

خلاصه‌ی جامع و آزمون محور

آیین دادرسی مدنی

بخش اول

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

گردآوری:

امین قاسم‌پور

کارشناس ارشد حقوق خصوصی
رتبه ۳۱ آزمون وکالت ۱۳۹۵ – کانون مرکز

توجه :

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

شرعاً و قانوناً موجب ضمان است.

بسمه تعالی

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Telegram ID: @Amin_Ghasempur

Telegram Channel: @AzmooneVekalat100

E-Mail: Amin_Ghasempur@yahoo.com

با تشکر - امین قاسم‌پور : بهمن ۱۳۹۶



فهرست

۱	بخش دوم: دعوا شرایط اقامه و انواع آن
۲	فصل اول: شرایط اقامه دعوا
۲	مبحث نخست: نفع و ویژگی های آن
۲	مبحث دوم: سمت
۵	مبحث سوم: اهلیت قانونی
۶	مبحث چهارم: شرایط دیگر اقامه دعوا
۷	فصل دوم: انواع دعاوی
۷	مبحث نخست: دعاوی عینی، شخصی و مختلط
۸	مبحث دوم: دعاوی منقول و غیرمنقول
۹	مبحث سوم: دعاوی مالکیت و تصرف
۲۲	مبحث چهارم: دعاوی مالی و غیرمالی
۲۴	بخش سوم: صلاحیت مراجع حقوقی
۲۵	فصل اول: صلاحیت ذاتی
۲۶	فصل دوم: صلاحیت نسبی (محلی)
۲۶	مبحث نخست: قواعد صلاحیت نسبی
۴۰	مبحث دوم: خصوصیات قواعد صلاحیت نسبی
۴۲	فصل سوم: اختلاف در صلاحیت و مراجع حل اختلاف
۴۵	بخش چهارم: دفاع یا پاسخ های خوانده
۴۶	فصل اول: ایرادات
۴۶	مبحث نخست: انواع ایرادات و آثار و احکام آن
۵۵	مبحث دوم: مسائل مشترک
۵۸	فصل دوم: دفاع به معنای اخص
۵۸	فصل سوم: دعاوی متقابل
۵۸	مبحث نخست: شرایط دعاوی متقابل
۶۰	مبحث دوم: دعاوی متقابل و تهاتر
۶۱	مبحث سوم: تکلیف دادگاه در برابر دعاوی متقابل

توجه :

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

بخش دوم:

دعوا، شرایط اقامه

و انواع آن

« فصل اول : شرایط اقامه دعوا »

تمايز بين دعواي خصوصي و دعواي عمومي

دعواي خصوصي از سوي بگر از طرفين دعوا يا نمايندگان آنها اقامه ميشود و قابل انتقال - قابل صلح - قابل استرداد - قابل ارجاع به داوري است.

دعواي عمومي از سوي دادسرا و توسط دادستان اقامه ميشود و به دليل نمايندگي از طرف صاحب اكن (اجتماع) على اصول غير قابل انتقال - غير قابل صلح - غير قابل استرداد - غير قابل ارجاع به داوري است.

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

« بحث نخست : نفع و ویرانگی یکی آن »

خواهان برای اقامه دعوا باید نفع داشته باشد، این نفع می تواند کم یا زیاد، مادی یا معنوی باشد. اشخاص نفعی می توانند نقش دادستان را ایفاء کنند، مگر آنکه حق خصوصی ایشان در پی جرم دیگری ضایع نشده باشد. فقط دادستان است که نفع همه را جامع است.

در بررسی وجود ذی نفع خواهان باید باین التفات شود که: « آیا اگر حق اصلی یا ماهوی ادعای علم خواننده ثابت شود یا سودی عالی خواهان می شود؟ » پس ذی حق بودن با ذی نفع بودن فرق دارد. ممکن است کسی ذی نفع باشد اما ذی حق نباشد. (اما این نفع عملاً بر حق است)

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

« بحث دوم : سمت »

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

اگر سمت دادخواست دهنده محرز نباشد ← قرار رد دعوا

شخصی که در اقامه دعوا مدعی دانش نیست است، نه تنها باید واقعاً واجد سمع یعنی فایده‌گر از خواصن باشد، بلکه باید این نوع فایده‌گر فایده از اصل نیز در قانون پیش بینی شده باشد.

از نظر دکتر شمس و بن فایده و قائم مقام تفاوت با زری وجود دارد (ش ۵۲۱-۵۱۸ ج ۱ - پیش‌فتر).

در مواردی که برای گرفتن وکیل عملاً باید به سراغ وکلای دادگستری برویم، اگر وکیل عادی (بدون پروانه) بگیریم، اگر چه واقعاً آب و کلمات داده باشیم، اما دادگاه در این موارد به علت **عدم احراز سمع**، دعوا را با قرار صادره محکوم به رد می‌نماید.

در پس فایده‌گر یک شخص از خواصن علی‌الاصول سندی است که قابل انکار نباشد، یعنی سند رسمی یا سند عادی که اعتبار سند رسمی را داشته باشد و یا از انکار مصون ماند.

- | | | |
|--|---|--|
| <p>۱. فایده‌گر قانونی به مفهوم اخص (اپرو و عدلی (ولایت)، پروکسای سازمانها، وزیر و وزیران، وزارتخانه)</p> <p>۲. فایده‌گر قضایی (قیم صغیر یا مجنون - امین عاجز - امین غایب - امین حین)</p> <p>(احکام امین عاجز همان احکام وکیل و موکل است)</p> | } | <p>فایده‌گر قانونی</p> <p>به مفهوم اعم</p> |
| | | <p>۳. فایده‌گر قراردادی</p> |

فایده‌گر اشخاصی مانند وزیر برای وزارتخانه و مدیر شرکت از شرکت باید فایده‌گر قانونی به مفهوم اخص شمرده شود، لذا فایده‌گر قراردادی در اقامه دعوا را باید به وکلای دادگستری و نیز فایده‌گران حقوق وزارتخانه‌ها، صرح در م ۳۲، مشاوران پروانه دار حقوقی و نیز موارد منصوصی که شخص می‌تواند فایده‌های غیر وکیل دادگستری معرفی نماید، منحصر نمود.

به موجب ماده ۱۲۲ ق.آ.د.ع.ا و کلمات در دیوان عدالت اداری به ترتیب است که در ق.ج.آ.د.م. مقرر شده و ارتباط و کلمات در این مرجع با وکالت در دادگاه‌های عمومی تفاوتی ندارد.

در عین حال به موجب م ۱۴۳ ق.آ.د.ع.ا. طرف شکایت در دیوان عدالت اداری یعنی واحد دولتی، شهرداریها، نهادهای انقلابی و... می‌تواند در دیوان فایده‌گر نیز معرفی نماید بنابراین فایده‌گر قراردادی اصل می‌تواند حسب مورد وکیل دادگستری، دارنده پروانه مشاوره حقوقی و یا فایده‌گر حقوقی باشد.

در مواردی که شخص مدعی برائت است وکیل نمی‌باشد، اگر شرایط اخذ وکیل معاضدتاً فراهم باشد، می‌تواند از مقررات مربوط بجره مندرج شود. (م ۳۱۵)



جز در مواردی که در تبصره ماده ۳۲ و ۳۳ و ماده ۳۴ و ماده ۳۵ تصریح شده با قاضی دعاوی مدنی و حقوقی و نیز شکایت از آزادی و دفاع از آن در دادگاه دادگستری با دفاعت وکیل دادگستری یا مشاوران حقوقی م ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه خواهد بود. البته اشخاصی که از مقررات مزبور مستثنای بوده و ملزم به داشتن وکیل نیستند، در م ۳۳ و ماده ۳۴ و در قوانین مخصوص و مخصوص اگر چه در بنابر این مقررات آیین نامه در خصوص اشخاصی که از داشتن وکیل مستثنای شده اند در حدی معتبر است و قابل اجراء است که با قواعده مطابقت داشته باشد.

آیین نامه یاد شده به موجب (ای و حلات پرونده ش ۷۱۴ مورخ ۱۱/۱۲/۸۸ موقوف الاجرا گردیده است)

در دعاوی حقوقی و کیفری و مطروحه در دادگاه کی عمومی و انقلاب و وکیل باید از وکلای دادگستری باشد. در مواردی که اقدامات وکیل مستلزم پرداخت هزینه قانونی باشد هزینه دادگستری باید بپردازد وکیل را به موقع برای پرداخت هزینه ها نگاهداری کند. (بند ۵ م ۵۱ و م ۵۰ و م ۵۰)

احمال قصور و تقصیر وکیل در انجام وظایف و کانتی عنداً مستویات انتظامی برای وی در پی دارد. اگر موکل حق الوکاله را ندهد و وظیفه وکیل تا زمانی که وکالت منقضی نشده است باقی است و بطور بجز در یافت حق الوکاله ندارد.

باتوجه به ماده ۴۳ و ۴۵ باریگفت: عزل وکیل در صورتی موجب تجزیه جلسه می شود که جلسه برای اخذ توفیق مقرر شده باشد در غیر این صورت دادگاه به این علت جلسه را تجزیه نمی کند.

در تفسیر ماده ۳۹ باریگفت: **الاعتقای وکیل** اگر چه موجب توقیف دادگستری جهت حداقل یک ماه می شود اما در این حال این توقیف نمی تواند با توجه به ماده ۴۳ تجزیه جلسه را باعث شود مگر اینکه جلسه مقرر

بالحاظ ماده ۴۵ به آخر توفیق از وکیل تعیین شده باشد. **الاعتقای وکیل** به منظور اطاله دادگستری و تخلف محسوب می شود.

غلاوه بر مواردی در حقوق مدنی در خصوص انقضای وکالت گفته شده، **ممنوع شدن وکیل از وکالت** این نیز باید از سایر طرق انقضای وکالت در دعاوی دانسته و تعلق وکیل دادگستری از وکالت و باز دانسته او نیز اگر چه موجب

انقضای وکالت نمی شود اما وکالت وکیل را با مانع قانونی و عملی روبرو می کند. طبق چ و عس غم اینکه **الاعتقای وکیل** موجب لا توقیف دادگستری به مدت یک ماه و آنگاه ساختن موکل برای

توقیف دادگستری (شخصاً یا با وکیل جدید) می شود (م ۳۹) اما خوف و جنون ممنوع شدن وکیل از وکالت



« صحت چهارم: شرایط دیگر اقامه دعوا »

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

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

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

«مروور زمان» دانسته شده است. اقامت مزبور باید مهلت شمرده شود نه مرور زمان و

چنانچه در تاریخ اقامه دعوا، مهلت مزبور تمام شده باشد، غنایت دادگاه به آن نیازی به ایراد خواننده

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

- مدت های تعیین شده در سایر قوانین نیز باید «مهلت» شمرده شوند و احکام و آثار مهلت بر آنها

مترب گردد مگر در مواردی که اجاز شود مدت مزبور «مروور زمان» است.

- مواعید مزبور در مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ ق.م. «مهلت» است: عدم رعایت مهلت در اقامه

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

- مدت های تعیین شده در شکایت از آراء (مواد ۳۵۶، ۳۳۶، ۳۹۷، ۴۲۷ ق.ج)

«مهلت» شمرده می شوند؛ بنابراین آن مدت ها نسبت به دعوی اعتراض تجدیدنظر -

فرجام و اعاده دادرسی نسبت به رأی ← قرار رد دعوا

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

- مرور زمان در ق.ج.م.ا.م. مسکوت ماند و در حال حاضر در دعوی حقوقی نمی تواند موجب

عدم استماع دعوا شود.

- به موجب ماده ۵۵۵ اب بعد ق.م.ا.م. مرور زمان (در دعوی کیفری) در مواردی که حسب مورد به

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

- چنانچه دعوا بر فرض نبوت مانع قانونی نداشته باشد (مثل حبس و وقف بدون قبض) ← قرار رد دعوا



۷ اگر در دعوی اعتبار امر مختوم باشد (امر مختوم امری است که در باره آن سابقاً در دادگاه حکم قطعی صادر شده باشد) ← **قرار رد دعوا**

چنانچه مورد دعوا مشروع نباشد یا دعوا جزئی نبوده بلکه ظنی و احتمالی باشد ← **قرار رد دعوا**

« فصل دوم: انواع دعاوی »

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

« صحت نخست: دعاوی عینی، شخصی و مختلط »

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

فوائد تفکیک دعاوی عینی و شخصی :

۱- دعاوی عینی را علیه هر شخصی که عین مورد نظر را در اختیار داشته باشد می توان اقامه کرد و حتی حکم صادره را علی الاصول علیه هر شخصی که محکوم به را در تصرف داشته باشد اجرا نمود. (بالحیظ مقرران مواد ۱۷۴ به بعد ق.ج.ج. و مواد ۱۴۴ به بعد ق.ا.ا.م.م. در حالی که دعاوی شخصی را علی الاصول تنها علیه شخصی که قانوناً و با طبق قرارداد حق اصل مورد ادعا علیه اوست قابل طرح بوده و حکم صادره نیز علی الاصول تنها علیه محکوم علیه (یا ذرئ رابط وراث او) قابل است.

۲ تعیین دادگاه صالح ← شخصی : محل اقامت خواننده

عینی : محل وقوع مال غیر منقول

- دعاوی مختلط به دعوائی گفته می شود که در آن (دعوائی مفهوم اخص) ذرئ رابط است که در عین حال مجاز به اجرای حق عینی و حق شخصی است. در حقیقت حق منشأ دعوائی اگر چه بر عمل حقوقی واحدی مبتنی است اما به ذرانندگی و قدرت اجرای حق عینی و حق ذرئ (شخصی) را بر تریب می دهد که می تواند با اجرا حرکت با منظور خود برسد. چنین وضعیتی در دو صورت پیش می آید :

۱ شخص یا انعقاد قراردادی ← ادعوائی (به منظور اثبات بلا) ← دعاوی عینی : دادگاه محل وقوع مال غیر منقول
 مالک مالی گردیده است : ← ادعوائی الزام به انجام تعهد (تحویل مبیع) ← دعاوی شخصی : دادگاه محل اقامت خواننده

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

« صحت دوم : دعاوی منقول و غیر منقول »

کلیه دیون از قبیل : قرض - ثمن مبیع - مال الاجاره عین مستأجره در حکم منقول است.
 نکته : دعاوی مربوط به اجرت المثل و خسارت وارده بر املاک غیر منقول شمرده شده است.



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

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

در صورتی که موضوع دعوی الزام خواننده به انجام تعهد باشد، دعوی **شخصی و منقول** است.

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

دعوی الزام به ایفای تعهد احداث ساختمان، **تحویل مال غیر منقول**، الزام به تنظیم سند رسمی مال

غیر منقول، **شخصی و منقول** است.

★ در مواردی که موضوع دین انتقال مال غیر منقول است، اصل حق انبیز باید تابع آن شود؛ اما تعهد به انجام کار یا خودداری از آن، چون موضوع تعهد کار انسان است، منقول به شماره ورود، هر چند که مربوط

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

به نظر می‌رسد که **اصل بر منقول بودن اموال است**؛ پس هر گاه نسبت به غیر منقول یا منقول

بودن مال یا حق معین شک به وجود آید، آن را منقول می‌دانیم.

«حکمت سوم: دعوی مالکیت و تصرف»

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

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

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

مالکیت تفکیک می‌شود. به عبارتی دیگر **دعوی تصرف در مورد اموال منقول مصداق ندارد و مدعی حق**

تنها می‌تواند دعوی مالکیت اقامه نماید.

نباید از ظاهر م.ا.قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی، این برداشت شود که تفکیک بین

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

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

استفاده نموده و دعوی «تصرف عدوانی» اقامه نماید، بلکه اگر جنبه کفوری داشته باشد اقدام به **دعوی مالکیت**



و در غیر این صورت طرح دعوی «مالکیت» و مطالبه مال فرزند.

دعوا در صورتی دعوا مالکیت شمرده می شود که موضوع حق منشأ آن مالکیت خواهان باشد.

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

مالک عین و در ملک دیگری نیز برقرار شود.

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

آن مورد نظری باشد دعوی مطروحه در این خصوص دعوا مالکیت شمرده می شود نه دعوا تصرف.

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

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

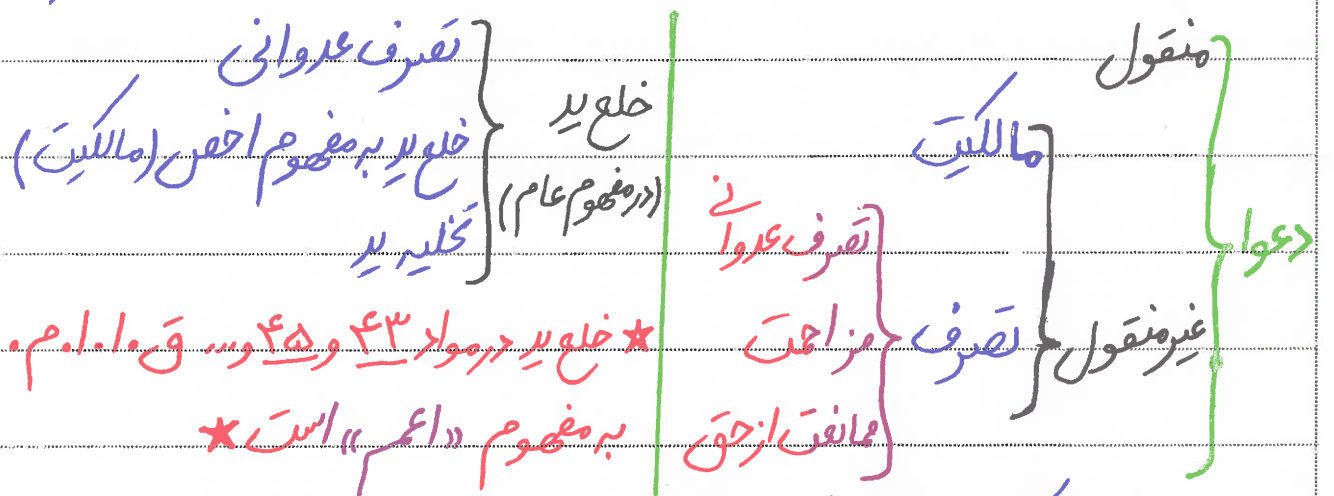
مبتنی بر استفاده عین و یا در اختیار داشتن شیء یا حق مورد نظر می باشد و در این مقام وجود یا

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

قانونگذار از تصرف و متصرف در برابر تصرف عدوانی حمایت نوده و حتی اگر متصرف عدوانی مالک باشد

حرف از وضع چنین مقرراتی پیش از هر چیز حمایت از مالک واقعی می باشد حتی اگر از این امتیاز غاصب

نیز استثنائاً بجزر مندرشود، چراکه ظاهر غالباً دلالت بر واقعیت دارد و متصرف غالباً مالک یا امین او است.



* خلع به در مولا ۴۳ و ۴۵ و ق. م. ا. م.

به مفهوم «اعم» است *

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

۱- سبق تصرف خواهان ۲- لحدوق تصرف خوانده ۳- عدوانی بودن تصرف خوانده

* شکست در دعوی تصرف عدوانی مانع اقامه دعوی مالکیت نمی شود.

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



دعوی مالکیت (خلع بر بی مفهوم اخفص) ، اثبات مالکیت است که مورد انکار خواننده است .

در تخلیه بر عدم مالکیت خواننده بر ملک و در مقابل قانونی بودن بر خواننده بر آن ، مورد قبول طرفین دعواست و خواهان ادعا می نماید که احاطه بر خواننده بر ملک بر خلاف قرارداد و یا قانون بوده و باید از آن تخلیه گردد . (مانند دعوی تخلیه بر از عین مستأجره)

اگر متصرف پس از تصرف عدوانی در ملک مورد تصرف عدوانی ، اشجاری غرس و یا اقدام به احداث بنا فوده باشد ، با تجار و بنا پس از اجرائ حکم تصرف عدوانی علیه متصرف در صورتی باقی می ماند که متصرف عدوانی مدعی مالکیت مورد حکم تصرف عدوانی بوده و ظرف ایامه از تاریخ اجرائ حکم نسبت به مالکیت در دادگاه صالح اقامه دعوا نماید . (م ۱۶۶)

اجرائ حکم رفع تصرف عدوانی که از جمله بدوی صادر می شود ، فوری است و پس از ابلاغ به متصرف عدوانی باید از ملک خارج (اخراج) شود .

★ در ایامه با تظلم اشجار غرس شده و ابنه احداث شده توسط متصرف عدوانی و اقامه دعوی

مالکیت ۶۲ حالت متصور است : ۱- چنانچه متصرف عدوانی ظرف ایامه از تاریخ اجرائ حکم

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

۲- در صورتی که متصرف عدوانی دعوی مالکیت اقامه نماید ، پس از روشن شدن نتایج دعوی

مالکیت و محکوم شدن وی ، چنانچه قلع اشجار و بنا از دادگاه در خواست شده باشد و در این مورد نیز حکم صادر شده باشد ، قلع می گردد .

بدیهه است در صورتی که محکوم علیه دعوی تصرف عدوانی در مهلت مقرره اقامه دعوا مالکیت نموده باشد

و در آن پیروز شود ، نه تنها قلع اشجار و بنا منتفی می شود ، بلکه در اجرائ حکم جدید (خلع بر) ، محکوم علیه

دعوی تصرف عدوانی دوباره بر ملک مستولی می گردد .

حکم رفع تصرف عدوانی ، چون در دعوی غیر مالی صادر شده است ، به صلاح بند ۲ م ۳۳۱

قابل تجرید نظر خواهد در دادگاه تجرید نظر استان است .

★ در خواست تجرید نظر در تصرف عدوانی ، برخلاف اصل مذکور در ماده ۳۴۷ ، مانع اجرائ حکم رفع تصرف



تصرف عدوانی نص شود، بنا بر این اگر محکوم علیه به درخواست تجدیدنظر اکتفا کند و دعوی مالکیت اطاقه^{۱۲} نکند، در رابط با تکلیف اشجار غیر شیده و اینکه اعدائی توسط تصرف عدوانی و شکایت از حکم

۲ حالت متصور است: ۱ چنانچه ظرف اتمام از تاریخ اجراء حکم رفع تصرف عدوانی و حکم مزبور در دادگاه تجدیدنظر فسخ شود و نه تنها اشجار و بنا قلع نخواهد شد بلکه اقدامات اجرایی باید متوقف در دادگاه اجرائی حکم و به حالت قبل از اجراء اعدا شود و محکوم علیه و حمله بدوی بر ملک مستولس می گردد. (م ۱۷۵)

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

سؤال: اگر حکم رفع تصرف عدوانی به صورت غیابی صادر شده باشد تکلیف اجرای آن و اشجار و بنای اعدائی چگونه تعیین می شود؟

جواب: چنانچه حکم رفع تصرف عدوانی به صورت غیابی صادر و ابلاغ شود، در فرجه و اخواص و در هر حال و در صورتی که محکوم علیه غایب ظرف محلت ۲ روز نسبت به آن و اخواص نماید تا روشن شدن نتیجه و اخواص و اجراء نخواهد شد. بدیهی است اگر محکوم علیه غایب در فرجه و اخواص و اذخواس و اخواص تسلیم نماید بلافاصله و هر گاه در این فرجه و اخواص فوج و در این مرحله نیز محکوم شود، پس از صدور حکم و ابلاغ آن بلافاصله حکم رفع تصرف عدوانی اجراء شود و حتی اگر درخواست تجدیدنظر فوج باشد در صورتی که حکم غیابی ابلاغ قانونی شده باشد و در محلت قانونی نسبت به آن و اخواص نشده باشد به صراحت تبصره ۲ ماده ۳۷۲ ق.ج.د «اجرای حکم به منوط به معرفی ضامن معتبر یا اخذ تأمین متناسب از محکوم له خواهد بود».

۱- آنچه پس از اجرای حکم رفع تصرف عدوانی و اتمام اجراء در زمین منافع اشجار و بنا می باشد تا سیستمی که بدون ایجاد خرابی به خود یا عمل آنها قابل انتقال باشد همچنان با اجراء حکم تصرف عدوانی بر وجه و به صاحب آن (متصرف عدوانی) تحویل می شود.

* در صورتی که متصرف عدوانی پس از تصرف عدوانی در ملک مورد تصرف اقدام به زراعت نماید تکلیف به اتمام

بلی از اقدامات زیر است:



۱ اگر موقع برداشت محصول زلزله باشد: **○** فوری محصول را برداشت و اجرت المثل زمین را بپردازد.

۲ اگر موقع برداشت محصول زلزله باشد: **○ الف)** محکوم پس از جلب رضایت متصرف عدوانی قیمت بند را نسبت به سهم صاحب بند و دستمخ او پرداخت و ملک را تصرف نماید.

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

○ ج) محکوم پس از تصرف عدوانی را مکلف به معرکه کردن زراعت و اصلاح زمین نماید.

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

حق مرده کرده او را مکلف به اصلاح آثار تخریبی نماید. در خصوص این قسمت از ماده به نظر من رسید چنانچه

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

محکوم له به آن مبادرت نماید دادگاه می تواند اصلاح آثار تخریبی را به درخواست محکوم له مقرر دستور

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

درخواست نشده و رسیدگی انجام نگردیده و بنا بر این زمان تخریب مقرر آن شخص تخریب کننده

و نه اعزاز نشده و مورد حقوق حکم قرار نگرفته. خلاف اصول دادرسی می باشد.

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

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

حما ن است که گفته شده: **○** حتر اگر محکوم علیه اقامه دعوی مالکیت نموده باشد.

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

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

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

با توجه به قانون اصلاح قانون جوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۸۲ در خصوص م ۱۷۱

ق.ج.ه. باید گفت: پس از قضای ۵ روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه به امین و مالک (یا دارنده

حق مطالبه آنها اما مه فرصت دارد که دعوی تصرف عدوانی اقامه نموده و از امتیازات آن



شود. در غیر این صورت از امتیاز آن دعوا محروم شده و در صورت تقابل می توان به اراضی جزا اقدام دعوایی
خلع بی نداد.

☆ محکم: دکتر شمس در شماره ۶۲۶ (ج ۱ نشریه) م فرماتند: «م ۱۷۱ در مورد یکی از
مصادیق محکم امین یعنی «مسئله اجراء» سکوت کرده است.» ایشان فراداده از این سکوت نتیجه
گرفته اند که مسئله اجراء اولاً نظر به هر کرده باشد در تاریخ معینی تخلیه کند و او خود جاری نماید (مشمول
مقررات تصرف عدوانی نفر شود).

ایراد مؤلف: در ماده ۱۷۱ گفته: «... و به طور کلی حر امین دیگری (۱۰۰۰۰) م پس مسئله اجراء
باید مشمول ماده باشد!

با توجه به تبصره ماده ۱۷۱ و ج دو تبصره ماده ۱۷۱ و ج دو تبصره ماده ۱۷۱ و ج دو تبصره ماده ۱۷۱ و ج دو تبصره ماده ۱۷۱
تخلیه در «معاملات با حق استرداد و رجوع و شرط» و همچنین در مواردی که بین صاحب مال
و امین یا تصرف قرار داد یا شرط خاصی برای تخلیه بدان که یا استرداد ملک وجود
دالته باشد از مشمول ماده مزبور خارج شده و متصرفین از تبدیل شدن به متصرف عدوانی
با ابلاغ اظهارنامه مطالبه مال معافند.

در معافیت از حق ماعل به طور کلی مانع استفاده کننده از حق می شود.
در مزاحمت ماعل فاعل یا اختلال جزئی در تصرف ایجاد می کند بی آنکه بهره مندی متصرف را بطور کلی غیر ممکن کند.
در دعوی تصرف نه تنها لازم نیست مالکانه و مشروع بودن تصرف سابق خواهان دعوی تصرف
اجاز شود بلکه ادعای خلاف آن از سوی خواننده هم در دعوی تصرف م قابل رسیدگی نمی باشد. بنابراین
اگر مالک ماعل از طرف او یا کسی که حق مطالبه دارد بدون مراجعه به مراجع صالح (حجت ابلاغ
اظهارنامه) به ادعای اینکه مسئله اجراء مستحق م مباحثه و به ملک از طرف او متصرفند به اخراج آنان
از ملک م غیر تصرف ملک اقدام نماید ماعل او تصرف عدوانی شمرده می شود. لذا اگر شخصی تصرف
مادی در ملک دالته باشد دیگران از تصرف عدوانی آن ملک ممنوع اند پس عنصر معنوی



(ANIMUS) در مواردی باید در تصرف وجود دالته باشد که تصرف به عنوان دلیل مالکیت در خصوص

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

★ نکته: حرارتاً باطبا ماده ۱۶۱ ق.ج.د.

نخست: «و سلب قانونی» تصرف به معنای است که تصرف به وسیله ای انجام شود باشد که قانوناً قابل مناقشه و معارضه نباشد. (مثال: تصرف ملک در اجرای حکم دادگاه ذی صلاح یا سایر مراجع صلاحیتار مانند اجرای ثبت و سند در حدود صلاحیت آن نهاد و یا توجیه به مقررات قانونی) چنانچه تصرف سابق ادعای عدم صلاحیت مرجع صادر کننده حکم یا دستور و همچنین عدم اتمام آن نهاد در حدود مقررات و ادائت باشد، باید این امر را در دادگاه که به دعوی تصرف رسیدگی نماید و حجت بر رسی قانونی یا غیر قانونی بودن «وسلب» مطرح نماید. بدیه است چنانچه این دادگاه «وسلب» مزبور را حکم دادگاه تشخیص دهد که تا آن زمان فسخ نگردد. ملزم به تبعیت از آن می باشد. اما در غیر مواردی که حکم دادگاه «وسلب» رفع تصرف از تصرف سابق بوده است، دادگاه که به دعوی تصرف رسیدگی نماید باید صلاحیت مرجع که دستور رفع تصرف از خواهان را صادر نموده و نیز اتمام آن در حدود مقررات مربوط را مورد بررسی قرار دهد و چنانچه دستور رفع تصرف را مرجع نامقام غیر صالح صادر نموده و یا صدور دستور در حدود مقررات مربوط نبوده، تصرف به عمل آمده را به این علت که به غیر وسیله قانونی بوده است، عدوانی شمرده و تصمیم مقتضی اتخاذ نماید.

دوم: اگر چه ماده مزبور به گونه ای تنظیم شده است که مبین تکلیف خواهان دعوی تصرف در اشیان تصرف «بیرون رضایت» و «به غیر وسیله قانونی» می باشد، اما خواهان، بارائت دلیل سبق تصرفات خود و لحوق تصرفات خواننده، از اشیان عدوانی بودن تصرف همزاجت و هائفت خواننده بر نیازم شود و دلیل وجود «وسلب» قانونی، و یا رضایت خواهان را باید از خواننده مطالبه نمود.

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



اقدام الی است که بتصرف خواهان در تقاضای و نزاع است پس برای مثال عیاری که در تقییب شکار از مزعمه تحت تصرف غیره عبور کند ولو آنکه خسارت هم بر ندهد اما عمل او تصرف عدوانی و یا حصر مزاحمت منظور در ق. آ. مد. نیست. اما اگر شخصی در نوبتهای متعدد به ملک مجاور که در تصرف دیگری است، جهت برداشتن خاک وارد شود، به طوری که از این طریق بخواهد اعلام نماید به این دلیل اینکه اقدام منافی که مدعی دارا بودن حق انتفاع در آن ملک است؛ در این حالت اقدام وی اغلال در تصرف متصرف است و وی میتواند دعوی مزاحمت اقامه نماید. مال مورد تصرف در دعوی تصرف باید غیر منقول باشد اما نه هر غیر منقولی بلکه باید قابلیت تمکک خصوصاً داشته باشد. (نست کنکور بجهن ۸۹)

شود تنظیم ماده ۱۷۳ ق. وج. (ماده ۱۳ ق. ا. ق. ج. ت. ع. ۱۳۵۲) در بادی امره این معنار امر رساند که تصرف سابق اموال عموم میتواند علیه تشکیلات مربوط با تحقق سایر شرایط دعوی تصرف اقامه نماید و یا تشکیلات عموم ناچار گردد علیه شخصی که نسبت به اموال غیر منقول عموم اقدام به تصرف عدوانی مزاحمت یا همانند از حق نموده و دعوی تصرف اقامه کند و عندالافتضاء در این دعوی تشکیلات مربوط عموم گردد و برای انتزاع یا ناچار به طرح دعوی خلع یا شود. اما چنین برداشته از ماده مزبور چون با جسم پوشش از سایر مقررات انجام میشود غیر حقوق و محدود است. در حقیقت نص مورد بحث را باید با لحاظ سایر ترتیبات که در مقررات مخصوص از این جهت پیش بینی شده و تفسیر نمود. در عین حال خصوصاً مزبور را باید استنباط بر اصل مقرر در ماده ۱۷۳ ق. وج. تفسیر مضیق نمود و معیار ارائه شده را نیز که همان «قابلیت تمکک خصوصی» ملک است، در نظر داشت.

به دعوی تصرف که در حیطه آن واریخته باشد یا نه باید نیز با مقبولان مزبور برابر ق. ج. رسیدگی شود. چنانچه قطع انتصابات یا خدمات مزبور در ماده ۱۶۸ ق. وج. (م. ل. ق. ا. ق. ج. ت. ع.) از طرف مؤسسات مربوط دولت یا خصوصاً یا با مجوز قانونی یا مستند به قرارداد انجام شده باشد از مشمول مقررات مربوط به دعوی تصرف خارج است. (اشعاب آب نیز مشمول مقررات فوق الذکر است)



مدت تصرف خواهان و بان توجه به مقررات جدید حکم برای مدت تصرف سابق (خواهان) شرط مثل ۱۷

اسال و سه وجود ندارد و صرف «در تصرف بودن و یا مورد استفاذه بودن» قبلی ملک توسط خواهان

بدون ذکر مدت، کافیه دانسته شده است. بنابراین لزوم ندارد که خواهان مدت تصرفات ابادی

ما قبل خود را به مدت تصرف خود اضافه کند.

مدت تصرف خواننده: ق.ج. در این خصوص نیز ساکن است، اما به نظر دکتر شمس، احکام

ق.آ.د.م.ف. و قابل دفاع است. م. ۱۲۶۴ ق.ج. آ.د.م.ف. دعای تصرفی واقع پس از

انقضای مدت یک سال از تاریخ تصرف خواننده اقامه می شود و ممنوع می نماید. در این قانون اگر چه مورد

دفاع دکتر شمس است (عقدیه بر آن است که تصرف با اولاد وراثت با اداء تصرفات پیش از اسال

خود در ملک همان تصرف است که قانون در دعای تصرف باید از او حاکم کند.

دعای تصرف (از موقوفه که باشد) باید در دادگاه عمومی محل وقوع مال غیر منقول اقامه شود.

اگر چه مقنن در مواد ق.ج. گفته «در دعای تصرف اما اولاد در م. ۱۷۱ اقدام در خواهان را

«شکایت» دانسته و ثانیاً در م. ۱۷۷ رسیدگی به دعای مزبور را تابع «تشریفات دادرسی» ندانسته

و رسیدگی به آنجا را خارج از نوب قرار داده است. در عین حال رسیدگی به دعای تصرف در دادگاه ما به

قرینه م. ۱۴۷ ق.آ.ا.م. مستلزم پرداخت هزینه دادرسی دعای غیره است. تنظیم مطالب

لازم بر فرم جایی درخواست ضروری است.

ذی نفع، در دعای تصرف عدوانی و تصرف سابق و در دعای مزاحمت و تصرف فعلی

که تصرفات او مورد مزاحمت قرار گرفته، در دعای مانعت از حق و استفاذه کثیره سابق از حق است

در طرح دعای تصرف و علم القاعده لازم نیست که اشخاص مذکور در م. ۱۷۱ ق.ج. مالکیت بر

ما قبل خود را اثبات نمایند. در این صورت و شرایط پیروزی در دعوا، بالمحافظ وضعیت خود این

اشخاص ارزشیاب می شود. م. ۱۷۱ به اشخاص مزبور اجازه داده است «به قائم مقام ملک» شکایت

نمایند. در این صورت آنجا می تواند برای اثبات سبق تصرف برابر م. ۱۶۲ ق.ج. به سند مالکیت ملک



گفتند بلکه می توانند اصالتاً اقدام فوری و در این صورت تنهایی از مزیت استناد به سند مالکیت ملک و برای اثبات سبق تصرف محروم می شوند. بنابراین نمی توان از ماده ۱۷۵ قانون فزوری محدودیت مستأجره خادم و سایر ادعای تصرف برداشت فوری.

چنانچه شخص (ولو مالک یا شخص غیر ملک از طرف او تصرفند) ملک را عدواناً (بدون ابلاغ اظهارنامه و طرح دعوی تصرف عدوانی) از تصرف مستأجره سرایدار یا خادم و یا هر امین دیگری خارج نموده و یا مزایم تصرفات آنجا کرده این اشخاص می توانند با اساس مقرون مربوط به دعوی تصرف علیه وی اقدام نمایند.

با عنایت به مواد ۱۶۳ و ۱۷۴ ق.ج.م.ت. می توان به نتایج زیر رسید:

○ کسی که راجع به مالکیت اقامه دعوا نموده باشد تنها در همان دادخواست بلکه پس از آن نمی تواند دعوی تصرف عدوانی و **مانعت از حق** (توجه: از دعوی مزاحمت صرف نژده) اقامه کند و در صورت اقامه چنین دعوائی با قمار علم السماع دعوا رو برو می شود. در حقیقت با اقامه دعوی مالکیت و تصرف قبضه امور دانشاسایی قرار داده است. اما این امری ضمنی است و این ممنوعیت باید نسبت به خواهان در برابر خواننده دعوی مالکیت در نظر گرفته شود و بنابراین طرح دعوی تصرف عدوانی و مانعت از حق از جانب خواننده علیه خواهان یا هر شخص دیگری نسبت به همان ملک ناممکن نیز است.

○ با توجه به ماده ۱۷۴ ق.ج.م.ت. در دعوی تصرف و ورود در مالکیت باید ممنوع شده شود. این قاعده هم شامل قاضی و هم اصحاب دعوا می شود. بنابراین قاضی در دعوی تصرف حق ورود به دلایل مالکیت را ندارد و رأی او چه بدوی و چه تجدیدنظر نمی تواند به طور صریح یا ضمنی در اصحاب دعوا و ضعیف صرف شناسایی نماید. اینرا سند رسمی مالکیت از طرف اصحاب دعوا و تمسک قاضی به آن با تکیه بر عنوان دلیل «سبق تصرف و استفاده از حق» مؤثر است و تعارض با قاعده مزبور شده نمی شود.

* در خصوص ماده ۱۷۴ ق.ج.ب.ای.توجه داشتیم که مفهوم اخفص و اصطلاح دستور موقت مورد

نظر مفسرین نمی باشد، بلکه مراد دستوری است که به طور موقت اجرام شود. بنابراین، برخلاف دستور موقت به مفهوم اخفص، تصور آن نمی تواند موکول به دادن تأمین شود (برخلاف م ۳۱۹) و اجرای آن نیز مستلزم تأیید رئیس حوزه قضایی نمی باشد (برخلاف تبصره ۱ م ۳۲۵). این دستور با صدور رأی به رد دعوا مرتفع می شود (منظور شکست خواهان در مرحله بدو است) مگر آنکه مرجع تجدیدنظر دستور مجیدی در این خصوص صادر نماید. (سنت نگار بجهن ۸۸)

درست است که ماده ۱۷۷، رسیدگی به دعاوی تصرف تابع تصرفات دادرسی قرار ندهد و خارج از نوین است، تجویز نموده است، اما الزام دادگاه و اصحاب دعوا به رعایت اصول دادرسی با توجه به شیوه رسیدگی به ادله و تجویز ورود نامت بر روشنی قابل احراز است. «تصرفات دادرسی» باید از «اصول دادرسی» متمایز نمود. در نتیجه باید ترتیبی داده شود که خواننده از اقامه دعوا علیه خود آگاه شود و طرفین دعوا در موقعیت قرار گیرند که فرصت و امکان ارائه ادعاها و ادله خود را داشته و در برابر ادعاها و ادله طرف مقابل دفاع نمایند. توجه به ادله و دفاعیات هر یک نیز الزام است. در دعاوی تصرف، خواهان علاوه بر التماس به شهادت شخص خود، می تواند به سایر ادله مثل اسناد رسمی یا عادی استناد کند.

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

تصمیم دادگاه در خصوص انکار تردید و ادعای جعل اسناد مزبور در سایر دعاوی نیز موثر است.



و در ادکاه باین ماده ۲۲۱ ق.م.ج. رانیز اجرائند.

در دعای تصرف تا زمانیکه رسیدگی خاتمه نیافته (چه در حد بیروی وجه تجدیدنظر) **شخص ثالث** می تواند وارد دعوا شود.

اگر چه معنن در م ۱۶۹ فقط از ورود ثالث خوف زوجه اما نباید تصور کرد که «جلب ثالث» در دعای تصرف نامکن است.

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

دعای تصرف از دعای غیر مالی اعتباری هستند. بنابر این بر اساس بنده ۳۳۱ م ۳۳۱، علیه الاصول قاصر احکام حضوری صادره در دعای تصرف، از سوی محکوم علیه (خواهان یا خواننده حسب مورد) قابل تجدیدنظر در ادکاه تجدیدنظر استان است.

قرارهای رد یا ابطال دادخواست که از ادکاه صادر شود، قرار رد دعوا یا عدم استماع دعوا، قرار سقوط دعوا و قرار عدم اهلیت بجز از طرفین دعوا نیز در دعای تصرف بر اساس م ۳۳۲ بناظر به م ۳۳۱ قابل تجدیدنظر در ادکاه استان است.

احکام غیایه صادره در دعای تصرف نیز مشمول قواعد مکرر مذکور در مواد ۳۵۳ به بعد است.

فرجام خواص از آرای صادره در دعای تصرف **در حال «منتفی» است** حتی اگر نسبت به

رئی بیروی در محلیت مقرر در خواست تجدیدنظر نشده باشد (چون جزو دعای غیر مالی ای است که در هیچ کدام از مواد مربوط به دعای قابل فرجام مورد اشاره قرار نگرفته است.)

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



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

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

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

آن دسته از مقررات ق. واه. ق. ج. م. و ع. سال ۱۳۵۷ که مغایر با قانون جدید اداری منتهی
و ق. واه. ق. و ع. م. و ع. نیست، با از جمله ماده ۱ آن، همچنان معتبر است.

۴- ق. واه. ق. و ع. م. و ع. مصوب ۱۳۵۷ مقرر می دارد: چنانچه «شکایت» ظرف اقامه

از تاریخ تصرف عنوانه مزاحمت یا مانع از حق مطرح شود، دلائل صالح بر رسیدگی است اما با
توجه به مقررات فعلی باید گفت: دعوی تصرف در حواله صلاحیت دادگاه عموم حقوق است.

در خصوص شکایت کیفری از تصرف عنوانه شاکی مکلف به اثبات مالکیت خود و حسب مورد
بر ملک مورد تصرف یا مزاحمت یا حق مورد مانعیت با استناد به دلائل است که توان اثبات

لازم ادواته باشند، بنابراین، چنانچه نسبت به ملک مورد بحث، سند مالکیت صادر شده باشد، شاکی
مالکیت رسمی خود را باید با ارائه سند مالکیت اثبات نماید. اما سایر ارکان دعوی تصرف و در

شکایت کیفری باید با لحاظ ضوابط و ملاک های مورد قبول در دعوی تصرف منتهی مورد ارزیابی و
قضاوت قرار گیرد.

شکایت کیفری چنانچه به علت عدم احراز مالکیت شاکی یا به نتیجه مطلوب شاکی نینجامد، این امر
علاوه اصول مانع اقدام حقوقی وی نمی باشد. تمسک به ادعای قضاوت شده نیز مخصوصاً از این رو که در

دعوی حقوقی سبب دعوا، از جمله سبق تصرف مدعی خواهد بود و نه مالکیت شاکی، خالی از وجهی نباشد.



« صحت چهارم: دعاوی مالی و غیر مالی »

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

۲. دعاوی زوجیت، ابوت، بنوت، ولایت و امثال آن و همچنین دعاوی الزام به انجام تعهدات و وظایف قانونی و قراردادی غیر مالی بلا تردید غیر مالی است.

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

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

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

استناد: دعاوی مربوط به "وصیت به نفع مدعی" جزء دعاوی مالی است. (م ۲۷۷)

۱. دعاوی خلع بدو در صورتی که مالکیت مورد نزاع نباشد.

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

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

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

☆ **اصولاً دعاوی "استرداد سند" را باید از دعاوی مالی ذاتی دانست** که خواهان می تواند خواهسته آن را بر اساس بند ۴ م ۱۲ ق.ج.ت.ف.م کند مگر اینکه موضوع سند جنبه مالی نداشته باشد، مانند نامه خصوصی یا عکس خانوادگی یا شناسنامه و ... که در این صورت، این دعاوی غیر مالی ذاتی هستند اما دیوان عالی کشور در رأی اصهراری شماره ۳۸۸۶ مورخ ۲۸/۱۱/۸۴ دعاوی استرداد سند را علی الاطلاق غیر مالی شمرده است.



در دعوی غیر مالی اعتباری کبر بر شمرده میزند:

۱- هزینه دادرسی آن شامل دعوی غیر مالی ذاتی است.

۲- آراء قاطع صادره نسبت به آنجا مانند دعوی غیر مالی ذاتی قابل تجدیدنظر است.

۳- حق الوکاله وکیل اصحاب این دعوی مانند دعوی غیر مالی ذاتی تا نوط دادگاه تعیین می شود.

در صورت تردید در مالی یا غیر مالی بودن حق واصل بر مالی بودن دعوی است، مگر آنکه غایب حقوق مالی هستند.

دعوی اعسار } از نظر اصول حقوقی و دکنتر شمس: دعوی مالی است.

(خواه از پرداخت هزینه) } از نظر اداره حقوقی و رویه قضایی: دعوی مالی است.

دادرسی یا محکوم به) } از نظر دیوان عالی در ر. و. د. ع. ک: دعوی اعسار از پرداخت محکوم به دعوی غیر مالی است.

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

و تفسیر کرده است: دعوی اعسار، غیر مالی است.

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

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

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

درخواست گواهی انحصار وراثت و محرر و موم ترک، تصفیه و تقسیم آن و سایر

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

آنجا مشمول مقررات ویژه مورد است.

بخش سوم:

صلاحیت

مراجع حقوقی

«فصل اول: صلاحیت ذاتی»

برای تشخیص این امر که دعوی یا امر بخصوصی از جهت صلاحیت ذاتی مراجع، در چه مرتبه مرجعی باید مطرح شود، باید **صنف - نوع و درجه** مراجع مورد توجه قرار گیرد.

<p>☆ صلاحیت مراجع قضایی نسبت به مراجع اداری و بالعکس، صلاحیت ذاتی است.</p> <p>☆ صلاحیت مراجع حقوقی نسبت به مراجع کیفری و بالعکس، صلاحیت ذاتی است.</p>	<p>حقوقی کیفری</p>	<p>اداری</p>	<p>صنف قضایی</p>

درجه
 (بروی (درجه ۱)
 تجدیدنظر (درجه ۲)

نوع
 استثنائات (انقلاب، نظامی و...)

در تبصره ۲ م ۲۴۹ ق.و.آ.د.ک تصریح شده بوده که صلاحیت مراجع قضایی دادگستری نسبت به مراجع غیر دادگستری و صلاحیت دادگاه های عمومی نسبت به دادگاه انقلاب و دادگاه های نظامی و همچنین صلاحیت دادگاه بروی نسبت به مراجع تجدیدنظر از جمله صلاحیت کی ذاتی آنان است. همچنین مقنن در قانون جدید آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۹۲ نیامده است؛ اما برابر قواعد فقهی و نیز دلالت مواد ۲۸ و ۳۰ ق.و.ج. در تشخیص صلاحیت ذاتی درجه و نوع مرجع باید لحاظ شود.

درخواست افزایش املاک متشاعی که جریان ثبت آن خاتمه نیافته باشد، به موجب م ۱ قانون افزایش و فروش املاک متشاع مصوب ۱۳۵۵ در صلاحیت واحد ثبتی محل وقوع ملک است.

(اگر خاتمه نیافته باشد در دادگاه عمومی)

طرفین می توانند حق تجدیدنظر خواهی در دعوی خاص را از خود سلب کنند.

در مورد تجدیدنظر، دلیل جدید پذیرفته می شود اما ادعای جدید شنیده نمی شود.

در مورد نوع مرجع (عموم یا استثنائات) نفر توان خلاف قواعد آمره توافق نمود.

قواعد صلاحیت ذاتی از عدم قواعد آمره است؛ از این امر نتیجه حاصل می شود:

۱- لازم نبودن ایراد و قابلیت طرح در تمام مقاطع و مراحل رسیدگی؛ (در واقع اصحاب دعوا (خواننده یا خوانندگانی که در صورت عدم ایراد پس از هر دو مرحله مقطعی از رسیدگی می توانند از عدم صلاحیت ذاتی مراجع استثنائات)



این ایراد در واقع تذکر به دادگاه شمرده می شود.

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

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

« فصل دوم: صلاحیت نسبی (محلی) »

« بحث نخست: قواعد صلاحیت نسبی »

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

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

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



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

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

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

تأثیر اقامتگاه انتخابی در صلاحیت عملی دادگاه در صورتی است که صلاحیت صلاحیت عملی دادگاه در رسیدگی به دعوی مورد نظر اقامتگاه خواننده و تنها اقامتگاه خواننده باشد، در نتیجه چنانچه بر اساس سایر قواعد صلاحیت نسبی، دعوا در صلاحیت دادگاهی غیر از محل اقامت خواننده باشد، نفس انتخاب اقامتگاه در تعیین دادگاه صالح، عملاً منشأ اثر نفسی باشد، در ماده ۱۰۱ آ. ق. م. این معنا تأیید می گردد: «... نسبت به دعاوی راجعه به آن معامله همان محلی که انتخاب شده است اقامتگاه او محسوب خواهد شد» و در حال با انتخاب اقامتگاه و اقامه دعوا در دادگاه این محل، اوراق راجعه به دعوا نیز باید به همین محل ابلاغ شود. اما چنانچه در محل انتخاب شده نشانی اصحاب دعوا مشخص نشده باشد، راجع جز ابلاغ اوراق به نشانی آنها در اقامتگاه حقیقی نفسی خواهد بود.

م ۱۰۱ و م ۱۰۲ علاوه بر شناسایی حق طریقی قرارداد در انتخاب اقامتگاه به آن نیز اختیار داده

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

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

اشخاص حقوقی هم میتوانند با استفاده از م ۱۰۱ و م ۱۰۲ در عقود و قراردادهای منعقد شده با سایر اشخاص یا حقیقی یا حقوقی و عهده را غیر از اقامتگاه اصلی خود انتخاب نمایند. همچنین میتوانند عهده را غیر از اقامتگاه اصلی برای ابلاغ اوراق را به دعوا انتخاب نمایند.

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

در تعیین اقامتگاه شعب اشخاص حقوقی نیز معیار کمی مورد نظر باید مدنظر قرار گیرد. (م ۱۰۳) خواننده ممکن است مقیم ایران نبوده و یا اقامتگاه او در ایران مشخص نباشد و یا خواهان نتواند آن را تعیین کند. در این صورت، به موجب ماده ۱۱ و ج، دعوا باید در دادگاه محل سکونت موقت خواننده اقامه شود و اگر محل سکونت موقت هم در ایران نداشته باشد، دعوا در دادگاهی اقامه می شود که در حوزه آن مال غیر منقول دارد و اگر مال غیر منقول هم در ایران نداشته باشد، «خواهان در دادگاه محل اقامت خود اقامه دعوا خواهد کرد».

بعضی جدیداً تکلیف خواهان را که در ایران اقامتگاه ندارد، نامشخص می مانند مگر اینکه آن را «وارد مورد اعلی» و تنها ناظر به اشخاص مقیم ایران دانسته، و خواهان مقیم خارج مجاز دانسته شود که دعوا در حرکت از دادگاه های ایران مطرح نماید. بدیهی است مسائل مزبور تنها منصرف به موردی است که دعوا در صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده باشد.

۱ دعوی مربوط به اموال غیر منقول

۲ دعوی راجع به ترک متوفاً

۳ دعوی مربوط به شرکت حیا

۴ دعوی توقف (ورشکستگی)

۵ دعوی خانوادگی

۶ دعوی اعسار

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

۲ دعوی خسارت دادرسی

۳ دعوی خسارت ناشی از تأخیر یا عدم پرداخت درین

۴ اجبار به انجام تعهد

۷ اختلافات ناشی از اجمال یا انجام احکام

۸ اختلافات ناشی از اجرای احکام

۱۱ دعوی ابطال دستور اجرای سند لازم الاجرا

۱۲ دعوی راجع به اسناد ثبت احوال

۱۳ درخواست دادرسی فوری

۱۴ درخواست تأمین دلیل

الف) مواردی

که معنی

دادگاه

خاصی را

منحصراً

تعیین

کرده

است

استثنائات

وارد بر

اصل

صلاحیت

دادگاه

محل

اقامت

خواننده

۱ انتخاب ۱ دعوی بازگشایی و دعوی منقول ناشی از عقد و قرارداد

۲ دعوی خانوادگی

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

۴ تعدد خوانندگان

۵ تعدد اموال غیر منقول

۲ توافق طرفین در گسترش دافعه صلاحیت

ب) موارد

اختیار

در انتخاب

دادگاه

صلاح

۲۰ **دعاوی مربوط به اموال غیر منقول:** در اجرای ماده ۱۲ ق.ج.م.ب باید توجه داشت که

افزون بر دعاوی تصرف، تنها آن دسته از دعاوی باید در دادگاه محل وقوع مال غیر منقول اقامه شود که حق مورد ادعا از حقوق باشد که برای اشخاص نسبت به اموال غیر منقول به وجود می آید. در مورد این حقوق باید توجه داشت که حق مالکیت در م. ۱۲ ق.ج.م.ب تصریح شده و منظور از سایر حقوق راجع به اموال غیر منقول نیز حقوق است که در م. ۲۹ ق.م.س.ب نیز شده و افزون بر مالکیت عبارتند از: ۱ حق انتفاع ۲ حق ارتفاق ۳ حق ارتفاق به ملک غیر ۱۱

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

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

م. ۱۲: دعاوی مربوط به اموال غیر منقول اعم از دعاوی مالکیت، مزاجت، منافعت از حق،

تصرف عدوانی و سایر حقوق راجع به آن در دادگاه محل اقامه می شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است. م. ۱۱

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

دعاوی مطالبه وجوه مربوط به غیر منقول و نیز اجرت المثل آن در غیر موارد عقود و قراردادها با توجه به مفهوم م. ۱۵ ق.م.ب دعاوی راجع به غیر منقول شمرده شده و در صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیر منقول است.

دعاوی به خواتمه الزام به انجام عقد یا قرارداد می موضوع آن حصر بطور مستقیم مال غیر منقول باشد (مانند تعهد به تسلیم غیر منقول)، با توجه به اطلاق م. ۱۵ ق.م.ب منقول است.

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

چنانچه موضوع دعوا مربوط به مال منقول و غیر منقول باشد، به شرط آنکه دعوا در هر دو قسمت ناشی از یک منشأ باشد، خواهان مکلف است دعوا را در دادگاه محل وقوع مال غیر منقول اقامه نماید. البته در صورتی که دعوی راجع به غیر منقول از آن دسته از دعاوی باشد که طبق م. ۱۲ ق.ج.م.ب در

صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیر منقول است. (استثنا بر ماعده دعاوی مختلط)



۳۱
دعاوی راجع به ترک متوفاه دعاوی راجع به عاقل متوفاه، در صورتی که وارث علیهم وارث اقامه نماید و یا از طرف اشخاص اقامه شود که خود را ذی حق در قلم و یا قسمتی از ترکه می دانند، اگر چه خواسته، درین و یا راجع به وصایای متوفاه باشد، مادام که ترکه تقسیم نشده، باید در دادگاه محل آخرین اقامتگاه متوفاه در ایران اقامه شود. این دعاوی پس از تقسیم ترکه، باید در دادگاه اقامه شود که طبق قاعده عموم و استثنائات دیگر، از نقطه نظر محلی صلاح است.

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

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

دعای خانوادگی:

وامور خانوادگی مربوط به زوجین، هرگاه یکی از آنان مقیم خارج کشور باشند دادگاه خانواده محل اقامت طرف که در ایران مقیم است برای رسیدگی صالح است. چنانچه زوجین مقیم خارج از کشور باشند ولی یکی از آنان در ایران سکونت موقت داشته باشند دادگاه محل سکونت وی صالح است. اگر هر دو در ایران سکونت موقت داشته باشند دادگاه محل سکونت موقت زوج صالح است. اگر هیچ یک از زوجین در ایران سکونت نداشته باشند دادگاه خانواده شهرستان تهران صالح است مگر زوجین به دادگاه محل دیگری توافق نمایند. چنانچه زوجین دعای موضوع صلاحیت دادگاه خانواده را علیه یکدیگر در حوزه های قضایی متعدد مطرح نموده باشند دادگاه که دادخواست مقدم بر آن داده شده صالح است. چنانچه دو یا چند دادخواست در یک روز تسلیم شده باشند دادگاه که صلاحیت رسیدگی به دعوی زوج را دارد به نفع دعای رسیدگی منافی است.

دعای اعسار:

دعای اعسار از پرداخت هزینه دادرسی که ممکن است ضمن دادخواست اصلی یا بعد از آن مطرح شود، اگر مربوط به مرعه بدوی باشد در صلاحیت دادگاه بدوی و اگر مربوط به مرعه تجدیدنظر یا فرجام باشد در دادگاه رسیدگی من شود که رأی مورد درخواست تجدیدنظر یا فرجام را صادر نموده است.

دعای اعسار از پرداخت محکوم به در دادگاه نخستین رسیدگی کننده به دعوی اصلی یا دادگاه صادر کننده اجرائیه باید اقامه شود.

دعای خسارت ناشی از عدم انجام یا تأخیر در انجام تکلیف:

فرد که اولاً خسارت وارده باید «بلا واسطه یا مستقیم» بوده و ثانیاً «به علت تقصیر خواننده» وارد شده باشد. در هر حال خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست [ولی فوت منافع مسلم قابل مطالبه است] و در خصوص عدم النفع با توجه به قابل مطالبه بودن منافع



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

دعوی خسارات دادرسی:

خسارات دادرسی عبارت است از هزینه دادرسی به مفهوم اعم و حق الوکاله وکیل و هزینه های دیگری که به طور مستقیم مربوط به دادرسی و برای اثبات دعوا یا دفاع لازم بوده است. حق الزحمه کارشناسی، هزینه تحقیقات محلی، هزینه ترجمه اسناد و هزینه های ایاب و ذهاب گواهان نیز از این جمله اند. چنانچه طرفی که هزینه ها را پرداخت نموده جزئاً یا کلاً در دعوا محکوم شود. حق مطالبه آنهارا از طرف مقابل، بحسب مورد، جزئاً یا کلاً نخواهد داشت. خواننده نیز می تواند خسارتی را که عمداً از طرف خواهان با علم به غیر محق بودن در دادرسی به او وارد شده از خواهان مطالبه نماید (م ۱۵۱۵).

دعوی خسارت ناشی از تأخیر در ادای دین:

دعوی خسارت ناشی از تأخیر در ادای دین: باتوجه به م ۵۲۲ ق.ج.م.ش. شرط قابل پرداخت بودن این خسارت اثبات مطالبه دین و امتناع مدیون از پرداخت دین می باشد هر آنکه مدیون عدم تمکن خود را اثبات نماید. در این ماده قانونگذار واژه عام «دین» را بکار برده یعنی هر تعهدی بیاوسته و غیره. هر قدر که منشأ آن می تواند عقد قرض (دین به مفهوم اخص) و یا هر عقد دیگری و یا عسر و قحار حق و یا عسر و قحار غیره باشد. علاوه بر این، قانون جدید از تدوین مقررات م ۷۳ ق.ق. خودداری نموده و بنابراین «خسارت از خسارت» باید قابل مطالبه شمرده شود.

اجبار به انجام تعهد: پیش بن خسارت ناشی از عدم انجام تعهد به هیچ وجه نافذ حق

متعهد در اجبار متعهد به عین تعهد که فقط آخر به اعلای جبران خسارت شمرده می شود و نخواهد بود. [کاملاً خلاف نظر آت دکاتور زبان]

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

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



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

اختلافات ناشی از اجمال یا ابهام احکام: به استناد م ۲۷ ق.ا.ا.م.ه. اختلافات راجع به مفاد حکم و نیز مربوط به اجرای احکام که از اجمال یا ابهام حکم یا محکوم به حادث می شود، در دادگاه قاضی که حکم صادر کرده رسیدگی می شود. حائذ اینکه حکم خلع بر از ملکی صادر شده باشد که به سبب مجمل ذکر شدن حدود آن در حکم، در زمان اجرا ایجاب اختلاف نماید.

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

دعوی ابطال دستور اجرائی سند لازم الاجرا: به موجب م ۱ (قانون اصلاح بعضی

از مواد قانون ثبت و دفاتر اسناد رسمی، هر کس دستور اجرائی اسناد رسمی را مخالف با مفاد سند یا مخالف قانون دانسته یا از جهت دیگری شکایت از دستور اجرائی سند رسمی داشته باشد، می تواند بر سبب مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی اقامه دعوا نماید. این دعوا به موجب م ۲ قانون مزبور، در صلاحیت دادگاه محل مرجع است که دستور اجرا صادر نموده که می تواند محل اقامت خواننده (منتهی له سند لازم الاجرا) نباشد. ابطال دستور اجرا، چنانچه این دستور در اجرائی سایر اسناد لازم الاجرا یا اسناد در حکم سند لازم الاجرا، از مراجع ثبتی صادر شده باشد نیز در صلاحیت دادگاه محل مرجع صادر کننده دستور است.

دعوی راجع به اسناد ثبت احوال: به موجب ماده ۴ قانون ثبت احوال، رسیدگی به

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

بموجب م ۲ و ۳ و ۴ چنانچه سند ثبت احوال در ایران تنظیم شده و ذی نفع مقیم خارج از کشور باشد، رسیدگی باید دادگاه محل صدور سند است و اگر محل تنظیم سند و اقامت خواهان هر دو خارج از کشور باشد، در صلاحیت دادگاه عموم شهرستان تهران می باشد.

درخواست دادرسی فوری: این درخواست علی الاصول در صلاحیت دادگاه است که به اصل

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



درخواست تأمین دلیل: درخواست تأمین دلیل و امارات به موجب م ۱۴ ق.م.ج. در صلاحیت دادگاه است که دلیل و امارات مورد درخواست در حوزه آن واقع است. در این خصوص تفاوتی نمی‌باشد که دلیل و امارات مورد درخواست تأمین مستلزم بررسی اموال غیر منقول یا منقول باشد. چنانچه مورد درخواست تأمین، گواهی خواهان باشد نیز ماده ۱۴ لازم الاتباع است. در عمل حائز اهمیت برای حل اختلاف تشکیل شده درخواست تأمین دلیل در صلاحیت شورای مزبور است.

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

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

دعاوی خانوادگی: در دعاوی و امور خانوادگی مربوط به زوجین، زوجیه می‌تواند در دادگاه خانواده محل اقامت خواننده یا محل سکونت خود اقامه دعا کند مگر در مواردی که خواننده مهریه‌ی غیر منقول باشد.



دعاوی ناشئ از تعهدات شرکت در مقابل اشخاص خارج از شرکت: اشخاص خارج

از شرکت می‌توانند دعاوی خود را که ناشئ از تعهدات شرکت در مقابل اشخاص باشد، در دادگاه محل که تعهد در آنجا واقع شده یا محلی که کالا باید در آنجا تسلیم یا پول پرداخت شود، اقامه نمایند. این اختیار خواهان، نافر صلاحیت دادگاه محل اقامت شرکت یعنی مرکز اصلی شرکت (م. ا. ق. و ج.) نمی‌باشد.

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

تعدد خوانندگان: چنانچه یک ادعا علیه چند خواننده باشد که در حوزه دادگاه یک مختلف اقامت

دارند، مدعی می‌تواند به دادگاه محل اقامت هر یک از خوانندگان مراجعه نماید، البته این مربوط به آن دسته از دعاوی است که مشمول قاعده عموم صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده است.

تعدد اموال غیر منقول: هرگاه یک ادعا راجع به اموال غیر منقولی باشد که در حوزه

دادگاه‌های مختلف واقع شده و از آن دسته دعاوی باشد که در صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیر منقول است، مدعی می‌تواند به دادگاه محل وقوع هر یک از اموال غیر منقول مراجعه نماید.

توافق طرفین در گسترش دایره صلاحیت: در دعاوی خانواده، توافق خلاف قانون

طرفین مبنی بر تعیین مرجع صالح رسیدگی به دعوا، بی‌اثر است و بنابر این سایر مراجع سایر شعب دادگاه عموم نمی‌توانند به دعاوی داخل در صلاحیت «دادگاه خانواده» رسیدگی نمایند، حتی اگر توافق طرفین احراز شود.

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

اگرچه توافق اصحاب دعوا، دادگاهی را که صلاحیت مجلس ندارد مکلف به رسیدگی نمی‌کند و دادگاه
 می‌تواند فرار عدم صلاحیت مجلس صادر نماید، اما اگر صلاحیت داشته می‌تواند به دعوا رسیدگی کند.
 البته اگر به ظاهر ماده ۳۵۲ ق. و. ق. و. ج. اعتقاد شود، رأی صادره از دادگاهی که صلاحیت مجلس نداشته
 در هر حال باید در دادگاه تجدیدنظر فسخ شود.

« صحبت دوم: خصوصیات قواعد صلاحیت نسبی »

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

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

ب) خواننده ایراد

عدم صلاحیت نمی‌نماید:

دلالت
مخبر است

۱ به دعوا رسیدگی و رأی مقتضی صادر نماید.

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

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

صلاح ارسال نماید.

الف) ایراد

۱ اگر رأی قابل تجدید نظر بوده و محکوم علیه تجدید نظر خواهی نماید،

۲ چنانچه دادگاه

خواننده در

تکلیف

اولین جلسه

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

به ایراد توجه

رأی

دادرسی

۲ اگر رأی قابل فرجام بوده و محکوم علیه فرجام خواهی نماید،

نموده و رأی

صادر

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

صادر نماید.

از دادگاه

که

۱ اگر رأی صادره قابل تجدید نظر بوده و محکوم علیه

در این صورت دادگاه

ب) عدم ایراد

صلاحیت

تجدید نظر خواهی نماید، رأی نقض و پرونده

مخبر است قرار عدم

خواننده یا

مجلس

به دادگاه صلاح ارسال می شود. (م ۳۵۲)

صلاحیت صادر یا

ایراد وی پس از

ندارد

۲ اگر رأی صادره قابل فرجام بوده و محکوم علیه

به دعوار رسیدگی کرده

اولین جلسه دادرسی

فرجام خواهی نماید، دیوان عالی کشور نفس تواند

و رأی صادر نماید.

رأی فرجام خواهی را به جهت عدم صلاحیت مجلس

دادگاه، نقض نماید. (بند ۱ م ۳۷۱)

[از نظر دکتر شمس: اگر ایراد صلاحیت نسبی (مجلس) نشود، دادگاه تجدید نظر هم نباید به این دلیل رأی را نقض کند اما برای آزمون وکالت و بر اساس ظاهر قانون، نمودار فوق ملاک است.]

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

به موجب م ۳۱۷ ق. مج. آ. د. ک. ر. م. «حل اختلاف در صلاحیت در امور کیفری با مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی است و حل اختلاف بین دادسرا با مطابق قواعد حل اختلاف دادگاه صادر است که دادسرا در صورت آن قرار دارد.»

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

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

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

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

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



دعوات و کلامات قد مراجع مزبور را نگاه نمایند بدیهه است رسیدگی در مراجع مزبور که خود را صالح می دانند تا محل اختلاف ادا امر می باید.

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

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

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

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

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

اختلاف در صلاحیت بین دادگاه نظامی (یک یا دو) با دادگاه تجدیدنظر استان مصور نش با بند ۱ در صورت اختلاف در صلاحیت بین دادگاه نظامی ۱ و ۲ در حوزه قضایی یک استان با نظر دادگاه نظامی ۱ لازم الاتباع است . (م. ۳۳ ق. و. ج. آ. د. ک. ۱)

* هرگاه مراجع اختصاصی و بدوی اداری (مانند هیئت حل اختلاف مالیاتی و کمیسیون ماده ۵۴) از خود نفس صلاحیت نموده و دیوان عدالت اداری را صالح برایشان ندانند، مستقیماً به دیوان عدالت اداری بفرستند. در صورتی که اختلاف در صلاحیت بین خود مراجع اختصاصی و بدوی اداری با محقق شود، حل آن طبق اصول باید با دیوان عدالت اداری باشد.

در صورت اختلاف در صلاحیت بین دیوان عدالت اداری و هر یک از مراجع اختصاصی و بدوی اداری، نظر دیوان عدالت اداری در خصوص صلاحیت لازم الاتباع است.

در سایر موارد باید پذیرفت که مرجع غیر صالح از رسیدگی بخواهد یا امر مطروحه خودداری نکند تا خواهان (یا درخواست کننده) آن را در مرجع صالح اقامه کند.

بخش چهارم:

دفاع یا پاسخ‌های

خواننده

« فصل اول: ایرادات »

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

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

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

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

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

۱ ایراد عدم اهلیت ۲ ایراد عدم اجازت سمیت

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

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

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

۶ ایراد جزئی نبودن دعوا ۷ ایراد بی زمان اقامه دعوا

د) سایر ایرادات: ۱ ایراد رد ادیس ۲ ایراد دعوی واهی ۳ ایراد تأمین اتباع بیگانه

انواع ایراد

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

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

یکی از مراجع استثنایی قضایی و یا یکی از مراجع اداری باشد یا دعوی تجدید نظر از رأی دادگاه

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

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

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

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

تکلیف رسیدگی های انجام شده در مرجع اول که صلاحیت ذاتی نداشته است مشخص نشده و آنچه

صالح است این است که رسیدگی های مزبور به همان علت علی الاصول در مرجع مرجوع



معتبر شمرده نمی شود.

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

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

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

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

معنی ما مطرح بودن همان دعوی یا دعوی مرتبط در مرجع تجدید نظر، امری است که صرفاً ایراد خواننده (امر مطروحه) و اجرای م^۳ اتفاق نیفتاده است.

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

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



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

ایراد عدم اهلیت: چنانچه خواهان اهلیت قانونی بر اقامه دعوا نداشته باشد خواننده می تواند ایراد عدم اهلیت نماید و دادگاه مکلف به صدور قرار رد دعواست. در صورتی که خواننده اهلیت نداشته باشد می تواند از پاسخ در ماهیت دعوا امتناع کند. در اینصورت دادگاه باید با توجه به م ۱۵۱ ق. ا. ح. و م ۱۵۵ ق. س. ج. با صدور قرار توقف دادرس و اذیت سایر ابرائین یا معرفی قلم آگاه نماید.

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

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

Δ چنانچه در دعوی غلبه بر خواننده منکر التیلا و تصرف خود در ملک شود و بدین وسیله دعوا را متوجه خود نژاند، این دفاع نیز ایراد عدم توجه دعوا شمرده شده و دادگاه باید قرار رد دعوا صادر نماید. Δ [بناطلب Δ صفحه ۵۸ جزوه مقایسه شود]

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



بطور کلی: قرار در دعوا
 در دیوان عدالت اداری: قرار در شکایت

ایراد امر قضاوت شده

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

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

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

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

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

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

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

★ چنانچه دعوا یا امری که در صلاحیت مراجع عموم دادگستری است، در مرجع غیر دادگستری مورد رسیدگی و صدور رأی قرار گیرد، رسیدگی دوباره به دعوا یا امر قبلی در دادگاه صالح دادگستری، نباید با

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

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

از دادگاه دادگستری حکم قطعی صادر شده باشد، رسیدگی دوباره به امر چه در دادگاه دادگستری و

چه در سایر مراجع باید با استناد به اعتبار حکم دادگاه که مردود اعلام شده



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

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

۲ فقط یک قرار، قرار سقوط دعوا

نکته: باید توجه داشت که اعتبار امر قضاوت شده به احکام مراجع در امور ترافقی اختصاص دارد و تصمیماتی که دادگاه در امور حسبی میگیرد از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار نیست. با توجه به منطوق م ۴ و مفهوم م ۴۱ ق. و ا.ج. که تفسیر تقسیم دادگاه را با درخواست تذکر و عشرت رأی پیش بین نموده، جای تردیدی در این خصوص باقی نماند.

کدام یک از دو بخش حکم یعنی منطوق یا اسباب موجب آن، از اعتبار امر قضاوت شده برخوردارند؟ **در اینکه منطوق حکم دارای چنین اعتباری است تردیدی وجود ندارد؛** اما آیا اسباب

حکم نیز از چنین اعتباری برخوردار می باشد؟ **در پاسخ مثبت، یا منفی به این پرسش، اتفاق نظر وجود ندارد؛** در حقیقت اولاً اقامه دعوا حق است که سقوط آن مانند هر حق دیگری نیازمند دلیل

است و در موضع شک باید به بقای آن حکم نمود. ثانیاً چنانچه اسباب موجب حکم قبلی در دعوی دیگری به عنوان موضوع آن دعوی مطرح گردند ایراد امر قضاوت شده، حداقل به علت فقدان وحدت موضوع که از شرایط لازم پذیرش این ایراد است، نظر تواندارد شمرده شود.

حاصل آن که دادگاه باید علی رغم ایراد خواننده و وارد رسیدگی ماهوی به دعوی شود که موضوع آن نیز از اسباب موجب حکم قبلی است و نفس تواند به علت اعتبار امر قضاوت شده، قرار

رد دعوا صادر نماید. **در نتیجه، شناسایی اعتبار امر قضاوت شده در اسباب حکم، قابل دفاع نیست.** پیامد هم این امر که منطوق حکم از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار می باشد، این است که چنانچه در حکم صادره، موضوع دعوا که در دادخواست تصریح شده، جزئاً یا کلاً به هر علتی **بایک آخرین بار**



جمعه عدم حقیقت دادگاه و فصل نگردیده باشند، اقامه دوباره دعوا با قسمت فصل نشده، بلا مانع است. ۵۱

* حکم و اعتبار امر قضاوت شده نسبت به اصحاب دعوا از جهت است: **مطلق - نسبی**

مطلق: خواهانس که حق او در حکم مورد شناسایی قرار گرفته حواره من تواند از امتیازات مربوطه بهره مند شود، حتی اگر پس از رأی که دارای اعتبار امر قضاوت شده است، قانونی لازم الاجرا شود مانع تواند به آن تصمیم تفرض نماید مگر اینکه قانون جدیدی حق واقعی جدیدی به نفع یکی از اصحاب دعوا معترض نموده و یا به تمام وضعیت های قبله و حتی آنها نیز امر قضاوت شده اند در خود قانون یا قانون دیگری اعطف به ما سبق شده باشند، با صدور رأی و از آن روز با اعتبار امر قضاوت شده حاصل است که من تواند موقعی باشد، اما با استفاده از طرق شکایت از رأی و یا صرف نظر کردن از آن که موجب قطعیت رأی من شود، نقویت من گردد.

نسبی: اعتبار حکم نسبت به اصحاب دعوا از جهت نسبی است و در حقیقت هر زمان ادعای به وسیله سبب - موضوع و یا اصحاب آن جدیدی شده شود، من تواند پس از آنکه به مانع امر قضاوت شده بر خود نماید، مطرح شود.

رأی دادگاه نص تواند حق یا تکلیفی به نفع یا ضرر اشخاص ثالث ایجاد نماید.

* شرایط استقرار ایراد اعتبار امر قضاوت شده: **۱. وحدت اصحاب دو دعوا**

۲. وحدت موضوع دو دعوا **۳. وحدت سبب دو دعوا**

وحدت اصحاب دو دعوا: در خصوص تشخیص وحدت یا تفاوت اصحاب دو دعوا باید به این امر توجه نمود که مدعی حق ممکن است اصالتاً اقامه دعوا نموده و یا به دعوا پاسخ دهد و یا ممکن است دعوا توسط فائده مدعی حق اقامه شده و یا توسط وی به آن پاسخ داده شود. در صورت اخیر چون علم الاصول تمام نتایج اعمال فائده شامل اصل نیز می شود، اگر اشخاص حقیقه که هر یک دعوا را اقامه نموده و یا به آن پاسخ داده اند با اشخاص حقیقه ذی ربط دعوی دیگر متفاوت باشند، این تفاوت که قانوناً موجب سلب صفت اتحاد اصحاب دو دعوا نص شود، برای مثال اگر (ج) به نمایندگی قانونی (الف) (برای مثال زوالین، قیمومت، وکالت) علیه (ب) اقامه دعوا نمود و (د) با یک خواهری



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

انتقال گیرنده چنانچه اولاً موضوع حکم، **عین معین یا از حقوق عین** راجع به آن باشد و ثانیاً
پس از صدور حکم انجام شده باشد، قائم مقام مالک است. بنابراین حکم صادره
 له یا علیه مالک، در این صورت له یا علیه منتقل الیه، در ایراد امر قضاوت شده، قابل استناد
 است. اما چنانچه انتقال، قبل از اقامه دعوی که نسبت به آن حکم قطعی صادر شده، واقع
 گردیده باشد، این حکم علیه منتقل الیه مزبور، در ایراد امر قضاوت شده، قابل استناد نمی باشد.
 انتقال فتن رسیدگی به دعوا نیز علی الالوه، عملاً موجب می شود که دعوا بین منتقل الیه و طرف
 مقابل ادا می باید که در این صورت، منتقل الیه اصیل شمرده می شود. اما اگر به جهت
 منتقل الیه در دادرس منجر به صدور حکم، طرف قرار گیرد، حکم صادره علیه ناقل نمی تواند مستند
 ایراد امر قضاوت شده، علیه منتقل الیه قرار گیرد.
 در مورد تاجر و شلسته نیز احکام صادره نسبت به وی، قبل از توقف می تواند له یا علیه مدبر
 تصفیه، در ایراد امر قضاوت شده، مورد استناد قرار گیرد، چنانچه احکام صادره له یا علیه
 مدبر تصفیه، عند الاقتضاء له یا علیه تاجر قابل استناد است.

۵۳
وحدت موضوع دو دعوا: در تشخیص مفهوم اتحاد موضوع دو دعوا، نه تنها اتحاد مادی

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

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

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

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

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

ایراد بن نفی خواهان: از ایرادات دیگری که خواننده می تواند عنوان نماید و از پیش آن مانع دائمی برسد، به دعوا ایجاب نماید، ایراد بن نفی خواهان است. دادگاه در صورتی می تواند به دعوا رسیدگی کند که شخص یا اشخاص ذی نفع دیگری به دعوا را درخواست نموده باشند.

ایراد عدم ترتیب آثار قانونی به دعوا: یکی از مواردی که خواننده می تواند ایراد نماید، موردی است که در دعوا بی فوَض ثبوت، اثر قانونی نداشته باشد، از قبیل وقف و هبه بدون قبض.

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

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



بنابر این نمی توانند از دادگاه درخواست رسیدگی مجدد و حکم نسبت به حق فایده خود را و تحقق آن را تنها احتمال مرده

ایراد بر زمان اقامه دعوا: اگر دعوا خارج از موعد قانونی اقامه شده باشد، خواننده می تواند ایراد کند این ایراد در مواردی قابل طرح و پذیرش است که معین ممدعی حق را مکلف نموده باشد که در موعد معین اقامه دعوانا بدیهه است که ایراد مزبور با متفاوت از ایراد بر روز زمان است که در بند ۴ م ۱۹۷ ق و م و پیش بینی شده بود در حال حاضر در امور حقوقی با استناد به قانون آیین دادرسی مدنی جدید قابل طرح نمی باشد.

سایر ایرادات: ایراد قابل پذیرش و ایرادی نیست که الزاماً در ق و م صد ا حتماً پیش بینی شده باشد بلکه هر دفاعی که دارای آثار ایراد باشد و حتی اگر مستند به سایر مقررات باشد «ایراد» شمرده می شود.

«صحت دوم: مسائل مشترک»

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

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

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

از این جمله اند.



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

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

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

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

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



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

* **عدم صلاحیت نسبی دادگاه** و امر طرحه، اگر چه از قواعد آمره محسوب نمی شود اما دادگاه در صورت اعراض سبب ایراد می تواند با وجود عدم ایراد ذی نفع بر آن توجه نماید.

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

به دادرسی (عند الاقتضا) ارسال نماید. همان دادگاه محول نماید و در صورت نبودن دادرسی به تعداد کافی در شعبه مربوطه برای تکمیل دادرسی یا ارجاع به شعبه دیگر، نزد رئیس شعبه اول بفرستد.

ایراد تأمین دعوی واهی و ایراد تأمین اتباع بیگانه اگر پذیرفته شوند، دادگاه باید جهت سپردن تأمین را تعیین کرده و در این جهت دادرسی متوقف شده و در صورتی که خواهان در این

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

در آمده و به اصحاب دعوی ابلاغ شود تا عند الاقتضا امکان تجدیدنظرخواهی خواهان از قرار فراهم شود. **عس و غم اینکه بنده (م ۳۱۱) ق.ج. قرار عدم التماع دعوی را از قرائی قابل تجدیدنظر**

اعلام نموده است اما در هیچ یک از مواد دیگر قانون جدید، مواد صدور چنین قراری پیش بینی نشده است. **فمن تأکید بر اینکه** هیچ تفاوتی از حیث آثار بین قرار رد دعوی و قرار عدم التماع

دعوی وجود ندارد، باید گفت که قرار عدم التماع دعوی اکنون در مواردی باید صادر شود که دعوی استناد سایر مواد قانون جدید و یا سایر مقررات، غیر قابل استماع باشد. **از جمله: م ۱۶۳ ق.ج.**

م ۶۵۴ ق.م. [در صورتی که دعوی احتمالاً باید به طرفین چند نفر خاص (مثلاً همه وارث) اقامه شود اما خواهان فقط یک یا چند نفر از آنها را طرف قرار دهد، نیز قرار عدم التماع دعوی صادر می شود]



«فصل دوم: دفاع به معنای اخص»

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

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

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

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

معنی طرح باریک‌های از دفاعیات خواننده را که ممکن بود مستلزم اقامه دعوا شود، دفاع به معنای اخص شمرده است. در حقیقت به موجب م ۱۴۲ و ج. ۱ ماده دعای مختار صلح، ضیاع بار درخواست و امثال آن که برای دفاع از دعوی اصلی اظهار می‌شود، نیاز به تقدیم دادخواست جداگانه ندارد.

«فصل سوم: دعوی متقابل»

«معنی نخست: شرایط دعوی متقابل»

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

۱ اقامه آن از سوی خواننده ۲ اتحاد منشأ و باریت باط کامل آن با دعوی اصلی ۳ اقامه آن در محلات مقرر

۱) دعوی متقابل باید از زمان اقامه دعوا شروع شود.

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

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



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

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

[سؤال مورد بررسی: آیا محبوب ثالث می تواند توسط جالب، مورد دعوی اضافه قرار گیرد (جالب،

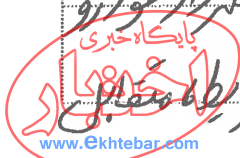
دعوی اضافه اقامه کند؟)؟ (نظر مؤلف) بله می تواند]

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

۲) منظور از منشأ یا سبب دعوا، رابطه حقوقی مشخصه است که بر عمل یا واقعه ای حقوقی و یا قانون

مبتنی بوده و بر اساس آن، خواهان خود را مستحق مطالبه می داند. مانند این که موجری به خواسته مال الاجاره معوقه، مورد اجاره علیه مستأجر اقامه دعوا می نماید و مستأجر که در این دعوا خوانده می باشد، در مقابل ادعای خواهان، اقامه دعوا و مطالبه می نماید که در ملک عزیزتر نموده و طبق قرارداد اجاره که منشأ ادعای خواهان دعوی اصلی است، تا به عهده موجر است. این دعوی خوانده چون با دعوی اصلی (مطالبه مال الاجاره معوقه) ناشی از یک منشأ (عقد اجاره) می باشد، با وجود سایر شرایط، دعوی متقابل شمرده می شود.

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



است، زیرا با دعوی اصلی ارتباط کامل دارد.

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

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

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

«صحت دوم: دعوی متقابل و مختار»

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

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



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

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

« صحبت سوم: تکلیف دادگاه در برابر دعوی متقابل »

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

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

ندارتن صلاحیت محلی: چنانچه دعوی متقابل در صلاحیت محلی دادگاه غیر از دادگاه

باشد که دعوی اصلی در آنجا اقامه شده، دادگاه مرجع دعوی اصلی، در صورتی که ذاتاً صالح

باشد به دعوی متقابل نیز توأم با دعوی اصلی، رسیدگی و اصولاً اقدام به صدور رأی واحد نماید.

احراز نشدن شرایط دعوی متقابل: در صورتی که خواننده، دعوی خود را در قالب دعوی

متقابل اقامه نموده باشد، اما دادگاه آن را به علت احراز نشدن حرکت از شرایط آن، متقابل

ندانند، به دعوی مزبور چنانچه از صلاحیت او خارج نباشد، جداگانه و بصورت دعوی مستقل رسیدگی

نماید و چنانچه از صلاحیت ذاتی و یا محلی او خارج باشد، آن را با صدور قرار اعلام صلاحیت به مرجع

مربوط فرستد تا ترتیب رسیدگی به آن، بطور جداگانه داده شود.

چنانچه دعوی متقابل خارج از محلی قانونی یا نفس پس از اولین جلسه دادرس اقامه شود،

دادگاه چنانچه صالح باشد باید جداگانه به آن رسیدگی نماید مگر اینکه شرایط ماده ۳۱۰ ق.م.ج.

فراهم شود که در اینصورت، با صدور قرار رسیدگی توأم، همراه با دعوی اصلی مورد رسیدگی قرار میگیرد.

حاصل بودن شرایط قانونی: چنانچه خواننده دعوا را بصورت متقابل مطرح نموده باشد،

دفتر دادگاه در صورتی که فرصت باقی باشد، چنانچه دادخواست تکمیل نباشد، اخطار رفع نقص

نموده و دادگاه در صورت رفع نقص و احراز شرایط، دستور تعیین وقت و ابلاغ آن را به خواننده

متقابل صادر می نماید. در اینصورت، **چون دعوی متقابل باید با دعوی اصلی توأم رسیدگی**

شود، دفتر دادگاه همان وقت را که برای رسیدگی به دعوی اصلی از پیش تعیین نموده، برای رسیدگی

به دعوی متقابل نیز تعیین و به اصحاب آن ابلاغ می نماید.

اما اگر فرصت کافی نباشد، دفتر دادگاه باید دادخواست را به همان شکل که تقدیم گردیده، ثبت نموده

و به ضمیمه پرونده اصلی برای ملاحظه دادگاه در جلسه اول دادرس، به دادگاه احاله نماید در اینصورت

اگر دادگاه شرایط دعوی متقابل را احراز کند، به دفتر دادگاه دستور رفع نقص و اقدامات بعدی را به

منظور تعیین جلسه رسیدگی واحد با دعوی اصلی، خواهد داد.



در صورتی که دادخواست متقابل در محلی مقرر داده شده باشد و کامل نیز نباشد، حتی در اولین

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

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

م ۵۵ آق. وج. نسبت به حرکت از اعیان دعوا پیش آید، موجب توقیف دادرسی می شود و در نتیجه با فوت یا حجر و سب حرکت از اعیان دعوا، دادرسی دعوی اصلی و تقابل بر اساس ماده مزبور توقیف می گردد.

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

آثار و احکام دعوی متقابل را با ابلاغ متفاوت از آثار و احکام فرجام تبعی (مواد ۱۳ تا ۱۷ بعد از وج. دانست. در حقیقت م ۴۱ آق. وج. نیز استرداد دادخواست و یا رد دادخواست فرجام اصلی را موجب بلا اثر شدن فرجام تبعی اعلام نموده، در حالی که علاوه بر علل ذکر شده، چنین تصریحی در خصوص دعوی متقابل وجود ندانسته و ندارد. بنابراین اگر در دعوی طلاق که زوج در مقابل دعوی تکلیف زوج، اقامه می نماید، با فوت زوج و زوال دعوی تقابل، دعوی اصلی نیز سالیب به انتقای موضوع باشد، علت این امر (سالیب به انتقای موضوع شدن دعوی تکلیف) پیوند دعوی اصلی و متقابل نفر باشد، بلکه فوت زوج است که رسیدگی به هر دو دعوا، سالیب به انتقای موضوع و بنابراین دعوی تکلیف را زایل می نماید.

امین قاسم پور؛ رتبه ۳۱ کانون مرکز ۹۵

@Amin_Ghasempur

کانال «مطالعات آزمون وکالت»

آرشیو تست‌های کارگاه آزمون وکالت با پاسخ تشریحی

@AzmooneVekalat100

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