

گزارش نشست قضایی استان

تنظیم: حمید مهدی‌پور، قاضی حوزه معاونت

عمدی وسیله نقلیه خواهان صادر می‌نماید.
حال:

چنانچه خواننده فقط نسبت به پنج میلیون تومان در دو فرض مذکور معترض شود دادگاه تجدیدنظر حکم به بی‌حقی خواهان صادر کند و حکم قطعی شود و خواهان بعد از قطعیت حکم اقدام به فرجام‌خواهی نسبت به «مازاد برخوردار خواهان» از دیوانعالی کشور نماید و دیوانعالی کشور اقدام به نقض دادنامه دادگاه بدوی یعنی مازاد برخوردار خواهان نماید، دادگاه مرجوع‌الیه بر حسب فروض دوگانه فوق‌الاشعار دو اقدام متصور است که به آن مبادرت نماید:

۱- با توجه به فرض اول: دادگاه مرجوع‌الیه با یک رأیی مواجه است که یک قسمت آن از ناحیه دیوانعالی کشور نقض شده است. و یک قسمت دیگر آن خواسته که از ناحیه دادگاه تجدیدنظر حکم به بی‌حقی صادر شده و قطعیت یافته است؛ در این جا دادگاه مرجوع‌الیه، با استدلال بر این که پذیرش فرع خواسته یا جزیی از کل خواسته (مازاد برخوردار خواهان) از ناحیه دیوانعالی کشور، پذیرش کل خواسته خواهان از ناحیه دیوانعالی کشور خواهد بود که این نیت دیوانعالی کشور در پذیرش جزیی از کل خواسته خواهان مدعی و اخواهی مستقر بوده که با کمی دقت این استنار نیت آشکار می‌شود و خود را نشان می‌دهد بنابراین چون دیوانعالی کشور با توجه به کل خواسته خواهان، با نظر و دیدگاه و عملکرد شکلی و ماهیتی و ارشادی خود، حکم دادگاه بدوی را نقض نموده و آن را به دادگاه هم‌عرض ارجاع کرده است. دادگاه مرجوع‌الیه کل خواسته را نقض شده تلقی و به کل خواسته خواهان یک جا رسیدگی مجدد می‌نماید.

۲- با توجه به فرض دوم:

دادگاه مرجوع‌الیه با رأیی مواجه است که این رأی قابل تجزیه و تفکیک است چون سبب خواسته خواهان دو سبب بوده، دادگاه تجدیدنظر، یک سبب از اسباب مطالبه وجه (پنج میلیون تومان)

سوال ۳۵۹- دادگاه بدوی دعوی خواهان نسبت به مطالبه مبلغ پنج میلیون تومان بابت ورود خسارت را پذیرفته و نسبت به مازاد آن حکم به رد دعوی صادر نموده و محکوم علیه نسبت به رأی صادره در خصوص محکومیت خود تجدیدنظر خواهی نموده، دادگاه تجدیدنظر با پذیرش اعتراض به لحاظ عدم ورود خسارت حکم بر بی‌حقی خواهان بدوی صادر کرده است. خواهان نیز نسبت به رد دعوی خود نسبت به مازاد برخوردار خواهی اولیه پس از پایان مهلت تجدیدنظر خواهی، فرجام‌خواهی نموده و دیوان عالی کشور با پذیرش اعتراض حکم دادگاه بدوی (حکم فرجام‌خواسته) را نقض و پرونده را به شعبه هم‌عرض بدوی ارسال داشته است. تکلیف دادگاه بدوی مرجوع‌الیه چیست؟

آقای محمدی (حوزه قضایی بخش گلستان):

برای پاسخ به این سؤال باید دید که منظور از نسبت به مازاد برخوردار خواهی در سؤال معنونه چیست؟

۱- گاهی کل خواسته مندرج در دادخواست تقدیمی خواهان مطالبه هفت میلیون تومان است که خواهان سبب آن مطالبه را، آتش سوزی کارگاهش اعلام می‌نماید و دادگاه بدوی با توجه به نظریه کارشناسی حکم به محکومیت خواننده به پرداخت پنج میلیون تومان در حق خواهان و نیز حکم به رد مازاد برخوردار خواهان صادر نماید که در این حالت خواسته خواهان کاملاً با هم مرتبط بوده و ناشی از یک سبب است.

۲- گاهی خواسته خواهان مندرج در دادخواست تقدیمی مطالبه هفت میلیون تومان است که خواهان سبب آن مطالبه را، آتش سوزی کارگاهش و تخریب عمدی وسیله نقلیه‌اش، اعلام می‌نماید و دادگاه بدوی پس از رسیدگی حکم به محکومیت خواننده به پرداخت مبلغ پنج میلیون تومان از بابت آتش سوزی کارگاه خواهان صادر و نیز حکم به رد مطالبه وجه (دو میلیون تومان) از بابت تخریب



را که مورد اعتراض خواهان واقع شده را رد نموده است و حکم به بی‌حقی خواهان صادر که قطعیت هم یافته است و یک قسمت از رأی مازاد بر خواسته خواهان که از ناحیه خواهان مورد تجدیدنظرخواهی واقع نشده است و قطعیت یافته است، و خواهان پس از قطعیت دادنامه و اقدام به فرجام‌خواهی نسبت به مازاد برخوردار خواسته در دیوان‌عالی کشور با توجه به مفاد بند یکم از ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی نموده است و دیوان‌عالی کشور پس از بررسی مورد فرجام‌خواهی، فرجام‌خواهی خواهان را نسبت به مازاد برخوردار خواسته، حال چون سبب مازاد برخوردار خواسته (جزیی از خواسته) با سبب خواسته دیگر (پنج میلیون تومان) ناشی از یک سبب نیست، و دیوان‌عالی کشور هم یک سبب از دو سبب معنونه را که مورد فرجام‌خواهی واقع شده را پذیرفته است. بنابراین دادگاه مرجوع‌الیه وظیفه رسیدگی فقط نسبت به آنچه مورد نقض از ناحیه دیوان‌عالی کشور قرار گرفته است را دارد و حق رسیدگی به کل خواسته را نخواهد داشت که وفق مقررات مفاد ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی قابل تجدیدنظرخواهی خواهد بود. و اضافه می‌شود که در این فرض دادگاه مرجوع‌الیه به علت اعتبار مختومه نسبت به پنج میلیون تومان خواسته، که از ناحیه دادگاه تجدیدنظر حکم به بی‌حقی آن صادر شده را نخواهد داشت.

۳- با توجه به فرض اول:

در صورتی که خواهان بعد از رد مازاد برخوردار خواسته از ناحیه دادگاه بدوی اقدام به تأمین دلیل و ارجاع امر به هیئت سه نفره کارشناسی را نماید و با اخذ تأمین دلیل (هیئت سه نفره کارشناسی) و اثبات این که فقط نسبت به مازاد برخوردار خواست، استحقاق دارد و سپس فرجام‌خواهی نماید، و دیوان‌عالی کشور، فرجام‌خواهی خواهان را بپذیرد، پس از نقض دادنامه دادگاه بدوی نسبت به مازاد برخوردار خواسته، و ارجاع آن به دادگاه هم‌عرض، دادگاه مرجوع‌الیه دادگاه هم‌عرض در این فرض که مربوط به فرض اول از فروض دو گانه فوق‌الذکر است، اقدام به رسیدگی فقط نسبت به مازاد برخوردار خواسته خواهان با توجه به نظریه هیئت سه نفره کارشناسی خواهد نمود و حق رسیدگی نسبت به کل خواسته خواهان و اظهارنظر نسبت به کل خواسته خواهان را نخواهد داشت.

آقای یآوری (داده‌ستانی کل کشور):

این سؤال از دو منظر قابل بحث است یکی این که گفته شود تا مبلغ پنج میلیون تومان رأی دادگاه تجدیدنظر قطعی شده و اعتبار امر مختومه دارد و دادگاه بدوی نباید تا این مبلغ اظهارنظر مجدد نماید ولی نسبت به مازاد، چون دادگاه تجدیدنظر اظهارنظری ننموده و دیوان‌عالی کشور رأی را

در این خصوص نقض کرده است دادگاه بدوی بایستی مبادرت به صدور حکم مقتضی کند و مرجع تجدیدنظر از این رأی دادگاه بدوی، طبق عموماً دادگاه تجدیدنظر است. نظریه دیگر این که وقتی دیوان‌عالی کشور خواهان را مستحق خسارت مازاد بر پنج میلیون تومان دانسته به طریق اولی نظرش بر استحقاق خواهان به مطالبه خسارت تا مبلغ پنج میلیون تومان نیز بوده است و حال که دادگاه تجدیدنظر محکومیت تا مبلغ پنج میلیون تومان را فسخ کرده است، دادگاه بدوی هم‌عرض باید نسبت به کل خواسته اظهارنظر کند و چون مرجع تجدیدنظر از رأی دادگاههای عمومی و انقلاب دادگاه تجدیدنظر است، بدیهی است مرجع تجدیدنظر که نسبت به این رأی اظهارنظر خواهد کرد، رأی قبلی دادگاه تجدیدنظر را هم لحاظ خواهد نمود اگر این‌طور عمل نکند، بایستی از طریق اعمال ماده ۲ قانون اختیارات رئیس قوه و یا ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب اقدام نمود. به اعتقاد این‌جانب نظریه دوم از نفوذ حقوقی بیشتری برخوردار است.

آقای مومنی (شورای حل اختلاف):

با وحدت ملاک از ماده ۳۰ ق.آ.د.م و عالی بودن دیوان کشور نسبت به دادگاه تجدیدنظر استان. در فرض سوال دادگاه بدوی مرجوع‌الیه با توجه به نقض کل رأی، مجدداً وارد رسیدگی ماهوی شده و نفی یا اثبات حکم صادر می‌کند و اگر نظری بر خلاف نظر دیوان داشت، در این صورت مطابق ماده ۴۰۸ ق.آ.د.م عمل می‌شود.

آقای رضایی‌نژاد (دادگستری اسلامشهر):

اولاً طرح سؤال به کیفیت مذکور دارای ابهام است چه ظاهر امر نشانگر صدور رأی در یک دعوا است که خارج از اختیار دادگاه است.

در موارد خاص که

تکلیف دادگاه بدوی به تبعیت از

نظر دادگاه تجدیدنظر

مد نظر است همواره همان

دادگاه صادر کننده حکم

مکلف به تبعیت است

لیکن شعبه هم‌عرض تکلیفی

در این خصوص ندارد

دیگر آن که رأی صادره یک رأی واحد است و وقتی از آن تجدیدنظرخواهی به عمل آید به طور کلی مورد تجدیدنظر قرار می‌گیرد و بر طبق استدلال نخستین حکم به رد فی‌الواقع توضیح منطوق اصلی رأی واحد است نه رأیی جداگانه و اشتباه از تفکیک رأی به دو قسمت آغاز شده است. پس

در عمل و با عنایت به مهلت‌ها فرض سوال ممکن است حالتی را در برگیرد که اجتماع طرق عادی و فوق‌العاده شکایت از آرا پیش می‌آید. به هر حال با وجود ایرادات جدی وارد بر مسأله پاسخ این می‌تواند باشد که با نقض رأی به طور کلی توسط دیوان کشور دادگاه بدوی به استناد حکم دادگاه تجدیدنظر بر بی‌حقی مسئله را مشمول اعتبار امر قضاوت شده می‌داند- هر چند در پایان متذکر می‌شوم که رأی صادره یک رأی بوده و در دادگاه تجدیدنظر تحت رسیدگی است لذا اجتماع طرق عادی و فوق‌العاده ممکن نیست. و اگر فرض سؤال

و اقدام دیوان در پذیرش فرجام‌خواهی را بپذیریم. متضمن این خواهد بود که رأی به اعتبار اطراف آن به قطعی و غیر قطعی و قابل فرجام یا غیر قابل فرجام بدانیم. حال آنکه در فرض سوال یک دعوا و یک رأی (در نتیجه آن) وجود دارد این رأی که در تجدیدنظر مورد اعتراض تجدیدنظرخواهی قرار گرفته و در حال رسیدگی است و نسبت به آن فرجام خواهی ممکن نبوده است.

آقای ذاقلی (مجمع قضایی شهید محلاتی):

اگر چه به اعتقاد بعضی از همکاران محترم قضایی در قابل فرجام‌خواهی بودن چنین موردی بحث وجود دارد زیرا شرط قابلیت فرجام‌خواهی آراء صادره در محاکم عدم تجدیدنظرخواهی آنها در مرحله بدوی است (ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی) اما آنچه اتفاق افتاده قبول فرجام‌خواهی خواهان بدوی و نقض آن قسمت از دادنامه ای است که به علت عدم تجدیدنظرخواهی در مرحله بدوی قطعیت یافته است لذا اگر چه اسباب موضوعی حکم قبلاً در مرحله بدوی و تجدیدنظر رسیدگی شده و از این حیث اعتبار امر مختومه پیدا شده و به عبارت دیگر دادگاه تجدیدنظر با احراز عدم وقوع اصل خسارت حکم به بی‌حقی خواهان صادر کرده است دادگاه بدوی نمی‌تواند بر خلاف امر قضاوت شده فوق یعنی عدم وقوع خسارت که توسط دادگاه تجدیدنظر احراز شده حکم جدیدی صادر کند اما از طرف دیگر مکلف است پس از نقض رأی توسط دیوان حکم مقتضی صادر نماید (ماده ۴۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی) بدیهی است چنانچه رأی صادره مشابه رأی شعبه هم‌عرض قبلی باشد، رأی صادره اصراری بوده و مشمول مقررات این باب است. اما چنانچه دادگاه بدوی مطابق نظر دیوان و بر خلاف قسمت دیگر پرونده حکم به نفع خواهان صادر کند چنانچه پس از اعتراض دادگاه تجدیدنظر همانند قسمت دیگر پرونده و به همان استدلال حکم به بی‌حقی خواهان صادر کند که منطقی نیز چنین است. مشکل حل می‌شود و چنانچه رأی صادره به هر دلیلی در مرحله بدوی قطعیت باید موضوع از موارد ماده ۳۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی است.

آقای سلیمی (دانشگاه آزاد اسلامی):

دادگاه بدوی وارد رسیدگی ماهوی شده و با توجه به رأی دیوان عالی کشور رأی مقتضی صادر می‌کند که در صدور رأی مکلف به تبعیت کامل از نظر هیچ‌یک از مراجع مزبور (دیوان‌عالی کشور یا دادگاه تجدیدنظر) نیست. زیرا در خصوص این امر ماده ۴۰۱ ق.آ.د.م تعیین تکلیف نموده که دادگاه بدوی وارد رسیدگی می‌شود و ممکن است نظری مخالف با شعبه دیوان صادر کند که نهایتاً می‌تواند اصراری تشخیص و در شعب حقوقی دیوان‌عالی کشور مطرح و تعیین تکلیف می‌گردد. لیکن دادگاه بدوی مکلف به تبعیت از رأی دادگاه تجدیدنظر نیست چون اولاً با رأی دیوان‌عالی کشور نظر دادگاه تجدیدنظر به‌طور ضمنی فسخ و بی‌اعتبار می‌گردد ثانیاً در موارد خاص که تکلیف دادگاه بدوی به تبعیت از نظر دادگاه تجدیدنظر مد نظر

است همواره همان دادگاه صادر کننده حکم مکلف به تبعیت است لیکن شعبه هم‌عرض تکلیفی در این خصوص ندارد. بنابراین دادگاه بدوی رسیدگی خود را انجام و رأی مقتضی بنا به تشخیص خود صادر می‌کند و رأی صادره در صورت تجدیدنظر خواهی به دیوان‌عالی کشور ارجاع خواهد شد چون سابقه ارجاع پرونده به دیوان‌عالی کشور وجود دارد و دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند با رأی دیوان معارضه کند.

آقای جعفری (مجمع قضایی شهید فهمیده):

با عنایت به این‌که فرجام‌خواهی فقط نسبت به مازاد محکوم‌به که توسط دادگاه بدوی حکم بی‌حقی خواهان صادر شده است به عمل آمده است و مطابق مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در امور حقوقی محاکم و دیوان‌عالی کشور فقط رسیدگی مطابق درخواست و دادخواست می‌باشد لذا فقط دیوان‌عالی کشور در رسیدگی فرجامی آن قسمت نه حکم دادگاه که مورد فرجام قرار گرفته بود را نقض کرده است و قسمت دیگر حکم را نقض نکرده است. لذا دادگاه بدوی مکلف است بر اساس نظریه دیوان‌عالی کشور فقط نسبت به زائد بر حکم بدوی را که توسط دیوان‌عالی کشور نقض شده است رسیدگی نماید.

آقای پستندیده (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۵ تهران):

طبق ماده ۴۰۱ از قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه بدوی مرجع‌الیه باید نسبت به پرونده تعیین تکلیف نماید و وارد رسیدگی ماهوی شود. بعد از رسیدگی ماهوی دادگاه بدوی ممکن است به یکی از دو نتیجه ذیل برسد:

الف - ممکن است رأی دادگاه بدوی مرجع‌الیه موافق رأی دادگاه تجدیدنظر باشد. در این حالت چون وقوع یک عمل تقصیر آمیز که مسئولیت مدنی را موجب شود احراز نشده است بنابراین تعارض با دادگاه تجدیدنظر ندارد و مشکل اجرایی حادث نمی‌شود.

ب - ممکن است رأی دادگاه بدوی مرجع‌الیه بعد از تکمیل تحقیقات و رسیدگی ماهوی، بر اثبات تقصیر و صدور حکم به خسارت و اثبات مسئولیت مدنی باشد. که در دادگاه تجدیدنظر محرز شده است. در این حالت دو نظر قابل طرح است:

الف - دادگاه بدوی نمی‌تواند رأی خود را دائر مدای تقصیر فرجام‌خواه به میزان خسارت نماید، چراکه این موضوع قبلاً رسیدگی شده و رأی قطعی صادر شده بنابراین از اعتبار امر مختوم برخوردار است و قابل طرح مجدد نیست بنابراین باید دادگاه بدوی مرجع‌الیه قرار رد دعوا را صادر نماید.

ب - نظر دوم این است که دادگاه بدوی باید نسبت به موضوع رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید چرا که هیچ تعارض و تنافی بین رأی دادگاه تجدیدنظر، و رأی دادگاه بدوی مرجع‌الیه وجود ندارد. اعتبار امر مختوم هم در این موضوع حاکم نیست، چرا که موضوع دادگاه تجدیدنظر، نقض حکم دادگاه بدوی، در خصوص محکومیت خواهان به پرداخت

پنج میلیون تومان خسارت از جانب خواننده بوده است. ولی رأی موضوع دادگاه بدوی مرجع‌الیه صدور حکم به پرداخت خسارت مازاد بوده است. بنابراین قضیه اعتبار امر مختوم حاکم نیست و چرا که وحدت اصحاب دعوا و وحدت جهت که همان مسؤلیت مدنی است حاصل است، ولی وحدت موضوع وجود ندارد بنابراین شعبه بدوی مرجع‌الیه ممکن است حکم به محکومیت خواننده به خسارت مازاد بدهد در این‌که مرجع اعتراض نسبت به این رأی کجا می‌باشد اگر اصراز به رأی دادگاه بدوی نمود به دیوان ارسال می‌گردد اگر

غیر از نظر دادگاه بدوی باشد پروسه طبیعی تجدیدنظر خواهی باید طی شود.

آقای حسینی (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۳ تهران):

در اینجا سه حالت ممکن است به وجود آید یکی آن که دادگاه هم‌عرض با دادگاه بدوی هم عقیده باشد و با

این استدلال که اساساً خسارتی بیش از ۵ میلیون تومان وارد نشده حکم به رد دعوی خواهان بدوی صادر می‌کند.

دوم آن که ممکن است دادگاه هم‌عرض با استدلال دادگاه تجدیدنظر موافق بوده و به لحاظ این‌که خسارتی وارد نگردیده حکم به رد دعوی صادر نماید که در این دو حالت به لحاظ این‌که دادگاه هم‌عرض با نظر دیوان‌عالی کشور مخالفت نموده و از طرفی نتیجتاً رأی بدوی دادگاه نخستین را پذیرفته است رأی صادره اصراری بوده و مشمول مقررات ماده ۴۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی خواهد بود.

فرض سومی که ممکن است رخ دهد آن است که دادگاه هم‌عرض با دیوان‌عالی کشور هم‌عقیده باشد یعنی معتقد به ورود خسارت بوده و بپذیرد که مبلغ خسارت هم بیش از ۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال است که در این صورت رأی دادگاه بدوی با رأی قطعی دادگاه تجدیدنظر تعارض پیدا خواهد کرد و به نظر می‌رسد که چون رأی دادگاه هم‌عرض در راستای نظر دیوان‌عالی کشور و در مرحله فرجام‌خواهی انطباق دارد قابلیت اجرایی هم خواهد داشت و چون ممکن است رأی دادگاه تجدیدنظر اساساً بر خلاف قانون و یا شرع صادر شده باشد می‌توان از طریق ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب یا طریق قانونی دیگر اقدام نمود.

آقای قربانوند (کلینیک حقوقی):

دادگاه بدوی مرجع‌الیه به استناد ماده ۱۹ از قانون آیین دادرسی در امور مدنی رسیدگی به دعوی خسارت مازاد بر مبلغ پنج میلیون تومان را متوقف می‌نماید یا خواهان ورود خسارت به استناد بصره دوم از ماده ۱ هجده قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب از رأی دادگاه تجدیدنظر که خسارت او را تا مبلغ پنج میلیون تومان فسخ نموده است در شعب

تشخیص اعتراض نماید اگر شعبه تشخیص رأی دادگاه تجدیدنظر را نقض و خود مبادرت به صدور رأی نمود آن وقت هم محکمه‌ی بدوی مرجع‌الیه نسبت به مازاد خسارت پنج میلیون تومان رسیدگی را ادامه می‌دهد.

آقای نهرینی (کانون وکلای دادگستری مرکز):

از آنجا که بحث تعیین تکلیف از سوی دادگاه مطرح می‌باشد لهذا به جهات ذیل بنظر می‌رسد که دادگاه هم‌عرض بدوی می‌باید به لحاظ شمول اعتبار امر مختوم، قرار رد دعوی را صادر نماید زیرا:

اولاً - باید توجه داشت که صرفاً یک خواسته یا یک دعوی مطرح است و در فرض سؤال فی‌المثل هفت میلیون تومان به عنوان مطالبه وجه (از قبل قرض یا مطالبه خسارت ناشی از ضمان قهری) مطرح شده و دادگاه بدوی در مرحله اول نسبت به مازاد بر آن یعنی دو میلیون تومان، حکم به

دادگاه تجدیدنظر رسیدگی ماهوی می‌کند ولی دیوان‌عالی کشور، رسیدگی شکلی می‌نماید و اگر چه مرز بین رسیدگی ماهوی و شکلی بسیار باریک است ولی در هر حال اختلاف و تفاوت بین این دو نوع رسیدگی محدوده و قلمرو اختیارات دو مرجع را نیز تعیین و مشخص می‌کند

رد دعوی صادر می‌نماید. در چنین فرضی، یک خواسته با سبب و جهت واحد اقامه شده و دادگاه بخشی از میزان خواسته را ثابت تشخیص و حکم به ورود دعوی صادر و مازاد بر همان خواسته را مردود اعلام داشت. ماهیت چنین حکمی متضمن این نکته مهم است که دادگاه با توجه به ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی جدید جزناً حکم به نفع خواهان داده (نسبت به پنج میلیون تومان) و جزناً حکم به زیان همان خواهان (نسبت به دو میلیون تومان) صادر کرده است و بالعکس. بنابراین که خواهان جزناً حاکم شده و جزناً (با حکم به بی‌حقی) محکوم گردیده، موجب تجزیه یک خواسته به دو خواسته نمی‌شود. بلکه این امر فی‌الواقع اقتضای طبع رسیدگی به خواسته‌ای دارد که از حیث کمیت و مقدار قابل تجزیه و بوده و دادگاه در حکم صادره، استحقاق خواهان را نسبت به بخشی از آن تعیین می‌کند.

ثانیاً- این‌که در چنین موردی باید تکلیف دادگاه بدوی مرجع‌الیه را تعیین کنیم، پاسخ امر به سه نکته مهم بر می‌گردد. اولین نکته آن است که همان‌طور که می‌دانیم دادگاه تجدیدنظر رسیدگی ماهوی می‌کند ولی دیوان‌عالی کشور، رسیدگی شکلی می‌نماید و اگر چه مرز بین رسیدگی ماهوی و شکلی بسیار باریک است ولی در هر حال اختلاف و تفاوت بین این دو نوع رسیدگی (ماهوی و شکلی)، محدوده و قلمرو اختیارات دو مرجع عالی مانند دادگاه تجدیدنظر استان و دیوان‌عالی کشور را نیز تعیین و مشخص می‌کند. اما بی‌تردید به باور نگارنده تمامی مراجعی که حق رسیدگی ماهوی دارند، رسیدگی شکلی نیز می‌نمایند یعنی رسیدگی ماهوی مستلزم رسیدگی شکلی نیز هست ولی مراجعی که فقط حق رسیدگی شکلی دارند، نمی‌توانند به رسیدگی ماهوی نیز دست بزنند. نکته دوم آن‌که وقتی دادگاه تجدیدنظر استان در مقام

رسیدگی تجدیدنظر وارد رسیدگی شده و به لحاظ عدم ورود خسارت، حکم به بی‌حقی خواهان می‌دهد، فی‌الواقع ورود خسارتی را متصور نمی‌داند و طبع این گونه آراء بیشتر دائر مدار امور ماهوی نظیر انجام کارشناسی و استماع شهادت شهود دور می‌زند و مثلاً کارشناس بخشی از وجه مورد مطالبه را ثابت تشخیص و مازاد بر آن را غیر وارد اعلام می‌دارد. در نتیجه، در چنین وضعیتی وقتی دادگاه تجدیدنظر نهایتاً حکم بر بی‌حقی خواهان صادر می‌کند فی‌الواقع اگر چه رسیدگی دادگاه تجدیدنظر و اظهار نظر او حول محور مورد تجدیدنظر خواهی (پنج میلیون تومان) می‌چرخد (ماده ۳۴۹ آ.د.م. جدید) ولی در هر حال چون از اساس خواهان را مستحق مطالبه وجه نمی‌داند، اساساً او را ذی‌حق مطالبه وجه شناخته و اصدار حکم بر بی‌حقی می‌نماید. صدور چنین رأیی موجب قطعیت حکم شده و آن را مشمول اعتبار امر مختوم می‌نماید. نکته سوم به فرجام‌خواهی و رسیدگی دیوان‌عالی کشور بر می‌گردد؛ بدین ترتیب که دیوان‌عالی کشور صرفاً رسیدگی شکلی نموده و مطابق ماده ۳۶۶ آ.د.م. جدید تشخیص انطباق یا عدم انطباق رأی فرجام‌خواسته را با موازین شرعی و مقررات قانونی برعهده دارد. بنابراین رسیدگی ماهوی از قبیل انجام کارشناسی و استماع شهادت شهود و بررسی اموری نظیر وارد بودن بخشی از خواسته از شأن رسیدگی دیوان‌عالی کشور به دور است. ولی در هر حال دادگاه بدوی با رأیی از دیوان‌عالی کشور روبرو است. که دیوان‌عالی کشور با پذیرش اعتراض خواهان نسبت به رأی به وی در مورد رد مازاد برخواسته، رأی فرجام‌خواسته رانقض و

رسیدگی به آن را به دادگاه بدوی هم‌عرض ارسال داشته است.

به نظر می‌رسد که در چنین موردی شعبه هم‌عرض بدوی می‌باید به لحاظ قطعیت رأی در دادگاه تجدیدنظر استان، قرار رد دعوی را به لحاظ شمول اعتبار امر مختومه صادر نماید. در این مورد با توجه به این‌که در دادگاه تجدیدنظر هم رسیدگی ماهوی و هم رسیدگی شکلی نسبت به رأی تجدیدنظر خواسته صورت گرفته و

نهایتاً حکم قطعی دائر بر بی‌حقی خواهان صادر گردیده لہذا دادگاه بدوی هم‌عرض می‌باید بر همین استدلال در تعاقب نقض رأی در دیوان‌عالی کشور، قرار رد دعوی به جهت شمول اعتبار امر مختومه را صادر کند. قابل توجه آن‌که اگرچه دیوان‌عالی کشور رأی فرجام‌خواسته صادره از دادگاه بدوی را (با توجه به فرجام خواهی از رأی نسبت به مازاد بر خواسته) نقض نموده ولی متعرض حکم دادگاه تجدیدنظر نشده و حکم دادگاه تجدیدنظر به قوت و اعتبار خود و قطعیت و شمول اعتبار امر مختوم،

باقی است.

ثالثاً- سؤال مهمی که قابل طرح می‌باشد آن است که چگونه ممکن است که در فرض سؤال و مسئله مطروحه، دیوان‌عالی کشور متوجه طرح پرونده در دادگاه تجدیدنظر و نهایتاً متوجه صدور حکم از دادگاه تجدیدنظر نشده باشد؟ زیرا یک پرونده بیشتر وجود ندارد و نمی‌توان گفت پرونده در زمان واحد هم در دادگاه تجدیدنظر مطرح و تحت رسیدگی قرار گرفته و هم در دیوان‌عالی کشور جهت رسیدگی فرجامی. مگر این‌که دادگاه بدوی از پرونده اصلی، بدل تهیه نموده و یکی را به دادگاه تجدیدنظر و دیگری را به دیوان‌عالی کشور ارسال نموده باشد. به نظر می‌رسد چنین وضعیتی از جهت قانون آیین دادرسی مدنی ممکن نباشد. به عبارت دیگر هر گاه یکی از طرق عادی شکایت از احکام که متضمن رسیدگی ماهوی است، مفتوح و مطمع رسیدگی باشد، طریق فوق‌العاده شکایت از آراء به ویژه فرجام‌خواهی مفتوح و باز نمی‌گردد و یا حداقل این‌که بگوییم مادام که رسیدگی ماهوی به آراء خاتمه نیافته، رسیدگی فرجامی و شکلی در دیوان‌عالی کشور آغاز نخواهد شد و در صورت شروع، متوقف و معوق می‌گردد. ملاک و مبنای این استدلال، تبصره ماده ۴۳۴ آ.د.م. جدید است که اشعار دانسته چنانچه دعوی در دیوان‌عالی کشور تحت رسیدگی باشد و درخواست اعاده دادرسی نسبت به آن شود، درخواست به دادگاه صادر کننده حکم ارجاع می‌گردد. در صورت قبول درخواست یاد شده از طرف دادگاه، رسیدگی در دیوان‌عالی کشور تا صدور حکم متوقف خواهد شد. علت چنین وضعیتی آن است که رسیدگی به درخواست اعاده دادرسی، رسیدگی ماهوی است که علاوه بر رسیدگی ماهوی، رسیدگی شکلی و قانونی را نیز در بر خواهد داشت و چه بسا ایراد مورد نظر در همین مرحله توجه و خاتمه یابد و دیگر احتیاجی به ادامه رسیدگی فرجامی و شکلی در دیوان‌عالی کشور نباشد.

رابعاً - به نظر می‌رسد شعبه بدوی هم‌عرض می‌باید کل خواسته را پس از نقض دیوان‌عالی کشور مورد رسیدگی قرار دهد چه

به همین دلیل نیز می‌تواند با احراز اعتبار امر مختومه، قرار رد دعوی را صادر کند. به علاوه اعتراض به قرار رد دعوی دادگاه بدوی هم‌عرض، وفق اصول و مقررات حاکم بر مراحل دادرسی حسب درخواست محکوم‌علیه، قابل تجدیدنظر خواهی در دادگاه تجدیدنظر است و در صورت عدم تجدیدنظر خواهی در مهلت مقرر، دیگر قابل فرجام‌خواهی در دیوان‌عالی کشور نیست. زیرا قرار رد دعوی اساساً قابل فرجام‌خواهی نخواهد بود. (مادتین ۳۶۷ و ۳۶۸ آ.د.م. جدید). بنابراین

اگر زوجه مهر را مطالبه نموده باشد و حکمی در این زمینه صادر نشده باشد و دادخواست به خواسته طلاق یا گواهی عدم امکان سازش باشد و فقط ثبت طلاق منوط به پرداخت مهریه باشد در این صورت صدور اجرائیه و در نتیجه اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی منتفی است

این‌که مرجع نقض قبل از رسیدگی شعبه بدوی هم‌عرض، دیوان‌عالی کشور بوده، موجب نمی‌شود که الزاماً قرار رد دعوی یا هر تصمیم دیگری که شعبه هم‌عرض اتخاذ می‌کند، صرفاً قابل فرجام در دیوان‌عالی کشور باشد. (مواد ۳۳۱، ۳۳۲، ۳۶۷ آ.د.م. جدید).

نظریه اکثریت اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۵۸/۴/۱):

با توجه به فرض سؤال معلوم است که خواهان به موجب بند ۱ ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی و با وجود حکم قطعی دادگاه تجدیدنظر مبنی بر نقض حکم دادگاه بدوی و عدم استحقاق خواهان نسبت به خسارت مورد مطالبه تا مبلغ پنج میلیون تومان حق فرجام‌خواهی نسبت به مازاد خسارت مذکور که در دادگاه بدوی رد شده بوده را داشته است و در همین راستا اقدام به فرجام‌خواهی نموده در نتیجه موضوع در شعبه‌ای از دیوان‌عالی کشور مورد رسیدگی قرار گرفته شعبه دیوان با پذیرش فرجام‌خواهی حکم دادگاه بدوی (حکم فرجام‌خواسته) را نقض و خواهان را مستحق دریافت خسارت دانسته و پرونده را جهت رسیدگی به شعبه دادگاه بدوی (هم‌عرض) ارجاع نموده است اینکه دادگاه بدوی مرجوع‌الیه می‌بایست نسبت به کل خواسته (خسارت مورد مطالبه) رسیدگی کند یا مازاد بر آن که در دادگاه بدوی رد شده است محل اختلاف بوده که پس از بحث و تبادل نظر اکثریت اظهار عقیده نمودند با توجه به اینکه خواسته و طرفین دعوی در فرض سؤال واحد می‌باشند و مرجع‌عالی (شعبه‌ای از دیوان‌عالی کشور) با نقض حکم بدوی خواهان را مستحق دریافت خسارت مازاد بر پنج میلیون تومان دانسته به طریق اولی نظرش بر استحقاق خواهان به مطالبه خسارت تا مبلغ پنج میلیون تومان نیز بوده است و رأی دادگاه تجدیدنظر در این خصوص مؤثر نمی‌باشد لذا دادگاه بدوی مرجوع‌الیه باید نسبت به کل خواسته خسارت مورد مطالبه رسیدگی نماید ضمن اینکه رأی این دادگاه در صورتی که قابل تجدیدنظر باشد در محاکم تجدیدنظر استان رسیدگی خواهد شد.

نظریه اقلیت اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۵۸/۴/۱):

به موجب مفاد ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی و توجهاً به فرض سؤال مشخص است که رأی دادگاه تجدیدنظر مبنی بر نقض رأی دادگاه بدوی و رد خواسته خواهان تا مبلغ پنج میلیون تومان از خسارت مورد مطالبه قطعی و قابل فرجام‌خواهی نمی‌باشد لذا در این خصوص فقط می‌توان از طریق اعمال ماده ۲ قانون اختیارات رییس قوه قضاییه و یا ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب اقدام نمود لیکن در خصوص خواسته مازاد بر پنج میلیون تومان که در دادگاه بدوی رد شده خواهان حق فرجام‌خواهی داشته و اقدام نموده موضوع در شعبه‌ای از دیوان‌عالی کشور رسیدگی شده در نتیجه دادنامه بدوی را نسبت به مازاد بر مبلغ

پنج میلیون تومان نقض نموده است باید گفت این نقض مشمول رأی قطعی دادگاه تجدیدنظر تا مبلغ پنج میلیون تومان نخواهد شد زیرا که این رأی قابل فرجام خواهی نبوده و به همین سبب دیوان نمی تواند آن را نقض کند لذا دادگاه بدوی مزجوع الیه (هم عرض) می بایست فقط نسبت به مازاد بر مبلغ پنج میلیون تومان خسارت مورد مطالبه خسارت مورد مطالبه رسیدگی کند این رأی نیز در صورتی که واجد شرایط تجدیدنظر خواهی باشد دو محاکم تجدیدنظر استان رسیدگی خواهد شد.

سوال ۳۶۰ - دادخواستی از ناحیه زوجه به خواسته مجوز طلاق و صدور گواهی عدم امکان سازش به طرفیت زوجه تقدیم و منجر به صدور حکم عدم امکان سازش با پرداخت مهریه می گردد. آیا زوجه می تواند درخواست صدور اجرائیه و استیفاء مهریه از اموال زوج را نماید؟ در صورت تقاضای زوج مبنی بر اجرای حکم طلاق زوجه می تواند با توسل به اجرائیه صادره اجرای مهریه خود را درخواست نماید؟ آقای محمدی (حوزه قضایی بخش گلستان)!

از آن جایی که دادگاه برابر مفاد بند دوم ماده ۵۱ از قانون آیین دادرسی مدنی فقط حق رسیدگی به خواسته معنونه خواهان را دارد و خواسته خواهان صدور حکم به عدم امکان سازش است لذا به نظر صدور حکم از ناحیه دادگاه بدوی مبنی بر پرداخت مهریه، که خواسته خواهان و مورد مطالبه وی نبوده و حاکم قانونی نداشته که با این جواب، جوابهای دو سؤال معنونه مشخص می گردد، که درخواست صدور اجرائیه جهت استیفاء مهریه از اموال زوج منافی است زیرا برابر مفاد تبصره ۲ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۷۱/۸/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام، دادگاه وظیفه دارد ضمن صدور حکم به عدم امکان سازش، اجرای حکم طلاق و ثبت آن در دفتر طلاق را منوط به پرداخت کلیه حقوق متعلقه خواننده (زوجه) از قبیل مهریه و نفقه و جهیزیه و شیریه به صورت نقد نماید بنابراین تا تقاضای حق و حقوق خواننده (زوجه) از ناحیه زوج به زوجه پرداخت نشود عملاً اجرای صیغه طلاق و ثبت آن ممکن نخواهد بود مگر در طلاق خلع یا مبادات (درحد آنچه بذل شده) یا رضایت زوجه، و یا صدور حکم قطعی اعتبار شوهر از پرداخت حقوق فوق الذکر بنابراین دادگاه وظیفه ندارد که ضمن صدور حکم به عدم امکان سازش، حکم به پرداخت مهریه در حق زوجه صادر نماید که به دنبال آن زوجه درخواست صدور اجرائیه جهت استیفاء مهریه را از دادگاه بنماید و نیز زوجه با توسل به اجرائیه، اجرای صیغه طلاق را منوط به اجرای مفاد اجرائیه صادر بنماید.

و باید اضافه نمود صدور اجرائیه نسبت به اصل خواسته خواهان که صدور عدم امکان سازش که جنبه اعلامی دارد و حاکمیت قانونی ندارد و از آن جایی که مورد حکم دادگاه مهریه نیست و

محکوم زوجه نیست لذا صدور اجرائیه و حاکمیت قانونی ندارد و خواننده می تواند دادخواست تقابل با تقدیم دادخواست مطالبه وجه را از آن دادگاه بخواهد که در صورت صدور حکم به پرداخت مهریه خواهان (زوجه) در این فرض چنانچه زوجه صدور اجرائیه بخواهد جایز است.

و از طرف دیگر زوجه می تواند با مراجعه به اداره ثبت در خصوص مهریه با شرایط قانونی صدور اجرائیه را از آن اداره درخواست نماید.

آقای یآوری (دادستانی کل کشور):

تبصره ۲ ماده واحده طلاق مقرر داشته که اجراء صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر، موکول به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوجه اعم از مهریه، نفقه، جهیزیه و ... به صورت نقد می باشد...

اداره حقوقی در نظریه مشورتی شماره ۷/۲۲۴۱ مورخ ۸۰/۳/۲۱ خود اعلام داشته که اگر زوجه مهر را مطالبه ننموده باشد و حکمی در این زمینه

صادر نشده باشد و دادخواست به خواسته طلاق یا گواهی عدم امکان سازش باشد و فقط ثبت طلاق منوط به پرداخت مهریه باشد در این صورت صدور اجرائیه و در نتیجه اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی منتفی است. با توجه به مراتب فوق به عقیده این جانب صدور اجرائیه منوط به درخواست محکومله است و در فرض سؤال، زوجه محکومله محسوب نمی شود بلکه در قبال اجازه طلاق او، زوج بایستی مهر را پرداخت کند ضمناً ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی نیز در این خصوص قابل اعمال نیست.

آقای مومنی (شورای حل اختلاف) :

بر اساس مواد ۵ و ۶ آیین نامه اجرایی قانون الحاقی ۱ تبصره به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی مصوب ۱۳ اردیبهشت ۱۳۷۷ هیأت وزیران در صورتی که زوجه برای وصول مهریه به دادگاه صالح دادخواست تقدیم نماید هزینه دادرسی به میزان بهای خواسته بر اساس مهرالمسمی با زوجه است و در صورت صدور حکم به نفع وی زوج علاوه بر پرداخت مهریه طبق ضوابط این آیین نامه مسؤول پرداخت هزینه دادرسی به مقدار المسمی و بر اساس همان میزان ابطال تمیز به میزان مابه التفاوت خواهد بود بنابراین اگر دادخواست مطالبه قبل از دادخواست طلاق داده شود قابل طرح و رسیدگی است که بر اساس دعای مالی عمل می شود و در این موارد دادخواست جداگانه، اجرائیه جداگانه هم نیاز دارد اما در مواردی که دادخواست جداگانه برای مطالبه مهریه قبل از درخواست طلاق داده نشده دادگاه مکلف است بنا به صراحت تبصره ۳ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق که اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر را موکول به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوجه (اعم از مهریه و نفقه و ...) نموده است، در رأی خود تکلیف مهریه

زوجه را هم مشخص کند و در این موارد نیاز به اجرائیه نمی باشد.

آقای رضایی نژاد (دادگستری اسلام شهر) :

ذکر پرداخت مهریه هر چند علی الظاهر خدشه ای به منطوق وارد می کند و خصوصیت منجز بودن رأی را (ظاهراً) ناقص می نماید. ولیکن با وجود ماده واحده و بندهای آن در خصوص طلاق و لزوم تأدیه حقوق (دیون) زوجه قبل از اجرای صیغه طلاق، مسئله مورد سؤال فقط به اجرای رأی بر می گردد و با تفکیک یک رأی به مقدمه، منطوق و اسباب، آنچه در

رأی مذکور افتاده در هیچ یک از قالبهای مذکور قرار نمی گیرد و بنابراین شبهه اعتبار امر قضاوت شده منتفی است در خصوص اجرائیه هم با علم به این که صدور اجرائیه صرفاً با درخواست محکومله به عمل می آید، در ما نحن فیه زوجه محکومله رأی نبوده است و نمی تواند اقدام به صدور رأی نماید.

بر اساس ماده ۲ قانون اجرای احکام مدنی احکام دادگاه های دادگستری زمانی به اجراء گذاشته می شود که محکوم له یا نماینده و یا قائم مقام قانونی او کتباً این تقاضا را از دادگاه بنماید.

آقای پسندیده (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۵ تهران)!

در فرض سؤال یک دعوا مطرح شده آن هم از جانب زوج مبنی بر صدور گواهی عدم امکان سازش از جانب دادگاه جهت اجرای صیغه طلاق زوجه هیچ دادخواستی دائر بر مطالبه مهریه تقدیم دادگاه ننموده است.

(فرض سوال)

دادگاه در راستای تأیید و حکم به دادخواست خواهان (زوج) یک حکم دیگری در متن حکم داده است مبنی بر پرداخت خواهان به پرداخت مهریه خواننده.

دو نظر قابل طرح است:

۱- یک نظر این است که آن قسمت از رأی دادگاه مبنی بر پرداخت خواهان به پرداخت مهریه خواننده، موضوع پرونده نبوده است و شرایط اساسی یک دعوا حقوقی مبنی بر تقدیم دادخواست پرداخت هزینه دادرسی و پرداخت نیمه عشر دولتی در مرحله اجرا، رعایت نشده است و مفاد دادنامه در این قسمت به خواهان (زوج) تفهیم نشده و دفاعیات ایشان استماع نشده است. بنابراین صدور حکم به پرداخت مهریه فاقد وجاهت قانونی است. نظر دادگاه هم مبنی بر استقلال مفاد دادنامه مبنی بر گواهی عدم امکان سازش و پرداخت مهریه نبوده است. دادگاه در واقع به تبصره ۳ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸ مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام اشاره و تأکید بر اجرای آن داشته است تبصره ۳ قانون فوق اعلام داشته است که اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر، موکول به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوجه می باشد دادگاه بدوی در واقع به اجرای تبصره فوق تأکید کرده است بنابراین نمی توان با این رأی، نسبت به صدور اجرائیه اقدام

نمود چرا که به موجب ماده ۲ قانون اجرای احکام مدنی احکام دادگاه‌های دادگستری وقتی به موقع اجرا گذاشته می‌شود به محکوم‌علیه یا وکیل یا قائم مقام قانونی او ابلاغ شده باشد و او این تقاضا را کتبا از دادگاه بنماید.

۲- نظر دوم این است که آنچه که در اجرا اهمیت دارد و آنچه در خود قانون مطرح شده رأی دادگاه می‌باشد. آنچه مدلول دادنامه می‌باشد ناظر بر گواهی عدم امکان سازش و پرداخت مهریه زوجه می‌باشد بنابراین زوجه می‌تواند با عنایت به استقلال مفاد دادنامه، از دادگاه تقاضای صدور اجرائیه را بنماید. عدم رعایت تشریفات مربوط به تقدیم دادخواست و ابطال هزینه دادرسی موجب مخدوش شدن رأی دادگاه نمی‌شود. باید اجرائیه به هزینه زوجه صادر شود.

آقای ذاقلی (مجمع قضایی شهید محلاتی):

بر اساس ماده ۲ قانون اجرای احکام مدنی احکام دادگاه‌های دادگستری زمانی به اجراء گذاشته می‌شود که محکوم‌له یا نماینده و یا قائم مقام قانونی او کتبا این تقاضا را از دادگاه بنماید. لیکن زوجه خواهان دریافت مهریه نبوده و حکمی به درخواست وی صادر نشده تا عنوان محکوم‌له به وی اطلاق شود و از طرفی پرداخت مهریه از سوی زوج به زوجه حسب تبصره ۳ ماده واحد قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق شرط اجرای صیغه طلاق است نه تکلیف بدون ما به ازاء زوج یعنی در حقیقت این زوج است که در ازاء اجرا و ثبت صیغه طلاق مکلف است مهریه و سایر حقوق شرعی و قانونی زوجه را تأدیه نماید بنابراین چنانچه زوج از اجرا صیغه طلاق منصرف شود موجبی برای مکلف کردن وی به پرداخت مهریه وجود ندارد کما این که اگر

در این خصوص تعلل کند وفق قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش و پس از انقضای مدت تعیین شده در آن قانون گواهی عدم امکان سازش از درجه اعتبار ساقط و اثر حقوقی آن هم در قسمت اجازه اجرای صیغه طلاق و هم پرداخت مهریه زائل خواهد شد.

آقای قربانوند

(کلینیک حقوقی):

قانونگذار در ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی مقرر داشته که: (به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی را که بخواهد در آن بنماید) بنابراین مهر به منزله‌ی دین و شوهر (مدیون) و زوجه (دائن) می‌باشد. زوجه می‌تواند برای دریافت مهریه خود پس از انعقاد عقد نکاح طبق ماده ۸۴ (شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد...) از قانون آیین دادرسی در امور مدنی به محکمه‌ی خانواده مراجعه نماید و یا با توجه به این که سند ازدواج سند رسمی می‌باشد درخواست اجرای مفاد آن

را در مورد مهریه خود بنماید. این امر (تقاضای صدور اجرائیه) تعارض و تهاافتی با صدور حکم (گواهی) عدم امکان سازش ندارد زیرا با توجه به مفاد تبصره‌ی سوم از ماده واحد قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ (اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر، موکول به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوجه (اعم از مهریه، نفقه، جهیزیه و غیر آن) به صورت نقد می‌باشد مگر در طلاق خلع یا مبارات (درحد آنچه بذل شده) و یا رضایت زوجه و یا صدور حکم قطعی اعسار شوهر از پرداخت حقوق فوق‌الذکر.

آقای حسینی

(دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۳ تهران):

به موجب ماده ۲ قانون اجرای احکام مدنی احکام دادگاه‌های دادگستری وقتی به موقع اجراء گذاشته می‌شود که برابر قانون به محکوم علیه ابلاغ شده و محکوم‌له یا نماینده و یا قائم مقام قانونی او کتبا این تقاضا را از دادگاه بنماید در فرض سوال هر چند که زوجه قانوناً مستحق دریافت مهریه می‌باشد لکن خواهان و محکوم‌له پرونده زوج است نه زوجه، و خواسته زوج نیز صدور گواهی عدم امکان سازش به منظور اجرای صیغه طلاق می‌باشد که قانون تکلیف نموده در این گونه موارد حقوق زن از جمله مهریه پرداخت شود بنابراین زوجه خواهان یا محکوم‌له به معنای واقعی کلمه نمی‌باشد تا بتواند تقاضای صدور اجرائیه را بنماید. از طرفی به موجب قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش گواهی صادره از سوی دادگاه دارای مهلت است و پس از انقضای مهلت قابلیت اجرایی ندارد و شق دوم سوال نیز بنظر می‌رسد که اساساً ایجاد نمی‌شود زیرا در تبصره ۳ قانون اصلاح مقررات مربوط

به مجرد عقد

زن مالک مهر می‌شود

و می‌تواند هر نوع تصرفی

را که بخواهد در آن بنماید

بنابراین

مهر به منزله‌ی دین

و شوهر (مدیون) و

زوجه (دائن) می‌باشد

به طلاق مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام آمده که قبل از اجرای صیغه طلاق زوج باید مهریه زوجه را تودیع نماید و نیازی به صدور اجرائیه و توقیف اموال زوج نیست زیرا اگر زوج مهریه را پرداخت نکند صیغه طلاق اجرا نمی‌گردد و به عبارت دیگر استحقاق زوجه به دریافت مهریه در این پرونده

منوط به اجرای صیغه طلاق است چه بسا که زوج نخواهد صیغه طلاق جاری شود و به نوعی از طلاق منصرف شده باشد که در این صورت به نظر می‌رسد زوجه حق نخواهد داشت با این استدلال که در گواهی عدم امکان سازش قید شده که مهریه زوجه پرداخت شود تقاضای اجرا کند.

آقای نهرینی (کانون وکلای دادگستری مرکز):

به نظر می‌رسد پاسخ سوال اول منفی باشد زیرا:

اولاً - اگر بتوانیم « محکوم‌له و محکوم‌علیه» را تعریف نماییم، بی‌تردید به کیفیتی به پاسخ این پرسش خواهیم رسید. گاه واژه محکوم‌له

و محکوم‌علیه) از حیث امکان اعتراض، تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی مطرح می‌شود که در این خصوص اطلاق هر دو واژه، شامل هم خواهان و هم خواننده (و در امر کیفری شامل شاکی و مشتکی‌عنه) می‌گردد. مؤید این نظریه علاوه بر مقررات موجود، دو رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره‌های ۶۰۰-۱۳۷۴/۷/۴ و ۶۱۴-۱۳۷۵/۱۱/۳۰ است که این حق را برای محکوم‌علیه به معنای مطلق کلمه (اعم از کسی که شکایت او رد شده و منجر به برائت متهم گردیده و یا شخصی که به مجازات محکومیت یافته) شناخته است. گاه نیز واژه محکوم‌له از جهت

شناسایی و تمیز شخصی که حق تقاضای صدور اجرائیه را دارد، مطرح می‌گردد. در این خصوص دو شرط اساسی برای شناسایی محکوم‌له باید جمع گردد تا با اجتماع این دو شرط، محکوم‌له شناسایی گردد: اولین شرط آن است که محکوم‌له می‌باید نسبت به محکوم‌به یا موضوع خواسته، اقامه دعوی نموده و فی الواقع دادخواست داده باشد و دومین شرط نیز صدور حکم در تعاقب دادخواست تقدیمی به نفع خواهان است. بنابراین هر گاه خواننده دعوی بدون این که دادخواست تقابل دهد یا بدون اینکه از سایر طرق مشابه مانند ورود ثالث، طرح دعوی مرتبط و جلب ثالث استفاده کند، در پرونده امر موفق گردد که حکم بر بی‌حقی خواهان اخذ نماید، چنین خواننده‌ای را محکوم‌له نمی‌گویند زیرا حداکثر اثری که از صدور حکم بر بی‌حقی خواهان مترتب می‌گردد آن است که برای خواهان حقی نسبت به خواننده ثابت نگردیده و یا اساساً حقی متصور نبوده است. ولی چنین حکمی اگر چه خواننده را در پرونده حاکم می‌گرداند اما او را به عنوان محکوم‌له معرفی نمی‌کند.

ثانیاً- گاهی نیز موضوع حکم به ترتیبی است که نظیر سوال مطروحه، دادگاه حسب تکلیف قانونی، حقی را بدون ضرورت اقامه آن از سوی خواننده برای وی در نظر می‌گیرد. هم‌چنانکه تبصره ۳ ماده واحد قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸ زوجه (اعم از مهریه، نفقه، جهیزیه و غیر آن) به صورت نقد نموده و قانون تفسیر تبصره‌های ۳ و ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۳/۶/۳ نیز منظور از کلمه (پس از طلاق) در تبصره ۶ قانون اصلاحی را پس از احراز عدم امکان سازش توسط دادگاه تعبیر و تفسیر نموده است. علاوه بر این مواد ۱۵ و تبصره ۱ ماده ۱۹ مواد ۲۷ و ۲۸ قانون موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ و همچنین رأی وحدت رویه شماره ۶۰ مورخ ۱۳۶۳/۱۲/۶ نیز در باب روابط موجر و مستأجر که صدور حکم به تخلیه را موکول به پرداخت حق کسب و پیشه نموده، صرفاً از باب امر امر قانونی بوده و بلاحاط این که تعیین حق کسب و پیشه از تبعات دعوی تلقی شده، نمی‌تواند تأثیری در خواسته اصلی دعوی (تخلیه) و صلاحیت دادگاه داشته باشد. بنابراین در آنجا که ضمن صدور حکم به نفع خواهان (مانند تخلیه) دادگاه حسب امر قانون مقرر می‌نماید که مبلغی به

عنوان حق کسب و پیشه در حق خواننده پرداخت گردد، خواننده نمی‌تواند این حق را با درخواست صدور اجرائیه به مرحله اجراء در آورد. زیرا حق مزبور با پشتوانه دادخواست حمایت نشده است و اجرای آن همواره منوط به درخواست خواهان (محمکومله) در صدور اجرائیه تخلیه است که قبل از اجرا می‌باید مبلغ مزبور را تودیع کند و سپس مستحق اجرای حکم تخلیه گردد. در بحث مربوط به مطالبه مهریه نیز همین گونه است. یعنی هر گاه زوج درخواست طلاق نماید و حکم به نفع او بادرج پرداخت مهریه صادر گردد، حسب حکم قانون و نظریه تفسیری مجمع تشخیص مصلحت نظام، زوج تنها زمانی می‌تواند صیغه طلاق را به مرحله اجرا گذارد که مهریه و سایر حقوق مالی زوجه به شرح مندرج در حکم را پرداخت کرده باشد. و اگر به این ترتیب عمل نکند، صیغه طلاق اجرا نخواهد شد و با انقضای مدت سه ماه موضوع قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش مصوب ۷۶/۸/۱۱، حکم صادره از اعتبار ساقط خواهد شد.

بنابراین در پاسخ به سؤال اول باید گفت که زوجه نمی‌تواند در خواست صدور اجرائیه نماید و در پاسخ به سؤال دوم نیز باید گفت که در چنین مواردی ظاهراً با توجه به قانون تعیین مدت گواهی امکان سازش مصوب ۷۶/۸/۱۱ اجرائیه صادر نمی‌شود و گواهی عدم امکان سازش مجوزی است که به زوج اختیار می‌دهد با ارائه گواهی مزبور به دفترخانه رسمی طلاق، صیغه طلاق را پس از پرداخت حقوق مالی و شرعی زوجه، اجرا کند و اجرای صیغه طلاق نیز صرفاً با زوج است و اجرائیه در این موارد ضرورت ندارد.

اتفاق نظر اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۸۵/۴/۱):

هر چند که زوجه شرعاً و قانوناً مستحق دریافت مهریه می‌باشد اما با توجه به فرض سؤال چون خواهان و محکوم‌لهاهی پرونده نیست بدین لحاظ مشمول ماده ۲ قانون اجرای احکام مدنی جهت تقاضای صدور اجرائیه نمی‌باشد اما زوج که خواهان و محکوم‌له بوده مکلف است قبل از اجرای صیغه طلاق برابر تبصره ۳ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام حقوق متعلقه زوجه از جمله مهریه وی را نقداً پرداخت نماید تا صیغه طلاق جاری شود به عبارت دیگر استحقاق زوجه جهت دریافت مهریه در فرض سؤال منوط به اجرائیه صیغه طلاق است.

بنابراین اگر زوج اجرای طلاق را بخواهد زوجه نمی‌تواند به استدلال این که چون در گواهی عدم امکان سازش قید شده مهریه و سایر حقوق متعلقه وی پرداخت گردد تقاضای صدور اجرائیه نماید ضمن این که ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نیز در این خصوص قابل اعمال نیست (نظریه شماره ۷/۲۲۴۱ مورخ ۱۳۸۰/۳/۲۱ اداره حقوقی).

سؤال - ۳۶۱ - چنانچه صدور دستور موقت از

سوی دادگاه تجدیدنظر جایز باشد آیا جهت اجرا نیاز به موافقت رییس حوزه قضایی دارد؟ آقای محمدی

(حوزه قضایی بخش گلستان):
با توجه به مفاد ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی «در امور مدنی که تعیین تکلیف آن فوریت دارد، دادگاه به درخواست ذی نفع، برابر مواد زیر دستور موقت صادر می‌نماید» که در این ماده چون کلمه دادگاه مطلق بیان شده است، دادگاه اعم از دادگاه عمومی و تجدیدنظر است لذا به استناد مواد ۳۱۰ و ۳۱۱ قانون مرقوم صدور دستور موقت از ناحیه دادگاه تجدیدنظر که رسیدگی شکلی و ماهیتی را عهده دار هستند و منع صریح قانونی هم در این وجود ندارد مجاز است و برابر مفاد تبصره یک از ماده ۳۲۵ قانون مرقوم دستور موقت صادره از ناحیه دادگاه تجدیدنظر، باید به تأیید رییس حوزه قضایی برسد که رئیس دادگستری استان همان رییس حوزه قضایی کل استان است به شرح ذیل:

۱- برابر تبصره یک بند «ن» ماده سوم قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب حوزه قضایی عبارت است از قلمرو یک بخش یا شهرستان یا نقاط معین از شهرهای بزرگ.

۲- برابر مفاد ماده ۱۲ همین قانون، در مرکز استان رییس کل دادگستری استان، رییس کل دادگاه‌های تجدیدنظر و کیفری استان است و بر کلیه دادگاهها و دادسراها و دادگستری‌های حوزه آن استان نظارت و ریاست اداری دارد.

۳- برابر مفاد ماده ۱۲ همین قانون در شهرستان، رییس دادگستری رییس حوزه قضایی و رییس شعبه اول دادگاه بر دادگاه‌های آن ریاست اداری دارد.

۴- بنابراین رییس دادگستری شهرستان مرکز (رییس دادگستری آن شهرستان مثل تهران) رییس کل دادگستری استان و نیز رییس حوزه قضایی استان است که بر کلیه دادگاهها و دادسراها و دادگستری‌های حوزه آن استان ریاست اداری و نظارت داشته و نیز رییس کل دادگاه‌های تجدیدنظر و کیفری استان در عین حال می‌باشد.

۵- ماده ۱۱ و ۱۲ تبصره ۷ ماده ۲۰ همین قانون و ماده ۷ و ۱۹ و ۶ آیین نامه همین قانون و مواد استنادی فوق‌الذکر مجموعاً اشاره به این امر دارد که رییس کل دادگستری استان، رییس حوزه قضایی آن استان است.

۶- حتی شعبه تشخیص دیوان عالی کشور به عنوان یک مرجع قضایی و دادگاه که رسیدگی ماهیتی و شکلی می‌کند می‌تواند اقدام به صدور دستور موقت نماید.

آقای مومنی (شورای حل اختلاف):

با توجه به این که رییس حوزه قضایی رییس دادگستری محل است مستفاد از تبصره ماده

۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی اجرای دستور موقت (درهر حال) منوط به تأیید رییس حوزه قضایی است و دستورموقت صادر شده از دادگاه تجدیدنظر نیز مستلزم تأیید رییس حوزه قضایی و رییس دادگستری می‌باشد که در تهران یا (کلان شهرها) استثنائاً حوزه قضایی از باب تقسیم کار بین مناطق مختلف شهری تقسیم شده است و سرپرست هر مجتمع در واقع معاون و به نمایندگی از رییس دادگستری در مورد اجرای دستورموقت اظهارنظر می‌کند بنابراین به نظر می‌رسد اجرای دستور موقت صادر شده از دادگاه تجدیدنظر نیز به لحاظ این که از نظر تشکیلاتی رییس دادگستری استان بر دادگاه‌های تجدیدنظر نیز ریاست اداری دارد بایستی به تأیید این مقام برسد.

آقای یآوری (دادستانی کل کشور):

با توجه به ماده ۳۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی صدور دستور موقت توسط دادگاه تجدیدنظر جایز است و نظریه شماره ۷/۸۲۸۳ مورخ ۷۹/۱۱/۵ اداره حقوقی نیز مفید معناست و با توجه به تبصره یک ماده ۳۲۵ ق.آ.د.م

اجرای دستور موقت مستلزم تأیید یک مقامی غیر از مقام صادرکننده دستور می‌باشد و این امر از تبصره ۱ ماده ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی استنباط می‌گردد

که به صراحت اجرای دستور موقت را منوط به تأیید رییس حوزه قضایی دانسته است به نظر می‌رسد که درموردی که دستور موقت در دادگاه تجدیدنظر صادر شود موافقت رییس کل دادگستری ضروری است (به نظریه ۷/۴۰۴۵ مورخ ۸۰/۵/۱ اداره حقوقی نیز توجه شود).

آقای پسندیده (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۵ تهران):

توجهاً به این که در مرجع تجدیدنظر، ممکن است در رسیدگی ماهوی، نسبت به دادرسی فوری منجر شود. علیهذا با عنایت به این که، تعیین تکلیف فوری مندرج در ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی ممکن در مرحله تجدیدنظر باشد بنابراین با عنایت به این که در ماده ۳۱۱ قانون صدرالذکر، وجود پرونده واصل دعوا در دادگاهی پیش بینی شده و این کلمه دادگاه مطلق آمده است بنابراین دادگاه تجدیدنظر صلاحیت صدور دستور موقت را خواهد داشت. توجهاً به این که دستور موقت، غیرقابل تجدیدنظر می‌باشد. بنابراین تأیید رییس حوزه قضایی که در واقع یک نوع نظارت بر صحت صدور این دستور دارد. بنابراین رییس حوزه قضایی (رییس دادگستری استان) باید دستور موقت صادره از محاکم تجدیدنظر را تأیید کند. قابل ذکر است که اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۸۲۸۳ مورخه ۷۹/۱۱/۵ نسبت به صلاحیت محاکم تجدیدنظر در صدور دستور موقت تأکید کرده است و نظارت و تأیید رییس حوزه قضایی (رییس دادگستری استان) را لازم دانسته است.

آقای رضایی‌نژاد (دادگستری اسلامشهر):
برای پاسخ ذکر مقدمه ضروری است:

نخست این که مبنای دادرسی فوری چیزی جز فوریت امر و جلوگیری از تضییع حقوق متقاضی نیست.

دیگر آن که دادگاه بدوی هیچ خصوصیتی ندارد و دادگاه مذکور در ماده ۳۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی مطلق است - بر طبق دو مقدمه مذکور صدور دستور موقت از جانب دادگاه تجدیدنظر ممکن است در خصوص اجازه رییس حوزه قضایی قابل ذکر است که شرط مذکور در قانون سابق نبود چون بر طبق قانون سابق دادرسی با ابلاغ ویژه می توانست دستور موقت صادر می نمودند - دیگر آن که بر طبق آن قانون دستور موقت قابل اعتراض بود (به طور مستقل) و چون این مقررات در قانون جدید نیست جهت تضمین صدور صحیح دستور موقت نظارت رییس حوزه قضایی را لازم دانسته اند هر چند که جدا از توانایی فاسد و مشکلات عملی مقرر مذکور به هر حال حکم قانون است و قابل اجرا پس بر فرض پذیرش صلاحیت دادگاه تجدیدنظر جهت صدور دستور موقت ممکن است استدلال شود که مبنای فوق الذکر فراهم نیست چرا که دادگاه عالی رأی صادر کرده ولی حکم قانونگذار مطلق است و در هر حال رییس حوزه قضایی لازم است و با عنایت به شأن دادگاه تجدیدنظر و این که رییس کل دادگستری استان رییس حوزه قضایی هم هست .

تأیید با رییس کل دادگستری استان است.

آقای حسینی (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۳ تهران):

آنچه که مسلم است آن است که اجرای دستور موقت مستلزم تأیید یک مقامی غیر از مقام صادرکننده دستور می باشد و

این امر از تبصره ۱ ماده ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی استنباط می گردد در ماده ۳۱۱ قانون فوق آمده که تقاضای دستور موقت از دادگاهی می شود که اصل دعوی در آن دادگاه مطرح می باشد و این دادگاه می تواند دادگاه بدوی باشد یا دادگاه تجدیدنظر، چنانچه دستور موقت توسط دادگاه تجدیدنظر صادر گردد با توجه به این که حوزه

قضایی دادگاه تجدیدنظر استان مربوطه می باشد و رییس کل دادگستری در واقع رییس حوزه قضایی آن استان محسوب می شود بنابراین قرار دستور موقت صادره از سوی دادگاه تجدیدنظر باید به تأیید رییس کل دادگستری همان استان برسد.

آقای قربانوند (کلینیک حقوقی):

حسب مفاد تبصره ی اول از ماده ی ۳۲۵ از قانون آیین دادرسی در امور مدنی: (اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رییس حوزه قضایی می باشد) به جهت اهمیت صدور دستور موقت قانونگذار به موجب تبصره ی مذکور اعتبار محل آن را دو امضا کرده است.

اما با توجه به صراحت کلام مقنن در ماده ی ۷ قانون آیین دادرسی در امور مدنی (به ماهیت هیچ دعوی نمی توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعوا حکمی صادر نشده باشد مگر به موجب قانون به نظر می رسد این درخواست را نتوان از محکمه ی تجدیدنظر نمود هر چند که دستور موقت دادگاه به هیچ وجه تأثیری در اصل دعوا نخواهد داشت.

آقای ذاقلی (مجمع قضایی شهید محلاتی):

برای پاسخ به سوال فوق چند مطلب را باید بررسی کرد . اول این که رییس حوزه قضایی کیست؟ ماده ۱۲ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب می گوید: در شهرستان، رییس دادگستری، رییس حوزه قضایی است و بر دادگاه ها ریاست اداری دارد و در مرکز استان رییس کل دادگستری استان رییس کل دادگاه های تجدیدنظر و کیفری استان است بر کلیه دادگاه ها و دادسراها و دادگستری های حوزه آن استان نظارت و ریاست اداری خواهد داشت .

دوم: علت این که دستور موقت باید به تأیید رییس حوزه قضایی برسد را می توان دو چیز بیان کرد یکی این که دستور موقت واجد آثار فوری و احتمالا بازتاب های زیادی در حوزه قضایی مربوطه است و رییس دادگستری به عنوان رییس حوزه قضایی می بایست از نحوه عملکرد محاکم مطلع باشد تا سوء جریانی در حوزه تحت ریاست وی به وجود نیاید دیگر این که دستور موقت بدون رعایت تشریفات معمول آیین دادرسی مدنی و عموماً بدون رسیدگی توافقی صادر می شود لذا قانونگذار برای جبران این نقیصه و برای حفظ حقوق اشخاص یک مرجع

چنانچه بخواهیم برای دادگاه های تجدیدنظر استان، صلاحیت صدور دستور موقت بشناسیم، مرجعی بالاتر از دادگاه تجدیدنظر جهت رسیدگی به تجدیدنظر خواهی از تصمیم دادگاه تجدیدنظر استان وجود ندارد تا به موضوع رسیدگی نماید.

کنترلی دیگر نیز برای آن پیش بینی کرده است. با توجه به مقدمه فوق بعضی از همکاران اعتقاد دارند فقط رییس دادگستری شهرستان و بخش، رییس حوزه قضایی شهرستان و بخش است و رییس کل دادگستری استان از این حیث رییس حوزه قضایی محسوب نمی شود مضاف بر این که فلسفه پیش گفته

برای لزوم تأیید دستور موقت از سوی رییس حوزه قضایی (ابزار و مدیریتی رییس حوزه قضایی) لاجرم دستور موقت صادره از سوی دادگاه تجدیدنظر بایستی به تأیید رییس حوزه قضایی محل اجرای دستور موقت برسد اما به نظر می رسد با توجه به این که ماده ۱۲ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب و ماده ۷ آیین نامه آن به نحوی تنظیم شده اند که بیانگر نقش مدیریتی رییس کل دادگستری استان در تمامی محاکم قضایی است و او نیز بایستی به نحوی از عملکرد محاکم مطلع باشد تا بتواند نقش خود را در کنترل و نظارت حوزه تحت

مدیریت خود اعمال کند دقیقاً همان اختیاراتی را که قانون به عنوان رییس دادگستری شهرستان داده به رییس دادگستری استان نیز داده و از حیث رییس کل دادگستری استان رییس حوزه قضایی استان محسوب می شود و از طرفی دادگاه تجدیدنظر شأناً فوق محاکم بدوی استان است و نمی توان تصور کرد که اگر رییس حوزه قضایی شهرستان مبادرت به صدور رأی نماید محاکم تجدیدنظر به رسیدگی اعتراض به آن رأی و احتمالاً نقض آن باشند اما دستور موقت صادره از سوی دادگاه تجدیدنظر بدون تأیید همان رییس حوزه قضایی فاقد اثر حقوقی باشد و از طرف دیگر عنوان «رییس حوزه قضایی» مندرج در تبصره ۱ ماده ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی نیز اطلاق دارد به نحوی که لزوماً هر دستور موقتی بایستی به تأیید رییس حوزه قضایی محل صدور آن برسد بنابراین لازم است دستور موقت صادره از سوی محاکم تجدیدنظر به تأیید رییس کل دادگستری استان به عنوان رییس حوزه قضایی برسد.

آقای نهرینی (کانون وکلای دادگستری مرکز):

اولاً- در مقررات سابق آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ مستندی وجود داشت که از مفهوم آن می شد صلاحیت دادگاه های پژوهش یا تجدیدنظر را در صدور دستور موقت بدست آورد . لیکن این مستند قانونی در مقررات فعلی دیگر پیش بینی نشد؛ ماده ۷۸۶ آیین دادرسی مدنی سابق اشعار می داشت «دستور موقت قابل اعتراض نیست لیکن اگر از دادگاه نخستین صادر شده باشد و در مدت مقرر برای سایر قرارها قابل پژوهش است.»

از مفهوم این مستند قانونی، این حکم بدست می آید که در زمان حکومت قانون آ.د.م سال ۱۳۱۸، دادگاه های پژوهش می توانستند بدو اقدام به صدور دستور موقت نمایند لیکن این مستند قانونی با عبارات فوق در قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹/۱/۲۱ پیش بینی نگردید و مسکوت ماند. به همین دلیل و با توجه به سایر مستندات و قرآنی که در آیین دادرسی جدید و همچنین قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ پیش بینی شده، به نظر می رسد که مقنن، صدور دستور موقت از ناحیه دادگاه تجدیدنظر استان را علی الاصول و بجز در موارد استثنایی ممنوع ساخته است.

ثانیاً - صلاحیت دادگاه های تجدیدنظر استان، صلاحیتی انحصاری و محدود و مقید به شرایطی است. بنابراین صرف این که ماده ۲۰ ق.ت.د.ع و ا سال ۱۳۷۳، دادگاه های تجدیدنظر استان را مجاز ساخته تا در تجدیدنظر از آراء دادگاه های عمومی و انقلاب رسیدگی ماهوی نماید و یا این که مطابق ماده ۳۵۶ آ.د.م جدید مقرر شده که (مقرراتی که در دادرسی بدوی رعایت می شود در مرحله تجدیدنظر نیز جاری است مگر این که به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد)، موجب نمی شود که در باب صدور دستور موقت، دادگاه های تجدیدنظر

استان را صالح بشناسیم.

زیرا از یک سو دعوی به معنای عام آن شامل درخواست دستور موقت و دادرسی فوری نیز می شود و ماده ۷ آ.د.م جدید نیز تأکید نموده که تا زمانی که در مرحله نخستین در دعوی حکم صادر نشده باشد به ماهیت همان دعوی نمی توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود مگر به موجب قانون. به علاوه ماده ۱۰ همان قانون نیز رسیدگی نخستین به دعوی را حسب مورد در صلاحیت دادگاه های عمومی و انقلاب قرار داده مگر در مواردی که قانون مرجع دیگری را تعیین کرده باشد. از سویی دیگر صلاحیت دادگاه تجدیدنظر وفق ماده ۳۲۹ آ.د.م جدید از این هم محدودتر شده و به موجب مستند مزبور مرجع تجدیدنظر فقط به آنچه که مورد تجدیدنظر خواهی است و در مرحله نخستین مورد حکم قرار گرفته رسیدگی می نماید. بنابراین هرگاه دستور موقت در مرحله بدوی مورد درخواست قرار نگیرد و یا مورد درخواست قرار بگیرد ولی نفیاً یا اثباتاً منجر به اتخاذ تصمیم نگردد، دادگاه تجدیدنظر صلاحیت ندارد تا ابتدائاً به درخواست دستور موقت توجه و وارد رسیدگی و صدور آن شود. چه هم چنان که از نام آن دادگاه (تجدیدنظر) و همچنین ماده ۳۲۹ آ.د.م جدید پیداست، صلاحیت مرجع تجدیدنظر محدود و مقید به اجتماع دو شرط است:

- ۱- خواسته یا درخواست خواهان در مرحله نخستین مورد حکم قرار گرفته باشد.
- ۲- از حکمی که در باب خواسته فوق در مرحله نخستین صادر شده، تجدیدنظر خواهی به عمل آمده باشد. در غیر این صورت نمی توان صلاحیتی برای دادگاه تجدیدنظر استان شناخت. مگر اینکه دادگاه تجدیدنظر به عنوان یک مرجع ابتدایی در آن موضوع و خواسته وارد رسیدگی شده باشد؛ مانند دعوی ورود ثالث یا جلب ثالث در مرحله تجدیدنظر.

نکته ۱ - ماده ۳۲۵ آ.د.م جدید قانون با رد درخواست دستور موقت را به تبع تجدیدنظر خواه از اصل رأی، قابل رسیدگی تجدیدنظر دانسته است. حال چنانچه خواهان برای دادگاه های تجدیدنظر استان، صلاحیت صدور دستور موقت را بشناسیم، مرجعی بالاتر از دادگاه تجدیدنظر جهت رسیدگی به تجدیدنظر خواهی از تصمیم دادگاه تجدیدنظر استان وجود ندارد تا به موضوع رسیدگی نماید.

بنابراین از این حیث نیز به نظر می رسد منظور مقنن از دادگاه صالح برای رسیدگی به درخواست صدور دستور موقت همان دادگاه های نخستین است. به ویژه آن که از سیاق عبارات مندرج در ماده تین ۳۱۱ و ۳۱۲ آ.د.م جدید این گونه استنباط می شود که هرگاه موضوع دستور موقت در نظر دادگاه های نخستین همان دادگاه محل وقوع موضوع دستور موقت صالح به رسیدگی است ولو این که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را نداشته باشد بر شک اعلام صلاحیت دادگاه محل استقرار وقوع موضوع دستور موقت،

منصرف به دادگاه هایی است که دارای حوزه قضایی و صلاحیت محلی هستند و بر همین اساس نیز تبصره ۱ ماده ۳۲۵ آ.د.م جدید، اجرای دستور موقت را مستلزم تأیید رییس همان حوزه قضایی می داند. تبصره ماده ۱۱ آ.د.م جدید نیز که در مقام تعریف حوزه قضایی است، آن را عبارت از قلمرو یک بخش یا شهرستان که دادگاه در آن واقع است تعریف کرده و از این حیث به نظر می رسد که برای دادگاه های تجدیدنظر استان، قائل به تعریف جهت حوزه قضایی نیست. چه اگر چه دادگاه های تجدیدنظر استان صلاحیت رسیدگی تجدیدنظر به آراء نخستین دادگاه های عمومی و انقلاب همان استان را دارند ولی این امر به معنای تعیین حوزه قضایی برای دادگاه های تجدیدنظر نیست. مضافاً این که پیش از آن نیز تبصره ۱ ماده ۳.ق.ت.د.ع و ۱۳۷۳ نیز حوزه قضایی را عبارت از قلمرو یک بخش یا شهرستان و یا نقاط معینی از شهرهای بزرگ تعریف کرده بود.

رابعا- حسب تکلیف مقرر در تبصره ۱ ماده ۳۲۵ آ.د.م جدید، اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رییس حوزه قضایی است. این امر در حالی است که حتی اگر دادگاه های تجدیدنظر استان را واجد صلاحیت برای صدور دستور موقت بدانیم، در سطح استان سمتی با عنوان رییس حوزه قضایی استان وجود ندارد تا در جهت تأیید یا عدم تأیید دستور موقت صادره اقدام کند. زیرا مطابق ماده ۱۲ اصلاح ق.ت.د.ع و ۱ مصوب ۸۱/۷/۲۸ در شهرستان، رییس دادگستری، رییس حوزه قضایی و رییس شعبه اول دادگاه بر دادگاه ها ریاست اداری دارد و در مرکز استان، رییس کل دادگستری استان، رییس کل دادگاه های تجدیدنظر و کیفری استان است.

بنابراین رییس کل دادگستری استان رییس حوزه قضایی استان نیست. به علاوه تبصره ۷ ماده ۲۰ ق اصلاح ق.ت.د.ع و ۱ سال ۱۳۸۱ نیز به همین ترتیب اعلام می دارد که در غیر مرکز استان، رییس هر حوزه قضایی، رییس شعبه اول دادگاه عمومی آن حوزه قضایی است (ماده ۹ آیین نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۱۱/۹).

بنابراین با توجه به اینکه در سطح استان، رییس حوزه قضایی قانوناً وجود ندارد و سمتی نیز باین عنوان در قانون پیش بینی نشده لهذا اجرای دستور موقتی که دادگاه تجدیدنظر علی فرض صادر می کند، متعذر می گردد. مگر این که قائل به یکی از این دو امر باشیم: ۱- دستور موقت دادگاه تجدیدنظر به محض صدور و بدون احتیاج به تأیید رییس حوزه قضایی، قابل اجرا است که چنین نظری کاملاً با نص مقرر در تبصره ۱ ماده

۳۲۵ آ.د.م جدید مغایرت دارد.

دستور موقت دادگاه تجدیدنظر می بایست پس از صدور جهت اجراء به تأیید رییس حوزه قضایی شهرستان مربوط برسد. که این نظر نیز به زعم برخی به کیفیتی با اختیارات و مرجعیت عالی دادگاه های تجدیدنظر استان در تضاد است. به هر حال به نظر می رسد که دادگاه های تجدیدنظر استان هرگاه ابتدائاً به عنوان مرجع صالح نخستین وارد رسیدگی شوند مانند رسیدگی به دعوی ورود ثالث و جلب ثالث در مرحله تجدیدنظر، می توانند اقدام

دستور موقت دادگاه تجدیدنظر می بایست پس از صدور جهت اجراء به تأیید رییس حوزه قضایی شهرستان مربوط برسد که این نظر نیز به زعم برخی به کیفیتی با اختیارات و مرجعیت عالی دادگاه های تجدیدنظر استان در تضاد است

به صدور دستور موقت نمایند در این صورت رییس حوزه قضایی شهرستان مربوط (مرجع صالح به رسیدگی به دعوی و پرونده اصلی) می بایست به منظور اجراء دستور موقت، آن را تأیید یا رد کند. چه تأیید رییس حوزه قضایی شهرستان، ممیزی و بررسی مدلول و محتویات دستور موقت صادره نیست بلکه از باب آثار زیان بار

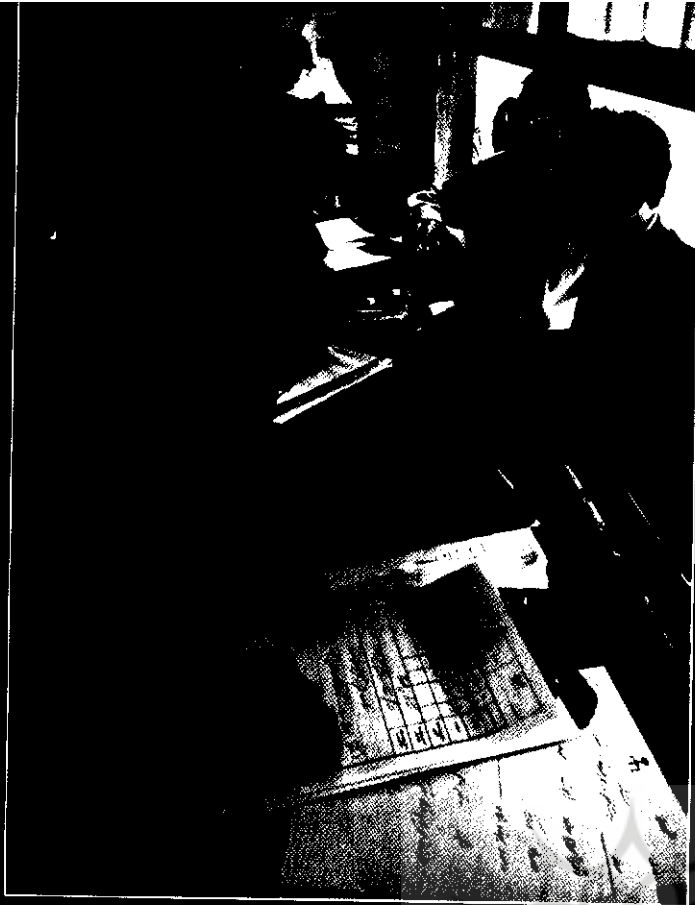
اجرائی و اجتماعی و سیاسی دستور موقت است. نظرات ابرازی اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۸۵/۴/۱):

۱- نظریه قریب به اتفاق: با توجه به مفاد ماده ۳۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی مبنی بر این که «مقرراتی که در دادرسی بدوی رعایت می شود در مرحله تجدیدنظر نیز جاری است...» و با توجه به کلمه دادگاه مندرج در ماده ۳۱۰ قانون مذکور که دادگاه های بدوی و تجدیدنظر دادگستری را شامل می شود و این که دادگاه تجدیدنظر بنا به مراتب فوق همانند دادگاه بدوی رسیدگی شکلی و ماهوی می نماید لذا تردیدی نیست که دادگاه تجدیدنظر مجاز به صدور دستور موقت می باشد (نظریه شماره ۷/۸۲۸۳-۷/۹/۱۱/۵ اداره حقوقی).

اما در خصوص اجرای دستور موقت مذکور تبصره یک ماده ۳۲۵ قانون فوق الذکر صراحت دارد که باید به تأیید رییس حوزه قضایی برسد در این خصوص که رییس حوزه قضایی کدام مقام قضایی است دو نظر ابراز گردید:

نظراول (اکثریت): دستور موقت مذکور باید توسط رییس کل دادگستری استان که رییس شعبه اول دادگاه تجدیدنظر و کیفری استان است به عنوان رییس حوزه قضایی مورد تأیید قرارگیرد (نظریه شماره ۷/۴۰۲۵/۷ اداره حقوقی).

نظر دوم (اقلیت): رییس کل دادگستری استان با توجه به تبصره ۱ بند «ن» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب و ماده ۱۲ قانون مذکور به عنوان رییس حوزه قضایی محسوب نمی شود تا در ما نحن فیه اظهار نظر نماید بلکه دستور موقت موضوع سوال همانند بازداشت دستور موقت صادره از ناحیه دادگاه تجدیدنظر نیاز به اظهار نظر رییس حوزه قضایی ندارد.

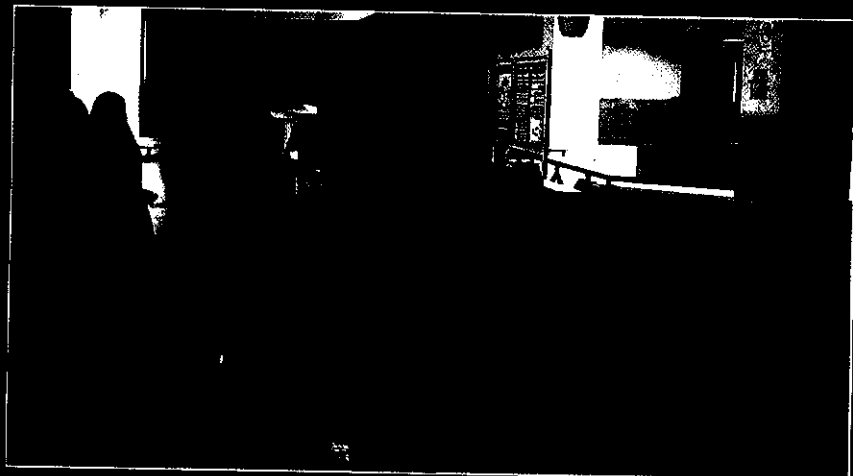


صبا
ز حال دل تنگ ما
چه شرح دهد

زاویه ای دیگر

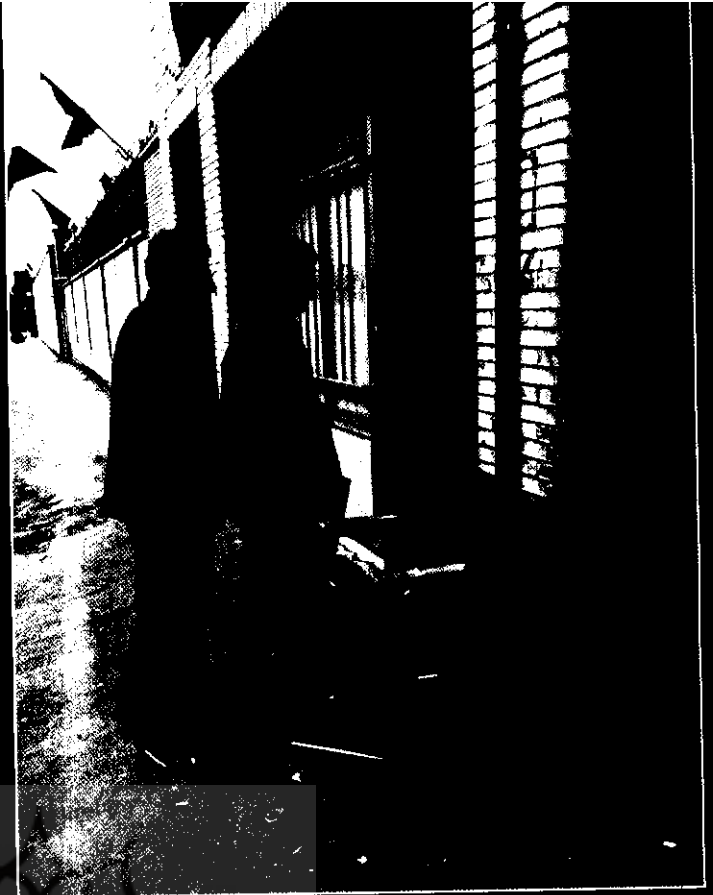


صمیمیت آرام فضا
آرامش بیشتری
هدیه می‌کند.



میاد که
دست به زانو شویم
همیشه چاره‌ای هست
مددی بگیریم.

وقت

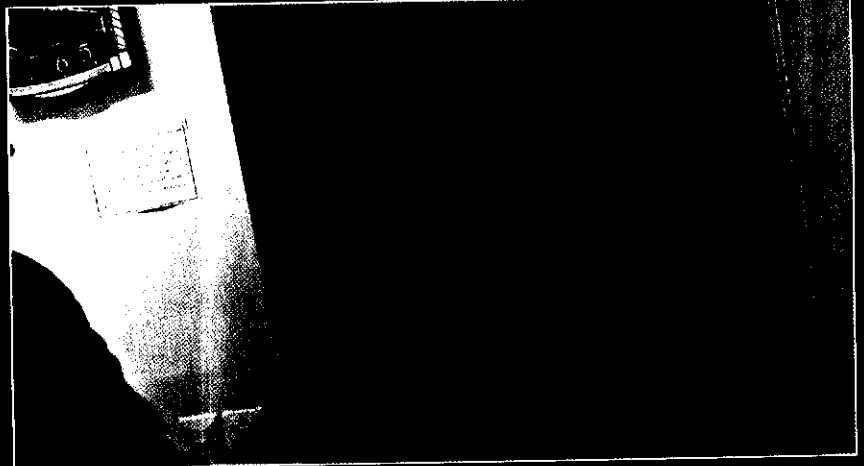


خود را
جا نگذاریم.



پس گاه علم از آن راه مطالعات فریبگی
رتال جامع علوم انسانی

کسی از
دور دست شهر
ما را زمزمه می‌کند
کم نگذاریم
سنگ تمام بگذاریم.



بدون شرح!