

Changing the lower court's description of a judgement in the Supreme Court

*Alireza Sharifi**¹

1. Assistant Professor, Department of Law, Payame Noor University, Tehran, Iran.

*. **Corresponding Author:** Email: alireza.sharify@yahoo.com



Publisher:

Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:

Original Research

DOI:

10.48300/JLR.2021.132619

Received:

21 June 2020

Accepted:

10 September 2020

Published:

6 September 2021



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study

A B S T R A C T

Upon declaring the termination of the proceedings, the court renders a judgement, which covers both the order and the sentence. Courts have the discretion to determine the type of judgement in accordance with legal criteria and to issue an order and a sentence after the termination of the hearing. The Code of Civil Procedure of Public and Revolutionary Courts has not defined judgement but in Article 299, the criteria for the judgement are specified. The actions of the courts are subject to the surveillance of the Supreme Courts; therefore, different circumstances may be brought about in the case, which are worthy of consideration and investigation in the judicial procedure. Sometimes, the Supreme Court has considered the sentence of the lower court as an order or vice versa,

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



and have altered the sentence. This article aims to examine the right criteria for passing a judgement in the court of law and to explain how the Supreme Court oversees the proceedings during the application of the criteria and types of judgements correctly. It also tries to explain whether changing the lower court's judgement in the Supreme Court in with the consequence that the order is altered to a sentence and vice versa have a legal basis for taking action or not? The method used in this study is the descriptive-analytical method. Therefore, referring to the legal doctrine and examining the judgements of the courts, and investigating the opinions and supervision of the lawyers and the judicial procedure the researcher tries to explore and explain the bases for changing a sentence to an order and vice versa and state the effects of each case.

Keywords: Order, Sentence, Court, Supreme Court, Court of Appeal, Jurisdiction.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Author contributions: Alireza Sharifi: Conceptualization, Methodology, Validation, analysis, Investigation, Resources, Writing – Original Draft, Writing - Review & Editing -Supervision, Project administration.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Sharifi, Alireza “Changing the lower court's description of a judgement in the Supreme Court” *Journal of Legal Research* 20, no. 46 (Sep 6, 2021): 205-223.

تغییر توصیف رأی دادگاه تالی در مراجع عالی

علی رضا شریفی*^۱

۱. استادیار گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

*نویسنده مسئول: Email: alireza.sharif@yahoo.com

چکیده:

در دعوای مدنی پس از اعلام ختم رسیدگی دادگاه اقدام به صدور رأی می‌نماید، رأی صادره اعم از حکم و قرار می‌باشد. دادگاه‌ها در تعیین نوع رأی با رعایت ملاک و معیار قانونی، اختیار تعیین دارند که بعد از ختم رسیدگی اقدام به صدور حکم و قرار نمایند؛ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، رأی را تعریف نموده ولی در ماده ۲۹۹ ملاک و معیار اقسام رأی را بیان نموده است. اقدام دادگاه‌ها در این خصوص در معرض نظارت دادگاه‌های عالی می‌باشد و وضعیت‌های متفاوتی در این خصوص قابل طرح می‌باشد که در رویه قضایی مصادیقی از این موارد وجود دارد و شایسته بررسی می‌باشند. به گونه‌ای که در مواردی دادگاه‌های عالی، حکم صادره از دادگاه بدوی را قرار و بالعکس تلقی نموده و توصیف آن را تغییر داده‌اند. هدف از این مقاله بررسی معیار و ملاک



نوع مقاله:
پژوهشی

DOI:
10.48300/JLR.2021.132619

تاریخ دریافت:
۱ تیر ۱۳۹۹

تاریخ پذیرش:
۲۰ شهریور ۱۳۹۹

تاریخ انتشار:
۱۵ شهریور ۱۴۰۰



پژوهش‌کده حقوق

کپی رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.

صحیح انتخاب رأی برای دادگاه‌ها و بیان شیوه نظارت مراجع عالی در رسیدگی به کارگیری معیار و نوع آراء به شیوه صحیح می‌باشد و اینکه تغییر توصیف رأی دادگاه‌های بدوی در مراجع عالی به گونه‌ای که قرار به حکم و یا تغییر حکم به قرار شود، دارای مبنای قانونی برای اقدام می‌باشد یا خیر؟ در این خصوص با مراجعه به دکتترین حقوقی و با بررسی آرای صادره در دادگاه‌ها، با روش توصیفی - تحلیلی و با بررسی آراء و نظارت حقوق دانان و رویه قضایی به بررسی موضوع پرداخته شده است تا مبنای تغییر حکم به قرار و نیز قرار به حکم و آثار هر کدام تشریح شوند.

کلیدواژه‌ها:

قرار، حکم، دادگاه، دیوان عالی کشور، دادگاه تجدیدنظر، صلاحیت.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

علی رضا شریفی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، اعتبار سنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت، مدیریت پروژه.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسنده این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

شریفی، علی رضا، «تغییر توصیف رأی دادگاه تالی در مراجع عالی». *مجله پژوهش‌های حقوقی* ۲۰، ش. ۴۶ (۱۵) شهریور ۱۴۰۰: ۲۰۵-۲۲۳.

مقدمه

بعد از ختم رسیدگی ظرف یک هفته دادگاه موظف به انشاء رأی می‌باشد؛ رأی دادگاه هم می‌تواند حکم باشد یا قرار؛ چنانچه رأی دادگاه به صورت حکم باشد، دادگاه رسیدگی کننده وارد رسیدگی ماهوی شده و اصل حق را مورد بررسی قرار داده و نیز تصمیم دادگاه قاطع دعوا است؛ اما در مقابل در قرارهای قاطع که بعد از ختم رسیدگی صادر می‌شوند، فقط قاطع دعوا بوده و دادگاه وارد ماهیت دعوا و اصل حق مورد نزاع نمی‌شود.

تعیین نوع رأی دادگاه دارای ملاک و معیار قانونی می‌باشد، دادگاه‌ها نمی‌توانند بر اساس تشخیص شخصی خود عنوان رأی را انتخاب نمایند و می‌بایستی عنوان انتخابی بر اساس قانون و ضوابط آن باشد و دادگاه‌ها هم باید در همین مسیر گام بردارند، تفاوت آثار هر کدام به گونه‌ای است که تأثیر مستقیم در حقوق اصحاب دعوا دارد.

رعایت ملاک‌های رأی، اینکه حکم یا قرار باشد از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار می‌باشد؛ زیرا در قرار امکان طرح مجدد دعوا وجود دارد ولی در حکم، اعتبار امر قضاوت شده وجود دارد و امکان طرح مجدد همین دعوا، بین همان اصحاب دعوا و با همین سبب وجود ندارد. همچنین در صورتی که رأی قرار باشد با اعتراض تجدیدنظر، دادگاه تجدیدنظر در صورت نقض، رسیدگی ماهوی ننموده و دعوا را جهت ورود در ماهیت دعوا به دادگاه بدوی اعاده می‌نماید. چنین وضعیتی بعد از نقض حکم یا قرار در دیوان عالی کشور وجود دارد که بعد از نقض به غیر از موارد استثنایی که نقض بلا ارجاع می‌باشد در اکثریت موارد به دادگاه‌های تالی اعاده می‌شود.

اما در مواردی دادگاه‌های بدوی بدون ورود در ماهیت دعوا حکم صادر می‌نمایند و یا آنکه با ورود در ماهیت دعوا و صدور حکم، قرار صادر می‌نمایند و مورد اعتراض واقع می‌شوند؛ این سؤال مطرح می‌شود که مرجعی که به اعتراض رسیدگی می‌نماید چه اقدامی باید انجام دهد؟ که این اقدام منطبق بر قانون آیین دادرسی و رعایت قواعد آمره آن باشد. همچنین اقدام مرجع رسیدگی به اعتراض باید با رعایت عدم ورود در ماهیت دعوا توسط مرجعی باشد که رأی مورد اعتراض را صادر نموده است؛ و همچنین آیا تلقی قرار از حکم و نیز تلقی حکم از قرار برای مراجع عالی در مقام نظارت و رسیدگی به اعتراض تجدیدنظر و فرجام، امکان دارد یا خیر؟ که در رویه قضایی موارد و مصادیقی وجود دارند، مرجع عالی اقدام به تغییر توصیف رأی مورد اعتراض نموده است؛ بر این اساس هدف از این مقاله بررسی اقدام مرجع اعتراض در صورت مواجهه با آرای می‌باشد که در مرجع بدوی به صورت اشتباه و نادرست عنوان رأی انتخاب شده است؛ بدین گونه که رأی مورد اعتراض به صورت حکم بوده ولی دادگاه صادرکننده وارد ماهیت دعوا نشده است و یا اینکه رأی مورد اعتراض به صورت قرار بوده، در حالی که شیوه استدلال و اقدام دادگاه با ورود در ماهیت دعوا بوده و می‌بایستی حکم صادر نماید؛ زیرا انتخاب نادرست هر کدام از حکم و قرار به جای دیگری تأثیر مستقیم در حقوق اصحاب دعوا داشته و در مواردی باعث تضییع حقوق حقه اصحاب دعوا می‌شود. بر همین مبنا با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی قوانین موضوعه و تفسیرها و نظریه‌های حقوق دانان و نیز با توجه به آرای قضایی

در این خصوص به بررسی موضوع پرداخته شده است؛ بدو معیار تفکیک رأی (حکم و قرار) و نهایتاً به تفکیک اختیار مراجع مختلف رسیدگی کننده به اعتراض اعم از دیوان عالی کشور، دادگاه تجدیدنظر در تغییر توصیف رأی پرداخته شده است.

۱- معیار تفکیک رأی

در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ متأسفانه تعریفی از رأی ارائه نشده است؛ بلکه در ماده ۲۹۵ بیان شده است که: «پس از اعلام ختم دادرسی در صورت امکان، دادگاه در همان جلسه انشاء رأی نموده و به اصحاب دعوا اعلام می‌نماید...» به علت سکوت قانون حقوق دانان تعاریف و تعابیر متفاوتی از «رأی» ارائه داده‌اند: برخی از حقوق دانان تصمیم قاضی در فصل خصومت را رأی می‌دانند.^۱ برخی دیگر تصمیمات دادگاه را اداری یا قضایی (رأی) نامیده‌اند^۲ وعده‌ای دیگر نیز رأی را تصمیم نهایی دادگاه می‌دانند.^۳ در نظری دیگر چنین بیان شده که: «رأی دادگاه در معنای وسیع آن تصمیم دادگاه است که در امور ترافعی یا حسبی یا اداری اتخاذ می‌شود؛ لیکن رأی در معنای اخص خود، تصمیم دادگاه در امور ترافعی است.»^۴ همچنین عده‌ای دیگر از حقوق دانان فعالیت قاضی را عمل نامیده و رأی را به تصمیم یا عملی اطلاق نموده‌اند که به صورت حکم یا قرار باشد.^۵ آنچه از مجموع این تعاریف می‌توان استنباط نمود در تعریف رأی دادگاه‌ها سعی بر آن است که محدوده رأی مشخص شود و فقط شامل حکم و قرار قاطع باشد و قرارهای اعدادی (مانند قرار کارشناسی، استماع شهادت شهود و ...) را شامل نشود؛^۶ اما آنچه حائز اهمیت می‌باشد معیار و ملاک تفکیک حکم از قرار می‌باشد که در این خصوص در ماده ۲۹۹ ق.ا.د.م چنین مقرر می‌دارد: «چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد، حکم و در غیر این صورت، قرار نامیده می‌شود.» حقوق دانان در تفسیر این ماده، در تلقی معیارها حکم یا قرار دیدگاه‌های مختلف ابراز نموده‌اند که در سه دیدگاه قابل بررسی می‌باشد:

۱-۱- معیار قانونی صرف

عده زیادی از حقوق دانان برای تشخیص حکم از قرار فقط به دو شرط مقرر در ماده ۲۹۹ ق.ا.د.م

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، جلد پنجم (تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۵)، ۲۰۱۴.
۲. محمدجواد بهشتی، و نادر مردانی، *آیین دادرسی مدنی*، سه جلد در یک جلد (تهران: میزان، ۱۳۹۴)، ۳۷۰.
۳. عباس کریمی و حمیدرضا پرتو، *آیین دادرسی مدنی (طرح و جری دعوا- ختم دعوا)*، جلد دوم (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵)، ۱۲۰.
۴. محسن صدر زاده افشار، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی دادگاه‌های عمومی و انقلاب*، سه جلد در یک جلد (تهران: جهاد دانشگاهی، ۱۳۸۰)، ۲۲۳.
۵. عبدالله شمس، *آیین دادرسی مدنی*، جلد دوم (تهران: میزان، ۱۳۸۱)، ۲۱۲.
۶. البته ذکر این نکته حائز اهمیت می‌باشد که رأی مختص مراجع قضایی نیست و به تصمیمات نهایی که منجر به مخته شدن پرونده در مراجع اداری یا اختصاصی غیردادگستری نیز رأی گفته می‌شود ولی استفاده از عنوان رأی در این مراجع بدون تفکیک به حکم و قرار می‌باشد.

مبنی بر ماهوی و قاطع بودن بسنده نموده و بر اساس همین معیار صرف قانون تفکیک را انجام داده‌اند.^۷ اگرچه استفاده از متن قانون برای معیار رأی پسندیده می‌باشد ولی با عنایت به اینکه با جمع قواعد مندرج در قوانین علاوه بر دو معیار مندرج در ماده فوق، معیارهای دیگری نیز قابل استنباط می‌باشد، براین اساس این دیدگاه نمی‌تواند، معیاری جامع و مانع برای رأی باشد.

۲-۱- معیار عناصر تشکیل دهنده (عناصر شماری)

یکی از تئوری‌های نوین در خصوص معرفی ماهیت امور اعم از حقوقی و غیرحقوقی نظریه «عناصر شماری» است که این نظریه در آثار حقوق دانان مدنی^۸ مطرح شده است؛ اما در سایر مباحث حقوق به ویژه حقوق خصوصی نیز بدون ذکر این تئوری از این طریق به بررسی ماهیات پرداخته شده است از جمله در خصوص ماهیت حکم برخی حقوق دانان^۹ از طریق شمارش عناصر حکم، ماهیت آن را معرفی نموده‌اند؛ بدین گونه که از جمع این نظریات حکم دارای پنج عنصر می‌باشد:

۱) در امور ترافعی صادر شده باشد؛

۲) از دادگاه صادر شده باشد؛

۳) راجع به ماهیت دعوا باشد؛

۴) از تصمیمات قضایی باشد؛

۵) قاطع دعوا باشد؛

بنابراین بر اساس این تفسیر علاوه بر دو عنصر مندرج در ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م ماهوی و قاطع بودن، دو عنصر دیگر صدور از دادگاه و در امور ترافعی نیز جزء عناصر حکم قلمداد شده است؛ بدین توضیح که: سیاق ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م و نیز ماهیت امور حسبی که اختلافی در اصل حق وجود ندارد موجب خروج تصمیمات دادگاه در امور حسبی از عنوان حکم می‌شود. هرچند در ماده ۳۲۴ قانون امور حسبی تصمیم دادگاه در امور حسبی حکم قلمداد شده که یک امر استثنایی و مبتنی بر اشتباه از سوی قانونگذار می‌باشد. همچنین آرای دادگاه‌ها اعم از عمومی یا استثنایی (دادگاه نظامی، دادگاه انقلاب، دادگاه ویژه روحانیت) حکم می‌باشد. قرار نیز تصمیمی است که رأی محسوب شده و منحصراً راجع به ماهیت دعوا بوده و یا فقط قاطع آن باشد و یا هیچ‌یک از دو شرط مزبور را نداشته باشد.^{۱۰} نهایتاً رأی تصمیمات قضایی را شامل می‌شود که در خصوص رسیدگی موضوعی به دعوا صورت می‌گیرد و تصمیمات اداری محاکم را شامل نمی‌شود؛ برای مثال دستور دادگاه برای گرفتن کپی از اوراق پرونده و دادن آن به وکیل خوانده را نمی‌توان رأی محسوب کرد.^{۱۱} البته برخی دیگر از حقوق دانان نیز همین

۷. بهشتی و مردانی، پیشین، ۳۷۱.

۸. محمدجعفر جعفری لنگرودی، *فلسفه حقوق مدنی*، جلد اول (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۰)، ۱۹.

۹. شمس، پیشین، ۲۱۴؛ کریمی و پرتو، پیشین، ۱۲۰.

۱۰. شمس، پیشین، ۲۴۲.

۱۱. کریمی و پرتو، پیشین، ۱۲۰.

عناصر را برای تفکیک با عنوان شرایط ذکر نموده‌اند.^{۱۲} صرف‌نظر از تفاوت عناصر با شرایط در تحلیل نظریه فوق، نتیجتاً این دیدگاه تأییدکننده نظریه عناصرشماری است. برخی از حقوق دانان در نقد این نظریه بیان نموده‌اند که پذیرش این نظریه باتوجه به مستندات مغایر مشکل است^{۱۳} ولی در ضمن همین نقد دلایل و مستندات را تشریح نموده، بلکه در جایی دیگر دلایل و مستندات را چنین بیان نموده که: «... این نظر باتوجه به مستندات دیگر و انحصاری بودن تعریف «حکم» در قانون آیین دادرسی مدنی و مسکوت ماندن آن در سایر مقررات مربوط له آیین رسیدگی در سایر مراجع قضایی مانند دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های کیفری و مراجع قضایی (غیردادگاه) نظیر کمیسیون‌ها، شوراها، هیئت‌ها و دادگاه‌های اداری کمی دشوار است...؛ زیرا به علت شرایط حکم فقط در قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده و اگر تعریف مقرر در ماده ۲۹۹ قانون مزبور تاب تسری و توسعه به تصمیمات مراجع قانونی و غیرقضایی را ندارد، پس نباید دست به قیاس زد...»^{۱۴} باتوجه به اینکه دادگاه‌ها منحصرأ فقط می‌توانند حکم صادر نمایند و این امر برگرفته از قانون اساسی است، تصمیمات مراجع غیرقضایی و غیر وابسته به قوه قضائیه، حکم در مفهوم اصطلاحی آن به‌شمار نمی‌رود.^{۱۵} بنابراین به‌نظر می‌رسد حکم منحصرأ در صلاحیت دادگاه‌ها (مراجع عمومی و اختصاصی قضایی اعم از حقوقی و کیفری) می‌باشد و نمی‌توان آن را به تصمیمات دیگر مراجع قضاوتی تسری داد.

۱-۳- معیار موضوعی

برخی برای تشخیص حکم از قرار از معیار موضوعی استفاده می‌کنند، بدین گونه که: «... قرار دادگاه دارای انواعی است و از حیث نوع قرار، متنوع و متکثر است؛ مانند قرار رد دعوا، عدم‌استماع دعوا، رد دادخواست، سقوط دعوا و ابطال دادخواست. هر یک از این قرارها نیز دارای مصادیقی است که قانونگذار، دادگاه را مجاز ساخته تا با احراز هر یک از مصادیق و مجاری قانونی مزبور و تطبیق آن با وضعیت پرونده به انتخاب و اتخاذ آن نوع از قرار، دست زده و تصمیم خود را مسمی به آن نوع قرار سازد. این وضعیت را نمی‌توان در حکم دادگاه‌ها یافت. درواقع موضوع حکم دادگاه با آنچه که در قرارها آمده کاملاً متفاوت و متمایز است. موضوع حکم دادگاه، نه‌تنها متعدد و متنوع نیست بلکه فقط دارای یک موضوع یعنی «حق» است. دادگاه پس از رسیدگی ماهوی به دعوی مطروحه و دادرسی نسبت به حق موضوع دعوا، حسب ادعاها و دفاعیات طرفین دعوا و ادله استنادی و ابرازی آنها و پس از اقدامات و تحقیقاتی که عندالاقضای خود برای کشف حقیقت به‌عمل می‌آورد، اثباتاً یا نفیاً بر ذی‌حقی یا بی‌حقی خواهان حکم می‌دهد؛ خواهان در دعوی مطروحه جزئاً یا کلاً، یا حقی قانونی

۱۲. گودرز افتخار جهرمی و مصطفی‌السان، *آیین دادرسی مدنی*، جلد دوم (تهران: میزان، ۱۳۹۶)، ۱۳۱.

۱۳. فریدون نهرینی، «تشخیص ماهیت و نوع رأی دادگاه»، *فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی* ۲ (۴۱) (۱۳۹۰)، ۳۰۴.

۱۴. فریدون نهرینی، *آیین دادرسی مدنی*، جلد سوم (فرایند دادرسی و صدور رأی)، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸)، ۲۵۳.

۱۵. افتخار جهرمی و السان، پیشین، ۱۳۲.

دارد یا ندارد.^{۱۶} چنین دیدگاهی در آثار حقوق دانان برخی کشورهای اسلامی چون لبنان نیز وجود دارد و حکم را در اصل اختلاف و نزاع و تشخیص حق دانسته‌اند.^{۱۷}

۱-۴- معیار آثار

برخی دیگر از حقوق دانان ضمن بیان شرایط مقرر در ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م در خصوص تفکیک رأی به حکم یا قرار، از طریق بیان تفاوت‌های حکم و قرار و آثار آنها، سعی در ارائه ملاک و معیار برای تشخیص می‌باشند.^{۱۸} بدین گونه که:

- حکم پس از قطعیت، از امتیاز امر مختومه برخوردار است و دعوی مطروحه و مختومه را نمی‌توان دوباره طرح کرد.

- در صورت نقض قرار در دادگاه تجدیدنظر، جهت ورود در ماهیت دعوا به دادگاه بدوی اعاده می‌شود ولی در صورت نقض حکم، دادگاه تجدیدنظر رأساً حکم صحیح را صادر می‌نماید.

- هزینه تجدیدنظرخواهی از حکم و قرار متفاوت می‌باشد.

- حکم همیشه از دادگاه صادر می‌شود ولی قرار امکان دارد از سوی مدیر دفتر دادگاه نیز صادر شود.

- فقط احکام دادگاه قابل اعاده دادرسی می‌باشند و قرارها قابلیت اعاده دادرسی را ندارند.

- در احکام ترفعی نیاز به تقدیم دادخواست می‌باشد ولی در قرارها لزوماً دادخواست شرط نمی‌باشد و به صورت درخواست هم امکان پذیر می‌باشند.

۲- نظارت عالی دیوان عالی کشور در تغییر توصیف رأی

قانونگذار در ماده ۲۹۹ اوصاف حکم و قرار را تعیین نموده است و در مواردی نوع رأی را به صورت مشخص تعیین نموده است. از مصادیق قرار، می‌توان قرار سقوط دعوا را در صورت صرف نظر نمودن کلی از دعوا توسط خواهان بعد از ختم مذاکرات بر اساس بند ج ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م ذکر نمود؛ همچنین از مصادیق حکم می‌توان به ماده ۵۷۱ ق.ت اشاره نمود که در صورت تحقق شرایط مقرر حکم به اعتبار تاجر ورشکسته صادر می‌شود. ولی به غیر از این موارد خاص، دادرسی دادگاه با استفاده از معیارهای رأی تشخیص و انتخاب، توصیف آن را برعهده دارد تا بر اساس معیار قانونی و نه بر اساس تشخیص شخصی، نوع رأی را انتخاب نماید، چنین اقدامی را می‌توان توصیف رأی نام نهاد؛ اما این اقدام دادگاه در معرض بررسی دادگاه‌های عالی قرار دارد؛ بر همین اساس دیوان عالی کشور در صورت فرجام خواهی نسبت به آرای قابل فرجام به صورت شکلی از حیث رعایت قانون، نظارت قضایی خود را اعمال

۱۶. نهرینی، تشخیص ماهیت و نوع رای دادگاه، ۳۰۶.

۱۷. نبیل اسماعیل عمر و احمد خلیل، *قانون اصول المحاکمات المدنیه* (بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۴)، ۴۶۶.

۱۸. حمید ابهری، *آیین دادرسی مدنی ۲*، (تهران: دانشگاه مازندران، ۱۳۹۱)، ۱۶۵؛ بهرام بهرامی، *آیین دادرسی مدنی*، جلد دوم، (تهران: نگاه بینه، ۱۳۹۲)، ۴۶.

می‌نماید. با وجود این دیوان عالی کشور هیچ‌گاه اقدامی در جهت صدور حکم مجدد به عمل نمی‌آورد، بلکه پرونده را پس از نقض برای صدور حکم به دادگاه دیگر (همعرض) ارجاع خواهد نمود.^{۱۹} یکی از مصادیق این نظارت، اقدام دادگاه صادر کننده رأی فرجام‌خواسته در انتخاب صحیح نوع رأی می‌باشد که در ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م بیان شده 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...» این اختیار در تمیزی شماره ۲۰۹۳-۴۹۴-۱۳۸۰/۵/۷ این صلاحیت دیوان به صراحت بیان شده است که: «تشخیص حکم یا قرار بودن رأی محکمه تالی با محکمه بالاتر است که از رأی آن شکایت شده است.»^{۲۰} اما دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی فرجامی نمی‌تواند بدون ملاحظه نوع تصمیم دادگاه تالی و تعبیر و تغییر صحیح آن به نوع تصمیمی که باید بر اساس جریان پرونده و ضوابط قانونی اتخاذ و اعلام شود، رأی فرجام‌خواسته را مورد رسیدگی فرجامی قرار دهد و چنین اقدامی را برخی از حقوق دانان به عنوان اصلاح رأی دانسته‌اند.^{۲۱} ولی در واقع چنین اقدامی اصلاح رأی نیست، بلکه تغییر توصیف رأی می‌باشد و دادگاه عالی بر اساس معیار قرار یا حکم بودن رأی آن را در دعوای مطروحه توصیف می‌نماید؛ زیرا اصلاح رأی موارد سهو القلم را شامل می‌شود، بر این اساس برای خود دادگاه صادر کننده نیز عنوان انتخابی رأی بعد از صدور قابل اصلاح نیست؛ زیرا ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م از صدر تا ذیل دو حکم متفاوت می‌باشد که ارتباطی با هم ندارند بدین گونه که صدر ماده بیانگر اصلاح می‌باشد ولی ذیل آن بیانگر تغییر عنوان رأی از حکم به قرار می‌باشد که کاملاً متفاوت از اصلاح در صدر ماده می‌باشد.

تغییر توصیف عنوان رأی انتخابی دادگاه صادر کننده رأی فرجامی در دیوان عالی کشور در دو صورت قابل تصور می‌باشد: تغییر توصیف حکم به قرار و بالعکس قرار به حکم؛ اما در ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م فقط بیان شده 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...» که این امر هم ناشی از صلاحیت شکلی دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی به فرجام‌خواهی می‌باشد که دادگاه صادر کننده رأی بر اساس صلاحیت اعطایی نوع رأی را تعیین می‌نماید و دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی فرجامی با تشخیص اینکه دادگاه وارد ماهیت دعوا نشده و فقط رأی صادره قاطع دعوا می‌باشد، رأی صادره را قرار تلقی و چنانچه فاقد اشکال دیگری باشد، آن را تأیید می‌نماید. بدون اینکه از این اقدام دیوان عالی حقوق اصحاب دعوا متأثر گردد و نیز به اساس رأی لطمه وارد شود. برای مثال در دعوایی با خواسته الزام به انتقال سند خانه‌ای که بهای خواسته بیش از بیست میلیون ریال تقویمی شده، دادگاه بدوی به علت عدم توجه دعوا به خوانده، حکم برد دعوا صادر نموده، در صورت فرجام‌خواهی، دیوان عالی کشور، با پذیرش عدم توجه دعوا،

۱۹. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶)، ۱۵۴.

۲۰. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، جلد پنجم (تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۵)، ۵۳.

۲۱. مرتضی یوسف زاده، آیین دادرسی مدنی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱)، ۴۹۴.

عنوان رأی را از حکم به قرار رد دعوا با استناد به بند ۴ ماده ۸۴ و ماده ۸۹ ق.آ.د.م تغییر داده و رأی فرجام‌خواسته را تأیید می‌نماید؛ و نیز چنانچه حکم را قرار تلقی و آن را نقض نماید، حکم آن در ماده ۴۰۳ بیان نشده است که به نظر می‌رسد چنین اختیاری را دارا باشد؛ زیرا دیوان عالی کشور در حال بعد از نقض رأی اعم از اینکه به صورت قرار باشد و یا به صورت حکم باشد جهت رسیدگی مجدد به دادگاه تالی اعاده می‌نماید.

اما فرض دیگر متصور در مرحله فرجام‌خواهی برای تلقی قرار از حکم در صورتی است که حکم را قرار تلقی و آن را نقض نماید و جهت ورود در ماهیت دعوا اعاده دهد، این امر خارج از قاعده مندرج در ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م می‌باشد ولی در رویه قضایی چنین امری متداول و مورد استفاده می‌باشد. اما در تغییر توصیف قرار به حکم و تأیید آن در قانون مطلبی بیان نشده است و این امر مورد اختلاف بین حقوق دانان شده است:

برخی از حقوق دانان چنین عقیده دارند که دیوان عالی کشور نمی‌تواند قرار را به حکم تغییر دهد حتی اگر قرار صادره از حیث استدلال و نتیجه منطبق با حکم باشد، زیرا: در رسیدگی بدوی در صورت انتخاب عنوان قرار، دادگاه وارد ماهیت نشده و چنانچه در مرحله فرجام به حکم تغییر داده شود، بدون رسیدگی ماهوی چنین اقدامی شده و رأی صادره نهایی بوده و مشمول اعتبار امر مختومه می‌باشد و حقوق اصحاب دعوا را مستقیماً تحت تأثیر سوء قرار داده است.^{۲۲}

از سوی دیگر عده کثیری از حقوق دانان^{۲۳} فقط به ذکر متن ماده ۳۰۴ ق.آ.د.م اکتفا نموده و متعرض موارد و مبانی این تغییر (تغییر قرار به حکم) نشده‌اند، این احتمال وجود دارد که با این اعتقاد معترض این مصداق نشده‌اند که قانونگذار در مقام بیان موارد تغییر بوده است و قانونگذار با علم و آگاهی به موضوع آن را بیان ننموده و این سکوت قانونگذار دلالت بر منع دارد.

در مقابل عده‌ای دیگر از حقوق دانان^{۲۴} با پذیرش تغییر قرار به حکم چنین بیان نموده‌اند که: «... عکس این امر نیز ممکن است اتفاق بیافتد؛ بدین معنا که دیوان رأیی را که دادگاه به عنوان «قرار» صادره کرده، به دلیل ورود در ماهیت از حیث استدلال و نتیجه «حکم» تشخیص دهد و آن را حسب مورد به عنوان حکم، نقض یا ابرام نماید...»

در این خصوص به نظر می‌رسد اگرچه قانونگذار در خصوص تغییر قرار به حکم ساکت می‌باشد ولی به نظر می‌رسد در موردی که قرار به حکم تغییر یابد و حکم در دیوان عالی کشور تأیید و ابرام گردد را نمی‌توان پذیرفت زیرا علاوه بر تأثیر سوء در حقوق اصحاب دعوا قاعده آمره مندرج در ماده ۷ ق.آ.د.م را صراحتاً نقض می‌نماید؛ به عبارت دقیق‌تر دیوان عالی کشور که جهت نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم در مرحله فرجامی رسیدگی می‌نماید، با چنین اقدامی و تغییر قرار به حکم، قاعده

۲۲. نهرینی، تشخیص ماهیت و نوع رای دادگاه، ۳۱۲-۳۱۵.

۲۳. شمس، پیشین، ۴۲۰؛ علی مهاجری، *مبسوط در آیین دادرسی مدنی*، جلد سوم (تهران: فکر سازان، ۱۳۸۷)، ۴۱۲؛

ابهری، پیشین، ۱۷۸؛ بهشتی و مردانی، پیشین، ۲۴۱؛ علی عباس حیاتی، *آیین دادرسی مدنی (۲)*، (تهران: میزان، ۱۳۸۷)، ۲۱۶.

۲۴. افتخار جهرمی و السان، پیشین، ۴۱۸.

آمره حاکم را نقض می‌نماید و دیوان عالی کشور نمی‌تواند رسیدگی ماهیتی انجام دهد و نمی‌توان چنین استنباطی را پذیرفت؛ اما در موردی که تغییر قرار به حکم منجر به نقض شود و حکم نقض شده جهت رسیدگی مجدد ارجاع شود را باید پذیرفت؛ به‌ویژه اینکه نه تنها در راستای نظارت شکلی دیوان عالی کشور می‌باشد، بلکه منجر به تغییر سوء در حقوق اصحاب دعوا نشده و پرونده جهت رسیدگی مجدد ماهوی به دادگاه تالی اعاده می‌شود.

۳- نظارت دادگاه تجدیدنظر در تغییر رأی

اگرچه نظارت بر حسن اجرای قوانین از طریق دیوان عالی کشور می‌باشد و یکی از طرق دستیابی به این نظارت از طریق فرجام‌خواهی است؛ ولی آرای قابل فرجام محدود و منحصر به موارد معین می‌باشد، به‌گونه‌ای که آرای صادره در دعاوی غیرمالی که از دادگاه بدوی قابل فرجام می‌باشند، بر اساس بند دوم قسمت الف ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م محدود به (اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر، وقف، ثلث، حبس و تولیت) مورد می‌باشد و نیز آرای قابل فرجام صادره در دعاوی غیرمالی بر اساس بند الف ماده ۳۶۸ ق.آ.د.م محدود و منحصر به (اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر، وقف) مورد می‌باشند. همچنین در دعاوی مالی نیز آرای صادره از دادگاه تجدیدنظر غیرقابل فرجام می‌باشند و این آرا در صورتی از دادگاه بدوی قابل فرجام می‌باشند که نه تنها تجدیدنظرخواهی نشده باشد، بلکه بیش از بیست میلیون ریال باشد؛ بنابراین آرای قابل فرجام که بتوان بر تشخیص و تعیین نوع رأی توسط دادگاه تالی در دیوان عالی کشور نظارت نمود، محدود می‌باشند و قسمت عمده آرای صادره از دادگاه‌های تالی قابلیت طرح در دیوان را ندارند ولی تمامی آرای صادره در دعاوی غیرمالی و نیز تمامی دعاوی مالی منقول^{۲۵} صادره از دادگاه‌های بدوی قابل تجدیدنظر می‌باشند، همچنین دعاوی مالی غیرمنقول نیز عمدتاً بیش از سه میلیون ریال می‌باشند و این موارد نیز قابل اعتراض تجدیدنظر می‌باشند؛ بنابراین در نظارت دادگاه‌های عالی نسبت به دادگاه‌های تالی، در تشخیص نوع رأی، نقش دادگاه تجدیدنظر برجسته می‌باشد و اگرچه اعطای این نقش به دادگاه تجدیدنظر منوط به اعتراض می‌باشد ولی عمدتاً یکی از طرفین و گاهی هر دو طرف نسبت به رأی معترض می‌باشند.

باوجود اهمیت نقش دادگاه تجدیدنظر در نظارت بر تشخیص دادگاه بدوی در تعیین نوع رأی، قاعده مندرج در ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م در مورد دیوان عالی کشور در مرحله تجدیدنظر پیش‌بینی نشده است و این سؤال مطرح می‌شود که آیا دادگاه تجدیدنظر اختیار تغییر حکم به قرار و قرار به حکم را دارد؟ بررسی این سکوت و راه‌حل در این خصوص حائز اهمیت می‌باشد.

همان‌طور که قبلاً بیان شد این اقدام دادگاه تجدیدنظر اصلاح نمی‌باشد، بلکه تغییر توصیف رأی می‌باشد زیرا در ماده ۳۵۱ ق.آ.د.م اصلاح را موارد اشتباه در ارقام، اعداد، سهو قلم و ... دانسته

۲۵. چون بر اساس ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف، دعاوی مالی منقول تا دویست میلیون ریال در صلاحیت شورای حل اختلاف می‌باشد و بیش از دویست میلیون ریال در صلاحیت دادگاه بدوی است که تبعاً تمامی آرای مالی منقول بیش از سه میلیون ریال بوده و قابل تجدیدنظر می‌باشد.

است، درحالی‌که استفاده توأم با علم و عمد دادگاه در نوع رأی، مشمول اشتباه سهم القلم نمی‌باشد. اگرچه دادگاه‌ها در مواردی اقدام دادگاه تجدیدنظر در تغییر نوع رأی را اصلاح قلمداد نموده‌اند. برای مثال در دادگاه بدوی حکم به بطلان دعوای خواهان در دعوای ابطال قولنامه صادر شده است و در دادگاه تجدیدنظر با این استدلال که «...چون قولنامه استنادی خواهان بدوی قابلیت انطباق با محل را نداشته ... دعوای قابلیت استماع را نداشته... ضمن اصلاح حکم به بطلان به قرار عدم استماع، دادنامه تجدیدنظر خواسته را تأیید می‌نماید.»^{۲۶} ولی چنین عبارتی در این خصوص صحیح به نظر نمی‌رسد. درخصوص اقدام دادگاه تجدیدنظر در راستای تغییر حکم یا قرار به جهت اینکه دادگاه بدوی معیار تشخیص را نادرست اعمال نموده دو حالت بشرح زیر متصور می‌باشد که بررسی می‌شود:

۳-۱- نقض حکم و تغییر به قرار

در صورتی‌که دادگاه تجدیدنظر حکم را نقض نماید دو حالت را می‌توان درخصوص تغییر به قرار متصور شد: نقض حکم و تغییر به قرار رد دعوای بدوی و نقض حکم و تغییر به قرار و اعاده به دادگاه بدوی جهت ورود در ماهیت دعوا؛

۳-۱-۱- نقض حکم و تغییر به قرار رد دعوای بدوی

در مواردی که دادگاه بدوی با ورود در ماهیت دعوا حکم صادر نموده و بعد از اعتراض در تجدیدنظر، موضوع طرح شده است؛ دادگاه تجدیدنظر با بررسی، این امر را احراز می‌نماید که دعوای بدوی از اساس شایسته ورود در ماهیت دعوا را نداشته است و اقدام دادگاه بدوی برای ورود در ماهیت دعوا نادرست بوده است، این امر متفاوت از آن می‌باشد که دادگاه بدوی وارد ماهیت دعوا نشده ولی حکم صادر نموده است. برای مثال دعوایی به خواسته اعلام فسخ قراردادی طرح شده و دادگاه بدوی بعد از رسیدگی و استماع شهادت شهود و استعلام‌های مربوطه با این استدلال که شرایط فسخ محقق نشده حکم به بطلان دعوا صادر می‌نماید و پس از تجدیدنظرخواهی دادگاه تجدیدنظر با پذیرش این امر که شرایط فسخ محقق نشده و با پذیرش اینکه که شرط فسخ معلق بوده و بعد از انجام عملی در آینده امکان تحقق دارد برای فراهم نمودن امکان طرح دعوای فسخ در آینده، حکم بدوی را نقض و قرار عدم استماع دعوا را چنین صادر می‌نماید: «...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 دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ضمن نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته قرار عدم استماع دعوای خواهان بدوی را صادر و اعلام می‌نماید.»^{۲۷} همچنین در دعوای دیگر نیز به خواسته ابطال سند، دادگاه بدوی به علت عدم معامله بین خواندگان و عدم تنظیم سند، حکم به بطلان دعوا صادر نموده، درحالی‌که در چنین مواردی می‌بایستی قرار عدم استماع دعوا

۲۶. رأی شماره ۰۰۹۴۸/۱۶۷۰۹۳۰۹۳۰۲۹-۱۳۹۳/۱۰/۲۹ صادره از شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان کردستان

در پرونده کلاسه ۹۳۰۶۰۵

۲۷. دادنامه شماره ۱۵۹۶/۱۶۴۰۹۹۷۸۷۱۶۴-۹۸۰۹۹۷۸۷۱۶۴/۱۲/۲۷-۱۳۹۸ شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان کردستان

صادر می‌شد و بعد از تجدیدنظرخواهی به‌درستی دادگاه تجدیدنظر ضمن نقض دادنامه بدوی قرار عدم‌استماع دعوا را صادر می‌نمود.^{۲۸}

موارد زیادی از این قبیل در رویه قضایی وجود دارد که دادگاه‌های بدوی حکم صادر نموده و وارد اصل حق موضوع دعوا شده‌اند و بر اساس معیار حکم، حکم تلقی می‌شود ولی اقدام به ورود دعوا از اساس نادرست بوده و می‌بایستی بدون ورود در ماهیت دعوا به لحاظ ایراد شکلی در دعوا، اقدام به صدور قرار می‌نمودند. در این خصوص با استناد به ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م چنین اقدامی می‌نمایند که این امر به‌درستی صورت می‌گیرد؛ زیرا قانونگذار در ماده مذکور بیان نموده که: «چنانچه دادگاه تجدیدنظر ادعای تجدیدنظرخواه را موجه تشخیص دهد، رأی بدوی را نقض و رأی مقتضی صادر می‌نماید...» عبارت رأی مقتضی دربرگیرنده هر دو نوع حکم و قرار می‌باشد و انتخاب قرار رد دعوای بدوی با این استناد صحیح صورت می‌گیرد. البته موضوع مذکور متفاوت از قاعده مقرر در ماده ۳۵۰ ق.آ.د.م می‌باشد که دادگاه بدوی بر روی دادخواست ناقص حکم صادر نموده و در دادگاه تجدیدنظر با وصف اخطار رفع نقص به خواهان بدوی، در مهلت مقرر رفع نقص نشده و دادگاه تجدیدنظر حکم بدوی را نقض قرار رد دعوای بدوی را صادر می‌نماید.

۳-۱-۲- نقض حکم و تغییر به قرار جهت ورود در ماهیت دعوا در دادگاه بدوی

در مواردی دادگاه تجدیدنظر حکم صادره از دادگاه بدوی را به علت عدم‌ورود در ماهیت دعوا نقض نموده و از حیث شیوه استدلال منطبق با قرار دانسته و آن را قرار تلقی و با چنین تغییری پرونده را جهت ورود در ماهیت دعوا به دادگاه بدوی اعاده می‌نماید. برای مثال برخی از قضات چنین نظر دارند که «دادگاه تجدیدنظر در هر صورت اختیار تلقی حکم به قرار را ندارد چرا که دادگاه بدوی در ماهیت امر اظهارنظر نموده است و طبق تعریف قانونگذار از حکم، چنین اظهارنظری حکم تلقی می‌شود و چنانچه به هر دلیل ایرادی بر دادنامه تجدیدنظر خواسته باشد باید بر اساس مقررات مربوط به احکام رفتار نماید»^{۲۹} در مقابل عده‌ای از حقوق‌دانان با پذیرش چنین اختیاری برای دادگاه تجدیدنظر در خصوص مبنای چنین اقدامی بیان نموده‌اند که قانون در این خصوص برخلاف مرحله فرجام، در مرحله تجدیدنظر ساکت می‌باشد و از طریق قیاس اولویت با استفاده از ملاک ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م این قاعده را در مرحله تجدیدنظر قابل‌پذیرش می‌داند؛ به‌ویژه اینکه دادگاه تجدیدنظر علاوه بر رسیدگی شکلی دیوان عالی کشور، به ماهیت دعوا نیز رسیدگی می‌نماید.^{۳۰} در رویه قضایی نیز برخی دادگاه‌ها در تحلیل مبنای چنین اختیاری برای دادگاه تجدیدنظر شبیه به همین استدلال و با استفاده از وحدت ملاک ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م را پذیرفته‌اند از جمله آرای صادره از دادگاه‌های تجدیدنظر مؤید این دیدگاه

۲۸. نک: دادنامه شماره ۰۶۰۵-۹۹۷۸۷۱۶۴۰-۹۸۰۹۸۰۷/۱-۱۳۹۸ شعبه دوم تجدیدنظر استان کردستان

۲۹. معاونت آموزش قوه قضائیه، مجموعه نشست‌های قضایی (مسائل آیین دادرسی مدنی ۲)، (تهران: جاودانه، ۱۳۷۸)،

۵۸۱-۵۸۲

۳۰. نهرینی، تشخیص ماهیت و نوع رأی دادگاه، ۳۱۵-۳۱۶.

می‌باشد.^{۳۱} همچنین در نظریه اکثریت نشست‌های قضایی دادگستری ایلام در آذرماه ۸۵ با استفاده از وحدت ملاک ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م اختیار حکم به قرار را در صورت رأی دادگاه از حیث استدلال و نتیجه منطبق با قرار باشد را برای دادگاه تجدیدنظر پذیرفته است؛ و اعطای چنین اختیاری به دادگاه تجدیدنظر با استناد به ملاک حکم و قرار در ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م در نظر کمیسیون قضایی همین نشست پذیرفته شده است، برخی دیگر از حقوق دانان نیز موضوع را بدون تحلیل مبنایی پذیرفته شده اعلام نموده‌اند.^{۳۲}

در این خصوص باید بیان شود که قاعده مندرج در ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م بیانگر تغییر حکم به قرار و تأیید قرار می‌باشد و در خصوص نقض قرار و اعاده جهت رسیدگی ماهوی در دادگاه تالی حکمی ندارد، بنابراین بحث از وحدت ملاک منتفی است و به نظر می‌رسد به لحاظ ضرورت دخالت دادگاه‌های عالی در تشخیص مراجع تالی نسبت به نوع رأی و باتوجه به نص صریح مواد ۳۵۳ و ۳۵۸ ق.آ.د.م چنین اختیاری را برای دادگاه تجدیدنظر باید پذیرفت و نیازی به استفاده از وحدت ملاک آن هم بدون وجود شرایط آن، نباشد؛ زیرا در ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م به صراحت بیان شده که «چنانچه دادگاه تجدیدنظر ادعای تجدیدنظر خواه را موجه تشخیص دهد، رأی بدوی را نقض و رأی مقتضی صادر می‌نماید...» عبارت رأی مقتضی دربرگیرنده هر دو نوع حکم و قرار می‌باشد و انتخاب قرار برای رأی بدوی با این استناد صحیح صورت می‌گیرد. بر این اساس با تعیین قرار برای رأی دادگاه و نادرست بودن قرار بر اساس ماده ۳۵۳ ق.آ.د.م پس از نقض جهت ورود در ماهیت به دادگاه بدوی اعاده می‌گردد و با این اقدام در راستای ماده ۷ ق.آ.د.م به لحاظ ممنوعیت ورود در ماهیت دعوا در دادگاه تجدیدنظر بدون رسیدگی بدوی ماهوی، پرونده برای ورود در ماهیت دعوا به دادگاه بدوی اعاده می‌گردد. در رویه قضایی نیز آرای دیده می‌شود که با پذیرش تلقی حکم به قرار در راستای ماده ۳۵۳ جهت ورود در ماهیت دعوا به دادگاه بدوی اعاده شده که مؤید این دیدگاه می‌باشد.^{۳۳}

البته اعطای چنین اختیاری به دادگاه تجدیدنظر نباید سوءاستفاده شود و مواردی را که دادگاه بدوی حکم صادر نموده ولی دادگاه تجدیدنظر اقدامات و تحقیقات دادگاه بدوی را ناقص دانسته، نمی‌توان حکم بدوی را قرار تلقی نموده و جهت تکمیل تحقیقات اعاده نمود زیرا در این موارد دادگاه بدوی در ماهیت اظهارنظر نموده است؛ اگرچه به صورت ناقص رسیدگی نموده باشد برای مثال چنانچه دادگاه بدوی به بعضی از دلایل دعوا رسیدگی کرده باشد و به بعضی رسیدگی نکرده باشد، رأی صادره حکم است و نمی‌توان آن را قرار تلقی نمود، بلکه در این مورد دادگاه تجدیدنظر لاجرم باید خود به موضوع رسیدگی و انشای رأی کند.^{۳۴} (نظر کمیسیون نشست‌های قضایی دادگستری اصفهان، مرداد ۸۱) همچنین در دعوی صدور گواهی عدم امکان سازش، دادگاه بدوی حکم به

۳۱. نک: رأی شماره ۹۳۰۰۶۹۳/۱۶۴۰۹۹۷۸۷۱۶۴-۹۵/۱۷-۱۳۹۵/۸ شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان کردستان - رأی شماره ۰۰۱۸۱۵-۲۲۲۵۰۰۹۹۷۰۹۱۰۶/۲۵-۱۳۹۱/۶ صادره از شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۳۲. ابهری، پیشین، ۲۴۳.

۳۳. نک: رأی شماره ۳۰۰۰۶۳۰/۲۲۰۸۰۰۹۹۷۰۹۲-۹۲/۱۶-۱۳۹۲/۵ صادره از شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۳۴. معاونت آموزش قوه قضائیه، پیشین، ۵۷۹.

بطلان دعوا صادر نموده ولی دادگاه تجدیدنظر به این استدلال که چون اخذ تصمیم درمورد طلاق مستلزم جلب نظر داوران بوده، حکم تجدیدنظر خواسته را قرار تلقی و پرونده را برای رسیدگی ماهوی به دادگاه بدوی اعاده نموده است؛ درحالی که به صدور حکم از دادگاه بدوی، این دادگاه فارغ از رسیدگی بوده و درصورت نقض حکم رأساً باید رسیدگی و حکم شایسته را در راستای ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م صادر می‌نمود.^{۳۵} و نیز در رأی دیگری، دادگاه تجدیدنظر باوجود ورود در ماهیت دعوا توسط دادگاه بدوی ولی با توجه به ناقص بودن آن اقدامات درخصوص معاینه محلی مبنی بر واگذاری عین مستأجره به غیر، حکم را قرار تلقی و آن را نقض نموده و به دادگاه بدوی اعاده نموده^{۳۶} است؛ که چنین تلقی از حکم و اقدام به تغییر به قرار با توجه به رسیدگی ماهوی دادگاه بدوی و عدم احراز واگذاری به غیر، نادرست بوده و دادگاه تجدیدنظر می‌بایستی، رأساً دستور تحقیق و معاینه محلی را صادر می‌نمود و بعد از آن رأی مقتضی صادر می‌نمود نه اینکه حکم بدوی را قرار تلقی نماید. چنین اقدام‌هایی در دادگاه تجدیدنظر از سوی دادگاه انتظامی قضات، تخلف اعلام شده است.^{۳۷}

۳-۲- نقض قرار و تغییر به حکم

چنانچه دادگاه تجدیدنظر قرار صادره را حکم تلقی نماید، بدین گونه که دادگاه بدوی وارد ماهیت دعوا شده و می‌بایستی حکم صادر نماید و استدلال دادگاه بدوی نیز از حیث نتیجه باید منطبق با حکم باشد ولی اقدام به صدور قرار نموده است در این خصوص امکان دارد دادگاه تجدیدنظر دو گونه اقدام را بنماید؛ پرونده را جهت صدور حکم مقتضی به دادگاه بدوی اعاده نماید و یا اینکه با توجه به ورود در ماهیت دعوا در دادگاه بدوی آن را حکم تلقی و تأیید نماید و یا آنکه با تلقی حکم آن را نقض و رأساً حکم مقتضی صادر نماید.

برخی از حقوق دانان چنین بیان نموده‌اند که: «... دادگاه تجدیدنظر باید پس از نقض رأی تجدیدنظر خواسته، پرونده را به دادگاه بدوی اعاده تا آن مرجع پس از رسیدگی لازم، حکم مقتضی صادر و این حکم پس از تجدیدنظرخواهی مورد بررسی و رسیدگی تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان واقع شود» و نیز بیان نموده این ترتیب با ظاهر ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م همخوانی ندارد ولی برای حفظ حقوق خواهان و جلوگیری از اعتبار امر مختومه در این خصوص چنین اقدامی را باید صورت داد.^{۳۸} در رویه قضایی نیز آرای وجود دارد که در این خصوص صادر شده است.

عده دیگری از حقوق دانان با طرح اصل استقلال دادگاه تجدیدنظر چنین اعتقاد دارند که دادگاه تجدیدنظر در توصیف نوع تصمیم دادگاه بدوی نیز مستقل عمل می‌کند، به نحوی که می‌توان رأی که «قرار» اعلام شده «حکم» تشخیص دهد و پس از نقض آن اقدام به رسیدگی ماهوی نماید.^{۳۹}

۳۵. ابهری، پیشین، ۳۱۶.

۳۶. نک: رأی شماره ۹۶۰۹۹۷۸۷۱۶۴۰۰۵۱۶-۱۳۹۶/۵/۱۲-۹۶ شعبه دوم تجدیدنظر کردستان

۳۷. مجتبی نقل درباری، نظارت/انتظامی بر رفتار قضات دادگستری، (تهران: کتاب آوا، ۱۳۹۶)، ۸۳۱.

۳۸. نهرینی، پیشین، ۳۱۶.

۳۹. افتخار چهرمی و السان، پیشین، ۴۱۸.

چنانچه بپذیریم دادگاه تجدیدنظر قرار را نقض نموده و باتوجه به ورود در ماهیت دعوا توسط دادگاه بدوی و نیز شیوه استدلال منطبق با حکم بوده و آن را حکم تلقی نماید و رأساً حکم صحیح را صادر نماید، این اقدام دادگاه تجدیدنظر حکم صادره از دادگاه بدوی در دعاوی مالی و اکثریت قریب به اتفاق دعاوی غیرمالی (به استثنای موارد بند الف ماده ۳۶۸ ق.آ.د.م) قطعی بوده و واجد اعتبار امر مختومه خواهد و بر حقوق خواهان بدوی تأثیر مستقیم و غیرقابل جبران خواهد داشت و مضافاً برخلاف ماده ۷ ق.آ.د.م عمل شده است؛ بنابراین چنین اقدامی مورد پذیرش نخواهد بود و ضمن تأیید اصل استقلال دادگاه تجدیدنظر در توصیف رأی، دیدگاهی که بدو بیان شد، مبنی بر قرار و اعاده جهت صدور حکم، صحیح و مورد پذیرش می‌باشد؛ با این تفاوت که در توجیه مبنای چنین اقدامی علاوه بر تأثیر حقوق خواهان بدوی و نیز مخالفت با ماده ۷ ق.آ.د.م به نظر می‌رسد این اقدام موافق با ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م می‌باشد؛ زیرا مقرر شده که دادگاه بدوی در صورت نقض رأی، رأی مقتضی صادر می‌نماید و این رأی مقتضی نقض قرار و اعاده جهت ماهیت دعوا در راستای ماده ۳۵۳ ق.آ.د.م می‌باشد؛ براین اساس نیازی به وحدت ملاک از ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م در محبت فرجام‌خواهی نمی‌باشد.

در خصوص نظارت دادگاه‌های تجدیدنظر آرای محاکم مراجع اختصاصی نیز به نظر می‌رسد همانند مرحله تجدیدنظر اقدام می‌شود. برای مثال آرای صادره از دادگاه انقلاب در امور حقوقی که قابلیت اعتراض در دادگاه تجدیدنظر را دارند؛ دادگاه تجدیدنظر در مرحله اعتراض تجدیدنظر این‌گونه دعاوی همانند دیگر دعاوی که در صلاحیت محاکم عمومی حقوقی بوده و بعد از اعتراض در مرحله تجدیدنظر مطرح شود، باید عمل نماید؛ اما در موردی که دادگاه‌های بدوی در مقام تجدیدنظر نسبت به آرای شورای حل اختلاف باشند در این خصوص با استناد به ماده ۲۷ قانون شوراهای حل اختلاف دادگاه حقوقی بدوی می‌تواند قرار را نقض و حکم مقتضی صادر نماید و یا آنکه حکم را قرار تلقی و رأساً مبادرت به رسیدگی و صدور حکم مقتضی بنماید. زیرا ماده مذکور بیان می‌دارد که: «...مرجع تجدیدنظر از آرای قاضی شورا، حسب مورد دادگاه عمومی حقوقی یا کیفری دو همان حوزه قضائی می‌باشد. چنانچه مرجع تجدیدنظر آرای صادره را نقض نماید، رأساً مبادرت به صدور رأی می‌کند.»

نتایج و راهکارها

قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی رأی را تعریف نموده است و در ماده ۲۹۹، اقسام رأی را اعم از حکم و قرار و ویژگی آنها را بیان نموده است. در این خصوص ملاک‌ها و معیارهای متفاوتی در ادبیات حقوقی برای تشخیص مطرح نموده‌اند که معیار عناصر حکم (عناصر شماری) معیار مناسب و درستی می‌باشد بدین‌گونه: (۱) در امور ترافعی صادر شده باشد (۲) از دادگاه صادر شده باشد (۳) راجع به ماهیت دعوا باشد. (۴) از تصمیمات قضایی باشد (۵) قاطع دعوا باشد. قانون در موارد خاصی نوع رأی را صراحتاً تعیین نموده است؛ از جمله بند ج ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م و ماده ۵۷۱ ق.ت؛ ولی به غیر از این موارد خاص، دادرسی دادگاه با استفاده از معیارهای رأی، تشخیص و انتخاب نوع رأی را بر عهده دارد تا بر اساس معیار قانونی و نه بر اساس تشخیص شخصی، نوع رأی را انتخاب نماید؛ اما این اقدام دادگاه در معرض بررسی دادگاه‌های عالی (دادگاه تجدیدنظر و دیوان

عالی کشور) قرارداد.

اگرچه ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م فقط تغییر حکم به قرار و تأیید آن را پذیرفته است ولی باتوجه به نقش نظارتی دیوان عالی کشور در تشخیص نوع رأی به نظر می‌رسد اختیار تغییر حکم به قرار و نقض آن جهت رسیدگی ماهوی و نیز تغییر قرار به حکم و نقض آن جهت تکمیل تحقیقات یا رسیدگی در شعبه هم‌عرض صدور حکم شایسته را دارا باشد و فقط این امکان وجود ندارد که قرار را حکم تلقی نماید و آن را تأیید نماید؛ زیرا هم بر حقوق اصحاب دعوا تأثیر سوء دارد و نیز برخلاف قاعده آمره مندرج در ماده ۷ ق.آ.د.م می‌باشد، نیز اینکه برخلاف صلاحیت دیوان در رسیدگی شکلی می‌باشد. برخلاف فرجام در تجدیدنظر، قانون قاعده مندرج در ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م را بیان ننموده است و این سکوت موجب تفاوت در دیدگاه‌ها شده است اگرچه رویه قضایی تلاش‌های مؤثری در این خصوص داشته است؛ در این خصوص بدون امکان وحدت ملاک از ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م در محبت فرجام‌خواهی به علت فقدان مناط واحد، به نظر می‌رسد که دادگاه تجدیدنظر باتوجه به اینکه علاوه بر رسیدگی شکلی، اختیار رسیدگی ماهوی را دارد و نیز با استناد به ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م می‌تواند اختیار تغییر حکم به قرار و تأیید آن و نیز نقض و اعاده جهت رسیدگی ماهوی را دارا باشد ولی نمی‌توان قرار را نقض و آن را حکم تلقی و سپس تأیید نماید؛ زیرا همانند مرحله فرجامی این امر هم بر حقوق اصحاب دعوا تأثیر سوء دارد و نیز برخلاف قاعده آمره مندرج در ماده ۷ ق.آ.د.م می‌باشد. این اختیار دادگاه تجدیدنظر در خصوص رسیدگی تجدیدنظر در تمامی مواردی است که مرجع تجدیدنظر، دادگاه تجدیدنظر می‌باشد اعم از آرای قابل اعتراض دادگاه‌های عمومی حقوقی و نیز آرای مراجع اختصاصی دادگستری مانند دادگاه انقلاب اسلامی؛ اما در خصوص صلاحیت، دادگاه عمومی حقوقی برای رسیدگی به اعتراض نسبت به آرای شورای حل اختلاف ماده ۲۷ قانون شوراهای حل اختلاف حاکم می‌باشد و دادگاه حقوقی در صورت نقض رأی، اعم از حکم و قرار، بعد از نقض رأی مقتضی صادر می‌نماید.

فهرست منابع:

- ابهری، حمید. *آیین دادرسی مدنی* ۲. چاپ اول. تهران: دانشگاه مازندران، ۱۳۹۱.
- اسماعیل عمر، نبیل و احمد خلیل. *قانون اصول المحاکمات المدنیه*. چاپ اول. بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۴.
- افتخار جهرمی، گودرز و مصطفی السان. *آیین دادرسی مدنی*. جلد دوم. چاپ اول. تهران: میزان، ۱۳۹۶.
- باری، مجتبی. *نظارت انتظامی بر رفتار قضات دادگستری*. چاپ اول. تهران: کتاب آوا، ۱۳۹۶.
- بهرامی، بهرام. *آیین دادرسی مدنی*. جلد دوم. چاپ دوازدهم. تهران: نگاه بینه، ۱۳۹۲.
- بهشتی، محمدجواد و نادر مردانی. *آیین دادرسی مدنی*، سه جلد در یک جلد. چاپ اول. تهران: میزان، ۱۳۹۴.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. *دانشنامه حقوقی*. جلد پنجم. چاپ سوم. تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. *فلسفه حقوق مدنی*. جلد اول. چاپ اول. تهران: گنج دانش، ۱۳۹۰.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. *مبسوط در ترمینولوژی*. جلد سوم. چاپ اول. تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸.
- حیاتی، علی عباس. *آیین دادرسی مدنی (۲)*. چاپ اول. تهران: میزان، ۱۳۹۰.
- شمس، عبدالله. *آیین دادرسی مدنی*. جلد دوم. چاپ دوم. تهران: میزان، ۱۳۸۱.
- صدر زاده افشار، محسن. *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی دادگاه‌های عمومی و انقلاب*. سه جلد در یک جلد. چاپ ششم. تهران: جهاد دانشگاهی، ۱۳۸۰.
- کاتوزیان، ناصر. *مقدمه علم حقوق*. چاپ بیست و دوم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.
- کریمی، عباس و حمیدرضا پرتو. *آیین دادرسی مدنی (طرح و جری دعوا- ختم دعوا)*. جلد دوم. چاپ اول. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵.
- متین دفتری، احمد. *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*. چاپ اول. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۷۸.
- معاونت آموزش قوه قضائیه. *مجموعه نشست‌های قضایی (مسائل آیین دادرسی مدنی ۲)*. چاپ اول. تهران: جاودانه، ۱۳۸۷.
- مهاجری، علی. *مبسوط در آیین دادرسی مدنی*. جلد سوم. چاپ اول. تهران: فکر سازان، ۱۳۸۷.
- نقل درباری، مجتبی. *نظارت انتظامی بر رفتار قضات دادگستری*. تهران: کتاب آوا، ۱۳۹۶، ۸۳۱.
- نهرینی، فریدون. «تشخیص ماهیت و نوع رأی دادگاه». *فصلنامه حقوق*. ۲(۴۱): ۳۰۱-۳۲۰.
- نهرینی، فریدون. *آیین دادرسی مدنی*. جلد سوم (فرایند دادرسی و صدور رأی). چاپ اول. تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸.
- یوسف زاده، مرتضی. *آیین دادرسی مدنی*. چاپ اول. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱.