

بحثی درباره قلمرو ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹

عبدالله خدابخشی*

قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب در تاریخ ۱۳۷۹/۱/۲۱ از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت و در تاریخ ۱۳۷۹/۱/۲۸ به تأیید شورای نگهبان رسید. ماده ۵۲۹ این قانون، به صراحت قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و اصلاحات و الحاقات آنرا منسوخ اعلام نمود. منظور قانون از «اصلاحات و الحاقات» بدرستی مشخص نیست و زمزمه نسخ پاره‌ای قوانین نظیر قانون مصوب ۱۳۵۸ (دادگاههای عمومی) و ۱۳۵۶ (قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری) به گوش می‌رسد. از سویی دیگر وضعیت آراء وحدت رویه قضائی که به استناد قانون مصوب ۱۳۱۸ صادر شده‌اند هم در پرده‌ای از ابهام فرو رفته است. در این مقاله، از عدم نسخ قوانین فوق‌الذکر و نوعی انتقال آراء وحدت رویه در تطبیق با قانون جدید، حمایت شده است تا خلأ قانون و نسخ آن را تا حد امکان به حداقل برساند.

قانون آ.د.م دادگاههای عمومی و انقلاب با ۵۲۹ ماده و ۷۲ تبصره در فروردین ۱۳۷۹ به تصویب رسید. در ماده (۱) این قانون می‌خوانیم [آیین دادرسی مدنی، مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاههای عمومی، انقلاب، تجدید نظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن می‌باشد به کار می‌رود] با دقت در عناوین و تأسیسات حقوقی این قانون، می‌توان تغییرات چشمگیری را در مقایسه با قانون سابق مشاهده نمود حذف قواعد اجرای موقت احکام موضوع مواد ۱۹۱ تا ۱۹۶، تغییر در مقررات مربوط به وکالت در دعاوی، ابلاغ، تأمین خواسته، رسیدگی به دلایل، دعاوی تصرف عدوانی و ممانعت از حق و مزاحمت، تغییر در توصیف غیابی بودن حکم و قواعد و اخواهی، طرح نکات جدید درباره خسارت و مستثنیات دین و... بعلاوه

* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی. این مقاله با راهنمایی آقای دکتر عباس اجتهادی تهیه شده است.

تنظیم ترتیبات مربوط به شکایت فوق العاده از احکام، موضوع ماده ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ و تحدید دامنه اعمال آن که در قالب ماده ۳۸۷ قانون آئین دادرسی مدنی جدید شکل گرفته است، از موارد برجسته این قانون می‌باشد. پیرامون تغییرات این قانون و اثر آن در رویه قضائی، با گذشت زمان، نویسندگان حقوقی و رویه قضائی، موضع خود را مشخص و نظم متزلزل را مستقر خواهند نمود در این مقام در صدد بیان تغییرات قانون (که جزء در موارد مصرح منظور از قانون، قانون آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ می‌باشد) نیستیم و آنچه در ادامه مطلب خواهد آمد بحثی پیرامون آثار نسخ صریح قانون آ.د.م مصوب ۱۳۱۸ و قلمرو ماده ۵۲۹ قانون می‌باشد که می‌تواند نسبت به پاره‌ای قوانین جنبی و آراء وحدت رویه‌ای که در زمان حاکمیت قانون سابق صادر شده‌اند، ایجاد تردید نماید به دلیل ضرورت بررسی این مسأله، کوشش در جمع‌بندی مرزهای قانون جهت رفع پاره‌ای ابهامات، مقدم بر بحث از تغییرات دیگر قانون به نظر رسید و بحث در مورد تغییرات این قانون صرفاً در ارتباط با اصل موضوع مورد نظر، محدود خواهد شد مطالب ارائه شده در سه مبحث زیر و تحت عناوین معین خواهد آمد.

مبحث اول: تحریر محل نزاع و موضوع مسأله

مبحث دوم: قلمرو ماده ۵۲۹ قانون و تقابل با قوانین دیگر

مبحث سوم: وضعیت آراء وحدت رویه قضائی

مبحث اول: تحریر محل نزاع و موضوع مسأله

ماده ۵۲۹ قانون مقرر می‌دارد [از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات آن و مواد ۱۸، ۱۹، ۲۱، ۲۳، ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳ و سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر ملغی می‌گردد].

بحث ما تعیین حدود این ماده و تاثیر آن بر قوانین مختلفی است که بعد از قانون آ.د.م مصوب ۱۳۱۸ به تصویب رسیده‌اند ولی با اشاره‌ای که ماده ۵۲۹ به عبارت [الحاقات و

اصلاحات آن] بیان داشته است در هاله‌ای از ابهام فرو رفته‌اند و بدلیل ارتباط با مباحث آیین دادرسی زمزمه نسخ آنها به گوش می‌رسد. در کنار این مساله اگر ناچار از مقایسه قانون سابق با قانون اخیرالتصویب شدیم و به آراء وحدت رویه قضایی پرداختیم، از روی ضرورت و به جهت تقریب ذهنی مساله می‌باشد و بطور مستقیم قصد توضیح نکات تغییر یافته را فعلا و در این مقال نخواهیم داشت.

آ.د.م دارای یک تعریف عام و کلی می‌باشد که علاوه بر تعریف خاص مندرج در ماده ۱ قانون، تشکیلات و صلاحیت مراجع قضایی و سلسله مراتب آنها و وابستگان به آن مانند کارشناسان رسمی و... را در خود جای می‌دهد از این نظر هر قانون یا آیین نامه‌ای که به وضع این امور پردازد، می‌تواند از قوانین مرتبط با آ.د.م باشد هر چند نسبت به نحوه رسیدگی و صدور حکم از سوی مراجع قضایی قاعده‌ای را بیان نکرده باشد با این تعریف عام، قوانین مربوط به تشکیل دادگاههای حقوقی ۱ و ۲ و قانون تشکیل دادگاهی عمومی مصوب ۱۳۵۸ و... از قوانین مربوط به آ.د.م محسوب می‌شود که به نحوی در باب اصلاح مباحث آ.د.م بوده یا به آن ملحق شده‌اند روشن است اگر این امر مقبول نظر باشد خلأ قانونی موثری در نظام حقوقی خود خواهیم داشت چه قوانین مذکور مشمول عبارت اصلاحات و الحاقات مندرج در ماده ۵۲۹ شده و نسخ شده تلقی می‌شوند لذا باید جلو این رخنه با استفاده از اصول حقوقی و قواعد منطقی گرفته شود تاگزندی به قواعد پا گرفته وارد نشود.

مبحث دوم: قلمرو ماده ۵۲۹ و تقابل با قوانین دیگر

ماده ۵۲۹ قانون حاوی ۳ قسمت می‌باشد که تحلیل هر کدام جهت روشن شدن مساله مورد نظر ضرورت دارد

الف) نسخ قانون آ.د.م مصوب ۱۳۱۸ به عنوان رکن اصلی و ستون رسیدگی‌های مدنی

ب) نسخ الحاقات و اصلاحات قانون مذکور

ج) نسخ سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر

[نسخ: انشاء حکمی است که هدف آن سلب اعتبار از قانون معتبر است]^(۱) به عبارت دیگر [پایان زندگی این نهاد اعتباری (قانون) در جهان حقوق است... رویدادی که قانون را از صحنه زندگی اجتماعی خارج می‌سازد]^(۲)

پرواضح است که پدیده نسخ، امری خلاف اصل و قاعده می‌باشد و تا هنگامی که دلیل خاص بر احراز این امر یافت نشده، حاکمیت قانون مورد تردید به جای خود باقی است و بقای آن استصحاب می‌شود این نتیجه در حقوق موضوعه مبنای امری شده است که به موجب آن [تفسیر قانون که مستلزم نسخ باشد مهملما ممکن باید از آن دوری جست مگر اینکه راه چاره منحصر به قبول نسخ باشد]^(۳) پرتویی از قاعده عقلی (الجمع مهملما ممکن اولی من الطرح). دلیل مورد اشاره برای احراز نسخ قانون ممکن است صریح باشد همانند قسمت اول ماده ۵۲۹ قانون یا ضمنی همانند قسمت سوم مذکور. نکته‌ای که حائز اهمیت است و باید مورد توجه قرار گیرد پرهیز از گسترش دلایل ناسخ است که خود مبتنی بر تفسیری اصولی و منطقی و انحصار در قدر متیقن از اراده قانونگذار می‌باشد و خواهیم دید که این مهم، چگونه مانعی برای بوجود آمدن خلا قانون در نظام حقوقی بوجود می‌آورد.

اول: عبارت [الحاقات و اصلاحات] در متن ماده ۵۲۹ قانون از مواردی است که ضرورت تزییق قلمرو آن در موضع فعلی کاملاً هویدا است، الحاق به معنی پیوند زدن و پیوستن قاعده‌ای به قاعده سابق می‌باشد و اصلاح هم معنای روشنی دارد که در جهت رفع ابهام، اجمال و تغییر قاعده‌ای استفاده می‌شود و عمدتاً با نوعی نسخ ضمنی قاعده سابق همراه است. آیا کلمات قانون که اشاره احراز اراده قانونگذار می‌باشد در این قسمت، قدرت تسلط و حاکمیت بر قوانینی مانند قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶، قانون تشکیل دادگاههای عمومی مصوب ۱۳۵۸،

۱- دکتر ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، جلد دوم صفحه ۳۲۶

۲- همان منبع صفحه ۳۲۵

۳- دکتر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، جلد ۵ ص ۴۴۷ ذیل عنوان نسخ قانون

قانون تشکیل دادگاههای حقوقی ۱ و ۲ مصوب ۱۳۶۴ و... را دارد یا خیر؟ به عبارت بهتر آیا عبارت [الحاق و اصلاح] به تنهایی ناسخ این قوانین می باشد یا امور دیگری در میان است که جلو این حرکت را می گیرد؟

دودم: از آنچه در مورد استثنائی بودن نسخ قانون و لزوم تفسیر مضیق قاعده به ظاهر ناسخ، گفته شد باید بر این باشیم که ماده ۵۲۹ قانون در چهارچوب محدودی قرار گیرد و اجازه رسوخ به قواعد دیگر نیابد. اولاً بحث از آ.د. م در ماده ۵۲۹ باید حمل بر معنی خاص آن یعنی نحوه رسیدگی و صدور حکم از مراجع قضائی شود مخصوصاً با تعریف ماده ۱ قانون و همچنین توجه به مفاد ماده ۱ قانون سابق که متعرض معنای عام آ.د.م نشده بود این نظر قوت می گیرد. بنابراین بحث تشکیلات و وابستگان قضائی و.. خارج از قلمرو آن قرار دارد. ثانیاً به هیچ عنوان نباید قوانینی را که به دنبال قانون آ.د.م سابق به تصویب رسیده به صرف ارتباط با مباحث آن از موارد اصلاح و الحاق به آن حساب آورد مثلاً قائل به نسخ قانون تشکیل دادگاههای عمومی ۱۳۵۸ بود یا از عبارت قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری نتیجه بگیریم که این قانون تحت شمول عبارت [اصلاحات آن] قرار می گیرد. دلایلی که مؤید این امر می باشد عبارتند از:

۱- قانون آ.د. م مصوب ۱۳۱۸ در سالهای متعددی مورد اصلاح قرار گرفت و موادی به آن الحاق شد از جمله در سالهای ۱۳۳۴-۱۳۳۷-۱۳۳۹-۱۳۴۷-۱۳۴۹ و ۱۳۵۸ وقتی این اصلاحات به عنوان مصادیق روشن ماده ۵۲۹ قانون می باشند و با وجود تردیدی که نسبت به اعمال این ماده در قوانین دیگر ایجاد می شود چرا نباید از تسری حکم جلوگیری کرده و قدر متیقن ماده ۵۲۹ را همان اصلاحات و الحاقات سالهای مذکور دانست؟

۲- باید توجه داشت که عنوان قانون نمی تواند همیشه راهگشای احراز هدف قانونگذار باشد. متون قانونی و مفاد آنها است که به روشنی این امر را نشان می دهد و تکیه بر عنوان قانون، ناتوانتر از آن است که ارائه طریق کند. درست است که عنوان قانون سال ۱۳۵۶ (قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری است) اما همانطور که حتی از خود

عنوان مذکور مستفاد می‌شود قوانین دادگستری با تصویب این قانون، مورد اصلاح قرار می‌گیرند و کلیت این عنوان (قوانین دادگستری) و لزوم تفسیر محدود ماده ۵۲۹ که ذهن از خواندن آن منصرف به مواردی می‌شود که منظور اصلاح خود قانون آ. د. م باشد نه اصلاح مربوط به دادگستری، ما را به این نتیجه می‌رساند که صرف عبارت [اصلاحات و الحاقات آن] مذکور در ماده ۵۲۹ قدرت اعمال حکم خود را بر قانون مذکور ندارد. به عبارت بهتر آن چه ابتدائاً از متن ماده ۵۲۹ و عبارت (الحاق و اصلاح) به ذهن متبادر می‌شود اصلاح در محدوده خود قانون آ. د. م آنها به معنی خاص است نه اصلاح هر قانونی که ارتباط با آ. د. م به معنای عام دارد. اگر توجه نمائیم که قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری به امور کیفری هم اشاره دارد و با بیان مواردی مثل نظارت انتظامی (فصل ششم) و کالت (فصل هشتم) صرفاً در صدد اصلاح قانون آ. د. م مصوب ۱۳۱۸ نبوده است بهتر می‌توان این قانون را از آسیب نسخ در امان نگهداشت. ممکن است که گفته شود، آن قسمت از قانون مذکور که مربوط به اصلاحات قانون آ. د. م به معنای خاص می‌باشد باید تحت سیطره ماده ۵۲۹ قرار گرفته و نسخ گردد، اما باید توجه داشت که موضوع ماده ۵۲۹ قانون اموری است که تماماً و کلاً تحت عنوان [اصلاحات] قانون آ. د. م قرار می‌گیرد و این ادعا علاوه بر خلاف اصل بودن ماده، انحراف ذهن بعنوان دلیل اصولی بر تعیین قلمرو ماده ۵۲۹ را همراه خود دارد و ذهن را از انصراف به بخشی از قانون مذکور باز می‌دارد.

۳- می‌دانیم قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی سال ۱۳۵۸ و دادگاه‌های حقوقی ۱ و ۲ سال ۱۳۶۴ علاوه بر مسائل مختلف به تشکیلات قضائی و صلاحیت آنها می‌پرداخت، این امر نشان می‌دهد که پایه‌ریزی سیستم قضائی از اهداف این قوانین بوده و آئین دادرسی و رسیدگی به معنای عام را در نظر داشته‌اند. این موارد با قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب دارای هدف واحدی می‌باشند یعنی در قانون اخیر هم به نوعی سیستم قضائی دگرگون و صلاحیتها و تشکیلات معینی بر دستگاه عدالت حاکم شد بنابراین قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب هم به نوعی

میتواند هم عرض قوانین دیگر قرار گیرد و می‌توانیم آنرا در بادی امر تحت عنوان [الحاقات و اصلاحات] ماده ۵۲۹ قانون قرار دهیم مخصوصاً شدت این حکم نسبت به (ق. ت. د. ع. ا.) از قانون مصوب ۱۳۶۴ بیشتر است زیرا نحوه رسیدگی دادگاهها و دیوان عالی کشور و تقدیم دادخواست و شرایط آن و موارد تجدیدنظر، در آن آمده است که کاملاً مرتبط با مباحث آ. د. م می‌باشد و در عین حال می‌بینیم در ماده ۵۲۹ قانون صرفاً به ذکر ۵ ماده [۱۸، ۱۹، ۲۱، ۲۳ و ۳۱] اکتفا شده است و این نحوه انشاء و خروج بعض از کل نشان دهنده بقاء سایر مواد می‌باشد، مگر اینکه در تعارض ضمنی با قانون جدید قرار گیرند. بنابراین اگر منظور ماده ۵۲۹ از ذکر (الحاق و اصلاح) تحت سیطره قرار دادن قوانین سالهای ۱۳۵۶-۱۳۵۸-۱۳۶۴-۱۳۷۳ بود تنظیم این گونه متن آن، نمی‌توانست محمل حقوقی داشته باشد و گونه‌ای عمل لغو در آن هویدا می‌شد.

۴- همانطور که گفته شد ماده ۵۲۹ قانون حاوی سه قسمت می‌باشد. مسلم است که اشاره ماده مذکور به قسمت سوم (سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر ملغی می‌گردد) هنگامی دارای اثر حقوقی است که امکان تعارض بین دو قانون متصور باشد مثلاً به ندرت می‌توان بین قانون تجارت با قانون آ. د. م تصور تعارض و نسخ قانون مقدم را نمود. بنابراین اشاره ماده ۵۲۹ به سایر قوانین و مقررات آنهایی است که در ارتباط با مباحث آئین دادرسی می‌باشند و لااقل این استنباط فرد اعلی و اجلی ماده مذکور است که به ذهن متبادر می‌شود. حال در مقایسه با قسمت دوم ماده ۵۲۹ (الحاقات و اصلاحات) اگر قوانین مانند قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، دادگاههای عمومی سال ۱۳۵۸ در قسمت دوم ماده مذکور جای گیرد آنوقت سوال این است که برای قسمت سوم ماده ۵۲۹ چه مواردی را میتوان بیان داشت. درست است که سیاق قسمت اخیر ماده مذکور به رسم القبالة در بسیاری از قوانین می‌آید ولی چرا از آن و در این مقام برای محدودیت دامنه ماده ۵۲۹ استفاده نشود.

نتیجه اینکه قوانین فوق الذکر در قسمت دوم ماده ۵۲۹ قرار نمی‌گیرد و در اینجا است

که قائل شدن به نسخ کلی آنها مطرح نیست و روشن است در صورت تعارض با قانون لاحق در هر قسمت که باشد چاره‌ای جز نسخ آنها باقی نمی‌ماند اما به هر حال راه برای جمع آنها و تفسیر در جهت عدم نسخ باقی است برای اینکه این امر روشن شود موارد زیر قابل توجه است.

الف) قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری

۱) دلیلی بر نسخ ماده ۵ قانون مذکور که مقرر می‌نماید [هرگاه یکی از طرفین دعوی پس از صدور حکم در مهلت مقرر حق پژوهش یا فرجام را در صورت محکومیت ساقط نماید، دادگاه با موافقت طرف دیگر محکومیت او را نسبت به خسارت دادرسی تا نصف تقلیل می‌دهد] در دست نیست.

۲) فصل هشتم این قانون در مورد نظارت انتظامی هنوز دارای اعتبار می‌باشد و در کنار سایر قوانین مورد استفاده قرار می‌گیرد.

۳) ماده ۱۲۰ این قانون که می‌تواند در جای خود مفید واقع شده و ابهامات موجود را بر طرف کند هنوز هم به قوت خود باقی است و مراجع مورد اشاره قانون موظف به اعمال حکم مقرر در آن ماده می‌باشند.

۴) ماده ۱۶ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری بیان می‌نماید [در دعاوی حقوقی دادگاه مکلف است در موارد صدور قرار عدم صلاحیت ذاتی به اعتبار صلاحیت مرجع دیگر پرونده را مستقیماً به دیوان عالی کشور ارسال دارد. رای دیوان عالی کشور در تشخیص صلاحیت برای مرجع صادرکننده قرار یا مرجعی که رسیدگی به آن محول می‌شود لازم الاتباع خواهد بود] اگر این ماده همراه با رای وحدت رویه شماره ۲۸-۱۲/۹/۱۳۶۴ مورد توجه قرار گیرد که بیان می‌دارد [ماده ۲۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب بهمن ماه ۱۳۵۶ که مؤخر از ماده ۱۶ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب خرداد ماه ۱۳۵۶ به تصویب رسیده علی‌الاطلاق ناظر به حدوث اختلاف بین دیوان عدالت اداری و محاکم دادگستری برای حل اختلاف در دیوان عالی کشور می‌باشد و ظهور بر این امر دارد که اگر هر یک از این دو مرجع به اعتبار

صلاحیت مرجع دیگر از خود نفی صلاحیت کند و مورد قبول طرف واقع نشود اختلاف محقق می‌گردد بنابراین قبل از حدوث اختلاف در صلاحیت، موضوع قابل طرح در دیوان عالی کشور نیست...] به این نتیجه می‌رسیم که روند عدم صلاحیت ذاتی در زمان لازم الاجرا بودن ماده ۱۶ فوق الذکر به نحوی بود که پرونده پس از صدور قرار از سوی دادگاه به مرجع مورد نظر ارسال نمی‌شد بلکه پرونده را مستقیم به دیوان کشور می‌فرستادند تا نظر دیوان در مورد مرجع صالح، تکلیف قرار را روشن نماید بنابراین طرح پرونده در دیوان عالی کشور مسبوق به اختلاف بین دو مرجع نبوده و همانطور که رأی وحدت رویه شماره ۲۸-۱۳۶۴/۹/۱۲ اشعار دارد فقط در خصوص دیوان عدالت اداری در صورت صدور قرار عدم صلاحیت از سوی دادگاه به صلاحیت دیوان عدالت اداری، پرونده مستقیم به دیوان عالی کشور نمی‌رود بلکه باید به دیوان عدالت اداری ارسال گردد و به دنبال آن در صورت حدوث اختلاف، در دیوان عالی کشور نسبت به تعیین تکلیف آن اتخاذ تصمیم شود. اما به نظر می‌رسد این موضوع با تصویب قانون جدید رنگی دیگر گرفته است. در فصل دوم از باب اول قانون و ذیل عنوان (اختلاف در صلاحیت و ترتیب حل آن) مواد ۲۶ الی ۳۰ قانون اشاره به قواعد حل اختلاف در صلاحیت دارد. در ماده ۲۸ مقرر می‌دارد [هرگاه بین دادگاههای عمومی، نظامی و انقلاب در مورد صلاحیت اختلاف محقق شود همچنین در مواردی که دادگاهها اعم از عمومی، نظامی و انقلاب به صلاحیت مراجع غیر قضائی از خود نفی صلاحیت کنند یا خود را صالح بدانند پرونده برای حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال خواهد شد رای دیوان عالی کشور در خصوص تشخیص صلاحیت، لازم الاجرا می‌باشد.]

آنچه از ظاهر این ماده مستفاد میشود امری خلاف ظاهر ماده ۱۶ (ق. ا. پ. ق. د) می‌باشد زیرا در ادامه رسیدگی به بحث صلاحیت که روشن است، منظور صلاحیت ذاتی است اشاره دارد که پرونده برای [حل اختلاف] به دیوان عالی کشور ارسال خواهد شد بنابراین طرح در دیوان عالی کشور، مسبوق به نوعی اختلاف دو مرجع که

رابطه بین آنها از نوع صلاحیت ذاتی می‌باشد، خواهد بود یعنی درست منطبق با مفاد رای وحدت رویه شماره ۲۸. روشن است اگر قائل به ارسال مستقیم پرونده در راستای اعمال ماده ۱۶ (ق. ا. پ. ق. د) باشیم آنگاه مفاد ماده ۲۸ و بحث [اختلاف] که ظهور در اختلاف نظر دو مرجع دارد لغو خواهد شد لذا باید بر آن بود که ماده ۲۸ قانون، مفاد ماده ۱۶ (ق. ا. پ. ق. د) را در این مورد بخصوص نسخ ضمنی نموده است.

ب) قانون تشکیل دادگاههای عمومی ۱۳۵۸

۱- آبا مقایسه ماده ۲۹ قانون فوق و ماده ۳۰۳ قانون جدید آ. د. م در می‌یابیم که اگر ابلاغ واقعی اخطاریه نسبت به خوانده به عمل آمده باشد برای اتصاف حضوری بودن حکم کافی است هر چند خوانده در جلسه دادرسی حضور نیابد یا لایحه دفاعیه نفرستد این مورد در ماده ۲۹ نیامده بود و تاسیس جدیدی است.

ماده ۳۰۳ می‌گوید [حکم دادگاه حضوری است مگر اینکه خوانده یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی وی در هیچ یک از جلسات حاضر نشده و بطور کتبی نیز دفاع ننموده و یا اخطاریه ابلاغ واقعی نشده باشد].

۲- تبصره ماده ۱۱ قانون مذکور بیان می‌دارد [دادگاههای حقوقی می‌توانند اجرای قرار معاینه محل و تحقیق محلی را در صورت کمبود قاضی و تراکم دعاوی بر حسب ضرورت به مدیر دفتر دادگاه محول نمایند] این تبصره می‌تواند در کنار ماده ۲۵۰ قانون اعمال شود. بموجب این ماده [اجرای قرار معاینه یا تحقیق محلی ممکن است توسط یکی از دادرسان دادگاه یا قاضی تحقیق به عمل آید. وقت و محل تحقیقات باید از قبل به طرفین اطلاع داده شود. در صورتی که محل تحقیقات خارج از حوزه دادگاه باشد دادگاه میتواند اجرای تحقیقات را از دادگاه محل درخواست نماید مگر این که مبنای رای دادگاه معاینه یا تحقیقات محل باشد که در این صورت باید اجرای قرارهای مذکور توسط شخص قاضی صادرکننده رای صورت گیرد یا گزارش مورد وثوق دادگاه باشد]

۳- ماده ۳۳ قانون مصوب ۱۳۵۸ مقرر می‌دارد [علاوه بر موارد پیش‌بینی شده در قانون آئین دادرسی مدنی دادگاه می‌تواند امر ابلاغ را به هر نحو و وسیله دیگری که صلاح و

مقتضی بداند انجام دهد. در صورتیکه در نظر دادگاه ابلاغ محرز باشد عدم رعایت تشریفات مربوط مانع رسیدگی و اتخاذ تصمیم یا صدور رای نخواهد بود] این ماده میتواند در کنار قواعد ابلاغ در قانون جدید استفاده شود مخصوصاً ماده ۸۳ قانون که بیان داشته (در کلیه مواردی که به موجب مقررات این مبحث اوراق به غیر شخص مخاطب ابلاغ شود در صورتی دارای اعتبار است که برای دادگاه محرز شود که اوراق به اطلاع مخاطب رسیده است.)

ج) قانون تشکیل دادگاههای حقوقی: ۲۱

به موجب ماده ۱۰ این قانون [در مورد احکام غیابی، محکوم علیه غایب حق اعتراض دارد مگر اینکه رضایت او به حکم یا اعراض از این حق ثابت شود به دادخواست اعتراض در دادگاه صادر کننده رای رسیدگی می شود و در هر حال مراتب مانع از اجرای حکم نخواهد شد مگر اینکه نحوه اجرای حکم موجب تفسیح حق احتمالی از محکوم علیه باشد.]

در مورد واخواهی در قانون جدید مواد ۳۰۵ الی ۳۰۸ به بیان موضوع پرداخته اند و در کنار این موارد، ماده ۱۰ فوق الذکر در حدی که مغایرت با قانون نداشته باشد می توان آنرا دارای قوه اجرایی دانست.

در یک مورد ممکن است قسمت اخیر ماده ۱۰ (ق. ت. د. ح. ۲۱) محل تردید قرار گیرد و این تردید مبنای نفوذ داشته باشد. آنهم موردی است که اجرای حکم به نحوی به محکوم علیه خسارت وارد می کند که جبران آن حتی با تصور ضامن و تامین ممکن نباشد به عبارت بهتر منظور فقط کمیت تامین نیست بلکه اگر موضوع حکم غیابی برای مثال مالی باشد که منحصر به فرد و برای محکوم علیه فوق العاده حائز اهمیت است مثل موارد یادگارهای خانوادگی و... در این موارد با پرداختن مبلغ زیادی از وجوه نقد... برای تامین هم نمی توان خسارت محکوم علیه را آنگونه که مورد نیاز داشته است جبران نمود زیرا اساساً خود مال منظور نظر است نه بدل آن.

این موارد، نادر اما ممکن هستند و باید منتظر بود و موضع رویه قضایی را در این

خصوص دید. اما بنظر می‌رسد در این مورد هم قول به ایجاد مانع برای اجرای حکم غیابی، بدلیل مذکور ضعیف است زیرا علاوه بر اینکه صدور حکم، وضعیت طرفین را به نحو محکوم له تغییر می‌دهید، در قوانین هم بدل مال راه چاره این قبیل دعاوی شده است چنانکه ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی مقرر داشته است (... هرگاه محکوم به قابل تقویم نباشد، محکوم له میتواند دعوی خسارت اقامه نماید) یکی از موارد عدم تقویم، موضوع مورد اشاره یعنی خصوص شیء و اهمیت آن میتواند باشد. از سوی دیگر اگر قائل به عدم اجرای حکم غیابی در این مورد باشیم نتیجه‌ای که حاصل می‌شود عدم اجرای حکم در چنین وضعیتی و واگذاری اجرای آن به محکوم علیه است زیرا وی به آسانی از قبول ابلاغ و اخطاریه‌های اجرایی سرباز می‌زند و حکم دادگاه عملاً منتفی شده و هدف از آن برآورده نمی‌شود.

مبحث سوم: وضعیت آراء وحدت رویه سابق الصدور

این مبحث را با این سوال آغاز می‌نمائیم که با نسخ قانون آ. د. م سال ۱۳۱۸ آرائی که در زمان حاکمیت قانون مذکور صادر شده‌اند چه وضعیتی دارند؟ و آیا با انتفاء اساس و بنیان آن‌ها یعنی قانون، فرع و تابع هم از بین می‌رود و اگر مطلب دیگر وجود دارد چگونه میتواند این ابهام را پاسخ گوید؟

۱) باید توجه داشت که آراء نوعی هیات عمومی دیوان عالی کشور تمام حیات اعتباری خود را از قانونی می‌گیرند که بر اساس حکم مقرر در آن قانون و تطبیق حکم با موضوع خاص و هنگام اختلاف نظر در تفسیر متون قانون، زمینه اصدار آنها فراهم شده و پس از رایزنی‌های هیات عمومی و با اتخاذ نظر در خصوص مساله مورد اختلاف، سعی در وحدت نظر و برداشتهای قانونی، به منظور رسیدن به تساوی در برابر قانون می‌شود. به عبارت بهتر، حکم مساله در متن قانون نهفته است و نظر دیوان عالی کشور از چهره آن غبار اختلاف و تهافت برمی‌دارد و دادگاهها را به رعایت آن ارشاد می‌کند توجه به چهره استنباطی این آراء، مکانیسم حصول به آنها و بر مبنایی که قضات دیوان عالی کشور به موجب اختیاری که از اصل ۷۳ و ۱۷۶ قانون اساسی گرفته‌اند اقدام به

وضع این آراء می نمایند، ایجاد تردید می نماید که این آراء نه فقط برداشتی موقتی از متون قوانین نمی باشد. بلکه همانطور که از منابع مربوطه به نظر می رسد، استنباط و برداشتی است که توسط مرجع قانونی (دیوان عالی کشور) و بدستور قانون به جامعه حقوقی اعلام شده و نمودار استخراج اراده قانونگذار در وضع متون قانونی می باشند (اصل ۷۳ قانون اساسی مقرر می دارد [شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان، در مقام تمییز حق از قوانین می کنند نیست]

مرجع قانونی در یک موقعیت، نظر خود را بعنوان نظری در حکم قانون اعلام نموده است و دیگر نمی توان انتظار داشت از هر دستاویزی بتواند برای فرار از این اعلام نظر، استفاده نماید. به عبارت بهتر، صدور رای، موقعیتی حاصل می نماید که جز با اساس آن منتفی نیست و به نظر می رسد باید اساس این آراء را حکم و اراده قانونگذار دانست نه قالب و قانونی که مبین حکم است. شاید عجیب به نظر برسد چگونه این دو منفک شده اند حال آنکه قانون اراده قانونگذار است! اما باید دانست قانون حامل اراده قانونگذار است نه خود اراده. تصمیم مرجع قانونی می بایست در لباسی به جامعه حقوقی ارزانی شود و این لباس، قانون می باشد که متضمن احکام مورد نظر و همگام با مصالح اجتماعی است به عبارت بهتر [اعتبار قانون وابسته به حکم محتوی آن است نه وجود مادی عنوان در مجموعه ها^(۱)]

نتیجه این است که زمانی می توان دست از اعتبار رای وحدت رویه برداشت که اراده قانونگذار و حکم وی که در فرض ما به نوعی توسط نماینده او و از دل کلمات قانون کشف و بیرون آورده شده است، منتفی گردد و صرف انتقال حکم از قالب مندرس به لباس نو، دلیل بر تغییر حکم نیست. زیرا گاهی قانونگذار مصلحت دیده است لباس سابق را علاوه بر میان تهی نمودن از حکم خود، از بین ببرد تا مبادا گونه ای شبهه و تردید در این انتقال حکم باقی باشد.

توجه به ماده ۳ از مواد الحاقی به قانون آ. د. ک مصوب ۱۳۳۷، ماده واحده مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸، مواد ۴۲ و ۴۳ قانون امور حسبی و ماده ۲۷۰ قانون آ. د. ک دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ و ماده ۲۰ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری که مجموعاً مرتبط با نحوه صدور آراء وحدت رویه می‌باشد این نکته مهم را گوشزد می‌نماید که استنباط از قوانین، سنگ زیرین این آراء را تشکیل می‌دهد (هرگاه در شعب دیوان عالی کشور نسبت به موارد مشابه رویه‌های مختلف اتخاذ شده باشد) (هرگاه از طرف دادگاه‌ها اعم از جزائی و حقوقی راجع به استنباط از قوانین و...) (هرگاه در استنباط از مواد قانون...) (دادستان دیوان کشور از هر طریقی که مطلع به سوء استنباط از مواد این قانون در دادگاهها بشود) (هرگاه در شعب دیوان عالی کشور یا هر یک از دادگاهها... با استنباط از قوانین آراء مختلفی صادر شود)

حال سؤال بدون پاسخ اینجاست. اگر به صرف تغییر قالب حکم و انتقال این حکم به قالب نو، و بدون توجه به این امر که نسبت به ابهام یا اجمال قانون، استنباط قانونی به عمل آمده و کشف مورد نظر محقق شده است قائل به منتفی شدن رای شویم آیا به واقع اصول قانون رعایت شده است؟! رایی که به دستور قانون جز با قانون یا رای دیگر همان مرجع (دیوان عالی کشور) تغییر نمی‌کند چطور با حذف یک قانون و انتقال بسیاری از احکام آن به قانون جدید، از نظام حقوقی حذف می‌گردد و دوباره به نقطه صفر وارد می‌شود. با ذکر یک نمونه از این آراء مطلب بهتر تفهیم می‌شود، مفاد رای شماره ۹-۱۳۳۷/۵/۱ در مورد صلاحیت دادگاه مقرر می‌دارد (حکم مقرر در ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی راجع به مراجعه خواهان به دادگاه محل وقوع عقد یا قرارداد و یا محل انجام تعهد، قاعده عمومی صلاحیت نسبی دادگاه محل اقامت خواننده را که در ماده ۲۱ قانون مزبور پیش بینی شده نفی نکرده بلکه از نظر ایجاد تسهیل در رسیدگی به دعاوی بازرگانی و هر دعوای راجع به اموال منقول که از عقود و قرارداد ناشی شده باشد انتخاب بین سه دادگاه را در اختیار خواهان گذشته است) آیا با نسخ قانون آ. د. م سال ۱۳۱۸ و به تبع آن مواد ۲۱ و ۲۲ قانون، این رای منتفی است؟ روشن

است اگر اساس رای بر قالب باشد جواب مثبت است ولی اگر اراده قانونگذار و حکم وی اساس رای محسوب گردد، قائل شدن به انتفاء رای نمی تواند محمل قانونی داشته باشد. اگر توجه نماییم که مواد ۱۲ و ۱۳ قانون جدید در انطباق با مواد ۲۱ و ۲۲ قانون سابق می باشد و بجز چند عبارت و کلمه که نقشی در حکم قانونگذار ندارند تغییری در آنها حاصل نشده است، چگونه میتوان مینا و اساس رای مذکور را منتفی دانست؟ به کدامین منطق باید قبول کرد حکم واحد در دو قالب زمانی و بدون هیچ گونه دلیل و ملاحظه ای دیگر تغییر می یابد؟ آیا دیوان عالی کشور می تواند رای سابق را نادیده گرفته و بدون هیچ دلیلی و فقط به دلیل نسخ مواد سابق، این بار اعلام کند صلاحیت ماده ۱۳ قانون صلاحیت عام ماده ۱۲ را محدود می کند و اختیار یکی نفی دیگری است؟ اشاره به دلیل و ملاحظات دیگر کنایه از این است که در مقایسه احکام قانون در ظرف زمان و انطباق آنها، هیچ وجه ترجیح بر حذف یک حکم تابع حکم اصل نیست و سنگینی این کفه هنگامی احساس می شود که از خارج دلیلی وارد شده و توازن آنها را برهم زند.

باید به تفسیری روشن بینانه که به خلا احکام قانونی و آن چه در حکم قانون می باشد، نینجامد دست یازید و از جایگزینی قانون مصوب ۱۳۷۹ به جای قانون سابق مصوب ۱۳۱۸ دفاع نمود. قانون و آراء وحدت رویه قضائی، به مثابه تاسیس حقوقی تبدیل تعهد نیست که ساقط شدن وثایق و توابع تعهد از آثار ناخواسته و قهری آن باشند بلکه باید با تفسیری معکوس بیان داشت که، نظر هیات عمومی با وضع رای وحدت رویه محترم و نافذ است مگر اینکه دلایل خاصی وارد شده و این قدرت را از آن سلب کند و این دلیل باید به خود حکم خلل وارد کند نه قالب حکم.

نظیر آنچه در بالا ذکر شد و رابطه رای وحدت رویه قضایی با متن قانون و جایگزینی قانونی به جای قانون سابق در کتب نویسندگان حقوقی و اساتید بزرگوار جهت تاسی و کمک گرفتن از مطالب ایشان به رویت نویسنده نرسیده یا توفیق آن حاصل نشده است. اما در جلد دوم کتاب پر مغز فلسفه حقوق اثر استاد بزرگوار دکتر ناصر کاتوزیان در

صفحات ۳۵۳ الی ۳۵۸ مطلب مهمی ذکر شده است که هر چند بطور مستقیم ناظر به آراء وحدت رویه و رابطه آنها با متون قانون نیست اما به نظر می‌رسد، بیان مطلب به نحوی است که قواعد و اصول بیان شده می‌تواند در موضوع مورد نظر ما مفید باشد. در صفحه ۳۵۶ کتاب مذکور، استاد ذیل عنوان [نسخ ضمنی در صورت احاله قانونی به قانون دیگر] می‌فرماید [یکی از مواردی که در تحقق نسخ ضمنی تردید می‌شود فرضی است که در آن شرایط و چگونگی اجرا و آثار قانونی به قانون دیگر احاله شده است و قانون جدید سخنی درباره قانون اصلی (احاله کننده) نمی‌گوید ولی قانون دوم (احاله شده) را نسخ می‌کند، در این فرض، نسخ قانون احاله شده صریح است لیکن قانون احاله کننده موضوع مستقیم آن نیست، تنها این پرسش به ذهن می‌رسد که باید قانون اصلی را نیز نسخ شده دانست] بعد از ذکر مثالی از این وضعیت در ادامه چنین فرموده‌اند [چنین احاله‌هایی در قوانین ما فراوان است و هر بار که قانونی نسخ می‌شود یا مجازاتی تغییر یابد امکان نسخ ضمنی قانون احاله کننده و قانون صالح برای حکومت نیز مطرح می‌شود و راه حلها نیز بستگی به شرایط و اوضاع و احوالی دارد که دلالت بر اراده قانونگذار می‌کند، ولی به عنوان قاعده می‌توان گفت: جایی که اجرای حکمی، به سبب حذف مرجع صالح برای رسیدگی و تمیز حق یا به سبب دیگر ممکن نباشد، ناچار باید نسخ ضمنی قانون احاله کننده به قانون منسوخ را پذیرفت، ولی در سایر مواردی که قانون جدیدی جانشین قانون احاله شده می‌شود باید از نسخ پرهیز کرد]^(۱).

باید توجه داشت که [قواعدی که از آراء نوعی دیوان کشور استخراج می‌شود کلی و دائمی است و تخلف از آن در حکم تجاوز به قانون است و دادگاهها میتوانند به عنوان قاعده حقوقی به آن استناد کنند]^(۲). آراء وحدت رویه قضائی... هر چند به انداره قانون دارای اعتبار نیستند و فقط برای دادگاهها و شعب دیوان عالی کشور لازم‌الاجرا هستند

۱- دکتر ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، جلد دوم ص ۳۵۸

۲- همان صفحه ۵۵۵

و قدرت نسخ قانون را ندارند ولی به هر حال تا زمانی که حکم مقرر در آنها متعلق اجرا داشته باشد و بلا موضوع و پایه نشده‌اند دارای قدرت اجرائی هستند. عبارت آقای دکتر ناصر کاتوزان هم دائر بر (۱) کلی بودن (۲) دائمی بودن (۳) تخلف از آنها در حکم تجاوز به قانون بودن (۴) به عنوان یک قاعده حقوقی مورد نظر بودن، دلالت بر این امر می‌نماید که مبنای فرموده ایشان در باب نسخ قانون احاله شده در قانون جدید، می‌تواند در رابطه آراء نوعی دیوان کشور و قوانین اعمال شود زیرا در این فرض رای وحدت رویه‌ای که مبتنی بر حکم مقرر در قانون منسوخ است با جایگزین شدن حکم دیگر که (در فرض ما معادل حکم سابق ولی در قالب نو آمده است) همانند نسخ قانون احاله شده است که به دلیل جانشین شدن قانون جدید و پذیرش گونه‌ای احاله بین رای وحدت رویه و متن قانون، می‌توان از بقای این آراء در پرتو قاعده بیان شده حمایت نمود. یکی دیگر از اساتید حقوق در مورد تفاوت ماده قانونی و حکم قانونگذار و تاثیر نسخ یکی نسبت به دیگری این گونه فرموده‌اند که [حذف یک ماده قانونی، یعنی از بین بردن قالب عبارتی ماده و معنی و مفهوم وابسته به آن قالب خاص عبارتی، نه مدلول آن به طور مطلق و بدون قید وابستگی به آن ماده محذوف]^(۱) [حکم مندرج در ماده قانونی مفهوم و مدلول قالب عبارتی است که انشای آن به اراده قانونگذار به وسیله کلمات و جملات یک ماده قانونی ابراز می‌گردد]^(۲)

از این عبارت بلیغ نیز می‌توان در تایید آن چه در مورد وصف جایگزینی قانون جدید، که در عین حال با آراء وحدت رویه سابق الصدور مغایرتی ندارد، استفاده نمود تا حد امکان آراء استخراج شده دیوان عالی کشور را از میان احکام قانونی از نسخ نجات داد تا نیروهای فعال، صرف دوباره کاری نسبت به پاره‌ای از آراء مذکور نگردد و وحدت حقوقی که لازمه تساوی در مقابل قانون می‌باشد برای همگان فراهم آید.

(۲) با بیان فوق اکنون پای در میدان عملی بحث گذاشته و با آوردن بعضی از آراء

۱- دکتر مهدی شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، نشر حقوقدان چاپ اول ۱۳۷۷ ص ۲۸۹

۲- همان منبع و همان صفحه

وحدت رویه قضایی سعی در پیاده نمودن نظر فوق می‌نمائیم. به نظر می‌رسد برای پاسخ به مساله باید بین دو دسته از آراء وحدت رویه قائل به تفکیک شد بدین طریق که:

الف) آرائی که متکی به احکام مقرر در قانون آ. د. م مصوب ۱۳۱۸ و اصلاحات و الحاقات آن می‌باشند یعنی معادل قسمت اول و دوم ماده ۵۲۹ قانون.

ب) آرائی که بر اساس احکام سایر قوانین از جمله قانون تشکیل دادگاههای حقوقی ۲۰۱ صادر شده‌اند.

در مورد بند ب) باید اشاره نمود که تکلیف قوانین و منبع آراء آن در مبحث دوم مشخص شده است. بدین صورت که، موضوعی برای ایجاد تردید و شبهه نسخ باقی نمی‌ماند زیرا در جای خود دانستیم قوانین مذکور همچنان به اعتبار خود باقی هستند و با این ترتیب موجبی برای توقف و حیرت در وضعیت آراء وحدت رویه متکی به آنها وجود ندارد و فقط باید در مقام جمع با قانون جدید از آنها استفاده کرد تا اگر چاره‌ای جز نسخ ضمنی آنها نباشد، مشخص شده و سایر احکام آنها باقی بماند اما به هر حال و به طور کلی نمی‌توان گفت همه آراء مذکور نسخ شده‌اند و لازم به جمع کردن نیست. بحث اصلی ناظر دسته اول می‌باشد که باید وضعیت این دسته از آراء هم در دو قسمت جداگانه مورد مذاقه قرار گیرد.

اول: دسته‌ای از آراء وحدت رویه که مبنا و اساس آنها یعنی حکم مقرر در قانون آ. د. م سابق جایی برای خود در قانون جدید نمی‌بیند و سالبه به انتفاء موضوع می‌باشند.

دوم: دسته دوم که با وصف جایگزینی قانون جدید و با تکیه بر اصول کلی، دلیل بر نسخ آنها در دست نیست و می‌توان آنها را در کنار قانون جدید و جهت روشن شدن نکات مبهم آن مورد استفاده قرار دارد.

نمونه‌هایی از آراء دسته اول.

۱) رای شماره ۱۵۴۲-۱۳۳۶/۸- [طبق ماده ۵۳۴ آئین دادرسی مدنی تهیه کسری نسخ دادخواست فرجامی و پیوست‌های ثانوی آن (لایحه اعتراض و رونوشت حکم یا قرار

مورد شکایت) به عهده دادخواست دهنده خواهد بود و باتصریح مذکور، دستور مشروح در قسمت اخیر ماده ۱۱۱ و همچنین دستور مرقوم در ماده ۱۸۳ آن قانون که بدون صدور اخطار رفع نقص، تهیه کسری پیوستهای لایحه پاسخ خواننده از دعوی و نیز کسری نسخ دادخواست اعتراض به حکم غیابی و پیوستهای دادخواست مذکور را وظیفه دفتر قرار داده مخصوص به موارد مزبور است و در مورد دادخواست فرجامی و پیوستهای آن قابل استناد نیست]

به موجب ماده ۱۱۱ قانون سابق [... اگر پاسخ مدعی علیه با پیوستهای آن یک نسخه باشد دفتر دادگاه رونوشت آنرا به عهده مدعیان تهیه نموده و هزینه آنرا دو برابر از مدعی به وسیله مامور اجراء وصول ...] صرف نظر از استثنای بودن حکم ماده ۱۱۱ مذکور، اساساً چون در قانون آ. د. م جدید اثری از این حکم هر چند در مراحل بدوی وجود ندارد لذا رای شماره ۱۵۴۲ سالبه به انتفاء موضوع می باشد.

(۲) رای شماره ۶۷-۱۳۴۶/۹/۱

[منظور از جمله مندرج در ماده ۵۳۸ قانون آ. د. م به این عبارت (صاحب دادخواست میتواند به دیوان عالی کشور شکایت کند) تعیین مرجع رسیدگی به این نوع شکایت است به عبارت اخیری رسیدگی به این شکایات منحصراً در صلاحیت دیوان کشور دانسته و نظر قانونگذار به مرجع دریافت کننده دادخواست نبوده زیرا تکلیف این امر به موجب ماده ۵۳۰ قانون آئین دادرسی مدنی که مرجع تقدیم دادخواست را دیوان کشور یا مراجع دیگر مذکور در ماده مزبور تعیین نموده معین گشته و شکایت از قرار رد دادخواست فرجامی که فرعی است متفرع بر اصل، تابع همان مقررات ماده ۵۳۰ بوده و ...] در ماده ۳۷۹ قانون آمده است [فرجام خواهی با تقدیم دادخواست به دادگاه صادر کننده رای به عمل می آید ...] در مقایسه با ماده ۳۳۹ قانون که میگوید]

متقاضی تجدید نظر باید دادخواست خود را ظرف مهلت مقرر به دفتر دادگاه صادر کننده رای یا دفتر شعبه اول دادگاه تجدید نظر یا به دفتر باز داشتگاهی که در آنجا توقیف است، تسلیم نماید [و مفاد تبصره یک ماده مذکور باید گفت که مرجع تقدیم

دادخواست فرجام خواهی به خلاف تجدید نظر خواهی منحصرأ دادگاه صادرکننده رای می‌باشد لذا موضوعی برای اعمال رای شماره ۶۷ باقی نمی‌ماند.

نمونه هایی از آراء دسته دوم

۱) مطابق اصل ۱۵۹ قانون اساسی [مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است، تشکیل دادگاهها و تعیین صلاحیت آنها منوط به حکم قانون است] سابقاً در باب صلاحیت محاکم در رسیدگی به پاره‌ای دعاوی اختلاف شده بود و صدور آراء وحدت رویه مختلفی را به دنبال داشت از آنجا که این آراء تماماً در راستای اصول مقرر در قانون اساسی می‌باشد هنوز قابلیت اعمال را دارند. به دلیل تعدد این آراء فقط به ذکر شماره آنها اکتفاء می‌شود.

رای شماره ۵۳۱-۱۲/۱-۱۳۶۸، رای شماره ۵۶۹-۱۰/۱۰-۱۳۷۰، رای شماره ۵۱۶-۱۰/۲۰-۱۳۶۷، رای شماره ۵۶۸-۹/۱۹-۱۳۷۰، رای شماره ۵۵۱-۱۲/۲۱-۱۳۶۹ و آراء دیگر در همین زمینه

۲) رای شماره ۳۱-۵/۹-۱۳۶۹ [...با عنایت به تعاریفی که از اموال غیر منقول و منقول ماده ۱۲ الی ۲۲ قانون مدنی به عمل آمده، از ماده ۲۰ آن چنین استنباط می‌شود که قانونگذار بین دعوی مطالبه وجوه مربوط به غیر منقول ناشی از عقود و قراردادهای و دعوی مطالبه وجوه مربوط به غیر منقول و نیز اجرت المثل آن در غیر مورد عقود و قراردادهای قائل به تفصیل شده و دعاوی قسم اول را منوطاً از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول و دعاوی قسم دوم را مفهوماً از دعاوی راجعه به غیر منقول دانسته است که نتیجتاً دعاوی اخیرالذکر تحت شمول حکم ماده ۲۲ آئین دادرسی مدنی قرار می‌گیرد]

از آنجا که مواد ۱۲ الی ۲۲ قانون مدنی با همان تعاریف به قوت خود باقی است و ماده ۱۲ قانون جدید آ. د. م معادل ماده ۲۳ قانون سابق و همان حکم را بیان داشته است، مستنبط از مفهوم ماده ۱۳ قانون، مفاد رای مذکور در کنار این مواد هنوز قابل اجرا می‌باشد.

۳) رای شماره ۱۸۵۵-۱۳۳۵/۹/۵

با ضمیمهٔ نبودن وکالتنامه وکیل به حکم ماده ۵۲۴ قانون آئین دادرسی مدنی دادخواست فرجامی قابل رد است.]

ماده ۳۸۲ قانون مقرر می‌دارد [دادخواست و برگهای پیوست آن باید در دو نسخه و در صورت متعدد بودن طرف دعوی به تعداد آنها بعلاوه یک نسخه باشد به استثناء مدرک مثبت سمت که به نسخه اول ضمیمه می‌شود]

ماده ۳۸۳ هم مکانیسم برخورد مراجع رسیدگی کننده با نواقص دادخواست فرجامی را معلوم نموده و آنرا از موارد قرار رد درخواست فرجامی بعد از اخطار رفع نقص و عدم اقدام می‌داند.

از آنجا که ماده ۵۲۳ قانون سابق فقط در مورد عبارت (مدرک مثبت سمت) با ماده ۳۸۲ قانون جدید متفاوت است و ماده ۵۳۴ هم با ماده ۳۸۳ قانون جدید تطابق حکم، لااقل در خصوص رای وحدت رویه فوق الاشعار دارد لذا اعتبار رای مذکور مشهود است. تبصره: البته در مورد رای اخیرالذکر تردید معقولی متصور است و آن فاصله زمانی که از انتفاء فرجام تا احیاء مجدد آن در سیستم قضائی حاصل آمده است که چون در یک زمان، اساس و مبنای آن منتفی شده بود دیگر محملی برای احیاء مجدد آن به چشم نمی‌خورد، اما این تردید با آن چه در فوق بیان شد قابل رفع است.



پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی