

## نقد یک دادنامه بر مبنای صلاحیت مراجع عالی در تبدیل نوع رأی از قرار به حکم

مسلم تشدیدي\*

### چکیده

محاکم نخستین قضائی در توصیف نوع رأیی که صادر می‌کنند، دارای صلاحیت عام هستند. در واقع، تشخیص این که رأی صادره قرار یا حکم تلقی شود، با خود دادگاه صادرکننده است. در این حال، دادرس با لحاظ این امر که دادرسی باتوجه به ماهیت اختلاف طرفین بوده است یا به دلایلی از ورود در آن ماهیت اجتناب نموده است، وصف حکم یا قرار بودن را در ذیل دادنامه خود قید می‌نماید. منطوق ماده ۲۹۹ قانون دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ مفید همین مطلب است. اما سؤالی که در این جا مورد فحص و تتبع قرار می‌گیرد تا به عنوان دستاورد این پژوهش ارائه گردد، این است که چنانچه دادگاه تالی در ارزیابی رأی خود دچار اشتباه شود، آیا این اشتباه از سوی مراجع عالی قابل بازنگری است؟ رویکرد این مقاله در مطالعه به نحو تحلیلی - توصیفی است.

**کلید واژگان:** حکم، قرار، صلاحیت قانونی، توصیف رأی، انتقال دعوا

---

\*دانشجوی دکتری حقوق خصوصی و وکیل دادگستری، تهران، ایران  
tashdidi.moslem@mail.um.ac.ir

**مقدمه**

با مطالعه قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ (از این به بعد به صورت اختصار قانون آیین دادرسی مدنی) این مهم آشکار می‌گردد که محاکم قضائی باید در چهارچوب رعایت این قانون شکلی، به ماهیت دعاوی رسیدگی کنند. تردیدی نیست غرض اشخاص از مراجعه به دادگستری تظلم‌خواهی و احقاق حق در ماهیت دعواست. لذا مقتضی یک دادرسی عادلانه، صدور حکم است و صدور قرار استثناء بر قاعده عمومی و اصیل احکام است. با این حال، خواهان که مبتکر دعواست باید در طرح دعوی خود شرایطی را رعایت کند وگرنه دعوی مطروحه شایسته رسیدگی ماهوی نیست. به همین منوال هر جا که قانونگذار دعاوی را شایسته صدور قرار دانسته است، رسیدگی ماهوی خلاف محسوب می‌شود و استثنائات را (قرار) برجای اصل (حکم) می‌نشانند. با این حال، دادگاه بر مبنای توصیف قانونی، مقید به تعریف نوع رأی خود است. بنابراین، استنتاج ما این است که انشاء رأی از جنس حکم یک اصل دادرسی است و صدور آن به نحو قرار استثناء قانونی. در این بین، برای توصیف آراء محاکم دو وضعیت متفاوت ممکن است متصور شود. یک حالت مربوط می‌شود به آن جا که دادگاه به زعم این که موجبات رسیدگی فراهم نیست و دادگاه باید دادخواهی را نپذیرد، مبادرت به صدور حکم می‌نماید. غافل از آن که ورود در ماهیت مجاز نبوده است و باید رأی را به صورت قرار صادر می‌کرده است. در حالت دیگر ممکن است دادگاه با وجود شرایط رسیدگی ماهوی، به این امر مبادرت نماید و هیچ مانع قانونی نیز برای دادرسی نباشد اما دادگاه پس از ختم دادرسی، دعوا را با قرار مواجه کند. در این صورت باید بررسی نمود که چنانچه از رأی دادگاه، تجدیدنظر یا فرجام شود، مرجع عالی با چه تکلیفی مواجه است و آیا امکان دخل و تصرف در ماهیت رأی و تلقی آن را به عنوان حکم دارد.

### مشخصات رأی

شماره دادنامه قطعی: ۹۴۰۹۹۷۰۲۶۹۴۰۰۳۰۳

تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۴/۰۳/۲۷

اگر دادگاه با استدلال ماهیتی و پیرش مدافعات خواننده که مربوط به ماهیت دعوی است، دعوای خواهان را قابل پذیرش نداند، بایستی نسبت به صدور حکم اقدام نماید و صدور قرار رد دعوا در این موارد، فاقد وجهت قانونی است.

### رأی شعبه ۱۵۳ دادگاه عمومی - حقوقی تهران

در خصوص دادخواست آقای پ.م. به طرفیت اداره ثبت احوال جنوب شرق تهران به خواسته الزام خواننده به ابطال شناسنامه به شرح دادخواست: احتراماً به استحضار می‌رساند که اینجانب خواهان موصوف فوق متولد ۱۳۶۷/۱۲/۰۳ می‌باشم در حالی که در شناسنامه اینجانب تاریخ تولد ۱۳۶۸/۱۲/۰۳ است، لذا باتوجه به بروز مشکلاتی در زندگی شخصی و اجتماعی استدعای اصلاح شناسنامه را خواستارم. دادگاه وقت رسیدگی تعیین، طرفین دعوت، نسخه ثانی دادخواست و ضمائم جهت ابلاغ به خواننده ارسال، اخطاریه وقت رسیدگی در موعد به طرفین ابلاغ و اعاده و پیوست می‌باشد. دادگاه در وقت مقرر تشکیل، خواهان حاضر شده است اظهار داشته است خواسته به شرح دادخواست تقدیمی است. تقاضای رسیدگی و محکومیت خواننده به شرح خواسته دارم. خواننده در جلسه حاضر نشده است، لکن طی لایحه دفاع کرده است: اولاً سند سجلی طبق مقررات ماده واحده قانون حفظ اعتبار سجلی و جلوگیری از تزلزل آن‌ها مصوب ۱۳۶۷/۱۱/۰۲ تغییر تاریخ تولد کمتر از پنج سال ممنوع می‌باشد. بنابراین خواهان خواسته قانونی ندارد و سند سجلی خواهان که تصویر آن پیوست می‌باشد طبق مواد ۱۵ و ۱۶ قانون ثبت احوال با اعلام پدر خواننده و برابر گواهی ولادت بیمارستان تنظیم شده است و سند سجلی به تأیید نامبرده رسیده است و چگونه پدر خواهان متوجه این اشتباه فاحش نشده و این مهم که فرزند پنج روزه است یا یکسال و پنج روز علم نداشته است، در نتیجه سند سجلی بدون هیچ اشتباهی از سوی اداره ثبت احوال تنظیم گردیده است. بنابراین خواهان برای اثبات ادعای خود می‌بایست گواهی ولادت بیمارستان برای تاریخ تولد ادعایی را ارائه نماید؛ لذا تقاضای رد دعوی مطروحه را می‌نماید. لذا دعوی خواهان غیروارد تشخیص و به استناد ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و ماده ۱۲۷۵ قانون مدنی و ماده ۴ قانون ثبت احوال قرار رد دعوی صادر و اعلام می‌دارد.

### رأی شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران:

دادنامه تجدیدنظرخواسته به شماره ۱۲۶۴ مورخ: ۱۳۹۳/۱۲/۲۰ صادره از شعبه ۱۵۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن قرار رد دعوی تجدیدنظرخواه با خواسته ابطال شناسنامه صادر گردیده است موافق مقررات و اصول دادرسی نمی‌باشد و دادنامه معترض‌عنه

مستوجب نقض است زیرا دادگاه با استدلال ماهیتی و پذیرش مدافعات خوانده که مربوط به ماهیت دعوی بوده مبادرت به صدور قرار نموده است در صورتی که پرونده اقتضای صدور حکم دارد نه قرار. لذا دادگاه دادنامه تجدیدنظرخواسته را منطبق بر مقررات نمی‌داند مستنداً به ماده ۳۵۳ از قانون آیین دادرسی مدنی ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته پرونده را جهت اقدام برابر مقررات به محکمه بدوی اعاده می‌نماید.

### ۱. اقتضای صدور رأی به نحو قرار

در پاره‌ای موارد ممکن است دادگاه بدون توجه به ایرادات شکلی، وارد ماهیت دعوا شود و منطوق رأی خود را به صورت حکم صادر کند. به این توضیح که دادگاه بر اساس تکلیف قانونی باید دعوا را با قرار مقتضی، خاتمه می‌داد اما بدون توجه به این امر، به موضوع اختلاف اصحاب دعوی رسیدگی نموده و حکم صادر نموده است. در این وضع برابر ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، منصرف از ماده ۳۵۳ دادگاه تجدیدنظر رأی دادگاه بدوی را که همان حکم است، نقض و رأی مقتضی که قرار است صادر می‌نماید (شمس، ۱۳۹۰: ۳۷۸-۳۷۹). از این رو، در این بخش با وجود نص قانونی با مشکلی برخورد نخواهیم کرد. در حقیقت، تبدیل رأی از حکم به قرار جزو اختیارات مرجع تجدیدنظر است. این بحث مربوط به موردی است که دادگاه برابر قانون باید رأی خود را به صورت قرار صادر می‌نمود و وارد ماهیت دعوی نمی‌شد و از این رو چون دادگاه تجدیدنظر صلاحیت مطلق در بازنگری پرونده دارد، با فسخ حکم و صدور قرار مقتضی پرونده را مواجه می‌کند. البته به موجب ماده ۳۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی: «عدم رعایت شرایط قانونی دادخواست و یا عدم رفع نقص آن در موعد مقرر قانونی در مرحله بدوی، موجب نقض رأی در مرحله تجدیدنظر نخواهد بود...» در این خصوص هرگاه تجدیدنظرخواه که همان خواهان محکوم‌علیه باشد در موعد رفع نقص نکند، رأی صادره (که در این جا حکم است) نقض و قرار رد دعوی بدوی صادر می‌شود. که البته این اتخاذ رویکرد موجب سوء استفاده خواهان خواهد شد، زیرا اگر خود را در مرحله تجدیدنظر پیروز نبیند تعمداً از دادخواست رفع نقص نخواهد کرد تا دعوی با قرار رد مواجه شود تا مجدداً امکان طرح دعوی را بیابد (شمس، ۱۳۹۰: ۳۷۱). در یک حالت ممکن است دادگاه تالی علی‌رغم منع قانونی جهت ورود در ماهیت، اقدام به رسیدگی و صدور حکم نموده است. با اعتراض به حکم صادره و طرح ایرادات شکلی که مقتضای صدور قرار است،

سوال اینجاست که مرجع عالی با چه شرطی یا شرایطی حق نقض حکم و صدور قرار را دارد. به نظر نگارنده باید بین دو مقام قائل به تفکیک شد که بسته به شخص متعرض ایرادت باید در این خصوص تصمیم گرفت. ذیلاً به این موضوع پرداخته خواهد شد.

### ۱.۱. خواهان به عنوان محکوم علیه

فرض کنیم خواهان در نتیجه یک دادرسی تمام عیار در ماهیت دعوی محکوم به بی حقی شده است. البته ایراداتی وجود داشته است که دادگاه با اتمام به آن‌ها باید از ورود در ماهیت دعوا اجتناب می‌کرد. حال خواهان ضمن لایحه دفاعیه خود علاوه بر دفاع ماهوی از جهات شکلی یاد می‌کند که برای مثال، مابه‌التفاوت هزینه دادرسی را در موعده روز خود پرداخت نکرده است و یا طلب او موجب بوده و هنوز موعده آن نرسیده بود و لذا دعوا قابلیت استماع نداشته است. یا نام خانوادگی خواننده را به اشتباه در دادخواست ذکر کرده بودم اما خواننده ایرادی نکرده و دادگاه بر مبنای نام خانوادگی صحیح رأی به محکومیت داده است در حالی که حدود اشتغال دادگاه را دادخواست مشخص می‌کند و... خواهان در واقع با بیان این ایرادات در پی تحصیل قرار است تا در یک موقعیت مناسب دیگر دعوای خود را طرح کند. در این صورت تکلیف مراجع عالی در مواجهه با این ایرادات چیست؟ به نظر می‌رسد باید بسته به مورد تصمیم گرفت. اما ضابطه و معیار کلی این است که آیا ایراد تجدیدنظر خواه مربوط به حقوق خصوصی او بوده است یا منافع عمومی و تا چه حد مربوط به نظم دادرسی. برای نمونه، خواهان عنوان می‌دارد هزینه دادرسی را بعد از ده روزه اخطار رفع نقص پرداخت نموده است و در روز دوازدهم وجه آن را واریز نموده است و لذا برخلاف موعده قانونی عمل کرده است. هر چند قانون‌گذار مهلت رفع نقص را ده روز تعیین کرده است اما این مقرر برهم زدن نظم دادرسی و در تعارض با منافع عمومی محسوب نمی‌شود. اما اگر تمام یا بخشی از هزینه دادرسی را نداده است، چون مخالف منافع عمومی است برابر ماده ۳۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی باید حکم را نقض و قرار رد دعوی را صادر کند. یا خواهان به اشتباه نام و یا نام خانوادگی خواننده را قید می‌کند به گونه‌ای که بر طبق سند سجلی، هویت متفاوت می‌شود. حال ممکن است خواننده که در محل به او

ابلاغ شده با لحاظ رابطه حقوقی شکل گرفته با خواهان در جلسه حاضر شود و به این اشتباه خواهان اشاره نکنند و از ماهیت دعوا دفاع کند و خواهان را محکوم به بی‌حقی کند و قاضی با لحاظ نام یا نام خانوادگی احراز شده در جلسه، حکم صادر نماید. در این مورد، شاید برخی عنوان دارند حدود اشتغال دادگاه، دادخواست خواهان است (شمس، ۱۳۹۰: ۳۵) و دادگاه باید باتوجه به هویت ذکر شده در قسمت خوانده انشاء رأی نماید و از سویی امکان تصحیح این اشتباه برابر قانون وجود ندارد، لذا باید دادگاه از ورود در ماهیت خوداری می‌کرد، هرچند که خوانده از طرح این ایراد خوداری نموده باشد. اما این دفاع موجه نیست. زیرا وقتی خوانده خود به وجود رابطه حقوقی و صحت خواسته خواهان اذعان دارد، و دعوا را متوجه خود می‌داند، منطقی نیست به دلیل صرف یک اشتباه احقاق حق را مردود شماریم و هزینه و وقت مجدد را بر خواهان تحمیل کنیم. در حالی که نه نظم دادرسی برهم خورده است و نه منافع عمومی به خطر افتاده است. بلکه با لحاظ منافع خصوصی خوانده این از اختیارات خوانده است که به آن ایراد کند و دعوی را به لحاظ هویت خود مورد انکار و رد قرار دهد یا از آن بگذرد و قبول کند (شمس، ۱۳۸۶: ۲۳). یا در بحث عدم حال شدن سررسید دین، باتوجه به این که خوانده ضمن دفاع دادخواست اعسار خود را تقدیم دادگاه نموده است و ایرادی به این موضوع نکرده است و دادگاه حکم به تقسیط صادر نموده است، موجه نیست که حکم را خلاف بند یازده ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی بدانیم و از این بابت نقض کنیم. زیرا همان‌طور که گفته شد برخی ایرادات مندرج در ماده ۸۴ یک حق خصوصی برای خوانده است که در صورت عدم ذکر، دادگاه تکلیفی در مواجهه با آن‌ها ندارد (شمس، ۱۳۸۶: ۴۵۴-۴۵۵).

## ۱.۲. خوانده به عنوان محکوم‌علیه

در رابطه با اعتراض خوانده نیز باید به ملاک ارائه‌شد در قسمت پیشین توجه نمود. چنانچه ایراد خوانده متضمن نظم دادرسی یا منافع عمومی باشد، مرجع عالی‌تر حکم را نقض و قرار مقتضی صادر می‌کند. اما چنانچه مربوط به حقوق خصوصی و قواعد مخیره باشد و تا پایان اولین جلسه دادرسی ایراد نکرده باشد، دادگاه بدون توجه به آن رسیدگی می‌نماید. برای نمونه، چنانچه دین مورد مطالبه

مشمول مرور زمان شده باشد و خوانده به آن ایراد نکند و دفاع در ماهیت کند و دادگاه بدون تکلیف توجه به مرور زمان، خوانده را محکوم نماید، دادگاه عالی به- دلیل وجود مرور زمان، حکم را نقض نمی‌کند. اما اگر برای نمونه دادگاه صلاحیت ذاتی نداشته است، و دادگاه خود تکلیف به توجه داشته است و خوانده نیز ایراد نکرده باشد، در مرحله بالاتر حکم به همین جهت نقض و پرونده به دادگاه صالح ارسال می‌گردد. هرچند در این خصوص برابر ماده ۳۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی، قرار صادر نمی‌شود و پرونده به مرجع صالح ارسال می‌گردد. از این‌رو، ملاک در نقض حکم به قرار از سوی مرجع تجدیدنظر، چه تجدیدنظرخواه خواهان باشد یا خوانده، جهت نقض حکم است به این توضیح که چنانچه مربوط به منافع عمومی یا نظم دادرسی باشد از هر دو پذیرفته می‌شود و اگر مربوط به حقوق خصوصی بوده است و مصون از ایراد مانده باشد، از هیچ‌کدام قابل پذیرش نیست. آنچه گذشت در مرحله فرجام نیز قابل تسری است با این تفاوت که در صورت نقض حکم به دلیل فقدان مشروعیت رسیدگی ماهوی، پرونده برای صدور قرار مقتضی به آخرین دادگاه صادرکننده حکم ارسال می‌شود. البته شایان ذکر است چنانچه دادگاه در توصیف رأی خود دچار اشتباه شده و بدون ورود در ماهیت، رأی خود را حکم نامیده باشد، برابر ماده ۴۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی، دیوان آن را قرار تلقی می‌نماید. در حقیقت، دیوان آن را نقض نمی‌کند و برای صدور قرار شایسته به دادگاه ارسال نمی‌دارد. همین اختیار برای دادگاه تجدیدنظر قابل تصور است. دادگاه تجدیدنظر لازم نیست به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، آن را نقض و قرار صادر نماید. زیرا رأی موضوع ماده مورد اشاره باید ماهیتاً حکم باشد و این در حالی است که از حیث استدلال و نتیجه قرار است. به همین سبب مورد مشمول ماده ۳۵۱ است و دادگاه ضمن تأیید رأی صادره آن را قرار تلقی می‌کند (نهرینی، ۱۳۹۰: ۳۰۳).

## ۲. اقتضای صدور رأی به نحو حکم

آن جا که تمام شرایط دادخواست فراهم است و دادگاه باید در ماهیت دعوا وارد شود، ممکن است با سه وضعیت متفاوت مواجه شویم. یک موردی که دادگاه به درستی وارد ماهیت دعوا شده و رأی خود را در قالب حکم انشاء می‌نماید، اعم از

این که له یا علیه خواهان باشد. حالت دیگر، دادگاه ممکن است علی‌رغم فراهم بودن ورود در ماهیت دعوا، پرونده را با صدور قرار از صلاحیت خود خارج کند. و در حالت سوم، دادگاه باتوجه به ورود در ماهیت دعوا از حیث استدلال و نتیجه باز هم عنوان قرار را برای توصیف رأی خود انتخاب کند. در فرض نخست، دادگاه برابر مقررات رسیدگی و حکم صادر نموده است با مشکلی مواجه نیستیم. در فرض دوم، چنانچه دادگاه وارد در ماهیت نشده باشد و قرار صادر نموده باشد و مرجع عالی آن را شایسته قرار نداند و ورود در ماهیت را جایز بداند، از آن رو که برابر ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی ورود در ماهیت دعوا بدون این که مرجع تالی رسیدگی کرده باشد، ممنوع است؛ لذا چه دادگاه تجدیدنظر و چه دیوان عالی کشور قرار صادره را نقض و پرونده را برای رسیدگی ماهوی به مرجع صادرکننده قرار ارسال می‌دارد. اما حالت سوم بحث مفصل تری را می‌طلبد که جا دارد مستقلاً مورد مطالعه قرار گیرد. یعنی فرضی که در آن رأی صادره از حیث استدلال و نتیجه منطبق با حکم باشد اما مرجع پایین آن را قرار تلقی کرده است. ابتدا در ذیل به بررسی دیدگاه‌ها پیرامون اختیارات مراجع عالی در تبدیل قرار به حکم را مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

### ۳. صلاحیت تغییر قرار به حکم در مراجع عالی

این که مرجع پایین در توصیف نوع رأی خود صلاحیت اختصاصی دارد یا خیر محل مناقشه است. در هر حال دادگاه باید ضابطه توصیف رأی خود را منطبق بر قانون قرار دهد. بر همین اساس نباید دادگاه را در این توصیف دارای آزادی مطلق دانست و صلاحیت ناروا به او داد. اما در هر حال این از اختیارات قاضی دادگاه است که ماهیت رأی خود را در ذیل دادنامه توصیف کند. اما در این که پس از تعریف نوع رأی به قرار برخلاف استدلال و نتیجه منطوق آن که منطبق بر حکم است، آیا مرجع عالی می‌تواند در صورت موافقت با رأی آن را با تلقی حکم تأیید نماید؟ در این خصوص برخی قائل به چنین حقی برای مرجع عالی تر هستند از جمله استاد برجسته آیین دادرسی مدنی دکتر عبدالله شمس می‌فرمایند: «دادگاه نخستین در رأی قاطعی که صادر می‌نماید حکم یا قرار بودن آن را معمولاً در منطوق رأی مشخص می‌نماید. در عین حال این امر در تشخیص دادگاه تجدیدنظر اثری ندارد؛ بدین معنا که چنانچه دادگاه نخستین رأی خود را حکم نامیده باشد اما دادگاه

تجدیدنظر، از حیث استدلال و نتیجه، آن را قرار تشخیص دهد و (یا بالعکس) براساس همین تشخیص عمل می‌کند. عالی بودن دادگاه تجدیدنظر نسبت به دادگاه نخستین و حق دادگاه تجدیدنظر در فسخ آرای دادگاه پایین‌تر و نیز ملاک ماده ۴۰۳ قانون آیین دادرسی مفید این معناست که دادگاه تجدیدنظر در تشخیص رأی تجدیدنظرخواسته اختیار مطلق دارد». ایشان با افزودن قید یا بالعکس قائل به این هستند که تغییر رأی از قرار به حکم جزو صلاحیت مرجع بالاتر هست (شمس، ۱۳۸۶: ۳۷۵). به نقل از استاد فقید دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی در حکم تمیزی شماره ۲۰۹۳-۴۹۴ مورخ: ۱۳۰۸/۰۵/۰۷ آمده است: «تشخیص حکم یا قرار بودن رأی محکمه تالی با محکمه بالاتر است که از رأی آن شکایت شده است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵: ۵۳-۵۴). یا در حکم تمیزی دیگر به شماره ۴۰۶-۲۸ مورخ: ۱۳۰۷/۰۱/۲۱ دیوان عالی کشور آمده است: «اگر رأی محکمه لُباً حکم باشد ولو این که به‌عنوان قرار صادر شده باشد قابل استیناف بوده و دادگاه پژوهش باید در ماهیت رسیدگی کند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵: ۵۳-۵۴) البته باید به این نکته اهتمام خاص ورزید که نتیجه دادرسی باید یک رسیدگی ماهوی تمام عیار باشد و گرنه صرف اظهار نظر در رابطه با یک امر ماهوی کافی برای حکم تلقی کردن نیست. همان‌طور که شعبه سوم دیوان عالی کشور در حکم شماره ۲۲۵۱-۱۳۲۱/۰۷/۳۰-۳۰ مورخ: ۱۳۲۱/۰۷/۳۰ به صراحت اعلام می‌دارد: «اگر دادگاه بدوی ابتدأً استدلال کرده باشد که (مورد از موارد اثبات به شهادت نیست) و بعداً (به استناد این که دعوای فعلی سابقاً در دادگاه شهرستان اقامه و منتهی به صدور حکم گردیده است) دعوای مطروحه را غیرقابل استماع دانسته و رد کند؛ گرچه قسمت اول استدلال دادگاه موهم این است که دادگاه در ماهیت دعوا اظهار نظر نموده ولی با ملاحظه رأی دادگاه معلوم می‌شود که در ماهیت امر رسیدگی نکرده است. بنابراین دادگاه پژوهشی بایستی پس از فسخ رأی بدوی پرونده را به دادگاه بدوی ارجاع نماید تا در ماهیت اظهار نظر نماید نه این که خود رسیدگی کند» (متین‌دفتری، ۱۳۷۸: ۲۹). از جمع‌بندی اقوال مختلف این نتیجه حاصل می‌شود که مرجع عالی با اعتراض و وصول پرونده حق بازنگری در ماهیت رأی را دارد. اما سؤال مهم این است که آیا باید بین این که معترض به قرار، خواهان باشد یا خوانده

تمییز قائل شد یا خیر؟ و با اعتراض هر یک از خواهان و خوانده چه اختیاری برای تبدیل رأی از قرار به حکم متصور است؟

### ۳.۱. اعتراض از سوی خوانده

این که در صورت صدور رأی به نحو قرار، خوانده می‌تواند به آن اعتراض کند یا چون محکوم به خواسته نشده است، وجهی برای اعتراض نیست باید به نحو مبنایی بررسی کرد. از منظر آیین دادرسی مدنی دادخواست دهنده اعم از بدوی یا تجدیدنظر و غیر آن باید ذی‌نفع باشد. ملاک ذی‌نفع بودن در اعتراض به آراء متضرر شدن از تصمیم دادگاه است. صدور قرار رد دعوا یا عدم استماع و ... چون خوانده را متضرر نمی‌کند اصولاً قابلیت اعتراض ندارد و در روبه قضائی نیز پس از صدور آن فقط خواهان است که باب اعتراض را می‌گشاید. اما دور از ذهن نیست که در بحث فرض ما خوانده نیز متضرر از رأی محسوب شود و به آن اعتراض کند. صدور رأیی به نحو قرار که مقتضی حکم بوده است سبب می‌شود به دلیل عدم محق بودن خواهان در ماهیت پس از قطعی شدن اعتبار امر مختومه بیابد و طرح مجدد آن را بیهود کند. اما با صدور قرار خواهان فرصت می‌یابد با تحصیل ادله جدید و تقویت موضع خود مجدداً علیه خواهان طرح دعوا کند. از این رو، باید این حق را برای خوانده قائل بود که در صورت اعتراض به رأی دادگاه، مرجع عالی به همین جهت قرار را به حکم تبدیل نماید. نکته حائز اهمیت این است که مرجع عالی نباید صرفاً از همین نقطه نظر رأی مورد اعتراض را حکم تلقی کند بلکه باید فرصت دفاع به خواهان با رعایت شرط تبادل لویح بدهد و با لحاظ رسیدگی ماهوی مجدد آن را حکم و تأیید نماید. زیرا قابل قبول نیست به صرف تبدیل قرار به حکم آن را قطعی و تأیید کند. این فرض موردی بود که مرجع بالاتر با تأیید رأی علیه خواهان موافق بود اما نوع آن را حکم دانست. اما در فرض دیگر که خوانده معترض به قرار رأی دادگاه است و آن را حکم می‌داند و از این جهت درصدد کسب موقعیت مطلوب‌تر در آینده است. لکن مرجع عالی ضمن پذیرش ادعای خوانده موافق تأیید حکم نیستند و اعتقاد به محق بودن خواهان دارند تکلیف چیست؟ برابر ماده ۳۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی: «مرجع تجدیدنظر فقط به آن چه که مورد تجدیدنظرخواهی است و در مرحله نخستین مورد حکم قرار گرفته رسیدگی

می‌نماید.» در تفسیر این ماده همان‌طور که فرمودند دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند وضعیت تجدیدنظرخواه را تشدید کند یا وضعیت کسی که تجدیدنظرخواهی نکرده است بهبود بخشد (شمس، ۱۳۸۶: ۳۵۱). در این مورد به‌خصوص، مرجع عالی اگر چه ایراد خواننده را بر حکم بودن رأی صحیح می‌داند اما به‌دلیل این‌که ماهیت حکم باید تغییر کند و تبدیل معمول با لحاظ دفاع خواهان به قصد تأیید نیست، ناگزیر از تأیید قرار است.

### **۳.۲. اعتراض از سوی خواهان**

ممکن است در نتیجه صدور قرار، خواهان معترض رأی گردد. در غالب موارد این خواهان است که به‌دلیل عدم تعیین تکلیف شدن دعوی در ماهیت از جهت محق بودن یا نبودن به قرار اعتراض می‌کند. حال خواهان علی‌رغم رسیدگی ماهوی دادگاه خود را محق دانسته و به قرار اعتراض می‌کند و معتقد است ضمن این‌که دادگاه باید رأی خود را در قالب حکم صادر می‌نمود باید آن را له ایشان انشاء می‌کرد. و از دادگاه عالی خواهان نقض قرار و ارجاع پرونده به دادگاه بدوی مطابق معمول قانونی جهت انشاء حکم است. در این وضعیت با دو حالت مواجه هستیم. یا این‌که مرجع بالاتر قرار را حکم می‌داند اما موافق حکم به نفع خواهان نیست. حالت دوم این‌که با اعتقاد به حکم بودن قرار، موافق تغییر آن به نفع خواهان است. هر یک از این دو حالت باید جداگانه مورد بررسی و کاوش قرار گیرد.

### **۳.۲.۱. تلقی حکم از قرار علیه خواهان**

شاید تصور شود که تصمیم مرجع عالی در تلقی حکم نوعی تعدی از قانون محسوب شود. زیرا برابر بند دوم ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی باید در صورت قرار بودن رأی، پرونده به دادگاه صادرکننده قرار عودت داده شود. رأیی که صادر شده جوهره قرار را ندارد که تلقی آن به‌عنوان حکم نقض بند دوم ماده مزبور باشد. از این‌رو شایسته نیست رسیدگی مجدد ماهیتی را تجویز کنیم. مضاف بر این‌که یک مرتبه رسیدگی ماهوی در خصوص آن پرونده شده است با این تفاوت که قاضی بدوی به جای حکم به بطلان یا بی‌حقی خواهان، قرار رد یا عدم استماع دعوا صادر نموده است. و با اعتراض امکان دوبار رسیدگی ماهوی در دادگاه نخستین

خلاف اصول دادرسی و قانون است. اگرچه در مرحله فرجام‌خواهی ممکن است با نقص تحقیقات یا نقض حکم به جهات دیگر و ارجاع به شعبه هم‌عرض، مجدداً حکم ماهیتی در تأیید حکم قبلی و یا حکم جدید انشاء گردد. اما اقتضائات این دو مرحله از هم جداست. اگر خواهان از قرار صادره تجدیدنظرخواهی کند، آیا دادگاه تجدیدنظر حق دارد با تلقی حکم از قرار صادره به‌نحو بطلان دعوا یا بی‌حقی خواهان آن را تأیید نماید؟ در بررسی اجمالی که گذشت برخی هم‌چون دکتر شمس قائل به چنین اختیاری برای مرجع تجدیدنظر بودند. دکتر نهرینی نیز موافق این اختیار هستند با این تفاوت که مرجع تجدیدنظر باید قرار را نقض و پرونده را برای تصحیح نوع رأی از قرار به حکم به همان دادگاه بدوی ارسال دارند (نهرینی، ۱۳۸۶: ۳۱۹). در حقیقت، ایشان معتقدند که برابر ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی، تکلیف دادگاه تجدیدنظر پس از نقض قرار، ارجاع پرونده برای صدور حکم به دادگاه نخستین است. اما ما با این نظر مخالف هستیم و در ادامه بحث به نقد آن خواهیم پرداخت. اما نظر نگارنده این مقاله بر آن است که با هر دو نظر ارائه شده اساتید پیشین مخالف هستیم و تأیید قرار را در صورت حفظ موجودیت مفاد آن ترجیح می‌دهیم. برای اثبات رجحان نظر این پژوهش لازم است به ایرادات نظر کسانی پرداخت که قائل به چنین حقی برای مرجع تجدیدنظر هستند.

### ۳.۲.۱.۱. نقد نظریه اختیار مطلق دادگاه تجدیدنظر

به‌موجب دو حکم تمییزی دیوان عالی کشور و نظر استاد برجسته دکتر عبدالله شمس، دادگاه تجدیدنظر رأساً حق بازنگری در ماهیت و توصیف رأی و تلقی حکم از قرار را دارد. اما ایرادی که بر این نظر وارد است، اشکال راجع به تشدید وضعیت تجدیدنظرخواه است. توضیح این که نباید با تجدیدنظرخواهی وضعیت بدتر گردد و این مهم به‌عنوان یک قاعده است (رحمدل، ۱۳۸۸: ۱۴). بنابر قاعده‌ای تحت عنوان «منع اصلاح به ضرر پژوهش‌خواه» (خزانی، ۱۳۷۰: ۱۸)، تا قبل از اعتراض به قرار از سوی خواهان، او در وضعیت مطلوب‌تر قرار داشت، زیرا جز قرار سقوط دعوا، سایر قرارها اعتبار امر مختومه ندارد و او می‌توانست طرح مجدد دعوی کند. اما اگر این حق را به مرجع عالی بدهیم که ضمن پذیرش منطوق رأی، قرار را حکم تلقی

و آن را تأیید کند، دعوای خواهان با ایراد امر قضاوت شده مواجه می‌شود. امری که قطعاً مخالف با فلسفه اعتراض به آراء است. اگرچه ما در تألیفات پاسخی درخصوص این مشکل وارده پیدا نکردیم اما شاید برخی پاسخی دهند که این مورد داخل در مفهوم تشدید و ضعیفیت نیست. زیرا آن گونه که برخی فرمودند محدودیت تشدید مجازات بر پایه تحصیل یک حق مکتسبه در مرحله بدوی است (رحمدل، ۱۳۸۸: ۱۷). برای نمونه، خواننده در نتیجه صدور یک حکم نسبت به بخشی از خواسته خواهان که مطالبه وجه به مبلغ یکصد هزار تومان بوده، برائت حاصل می‌نماید. اما برای تحصیل برائت نسبت به آن بخش محکومیت یافته تجدیدنظر خواهی می‌نماید. ایشان از بابت رسیدگی بدوی حقی بدست آورده است لذا دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند در صورت عدم وارد بودن تجدیدنظر خواهی، قسمت دیگر را هم نقض و حکم به محکومیت تمام یکصد هزار تومان بدهد. در ادامه این تحقیق باید واکاوی نمود که آیا تحصیل قرار برای خواهان یک حق مکتسبه محسوب می‌شود و در ثانی اساساً توصیف ماهیت رأی برای قاضی یک حق است یا حکم؟ در پاسخ به سؤال نخست باید گفت که توصیف رأی به حکم یا قرار مربوط به نظام قضاوتی است و خود فی نفسه ایجادکننده حق نیست. بلکه آن چه مفید حق می‌تواند باشد محتوای آن است. برای مثال، در متن دادنامه که به صورت حکم انشاء شده است خواهان بابت خواسته مطالبه وجه یکصد هزار تومان محق شناخته شده است. آن چه برای او محل اعتبار است اعلام مدیونیت خواننده است و این اعلام در قالب حکم ابراز شده است. مضاف بر این که حق زمانی مشروعیت دارد که وفق قانون صادر شده باشد. از منظر قانون‌گذار ورود در ماهیت دعوا حکم بایستی تلقی گردد نه قرار؛ توصیف اشتباه دادگاه نخستین نمی‌تواند حقیقت قانونی را قلب کند و اشتباه قاضی نمی‌تواند موجد حق باشد. بر این اساس، مبنای تشدید منع مجازات در مرجع عالی تر که وجود حق مکتسبه بود به دلیل عدم رعایت قانون و حق نبودن توصیف رأی، منتفی است. در ادامه بحث از مشروعیت حق در چهارچوب قانون از حقوق جزا می‌توان مثال زد. ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بیان می‌دارد: «دادگاه تجدیدنظر استان نمی‌تواند مجازات تعزیری یا اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در حکم تجدیدنظرخواسته را تشدید کند، مگر در مواردی که مجازات

مقرر در حکم نخستین برخلاف جهات قانونی، کم‌تر از حداقل میزانی باشد که قانون مقرر داشته...» در واقع رعایت نکردن حداقل قانونی بدون کیفیات مخفیه سبب مشروعیت حق حاصله در مرحله بدوی نمی‌شود و اقدام دادگاه تجدیدنظر در افزایش مجازات تا میزان حداقل قانونی، تشدید لحاظ نمی‌شود (خالقی، ۱۳۹۳: ۳۶۳). قرار تلقی کردن حکم سبب نمی‌شود، حقیقت قانونی نادیده گرفته شود پس این امکان هست که مرجع عالی ایراد شکل گرفته را رفع کند. یا فرض کنیم مجازات جرمی قابل تعلیق نبوده است اما دادگاه اشتبهاً آن را تعلیق نماید و متهم از آن تجدیدنظرخواهی کند. در این صورت مرجع عالی می‌تواند ضمن تأیید حکم، تعلیق را از متن رأی حذف کند و نباید این را تشدید مجازات وضعی متهم دانست. در پاسخ به سوال دوم باید گفت دادگاه موظف است تعریف خود از نوع رأی را بر اساس مقررات آیین دادرسی مدنی انجام دهد و در این مرحله دارای اختیار و آزادی نیست. مقررات آیین مزبور اصولاً آمره هستند و جز در موارد خاص جزو حقوق اصحاب دعوا یا دادگاه محسوب نمی‌شود. آمره بودن دلالت‌بر حکم بودن می‌کند زیرا همان‌طور که فرمودند: «حکم عبارت از اوامر و نواهی قانون‌گذار است که یا به‌طور مستقیم کاری را مباح یا واجب و ممنوع می‌دارد، یا آثار حقوقی خاص بر اعمال اشخاص بار می‌کند، در حالی که حق اختیار و تسلطی است که برای شخص در روابط او با دیگران ایجاد می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۲۵۱). نتیجه‌ای که حاصل می‌شود این است، صدور اشتباه قرار به جای حکم مفید نقض حق مکتسبه که بنای منع تشدید وضعیّت زبان‌دیده بود، نیست؛ زیرا اساساً توصیف رأی حق نیست بلکه حکم است. و مرجع عالی خصوصاً دیوان عالی کشور حق نظارت‌بر رعایت دقیق اجرای قانون را دارد. شاید دفاع صورت‌گرفته بر پایه تحلیلی که انجام شد موجه باشد اما قانع‌کننده نیست. دلیلی که ارائه می‌دهیم مبتنی بر فقدان نص قانونی و عدم جواز قیاس با مقررات حقوق جزاست. در هر حال بنا بر ظاهر وضعیّت خواهان تجدیدنظرخواه در مرحله بدوی مساعدتر به حال او بود و تلقی حکم از قرار و تأیید آن مسلماً وضعیّت او را وخیم‌تر خواهد کرد. درست است حمایت از این ظاهر، حمایت از اشتباه دادگاه و تعدی به حکم بودن توصیف رأی است اما لازم بود مقنن نیز همانند واضع قوانین کیفری تشدید وضعیّت متهم را در صورت نقض

مقررات کیفری ناشی از اشتباه قاضی مورد تنصیص قرار می‌داد. عدم ذکر این مطلب ایجاد محدودیتی است که مرجع عالی حق بدتر کردن وضعیت تجدیدنظر خواه را ندارد. به همین جهت، گویا تا اصلاح قانون چاره‌ای جز تأیید رأی به همان تلقی قرار نیست.

### ۳.۲.۱.۲. نقد نظریه نقض قرار و ارجاع به دادگاه جهت صدور حکم

آن‌گونه که در رأی صادره از شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مشاهده می‌شود، دادگاه با تلقی حکم از قرار صادره با لحاظ اعتراض خواهان بدوی، رأی اصداری را نقض و جهت صدور حکم مقتضی {علیه خواهان} به دادگاه نخستین اعاده نموده است. برخی همچون دکتر نهرینی همان‌طور که سابقاً اشاره شد به- جهت همین تشدید شدن وضعیت خواهان قائل بر این بودند که مستفاد از ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی، در صورت تلقی حکم از قرار صادره، مرجع عالی باید آن را نقض و پرونده را برای رسیدگی و صدور رأی قانونی به دادگاه تالی برگرداند (نهرینی، ۱۳۸۶: ۳۱۹). معلوم نیست مراد ایشان از این گفته چیست؟ یعنی این دعوا همانند سایر دعاوی که به درستی با قرار مواجه شده و ماهیتاً رسیدگی نشده است، برابر ماده ۷ قانون جدید بعد از نقض باید به دادگاه صادر کننده قرار ارسال شود. یا مقصود این است که پرونده صرفاً برای تصحیح اشتباه و انشاء قرار به صورت حکم برگردانده شود. اگر منظور نویسنده هر یک باشد به نظر ما دارای اشکال است. از این‌رو، ذیلاً هر کدام مستقلاً مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

### ۳.۲.۱.۲.۱ ارسال پرونده جهت رسیدگی مجدد ماهوی

همان‌گونه که بحث آن گذشت ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی راجع به قرارهایی است که مورد اعتراض قرار می‌گیرد و مرجع عالی آن را مخالف موازین قانونی تشخیص می‌دهد و ضمن فسخ آن، پرونده را برای رسیدگی به ماهیت دعوا (که سابقاً ورود در ماهیت نشده است) به همان شعبه برمی‌گرداند (شمس، ۱۳۸۶: ۳۷۷). اما در این مورد بخصوص ما معتقدیم نقض قرار از جنس ماده ۳۵۳ مزبور نیست بلکه ماهیت آن حکمی است که به اشتباه قرار اصدار یافته است. نویسنده محترم راه‌برون رفت از ایراد منع تشدید وضعیت راه، در توسل به این ماده می‌دانند. در حالی که تفسیر از شمول هر ماده باید با لحاظ غرض قانون‌گذار باشد. وارد کردن

حکم تحت عنوان قرار در این ماده امری ناصواب و زینبده تحلیل نیست. پس از صدور رأی به نحو حکم قاعده فراغ دادرس پیش می‌آید. دادگاه تجدیدنظر حق ندارد پرونده را برای اظهارنظر ماهوی به دادگاه تالی ارجاع دهد. در حقیقت، اصولاً دادگاه نخستین یک مرتبه حق بررسی ماهوی را دارد. از منظر قانونی نیز با مانع مواجه هستیم. بند «د» ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی، اظهارنظر سابق دادرس را در همان موضوع مورد نهی قرار داده است. قلمرو موضوعی اظهارنظر هم شامل احکام است و نه قرارها (شریفی، ۱۳۸۹: ۸۶). در این جا هم قاضی در گذشته به نحو ماهوی اظهارنظر نموده است پس جایز نیست مجدداً دوباره اظهارنظر ماهوی کند. شاید برخی بخواهند با استفاده از ملاک حکم ماده ۴۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی، پاسخ بدهند. به این شرح که اظهارنظر ماهوی مجدد علی‌رغم اظهارنظر ماهوی پیشین در پرونده از سوی دادرس از موارد منع قانونی و قاعده فراغ دادرس نیست. زیرا به موجب بند «الف» این ماده در صورت نقض قرار و یا حکم، پرونده برای رسیدگی مجدد به همان شعبه دادگاه ارسال می‌گردد. و این به معنای آن است که قاضی حق دارد مجدداً اظهارنظر ماهوی کند؛ چه قرار به معنای واقعی باشد یا حکم. پس همان ضرورتی که در مرحله فرجام‌خواهی وجود دارد و آن عبارت است از عدم صلاحیت دیوان در صدور حکم، در مرحله تجدیدنظر چه بسا وجود داشته باشد که در این جا عدم تشدید وضعیت تجدیدنظرخواه است، پس باید رسیدگی ماهوی مجدد را از موارد رد دادرس و قاعده فراغ ندانست. اما این دفاع هم اگرچه تا حدودی موجه است اما قانع‌کننده نیست. زیرا همان‌طور که گفته شد بند مذکور به دلیل موقعیت خاص دیوان عالی کشور یک استثناء است که مورد تنصیص قانون‌گذار قرار گرفته است و در استثناء باید به قدر متیقن اکتفا کرد و نمی‌توان آن را قاعده عمومی دانست. از این رو، امکان اعاده پرونده به دادگاه تالی جهت رسیدگی مجدد ماهوی نیست.

### ۳.۲.۰۲.۲.۲ ارسال پرونده جهت تصحیح رأی از قرار به حکم

شاید غرض از برگرداندن پرونده به دادگاه تالی، رسیدگی ماهوی و صدور رأی مجدد نباشد بلکه هدف این باشد که دادگاه با توصیف مجدد رأی خود به عنوان حکم، آن را انشاء نماید. در حقیقت، اشتباه رخ داده را تصحیح کند. این خود نیز از

دو جهت دچار اشکال است. اول آن که اگر صرفاً تصحیح موضوع ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی مدنظر باشد، دادگاه تجدیدنظر خود باید برابر ماده ۳۵۱ اشتباهات رأی بدوی را اصلاح کند و از این جهت با تجدیدنظرخواهی صلاحیت دادگاه تالی در اصلاح رأی نیز خاتمه می‌یابد (شمس، ۱۳۸۶: ۳۴۷). از این‌رو، برگرداندن پرونده خلاف قانون است. از سویی دیگر، درست است که دادرسی دادگاه آزادی مطلق در توصیف رأی خود ندارد و باید با ملاحظات قانونی اقدام نماید اما از این مطلب هم نباید غافل شد، برابر قانون هیچ مرجع عالی نمی‌تواند از مرجع تالی بخواهد بر مبنای خواست او، به توصیف رأی بپردازد. اگرچه مرجع عالی‌تر خود ممکن است در محدوده قانونی حکم را به قرار توصیف کند. اما این حق وجود ندارد که اراده مراجع عالی در تعریف ماهیت رأی بر دادگاه پایین‌تر تحمیل شود. در حقیقت، برگرداندن پرونده به مرجع تالی جهت تبدیل رأی از قرار به حکم، با دو مانع برخورد دارد. یکی از این موانع، در خود قانون است و آن پایان صلاحیت دادگاه نخستین با اعتراض به رأی است و مانع دیگر خلاء قانونی با لحاظ فقدان نص از جهت تحمیل اراده مراجع عالی به تالی در توصیف ماهیت رأی است.

### ۳.۲.۲. تلقی حکم از قرار له خواهان

ممکن است مرجع عالی ضمن پذیرش اعتراض خواهان، قرار صادره را حکم تلقی نماید. در این صورت چون دادنامه بدوی که به صورت قرار صادر شده بود و متضمن رد ادعای خواهان است، با تجدیدنظرخواهی یا فرجام‌خواهی مقرر می‌گردد به نحو حکم له ایشان تأیید گردد. در این صورت اگر مرجع اعتراض دادگاه تجدیدنظر استان باشد، مرجع مربوطه ضمن عدم نقض قرار، پرونده را به مرجع تالی جهت تبادل لویح دفاع ماهوی ارسال تا ضمن اخطار به طرفین در این خصوص، ظرف مهلت قانونی اقدام نمایند. در نهایت، دادگاه تجدیدنظر با ورود مجدد در ماهیت، با محق دانستن تجدیدنظرخواه {خواهان بدوی} ضمن نقض قرار صادره به انشاء حکم اقدام می‌نماید. این تصمیم نیز نه‌تنها مخالف نص ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی نیست بلکه موافق مقررات آیین دادرسی مدنی و در راستای اعمال اختیارات و صلاحیت مراجع عالی در نظارت بر مراجع تالی است. چنانچه مرجع اعتراض، دیوان عالی کشور باشد، از آن جهت که شأن دیوان فارغ از

رسیدگی و صدور رأی است، با تلقی حکم از قرار صادره با التفات به نص خاص قانونی مبنی بر تجویز مجدد رسیدگی ماهوی برای مرجع تالی، ضمن نقض قرار، دستور رسیدگی به همان شعبه {نقص تحقیقات} یا شعبه هم‌عرض {در سایر موارد} صادر می‌نماید.

### نتیجه گیری

پس از ختم دادرسی و آمادگی مرجع رسیدگی در اعلام نتیجه، توصیف رأی به قرار یا حکم، یکی از حساس‌ترین تکالیف دادگاه است. دادگاه در این حالت دارای اختیار و آزادی انتخاب نیست. بلکه بسته به این‌که در ماهیت دعوا را رسیدگی کرده باشد و مقتضی اعلام محق بودن یا نبودن خواهان در موضوع خواسته کلاً یا جزئاً باشد، و یا به‌دلیلی از ورود در اصل خواسته خوداری کرده باشد، رأی خود را حکم یا قرار می‌نماید. در این صورت، اگر بر دادگاه لازم بوده که به‌جهت رعایت نشدن موضوعات شکلی از ورود در ماهیت اجتناب کند لکن رسیدگی ماهوی کرده است، مرجع عالی می‌تواند با نقض حکم صادره، قرار مقتضی صادر نماید. یا بالعکس اگر چنانچه بر دادگاه لازم بوده ورود در ماهیت دعوا کند اما به‌جهتی غیرموجه قرار صادر کرده باشد، مرجع عالی حق دارد قرار صادره را نقض و پرونده را برای رسیدگی ماهوی به دادگاه صادرکننده قرار ارسال دارد. ناگفته نماند در مواردی که پرونده به‌دلیل ایرادت شکلی مقتضی ورود در ماهیت نبوده لکن دادگاه به‌جهت ایراد خوانده از آن گذشته و حکم صادر کرده باشد نه خواهان که حکم بر بی‌حقی او صادر شده و نه خوانده که محکوم شده باشد، نمی‌توانند در صورتی که آن ایراد مربوط به منافع عمومی یا نظم دادرسی نبوده و به حقوق خصوصی طرفین ارتباط داشته، نقض آن را از همان جهت بخواهد. در این میان، ممکن است دادگاه در توصیف رأی خود دچار اشتباه شود و برای مثال به جای صدور قرار رد دعوا حکم به رد دعوا بدهد. در این خصوص مرجع عالی می‌تواند با تلقی آن به قرار، چنانچه مفاد آن را تغییر ندهد، اقدام به تأیید نماید. اما اگر اشتهاً دادگاه رأی خود را که ماهیتاً حکم است، قرار تلقی کند در صورتی که خوانده ذی‌نفع آن باشد مرجع عالی حق دارد آن را حکم تلقی کند و چنانچه قصد تأیید آن را داشته باشد باید فرصت دفاع ماهوی جهت تبادل لوابح به خواهان بدهد و اگر قصد فسخ آن به ضرر خوانده

را داشته باشد، باید بدلیل منع تشدید وضعیّت تجدیدنظر خواه آن را به صورت همان قرار تأیید کند. چنانچه خواهان معترض باشد و مرجع عالی قصد تأیید مفاد آن را داشته باشد، باز به همان دلیل منع تشدید وضعیّت باید آن را به صورت قرار تلقی کند. لکن اگر قصد تغییر به نفع خواهان را داشته باشد باید با تلقی حکم از قرار صادره، ضمن خوداری از نقض آن پرونده را جهت تبادل لوایح به دادگاه تالی بفرستد و سپس مبادرت به صدور رأی مقتضی نماید. البته این امر فقط در مرحله تجدیدنظر میسر است زیرا در مرحله دیوان به دلیل خوداری از صدور رأی امکان تبادل لوایح نیست. از این جهت در این مرحله ناگزیر از تأیید قرار هستیم. لذا پیشنهاد می شود به دلیل محدودیت های اصولی و قانونی، مقنن صراحتاً امکان تلقی حکم از قرار را در فرض بدتر شدن وضعیّت معترض پیش بینی کند.

## منابع

- جعفری لنگرودی (۱۳۷۵)، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، جلد پنجم، چاپ سوم.
- خالقی، علی (۱۳۹۳)، نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ سوم.
- خزانی، منوچهر (۱۳۷۰)، اثر انتقالی پژوهش در احکام کیفری، مجله تحقیقات حقوقی، تهران، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره نه.
- رحمدل، منصور (۱۳۸۸)، منع تشدید مجازات در مرحله تجدیدنظر، مجله حقوقی دادگستری، شماره شصت و هفت.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ شانزدهم، تهران: انتشارات دراک.
- شمس، عبدالله (۱۳۹۰)، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ بیست و پنجم، تهران: انتشارات دراک.
- شریفی، علیرضا (۱۳۸۹)، شرایط رد دادرسی به‌علت اظهار نظر پیشین، معرفت، شماره صد و پنجاه و چهار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، شرکت سهامی انتشار، چاپ سی و یکم.
- متین‌دفتری، احمد (۱۳۷۸)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، تهران.
- نهرینی، فریدون (۱۳۹۰)، تشخیص ماهیت و نوع رأی دادگاه، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره دو.