

انتشارات اندیشه ارشد

آیین دادرسی مدنی ۱

(نظام قضایی؛ اصول دادرسی؛دعوا؛ صلاحیت)

جامع‌ترین، کامل‌ترین و بروزترین کتاب

درسنامه جامع همراه با نکات طلایی

مؤلف: امین امیر حسینی

چاپ اول - ۱۴۰۱

فهرست:

فصل نخست:مبانی ۴
فصل دوم:صلاحیت ۳۹
فصل چهارم: طرح دعوا؛ سیر دادرسی ۷۵
فصل پنجم:ابلاغ ۱۰۳
منابع ۱۴۸

فصل نخست:مبانی

نخستین مبحث در علم آیین دادرسی مدنی، علم یافتن نسبت به قواعد آیین دادرسی مدنی است . لذا در ابتدا به تبیین وتقسیم بندی علمی عنایت میگردد. لذا به نحو کلی مقررات آیین دادرسی مدنی به سه دسته تقسیم میشود:

۱. مقررات مرتبط با سازمان های قضاوتی

این بخش عبارت است از مطالعه کردن شیوه و نحوه و ساختار سازمان قضاوتی ایران نظیر:

دیوان عالی کشور؛

دیوان عدالت اداری؛

سازمان ثبت؛

کانون وکلای دادگستری؛

و....

۲. مقررات مرتبط با صلاحیت

در این مبحث، به تبیین انواع صلاحیت‌ها، نظیر صلاحیت ذاتی و محلی عنایت خواهد شد.

۳. مقررات مربوط به آیین دادرسی به معنای اخص

این بخش شامل مقررات مرتبط با شرایطی دادرسی که از زمان تقدیم دادخواست آغاز شده و تا اجرای کامل و نهایی حکم ادامه می یابد.

به این سه دسته بیان شده، آیین دادرسی مدنی به معنای اعم اطلاق میگردد.

اصول حاکم بر آیین دادرسی:

در این باره لازم است تا اصول عامی که در حوزه آیین دادرسی مدنی جاریست را مد نظر قرارداده و به تبیین آن عنایت کرد:

۱. لزوم دادرسی بر اساس تقاضا:

طبق این اصل، قاضی و هیچ دادرس دیگر در حوزه حقوق مدنی حق ندارد تا مبادرت به دادرسی کند مگر این که از وی این امر تقاضا گردد لذا تا زمانی که از شخص تقاضا نشده است، حق دادرسی و مداخله ندارد و نمیتواند مبادرت به صدور حکم کند. بر همین مبنا اشخاصی که حق دارند تا طرح دعوا کنندباید حتما ذی نفع یا ذی سمت باشند و الا حق ندارند تا تقاضای دادرسی کنند. ماده ۲ ق.اد.م. در این راستا بیان می دارد:« هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص

ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به‌دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند.»

۲. اصل ایجاد تکلیف به دادرسی و لزوم صادر کردن حکم:

هر قاضی تکلیف دارد تا به هر طریقی، به دعوایی که نزد وی طرح شده است دادرسی کرده و حکم مقتضی صادر نماید .در این راستا نمیتواند به استناد این که ادله یا مستنداتی در قانون نیست یا قانون سکوت یا اجمال دارد، از صادر کردن حکم اجتناب کند. بر همین مبنا ماده ۳ ق.ا.د.م. مقرر می دارد:« - قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین‌موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلا" قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر واصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی‌به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند والا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد. تبصره - چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد. »

۳. اصل لزوم صدور حکم جزیی:

در هر دعوایی که به محاکم ارجاع می گردد، قاضی تکلیف دارد تا به هر دعوا به نحو جزیی و خاص رسیدگی کرده و حکم مقتضی را صادر کند و حق ندارد تا حکمی عام یا کلی صادرکند بلکه باید در باره تمام خواسته های شخص خواهان بررسی کرده و حکم مقتضی را صادر کند. بر همین مبنا ماده ۴ ق.ا.د.م. اشعار می دارد:« - دادگاهها مکلفند در مورد هر دعوا به‌طور خاص تعیین تکلیف نمایند و نباید به‌صورت عام و کلی حکم صادر کنند.»

۴. اصل قطعیت ارا:

در این باره لازم است تا به ماده ۵ ق.ا.دم. عنایت کرد که مقرر می دارد:« - آرای دادگاهها قطعی است مگر در موارد مقرر در باب چهارم این قانون یا در مواردی که به‌موجب سایر قوانین قابل نقض یا تجدیدنظرباشند » بر اساس این ماده هر رایی که از محاکم صادر میگردد راباید قطعی دانست مگر این که قانون گذار به نحوخاص و استثنایی، این حکم را غیر قطعی تلقی کند.

۵. اصل لزوم رعایت ترتیبات دادرسی:

در هر دادرسی ،ترتیاتی موجود است که بر مبنای ان اگر ترتیبات رعایت نگردد، نمیتوان امر دادرسی را ادامه داد یعنی تا زمانی که موضوعی در محکمه بدوی رسیدگی نشده باشد، نمیتوان به آن

در محاکم تجدید نظر رسیدگی کرد و لذا باید ابتدا در مرحله بدوی موضوع را بررسی کرده و بعدا به آن در مراحل بعدی دادرسی نمود.

در این باره ماده ۷ ق.اد.م. اذعان می دارد:« به ماهیت هیچ دعوایی نمی‌توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعوا حکمی صادر نشده باشد، مگر به موجب قانون.»

۶. اصل تغییر ناپذیری احکام:

اصل بر این است که رایی که صادر شده است را باید غیرقابل اصلاح و غیر قابل تغییر دانست وهیچ شخص یا نهاد یا مقامی حق ندارد به ان رای ایراد کرده یا آن را راسا اصلاح کند مگر در موارد خاصی که قانون گذار این امکان وحق را به شخص اعطا کرده باشد. ماده ۸ ق.اد.م. مقرر می دارد:« - هیچ مقام رسمی یا سازمان یا اداره دولتی نمی‌تواند حکم دادگاه را تغییر دهد و یا از اجرای آن جلوگیری کند مگر دادگاهی که حکم‌صادرنموده و یا مرجع بالاتر، آنهم در مواردی که قانون معین نموده باشد. »

اوصاف آیین دادرسی مدنی

به نحو معمول حقوقدانان مقررات ا.دم. را از ۲ حیث مورد مطالعه قرار می دهند.

نخست: آمره بودن یا تخییری بودن آیین دادرسی مدنی

مقررات آیین دادرسی مدنی در حقیقت به دو دسته تقسیم می‌گردند که عبارتند از مقرات امری و تخییری

مقررات آمره:

مقرراتی هستند که توافق بر خلاف این مصادیق، باطل بوده و کان لم یکن است. این دسته از مقررات که دربرابر مقررات تکمیلی یا تخییری وضع شده است، حکم آمره مقنن است که دو طرف دعوا یا قرارداد قادر نیستند بر خلاف آن شرط نمایندو توافق بر خلاف آن همان گرنه که بیان شد، باطل است.

به عنوان مثال، مهلت برای تجدید نظر خواهی در مقررات آیین دادرسی مدنی، برای اشخاص داخل ایران، بیست روز است طرفین دعوا قادر نیستند تا با توافق هم آن را به بیشتر یا کمتر از مدت ۲۰ روز کاهش دهند. همچنین نمی‌توانند این مهلت را افزایش دهند.

مقررات تخییری:

در برابر مقررات آمره، مقررات تخییری یا تکمیلی قرار گرفته است. مقررات تخییری بر خلاف مقررات آمره است. یعنی شخص مقنن این مقررات را برای کامل کردن عدم وجود تراضی طرفین وضع کرده است. لذا در فرضی که دو طرف توافق مخالفی را دارا باشند، این توافق صحیح است. به بیان دیگرمقررات تخییری، قاعده ای است که دو طرف دعوا قادر اند تا بر خلاف آن توافق کنند و این توافق از منظر قانون گذار، دارای اعتبار است.

دوم: قابل عطف به ما سبق شدن یا عدم عطف به ما سبق شدن مقررات بیان شده.

در این باره باید به ماده ۴ ق.م. عنایت کرد که مقرر می دارد:« دادگاهها مکلفند در مورد هر دعوا به‌طور خاص تعیین تکلیف نمایند و نباید به‌صورت عام و کلی حکم صادر کنند.»

ماده۴ ق.م. بیان کننده قاعده عطف به ما سبق نشدن مقررات است که بر اساس این قاعده، اصل بر این است که مقررات نسبت به گذشته خودش بلا اثر است؛ به جز این که ترتیبات خلافی در خود مقررات جدید معین شده باشد.

در این باره باید به تبیین این مباحث در قالب نمودار پرداخت:

مقررات سازمان قضاوتی: آمره اند

مقررات مرتبط با صلاحیت ذاتی: امری اند

مقررات مرتبط با صلاحیت محلی: تخییری اند

مقررات مرتبط با ا.د.م. به معنای خاص: امره اند.

مقررات مرتبط با سازمان قضاوتی از مقررات آمره اند . به عنوان نمونه، دو طرف دعوا قادر نیستند تا با هم موافقت کنند که رسیدگی در محکمه تجدید نظر با یک دادرس انجام میگردد.

مقررات مرتبط با صلاحیت های ذاتی هم ازمقررات امری اند؛ به عنوان نمونه دو طرف حق ندارند تا توافق کنند که دعوای الزام به تنظیم سند رسمی ایشان در محکمه کیفری استان رسیدگی گشته و دادرسی صورت گیرد. به دلیل این که رسیدگی به این دعوا از صلاحیت ذاتی این محکمه خارج است.

مقررات مرتبط با صلاحیت محلی معمولا تخییری است .به این معنا که به جز در مصادیق خاص و استثنایی دو طرف دعوا باید در محکمه محل واقع شدن مال غیر منقول پیگیری و طرح گردد. که در این باره باید به ماده ۱۲؛ ۱۳ ق.ا.دم. عنایت کرد که مقرر می دارد:« ماده ۱۲ - دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول اعم از دعاوی مالکیت، مزاحمت، ممانعت از حق، تصرف عدوانی و سایر حقوق راجع به آن دردادگاهی اقامه می‌شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است، اگرچه خوانده در آن حوزه مقیم نباشد.

ماده ۱۳ - در دعاوی بازرگانی و دعاوی راجع به اموال منقول که از عقـود و قراردادهـا ناشـی شـده باشد، خواهان می‌تواند به‌دادگاهی رجوع کند که‌عقد یا قرارداد در حوزه آن واقـع شـده اسـت یـا تعهـد می‌بایست در آنجاانجام شود. »

دو طرف دعوا قادر اند توافق کنند تا دعوای خود را در محکمه ای که صلاحیت محلی دادرسـی بـه دعوا ندارد، پیگیری کند.

مقررات مرتبط با ا.د.م. به معنای اخص معمولا امری اند به جز در مصـادیق خـاص و اسـتثنایی کـه دوطرف دعوا باید به ان ملتزم باشند و قادر به توافق بر خلاف آن نیستند. به عنوان نمونه طرفین دعـوا قادر نیستند تا توافق کنند، در فرضی که دادخواست تجدید نظر خارج ازمهلت به محکمه ارایـه گـردد، محکمه به عنوان نمونه قرار سقوط دعوا را صادر کند.

مقررات مرتبط با سازمان قضاوتی: عطف به ما سبق می‌گردند

مقررات مرتبط با صلاحیت ذاتی: عطف به ما سبق می‌شوند

مقررات مرتبط با صلاحیت محلی: عطف به ما سبق نمی‌گردند

مقررات ا.د.م. به معنای اخص: عطف به ما سبق می‌گردند مگر ایـن کـه بـا حـق مکتسـبه طـرفین تعارض داشته باشند.

در فرضی که محکمه تجدید نظر استان در باره دعوایی با سه دادرس در حـال دادرسـی باشـد و در حین دادرسی مقررات جدید، ترتیب رسیدگی در دادگاه تجدید نظر اسـتان را بـا پـنج دادرسـی بـیش بینی کند، باید قرار توقیف دادرسی را برای تکمیل دادرس و تدام رسیدگی با پنج دادرس صادر گردد.

در فرضی که محکمه ای در حین دادرسی به دعوایی ، صلاحیت ذاتـی خـود را بـر اسـاس مقـررات جدید از دست داد باشد، باید با صادر ر کردن قرار عـدم صـلاحیت ، تـداوم رسـیدگی و دادرسـی را بـه محکمه ای که بر اساس مقررات جدید ، برای رسیدگی صلاحیت دارد، بسپارد.

البته بیان شده است که در فرضی که محکمه به مرحله صادر شـدن و انشـای رای رسـیده باشـد، باید به صادر کردن رای مبادرت کند.

به بیان دقیق تر، توقیف کردن دادرسی به علت از بین رفتن صلاحیت ذاتی، خـاص هنگـامی اسـت که رسیدگی جاری باشد و در حال جریان باشد.

مقصود از حقوق مکتسب،همان حق‌های کسب شده اشخاص است. بـر اسـاس یـک نظـام حقـوقی، حقی که برای شخص ایجاد گشت را نمیتوان از او سلب کرد. به جز حکم خاص مقنن یا رضـایت خـود شخص دارای حق، به این حالت، مقررات جدید قادر نیست اشخاص را از حقوق خودش محروم کند.

به عنوان نمونه در مقررات حاضر، مهلت تجدید نظر خواهی برای طرفین دعوا بیست روز است . لـذا فرض میگردد که علیه شخصی حکمی غیر قطعی صادر گشته است و بیست روز مهلت پژوهش خواهی او آغاز گشته است و در روز دهم مقررات تغییر یافته است و مهلت تجدید نظـر بـه ده روز کـاهش مـی یابد.

درفرضی که قصد بر این باشد که مقررات بیان شده بر احکام سابق مترتب گردد، شخص بیان شده، حق تجدید نظر خواهی ندارد. در این حالت، بر اساس اصول حقوقی ، تغییر مقررات نسبت بـه شخصـی که از پیش، حق پژوهش خواهی را کسب کرده است، اثری ندارد.

شرایط طرح دعوا:

شرایط طرح دعوا عبارتند از:

۱- منجز بودن

۲- ذی نفعی خواهان

۳- سمت

۴- اهلیت

۱. منجز بودن:

حق امکان دارد که منجز باشد یا معلق باشد و نیز امکان دارد تا حال یا دارای اجل باشد. تعلیـق بـه این معناست که تحقق یافتن و ایجاد شدن حق متوقف بر شرطی باشـد؛ یعنـی تحقـق یـا عـدم تحقـق حادثه در زمان آینده باشد. البته این معلق بودن، مانع طرح دعوا است. به دلیل این که حقی کـه هنـوز ایجاد آن احراز نگشته ، قابلیت مطالبه ندارد. حـق دارای اجـل اسـت در فرضـی کـه تقاضـا کـردن آن مشروط به گذشت مدت اجل باشد. لذا قبل از رسیدن موعد سررسید طرح دعوا برای تقاضای آن جـایز نیست. البته برخی از حقوق دانان ایجاد حق منجز را شرط طرح دعوا نمی داننـد بلکـه آن را از شـرایط موفقیت در دعوای طرح شده می دانند. (شمس،۱۳۸۵،ج۱،۲۹۳)

۲. ذی نفعی:

شخصی که در محکمه ای طرح دعوا مینماید ، باید در آن دارای نفع باشد. به این معناک ه دعوای وی عقلای باشد و امری را تعقیب ننماید که برای وی نفعی در بر نداشته باشد.

در این باب ماده ۲ ق.ا.م. مقرر میدارد:«»

نقس قاضی قطع و از بین بردن دعواهای حاضر است لذا خواهان باید اثابت نماید که نفع وی موجود و بالفعل بادو نفع احتمالی کفایت مینماید.

نفعی که موضوع این عقد است عبارتند از:

۱. موجود شده و باقی باشد

۲. شخصی ومستقیم باشد

۳. مشروع و قانونی باشد

در ابتدا باید بین ذین فع و ذی حق تفارت در نظر گرفت که بر اساس ان ذین نفعی از شرایط طرح عوا است و ذی حق بودن از شریاط موفقیت در دعواست. به معانی این که محکمه در فرض احراز شرایط ذی نفعی، تنها به این امر عنایت مینماید که در فرضی که در دادرسی حکم به سود خواهان صادر کند، نفعی مشروع مستقیم به وی میرسد یا خیر؟

ما بعد از این که شرط بیان شده احراز گرد به اصل و ماهیت دعوا رسیدیگی نماید تا بیان کند خواهانی که ظاهرا دارای نفع است، در حقیقت، ذی حق هم است یا ذی حق نیست؟

در فرضی که اثبات کند که خواهان ذی حق هم است،رای به موفقیت او می دهد.

سمت:

سمت عبارت است از عنوانی که شخص با وجود آن ، دعوایی طرح میکند یا به دعوای دیگر پاسخ دهد که این عنوان به دو نحو است ی شخص تحت عنوان اصیلی به این معنا کسی که به نحو مستقیم در دعوا دارای نفع است، دخالت مینماید یا به عنوان ماینگی از طرف شخص دارای نفع و اصیل در دعوا مداخله مینماید نظیر ولی؛ قیم؛ وصی .....

بر همین اساس شخصی که به نحو فضولی طرح دعوا کرده است، قادر نیست تا دادرسی به دعوا را مقابل مقررات تقاضا کندو محکمه هم حق رسیدکی به دعوای شخص بدون سمت را ندارد. در ا.دم. طرح دعوای فضولی اعتبار ندارد. لذا تنفیذ بیع شخص اصیل هم به دعوای طرح شده سابق اعتبار نخواهد داد.

اصیل:

شخصی است که نفع و نیز ضرر و نتیجه مستقیم دعوا مورد عنایت اوست. در بررسی شرایط طرح دعوا شخصی که ذی نفعی وی احراز نگشته است، دیگر احتیاجی به بررسی سمت وی وجود ندارد. به دلیل این که سمت وی وجود ندارد. به دلیل این که سمت در همان نفع مستقر خواهد بود. به بیان دقیق تر شخصی که نفع دارد، حتما دارای سمت هم هست.

قائم مقام:

قائم مقام شخصی است که دقیقا به جای طرف اصلی قرارداد یعنی اصیل قرار می‌گیرد که بر اساس آن هر گاه شخص اصیل کنار رود قائم مقام به جای او قرار می‌گیرد و تمامی حقوق و اختیارات او را نیز دارد لذا در این حالت، آثار عقد جدید را باید برای قائم مقام جاری دانست .

در این باره نیز قائم مقام به سه دسته تقسیم می‌شود که عبارت است از :

قام مقام قراردادی

قائم مقام قضایی

قائم مقام قانونی

قائم مقام قراردادی، شخصی هست که مطابق با توافق بین طرفین، جانشین طرف مقابل می‌گردد که در این باره، قائم مقام قراردادی تمامی حقوق و تکالیف طرف مقابل خودش را داراست.

به عنوان نمونه؛

اگر شخص الف، ملک خود را به شخص ب اجاره دهد و قبل از انقضای مدت اجاره، شخص الف، ملک خود را به شخص ج بفروشد، شخص ج که مالک جدید عین شده است، در واقع قائم مقام موجر قبلی می‌شود و در واقع، تمام حقوق و تکالیف که شخص الف در برابر شخص ب داشته است را شخص ج به عهده میگیرد. در این حالت، باید شخص ج را قائم مقام قراردادی شخص الف دانست.

قائم مقام قانونی:

در این باره باید دانست که هر زمان شخصی به حکم قانون، قائم مقام طرف دیگر گردد، باید وی را قائم مقام قانونی دانست به عنوان مثال، در فرض سابق، اگر شخص الف فوت نماید و ورثه وی جایگزین وی گردد، باید ایشان را قائم مقام قانونی دانست که در این باب باید دانست که وراث، قائم مقام قانونی شخص متوفی هستند. در این باب باید به ماده ۴۹۷ ق.م. استناد جست که مقرر می‌دارد:« عقداجاره بواسطه فوت موجریامستاجرباطل نمی شودولیکن اگرموجرفقط برای مدت عمر خود مالک منافع عین مستاجره بوده است اجاره به فوت موجرباطل می شوداگرشرط مباشرت مستاجرشده باشدبه فوت مستاجر باطل می گردد. »

قائم مقام قضایی:

اشخاصی هستند که دادگاه ایشان را به عنوان قائم مقام شخص دیگر تعیین کند؛ یعنی جانشین شخص دیگر شده و تمامی حقوق و تکالیف شخص طرف مقابل را دارا هستند.

در این باره باید به مدیر تصفیه اشاره نمود که بر اساس آن، در فرضی که شخص تاجر، ورشکسته گردد، مدیرتصفیه جایگزین وی شده و تمامی حقوق و تکالیف وی را دارد .

قائم مقام خاص:

شخصی که د امر خاص و مشخصی، قائم مقام دیگری شده است که در این باب، شخصی هست که مالی از سوی یکی از طرفین عقد به وی تملیک شده است. یعنی باید این شخص را منتقل الیه دانست. در این باب باید به موارد مشخصی در قانون مدنی اشاره نمود که بر اساس آن، اگر مالک به شخصی حق انتفاع دهد و بعد از مدتی، آن مال را به فروش برساند، در این حالت، خریدار را باید قائم مقام خاص دانست.

البته باید در روابط موجرو مستاجر نیز خریدار عین مال را قائم مقام موجر دانست که در این باب ماده ۴۹۸ ق.م. اشعار می‌دارد:« اگرعین مستاجره به دیگری منتقل شوداجاره به حال خودباقی است مگراینکه موجرحق فسخ درصورت نقل رابرای خودشرط کرده باشد. »

قائم مقام عام:

شخصی هست که در تمامی امور، قائم مقام طرف مقابل هست که در این باب باید به ورثه به عنوان قام مقام عام اشاره نمود.

بر همین اساس در یک جمع بندی کلی:

این شخص یکی از دو طرف عقدنبوده و نیز نامیندهایشان هم نیست . بلکه شخص غیر اصیلی است که به دلیل نقل کردن حقی از طرف یکی از د

ر طرف به وی، جانشین طرف اصلی میگردد و مسئول اجرای مفاد عقد است . پس در بیان قائم مقام به معنای خاص خود، میتوان بیان داشت که قائم مقام شخص است که بهنحو مستقیم یا با نماینده خود در توافق شرکت ندارد ولی در نتیجه نقل تمام یا بخشی از دارایی یکی از دو شخص به وی، جایگزین و قائم مقام طرف عقد و عهده دار و بهره مند از اجرا کردن ان گشته است. لذا قائم مقام به دو دسته تقسیم میگردد:

قائم مقام عام: ورثه

وجه تسمیه در این است که ورثه در تمام حقوق و تعهدات مورث جایگزین او اند پس حقوق و تکالیف انتقال یافته به ایشان عام است.

قائم مقام خاص: منتقل الیه یا خریدار

شخص منتقل الیه تنها در باب مال یا تعهد یا حق انتقال یافته به وی جایگزین شخص است لذا قائم مقام خاص محسوب میگردد.

نماینده:

شخصی هست که برای خود معامله نمی‌نماید؛ بلکه برای اصیل معامله را منعقد می‌کند؛ یعنی به نام دیگری و به حساب دیگری، عقد را منعقد می‌کند.

در این باب، نماینده دارای چهار قسم هست که عبارتند از:

نماینده قراردادی:

شخصی هست که به سبب قرارداد نماینده شده است؛ یعنی با توافق طرفین، به نمایندگی منصوب شده است. مانند وکیل که به نام دیگری و به حساب دیگری، معاملاتی را انجام می‌دهد.

نماینده ایقاعی:

شخصی که به اراده دیگری نماینده او شده و خودش اراده ندارد؛ مانند وصی که به اراده موصی نماینده شده است متولی نیز نماینده ایقاعی است؛ البته متولی نماینده و مدیر وقف است نه نماینده واقف. در این باره ماده ۷۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد :« کسی که واقف او را متولی قرار داده می تواند بدوا تولیت را قبول یا ردکند و اگر قبول کرد دیگر نمی تواند رد نماید و اگر رد کرد مثل صورتی است که از اصل متولی قرار داده نشده باشد. »

نماینده قانونی:

شخصی هست که بر اساس نظر قانون گذار، نماینده محسوب شده است؛ یعنی د واقع برای نماینده شدن این شخص، هیچ توافق یا حکم دادگاهی صادر نشده است. بلکه بر اساس حکم قانون، نماینده محسوب می‌گردد. به عنوان مثال؛ ولی قهری را باید نماینده قانونی شخص دانست.

نماینده قضایی:

شخصی هست که بر اساس نظریه محکمه، نماینده محسوب شده است. البته قیم را که دادگاه تعیین می‌کند را باید نماینده ی قضایی دانست؛ یعنی قیم بر اساس حکم دادگاه به این سمت منصوب شده که باید به انجام امر محجور بپردازد.

در این باره باید دانست که معامله می‌تواند با وکالت نیز منعقد گردد که بر اساس آن، یک شخص می‌تواند به نمایندگی از دیگری عقدی را منعقد نماید .

البته وکیل می‌تواند به نمایندگی از دو طرف عقد نیز این قرارداد را منعقد کند. در این باب، معامله با خود نیز امری ممکن هست که بر مبنای آن در این نوع از نمایندگی یک شخص، نماینده دو طرف قرارداد شده و به نمایدگی از هر دو طرف، عقد را منعقد می‌کند. لذا در عقد ازدواج، دو طرف عقد به یک شخص، وکالت داده که ایشان را به تزویج هم در آورد.

در این نمایندگی، یک شخص، نماینده شخص دیگر محسوب می‌گردد. در این حالت، نماینده مزبور، خودش را به عنوان شخص اصیل، به شخص موکل خودش، معرفی می‌نماید.

البته شیوه دیگری از معامله با خود نیز موجود است که بر اساس آن شخص ولی خاص که شامل ولی قهری و نیز وصی هست، قادر هست تا این قرارداد را منعقد کند.

به علاوه قیم قادر نیست تا این معاملات را منقعد کند و اگر این عمل را صورت دهد، باید آن را باطل دانست که در این باب ماده ۱۲۴۰ ق.م. مقرر می‌دارد: « قیم نمی تواندبه سمت قیمومت ازطرف مولی علیه باخود معامله کنداعم ازاینکه مال مولی علیه رابخودمنتقل کندیامال خودرابه او انتقال دهد.»

همچنین در عقد هایی که شخصیت طرف در آن ها دارای اهمیت هست، وکیل قادر نیست تا آن معاملات را صورت دهد که در این باب باید به عقد نکاح استناد نمود. در این باب ماده ۱۰۷۲ ق.م. مقرر می‌دارد: « درصورتی که وکالت بطوراطلاق داده شودوکیل نمی تواند موکله رابرای خودتزویج کندمگراین که این اذن صریحابه اودادشده باشد. »

البته در برخی از عقدها، شخصیت طرف معامله اهمیتی ندارد؛ یعنی برای شخص طرف معامله مهم نیست که طرف مقابل وی چه شخصی باشد که در این باره، در این عقدها، وکیل قادر هست تا معامله مزبور را با خودش منع کند. در این باره ماده ۳۷۳ق.ت. مقرر می‌دارد:« »

در تبیین کلی باید بیان داشت که

نماینهد در دعوا نفع مستقیم ندارد بلکه مشروع بودن حضور او در رسیدگی به علت وجود اذنی است که از اصیل اخذ شده است. به یان دیگر نماینده ماذرن از طرف اصیل است که در رسیدگی شرکت نمایداما آثار دعوا در هر حالت بر نماینهد بار میگردد. قابل ذکر است که تفاوت بین نمایهد قائم مقام در این فرض است که قائم مقام در دعواصیل محسوب میگردد؛ در حالی که نماینده اصیل نخواهد بود.

نماینده در حقوق ایران به سه دسته تقسیم میگردد:

قانونی:

قراردادی:

قضایی:

نمایندگی در اثر حکم قانون : ولی قهری ؛ وزرای وزارتخانه، مدیران شرکت

قراردادی: نمایندگی ناشی از توافق طرفین: وکالت

نماینده قضایی: نمایندگی منتخب از طرف محکمه : قیم؛ محجور ؛ امین غایب؛ تاجر مفلس

اهلیت:

اخرین شرط طذح دعوا را باید وجود اهلیت مدنی دانست که بر اساس ماده ۹۵۸ ق.م. هر شخص از حقوق مدنی بهره مند است اما هیچ شخصی قادر نیست تا حقوق خو را اجرا نماید به جز این که برای انی موضوع دارای اهلیت قانونی باشد.

اهلیت

اهلیت در بیان حقوقی عبارت است از این که شخص توانایی و صلاحیت برای دارا شدن حق یا تکلیف را داشته باشد که این اهلیت را هم باید به دو بخش تقسیم نمود:

در این باب باید اهلیت را به دو بخش تقسیم بندی کرد:

اهلیت تمتع:

توانایی وصلاحیت شخص، برای دارا شدن حق یا تکلیف.

اهلیت استیفاء:

توانایی و صلاحیت شخص برای اعمال و اجرای حق یا تکلیف.

این امر در حد بسیار زیاد و با وجود عقل و بلوغ و رشد، ایجاد می‌گردد.

در حقیقت در یک بیان تفصیلی، اهلیت در معنای عام عبارت است از صلاحیت شخص برای دارا شدن و اعمال حق و تکلیف. در این معنا، اهلیت کامل مورد نظراست؛ ولی در برخی از موارد از این عبارت تنها توانایی دارا شدن حق یا اجرای آن اراده می‌شود و این اهلیت را باید اهلیت به معنی خاص دانست.

در حقیقت؛ اهلیت تمتع به معنای صلاحیت شخص برای دارایی حق یا تکلیف است و لذا اهلیت دارا شدن حق همیشه با اهلیت اعمال حق، همراه و قرینه نیست. زیرا امکان دارد تا شخص، حقی داشته باشد؛ ولی قادر نباشد تا آن را اعمال نماید. شخصی که حقی را دارا باشد یا تکلیفی رابه عهده داشته باشد، زمانی قادر است تا حق یا تکلیف خود را اعمال کند که صلاحیت این را داشته باشد که به آن اهلیت استیفاء اطلاق می‌گردد.

معیار حقوقی اهلیت تمتع را باید انسان بودن و شخص حقیقی بودن دانست. همین که وجود انسان ایجاد شد و انسان متولد گشت، توانایی دارایی حق یا تکلیف را دارا می‌شود. حتی انسان پیش از تولد، اهلیت تمتع ناقص دارد و بعد از متولد شدن تا زمان فوت هم این توان را حفظ می‌نماید . ولی مبنای اهلیت استیفاء ،وجود قوه تمییز و درک است به دلیل این که اراده انشایی که برای ایفای اعمال حقوقی ضرورت دارد، تنها در اشخاص دارای تمییز وجود دارد. حال در فرضی که تمییز کامل شخص کامل و کافی باشد، اهلیت وی تمام می‌شود ؛ ولی در فرضی که تمییز شخص کامل نگشته باشد و تنها برخی از

زمینه ها و موضوعات را از هم تمایز دهد ؛ نسبت به آن مسائل اهلیت می یابد و بـه بیـان دیگـر؛ دارای اهلیت نسبی هست؛ نظیر سفیه.

این اصول، از قواعد آمره و مرتبط با نظم عمومی در نظر گرفتـه میشـوند و اشـخاص قـادر نیسـتند مغایر آنها توافق نمایند. لذا عقدهای مرتبط با سلب اهلیت؛ اعم از اهلیت تمتع و اهلیت استیفاء باطـل و بلا اثر است.

برای اهلیت استیفاءوجود اراده شرط است؛ ولی هر شخصی دارای قصد باشد لزومـا اهلیـت اسـتیفاء ندارد شخص، زمانی دارای اهلیت استیفاء است که دارنده اهلیت تمتع باشد بدون وجود حـق و اهلیـت در این باب مطرح نیست لذا برای تعیین اهلیت از اختیار باید بررسی نمود که آیا شخص مزبـور دارنـده حق است یا حقی ندارد.

البته اختیار مزبور در محدوده اذنی است که به سبب قانون یا عقد به ایشان اعطا شـده اسـت و هـر زمان ایشان خارج از اختیار و اذن که دارا هستند اعمالی نجام دهند، این اعمـال را بایـد فضـولی و غیـر نافذ دانست.

معنای دیگری که لازم است از اهلیت تفکیک گردد، قابلیت نقل مال است. عدم وجود اهلیت در اثر نقصی است که در شخص موجود است ولی عدم وجود قابلیت انتقال ، مرتبط با نقص در مال اسـت؛ بـه عنوان نمونه؛ شخص صغیر یامجنون به دلیل مختل بودن یا اخـتلال در نقـص قـوه هـای دمـاغی قـادر نیست تا در اموال خودش تصرف نماید. در حالی که راهن یا واقف به دلیل نصـی کـه در مالکیـت عـین مرهونه یا موقوفه موجود است ، قادر به نقل مال نیست و این عدم امکان به عدم اهلیت نیست.

نکته: اهلیت را باید نتیجه وضعیت دانست. لذا اگر شخص بر اساس این که صغیر باشد یا بالغ باشـد، اهلیت کمتر یا بیشتری از حیث حقوقی دارد.

بر همین مبنا اخرین شرط برای طرح دعوا را بایدداشتن اهلیت مدنی ر تمتـع دانسـت کـه بـر ایـن اساسف ماده ۹۵۸ ق.م. مقرر می دارد:«» از این ماده برداشت میگردد که هر انسـان متمتـع از حقـوق مدنی است لی هیچ شخصی قادر نیست تا حقوق خود را اجران ماید به جز این که بـرای انـی موضـوع، اهلیت قانونی را دارا باشد. به علاوه هر چند تمام مردم اهلیت تمتع دارندو قادر هستند تا از مزیت های حقوق مدنی بره مند گردند. اما در برخی ازم صادیق، بر اساس مقررات خاص رامکـان دارد تـا تمـام یـا برخی از مزیتهای حقوق مدنی از ایشان سلب گردد. به عنوان مثال، بیگانگان در باب تملک امرال غیـر منقول در ایران اهلیت تمتع ندارند به جزاین که نسبت به آن با دولت ایران عقدی منعقد کرده باشند.

در این فرض، شخصی که فاقد عقل باشد، باید وی را مجنون دانست و شخصی که فاقد رشد باشـد، سفیه گفته و شخصی که بلوغ نداشته باشد، صغیر است.