

تلقی حکم به قرار و قرار به حکم در رویه قضایی

رامین دهقانی^۱

چکیده

هنگامی که دادرسی به پایان می‌رسد، دادگاه مکلف به صدور رأی خواهد بود؛ رأی دادگاه می‌تواند به صورت حکم یا قرار باشد. توصیف رأی به حکم یا قرار توسط دادگاه باید بصورت صحیح انجام شود، چراکه انتخاب نادرست آن، بر حقوق اصحاب دعوا تأثیر بسزایی می‌گذارد. توصیف رأی دادگاه‌ها در معرض نظارت مراجع عالی قرار می‌گیرد. قانونگذار در ماده ۴۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی، تغییر توصیف رأی از حکم به قرار و تأیید آن را در صلاحیت دیوان عالی کشور قرار داده است، اما در خصوص این موضوع، در مواد مربوط به تجدیدنظرخواهی، مطلبی را بیان نکرده است. اقدام دادگاه تالی در توصیف رأی شامل وضعیت‌های متفاوتی خواهد بود که مواردی از آن در رویه قضایی وجود دارد و مراجع عالی در مواجهه با حالت‌هایی که در قانون تصریحی در خصوص آنها وجود ندارد، می‌توانند با بهره‌گیری از رویه قضایی به حل آن مسائل بپردازند. در این پژوهش سعی شده است که به تحلیل امکان تغییر توصیف رأی دادگاه تالی از حکم به قرار یا قرار به حکم توسط مراجع عالی و صورت‌های مختلف آن با بررسی رویه قضایی موجود، پرداخته شود.

واژگان کلیدی: توصیف رأی، حکم، قرار، تغییر حکم به قرار، تغییر قرار به حکم.

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه علامه طباطبائی تهران

مقدمه

در دعای مدنی پس از اعلام ختم رسیدگی، دادگاه باید ظرف یک هفته اقدام به انشاء رأی نماید؛ رأی صادر شده ممکن است حکم یا قرار باشد. تعیین نوع رأی دادگاه باید بر اساس ملاک و معیارهای قانونی انجام شود و دادگاه ها نمی توانند بدون رعایت این ملاک ها به صورت دلخواه و با تشخیص شخصی، عنوان رأی را انتخاب کنند. عنوان انتخابی باید بر اساس قانون و شرایط آن تعیین شود و دادگاه ها نیز باید در راستای رعایت این نکات حرکت کنند.

تفاوت بین آثار حکم یا قرار به نحوی می باشد که مستقیماً در حقوق طرفین دعوا مؤثر است. چراکه امکان مطرح کردن دوباره دعوا در قرار وجود دارد. اما در حکم، امکان تجدید همان دعوا، با همان سبب بین همان اشخاص، بنابر اعتبار امر قضاوت شده وجود ندارد. به علاوه، هنگامی که رأی، قرار باشد با تجدیدنظر خواهی، در صورت نقض، دادگاه تجدیدنظر به دعوا رسیدگی ماهوی نمی کند و آن را برای رسیدگی به ماهیت، به دادگاه نخستین ارجاع می دهد. در دیوان عالی کشور نیز بعد از نقض حکم یا قرار به جز موارد استثنایی که نقض بلا ارجاع می شود، در بیشتر موارد به دادگاه های پایین تر بازگشت داده می شود. اقدام دادگاه های تالی در تعیین عنوان رأی، مورد نظارت دادگاه های عالی قرار می گیرد. در این خصوص ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. در دیوان عالی کشور تلقی حکم به عنوان قرار را پذیرفته است، اما در مورد امکان تلقی قرار به حکم سکوت کرده است. همچنین در دادگاه تجدیدنظر، ماده ای در خصوص تلقی حکم به عنوان قرار و بالعکس وجود ندارد و پرسشی که مطرح می شود این است که آیا دادگاه تجدیدنظر صلاحیت تغییر توصیف دادگاه بدوی را دارد یا خیر؟ و اگر پاسخ مثبت است بر چه مبنایی اقدام به این کار می نماید؟ و اینکه آیا دیوان عالی کشور اختیار تلقی قرار به عنوان حکم را نیز دارد یا خیر؟

برای تحلیل صلاحیت دادگاه تجدیدنظر در تغییر توصیف رأی می توان با مراجعه به رویه قضایی ای که دادگاه ها در مواجهه با فروض فوق در پیش گرفته اند، مراجعه نمود. چراکه در صورت عدم وجود حکمی در خصوص یک موضوع مراجعه به دیگر منابع حقوق در حل مسائلی که قانون نسبت به آن سکوت کرده است، راهگشا خواهد بود. تحقیق پیش رو در صدد این است که ابعاد مختلف این موضوع را بررسی و تحلیل کند و برای پاسخ به پرسش های مطرح شده، لازم است که مطالب تحقیق خود را در دو بخش ارائه کنیم، نخست به تصمیمات مراجع قضایی خواهیم پرداخت (بخش نخست) و سپس به تغییر توصیف رأی دادگاه تالی به حکم یا قرار در مرجع عالی در رویه قضایی می پردازیم (بخش دوم).

بخش نخست: تصمیمات مراجع قضایی

هر گونه اقدامی که مراجع قضایی در ارتباط با دعاوی مطرح شده در هر جلسه دادرسی انجام می دهند، تحت عنوان تصمیمات مراجع قضایی مورد بحث قرار می گیرند. این تصمیمات از زمان تقدیم دادخواست شروع شده و تا اجرای کامل حکم قطعی و نهایی ادامه می یابد و حتی گاهی ممکن است که قبل از تقدیم دادخواست نیز با تقاضای خواهان تصمیمی گرفته شود. مانند تقاضای صدور قرار تأمین خواسته و اجرای آن (ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م).^۱ پس برخی از تصمیمات دادگاه، قبل از شروع رسیدگی به دعوا و یا در حین رسیدگی به آن و برخی دیگر بعد از رسیدگی به دعوا اتخاذ می شود.

در معنای اعم می توان گفت که تصمیمات مراجع قضایی، از حیث رعایت شرایط شکلی و آثار، کاملاً مشابه نبوده و ممکن است نحوه صدور، زمان، اجرا و آثار و درجه تأثیر آنها، در ماهیت دعوا متفاوت باشد. علاوه بر این، تصمیمات مراجع قضایی از منظر تکلیفی که برای مقامات قضایی، طرفین دعوا و اشخاص ثالث به وجود می آورند، تفاوت هایی دارند. در مجموع، هر تصمیمی که توسط دادگاه درباره یک دعوی مطرح شده از قبیل تصمیم دادگاه به مطالعه پرونده مورد استناد یا به جلب نظر کارشناس یا استماع گواهی گواهان یا اعطای نیابت قضایی و همچنین صدور قرار عدم صلاحیت و تصمیم دادگاه در ماهیت دعوا و غیره، صادر می شود را تصمیم قضایی می نامند. این تصمیمات که از زمان تقدیم دادخواست یا حتی پیش از آن آغاز می گردند و هر کدام به نحوی دادرسی را پیش می برند تا در نهایت منجر به صدور رأی و اجرای آن شود، از جهت آثار، زمان صدور آنها و تأثیری که در ماهیت دعوا می گذارند و همچنین تکلیفی که برای مقامات دادگاه و طرفین دعوا ایجاد می کنند، از جهات گوناگونی قابل

تقسیم اند. اما به این علت که برخی از این تصمیمات، اداری و برخی دیگر قضایی می باشند^۲، باید هر کدام به طور مجزا مورد بررسی قرار گیرند. بنابراین در وهله اول به تصمیمات اداری دادگاه (فصل نخست) و تصمیمات قضایی دادگاه (فصل دوم) می پردازیم و سپس حکم و قرار و آثار آنها (فصل سوم) را مورد بررسی قرار می دهیم.

فصل نخست: تصمیمات اداری دادگاه

۱. ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م: خواهان می تواند قبل از تقدیم دادخواست یا ضمن دادخواست راجع به اصل دعوا یا در جریان دادرسی تا وقتی که حکم قطعی صادر نشده است در موارد زیر از دادگاه درخواست تأمین خواسته نماید و دادگاه مکلف به قبول آن است:

الف- دعوا مستند به سند رسمی باشد.

ب- خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد.

ج- در مواردی از قبیل اوراق تجاری و اخوایست شده که به موجب قانون، دادگاه مکلف به قبول درخواست تأمین باشد.

د- خواهان، خسارتی را که ممکن است به طرف مقابل وارد آید نقداً به صندوق دادگستری بپردازد.

تبصره _ تعیین میزان خسارت احتمالی، با در نظر گرفتن میزان خواسته به نظر دادگاهی است که درخواست تأمین را می پذیرد. صدور قرار تأمین موکول به ایداع خسارت خواهد بود.

۲. علاوه بر تصمیمات قضایی و اداری، دادگاه در مواردی اقدام به صدور گزارش اصلاحی می کند. گزارش اصلاحی را نه می توان قرار تلقی کرد و نه می توان تحت عنوان حکم مطرح ساخت زیرا قرار و حکم، نتیجه طرح دعوا است در حالی که تنظیم گزارش اصلاحی همیشه مسبوق به طرح دعوا نیست. بنابراین گزارش اصلاحی را می توان در مواردی که مسبوق به طرح دعوا است حداکثر «تأسیس شبه حکم» تلقی کرد.



با وجود اینکه اتخاذ تصمیمات قضایی، وظیفه اصلی مراجع قضایی می باشد، اما گاهی اوقات، مرجع قضایی به دستور قانون یا به منظور حسن اجرای وظایف اصلی خود یا سرعت بخشیدن در اجرای آن یا به جهت فراهم شدن موجبات اتخاذ تصمیم قضایی در طول دادرسی و گاهی قبل یا بعد از آن، ناگزیر به اتخاذ یکسری تصمیمات و تدابیر اداری است. بنابراین مواردی چون دستور ابلاغ به خواهان برای تودیع دستمزد کارشناسی، دستور تعیین وقت رسیدگی به خاطر آماده شدن موجبات رسیدگی، دستور اخطار رفع نقص از جهت تکمیل دادخواست و نهایتاً ترتیب اثر دادن به آن، دستور صدور اجراییه از جهت امکان اجرا و دستور ابلاغ قرار یا حکم به اصحاب دعوا، تصمیمات اداری محسوب می شوند. پس بطور کلی تصمیماتی که دادرس دادگاه در حین رسیدگی به دعوا و گاهی پیش یا پس از آن، اما در ارتباط با دعوای مطرح شده، اتخاذ می کند تا دعوا در آستانه اتخاذ تصمیم قضایی قرار گیرد، به عنوان تصمیم اداری شناخته می شود.

فصل دوم: تصمیمات قضایی دادگاه

تصمیمات قضایی همان رأی است که توسط قاضی دادگاه صادر می شود. در ماده ۲۹۵ ق.آ.د.م. بیان شده است که: «پس از اعلام ختم دادرسی در صورت امکان دادگاه در همان جلسه انشاء رأی نموده و به اصحاب دعوا اعلام می نماید در غیر این صورت حداکثر ظرف یک هفته انشاء و اعلام رأی می کند.» قانونگذار در ماده فوق تعریفی از رأی ارائه نداده است اما در ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م. که بیان می کند: «چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد، حکم، و در غیر این صورت قرار نامیده می شود.»، فقط رأی را به حکم و قرار تقسیم کرده است و ضابطه ای را برای این تقسیم بندی بیان کرده است.

بنابراین باید در ابتدا به تعریفی از رأی بپردازیم (مبحث نخست) و سپس ضابطه ای برای تلقی حکم یا قرار از رأی را بررسی کنیم (مبحث دوم).

مبحث نخست- تعریف رأی از دیدگاه حقوقدانان

همانطور که پیش تر بیان شد، در قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، قانونگذار در ماده ۲۹۵ ق.آ.د.م. قاضی را مکلف به انشاء رأی نموده است. اما متأسفانه تعریفی از رأی را ارائه نداده است. این عدم تعریف و سکوت قانونگذار، موجب شده است که حقوقدانان تعاریف متفاوتی را از رأی ارائه دهند. شماری از حقوقدانان، فعالیت قاضی را "عمل" تلقی کرده و "رأی" را به عنوان تصمیم یا عملی تعریف می کنند که در قالب حکم یا قرار اعلام می شود (شمس، ۱۳۸۱) برخی تصمیم نهایی دادگاه را رأی تلقی می کنند (کریمی و پرتو، ۱۳۹۵) همچنین بعضی دیگر، رأی را تصمیم قاضی در فصل خصومت تعریف می کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵). در نظری دیگر چنین بیان شده که رأی در مفهوم وسیع خود، تصمیم اتخاذ شده توسط دادگاه در مسائل اداری، ترافعی یا حسبی است، اما مفهوم اخص آن، تصمیم دادگاه در مسائل ترافعی است (صدرزاده افشار، ۱۳۸۰).

از توجه به تعاریف فوق، مشخص می شود که هدف از تعریف رأی دادگاه ها، محدود کردن دامنه رأی در قالب حکم یا قرار قاطع است و قراردادهای اعدادی (مقدماتی) را دربر نمی گیرد. البته ذکر این نکته حائز اهمیت می باشد که رأی مختص مراجع قضایی نیست و به تصمیمات نهایی که منجر به مختومه شدن پرونده در مراجع اداری یا اختصاصی غیردادگستری می گردد نیز رأی گفته می شود، ولی استفاده از عنوان رأی در این مراجع بدون تفکیک به حکم و قرار می باشد. با توجه به اهمیت ضابطه تفکیک حکم از قرار،

در تفسیر ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م. توسط حقوقدانان، نظریات متفاوتی در خصوص معیارهای تلقی رأی به حکم یا قرار، ارائه شده است که در ادامه به آن پرداخته می شود (مبحث دوم).

مبحث دوم_ ملاک های تفکیک رأی به حکم و قرار

حقوقدانان در خصوص معیار تفکیک رأی به حکم و قرار و حکم، دیدگاه های متفاوتی را ارائه نموده اند که در ادامه به بررسی آن ها می پردازیم:

• ملاک آثار

- گروهی از علمای حقوق،^۱ در حالی که شرایط مشخص شده در ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م. را بیان می کنند، تلاش می کنند از طریق برجسته سازی تفاوت های بین حکم و قرار و نتایج مترتب بر آن ها به شرح زیر، ملاکی را برای شناسایی حکم از قرار ارائه نمایند:
- **مقام صدور:** احکام همواره از طریق دادگاه ها صادر می شوند؛ با این حال در برخی موارد، مدیر دفتر دادگاه نیز می تواند قرار صادر نماید. (مواد ۵۴ و ۵۶ ق.آ.د.م.)
- **هزینه دادرسی:** در تجدیدنظر، هزینه اعتراض به هر یک از حکم و قرار متفاوت از یکدیگر است.
- **تجدیدنظر خواهی:** اگر قرار در دادگاه تجدیدنظر نقض گردد، دعوا به دادگاه بدوی برگردانده می شود تا ماهیت آن بررسی شود. اما اگر حکم نقض شود، دادگاه تجدیدنظر خود، حکم صحیح را صادر خواهد کرد.
- **نوع درخواست:**^۲ در احکام توافقی، تقدیم درخواست الزامی است، اما در قرارها تقدیم درخواست ضرورتاً الزامی نیست و می توان به صورت درخواست اقدام نمود.
- **اعتبار امر مختومه:** حکم بعد از قطعی شدن، شامل اعتبار امر مختومه می شود و امکان طرح مجدد آن وجود ندارد. این ویژگی مختص احکام بوده و به جز قرار قاطع دعوا که استثنائاً این ویژگی را دارا است، سایر قرارها از این ویژگی برخوردار نیستند.
- **قابلیت اعاده دادرسی:** امکان اعاده دادرسی صرفاً نسبت به احکام امکان پذیر است و این قابلیت در خصوص قرارها صادق نیست.^۳

• ملاک قانونی صرف

تعداد کثیری از علمای حقوق برای شناسایی حکم از قرار، صرفاً به دو شرط تصریح شده در ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م. که ماهوی و قاطع بودن را مطرح کرده است، اکتفا نموده اند و طبق همین معیار بیان شده به تفکیک حکم از قرار پرداخته اند (بهشتی و مردانی، ۱۳۹۴).

۱. درخواست، در معنای اعم خود، دادخواست و درخواست به معنای اخص را شامل می شود.

۲. طبق ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ که در امور مدنی نیز جاری است، استثنائاً می توان نسبت به قرارها نیز اعاده دادرسی نمود.



هرچند از منظر اصولی، اتکا بر عبارت قانون به عنوان معیاری برای رأی، صحیح بنظر می‌رسد، اما با در نظر گرفتن دیگر قواعد موجود در قانون، می‌توان معیارهای دیگری به جز معیار ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م. را نیز بدست آورد و بدین ترتیب معیار مذکور را نمی‌توان به عنوان ضابطه ای جامع و مانع برای رأی در نظر گرفت.

• ملاک موضوعی

این ملاک یکی از ملاک‌هایی است که برای تمیز حکم از قرار بکار می‌برند، به طور کلی، قرارهای دادگاه انواع مختلفی دارند و از نظر نوع قرار، بسیار متنوع‌اند.^۱ هر کدام از قرارها، شامل شروطی هستند که قانونگذار به دادگاه اجازه می‌دهد تا با احاطه به هر یک از شروط و مقررات قانونی مربوطه و تناسب آن با وضعیت پرونده، نوع قرار مناسب را انتخاب و تصمیم خود را در ارتباط با آن نوع قرار اتخاذ کند. به طور واضح، موضوع حکم دادگاه با آنچه در قرارها ذکر شد، کاملاً دارای تفاوت است. بدین توضیح که حق تنها موضوع حکم می‌باشد و پس از بررسی دعوی مطرح شده و برگزاری جلسات دادرسی مربوط به حقی که در دعوا ادعا شده است و بررسی دفاعیات طرفین و مدارک ارائه شده توسط آن‌ها و انجام تحقیقات مورد نیاز جهت کشف حقیقت، دادگاه حکم بر محق بودن یا بی‌حقی خواهان می‌دهد.

• ملاک عناصر تشکیل دهنده

نظریه عناصر شماری به عنوان یکی از تئوری‌های نوظهور در شناخت ماهیت امور (حقوقی یا غیر حقوقی) در آثار یکی از حقوقدانان برجسته (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰) به تبیین رسیده است. عده‌ای از علمای حقوق با استفاده از معیار فوق، پنج ضابطه را برای بیان ماهیت حکم برشمردند که بدین شرح است: ۱- صدور در دعوی توافقی ۲- صدور توسط دادگاه ۳- تعلق به ماهیت دعوا ۴- قضایی بودن تصمیم ۵- موجب قاطعیت دعوا

طبق موارد فوق، دو عنصر صدور از دادگاه و توافقی بودن دعوا، مضاف بر دو عنصر قید شده در ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م. از عناصر شمرده شده برای حکم است. با جمع توضیحات فوق، می‌توان به این نتیجه رسید که تصمیم دادگاه در امور حسبی حکم نامیده نمی‌شود.^۲ دیگر تصمیمی که توسط دادگاه صادر می‌شود و رأی نامیده می‌شود، قرار است که ممکن است راجع به ماهیت دعوا بوده اما قاطع آن نباشد (قرار کارشناسی یا قرار تحقیق و معاینه محل) یا قاطع دعوا باشد ولی راجع به ماهیت نباشد (قرارهای قاطع مانند ابطال دادخواست یا رد دعوا) یا هیچ کدام از دو شرط فوق را نداشته باشد (قرار تأمین خواسته). در نتیجه، به تصمیم قضایی‌ای که در مورد رسیدگی موضوعی به دعوا گرفته می‌شود، رأی گفته می‌شود و تصمیم اداری دادگاه در مفهوم رأی مدخلیت ندارد.^۳

در نهایت، باید بیان نمود که با توجه به اینکه طبق قانون اساسی، تنها دادگاه‌ها مجاز به صدور رأی هستند،^۴ تصمیمات مراجع غیر قضایی و غیر وابسته به قوه قضاییه، حکم در مفهوم مصطلح خود نمی‌باشد؛ در نتیجه، چنین به نظر می‌آید که حکم فقط در صلاحیت دادگاه‌ها قرار دارد و سرایت آن به تصمیمات مراجع قضائیتی دیگر ممکن نیست. پس از بررسی ضوابطی که توسط حقوقدانان در خصوص تفکیک بین حکم از قرار بیان شد، لازم است که در ادامه (فصل سوم) به این پرسش پاسخ دهیم که چرا تفکیک حکم از قرار از اهمیت بالایی برخوردار است و اینکه حکم و قرار چه آثاری دارند؟

۳. در این خصوص می‌توان قرار رد دعوا، عدم استماع دعوا، رد دادخواست، سقوط دعوا و ابطال دادخواست را نام برد.

۱. لازم به ذکر است که حکم دانستن تصمیم دادگاه در ماده ۳۲۴ قانون امور حسبی مبتنی بر تسامح قانونگذار بوده و امری استثنایی است.

۲. به عنوان نمونه، گرفتن کپی از اوراق پرونده و تحویل آن‌ها به وکیل یکی از طرفین دعوا به دستور دادگاه، رأی تلقی نمی‌شود.

۳. رجوع کنید به اصول ۱۵۶ و ۱۶۶ قانون اساسی.

فصل سوم: حکم و قرار و آثار آنها

راییی که دادگاه پس از ختم رسیدگی صادر می کند، اگر وارد ماهیت دعوا شده باشد و در مورد اصل حق، تصمیم گرفته باشد حکم و اگر دادگاه وارد ماهیت دعوا و اصل حق مورد نزاع نشده باشد، قرار قاطع^۱ صادر می نماید. حکم یا قرار بودن رأی صادر شده از دادگاه آنجا اهمیت پیدا می کند که اگر دادگاه حکم صادر کرده باشد، امکان طرح مجدد دعوا، با همان سبب، بین طرفین دعوا وجود ندارد؛ اما اگر قرار قاطع صادر کرده باشد، همچنان طرح مجدد دعوا امکان پذیر است. به طور خلاصه، با صدور حکم امکان طرح دعوای مجدد بر خواهان بسته شده اما صدور قرار قاطع، مانع از طرح مجدد آن دعوا نخواهد شد.

مبحث نخست_آثار احکام

حکم دادگاه، به حضوری و غیابی، قطعی و غیر قطعی، توافقی و حسی، تأسیسی و اعلامی، نهایی و غیر نهایی قابل تقسیم است. احکام دارای آثار ذیل می باشند:

الف_ حکم دارای اعتبار امر قضاوت شده است؛ ویژگی ای که هیچ کدام از اسناد صادر شده توسط مقام اداری، آن را دارا نیست. (بند ۶ ماده ۸۴ ق.آ.د.م.) همچنین، اگر حکم قطعی نباشد، باز هم از اعتبار امر قضاوت شده اما به صورت محدود، برخوردار است.^۲

ب_ قاضی پس از صدور حکم، از رسیدگی فارغ می شود و حق تغییر رأی را ندارد مگر به اجازه قانون.^۳ (ماده ۸ ق.آ.د.م.)

پ_ حکم دادگاه به علت دارا بودن شرایط ماده ۱۲۸۷ ق.م.، به عنوان یک سند رسمی تلقی می شود.

ت_ حکم اثر نسبی دارد؛ توضیح بیشتر اینکه علی الاصول صرفاً نسبت به محکوم علیه یا قائم مقام وی، قابلیت اجرا دارد، با این حال، حکم دادگاه علیه اشخاصی غیر از محکوم علیه یا قائم مقام وی، دلیل محسوب شده و قابل استناد است.

ث_ می توان نسبت به حکم دادگاه اعتراض متناسب (واخواهی، تجدیدنظر، فرجام خواهی، اعاده دادرسی، اعتراض ثالث) مطرح نمود.

ج_ حکم صادر شده توسط دادگاه قابل ابطال نیست و تنها با مطرح نمودن شکایت مناسب می توان درخواست اعلام بطلان و ابطال رأی دادگاه را تقاضا کرد.

مبحث دوم_ آثار قرار

به طور کلی، به قراریی که دعوا را در زمینه عناوین خود به اتمام رساند و دادرسی با صادر گردیدن آن، خود را از رسیدگی رها کند، قرار قاطع دعوا گفته می شود و این نوع از قرارها بدون آنکه به ماهیت دعوا ورود کنند، صادر گردیده و پرونده از دادگاه خارج می

۴. قرارها نیز از حیث ارتباط آنها با ماهیت دعوا و اثر آنها در نتیجه دعوا به قرارهای مقدماتی (اعدادی) و قرارهای قاطع تقسیم می شوند. در این مقاله هر جا لفظ قرار بکار رفته است، منظور قرار قاطع (به استثنای قرار سقوط دعوا) است و نه قرارهای مقدماتی (اعدادی).

۱. درست است که حکم قابل تجدیدنظر است، اما در مرحله نخستین، طرح مجدد آن دعوا ممنوع است.

۲. این اصل دارای استثنائاتی به شرح ذیل است: ۱. تصحیح حکم ۲. تفسیر حکم در صورتی که حکم مجمل یا مبهم باشد ۳. واخواهی ۴. اعتراض ثالث ۵. اعاده دادرسی.



گردد که شامل قرار رد دعوا، قرار عدم استماع دعوا، قرار ابطال دادخواست، قرار رد دادخواست، قرار رد درخواست و قرار سقوط دعوا می شود که از میان این موارد، فقط قرار اخیر، از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است.

قرارهای قاطع دارای آثار ذیل می باشند:

الف_ قرارهای قاطع دعوا (به غیر از قرار سقوط دعوا) دارای اعتبار امر قضاوت شده نیستند.

ب_ تنها با مطرح نمودن شکایت متناسب، امکان درخواست ابطال قرارهای قاطع دعوا وجود دارد.

پ_ همانند احکام، قرارهای قاطع دعوا نیز مشمول قاعده فراغ دادرسی می باشند.

ت_ قرار قاطع مانند حکم، سند رسمی تلقی شده و از قدرت اثباتی برخوردار است.

پس از توضیح در مورد تصمیمات مراجع قضایی و انواع آن و معیارهای مطرح شده در خصوص تفکیک حکم از قرار، نوبت به آن می رسد که تغییر توصیف رأی دادگاه تالی به حکم یا قرار در مراجع عالی در رویه قضایی (بخش دوم) را مورد بحث قرار دهیم.

بخش دوم: تغییر توصیف رأی دادگاه تالی به حکم یا قرار در مراجع عالی در رویه قضایی

پس از اعلام پایان رسیدگی در دعاوی مدنی، دادگاه ها به صدور رأی می پردازند که ممکن است شامل حکم یا قرار باشد. گفته شد که مقنن مشخصه حکم و قرار را در ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م. بیان نموده است و دادگاه ها باید بر طبق ضوابط معین شده توسط قانون، عنوان مناسب را برای توصیف رأی به حکم یا قرار انتخاب کنند^۱ و نمی توانند با نظر شخصی خود، عنوان رأی را به حکم یا قرار تغییر دهند؛ چراکه تفاوت آثار هر کدام به گونه ای است که تأثیر مستقیم در حقوق اصحاب دعوا دارد. توصیف دادگاه ها در تعیین عنوان حکم یا قرار در رأی خود، تحت نظارت دادگاه های عالی قرار دارد. در خصوص تغییر توصیف رأی، قانونگذار در ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. در بحث فرجام خواهی می گوید: «...اگر رأی دادگاه به صورت حکم صادر شود ولی از حیث استدلال و نتیجه منطبق با قرار بوده و متضمن اشکال دیگری نباشد، دیوان عالی کشور آن را قرار تلقی و تأیید می نماید...»؛ اما در مواد مربوط به تجدیدنظرخواهی چنین تصریحی وجود ندارد و خارج از فرض بیان شده در ماده فوق، امکان ایجاد وضعیت های مختلفی وجود دارد که مصادیقی از آن در رویه قضایی وجود دارد که نیازمند بررسی است. بنابراین با توجه به عدم وجود نص قانونی در مبحث تجدیدنظر و محدود بودن فرض موجود در عبارت مذکور در ماده فوق که فقط تلقی قرار از حکم را بیان کرده است، در صورت مواجهه مراجع عالی (دیوان عالی کشور و دادگاه تجدیدنظر) با آرای که از دادگاه تالی صادر شده، اما نوع آن به حکم یا قرار، به اشتباه توصیف شده است، این را می طلبد که با مراجعه به دیگر منابع حقوق به تحلیل فروض مختلفی که مراجع عالی ممکن است با آن مواجه شوند، پرداخته شود که یکی از این منابع رویه قضایی است. اما برای بررسی این موضوع که آیا مراجع عالی، صلاحیت تغییر توصیف رأی به حکم یا قرار صادر شده توسط دادگاه تالی را دارند یا خیر و اینکه رویه قضایی تا چه اندازه محل اعتنا است و اینکه تا چه حد می تواند خلأهای موجود را رفع کند، باید به طور مستقل مورد بحث قرار گیرد. بنابراین، در ابتدا به جایگاه رویه قضایی و عوامل ایجاد کننده آن (فصل نخست) می پردازیم و بعد از آن، صلاحیت مراجع عالی در تغییر توصیف حکم به قرار و بالعکس مراجع تالی و رویه قضایی موجود (فصل دوم)، مورد بررسی قرار می گیرد.

۱. استثنائاً در برخی از مواد قانونی، مانند ماده ۵۷۱ قانون تجارت و بند ج ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی، قانونگذار عنوان رأی را تعیین کرده است.



فصل نخست: جایگاه روبه قضایی و عوامل ایجاد کننده آن

رویه قضایی، شکل کلی تصمیم مکرر قضایی است که در موارد مشابه بر اساس الزامات معنوی^۱ یا قانونی^۲، مبنای حکم مرجع قضایی قرار می‌گیرد. علم حقوق، باعث افزایش درک، فهم و بینش افراد درباره اصول قانونی می‌شود. بنابراین استنباط و نظر مراجع قضایی در این زمینه حائز اهمیت است و مشخص است، نظریاتی که رویه قضایی را شکل می‌دهند و توأم با استدلال اند به چه اندازه در مطالعات و تحقیقات علمی می‌تواند مؤثر باشد. اصولاً تحقیقات علمی در زمینه حقوق، ابعاد مختلف اصول حقوقی را با قوانین، حوادث، موضوعات و کیفیت روابط انسان‌ها مورد بررسی قرار می‌دهد. مبرهن است که جامع‌ترین آنها بررسی رویه‌های قضایی است. قضا، وقتی عامل ایجاد رویه قضایی شده‌اند که عملاً با موضوعات و مسائل مواجه گردیده و ناگزیر بر یافتن راه حل قانونی مناسب بوده‌اند و در این مسیر، تمام ابعاد مسئله و استدلال و محاسن و معایب را در نظر گرفته‌اند. وظیفه مهم قوه قضاییه، اجرای عدالت و دستیابی به احقاق حق و امنیت عمومی است. وظایف اصلی قوه قضاییه بر عهده قضا قرار دارد. قضا افرادی هستند که پس از سال‌ها تحصیلات حقوقی و با رعایت دیگر شرایط لازم، در مقام قضاوت قرار گرفته‌اند. آن‌ها در واقع مسئولیت امور مربوط به جان، مال و حقوق افراد جامعه را بر عهده دارند؛ ضمن اینکه همواره باید آگاه باشند که خداوند شاهد و ناظر تمام تصمیماتشان است. این وظیفه سنگین را باید با نهایت مسئولیت‌پذیری و بی‌طرفی انجام دهند. رویه‌های قضایی نقطه اوج در شناسایی وضعیت دستگاه قضایی و در نتیجه شناخت وضعیت جامعه می‌باشد. در صورتی که این رویه‌ها توانایی شناساندن و تبلور اصلی‌ترین احساسات عدالت‌جویی را در مسائل مطروحه داشته باشند و مردم را در مراجعات قضایی، از قانون، عدالت و حق آگاه سازند، آن موقع است که توان قوه قضاییه و استحکام آن به معرض نمایش گذاشته‌اند و تنها در این وضعیت است که می‌توان از فواید رویه قضایی از جمله: قدرت تحرک بخشیدن به قانون، منطبق کردن قانون با خواست جامعه، بر طرف کردن خشونت و نقاط ضعف قانون، مطمئن کردن جامعه از اجرای صحیح قانون و غیره، صحبت کرد.

پس از توضیحات فوق، نوبت به آن میرسد که به نقش تفسیر از قانون در رویه قضایی (مبحث نخست) و سپس زمینه‌های ایجاد و استناد به رویه قضایی (مبحث دوم) پرداخته شود.

مبحث نخست- نقش تفسیر از قانون در رویه قضایی

تفسیر قانون، در واقع پل ارتباطی بین قانون و رویه قضایی است و اگر بگوییم که هیچ رویه قضایی بدون تفسیر قانون شکل نمی‌گیرد، در واقع یک بیان صحیح است. همانطور که رأی دادگاه در ایجاد رویه‌های قضایی تأثیر گذار است، تفسیر قاضی نیز نقش مهمی در این خصوص ایفا می‌کند (مدنی، ۱۳۹۲). با توجه به اصل ۷۳ قانون اساسی،^۳ دو نوع تفسیر قوانین عادی توسط مجلس شورای اسلامی و تفسیر قضایی توسط قضا، جدا از یکدیگر تعریف می‌شوند. تفسیر قانونی بر اساس بخش اول این اصل، در صلاحیت مجلس شورای اسلامی قرار دارد و تفسیر قضایی بر اساس بخش پایانی آن، در صلاحیت قضا است که در حین انجام وظایف خود، قانون را تفسیر می‌کنند.^۴

۲. الزام معنوی به این معناست که قضاات دیگری آن را به عنوان مبنای استنباط خود در نظر می‌گیرند.

۳. الزام قانونی همانند آرا وحدت رویه دیوان عالی کشور است که مانند قوانین لازم‌الاتباع عمل می‌کنند.

۱. اصل ۷۳ قانون اساسی: «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمیز حق از قوانین می‌کنند نیست.»

۲. تفسیر (قانونی یا قضایی) در صورتی به کار می‌رود که قانون در تطبیق با موضوع خاصی، قاطع و صریح نباشد.



با توجه به اینکه کلی بودن، طبیعت قانون است، قانونگذار نمی‌تواند تمام روابط زندگی اجتماعی و نیازهای گسترده مردم را به گونه‌ای که بتوان هر مسئله و اختلاف را از عبارات صریح قانون گرفت، در قوانین جای دهد و قاضی ناگزیر است که همواره برای تطبیق مورد خاص با قاعده کلی قانون، به تفسیر متوسل گردد. هنگامی تفسیر قضات می‌تواند شکل قاعده کلی را به خود بگیرد که به صورت رویه قضایی تجلی یابد.^۱ در جایگاه انجام وظیفه در رسیدگی به دعاوی، دادگاه‌ها و سایر مراجع قضایی همواره باید قانون را با موارد خاص مطابقت دهند و به مسائلی پی ببرند که برای آن‌ها حکم صریح قانون در دسترس نیست. با توجه به طبیعت کلی قانون، تطبیق یک قاعده کلی با یک مورد خاص، استفاده از ابزاری را می‌طلبد که نام آن تفسیر است؛^۲ آنچه که در اصل ۱۶۷ قانون اساسی بیان شده است. حال که نقش تفسیر از قانون در رویه قضایی مشخص شد، نوبت به آن رسیده است که تفاسیر عمده‌ای که از قانون می‌شود، یعنی تفسیر تحت اللفظی (گفتار نخست) و تفسیر علمی و مبنایی (گفتار دوم)، مورد بحث قرار گیرد.

گفتار نخست - تفسیر تحت اللفظی

در این روش، فرض بر این است که قانونگذار به هنگام وضع قانون، به تمام مسائل و ابعاد قابل طرح توجه داشته و به پیش بینی همه موارد در حوزه قانون پرداخته است. بنابراین در صورتی که عبارات و کلمات به هدف مشخصی (مورد نظر) اشاره نداشته باشند، علمای حقوق و قضات باید با مذاقه در الفاظ و عبارات قانونی، به افکار و هدف قانونگذار پی ببرند. قاضی دادگاه بر طبق اراده و میل شخصی نمی‌تواند قاعده حقوقی تأسیس نماید و همچنین برای رویه قضایی، نمی‌تواند ایجاد سابقه کند. قضات در مواردی که قانون صراحت ندارد باید سعی کنند از طریق استفاده از ابزار روش تحت اللفظی مانند بهره‌گیری از دستور زبان، وحدت ملاک، قیاس اولویت و دیگر ابزارها، اراده قانونگذار را در خصوص موضوع مورد نظر به دست آورند.

گفتار دوم - تفسیر علمی و مبنایی

شماری از علمای حقوق با توجه به ایراداتی که متوجه تفسیر محدود تحت اللفظی^۳ بود، خود را از قالب‌های تفسیر سنتی رها ساخته‌اند. در فرانسه، فرانسوا ژنی را باید پیشرو در این زمینه معرفی کرد. او می‌گوید: «از کجا معلوم که با کنکاش در الفاظ و عبارات قانون و مراجعه به سوابق، نظر قانونگذار را دریافت نمود». حقوق، همانند سایر پدیده‌های اجتماعی، در حال تکامل و تحول است و در فرآیند تفسیر نباید به گذشته بازگردیم. هر تفسیر کننده در تلاش است تا نظر خود را به عنوان اراده قانونگذار ارائه دهد، اما این نظر که مربوط به زمان قبل از تحولات است، چه سودی برای جامعه به دنبال دارد؟

قاضی باید بی‌تردید به اجرای قانون بپردازد، اما در صورتی که قانون کافی نباشد یا با نواقص، ابهام‌ها و اجمال‌هایی مواجه باشد، باید آزادانه با الهام از واقعیات جامعه راه حل مناسبی را پیدا کرده و ملهم از واقعیات جامعه باشد و به گونه‌ای اقدام کند که چنانچه در جایگاه قانونگذار بود، آن‌طور عمل می‌نمود و این نشانگر اقدام بدون تناسب و خود مختارانه نیست بلکه قاضی باید نیازهای جدید

۳. رویه قضایی در هر قُرم و نوعی که باشد، مصنوع اندیشه و عمل قضات بوده و توسط آن‌ها اجرا می‌شود؛ در حالی که قانون توسط مقنن سازماندهی و تدوین می‌شود.

۴. تفاوت عمده تفسیر قضایی با تفسیر قانونی این است که در اولی نباید به صورت عام و قاعده کلی باشد، اما در دومی، تفسیر در شکل قاعده کلی و عام است.

۱. تفسیر مذکور سعی داشت قوانین را با قدرت و استحکام حفظ کند، حتی اگر راه حل موجود در آن، درستی و تناسب با زمان و شرایط روز را نداشته باشد یا به نیازها و منافع دیگری پاسخ ندهد. برخی از انتقادات به این روش می‌تواند این باشد که از مقدمات تهیه قوانین، نمی‌توان نظر قانونگذار را به طور کامل درک کرد، زیرا که تمام مطالب و نظریات در صورت مجلس‌ها نیامده است و اگر با استفاده از تکنیک‌های تفسیری، نظر مقنن مشخص شود، آن‌طور مربوط به زمان تدوین قانون است، درحالی که تغییرات اجتماعی و تحولات در روابط اشخاص، در نظر گرفته نشده‌اند و قوانین باید با زمان سازگاری داشته باشند و روش مورد بحث قادر به تضمین این هدف نیست.

جامعه را درک کند و این نیازها محدود به نیازهای مادی نبوده بلکه ارزش‌ها و اصول اخلاقی و معنوی و اقتصادی را نیز شامل می‌شود (مدنی و مردانی، پیشین) دیدگاه فرانسوا ژنی که می‌گوید قاضی می‌تواند و باید جانشین قانونگذار شود، کاملاً مورد تأیید قرار نگرفت؛ زیرا این عملکرد قاضی ساختار جامعه را که بر پایه حاکمیت قانون است، در هم می‌ریزد.

اگر قرار باشد که قاضی به سادگی جانشین قانونگذار شود و این دیدگاه مورد تأیید قرار گیرد، حرمت قانون تضییع می‌شود و تمایلات شخصی قضات به احتمال زیاد موجب بی‌ثباتی و تزلزل قواعد حقوق می‌گردد. نتیجه آن پیش گرفتن راه حلی بینابین شد؛ بدین صورت که نه پیشنهاد فرانسوا ژنی را کامل قبول کنند و نه در تفسیر، عبارات و مفاهیم خشک آن را که با تحولات امروزه همگام نیست، دنبال کنند. این شیوه باید متناسب با نیازهای اجتماعی و مسائل و افکار فعلی باشد، که به طور دائمی و همگام با قانون عمل کند. قاضی باید در کلیه موارد، قانون را به عنوان منشأ اصلی خود در نظر بگیرد و در تفسیر آن نباید به وضعیتی برسد که مخالف قانون باشد. لیکن این تفسیر باید قانون را با توجه به شرایط کنونی در نظر بگیرد و درک کند به نحوی که قانون، مورد پذیرش و اطاعت جامعه باشد. پس از اینکه نقش تفسیر از قانون در رویه قضایی و انواع آن توضیح داده شد، اکنون وقت آن فرا رسیده است که موارد ایجاد رویه قضایی را مورد مطالعه قرار دهیم.

مبحث دوم. موارد ایجاد کننده رویه قضایی

در کشورهایی که قوانین مدون دارند و ساختار حقوقی آن‌ها بر قانون متکی است، قضات ملزم به استناد به مواد قانونی هستند و برای حل و فصل دعاوی مکلف به یافتن قانون می‌باشند و با توجه به ایراداتی که در قوانین یافت می‌شود، از طریق فهم و استدلال خود، چاره‌ای برای آن‌ها پیدا می‌کنند. این راه حل‌ها به مرور زمان به عنوان رویه‌های قضایی شناخته می‌شوند. مدد جویی از روش‌های تفسیر از جمله عواملی است که در این مسیر مورد استفاده قرار می‌گیرد. ماده ۳ ق.آ.د.م. در این خصوص می‌گوید: «قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند و الاً مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد». بنابراین، در صورتی که قوانین متناقص یا متعارض باشند یا در حالتی که قانون ناقص باشد، به علاوه در صورت سکوت و نیاز به اِکمال قانون، قاضی مسئول تصمیم‌گیری است. این تصمیمات که بر اساس رویه قضایی اتخاذ می‌شوند، نشانگر این است که اراده قاضی به تنهایی کافی نیست و برای ایجاد یک رویه قضایی باید زمینه لازم در قوانینی که قاضی باید به آنها استناد کند، فراهم باشد. پس از توضیحات لازم در مورد رویه قضایی و اهمیت و نقش آن در حل مسائلی که با خلأهای قانونی مواجه هستند، اینک، صلاحیت مراجع عالی در تغییر توصیف حکم به قرار و بالعکس مراجع تالی و رویه قضایی موجود (فصل دوم) را تبیین و تحلیل می‌کنیم.

فصل دوم: صلاحیت مراجع عالی در تغییر توصیف حکم به قرار و بالعکس مراجع تالی و رویه قضایی موجود

پس از ختم رسیدگی، دادگاه ظرف یک هفته مکلف به انشا رأی می‌باشد؛ رأی دادگاه ممکن است حکم یا قرار باشد. اگر رأی دادگاه به صورت حکم باشد، به این معنا است که دادگاه وارد رسیدگی ماهوی شده و تصمیم دادگاه قاطع دعوا خواهد بود، ولی قرارهای قاطع که پس از پایان رسیدگی صادر می‌شوند، تنها قاطع دعوا بوده و دادگاه در ماهیت دعوا ورود نمی‌کند. در تعیین نوع رأی به

حکم یا قرار، دادگاه‌ها بر اساس تشخیص شخصی خود، نمی‌توانند عنوان رأی را برگزینند و باید عنوان انتخابی طبق قانون باشد و دادگاه‌ها نیز می‌بایست در این مسیر حرکت کنند. تفاوت آثار حکم و قرار به نحوی است که در حقوق اصحاب دعوا مستقیماً مؤثر است. زیرا امکان طرح مجدد دعوا در قرار وجود دارد، اما حکم، دارای اعتبار امر قضاوت شده است و امکان تجدید طرح همان دعوا، با همان سبب، میان همان اصحاب دعوا امکان پذیر نیست.

گاهی اوقات دادگاه بدوی بدون اینکه در ماهیت دعوا وارد شود، اقدام به صدور حکم می‌کند و یا در ماهیت دعوا وارد شده، اما اقدام به صدور قرار می‌کند و سپس نسبت به آن رأی شکایت صورت می‌گیرد. پرسش‌هایی که قابل طرح است، این است که مرجعی که صلاحیت رسیدگی به شکایت را دارد، باید چه اقدامی انجام دهد که با مقررات آیین دادرسی مدنی همگام باشد؟ و آیا تلقی حکم به عنوان قرار و بالعکس، در جایگاه نظارت و رسیدگی به شکایت، نزد مراجع عالی (تجدیدنظر و فرجام) امکان پذیر است؟ همچنین، رویه قضایی موجود در خصوص مسئله مطرح شده، چگونه است؟

برای پاسخ به سوالات فوق باید مراجع عالی را تفکیک و هر کدام را جداگانه مورد بررسی قرار داد. پس ابتدا به بررسی صلاحیت دیوان عالی کشور در تغییر توصیف رأی دادگاه تالی به حکم یا قرار می‌پردازیم (مبحث نخست) و بعد از آن، صلاحیت دادگاه تجدیدنظر در تغییر توصیف رأی دادگاه بدوی به حکم یا قرار (مبحث دوم) را مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

مبحث نخست_صلاحیت دیوان عالی کشور در تغییر توصیف رأی دادگاه تالی به حکم یا قرار

وقتی در خصوص دعوایی که در دادگاه تالی مطرح شده است، رأی صادر می‌شود با فرجام‌خواهی محکوم علیه، رأی فرجام خواسته با بررسی دیوان عالی کشور مواجه می‌شود و دیوان عالی نظارت خود را از حیث شکلی، به جهت قانونی بودن آن، اعمال می‌کند، که یکی از مصادیق این نظارت، بررسی نوع رأی تعیین شده به حکم یا قرار توسط دادگاه تالی است. صلاحیت دیوان در این خصوص، صراحتاً در تمییزی شماره ۲۰۹۳-۴۹۴-۱۳۸۰/۵/۷ قید شده است.^۱ لیکن، در رسیدگی فرجامی، دیوان عالی کشور نمی‌تواند بدون توجه به نوع تصمیم دادگاه تالی، اقدام به رسیدگی رأی فرجام خواسته نماید. تغییر توصیف عنوان رأی انتخابی دادگاه صادرکننده رأی فرجامی در دیوان عالی کشور در دو فرض تغییر توصیف حکم به قرار و تغییر توصیف قرار به حکم، قابل تصور است که برای فهم بهتر می‌بایست این دو را بصورت مجزا مورد بررسی قرار داد. بنابراین ابتدا به تلقی حکم به قرار صادر شده از دادگاه تالی توسط دیوان عالی کشور (گفتار نخست) می‌پردازیم و سپس امکان تلقی قرار به حکم صادر شده از دادگاه تالی توسط دیوان عالی کشور (گفتار دوم) را مورد تحلیل قرار می‌دهیم.

گفتار نخست_ تلقی حکم به قرار صادر شده از دادگاه تالی توسط دیوان عالی کشور

ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. مقرر داشته است که «...همچنین اگر رأی دادگاه به صورت حکم صادر شود ولی از حیث استدلال و نتیجه منطبق با قرار بوده و متضمن اشکال دیگری نباشد، دیوان عالی کشور آن را قرار تلقی و تأیید می‌نماید...» با توجه به عبارت فوق، می‌توان فهمید که دیوان عالی کشور می‌تواند حکم صادر شده توسط دادگاه تالی را به قرار توصیف کند و این اقدام

۱. تمییزی شماره ۲۰۹۳-۴۹۴-۱۳۸۰/۵/۷: «تشخیص حکم یا قرار بودن رأی محکمه تالی با محکمه بالاتر است که از رأی آن شکایت شده است.»

دیوان عالی به علت دارا بودن صلاحیت شکلی در رسیدگی به فرجام خواهی است؛ بدین صورت که دادگاه تالی طبق صلاحیت خود نوع رأی را تعیین می کند و در مقام رسیدگی فرجامی، دیوان عالی کشور با این تشخیص که دادگاه در ماهیت ورود نکرده و رأی صادر شده صرفاً قاطع دعوا است، بدون اینکه با این اقدام، حقوق اصحاب دعوا را تحت تأثیر قرار دهد و بدون لطمه به اساس رأی، چنانچه رأی صادر شده دارای اشکال دیگری نباشد، آن را به قرار توصیف و تأیید می کند.

عده ای از حقوقدانان (یوسف زاده، ۱۳۹۱) تلقی حکم صادر شده از دادگاه تالی به عنوان قرار توسط دیوان عالی کشور را تغییر توصیف نمی دانند، بلکه این اقدام دیوان عالی کشور را اصلاح رأی تلقی می کنند. اما باید بیان کرد که این اقدام دیوان عالی، تغییر توصیف رأی است و نه اصلاح رأی. توضیح آن که موضوع اصلاح رأی که در قوانین مختلف^۱ از جمله قانون آیین دادرسی مدنی^۲ آمده است، شامل مواردی چون سهو قلم شده و بنابراین دادگاه صادرکننده خود نیز پس از صدور رأی، نمی تواند عنوان انتخابی را اصلاح نماید، چرا که ابتدای ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. که بیان می دارد: «اگر رأی مورد درخواست فرجام از نظر احتساب محکوم به یا خسارات یا مشخصات طرفین دعوا و نظیر آن متضمن اشتباهی باشد که به اساس رأی لطمه وارد نکند، دیوان عالی کشور آن را اصلاح و رأی را ابرام می نماید...» یا قسمت دوم ماده که گفته شده است: «...همچنین اگر رأی دادگاه به صورت حکم صادر شود ولی از حیث استدلال و نتیجه منطبق با قرار بوده و متضمن اشکال دیگری نباشد، دیوان عالی کشور آن را قرار تلقی و تأیید می نماید...» دارای دو حکم متفاوت بوده و ارتباطی با یکدیگر ندارند. چرا که ابتدای ماده فوق، اصلاح رأی را بیان کرده است اما در ادامه، تغییر عنوان رأی از حکم به قرار را می گوید که با بخش نخست ماده که اصلاح را گفته است، کاملاً تفاوت دارد.

گفتار دوم- تلقی قرار به حکم صادر شده از دادگاه تالی توسط دیوان عالی کشور

قانونگذار در ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. امکان تلقی حکم به عنوان قرار توسط دیوان عالی کشور را تصریح کرده است، اما نسبت به فرض دیگر که تلقی قرار به عنوان حکم است، مطلبی بیان نکرده است. این موضوع در دو حالت قابل بحث است: نخست، اینکه دیوان عالی قرار صادر شده را حکم تلقی کند و آن را نقض نموده و جهت رسیدگی ماهوی، دعوا را به دادگاه تالی ارجاع دهد. در رویه قضایی این اقدام متداول است، هرچند که این اقدام، بیرون از قاعده بیان شده در ماده فوق است، اما به این علت که رأی بعد از نقض، چه به صورت حکم باشد و چه قرار، جهت رسیدگی مجدد به دادگاه تالی بازگردانده می شود، در نظر گرفتن چنین اختیاری برای دیوان با وجود عدم پیش بینی آن در ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. صحیح است.

حالت دوم، تلقی قرار به عنوان حکم و تأیید آن است که سکوت قانونگذار در این خصوص موجب اختلاف نظر در میان حقوقدانان شده است: شمار زیادی از علمای حقوق^۳ صرفاً به متن ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. کفایت نموده و وارد بحث تلقی قرار به عنوان حکم در دیوان عالی کشور نشده اند. شاید بتوان گفت که این گروه از حقوقدانان به این دلیل که قانونگذار در مقام واضع بوده است، با علم

۲. ماده ۳۸ ق.ا.ج.؛ ماده ۷۰ ق.د.ع.ا.

۳. مواد ۳۵۱، ۳۶۰، ۳۶۱ ق.آ.د.م.

۱. ر.ک: پیرمحمدی، علی نجات؛ کونانی، مهرداد، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، مجد، سال ۱۳۹۵، ص ۶۰۴؛ مهاجری، علی، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، فکرسازان، سال ۱۳۹۱، ص ۵۶۲؛ مهاجری، علی، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، فکرسازان، سال ۱۳۸۷، ص ۴۱۲؛ حیاتی، علی عباس، آیین دادرسی مدنی ۲، میزان، ۱۳۸۷، ص ۲۱۶، شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، میزان، سال ۱۳۸۱، ص ۴۲۰، بهشتی، محمدجواد؛ مردانی، نادر، آیین دادرسی مدنی سه جلد در یک جلد، میزان، سال ۱۳۹۴، ص ۲۴۱.

نسبت به موضوع، این فرض را به عمد تصریح نکرده است. بنابراین این سکوت قانونگذار را دال بر ممنوعیت تلقی قرار به عنوان حکم در دیوان عالی کشور قلمداد کرده و به بحث مربوطه ورود نکرده اند.

عده دیگری از حقوقدانان (نهرینی، ۱۳۹۰) اعتقاد دارند که در صورت انتخاب عنوان قرار توسط دادگاه، در رسیدگی بدوی، دادگاه در ماهیت دعوا ورود نکرده است و چنانچه دیوان عالی کشور در مرحله فرجام خواهی قرار را به حکم تغییر دهد، این اقدام، بدون رسیدگی ماهوی صورت گرفته است و موجب می شود رأی صادر شده، نهایی و از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار گردد و آثار سوئی را مستقیماً بر حقوق اصحاب دعوا بار نماید. بنابراین دیوان عالی کشور نمی تواند قرار را به حکم تغییر دهد، حتی اگر قرار صادر شده از حیث استدلال و نتیجه منطبق با حکم باشد.

گروهی دیگر از حقوقدانان (افتخار جهرمی، ۱۳۹۶) نیز با قبول امکان تبدیل قرار به حکم، اظهار داشته اند که دیوان عالی کشور علاوه بر تلقی حکم به عنوان قرار نیز می تواند رأی را که دادگاه به عنوان قرار صادر کرده را به علت وارد شدن در ماهیت دعوا از جهت استدلال و نتیجه، حکم تلقی و با توجه به شرایط، آن را نقض یا تأیید نماید.

در خصوص تلقی قرار به عنوان حکم توسط دیوان عالی کشور، باید گفت که هر چند مقنن در مورد تبدیل قرار به حکم سکوت کرده و تصریحی ندارد، اما موردی را که قرار به حکم تغییر کند و حکم توسط دیوان عالی نقض گردد را نمی توان پذیرفت. چرا که هم در حقوق طرفین دعوا تأثیر سوء دارد و هم به طور صریح، قاعده امری بیان شده در ماده ۷ ق.آ.د.م.^۱ را نقض می کند. به بیانی دیگر، در مرحله فرجامی، دیوان عالی کشور که به جهت نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم^۲ رسیدگی می کند، با تلقی قرار به عنوان حکم، منجر به نقض قاعده امری حاکم می شود و دیوان عالی کشور نمی تواند وارد رسیدگی ماهوی شود، و نمی توان چنین برداشتی را پذیرفت. لیکن در جایی که تلقی حکم از قرار به نقض آن منجر شود و حکم منقوض برای رسیدگی دوباره، بازگشت داده شود، قابل قبول خواهد بود. چراکه علاوه بر همسویی با نظارت شکلی دیوان عالی کشور، باعث تضییع حقوق طرفین دعوا نمی شود و به دادگاه تالی برای رسیدگی در ماهیت بازگردانده می شود.

مبحث دوم_ صلاحیت دادگاه تجدیدنظر در تغییر توصیف رأی دادگاه بدوی

آرای که قابلیت فرجام خواهی را دارا باشند و دیوان عالی کشور بتواند بر تعیین نوع آن نظارت نماید، محدود است (مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ ق.آ.د.م.) و بخش عظیمی از آرای صادر شده از دادگاه های تالی قابلیت طرح در دیوان را ندارند. در حالی که تعداد آرای که از دادگاه بدوی صادر می شود و قابلیت تجدیدنظر خواهی را دارند، بسیار است. در نتیجه، جایگاه دادگاه تجدیدنظر در تشخیص نوع رأی، پررنگ تر می باشد. قاعده بیان شده در ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. در مرحله تجدیدنظر با توجه به اهمیت جایگاه دادگاه تجدیدنظر در نظارت بر تشخیص دادگاه بدوی در تعیین نوع رأی، پیش بینی نشده است و تحلیل این سکوت قانونگذار و روندی که دادگاه تجدیدنظر در مواجهه با این مسئله در پیش می گیرد از اهمیت بالایی برخوردار خواهد بود. بنابراین سؤالی که مطرح می شود این

۲. ماده ۷ ق.آ.د.م.: به ماهیت هیچ دعوایی نمی توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعوا حکمی صادر نشده باشد، مگر به موجب قانون.

۳. اصل ۱۶۱ ق.آ.د.م.: دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی و انجام مسئولیت هایی که طبق قانون به آن محول می شود بر اساس ضوابطی که رییس قوه قضائیه تعیین می کند تشکیل می گردد.

است که آیا دادگاه تجدیدنظر با وجود عدم تصریح قانونگذار، صلاحیت تلقی حکم به عنوان قرار یا تلقی قرار صادر شده توسط دادگاه بدوی به عنوان حکم را دارد؟

برای پاسخ به سؤال فوق، باید بین صلاحیت دادگاه تجدیدنظر در تغییر توصیف رأی صادر شده توسط دادگاه بدوی به حکم یا قرار قائل به تفکیک شد. به همین منظور، ابتدا تلقی حکم صادر شده از دادگاه بدوی به قرار توسط دادگاه تجدیدنظر (گفتار نخست) و سپس تلقی قرار صادر شده از دادگاه بدوی به حکم توسط دادگاه تجدیدنظر (گفتار دوم) را مورد تحلیل و بررسی قرار می‌دهیم.

گفتار نخست_ تلقی حکم صادر شده از دادگاه بدوی به قرار توسط دادگاه تجدیدنظر

در خصوص این موضوع که آیا دادگاه تجدیدنظر می‌تواند حکم صادر شده توسط دادگاه بدوی را به قرار تلقی نماید یا خیر، باید حالتی را که دادگاه تجدیدنظر حکم را قرار تلقی و سپس آن را تأیید می‌کند را از حالتی که حکم را قرار تلقی و نقض می‌نماید، تفکیک کرد. بنابراین، در گام نخست به حالت اول (نخست) و بعد از آن، حالت دوم (دوم) را بررسی می‌کنیم.

نخست_ تلقی حکم به عنوان قرار توسط دادگاه تجدیدنظر و تأیید آن

گفته شد، با توجه به ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م، دیوان عالی کشور صلاحیت تلقی حکم به قرار را دارد. اما این صلاحیت در مواد مربوط به تجدیدنظر خواهی بیان نشده است و قانونگذار در این باره حکمی را تصریح نکرده است. اما می‌توان با استفاده از وحدت ملاک و قیاس اولویت، صلاحیت تلقی قرار از حکم را برای دادگاه تجدیدنظر قائل شد. توضیح اینکه رسیدگی در دیوان عالی کشور شکلی است، اما رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر اعم از شکلی و ماهوی است و وقتی تلقی حکم به قرار در صلاحیت مرجعی که رسیدگی شکلی را انجام می‌دهد، وجود دارد به طریق اولی باید آن صلاحیت را برای مرجعی که هم رسیدگی ماهوی و هم رسیدگی شکلی انجام می‌دهد، قائل شد؛ همچنین اگر ملاک این اختیار، در جهت نظارت مراجع عالی بر تشخیص عنوان رأی صادر شده توسط دادگاه تالی باشد، به دلیل برتری دادگاه تجدیدنظر نسبت به دادگاه بدوی نیز همان ملاک وجود دارد و دلیلی برای نپذیرفتن این اختیار برای دادگاه تجدیدنظر وجود ندارد. بنابراین اگر رأی دادگاه بدوی نسبت به دعوی طرح شده عنوان حکم را داشته باشد، اما از حیث استدلال و نتیجه، منطبق با قرار بوده و متضمن اشکال دیگری نباشد، دادگاه تجدیدنظر حکم را به قرار تلقی کرده و آن را تأیید می‌کند. بیان این نکته ضروری است که دادگاه تجدیدنظر هنگامی می‌تواند پس از تغییر توصیف حکم به قرار، آن را تأیید کند که قرار را مطابق با موازین قانونی تشخیص دهد، در غیر این صورت نمی‌تواند آن را تأیید نماید و می‌بایست نسبت به نقض آن اقدام کند که در قسمت بعد (دوم) موضوع اخیر را به تفصیل بیان خواهیم نمود.

دوم_ تلقی حکم به عنوان قرار توسط دادگاه تجدیدنظر و نقض آن

در حالتی که دادگاه تجدیدنظر حکم را به قرار تلقی و آن را نقض نماید دو فرض را می‌توان بیان نمود: نخست آنکه دادگاه تجدیدنظر، حکم را نقض کند و به قرار عدم استماع یا رد دعوی بدوی تغییر دهد یا اینکه پس از نقض حکم و تغییر به قرار، جهت رسیدگی ماهوی به دادگاه بدوی اعاده کند. رویه قضایی موجود در این خصوص، می‌تواند ما را در تحلیل و بررسی دو فرض فوق یاری کند. پس ابتدا به شرح فرض نخست (الف) و سپس به فرض دوم (ب) پرداخته می‌شود.

الف_ نقض حکم و تغییر آن به قرار عدم استماع یا رد دعوی بدوی

گاهی در مرحله تجدیدنظر، دادگاه پی به این می برد که دادگاه بدوی، بدون داشتن صلاحیت در ورود به ماهیت دعوا، به غلط اقدام به رسیدگی ماهوی نموده و حکم صادر کرده است.^۱ در رویه قضایی، موارد بسیاری را می توان یافت که ورود دادگاه بدوی به دعوا از اصل غلط بوده و از جهت وجود ایراد شکلی، می بایست بدون رسیدگی ماهوی، قرار صادر کند اما دادگاه رسیدگی ماهوی نموده و بر این اساس حکم صادر کرده است. مصداقی از وضعیت فوق را می توان در رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۸۷۱۶۷۰۰۹۴۸-۱۳۹۳/۱۰/۲۹-۹۳۰ صادره از شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان کردستان در پرونده کلاسه ۹۳۰۶۰۵ مشاهده نمود: «...تجدیدنظرخواه به تعهد خود مبنی بر اعطای وکالت اقدام نکرده است؛ بنابراین در شرایط کنونی دعوای خواهان را قابل استماع ندانسته و دادگاه با استناد به مواد ۲ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی ضمن نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته قرار عدم استماع دعوای خواهان بدوی را صادر و اعلام می نماید.»^۲

مقنن در ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م. مقرر کرده است: «چنانچه دادگاه تجدیدنظر ادعای تجدیدنظر خواه را موجه تشخیص دهد، رأی بدوی را نقض و رأی مقتضی صادر می نماید...»؛ این ماده، نشان دهنده درستی اقدام دادگاه تجدیدنظر در مواجهه با وضعیت پیش آمده است؛ به این علت که عبارت "رأی مقتضی" در ماده فوق، هر دو نوع حکم و قرار را شامل می شود و با این استناد، انتخاب قرار رد دعوای بدوی صحیح است.

ب- نقض حکم و تغییر به قرار جهت رسیدگی ماهوی در دادگاه بدوی

دادگاه تجدیدنظر در برخی از موارد، حکمی که از دادگاه بدوی صادر شده است را به دلیل وارد نشدن در ماهیت دعوا نقض می کند و آن را از جهت استدلال با قرار منطبق دانسته و آن را به قرار تلقی می کند و با این اقدام، پرونده را برای رسیدگی ماهوی به دادگاه بدوی اعاده می کند. در این خصوص برخی از قضات معتقدند که: «دادگاه تجدیدنظر در هر صورت اختیار تلقی حکم به قرار را ندارد، چراکه دادگاه بدوی در ماهیت امر اظهارنظر نموده است و طبق تعریف قانونگذار از حکم، چنین اظهارنظری حکم تلقی می شود و چنانچه به هر دلیل ایرادی بر دادنامه تجدیدنظر خواسته باشد، باید بر اساس مقررات مربوط به احکام رفتار نماید.»^۳

در مقابل نظر فوق، بعضی از حقوقدانان بدون ارائه تحلیل مبنایی، موضوع را قبول کرده اند (ابهری، پیشین) شماری از علمای حقوق (نهرینی، پیشین)، صلاحیت این اقدام را توسط دادگاه تجدیدنظر قبول نموده و استفاده از قیاس اولویت از ملاک ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. را مبنایی برای پذیرش این قاعده در مرحله تجدیدنظر بیان نموده اند. علی الخصوص که دادگاه تجدیدنظر بر خلاف دیوان عالی کشور که تنها صلاحیت رسیدگی شکلی را دارد، شایستگی رسیدگی به امور شکلی و ماهوی را داراست. اکنون به بررسی برخی از رویه های قضایی موجود می پردازیم:

۱. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۵۰۰۸۱۵-۱۳۹۱/۰۶/۲۵-شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران:

۱. لازم به ذکر است که این موضوع متفاوت است از جایی که دادگاه بدوی بدون ورود به ماهیت دعوا اقدام به صدور حکم کرده است.

۲. برای دیدن رأیی مشابه، رجوع کنید به دادنامه شماره ۱۳۹۸/۷/۱-۹۸۰۹۹۷۸۷۱۶۴۰۰۶۰۵ شعبه دوم تجدیدنظر استان کردستان.

۳. ر.ک: معاونت آموزش قوه قضائیه، مجموعه نشستهای قضایی (مسائل آیین دادرسی مدنی ۲)، جاودانه، سال ۱۳۷۸، صص ۵۸۱-۵۸۲.

«... دادگاه بدواً به انگیزه عدم اتصاف رأی موضوع دادنامه تجدیدنظر خواسته به وصف رأی ماهوی قاطع دعوا(حکم) که منطبق با صدر ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی نبوده و با توجه به استدلال شکلی مطروحه صرفاً به عنوان رأی غیر ماهوی و غیر قاطع دعوا و شکلی(قرار) قابلیت شناسایی داشته، بدواً مستنداً به ذیل ماده ۲۹۹ قانون مرقوم و اتخاذ وحدت ملاک و منطوق ماده ۴۰۳ قانون پیش گفته، ضمن تلقی از رأی موضوع دادنامه تجدیدنظر خواسته به رأی شکلی(قرار)، سپس مستنداً به ماده ۳۵۳ همان قانون و ضمن نقض رأی مذکور در نتیجه رسیدگی دقیق و صحیح ماهوی و ... پرونده امر عیناً به آن مرجع ارسال میگردد.»

۲. دادنامه شماره ۴۹۴۷۲۵۲-۱۴۰۱/۰۶/۹-۱۴۰۱/۱۲۳۹۰۰۴۹۸۰۶۴۲-شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان فارس:

«... با توجه به محتویات پرونده، نظر به اینکه صدور حکم مستلزم ورود به ماهیت دعوا می باشد و هم چنین نظر به اینکه استدلال دادگاه محترم بدوی به شرح منعکس در دادنامه تجدیدنظر خواسته دلالت و حکایتی بر ورود آن مرجع به ماهیت دعوا ندارد بنابراین و توجهاً به ماده ۲۹۹ و وحدت ملاک ماده ۴۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی با تلقی حکم صادره به قرار و اینکه قرار مزبور منطبق بر موازین نمی باشد مستنداً به ماده ۳۵۳ همان قانون قرار موصوف را نقض و پرونده جهت ادامه رسیدگی به مرجع محترم بدوی اعاده می نماید.»

۳. دادنامه شماره ۴۹۸۰۶۴۲-۱۴۰۱/۰۶/۱۹-۱۴۰۱/۱۲۳۹۰۰۴۹۸۰۶۴۲-شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان فارس:

«...نظر به اینکه روند رسیدگی طبیعی و قانونی پرونده طی نشده ... هیأت دادگاه اعتراض تجدیدنظرخواه را از این حیث وارد دانسته مستنداً به مواد ۳-۳۵۳ و ۳۵۸ و وحدت ملاک از مواد ۴۰۱ و ۴۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی با تلقی حکم صادره به قرار و با نقض آن پرونده را جهت ادامه رسیدگی به دادگاه محترم بدوی اعاده می نماید...»

همانطور که در این آرا مشاهده می شود، دادگاه تجدیدنظر حکم صادر شده از دادگاه بدوی را با وحدت ملاک از ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. به قرار توصیف کرده و با نقض آن، برای رسیدگی به دادگاه بدوی ارسال نموده است. اما در رأی دیگری که دادگاه بدوی، حکم به رد دعوا صادر نموده و از آن تجدیدنظرخواهی به عمل آمده است دادگاه تجدیدنظر چنین اظهار داشته که: «...دادگاه بدوی مکلف بوده ضمن رسیدگی به ادله خواهان در ماهیت موضوع، اظهار نظر نماید. در صورتی که رأی معترض عنه منطبق با ۲۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی در ماهیت موضوع صادر نشده است و نمی تواند واجد وصف حکم باشد، در نتیجه با پذیرش تجدیدنظرخواهی و تلقی رأی معترض عنه به قرار، به استناد ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی، دادنامه تجدیدنظر خواسته را نقض و جهت ادامه رسیدگی به دادگاه بدوی عودت داده می شود.»^۱

در رأی فوق، دادگاه تجدیدنظر بدون استناد به وحدت ملاک، حکم صادر شده را به قرار توصیف کرده است و سپس با نقض آن، برای رسیدگی به دادگاه بدوی ارسال می کند و سؤالی که پیش می آید این است که آیا دادگاه تجدیدنظر برای تغییر توصیف رأی صادر شده از دادگاه بدوی نیاز به استفاده از وحدت ملاک ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. را دارد یا خیر؟ و اگر پاسخ مثبت باشد، آیا می توان با گرفتن ملاک از این ماده علاوه بر امکان توصیف حکم به قرار، امکان نقض قرار را هم از آن استنباط کرد؟

۱. دادنامه ۳۰۶۳۰۸۰۰۲۲۰۹۹۷۰۹۲۰۱۶/۰۵/۱۳۹۲-شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

در این خصوص باید گفت که قاعده بیان شده در ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. فقط تغییر حکم به قرار و تأیید آن را بیان نموده و در خصوص نقض قرار و اعاده به دادگاه تالی برای رسیدگی ماهوی تصریحی ندارد. بنابراین امکان استفاده از عبارت ماده مذکور، در نقض قرار که توسط دادگاه تجدیدنظر توصیف شده، وجود ندارد چرا که اصلاً مطلبی بیان نشده است که بتوان از ملاک آن استفاده نمود. اما در خصوص احکامی که توسط دادگاه تجدیدنظر به قرار توصیف می‌شوند و برای رسیدگی به دادگاه بدوی عودت داده می‌شوند، باید بیان کرد که رویه ای که در اکثر دادگاه‌های تجدیدنظر مرسوم است، این است که در صورتی که دادگاه تجدیدنظر با رأیی مواجه شود که به غلط به حکم توصیف شده است، با وحدت ملاک از ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م.، آن را به قرار تبدیل کرده و در صورتی که این قرار با موازین قانونی منطبق باشد، با استفاده از ملاک ماده مذکور آن را تأیید می‌کند، اما اگر آن قرار نادرست باشد، به این علت که در خصوص این موضوع ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. حکمی را بیان نکرده است، به استناد ماده ۳۵۳ ق.آ.د.م. که بیان می‌دارد: «دادگاه تجدیدنظر در صورتی که قرار مورد شکایت را مطابق با موازین قانونی تشخیص دهد، آن را تأیید می‌کند. در غیر این صورت پس از نقض، پرونده را برای رسیدگی ماهوی به دادگاه صادرکننده قرار عودت می‌دهد.» قرار مذکور را نقض می‌کند. در واقع، در رویه قضایی، اکثر دادگاه‌های تجدیدنظر در رابطه با مسئله اخیر دو مرحله را پیش می‌گیرند: نخست اینکه برای تلقی حکم به قرار به این دلیل که در مواد مربوط به تجدیدنظرخواهی حکمی در این خصوص وجود ندارد، تغییر توصیف حکم به قرار را از ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. برداشته و سپس با مراجعه به ماده ۳۵۳ ق.آ.د.م. و استناد به آن قرار که صحیح نمی‌باشد را نقض می‌کنند. به عنوان مثال فرض کنید دادگاه بدوی به دلیل عدم ذی نفع بودن خواهان در دعوا، حکم به رد دعوا صادر کند و از این رأی تجدیدنظرخواهی به عمل بیاید و ذی نفعی خواهان محرز شود، در این حالت دادگاه تجدیدنظر ضمن تلقی حکم به قرار آن را نقض و جهت رسیدگی به دادگاه بدوی ارسال می‌کند. همچنین با توجه به اینکه دخالت دادگاه‌های بالاتر نسبت به تشخیص نوع رأی در دادگاه‌های پایین تر، ضروری است و با وجود حکم تمیزی شماره ۲۰۹۳-۴۹۴ مورخ ۱۳۰۸/۵/۷ که بیان داشته: «تشخیص حکم یا قرار بودن محکمه تالی با محکمه بالاتر است که از رأی شکایت شده است.» و همچنین با توجه به صراحت نصوص مواد ۳۵۳ و ۳۵۸ ق.آ.د.م.، می‌توان صلاحیت تلقی حکم به قرار را بدون گرفتن وحدت ملاک از ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. برای دادگاه تجدیدنظر پذیرفت، چرا که در عبارت "رأی مقتضی" در ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م. که بیان کرده: «چنانچه دادگاه تجدیدنظر ادعای تجدیدنظرخواه را موجه تشخیص دهد، رأی دادگاه بدوی را نقض و رأی مقتضی صادر می‌نماید. در غیر این صورت با رد درخواست و تأیید رأی، پرونده را به دادگاه بدوی اعاده خواهد کرد.» اعم از حکم و قرار است و انتخاب قرار برای رأی دادگاه بدوی که به اشتباه حکم توصیف شده است، با استناد به این ماده امکان پذیر است و نیازی به گرفتن وحدت ملاک از هیچ ماده ای نیست. در رویه قضایی نیز آرای وجود دارد که بدون استناد به وحدت ملاک ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م.، به تلقی حکم به قرار پرداخته اند.^۱

گفتار دوم- تلقی قرار صادر شده از دادگاه بدوی به حکم توسط دادگاه تجدیدنظر

منظور از اینکه دادگاه تجدیدنظر قرار که توسط دادگاه بدوی صادر شده را حکم تلقی کند، بدین صورت است که دادگاه بدوی در ماهیت دعوا ورود نموده و و استدلال دادگاه بدوی نتیجتاً با حکم منطبق بوده ولی بجای صدور حکم، قرار صادر کرده است. در این وضعیت، اقدام دادگاه تجدیدنظر در چند فرض قابل طرح است: دادگاه تجدیدنظر یا با توجه به اینکه دادگاه بدوی وارد ماهیت شده است، قرار صادر شده را حکم تلقی کند و آن را تأیید نماید؛ یا دعوا را برای صدور حکم به دادگاه بدوی عودت دهد؛ یا قرار صادر شده را حکم تلقی و خود به صدور حکم لازم اقدام کند. در این خصوص، گروهی از حقوقدانان (افتخار جهرمی، پیشین) با استناد به اصل

۱. دادنامه ۳۰۰۶۳۰۸۰۲۲۰۹۹۷-۹۲۰۵/۱۶-۱۳۹۲-شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

استقلال دادگاه تجدیدنظر بیان داشته اند که در توصیف نوع تصمیم دادگاه بدوی، دادگاه تجدیدنظر مستقل عمل می کند، به گونه ای که رأیی که قرار عنوان شده است را می تواند حکم تلقی و بعد از نقض آن، شروع به رسیدگی ماهوی کند. عده ای دیگر از علمای حقوق (نهرینی، پیشین) بر این باورند که بعد از نقض رأی تجدیدنظر خواهی شده توسط دادگاه تجدیدنظر، باید پرونده به دادگاه بدوی عودت داده شود تا دادگاه مذکور بعد از رسیدگی، اقدام به صدور حکم کند و حکم مذکور بعد از تجدیدنظر خواهی در دادگاه تجدیدنظر استان، مورد رسیدگی و بررسی قرار گیرد و همچنین بیان داشته اند که هر چند این اقدام با ظاهر ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م. مطابقت ندارد، اما برای ممانعت از ایجاد اعتبار امر قضاوت شده در آن و حفظ حقوق خواهان، باید به این امر اقدام نمود. پذیرش اینکه دادگاه تجدیدنظر با وجود اینکه دادگاه بدوی در ماهیت وارد شده و استدلال صورت گرفته با حکم همخوانی داشته، قرار را حکم تلقی کند و خود به صدور حکم مناسب اقدام نماید، مستقیماً بر حقوق خواهان بدوی اثر جبران ناپذیری خواهد گذاشت؛ چرا که در دعاوی مالی و تعداد قابل توجهی از دعاوی غیرمالی (به استثنای موارد بند الف ماده ۳۶۸ ق.آ.د.م)، با صدور حکم از دادگاه بدوی قطعیت یافته و مشمول اعتبار امر قضاوت شده می شوند. به علاوه، این اقدام دادگاه تجدیدنظر با ماده ۷ ق.آ.د.م. که بیان می دارد: «به ماهیت هیچ دعوایی نمی توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعوا حکمی صادر نشده باشد، مگر به موجب قانون» منافات دارد. در نتیجه این اقدام، قابل قبول نبوده و با پذیرش اصل استقلال دادگاه تجدیدنظر در توصیف رأی، دیدگاهی که بیان کرده است دادگاه تجدیدنظر بعد از نقض رأی باید برای رسیدگی و صدور حکم مناسب پرونده را به دادگاه بدوی عودت دهد، مورد قبول است؛ با این فرق که این اقدام نه تنها با ظاهر ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م. که بیان داشته است: «چنانچه دادگاه تجدیدنظر ادعای تجدیدنظر خواه را موجه تشخیص دهد، رأی دادگاه بدوی را نقض و رأی مقتضی صادر می نماید...» منافات نداشته، بلکه با ماده مذکور، موافق است. چراکه بر طبق این ماده، دادگاه تجدیدنظر باید در صورت نقض رأی، نسبت به صدور رأی مقتضی اقدام کند و در این فرض، منظور از رأی مقتضی این است که دادگاه تجدیدنظر قرار صادر شده را نقض و همسو با ماده ۳۵۳ ق.آ.د.م. که مقرر کرده: «دادگاه تجدیدنظر در صورتی که قرار مورد شکایت را مطابق با موازین قانونی تشخیص دهد، آن را تأیید می کند. در غیر این صورت پس از نقض، پرونده را برای رسیدگی ماهوی به دادگاه صادر کننده قرار عودت می دهد»، برای رسیدگی ماهوی، به دادگاه بدوی اعاده نماید. با این استدلال، به استفاده از وحدت ملاک ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. نیازی نخواهد بود. در رویه قضایی نیز مصداقی از تلقی قرار به حکم در دادگاه تجدیدنظر مشاهده نشده و رویه دادگاه تجدیدنظر به این صورت است که در برخورد با فرض گفته شده، طبق ماده ۳۵۳ ق.آ.د.م. دادنامه تجدیدنظرخواسته را نقض و جهت رسیدگی به دادگاه بدوی عودت می دهد.^۱

نتیجه گیری:

۱. دادنامه ۲۹۶۴۰۰۲۶۹۴۰۹۵۹۹۷-۳/۲۴-۱۳۹۵/شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

تصمیمات مراجع قضایی به تصمیمات اداری و تصمیمات قضایی تقسیم می‌شود. تصمیم قضایی همان رأی است که پس از ختم دادرسی توسط قاضی صادر می‌شود و رأی صادر شده ممکن است حکم یا قرار باشد. قانون آیین دادرسی مدنی، تعریفی از رأی ارائه نکرده است و فقط به بیان اقسام رأی به حکم و قرار و اوصاف آن‌ها در ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م. پرداخته است. در میان ملاک‌های تفکیک حکم از قرار، دیدگاه‌های مختلفی توسط حقوقدانان مطرح شده است که با توجه به عدم اِکمال آن‌ها در ارائه ملاک مناسب، معیار قانونی صرف نسبت به دیگر ملاک‌ها بیشترین مقبولیت را در بین حقوقدانان دارد. گرچه بهره‌گیری از مجموع ملاک‌های ارائه شده، ما را بهتر در تفکیک رأی به حکم و قرار یاری می‌کند. به جز موارد استثنایی که قانون در برخی از موارد نوع رأی به حکم (ماده ۵۷۱ ق.ت.) یا قرار (بند ب ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م.) را تعیین کرده است، این دادرسی است که با بکارگیری ملاک قانونی مناسب و نه بکاربردن سلیقه شخصی خود، باید به تعیین نوع رأی بپردازد. این توصیف رأی دادگاه‌ها با بررسی دادگاه‌های عالی (تجدیدنظر-دیوان عالی کشور) مواجه می‌شود. هرچند در بحث فرجام خواهی، قانونگذار طبق ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. تلقی حکم به عنوان قرار و تأیید آن را تصریح کرده است، اما با توجه به جایگاه نظارتی ای که دیوان عالی کشور در تشخیص نوع رأی دارد، می‌توان صلاحیت تلقی حکم به قرار و نقض آن جهت ورود در ماهیت و همچنین تلقی قرار به حکم و نقض آن جهت رسیدگی در شعبه هم عرض یا اِکمال تحقیقات، این صلاحیت را برای دیوان عالی کشور در نظر گرفت، اما به این علت که هم بر حقوق اصحاب تأثیر مستقیم گذاشته و موجب تضییع حقوق آن‌ها می‌شود و هم با قاعده امری تصریح شده در ماده ۷ ق.آ.د.م. مغایر بوده و همچنین مخالف با صلاحیت دیوان در رسیدگی شکلی می‌باشد، امکان تلقی حکم از قرار و تأیید وجود ندارد. در قانون آیین دادرسی مدنی، در مرحله تجدیدنظر، قاعده مندرج در ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. پیش‌بینی نشده است و این سکوت و عدم تصریح قانونگذار باعث طرح نظریات مختلفی در این زمینه شده است و رویه قضایی به عنوان یکی از منابع حقوق، در جهت پاسخگویی به این سکوت قانونگذار و رفع این خلأ موجود می‌تواند راهگشا باشد. در رویه قضایی، دادگاه‌های تجدیدنظر با استفاده از وحدت ملاک از ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. حکم صادر شده توسط دادگاه بدوی را به قرار تلقی و اگر قرار مذکور با موازین قانونی منطبق باشد، آن را تأیید و اگر نادرست باشد، نسبت به نقض آن و ارجاع به دادگاه بدوی برای رسیدگی اقدام می‌نمایند. اما باید گفت دادگاه تجدیدنظر با توجه به اینکه بر خلاف دیوان عالی کشور که فقط رسیدگی شکلی را انجام می‌دهد، صلاحیت هر دو رسیدگی ماهوی و شکلی را با هم دارد و همچنین با استناد به مواد ۳۵۸ و ۳۵۳ ق.آ.د.م. می‌تواند صلاحیت تلقی قرار از حکم و تأیید آن و همچنین نقض و عودت به دادگاه بدوی به جهت ورود به ماهیت دعوا را دارا باشد.^۱ اما مشابه مرحله فرجامی به این دلیل که موجب اثر سوء بر حقوق اصحاب می‌شود و مغایر قاعده دستوری بیان شده در ماده ۷ ق.آ.د.م. می‌باشد، نمی‌تواند قرار را نقض و آن را به عنوان حکم در نظر گرفته و مورد تأیید قرار دهد.

۱. دادگاه تجدیدنظر در کلیه مواردی که مرجع تجدیدنظر می‌باشد، این صلاحیت را داراست.

منابع

الف- کتاب

۱. ابهری، حمید، **آیین دادرسی مدنی** ۲، دانشگاه مازندران چاپ اول، سال ۱۳۹۱.
۲. افتخار جهرمی، گودرز؛ السان، مصطفی، **آیین دادرسی مدنی**، میزان، جلد دوم، چاپ اول، سال ۱۳۹۶.
۳. بهشتی، محمدجواد، مردانی، نادر، **آیین دادرسی مدنی**، سه جلد در یک جلد، میزان، چاپ اول، سال ۱۳۹۴.
۴. بهرامی، بهرام، **آیین دادرسی مدنی**، نگاه بینه، جلد دوم، چاپ دوازدهم، سال ۱۳۹۲.
۵. پیرمحمدی، علی نجات؛ کونانی، مهرداد، **قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی**، مجد، سال ۱۳۹۵.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **دانشنامه حقوقی**، امیرکبیر، جلد پنجم، چاپ سوم، سال ۱۳۷۵.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **فلسفه حقوق مدنی**، گنج دانش جلد اول، چاپ اول، سال ۱۳۹۰.
۸. شمس، عبدالله، **آیین دادرسی مدنی**، میزان، جلد دوم، چاپ دوم، سال ۱۳۸۱.
۹. صدرزاده افشار، محسن، **آیین دادرسی مدنی و بازرگانی دادگاه های عمومی و انقلاب**، سه جلد در یک جلد، جهاد دانشگاهی، چاپ ششم، سال ۱۳۸۰.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، **مقدمه علم حقوق**، شرکت سهامی انتشار، چاپ بیست و دوم، سال ۱۳۷۶.
۱۱. کریمی، عباس؛ پرتو، حمیدرضا، **آیین دادرسی مدنی (طرح و جری دعوا- ختم دعوا)**، شرکت سهامی انتشار، جلد دوم، چاپ اول، سال ۱۳۹۵.
۱۲. مدنی، جلال الدین، **رویه قضایی**، پایدار، چاپ بیست و دوم، پایدار، سال ۱۳۹۲.
۱۳. مهاجری، علی، **مبسوط در آیین دادرسی مدنی**، فکر سازان، جلد سوم، چاپ اول، سال ۱۳۸۷.
۱۴. نهرینی، فریدون، **آیین دادرسی مدنی**، گنج دانش، جلد سوم، چاپ اول، سال ۱۳۹۸.
۱۵. یوسف زاده، مرتضی، **آیین دادرسی مدنی**، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، سال ۱۳۹۱.

ب-مقاله

- نهرینی، فریدون، «تشخیص ماهیت و نوع رأی دادگاه»، **فصلنامه حقوق**، شماره دو، تابستان سال ۱۳۹۰.

Abstract

The role of formalism in legal acts is as old as the history of legal acts themselves. The principle of consent (the principle of freedom of expression of will in legal acts) was considered one of the fundamental legal principles until the late ۱۹th century. However, at the beginning of the ۲۰th century, formalism (emphasis on formality) gained momentum, leading to what is referred to in Western legal systems as a renaissance of formalism. This transformation contrasts with the Iranian legal community, where the advantages and values of the principle of consent are still emphasized. The concept of formalism in the Iranian legal community has a narrow interpretation, that does not align with contemporary industrial and commercial needs. Nevertheless considering the modern concept of formalism and its benefits compared to the principle of consent in today's transactional relationships, a careful review of various laws reveals that the legislator has deviated from the principle of consent and moved towards formalism in some legal relationships, especially those considered relatively novel

Key words: Description of decision- verdict- order- change of sentence to order- change of order to sentence