان مرجع صالح به رسیدگی را تعیین کند.

دیوان نیز مرجع صالح را تعیین می‌کند، در این صورت ۲ حالت قابل تصور است، ممکن است دیوان عالی کشور، همان دادگاه را صالح به رسیدگی بداند و یا اینکه یک مرجع اداری یا اختصاصی غیردادگستری را صالح به رسیدگی شناسایی کند. در هر صورت نظر دیوان در خصوص صلاحیت برای مراجع مذکور لازم‌الاتباع است.

• **نکته:** ملاحظه فرمودید که در این موارد، اختلاف در صلاحیت پیش نمی‌آید، بلکه دیوان عالی کشور، مرجع صالح به رسیدگی را تعیین می‌کند.

• **نکته:** گفته شد که وقوع اختلاف در صلاحیت میان مراجع قضایی و دیوان عدالت اداری امکان‌پذیر است، اما میان مراجع قضایی با سایر مراجع اداری، خیر. دلیل این امر آن است که شأن امور قضایی، بالاتر از امور اداری است. از این رو دیوان عدالت اداری که عالی‌ترین مرجع قضاوتی اداری است، هم‌تراز مراجع بدوی قضایی (غیر اداری) فرض شده است.

۱. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد اول، شماره ۱۹۷.

۲. مانند دادگاه عمومی، دادگاه انقلاب، دادگاه خانواده، دادگاه نظامی و...

۳. مانند کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری.

۴. مانند اداره ثبت.

۳) مواردی که دادگاه تجدیدنظر استان حل اختلاف می‌کند:

۱. هرگاه اختلاف در صلاحیت بین دادگاه‌های هم‌عرض در حوزه قضایی یک استان باشد، حل اختلاف در صلاحیت با دادگاه تجدیدنظر استان است.

• نکته: فرمولی که در خصوص دیوان عالی کشور به‌عنوان مرجع حل اختلاف بیان کردیم را به یاد آورید، با برعکس کردن آن فرمول، مواردی که دادگاه تجدیدنظر استان حل اختلاف می‌کند را شناسایی کنید:

دادگاه تجدیدنظر استان در صورتی که ۲ عبارت زیر وجود نداشته باشد، حل اختلاف می‌کند:

(۱) نه دو استان باشد؛

(۲) نه غیرهم‌عرض باشد.

در این موارد دادگاه تجدیدنظر استان حل اختلاف می‌کند.

۲. هرگاه اختلاف در صلاحیت بین دادگاه تجدیدنظر استان و دادگاه‌های بدوی در حوزه قضایی یک استان باشد، نظر دادگاه تجدیدنظر استان برای دادگاه‌های بدوی لازم‌الاتباع است.

• نکته: اگر اختلاف در صلاحیت بین دادگاه تجدیدنظر استان و دادگاه بدوی در دو استان باشد، طبق فرمول، دیوان عالی کشور حل اختلاف می‌کند.

۳) مواردی که دیوان عدالت اداری^۱ حل اختلاف می‌کند:

• هرگاه اختلاف در صلاحیت بین مراجع بدوی و اختصاصی اداری باشد، علی‌الاصول حل اختلاف با دیوان عدالت اداری است، زیرا دیوان عدالت اداری در مقابل مراجع اداری اختصاصی به نوعی مرجع عالی محسوب می‌شود.

• مثال: حل اختلاف در صلاحیت بین کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری بندرعباس و کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری کرمان، با دیوان عدالت اداری است.

۳) مواردی که مرجع حل اختلاف در قانون پیش‌بینی نشده است:

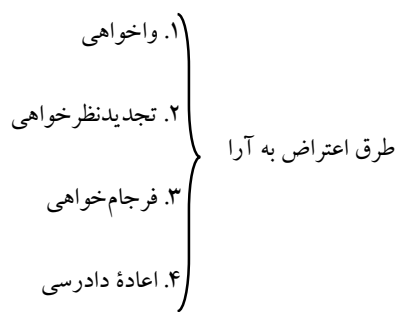
• به‌عنوان مثال مرجع حل اختلاف بین مراجع اداری اختصاصی و مراجع اختصاصی غیردادگستری در قانون پیش‌بینی نشده است.

۱. دیوان عدالت اداری، بالاترین مرجع اداری است.

- **مثال:** فرض کنید آقای «فرید» بابت حل مشکلی به اداره ثبت مراجعه می کند، اداره ثبت می گوید: «من صلاحیت رسیدگی ندارم! پرونده را خودت ببر کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری.» و وقتی که «فرید» پرونده را به کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری می برد، کمیسیون نیز به «فرید» می گوید: «من هم صلاحیت ندارم، پرونده را ببر به اداره ثبت.» در این مثال، قانون مرجع حل اختلاف در صلاحیت را پیش بینی نکرده است.
- **نکته:** در این موارد قرار عدم صلاحیت صادر نمی شود! حتی پرونده به مرجع دیگر ارسال نمی شود، بلکه مرجع غیر صالح فقط از رسیدگی خودداری می کند.

کلیات شکایت از رأی

• نکته: طرق پنج‌گانه اعتراض به آراء، ۲ تقسیم‌بندی بسیار مهم دارد که عبارت‌اند از: (۱) عدولی-اصلاحی و (۲) عادی-فوق‌العاده که در ادامه به بیان آن‌ها می‌پردازیم.



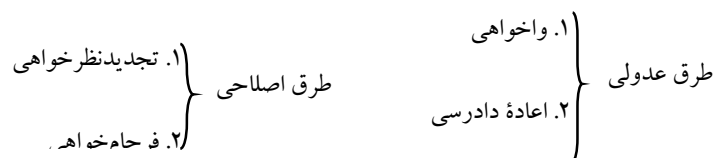
تقسیم‌بندی عدولی-اصلاحی

• **عدولی:** نزد همان دادگاهی که رأی را صادر کرده است شکایت می‌شود و آن دادگاه می‌تواند از رأی قبلی عدول کند یا نکند.

• **توضیح:** مفهوم طرق اعتراض به آرای عدولی آن است که همان مرجعی که رأی را صادر کرده است، نسبت به اعتراض نیز رسیدگی کند. به زبان ساده، وقتی می‌گویند فلان شخص از تصمیمش عدول کرد، به این معنا است که خود شخص قبلاً تصمیمی گرفته و بعداً آن تصمیم خود را تغییر داده است.

• **اصلاحی:** نزد یک دادگاه بالاتر، از رأی یک دادگاه پایین‌تر شکایت می‌شود و دادگاه بالاتر می‌تواند آن را اصلاح بکند یا نکند.

• **توضیح:** مفهوم طرق اعتراض به آرای اصلاحی آن است که مرجعی دیگر به غیر از آن مرجعی که رأی را صادر کرده است، نسبت به اعتراض رسیدگی می‌کند. تصور کنید شخصی صحبتی کرده است، شخص دیگر آن را اصلاح می‌کند.



• **نکته:** توجه داشته باشد، در خصوص ماهیت فرجام‌خواهی اختلاف وجود دارد، زیرا در مرحله فرجام‌خواهی دیوان عالی کشور، رأی را اصلاح نمی‌کند و اساساً دیوان رسیدگی ماهوی انجام نمی‌دهد، بلکه دیوان آرا را یا تأیید می‌کند و یا نقض می‌کند و حتی اگر نقض بکند، خود دیوان به آن رسیدگی نمی‌کند.

• **نکته:** برخی اساتید فرجام‌خواهی را نه از طرق عدولی و نه از طرق اصلاحی شکایت از رأی می‌دانند، اما اظهار داشته‌اند که فرجام‌خواهی به طرق اصلاحی شبیه تر است.

• **فرمول عدولی-اصلاحی:** در طرق عدولی، یک مرجع وجود دارد، اما در طرق اصلاحی ۲ مرجع وجود دارد.

• **نکته:** در طرق عدولی، چون یک دادگاه وجود دارد، آیین دادرسی همان آیین دادرسی مرحله بدوی است و اصولاً تفاوتی ندارد.

• **مثال:** اگر در مرحله و. ا. خ. و. ا. ه. ی، دادخواست فاقد شرایط دسته دوم باشد، مدیر دفتر قرار رد فوری دادخواست صادر می‌کند.

• **نکته:** در طرق اصلاحی، چون ۲ مرجع وجود دارد، آیین دادرسی اعتراض با آیین دادرسی مرحله بدوی متفاوت است.

• **مثال:** در طرق اصلاحی، هیچ‌گاه مدیر دفتر قرار رد صادر نمی‌کند، بلکه شخص قاضی صادر می‌کند.

• **فرمول:** اگر از شما پرسیده شد که آیا در این مرحله، مدیر دفتر قرار رد صادر می‌کند یا نمی‌کند، بررسی کنید که آیا اصلاحی (۲ دادگاه) یا عدولی (۱ دادگاه) است؛ اگر عدولی باشد، چون گفتیم که آیین دادرسی همان است که در مرحله بدوی است، مدیر دفتر قرار رد را صادر می‌کند و اگر اصلاحی باشد، قاضی صادر می‌کند.

▪ مدیر دفتر قرار رد صادر می‌کند؟

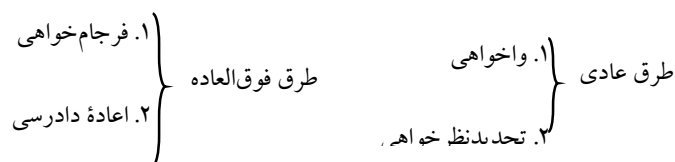
(۱) ۲ دادگاه: خیر

(۲) ۱ دادگاه: بله

تقسیم‌بندی عادی-فوق‌العاده

• **عادی:** اعتراض به آرا از طرق عادی اصولاً امکان‌پذیر است، مگر آنکه قانون خلاف آن را مقرر کرده باشد.

• **فوق‌العاده:** اعتراض به آرا از طرق فوق‌العاده اصولاً امکان‌پذیر نیست، مگر آنکه قانون به‌طور استثنایی آن را پیش‌بینی کرده باشد.



• **رأی قطعی:** رأیی که قابل واخواهی و تجدیدنظرخواهی نباشد، قطعی است. در حقیقت اگر طرق عادی شکایت از رأی وجود نداشته باشد، آن رأی قطعی است.

• **رأی غیرقطعی:** رأیی که قابل واخواهی یا تجدیدنظرخواهی یا هر دو باشد، غیرقطعی است، در حقیقت اگر طرق عادی شکایت از رأی وجود داشته باشد، آن رأی غیرقطعی است.

• **رأی لازم‌الاجرا:** آرای قطعی، اصولاً لازم‌الاجرا هستند، در حقیقت اگر طرق عادی شکایت از رأی وجود نداشته باشد، اصولاً رأی لازم‌الاجرا است.

• **رأی غیرلازم‌الاجرا:** آرای غیرقطعی، اصولاً لازم‌الاجرا نیستند، در حقیقت اگر طرق عادی شکایت از رأی وجود داشته باشد، اصولاً رأی غیرلازم‌الاجرا است.^۱

• **نکته:** رأیی که قابل شکایت عادی باشد، اصولاً لازم‌الاجرا نیست.

• **نکته:** رأیی که قابل شکایت عادی نباشد، اصولاً لازم‌الاجرا است.

• **نکته:** رأیی که قابل شکایت از طریق عادی (واخواهی و تجدیدنظر) نیست، باید اجرا شود، حتی اگر از طریق فوق‌العاده قابل شکایت باشد.

• **نتیجه‌گیری:** طرق عادی (واخواهی و تجدیدنظر)، اجرای رأی را معلق می‌کنند. به این مفهوم، اثر تعلیقی گفته می‌شود.

• **نکته:** اصولاً طرق عادی شکایت از رأی، اثر تعلیقی دارند.

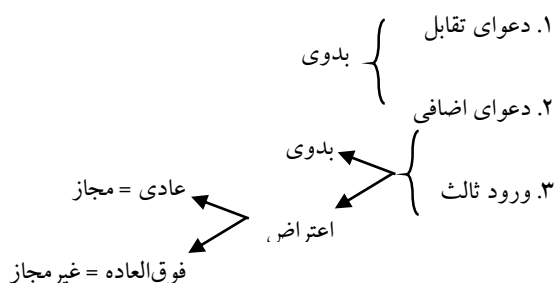
• **نکته:** اصولاً طرق فوق‌العاده شکایت از رأی، اثر تعلیقی ندارند.

۱.. به استثنای حکم تصرف عدوانی و حکم ورشکستگی که فوراً اجرا می‌شوند.

• **مثال:** تصور کنید در دعوی مالکیت یک دستگاه اتومبیل بی‌ام‌دابلو مدل ۲۰۲۰، خواهان در دعوا پیروز می‌شود. اگر رأی قابل‌خواهی و تجدیدنظر نباشد، آن رأی قطعی است و در نتیجه لازم‌الاجرا است و باید همان لحظه بی‌ام‌دابلو مدل ۲۰۲۰ از خوانده گرفته شود و به خواهان تحویل گردد، اما اگر رأی قابل‌خواهی یا تجدیدنظرخواهی یا هر دو باشد، رأی غیرقطعی است و در نتیجه غیر لازم‌الاجرا است، بنابراین نمی‌شود بعد از صدور رأی، آن را اجرا کرد؛ باید اول تکلیف‌خواهی و تجدیدنظرخواهی مشخص شود و سپس باید رأی را اجرا کرد. این مثال بیانگر اثر تعلیقی طرق عادی شکایت از رأی است.

• **نکته:** دعوی تقابل و دعوی اضافی، فقط در مرحله بدوی امکان طرح دارند.

• **نکته:** دعوی ورود ثالث و دعوی جلب ثالث، هم در مرحله بدوی و هم در طرق عادی شکایت از آرا قابل طرح‌اند.



واخواهی

(مواد ۳۰۳ تا ۳۰۸ ق.آ.د.م.)

واخواهی، یکی از طرق اعتراض آرای عدولی و عادی است و فقط نسبت به احکام غیابی میسر است. ابتدا باید به بررسی حکم حضوری و غیابی پردازیم.

حکم حضوری و حکم غیابی

• **نکته:** اگر در یک دعوا، خوانده غایب باشد و محکوم شود، حکم غیابی محسوب می‌شود. برای آنکه حکم غیابی محسوب بشود، شرایط زیر باید هر ۳ رعایت بشود:

۱. خوانده غایب باشد؛

۲. عدم ارسال لایحه (به منظور دفاع ماهوی) و عدم ارسال وکیل توسط خوانده؛

۳. ابلاغ قانونی باشد.

• **نکته:** اگر یکی از شرایط فوق وجود نداشته باشد، حکم غیابی محسوب نمی‌شود.

• **توضیح:** بنابراین اگر خوانده در جلسه دادرسی حاضر بشود و یا لایحه کتبی (جهت دفاع) یا وکیل ارسال کند و یا ابلاغ به او به طور واقعی انجام شده باشد، حکم حضوری خواهد بود.

• **نکته:** ملاک غیابی بودن، عدم اطلاع خوانده از دادرسی است. بنابراین همانطور که استادان حقوق^۱ به درستی بیان کرده‌اند، اگر به هر دلیلی احراز گردد که خوانده به طور واقعی از دادرسی مطلع بوده است، حکم حضوری خواهد بود.

• **نکته:** فلسفه رأی غیابی آن است که دادگاه این حق را به خوانده غایب می‌دهد تا از طریق واخواهی از خودش دفاع کند.

• **نکته:** اگر در دعوایی خوانده غایب باشد (نه در دادرسی حاضر شود، نه لایحه یا وکیل بفرستد و نه ابلاغ واقعی باشد)، ولی خوانده حتی جزئاً هم محکوم نشود، بلکه خواهان محکوم بشود، رأی غیابی نیست، بلکه رأی حضوری است.

- **توضیح:** بنابراین برای آنکه رأی غیابی محسوب شود، باید حتماً خواننده محکوم شود، زیرا اگر خواننده حتی جزئاً هم محکوم نشود، دلیل برای واخواهی وجود ندارد! پس اگر خواننده محکوم نشود، حکم حضوری خواهد بود.
- **نکته:** حکم نسبت به خواهان همواره حضوری است، زیرا خود او (اصالتاً یا توسط نماینده) دادخواست داده است.
- **نکته:** اگر خواهان دعوایی را علیه خواننده غایب (نه در دادرسی حاضر شود، نه لایحه یا وکیل بفرستد و نه ابلاغ واقعی باشد) اقامه کند، اما دادگاه در جواب دعوا، یک قرار قاطع صادر کند، قابل واخواهی نیست.
- **توضیح:** قرارهای قاطع مانند قرار سقوط دعوا، قرار رد دعوا، قرار رد دادخواست، قرار ابطال دادخواست و... همگی همواره به ضرر خواهان هستند، بنابراین خواننده باید از چه چیزی واخواهی کند؟! در نتیجه موجبی برای واخواهی کردن خواننده در حالت صدور قرارهای قاطع وجود ندارد. در واقع قرارهای قاطع، یا متوجه دعوای خواهان است (رد دعوا، عدم استماع دعوا، سقوط دعوا) و یا متوجه دادخواست وی می‌باشند (رد دادخواست، ابطال دادخواست). بنابراین، امکان صدور غیابی هیچ‌یک وجود ندارد؛ زیرا معیار غیابی بودن، بی‌اطلاعی از وجود دادرسی است، درحالیکه خواهان همواره از اقامه دعوا با خبر است!
- **نکته:** غیابی بودن، فقط وصف احکام است، نه قرارها؛ زیرا قرارها به ضرر خواننده صادر نمی‌شوند.
- **نکته:** فقط در امور ترافعی احکام غیابی قابل تصوراتند، زیرا در امور حسبی کسی با کسی دعوایی ندارد.
- **نکته:** در مقام شک بین حضوری و غیابی، اصل بر حضوری بودن احکام است.
- **نکته:** اگر دفاعیات کتبی خواننده (لوايح) در پاسخ به دعوای خواهان نباشد، به‌عنوان مثال در ارتباط با دستور موقت یا تأمین خواسته باشد، دفاع کتبی شمرده نمی‌شود و در نتیجه باعث حضوری شدن رأی نمی‌گردد.
- **توضیح و مثال:** تصور کنید خواننده در جلسه رسیدگی حاضر نشده و ابلاغ نیز به او به‌طور قانونی انجام شده است، اما لایحه فرستاده ولی لایحه او در جواب ماهیت دعوا نیست، بلکه نسبت به امر دیگری لایحه ارسال کرده است، مثلاً نسبت به دستور موقت یا تأمین خواسته لایحه ارسال کرده است. در این صورت ارسال این لایحه باعث حضوری شدن حکم نمی‌شود، زیرا ارسال لایحه در جواب دستور موقت یا تأمین خواسته الزاماً به معنای با خیر و مطلع شدن خواننده از دادرسی نیست، بلکه ممکن است خواهان قبل از اقامه دعوا تأمین خواسته کرده باشد و خواننده نسبت به آن لایحه ارسال کرده باشد.
- **نکته:** به‌نظر برخی اساتید^۱ اگر خواننده در دادگاه حضور داشته باشد، ولی فرصت دفاع نداشته باشد، این حضور معتبر نیست و حکم صادره غیابی است؛ ولی اگر فرصت دفاع داشته باشد، هرچند از خودش دفاع نکند این حضور معتبر است و حکم حضوری خواهد بود.

۱. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، شماره ۴۶۰.

• **سؤال:** گفتیم برای آنکه رأی غیابی باشد، باید خوانده در جلسه دادرسی حاضر نشود، خوانده لایحه یا وکیل نفرستد و ابلاغ نیز قانونی باشد؛ چه چیزی باید ابلاغ قانونی شده باشد؟
جواب: دادخواست و ضمائم آن باید ابلاغ قانونی شده باشد، زیرا اولین ابلاغی که به خوانده می‌شود دادخواست و ضمائم آن و وقت رسیدگی است.

• **سؤال:** فرض کنید که خوانده غایب است (نه در دادرسی حاضر شود، نه لایحه یا وکیل نفرستد و نه ابلاغ واقعی باشد)، جلسه اول نیز تشکیل می‌شود و کار به جلسه دوم کشیده می‌شود، در جلسه دوم نظر کارشناسی به خوانده ابلاغ واقعی بشود، آیا اینکه نظر کارشناسی به‌طور واقعی به خوانده ابلاغ شده است، باعث حضوری شدن حکم می‌شود؟

جواب: قطعاً خیر؛ چیزی که باعث حضوری بودن حکم می‌شود، ابلاغ واقعی دادخواست و ضمائم آن است، نه چیز دیگری.

• **توضیح:** همانطور که می‌دانید، خوانده یک‌سری حقوق تا اولین جلسه و در اولین جلسه دارد. اگر اولین جلسه دادرسی را از دست بدهد همه این حقوق را از دست داده است، به‌همین جهت اگر ابلاغ قانونی باشد او می‌تواند واخواهی کند و از حقوقش تا اولین جلسه و در اولین جلسه استفاده کند.

• **توضیح:** ایراد اینکه بگوییم با ابلاغ واقعی قرار کارشناسی در جلسه دوم، رأی حضوری می‌شود آن است که خوانده از اولین جلسه دادرسی اطلاعی نداشته و باعث از دست رفتن حقوق او تا اولین جلسه و در اولین جلسه شده است، اگر او را مجبور کنیم که از جلسه دوم به بعد در دادرسی حضور پیدا کند، حقوق او ضایع شده است، به‌عنوان مثال دیگر نمی‌تواند نسبت به بهای خواسته اعتراض کند. به‌همین جهت اگر به‌عنوان مثال نظر کارشناسی ابلاغ واقعی بشود، باعث حضوری شدن رأی نمی‌شود، زیرا دادخواست و ضمائم آن و وقت رسیدگی به خوانده ابلاغ واقعی نشده است. دقت شود که صرف ابلاغ واقعی نظر کارشناس به خوانده، باعث حضوری شدن حکم نمی‌شود؛ اما چنانچه خوانده با اطلاع از دادرسی حاضر شود، حکم صادره نسبت به وی نیز حضوری می‌گردد.

• **نکته:** در مسأله فوق، بهتر است خوانده به دادگاه نرود تا حکم صادر شود، در این صورت می‌تواند واخواهی کند و از حقوق خود تا اولین جلسه و در اولین جلسه استفاده کند؛ اما اگر خوانده اشتباه کند و در جلسه دوم در دادرسی حاضر شود، رکن اول غیابی بودن رأی (عدم حضور خوانده) زائل می‌شود و در نتیجه حکم حضوری می‌شود و خوانده مرحله واخواهی را از دست می‌دهد.

• **نکته:** ملاک غیابی بودن، عدم اطلاع خوانده از دادرسی است. بنابراین همانطور که استادان حقوق^۱ به‌درستی بیان کرده‌اند، اگر به‌هر دلیلی احراز گردد که خوانده به‌طور واقعی از دادرسی مطلع بوده است، حکم حضوری خواهد بود.

• **مثال:** فرض کنید خوانده غایب است، لایحه و وکیل نیز ارسال نکرده است و ابلاغ نیز به او به‌صورت قانونی انجام شده است، در این صورت حکم صادره غیابی خواهد بود، اما اگر منشی خوانده در دادگاه حاضر شود و اثبات کند که

۱. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، شماره ۴۶۲.

دادخواست و ضمائم را به دست شخص خوانده رسانده است (مثلاً از خوانده رسید کتبی گرفته باشد که به او ابلاغ کرده است)، حکم حضوری محسوب می‌شود و مرحله‌ی واخواهی از بین می‌رود.

• **حکم غیابی در شورای حل اختلاف:** در شورای حل اختلاف، رکن سوم غیابی بودن حکم (ابلاغ قانونی) نیاز نیست. بنابراین برای آنکه حکم شورای حل اختلاف غیابی بشود، ۲ رکن زیر باید وجود داشته باشد: (ماده ۲۵ ق.ش.ح.ا.)

(۱) عدم حضور خوانده؛

(۲) عدم ارسال لایحه یا وکیل.

• **توضیح:** در شورای حل اختلاف تفاوتی نمی‌کند که ابلاغ به صورت واقعی انجام شده باشد یا قانونی، همین که خوانده در جلسه حاضر نشده و لایحه و وکیل نیز نفرستاده، باعث غیابی شدن حکم شورای حل اختلاف می‌شود.

• **فرمول:** در مراجع کیفری برای غیابی محسوب شدن حکم، رکن ابلاغ اهمیتی ندارد. (ماده ۴۰۶ ق.آ.د.ک.) شورای حل اختلاف نیز اصولاً مرجعی کیفری تلقی می‌شود که استثنائاً صلاحیت رسیدگی به پاره‌ای امور حقوقی را نیز دارا است. بنابراین از همان الگوی مراجع کیفری تبعیت می‌کند.

• **حکم غیابی در دادگاه تجدیدنظر:** امکان صدور حکم غیابی در دادگاه تجدیدنظر نیز وجود دارد، با ذکر یک مثال آن را توضیح می‌دهیم.

• **توضیح و مثال:** تصور کنید در مرحله بدوی، خوانده غایب بوده است، لایحه و وکیل نفرستاده است و ابلاغ نیز قانونی انجام شده است، اما خوانده محکوم نمی‌شود، بلکه خواهان محکوم می‌شود، در این حالت رأی حضوری است. در ادامه خواهان تجدیدنظرخواهی می‌کند و در دادگاه تجدیدنظر، باز هم خوانده غایب است (خوانده حاضر نشده، لایحه و وکیل نفرستاده است و ابلاغ نیز قانونی انجام شده است)، اما برخلاف مرحله بدوی، در مرحله تجدیدنظر خوانده غایب جزئاً یا کلاً محکوم می‌شود، در این صورت رأی دادگاه تجدیدنظر نسبت به تجدیدنظرخوانده غیابی است و این رأی قابل واخواهی در دادگاه تجدیدنظر است.^۱

• **سؤال:** حکم غیابی که در دادگاه تجدیدنظر صادر شده است، قطعی است یا غیرقطعی؟

جواب: گفتیم که اگر رأی قابل واخواهی یا تجدیدنظر یا هر دو باشد، غیرقطعی است، بنابراین چون در اینجا رأی صادره از دادگاه تجدیدنظر قابل واخواهی است در نتیجه غیرقطعی و غیرالزام‌الاجرا است.

• **نکته:** براساس گفته‌های بالا، آرای دادگاه تجدیدنظر همیشه قطعی نیست، زیرا همانطور که ملاحظه کردید امکان غیابی و قابل واخواهی شدن آن وجود دارد.

توصیف حکم و قابلیت واخواهی

۱. واخواهی از طرق عدولی است، بنابراین نسبت به آن در همان دادگاه صادرکننده رسیدگی انجام می‌شود.

زمانیکه دادگاه حکم صادر می‌کند، باید در انتهای حکم آن را توصیف کند، به‌عنوان مثال ذکر کند: «این حکم حضوری و غیرقابل واخواهی است» و یا ذکر کند: «حکم غیابی است و ظرف ۲۰ روز قابل واخواهی است».

• **نکته:** این توصیف جنبه ارشادی و راهنمایی دارد، بنابراین اگر خواننده مدعی توصیف اشتباه باشد، می‌تواند دادخواست واخواهی بدهد. دادخواست واخواهی ثبت می‌شود و به همان دادگاه ارجاع می‌شود و قاضی اگر اشتباه کرده باشد باید به واخواهی رسیدگی کند، اما اگر قاضی همچنان حکم را حضوری بداند، قرار عدم استماع دعوا صادر می‌کند.

• **نکته:** اگر اصل دعوا قابل تجدیدنظر باشد، این قرار عدم استماع نیز قابل تجدیدنظر است و اگر نباشد، قرار قطعی است.

• **نکته:** در صورتی که اصل دعوا قابل تجدیدنظر باشد، این قرار عدم استماع قابل تجدیدنظرخواهی است و اگر دادگاه تجدیدنظر، قرار را فسخ کند، پرونده را برای واخواهی به دادگاه بدوی ارسال می‌کند، در غیر این صورت قرار قطعی می‌شود.

• **نکته:** توصیف اشتباه حکم، موجب تخلف انتظامی برای قاضی است.

حکم غیابی و قابلیت تجدیدنظرخواهی

ممکن است یک حکم، هم قابل واخواهی و هم قابل تجدیدنظرخواهی باشد، در این صورت بعد از ابلاغ حکم، ۲۰ روز اول مهلت واخواهی است و ۲۰ روز بعدی مهلت تجدیدنظرخواهی خواهد بود.

• **مثال:** فرض کنید در یک دعوی مالی با بهای خواسته بالای ۳ میلیون ریال، خواننده غایب باشد (در جلسه حاضر نشده، لایحه یا وکیل ارسال نکرده و ابلاغ به صورت قانونی انجام شده است)، در این صورت رأی صادره هم قابل واخواهی و هم قابل تجدیدنظرخواهی است.

• **نکته:** در صورتی که رأی هم قابل واخواهی و هم قابل تجدیدنظرخواهی باشد، خواننده می‌تواند در ۲۰ روز اول واخواهی کند و اگر در دعوی واخواهی نیز محکوم شد، بعد از ابلاغ رأی واخواهی ۲۰ روز دیگر فرصت تجدیدنظرخواهی خواهد داشت. البته خواننده می‌تواند از همان ابتدا صبر کند تا ۲۰ روز اول تمام شود و در ۲۰ روز دوم، دادخواست تجدیدنظرخواهی تقدیم کند.

• **نکته:** در صورتی که خواننده در ۲۰ روز اول (در مهلت واخواهی)، دادخواست تجدیدنظرخواهی تقدیم کند به این معنا است که از حق واخواهی خود صرف نظر کرده است. بنابراین دادگاه تجدیدنظر رسیدگی می‌کند.

• **نکته:** اگر خواننده در ۲۰ روز اول (در مهلت واخواهی) هیچ اقدامی انجام ندهد، اما در ۲۰ روز دوم (در مهلت تجدیدنظرخواهی)، دادخواست واخواهی بدهد، اعتراض او واخواهی محسوب نمی‌شود، زیرا مهلت واخواهی تمام شده است، اما دادخواست او به منزله تجدیدنظرخواهی تلقی می‌شود و به‌عنوان تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر به آن رسیدگی می‌شود.

- دادخواست تجدیدنظر در مهلت وخواهی: تجدیدنظر (اسقاط حق وخواهی)
- دادخواست وخواهی در مهلت تجدیدنظر: تجدیدنظر (تبصره ۳ ماده ۳۰۶)

دعاوی طاری در مرحله وخواهی

- نکته: امکان طرح دعاوی تقابل در مرحله وخواهی وجود ندارد.^۱
- نکته: امکان طرح دعاوی اضافی در مرحله وخواهی وجود ندارد.
- نکته: امکان طرح دعاوی ورود ثالث در مرحله وخواهی وجود دارد.
- نکته: امکان طرح جلب ثالث در مرحله وخواهی وجود دارد، اما دادخواست جلب ثالث باید همراه با دادخواست وخواهی به صورت توأمان تقدیم شود.
- مهلت وخواهی: ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ (واقعی یا قانونی) حکم غیابی و اگر خوانده خارج از کشور باشد، ۲ ماه از تاریخ ابلاغ (واقعی یا قانونی) حکم غیابی مهلت وخواهی دارد.
- نکته: گفتیم که مهلت وخواهی برای اشخاص مقیم ایران ۲۰ روز و برای اشخاص مقیم خارج از کشور ۲ ماه از تاریخ ابلاغ حکم غیابی است، مگر آنکه عذر موجهی وجود داشته باشد. عذرهای موجه عبارتند از:
 ۱. مرضی که مانع از حرکت است.
 ۲. فوت یکی از والدین یا همسر یا اولاد.
 ۳. حوادث قهریه از قبیل سیل، زلزله و حریق که بر اثر آن تقدیم دادخواست وخواهی در مهلت مقرر ممکن نباشد.
 ۴. توقیف یا حبس بودن به نحوی که نتوان در مهلت مقرر دادخواست وخواهی تقدیم کرد.
- نکته: اگر شخصی عذر موجه داشته باشد، باید عذر موجه را بنویسد و ضمیمه دادخواست کند، دادگاهی که به وخواهی رسیدگی می کند ابتدا باید به عذر موجه رسیدگی کند. در این صورت ۲ حالت قابل تصور است:
 ۱. اگر دادگاه عذر موجه را نپذیرد، دادخواست وخواهی به دلیل طرح خارج از مهلت به موجب قرار رد دادخواست وخواهی رد می شود.
 ۲. اگر دادگاه عذر موجه را بپذیرد، ابتدا قرار قبولی دادخواست وخواهی صادر می شود و سپس به وخواهی رسیدگی می کند.

۱. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد نخست، شماره ۸۵۱

• **سؤال:** تصور کنید خوانده‌ای به صورت غیابی محکوم شده است و حکم غیابی نیز به او به صورت قانونی ابلاغ می‌شود. خوانده ۶ ماه بعد دادخواست و خواهی می‌دهد و ادعا می‌کند که از صدور حکم غیابی بی‌اطلاع بوده است. آیا دادخواست و خواهی باید پذیرفته شود؟

جواب: اصولاً بله، زیرا در ابلاغ قانونی اصل بر عدم اطلاع است و دادگاه نیز باید آن را بپذیرد، مگر آنکه دادگاه اطلاع مخاطب را احراز کند. بنابراین دادگاه باید در وقت خارج از نوبت به ادعای عدم اطلاع رسیدگی کند. در این صورت ۲ حالت قابل تصور است:

۱. اگر دادگاه عدم اطلاع را بپذیرد (اصولاً باید بپذیرد)، ابتدا قرار قبولی دادخواست و خواهی را صادر می‌کند و سپس به خواهی رسیدگی می‌کند.

۲. اگر دادگاه اطلاع مخاطب را احراز کند و عدم اطلاع او را نپذیرد، قرار رد دادخواست و خواهی صادر می‌کند.

• **نکته:** اگر اصل دعوا قابل تجدیدنظر خواهی باشد، این قرار رد نیز قابل تجدیدنظر خواهی است.

• **مرجع صالح و خواهی:** همان دادگاهی که حکم غیابی را صادر کرده، به خواهی نیز رسیدگی می‌کند.

• **نکته:** اگر دادخواست و خواهی به مرجع غیر صالح (مرجعی غیر از مرجع صادرکننده حکم غیابی) تقدیم شود، دادخواست و خواهی ثبت نمی‌شود، اما اگر اشتبهاً ثبت بشود، با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده به دادگاهی که حکم غیابی صادر کرده است ارسال می‌شود.

آثار و خواهی

• **اثر تعلیقی:** همانطور که سابقاً گفته‌ایم که طرق عادی شکایت از رأی، دارای اثر تعلیقی‌اند، زیرا اجرای حکم را معلق می‌کنند.

• **توضیح:** اگر حکمی قابل و خواهی یا تجدیدنظر یا هر دو باشد، آن حکم غیر قطعی است و در نتیجه اصولاً غیر لازم‌الاجرا است؛ یعنی تا زمانی که تکلیف و خواهی و تجدیدنظر آن مشخص نشود، اجرا نمی‌شود.

• **استثنا:** حکم تصرف عدوانی و حکم ورشکستگی، فوراً اجرا می‌شوند، بنابراین تجدیدنظر خواهی در خصوص این دعاوی اثر تعلیقی ندارد.

اجرای حکم

تصور کنید محکوم علیه غایب، در مهلت ۲۰ روزه خود و خواهی نکرده است و محکوم له خواستار اجرای حکم می‌شود. در این صورت ۲ حالت وجود دارد:

۱. حکم غیابی به محکوم علیه ابلاغ واقعی شده است.

۲. حکم غیابی به محکوم علیه ابلاغ قانونی شده است.

۱. **ابلاغ واقعی حکم غیابی:** در این صورت چون حکم غیابی به خواننده ابلاغ واقعی شده است و او ظرف ۲۰ روز واخواهی نکرده است، اثر تعلیقی حکم تمام می‌شود و حکم اجرا می‌گردد.

۲. **ابلاغ قانونی حکم غیابی:** در این صورت نیز چون حکم غیابی به خواننده ابلاغ قانونی شده است و او ظرف ۲۰ روز واخواهی نکرده است، اثر تعلیقی حکم تمام می‌شود و حکم باید اجرا شود، اما یک تفاوت وجود دارد و آن این است که از خواهان برای اجرای حکم ضامن یا تأمین گرفته می‌شود.

• **مثال:** تصور کنید در یک دعوای مالکیت یک دستگاه لپ‌تاپ، خواننده غایب محکوم می‌شود. چون حکم غیابی بوده است، محکوم علیه غایب حق دارد واخواهی کند. اگر او ظرف ۲۰ روز واخواهی نکند، حکم قطعی و قابل اجرا می‌شود. به عبارت دیگر برای اجرا باید لپ‌تاپ از محکوم علیه گرفته شود و به محکوم له تحویل داده شود. اگر ابلاغ حکم غیابی به صورت واقعی بوده باشد، حکم اجرا می‌شود و لپ‌تاپ به محکوم له تحویل داده می‌شود، اما اگر ابلاغ حکم غیابی به محکوم علیه به طور قانونی بوده است، برای اجرای حکم لازم است که از محکوم له به مقدار متناسب ضامن یا تأمین گرفته شود، بنابراین اگر ضامن یا تأمین متناسب بدهد حکم اجرا می‌شود و در غیر این صورت حکم اجرا نمی‌شود.

• **توضیح:** فلسفه تأمین گرفتن در حالتی که ابلاغ حکم غیابی به صورت قانونی بوده است، آن است که ممکن است خواننده به طور کلی از حکم مطلع نباشد و در آینده به واسطه عدم اطلاع، واخواهی کند و چون در ابلاغ قانونی اصل بر عدم اطلاع است، واخواهی او پذیرفته شود و اگر دادگاه در واخواهی محکوم له بدوی را محکوم کند، در این صورت باید لپ‌تاپ از محکوم له بازپس گرفته شود و به صاحب اصلی آن مسترد شود. به همین خاطر از محکوم له تأمین گرفته می‌شود که اگر این اتفاق افتاد، از محل تأمین محکوم علیه غیابی به حق خودش برسد و با مانعی مانند اعسار و عدم تکافوی اموال محکوم له مواجه نشود.

• **نکته:** مطالبه خسارت ناشی از اجرای حکم غیابی، مستلزم اقامه دعوای مستقل است. بنابراین در مثالی که زده شد، لپ‌تاپ به خواننده مسترد می‌شود اما اگر او بخواهد خسارات ناشی از اجرای حکم را دریافت کند باید دعوای جداگانه اقامه کند.

• **نکته:** زمان اخذ این ضامن یا تأمین، موقع اجرای حکم است.

• **توضیح:** بنابراین صرف صدور دستور اجرا، صدور اجراییه و یا حتی تعقیب عملیات اجرایی نیازی به ضامن و تأمین ندارد؛ بلکه ضامن و تأمین زمانی لازم است که برای مثال، محکوم به وصول شده و باید به محکوم له تحویل شود.^۱

• **نکته:** به نظر استادان حقوق^۲ در دعوای غیرمالی ذاتی (مانند نسب، اصل نکاح و...)، نیازی به گرفتن ضامن یا تأمین برای اجرای حکم نیست، زیرا در دعوای غیرمالی ذاتی، مالی وجود ندارد که محکوم له بعداً بخواهد به محکوم علیه پس بدهد.

۱. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، شماره ۶۶۴.

۲. همان.

- **نکته:** در دعاوی غیرمالی اعتباری (مانند تصرف عدوانی)، برای اجرای حکم ضامن یا تأمین گرفته می‌شود، زیرا مالی وجود دارد که باید به محکوم‌علیه بازگردانده شود.
- **سؤال:** ضامن یا تأمینی که از محکوم‌له به منظور اجرای حکم غیابی که به محکوم‌علیه ابلاغ قانونی شده است گرفته می‌شود، تا چه زمانی در دادگستری باقی می‌ماند؟
جواب: تا زمانیکه دادگاه احراز کند که محکوم‌علیه از صدور حکم غیابی مطلع شده است و ظرف ۲۰ روز واخواهی نکرده است، ضامن یا تأمین نزد دادگستری باقی می‌ماند و بعد از آن آزاد می‌شود.
- **نکته:** میزان ضامن یا تأمین باید متناسب و به اندازه محکوم‌به باشد.
- **نکته:** اگر حکم غیابی به مرحله اجرا برسد، تقدیم خارج از مهلت دادخواست واخواهی باعث توقف اجرای حکم نمی‌شود، مگر آنکه قرار قبولی دادخواست واخواهی صادر شود که در آن صورت اجرای حکم متوقف می‌شود.
- **توضیح:** اگر محکوم‌علیه غایب، ظرف ۲۰ روز واخواهی نکرده باشد و در نتیجه پس از آنکه اثر تعلیقی برطرف شد، حکم شروع به اجرا بشود و در حین اجرا، محکوم‌علیه غایب واخواهی کند، موجب توقف اجرا نمی‌شود. به عبارت دیگر واخواهی زمانی اثر تعلیقی دارد که در مهلت ۲۰ روزه انجام بگیرد؛ مگر آنکه دادگاه عذر موجه را بپذیرد و قرار قبولی دادخواست واخواهی را صادر کند که در این صورت اجرای حکم به درخواست محکوم‌علیه متوقف می‌شود.
- **نکته:** گفتیم که اجرای حکم در صورت صدور قرار قبولی دادخواست واخواهی متوقف می‌شود، دقت کنید که اجرای حکم در هر حالتی که باشد در همان حالت متوقف می‌شود و دیگر نه اجرا ادامه پیدا می‌کند و نه به عقب بازمی‌گردد.
- **مثال:** فرض کنید حکم دعوا تحویل ۵ دستگاه اتومبیل بنز بوده است و خواهان در دعوا پیروز شده است. محکوم‌له پس از رفع اثر تعلیقی حکم، شروع به اجرای حکم می‌کند و ۳ اتومبیل را توقیف می‌کند، اما وسط اجرا محکوم‌علیه غایب واخواهی می‌کند و با عذر موجه قرار قبولی دادخواست واخواهی صادر می‌شود، در این صورت اجرای حکم متوقف می‌شود؛ یعنی محکوم‌له دیگر نمی‌تواند ۲ اتومبیل باقی مانده را توقیف کند و همچنین محکوم‌علیه نیز نمی‌تواند ۳ اتومبیل توقیف شده را آزاد کند، ملاحظه می‌کنید که اجرای حکم در همان وضعیت متوقف می‌شود.
- **نکته:** اگر پس از اجرای کامل حکم، قرار قبولی دادخواست واخواهی صادر شود، دیگر چیزی برای متوقف کردن وجود ندارد. بنابراین خواهان باید در دعوا پیروز بشود تا اموال خود را پس بگیرد.
- **نکته:** اگر دادگاه حکم را حضوری توصیف کند و سپس دادخواست واخواهی تقدیم شود، اثر تعلیقی تا زمانیکه دادگاه بررسی کند و دادخواست واخواهی را بپذیرد یا رد کند وجود خواهد داشت. به عبارتی، عمل واخواهی است که که اثر تعلیقی دارد نه صرف توصیف حکم.

• **اثر انتقالی:** به این معنا است که با واخواهی کردن، تمام مسائل موضوعی و حکمی از مرحله قبلی (بدوی) به مرحله بعدی (واخواهی) منتقل می‌شود.^۱

• **توضیح:** دادگاه در مرحله واخواهی می‌تواند تمام مسائل موضوعی و حکمی پرونده را از اول رسیدگی بکند.

• **مثال:** تصور کنید در مرحله بدوی دادگاه قرار کارشناسی ارسال کرده است، در مرحله واخواهی مجدداً قاضی می‌تواند از اول قرار کارشناسی صادر کند، زیرا همانطور که گفتیم تمام مسائل موضوعی و حکمی را قاضی می‌تواند از اول بررسی کند.

اثر واخواهی نسبت به دیگران در صورت تعدد محکوم‌له و محکوم‌علیه

این مبحث را با ذکر یک مثال و بررسی آن تدریس می‌کنیم. تصور کنید در یک دعوایی ۴ خواهان و ۴ خوانده وجود دارد.

• **سؤال:** آیا ممکن است رأی نسبت به بعضی از خواندگان حضوری و نسبت به بعضی دیگر غیابی باشد؟

جواب: بله، خوانده‌ای که در دادرسی حاضر بوده یا لایحه یا وکیل فرستاده و یا ابلاغ دادخواست و ضامنه به او به‌طور واقعی بوده است، رأی نسبت به او حضوری است و خوانده‌ای که غایب بوده است، لایحه یا وکیل نیاز ارسال نکرده است و ابلاغ نیز به‌طور قانونی نسبت به او انجام شده است، رأی نسبت به او غیابی است.

• **سؤال:** اگر دعوا غیرقابل تجزیه باشد، (مانند دعوی مالکیت یک ملک مشاعی)، باز هم ممکن است رأی نسبت به بعضی از خواندگان حضوری و نسبت به بعضی دیگر غیابی باشد؟

جواب: بله، خوانده‌ای که در دادرسی حاضر بوده یا لایحه یا وکیل فرستاده و یا ابلاغ دادخواست و ضامنه به او به‌طور واقعی بوده است، رأی نسبت به او حضوری است و خوانده‌ای که غایب بوده است، لایحه یا وکیل نیاز ارسال نکرده است و ابلاغ نیز به‌طور قانونی نسبت به او انجام شده است، رأی نسبت به او غیابی است.

• **سؤال:** تصور کنید تمام خواندگان به صورت غیابی محکوم شده‌اند، آیا بعضی از خواندگان می‌توانند علیه خواهان‌ها واخواهی کنند؟

جواب: بله؛ هر یک از خواندگان می‌تواند مستقلاً واخواهی کند.

• **سؤال:** اگر یکی از خواندگان واخواهی کند، دادگاه در جواب واخواهی یک رأی صادر می‌کند، آیا این رأی نسبت به سایر خواندگانی که واخواهی نکرده‌اند مؤثر است؟

جواب: در جواب به این سؤال باید قائل به تفکیک شویم:

۱. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، شماره ۶۶۶.

۱. اگر دعوا قابل تجزیه باشد: (مانند دعوی مطالبه دین) رأی صادره فقط نسبت به خواه و واخوانده مؤثر است.
 ۲. اگر دعوا قابل تجزیه نباشد: (مانند دعوی مالکیت ملک مشاعی) باید همه خواهان‌ها را طرف دعوا قرار دهد، در غیر این صورت قرار عدم استماع دعوا صادر می‌شود.
- نکته: رأی صادره به تمام اشخاصی که خواهی نکرده‌اند نیز تسری پیدا می‌کند و نسبت به آن‌ها نیز مؤثر است.

آیین دادرسی و خواهی

- نکته: محکوم علیه غایب در مرحله خواهی، خواه نامیده می‌شود و محکوم له نیز واخوانده نامیده می‌گردد.

- خوانده دعوی اصلی = خواه
- خواهان دعوی اصلی = واخوانده

- نکته: در خواهی، خواهان و خوانده دعوی اصلی نقش خود را در دعوی خواهی حفظ می‌کنند. به عبارت دیگر خواه به عنوان خوانده، از حقوق خوانده در دعوی اصلی برخوردار است. (مانند اعتراض به بهای خواسته، ایرادات، دفاع ماهوی، تعرض نسبت به اصالت اسناد و...)

- نکته: تشدید وضعیت خواه در مرحله خواهی ممنوع است.

- توضیح و مثال: تصور کنید خواهان علیه خوانده غایب دعوی مطالبه ۱۰ میلیون تومان وجه نقد اقامه می‌کند و دادگاه با بررسی پرونده و جهات استحقاق خواهان، خوانده را محکوم به پرداخت ۷ میلیون تومان می‌کند. محکوم علیه غایب ظرف ۲۰ روز از مبلغ محکوم به (۷ میلیون تومان) خواهی می‌کند. همانطور که گفتیم خواهی اثر انتقالی دارد و تمام اسباب موضوعی و حکمی مرحله بدوی به مرحله خواهی منتقل می‌شود، بنابراین قاضی دوباره به پرونده رسیدگی می‌کند، در این صورت قاضی اگر خواهی خوانده را نپذیرد، نمی‌تواند او را محکوم به پرداخت مبلغی بیش از ۷ میلیون تومان بکند (مثلاً ۸ میلیون تومان)، بنابراین دادگاه در هر حال باید تا ۷ میلیون تومان رأی صادر کند، به عبارت دیگر دادگاه نمی‌تواند وضعیت خواه را در مرحله خواهی تشدید کند.

- نکته: خواهی از طرق عدولی اعتراض به آرا است، بنابراین آیین دادرسی در این مرحله مشابه مرحله بدوی است.

- مثال: اخطار رفع نقص و قرار رد دادخواست به علت نقص دادخواست خواهی یا عدم رفع نقص آن در مهلت قانونی، توسط مدیر دفتر دادگاه انجام می‌شود.

- سؤال: آیا در مرحله خواهی، تشکیل جلسه دادرسی اصولاً لازم است؟

- جواب: بله؛ گفتیم که آیین دادرسی طرق عدولی، همانند آیین دادرسی مرحله بدوی است، بنابراین چون در مرحله بدوی باید جلسه رسیدگی تشکیل شود، اصولاً در مراحل عدولی نیز باید جلسه تشکیل شود.

- **نکته:** گفتیم که اصولاً تشکیل جلسه در مرحلهٔ وخواهی لازم است، اما استثنایی وجود دارد، اگر دلایل وخواه ضعیف باشد، دادگاه می‌تواند بدون ابلاغ به وخوانده، حکم قبلی را تأیید کند.
- **نکته:** اگر دلایل وخواه قوی باشد و نیاز به رسیدگی باشد، مانند مرحلهٔ بدوی جلسه تشکیل می‌شود و رسیدگی انجام خواهد شد.
- **نکته:** به‌طور کلی، ضمانت اجرای تقدیم دادخواست وخواهی خارج از مهلت (۲۰ روز از تاریخ ابلاغ حکم دادگاه بدوی)، قرار رد دادخواست است.

تجدیدنظرخواهی

(مواد ۳۳۰ تا ۳۶۵ ق.آ.د.م.)

قبل از آنکه وارد مبحث تجدیدنظرخواهی بشویم، ابتدا چند نکته مقدماتی را که سابقاً نیز بیان کرده‌ایم ارائه خواهیم کرد.

• **نکته:** تجدیدنظرخواهی از طرق عادی شکایت از رأی است.

▪ بنابراین چون عادی است، اثر تعلیقی دارد.

▪ بنابراین چون عادی است، ورود ثالث و جلب ثالث مجاز است.

• **نکته:** تجدیدنظرخواهی از طرق اصلاحی شکایت از رأی است.

▪ بنابراین چون اصلاحی است، مدیر دفتر قرار رد دادخواست صادر نمی‌کند.

▪ بنابراین قاضی دادگاه بدوی و قاضی دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند واحد باشد.

• **نکته:** در حقوق ایران اصل بر قطعیت آرا است، یعنی اصولاً آرای صادره از دادگاه‌ها قابل تجدیدنظرخواهی نیستند،

مگر آنکه قانون استثنائاً آن را قابل تجدیدنظر بداند.^۱

• **نکته:** تمامی آرای صادره از شورای حل اختلاف که در مرحله نخستین صادر می‌شود، حسب مورد قابل

تجدیدنظرخواهی در دادگاه عمومی حقوقی و دادگاه کیفری ۲ محل شورا است.

▪ آرای حقوقی صادره از شورا = قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه عمومی حقوقی

▪ آرای کیفری صادره از شورا = قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه کیفری ۲

احکام قابل تجدیدنظر

۱. دعاوی مالی با خواسته یا بهای خواسته بیشتر از ۳ میلیون ریال؛

▪ خود ۳/۰۰۰/۰۰۰ ریال را شامل نمی‌شود.

۲. احکام صادره در دعاوی غیرمالی؛

۱. این مقرر که مطابق نص ماده ۳۳۰ ق.آ.د.م، اصل بر قطعیت آرا می‌باشد، در مواد بعدی نقض شده است، زیرا اکثر آرای صادره از محاکم، در شمار آرای قابل تجدیدنظر ذکر گردیده است و اصطلاحاً تخصیص اکثر رخ داده است.

۳. در مواردی که رأی دادگاه توأم با محکومیت به پرداخت دیه، ارش یا ضرر و زیان است، هرگاه یکی از جنبه‌های مزبور قابل تجدیدنظر یا فرجام باشد، جنبه‌های دیگر رأی نیز به تبع آن، حسب مورد قابل تجدیدنظر یا فرجام است.

• **مثال:** تصور کنید در یک دعوی کیفری حکم به ۵ سال حبس و پرداخت ۱ میلیون ریال ضرروزیان ناشی از جرم می‌شود، چون ضرروزیان کمتر از ۳ میلیون ریال است، اگر مستقلاً در دادگاه حقوقی مطالبه شود رأی صادره غیرقابل تجدیدنظر خواهد بود، اما چون در حکم صادره از دادگاه کیفری، جنبه ۵ سال حبس آن قابل تجدیدنظرخواهی است، بنابراین مبلغ ۱ میلیون ریال ضرروزیان ناشی از جرم نیز قابل تجدیدنظرخواهی خواهد بود.

۴. حکم راجع به متفرعات دعوا (مانند مطالبه خسارات دادرسی)، در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل تجدیدنظر باشد.

۵. برخی از اعمال حسبی؛ مانند احکام حسبی و تصمیمات حسبی.

• **نکته:** احکام حسبی (مانند حکم حجر) همواره قابل تجدیدنظرخواهی‌اند، اما تصمیمات حسبی اصولاً قابل تجدیدنظرخواهی نیستند، مگر آنکه قانون استثنائاً آن‌ها را قابل تجدیدنظرخواهی بداند.

۶. قرارهای قاطع؛ در صورتی که اصل دعوا قابل تجدیدنظرخواهی باشد.

• **مثال:** اگر در دعوی مالی بالای ۳ میلیون ریال، قرار قاطع (مانند قرار رد دعوا، قرار ابطال دادخواست، قرار سقوط دعوا، قرار رد دادخواست و...) صادر شود، چون اصل دعوا قابل تجدیدنظر است، بنابراین قرارهای قاطع آن دعوا نیز مستقلاً قابل تجدیدنظرخواهی است.

احکام غیرقابل تجدیدنظر

احکام ذیل حتی اگر از آن دسته احکامی باشند که قاعده‌تاً قابل تجدیدنظرخواهی است (مانند احکام صادره در دعوی مالی بالای سه میلیون ریال)، باز هم قابل تجدیدنظرخواهی نخواهد بود.

۱. احکام مستند به اقرار؛ شرایط اقرار عبارت‌اند از:

(۱) اقرار قاطع باشد؛

(۲) از طرف دادگاه صالح و قاضی صالح صادر شده باشد؛

(۳) در دادگاه باید انجام شده باشد.

• **مثال:** مثلاً من از «سمیرا» طلبکار هستم، «سمیرا» در دادگاه اقرار می‌کند که به من بدهکار است و دعوا قطع می‌شود.

• **نکته:** اقرار خارج از دادگاه را شامل نمی‌شود. (یعنی حکم مستند به اقرار خارج از دادگاه، قابل تجدیدنظر است).

• نکته: احکام مستند به اقرار قاطع غیر قابل تجدیدنظراند.

• نکته: در صورت عدم صلاحیت دادگاه یا قاضی صادرکننده رأی، می‌توان به آن اعتراض کرد. (البته در صورتی که اصل دعوا قابل تجدیدنظر باشد) و دادگاه تجدیدنظر فقط به صلاحیت دادگاه یا قاضی صادرکننده رأی توجه می‌کند و در صورت عدم صلاحیت رأی را نقض کرده، پرونده را به دادگاه صالح یا به قاضی صالح ارسال می‌کند.

• مثال: منظور از عدم صلاحیت قاضی آن است که قاضی مشمول ایراد رد دادرسی باشد و یا رأی عدم صلاحیت او از دادگاه انتظامی قضات صادر شده باشد.

۲. حکم مستند به رأی کارشناسی که طرفین کتباً رأی او را قاطع دعوا قرار داده‌اند باشد؛ به شرطی دادگاه و قاضی صالح باشند.

• نکته: طرفین باید رأی کارشناس را حتماً به صورت کتبی، قاطع دعوا قرار دهند.

• مثال: در دعاوی موجر و مستأجر، موجر ادعا دارد که مستأجر تفریط کرده است، اما مستأجر می‌گوید که تفریط نکرده است، کارشناس تعیین می‌شود و طرفین کتباً توافق می‌کنند که رأی کارشناس، قاطع دعوا باشد؛ یعنی اگر کارشناس اعلام کرد تفریط شده یا نشده است، آن را می‌پذیریم و حکمی که مستند به نظر کارشناس است، غیرقابل تجدیدنظر است.

• نکته: دادگاه و قاضی باید صالح باشد.

۳. اسقاط حق تجدیدنظرخواهی؛ به شرط آنکه:

(۱) این اسقاط باید بعد از بروز اختلاف باشد.^۱

(۲) توافق باید کتبی صورت بگیرد.

(۳) دادگاه و قاضی باید صالح باشد.

۴. در مواردی خاص آرای دادگاه غیرقابل تجدیدنظر شمرده شده است، مانند آرای صادره در خصوص تعدیل اجاره‌بها در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶.

توصیف رأی

• نکته: دادگاه مکلف است در رأی صادره، آن را از حیث قابلیت تجدیدنظر توصیف کند. این توصیف جنبه ارشادی و راهنمایی دارد.

۱. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، شماره ۷۲۵.

• **نکته:** در صورتی که دادگاه رأی را قطعی اعلام نموده باشد ولی از آن تجدیدنظرخواهی شود، دادگاه بدوی باید دادخواست تجدید نظر را بپذیرد و پرونده را جهت اقدام مقتضی به دادگاه تجدیدنظر بفرستد، این حالت دارای اثر تعلیقی نیز می‌باشد.

• **نکته:** در صورت تجدیدنظرخواهی، دادگاه تجدیدنظر به قابلیت تجدیدنظرخواهی رأی رسیدگی می‌کند و آن را تشخیص می‌دهد.

• **نکته:** توصیف غیردقیق حکم، برای قاضی تخلف انتظامی محسوب می‌شود.

اصحاب دعوا

• **نکته:** خواهان دعوی تجدیدنظر (تجدیدنظرخواه)، محکوم‌علیه دعوی بدوی است و خوانده دعوی تجدیدنظر (تجدیدنظرخوانده)، محکوم‌له دعوی بدوی است. در واقع هریک از اصحاب دعوی بدوی که محکوم‌علیه واقع شود، نسبت به آنچه که جزئاً یا کلاً بدان محکوم شده است - در صورتی که رأی صادره قانوناً قابل تجدیدنظرخواهی باشد - حق اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان را خواهد داشت.

• **نکته:** چون تجدیدنظرخواهی از طرق عادی شکایت از رأی است، امکان جلب ثالث و ورود ثالث در این مرحله وجود دارد.

• **نکته:** در شرکت‌های تجاری تجدیدنظرخواهی مدیرانی پذیرفته می‌شود، که در زمان تقدیم دادخواست صاحب امضا مجاز شمرده می‌شود.

• **نکته:** در صورت تعدد محکوم‌له و محکوم‌علیه، در مرحله تجدیدنظرخواهی با حالات زیر مواجه‌ایم: (شبهه و خواهی)

۱. **دعوا قابل تجزیه است:** اثر رأی تنها نسبت به کسانی که تجدیدنظرخواهی کرده‌اند و نسبت به کسانی که به عنوان تجدیدنظرخوانده طرف دعوی تجدیدنظر قرار گرفته‌اند جاری است.

۲. **دعوا غیرقابل تجزیه است:** اثر رأی نسبت به محکوم‌علیهم حکم بدوی که تجدیدنظرخواهی نکرده‌اند نیز تسری پیدا می‌کند، ولی تمام محکوم‌لهم حکم بدوی باید به عنوان تجدیدنظرخوانده طرف دعوی تجدیدنظر قرار بگیرند، در غیر این صورت دادگاه قرار عدم استماع دعوا صادر می‌کند.

مهلت تجدیدنظرخواهی

• **نکته:** مهلت تجدیدنظرخواهی ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ رأی و در صورتی که محکوم‌علیه مقیم خارج از کشور باشد، ۲ ماه از تاریخ ابلاغ رأی است.

• **نکته:** از آنجا که همه آرا به وکیل ابلاغ می‌شود، اگر محکوم‌علیه مقیم خارج از کشور در ایران وکیلی داشته باشد که حق وکالت در مراحل بالاتر را داشته باشد، مهلت تجدیدنظرخواهی ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ به وکیل است.

استثنائات مهلت تجدیدنظرخواهی

۱. حجر: از روز ابلاغ به ولی یا قیم، مهلت تجدیدنظرخواهی شروع می‌شود.

• مثال: فرض کنید ۱۵ روز بعد از ابلاغ رأی و قبل از تجدیدنظرخواهی، محکوم علیه محجور شود، در این صورت رأی به ولی یا قیم ابلاغ می‌شود و به او ۲۰ روز فرصت مجدد برای تجدیدنظرخواهی داده می‌شود.

۲. ورشکستگی: از روز ابلاغ به مدیر تصفیه، مهلت تجدیدنظرخواهی شروع می‌شود.

۳. فوت محکوم علیه: از روز ابلاغ به وراثت مهلت تجدیدنظرخواهی شروع می‌شود.

۴. زوال سمت نماینده (مانند عزل قیم یا وصی): از روز ابلاغ به قیم بعدی مهلت تجدیدنظرخواهی شروع می‌شود.

۵. فوت، ممنوع شدن از وکالت، تعلیق، بازداشت و... وکیل: در این موارد ابلاغ باید اصیل شود و از روز ابلاغ به اصیل، مهلت تجدیدنظرخواهی شروع خواهد شد.

• نکته: به طور تطبیقی موانع وکیل در فواصل زمانی متفاوت عبارت است از:

- موانع وکیل از زمان شروع دادرسی تا صدور رأی = ماده ۳۹ ق.آ.د.م.
- موانع وکیل از زمان صدور رأی تا ابلاغ به وکیل = ماده ۴۵ ق.آ.د.م.
- موانع وکیل از زمان ابلاغ تا قبل از اتمام مهلت تجدیدنظر = ماده ۴۷ ق.آ.د.م.

• نکته: در مورد مدیر شرکت، چون رأی به شرکت ابلاغ می‌شود، مدیر شرکت صرفاً می‌تواند از معاذیر ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م. استفاده کند.^۱

• نکته: تجدیدنظرخواه هم مانند وخواه می‌تواند از عذرهای ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م. استفاده کند و دادگاه نخستین صادرکننده رأی مانند مورد بالا آن را بررسی می‌کند.

• نکته: معاذیر چهارگانه ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م. عبارتند از:

۱. مرضی که مانع از حرکت است؛
۲. فوت یکی از والدین یا همسر یا اولاد؛
۳. حوادث قهریه از قبیل سیل، زلزله و حریق؛
۴. توقیف یا حبس بودن.

۱. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، شماره ۷۵۲.

• **نکته:** چنانچه دادخواست تجدیدنظر خارج از مهلت قانونی تقدیم شود، به موجب قرار دادگاه صادرکننده رأی مرحله بدوی رد می‌شود. این قرار ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر است. رأی دادگاه تجدیدنظر قطعی است.

جهات تجدیدنظرخواهی

• **نکته:** تجدیدنظرخواه مکلف به تصریح جهات حکمی نیست، فقط ذکر جهات موضوعی کفایت می‌کند، زیرا پیدا کردن جهات حکمی وظیفه دادگاه است.

• **نکته:** به هر جهتی که تجدیدنظرخواهی شود، دادگاه تجدیدنظر تمام جهات شکایت از رأی را بررسی می‌کند، زیرا وظیفه دادگاه تجدیدنظر رسیدگی دوباره به پرونده است.

• **نکته:** اگر رأی صادره از دادگاه بدوی مطابق با قانون باشد، دادگاه تجدیدنظر آن را تأیید و اگر مخالف باشد آن را نقض می‌کند و تنها به بررسی جهاتی که تجدیدنظرخواه در دادخواست نوشته است اکتفا نمی‌کند، زیرا وظیفه دادگاه تجدیدنظر رسیدگی دوباره به پرونده است.

• **نکته:** جهات تجدیدنظرخواهی عبارت‌اند از:

۱. **ادعای عدم اعتبار مستندات دادگاه؛** یعنی تجدیدنظرخواه ادعا می‌کند که آنچه که دادگاه بدوی به آن استناد کرده است (اعم از مستندات موضوعی و حکمی) بی‌اعتبار است.

• **مستندات موضوعی:** مانند ادعای بی‌اعتباری سند؛

• **مستندات حکمی:** مانند ادعای نسخ قانونی که دادگاه به آن استناد کرده است.

۲. **ادعای فقدان شرایط قانونی شهادت شهود؛** به عبارت دیگر، شهادت دادن یک‌سری شرایطی دارد که تجدیدنظرخواه ادعا می‌کند شرایط آن رعایت نشده است.

• **مثال:** دعوا با شهادت شهود قابل اثبات نبوده است، مانند زمانی که شهادت شهود مخالف سند رسمی است، یا ادعای کذب بودن شهادت شهود، یا اینکه شهادت شهود ادعا را ثابت نمی‌نموده و یا شهود شرایط شهادت قانونی را نداشته‌اند و...

۳. **ادعای عدم توجه دادگاه صادرکننده رأی به دلایل ابرازشده؛**

• **نکته:** دلیل باید در اثبات ادعا مؤثر بوده باشد تا موجب فسخ رأی در مرحله تجدیدنظر شود.

• **مثال:** تجدیدنظرخواه در دادگاه بدوی راجع به دعوای مالکیت سند رسمی آورده است اما قاضی دادگاه به سند رسمی او توجهی نکرده است.

۴. **ادعای عدم صلاحیت دادگاه یا قاضی صادرکننده رأی؛**

الف) عدم صلاحیت قاضی؛ مانند آنکه:

- ۱) جهات رد دادرسی وجود داشته و قاضی به آن توجه نکرده است.
- ۲) حکم عدم صلاحیت قاضی از دادگاه انتظامی قضات صادر شده است.

ب) عدم صلاحیت دادگاه:

- ۱) **عدم صلاحیت ذاتی:** اگر دادگاه بدوی ذاتاً صالح نبوده، رأی نقض می‌شود.
- ۲) **عدم صلاحیت محلی:** مطابق نص قانون^۱، در هر صورت موجب نقض رأی در دادگاه تجدیدنظر می‌شود، اما به نظر استادان حقوق^۲، در صورت اعتراض خوانده به عدم صلاحیت محلی در جلسه اول و عدم توجه دادگاه، رأی نقض می‌شود.

• **سؤال:** اگر دادگاه تجدیدنظر به دلیل عدم صلاحیت دادگاه بدوی رأی را نقض کند و پرونده را برای دادگاه صالح ارسال کند، آیا دادگاه مرجوع‌الیه مکلف به قبول پرونده است یا می‌تواند مخالفت بکند؟
جواب: دادگاه مرجوع‌الیه فقط زمانی مکلف به پذیرش نظر دادگاه تجدیدنظر است که دادگاه تجدیدنظر در آن مورد مرجع حل اختلاف باشد، اگر دادگاه تجدیدنظر مرجع حل اختلاف نباشد، دادگاه مرجوع‌الیه مکلف به پذیرش نظر آن در خصوص صلاحیت نیست.

۵. ادعای مخالف بودن رأی با موازین شرعی یا مقررات قانونی؛

- **نکته:** حکم دادگاه باید مطابق با قانون باشد، هر چند با شرع مخالف باشد.
- **نکته:** اگر حکم دعوا در قوانین مدونه نباشد، قاضی باید به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر رجوع کند، در این صورت تجدیدنظرخواه می‌تواند ادعا کند در این مورد قوانین مدون وجود دارد و یا در صورت نبودن قوانین مدون، حکم صادره مخالف با موازین شرعی است.

آثار تجدیدنظرخواهی

۱. **خاتمه صلاحیت دادگاه بدوی؛** به عبارت دیگر، به محض تقدیم دادخواست تجدیدنظرخواهی، صلاحیت دادگاه بدوی برای همیشه تمام می‌شود. صلاحیت‌هایی مانند:

- ۱) عدم امکان اصلاح رأی توسط دادگاه بدوی بعد از تجدیدنظرخواهی؛
- ۲) عدم امکان درخواست تأمین خواسته از دادگاه بدوی بعد از تجدیدنظرخواهی؛

• **سؤال:** آیا دادگاه بدوی که رأی صادر نموده، صلاحیتش کاملاً تمام می‌شود؟

۱. ماده ۳۵۲ ق.آ.د.م.

۲. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، شماره ۷۶۰.

جواب: خیر؛ دادگاه بدوی به یک‌سری از درخواست‌ها تا صدور رأی قطعی هم می‌تواند رسیدگی کند. مانند درخواست تصحیح رأی یا تأمین خواسته از دادگاه بدوی تا زمانی که تجدید نظرخواهی نشده باشد.

۲. اثر تعلیقی؛ تجدیدنظرخواهی همانند وخواهی، از طرق عادی شکایت است و اثر تعلیق‌کنندگی دارد، به این مفهوم که اولاً تا پایان یافتن مهلت تجدید نظر آرای قابل تجدید نظر، قابل اجرا نمی‌باشند و ثانیاً تجدید نظرخواهی نسبت به آرای قابل تجدیدنظر که در قانون احصا گردیده‌اند، مانع اجرای رأی خواهد بود تا زمانیکه نتیجه تجدیدنظر روشن شود.

• **نکته:** در صورتی که دادگاه رأی را قطعی توصیف کرده باشد، اما محکوم‌علیه با این ادعا که رأی قابل تجدیدنظر است نسبت به آن تجدیدنظرخواهی نموده باشد، دادگاه صادرکننده رأی نمی‌تواند دستور اجرای رأی را صادر کند، زیرا مرجع صدور قرار عدم استماع دعوی تجدیدنظر، به علت قابل تجدیدنظر نبودن رأی، دادگاه تجدیدنظر می‌باشد و تا روشن شدن تکلیف تجدیدنظرخواهی، دستور اجرای رأی در مرحله نخستین ممنوع خواهد بود.

• **نکته:** تجدیدنظرخواهی از رأی دعوی تصرف عدوانی و ورشکستگی، اثر تعلیقی ندارد، زیرا حکم دعوی تصرف عدوانی و ورشکستگی، فوراً اجرا می‌شوند.

۳. اثر انتقالی؛ همانند وخواهی، به این مفهوم است که در مرحله تجدیدنظرخواهی، دعوا با تمامی مسائل موضوعی و حکمی که داشته است، از دادگاه نخستین به دادگاه تجدیدنظر منتقل می‌شود. به عبارت دیگر از آنجایی که تجدیدنظرخواهی، قضاوت درباره دعوا است، لذا دادگاه تجدیدنظر نسبت به تمامی مسائل موضوعی و حکمی مربوط به دعوا رسیدگی مجدد خواهد کرد.

• **نکته:** تشدید وضعیت تجدیدنظرخواه ممنوع است. (مانند وخواهی)

• **توضیح و مثال:** فرض کنید آقای «سامان» در دعوی بدوی علیه خانم «نسیم» مبلغ ۱۰ میلیون تومان را مطالبه کرده است. دادگاه با بررسی مستندات موضوعی و حکمی، بجای ۱۰ میلیون تومان، «نسیم» را به پرداخت ۷ میلیون تومان محکوم می‌کند.

▪ اگر «نسیم» تجدیدنظرخواهی کند: «نسیم» از مبلغ ۷ میلیون تومان (محکوم‌به) تجدیدنظرخواهی می‌کند و دادگاه تجدیدنظر صرفاً می‌تواند به مبلغ صفر تا ۷ میلیون تومان رسیدگی کند. دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند وضع «نسیم» را تشدید کند و او را مجدداً به پرداخت ۸ میلیون تومان محکوم کند، زیرا نمی‌تواند فراتر از خواسته رأی بدهد.

▪ اگر «سامان» تجدیدنظرخواهی کند: «سامان» نسبت به ۷ میلیون تومان حاکم شده است و نمی‌تواند به آن اعتراض کند، چون به نفع او است، اما او می‌تواند نسبت به آن ۳ میلیون تومان که محکوم به بی‌حقی شده است تجدیدنظرخواهی کند. در تجدیدنظرخواهی «سامان» دادگاه صرفاً می‌تواند به مبلغ ۷ تا ۱۰ میلیون تومان رسیدگی کند و نمی‌تواند وضع او را تشدید کند، مثلاً دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند سامان را به جای ۷ میلیون تومان، به ۶ میلیون تومان حاکم کند، زیرا وضعیت او را تشدید کرده است.

▪ اگر «سامان» و «نسیم» هر دو تجدیدنظرخواهی کنند: در این صورت دادگاه به مبلغ صفر تا ۱۰ میلیون تومان رسیدگی خواهد کرد.

• نکته: در مرحله تجدیدنظر، افزایش محدوده اثر انتقالی به موجب لایحه ممنوع است.

• مثال: تصور کنید در یک دعوا خانم «بهاره» به پرداخت ۱۰ میلیون تومان محکوم شده است. «بهاره» چون ۳ میلیون تومان از دین خود را قبول دارد، نسبت به آن تجدیدنظرخواهی نمی‌کند تا هزینه دادرسی اضافی پرداخت نکند، ولی نسبت به ۷ میلیون دیگر تجدیدنظرخواهی می‌کند. بعد از تقدیم دادخواست و در مقطع رسیدگی به دعوی تجدیدنظر، «بهاره» نمی‌تواند به موجب یک لایحه، رسیدگی به آن ۳ میلیون تومان را نیز مطالبه کند، به عبارت دیگر نمی‌تواند محدوده اثر انتقالی را به موجب لایحه افزایش دهد. اگر بخواهد نسبت به آن ۳ میلیون نیز تجدیدنظرخواهی کند، او مجبور است دادخواست تجدیدنظر دیگری تقدیم کند، البته به شرطی که مهلت تجدیدنظرخواهی هنوز باقی مانده باشد.

• نکته: استناد به دلایلی که در مرحله بدوی از عداد دلایل خارج شده‌اند در مرحله تجدیدنظر مجاز است.

• مثال: خواهان در مرحله بدوی، به یک سند عادی (مانند چک) استناد کرده است، اما اصل سند را با خود در جلسه رسیدگی به همراه ندارد، در این صورت اگر خوانده نسبت به آن انکار یا تردید انجام دهد، آن سند از عداد دلایل خواهان خارج می‌شود، اما خواهان می‌تواند در مرحله تجدیدنظر به آن سند استناد کند.

• نکته: دلیل جدید در مرحله تجدیدنظر نباید متناقض با دلایل مرحله بدوی باشد.

• مثال: تصور کنید خوانده در مرحله بدوی، دلیلی اقامه می‌کند مبنی بر اینکه قرارداد را از اساس امضا نکرده است و امضای او جعل شده است، اما در مرحله تجدیدنظر دلیلی اقامه می‌کند که قرارداد را قبلاً اجرا کرده است!! ملاحظه می‌کنید که دلیلی که در مرحله تجدیدنظر اقامه کرده، متناقض با دلیلی است که در مرحله بدوی به آن استناد کرده است، زیرا در مرحله بدوی از اساس وجود چنین قراردادی را قبول نداشت، اما در مرحله تجدیدنظر می‌گوید آن را اجرا کرده است! این دلیل چون متناقض با دلایلی است که در مرحله بدوی اقامه کرده بنابراین پذیرفته نمی‌شود.

• نکته: در مرحله تجدیدنظرخواهی طرح ادعای جدید ممنوع است؛ بجز استثنائات مصرح قانونی.

• توضیح: به دلیل اثر انتقالی، در مرحله تجدیدنظرخواهی طرح ادعای جدید ممنوع است و فقط تمام مسائل موضوعی و حکمی مرحله قبل (مرحله بدوی) عیناً به مرحله بعد (مرحله تجدیدنظرخواهی) منتقل می‌شود. پس اگر دادگاه تجدیدنظر که وظیفه آن تجدیدنظر و بررسی دوباره است بخواهد به ادعای جدید رسیدگی کند، در حقیقت به امری برای اولین بار رسیدگی می‌کند زیرا در مرحله نخستین به آن رسیدگی نشده است.

• فرمول: اصولاً دادگاه تجدیدنظر برای بار دوم به امری رسیدگی می‌کند و نمی‌توان برای بار اول به چیزی رسیدگی کند. بنابراین دادگاه تجدیدنظر صرفاً به ادعایی رسیدگی می‌کند که در مرحله بدوی طرح و رسیدگی شده باشد.

• نکته: دلیل جدید، ادعای جدید محسوب نمی‌شود، پس طرح دلیل جدید مجاز است.

• **توضیح و مثال:** دلیل، برای اثبات ادعا است و ادعا امری است که خلاف اصل، ظاهر یا اماره است، ادعا چیزی است که در قسمت خواسته نوشته می‌شود، ولی دلیل به دادخواست پیوست می‌شود. به‌عنوان مثال ادعا می‌شود که یک رابطه استیجاری وجود دارد و قرارداد اجاره به‌عنوان دلیل پیوست دادخواست می‌شود.

استثنائات قاعده ممنوعیت طرح ادعای جدید

۱. **جلب ثالث و ورود ثالث؛** به‌دلیل پیش‌بینی قانون مجازاند و طرح دعوی تقابل و دعوی اضافی در مرحله تجدیدنظر ممنوع است، البته اگر در مرحله بدوی مطرح شده باشند و نسبت به آن‌ها حکمی صادر شده باشد در این صورت آن حکم قابل تجدیدنظرخواهی است.

۲. تغییر مطالبه عین مال به قیمت مال و بالعکس؛

• **مثال:** خواهان در مرحله بدوی عین یک آیفون ایکس را از خوانده مطالبه کرده است ولی خواهان محکوم شده است و تجدیدنظرخواهی می‌کند؛ در مرحله تجدیدنظر به‌جای عین آیفون ایکس، قیمت آن را مطالبه می‌کند. یا اینکه در مرحله بدوی قیمت را خواسته ولی در تجدیدنظر عین مال را می‌خواهد.

۳. مطالبه حقوقی که پس از اقامه دعوی بدوی حال شده است؛ مانند اجاره‌بها، اجرت‌المثل و خسارات.

• **مثال:** خواهان در مرحله بدوی ۶ ماه اجاره‌بها را مطالبه کرده است و دادگاه به آن رأی داده است. اگر تجدیدنظرخواهی شود، ممکن است ۳ ماه دیگر نیز بگذرد، حال شخص می‌تواند اجاره‌بهای را که موعد آن در مرحله نخستین نرسیده بود و اکنون حال شده را نیز مطالبه نماید.

۴. تغییر عنوان خواسته از اجرت‌المثل به اجرت‌المسمی و بالعکس؛

• **مثال:** در مرحله بدوی ادعا شده است که خوانده غاصب است و اجرت‌المثل درخواست می‌شود، اما در مرحله تجدیدنظر ادعا می‌شود که آن شخص غاصب نبوده، بلکه مستأجر بوده و اجاره‌بها (اجرت‌المسمی) مطالبه می‌شود یا بالعکس.

۵. **هر ادعایی که دفاع به مفهوم اخص محسوب می‌شود؛** مانند صلح، فسخ، تهاتر، رد خواسته و... مگر آنکه با ادعای مرحله بدوی در تعارض باشد.

• **نکته:** این ۵ مورد، فرع بر تجدیدنظرخواهی‌اند، یعنی باید به جهتی از جهات، تجدیدنظرخواهی شده باشد تا بتوان این ۵ مورد را به‌عنوان ادعای جدید مطرح کرد.

• **توضیح:** اگر به جهتی از جهات تجدیدنظر، تجدیدنظرخواهی نشده باشد، نمی‌توان این ادعاهای جدید را مطرح کرد.

• **سؤال:** آقای «سینا» علیه خانم «شادی» دعوی تحویل اتومبیل اقامه می‌کند و دادگاه به نفع او حکم می‌دهد و «شادی» را محکوم می‌کند؛ آیا «سینا» می‌تواند از رأی صادره تجدیدنظرخواهی کند و قیمت اتومبیل را بخواهد؟
جواب: خیر؛ زیرا گفتیم که طرح این ادعاهای جدید منوط به تجدیدنظرخواهی است، بنابراین باید به جهتی تجدیدنظرخواهی شود تا بتوان این ادعاها را مطرح کرد. بنابراین دعوی تجدیدنظرخواهی «سینا» رد می‌شود.

آیین دادرسی تجدیدنظرخواهی

در واخواهی که یکی از طرق عدولی شکایت از آرا است، از دادگاه صادرکننده رأی واخواهی می‌شود و آیین دادرسی آن مانند مرحله بدوی است، اما در تجدیدنظر که یکی از طرق اصلاحی شکایت از آرا است، دو دادگاه وجود دارد، دادگاه بدوی و دادگاه تجدیدنظر، بنابراین آیین دادرسی آن با مرحله بدوی متفاوت است.

ضمانت اجرای دادخواست تجدیدنظر

۱. نبودن شرایط دسته اول دادخواست: عدم ثبت دادخواست.

۲. نبودن شرایط دسته دوم دادخواست: رد فوری دادخواست؛ به موجب قرار، دادگاه بدوی (نه مدیر دفتر) که دادخواست را دریافت نموده است دادخواست را رد می‌کند. این قرار ظرف ۱۰ روز از تاریخ الصاق به دیوار دادگاه قابل شکایت در دادگاه تجدیدنظر است.

• **نکته:** این قرار توسط دادگاه نخستین صادر می‌شود، اعتراض به این قرار در دادگاه تجدیدنظر انجام می‌شود و نیاز به دادخواست و هزینه ندارد و نظر دادگاه تجدیدنظر قطعی است.

• **فرمول:** در طرق اصلاحی شکایت از رأی (مانند تجدیدنظر)، تمامی کارهای دادخواست را دادگاه بدوی انجام می‌شود.

• **فرمول:** در طرق اصلاحی شکایت از رأی (مانند تجدیدنظر)، قرار رد توسط شخص قاضی بدوی صادر می‌شود، اما سایر وظایف مدیر دفتر بدوی، بر عهده خود او است، مانند اخطار رفع نقص.

«تمام کارهای دادخواست = دادگاه بدوی»

«قرار رد دادخواست = قاضی بدوی»

«اخطار رفع نقص = مدیر دفتر بدوی»

۳. نبودن شرایط دسته سوم دادخواست: دادخواست توقیف می‌شود و مدیر دفتر به تجدیدنظرخواه اخطار رفع نقص می‌کند و تجدیدنظرخواه ۱۰ روز مهلت رفع نقص دارد و اگر رفع نقص نکند، دادگاه بدوی (نه مدیر دفتر) قرار رد دادخواست را صادر می‌کند. تجدیدنظرخواه می‌تواند ظرف ۲۰ روز از قرار رد دادخواست در دادگاه تجدیدنظر، شکایت کند.

• نکته: در طرق اصلاحی، مدیر دفتر فقط قرار رد صادر نمی کند (برعهده قاضی است)، اما بقیه کارهایی که وظیفه دارد را انجام می دهد، مانند صدور اخطار رفع نقص.

مرجع تقدیم دادخواست تجدیدنظر

دادخواست تجدیدنظر، می تواند به هر یک از مراجع زیر تقدیم شود:

۱. دادگاه بدوی صادرکننده رأی؛

۲. دادگاه تجدیدنظر استان؛

۳. دفتر بازداشتگاه.

• نکته: پس از ثبت دادخواست، به تجدیدنظرخواه رسید داده می شود و دادخواست به دادگاه صادرکننده رأی مورد اعتراض (دادگاه بدوی) برای انجام کارهای دادخواست ارسال می شود؛ زیرا گفتیم که در طرق اصلاحی، کارهای دادخواست را دادگاه بدوی انجام می دهد.

• سؤال: اگر تجدیدنظرخواه نام یا نشانی خود را در دادخواست تجدیدنظر، ذکر نکند (عدم وجود شرایط دسته دوم) و دادخواست را به شعبه اول دادگاه تجدیدنظر تقدیم کند، کدام دادگاه باید قرار رد دادخواست را صادر کند؟
جواب: دادخواست در دادگاه تجدیدنظر ثبت می شود و سپس برای صدور قرار رد دادخواست به دادگاه بدوی فرستاده می شود تا آن دادگاه قرار رد دادخواست را صادر کند. زیرا گفتیم که در طرق اصلاحی، کارهای دادخواست را دادگاه بدوی انجام می دهد.

تکلیف دادگاه بدوی

۱. اگر دادخواست تجدیدنظر خارج از مهلت تقدیم شده باشد: قرار رد دادخواست توسط دادگاه بدوی صادر می شود و این قرار ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر است. نظر دادگاه تجدیدنظر قطعی است.

• نکته: اگر عذر موجهی وجود داشته باشد، دادگاه بدوی دادخواست را رد نمی کند.

• نکته: اگر دادگاه بدوی عذر موجه را نپذیرد، قرار رد دادخواست صادر می کند و این قرار ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر است. نظر دادگاه تجدیدنظر قطعی است.

۲. اگر دادخواست تجدیدنظر ناقص باشد: ۲ حالت قابل تصور است:

(۱) در صورتی که شرایط دسته دوم دادخواست وجود نداشته باشد: قرار رد فوری دادخواست توسط دادگاه بدوی (نه مدیر دفتر) صادر می شود. این قرار ظرف ۱۰ روز از تاریخ الصاق به دیوار دادگاه قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر است.

۲) در صورتی که شرایط دسته سوم دادخواست وجود نداشته باشد: دادخواست توقیف می شود و مدیر دفتر اخطار رفع نقص صادر می کند. اگر تجدیدنظرخواه ظرف ۱۰ روز از دادخواست رفع نقص نکند، دادگاه بدوی قرار دادخواست صادر می کند. قرار رد دادخواست ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر است.

۳. دادخواست در مهلت تقدیم شده و کامل است یا در مهلت از آن رفع نقص می شود: دادخواست تجدیدنظر و ضمائم آن ظرف ۲ روز توسط مدیر دفتر به تجدیدنظرخوانده ابلاغ می شود. تجدیدنظرخوانده ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ، فرصت دارد که پاسخ بدهد، به این عمل **تبادل لوایح** گفته می شود. بعد از مهلت ۱۰ روزه، چه تجدیدنظرخوانده پاسخی داده باشد و چه نداده باشد، پرونده به دادگاه تجدیدنظر ارسال می شود.

• **نکته:** بعد از تبادل لوایح، کار دادگاه بدوی تمام می شود و پرونده را برای دادگاه تجدیدنظر ارسال می کند.

۴. دادگاه بدوی رأی را غیرقابل تجدیدنظر (قطعی) اعلام نموده: گفتیم که توصیف رأی توسط قاضی جنبه ارشادی و راهنمایی دارد. بنابراین محکوم علیه حتی اگر رأی غیرقابل تجدید نظر توصیف شده باشد، می تواند تجدیدنظرخواهی کند. در این صورت دادخواست تجدیدنظر ثبت می شود و دادگاه بدوی ملزم به انجام کارهای مربوط به دادخواست است و بعد از تبادل لوایح، دادخواست را به دادگاه تجدیدنظر ارسال می کند. این در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر است که درباره قابلیت تجدیدنظرخواهی حکم اظهار نظر کند. بنابراین ۲ حالت قابل تصور است:

(۱) دادگاه تجدیدنظر، رأی را قابل تجدیدنظر بداند: رسیدگی می کند.

(۲) دادگاه تجدیدنظر، رأی را قابل تجدیدنظر نداند: قرار عدم استماع دعوا صادر می کند.

• **نکته:** دادگاه تجدیدنظر در صورتی به دعوا رسیدگی می کند که خود نیز رأی را قابل تجدیدنظر دانسته و بقیه شرایط دادخواست را احراز کند.

• **سؤال:** آیا تشکیل جلسه در دادگاه تجدیدنظر ضروری است؟

جواب: خیر چون تجدیدنظرخوانده وقت داشته که دفاعیاتش را ارسال کند (تبادل لوایح)، پس اصل تناظر رعایت شده است و ممکن است هیچ جلسه دادرسی تشکیل نگردد.

• **در دادگاه بدوی:** تشکیل یک جلسه حق اصحاب دعوا است و باید حتما تشکیل شود، قاضی بدوی بدون تشکیل حداقل یک جلسه، نمی تواند رأی صادر کند.

• **در دادگاه تجدیدنظر:** ممکن است هیچ جلسه دادرسی تشکیل نشود.

اعمال دادگاه تجدیدنظر

بعد از آنکه تبادل لوایح انجام شد، دادگاه بدوی پرونده را به دادگاه تجدیدنظر ارسال می‌کند. بعد از آنکه پرونده به دادگاه تجدیدنظر رسید، ۲ حالت قابل تصور است:

(۱) دعوی تجدیدنظر قابل رسیدگی نیست؛

(۲) دعوی تجدیدنظر قابل رسیدگی است.

۱. دعوی تجدیدنظر قابل رسیدگی نیست؛ حالات زیر قابل تصور است:

(۱) **برگشت دادن پرونده به دادگاه بدوی:** اگر دادگاه بدوی وظیفه‌اش را انجام نداده باشد، پرونده به دادگاه بدوی برمی‌گردد تا وظایفش انجام شود.

• **مثال:** در صورت ناقص بودن دادخواست تجدیدنظر، پرونده جهت انجام اقدامات قانونی (اخطار رفع نقص و...) به دادگاه بدوی برگشت داده می‌شود.

(۲) **صدور اخطار رفع نقص:** در صورتی که دادخواست بدوی ناقص بوده باشد، مدیر دفتر دادگاه تجدیدنظر اخطار رفع نقص به خواهان مرحله بدوی صادر می‌کند، در صورت عدم رفع نقص در مهلت قانونی (ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ)، قرار رد دعوی بدوی توسط دادگاه تجدیدنظر صادر می‌شود. (دفتر دادگاه تجدیدنظر در این مورد، فقط اخطار رفع نقص صادر می‌نماید).

• **مثال:** تصور کنید خواهان در دعوی بدوی، هزینه دادرسی را کامل نپرداخته است، بنابراین زمانی که در دادگاه تجدیدنظر نقص دادخواست بدوی کشف می‌شود، مدیر دفتر دادگاه تجدیدنظر اخطار رفع نقص صادر می‌کند و خواهان بدوی ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ مهلت دارد که هزینه دادرسی مرحله بدوی را کامل پرداخت کند، در غیراین صورت دادگاه تجدیدنظر، قرار رد دعوی بدوی را صادر می‌کند.

• **نکته:** تصور کنید خواهان مرحله بدوی محکوم شود و تجدیدنظرخواهی کند، دفتر دادگاه تجدیدنظر به خواهان مرحله بدوی بابت ناقص بودن دادخواست بدوی، اخطار رفع نقص صادر می‌کند و خواهان بدوی می‌تواند از این فرصت سوءاستفاده کند و از روی عمد رفع نقص ننماید تا قرار رد دعوی بدوی صادر شود. در این صورت می‌تواند دعوی خود را از اول اقامه کند (زیرا قرار رد دعوا اعتبار امر مختومه ندارد)، در حالی که اگر در مرحله تجدیدنظر محکوم می‌شد، با اعتبار امر مختومه مواجه می‌شد و دیگر نمی‌توانست در آن موضوع اقامه دعوا کند.

• **فرمول:** در مرحله تجدیدنظر اگر دادخواست تجدیدنظر ناقص باشد، دادگاه بدوی به آن رسیدگی می‌کند و اگر دادخواست بدوی ناقص باشد، دادگاه تجدیدنظر به آن رسیدگی می‌کند.

«نقص دادخواست تجدیدنظر = رسیدگی با دادگاه بدوی است»

«نقص دادخواست بدوی = رسیدگی با دادگاه تجدیدنظر است»

۳) صدور قرار رد دعوی بدوی: دادگاه تجدیدنظر، در ۲ مورد قرار رد دعوی بدوی را صادر می‌کند:

- ۱) زمانی که دادخواست بدوی ناقص باشد و خواهان بدوی در مهلت ۱۰ روزه آن را رفع نقص نکند. (در مورد قبلی توضیح داده شد)
- ۲) زمانی که سمت دادخواست‌دهنده بدوی محرز نباشد.

• نکته: زمانی که سمت دادخواست‌دهنده دعوی بدوی معلوم نبوده و دادخواست‌دهنده ذی‌سمت نبوده است و دادگاه بدوی متوجه این موضوع نشده و قرار رد دعوا صادر نکرده است، دادگاه تجدیدنظر به این علت فوراً قرار رد دعوی بدوی صادر می‌نماید.

• سؤال: چرا زمانی که دادخواست‌دهنده بدوی سمت نداشته است، مدیر دفتر دادگاه تجدیدنظر اخطار رفع نقص صادر نمی‌کند، بلکه دادگاه تجدیدنظر فوراً قرار رد دعوی بدوی را صادر می‌کند؟

جواب: داشتن سمت، از شرایط دادخواست نیست که عدم آن موجب نقص آن شود، بلکه از شرایط اقامه دعوا است و اگر یکی از شرایط اقامه دعوا وجود نداشته باشد، قرار رد دعوا باید صادر شود. بنابراین اگر دادخواست‌دهنده بدوی سمت نداشته باشد، خود دادگاه بدوی باید قرار رد دعوا صادر کند و اگر اینکار را نکند، دادگاه تجدیدنظر قرار رد دعوی بدوی را صادر می‌کند.

• سؤال: شخصی که دادخواست تجدیدنظر را تقدیم کرده است، ذی‌سمت نمی‌باشد، دادگاه تجدیدنظر باید چه قراری صادر کند؟

جواب: قرار رد دعوی تجدیدنظر.

«اگر دادخواست‌دهنده بدوی سمت نداشته باشد = قرار رد دعوی بدوی»
«اگر دادخواست‌دهنده تجدیدنظر سمت نداشته باشد = قرار رد دعوی تجدیدنظر»

۴) صدور قرار عدم صلاحیت: رأی بدوی از هر دادگاهی که صادر شده باشد، در دادگاه تجدیدنظر همان استان قابل تجدیدنظرخواهی است و باید در آن دادگاه تجدیدنظر خواهی شود. اگر رأی بدوی در دادگاه تجدیدنظر استان دیگری تجدیدنظرخواهی شود، صلاحیت ندارد و در صورتی که دادخواست ثبت شود، باید قرار عدم صلاحیت صادر کند و پرونده را برای دادگاه تجدیدنظر صالح بفرستد.

• مثال: اگر رأیی از دادگاه بدوی همدان صادر شود، باید در دادگاه تجدیدنظر استان همدان تجدیدنظر خواهی شود. اگر این رأی در دادگاه تجدیدنظر استان تهران تجدیدنظر خواهی شود، دادخواست تجدیدنظر ثبت نمی‌شود و اگر اشتبهاً ثبت شود، دادگاه تجدیدنظر استان تهران، قرار عدم صلاحیت صادر می‌کند و پرونده را برای دادگاه تجدیدنظر استان همدان ارسال می‌کند.

۵) صدور قرار رد دعوی تجدیدنظر: همانطور که گفتیم، به علت ذی‌سمت نبودن دادخواست‌دهنده تجدیدنظر، قرار رد دعوی تجدیدنظر صادر می‌شود، زیرا داشتن سمت از شرایط اقامه دعوا است.

۶) صدور قرار عدم استماع دعوا: اگر رأی دادگاه بدوی، قابل تجدیدنظرخواهی نباشد و محکوم علیه دادخواست تجدیدنظرخواهی تقدیم کند، دادگاه تجدیدنظر قرار عدم استماع دعوا را صادر می کند.

۷) قرار رد دادخواست تجدیدنظر: در صورتی که دادخواست تجدیدنظر بدون عذر موجه، خارج از مهلت مقرر تقدیم شده باشد اما دادگاه بدوی قرار رد دادخواست را صادر نکرده باشد، دادگاه تجدیدنظر رأساً قرار رد دادخواست تجدیدنظر را صادر می کند.

• نکته: اگر دادخواست تجدیدنظر به ادعای وجود عذر موجه خارج از مهلت مقرر تقدیم شده و دادگاه بدوی با احراز ادعای عذر موجه، آن را قبول کرده باشد، اما دادگاه تجدیدنظر عذر را نپذیرد و یا آن را موجه تشخیص ندهد، نسبت به صدور قرار رد دادخواست اقدام می کند.

• نکته: گفتیم که تمام کارهای دادخواست تجدیدنظر را دادگاه بدوی انجام می دهد، مهلت چون جزء شرایط دادخواست نیست، اگر دادگاه بدوی اهمال کند، خود دادگاه تجدیدنظر رأساً رد دادخواست می کند و دیگر پرونده به دادگاه بدوی برگشته نمی شود.

۲. دعوای تجدیدنظر قابل رسیدگی است؛ حالات زیر قابل تصور است:

۱) اختیار دادگاه تجدیدنظر در تشخیص رأی بدوی به صورت حکم یا قرار؛ به عنوان مثال، دادگاه بدوی حکم صادر کرده است، دادگاه تجدیدنظر آن را به عنوان قرار شناسایی کند و بالعکس.

۲) فسخ رأی بدوی به علت عدم صلاحیت دادگاه بدوی؛

الف) عدم صلاحیت ذاتی: اگر دادگاه بدوی ذاتاً صالح نبوده، رأی نقض می شود.

ب) عدم صلاحیت محلی: مطابق نص قانون^۱، در هر صورت موجب نقض رأی در دادگاه تجدیدنظر می شود، اما به نظر استادان حقوق^۲، در صورت اعتراض خوانده به عدم صلاحیت محلی در جلسه اول و عدم توجه دادگاه، رأی نقض می شود.

• سؤال: اگر دادگاه تجدیدنظر به دلیل عدم صلاحیت دادگاه بدوی رأی را نقض کند و پرونده را برای دادگاه صالح ارسال کند، آیا دادگاه مرجوع الیه مکلف به قبول پرونده است یا می تواند مخالفت بکند؟

جواب: دادگاه مرجوع الیه فقط زمانی مکلف به پذیرش نظر دادگاه تجدیدنظر است که دادگاه تجدیدنظر در آن مورد مرجع حل اختلاف باشد، اگر دادگاه تجدیدنظر مرجع حل اختلاف نباشد، دادگاه مرجوع الیه مکلف به پذیرش نظر آن در خصوص صلاحیت نیست.

۱. ماده ۳۵۲ ق.آ.د.م.

۲. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، شماره ۷۶۰.

۳) **فسخ قرار قاطع**؛ به این معنا که دادگاه بدوی یک قرار قاطع صادر کرده است، خواهان که قرار قاطع علیه او صادر شده است می‌تواند از آن قرار تجدیدنظرخواهی بکند. البته برای آنکه قرار قاطع توسط دادگاه تجدیدنظر فسخ بشود لازم است که قرار غیرقانونی باشد و دعوا به دلیل دیگری مردود یا غیرقابل استماع نباشد، وگرنه قرار فسخ نمی‌شود.

• **مثال:** تصور کنید دادگاه بدوی به علت عدم ذینفعی خواهان، قرار رد دعوا صادر بکند، خواهان از این قرار تجدیدنظرخواهی می‌کند، در این صورت دادگاه تجدیدنظر بررسی می‌کند که آیا خواهان ذینفع است یا خیر، اگر ذینفع باشد و دادگاه بدوی اشتباه کرده باشد، دادگاه تجدیدنظر باید رسیدگی کند که آیا دعوا به دلیل دیگری مردود یا غیرقابل استماع است یا خیر؛ اگر دعوا به دلیل دیگری مردود یا غیرقابل استماع نباشد، دادگاه تجدیدنظر قرار رد دعوا را نقض می‌کند، اما اگر دعوا به جهت دیگری مردود یا غیرقابل استماع باشد (مانند اینکه خواهان اهلیت نیز نداشته باشد)، دادگاه قرار رد دعوا را نقض نمی‌کند، بلکه آن را تأیید (استوار) می‌کند.

• **نکته:** اگر دادگاه تجدیدنظر قرار قاطع را نقض کند، خودش وارد رسیدگی به دعوا نمی‌شود، بلکه پرونده را به دادگاه بدوی ارسال می‌کند تا به دعوا رسیدگی کند.

• **توضیح:** گفتیم دادگاه تجدیدنظر اصولاً نمی‌تواند برای اولین بار به یک دعوا رسیدگی کند و صرفاً می‌تواند برای بار دوم به دعوایی رسیدگی مجدد بکند. اگر در دادگاه بدوی یک قرار قاطع صادر شود به این معنا است که دادگاه بدوی به ماهیت دعوا رسیدگی نکرده است، بنابراین حتی یک بار هم رسیدگی نشده است، به همین خاطر دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند برای اولین بار به دعوا رسیدگی کند.

۴) **فسخ حکم بدوی:** چنانچه دادگاه تجدیدنظر ادعای تجدیدنظرخواه را موجه تشخیص دهد و حکم دادگاه بدوی اشتباه صادر شده باشد، حکم دادگاه بدوی را نقض می‌کند و خودش وارد رسیدگی می‌شود و حکم صادر می‌کند.

۵) **استوار نمودن رأی (تأیید رأی بدوی):** به این معنا است که ادعاهای تجدیدنظرخواه موجه نیست و دادگاه رأی دادگاه بدوی را تأیید می‌کند.

• **نکته:** اگر رأی دادگاه بدوی فقط نیاز به تصحیح داشته باشد، دادگاه تجدیدنظر ضمن استوار نمودن رأی بدوی، آن را تصحیح نیز می‌کند.

• **نکته:** حکم دادگاه بدوی، به صورت حکم استوار می‌شود و قرار دادگاه بدوی به صورت قرار استوار می‌شود، ولی دادگاه تجدیدنظر این اختیار را دارد که در صورت تشخیص، حکم دادگاه بدوی را به صورت قرار یا قرار دادگاه بدوی را به صورت حکم استوار کند.

• **نکته:** اجرای حکم با دادگاه بدوی است، هر چند رأی از دادگاه تجدیدنظر صادر شده باشد.

• **نکته:** تصحیح رأی دادگاه تجدیدنظر، تا زمانی که نسبت به آن فرجام‌خواهی صورت نگرفته است، توسط همان دادگاه تجدیدنظر انجام می‌شود.

• **نکته:** تنظیم دادنامه و ابلاغ در مرحله تجدیدنظر، همانند مرحله بدوی می‌باشد.

فرجام خواهی

(مواد ۳۶۶ تا ۴۱۶ ق.آ.د.م.)

فرجام خواهی نه از طرق عدولی است و نه اصلاحی، زیرا در فرجام خواهی دیوان عالی کشور رسیدگی ماهوی انجام نمی دهد و فقط مطابقت رأی با قانون و شرع را بررسی می کند و اگر رأی مطابق با قانون نبود آن را نقض می کند و خودش وارد رسیدگی ماهوی نمی شود بلکه پرونده را به دادگاه تالی هم عرض ارجاع می دهد.

• نکته: البته فرجام خواهی مشابه طرق اصلاحی است، به همین جهت اصولاً آیین دادرسی آن مشابه تجدیدنظر خواهی است، اما تفاوت هایی نیز دارد.

آرای قابل فرجام

اصولاً آرای که از دادگاه تجدیدنظر صادر می شود تحت شرایطی خاص قابل فرجام خواهی اند، اما قانونگذار یک سری آرای صادره از دادگاه بدوی را هم قابل فرجام دانسته است.

احکام قابل فرجام خواهی

۱. احکام قابل فرجام خواهی صادره از دادگاه تجدیدنظر: احکام زیر قابل فرجام خواهی اند:

(۱) اصل نکاح؛

(۲) فسخ نکاح؛

(۳) طلاق؛

(۴) نسب؛

(۵) حجر؛

(۶) وقف.

۲. احکام قابل فرجام خواهی صادره از دادگاه بدوی: احکام زیر قابل فرجام اند:

- (۱) اصل نکاح؛
- (۲) فسخ نکاح؛
- (۳) طلاق؛
- (۴) نسب؛
- (۵) حجر؛
- (۶) وقف؛
- (۷) ثلث؛
- (۸) حبس؛
- (۹) تولیت.

(۱۰) احکام راجع به دعاوی مالی با خواستہ یا بهای خواسته بیشتر از ۲۰ میلیون ریال.

- **نکته:** آرای صادره در ۶ مورد اول، هم از دادگاه بدوی و هم از دادگاه تجدیدنظر قابل فرجام خواهی اند.
- **نکته:** در صورتی که از احکام بالا در مهلت مقرر تجدیدنظر خواهی نشده باشد، ظرف ۲۰ روز یا ۲ ماه (برای افراد مقیم خارج) قابل فرجام خواهی هستند.
- **نکته:** در خصوص احکام صادره راجع به ثلث، حبس، تولیت و دعاوی مالی بالای ۲۰ میلیون ریال، اگر تجدیدنظر خواهی شود دیگر قابل فرجام نیست.
- **نکته:** در ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م.، فقط «خواستہ» بالای ۲۰ میلیون ریال قابل فرجام خواهی ذکر شده است و از بهای خواسته چیزی ذکر نشده است. بر اساس ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م.، فقط آرای قابل فرجام خواهی اند که خود خواسته بالغ بر ۲۰ میلیون ریال باشد و بنابر نص ماده ۳۶۷، دعاوی مالی غیر پول که در آن بهای خواسته تقویم می شود، مطلقاً قابل فرجام خواهی نیستند. استاد بزرگوار، جناب آقای دکتر عبدالله شمس نیز در این خصوص در دو قسمت کتابشان نظرات متعارض داده اند. ایشان در مطلب شماره ۶۲ جلد دوم کتاب پیشرفته، دعاوی مالی غیر پول را که در آن بهای خواسته مشخص می شود را نیز اگر بهای خواسته بالغ بر ۲۰ میلیون ریال باشد، قابل فرجام خواهی دانسته اند؛ اما در مطلب شماره ۸۴۷، نظری منطبق بر نص ماده ۳۶۷ داده اند و قابلیت اعتراض از رأی بدوی در دعاوی مالی را صرفاً ناظر به آن دسته از دعاوی دانسته اند که خواسته آن پول و بیشتر از ۲۰ میلیون ریال باشد.^۱

• **نکته:** اصل نکاح، فسخ نکاح، طلاق، نسب، حجر، وقف؛

▪ اگر از دادگاه تجدیدنظر صادر شود: قابل فرجام است.

▪ اگر دادگاه بدوی صادر شود: قابل فرجام است.

۱. به نظر می رسد این نتیجه غیر عقلانی ناشی از تسامح قانونگذار بوده است، در رویه قضایی نیز بر خلاف نص ماده ۳۶۷ عمل می شود و کلیه دعاوی مالی با خواسته یا بهای خواسته بیشتر از ۲۰ میلیون ریال، قابل فرجام خواهی اند.

• نکته: ثلث، حبس، تولیت و دعاوی مالی بالای ۲۰ میلیون ریال؛

▪ اگر از دادگاه تجدیدنظر صادر شود: قابل فرجام نیست.

▪ اگر دادگاه بدوی صادر شود: قابل فرجام است.

• نکته: آغاز مهلت فرجام خواهی؛

▪ رأی از دادگاه تجدید نظر استان صادر شده باشد: از تاریخ ابلاغ رأی.

▪ رأی از دادگاه بدوی صادر شده باشد: از تاریخ پایان یافتن مهلت تجدیدنظر.

قرارهای قابل فرجام خواهی

همانند تجدیدنظر خواهی، اگر اصل دعوی راجع به آن‌ها قابل فرجام باشد، قرارهای قاطع صادره در آن دعوا نیز قابل فرجام خواهی اند، مثلاً اگر دعوی اصلی طلاق باشد، چون اصل دعوا قابل فرجام خواهی است، قرارهای قاطع آن دعوا نیز قابل فرجام خواهی است.

• نکته: قانونگذار ۲ قرار قاطع مهم را در شمار قرارهای قاطع قابل فرجام خواهی ذکر نکرده است که عبارت‌اند از قرار رد دعوا و قرار عدم استماع دعوا. استادان حقوق^۱ معتقداند عدم ذکر این ۲ قرار در قانون ناشی از اشتباه و مسامحه قانونگذار بوده است و قرار رد دعوا و عدم استماع دعوا نیز اگر اصل دعوا قابل فرجام خواهی باشد، قابل فرجام خواهی اند.

آرای غیر قابل فرجام خواهی

آرای ذیل، به هیچ وجه قابل فرجام خواهی نمی‌باشند، حتی اگر در شمار آرای قابل فرجامی باشند که ذکر گردید:

۱. احکام مستند به اقرار قاطع در دادگاه؛

۲. احکام مستند به نظریه کارشناسی که طرفین آن را قاطع دعوا قرار داده‌اند؛

۳. اسقاط حق فرجام خواهی توسط اصحاب دعوا؛

۴. احکام مستند به سوگند قاطع؛ ممکن است قابل تجدیدنظر باشد ولی قابل فرجام نیست.

۵. احکام راجع به متفرعات دعوا (مانند خسارات دادرسی) که ضمن رسیدگی به دعوی اصلی یا بعد از رسیدگی به دعوی اصلی صادر شده در صورتی که اصل دعوا غیر قابل فرجام باشد.

• نکته: موارد ۱، ۲ و ۳ با تجدیدنظر خواهی مشترک است و قواعد آن‌ها نیز همان است که در تجدیدنظر خواهی به شما آموختیم؛ اما موارد ۴ و ۵ مختص فرجام خواهی اند و امکان تجدیدنظر خواهی آن‌ها ممنوع نشده است.

۱. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، شماره ۸۴۵

توصیف رأی

• **نکته:** اگر دادگاه صادر کننده رأی، رأی را غیر قابل فرجام اعلام کند، فرجام خواهی از آن بلامانع است، زیرا توصیف رأی جنبه ارشادی و راهنمایی دارد و الزام آور نیست.

• **نکته:** همانند تجدیدنظر خواهی، دادخواست فرجام ثبت می شود و بررسی این امر که آیا رأی قابل فرجام است یا خیر، در صلاحیت دیوان عالی کشور است. اگر قابل فرجام نباشد، دیوان قرار عدم استماع صادر می کند.

• **توضیح:** اگر دادگاه صادر کننده رأی مورد فرجام خواهی، چه بدوی و چه تجدیدنظر، رأی خود را نهایی (غیر قابل فرجام) توصیف کند، ولی از آن رأی فرجام خواهی شود در صلاحیت دادگاه نخستین یا تجدیدنظر نیست که به علت غیر قابل فرجام خواهی بودن دادخواست را رد کنند؛ بلکه باید کارهای قانونی دادخواست را انجام دهند و سپس آن را به دیوان عالی کشور بفرستند و دیوان اگر رأی را غیر قابل فرجام تشخیص دهد قرار عدم استماع دعوا صادر می کند.

مهلت فرجام خواهی

• **نکته:** مهلت فرجام خواهی ۲۰ روز (برای افراد ساکن ایران) یا ۲ ماه (برای اشخاص ساکن خارج) است و استثنائات آن مانند تجدیدنظر خواهی است.

استثنائات مهلت فرجام خواهی

۱. **حجر:** از روز ابلاغ به ولی یا قیم، مهلت تجدید فرجام خواهی شروع می شود.

• **مثال:** فرض کنید ۱۵ روز بعد از ابلاغ رأی و قبل از فرجام خواهی، محکوم علیه محجور شود، در این صورت رأی به ولی یا قیم ابلاغ می شود و به او ۲۰ روز فرصت مجدد برای فرجام خواهی داده می شود.

۲. **ورشکستگی:** از روز ابلاغ به مدیر تصفیه، مهلت فرجام خواهی شروع می شود.

۳. **فوت محکوم علیه:** از روز ابلاغ به وراثت مهلت فرجام خواهی شروع می شود.

۴. **زوال سمت نماینده (مانند عزل قیم یا وصی):** از روز ابلاغ به قیم بعدی مهلت فرجام خواهی شروع می شود.

۵. **فوت، ممنوع شدن از وکالت، تعلیق، بازداشت و... وکیل:** در این موارد ابلاغ باید اصیل شود و از روز ابلاغ به اصیل، مهلت فرجام خواهی شروع خواهد شد.

• **نکته:** به طور تطبیقی موانع وکیل در فواصل زمانی متفاوت عبارت است از:

- موانع وکیل از زمان شروع دادرسی تا صدور رأی = ماده ۳۹ ق.آ.د.م.
- موانع وکیل از زمان صدور رأی تا ابلاغ به وکیل = ماده ۴۵ ق.آ.د.م.

▪ موانع وکیل از زمان ابلاغ تا قبل از اتمام مهلت فرجام = ماده ۴۷ ق.آ.د.م.

• **نکته:** در مورد مدیر شرکت، چون رأی به شرکت ابلاغ می‌شود، مدیر شرکت صرفاً می‌تواند از معاذیر ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م. استفاده کند.^۱

• **نکته:** فرجام‌خواه هم مانند وخواه می‌تواند از عذرهای ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م. استفاده کند و دادگاه نخستین صادرکننده رأی مانند مورد بالا آن را بررسی می‌کند.

• **نکته:** معاذیر چهارگانه ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م. عبارت‌اند از:

۱. مرضی که مانع از حرکت است؛
۲. فوت یکی از والدین یا همسر یا اولاد؛
۳. حوادث قهریه از قبیل سیل، زلزله و حریق؛
۴. توقیف یا حبس بودن.

اصحاب دعوا در فرجام‌خواهی

• **نکته:** اصحاب دعوی فرجام‌خواهی، فرجام‌خواه (خواهان دعوی فرجامی) و فرجام‌خوانده (خوانده دعوی فرجامی) می‌باشند؛ فرجام‌خواه، محکوم‌علیه رأی فرجام‌خواسته است و فرجام‌خوانده، محکوم‌له آن. هریک از اصحاب دعوی بدوی یا تجدیدنظر در صورتی که کلاً یا جزئاً محکوم‌علیه واقع شوند، می‌توانند نسبت به آنچه که بدان محکوم شده‌اند - در صورت جمع شرایط - فرجام‌خواهی نمایند.

• **نکته:** دعوی اضافی و دعوی تقابل در مرحله فرجام‌خواهی ممنوع است.

• **نکته:** ورود ثالث و جلب ثالث در مرحله فرجام‌خواهی ممنوع است، زیرا دیوان رسیدگی ماهوی نمی‌کند.

آثار فرجام‌خواهی

• **اثر انتقالی:** فرجام‌خواهی اثر انتقالی ندارد، زیرا دیوان رسیدگی ماهوی نمی‌کند.

• **اثر تعلیقی:** فرجام‌خواهی اصولاً اثر تعلیقی ندارد، زیرا از طرق فوق‌العاده شکایت از آرا است. البته در این خصوص استثنائاتی وجود دارد اما در غیر موارد استثناء، فرجام‌خواهی اجرای حکم را معلق نمی‌کند.

استثنائات اثر تعلیقی فرجام‌خواهی

فرجام‌خواهی یا از رأی دادگاه تجدیدنظر است و یا از رأی دادگاه بدوی که مهلت تجدیدنظرخواهی آن گذشته است. بنابراین به‌طور کلی فرجام‌خواهی فقط از آرای قطعی صورت می‌گیرد.

۱. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، شماره ۷۵۲.

• نکته: گفتیم که فرجام‌خواهی صرفاً از آرای قطعی صورت می‌گیرد، آرای قطعی اصولاً لازم‌الاجرا هستند، بنابراین می‌توان گفت فرجام‌خواهی صرفاً از آرای لازم‌الاجرا صورت می‌گیرد.

• نکته: محکوم‌علیه علاقه‌مند است که رأی اجرا نشود تا نتیجه فرجام‌خواهی مشخص بشود. به همین منظور خواستار اثر تعلیقی است. برای بررسی اینکه رأی چه زمانی دارای اثر تعلیقی در فرجام‌خواهی است، باید قائل به تفکیک بشویم:

۱. محکوم‌به مالی باشد؛ مانند دعاوی مالی بالای ۲۰ میلیون ریال.

۲. محکوم‌به غیرمالی باشد؛ مانند دعاوی راجع به اصل نکاح و طلاق.

۱. محکوم‌به مالی: برای اجرای حکم از محکوم‌له تأمین گرفته می‌شود و در صورتی که از سپردن تأمین امتناع نماید، قرار تأخیر اجرا صادر می‌شود.

• نکته: اگر محکوم‌علیه توقف اجرا را درخواست کند، پذیرش آن و گرفتن تأمین از محکوم‌له به تشخیص دادگاه اختیاری است، بنابراین هیچ الزامی وجود ندارد.

• نکته: در صورت گرفتن تأمین میزان آن حداقل باید به اندازه محکوم‌به باشد؛ مگر آنکه دادگاه ملأئت محکوم‌له را نسبت به جزء محکوم‌به احراز کند.

• نکته: در این مورد رأی مورد فرجام‌خواهی از دادگاه نخستین صادر شده است. (چون دعوا مالی است، آرای قابل فرجام‌خواهی صادره از دادگاه تجدیدنظر، همه غیرمالی‌اند.)

• نکته: زمان گرفتن تأمین، هنگام اجرای حکم است. (مانند واخواهی)

• نکته: گرفتن تأمین با دادگاه صادرکننده رأی مورد فرجام‌خواهی می‌باشد.

• مثال: چون فقط امکان فرجام‌خواهی از دعاوی مالی از آرای صادره از دادگاه بدوی وجود دارد، بنابراین در دعاوی مالی همواره تأمین را دادگاه بدوی اخذ می‌کند، زیرا فرض امکان صدور رأی مالی قابل فرجام‌خواهی از دادگاه تجدیدنظر منتفی است.)

۲. محکوم‌به غیرمالی: از محکوم‌علیه تأمین گرفته می‌شود و قرار تأخیر اجرا صادر می‌شود.

• نکته: اگر محکوم‌علیه توقف اجرا را درخواست کند، گرفتن تأمین از محکوم‌علیه و تأخیر اجرا اجباری است.

• نکته: میزان و نوع تأمین مشخص نیست و دیوان عالی کشور تعیین می‌کند.

• نکته: ممکن است رأی مورد فرجام‌خواهی، صادره از دادگاه بدوی یا تجدیدنظر باشد. (زیرا آرای قابل فرجام‌خواهی غیرمالی، هم از دادگاه بدوی و هم دادگاه تجدیدنظر قابل صدور است.)

- **نکته:** زمان گرفتن تأمین، هنگام اجرای حکم است. (مانند واخواهی)
- **نکته:** گرفتن تأمین با دادگاه صادرکننده رأی مورد فرجام‌خواهی می‌باشد.
- **مثال:** اگر رأی صادره از دادگاه بدوی باشد، دادگاه بدوی تأمین را اخذ می‌کند و اگر رأی صادره از دادگاه تجدیدنظر باشد، دادگاه تجدیدنظر تأمین را اخذ می‌کند.
- **سؤال:** در یک دعوی مالی، فرجام‌خواهی می‌شود، چه کسی باید تأمین بدهد و کدام مرجع تأمین را اخذ می‌کند؟
- **جواب:** چون دعوی مالی است، بنابراین محکوم‌له تأمین می‌دهد و چون آرای دعاوی مالی قابل فرجام همواره از دادگاه بدوی صادر می‌شود، دادگاه بدوی باید تأمین را اخذ کند.

آیین رسیدگی فرجام‌خواهی

دادخواست فرجام‌خواهی به منظور انجام کارها و تشریفات قانونی دادخواست، به مرجعی که رأی مورد فرجام‌خواهی از آن صادر شده باشد می‌رود. اگر رأی مورد فرجام، صادره از دادگاه بدوی باشد، انجام کارهای دادخواست فرجام‌خواهی نیز با دادگاه بدوی است و اگر رأی مورد فرجام، صادره از دادگاه تجدیدنظر باشد، انجام کارهای دادخواست فرجام‌خواهی نیز با دادگاه تجدیدنظر است.

- **نکته:** آیین دادرسی فرجام‌خواهی، مانند مرحله تجدیدنظر است ولی ۲ تفاوت عمده وجود دارد:

(۱) اول آنکه در فرجام‌خواهی مهلت‌های مربوط به فرجام‌خواهی ۲۰ روز است.

۱. در صورت نبودن شرایط دسته دوم دادخواست و صدور قرار رد فوری دادخواست و الصاق آن به دیوار، مهلت شکایت از آن ۲۰ روز از تاریخ الصاق است.

- **نکته:** در مرحله بدوی و تجدیدنظرخواهی ۱۰ روز است.

۲. در تبادل لوایح (ارسال دادخواست و ضامیم آن برای فرجام‌خوانده و پاسخ‌گویی) مهلت پاسخ‌گویی فرجام‌خوانده ۲۰ روز است.

- **نکته:** مهلت پاسخ‌گویی تجدیدنظرخوانده در تبادل لوایح، ۱۰ روز است.

• **نکته:** مهلت رفع نقص از دادخواست همیشه در همه مراحل ۱۰ روز است و همچنین تمام مهلت‌های مدیر دفتر در تمام مراحل ۲ روز است.

(۲) مدرک مثبت سمت دادخواست‌دهنده فرجام‌خواهی تنها یک نسخه کافی است.

• **یادآوری یک قاعده:** در شرایط دادخواست، گفتیم که پیوست‌های دادخواست باید به تعداد خواندگان به علاوه یک باشد، این قاعده یک استثنا دارد و آن سند مثبت سمت^۱ در مرحله فرجام‌خواهی است که ارائه یک نسخه کفایت می‌کند.

فرجام‌خواهی تبعی

فرجام‌خواهی تبعی در مقابل فرجام‌خواهی اصلی قرار دارد و در حقیقت تابع فرجام‌خواهی اصلی است.

• **نکته:** فرجام‌خوانده می‌تواند فقط در ضمن پاسخی که به دادخواست فرجامی می‌دهد، از حکمی که مورد شکایت فرجامی است نسبت به جهتی که آن را به ضرر خود یا خلاف موازین شرعی و مقررات قانونی می‌داند، تبعاً درخواست رسیدگی فرجامی نماید. در این صورت درخواست فرجام تبعی به فرجام‌خواه ابلاغ می‌شود که ظرف مدت ۲۰ روز به طور کتبی پاسخ دهد، هر چند مدت مقرر برای درخواست فرجام نسبت به او منقضی شده باشد.

• **توضیح و مثال:** فرض کنید آقای «ماهان» علیه خانم «سپیده» دعوای مطالبه ۱۰ میلیون تومان پول اقامه می‌کند. دادگاه با بررسی دلایل و مستندات پرونده، «ماهان» را تنها محق به ۷ میلیون تومان شناسایی می‌کند، بنابراین «سپیده» را به پرداخت ۷ میلیون تومان به «ماهان» محکوم می‌کند. «سپیده» برای آنکه از ۷ میلیون تومان فرجام‌خواهی کند، منتظر می‌ماند تا مهلت تجدیدنظرخواهی تمام بشود تا بتواند از رأی صادره از دادگاه بدوی فرجام‌خواهی کند، زمانی که «سپیده» دادخواست فرجام‌خواهی را تقدیم می‌کند، بعد از ثبت و انجام تشریفات دادخواست فرجام در دادگاه بدوی، دادخواست فرجام‌خواهی و ضمائم آن به «ماهان» ابلاغ می‌شود تا او ظرف مدت ۲۰ روز به آن پاسخ بدهد. «ماهان» می‌تواند ضمن به پاسخ به دادخواست، از آن ۳ میلیون تومانی که محکوم به بی‌حقی شده است نیز به صورت تبعی فرجام‌خواهی کند. در این صورت پاسخ‌های «ماهان» و فرجام‌خواهی تبعی او، به فرجام‌خواه اصلی («سپیده») ابلاغ می‌شود و او نیز ۲۰ روز فرصت دارد که به فرجام‌خواهی تبعی «ماهان» پاسخ بدهد. بعد از مهلت ۲۰ روزه‌ای که به «سپیده» داده می‌شود، پرونده و دادخواست و فرجام‌خواهی تبعی همگی به دیوان عالی کشور فرستاده می‌شود.

• **نکته:** فرجام‌خواهی تبعی نیازی به دادخواست و تشریفات و پرداخت هزینه دادرسی ندارد.

• **نکته:** فرجام تبعی در مقابل فرجام‌خواه و فقط از کسی که طرف درخواست فرجام اصلی واقع شده، پذیرفته می‌شود.

• **نکته:** اگر فرجام‌خواه دادخواست فرجامی خود را استرداد نماید و یا دادخواست او رد شود، حق درخواست فرجام

تبعی برای فرجام‌خوانده ساقط می‌شود و اگر درخواست فرجام تبعی شده باشد، بلا اثر می‌گردد.

رسیدگی در دیوان عالی کشور

• **نکته:** کلیه مواعد مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی، از قبیل فرجام‌خواهی و تکمیل دادخواست برای افراد مقیم

خارج از کشور ۲ ماه از تاریخ ابلاغ می‌باشد.

۱. سند مثبت سمت مانند و کالتنامه، شناسنامه ولی، قیم‌نامه قیم و...

• **نکته:** در صورت استرداد دادخواست فرجام‌خواهی توسط فرجام‌خواه قرار ابطال دادخواست توسط دیوان عالی کشور صادر می‌شود و رأی نیز نهایی می‌گردد.

• **نکته:** در صورتی که دادخواست فرجام‌خواهی تکمیل شده باشد، مدیر دفتر دادگاه یک نسخه از دادخواست و پیوست‌های آن را برای طرف دعوا ارسال می‌دارد تا ظرف ۲۰ روز به طور کتبی پاسخ دهد، پس از انقضای مهلت یاد شده اعم از این که پاسخی رسیده یا نرسیده باشد، پرونده را همراه با پرونده مربوط به رأی فرجام‌خواسته به دیوان عالی کشور می‌فرستد.

• **نکته:** همانند مرحله بدوی، رئیس شعبه اول دیوان عالی کشور، به میل خود پرونده را به یکی از شعب دیوان جهت رسیدگی فرجامی ارجاع می‌دهد.

• **نکته:** پس از ارجاع پرونده، نمی‌توان آن را از شعبه مرجوع‌الیه اخذ و به شعبه دیگر ارجاع داد، مگر به تجویز قانون. رعایت این مقرره در مورد رسیدگی کلیه دادگاه‌ها نیز الزامی است.

• **نکته:** پس از وصول پرونده به دیوان عالی کشور، رئیس دیوان یا یکی از معاونان وی، پرونده را با رعایت نوبت و ترتیب وصول به یکی از شعب دیوان ارجاع می‌نماید، شعبه مرجوع‌الیه به نوبت رسیدگی می‌کند، مگر در مواردی که به موجب قانون یا به تشخیص رئیس دیوان عالی کشور، رسیدگی خارج از نوبت ضروری باشد.

• **نکته:** همانند مرحله تجدیدنظرخواهی، رسیدگی در دیوان عالی کشور بدون حضور اصحاب دعوا صورت می‌گیرد، مگر در مواردی که شعبه رسیدگی کننده حضور آنان را لازم بداند.

• **توضیح:** در مرحله تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی، چون اصل تناظر به وسیله تبادل لوایح رعایت شده است، اصولاً نیازی به تشکیل جلسه رسیدگی نیست.

• **نکته:** شعب دیوان عالی کشور مانند شعب دادگاه تجدیدنظر، متشکل از ۳ قاضی (یک رییس شعبه و ۲ مستشار) است که با حضور حداقل ۲ قاضی رأی را صادر می‌کند.

• **نکته و توضیح:** ابتدا مدیر دفتر دادگاه صادرکننده رأی یک نسخه از دادخواست و ضمایم آن را برای فرجام‌خوانده می‌فرستد که حسب مورد ظرف ۲۰ روز یا ۲ ماه پاسخ دهد، پس از پایان مهلت اعم از این که پاسخی رسیده باشد یا خیر؛ پرونده به دیوان عالی کشور ارسال می‌شود، رئیس شعبه اول دیوان (رییس دیوان عالی کشور) پرونده را به یکی از شعب دیوان ارجاع می‌دهد، پرونده در دفتر شعبه مرجوع‌الیه ثبت می‌شود و در نوبت رسیدگی قرار می‌گیرد، وقتی که نوبت رسیدگی فرا برسد، رییس شعبه یا یکی از اعضای شعبه به نوبت با تعیین رییس شعبه یک گزارش جامع از روند پرونده و ماهیت دعوا با بررسی تمام اعتراضات فرجام‌خواه و بررسی جهات رسیدگی فرجام‌خواهی با نوشتن استدلال تهیه می‌کند و به نظر رییس شعبه می‌رساند و رئیس شعبه با اخذ آرای اعضای اکثریت (۲ قاضی) رأی را ابرام (تأیید) یا نقض می‌کند. اگر در حین تهیه گزارش توسط عضو ممیز، تخلفی از قاضی صادرکننده رأی ملاحظه شود، تخلف با استدلال نوشته می‌شود و سپس با دستور رییس شعبه، تخلف به دادسرای انتظامی قضات اعلام می‌شود.

• نکته: تهیه گزارش جامع از پرونده، توسط رئیس شعبه یا یکی از اعضای شعبه به نوبت با تعیین رئیس شعبه انجام می‌شود.

• نکته: گزارش تخلفات قاضی صادرکننده رأی با استدلال نوشته شده و دستور فرستادن این گزارش به دادسرای (نه دادگاه) انتظامی قضات توسط رئیس شعبه داده می‌شود.^۱

• نکته: رسیدگی بدون حضور اصحاب دعوا است، مگر اینکه دیوان حضور آن‌ها را الزامی بداند. نظر نماینده دادستان کل کشور در صورت حضور، صرفاً جنبه مشورتی دارد. دیوان طبق نظر اکثریت رأی را ابرام یا نقض می‌نماید.

• نکته: اگر دیوان، رأی را نقض کند، خودش رسیدگی ماهوی نمی‌کند.

• نکته: در صورت وجود هر یک از جهات نقض، رأی نقض می‌شود، هر چند به آن استناد نشده باشد. (مشابه مرحله تجدیدنظر)

موارد نقض

۱. **عدم صلاحیت؛** در خصوص قواعد و احکام صلاحیت مفصلاً توضیح داده‌ایم، در اینجا صرفاً نکاتی را یادآوری می‌کنیم:

• **عدم صلاحیت ذاتی:** صلاحیت ذاتی جزء قواعد آمره است، بنابراین چه خواننده ایراد کرده باشد چه نکرده باشد، رأی نقض می‌شود و به مرجع صالح ارسال می‌شود.

• **عدم صلاحیت محلی:** جزء قواعد مخیره است، بنابراین باید تا پایان اولین جلسه دادرسی نسبت به آن ایراد شود تا موجب نقض رأی بشود.

• نکته: چنانچه رأی به دلیل عدم صلاحیت، نقض شود، پرونده به مرجع صالح برای رسیدگی مجدد ارسال می‌شود.

• نکته: در صلاحیت ذاتی زمان صدور رأی و در صلاحیت محلی زمان تقدیم دادخواست ملاک و مناط است.

۲. **مخالفت رأی صادره با موازین شرعی و قانونی؛** اصولاً دیوان عالی کشور انطباق یا عدم انطباق رأی فرجام خواسته را با مقررات حاکم در زمان صدور رأی مورد فرجام بررسی می‌کند و تغییراتی که پس از صدور رأی به عمل آمده علی‌القاعده در رأی دیوان بی‌تأثیر است.

(۱) **موازین شرعی:** رأی باید مطابق قانون باشد، هر چند آن خلاف موازین شرعی باشد. در صورت نبودن قانون، ابتدا به منابع معتبر فقهی و سپس به فتاوی معتبر و در صورت نبودن این‌ها به اصول کلی حقوقی رجوع می‌شود.

۱. در ماده ۳۹۲ از عبارت «دادگاه» عالی انتظامی قضات نام برده شده است، اما در حال حاضر تخلف باید به دادسرای انتظامی قضات اعلام شود، زیرا دادگاه عالی انتظامی قضات به موجب کیفرخواست دادستان انتظامی قضات و در محدوده آن رسیدگی می‌نماید. (بند ۴ ماده ۲۲ و ماده ۳۳ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰)

• **نکته:** تنها در صورتی که رأی به استناد منابع معتبر فقهی، فتاوی معتبر یا اصول حقوقی صادر شده است، نباید مخالف با موازین شرعی باشد. بنابراین اگر رأی به استناد قانون صادر شده باشد، بهانه غیرشرعی بودن آن قابل قبول نیست.

(۲) **قانون:** قانون تنها شامل قوانین ماهوی نمی‌شود، بلکه شامل قوانین شکلی هم می‌شود، بنابراین شامل تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی نیز می‌شود.

• **نکته:** در صورتی که آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها مخالف قانون باشد، دادگاه مکلف به اجرای آن‌ها است، مگر آنکه حکم ابطال آن‌ها از دیوان عدالت اداری صادر شده باشد.^۱

• **نکته:** اتباع خارج مقیم در خاک ایران، از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه، در حدود معاهدات، مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود.^۲

• **نکته:** مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد، در حکم قانون است.^۳

• **نکته:** ملاک مقررات قانونی در زمان صدور رأی مورد فرجام (رأی فرجام‌خواسته) است. مثلاً اگر رأی صادره از دادگاه بدوی مورد فرجام‌خواهی قرار گرفته باشد، ملاک مقررات قانونی زمان صدور رأی دادگاه بدوی است.

۳. عدم رعایت اصول دادرسی، قواعد آمره و حقوق اصحاب دعوا؛

• **اصول دادرسی و قواعد آمره:** درخصوص قواعد آمره، نیازی به ایراد توسط اصحاب دعوا نیست و دادگاه باید رأساً به آن توجه کند. بنابراین اگر قاعده آمره‌ای رعایت نشده باشد، دیوان عالی کشور رأی را نقض می‌کند، چه نسبت به آن ایراد شده باشد و چه نشده باشد.

• **قواعد مخیره:** قواعد مخیره، جهت حفظ حقوق اصحاب دعوا هستند و نیاز به ایراد یا اختیار کردن یکی از اصحاب دعوا دارد. دیوان عالی کشور زمانی رأی به واسطه عدم رعایت قواعد مخیره نقض می‌کند که توسط یکی از اصحاب دعوا نسبت به آن ایراد شده باشد.

• **نکته:** به نظر استادان حقوق^۴ اصول دادرسی در هر مورد (چه قواعد آمره چه قواعد مخیره) باید به درجه‌ای از اهمیت باشد که عدم رعایت آن، رأی را از اعتبار بیندازد. (مانند اصل علنی بودن دادگاه‌ها)

۴. **صدور آرای مغایر:** رأی نخست باید معتبر و باقی بماند، اما رأی مؤخر نقض بلالراجع می‌شود.

۱. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، شماره ۹۰۳.

۲. ماده ۷ قانون مدنی.

۳. ماده ۹ قانون مدنی.

۴. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، شماره ۹۰۷.

• **مثال:** تصور کنید در یک دعوا بین آقای «شهرام» و آقای «فردین» رأی صادر می‌شود که «شهرام» را مالک ملک شناخته است. بعدها «فردین» دوباره دعوی مالکیت همان ملک را علیه «شهرام» اقامه می‌کند و چون دادگاه متوجه اعتبار امر قضاوت شده نشده است و یا اشتباه کرده است، بار دوم رأی به نفع «فردین» صادر می‌شود و «فردین» را مالک ملک شناسایی می‌کند. رأی دوم در دیوان عالی کشور قابل نقض است، زیرا اعتبار امر مختوم رعایت نشده است.

• **نکته:** به طور کلی گفتیم که زمانیکه دیوان عالی کشور رأی را نقض کند، خودش به آن رسیدگی نمی‌کند و آن را به دادگاه دیگر جهت رسیدگی ارجاع می‌دهد. اما در این مورد، وقتی که رأی دعوی مؤخر نقض شود، دیگر به دادگاهی جهت رسیدگی ارجاع نمی‌شود، زیرا اساساً دعوی دوم نباید پذیرفته می‌شد، به این نقض، نقض بلاارجاع گفته می‌شود، زیرا رأی نقض می‌شود، اما پرونده جهت رسیدگی به هیچ مرجعی ارجاع نمی‌شود.

• **نکته:** مهلت فرجام‌خواهی در این فرض، ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ آخرین رأی است؛ چه آخرین ابلاغ مربوط به رأی اول باشد و چه مربوط به رأی دوم باشد.

• **نکته:** اگر دیوان عالی کشور در رأی نخست نیز موجبات نقض را ملاحظه کند، آن را نیز نقض می‌کند. اما نقض رأی اول، نقض بلاارجاع نیست، بلکه پرونده را به مرجعی جهت رسیدگی ارجاع می‌کند.

۵. **نقص تحقیقات یا عدم توجه به دلایل:** اگر دادگاهی با اتکا به تحقیقات ناقص و عدم توجه به دلایل طرفین، رأی صادر کند، آن رأی در دیوان عالی کشور نقض می‌شود و با ذکر موارد نقص، صرف نظر از آنکه حکم یا قرار صادر شده باشد، به همان دادگاه صادرکننده رأی جهت تکمیل تحقیقات فرستاده می‌شود.

• **مثال:** تصور کنید زوجه در دادگاه خانواده به جهت بیماری خاص شوهر، تقاضای طلاق می‌کند و دادگاه خانواده بدون استعلام نظر پزشک متخصص (پزشکی قانونی) و صرفاً با نظر پزشک عادی رأی طلاق را صادر می‌کند. این رأی در دیوان نقض می‌شود و برای گرفتن نظر پزشک متخصص (پزشکی قانونی) به همان دادگاه صادرکننده رأی فرستاده می‌شود.

۶. **تعارض بین اسباب موجهه و منطوق رأی:** چنانچه مفاد رأی صادره با یکی از مواد قانونی مطابقت داشته باشد، لکن اسباب توجیهی آن با ماده‌ای که دارای معنای دیگری است تطبیق شده، رأی یادشده نقض می‌گردد.

• **توضیح:** چنانچه مفاد رأی صادره، با اسباب موجهه و استدلال موجود در رأی در تعارض باشد، آن رأی قابل نقض در دیوان عالی کشور است.

• **مثال:** تصور کنید قاضی در قسمت اسباب موجهه رأی خود، ادله خواهان را پذیرفته است و آن‌ها را معتبر اعلام کرده است، اما در قسمت منطوق حکم، حکم به بی‌حقی خواهان صادر کرده است. در این صورت رأی صادره در مرحله فرجام‌خواهی قابل نقض است.

۷. **سوء تعبیر قرارداد:** در مواردی که دعوا ناشی از قرارداد باشد، چنانچه به مفاد صریح سند یا قانون یا آیین‌نامه مربوط به آن قرارداد، معنای دیگری غیر از معنای مورد نظر طرفین قرارداد داده شود، رأی صادره در آن خصوص نقض می‌گردد.

• **توضیح:** دادگاه باید به قرارداد، همان معنایی را بدهد که مورد نظر طرفین قرارداد است. اگر دادگاه قرارداد را طور دیگری به غیر از آن چیزی که قصد و اراده طرفین بوده است تفسیر یا تعبیر کند و رأی صادر کند، آن رأی قابل نقض در مرحله فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور است.

۸. **عدم صحت مدارک، اسناد و مندرجات مذکور در رأی:** دیوان عالی کشور مرجع سوم رسیدگی نیست که اصالت مندرجات مذکور در رأی را بررسی ماهوی کند.

• **نکته:** به نظر استادان حقوق^۱، منظور عدم صحت معنوی اسناد است نه عدم صحت مادی آن‌ها؛ مگر آنکه عدم صحت مادی اسناد با توجه به دلایل موجود در پرونده محرز باشد.

• **مثال:** عدم صحت معنوی مانند اینکه سندی دارای اعتبار است (صحت مادی دارد)، ولی چون سند عادی است نه رسمی، نکاح را ثابت نمی‌کند. (عدم صحت معنوی)

• **مثال:** یک قرارداد اجاره ممکن است معتبر باشد، ولی با آن نمی‌توان نکاح را ثابت کرد.

• **نکته:** منظور از عدم صحت مادی آن است که موضوع سند، نکاح است ولی سند ممکن است جعلی یا ساختگی باشد. اگر دیوان بدون نیاز به رسیدگی ماهوی احراز کند که صحت مادی سندی مشکل دارد، رأی مورد فرجام را نقض می‌کند.

• **یادآوری:** در صورت وجود هر یک از جهات نقض، رأی نقض می‌شود، هرچند که به آن جهت استناد نشده باشد. (همانند مرحله تجدیدنظر)

تصمیمات دیوان عالی کشور

۱. **ابرام رأی؛** در حالات زیر، رأی فرجام خواسته ابرام (تأیید) می‌شود:

(۱) **مطابقت رأی با قوانین و مقررات:** دیوان عالی کشور رأی ابرام می‌کند و رأی ابرام شده، نهایی می‌گردد.

(۲) **غیرقابل فرجام بودن رأی:** دیوان عالی کشور ضمن اعلام غیر قابل استماع بودن آن، رأی قبلی را ابرام می‌کند. رأی ابرام شده، نهایی می‌گردد.

• **مثال:** دعوای مالی با خواسته یا بهای خواسته زیر ۲۰ میلیون ریال، قابل فرجام‌خواهی نیست.

۱. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، شماره ۹۱۳.

۳) اشتباه یا قلم خوردگی در رأی فرجام خواسته: تصحیح رأی و ابرام آن توسط دیوان عالی کشور انجام می‌شود. رأی ابرام شده، نهایی می‌گردد.

۴) ابرام حکم در قالب قرار: دیوان عالی کشور این اختیار را دارد که حکم مورد فرجام را به صورت قرار، ابرام کند.

۵) صدور حکم فرجام خواسته به بیش از میزان خواسته: دیوان می‌تواند قسمتی از رأی را ابرام کند و قسمتی که بیش از میزان خواسته است را نقض بلاارجاع کند.

• مثال: فرض کنید خواهان در مرحله بدوی، در خواسته خود مبلغ ۱۰ میلیون تومان را قید کرده است، اما دادگاه بدوی او را به ۱۵ میلیون تومان حاکم کرده است! محکوم علیه پس از گذشت مهلت تجدیدنظر، می‌تواند ظرف مهلت ۲۰ روزه فرجام‌خواهی کند و دیوان عالی کشور مبلغ ۱۰ میلیون تومان را ابرام می‌کند (البته اگر صحیح و مطابق قانون باشد) و مبلغ ۵ میلیون اضافی را نقض بلاارجاع می‌کند، زیرا دادگاه حق ندارد فراتر از خواسته خواهان حکم صادر کند.

۲. نقض رأی؛ در حالات زیر رأی فرجام خواسته نقض می‌شود:

۱) به سبب عدم صلاحیت دادگاه: دیوان عالی کشور، رأی را نقض می‌کند و پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌کند، مرجع مرجوع‌الیه مکلف به رسیدگی است. مگر آنکه در ارجاع اشتباهی رخ داده باشد یا سپس مرجع استثنایی دیگری به موجب قانون تعیین گردد.

۲) نقص تحقیقات: دیوان عالی کشور، رأی را نقض می‌کند و با ذکر موارد نقص، پرونده را به همان دادگاه صادرکننده رأی ارسال می‌کند.

• موارد نقض بلاارجاع؛

۱. مغایرت آراء: دیوان عالی کشور، رأی مؤخر را نقض بلاارجاع می‌کند. در خصوص رأی نخست نیز اگر یکی از جهات نقض وجود داشته باشد، نقض خواهد شد.

• نکته: مهلت فرجام‌خواهی در این فرض، ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ آخرین رأی است.

۲. صدور حکم فرجام خواسته فراتر از خواسته: رأی نسبت به خواسته ابرام و نسبت به مازاد نقض بلاارجاع می‌شود.

۴) نقض رأی به سایر جهات: در این خصوص سایر موارد نقض (به غیر از عدم صلاحیت و نقص تحقیقات)، قاعده زیر را یاد بگیرید:

▪ اگر دادگاه صادرکننده رأی، رسیدگی ماهوی کرده باشد: پرونده به شعبه دیگر از حوزه همان دادگاه ارجاع می‌شود و اگر آن حوزه بیش از یک شعبه دادگاه نداشته باشد، به نزدیک‌ترین شعبه دادگاه هم‌عرض ارجاع می‌شود.

▪ اگر دادگاه صادرکننده رأی، رسیدگی ماهوی نکرده باشد: پرونده به همان دادگاه جهت رسیدگی ماهوی ارجاع می‌شود.

• **مثال:** با استفاده از قاعده فوق، حالاتی را برای شما بررسی می‌کنیم:

۱. تصور کنید دادگاه بدوی حکم صادر کرده باشد و دیوان عالی کشور آن حکم را نقض کند: پرونده به شعبه دیگر از همان حوزه جهت رسیدگی ارجاع می‌شود. (مثلاً دادگاه صادرکننده رأی، شعبه ۱۴ بوده است، دیوان پرونده را در همان حوزه به شعبه ۱۷ ارجاع می‌دهد). زیرا دادگاه صادرکننده رأی، الزاماً با صدور حکم، رسیدگی ماهوی کرده است و دیگر نمی‌توان به همان دادگاه ارجاع داد.^۱

۲. تصور کنید دادگاه بدوی قرار (قاطع) صادر کرده باشد و دیوان عالی کشور آن قرار را نقض کند: پرونده به همان دادگاه (همان شعبه) صادرکننده قرار جهت رسیدگی ماهوی ارجاع می‌شود. زیرا دادگاه صادرکننده رأی، با صدور قرار رسیدگی ماهوی نکرده است.

۳. تصور کنید دادگاه بدوی حکم صادر کرده باشد، دادگاه تجدیدنظر حکم را تأیید کرده باشد و دیوان عالی کشور حکم دادگاه تجدیدنظر را نقض کند: پرونده به شعبه دیگر از دادگاه تجدیدنظر استان جهت رسیدگی ارجاع می‌شود. (مثلاً دادگاه تجدیدنظر صادرکننده رأی شعبه ۳ بوده است، دیوان پرونده را در دادگاه تجدیدنظر به شعبه ۶ ارجاع می‌دهد). زیرا دادگاه تجدیدنظر تأییدکننده حکم، با تأیید حکم رسیدگی ماهوی انجام داده است و دیگر نمی‌تواند به پرونده رسیدگی کند.

۴. تصور کنید دادگاه بدوی حکم صادر کرده باشد، دادگاه تجدیدنظر قرار صادر کند و دیوان عالی کشور قرار دادگاه تجدیدنظر را نقض کند: پرونده به همان شعبه تجدیدنظر صادرکننده قرار جهت رسیدگی ماهوی ارجاع می‌شود. زیرا دادگاه تجدیدنظر با صدور قرار، رسیدگی ماهوی انجام نداده است.

۵. تصور کنید دادگاه بدوی قرار صادر کرده باشد، دادگاه تجدیدنظر قرار را تأیید کند و دیوان عالی کشور قرار صادره از دادگاه تجدیدنظر را نقض کند: پرونده به همان شعبه دادگاه بدوی صادرکننده قرار جهت رسیدگی ماهوی ارجاع می‌شود. زیرا دادگاه بدوی رسیدگی ماهوی نکرده است و دادگاه تجدیدنظر نیز نمی‌تواند برای اولین بار به پرونده‌ای رسیدگی ماهوی کند.^۲

مرحلهٔ پسا فرجام

۱. رأی که راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن باشد، حکم محسوب می‌شود.

۲. دادگاه تجدیدنظر، اصولاً فقط می‌تواند به پرونده‌ای رسیدگی کند که یک بار در مرجع پائینی مورد رسیدگی قرار گرفته باشد.

این مرحله به زمانی اطلاق می‌شود که دیوان عالی کشور رأی را نقض می‌کند و پرونده را برای رسیدگی به یک دادگاه پایین‌تر ارسال می‌کند. می‌خواهیم بدانیم آیین رسیدگی مرحلهٔ پسا فرجام چگونه است.

• **نکته:** پس از نقض رأی و ارجاع، دادگاه مرجوع‌الیه با لحاظ رأی دیوان عالی کشور و مندرجات پرونده، اگر اقدام دیگری را لازم نداند، بدون تعیین وقت، رسیدگی کرده و مبادرت به انشای رأی می‌نماید و الا با تعیین وقت و دعوت از طرفین، اقدام لازم را معمول و انشای رأی خواهد نمود.

• **توضیح:** در این مرحله دادگاه مرجوع‌الیه بدون نیاز به تشکیل جلسهٔ رسیدگی، به پرونده رسیدگی می‌کند و رأی صادر می‌کند، مگر آنکه به توضیحات اصحاب دعوا نیاز باشد که در این صورت جلسهٔ رسیدگی تشکیل می‌شود.

• **نکته:** برای تجدید رسیدگی به دعوا پس از نقض، تقدیم دادخواست جدید لازم نیست.

• **نکته:** بعد از نقض رأی، اصحاب دعوا در همان وضعیت قبل از نقض قرار می‌گیرند، در نتیجه اگر قبل از نقض رأی حضوری بوده بعد از نقض نمی‌تواند غیابی باشد. همچنین اگر رأی قبل از نقض به صورت غیابی صادر شده است، در صورتی که غایب در مرحلهٔ پسا فرجام نیز غایب بماند، رأی غیابی خواهد بود.^۱

• **نکته:** بعد از نقض رأی (در مرحلهٔ پسا فرجام) افزایش خواسته، تغییر خواسته، تغییر نحوه دعوا و... مجاز نمی‌باشد، اختیارات مادهٔ ۹۸ ق.آ.د.م. مخصوص اولین جلسهٔ رسیدگی بدوی است. البته کاهش خواسته چون در تمام مراحل دادرسی مجاز است، در مرحلهٔ پسا فرجام نیز مجاز محسوب می‌شود.

• **نکته:** پس از نقض رأی (در مرحلهٔ پسا فرجام)، ورود ثالث مجاز است، ولی جلب ثالث ممنوع است.

رأی اصراری

مراحل صدور رأی اصراری و احکام آن را در ذیل بیان می‌کنیم:

۱. همانطور که گفتیم اگر از حکم صادره از دادگاه تالی (دادگاه بدوی یا تجدیدنظر) فرجام خواهی بشود، شعبهٔ دیوان عالی کشور می‌تواند حکم را یا ابرام کند یا نقض کند، اگر ابرام کند، حکم نهایی می‌شود، ولی اگر حکم را نقض کند، پرونده را جهت رسیدگی به یک مرجع تالی دیگر ارجاع می‌کند.

۲. اگر مرجع تالی مرجوع‌الیه، به پرونده رسیدگی بکند و رأیی یکسان یا مشابه با رأی منقوض صادر کند (همان رأیی که ابتدا صادر شده بود)، رأی اصراری صادر کرده است، زیرا به رأی قبلی اصرار ورزیده شده است.

۳. اگر مجدداً از رأی اصراری فرجام خواهی بشود، دوباره رأی به شعبهٔ دیوان عالی کشور می‌رود. شعبهٔ دیوان عالی کشور رأی اصراری را ابرام کند (که در این صورت نهایی می‌شود) و یا باید آن را به هیأت عمومی حقوقی دیوان عالی کشور ارجاع دهد.

۱. شمس، دکتر عبدالله، دورهٔ پیشرفتهٔ آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، شمارهٔ ۹۳۳.

• **نکته:** شعبه دیوان نمی‌تواند رأی اصراری را نقض کند، بنابراین یا باید آن را ابرام کند و یا به هیأت عمومی حقوقی دیوان عالی کشور جهت رسیدگی ارجاع دهد.

۴. هیأت عمومی حقوقی دیوان عالی کشور، رأی اصراری را یا باید ابرام کند (که در این صورت نهایی می‌شود) یا آن را نقض کند. در صورتی که هیأت عمومی حقوقی دیوان عالی کشور، رأی اصراری را نقض کند، پرونده را به مرجع تالی دیگری (به‌غیر از ۲ مرجع تالی قبلی) ارجاع می‌کند.

۵. مرجع تالی سوم، هر رأی صادر بکند نهایی است و دیگر به‌هیچ عنوان قابل اعتراض نیست.

• **نکته:** مرجع تالی سوم، هر رأی که بخواهد می‌تواند صادر کند اما ملزم است در رأی که صادر می‌کند استدلال هیأت عمومی حقوقی دیوان عالی کشور را رعایت کند.

• **نکته:** اگر مرجع تالی سوم، استدلال هیأت عمومی حقوقی دیوان عالی کشور را در صدور رأی نهایی رعایت نکند، این رأی باز هم تحت هیچ عنوانی قابل شکایت نیست و در هر صورت نهایی می‌شود.

• **نکته:** اگر قاضی مرجع تالی سوم، بدون رعایت استدلال هیأت عمومی حقوقی دیوان عالی کشور، رأی نهایی را صادر کند، مرتکب تخلف انتظامی شده است و می‌توان از او خسارت گرفت. اما در هر صورت رأی او نهایی است و قابل اعتراض نخواهد بود.

اسناد

(مواد ۲۰۶ تا ۲۲۸ ق.آ.د.م. و ۱۲۸۴ تا ۱۳۰۵ ق.م.)

- **تعریف سند:** سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد. (ماده ۱۲۸۴ ق.م.)
- **نکته:** سند بر دو نوع است: رسمی و عادی. (ماده ۱۲۸۶ ق.م.)

سند رسمی

- **تعریف سند رسمی:** اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است. (ماده ۱۲۸۷ ق.م.)
- **نکته:** بنابر تعریف فوق، سند رسمی ۳ رکن دارد:
 ۱. تنظیم به وسیله مأمور رسمی؛ [نه لزوماً مأمور دولتی!]
 ۲. رعایت حدود صلاحیت مأمور در تنظیم سند؛
 ۳. رعایت مقررات قانونی در تنظیم سند.

• **نکته:** مأمور رسمی شخصی است که مأموریت او در قانون پیش‌بینی شده است، مانند هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری.

• **نکته:** دقت کنید، مأمور رسمی صرفاً مأمورین دولتی را شامل نمی‌شود، بلکه ممکن است شخصی از جانب قانون صلاحیت تنظیم سندی خاص را داشته باشد، اما مأمور دولت نباشد؛ مانند رئیس کانون وکلای دادگستری که مأمور دولت نیست اما سند رسمی (پروانه وکالت) تنظیم می‌کند.

• **نکته:** مأمور باید در محدوده صلاحیت ذاتی و نسبی خود مبادرت به تنظیم سند کرده باشد.

• نکته: اسناد رسمی، دارای ۲ نوع تشریفات‌اند:

۱. تشریفات‌ی که عدم رعایت آن‌ها سند را از رسمیت می‌اندازد، مانند تشریفات‌ی که در قانون و آیین‌نامه‌ها برای تنظیم سند رسمی پیش‌بینی شده است.

۲. تشریفات‌ی که عدم رعایت آن‌ها سند را از رسمیت نمی‌اندازد، مانند عدم ابطال تمبر اسناد.

• مثال: اگر بر روی گواهی فارغ‌التحصیلی دانشگاه، تمبر باطل نشده باشد، عدم ابطال تمبر موجب عادی تلقی شدن آن سند نمی‌شود.

• نکته: برخی مصادیق سند رسمی عبارت‌اند از:

۱. اسناد قانونی؛ مانند قانون‌ها و فرمان‌ها و...

۲. اسناد اداری؛ مانند دستورهای صادره از ادارات لشکری و کشوری و...

۳. اسناد قضایی؛ مانند احکام و قرارهای صادر از دادگاه و صورت‌مجلس‌ها و...

۴. اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی یا اداره ثبت و...

۵. غیره: پروانه و کالت و جواز کارشناس رسمی دادگستری و...

• نکته: اجزای تشکیل‌دهنده سند رسمی عبارت‌اند از:

۱. محتویات: شامل خطوط، امضاها، مهرها و اثر انگشت‌ها می‌شود.

۲. مندرجات: شامل مفاد یا مفاهیم یا مدلول داخل سند می‌شود.

• نکته: مندرجات سند رسمی، ممکن است یکی از موارد زیر باشد:

۱. اعلام‌های مأمور: قسمتی از مندرجات سند که مأمور رسمی از مشهودات و محسوسات خود اعلام داشته است. مانند تأیید هویت امضاکنندگان توسط مأمور رسمی.

۲. اعلام‌های اشخاص: قسمتی از مندرجات سند که حاکی از اظهارات اشخاص در حضور مأمور رسمی است. (مأمور رسمی اظهارات اشخاص را درج کرده است)، مانند این که فروشنده اقرار نموده ثمن را دریافت کرده است.

• نکته: در خصوص اعتبار سند رسمی، باید به صورت زیر قائل به تفکیک شد:

۱. محتویات: نسبت به محتویات تنها می‌توان ادعای جعل کرد.

۲. مندرجات: باید قائل به تفکیک شد:

۱) اعلام‌های مأمور: هر کس که مدعی باشد مأمور رسمی بر خلاف حقیقت امری را در سند قید نموده، راهی جز ادعای جعل ندارد.

۲) اعلام‌های اشخاص: باید قائل به تفکیک شد:

۱. اگر شخص معتقد باشد که مأمور به دروغ اظهارات را ثبت کرده است: جز از راه ادعای جعل نمی‌توان ادعا نمود که این قسمت از مندرجات در حضور مأمور گفته نشده است.

۲. اگر شخص معتقد باشد که خود او اظهارات غیرواقع کرده است: در این حالت نیازی به ادعای جعل نیست، بلکه صرف اثبات اینکه امری را که نزد مأمور اعلام نموده، فی‌الواقع رخ نداده است، کفایت می‌کند.

• **مثال:** شخصی با دریافت چک، نزد مأمور رسمی اقرار می‌کند که ثمن معامله را دریافت کرده است. اما بعداً متوجه می‌شود که چک بلامحل بوده است. در این فرض می‌تواند اثبات کند که امری را که نزد مأمور رسمی اعلام نموده، واقعیت نداشته است.

توان اجرایی سند رسمی

• **نکته:** اصطلاح اسناد لازم‌الاجرا به ۲ مفهوم اعم و اخص به کار برده می‌شود:

۱. **سند لازم‌الاجرا به مفهوم اعم:** سندی است که تحمیل مفاد آن به بدهکار یا متعهد آن، با مراجعه به تشکیلات اجرایی مربوط ممکن است.

۲. **سند لازم‌الاجرا به مفهوم اخص:** به مفهوم اسناد رسمی لازم‌الاجرا و نیز اسناد عادی هستند که در حکم سند لازم‌الاجرا می‌باشند و اجرای آن‌ها توسط اجرای ثبت امکان پذیر است. مانند چک.

• **تشکیلات اجرایی:** عموماً به ۲ دسته تقسیم می‌شوند:

۱. اجرای دادگستری: وظیفه آن اجرای آرای دادگاه‌ها است.

۲. اجرای ثبت: وظیفه آن اجرای اسناد لازم‌الاجرا به مفهوم اخص است.

• **نکته:** تشکیلات اجرایی دیگری نیز وجود دارد که هر یک از اسناد لازم‌الاجرای مربوط به خود را اجرا می‌نمایند؛ مانند اجرای ادارات دارایی و گمرک.

• **نکته:** در سند لازم‌الاجرا به مفهوم اخص، لازم نیست که دارنده آن حتماً به دادگستری مراجعه کند، بلکه می‌تواند به دفترخانه تنظیم کننده سند یا اجرای ثبت مراجعه نموده و درخواست اجرا نماید.

• **نکته:** برخی اسناد رسمی لازم‌الاجرا هستند. مانند سند مهریه.

• **نکته:** برخی اسناد رسمی لازم‌الاجرا نیستند. مانند سند مالکیت.

• **نکته:** تمامی ادله اثبات دعوا از حیث توان اثباتی، اصولاً تفاوت اساسی با یکدیگر ندارند. در عین حال ممکن است در برخی موارد، سند رسمی موضوعیت داشته باشد، یعنی بجز به وسیله سند رسمی، امکان اثبات آن ادعا وجود نداشته باشد. مانند اثبات مالکیت نسبت به املاک ثبت شده که تنها با سند رسمی امکان پذیر است.

اسناد تنظیم شده در خارج از ایران

• **نکته:** محاکم ایران به اسناد تنظیم شده در کشورهای خارجه، همان اعتباری را خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده دارا می‌باشد، مشروط بر اینکه: (ماده ۱۲۹۵ ق.م.ا.)

اولاً) اسناد مزبوره به علتی از علل قانونی از اعتبار نیفتاده باشد.

ثانیاً) مفاد آن‌ها مخالف با قوانین مربوطه به نظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران نباشد.

ثالثاً) کشوری که اسناد در آنجا تنظیم شده به موجب قوانین خود یا عهد، اسناد تنظیم شده در ایران را نیز معتبر بشناسد.

رابعاً) نماینده سیاسی یا کنسولی ایران در کشوری که سند در آنجا تنظیم شده یا نماینده سیاسی و یا کنسولی کشور مزبور در ایران تصدیق کرده باشند که سند موافق قوانین محل تنظیم یافته است.

• **نکته:** هر گاه موافقت اسناد مزبور در ماده ۱۲۹۵ ق.م.ا. با قوانین محل تنظیم خود به توسط نماینده سیاسی یا کنسولی خارجه در ایران تصدیق شده باشد، قبول شدن سند در محاکم ایران متوقف بر این است که وزارت امور خارجه و یا در خارج تهران حکام ایالات و ولایات، امضای نماینده خارجه را تصدیق کرده باشند. (ماده ۱۲۹۶ ق.م.ا.)

اسناد عادی

• **تعریف سند عادی:** هرگاه سند، حتی یکی از ارکان سه‌گانه سند رسمی را نداشته باشد، سند عادی محسوب می‌شود.

• **نکته:** هرگاه سند به وسیله یکی از مأمورین رسمی تنظیم اسناد، تهیه شده لیکن مأمور، صلاحیت تنظیم آن سند را نداشته و یا رعایت ترتیبات مقرر قانونی را در تنظیم سند نکرده باشد، سند مزبور در صورتی که دارای امضا یا مهر طرف باشد، عادی است. (ماده ۱۲۹۳ ق.م.ا.)

• **نکته:** غیر از اسناد مذکوره در ماده ۱۲۸۷ ق.م.ا.، سایر اسناد عادی است. (ماده ۱۲۸۹ ق.م.ا.)

• **نکته:** امضای منتسب‌الیه، رکن سند عادی است. اثر انگشت نیز معتبر است. بنابراین اصولاً اگر نوشته‌ای امضا یا اثر انگشت نداشته باشد، حتی سند عادی هم محسوب نمی‌شود.

• **نکته:** قانونگذار استثنائاً دفاتر تجاری^۱ (به جز دفتر دارایی)^۲ را بدون امضا نیز سند عادی دانسته است.

• **نکته:** دفاتر تجاری مذکور در ماده ۶ ق.ت. و سایر دفاتری که تجار برای امور تجاری خود به کار می‌برند، در صورتی که مطابق مقررات قانون تجارت مرتب شده باشد، بین تجار - در امور تجاری - سندیت خواهد داشت و در غیر این صورت فقط بر علیه صاحب آن معتبر خواهد بود. (ماده ۱۴ ق.ت.)

• **نکته:** دفاتر تجاری در موارد دعوای تاجری بر تاجر دیگر، در صورتی که دعوی از محاسبات و مطالبات تجاری حاصل شده باشد، دلیل محسوب می‌شود، مشروط بر اینکه دفاتر مزبوره مطابق قانون تجارت تنظیم شده باشند. (ماده ۱۲۹۷ ق.م.)

• **نکته:** هر نوشته قابل استنادی که هر یک از شرایط سند رسمی را نداشته باشد، اما دارای امضای منتسب‌آلیه باشد، سند عادی محسوب می‌شود.

• **نکته:** هرگاه سند عادی نسخه‌های متعددی داشته باشد، هر یک از آن‌ها در صورتی معتبر است که امضای اصل را داشته باشد.

• **نکته:** بخشی از سند واحد می‌تواند رسمی و بخش دیگر آن عادی باشد، مثلاً اظهارنامه در بخشی که مأمور، ابلاغ و شیوه ابلاغ را گزارش کرده رسمی محسوب می‌شود و در بخشی که طرفین اظهارات خود را نوشته‌اند، سندی عادی محسوب می‌شود. همچنین صفحات اول و آخر دفاتر تجاری - به جز دفتر کپی - توسط مأمور اداره ثبت امضا می‌شود؛ بنابراین صفحات اول و آخر دفاتر مزبور، سند رسمی محسوب می‌شود و باقی صفحات این دفاتر، سند عادی است.

• **امضای الکترونیکی:** نوشته الکترونیکی در حکم نوشته سنتی است و امضای الکترونیکی عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به داده پیام است که برای شناسایی امضاکننده داده پیام مورد استفاده قرار می‌گیرد. (ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک)^۳

• **سند سفید امضا:** هرگاه سندی علیه شخص ابراز شود و این شخص اظهار نماید که سند سفید امضا بوده است، یعنی امضای سند پیش از تنظیم یا تکمیل آن بوده است، مدعی شمرده می‌شود و بار اثبات سفید امضا بودن سند، بر دوش او است.

• **نکته:** تسلیم سند سفید امضا به دیگری، به منزله اعطای نمایندگی برای تنظیم یا تکمیل سند است.

۱. ماده ۶ ق.ت.

۲. ماده ۹ ق.ت.

۳. ماده ۶ ق.ت.ا: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، «داده پیام» در حکم نوشته است، مگر در موارد زیر:

الف - اسناد مالکیت اموال غیرمنقول.

ب - فروش مواد داروئی به مصرف کنندگان نهایی.

ج - اعلام، احتیاط، هشدار و یا عبارات مشابهی که دستور خاصی برای استفاده کالا صادر می‌کند و یا از به کارگیری روشهای خاصی به صورت فعل یا ترک فعل منع می‌کند.

• نکته: برای بی اعتبار ساختن سند سفید امضا، مدعی باید ۲ چیز را اثبات کند:

۱. سفید امضا بودن سند را اثبات کند؛ (یعنی ثابت کند که سند ابتدا امضا شده است و سپس مطالب روی آن درج شده‌اند).
۲. سوءاستفاده از نمایندگی را اثبات کند؛ یعنی ثابت کند که مندرجات سند خارج از حدود توافق و اختیارات نماینده تنظیم شده است.

برخی مصادیق سند عادی

۱. اسناد و دفاتر تجاری: مانند چک، سفته، برات، بارنامه، دفاتر تجاری و...
۲. سند عادی گواهی امضا شده؛
۳. سند عادی در حکم سند لازم‌الاجرا؛
۴. سند عادی که اعتبار سند رسمی دارد؛
۵. نوشته الکترونیکی.

دفاتر تجاری

• نکته: دفاتر تجاری با جمع شرایط زیر، علیه تاجر دیگر به‌عنوان دلیل سندیت دارد:

- (۱) هر ۲ طرف دعوا تاجر باشند؛
- (۲) دعوا راجع به امور تجاری باشد؛
- (۳) دفاتر تجاری، طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند.

• نکته: دفتر تجاری در موارد مفصلاً ذیل (علیه طرف مقابل) دلیل محسوب نمی‌شود: (ماده ۱۲۹۹ ق.م.ا)

- (۱) در صورتی که مدلل شود اوراق جدیدی به دفتر داخل کرده‌اند یا دفتر تراشیدگی دارد.
- (۲) وقتی که در دفتر بی‌ترتیبی و اغتشاشی کشف شود که بر نفع صاحب دفتر باشد.
- (۳) وقتی که بی‌اعتباری دفتر سابقاً به جهتی از جهات در محکمه مدلل شده باشد.

• نکته: در مواردی که دفتر تجاری بر نفع صاحب آن دلیل نیست بر ضرر او سندیت دارد. (ماده ۱۳۰۰ ق.م.ا) بنابراین دفاتر تجاری همواره علیه صاحب آن‌ها به‌عنوان دلیل سندیت دارند.

• نکته: دفاتر تجاری در مواردی که به نفع صاحب آن دلیل نیست، ممکن است به‌عنوان یک اماره قضایی به نفع وی استفاده شود.

• نکته: دفتر تاجر در مقابل غیرتاجر سندیت ندارد، فقط ممکن است جزء قرائن و امارات قبول شود. لیکن اگر کسی به دفتر تاجر استناد کرد نمی‌تواند تفکیک کرده آنچه را که بر نفع او است قبول و آنچه که بر ضرر او است رد کند، مگر آنکه بی‌اعتباری آنچه را که بر ضرر اوست ثابت کند. (ماده ۱۲۹۸ ق.م.ا)

• نکته: قید دین در دفتر تجاری به منزله اقرار کتبی است. (ماده ۱۲۸۱ ق.م.ا)

سند عادی گواهی امضا شده

- نکته: به سندی که صحت امضای آن را مأمور رسمی صالح گواهی کرده باشد، سند گواهی امضا شده می‌گویند.
- نکته: سند گواهی امضا شده، تبدیل به سند رسمی نمی‌شود، به عبارت دیگر، همچنان عادی است و وصف عادی بودن را از دست نمی‌دهد.
- نکته: نسبت به امضایی که گواهی امضا شده، امکان اظهار انکار و تردید وجود ندارد، بلکه فقط می‌توان نسبت به آن امضا ادعای جعل کرد.
- نکته: معمولاً گواهی امضای اسناد عادی توسط سردفتر اسناد رسمی انجام می‌شود.

• نکته: سردفتر نمی‌تواند امضای هر سند عادی را گواهی کند. مثلاً اسنادی مانند سند خرید و فروش که به صورت عادی تنظیم شده است، قابل گواهی امضا نیستند، زیرا معمولاً با مقرراتی مانند مقررات مالیاتی تعارض پیدا می‌کنند.

اعتبار رونوشت یا روگرفت اسناد (کپی برابر اصل)^۱

- نکته: ابرازکننده رونوشت یا روگرفت سند رسمی (کپی برابر اصل) که مطابقت آن با ثبت دفتر تصدیق شده باشد، ملزم به ارائه اصل سند نمی‌باشد، زیرا کپی برابر اصل، در حکم اصل سند است.
- نکته: رونوشت یا روگرفت سند رسمی در صورتی به منزله اصل سند خواهد بود که مأمور رسمی مطابقت آن را با ثبت دفتر گواهی کرده باشد.
- نکته: در نتیجه سندی که توسط دفتر دادگاه، بخشدار یا وکلای اصحاب دعوا برابر با اصل گردیده، به منزله اصل سند نیست.

درخواست ارائه سند

• نکته: درخواست ارائه سند، به ۲ صورت قابل تصور است:

۱. استرداد سند به عنوان اقدامی اصلی و مستقل (دعوی مستقل استرداد سند)

۱. ماده ۷۴ ق.ت.ث: «سودی که مطابقت آن با ثبت دفتر تصدیق شده است به منزله اصل سند خواهد بود مگر در صورت اثبات عدم مطابقت سواد با ثبت دفتر.»

۲. درخواست ارائه سند به عنوان اقدامی تبعی.

• **نکته:** در استرداد سند به عنوان اقدامی مستقل یا همان دعوی استرداد سند، خواهان باید ۲ رکن را اثبات بکند تا پیروز بشود:

۱. اثبات شود که سند نزد خواننده دعوا است؛

۲. اثبات شود که سند باید نزد خواهان باشد، نه خواننده دعوا؛ به عبارت دیگر، وجود سند در اختیار خواننده بی جهت و غیرقانونی است.

• **مثال:** تصور کنید شناسنامه «آقای فریدون» در اختیار آقای «فرهاد» است و «فرهاد» از پس دادن شناسنامه به «فریدون» امتناع می کند. اگر «فریدون» بخواهد در دادگاه دعوی استرداد سند (شناسنامه) اقامه بکند، باید اولاً ثابت کند که شناسنامه او در اختیار «فرهاد» است و ثانیاً ثابت کند که بدون مجوز قانونی یا قراردادی در اختیار او است، در این صورت دادگاه حکم به استرداد سند می دهد.

• **نکته:** دعوی استرداد سند مشمول قواعد عام اقامه دعوا است.

• **نکته:** در خصوص درخواست ارائه سند به عنوان اقدامی تبعی، ۲ حالت کلی قابل تصور است:

(۱) **سند نزد طرف مقابل باشد:** مصادیق آن عبارت اند از:

۱. در سند ابراز شده به سند معین رجوع شده باشد؛ (ماده ۲۰۸)
۲. وجود سند نزد طرف مقابل و اعتراف او به این امر؛ (ماده ۲۰۹)
۳. طرف مقابل بازرگان باشد؛ (مواد ۲۰۶ و ۲۱۰)
۴. طرف مقابل اداره دولتی باشد. (ماده ۲۱۲)

(۲) **سند نزد شخص ثالث باشد:** مصادیق آن عبارت اند از:

۱. شخص ثالث اداره دولتی باشد؛ (ماده ۲۱۲)
۲. شخص ثالث دفتر اسناد رسمی باشد؛
۳. اسناد مورد استناد، اوراق پرونده دیگری باشد.

اکنون به تفصیل به بررسی موارد یاد شده می پردازیم.

(۱) **سند نزد طرف مقابل باشد:**

۱. در سند ابراز شده به سند معین رجوع شده باشد:

• **نکته:** هر گاه یکی از طرفین سندی ابراز کند که در آن، به سند دیگری رجوع شده و مربوط به دادرسی باشد، طرف مقابل حق دارد ابراز سند دیگر را از دادگاه درخواست نماید و دادگاه به این درخواست ترتیب اثر خواهد داد. (ماده ۲۰۸)

• **نکته:** سند مزبور باید مؤثر در دعوا نیز باشد.

• **نکته:** اگر طرفی که باید سند را ابراز کنند از اجرای دستور دادگاه خودداری کند، با اوضاع و احوال دیگر تشکیل دهنده یک اماره قضایی علیه او است.

• **مثال:** اگر در قرارداد اجاره مورد استناد خواهان درج شده باشد که چکی بابت تخلیه نزد او سپرده شده است، خوانده می تواند ارائه آن چک را از جانب طرف مقابل از دادگاه بخواهد. اگر خواهان چک را ارائه نکند، با سایر اوضاع و احوال و شرایط پرونده، علیه او یک اماره قضایی تشکیل می شود.

۲. وجود سند نزد طرف مقابل و اعتراف او به این امر:

• **نکته:** هرگاه سند معینی که مدرک ادعا یا اظهار یکی از طرفین است، نزد طرف دیگر باشد، به درخواست طرف، باید آن سند ابراز شود. هرگاه طرف مقابل به وجود سند نزد خود اعتراف کند ولی از ابراز آن امتناع نماید، دادگاه می تواند آن را از جمله قرائن مثبت بداند. (ماده ۲۰۹)

• **نکته:** عدم ابراز سند به تنهایی نمی تواند ادعای درخواست کننده را اثبات نماید. بلکه باید قراین دیگری نیز مبنی بر صحت ادعا در پرونده وجود داشته باشد.

• **نکته:** شخصی که به وجود سند نزد خود اعتراف نموده، می تواند با اثبات تلف یا عدم دسترسی به سند، از دستور دادگاه مبنی بر ابراز سند خودداری نموده و این امتناع او از جمله قرائن مثبت علیه او نباشد. (به شرطی که ثابت کند سند تلف شده یا به آن دسترسی ندارد)

۳. طرف مقابل بازرگان باشد:

• **نکته:** چنانچه یکی از طرفین به دفتر بازرگانی طرف دیگر استناد کند، دفاتر نامبرده باید در دادگاه ابراز شود. در صورتی که ابراز دفاتر در دادگاه ممکن نباشد، دادگاه شخصی را مأمور می نماید که با حضور طرفین دفاتر را معاینه و آنچه لازم است خارج نویسی نماید.

• **نکته:** هیچ بازرگانی نمی تواند به عذر نداشتن دفتر از ابراز و یا ارائه دفاتر خود امتناع کند، مگر اینکه ثابت نماید که دفتر او تلف شده یا دسترسی به آن ندارد. (ماده ۲۱۰)

• **نکته:** هر گاه بازرگانی که به دفتر او استناد شده است، از ابراز آن خودداری نماید و تلف یا عدم دسترسی به آن را هم نتواند ثابت کند، دادگاه می تواند آن را از قرائن مثبت اظهار طرف قرار دهد. (ماده ۲۱۰)

- **نکته:** تفاوتی نمی‌کند طرفی که درخواست ابراز دفاتر بازرگانی طرف مقابل را می‌کند، بازرگان یا غیر بازرگان باشد.
- **نکته:** برای بهره‌مندی از این امتیاز و تحمیل تکلیف مزبور به طرف مقابل، باید بازرگان بودن او محرز باشد و دفاتر مورد استناد، تجاری باشد.
- **نکته:** رسیدگی به حساب‌ها و دفاتر در دادگاه به عمل می‌آید و ممکن است در محلی که اسناد در آنجا قرار دارد انجام گیرد. در هر صورت دادگاه می‌تواند رسیدگی را به یکی از دادرسان دادگاه محول نماید. (ماده ۲۰۶)
- **نکته:** تاریخ و محل رسیدگی به اطلاع طرفین رسانده می‌شود.
- **نکته:** عدم ابراز دفاتر به تنهایی نمی‌تواند ادعای درخواست‌کننده را اثبات کند، بلکه باید قرائن دیگری نیز مبنی بر صحت ادعا در پرونده وجود داشته باشد.

۴. طرف مقابل اداره دولتی باشد:

- **نکته:** اداره دولتی چه طرف دعوا باشد چه نباشد، تحت شرایطی باید اسناد و اطلاعات راجع به دعوا را به دستور دادگاه، به دادگاه بفرستد. در این خصوص در ادامه توضیحات بیشتری داده خواهد شد.

۲) سند نزد شخص ثالث باشد

۱. شخص ثالث اداره دولتی باشد:

- **نکته:** هرگاه سند یا اطلاعات دیگری که مربوط به مورد دعوا است، در ادارات دولتی یا بانک‌ها یا شهرداری‌ها یا مؤسساتی که با سرمایه دولت تأسیس و اداره می‌شوند، موجود باشد و دادگاه آن را موثر در موضوع تشخیص دهد، به درخواست یکی از اصحاب دعوا، به‌طور کتبی به اداره یا سازمان مربوط، ارسال رونوشت سند یا اطلاع لازم را با ذکر موعد، مقرر می‌دارد. (ماده ۲۱۲)
- **نکته:** اداره یا سازمان مربوط مکلف است فوری دستور دادگاه را انجام دهد، مگر اینکه ابراز سند با مصالح سیاسی کشور و یا نظم عمومی منافات داشته باشد که در این صورت باید مراتب با توضیح لازم به دادگاه اعلام شود. چنانچه دادگاه موافقت نمود، جواز عدم ابراز سند محرز خواهد شد، در غیر این صورت باید به نحو مقتضی سند به دادگاه ارائه شود. (ماده ۲۱۲)
- **نکته:** در صورت امتناع، کسی که مسئولیت عدم ارائه سند متوجه او است، پس از رسیدگی در همین دادگاه و احراز تخلف، به انفصال موقت از خدمات دولتی از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. (ماده ۲۱۲)
- **نکته:** اشخاص حقیقی، اشخاص حقوقی خصوصی و حتی شرکت‌های دولتی نیز از شمول ماده مزبور خارج‌اند.

• **نکته:** منظور از ادارات دولتی، واحدهایی است که ذیل وزارتخانه‌ها تشکیل می‌شوند؛ مانند اداره راه تهران، اداره آموزش و پرورش اصفهان و ...

• **نکته:** ادارات دولتی و بانک‌ها و شهرداری‌ها و سایر مؤسسات یادشده در ماده ۲۱۲، در صورتی که خود نیز طرف دعوا باشند، ملزم به رعایت مفاد این ماده خواهند بود.

• **نکته:** آنچه که می‌تواند موجب فرستاده نشدن سند و اطلاعات به دادگاه شود، ملاحظه مصالح سیاسی کشور یا نظم عمومی است. مصالح و منافع اداره مربوطه توجیه محسوب نمی‌شود.

• **نکته:** در مورد تحویل اسناد سری دولتی، باید با اجازه رئیس قوه قضائیه باشد.

• **نکته:** در مواردی که ابراز اصول سند لازم باشد، ادارات، سازمان‌ها و بانک‌ها، پس از دریافت دستور دادگاه، اصل سند را به طور مستقیم به دادگاه می‌فرستند. فرستادن دفاتر امور جاری به دادگاه لازم نیست، بلکه قسمت خارج نویسی شده از آن دفاتر که از طرف اداره گواهی شده باشد، کافی است. (ماده ۲۱۳)

• **توضیح:** دلیل اینکه ارسال دفاتر امور جاری به دادگاه لازم نیست این است که دفاتر مزبور به طور روزانه در ادارات مورد استفاده قرار می‌گیرد و امکان ارسال آن‌ها وجود ندارد، زیرا امور اداره مختل می‌شود.

• **نکته:** چنانچه در موعدی که دادگاه معین کرده است، نتوانند اسناد و اطلاعات لازم را بدهند، باید در پاسخ دادگاه با ذکر دلیل تأخیر، تاریخ ابراز اسناد و اطلاعات را اعلام نمایند. (تبصره ۳ ماده ۲۱۲)

• **نکته:** اگر ابراز سند در دادگاه مقدور نباشد یا ابراز تمام یا قسمتی از آن یا اظهار علنی مفاد آن در دادگاه بر خلاف نظم یا عفت عمومی یا مصالح عامه یا حیثیت اصحاب دعوا یا دیگران باشد، رئیس دادگاه یا دادرس یا مدیر دفتر دادگاه از جانب او در حضور طرفین آنچه را که لازم و راجع به مورد اختلاف است خارج نویسی می‌نماید. (ماده ۲۱۱)

• **توضیح:** دلیل آنکه اسناد برخلاف نظم یا عفت عمومی یا مصالح عامه یا حیثیت اصحاب دعوا یا دیگران به دادگاه ارسال نمی‌شود این است که اصل بر علنی بودن دادگاه‌ها است، بنابراین ممکن است در دادگاه خبرنگاران و رسانه‌ها حضور داشته باشند و امکان ارسال اسناد خلاف نظم و عفت امکان‌پذیر نیست.

• **نکته:** علاوه بر موارد بالا، باب اقامه دعوی مسؤولیت مدنی برای شخص متضرر باز است.

۲. شخص ثالث دفتر اسناد رسمی باشد:

• **نکته:** در مواردی که نسبت به سند ادعای جعل و عدم مطابقت کپی برابر اصل شده باشد، دفاتر اسناد رسمی مکلف‌اند به درخواست مراجع قضایی صالح، اصل سند را لاک و مهر شده موقتاً به مرجع قضایی مذکور ارسال دارند و هرگاه مراجع مذکور ملاحظه دفتر را لازم بدانند، می‌توانند آن را در محل دفترخانه ملاحظه کنند.

۳. اسناد مورد استناد، اوراق پرونده دیگری باشد:

• نکته: در این خصوص با ۲ حالت مواجه ایم:

(۱) **در پرونده کیفری باشد:** هرگاه یکی از اصحاب دعوا، به استناد پرونده کیفری ادعایی نماید که رجوع به آن پرونده لازم باشد، دادگاه می‌تواند [اصل] پرونده را مطالبه کند. مرجع ذی‌ربط مکلف است [اصل] پرونده درخواستی را ارسال نماید. (ماده ۲۱۴)

• نکته: قانونگذار گرفتن رونوشت یا روگرفت از پرونده کیفری را در این خصوص مجاز اعلام ننموده است.

• نکته: دادگاه باید رجوع به آن پرونده را لازم بداند.

(۲) **در پرونده حقوقی باشد:** چنانچه یکی از اصحاب دعوا استناد به پرونده دعوی مدنی دیگری نماید، دادگاه به درخواست او خطاب به مرجع ذی‌ربط تقاضانامه‌ای به وی می‌دهد که رونوشت موارد استنادی در مدت معینی به او داده شود. در صورت لزوم دادگاه می‌تواند [اصل] پرونده مورد استناد را خواسته و ملاحظه نمایند. (ماده ۲۱۵)

• نکته: دادگاه علی‌القاعده باید به درخواست‌کننده، گواهی لازم مبنی بر تهیه رونوشت یا روگرفت از موارد استنادی پرونده دعوی مدنی را بدهد. بنابراین خواستن خود پرونده دعوی مدنی تنها در صورتی مجاز است که دادگاه لازم بداند.

دفاع در برابر اسناد

• نکته: دفاع در برابر اسناد، به ۲ صورت زیر انجام می‌شود:

۱. **دفاع ماهوی:** مانند ادعای فسخ معامله موضوع سند، ادعای سقوط تعهد موضوع سند، ادعای تهاتر و...
۲. **دفاع شکلی:** تعرض به اصالت سند تحت عنوان انکار، تردید یا جعل را دفاع شکلی می‌گویند. بعضی اصطلاح تکذیب را اعم از انکار و تردید می‌دانند.

انکار و تردید

• **تعریف انکار:** انکار، رد تعلق خط یا امضا یا مهر و یا اثر انگشت سند عادی به منتسب‌آلیه، توسط خود شخص منتسب‌آلیه است.

• **مثال:** «این اثر انگشت من نیست!»، «این امضای من نیست!».

• **نکته:** همانطور که سابقاً گفتیم، مهم‌ترین رکن سند عادی، امضا یا اثر انگشت است. در حقیقت امضا و اثر انگشت است که سند را به شخصی منتسب می‌کند.

• **نکته:** انکار دستخط، فقط در موارد نادری است که خط متعهد، نشان‌دهنده اصالت سند است. به عبارت دیگر، دستخط در انتساب اسناد به اشخاص، اصولاً اهمیتی ندارد؛ بجز یک استثنا که آن وصیت‌نامه خودنوشت است.

• **توضیح:** بنابر توضیحات فوق، اظهار انکار و تردید نسبت به دستخط پذیرفته نمی‌شود، بجز در یک مورد که آن وصیت‌نامه خودنوشت است.

• **تعریف تردید:** تردید، عدم پذیرش تعلق خط یا امضا یا مهر یا اثر انگشت سند عادی به منتسب‌الیه، توسط شخص دیگر است.

• **مثال:** «این امضای فلانی نیست!»، «این اثر انگشت بهمانی نیست!»

شباهت‌های انکار و تردید

۱. تنها نسبت به اسناد عادی، می‌توان اظهار انکار یا تردید کرد.

۲. زمان اظهار انکار یا تردید، حتی‌الامکان تا اولین جلسه دادگاه است.

• **نکته:** اظهار تردید یا انکار نسبت به دلایل و اسناد ارائه‌شده، حتی‌الامکان باید تا اولین جلسه دادرسی به عمل آید و چنانچه در جلسه دادرسی منکر شود و یا نسبت به صحت و سقم آن سکوت نماید حسب مورد آثار انکار و سکوت بر او مترتب خواهد شد.

• **نکته:** در مواردی که رأی دادگاه بدون دفاع خوانده صادر می‌شود، خوانده ضمن واخواهی از آن، انکار یا تردید خود را به دادگاه اعلام می‌دارد. نسبت به مدارکی که در مرحله واخواهی مورد استناد واقع می‌شود نیز، اظهار تردید یا انکار باید تا اولین جلسه دادرسی به عمل آید. (ماده ۲۱۷)

• **نکته:** عبارت «حتی‌الامکان» در صدر ماده ۲۱۷ در خصوص اظهار انکار و تردید باید تنها ناظر به مواردی دانست که سند، تا اولین جلسه دادرسی ابراز نشده است. (به‌عنوان مثال، شخص وسط جلسه دادرسی سند خود را ابراز کند!) قید «حتی‌الامکان» در ماده مزبور در خصوص ادعای جعلیت، معنای روشنی می‌یابد؛ زیرا ماده ۲۱۹ ادعای جعلیت را برابر ماده ۲۱۸ قابل طرح دانسته که شامل مهلت ایراد (تا اولین جلسه) نیز می‌شود؛ مگر اینکه دلیل جعلیت بعد از موعد مقرر و قبل از صدور رأی یافت شده باشد.

• **نکته:** در مواردی که حکم دادگاه بدون دفاع خوانده، علیه او صادر می‌شود (حضور یا غیابی) خوانده می‌تواند زمان شکایت (واخواهی یا تجدیدنظر) نسبت به اسناد عادی که خواهان در مرحله قبلی ارائه نموده، اظهار انکار یا تردید خود را اعلام نماید.

• **نکته:** شرایط رسیدگی به انکار و تردید عبارت‌اند از:

۱. سند، عادی (غیررسمی) باشد؛

۲. انکار یا تردید، تا اولین جلسه اظهار شود؛

۳. اختیار انکار و تردید توسط وکیل، باید در وکالت‌نامه تصریح شده باشد؛

۴. ارائه‌کننده سند، سند خود را استرداد نکند؛ (ماده ۲۱۸)

۵. سند مؤثر در دعوا باشد.

• **نکته:** در مقابل تردید یا انکار، هرگاه ارائه‌کننده سند، سند خود را استرداد نماید، دادگاه به اسناد و دلایل دیگر رجوع می‌کند. استرداد سند دلیل بر بطلان آن نخواهد بود. چنانچه صاحب سند، سند خود را استرداد نکرد و سند مؤثر در دعوا باشد، دادگاه مکلف است به اعتبار آن سند رسیدگی نماید. (ماده ۲۱۸)

• **نکته:** در صورت وجود تمامی شرایط بالا، دادگاه‌ها در عمل، نسبت به صدور قرار رسیدگی به اصالت سند، اقدام می‌کنند. (قرار اعدادی است)

• **نکته:** هرگاه هر یک از طرفین دعوا، به یک سند عادی استناد کرده باشند، باید اصل سند در جلسه اول همراهشان باشد. اگر اصل سند عادی در جلسه اول همراه اصحاب دعوا نباشد و طرف مقابل اظهار انکار یا تردید کند، حالات زیر قابل تصور است: (ماده ۹۶)

۱) اگر خوانده در جلسه اول اصل سند عادی را همراه نداشته باشد و خواهان نسبت به آن سند اظهار انکار یا تردید کند: سند از عداد دلایل خوانده خارج می‌شود.

۲) اگر خواهان در جلسه اول اصل سند عادی را همراه نداشته باشد و خوانده نسبت به آن سند اظهار انکار یا تردید کند، ۲ حالت قابل تصور است:

۱. اگر دادخواست خواهان، مستند به دلایل دیگری باشد: صرفاً آن سند از عداد دلایل خواهان خارج می‌شود.

۲. اگر دادخواست خواهان، مستند به دلایل دیگری نباشد: قرار ابطال دادخواست صادر می‌شود.

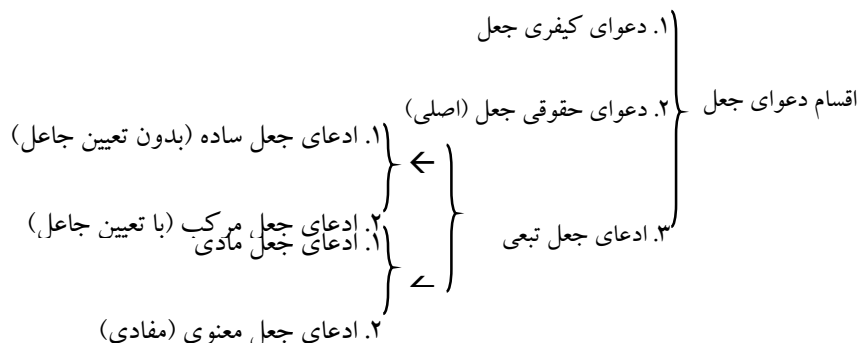
• **نکته:** رونوشت اسناد خوانده باید به تعداد خواهان‌ها به‌علاوه یک نسخه باشد. یک نسخه از رونوشت‌های یادشده در پرونده بایگانی و نسخه دیگر به طرف تسلیم می‌شود.

• **نکته:** هرگاه یکی از اصحاب دعوا نخواهد یا نتواند در دادگاه حاضر شود، چنانچه خواهان است باید اصل اسناد خود را، و اگر خوانده است اصل و رونوشت اسناد را به وکیل یا نماینده خود برای ارائه در دادگاه و ملاحظه طرف بفرستد. (ماده ۹۶) اگر نفرستد، همانطور که در بالا گفته شد، عمل می‌شود.

• **نکته:** در صورتی که خوانده به واسطه کمی مدت یا دلایل دیگر نتواند اسناد خود را حاضر کند، حق دارد تأخیر جلسه را درخواست نماید، چنانچه دادگاه درخواست او را مقرون به صحت دانست، با تعیین جلسه خارج از نوبت، نسبت به موضوع رسیدگی می‌نماید.

ادعای جعل

- نکته: ادعای جعل هم نسبت به اسناد رسمی و هم نسبت به اسناد عادی شنیده می‌شود. (در حالی که اظهار انکار و تردید، فقط نسبت به اسناد عادی شنیده می‌شود)



- **دعوای کیفری جعل:** جعل مادی و مفادی، در مقررات کیفری به قید مجازات ممنوع شده است.

- نکته: حکم کیفری نهایی، مبنی بر جعلیت سند، باعث می‌شود سند مزبور حسب مورد جزئاً یا کلاً اعتبار خود را از دست بدهد.

- **دعوای حقوقی جعل (اصلی):** اقامه دعوای جعل در مرجع حقوقی علیه شخصی است که سند را در اختیار دارد، این دعوای مشمول قواعد عام است.

- نکته: اگر حکم نهایی مبنی بر جعلیت سند صادر شود، سند مزبور جزئاً یا کلاً اعتبار خود را از دست می‌دهد.

- **ادعای جعل تبعی:** هر گاه سندی عادی یا رسمی در دعوایی مورد استناد هر یک از طرفین قرار گیرد و طرف مقابل در مقام دفاع در برابر سند، ادعای جعل نماید، با یک ادعای جعل تبعی مواجه‌ایم.

- نکته: ادعای جعل تبعی، به این سبب تبعی است که در جریان دعوای اصلی اقامه شده است و وجود آن تابع وجود دعوای اصلی است. اگر مثلاً دعوای اصلی مسترد شود، ادامه رسیدگی به ادعای جعل منتفی است.

- **ادعای جعل ساده:** ادعای جعل تبعی، بدون تعیین جاعل، جعل ساده است. در این مورد دادگاه حقوقی صلاحیت تعیین مجازات ندارد.

- **ادعای جعل مرکب:** ادعای جعل تبعی، با تعیین جاعل، جعل مرکب است. این جعل، جنبه کیفری نیز دارد و دادگاه حقوقی برای رسیدگی به اتهام جعل، موضوع را به دادسرا گزارش می‌کند. (البته خود دادگاه حقوقی صلاحیت رسیدگی به جعلیت سند را دارد، اما رسیدگی به جرم جعل و صدور کیفرخواست و... حسب مورد برعهده دادسرا و دادگاه کیفری است.)

• **نکته:** اگر نتیجه دعوی حقوقی منوط به رأی کیفری در خصوص جعل باشد، دادگاه حقوقی با صدور قرار اناطه، دادرسی را تا مشخص شدن تکلیف رسیدگی کیفری، متوقف می‌کند.

• **ادعای جعل مادی:** عبارت از هرگونه تغییر مادی یک سند، اعم از تراشیدن، اضافه کردن، محو کردن کلمات و تغییر دادن آن است.^۱

• **نکته:** جعل مادی هم در اسناد عادی و هم در اسناد رسمی راه دارد.

• **نکته:** ادعای جعل مادی، می‌تواند با تعیین جاعل یا ساده باشد.

• **ادعای جعل معنوی (مفادی):** عبارت از تحریف و تقلب مأمور قانونی تنظیم‌کننده سند در وقایع و اظهارات طرفین و امور اعلام‌شده به وی می‌باشد.^۲

• **مثال:** اگر در سند رسمی، مأمور تنظیم‌کننده، دریافت ثمن توسط فروشنده را از قول خود، برخلاف واقع اعلام نماید، جعل معنوی صورت گرفته است.

• **نکته:** جعل معنوی (مفادی)، صرفاً در اسناد رسمی راه دارد.

• **توضیح:** اسناد عادی بر خلاف اسناد رسمی، با دخالت مستقیم و توسط خود امضاکنندگان سند تنظیم شده است، بنابراین هیچ‌یک از طرفین در قالب ادعای جعل معنوی نمی‌تواند برای مثال ادعا نماید که امر باطلی، صحیح جلوه داده شده است. بنابراین جعل معنوی صرفاً مخصوص اسناد رسمی است.

• **نکته:** در جعل معنوی جاعل ممکن است تلویحاً مشخص بشود، زیرا جاعل، کسی جز مأمور تنظیم‌کننده سند رسمی نمی‌تواند باشد! اما اگر مدعی جعل در عین حال شخص معینی را صریحاً به جعل سند متهم ننماید، ادعای جعل، ساده شمرده می‌شود.

• **نکته:** شهادت‌نامه، سند محسوب نمی‌شود و فقط اعتبار شهادت را خواهد داشت. (ماده ۱۲۸۵ ق.م.) بنابراین اساساً امکان تعرض به اصالت آن (انکار، تردید و جعل) منتفی است.

تفاوت ادعای جعل و اظهار انکار یا تردید

۱. انکار و تردید فقط نسبت به اسناد عادی امکان‌پذیر است، ولی ادعای جعل هم نسبت به اسناد رسمی و هم عادی قابل تحقق است.

۱. ماده ۵۲۳ ق.م.ا. تعزیرات.

۲. ماده ۵۳۴ ق.م.ا. تعزیرات.

۲. انکار و تردید «اظهار» محسوب می‌شوند و نیاز به اثبات از طرف شخصی که اظهار انکار و تردید می‌کند، ندارند، بلکه ارائه‌کننده سند باید اصالت سند خود را با دلیل اثبات کند، اما جعل «ادعا» محسوب می‌شود و باید از طرف شخصی که ادعای جعل می‌کند اثبات شود؛ چه در مورد سند عادی و چه رسمی.

۳. اظهار انکار و تردید، نیازی به اثبات با ذکر دلیل ندارد و دادگاه بدون دلیل می‌پذیرد و به آن ترتیب اثر می‌دهد، اما ادعای جعل باید با ذکر دلیل باشد، وگرنه دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد. (ماده ۲۱۹)

۴. در صورت انکار و تردید، اصل سند باید در همان جلسه ابراز شود، ولی در مورد ادعای جعل، به ارائه‌کننده سند ۱۰ روز مهلت داده می‌شود تا اصل سند را در دادگاه ابراز کند. (ماده ۲۲۰)

۵. ادعای جعل تحت شرایطی ممکن است موجب رسیدگی کیفری شود، ولی در خصوص انکار و تردید، حتی اگر اصالت سند نیز اثبات نشود، ابرازکننده سند قابل تعقیب کیفری نیست.

۶. در انکار و تردید، امکان استرداد سند به صاحب آن وجود دارد، ولی در جعل تا تعیین تکلیف نهایی، اصولاً سند به صاحب آن استرداد نخواهد شد. (ماده ۲۲۱)

۷. در انکار و تردید ممنوعیت دادن رونوشت یا تصویر سند توسط کارمندان دادگاه، وجود ندارد، ولی در جعل، کارمندان دادگاه اصولاً تا زمان تعیین تکلیف نسبت به سند، حق دادن رونوشت یا تصویر سند را به شخص ندارند؛ مگر با اجازه دادگاه. (ماده ۲۲۲)

۸. ادعای جعل نسبت به قسمتی از سند امکان‌پذیر است، درحالی‌که انکار یا تردید نسبت به سند معینی، به صورت پذیرفتن امضا یا مهر یا اثر انگشت آن است و در نتیجه نمی‌توان اصالت امضا، مهر یا اثر انگشت را فقط نسبت به قسمتی از مندرجات سند پذیرفت و نسبت به قسمت دیگر آن تأیید کرد! (ادعای جعل جزئی امکان‌پذیر است، اما اظهار انکار و تردید جزئی، خیر!)

۹. دادگاه در خصوص اظهار انکار و تردید، مکلف نیست که ضمن صدور حکم راجع به ماهیت دعوا، نسبت به سندی که مورد انکار یا تردید قرار گرفته است، تعیین تکلیف نماید، ولی دادگاه مکلف است ضمن صدور حکم راجع به ماهیت دعوا، نسبت به سندی که در مورد آن ادعای جعل شده است، تعیین تکلیف کند.

• نکته: ادعای جعلیت نسبت به اسناد و مدارک ارائه‌شده باید حتی‌الامکان تا اولین جلسه دادرسی، با ذکر دلیل اقامه شود، در غیر این صورت دادگاه به آن ترتیب اثر نمی‌دهد. (ماده ۲۱۹)

• استثنا: مگر اینکه دلیل ادعای جعلیت بعد از اولین جلسه و قبل از صدور رأی یافت شده باشد، در این صورت دادگاه به ادعای جعلیت ترتیب اثر می‌دهد. (ماده ۲۱۹)

• نکته: ادعای جعلیت و دلایل آن به دستور دادگاه، به طرف مقابل ابلاغ می‌شود. در صورتی که طرف به استفاده از سند باقی باشد، موظف است ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ، اصل سند موضوع ادعای جعل را به دفتر دادگاه تسلیم نماید.

مدیر دفتر پس از دریافت سند، آن را به نظر قاضی دادگاه رسانیده و دادگاه آن را فوری مهر و موم می‌نماید. چنانچه ظرف ۱۰ روز، صاحب سند از تسلیم آن به دفتر خودداری کند، سند از عداد دلایل او خارج خواهد. (ماده ۲۲۰)

• **نکته:** در مواردی که وکیل یا نماینده قانونی دیگری در دادرسی مداخله داشته باشد، چنانچه دسترسی به اصل سند نداشته باشد، حق استمهال دارد و دادگاه مهلت مناسبی برای ارائه اصل سند به او می‌دهد. (تبصره ماده ۲۲۰)

• **نکته:** دادگاه مکلف است ضمن صدور حکم راجع به ماهیت دعوا نسبت به سندی که در مورد آن ادعای جعل شده است، تعیین تکلیف کند. در این صورت ۲ حالت قابل تصور است: (ماده ۲۲۱)

۱) اگر آن را مجعول تشخیص ندهد: دادگاه دستور تحویل آن را به صاحب سند صادر نماید.

۲) اگر آن را مجعول تشخیص بدهد: دادگاه تکلیف اینکه باید تمام سند از بین برده شود یا قسمت مجعول در روی سند ابطال گردد یا کلماتی محو و یا تغییر داده شود تعیین خواهد کرد.

اجرای رأی دادگاه در خصوص استرداد سند به صاحب آن و یا ابطال یا تغییر تمام یا قسمتی از سند، منوط است به قطعی شدن حکم دادگاه در ماهیت دعوا و گذشتن مدت درخواست تجدیدنظر یا ابرام حکم در مواردی که قابل تجدیدنظر می‌باشد. (ماده ۲۲۱)

در صورتی که وجود اسناد و نوشته‌های راجع به دعوی جعل در دفتر دادگاه لازم نباشد، دادگاه دستور اعاده اسناد و نوشته‌ها را به صاحبان آنها می‌دهد. (ماده ۲۲۱)

• **نکته:** کارمندان دادگاه مجاز نیستند تصویر یا رونوشت اسناد و مدارکی را که نسبت به آنها ادعای جعلیت شده، مادام که به موجب حکم قطعی نسبت به آنها تعیین تکلیف نشده است، به اشخاص تسلیم نمایند، مگر با اجازه دادگاه که در این صورت نیز باید در حاشیه آن تصریح شود که نسبت به این سند ادعای جعلیت شده است. تخلف از مفاد این ماده مستلزم محکومیت از سه ماه تا یک سال انفصال از خدمات دولتی خواهد بود. (ماده ۲۲۲)

قواعد مشترک جعل و انکار و تردید

۱) شرایط رسیدگی به اصالت سند:

۱. نسبت به اصالت آن تعرض شده باشد؛ (جعل، انکار یا تردید)
۲. تعرض تا اولین جلسه دادگاه و با به کارگیری عنوان مناسب انجام شده باشد؛
۳. استنادکننده، اصل سند را در موعد مقرر قانونی حاضر کند؛
۴. استنادکننده، سند خود را استرداد نکند؛
۵. سند مورد تعرض، مؤثر در دعوا باشد.

۱. البته اگر ارائه کننده سند، خواهان باشد و درخواست او مستند به دلایل دیگری نباشد، قرار ابطال درخواست صادر می‌شود.

• نکته: دادگاه با احراز شرایط بالا تصمیم به رسیدگی به اصالت سند می‌گیرد. تصمیم مزبور یک تصمیم ساده قضایی است که در عمل در قالب قرار رسیدگی به اصالت سند صادر می‌شود. قرار رسیدگی به اصالت سند، یک قرار اعدادی است.

۲) راه‌های تشخیص اصالت سند:

۱. **تطبیق مفاد سند با اسناد و دلایل دیگر:** دادگاه در این روش، مفاد سند مورد تعرض را با اسناد و دلایل دیگر تطبیق می‌دهد و اصالت آن را بررسی می‌کند.

• نکته: برای تطبیق مفاد سند مورد تعرض، با مفاد اسناد دیگر، باید اسنادی انتخاب شود که مفاد آن ثابت و یا مورد اعتراف طرفی باشد که به اصالت سند تعرض نموده است.

• نکته: در این روش، دادگاه به شکل امضا یا مهر و این امر که با امضا یا مهر واقعی منتسب‌الیه انطباق دارد یا خیر توجه نمی‌کند، بلکه صرفاً به تطبیق مفاد سند با اسناد و دلایل دیگر و بررسی صحت آن‌ها می‌پردازد.

• نکته: در این روش، قاضی از کارشناس خط و امضا استفاده نمی‌کند، بلکه خود قاضی مفاد سند مورد تعرض را با اسناد و دلایل دیگر تطبیق می‌دهد و اصالت سند را بررسی می‌کند.

۲. **تحقیق از گواهان و مطلعین:** دادگاه در این روش، از گواهان و مطلعینی تحقیق می‌کند که در سند شهادت خود را نوشته‌اند و یا امضا یا مهر شدن سند را دیده‌اند.

• نکته: در این روش نیز دادگاه به شکل امضا یا مهر و این امر که با امضا یا مهر واقعی منتسب‌الیه انطباق دارد یا خیر توجه نمی‌کند، برای مثال، صرفاً به این امر رسیدگی می‌کند که آیا اشخاص دیده‌اند که منتسب‌الیه سند را با حرکت دستان خود امضا کرده است یا خیر.

۳. **تطبیق خط، امضا، مهر یا اثر انگشت سند مورد تعرض با اسناد مسلم‌الصدور:** در این روش، دادگاه شخصاً یا با استفاده از کارشناس، به بررسی محتویات سند می‌پردازد. تطبیق، در قالب «قرار تطبیق»^۱ انجام می‌گیرد.

• نکته: اسناد مسلم‌الصدور اسنادی‌اند که صدور آن‌ها از جانب منتسب‌الیه مسلم شمرده شده و می‌توانند اساس تطبیق^۲ قرار گیرند.

• نکته: مصادیق اسناد مسلم‌الصدور عبارت‌اند از:

۱. **سند مورد توافق طرفین؛** حتی اگر قانون‌گذار آن را در فرض عدم توافق مسلم‌الصدور نداند، می‌توانند اساس تطبیق قرار بگیرد.

۱. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، شماره ۴۸۰.

۲. اساس تطبیق، همان اسنادی است که از جانب منتسب‌الیه، مسلم‌الصدور شناخته شده است.

۲. اسناد عادی اقامه شده؛ به شرطی که طرف مقابل در دعوی قبلی، نسبت به اصالت آن تعرض نکرده باشد.

• نکته: در خصوص اسناد عادی، ملاک صرفاً تعرض نسبت به اصالت آن است، بنابراین حتی اگر دادگاه با بررسی اصالت سند، اصیل بودن و صحیح بودن آن را تأیید کند، باز هم چون از جانب طرف مقابل مورد تعرض قرار گرفته، نمی‌تواند اساس تطبیق قرار بگیرد.

۳. اسناد رسمی؛ در صورتی که:

(۱) در هیچ دعوی مورد استناد قرار نگیرد.

(۲) در دعوی مورد استناد قرار گرفته و نسبت به آن ادعای جعل شده، ولی اصالتش اثبات شود.

(۳) در دعوی مورد استناد قرار گیرد و نسبت به آن ادعای جعل نشود.

• فرمول: اسناد رسمی، مادامی که جعلیت آن در دادگاه ثابت نشده است، مسلم‌الصدور فرض می‌شوند.

۴. سایر اسناد؛ مانند:

▪ خطوط یا امضای اشخاص رسمی در نوشتجات رسمی؛

▪ خط، مهر، امضا یا اثر انگشت مندرج در برگ‌های راجع به دعاوی که در دادگاه تنظیم شده است.

• نکته: سند عادی که قبلاً در دعوی مورد استناد قرار گرفته است، در صورتی می‌تواند اساس تطبیق قرار بگیرد که منتسب‌آلیه به طریقی به صحت آن اعتراف کرده باشد (مانند آنکه نسبت به اصالت آن هیچ تعرضی نکند) و یا با اساس تطبیق قرار گرفتن آن موافقت نماید.

• نکته: هرگاه سند عادی در دعوی علیه خوانده، مورد استناد قرار گرفته و خوانده غایب باشد، چنانچه محکوم‌علیه غایب نسبت به آن تعرضی نکرده باشد و حکم غیابی قطعی شود، سند عادی مزبور می‌تواند اساس تطبیق قرار بگیرد.

• نکته: در صورتی که قسمتی از سند مورد اختلاف و قسمت دیگر از حیث خط مسلم باشد، همین قسمت می‌تواند اساس تطبیق قرار بگیرد.

• محل تطبیق: علی‌الاصول تطبیق در جلسه دادرسی به عمل می‌آید، مگر در مواردی که قانون، محل دیگری را معین کرده باشد.

• نکته: اگر اوراق و نوشته‌ها و مدارکی که باید اساس تطبیق قرار گیرد، در یکی از ادارات یا شهرداری‌ها یا بانک‌ها یا مؤسساتی که با سرمایه دولت تأسیس شده است موجود باشد، برابر مقررات ماده ۲۱۲ آن‌ها را به محل تطبیق می‌آورند. چنانچه آوردن آن‌ها به محل تطبیق ممکن نباشد و یا به نظر دادگاه مصلحت نباشد و یا دارنده آن‌ها در شهر یا محل

دیگری اقامت داشته باشد، به موجب قرار دادگاه می‌توان در محلی که نوشته‌ها، اوراق و مدارک یاد شده قرار دارد، تطبیق به عمل آورد. (ماده ۲۲۵)

• **نکته:** چنانچه دارنده برگ‌ها و نوشته‌ها در محل یا شهر دیگری اقامت داشته باشد، دادگاه از طریق نیابت قضایی اقدام می‌نماید تا دادگاه نایب، تطبیق را انجام داده و نتایج را اعلام نماید.

• **شخص صالح برای تطبیق:** دادگاه موظف است در صورت ضرورت، دقت در سند، تطبیق خط، امضا، اثر انگشت یا مهر سند را به کارشناس رسمی یا اداره تشخیص هویت و پلیس بین‌الملل که مورد وثوق دادگاه باشند، ارجاع نماید. (ماده ۲۲۶)

• **نکته:** اداره تشخیص هویت و پلیس بین‌الملل، هنگام اعلام نظر به دادگاه ارجاع‌کننده، باید هویت و مشخصات کسی را که در اعلام نظر دخالت مستقیم داشته است معرفی نماید. شخص یادشده از جهت مسؤلیت و نیز موارد رد، در حکم کارشناس رسمی می‌باشد. (ماده ۲۲۶)

• **نکته:** ارجاع امر به کارشناس الزامی نیست و در صورتی که موضوع جنبه فنی و تخصصی نداشته باشد، دادگاه می‌تواند خود انجام دهد.

• **نکته:** ارجاع امر به خبره محلی، ممنوع است.^۱

۴. **دقت در خط یا امضا یا مهر سند از حیث تراشیدگی و امثال آن:** این اقدام در دادگاه صورت می‌گیرد و در تشخیص شخصی که به این امر مبادرت می‌نماید، باید همان نکاتی را که در مورد شخص تطبیق‌کننده گفته شد رعایت کرد.

۵. **استکتاب^۲:** می‌توان کسی را که خط یا مهر یا امضا یا اثر انگشت منعکس در سند به او نسبت داده شده است، اگر در حال حیات باشد، برای استکتاب یا اخذ اثر انگشت یا تصدیق مهر دعوت نمود. عدم حضور یا امتناع او از کتابت یا زدن انگشت یا تصدیق مهر، می‌تواند قرینه صحت سند تلقی شود.

• **نکته:** عذر موجه منتسب‌آلیه در عدم حضور، مانع اعمال ضمانت اجرا می‌شود و جلسه باید تجدید شود.

• **نکته:** در استکتاب، منتسب‌آلیه باید از اصحاب دعوا باشد.

• **نکته:** دادگاه می‌تواند امتناع منتسب‌آلیه از استکتاب را قرینه صحت سند قرار دهد. پس دادگاه در این زمینه اجباری ندارد، اختیار دارد که آن را اماره صحت سند تلقی نکند یا نکند.

• **تصمیم دادگاه:** اگر دادگاه سند را اصیل تشخیص دهد، قرار صحت و اصالت آن را صادر می‌کند.

۱. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، شماره ۳۴۶.

۲. استکتاب در لغت به معنای طلب کتابت کردن است. (برای بررسی دست خط)

• **نکته:** هرگاه نسبت به اصالت سندی در دادگاه تعرض شود در حالی که نسبت به آن سند در دعوای دیگر قرار اصالت سند صادر شده باشد، رسیدگی دادگاه مزبور به اصالت سند منع قانونی ندارد، زیرا اعلام اصالت سند در رأی دادگاه، در قسمت اسباب موجهه حکم قید می‌شود، (نه منطوق حکم) که اعتبار امر قضاوت شده را ندارد.^۱

مقررات ویژه جعل

• **نکته:** در ادعای جعل ساده، دادگاه نمی‌تواند به جنبه کیفری آن رسیدگی کند و تکلیفی به آگاه نمودن دادسرا نیز ندارد.

• **نکته:** در ادعای جعل با تعیین جاعل در یک شعبه، چنانچه مدعی جعلیت سند در دعوای حقوقی، شخص معینی را به جعل سند مورد استناد متهم کند، دادگاه اتهام جعل و رسیدگی کیفری را به دادسرا اطلاع می‌دهد.

• **نکته:** در صورت مطرح بودن جعلیت در دو شعبه، به عبارت دیگر هرگاه در ضمن رسیدگی دادگاه از طرح ادعای جعل مرتبط با دعوای حقوقی، در دادگاه دیگری مطلع شود موضوع به اطلاع رئیس حوزه قضایی می‌رسد تا با توجه به سبق ارجاع برای رسیدگی توأم اتخاذ تصمیم نماید.^۲

• **نکته:** اگر شکایت کیفری جعل و ادعای جعل در دادگاه‌های دو حوزه قضایی مطرح باشد، دادگاهی که به امر حقوقی رسیدگی می‌نماید، رسیدگی را تا صدور رأی قطعی کیفری متوقف می‌نماید. پس از صدور حکم کیفری، دادگاه حقوقی از حکم قطعی کیفری نسبت به اصالت سند یا جعلیت آن تبعیت می‌کند.

• **نکته:** در صورت صدور حکم کیفری در جریان رسیدگی حقوقی، به عبارت دیگر در صورتی که دعوای حقوقی در جریان رسیدگی باشد، رأی قطعی کیفری نسبت به اصالت یا جعلیت سند برای دادگاه حقوقی متبع خواهد بود.

• **نکته:** آنچه بر دادگاه حقوقی تفوق دارد، حکم قطعی کیفری است، نه قرار. بنابراین اگر دادگاه کیفری قرار منع تعقیب صادر کند، دادگاه حقوقی می‌تواند به ادعای جعل رسیدگی کند.

• **نکته:** در صورت وجود آرای معارض حقوقی و کیفری، به طریق زیر عمل می‌شود:

▪ اگر اصالت یا جعلیت سند به موجب حکم قطعی کیفری ثابت شود و حکم مزبور نهایی شود و سند یاد شده مستند دادگاه در امر حقوقی باشد، حکم نهایی کیفری برابر مقررات مربوط به اعاده دادرسی قابل استناد باقی می‌ماند.

• **نکته:** در خصوص رسیدگی به جعل مفادی (معنوی)، تشخیص جعلیت معنوی از راه تطبیق خط، امضا و... آن با خط، امضا و... اسناد مسلم‌الصدور و استکتاب و... امکان‌پذیر نمی‌باشد و دادگاه باید سایر راه‌ها، مخصوصاً تطبیق مفاد سند با اسناد و دلایل دیگر و تحقیق از گواهان و مطلعین را مورد توجه قرار دهد.

۱. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، شماره ۳۵۱.

۲. در این مورد، دادگاه قرار امتناع از رسیدگی صادر می‌کند.

مقررات ویژه انکار و تردید

• **نکته:** باید پذیرفت که اگر سند عادی مورد انکار یا تردید قرار گیرد و ابرازکننده سند، دلیلی بر اصالت آن نداشته باشد، می‌توان با رعایت مواد ۲۷۰ به بعد از منکر اصالت سند تقاضای سوگند نمود.

• **نکته:** هر طرفی که سند عادی علیه او ابراز شده است، اگر در دادگاه حضور داشته باشد و به شیوه‌ای پاسخ دهد که ساکت شمرده شود، احکام ساکت بر او بار می‌شود، همچنین عدم حضور وی در جلسه دادرسی، مانع رسیدگی دادگاه و حتی صدور حکم بدون استناد به سند مزبور نمی‌باشد.

نکات پایانی

• **نکته:** پس از ادعای جعلیت سند، تردید یا انکار نسبت به آن پذیرفته نمی‌شود و فقط به ادعای جعل رسیدگی می‌شود.

• **نکته:** چنانچه پس از تردید یا انکار سند، ادعای جعل شود، فقط به ادعای جعل رسیدگی می‌شود.

• **نکته:** اگر انکار، تردید یا ادعای جعل، همزمان مطرح شوند، دادگاه فقط به ادعای جعل رسیدگی می‌کند.

• **نکته:** اگر نسبت به سند متوالیاً یا همزمان، انکار یا تردید و ادعای جعل شود، اما مدعی جعلیت، دلایل جعلیت را ذکر ننماید، دادگاه به انکار و تردید توجه نمی‌کند، (زیرا ادعای جعل نیز مطرح شده است) و به ادعای جعلی که بدون دلیل مطرح شده نیز ترتیب اثر نمی‌دهد. (زیرا دلیلی برای اثبات ادعای جعل وجود ندارد)؛ بنابراین دادگاه در این صورت به هیچ‌یک از طرق تعرض به اصالت سند، ترتیب اثر نمی‌دهد!

• **نکته:** اگر صرفاً اظهار انکار و اظهار تردید، به‌طور همزمان یا متوالی انجام شود، دادگاه به صورت زیر عمل می‌کند:

۱. اگر سند منتسب به خود شخص متعرض باشد: دادگاه به انکار ترتیب اثر می‌دهد.

۲. اگر سند منتسب به شخص دیگری باشد: دادگاه به تردید ترتیب اثر می‌دهد.

• **نکته:** اگر پس از تعرض نسبت به اصالت سند، دفاع ماهوی (مانند ادعای پرداخت وجه، انجام تعهد، تهاتر، فسخ قرارداد و...) انجام شود، حالات زیر قابل تصور است: (مستنبط از ماده ۲۲۸)

۱. اگر پس از انکار یا تردید، دفاع ماهوی صورت بگیرد، دفاع ماهوی شنیده نمی‌شود و دادگاه فقط به اظهار انکار یا تردید رسیدگی می‌کند.

۲. اگر پس از ادعای جعل، دفاع ماهوی صورت بگیرد، ۲ حالت قابل تصور است:

۱) اگر ادعای جعل کل سند یا امضای آن را دربرگیرد: دفاع ماهوی بعد از آن شنیده نمی‌شود و فقط به ادعای جعل رسیدگی می‌شود.

۲) اگر ادعای جعل بخشی از سند را دربرگیرد: نسبت به آن قسمتی که مورد ادعای جعل واقع شده، به ادعای جعل رسیدگی می‌شود و هم به نسبت به آن قسمتی که ادعای جعل نشده، دفاع ماهوی شنیده می‌شود.

• **نکته:** اگر تعرض به اصالت سند و دفاع ماهوی به صورت هم‌زمان مطرح شود، تعرض به اصالت سند شنیده نمی‌شود و فقط به دفاع ماهوی رسیدگی می‌شود.

• **استثنا:** اگر ادعای جعل نسبت به قسمتی از سند باشد و دفاع ماهوی نیز نسبت به آن قسمتی باشد که نسبت به آن ادعای جعل نشده است، نسبت به آن قسمتی که مورد ادعای جعل واقع شده، به ادعای جعل رسیدگی می‌شود و همچنین به نسبت به آن قسمتی که ادعای جعل نشده، دفاع ماهوی شنیده می‌شود.

گواهی^{۷۲}

(مواد ۲۲۹ تا ۲۴۷ ق.ا.د.م. و مواد ۱۳۰۹ تا ۱۳۲۰ ق.م. و مواد ۱۷۴ تا ۲۰۰ ق.م.ا.)

- **تعریف گواهی:** گواهی عبارت از اخبار فرد نزد مراجع قضائتی از دیده‌ها، شنیده‌ها یا سایر آگاهی‌هایش است.^{۷۳}
- **انواع گواهی:** به‌طور کلی، گواهی به ۲ نوع تقسیم می‌شود:

۱. **گواهی مستقیم (اصلی):** اخبار از دیده‌ها، شنیده‌ها یا سایر محسوسات مستقیم و بی‌واسطه گواه از امر مورد اختلاف است.

۲. **گواهی غیرمستقیم (گواهی بر گواهی):** گواهی کسی است که خود مستقیماً چیزی ندیده و شنیده است، بلکه دیده‌ها و شنیده‌های شخص دیگری را نقل می‌کند که آن شخص بر امور مورد اختلاف، مستقیماً گواه بوده است.

• **مثال:** تصور کنید آقای «پژمان» نزد آقای «کاوه» می‌گوید که خانم «نسرین» به‌وسیله پرتاب سنگ، شیشه پنجره اداره مخابرات را شکسته است. اگر «کاوه» در دادگاه بر اساس چیزی که از «پژمان» شنیده است شهادت بدهد که «نسرین» شیشه اداره مخابرات را شکسته است، شهادت غیرمستقیم (شهادت بر شهادت) رخ داده است.

• **نکته:** گواهی اصولاً در صورتی به‌عنوان گواهی معتبر است که گواه، خود شاهد امر مورد اختلاف بوده باشد، بنابراین استناد به گواهی بر گواهی تنها در موارد مصرح قانونی مجاز است که در ادامه بیان خواهیم کرد.

• **نکته:** در ماده ۲۳۱ ق.ا.د.م. آمده است که در کلیه دعاوی که جنبه حق‌الناسی دارد، اعم از امور جزایی یا مدنی (مالی و غیر آن)، هرگاه به علت غیبت یا بیماری، سفر، حبس و امثال آن حضور گواه اصلی غیرممکن (متعذر) یا دشوار (متعسر) باشد، شهادت بر شهادت گواه اصلی مسموع خواهد بود. گواه بر شاهد اصلی باید واجد شرایط مقرر برای گواه و گواهی باشد.

۷۲. در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، به‌جای شهادت از «گواهی» و به‌جای شاهد از «گواه» استفاده شده است. ظاهراً قانونگذار می‌خواسته از کلمات و عبارات پارسی

استفاده کند! (ع)

۷۳. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، شماره ۳۶۴.

• **توضیح:** ماده ۲۳۱ ق.آ.د.م. بیانگر شرایط و حالتی است که گواه اساساً در دسترس نباشد، در این حالت گواهی بر گواهی قابل استناد است.

• **نکته:** مواردی که در ماده ۲۳۱ ق.آ.د.م. ذکر شده است، تمثیلی است. بنابراین علی از قبیل تمایل نداشتن گواه اصلی به حضور در دادگاه (به طوری که اساساً امکان گواهی او امکان پذیر نباشد) را نیز در برمی گیرد.

• **نکته:** در ماده ۲۴۴ ق.آ.د.م. آمده است که در صورت معذور بودن گواه از حضور در دادگاه و همچنین در مواردی که دادگاه مقتضی بداند، می تواند گواهی گواه را در منزل یا محل کار او یا در محل دعوا توسط یکی از قضات دادگاه استماع کند.

• **توضیح:** با توجه به موارد بالا، تنها در موارد نادری مانند فوت گواه اصلی یا مسافرت طولانی مدت او به خارج از کشور یا تمایل نداشتن گواه به حضور در دادگاه (به طور کلی زمانیکه اساساً امکان گواهی وجود نداشته باشد یا گواه در دسترس نباشد)، شنیدن گواهی بر گواهی مجاز است.

• **توضیح:** با توجه به موارد بالا، هرگاه امکان گواهی وجود داشته باشد و امکان آن اساساً منتفی نباشد و گواه حاضر به شهادت دادن باشد، ولی به هر جهتی گواه از آمدن به دادگاه معذور باشد، قاضی دادگاه به محل گواه مراجعه می کند و گواهی او را استماع می کند.

• **نکته:** طبق ماده ۲۴۵ ق.آ.د.م. در صورتی که گواه در مقر دادگاه دیگری اقامت داشته باشد، دادگاه می تواند از دادگاه محل توقف او بخواهد که گواهی او را استماع کند.

• **نکته:** استماع گواهی یک امر شرعی است که الزاماً می بایست توسط شخص قاضی انجام بشود، بنابراین مدیر دفتر و کارمندان دادگاه نمی توانند گواهی گواه را استماع کنند.

• **نکته:** گفتیم که علی القاعده اگر گواه از آمدن به دادگاه معذور باشد، قاضی به محل گواه می رود و گواهی او را استماع می کند. ماده ۲۴۶ ق.آ.د.م. در حکمی عجیب و خلاف قاعده بیان می کند: «در موارد مذکور در مادتين (۲۴۴) و (۲۴۵) چنان چه مبنای رأی دادگاه گواهی گواه باشد و آن گواه طبق مقررات ماده (۲۳۱) از حضور در دادگاه معذور باشد، استنادکننده به گواهی فقط می تواند به گواهی شاهد بر گواه اصلی استناد نماید.»

• **توضیح:** هرگاه دلیل دیگری جز گواهی در پرونده موجود نباشد (مبنای رأی دادگاه صرفاً گواهی باشد) و گواه اصلی طبق ماده ۲۳۱ ق.آ.د.م. از حضور در دادگاه معذور باشد دادگاه از فرستادن دادرس دیگر یا دادن نیابت قضایی خودداری می کند و به گواهی گواه بر شاهد اصلی روی می آورد.

جمع بندی مواد ۲۳۱، ۲۴۴ و ۲۴۶ ق.آ.د.م.

۱. اگر گواه در دسترس نباشد: گواهی بر گواهی.
۲. اگر گواه در دسترس باشد، اما معذور باشد: قاضی به محل گواه می‌رود.
۳. اگر گواهی مبنای رأی دادگاه باشد و گواه نیز معذور باشد: گواهی بر گواهی.

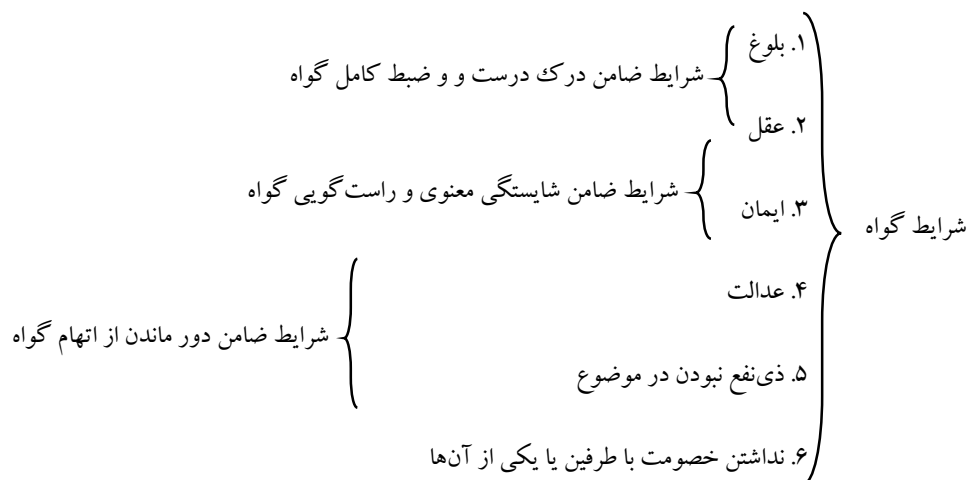
اعلام آگاهی‌ها در تحقیق محلی (استفاضه)

اعلام آگاهی در جریان تحقیق محلی، شقّ ویژه‌ای از گواهی است که موضوع آن الزاماً اموری که گواه (مطلع محلی) شخصاً گواه آن بوده نمی‌باشد و حتی گواهی بر گواهی نیز نمی‌باشد. بلکه اموری است که مطلع محلی در افواه شنیده و یا به دیگر سخن اعلام‌کننده، تنها منعکس‌کنندهٔ زمزمه‌هایی است که دهن به دهن نقل می‌شود، بی‌آنکه درستی آن‌ها را تضمین کند.^{۷۴}

• نکته: در حقوق ایران، اعلام آگاهی‌ها در تحقیق محلی (استفاضه) گواهی محسوب نمی‌شود، بلکه ذیل عنوان تحقیق محلی می‌گنجد.^{۷۵}

شرایط گواه

• قاعدهٔ اصلی: اگر گواه یا گواهان معرفی شده، تمامی شرایط قانونی مقرر را داشته و تعداد و جنسیت آن‌ها به ترتیب مقرر قانونی باشد و شرایط گواهی حاصل باشد، گواهی به دادگاه تحمیل می‌شود و دادگاه ملزم است بر مبنای آن رأی صادر کند، ولی در صورتی که هر کدام از شرایط وجود نداشته باشد، گواهی استماع می‌شود اما به دادگاه تحمیل نمی‌شود و تشخیص ارزش و تأثیر گواهی با دادگاه است.



۷۴. شمس، دکتر عبدالله، دورهٔ پیشرفتهٔ آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، شمارهٔ ۳۷۰.

۷۵. شمس، دکتر عبدالله، دورهٔ پیشرفتهٔ آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، شمارهٔ ۵۶۳.

۱. **بلوغ:** برای آنکه شهادت شخصی بر دادگاه تحمیل شود، باید علاوه بر اینکه آن شخص بالغ^{۷۶} باشد، به ۱۵ سال تمام شمسی نیز رسیده باشد.

• **نکته:** شهادت اطفالی را که به سن ۱۵ سال تمام نرسیده‌اند فقط ممکن است برای مزید اطلاع استماع نمود، مگر در مواردی که قانون شهادت این قبیل اطفال را معتبر شناخته باشد. (ماده ۱۳۱۴ ق.م.ا)

• **نکته:** اهلیت برای گواهی، ۱۵ سال تمام شمسی است و از این جهت تفاوتی بین دختر و پسر وجود ندارد.

• **نکته:** اگر فردی به سن ۱۵ سال تمام شمسی رسیده باشد ولی بالغ نشده باشد یا آنکه بالغ شده باشد اما به سن ۱۵ سال تمام شمسی نرسیده باشد، شرط مزبور در او وجود ندارد، بنابراین شهادت او استماع می‌شود اما به دادگاه تحمیل نمی‌شود و تشخیص ارزش آن با دادگاه است.

۲. **عقل:** برای آنکه شهادت شاهد بر دادگاه تحمیل شود، باید شخص عاقل باشد.

• **نکته:** گواهی مجنون معتبر نیست.

• **نکته:** گواهی مجنون ادواری چنانچه در حال افاقه باشد معتبر است.

• **نکته:** شهادت کسی که در اثر کبر سن یا بیماری، به فراموشی (آلزایمر) مبتلا است، معتبر نیست.

• **نکته:** «بله» کسی است که عموماً به اموری که در برابر او می‌گذرد توجهی ندارد و ممکن است تمامی جزئیات امری را که نسبت به آن گواهی می‌دهد در دماغ خود ضبط نکرده باشد. «بله» از این حیث در حکم مجنون است و به گفتار بله نمی‌توان اعتماد کرد، مگر آنکه دادرس به وسیله تحقیقات لازم بتواند حقیقت امر را از گفتار او به دست آورد.

• **نکته:** شهادت سفیه، چه در امور مالی و چه در امور غیرمالی، معتبر است؛ زیرا شهادت ربطی به ادراک امور مالی ندارد، حتی اگر نسبت به امور مالی باشد.

۳. **ایمان:** برای آنکه شهادت شخصی بر دادگاه تحمیل شود، باید او مؤمن باشد. منظور از ایمان آن است که شخص مسلمان باشد و تفاوتی میان شیعه و سنی از این حیث وجود ندارد.

• **نکته:** گواهی هر یک از پیروان مذاهب و ادیان علیه پیروان همان مذاهب و ادیان شنیده می‌شود (و به دادگاه تحمیل می‌شود). به‌عنوان مثال شهادت یک شخص بودایی علیه یک شخص بودایی استماع می‌شود.

۷۶. سن بلوغ در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری است. (تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ ق.م.ا)

• **نکته:** گواهی غیرمسلمان علیه مسلمان یا پیروان هر یک از ادیان علیه پیروان ادیان دیگر شنیده می‌شود، اما تشخیص ارزش و تأثیر آن با دادگاه است.

• **فرمول:** این مطلب را به صورت زیر یاد بگیرید:

▪ گواهی هم‌کیشان علیه یکدیگر: استماع + تحمیل؛

▪ گواهی غیر هم‌کیشان علیه یکدیگر: فقط استماع (نه تحمیل).

۴. **عدالت:** کسی که سابقه فسق و اشتهار به فساد داشته باشد عادل شمرده نمی‌شود، بنابراین شهادت او به دادگاه تحمیل نمی‌گردد.

• **مثال:** شخصی که در محل زندگی خود به زنا یا لواط معروف است، عادل محسوب نمی‌شود.

• **نکته:** شهادت شخصی که عادل نباشد شنیده می‌شود اما به دادگاه تحمیل نمی‌شود، بلکه تشخیص ارزش و تأثیر آن با دادگاه است.

۵. **نداشتن نفع شخصی:** اگر شخصی در پیروزی یکی از اصحاب دعوا ذی‌نفع باشد، شهادت او شنیده می‌شود اما به دادگاه تحمیل نمی‌شود، بلکه تشخیص ارزش و تأثیر آن با دادگاه است.

• **نکته:** هرگاه گواهی علیه طرفی باشد که گواه نفع شخصی در پیروزی او دارد بلامانع است و شنیده می‌شود. (و به دادگاه تحمیل می‌شود)

• **نکته:** صرف اینکه گواه وارث بالقوه طرفی است که به سود او گواهی می‌دهد، داشتن نفع شخصی در دعوا شمرده نمی‌شود، بنابراین شهادت او به دادگاه تحمیل می‌شود.

۶. **نداشتن خصومت با طرفین یا یکی از آنها:** نبودن دشمنی دنیوی بین گواه و طرف مربوط، یکی از شرایط گواه است و در صورتی که دشمنی دنیوی بین گواه و طرف مقابل وجود داشته باشد، گواهی گواه شنیده می‌شود اما به دادگاه تحمیل نمی‌شود، بلکه تشخیص ارزش و تأثیر آن بر عهده دادگاه است.

• **مثال:** تصور کنید زن و شوهری سابقاً با هم دعوا داشته‌اند و شوهر دعوای تمکین علیه او اقامه کرده است. اگر در یک دعوای دیگر علیه شوهر، زوجه علیه شوهر خود شهادت بدهد، این شهادت به دادگاه تحمیل نمی‌شود و تشخیص ارزش و تأثیر آن با دادگاه است.

• **نکته:** هرگاه گواهی به نفع شخصی باشد که شاهد با او دشمنی دنیوی دارد، پذیرفته می‌شود و به دادگاه نیز تحمیل می‌گردد. مانند آنکه در مثال فوق، زوجه با وجود دشمنی با شوهر خود، به نفع شوهر خود شهادت دهد.

۷. اشتغال نداشتن به تکدی و ولگردی: شهادت کسانی که تکدی و ولگردی را شغل خود قرار دهند، شنیده می‌شود اما به دادگاه تحمیل نمی‌شود، بلکه تشخیص ارزش و تأثیر آن با دادگاه است.

۸. طهارت مولد: به این معنی است که شاهد نباید ولدالزنا باشد. در صورتی که شاهد ولدالزنا باشد، شهادت او شنیده می‌شود اما به دادگاه تحمیل نمی‌شود، بلکه تشخیص ارزش و تأثیر آن با دادگاه است.^{۷۷}

بررسی ۲ مورد دیگر

• نکته: شرایط شاهد همین ۸ بندی بود که گفته شد، در ادامه به بررسی شرط بودن یا نبودن ۲ مورد دیگر می‌پردازیم.

۱. شرط نداشتن رابطه خویشاوندی: دقت کنید، صرف داشتن رابطه خویشاوندی هیچ تأثیری در شهادت ندارد. بنابراین نداشتن رابطه خویشاوندی، شرط شاهد نیست.

• نکته: قاضی قبل از شروع به رسیدگی، وجود رابطه خویشاوندی و درجه قرابت نسبی یا سببی شاهد با طرفین را سؤال می‌کند. (ماده ۳۲۲ ق.آ.د.ک.)

• سؤال: گفتیم که عدم رابطه خویشاوندی از شرایط شاهد محسوب نمی‌شود، پس چرا قاضی قرابت شاهد و طرف را سؤال می‌کند؟

جواب: در خصوص شهادت شخصی که با طرف رابطه خویشاوندی دارد ۲ حالت قابل تصور است:

۱. اگر سایر شرایط هشت‌گانه شاهد وجود داشته باشد: شهادت شاهد استماع می‌شود و به دادگاه تحمیل می‌گردد.

۲. اگر حتی یکی از شرایط هشت‌گانه شاهد وجود نداشته باشد: شهادت شاهد استماع می‌شود، اما تشخیص ارزش و تأثیر آن با دادگاه است؛ در این حالت دادگاه وجود رابطه خویشاوندی را در تشخیص ارزش و تأثیر شهادت، ملاک قرار می‌دهد.

۲. شرط عدم رابطه خادم و مخدومی: دقت کنید، صرف داشتن رابطه خادم و مخدومی هیچ تأثیری در شهادت ندارد. بنابراین نداشتن رابطه خادم و مخدومی، شرط شاهد نیست.

• نکته: قاضی قبل از شروع به رسیدگی، وجود رابطه خادم و مخدومی شاهد با طرفین را سؤال می‌کند. (ماده ۳۲۲ ق.آ.د.ک.)

۷۷. به نظر نمی‌رسد که هدف از تصریح این شرط، گذاشتن بار گناه پدر و مادر به دوش فرزند باشد، بلکه با محروم نمودن این قبیل اشخاص از گواهی دادن، قضاوت و... هدف این بوده تا در اشخاص انگیزه بیشتری در پرهیز از زنا به وجود آید. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، شماره ۳۸۱.

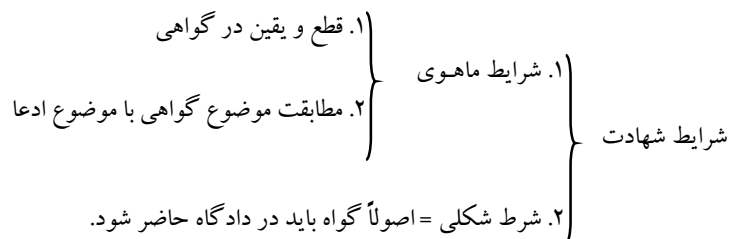
• سؤال: گفتیم که عدم رابطه خادم و مخدومی از شرایط شاهد محسوب نمی‌شود، پس چرا قاضی وجود این رابطه شاهد و طرف را سؤال می‌کند؟

جواب: در خصوص شهادت شخصی که با طرف رابطه خادم و مخدومی دارد ۲ حالت قابل تصور است:

۱. اگر سایر شرایط هشت‌گانه شاهد وجود داشته باشد: شهادت شاهد استماع می‌شود و به دادگاه تحمیل می‌گردد.

۲. اگر حتی یکی از شرایط هشت‌گانه شاهد وجود نداشته باشد: شهادت شاهد استماع می‌شود، اما تشخیص ارزش و تأثیر آن با دادگاه است؛ در این حالت دادگاه وجود رابطه خادم و مخدومی را در تشخیص ارزش و تأثیر شهادت، ملاک قرار می‌دهد.

شرایط گواهی



شرایط ماهوی

۱. قطع و یقین در گواهی: شهادت باید از روی قطع و یقین باشد، نه به‌طور شک و تردید.^{۷۸}

• مثال: شخصی گواهی می‌دهد که به احتمال زیاد صیغه طلاق را شنیده است یا به احتمال زیاد آن چه شنیده صیغه طلاق بوده است، دادگاه به این اخبار، اعتبار گواهی نمی‌دهد. البته گواهی مزبور می‌تواند اماره قضایی به مفهوم اخص باشد.

۲. مطابقت موضوع گواهی با موضوع ادعا: شهادت باید مطابق با دعوا باشد، ولی اگر در لفظ مخالف و در معنا موافق یا کمتر از ادعا باشد ضرری ندارد.^{۷۹}

• مثال: اگر خواهان ادعا کند که اتومبیل لندکروز مشکی متعلق به او است، اما شاهد او شهادت بدهد که موتور هوندا متعلق به خواهان است، این شهادت اعتبار ندارد.

۷۸. ماده ۱۳۱۵ ق.م.

۷۹. ماده ۱۳۱۶ ق.م.

• **نکته:** منظور از «در لفظ مخالف و در معنا موافق» حالتی است که به‌عنوان مثال خواهان ادعا می‌کند که به‌موجب عقد معاوضه مالک اتومبیل لندکروز شده است، ولی شاهد او شهادت می‌دهد که خواهان به‌موجب عقد بیع مالک لندکروز شده است. در این حالت شهادت معتبر است، زیرا در معنا فرقی نمی‌کند و بالاخره خواهان و شاهد هر ۲ بر این اعتقادند که خواهان مالک لندکروز شده است و موضوع گواهی با موضوع ادعای خواهان مطابقت دارد.

• **نکته:** اگر خواهان ادعا کند که ۱۰ میلیون تومان از خواننده طلبکار است و شاهد خواهان نیز شهادت بدهد که خواهان ۸ میلیون تومان از خواننده طلبکار است، شهادت شاهد تا میزان ۸ میلیون تومان معتبر است.

۳. **اتحاد مفاد گواهی گواهان:** شهادت شهود باید مفاداً متحد باشد، بنابراین اگر شهود به اختلاف شهادت دهند قابل اثر نخواهد بود مگر در صورتی که از مفاد اظهارات آن‌ها قدر متیقنی به‌دست آید.^{۸۰}

• **مثال:** تصور کنید یکی از شهود شهادت می‌دهد که خواهان مالک اتومبیل لندکروز است، شاهد دیگر شهادت می‌دهد که خواهان مالک آپارتمان واقع در عباس‌آباد است و شاهد دیگر نیز شهادت می‌دهد که خواهان مالک یک دوچرخه مخصوص کوهنوردی است. در این صورت شهادت شهود، مفاداً متحد نمی‌باشد و معتبر نیست.

• **توضیح:** اگر یکی از شهود شهادت بدهد که خواهان ۱۲ میلیون تومان از خواننده طلبکار است و شاهد دیگر شهادت بدهد که خواهان ۱۰ میلیون تومان از خواننده طلبکار است، شهادت شهود به میزان ۱۰ میلیون تومان (قدر متیقن) معتبر است.

• **نکته:** اختلاف شهود در خصوصیات امر، اگر موجب اختلاف در موضوع شهادت نباشد اشکالی ندارد.^{۸۱}

• **مثال:** تصور کنید که همه شهود شهادت داده‌اند که خواننده مال را در تاریخ ۲۳ آبان ۱۳۷۷ از خواهان به امانت گرفته است. اما یکی از شهود گفته است که خواننده در آن تاریخ پیراهن مشکی بر تن داشته، شاهد دیگر گفته است که خواننده در آن تاریخ پیراهن قرمز در تن داشته و شاهد سوم گفته است که خواننده در آن تاریخ کاپشن سرمه‌ای پوشیده بوده است. ملاحظه می‌کنید که شهادت شهود صرفاً در خصوصیات امر اختلاف دارد و چون موجب اختلاف در موضوع شهادت نشده است، معتبر است.

• **نکته:** اختلاف گواهان در خصوصیات امر، تا جایی در اعتبار شهادت بی‌اثر است که اختلاف در موضوع گواهی به شمار نیاید. مثلاً اگر یکی از شهود به اتلاف مال در شب در محل کار و دیگری به اتلاف مال در روز در خانه شهادت دهد، این شهادت اصولاً قابل تردید است.

شرط شکلی

۸۰ ماده ۱۳۱۷ ق.م.

۸۱ ماده ۱۳۱۸ ق.م.

به عنوان تنها شرط شکلی شهادت، یک قاعده کلی وجود دارد: اعتبار گواهی علی القاعده مستلزم حضور گواه در دادگاه است و شهادت نامه نمی تواند جایگزین آن شود.

• نکته: قاعده فوق ۲ استثنا دارد:

۱. گواهی مأمورین رسمی در اسناد رسمی.

۲. شهادت نامه ای که طرف مقابل صحت امضای آن را می پذیرد.

• نکته: اگر طرف مقابل نسبت به اصالت شهادت نامه تردید نماید (صحت امضای شاهد را نپذیرد)، دادگاه وارد راه های رسیدگی به اصالت سند نمی شود و این استثنا منتفی می شود. به دلیل منتفی شدن استثنا باید به قاعده رجوع کرد، بنابراین استناد کننده شهادت باید شاهد را در دادگاه حاضر نماید و دیگر شهادت نامه پذیرفته نیست.

توان اثباتی گواهی

• نکته: در موارد خاصی که باید سند رسمی تنظیم شود، استناد به گواهی مسموع نیست.

• سؤال: آیا گواهی برخلاف مفاد یا مندرجات سند رسمی قابل استناد است؟

جواب: در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد و مواد قانونی نیز راهگشا نمی باشند. به نظر برخی صاحب نظران حقوق^{۸۲} گواهی بر خلاف مفاد و مندرجات سند رسمی استماع می شود، اما به دادگاه تحمیل نمی شود بلکه تشخیص ارزش و تأثیر گواهی مخالف سند رسمی با دادگاه است.

دعای قابل اثبات با گواهی

• نکته: به عنوان مقدمه ذکر ۲ نکته ضروری است:

▪ اصولاً در امور مدنی، برای اثبات ادعا باید از ۲ شاهد مرد بهره برد.

▪ ارزش شهادت مرد، ۲ برابر ارزش شهادت زن است، بنابراین اگر شاهد مرد وجود نداشته باشد، باید ۲ شاهد زن جایگزین آن بشود.

۱. دعای قابل اثبات با شهادت ۲ مرد: نوع نکاح (موقت یا دائم)، اصل طلاق و اقسام آن و رجوع در طلاق و نیز دعای غیرمالی از قبیل مسلمان بودن، بلوغ، جرح و تعدیل، عفو از قصاص، وکالت و وصیت.

۸۲. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، شماره ۳۹۱.

۲. دعاوی قابل اثبات با شهادت ۲ مرد یا یک مرد و ۲ زن: اصل نکاح و دعاوی مالی یا آنچه که مقصود از آن مال می‌باشد از قبیل دین، ثمن مبیع، معاملات، وقف، اجاره، وصیت به نفع مدعی، غصب، جنایات خطایی و شبه عمد که موجب دیه است.

• **نکته:** طبق بند «د» ماده ۲۳۰ ق.آ.د.م. اصل نکاح با گواهی ۲ مرد یا یک مرد و ۲ زن اثبات می‌شود. بنابراین اثبات نوع نکاح (دائم یا موقت) مشمول این بند نمی‌شود و چون غیرمالی است، فقط با شهادت ۲ مرد قابل اثبات است.

۳. دعاوی قابل اثبات با شهادت ۲ مرد یا یک مرد و ۲ زن یا ۴ زن: دعاوی که اطلاع بر آنها معمولاً در اختیار زنان است از قبیل ولادت، رضاع، بکارت، عیوب درونی زنان و بلوغ دختران.

۴. دعاوی قابل اثبات با گواه یک مرد یا ۲ زن به ضمیمه سوگند: در کلیه دعاوی مالی که به هر علت و سببی به ذمه تعلق می‌گیرد از قبیل قرض، ثمن معامله، مال الاجاره، دیه جنایات، مهریه، نفقه، ضمان به تلف یا اتلاف و همچنین دعاوی که مقصود از آن مال است از قبیل بیع، صلح، اجاره، هبه، وصیت به نفع مدعی، جنایت خطائی و شبه عمد موجب دیه.

• **نکته:** تشریفات انجام شهادت به ضمیمه سوگند از این قرار است که ابتدا گواه واجد شرایط، شهادت می‌دهد و سپس سوگند توسط خواهان ادا می‌شود.

• **نکته:** به سوگندی که در دعاوی مالی ضمیمه شهادت می‌شود، «سوگند تکمیلی» گفته می‌شود.

جمع بندی

۱. دعاوی غیرمالی: ۲ مرد
۲. دعاوی مالی و اصل نکاح: ۲ مرد - یک مرد و ۲ زن
۳. دعاوی که عرفاً خانمها زودتر مطلع می‌شوند: ۲ مرد - یک مرد و ۲ زن - ۴ زن
۴. در دعاوی مالی که شاهد حداقل نصف باشد (حداقل یک مرد یا حداقل ۲ زن): می‌توان از یک مرد یا ۲ زن + سوگند تکمیلی استفاده کرد.

• **نکته:** مدعی می‌تواند گواهان خود را بی‌آنکه تعداد و جنسیت آنها و حتی شرایطی مانند ایمان و طهارت مولد را رعایت نماید به دادگاه معرفی کند، بی‌آنکه تحمیل گواهی به دادگاه را انتظار داشته باشد. در این صورت تشخیص تأثیر و ارزش اثباتی گواهی مزبور با دادگاه است.

• **نکته:** اگر شرایط، تعداد و جنسیت گواه به ترتیب مقرر قانونی باشد، گواهی به دادگاه به عنوان دلیل تحمیل می‌شود و اگر مطابق شرایط و ترتیب مقرر قانونی نباشد، تشخیص ارزش و تأثیر گواهی با دادگاه است؛ اما در هر حال، گواهی گواه شنیده می‌شود.

شهادت شرعی

شهادت شرعی آن است که شارع آن را معتبر و دارای حجیت دانسته است، اعم از آن که مفید علم باشد یا نباشد.^{۸۳}

• **نکته:** در شهادت شرعی نباید علم به خلاف مفاد شهادت وجود داشته باشد. هرگاه قرائن و امارات بر خلاف مفاد شهادت شرعی باشد، دادگاه، تحقیق و بررسی لازم را انجام می‌دهد و در صورتی که به خلاف واقع بودن شهادت، علم حاصل کند، شهادت معتبر نیست.^{۸۴} البته دقت کنید، علم فقط باید حاصل از ادله اثبات دعوا باشد. بنابراین قاضی نمی‌تواند به واسطه علم شخصی (مثلاً خود قاضی در جریان امور باشد)، شهادت شرعی را بی اعتبار کند.

جرح و تعدیل گواه

• **جرح گواه:** عبارت است از ادعای طرف دعوا مبنی بر فقدان یکی از شرایطی که قانون برای شاهد مقرر کرده است در شاهد طرف مقابل. مانند آنکه شخصی دلیل بیاورد که شاهد فاسق یا بی ایمان است.

• **تعدیل گواه:** برعکس حالت فوق است، یعنی شخصی دلیل می‌آورد تا اثبات کند که شاهد شرایط لازم را دارا است. مانند آنکه شخصی دلیل بیاورد که شاهد عادل یا مؤمن است.

• **توضیح:** شاهد شرعی قابل جرح و تعدیل است. جرح شاهد عبارت از شهادت بر فقدان یکی از شرایطی که قانون برای شاهد شرعی مقرر کرده است و تعدیل شاهد عبارت از شهادت بر وجود شرایط مذکور برای شاهد شرعی است.^{۸۵}

• **نکته:** در صورتی که شاهد واجد شرایط شهادت شرعی نباشد، اظهارات او استماع می‌شود. تشخیص میزان تأثیر و ارزش این اظهارات در علم قاضی در حدود اماره قضائی با دادگاه است.^{۸۶}

• **توضیح:** همانطور که سابقاً گفتیم، شاهد اگر دارای شرایط لازم باشد، شهادت او بر دادگاه به عنوان دلیل تحمیل می‌شود و دادگاه باید بر اساس آن رأی صادر کند، اما اگر شاهد فاقد شرایط لازم باشد، شهادت او استماع می‌شود اما به دادگاه تحمیل نمی‌شود، بلکه تشخیص ارزش و تأثیر آن به عنوان یک اماره قضایی در اختیار قاضی است.

۸۳. ماده ۱۷۶ ق.م.ا.

۸۴. ماده ۱۸۷ ق.م.ا.

۸۵. ماده ۱۹۱ ق.م.ا.

۸۶. ماده ۱۷۶ ق.م.ا.

• **نکته:** در اثبات جرح یا تعدیل شاهد، ذکر اسباب آن لازم نیست و گواهی مطلق به تعدیل یا جرح کفایت می‌کند، مشروط بر آنکه شاهد دارای شرایط شرعی باشد. در اثبات یا نفی عدالت، علم شاهد به عدالت یا فقدان آن لازم است و حسن ظاهر به تنهایی برای احراز عدالت کافی نیست.^{۸۷}

• **توضیح و مثال:** تصور کنید شخصی می‌خواهد شاهد طرف مقابل دعوا را جرح کند (یعنی ثابت کند که شاهد شرایط لازم را ندارد)، به‌عنوان مثال ادعا می‌کند که شاهد طرف مقابل عادل نیست، بلکه فاسق است. در این حالت کافی است فاسق بودن شاهد اثبات شود و نیازی نیست که سبب فسق او ثابت شود (مثلاً به سبب زنا یا لواط)، زیرا ممکن است متضمن جرائم کیفری مانند کذف یا افترا باشد.

• **نکته:** هرگاه دادگاه، شهود معرفی شده را واجد شرایط قانونی تشخیص دهد، شهادت را می‌پذیرد و در غیر این صورت، شهادت را شهادت شرعی محسوب نمی‌کند و اگر از وضعیت آن‌ها اطلاع نداشته باشد تا زمان احراز شرایط و کشف وضعیت که نباید بیش از ۱۰ روز طول بکشد، رسیدگی را متوقف و پس از آن، حسب مورد، اتخاذ تصمیم می‌کند، مگر اینکه به نظر قاضی احراز شرایط در مدت ۱۰ روز ممکن نباشد.^{۸۸}

• **توضیح:** ماده ۱۹۷ ق.م.ا. بیانگر ۲ مطلب کلی است.

(۱) اگر شاهد شرایط لازم را داشته باشد، شاهد شرعی محسوب می‌شود و شهادت او به‌عنوان دلیل بر دادگاه تحمیل می‌شود، اما اگر یکی از شرایط را نداشته باشد، شاهد شرعی محسوب نمی‌شود و شهادت او به دادگاه تحمیل نمی‌شود، بلکه به‌عنوان یک اماره قضایی تشخیص تأثیر و ارزش آن با قاضی است.

(۲) اگر دادگاه از وضعیت شاهد اطلاع نداشته باشد (مانند اینکه مطمئن نباشد که شاهد عادل است یا فاسق)، رسیدگی را تا زمان کشف وضعیت متوقف می‌کند.

▪ اصولاً این توقف رسیدگی نباید بیشتر از ۱۰ روز بشود، مگر آنکه قاضی احراز کند که احراز وضعیت شاهد در ۱۰ روز امکان‌پذیر نیست، در این صورت می‌تواند بیشتر از ۱۰ روز رسیدگی را متوقف کند.

• **نکته:** در صورت رد شاهد شرعی از سوی قاضی یا جرح وی، مدعی صلاحیت شاهد می‌تواند برای اثبات آن (تعدیل) دلیل اقامه کند.^{۸۹}

۸۷ ماده ۱۹۵ ق.م.ا. و تبصره آن.

۸۸ ماده ۱۹۷ ق.م.ا.

۸۹ ماده ۱۹۴ ق.م.ا.

• **توضیح:** اگر شخصی برای جرح شاهد دلیل اقامه کند (مانند آن که شخصی برای اثبات فسق یا عدم ایمان شاهد طرف مقابل، خود شاهدهی بیاورد)، طرف مقابل نیز می‌تواند برای تعدیل شاهد خود، دلیل اقامه کند (مانند آنکه شخصی برای اثبات عدالت یا ایمان شاهد خود، شاهد دیگری بیاورد).

آیین جرح

• **نکته:** هرگاه دلیل خواهان گواهی گواه باشد، باید اسامی و مشخصات و محل اقامت آنان به گونه‌ای درست در دادخواست معین شود. همین تکلیف را علی‌القاعده خواننده در اولین جلسه دادرسی دارد.

• **توضیح:** دلیل اینکه طرفین می‌بایست اسامی و مشخصات و محل اقامت شهود خود را از قبل اعلام کنند آن است که طرف مقابل بتواند به‌عنوان مثال به محل شهود برود و راجع به صفات و شرایط او تحقیق کند.

• **نکته:** جرح شاهد شرعی باید پیش از ادای شهادت به‌عمل آید، مگر آنکه موجبات جرح پس از شهادت معلوم شود. در این صورت، جرح تا پیش از صدور حکم به عمل می‌آید و در هر حال دادگاه مکلف است به موضوع جرح، رسیدگی و اتخاذ تصمیم کند.^{۹۰}

• **نکته:** در صورت رد شاهد شرعی از سوی قاضی یا جرح وی، مدعی صلاحیت شاهد می‌تواند برای اثبات آن دلیل اقامه کند.^{۹۱} (تعدیل گواه)

• **توضیح:** اگر گواه توسط طرف مقابل جرح نشود، دادگاه خود اختیار این را دارد که گواه مزبور را فاقد شرایط قانونی تشخیص دهد.

• **نکته:** هرگاه گواهی شهود معرفی شده در اثبات جرح یا تعدیل شاهد با یکدیگر معارض باشد، از اعتبار ساقط است.^{۹۲} مانند آنکه ۲ شاهد بگویند که آقای «پوریا» عادل است ولی ۲ شاهد دیگر بگویند که آقای «پوریا» فاسق است، در این صورت شهادت هر ۴ شاهد ساقط می‌شود.^{۹۳}

• **نکته:** در صورتی که طرف دعوا برای جرح گواه از دادگاه استمهال نماید، دادگاه حداکثر به مدت یک هفته مهلت خواهد داد.

• **فرمول:** به‌طور کلی همه مهلت‌های شهادت ۷ روزه‌اند. مانند آنکه اگر جلسه برای شنیدن اظهارات شاهد باشد، باید ۷ روز فاصله باشد.

۹۰. ماده ۱۹۳ ق.م.ا.

۹۱. ماده ۱۹۴ ق.م.ا.

۹۲. ماده ۱۹۶ ق.م.ا.

۹۳. الدلیلان اذا تعارضا، تساقطا.

• **نکته:** اگر شهود پیش از ادای شهادت جرح شوند یا از سوی دادگاه رد شوند، دادگاه اخبار گواه را استماع می‌نماید، ولی آن را گواه شرعی به شمار نمی‌آورد.

• **نکته:** چنانچه پس از صدور رأی برای دادگاه معلوم شود که قبل از ادای گواهی، جهات جرح وجود داشته ولی بر دادگاه مخفی مانده و رأی صادره هم مستند به آن گواهی بوده، مورد از موارد نقض رأی می‌باشد و چنانچه جهات جرح بعد از صدور رأی حادث شده باشد مؤثر در اعتبار رأی دادگاه نخواهد بود.

• **توضیح:** شرایط شاهد هنگام ادای شهادت مهم و ملاک عمل است و در زمان ادای شهادت نباید جهات جرح وجود داشته باشد، بنابراین اگر بعد از ادای شهادت جهات جرح به وجود بیایند، ایرادی ندارد و شهادت معتبر است.

• **نکته:** اگر بعد از شهادت شاهد و استماع آن توسط دادگاه، معلوم شود که شاهد در زمان ادای شهادت شرایط لازم را نداشته است، ۲ حالت قابل تصور است:

(۱) قبل از صدور رأی متوجه می‌شود که شاهد در زمان شهادت شرایط لازم را نداشته است: در این صورت شهادت به دادگاه تحمیل نمی‌شود و دادگاه به آن به‌عنوان دلیل ترتیب اثر نمی‌دهد.

(۲) بعد از صدور رأی متوجه می‌شود که شاهد در زمان شهادت شرایط لازم را نداشته است: دادگاه صادرکننده رأی هیچ اقدامی نمی‌تواند انجام بدهد، ولی از موجبات نقض رأی است.

• **نکته:** در مورد نکته قبلی، رأی باید قابل واخواهی، تجدیدنظر یا فرجام باشد تا بتوان نسبت به رأی شکایت کرد.

• **نکته:** به دست آمدن اسناد و مدارک جرح پس از نهایی شدن رأی را می‌توان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب کرد.^{۹۴}

استماع گواه و آیین آن

• **نکته:** هرگاه به گواهی استناد شده باشد و دادگاه آن را مؤثر در دعوا بداند بر اساس رویه عملی قرار استماع گواهی گواهان صادر می‌شود.

• **توضیح:** بنابراین برای استماع گواهی گواه در دادگاه، ۲ شرط لازم است:

(۱) به گواهی استناد شده باشد؛

(۲) دادگاه گواهی را مؤثر در دعوا بداند.

۹۴. برخی اساتید بیان کرده‌اند که ممکن است «به دست آوردن اسناد و مدارک» جرح را از مصادیق جهت مندرج در بند ۷ ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م. به شمار آورد. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، شماره ۴۱۳.

• **نکته:** در ماده ۲۴۲ ق.آ.د.م. آمده است: «دادگاه می تواند به درخواست یکی از اصحاب دعوا همچنین در صورتی که مقتضی بداند گواهان را احضار نماید.» به نظر برخی حقوق دانان^{۹۵} استماع گواه، در هر حال، مستلزم استناد مدعی به گواهی است. بنابراین قسمت اخیر ماده ۲۴۲ ق.آ.د.م. که بیان می کند: «در صورتی که مقتضی بداند» ناظر به فرضی است که مدعی به شهادت استناد کرده باشد.

• **توضیح:** دادگاه نمی تواند بی آنکه هر یک از طرفین به گواهی استناد کرده باشد، اشخاص را به عنوان گواه احضار کند، استماع گواه در هر حال مستلزم استناد مدعی به گواه است.

• **نکته:** اگر مدعی به شهادت استناد کرده باشد، طبق ماده ۲۴۲ ق.آ.د.م. و نظر برخی حقوق دانان، به ۲ صورت شاهد احضار می شود:

(۱) به درخواست مدعی؛ یا

(۲) در صورتی که دادگاه مقتضی بداند رأساً احضار می کند.

• **نکته:** استماع گواه نیازمند استناد مدعی به گواهی است؛ اما احضار گواه – در صورتی که بدان استناد شده باشد – رأساً توسط دادگاه نیز امکان پذیر است.

• **نکته:** در ابلاغ احضاریه، مقرراتی که برای ابلاغ اوراق قضایی تعیین شده رعایت می گردد و باید حداقل یک هفته قبل از تشکیل دادگاه به گواه یا گواهان ابلاغ شود.

• **نکته:** شهادی که برابر قانون احضار شده است، چنانچه در موعد مقرر حضور نیابد، دوباره احضار خواهد شد.

• **نکته:** جلب گواه در قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی نشده است. بنابراین در امور مدنی شاهد قابل جلب نیست.

• **نکته:** قبل از ادای گواهی، دادگاه حرمت گواهی کذب و مسئولیت مدنی آن و مجازاتی که برای آن مقرر شده است را به گواه خاطر نشان می سازد.

• **توضیح:** بنابراین قبل از ادای گواهی، قاضی ۳ چیز را به گواه تذکر می دهد:

(۱) حرمت شرعی گواهی کذب؛

(۲) مسؤولیت مدنی گواهی کذب؛

(۳) مسؤولیت کیفری گواهی کذب.

۹۵. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، شماره ۴۱۵.

• **نکته:** گواهان قبل از ادای گواهی نام و نام خانوادگی، شغل، سن و محل اقامت خود را اظهار و سوگند یاد می کنند که تمام حقیقت را گفته و غیر از حقیقت چیزی اظهار ننمایند.

• **نکته:** در صورتی که احقاق حق، متوقف به گواهی باشد و گواه حاضر به اتیان سوگند نشود، الزام به آن ممنوع است.

• **توضیح:** هرگاه گواه شرایط لازم را داشته باشد، گواهی او بدون سوگند نیز شنیده شده و دارای همان توان اثباتی است و به دادگاه تحمیل می شود. بنابراین به نظر برخی اساتید^{۹۶} عدم اتیان سوگند، بدون ضمانت اجرا است. بنابراین بدون اتیان سوگند هم شهادت به دادگاه تحمیل می شود.

• **نکته:** دادگاه نمی تواند گواه را به ادای گواهی ترغیب یا از آن منع یا او را در کیفیت گواهی راهنمایی یا در بیان مطالب کمک نماید، بلکه فقط مورد گواهی را طرح نموده و او را در بیان مطالب خود آزاد می گذارد.

• **مثال:** دادگاه نمی تواند به شاهد بگوید: «اگر شهادت دروغ بدهی پوستت را می کنم!» و یا دادگاه نمی تواند به شاهد بگوید: «به نفعات است که شهادت بدهی!».

• **نکته:** هرگاه گواه برای حضور در دادگاه درخواست هزینه رفت و آمد و جبران خسارت حاصل از آن را بنماید، دادگاه میزان آن را معین و استنادکننده را به تأدیة آن ملزم می نماید.

• **نکته:** هیچ یک از اصحاب دعوا نباید اظهارات گواه را قطع کند، لکن پس از ادای گواهی می توانند توسط دادگاه سؤالاتی را که مربوط به دعوا می باشد از گواه به عمل آورند.

• **توضیح:** طرف مقابل برای سؤال پرسیدن از شاهد، باید سؤال خود را از قاضی بپرسد و قاضی نیز همان سؤال را از شاهد می پرسد. شاهد نیز پاسخ خود را باید به قاضی بدهد. بنابراین مخاطب در هر صورت قاضی است.

• **نکته:** دادگاه، گواهی هر گواه را بدون حضور گواههایی که گواهی نداده اند استماع می کند و بعد از اداء گواهی می تواند از گواهها مجتمعاً تحقیق نماید.

• **توضیح:** ابتدائاً شهود باید به صورت انفرادی شهادت بدهند و بعد از آنکه هر یک به صورت جداگانه شهادت دادند، دادگاه می تواند یک بار دیگر به صورت جمعی از همه شهود پرس و جو کند.

• **نکته:** دادگاه می تواند برای اینکه آزادی گواه بهتر تأمین شود، گواهی او را بدون حضور اصحاب دعوا استماع نماید. در این صورت پس از ادای گواهی بلافاصله اصحاب دعوا را از اظهارات گواه مطلع می سازد.

۹۶. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، شماره ۱-۴۱۵.

• نکته: اظهارات گواه باید عیناً در صورت مجلس قید و به امضا یا اثر انگشت او برسد و اگر گواه نخواهد یا نتواند امضا کند، مراتب در صورت مجلس قید خواهد شد.

آثار گواهی کذب

• نکته: گواهی کذب عموماً ۲ اثر دارد:

(۱) هر کس در دادگاه نزد مقامات رسمی شهادت دروغ بدهد به سه ماه و یک روز تا دو سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.^{۹۷}

(۲) به شهادت گواه ترتیب اثر داده نمی‌شود.

• نکته: هرگاه کذب گواهی پیش از صدور رأی قاطع مرحله نخستین معلوم شده باشد، دادگاه بدون در نظر گرفتن گواهی تصمیم‌گیری می‌کند.

• نکته: هرگاه پس از صدور رأی قاطع کذب گواهی معلوم شود و این رأی قابل واخواهی، تجدیدنظر یا فرجام باشد، می‌توان نسبت به آن شکایت کرد.

• نکته: اثبات کذب گواهی پس از نهایی شدن رأی، مشمول جهات اعاده دادرسی نمی‌شود، اما هرگاه حيله و تقلب طرفی که گواهی کذب به نفع او داده شده در گرفتن گواهی اثبات شده باشد، این امر از جهات اعاده دادرسی است.

رجوع از گواهی

• نکته: رجوع از گواهی به این معنا است که شاهد شهادت خود را پس بگیرد.

• نکته: آثار رجوع از گواهی، مانند آثار گواهی کذب است، تنها تفاوتی که دارد این است که رجوع از گواهی جرم نمی‌باشد.

• نکته: هرگاه رجوع از گواهی پیش از صدور رأی قاطع مرحله نخستین انجام بگیرد، دادگاه بدون در نظر گرفتن گواهی، تصمیم‌گیری می‌کند.

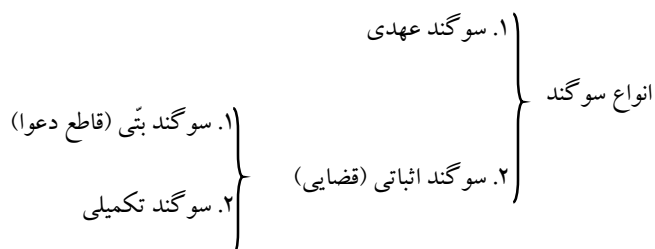
• نکته: هرگاه پس از صدور رأی قاطع، گواه از گواهی خود رجوع کند و این رأی قابل واخواهی، تجدیدنظر یا فرجام باشد، می‌توان نسبت به آن شکایت کرد.

• نکته: رجوع از گواهی پس از نهایی شدن رأی، مشمول جهات اعاده دادرسی نمی‌شود، اما هرگاه حيله و تقلب طرفی که گواهی به نفع او داده شده در گرفتن گواهی اثبات شده باشد، این امر از جهات اعاده دادرسی است.

سوگند

(مواد ۲۷۰ تا ۲۸۹ ق.آ.د.م. و مواد ۱۳۲۵ تا ۱۳۳۵ ق.م. و مواد ۲۰۱ تا ۲۱۰ ق.م.ا.)

• **تعریف سوگند:** اخباری تشریفاتی است که به موجب آن شخص خداوند متعال یا سایر مقدسات را بر صدق اظهار یا عهد خود گواه می‌گیرد.^{۹۸}



• **سوگند عهدی:** شخص عهد می‌نماید که مأموریت یا اقدامی را با شرایط مشخص به گونه‌ای شایسته انجام دهد. مانند سوگند رئیس جمهور، نمایندگان مجلس، قضات و وکلای دادگستری.

• **نکته:** با سوگند عهدی، چیزی اثبات یا اسقاط نمی‌شود.

• **سوگند اثباتی (قضایی):** سوگندی است که در محدوده قانون ادعا را اثبات می‌نماید و از ادله اثبات دعوا محسوب می‌گردد و باید نزد دادرس ادا شود.

۹۸. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، شماره ۴۲۲.

۱. سوگند بتی (قاطع دعوا): سوگندی است که به وسیله آن حسب مورد ادعای مدعی اثبات و یا ساقط می‌شود. جهت آشنایی با کلیات سوگند بتی، ابتدا به صورت داستان وار آن را به شما توضیح می‌دهیم.

• **داستان سوگند بتی:** عموماً در تمامی دعاوی شخصی «مدعی» وجود دارد که حقی را می‌خواهد یا ادعا می‌کند. در مقابل مدعی، شخصی وجود دارد که ادعا به او نسبت داده می‌شود که به آن «مدعی علیه» یا «منکر» گفته می‌شود.

۱. معمولاً در دعاوی، مدعی همان خواهان و مدعی علیه یا منکر، خوانده دعوا است، مگر در مواردی که خوانده علیه خواهان ادعایی مطرح کند که باعث شود او در مقام مدعی قرار بگیرد. در صورتی که خوانده در مقام مدعی قرار بگیرد، به این حالت «انقلاب دعوا» گفته می‌شود. اصطلاحاً دعوا منقلب می‌شود.

۲. زمانی که مدعی برای اثبات ادعایش، هیچ دلیلی نداشته باشد، می‌تواند به سوگند استناد کند و از دادگاه تقاضای سوگند کند. در حقیقت مدعی می‌تواند از دادگاه بخواهد که مدعی علیه را سوگند بدهد.

۳. هنگامی که مدعی هیچ دلیلی برای اثبات ادعایش ندارد و از دادگاه تقاضای سوگند می‌کند، دادگاه قرار اتیان سوگند صادر می‌کند و مدعی علیه را سوگند می‌دهد. اگر مدعی علیه سوگند بخورد، ادعای مدعی ساقط می‌شود و محکوم به بی‌حقی می‌شود.

• **مثال:** تصور کند خواهان مدعی است که خوانده مبلغ ۱۰ میلیون تومان به او بدهکار است، اما هیچ دلیلی برای اثبات ادعایش ندارد. خواهان می‌تواند از دادگاه درخواست سوگند کند و در این صورت دادگاه با صدور قرار اتیان سوگند، از خوانده می‌خواهد سوگند بخورد که مبلغ ۱۰ میلیون تومان به خواهان بدهکار نیست. اگر خوانده سوگند یاد کند که مبلغ ۱۰ میلیون تومان به خواهان بدهکار نیست، ادعای خواهان ساقط می‌شود و او محکوم به بی‌حقی می‌شود.

۴. مدعی علیه می‌تواند سوگند یاد نکند، بلکه سوگند را به مدعی رد کند. (برگرداند)، اگر مدعی علیه سوگند را به مدعی رد کند، در این حالت اگر مدعی سوگند یاد کند، ادعای او اثبات می‌شود و اگر سوگند یاد نکند، ادعای او اسقاط می‌شود. (توجه داشته باشید که اگر سوگند به مدعی رد بشود، او حق ندارد دوباره سوگند را به مدعی علیه رد کند، بلکه یا باید سوگند بخورد تا ادعایش اثبات شود و یا اینکه از اتیان سوگند امتناع کند که در این صورت ادعایش ساقط می‌شود.)

• **مثال:** در همان مثالی که در بالا زده شد، خوانده می‌تواند سوگند را به خواهان رد کند، در این صورت اگر خواهان سوگند بخورد که مبلغ ۱۰ میلیون تومان از خوانده طلبکار است، ادعای او اثبات می‌شود و دادگاه خوانده را به

پرداخت مبلغ ۱۰ میلیون تومان محکوم می‌کند؛ ولی اگر خواهان سوگند یاد نکند، ادعای او اسقاط می‌شود و دادگاه او را به بی‌حقی محکوم می‌کند.

۵. اگر مدعی از دادگاه تقاضای سوگند کند و دادگاه با صدور قرار اتیان سوگند، مدعی‌علیه را سوگند دهد و مدعی‌علیه سکوت کند (یعنی نه سوگند بخورد و نه سوگند را به مدعی رد کند)، در این صورت ۲ حالت قابل تصور است:

۱) سکوت مدعی‌علیه به دلیل ناتوانی در صحبت کردن یا بیماری باشد: در این صورت دادگاه برای او کارشناس یا مترجم احضار می‌کند تا منظور او را متوجه بشود. (سوگند می‌خورد یا به مدعی رد می‌کند)

۲) مدعی‌علیه عامدانه سکوت کند، یعنی نه سوگند بخورد و نه آن را به مدعی رد بکند: در این صورت دادگاه ۳ بار به مدعی‌علیه تذکر می‌دهد که یا سوگند بخورد و یا آن را به مدعی رد بکند. اگر بعد از ۳ بار تذکر دادگاه، مدعی‌علیه همچنان سکوت کند، دادگاه رأساً سوگند را به مدعی رد می‌کند.

حالا که به صورت داستان‌وار با سوگند بتی آشنا شده‌اید، در ادامه تمام این داستان را در دل نصوص قانونی به شما آموزش می‌دهیم!

• **نکته:** در دعاوی که به شهادت شهود قابل اثبات است، مدعی می‌تواند حکم به دعوی خود را که مورد انکار مدعی‌علیه است، منوط به قسم او نماید.^{۹۹}

• **توضیح:** گفتیم که اگر مدعی دلیلی نداشته باشد، می‌تواند تقاضای سوگند کند، بنابراین اگر مدعی شاهد داشته باشد، از شاهد برای اثبات دعوا استفاده می‌کند، مگر آنکه مایل نباشد از شاهد استفاده کند.

• **نکته:** مدعی‌علیه نیز می‌تواند در صورتی که مدعی سقوط دین یا تعهد یا نحو آن باشد، حکم به دعوا را منوط به قسم مدعی کند.^{۱۰۰} (انقلاب دعوا)

• **نکته:** در کلیه دعاوی مالی و سایر حقوق‌الناس از قبیل نکاح، طلاق، رجوع در طلاق، نسب، وکالت و وصیت فاقد دلائل و مدارک معتبر دیگر باشد، سوگند شرعی می‌تواند ملاک و مستند صدور حکم دادگاه قرار گیرد. (ماده ۲۷۱)

• **توضیح:** بنابراین در **تمام دعاوی مالی و غیرمالی**، در صورتی که دلیل دیگری وجود نداشته باشد، امکان استناد به سوگند وجود دارد.

۹۹. ماده ۱۳۲۵ ق.م.

۱۰۰. ماده ۱۳۲۶ ق.م.

• **نکته:** ماده ۱۳۲۵ ق.م.، اثبات دعوا با سوگند را در دعاوی پذیرفته است که با شهادت قابل اثبات باشد، از آنجایی که اصولاً تمام دعاوی با استناد به شهادت نیز قابل اثبات است، بنابراین اصولاً در تمامی دعاوی (اعم از مالی و غیرمالی) امکان استناد به سوگند وجود دارد. استثنائاً در برخی دعاوی، قانونگذار صرفاً ادله خاصی را برای اثبات دعوا به رسمیت می شناسد، مانند دعاوی خلعید که صرفاً باید با سند رسمی یا حکم مالکیت اثبات شود و صدور قرار اتیان سوگند در دعاوی خلعید منتفی است.

• **نکته:** شرایط ماهوی اتیان سوگند بتی عبارت‌اند از:

۱. ادعا بدون دلیل باشد؛
۲. ادعا به شخص ادا کننده سوگند منتسب باشد؛
۳. امر از اموری باشد که می‌تواند موضوع سوگند واقع شود؛
۴. کسی که سوگند یاد می‌کند شرایط قانونی لازم را داشته باشد.

(۱) ادعا بدون دلیل باشد:

• **نکته:** اصل برائت است، بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد، باید آن را اثبات کند، در غیر این صورت با سوگند خوانده حکم برائت صادر خواهد شد. (ماده ۱۹۷)

• **توضیح:** اگر دلیلی در پرونده موجود باشد، قاضی به سوگند رسیدگی نخواهد کرد.

• **نکته:** هرگاه خواهان (مدعی) فاقد بینه و گواه واجد شرایط باشد و خوانده (مدعی علیه) منکر ادعای خواهان بوده به تقاضای خواهان، منکر ادای سوگند می‌نماید و به موجب آن ادعا ساقط خواهد شد. (ماده ۲۷۲)

• **نکته:** هرگاه خوانده در پاسخ خواهان ادعایی مبنی بر برائت ذمه از سوی خواهان یا دریافت مال مورد ادعا یا صلح و هبه نسبت به آن و یا تملیک مال به موجب یکی از عقود ناقله نماید، دعوا منقلب شده، خواهان، خوانده و خوانده، خواهان تلقی می‌شود و حسب مورد با آنان رفتار خواهد شد. (ماده ۲۷۵)

• **نکته:** توسل به قسم وقتی ممکن است که دعاوی مدنی نزد حاکم به موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد یا امارات، ثابت نشده باشد، در این صورت مدعی می‌تواند حکم به دعاوی خود را که مورد انکار مدعی علیه است، منوط به قسم او نماید.^{۱۰۱}

• **توضیح:** همانطور که بارها تکرار کردیم، توسل به قسم وقتی امکان‌پذیر است که هیچ دلیل دیگری در پرونده موجود نباشد.

۱۰۱. ماده ۱۳۲۵ ق.م. (آخرین ماده از قانون مدنی (ع))

۲. ادعا به شخص ادا کننده سوگند، منتسب باشد:

• **نکته:** مدعی در صورتی می‌تواند تقاضای قسم از طرف دیگر نماید، که عمل یا موضوع دعوا منتسب به شخص آن طرف باشد.

• **توضیح:** شخصی که سوگند یاد می‌کند باید از اصحاب دعوا باشد و دعوا نیز متوجه او باشد. بنابراین در دعوی علیه خانم «بهار»، نمی‌توان از خانم «افروز» خواست که سوگند یاد کند!

• **نکته:** بنابراین در دعاوی بر صغیر و مجنون نمی‌توان قسم را بر ولی یا وصی یا قیم متوجه کرد، مگر نسبت به اعمال صادره از شخص آن‌ها، آن هم مادامی که به ولایت یا وصایت یا قیمومت باقی هستند. همچنین است در کلیه مواردی که امر، منتسب به یک طرف باشد.^{۱۰۲}

• **توضیح:** صغیر و مجنون را به دلیل آنکه فاقد عقل و قوه تمییز هستند نمی‌توان سوگند داد. ولی یا قیم نیز از جانب آن‌ها حق سوگند خوردن ندارد، زیرا سوگند یک امر شرعی و شخصی است.

• **توضیح:** ولی یا قیم را می‌توان با رعایت ۲ شرط زیر سوگند داد:

(۱) فقط نسبت به اعمالی که منتسب به خود ولی یا قیم باشد؛

(۲) سمت ولایت یا قیمومت آن‌ها هنگام سوگند باقی باشد.

• **مثال:** مانند آنکه ولی یا قیم بابت تنفیذ معاملات صغیر ممیز قسم بخورد.

• **نکته:** سوگند، شهادت، اقرار، لعان و ایلاء قابل توکیل نمی‌باشد. (تبصره ۲ ماده ۳۵)

• **نکته:** تقاضای قسم قابل توکیل است (و نیاز به تصریح در وکالت‌نامه دارد) و وکیل در دعوی می‌تواند طرف را قسم دهد لیکن قسم یاد کردن قابل توکیل نیست و وکیل نمی‌تواند به جای موکل قسم یاد کند.^{۱۰۳}

• **نکته:** قبول یا رد سوگند، قابل توکیل است، ولی باید در وکالت‌نامه تصریح شده باشد. (بند ۱۴ ماده ۳۵)

• **نکته:** برای جمع بندی رابطه سوگند و وکیل به نکات زیر دقت کنید:

۱. اتیان سوگند قابل توکیل نمی‌باشد. (تبصره ۲ ماده ۳۵ و ماده ۱۳۳۰ ق.م.ا)

۱۰۲. ماده ۱۳۲۷ ق.م.

۱۰۳. ماده ۱۳۳۰ ق.م.

۲. استناد به سوگند (تقاضای سوگند)، قابل توکیل می‌باشد، ولی نیاز به تصریح در وکالت‌نامه دارد. ۱۰۴ و ۱۰۵

۳. قبول یا رد سوگند، قابل توکیل می‌باشد، ولی نیاز به تصریح در وکالت‌نامه دارد. (بند ۱۴ ماده ۳۵)

۳. امر از اموری باشد که می‌تواند موضوع سوگند واقع شود:

• نکته: در حدود شرعی حق سوگند نیست، مگر در سرقت که فقط نسبت به جنبه حق الناسی آن سوگند ثابت است، ولی حد سرقت با آن سوگند ثابت نخواهد شد. (ماده ۲۸۰)

• توضیح: منظور از جنبه حق الناسی سرقت، استرداد مال مسروقه و ضرر و زیان ناشی از جرم است که با سوگند قابل اثبات است، ولی حد سرقت (قطع دست) با سوگند ثابت نمی‌شود.

• مثال: همانطور که گفتیم، مجازات حد، با سوگند قابل اثبات نیست، مثلاً اگر کسی مرتکب زناى محصنه شده باشد، با توسل به سوگند نمی‌توان حد رجم (سنگ‌سار) را ثابت و اجرا کرد.

۴. کسی که سوگند یاد می‌کند شرایط قانونی لازم را داشته باشد:

• نکته: قسم به کسی متوجه می‌گردد که اگر اقرار کند، اقرارش نافذ باشد. ۱۰۶

• نکته: ادا کننده سوگند باید بالغ، عاقل، قاصد و مختار باشد. ۱۰۷

شرایط کلی اتیان سوگند بتی

در این قسمت به بررسی ۴ موضوع می‌پردازیم:

(۱) درخواست کننده سوگند؛

(۲) شکل درخواست سوگند؛

(۳) زمان درخواست سوگند؛

(۴) محتوای درخواست سوگند.

• درخواست کننده: دادگاه نمی‌تواند بدون درخواست اصحاب دعوا سوگند دهد و اگر سوگند داد اثری بر آن مترتب نخواهد بود و چنانچه پس از آن، درخواست اجرای سوگند شود باید سوگند تجدید گردد. (ماده ۲۸۳)

۱۰۴. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، شماره ۴۳۰.

۱۰۵. ماده ۳۳۱ ق.آ.د.ک.

۱۰۶. ماده ۱۳۲۹ ق.م.

۱۰۷. ماده ۱۲۶۲ ق.م.

• **توضیح:** اتیان سوگند حتماً باید به درخواست مدعی باشد، بنابراین دادگاه رأساً نمی‌تواند از شخصی تقاضای سوگند کند.

• **شکل و زمان درخواست:** درخواست سوگند از سوی متقاضی ممکن است شفاهی یا کتبی باشد. درخواست شفاهی در صورت مجلس نوشته شده و به امضای درخواست کننده می‌رسد و این درخواست را تا پایان دادرسی می‌توان انجام داد. (ماده ۲۸۴)

• **نکته:** هرگاه کسی که درخواست سوگند کرده است، (قبل از اتیان یا رد سوگند توسط مدعی علیه) از تقاضای خود صرف نظر نماید، دادگاه با توجه به سایر مستندات به دعوا رسیدگی نموده و رأی مقتضی صادر می‌نماید. (ماده ۲۸۹)

• **توضیح:** بنابراین کسی که درخواست سوگند کرده است، تا قبل از آنکه طرف مقابل سوگند بخورد و یا سوگند را رد کند، می‌تواند از درخواست خودش صرف نظر کند.

• **محتوای درخواست سوگند:** باید حاوی عبارتی باشد که با اعلام آن به قید سوگند، ادعای مورد مناقشه به گونه‌ای قاطع فصل شود.

• **توضیح:** اتیان سوگند باید به گونه‌ای باشد که با انجام آن، ادعای اصلی مدعی ثابت یا ساقط شود.

• **مثال:** تصور کنید آقای «اشکان» علیه آقای «پرویز» دعوی مطالبه ۱۰ میلیون تومان پول اقامه می‌کند. «اشکان» چون دلیلی برای اثبات ادعای خود ندارد، از دادگاه درخواست سوگند می‌کند و دادگاه نیز قرار اتیان سوگند صادر می‌کند. محتوای سوگند برای آنکه صحیح و قاطع دعوا باشد، باید «پرویز» اینگونه سوگند بخورد: «قسم می‌خورم که به آقای اشکان ۱۰ میلیون تومان بدهکار نیستم»، در این صورت ادعای «اشکان» ساقط می‌شود و دعوا قطع می‌شود و حکم به بی‌حقی «اشکان» صادر می‌گردد. اما اگر «پرویز» اینگونه سوگند بخورد: «قسم می‌خورم که قرارداد را امضا نکرده‌ام»، این سوگند مناقشه را فصل نمی‌کند و دعوا را قطع نمی‌کند، بنابراین صحیح نیست.

• **نکته:** در صورتی که سوگند از سوی منکر (مدعی علیه) باشد، سوگند بر عدم وجود، یا عدم وقوع ادعای مدعی یاد خواهد شد و چنانچه سوگند از سوی مدعی باشد، سوگند بر وجود یا وقوع ادعا علیه منکر (مدعی علیه) به عمل خواهد آمد. به‌رحال باید مقصود درخواست کننده، سوگند معلوم و صریح باشد که کدام‌یک از این امور است. (ماده ۲۸۵)

• **مثال:** خوانده در دعوی مطالبه ۱۰ میلیون تومان پول یا دعوی مالکیت آیفون ۱۱ باید اینگونه سوگند بخورد:

«من سوگند می‌خورم که ۱۰ میلیون تومان به خواهان بدهکار نیستم»

«من سوگند می‌خورم که آیفون ۱۱ متعلق به خواهان نیست»

• **مثال:** خواهان در دعوای مطالبه ۱۰ میلیون تومان پول یا دعوای مالکیت آیفون ۱۱، (در فرضی که سوگند به او رد شده باشد)، باید اینگونه سوگند بخورد:

«من سوگند می‌خورم که ۱۰ میلیون تومان از خواننده طلبکار هستم»

«من سوگند می‌خورم که آیفون ۱۱ متعلق به بنده است»

قرار اتیان سوگند

پس از درخواست سوگند، دادگاه در صورت احراز شرایط، قرار اتیان سوگند صادر می‌نماید. قرار اتیان سوگند، یک قرار اعدادی است. به‌طور کلی در خصوص ادا کننده سوگند، ۶ بحث زیر قابل تأمل است:

۱. اتیان سوگند از سوی مدعی علیه و آثار آن:

• **نکته:** هرگاه خواهان (مدعی) فاقد بینه و گواه واجد شرایط باشد و خواننده (مدعی علیه) منکر ادعای خواهان بوده، به تقاضای خواهان، منکر ادای سوگند می‌نماید و به‌موجب آن ادعا ساقط خواهد شد. (ماده ۲۷۲)

• **نکته:** هرگاه خواننده در پاسخ خواهان ادعایی مبنی بر برائت ذمه از سوی خواهان، یا دریافت مال مورد ادعا، یا صلح و هبه نسبت به آن و یا تملیک مال به‌موجب یکی از عقود ناقله نماید، دعوا منقلب شده، خواهان، خواننده و خواننده، خواهان تلقی می‌شود و حسب مورد با آنان رفتار خواهد شد. (ماده ۲۷۵)

• **نکته:** اگر در دعوای خواهان علیه خواننده، جایگاه خواهان و خواننده عوض شود، دعوا منقلب شده است و به این حالت، «انقلاب دعوا» گفته می‌شود. هنگامی که انقلاب دعوا رخ دهد، خواننده که در مقام مدعی قرار گرفته است، می‌تواند در صورتی که دلیلی برای اثبات ادعای خود نداشته باشد، به سوگند استناد کند و از دادگاه تقاضای سوگند کند.

• **مثال:** فرض کنید آقای «سینا» علیه خانم «شادی» دعوای مالکیت و مطالبه یک گردن‌بند طلا اقامه کند. «شادی» در پاسخ به دعوای «سینا» اظهار می‌کند که «سینا» گردن‌بند طلا را سابقاً به او صلح کرده است. در این فرض، دعوا منقلب می‌شود و «شادی» در مقام مدعی واقع می‌گردد و باید اثبات کند که «سینا» گردن‌بند را به او صلح کرده است. اگر «شادی» هیچ دلیلی برای اثبات ادعای خود نداشته باشد، می‌تواند به سوگند استناد کند و از دادگاه درخواست سوگند کند. در این صورت دادگاه قرار اتیان سوگند صادر می‌کند و از «سینا» می‌خواهد که یا سوگند بخورد و یا سوگند را به «شادی» رد کند.

• **فرمول:** همیشه برای اولین بار، اتیان سوگند برعهده شخصی است که منکر دعوا است، اعم از اینکه در مقام خواننده باشد یا خواهان.

• **نکته:** قسم قاطع دعوا است و هیچ‌گونه اظهاری که منافی با قسم باشد از طرف پذیرفته نخواهد شد.^{۱۰۸}

• **نکته:** پس از سوگند مدعی علیه، مدعی نمی‌تواند با ارائه دلیل جدید ادعای خود را ثابت نماید؛ دعوا تمام می‌شود و حکم صادر می‌شود و دیگر هیچ دلیلی پذیرفته نیست. مثلاً مدعی دیگر نمی‌تواند به قولنامه (سند عادی) یا شاهد استناد کند.

۲. اتیان سوگند از سوی مدعی:

• **نکته:** چنانچه خواننده از ادای سوگند امتناع ورزد و سوگند را به خواهان واگذار نماید، با سوگند وی ادعایش ثابت می‌شود و در صورت نکول ادعای او ساقط و به موجب آن حکم صادر می‌گردد. (ماده ۲۷۳)

• **توضیح:** همانطور که قبلاً گفتیم، اگر سوگند به مدعی رد بشود ۲ حالت قابل تصور است:

(۱) سوگند بخورد: ادعای او ثابت می‌شود و به نفع او حکم صادر می‌شود.

(۲) سوگند نخورد: ادعای او ساقط می‌شود و حکم به بی‌حقی او صادر می‌شود.

• **نکته:** پس از آنکه مدعی علیه سوگند را به خود مدعی رد نماید، مدعی نمی‌تواند سوگند را دوباره به او برگرداند.

۳. نکول مدعی علیه:

اگر مدعی در مقام اثبات ادعای خویش، به سوگند استناد کند و از دادگاه درخواست سوگند مدعی علیه را نماید، دادگاه قرار اتیان سوگند صادر می‌کند. سابقاً گفتیم که اگر مدعی علیه سوگند بخورد، ادعای مدعی ساقط شده و حکم به بی‌حقی صادر می‌شود و اگر سوگند را به مدعی رد نماید، مدعی نیز اگر سوگند بخورد ادعای او ثابت می‌شود و اگر سوگند نخورد، ادعای او ساقط می‌شود. اما اگر بعد از صدور قرار اتیان سوگند، مدعی علیه سکوت بکند و نه سوگند بخورد و نه سوگند را به مدعی رد کند، به این حالت نکول گفته می‌شود.

(۱) نکول مطلق:

• **نکته:** چنانچه منکر (مدعی علیه) از ادای سوگند و رد آن به خواهان نکول نماید، دادگاه ۳ بار جهت اتیان سوگند یا رد آن به خواهان، به منکر اخطار می‌کند، در غیر این صورت ناکل شناخته خواهد شد. (ماده ۲۷۴)

• نکته: با اصرار خواننده بر موضع خود، دادگاه ادای سوگند را به خواهان واگذار نموده و با سوگند وی ادعا ثابت و به موجب آن حکم صادر می‌شود و در صورت نکول خواهان از ادعای سوگند، ادعای او ساقط خواهد شد. (ماده ۲۷۴)

۲) نکول به علت عدم اعتقاد به خداوند متعال:

• نکته: از پیروان باورهای دیگر (مانند بودایی یا برهمنی)، با توجه به ملیت آنها، سوگند به نیروی ماوراءالطبیعه‌ای که نزد آنها مقدس است، پذیرفته می‌شود.^{۱۰۹} منظور از ملیت در اینجا، دین و آیین است؛ نه تابعیت.

۴. سکوت مدعی علیه:

• نکته: هرگاه خواننده در جلسه دادرسی در قبال ادعای خواهان، به علت عارضه‌ای از قبیل لکنت زبان یا لال بودن سکوت نماید، قاضی دادگاه راساً یا به وسیله مترجم یا متخصص امر، مراد وی را کشف یا عارضه را برطرف می‌نماید و چنانچه سکوت خواننده و استنکاف وی، از باب تعمد و ایذاء^{۱۱۰} باشد، دادگاه ضمن تذکر عواقب شرعی و قانونی کتمان حقیقت، ۳ بار به خواننده اخطار می‌نماید که در نتیجه استنکاف، ناکل شناخته می‌شود، در این صورت با سوگند خواهان دعوا ثابت و حکم بر محکومیت خواننده صادر خواهد شد. (ماده ۲۷۶)

۵. حضور نیافتن در جلسه اتیان سوگند:

• نکته: بعد از صدور قرار اتیان سوگند، در صورتی که شخصی که باید سوگند یاد کند حاضر باشد، دادگاه در همان جلسه سوگند می‌دهد و در صورت عدم حضور، تعیین وقت نموده، طرفین را دعوت می‌کند. (ماده ۲۸۶)

• نکته: اگر کسی که باید سوگند یاد کند بدون عذر موجه حاضر نشود یا بعد از حضور از سوگند امتناع نماید، نکول محسوب و دادگاه اتیان سوگند را به طرف دعوا رد می‌کند و با اتیان سوگند، حکم صادر خواهد شد، وگرنه دعوا ساقط می‌گردد. در برگ احضاریه، جهت حضور و نتیجه عدم حضور باید قید گردد. (ماده ۲۸۶)

• نکته: در ماده ۲۸۶ ق.آ.د.م.، ۲ فرض بیان شده است:

(۱) مدعی علیه در دادگاه حاضر بشود، ولی از اتیان سوگند یا رد آن امتناع کند: وفق ماده ۲۷۴ ق.آ.د.م.، دادگاه ۳ بار به او اخطار می‌دهد و اگر باز هم مدعی علیه سکوت کرد، سوگند به مدعی رد می‌شود.

(۲) مدعی علیه بدون عذر موجه در دادگاه حاضر نمی‌شود: طبق ظاهر ماده ۲۸۶ ق.آ.د.م. و هم‌چنین به نظر استادان حقوق^{۱۱۱}، عدم حضور مدعی علیه بدون عذر موجه، نکول محسوب می‌شود و دیگر

۱۰۹. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، شماره ۴۴۲.

۱۱۰. ایذاء به معنای اذیت کردن است.

۱۱۱. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، شماره ۴۴۴.

نیازی نیست که ۳ بار اخطار به او ابلاغ شود. به عبارت دیگر، با یک بار نیامدن مدعی علیه به جلسه اتیان سوگند بدون عذر موجه، وی ناگل محسوب می شود و دادگاه سوگند را به مدعی رد می کند.

۶. درخواست مهلت:

• **نکته:** اگر کسی که باید سوگند یاد کند، برای قبول یا رد سوگند مهلت بخواهد، دادگاه می تواند به اندازه ای که موجب ضرر طرف نشود، به او یک بار مهلت بدهد. (ماده ۲۸۷)

• **نکته:** دادگاه در دادن مهلت، اختیار دارد.

تشریفات اتیان سوگند:

پس از صدور قرار اتیان سوگند، هرگاه شخصی که باید سوگند یاد نماید حاضر باشد و برای رد یا قبول سوگند نیز تقاضای مهلت نکند، دادگاه در همان جلسه سوگند می دهد.

• **نکته:** اتیان سوگند باید در جلسه دادگاه رسیدگی کننده به دعوا انجام شود. در صورتی که ادا کننده سوگند به واسطه عذر موجه نتواند در دادگاه حضور یابد، دادگاه، حسب اقتضای مورد، وقت دیگری برای سوگند معین می نماید یا دادرس دادگاه نزد او حاضر می شود یا به قاضی دیگر نیابت می دهد تا او را سوگند داده و صورت مجلس را برای دادگاه ارسال کند و بر اساس آن رأی صادر می نماید. (ماده ۲۸۸)

• **نکته:** سوگند نیز مانند شهادت، یک امر شرعی است و فقط باید قاضی آن را استماع کند، بنابراین مدیر دفتر یا سایر کارمندان اداری نمی توانند جلسه ادای سوگند تشکیل دهند و سوگند را استماع کنند.

• **نکته:** جلسه ادای سوگند، حتی خارج از دادگاه باید تشکیل شده و طرفین دعوت شوند. مثلاً اگر مدعی علیه بیمار باشد و نتواند در دادگاه حاضر شود، دادگاه می تواند بر سر بالین او جلسه را تشکیل داده و طرف مقابل را نیز دعوت کند تا سوگند ادا شود.

• **نکته:** هرگاه طرفی که باید سوگند یاد کند آن را به طرف مقابل رد نماید و طرف مقابل حاضر نباشد، راهی جز تجدید جلسه نیست.

• **نکته:** سوگند باید مطابق قرار دادگاه و با لفظ جلاله (والله - بالله - تالله) یا نام خداوند متعال به سایر زبان ها ادا گردد و در صورت نیاز به تغلیظ، دادگاه کیفیت ادای آن را از حیث زمان، مکان و الفاظ تعیین می نماید. در هر حال فرقی بین مسلمان و غیرمسلمان در ادای سوگند به نام خداوند متعال نخواهد بود. مراتب اتیان سوگند صورت جلسه می گردد. (ماده ۲۸۱)

- **نکته:** دادگاه می‌تواند نظر به اهمیت موضوع دعوا و شخصیت طرفین و اوضاع و احوال مؤثر، مقرر دارد که قسم با تشریفات خاص مذهبی یاد شود یا آن را به نحو دیگری تغلیظ نماید.^{۱۱۲}
- **نکته:** تغلیظ ممکن است از لحاظ زمانی باشد و یا از لحاظ مکانی؛ به‌عنوان مثال دادگاه مقرر کند که ادا کننده سوگند، به‌هنگام اذان ظهر قسم بخورد (تغلیظ زمانی) و یا دادگاه مقرر کند که ادا کننده قسم، در حرم امام رضا قسم بخورد (تغلیظ مکانی).
- **نکته:** چنانچه کسی که قسم به او متوجه شده، تغلیظ را قبول نکند و قسم بخورد، ناکل محسوب نمی‌شود.^{۱۱۳}
- **توضیح:** ادا کننده قسم، مکلف نیست تغلیظ را بپذیرد، می‌تواند در همان جلسه رسیدگی و بدون رعایت تغلیظ قسم بخورد (و یا اگر مدعی علیه است، آن را رد کند). بنابراین تغلیظ قسم ضمانت اجرای قانونی ندارد.

اثر سوگند

- **نکته:** سوگند بتی، قاطع دعوا است.^{۱۱۴}
- **نکته:** دعوا در نکته فوق به مفهوم ادعا است، بنابراین، سوگند تنها ادعایی را قطع می‌نماید که حسب مورد، به‌خاطر اثبات وقوع یا عدم وقوع آن ادعا سوگند یاد شده است، در نتیجه اگر بخشی از امور موضوعی را در برگیرد، تنها همان بخش را قطع می‌کند.
- **مثال:** تصور کنید آقای «پیمان» علیه آقای «اهورا» ۲ دعوای فسخ قرارداد اجاره و مطالبه ۴۰ میلیون اجاره‌بهای معوقه را مطرح می‌کند. «پیمان» در دعوای مطالبه ۴۰ میلیون تومان پول، چون دلیلی ندارد، به سوگند استناد می‌کند و درخواست سوگند می‌کند. دادگاه با صدور قرار اتیان سوگند، «اهورا» را راجع به دین ۴۰ میلیون تومانی سوگند می‌دهد. اگر «اهورا» سوگند بخورد، دعوای مطالبه ۴۰ میلیون تومان ساقط می‌شود، اما به دعوای فسخ اجاره ربطی ندارد و آن با شرایط خودش پیگیری می‌شود. بنابراین «پیمان» نسبت به یکی از دعوای خود که به سوگند استناد کرده بود، شکست می‌خورد ولی دعوای دیگر او باقی مانده است.
- **نکته:** هیچ‌گونه اظهاری که منافای با قسم باشد از طرف پذیرفته نخواهد شد.^{۱۱۵}
- **توضیح:** هرگاه مدعی علیه ادعا را انکار نماید و بر آن سوگند یاد کند، دیگر به‌هیچ‌وجه از مدعی دلیل دیگری برای اثبات ادعا پذیرفته نمی‌شود، حتی در مرحله تجدیدنظر.

۱۱۲. ماده ۱۳۲۸ مکرر ق.م.

۱۱۳. تبصره ماده ۱۳۲۸ مکرر ق.م.

۱۱۴. ماده ۱۳۳۱ ق.م.

۱۱۵. ماده ۱۳۳۱ ق.م.

• **نکته:** هرگاه پس از سوگند و پیش از صدور حکم، طرفی که سوگند یاد نموده اقرار نماید که سوگند او دروغ بوده است، به سوگند اثری داده نمی‌شود و حکم بر اساس اقرار او صادر می‌شود. اقرار مدعی علیه در مرحله تجدیدنظر نیز همین اثر را دارد.^{۱۱۶}

• **نکته:** آرای مستند به سوگند بتی (قاطع)، غیرقابل فرجام‌اند.

• **نکته:** آرای مستند به سوگند بتی (قاطع)، غیرقابل تجدیدنظر نیستند.

اثر سوگند نسبت به اشخاص ثالث

• **نکته:** قسم فقط نسبت به اشخاصی که طرف دعوا بوده‌اند و قائم‌مقام آن‌ها، مؤثر است.^{۱۱۷}

• **نکته:** اگر وجود تعهد اصلی بین متعهد اصلی و متعهدله با سوگند اثبات شود، به ضامن ربطی ندارد و ضامن می‌تواند دلیل باقی نماندن تعهد خویش را ارائه نماید.

۲. سوگند تکمیلی

• **تعریف سوگند تکمیلی:** سوگندی است که برای تکمیل دلیل ناقصی که مدعی ارائه نموده، توسط او ادا می‌شود. (برخلاف سوگند بتی که مدعی هیچ دلیلی ارائه ننموده است)

• **نکته:** سوگند تکمیلی قابل رد به مدعی علیه نمی‌باشد.

دعای قابل اثبات به کمک سوگند تکمیلی

• **نکته:** در دعای مالی که مدعی یک شاهد مرد یا ۲ شاهد زن دارد، می‌تواند به وسیله سوگند تکمیلی نقص دلیل خود را کامل کند و ادعای خود را اثبات کند.

• **نکته:** در کلیه **دعای مالی** که به هر علت و سببی به ذمه تعلق می‌گیرد، از قبیل قرض، ثمن معامله، مال‌الاجاره، دیه جنایات، مهریه، نفقه، ضمان به تلف یا اتلاف و همچنین دعای که مقصود از آن مال است از قبیل بیع، صلح، اجاره، هبه، وصیت به نفع مدعی، جنایت خطائی و شبه‌عمد موجب دیه، چنانچه برای خواهان امکان اقامه بینه شرعی نباشد می‌تواند با معرفی **یک گواه مرد** یا **۲ گواه زن** به ضمیمه یک سوگند ادعای خود را اثبات کند. (ماده ۲۷۷)

۱۱۶. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، شماره ۴۵۴ و ۴۵۵.

۱۱۷. ماده ۱۳۳۲ ق.م.

• **نکته:** سوگند تکمیلی تنها در دعاوی شمارش شده مؤثر است و در سایر دعاوی مانند وکالت (یا دعاوی غیرمالی ذاتی) مدعی یا باید از اثبات ادعای خود چشم‌پوشی کند و یا به سوگند بتی روی بیاورد.

درخواست سوگند تکمیلی

• **نکته:** اتیان سوگند تکمیلی نیز مستلزم درخواست مدعی است.

• **نکته:** تشریفات ادای سوگند تکمیلی به این ترتیب است که ابتدا گواه واجد شرایط، شهادت می‌دهد سپس سوگند تکمیلی توسط خواهان ادا می‌شود. زیرا اول باید دلیل ناقص به‌وجود بیاید و بعد توسط سوگند تکمیلی تکمیل بشود.

• **سؤال:** آیا صدور قرار اتیان سوگند تکمیلی قبل از قرار استماع شهادت شهود امکان‌پذیر است؟
جواب: گفتیم که ابتدا شاهد ناقص (یک مرد یا ۲ زن) باید شهادت بدهد و سپس مدعی برای تکمیل ادله خود، به سوگند تکمیلی روی آورد، اما امکان این وجود دارد که ابتدا قرار اتیان سوگند تکمیلی و سپس قرار استماع شهادت شهود صادر بشود. بنابراین مهم این نیست که کدام قرار اول صادر بشود، بلکه مهم این است که شاهد ناقص ابتدا شهادت بدهد و سپس سوگند آن را تکمیل کند.

• **نکته:** همانطور که در سؤال بالا گفته شد، اگرچه ابتدا گواه باید گواهی دهد و سپس سوگند ادا شود، اما صدور قرار اتیان سوگند مستلزم شنیدن گواهی و کیفیت آن نمی‌باشد.^{۱۱۸}

• **نکته:** سوگند تکمیلی نیز باید در جلسه دادرسی و علی‌القاعده با لفظ جلاله و یا نام خداوند تعالی ادا شود. (مانند سوگند بتی).

توان اثباتی سوگند تکمیلی

سوگند تکمیلی مانند سوگند بتی در صورتی توان اثباتی دارد که قانونگذار دلیل خاصی را برای دعاوی خاصی پیش‌بینی نکرده باشد، مثلاً ادعای مالکیت نسبت به اموال غیرمنقول ثبت‌شده، مستلزم ارائه سند رسمی است.^{۱۱۹}

• **نکته:** در مواردی سوگند تکمیلی توان اثباتی دارد که مدعی گواه واجد شرایط معرفی کرده و سوگند تکمیلی نیز یاد کند، بنابراین اگر گواه واجد شرایط نباشد، تشخیص ارزش و تأثیر آن با دادگاه است. (به دادگاه تحمیل نمی‌شود)

• **نکته:** آرای مستند به سوگند تکمیلی، غیرقابل تجدیدنظر یا غیرقابل فرجام نیستند. (برخلاف آرای مستند به سوگند بتی که غیرقابل فرجام‌اند)

۱۱۸. شمس، دکتر عبدالله، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، شماره ۴۶۰.

۱۱۹. مواد ۴۶ و ۴۸ ق.ت.

۳. سوگند استظهاری

• **تعریف سوگند استظهاری:** استظهار، مشتق از کلمه ظَهر به معنای «پشت» است. قانونگذار در دعاوی علیه میّت، مدعی را الزام کرده است که پس از آنکه تمام ادله او جهت اثبات ادعا کامل بود، یک سوگند استظهاری نیز (از آن جهت که پشت ادله را محکم کند)، ادا کند.

• **نکته:** سوگند استظهاری زمانی کاربرد دارد که ادله مدعی کامل باشد. بنابراین سوگند استظهاری فقط جهت تقویت ادله به کار می‌رود.

• **نکته:** اگر مدعی که تمام ادله او برای محکوم کردن میّت کامل است، از ادای سوگند استظهاری امتناع کند، دعاوی او علیه میّت اثبات نخواهد شد و ادعای او ساقط می‌شود.

• **نکته:** در مورد سوگند استظهاری، کسی که از او مطالبه قسم شده است نمی‌تواند قسم را به مدعی علیه رد کند.

• **نکته:** برای جمع‌بندی، رابطه انواع سوگند و امکان رد، به صورت زیر تطبیق داده می‌شود:

۱. سوگند بتّی: رد به مدعی امکان‌پذیر است.

۲. سوگند تکمیلی: رد به مدعی علیه امکان‌پذیر نیست.

۳. سوگند استظهاری: رد به مدعی علیه امکان‌پذیر نیست.

• **نکته:** ادای سوگند استظهاری مستلزم درخواست نمی‌باشد، بلکه دادگاه رأساً مدعی را سوگند می‌دهد.

• **نکته:** برای جمع‌بندی، رابطه انواع سوگند و درخواست، به صورت زیر تطبیق داده می‌شود:

۱. سوگند بتّی: مستلزم درخواست مدعی.

۲. سوگند تکمیلی: مستلزم درخواست مدعی.

۳. سوگند استظهاری: در دعا علیه میّت، به مدعی تحمیل می‌شود.

• **نکته:** برخلاف سوگند تکمیلی، سوگند استظهاری در حالی ادا می‌شود که دلیل مدعی از حیث قواعد عمومی

ادله ناقص نمی‌باشد، ولی مانند سوگند تکمیلی امکان رد آن به مدعی علیه وجود ندارد و فقط توسط مدعی ادا می‌شود.

• **نکته:** برای جمع‌بندی، رابطه انواع سوگند و وجود دلیل به صورت زیر تطبیق داده می‌شود:

۱. در سوگند بتّی: هیچ دلیلی وجود ندارد.

۲. در سوگند تکمیلی: یک شاهد مرد یا ۲ شاهد زن وجود دارد.

۳. در سوگند استظهاری: دلایل علیه میّت کامل است.

• **نکته:** در دعاوی علیه میّت، درهرحال اتیان سوگند استظهاری اجباری است و بدون ادای سوگند استظهاری،

دعا علیه میّت ثابت نمی‌شود.

• **توضیح:** در خصوص اینکه ادای سوگند استظهاری در دعاوی علیه میّت اجباری است یا اختیاری، با ۲ نص

قانونی متفاوت مواجه هستیم. قانون مدنی در ماده ۱۳۳۳ سوگند استظهاری را به میل و اختیار قاضی واگذار کرده

است، اما قانون آیین دادرسی مدنی در ماده ۲۷۸، درهرحال ادای سوگند استظهاری را در دعاوی علیه میّت اجباری

دانسته است. با توجه به اینکه قانون آیین دادرسی مدنی از نظر زمانی مؤخر بر قانون مدنی تصویب شده است، بنابراین ماده ۲۷۸ ق.آ.د.م. در حال حاضر حاکم است و اتیان سوگند استظهاری در دعوی علیه میت اجباری است.

• **نکته:** در صورت تعدد وراث، هر یک نسبت به سهم خود باید ادای سوگند نمایند، چنانچه بعضی ادای سوگند نموده و بعضی نکول کنند، ادعا نسبت به کسانی که ادای سوگند کرده ثابت و نسبت به نکول کنندگان ساقط خواهد شد. (تبصره ۱ ماده ۲۷۹)

• **مثال:** اگر آقای «آرتین» مبلغ ۱۰ میلیون تومان از خانم «سوسن» طلبکار باشد و «آرتین» و «سوسن» هر ۲ فوت کنند، وراث «آرتین» که ۲ برادر هستند علیه وراث «سوسن» اقامه دعوی مطالبه مبلغ ۱۰ میلیون تومان می کنند. اگر ادله وراث «آرتین» کامل باشد، دادگاه از ۲ برادر می خواهد که سوگند استظهاری ادا کنند. در صورتی که یکی از برادران حاضر به سوگند استظهاری نباشد، فقط نسبت به سهم خودش (۵ میلیون تومان) محکوم به بی حقی می شود، اما برادر دیگر با اتیان سوگند استظهاری، وراث «سوسن» را به پرداخت ۵ میلیون تومان محکوم می کند.

• **نکته:** چنانچه وراث خوانده متعدد باشند و خواهان شخص دیگری باشد، پس از اقامه بینه توسط خواهان، ادای یک سوگند کفایت می کند. (تبصره ۲ ماده ۲۷۹)

• **نکته:** به عنوان یک قاعده کلی، در دعوی علیه میت، هر چند دلایل کامل باشد و اصل ادعا و بقای آن را ثابت کند، در هر حال سوگند استظهاری لازم است. اما این قاعده یک استثنا به شرح ذیل دارد:

• **استثنا:** هرگاه ادعای بر میت، مستند به سند رسمی باشد که توان اثبات اصل حق و بقای حق را داشته باشد، سوگند استظهاری منتفی است. بنابراین، این استثنا ۳ رکن دارد که باید هر ۳ رکن با هم وجود داشته باشند:

۱. سند رسمی؛

۲. اثبات اصل حق؛

۳. اثبات بقای حق.

• **توضیح:** بنابر مراتب فوق، اگر دعوا مستند به سند عادی باشد، سوگند استظهاری لازم و اجباری است، حتی اگر هم اصل و هم بقای حق را اثبات کند.

• **توضیح:** بنابر مراتب فوق، اگر دعوا مستند به سند رسمی باشد که فقط اصل حق را اثبات می کند، اما بقای آن را اثبات نمی کند، سوگند استظهاری منتفی نیست، بلکه لازم و اجباری است.

• **جمع بندی:** اگر در دعوی علیه میت، مستند دعوا سند رسمی باشد، ۲ حالت قابل تصور است:

۱. فقط اصل ادعا را اثبات کند: سوگند استظهاری لازم است.

۲. اصل ادعا و بقای آن را اثبات کند: سوگند استظهاری لازم نیست.

• **مثال:** در دعوی خلعید از ملک ثبت شده، علیه وراث متوفی به استناد سند رسمی، مراتب زیر قابل توجه است:

۱. سند رسمی اصل حق مالکیت را ثابت می کند؛

۲. سند رسمی بقای حق مالکیت را نیز نشان می دهد؛

۳. بنابراین سوگند استظهاری منتفی است.

- **مثال:** در دعوی مطالبه وجه علیه وراث متوفی به استناد سند رسمی، مراتب زیر قابل توجه است:
 ۱. سند رسمی اصل حق را ثابت می کند.
 ۲. سند رسمی بقای حق را ثابت نمی کند. (چون ممکن است پرداخت شده باشد)
 ۳. بنابراین سوگند استظهاری لازم است.
- **نکته:** احکام مستند به سوگند استظهاری، غیرقابل تجدیدنظر و غیرقابل فرجام نیستند.
- **نکته:** برای جمع بندی، رابطه احکام مستند به انواع سوگند و قابلیت اعتراض به رأی، به صورت زیر تطبیق داده می شود:

۱. آرای مستند به سوگند بتی:
 - (۱) غیرقابل تجدیدنظر نیست.
 - (۲) غیرقابل فرجام است.
 ۲. آرای مستند به سوگند تکمیلی: غیرقابل تجدیدنظر و غیرقابل فرجام نیست.
 ۳. آرای مستند به سوگند استظهاری: غیرقابل تجدیدنظر و غیرقابل فرجام نیست.
- **فرمول:** فقط آرای مستند به سوگند بتی، فقط غیرقابل فرجام اند!

پایان



موسسه مشاهیردانش

 mashahiredanesh