

وحدت و تهافت رویه قضایی نزد دیوان عالی کشور در آیین دادرسی مدنی پاییز و زمستان ۱۳۹۱

بدیع فتحی*

صلاحیت

• وحدت رویه قضایی دیوان عالی کشور در صلاحیت کمیسیون امور آب‌های زیرزمینی

در آرای قضایی دیوان عالی کشور که عموماً در راستای تعیین مرجع صالح صادر شده است، در خصوص صلاحیت کمیسیون امور آب‌های زیرزمینی موارد زیر به چشم می‌خورد:

- ۱- چنانچه کسی مدعی شود که دارای چشمه‌ای است و شخصی بدون رعایت حریم، مبادرت به حفر چاه بالای چشمه او کرده است، این امر در صلاحیت کمیسیون آب می‌باشد.^۱
- ۲- دعوای الزام به انتقال جواز بهره‌برداری از چاه در صلاحیت کمیسیون آب می‌باشد. در حقیقت چنانچه شخصی از دیگری زمین و یک حلقه چاه خریداری کرده باشد و فروشنده، متعهد به انتقال جواز چاه مذکور به خریدار شده باشد دعوای مربوط به انتقال، در صلاحیت کمیسیون آب خواهد بود.^۲

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم و دادرس دادگاه عمومی تهران.

Fathi_3562@yahoo.com

۱. شعبه ۳ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۵۱۰ در تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۲، **مجموعه آرای قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری) سال ۱۳۹۱**، پژوهشگاه قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ نخست ۱۳۹۳، ص ۵۹.
۲. شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۰۷۰۲ در تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۶، همان، ص ۶۰.

۳- دعوای مربوط به استفاده از حق آب رودخانه مربوط به آب‌های زیرزمینی نمی‌باشد، لذا در صلاحیت دادگاه عمومی است نه کمیسیون آب،^۱ زیرا به رودخانه «آب زیرزمینی» اطلاق نمی‌شود بلکه جزء آب‌های سطحی است و لذا موضوع از شمول تبصره ۵ قانون تعیین تکلیف چاه‌های فاقد پروانه بهره‌برداری، خارج است.

۴- دعوای افزایش میزان بهره‌برداری از چاه در صلاحیت کمیسیون آب می‌باشد.^۲

• وحدت رویه قضایی دیوان عالی کشور در خصوص دادگاه صالح به دعوای تقسیم ترکه

برابر ماده ۱۶۳ قانون امور حسبی دعوای راجع به ترکه در دادگاه آخرین اقامتگاه متوفی رسیدگی می‌شود؛ با این همه در مواردی میان دادگاه‌ها در این باره اختلاف می‌افتد. رویه دیوان عالی کشور در این باره چنین است:

چنانچه گواهی انحصار ورثه صادر شده باشد، با توجه به اینکه ماده ۲ قانون تصدیق انحصار وراثت اعلام می‌دارد: «در صورتی که وراثت متوفی یا سایر اشخاص ذی‌نفع بخواهند تصدیق انحصار وراثت تحصیل کنند، باید تقاضای کتبی به یکی از محاکم صلح محل اقامت دائمی متوفی ... تقدیم کنند...» لذا گواهی انحصار ورثه قرینه و اماره قضایی بر وجود آخرین اقامتگاه قانونی متوفی می‌باشد و دعوای در صلاحیت دادگاهی است که شورای حل اختلاف آن حوزه گواهی انحصار ورثه صادر کرده است.^۳

۱. شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۸۰۰۸۷۵ در تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۷، همان، ص ۶۰-۶۱.

۲. شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۸۰۰۴۳۵ در تاریخ ۱۳۹۱/۴/۱، **مجموعه آرای قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری) سال ۱۳۹۱**، پژوهشگاه قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ نخست ۱۳۹۳، ص ۷.

۳. شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۱۰۰۲۸۱ در تاریخ ۱۳۹۱/۷/۲۹، همان، ص ۹؛ شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۰۷۷۵ در تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۶، **مجموعه آرای قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری) سال ۱۳۹۱**، پژوهشگاه قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ نخست ۱۳۹۳، ص ۱۰۵.

• **وحدت رویه دیوان عالی کشور در خصوص دادگاه صالح به دعوی مطالبه مهریه از ترکه متوفی**

شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۲۰۰۳۰۳ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۵ اعلام داشته که دعوی مطالبه مهریه از ترکه: «... دینی بر ذمه متوفی بوده و موضوعی خاص و خارج از شمول ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی می باشد که موضوع آن بی ارتباط با عنوان ترکه متوفی است و به عبارت دیگر، اینکه ماده ۲۰ قانون فوق الذکر تخصیصی است نسبت به کلیه عموماً مواد قبل از آن...». بنابراین از نظر این شعبه، دعوی مطالبه مهریه از ترکه در صلاحیت دادگاه آخرین اقامتگاه متوفی می باشد و گواهی انحصار وراثت تعیین کننده آخرین اقامتگاه متوفی می باشد.^۱

و نیز شعبه ۸ دیوان عالی کشور برابر دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۶۹۲ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۷ اعلام داشته که مطالبه مهریه متوفی مادامی که ترکه بین وراثت تقسیم نشده است دعوا راجع به ترکه محسوب می شود. رسیدگی به آن قطع نظر از محل وقوع عقد نکاح یا محل اقامت خواندگان، در صلاحیت دادگاهی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران در آن محل باشد و گواهی انحصار ورثه تعیین کننده آخرین اقامتگاه متوفی می باشد.^۲

• **وحدت رویه دیوان عالی کشور در خصوص مرجع صالح رسیدگی به دعاوی تقسیم و یا افراز املاک مشاع موضوع ترکه**

رویه دیوان عالی کشور در خصوص مرجع صلاحیت دار رسیدگی به دعوی تقسیم و یا افراز املاک مشاع موضوع ترکه بر این است که دعوی مربوطه ولو منحصر به مال غیرمنقولی باشد که عملیات ثبتی آن خاتمه یافته باشد مستند به ماده ۳۰۰ قانون امور حسبی و رأی وحدت رویه شماره ۷۱۹ تاریخ ۱۳۹۰/۲/۲۰

۱. مجموعه آرای قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری) سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ نخست ۱۳۹۳، صص ۹۵ - ۹۶.
۲. همان.

مطلقاً از صلاحیت اداره ثبت اسناد و املاک، خارج و در صلاحیت محاکم دادگستری است.^۱

• **وحدت رویه دیوان عالی کشور در خصوص مرجع صالح رسیدگی به مطالبه وجه حق بیمه تأمین اجتماعی**

در برخی موارد کارفرما حق بیمه کارگران را به حساب تأمین اجتماعی پرداخت نمی کند و عموماً اشخاصی که مشمول مقررات تأمین اجتماعی می شوند دعوایی تحت عنوان الزام به تأدیه حق بیمه ایام اشتغال علیه کارفرما و الزام سازمان تأمین اجتماعی به دریافت حق بیمه و احتساب آن در سوابق اشتغال خود را مطرح می کنند. در خصوص مرجع صلاحیت دار رسیدگی به این دعاوی نکات زیر در آرای دیوان عالی کشور مشاهده می شود:

۱- مستند به مواد ۳۹ و ۴۰ قانون تأمین اجتماعی تشخیص اینکه شخصی مشمول مقررات تأمین اجتماعی می باشد یا نه و مطالبه حق بیمه و احتساب آن در سوابق با سازمان تأمین اجتماعی می باشد و اختلاف کارگر و کارفرما در این مورد مشمول مقررات حاکم بر نحوه حل و فصل اختلاف کارگر و کارفرما در نتیجه صلاحیت کمیسیون های تشخیص اختلاف کارگر و کارفرما نمی شود.^۲

۲- شعبه پنجم دیوان عالی کشور نیز طی دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۶۷۹ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۴ دعوی مطالبه حق بیمه از کارفرما و

۱. شعبه ۳ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۵۲۳ تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۲ و شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۵۰۰۰۵۸۱ تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۶، مجموعه آرای قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری) سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ نخست ۱۳۹۳، صص ۶۵ - ۶۶ و همچنین شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور شماره دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۸۰۰۷۵۵ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۵، و نیز شعبه ۳ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۵۳۳ تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۶.

۲. شعبه ۳ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۲۳۱ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۱، مجموعه آرای قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری) سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ نخست ۱۳۹۳، صص ۶۲.

الزام به دریافت آن از طرف سازمان تأمین اجتماعی و مطالبه خسارت دادرسی را مستند به مواد ۳۹ و ۴۰ و ۵۰ قانون تأمین اجتماعی ۱۳۵۴ و اصلاحات و الحاقیه‌های بعدی در صلاحیت سازمان تأمین اجتماعی تشخیص می‌دهد.^۱ شعبه بیست و پنجم دیوان عالی کشور نیز در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۵۰۰۴۷۱ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۷ طرح دعوی مشابه را مستند به مواد ۳۹ و ۴۰ تشخیص، مطالبه و وصول بیمه کارگر را در صلاحیت سازمان تأمین اجتماعی اعلام می‌دارد.^۲

• وحدت رویه دیوان عالی کشور در خصوص عدم تلقی زندان به عنوان اقامتگاه خوانده

در آرای قضایی دیوان عالی کشور این رویه واحد وجود دارد که زندان، اقامتگاه شخص زندانی تلقی نمی‌شود. استدلال دیوان عالی کشور بر این پایه استوار است که ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی که اقامتگاه اشخاص را تعریف می‌کند به طور صریح و یا ضمنی زندان را اقامتگاه مشخص نکرده است و فرد زندانی قهراً به لحاظ خاصی وارد زندان شده و محل مذکور براساس اختیار وی انتخاب نشده است.^۳

• تهافت رویه قضایی دیوان عالی کشور در خصوص دادگاه صالح رسیدگی به دعوی نفقه

دیوان عالی کشور در خصوص مرجع صالح رسیدگی به دعوی نفقه اختلاف دیدگاه قضایی دارد:

۱. همان، ص ۶۱

۲. همان، صص ۶۱-۶۲

۳. شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۰۸۹۷ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۸، مجموعه آرای قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری) سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ نخست ۱۳۹۳، ص ۹۰۸؛ شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۷۹۷ تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۶، همان، ص ۸۶

۱- برخی از شعب دیوان عالی کشور منشأ دعوی الزام به پرداخت نفقه را عقد نکاح می‌دانند و لذا خواهان را مخیر می‌دانند که در هر کدام از دادگاه‌های محل وقوع عقد یا محل اقامت خوانده دعوا کند.^۱

۲- برخی دیگر از شعب دیوان عالی کشور بر این باورند که نفقه زوجه با وصف اینکه در حکم مال منقول محسوب می‌شود اما مانند مهریه وجه رایج منقول ناشی از عقد نکاح نیست که به مجرد وقوع عقد برای زوجه ایجاد می‌شود و بر ذمه زوج استوار یابد، بلکه مال منقول ناشی از رابطه زوجیت بوده که به شرط استمرار آن و تحت شرایط قانونی دیگر به تدریج برای زوجه، ایجاد و زوجه مستحق آن خواهد بود. بنابراین دعوا راجع به مطالبه نفقه از شمول دعاوی ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی خارج بوده و محل وقوع عقد نکاح از حیث صلاحیت دادگاه مؤثر در مقام نخواهد بود و طبق قاعده عمومی ماده ۱۱ دادگاه محل اقامت خوانده (زوج)، صالح به رسیدگی می‌باشد.^۲

• وحدت رویه دیوان عالی کشور در خصوص مرجع صالح رسیدگی به دعاوی مربوط به اسناد مالکیت اراضی

در خصوص اسناد مالکیت اراضی ممکن است دعاوی ابطال سند مالکیت معارض یا اعتراض به تجدید حد و ملک ثبت شده و تجاوز به ملک مجاور و یا به طور کلی تصحیح هرگونه اشتباهی مطرح شود. رویه دیوان عالی کشور در این خصوص بدین گونه است:

۱- رسیدگی به ادعای تعارض در اسناد مالکیت به طور کلی و نفیاً یا اثباتاً مطابق مواد ۶ و ۲۵ قانون ثبت در صلاحیت و هیأت نظارت اداره کل ثبت استان می‌باشد.^۳

۱. شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۵۰۰۴۴۹ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۶، مجموعه آرای قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری) سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ نخست ۱۳۹۳، صص ۹۹-۱۰۰.

۲. شعبه ۸ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۶۰۵ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۴، همان، صص ۱۰۰-۱۰۱ و دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۴۷۶ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۶، همان، صص ۱۰۱-۱۰۳.

۳. شعبه ۵ دیوان عالی کشور، شماره دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۵۹۳ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۴، مجموعه آرای قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری) سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ نخست ۱۳۹۳، ص ۶۷ و دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۷۶۴ تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۸، همان، ص ۶۸

۲- اعتراض مجاور ملک نسبت به تحدید حدود آن ملک مستند به مواد ۱۶ و ۲۰ قانون ثبت اسناد و املاک، در صلاحیت دادگاه است و نه هیأت نظارت و مراد از مرجع صالح در ماده ۲۰ قانون یاد شده «دادگاه» می‌باشد.^۱

۳- اصلاح اسناد مالکیت به علت اشتباه در پیاده کردن موقعیت ثبتی املاک و تجاوز به ملک مجاور، از صلاحیت هیأت نظارت ثبت، خارج و چون مستلزم احراز میزان تجاوز و رسیدگی قضایی به آن و صدور حکم می‌باشد مستند به ماده واحد لایحه قانونی مراجع به رفع تجاوز و جبران خسارت دارد به املاک مصوب ۱۳۵۸/۱۰/۲۷ رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه می‌باشد.^۲

۴- تصحیح هرگونه اشتباه در اسناد اصلاحات ارضی مستند به ماده ۳۸ آیین‌نامه قانونی اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۳/۴/۳ و رأی وحدت رویه شماره ۷۰۲-۱۳۸۶/۵/۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در صلاحیت شورای اصلاحات ارضی مستقر در اداره کل جهاد کشاورزی استان است.^۳

۵- دعاوی مربوط به الزام اداره امور اراضی به تشخیص تنظیم سند زارعانه و انتقال نسق، در صلاحیت شورای اصلاحات ارضی است. به‌طور کلی مستند به ماده ۳۸ آیین‌نامه قانونی اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۳/۴/۳ و ماده ۶۷ قانون مواد الحاقی به آیین‌نامه اصلاحات ارضی و رأی وحدت رویه شماره ۷۰۲ تاریخ ۱۳۸۶/۵/۲ دیوان عالی کشور واگذاری اراضی کشاورزی به زارعین صاحب نسق و تشخیص استحقاق و مقدار زمینی که باید به هریک از آنان واگذار گردد و نیز اشتباهی که در این راستا صورت گرفته باشد در صلاحیت شورای اصلاحات ارضی می‌باشد.^۴

۱. شعبه ۳ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۵۰۱ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۹، مجموعه آرای

قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری) سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ نخست ۱۳۹۳، صص ۶۸-۶۹.

۲. شعبه ۳ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۴۹۸ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۹، همان، صص ۶۹-۷۰.

۳. شعبه ۵ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۶۰۲ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۶.

۴. شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۰۸۲۷ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۴، همان، صص ۷۰.

۶- مرجع صالح رسیدگی به دعاوی راجع به اثبات مالکیت نسبت به اراضی‌ای که جزء منابع طبیعی اعلام شده و برای آن، سند مالکیت صادر شده است در صلاحیت دادگاه مرکز استان محل وقوع ملک می‌باشد. درحقیقت منظور از کلمه «مرکز» در تبصره یک ماده ۹ قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی مرکز استان محل وقوع ملک است نه مرکز به معنی تهران.^۱

• وحدت رویه دیوان عالی کشور در خصوص دادگاه صالح رسیدگی به دعاوی مربوط به اموال غیر منقول

درخصوص مال غیرمنقول ممکن است دعاوی‌ای همچون ابطال قرارداد یا فسخ یا انفساخ یا ضمان درک بیع غیرمنقول یا ابطال سند یا خسارت ناشی از عدم انجام تعهد مطرح شود سؤال این است که آیا این دعاوی باید برابر ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی در دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول مطرح شود یا در محل اقامت خواننده؟ در آرای دیوان عالی کشور نکات زیر در این باره قابل ذکر است:

۱- رسیدگی به دعاوی فسخ قرارداد راجع به مال غیرمنقول باید در دادگاهی صورت گیرد که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع شده است.^۲

۲- دادگاه صالح رسیدگی به دعاوی ابطال قرارداد راجع به مال غیرمنقول، دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول است.^۳

۳- دادگاه صالح رسیدگی به دعاوی ضمان درک مبیع غیرمنقول مستند به ماده ۲۰ قانون مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۳۱ - ۱۳۶۳/۹/۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور به دادگاه محل اقامت خواننده است نه دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول.^۴

۱. شعبه ۵ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۶۳۳ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۳، همان، صص ۸۸

۲. شعبه ۵ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۶۳۰۰ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۳، همان، صص ۸۸-۸۹

۳. شعبه ۳ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۵۱۹ تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۸، همان، صص ۸۹

۴. شعبه ۵ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۶۷۶ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۴، همان، صص ۸۹-۹۰.

۴- دعوای ابطال اسناد رسمی راجع به مال غیرمنقول و سایر حقوق راجع به آنها حتی اگر در نتیجه رجوع از عقد هبه باشد، در صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول است^۱ نه محل اقامت خواننده.

۵- مطالبه خسارات ناشی از عدم ایفاء تعهدات قرارداد مشارکت استخراج معدن در صورت وجود قرارداد کتبی بین طرفین ارتباطی به محل استقرار مال غیرمنقول ندارد.^۲

فرجام خواهی

• وحدت رویه دیوان عالی کشور در خصوص مقررات راجع به دادخواست فرجامی

۱- چنانچه دادخواست فرجام خواهی در مهلت تجدیدنظر ارائه شده باشد چون رأی دادگاه بدوی قطعی نیست با التفات به ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی صرفاً رأی قطعیت یافته، دادگاه بدوی را قابل فرجام دانسته و هنوز علت تجدیدنظر باقی است و با توجه به آمرانه بودن قواعد آیین دادرسی مدنی قابل فرجام خواهی نبوده و قابل طرح در دیوان عالی کشور نمی باشد و دادخواست ارائه شده «دادخواست تجدیدنظر خواهی» تلقی و به دادگاه تجدیدنظر استان ارسال می شود.^۳

۲- تاریخ ثبت دادخواست فرجام خواهی در دفتر دادگاه صادر کننده رأی فرجام خواهی ملاک احتساب مهلت فرجام خواهی می باشد، و چنانچه رأی دادگاه بدوی

۱. شعبه ۳ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۴۸۷ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۳، همان، صص ۹۰ - ۹۱.

۲. شعبه ۳ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۴۹۹ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۹، همان، صص ۹۱ - ۹۲. ضمناً گزارش این پرونده بسیار کوتاه و مبهم نگارش شده و ابهامات زیادی در رأی نیز وجود دارد از جمله اینکه: اگر قرارداد کتبی نباشد، در صلاحیت کدام دادگاه است؟ آیا در قرارداد کتبی باید نحوه معین خسارت، معین شده باشد یا خیر تا بتوانیم به صلاحیت دادگاه غیر از محل مال غیرمنقول اعلام صلاحیت کنیم؟ اگر در قرارداد کتبی نحوه معین خسارت، مشخص شده باشد آیا محل انعقاد عقد و یا محل اجرای عقد نیز صالح به رسیدگی می باشد و...؟

۳. شعبه ۵ و ۷ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۷۹۶ تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۶ و دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۵۹۵ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۴، مجموعه آرای قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ نخست ۱۳۹۳، صص ۱۱۰ - ۱۱۱).

در دادگاه تجدیدنظر، قطعی شود ابتدای محاسبه در مهلت بودن فرجام خواهی از تاریخ ارائه دادخواست فرجام خواهی به دفتر دادگاه تجدیدنظر محاسبه می شود و ارائه آن به دفتر دادگاه بدوی مؤثر در مقام نمی باشد^۱ (ماده ۳۷۹ قانون آیین دادرسی مدنی).

۳- احتساب در مهلت بودن دادخواست فرجام خواهی بلافاصله پس از اتمام مهلت بیست روزه تجدیدنظر، محاسبه می شود. و کسر روز ابلاغ و اقدام مرحله تجدیدنظر و افزودن آن به انتهای مهلت تجدیدنظر و اعتقاد به اینکه مهلت فرجام خواهی پس از ۲۲ روز (با احتساب روز ابلاغ و اقدام در خصوص دادخواست تجدیدنظر در فرض ارائه) شروع می شود و استنباط از بند (ب) ماده ۳۹۸ و ماده ۴۴۵ قانون آیین دادرسی مدنی مغایر مواد یاد شده و موازین قضایی است.^۲

۴- فرجام خواهی با تقدیم دادخواست به دادگاه صادر کننده رأی به عمل می آید و تقدیم آن به دفتر دیوان عالی کشور توسط فرجام خواه به علت ضیق وقت قانونی نیست و باید به دادگاه صادر کننده رأی ارسال شود تا جهت اقدام قانونی رد دادخواست، اتخاذ تصمیم کند.^۳

• وحدت رویه دیوان عالی کشور در خصوص فرجام خواهی نسبت به قرار ابطال دادخواست

در خصوص امکان یا عدم امکان فرجام خواهی نسبت به قرار ابطال دادخواست در دیوان عالی کشور در آراء قضایی صادره از این مرجع، رویه قاطع واحدی وجود دارد:

قرار ابطال دادخواست صادر شده از دادگاه بدوی که مورد تجدیدنظر خواهی قرار نگرفته باشد، مستند به بند (الف) و (ب) ماده ۳۶۸ و ماده ۳۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی قابل فرجام است. بنابراین، قرار ابطال دادخواست صادر شده از دادگاه بدوی که نسبت به آن درخواست تجدیدنظر خواهی شده و نیز تأیید شده است قابلیت

۱. شعبه ۷ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۷، همان، صص ۱۲۰ - ۱۲۲.

۲. شعبه ۳ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۵۳۹ تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۰، همان، صص ۱۲۲ - ۱۲۳.

۳. شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۲۰۰۲۶۴ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۶، همان، صص ۱۲۳.

فرجام‌خواهی ندارد. درحقیقت تنها قرار ابطال دادخواستی، قابل فرجام‌خواهی است که رأساً از دادگاه تجدیدنظر صادر شده باشد.^۱

۱. شعبه ۸ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۰۶۱ تاریخ ۱۳۹۱/۷/۲۳، **مجموعه آراء قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری) سال ۱۳۹۱**، پژوهشگاه قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ نخست ۱۳۹۳، صص ۱۲ - ۱۴؛ دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۹۹۹، همان، صص ۱۵ - ۱۶؛ شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۰۵۸۸ تاریخ ۱۳۹۱/۷/۲۵، همان، صص ۱۴ - ۱۵؛ شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۹۰۰۵۱۲ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۳۰، همان، صص ۱۱۲ - ۱۱۴.