



قدم به قدم، همراه دانشجو...

WWW.GhadamYar.Com

جامع ترین و به روزترین پرتال دانشجویی کشور (پرتال دانش)
با ارائه خدمات رایگان، تحصیلی، آموزشی، رفاهی، شغلی و...
برای دانشجویان

- (۱) راهنمای ارتقاء تحصیلی. (کاردانی به کارشناسی، کارشناسی به ارشد و ارشد به دکتری)
- (۲) ارائه سوالات کنکور مقاطع مختلف سالهای گذشته، همراه پاسخ، به صورت رایگان
- (۳) معرفی روش های مقاله و پایان نامه نویسی و ارائه پکیج های آموزشی مربوطه
- (۴) معرفی منابع و کتب مرتبط با کنکورهای تحصیلی (کاردانی تا دکتری)
- (۵) معرفی آموزشگاه ها و مراکز مشاوره تحصیلی معتبر
- (۶) ارائه جزوات و منابع رایگان مرتبط با رشته های تحصیلی
- (۷) راهنمای آزمون های حقوقی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۸) راهنمای آزمون های نظام مهندسی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۹) آخرین اخبار دانشجویی، در همه مقاطع، از خبرگزاری های پربازدید
- (۱۰) معرفی مراکز ورزشی، تفریحی و فروشگاه های دارای تخفیف دانشجویی
- (۱۱) معرفی همایش ها، کنفرانس ها و نمایشگاه های ویژه دانشجویی
- (۱۲) ارائه اطلاعات مربوط به بورسیه و تحصیل در خارج و معرفی شرکت های معتبر مربوطه
- (۱۳) معرفی مسائل و قوانین مربوط به سربازی، معافیت تحصیلی و امریه
- (۱۴) ارائه خدمات خاص ویژه دانشجویان خارجی
- (۱۵) معرفی انواع بیمه های دانشجویی دارای تخفیف
- (۱۶) صفحه ویژه نقل و انتقالات دانشجویی
- (۱۷) صفحه ویژه ارائه شغل های پاره وقت، اخبار استخدامی
- (۱۸) معرفی خوابگاه های دانشجویی معتبر
- (۱۹) دانلود رایگان نرم افزار و اپلیکیشن های تخصصی و...
- (۲۰) ارائه راهکارهای کارآفرینی، استارت آپ و...
- (۲۱) معرفی مراکز تایپ، ترجمه، پرینت، صحافی و ... به صورت آنلاین
- (۲۲) راهنمای خرید آنلاین ارزی و معرفی شرکت های مطرح
- (۲۳)



WWW.GhadamYar.Ir

WWW.PortaleDanesh.com

WWW.GhadamYar.Org

۰۹۱۲ ۳۰ ۹۰ ۱۰۸

باما همراه باشید...

۰۹۱۲ ۰۹ ۰۳ ۸۰۱

www.GhadamYar.com

پلان درس آیین دادرسی مدنی ۳

فصل نخست: طواری دادرسی

گفتار نخست- ایرادات

گفتار دوم- دعاوی طاری

گفتار سوم- طواری مربوط به جریان دادرسی

گفتار چهارم- طواری ناشی از توقیف دادرسی

گفتار پنجم- طواری ناشی از زوال دعوا و دادرسی

فصل دوم: آیین های ویژه

گفتار نخست- دادرسی فوری

گفتار دوم- تامین خواسته

گفتار سوم- تامین دلیل

گفتار چهارم- سازش

فصل سوم: داوری

فصل چهارم: نکات عمده اجرای احکام مدنی

گفتار نخست- کلیات

گفتار دوم- انواع اجرا

گفتار سوم- اعتراض ثالث اجرایی

فصل نخست: طواری دادرسی

طواری دادرسی، اموری هستند که در حین رسیدگی اتفاق می افتد و رسیدگی را تحت الشعاع خود قرار داده و باعث آثاری چون تأخیر در اصحاب دعوا یا خواسته‌ها، توقیف، رد دعوا و ... در روند دادرسی می گردند، از این حیث (وجود یا عدم وجود طواری) دادرسی به دو دسته تقسیم می شود :

۱ - **دادرسی عاری از طواری:** یعنی دادرسی که در آن هیچ اتفاق و وقفه‌ای رخ نمی دهد مثل اینکه خواهان اقامه دعوا کند و خوانده هم به نفع خواهان اقرار نماید و هیچ اتفاق دیگری نیفتد این مورد دادرسی کمتر پیش می آید و معمولاً در روند دادرسی حداقل یکی از طواری وجود دارد، این نوع دادرسی در آ.د.م ۲ بیان شده است.

۲ - **دادرسی همراه با طواری:** یعنی دادرسی ای که در آن اموری، اتفاقاً، رخ می دهد که بر روند رسیدگی تأثیر می گذارد که به این بحث در آ.د.م ۳ به طور کامل می پردازیم

گفتار نخست - ایرادات

دفاع خوانده در مفهوم اعم شامل سه اقدام می باشد نخست- ایرادات که در این قسمت بررسی خواهند شد. دوم- دعوای متقابل مانند اینکه زن علیه شوهرش دعوای مطالبه نفقه مطرح می کند، شوهر دعوای متقابل تمکین مطرح می کند برای اینکه عدم تمکین زن به اثبات برسد و نفقه ندهد که اینجا این بهترین دفاع است و سوم - دفاع در مفهوم اخص یعنی اینکه شخص درماهیت دفاع کند، در اینجا ایرادات و دفاع در مفهوم اخص در مقابل هم قرار می گیرند چون ایرادات جنبه شکلی دارد در حالی که دفاع جنبه ماهیتی دارد.

مثال: خواهان دعوایی علیه خوانده مطرح می کند خوانده می گوید دادگاه صلاحیت ندارد که این ایراد شکلی است. حال اگر خواهان علیه خوانده دعوای خلع ید اقامه نماید، خوانده بگوید این ملک مال من است، دفاع در مفهوم اخص می باشد چون در ماهیت است، خواهان ادعای حق می کند که خوانده می گوید این مال من است.

با توجه به مقدمه ای که گذشت به تعریف ایراد و بررسی انواع آن می پردازیم

ایراد عبارت است از وسیله ای که اصحاب دعوا در جهت ایجاد مانع موقتی یا دائمی بر جریان رسیدگی به دعوای مطروحه خواهان مورد استفاده

قرار می دهند، ایرادات صرفاً محدود به موارد مطروحه در این فصل نمی باشند، بلکه هر دفاعی در مفهوم عام که در روند رسیدگی مانع ایجاد کند ولو مستند به سایر مقررات، ایراد محسوب می شود که عموماً از سوی خواننده دعوا طرح می گردد اما در بعضی موارد توسط خواهان نیز طرح می شود مثل ایراد رد دادرسی. مهم ترین ایرادات در ماده ی ۸۴ ق.آ.د.م احصاء شده اند، در مقابل دفاع در مفهوم اخص، اقداماتی است از سوی خواننده است که معمولاً بعد از طرح ایرادات در جهت نا موجه بودن ادله و رد دعوی خواهان بیان می گردد.

مطابق قانون سابق ایرادات به دو دسته تقسیم می شدند: دسته نخست ایراداتی که بدون دفاع در ماهیت قابل طرح بودند (فقط ایراد مطرح می شد و لازم نبود که دفاعی صورت گیرد). دسته دوم که حتماً باید همراه با دفاع در ماهیت مطرح می شدند.

قانون جدید (مصوب سال ۱۳۷۹) این تفکیک را به هم ریخت، بر اساس قانون مذکور همه ایرادات باید همراه با دفاع در ماهیت باشد معمولاً ابتدا ایرادات تحت عنوان ایرادات شکلی و بعد دفاعیات ماهوی مطرح می شود. چون ابتدا باید شکل قضیه درست باشد تا دادگاه بتواند بعداً به ماهیت رسیدگی نماید، اگر ایراد وارد باشد ممکن است حتی هیچ وقت دادگاه به دفاعیات ماهوی وارد نشود و با قرار قاطع دادخواست یا دعوا رد شود. بنابر این بهتر است همراه با ایراد دفاعیات نیز مطرح شود چرا که اگر دادگاه ایراد را نپذیرفت حداقل دفاع صورت گرفته باشد تا بر اساس دفاعیات حکم صادر گردد.

ایرادات از جهت آثار به سه دسته تقسیم می شود:

الف - ایراداتی که باعث تغییر در مرجع رسیدگی می شود، مانند ایراد عدم صلاحیت.

ب - ایراداتی که در جریان رسیدگی دعوی خواهان ایجاد مانع دائمی می نماید، مانند ایراد عدم اهلیت خواهان یا عدم توجه دعوا

ج - ایراداتی که در جریان رسیدگی دعوی خواهان ایجاد مانع موقتی می نماید، مانند ایراد به تقویم خواسته.

مبحث نخست- ایرادات م ۸۴ ق آد م :

بند نخست - ایراد عدم صلاحیت:

صلاحیت به دو دسته تقسیم می شود:

صلاحیت ذاتی که از قواعد آمره و مرتبط با نظم عمومی است و به هیچ عنوان امکان توافق بر خلاف مقررات مربوط به صلاحیت ذاتی وجود ندارد مثلاً دو نفر نمی توانند توافق کنند که به جای دادگاه انقلاب در دادگاه عمومی طرح دعوا نمایند. بنابراین نیازی به طرح ایراد نیست چرا که اگر ایراد وجود داشته باشد، دادگاه باید به آن توجه کند و صلاحیت ذاتی را مدنظر داشته باشد اما صلاحیت محلی، در زمره قواعد تکمیلی به شمار می رود.

نکته: نسبت به اینکه در مورد صلاحیت محلی طرح ایراد همیشه ضروری است تا دادگاه تجدیدنظر اقدام به نقض رای نماید یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد و علت، در تعارضی است که بین دو ماده‌ی ظاهراً معارض است که در مباحث تجدیدنظرخواهی و فرجام خواهی وجود دارد، م ۳۵۲ ق.ا.د.م بیان می نماید: ((در صورت عدم صلاحیت دادگاه تجدیدنظر رای را نقض می کند))، ولی در فرجام خواهی دیوان عالی برابر بند ۱ ماده‌ی ۳۷۱ ق.ا.د.م ((در صورتی به ایراد توجه می کند که قبلاً مطرح شده باشد)).

پس در مورد صلاحیت ذاتی شکی نیست که احتیاجی به طرح ایراد نمی باشد و در هر حال توسط دادگاه و دیوان مورد توجه قرار می‌گیرد اما در مورد صلاحیت محلی اختلاف نظر وجود دارد؛ ظاهر این مواد این است که در صورت وجود ایراد، دادگاه تجدیدنظر قرار عدم صلاحیت صادر می کند و پرونده به مرجع صالح ارسال می شود در حالی که در دیوان، اگر به عدم صلاحیت محلی ایراد نشده باشد در دیوان رای ابرام می شود و دیوان به این ایراد توجه نمی‌نماید. یعنی ظاهر ماده‌ی ۳۵۲ دلالت بر نقض دارد یعنی ظاهر ماده این است که در هر حال رای صادره نقض می‌شود، چه ایراد مطرح شده باشد یا نه. اما نباید به این ظاهر اعتماد کرد چون موجب می‌شود در یک موضوع واحد دو نظام متفاوت داشته باشیم و به اتکای سایر اصول مانند م ۸۷ ق.ا.د.م در لزوم طرح ایراد در جلسه نخست، وحدت ملاک م ۳۷۱ ق.ا.د.م و ... قائل به این شد که دادگاه تجدیدنظر نیز می‌بایست مانند دیوان عمل کند و م ۳۵۲ ناظر به فرض ایراد است، برای تفصیل موضوع به جزوه آ.د.م ۱ رجوع کنید.

بند دوم - ایراد امر مطروحه:

بند دوم ماده‌ی ۸۴ ایراد امر مطروحه را بیان می کند، این ایراد برای جلوگیری از صدور آرای متعارض پیش بینی شده است یعنی اگر یک دعوا در

دادگاهی مطرح شود و سپس همان موضوع در دادگاه دیگری اقامه شود، ممکن است آرای این دو دادگاه با هم معارض باشند، فرض دوم در همین مثال این است که دعوایی که متعاقباً مطرح می شود ارتباط کامل با دعوی نخست داشته باشد باز هم در صورت رسیدگی به دعوی مطروحه جدید در يك موضوع امکان دارد تصمیمات معارضي اخذ شود .

مثال نخست: شخص A که مالک رسمی ملکی است، ملک خود را به B می فروشد، علیرغم اینکه A به موجب مبایعه نامه عادی ملک را فروخته و به تصرف B نیز داده است، متعاقباً A دعوی خلع یدی علیه B مطرح کند و این پرونده به شعبه دوم ارجاع شود و B نیز برای دستیابی به حقتش دعوی الزام به تنظیم سند رسمی مطرح کند و این پرونده به شعبه هفتم ارجاع می شود، این دو دعوا دارای ارتباط کاملند چون اخذ تصمیم در هر یک موثر در دیگری است، حال اگر این دو دادگاه متوجه ایراد نشوند و اصحاب دعوا نیز ایراد را مطرح نکنند و شعبه دوم حکم به خلع ید به نفع A صادر کند و از سوی دیگر شعبه هفتم رأیی مبنی بر الزام به تنظیم سند رسمی له B صادر نماید، این دو رأی با هم معارض خواهند بود .

مثال دوم: در یک قرارداد A در مقابل B تعهداتی از جمله در باب احداث ساختمانی می نماید و متعاقباً از اجرای آنها سرباز می زند، در اینجا B می تواند دعوی الزام به انجام تعهد مطرح کند و A نیز متقابلاً می تواند دعوی ابطال قرارداد را اقامه نماید، این دو دعوا دارای ارتباطند و باید در یک شعبه مطرح شوند چون اگر قرارداد مبنای تعهدات باطل شود نوبت به الزام به انجام تعهد نمی رسد، در واقع اخذ تصمیم در هر يك موثر در دیگری است.

نحوه اقدام در صورت وجود ایراد:

۱- وفق م ۸۹ ق.آ.د.م، اگر همان دعوا مجدداً مطرح شود، دادگاه دوم پرونده را به دادگاه اول ارسال می کند که هر دو پرونده در دادگاه اول رسیدگی شود این اقدام از طریق رئیس حوزه یا معاون او انجام می شود، در این فرض معمولاً دادگاهها قرار امتناع از رسیدگی صادر می نمایند.

۲- اگر بر خلاف فرض قبلی همان دعوا مطرح نشده باشد بلکه دعوایی مطرح شود که با دعوی سابق دارای ارتباط کامل است، هر دو دادگاه طبق م ۱۰۳ ق.آ.د.م قرار امتناع از رسیدگی صادر نموده و پرونده را نزد رئیس

حوزه قضایی یا معاونش ارسال می کنند تا وی هر دو پرونده را به یکی از این دو شعبه ارسال کنند.

در م ۱۰۳ ق.آ.د.م در مورد ارجاع چند دعوی مرتبط به یک شعبه، به سابقه ی ارجاع، اشاره ای نشده است سابقه ی ارجاع یعنی اینکه در موارد نظیر اینها، دادگاهی که زودتر پرونده به آن ارجاع شده، اقدام به رسیدگی کند. حال این سوال مطرح می شود که رییس حوزه (رییس شعبه اول) یا معاون وی به کدام شعبه باید ارجاع کند مثلاً آیا ممکن است پرونده به شعبه ای ارجاع شود که دیرتر شروع به رسیدگی کرده است؟

در رویه قضایی، سبق ارجاع مورد توجه قرار می گیرد ولی در ماده ی ۱۰۳ ق.آ.د.م به این مساله اشاره ای نشده است، یعنی ظاهر این است که رییس شعبه ی اول یا معاون وی، می تواند دعوا را به هر شعبه ای که بخواهد ارجاع کند ممکن است دادگاه دوم که دیرتر پرونده به آن ارجاع شده تخصص بیشتری داشته باشد ولی گفتیم که رویه ی قضایی کماکان به سابقه قضایی توجه می کند (یعنی در عمل و به طور معمول به دادگاهی که اول شروع به رسیدگی کرده ارجاع می شود)

نکته ی مهم: در صورتی که يك دعوا در مرحله بدوی و دعوی مرتبط دیگر در مرحله تجدیدنظر در حال رسیدگی باشد، دیگر به صورت بالا عمل نمی شود. در فرض مذکور معمولاً (نه همیشه) دادگاه نخستین با توجه به عدم تعیین تکلیف قانون و وحدت ملاک ماده ی ۱۹ ق.آ.د.م دادگاه قرار توقیف دادرسی تا زمان مشخص شدن نتیجه تجدیدنظرخواهی صادر می نماید و با صدور رای از دادگاه تجدیدنظر تصمیم مقتضی از جمله قرار رد دعوا به اعتبار امر قضاوت شده که بعداً حادث گردیده صادر می شود.

به عنوان مثال اگر دعوی الزام به تنظیم سندی در دادگاه تجدیدنظر مطرح باشد و مجدداً همین دعوا اقامه گردد و نهایتاً دادگاه تجدیدنظر قرار صادر کند؛ دادگاه نخستین می تواند وارد رسیدگی شود چون قرارها دارای اعتبار امر قضاوت شده نیستند و اعتبار امر قضاوت شده مختص احکام است نه قرارها مگر اینکه قرار سقوط دعوا باشد که نتوانند رسیدگی کنند. و اگر در همین مثال، دادگاه تجدیدنظر حکم صادر می کند، دادگاه نخستین از این نتیجه تبعیت می کند چون دارای اعتبار امر قضاوت شده است.

نکته: بدیهی است اگر در یک دعوا رأی صادر شده باشد و قطعیت پیدا کرده باشد، دیگر نمی توان صحبت از ایراد امر مطروحه کرد. در ایراد امر

مطروحه، دو دادرسی هم زمان وجود دارد و اگر یکی تمام شود و دعاوی با هم مرتبط باشند، دیگر مصداق ایراد امر مختومه خواهد بود.

بند سوم - ایراد عدم اهلیت خواهان:

یکی از شرایط اقامه‌ی دعوا اهلیت است. کسی می‌تواند اقامه دعوا کند که اهلیت داشته باشد و کسی که فاقد اهلیت است، حق اقامه دعوا ندارد. حال این سوال مطرح می‌شود که در صورت ایراد عدم اهلیت دادگاه چه تصمیمی می‌گیرد؟ دقت کنید در اینجا دادگاه طبق م ۸۹ قرار رد دعوا صادر می‌کند نه عدم اهلیت!

یعنی علی‌رغم اینکه در بند دال ماده‌ی ۳۳۲ (تجدیدنظرخواهی) و ماده‌ی ۳۶۸ ق.آ.د.م (فرجام خواهی) بحث از صدور قرار عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا و قابلیت اعتراض آن شده است، وفق ماده‌ی ۸۹ همین قانون در صورت عدم اهلیت خواهان قرار رد دعوا صادر می‌گردد بنابر این صدور این قرار در مورد عدم اهلیت خواهان در هر حال ممتنع به نظر می‌رسد، صدور این قرار در مورد خوانده نیز مورد اختلاف است.

عده‌ای از حقوق‌دانان معتقدند نظر به اینکه برابر ماده‌ی ۸۶ ق.آ.د.م در صورتی که خوانده اهلیت نداشته باشد می‌تواند از پاسخ در ماهیت دعوا امتناع کند و علاوه بر آن مطابق بند ۲ ماده‌ی ۳۳۲ و ۳۶۸ قانون آ.د.م نیز به صدور این قرار اشاره دارد که چنانچه دادگاه احراز نماید که خوانده فاقد اهلیت است نسبت به صدور قرار عدم اهلیت که از قرارهای قاطع دعوا و قابل تجدیدنظر است، اقدام می‌کند. این در حالی است که به اعتقاد عده دیگری از حقوق‌دانان در این مورد نیز، صدور قرار عدم اهلیت به نحوی که قاطع دعوا باشد ممتنع است چرا که در این فرض هم به موجب ماده‌ی ۵۶ قانون امور حسبی و وحدت ملاک ماده‌ی ۱۰۵ قانون آ.د.م با صدور قرار عدم اهلیت، دادرسی تا زمان تعیین قیم متوقف گردد و امکان رد دعوا وجود ندارد یعنی به اعتقاد ایشان قرار عدم اهلیت یک قرار شبه قاطع است که در عین حال، قابلیت تجدیدنظر و فرجام‌خواهی دارد. (آقای دکتر شمس)

در مجموع بر اساس ماده‌ی ۸۹ ق.آ.د.م در بند یک ماده‌ی ۸۴، قرار عدم صلاحیت، در به بند ۲ قرار امتناع از رسیدگی و نسبت به سایر بندها قرار رد دعوا صادر می‌شود.

بند چهارم - ایراد عدم توجه دعوا نسبت به شخص خوانده:

در صورت عدم توجّه دعوا نسبت به شخص خوانده، وفق ماده‌ی ۸۹ ق.آ.د.م قرار رد دعوا صادر می‌گردد مانند این که در دعوای خلع ید، خوانده دعوا متصرف ملک نباشد.

بند پنجم - ایراد عدم احراز سمت:

در بند ۵ ماده‌ی ۸۴ ق.آ.د.م ایراد عدم احراز سمت آمده است. قانوناً کسی می‌تواند اقامه‌ی دعوا کند که دارای سمت باشد، آیا سهام‌دار شرکت حق اقامه‌ی دعوا از ناحیه شرکت را دارد؟ خیر این حق برای مدیران است در صورت اقامه‌ی دعوا دادگاه قرار ردّ دعوا صادر می‌کند.

موضوع رسیدگی به سمت زمانی مطرح می‌شود که ما بخواهیم از طرف شخص حقوقی و یا از طرف شخص حقیقی دیگری اقامه دعوا نماییم. بنابراین وقتی خود شخص بخواهد از طرف خودش، دعوا مطرح کند بحث سمت مطرح نمی‌شود و اصطلاحاً می‌گویند در مفهوم نفع مستغرق است.

برای ایراد عدم احراز سمت دو حالت متصور است:

۱ - خواهان ادّعی سمتی کرده است اما مدرک مثبت سمت را پیوست ننموده است این حالت مشمول بند ۵ ماده‌ی ۸۴ نمی‌باشد و قرار رد دعوا صادر نمی‌گردد و دفتر دادگاه اخطار رفع نقص صادر و به خواهان ابلاغ تا مدرک مثبت سمت خود را تقدیم دادگاه نماید. و در صورت عدم رفع نقص در مهلت، قرار رد دادخواست توسط مدیر دفتر یا قائم مقام وی صادر می‌شود که ظرف ۱۰ روز قابل اعتراض در دادگاه است و نظر دادگاه نیز قطعی می‌باشد.

۲ - شخص مدرک مثبت سمت خویش را پیوست ننموده است اما سمت او احراز نمی‌شود، در این حالت دادگاه به این نتیجه می‌رسد که شخص خواهان سمت ندارد و این مورد است که مشمول بند ۵ ماده‌ی ۸۴ می‌گردد و دادگاه قرار رد دعوا صادر می‌کند. که ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض، در دادگاه تجدیدنظر استان است

بند ششم - ایراد اعتبار امر قضاوت شده (اعتبار امر مختوم، اعتبار قضیه محکوم بها):

مطابق بند ۶ ماده‌ی ۸۴ ق.آ.د.م در صورتی که ((دعوای طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند، رسیدگی شده، نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد)) وفق ماده‌ی ۸۹ ق.آ.د.م قرار رد دعوا صادر می‌گردد. وقتی به موضوعی یک بار رسیدگی

شد و در مورد آن حکم قاطع صادر گردید مجدداً همان موضوع قابلیت طرح ندارد، این قاعده دارای شمول و شرایط خاص خود می باشد که مورد بررسی قرار می گیرد:

الف) شرایط قاعده

۱. **وحدت اصحاب دعوا:** این قاعده در صورتی قابل اجراست که موضوع قبلاً بین اصحاب دعوا یا کسانی که قائم مقام آنان هستند مورد رسیدگی و صدور حکم قطعی قرار گرفته باشد: اصحاب دعوا باید یکسان باشند ولی وحدت اصحاب دعوا شامل قائم مقام و ورثه هم می شود. بنابراین اگر حکمی بین دوفرد صادر شود بعداً ورثه که قائم مقام هستند نمی توانند بیایند و بگویند که ما در دادرسی سابق نبودیم پس این قاعده در مورد ما نباید اجرا شود. یا اگر بعد از صدور حکم اصلی ملک منتقل شد باز هم اعتبار امر قضاوت شده نسبت به منتقل علیه وجود دارد. به عنوان مثال، شخص الف علیه ب در مورد حق ارتفاق اقامه دعوا می کند و حکم هم می گیرد و بعداً منتقل می کند به ج و شخص ج نمی تواند بگوید من حق ارتفاق تو را به رسمیت نمی شناسم.

۲. **وحدت موضوع:** موضوع دعوای جدید نیز باید همان موضوع سابق باشد و در صورت تغییر موضوع این قاعده حاکم بر دعوای جدید نخواهد بود، مثلاً اگر موضوع دعوای اول رفع تصرف عدوانی باشد مانعی برای طرح دعوای خلع ید وجود ندارد. در اینجا دعوای دوم مشمول اعتبار امر قضاوت شده نمی شود.

۳. **وحدت سبب:** سبب یا مبنای دعوا ناظر به جهات موضوعی است که قابل توصیف قانونی هستند بنابراین سبب یک عمل یا واقعه حقوقی یا مبنای قانونی است که در هر دعوا وجود دارد و در صورت تغییر آن قاعده مذکور حاکم بر موضوع نخواهد بود. به عنوان مثال: ابتدا شخص الف براساس یک قرارداد بیع دعوای الزام به تنظیم سند رسمی بر علیه شخص ب اقامه می کند، در اینجا سبب دعوا، قرارداد بیع است و دادگاه حکمی به بی حقی علیه شخص الف صادر می نماید بعد از مدتی، این ملک را به موجب عقد صلحی خریداری می نماید، و شخص الف مجدداً دعوای الزام به تنظیم سند براساس عقد صلح علیه شخص ب مطرح می کند. در دعوای دوم، سبب دعوا عقد صلح می باشد و به علت آن که سبب ها واحد نیست مشمول اعتبار امر قضاوت شده نمی باشد.

(ب) دایره شمول:

الف- همانطور که از خود مبنای قانونی (بند ۶ ماده ۸۴) استنباط می گردد، این ایراد ناظر به احکام صادره اند و قرارها علی الاصول مشمول قاعده نمی گردند به جز قرار سقوط دعوا اگر بر اساس گزارش اصلاحی و یا به هر سبب دیگری از جمله انصراف کلی از دعوا صادر شده باشد دارای این اعتبار است.

ب- نکته مهم دیگری که توضیح آن ضروری است پاسخ این سوال است که آیا اعتبار امر مختومه صرفاً ناظر به نتیجه حکم است؟ و یا شامل اسباب موجّه نیز می گردد؟

بین حقوق دانان در این خصوص اختلاف وجود دارد، عده ای از ایشان مانند آقای دکتر شمس معتقدند که این اعتبار صرفاً شامل نتیجه حکم می گردد چرا که:

اولاً: اقامه دعوا حقّی است که سقوط آن مانند هر حقّ دیگری نیازمند دلیل است و در موقع شک باید حکم به ابقا کرد.

ثانیاً: چنانچه در مورد اسباب موجّه مانند اصالت سند دعوایی طرح شود حداقل فاقد وحدت موضوع است.

ثالثاً: اعاده دادرسی به علت مجعول بودن سندی که سابقاً مبنای حکم قرار گرفته است مستنداً به بند ۶ ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م قابل پذیرش است که خود امکان اثبات جعلیت سندی که موضوع دعوای سابق بوده است، دلالت بر عدم شمول اعتبار امر قضاوت شده به اسباب موجّه حکم می کند. (در فرض اثبات جعلیت سند می توان اعاده دادرسی نمود).

گروه دیگری از حقوق دانان همانند آقای دکتر کاتوزیان در کتاب اعتبار امر قضاوت شده عقیده دارند که به جهت رسیدگی قضایی که در خصوص اسباب موجّه به عمل آمده، اعتبار امر قضاوت شده شامل این امور نیز می گردد و الا رسیدگی قضایی صورت گرفته بی اثر و بی ارزش خواهد بود. اگر چیزی مورد رسیدگی قضایی قرار بگیرد و دارای اعتبار امر قضاوت شده نباشد بین آراء تعارض به وجود می آید که در تنافی با فلسفه وجودی اعتبار امر قضاوت شده است. در هر حال این مسئله مورد رسیدگی قضایی قرار گرفته است. اثبات جعلیت هم، ناظر به فرضی است که در پرونده سابق این مسئله مورد رسیدگی قرار نگرفته و در مهلت به اصالت سند تعرض نشده

ولی اگر به اصالت سند هم تعرض شده باشد و رسیدگی شده باشد امکان طرح مجدد نیست .

نظر دوم بهتر است والا آرای معارض صادر می شود، فرض کنید شما به موجب یک رأی مالک ملکی می شوید به صورت غیر مستقیم بعد دوباره اقامه دعوا می کنید که دعوای شما رد می شود. در این صورت، به موجب یک رأی مالکیت شما احراز شده و به موجب رأی دوم مالکیت شما مورد توجّه قرار نگرفته است که این نمی شود و باعث وهن دستگاه قضایی می شود .

عقیده دیگری که می توان بیان کرد این است که، اسباب توجّه را با توجّه به دلایل گروه اول مشمول اعتبار امر قضاوت شده مانند نتیجه حکم ندانیم، در عین حال به جهت رسیدگی قضایی انجام شده باید به رسیدگی صورت گرفته احترام گذاشت. بدین معنی که تا زمانی که رای سابق نقض نگردیده و وجود دارد آن رسیدگی قضایی معتبر است و نتیجه به همراه اسباب و ادله دعوا دارای اعتبار امر قضاوت شده می باشد ولی اگر عوض شد مثل تقاضای اعاده دادرسی شده و حکم بلا اثر گردید، اعتبار امر قضاوت شده از بین خواهد رفت.

بند هفتم - ایراد عدم ترتب اثرقانونی به دعوا:

وفق بند ۷ ماده ی ۸۴ ق.آ.د.م در صورتی که ((دعوا بر فرض ثبوت، اثر قانونی نداشته باشد از قبیل وقف و هبه بدون قبض)) قرار رد دعوا مطابق ماده ی ۸۹ ق.آ.د.م صادر می شود. زیرا دادگاه کار بیهوده انجام نمی دهد اگر وقفی باشد بدون قبض، ثابت کردنش فایده ای ندارد به همین جهت دادگاه هم از شما نمی پذیرد.

بند هشتم - ایراد عدم مشروعیت مورد دعوا :

به موجب بند ۸ ماده ی ۸۴ ق.آ.د.م اگر مورد دعوا مشروع نباشد، خوانده می تواند ایراد نماید که وفق ماده ی ۸۹ ق.آ.د.م قرار رد دعوا صادر می گردد. خواسته دعوا باید مشروع باشد که منظور از مشروع، قانونی است در حقوق و فقه گاهی انطباق کامل ندارند ممکن است مواردی باشد که نامشروع باشد اما قانون برای آن ضمانت اجرا تعیین نکرده باشد و بر عکس ممکن است یک موردی مشروع باشد در شرع و خیلی مشکل نداشته باشد یا اختلافی باشد ولی غیر قانونی باشد.

مثال : ورود و خروج سلاح یا حمل سلاح که اینها از نظر شرعی اشکال چندانی ندارد ولی از نظر قانونی اشکال دارد.

بند نهم - ایراد جزمی نبودن دعوا:

به موجب بند ۹ ماده‌ی ۸۴ ق.آ.د.م مدعی باید در مقام طرح ادعا نسبت به ذیحق بودن خود و ارتباط دعوا به طرف مقابل قاطع و استوار باشد در غیر این صورت قرار رد دعوا صادر می‌شود. یعنی خواهان باید به خواسته خودش مطمئن باشد خواهان نمی‌تواند بگوید حدس می‌زنم حق من دست این فرد است یا بگوید احتمالاً دست این فرد هست.

بند دهم - ایراد بی‌نفعی خواهان:

مطابق ماده‌ی ۲ و بند ۱۰ ماده‌ی ۸۴ ق.آ.د.م تنها شخصی می‌تواند اقامه دعوا کند که نفعی در موضوع داشته باشد در غیر این صورت مطابق ماده‌ی ۸۹ ق.آ.د.م قرار رد دعوا صادر می‌گردد. ملاک نفع چیست؟ منظور نفعی است که با صدور حکم خواهان به آن دست یابد و چنانچه از نتیجه حکم نفعی نبرد نمی‌تواند اقامه دعوا نماید.

بند یازدهم - ایراد عدم رعایت محدوده زمانی طرح دعوا:

این ایراد در صورتی قابل طرح است که ((دعوا خارج از موعد قانونی اقامه شده باشد))، مطابق بند ۱۱ ماده‌ی ۸۴ ق.آ.د.م در این صورت نیز قرار رد دعوا صادر می‌گردد. در برخی موارد اقامه دعوا مقید به زمان خاصی است مثل اینکه از تاریخ اولین آگهی ظرف مدت دو ماه حق اعتراض به رای هیئت حل اختلاف مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت در دادگاه را داریم. سوال این است که آیا این ایراد نیاز به طرح دارد؟ خیر، یعنی هر جا مهلت وجود داشت نیاز به طرح ایراد نیست به عبارتی اگر پس از گذشت مهلت تجدیدنظرخواهی شخص اقامه دعوا کرد و طرف هم ایراد نکند، باز دادگاه واجد حق رسیدگی نیست چون مهلت منقضی شده حتی اگر طرف دعوا به این امر راضی باشد یعنی همیشه باید به مهلت توجه کنیم.

تفاوت مهلت با مرور زمان:

۱ - در مرور زمان صرفاً حق اقامه دعوا از بین می‌رود اما حق اصلی کماکان مانند سابق باقی و پابرجاست در حالی که پس از انقضای مهلت حق اصلی از بین می‌رود. به همین جهت، اگر حقی مشمول مرور زمان شود و بعداً مدیون با رضایت آن را به طرف برگرداند دیگر نمی‌تواند آن را مسترد کند چون داین، حق اقامه دعوا نداشته ولی همچنان اصل حق به قوت خود باقی بوده است. (م. ۲۶۶ قانون مدنی)

۲ - مرور زمان الزاماً نیاز به طرح ایراد دارد یعنی چنانچه خواهان اقدام به طرح دعوایی مشمول مرور زمان نماید باید خوانده اقدام به طرح ایراد کند مثلاً به موجب ماده ی ۲۶۷ قانون تجارت نسبت به مسئولیت متصدی حمل و نقل مدعی تا دو سال حق اقامه دعوا دارد و پس از آن تنها حق اقامه دعوا را از دست می دهد ولی حق اصلی همچنان باقیست در حالی که نسبت به انقضای مهلت نیازی به طرح ایراد نیست و دادگاه در هر صورت فاقد حق رسیدگی است.

۳ - در مرور زمان قرار عدم استماع دعوا صادر می گردد در حالی که نسبت به انقضای مهلت قرار رد دعوا صادر می شود.

متاسفانه در ق.آ.د.م جدید مرور زمان نداریم یعنی در حقوق ما مرور زمان به عنوان يك قاعده کلی پذیرفته نشده است. در قانون سابق آدم مرور زمان وجود داشت که با نظریات فقهای شورای نگهبان منسوخ شد و نهایتاً در قانون جدید نیز حذف گردید در حالی که مشکلات زیادی با عدم پذیرش مرور زمان به وجود می آید یعنی باعث از بین رفتن نظم عمومی جامعه می گردد. مثلاً فردی در ۲۰۰ سال پیش مالک یک ملکی بوده و حال اگر اجازه دهیم بعد از گذشت سالها این دعوا مطرح شود نظم جامعه بر هم می ریزد. به همین دلیل، در تمام سیستم های حقوقی مدرن دنیا و در تمامی معاملات بین المللی مرور زمان وجود دارد یعنی در صحنه بین المللی چون مرور زمان مربوط به نظم عمومی است در هر حال قواعد مربوط به آن جاری است، حتی اگر يك طرف اختلاف ایران باشد و قانون کشورش مرور زمان را نپذیرفته باشد.

علاوه بر این، پس از گذشت زمان طولانی و عدم پیگیری صاحب حق، اماره اعراض از حق حاکم می شود. و همچنین، در صورت گذشت زمان طولانی، رسیدگی به دلایل نیز بسیار دشوار می باشد و امکان خطای دادگاه زیاد خواهد بود. در عین حال، مرور زمان به طور استثنائی کماکان در پاره ای موارد وجود دارد مثل م ۳۱۸ قانون تجارت، ولی مرور زمان در کشور ما یک قاعده ی عمومی نیست. جالب اینکه، مرور زمانهای جدیدی در حال ورود به نظام قضایی است، یعنی شورای نگهبان فهمیده که اشتباه کرده و در قوانین جدید مانند قانون تجارت الکترونیک که تصویب می شود مرور زمان در آنها دیده می شود.

نکات ایرادات:

- ۱- وفق ماده‌ی ۸۵، ایرادات علل الاصول از جانب خواننده است ولی امکان دارد از جانب خواهان هم باشد.
- ۲- مطابق ماده‌ی ۶۹، خواننده بدون اهلیت حق دارد به دعوا پاسخ ندهد.
- ۳- برابر ماده‌ی ۸۷، ایرادات باید علی‌الاصول تا پایان جلسه اول رسیدگی طرح شود مگر اینکه سبب ایراد متعاقباً حادث شود.
- ۴- برابر ماده‌ی ۸۸، اگر ایراد در جلسه نخست مطرح شد دادگاه مجبور است ابتدا در مورد ایراد اظهار نظر کند و بعد وارد ماهیت شود ولی اگر در مهلت ایراد نشد دادگاه هم دیگر مجبور نیست ابتدا در مورد ایراد پاسخ بدهد و بعد وارد ماهیت شود و همان زمانی که در ماهیت اظهار نظر می‌کند یعنی همان آخر در مورد ایراد هم پاسخ خواهد داد پس حتماً باید ایراد را در مهلت مطرح کنیم تا دادگاه مجبور باشد که به ایراد شما پاسخ دهد البته این موضوع در خصوص ایرادات تکمیلی صادق است و اگر، ایراد آمره باشد دادگاه در هر حال مجبور است که به آن توجه کند حتی اگر در مهلت نباشد ولی اگر ایراد تکمیلی باشد باید در مهلت به آن رسیدگی شود.

مبحث دوم- سایر ایرادات:

بند نخست - ایراد رد دادرس:

- این ایراد با وجود شرایط لازم قانونی باعث تغییر دادرس رسیدگی کننده می‌گردد، ماده‌ی ۹۱ ق.آ.د.م اعلام می‌دارد:
- « دادرس در موارد زیر باید از رسیدگی امتناع نموده و طرفین دعوا نیز می‌توانند او را رد کنند.
- الف - قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین دادرس با یکی از اصحاب دعوا وجود داشته باشد.
- ب - دادرس قیم یا مخدوم یکی از طرفین باشد و یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور دادرس یا همسر او باشد.
- ج - دادرس یا همسر یا فرزند او، وارث یکی از اصحاب دعوا باشد.
- د - دادرس سابقاً در موضوع دعوی اقامه شده به عنوان دادرس یا داور یا کارشناس یا گواه اظهار نظر کرده باشد.
- ه - بین دادرس و یکی از طرفین و یا همسر یا فرزند او دعوی حقوقی یا جزایی مطرح باشد و یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال نگذشته باشد.

و - دادرس یا همسر یا فرزند او دارای نفع شخصی در موضوع مطروحه باشند.))

در صورت وجود ایراد و پذیرش آن توسط دادرس دادگاه برأسأس ماده ی ۹۲ همان قانون عمل می‌نماید بدین نحو که :

)) در مورد ماده ی ۹۱ دادرس پس از صدور قرار امتناع از رسیدگی با ذکر جهت، رسیدگی نسبت به مورد را به دادرس یا دادرسان دیگر دادگاه محول می‌نماید. چنانچه دادگاه فاقد دادرس به تعداد کافی باشد، پرونده را برای تکمیل دادرسان یا ارجاع به شعبه دیگر نزد رییس شعبه اول ارسال می‌دارد و در صورتی که دادگاه فاقد شعبه دیگر باشد، پرونده را به نزدیکترین دادگاه هم عرض ارسال می‌نماید.))

این ایراد از جانب اصحاب دعوا اعم از خواهان و خوانده قابل طرح می‌باشد، لازم به ذکر است رویه قضایی در پذیرش ایراد مذکور از خود سخت‌گیری نشان می‌دهد که البته این موضوع هماهنگ با تکلیف مندرج در ماده ی ۳ ق.آ.د.م می‌باشد.

نکات مربوط به ایراد رد دادرس:

۱ - آیا نیازی به طرح ایراد رد دادرس هست یا نه ؟!

در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد؛ عده ای از حقوق دانان من جمله آقای دکتر شمس معتقدند که ایراد رد دادرس از قواعد آمره نبوده و نیاز به طرح دارد تا مورد توجه قرار گیرد، مبنای نظر این گروه این است که ایراد رد دادرس حالت استثنائی دارد و اصل بر این است که مطابق اصل ۱۶۷ ق. ا. و م ۳ ق.آ.د.م قاضی باید رسیدگی کند و اگر دادرس توجه نکند مستنکف از احقاق حق خواهد شد که هم تخلف انتظامی و هم جرم است یعنی به دادرس در این موارد خاص، اجازه می‌دهیم که رسیدگی نکند پس جنبه استثنائی دارد. استثنا را نمی‌توان به موارد دیگر تعمیم داد و باید تفسیر مضیق کنیم.

نظر دوم این است که ایراد رد دادرس باید در هر حال مورد توجه قرار بگیرد و دلیل آنها نحوه بیان صدر م ۹۱ ق.آ.د.م است چرا که در صدر ماده آمده قاضی باید در موارد ذیل استنکاف نماید، طرفین دعوا نیز می‌توانند او را رد نمایند یعنی استنکاف از رسیدگی تکلیف قاضی است، علاوه بر آن طرفین نیز حق ایراد دارند همچنین با توجه به صدر ماده قاضی باید قرار امتناع از رسیدگی صادر نماید.

۲- لفظ دادرس در مفهوم مطلق به کار رفته است بنابراین شامل همه نوع قاضی اعم از دادیار، بازپرس، رئیس دادگاه، مستشار تجدیدنظر و ... می شود.

۳- آیا جهات رد دادرس شامل قضات دیوان عالی کشور می شود؟
طبق نظر برخی حقوق دانان از جمله آقای دکتر شمس ایراد رد دادرس شامل قضات دیوان عالی کشور نمی شود، چرا که ایشان معتقدند دیوان دادگاه نیست و چون رسیدگی در مفهوم دقیق نمی کند پس مشمول موارد رد دادرس نمی شود اما نظر مخالف این است که لفظ دادرس صدر م ۹۱ اطلاق دارد و شامل هر نوع قاضی می شود و قضات دیوان عالی کشور هم قاضینند، بنابراین مشمول این ایراد می شود.

۴- ایراد رد دادرس شامل قاضی مشاور دادگاه خانواده نمی شود، مطابق ماده واحده قانون اختصاص تعدادی از دادگاه های موجود به دادگاه خانواده یا قانون حمایت از خانواده مصوب سال ۱۳۷۶ که بیان می دارد: دادگاه خانواده حتی الامکان با حضور مشاور قضایی زن تشکیل می شود که نظر قاضی مشاور زن، مشورتی است یعنی رئیس دادگاه مکلف نیست بر اساس این نظر رای دهد، پس چون مشاور رسیدگی نمی کند و رای نمی دهد مشمول ایراد رد دادرس نمی شود.

۵- آیا جهات رد دادرس شامل قضات مراجع غیرقضایی می شود؟
به نظر آقای دکتر شمس این ایراد شامل قضات مراجع غیرقضایی نمی شود و فقط شامل دادگاههاست که البته در این باب قول مخالف وجود دارد و دلیل این است که قضات سایر مراجع نیز قاضی بوده و صدور رای می نمایند و بنابراین مشمول ایراد رد دادرس می شود و به نظر می رسد که نظر دوم صحیح است ولی آقای دکتر شمس معتقدند که شامل سایر مراجع نمی شود مگر نص قانونی داشته باشیم مثل دیوان عدالت اداری که نص داریم.

۶- بند الف ماده ۹۱ در مورد قرابت سببی یا نسبی بین دادرس و یکی از اصحاب دعوا تا درجه ۳ از طبقه سوم را شامل می شود. آقای دکتر شمس در مورد این قرابت معتقدند که ملاک دادرس است نه طرف مقابل. ایشان معتقدند اگر طرف دعوا نوه دایی دادرس باشد، ایراد رد دادرس قابل طرح است، ولی اگر دادرس نوه دایی طرف دعوا باشد ایراد رد دادرس پذیرفته نیست این نظر درست به نظر نمی رسد و دلیلی برای اختلاف گذاشتن

بین این دو وجود ندارد، نظر ایشان در رویه‌ی قضایی نیز مورد پذیرش قرار نگرفته است.

۷ - نکته بعدی در خصوص بند الف اینکه جهات رد بین وکیل و دادرس نیز وجود دارد و اینجا ملاک قرابت تا درجه ۳ از طبقه ۲ است. مانند اینکه، شوهر قاضی پرونده باشد و خانم او هم وکیل پرونده که زیاد هم داریم اینها هم با هم باعاً می شود که دادگاه از بی طرفی خارج شود چون وکیل دنبال گرفتن نتیجه برای موکل است و اینجا هم این احتمال خیلی قوی است که زن، شوهرش را مجبور کند که به نفع او رأی دهد!

۸ - در قسمت نخست بند ب، دادرس تنها داریم در حالی که در قسمت دوم این بند لفظ همسر نیز اضافه شده است، بنابراین اگر همسر دادرس قیم یا مخدوم یکی از اصحاب دعوا باشد موارد رد وجود ندارد. علاوه بر این، بدیهی است منظور از متکفل، عقد کفالت نیست و منظور سرپرستی و هدایت است و می گویند شما متکفل فلان امر هستی یعنی شما مسئول یا مباشر انجام آن امر هستید.

۹ - بدیهی است که بند ج ماده‌ی ۹۱ ق.آ.د.م ناظر به مورد ارث فرضی است که اگر طرف دعوا فوت کند این سه نفر ارث می برند .

۱۰ - آیا موارد مندرج در بند «د» حصری اند یا تمثیلی؟!

در این خصوص نیز اختلاف وجود دارد؛ عده‌ای معتقدند حصری است به جهت استثنای بودن موارد رد دادرس. ولی به نظر می‌رسد که مبنای این ماده جلوگیری از پیش دآوری است، برای این است که قاضی نظرش را قبلاً اعلام نکرده باشد. پس این مبنا در سایر موارد هم وجود دارد .

۱۱ - بند «ه» ماده‌ی ۹۱ ق.آ.د.م بیان می دارد بین دادرس و یکی از طرفین یا همسر یا فرزند وی دعوی حقوقی یا کیفری مطرح باشد . در مورد دعوای حقوقی مطرح بودن آن هیچ اشکالی ایجاد نمی کند چراکه به محض تقدیم دادخواست دعوا مطرح می گردد اما در مورد مطرح بودن دعوای کیفری اختلاف است که عده‌ای معتقدند مطرح بودن دعوای کیفری یعنی اینکه دعوا در حال رسیدگی باشد و عده‌ای دیگر معتقدند صرف شکایت کیفری باعث ایجاد دعوا به صورت مطروحه نمی شود و وقتی می‌گوییم دعوا مطرح شده که اتهامی متوجه شخص بوده و رسیدگی منجر به صدور کیفرخواست شده باشد و گروهی نیز معتقدند صرف شکایت کیفری و رسیدگی دادرس باعث دادرسی کیفری می

شود که نظر گروه اخیر صحیح‌تر به نظر می‌رسد. این بند شامل شکایات و تخلفات انتظامی نمی‌باشد.

۱۲- بند «و» بیان می‌دارد: همسر یا فرزند دادرس نفع شخصی در موضوع مطروحه داشته باشد که شامل نفع مادی و معنوی می‌شود و تشخیص نفع شخصی با توجّه به عرف به عهده دادگاه است. آقای دکتر شمس معتقدند که اگر قاضی سهام دار شرکتی باشد ذینفع نیست چون شخصیت حقوقی شرکت از شخصیت حقیقی قاضی جداست، این نظر صحیح نیست زیرا اگر قاضی صاحب ۸۰ درصد سهام شرکت باشد و بخواهد به دعا رسیدگی کند، ذی نفع است و جدایی شخصیت حقیقی از حقوقی ارتباطی به این بحث ندارد مگر اینکه آن قدر سهام فرد ناچیز باشد که ذی نفع محسوب نشود ولی اطلاق نظر آقای دکتر شمس صحیح به نظر نمی‌رسد.

نحوه اقدام در فرض وجود جهات رد دادرس:

در صورتی که جهات رد دادرس وجود داشته باشد دادگاه قرار امتناع از رسیدگی صادر می‌کند و مهم‌ترین مواردی که قرار امتناع از رسیدگی صادر می‌شود تبصره م ۳ در خصوص قاضی مجتهد، موارد رد دادرس و ایراد امر مطروحه می‌باشد. اگر جهات رد وجود داشته باشد و قاضی آن را بپذیرد با صدور قرار امتناع از رسیدگی چنانچه در همان شعبه قاضی دیگری باشد پرونده را به قاضی دوم جهت رسیدگی می‌دهد و اگر در شعبه قاضی دیگری نبود اما در آن مجتمع شعبه دیگری وجود داشت از طریق رئیس شعبه اول یا معاونش پرونده به شعبه دیگری ارجاع می‌گردد. حال اگر مجتمع قضایی فاقد شعبه دیگری بود پرونده به نزدیک‌ترین دادگاه هم‌عرض ارجاع می‌شود.

در این خصوص این نکات مطرح می‌شود:

۱ - قاضی دوم نمی‌تواند این قرار امتناع از رسیدگی قاضی اول را نپذیرد و قاضی دوم باید رسیدگی نماید مگر اینکه او هم دارای جهات رد باشد.

۲ - وقتی قرار امتناع از رسیدگی صادر می‌شود، خصوصاً در فرضی که قاضی دوم شروع به رسیدگی کرده باشد امکان عدول از قرار وجود ندارد چون نه تنها نصی در این مورد وجود ندارد که قاضی دوم هم شروع به رسیدگی کرده است اما اگر قرار امتناع از رسیدگی صادر گردیده ولی پرونده نزد قاضی دوم نرفته است، قاضی اول می‌تواند از قرار خویش عدول نماید.

۳ - این قرار قابل شکایت نیست (مثلاً خواهان اعتراض کند که قاضی اشتباه کرده است)

بند دوم- ایراد تامین دعوی واهی :

تأمین دعوی واهی، ایرادی است که از جانب خوانده مطرح می شود و نه از جانب خواهان و مضمون آن این است که دعوی خواهان بی اساس است و خوانده می گوید آخر این دعوا رد می شود و بابت هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل به من خسارت وارد می شود و این خسارتم جبران نشده باقی می ماند و من نمی توانم خسارتم را بگیرم و از دادگاه تقاضا می کند که خواهان یک تأمین بدهد یا خسارت احتمالی بدهد که اگر دعوی او رد شد بتواند هزینه و خسارت های دادرسی را از آن تأمین بگیرد.

الف- جایگاه تامین دعوی واهی:

مواد ۱۰۹ و ۱۱۰ ق.آ.د.م.م مربوط به تامین دعوی واهی است و قانونگذار به اشتباه این مواد را در ذیل عنوان تامین خواسته مطرح کرده است. تامین خواسته زمانی مطرح می شود که خواهان این تصور را داشته باشد که اگر اموال خوانده را بازداشت نکند دیگر نتواند به حق خود برسد یا وصول به حق برایش سخت می شود.

مثال: زن مطالبه مهریه می کند به محض اینکه این دادخواست را ارائه کند شوهر اموال را به دیگران منتقل می نماید و بنابراین بهتر است زن قبل از اقامه دعوا، اموال شوهرش را بازداشت کند تا دیگر شوهر نتواند اموال خود را به دیگران منتقل کند و وقتی حکم صادر شد از این اموال مهریه خود را برداشت نماید.

ایراد تامین دعوی واهی ناظر به زمانی است که خوانده ایراد نماید دعوی خواهان واهی است اما قرار تامین خواسته برخلاف ایراد تامین واهی از جانب خواهان مطرح می شود.

ب- موارد طرح ایراد تامین دعوی واهی:

به موجب ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م.م، در کلیه دعاوی مدنی اعم از اصلی و طاری و درخواستهای مربوط به امور حسبی به استثنای مواردی که قانون امور حسبی مراجعه به حاکم را مقرر داشته است خوانده می تواند برای تادیه خسارات ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل که ممکن است خواهان محکوم شود از دادگاه تقاضای تأمین نماید.

خواهان در صورتی که قرار تامین دعوای واهی صادر شود باید خسارات احتمالی را تامین کند این موضوع شامل کسانی که حتی از هزینه دادرسی معافند، می شود؛ نظیر بنیاد مستضعفان و خسارت احتمالی مانند هزینه دادرسی استثناء نشده و همیشه باید پرداخت شود.

با این حال، این ایراد استثنائاتی دارد، استثنائات تامین دعوای واهی یعنی مواردی که این قرار صادر نمی گردد. این موارد در صدر مواد ۱۰۹ و ۱۱۰ احصاء شده است:

۱ - در امور حسبی، جایی که مراجعه به دادگاه مقرر شده است خوانده نمی تواند برای تادیه خسارات ناشی از دادرسی تقاضای تامین نماید.

۲ - دعوای که مستند آنها چک، سفته یا برات باشد و همچنین درمورد دعوای مستند به اسناد رسمی و دعوای علیه متوقف، خوانده نمی تواند برای جبران خسارات خود تقاضای تامین نماید.

ج- نحوه ی طرح ایراد و اقدام دادگاه:

آیا در صورت تقاضای خوانده دادگاه مکلف به صدور قرار تامین واهی است یا خیر؟!

خیر، چنین تکلیفی وجود ندارد، در اینجا دادگاه باید بررسی کند تا بداند درخواست تامین واهی موجب است یا خیر، یعنی دادگاه موجب بودن درخواست را بررسی می کند، چون ممکن است دعوای واهی نباشد. پس خوانده تقاضا می کند، اگر دعوای موجب باشد قرار تامین صادر و در غیر این صورت دادگاه قرار رد درخواست صادر می نماید.

در صورتی که قرار تامین صادر شد، باید در مهلتی که دادگاه تعیین می کند (این مهلت یک موعده قضایی است که طبق م ۴۴۲ دادگاه تعیین خواهد کرد) خسارت احتمالی تودیع شود و در این مهلت رسیدگی متوقف می شود، اگر خسارات احتمالی پرداخت شد رسیدگی از توقف خارج می شود و ادامه پیدا می کند و اگر تامین تودیع نشد، قرار رد درخواست خواهان صادر می شود.

آیا قرار رد درخواست خواهان قابل تجدیدنظر است؟ بله چون یک قرار قاطع دعوای غیر مالی باشد و یا از ۳۰۰ هزار تومان بیشتر باشد و اصل خواسته قابل تجدیدنظر باشد، این قرار نیز قابل تجدیدنظرخواه بود، اما در عین حال قرار رد درخواست تامین دعوای واهی قطعی و غیر قابل تجدیدنظر است.

د- بررسی حکم تبصره ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م :

۱) اگر دعوای خواهان برای تاخیر در انجام تعهد یا غرض ورزی مطرح شده باشد در این مورد دادگاه خواهان را به سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم می کند))

آقای دکتر شمس معتقدند که در صورتی خواهان را می توان به سه برابر هزینه دادرسی محکوم کرد که تمامی این اقدامات یعنی صدور قرار تامین دعوای واهی و پرداخت خسارت احتمالی صورت گرفته باشد و اگر خوانده تقاضای خسارت احتمالی نکرد دیگر دادگاه نمی تواند این سه برابر هزینه دادرسی را بگیرد و دلیل ایشان این است که تبصره ذیل م ۱۰۹ است پس فقط ناظر به این فرض است.

این عقیده صحیح به نظر نمی رسد، در واقع این جریمه به این دلیل پیش بینی شده که وقت دادگاه گرفته شده و برای جلوگیری از دعوای این چنینی است و در همه فروض قابل اعمال است و دلیلی به نظر نمی رسد که آن را صرفاً ناظر به فرض ایراد بدانیم.

نکات:

۱- مهلت طرح این ایراد تا چه موقع است ؟

در این خصوص نظرات مختلفی وجود دارد .

الف - تا پایان جلسه نخست : چون مطابق م ۸۷ ایرادات باید تا پایان نخستین جلسه دادرسی مطرح شود مگر اینکه سبب ایراد متعاقباً حادث شود و همچنین در تامین اتباع بیگانه قانونگذار بیان نموده تا پایان جلسه نخست که از وحدت ملاک این ماده می توان استفاده کرد.

ب - قانونگذار در مقام بیان بوده و مهلتی تعیین نکرده بنابراین تا هر زمانی قابل طرح است (برخی دادگاه ها طبق این نظر عمل می کنند).

ج - بعد از دفاع خوانده این ایراد قابل طرح نیست چون ایرادات اول باید مطرح شود وقتی خوانده وارد ماهیت شد دیگر پذیرفته نیست و باید رسیدگی انجام شود.

در هر حال نظر دوم صحیح نیست چون نمی شود که دادگاه وارد ماهیت شود و بعد ایراد مطرح شود، ایرادات باید قبل از دفاع ماهوی باشد.

۲- آیا خسارت احتمالی حتماً باید وجه نقد باشد یا می تواند غیر پول هم باشد؟

در این خصوص اختلاف است، در م ۱۰۹ و ۱۱۰ قیدی وجود ندارد به همین دلیل بسیاری از حقوق دانان از جمله آقای دکتر شمس معتقدند که فرقی نیست بین وجه نقد و یا غیر نقد چون قانونگذار قید نگذاشته خصوصاً اینکه تامین دعوای واهی چهره استثنائی دارد چون باعث توقیف در رسیدگی می شود و باید آن را تفسیر محدود نمود. گروه دوم معتقدند با استفاده وحدت ملاک بند (د) ماده ی ۱۰۸ ق.آ.د.م در تامین خواسته باید وجه نقد باشد. ولی به نظر می رسد که تامین خواسته و تامین دعوای واهی ارتباطی به یکدیگر ندارند و عقیده نخست صحیح است گرچه رویه ی قضایی گرایش به نظر دوم دارد و در عمل خسارت احتمالی به صورت نقد دریافت می شود.

بند سوم - تامین اتباع بیگانه:

مطابق مواد ۱۴۴ تا ۱۴۸ ق.آ.د.م تامین اتباع بیگانه یعنی اگر خواهان شخص خارجی باشد، خوانده ایرانی می تواند از او آن تامین بخواهد به دلیل اینکه صرفاً از خوانده ایرانی حمایت شود، لذا خواهان باید خارجی و خوانده ایرانی باشد.

نکات بحث:

۱- آقای دکتر شمس می فرمایند، شخص بدون تابعیت مشمول این ایراد نمی شود و خوانده ایرانی نمی تواند بر علیه او درخواست تامین نماید چون خارجی نیست که نحوه بیان استاد بسیار مبهم است گرچه به طریق اولی باید مشمول شخص فاقد تابعیت شود و اینجا قیاس اولویت وجود دارد لذا خوانده ایرانی از خواهان فاقد تابعیت می تواند تقاضای تامین کند.

۲- خواهان در اینجا عام است و هم شامل خواهان بدوی و تجدیدنظر و هم وارد ثالث (اعم از اصلی و تبعی) می شود.

۳- مهلت طرح ایراد در م ۱۴۴ نیز مشخص شده که تا پایان جلسه نخست می باشد و نحوه رسیدگی نیز مثل تامین دعوای واهی است که (خوانده تقاضا کرده و دادگاه رسیدگی می کند و در صورت پذیرش ایراد خواهان باید خسارت احتمالی را در مهلت مقرر تودیع کند در غیر این صورت قرار رد دادخواست وی صادر می شود و در صورت تودیع دعوای توقف خارج می شود).

۵- اگر سبب ایراد متعاقباً حادث شد تا پایان جلسه بعد از کشف ایراد قابل طرح است در مرحله تجدیدنظر در غالب موارد جلسه ای برگزار نمی

شود بهتر است که در زمان تقدیم لوایح این ایراد را مطرح کنیم و اگر بعد از جلسه نخست بود باز هم باید فوراً تقاضا کنیم چون ممکن است جلسه بعدی وجود نداشته باشد و دادگاه حکم صادر نماید.

۶ - در مرحله فرجامی نیز با توجه به اینکه این مواد حاکی از آن است که سبب بعداً حادث شده باشد، امکان طرح ایراد وجود دارد ولی عده دیگری فرجام خواهی را اصلاً دادرسی نمی دانند و معتقدند ایراد تامین اتباع بیگانه در این مرحله قابل طرح نیست.

۷ - استثنائات تامین اتباع بیگانه : (یعنی مواردی که اگر اتباع بیگانه خواهان باشند، از دادن تامین معاف می گردند که این موارد در ماده ی ۱۴۵ ق.ا.د.م ذکر شده است)

- اتباع ایرانی از دادن چنین تامینی در کشور متبوع وی معاف باشند.
- دعاوی که بر اثر آگهی رسمی اقامه می گردند از قبیل اعتراض به ثبت و دعاوی علیه متوقف.

- دعاوی مستند به سند رسمی .

- دعاوی راجع به چک، سفته و برات .

- دعاوی متقابل.

تستی فصل تحت - ایرادات

۱- در کدام یک از موارد زیر در صورت ایراد خوانده، قرار رد عواید می گردد؟
(۱) خوانان به واسطه صدور حکم ورستگی از تصرف در اموالش ممنوع باشد. (۲) ادعا متوجه خوانده نباشد. (۳) کسی که به عنوان نمایندگی طرح دعوا کرده ولی سمت او محرز نباشد. (۴) حرره مورد
۲- سر رسید یک فقره سفته که بابت ایران تالیه شود ۷۹/۱/۲۰ بوده است و از آن سفته در تاریخ ۷۹/۱/۲۵ نسبت به درخواست سفته اقدام کرده و در تاریخ ۸۰/۲/۲۵ دادخواستی به خواسته مطالبه وجه سفته به طرفت ظهر نویس سفته تقدیم کرده است در این صورت:

(۱) چون دعوای خارج از موعده قانونی طرح شده است دادگاه حکم به رد عواید می کند.
(۲) دعوای موعده قانونی اقامه شده و دادگاه مکلف به رسیدگی است.
(۳) دعوای خارج از موعده قانونی اقامه شده و در صورت ایراد خوانده، دادگاه قرار رد عواید می کند.
(۴) دادگاه نسبت به ظهر نویس قرار رد عواید صادر می کند ولی صادر کننده سفته محکوم به پرداخت وجه آن می کند.

۳- ایرادات و اعتراضات بابت:

(۱) تأیید اولین جلسه دادرسی به علل آید مگر آنکه سبب ایراد متعاقباً حادث شود.
(۲) قبل از اولین جلسه دادرسی به علل آید مگر آنکه سبب ایراد متعاقباً حادث شود.

(۳) قبل از خاتمه دادرسی به علل آید.
(۴) در اولین جلسه دادرسی به علل آید.

۴- چنانچه خوانده در اولین جلسه دادرسی، ایراد اعتبار امر مختومه را مطرح کند و دادگاه ایراد را بپذیرد چه قدرتی صادر می شود؟

۱) قرار عدم استماع دعوا ۲) قرار امتناع از رسیدگی ۳) قرار رد دعوا ۴) قرار ابطال دادخواست

۵- در صورتی که خوانده در اولین جلسه دادرسی به سمت خوانان ایراد کند تخفیف چیست؟

۱) دادگاه ابتدا وارد مایهت دعوا شده و سپس نسبت به ایراد اتخاذ تصمیم می کند. ۲) دادگاه قبل از ورود به مایهت دعوا نسبت به ایراد وارد شده اتخاذ تصمیم می کند.

۳) دادگاه باید هم زمان با مایهت دعوا به ایراد رسیدگی کند. ۴) دادگاه مکلف نیست جدا از مایهت دعوا نسبت به ایراد رأی دهد.

ع- کدام یک از موارد زیر از موجهات رد دادرس نیست؟

۱) قراست سبی یا سبی بین دادرس و یکی از اصحاب دعواتا درجه سوم از حرابطه ۲) همسر دادرس وراثت یکی از اصحاب دعواتا باشد.

۳) بین فرزند دادرس و یکی از طرفین حقوقی مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی سه سال گذشته باشد. ۴) دادرس سابقاً در موضوع دعوای اقامه شده به عنوان کارشناس اظهار نظر کرده است.

۷- در صورت وجود یکی از موجهات رد دادرس، تکلیف چیست؟

۱) دادرس رسیدگی به موضوع را به دادرس دیگر دادگاه محول می کند.

۲) دادگاه پرونده را جهت ارجاع به شعبه دیگر نزد رئیس شعبه اول می فرستد.

۳) پس از صدور قرار امتناع از رسیدگی، پرونده را به شعبه هم عرض ارسال می نماید.

۴) پس از صدور قرار امتناع از رسیدگی با ذکر جهت، رسیدگی را به دادرس دیگر دادگاه محول می کند در صورت عدم وجود دادرس دیگر پرونده را جهت ارجاع به شعبه دیگر نزد رئیس شعبه اول می فرستد.

۸- مطابق قانون آیین دادرسی مدنی در صورتی که خوانان در دعوای مطروحه ذی نفع نباشند: (قضاوت دی ۷۹)

۱) حکم به بی حقی خوانان صادر خواهد شد. ۲) قرار ابطال دادخواست به خوانان صادر خواهد شد. ۳) قرار رد دعوای خوانان صادر خواهد شد. ۴) دادخواست به موجب قرار دادگاه رد خواهد شد.

۹- در صورتی که خوانده اهلیت نداشته باشد: (قضاوت اسفند ۸۰ و آرد ۸۰ و سراسری ۸۰)

۱) می تواند از دادگاه تقاضای تعیین وکیل کند. ۲) می تواند از پانچ دایهت دعواتا کند.

۳) نمی تواند به دعوا پاسخ دهد مگر با اجازه دادگاه رسیدگی کننده به دعوا. ۴) می تواند علیه خوانان که او طرف دعواتا قرار داده است شکایت کیفری مطرح کند.

۱۰- چنانچه در دادگاه ایراد امر مطروحه را بپذیرد باید: (سراسری ۸۰)

۱) پرونده را به دادگاهی که دعواتا آن مطرح است ارسال نماید. ۲) پرونده را جهت حل اختلاف به مرجع حل اختلاف ارسال نماید. ۳) قرار رد دعوا صادر نماید. ۴) قرار عدم استماع دعوا صادر نماید.

۱۱- چنانچه دادگاه سابقاً در موضوع دعوای مطروحه به عنوان گواه اظهاراتی کرده باشد: (آرد ۸۰)

۱) فقط در صورت ایراد خوانده باید از رسیدگی امتناع نماید. ۲) فقط در صورت ایراد اصحاب دعواتا باید از رسیدگی امتناع کند. ۳) باید از رسیدگی امتناع کند. ۴) در هیچ صورت نمی تواند به این جهت از رسیدگی امتناع نماید.

۱۲- ایراد امر مخومه در صورتی قابل استماع است که با وجود شرایط بین دعوای قبلی و دعوای مطروحه: (آرد ۷۵)

۱) وحدت اصحاب دعوا و موضوع دعوا وجود داشته باشد. ۲) وحدت سبب وجود داشته باشد. ۳) وحدت دلیل و دادگاه وجود داشته باشد. ۴) گزینه ۲ و ۳ صحیح است.

۱۳- هرگاه شخص حقیقی به نمایندگی از جانب شخص حقوقی اقامه دعوا کند و سمت او محرز نباشد و قریب بودن توجه به نقض دادخواست تعیین وقت نماید و دادگاه در جلسه متوجه آن شود چه می کند؟ (سراسری ۷۸)

۱) پرونده بایگانی می شود. ۲) دادگاه قرار رد دعوا را صادر می کند. ۳) دادگاه قرار ابطال دادخواست را صادر می کند. ۴) دادگاه پرونده را به دفتر برمی گرداند تا اخطار رفع نقض شود.

۱۴- در صورت قبول ایراد دعوای مرتبط با سابق طرح دعوا، رسیدگی در چه دادگاهی باید به عمل آید؟ (سراسری ۷۹)

۱) در دادگاهی که به دعوای اول رسیدگی می نماید. ۲) در دادگاه مقدم یا مؤخر به انتخاب خوانان. ۳) در دادگاهی که به دعوای مؤخر رسیدگی می کند. ۴) در دادگاه مقدم یا مؤخر به انتخاب خوانده.

۱۵- دعوایی به خوانه تخلیه می یک مبلغ در دادگاه عمومی سیرجان مطرح است در آشنای دادرسی زوجه دادرس آن شعبه دعوایی به خوانه مطالبه وجه علیه خوانه آن دعواتا دادگاه عمومی اصفهان اقامه می کند بنحین دعوایی: (وکالت ۷۷)

۱) از جهات رد دادرس است. ۲) از جهات رد دادرس نیست.

۳) در صورتی از جهات رد است که قبل از طرح دعوای تخلیه اقامه می شد. ۴) در صورتی از جهات رد است که دعوای مطالبه وجه در همان دادگاه عمومی سیرجان اقامه شود.

۱۶- خوانده در مقابل دعوای مطروحه خوانان به چه صورتی پاسخ دهد؟ (قضاوت دی ۷۶)

۱) به صورت کتبی یا تقدیم داشتن لایحه یا به صورت شفاهی که در صورت مجلس دادگاه منعکس می شود. ۲) پاسخ خوانده به دعوای خوانان به صورت ایراد و دفاع یا ادعای متقابل مطرح می شود.

۳) پاسخ خوانده به دعوای خوانان به صورت ایراد و دفاع یا ادعای متقابل مطرح می شود. ۴) پاسخ به صورت کتبی یا به صورت شفاهی تحت عنوان ایراد یا دفاع بیان می شود.

۱۷- در کدام یک از موارد ذیل اتباع خارجه از دادن تامين معاف هستند: (قضاوت آرد ۷۸)

- ۱- در دعای راجع به برات و مستطی طلب و حکم، دعای که بر اثر آگاهی بای رسمی اقامه می شود و دعای ثالث.
- ۲- در دعای مقابل، در دعای که مستند به سندی است و در دعای اسناد تجاری.
- ۳- در دعای اسناد تجاری، دعای که بر اثر آگاهی بای رسمی اقامه می شود از قبیل اعتراض به ثبت و دعای بر علیه متوفت و غیره و دعای ثالث. ۴- یکپارام.
- ۱۸- اگر خوانان شخص حقیقی و دادخواست دهنده شخص حقیقی دیگری باشد، مست، دادخواست دهنده مورد بررسی..... (ارشد آزاد بهشت ماه ۸۴)
- ۱- قرارد می گیرد و اگر اتر از نشود قرار رد دعای می شود. ۲- قرارد می گیرد و در حال قرار رد دعای می شود. ۳- قرارد می گیرد و اگر اتر از نشود قرار رد دعای می شود. ۴- قرارد می گیرد و در دعای می شود.
- ۱۹- اگر برای اقامه دعای قانون «دست» تعیین شده باشد که «مملت» شمرده شود و خارج از دست، اقامه شود، صدور رای علیه خوانان مستلزم ایراد و اعتراض خوانده..... (ارشد آزاد بهشت ماه ۸۴)
- ۱- در اولین جلسه ی دادرسی است ۲- است، اما مدو به قطع خاصی نیست. ۳- نیست. ۴- در مرحله ی نخستین است.
- ۲۰- کدام یک از گزینه های زیر از موارد رد دعای نیست؟ (آزمون وکلای دادگستری آبان ماه ۸۵)
- ۱- موردی که فرزند دادرسی دارای نفع شخصی در موضوع مطروحه باشد.
- ۲- موردی که دادرسی به سردارس وارث یکی از اصحاب دعوی باشد.
- ۳- موردی که یکی از اصحاب دعوی نکاح انتظامی علیه دادرسی نموده باشد.
- ۴- موردی که دادرسی نسبت خویشاوندی درجه دوم از طبقه دوم یا یکی از اصحاب دعوی داشته باشد.
- ۲۱- کدام یک از تقسیمات قضایی ذیل از اعتبار امر مخومه برخوردار نمی باشد؟ (آزمون قانون وکلای دادگستری آذرماه ۸۶)
- ۱- گزارش اصلاحی ۲- حکم قطعی دادگاه بدوی ۳- حکم قطعی دادگاه تجدیدنظر ۴- قرار سقوط دعوی
- ۲۲- محرک وکیل دادگستری یا زوجی اب و بادادرسی دادگاهی که پرونده به آن ارجاع شده قهرت نبی یا سببی تا درجه و طبقه ی معینی که در قانون پیش بینی شده داشته باشد از قبول وکالت در آن دادگاه..... (آزمون کارشناسی ارشد سراسری اسفندماه ۸۶)
- ۱- مستقیم ممنوع اما بواسطه مجاز است. ۲- مستقیم اما بواسطه ممنوع است. ۳- تنها اگر قهرت نبی باشد مستقیم اما بواسطه ممنوع است. ۴- تنها اگر قهرت نبی باشد مستقیم ممنوع اما بواسطه مجاز است.
- ۲۳- اگر خوانده دعوی ایراد کند که سابقا همین دعوی به همین جهت و بین همین اصحاب دعوی مطرح بوده و نسبت به آن قرار سقوط دعوی صادر شده و این امر اثبات کند، حکم دادگاه..... (آزمون مشاوران حقوقی شهرپور ماه ۸۴)
- ۱- قرار رد دعوی خواهد بود ۲- قرار رد دعای خواهد بود. ۳- قرار ابطال دعای خواهد بود. ۴- قرار سقوط اعتبار امر قضاوت شده را ندارد.
- ۲۴- اگر دعوی مطروحه بر فرض اثبات فاقد اثر قانونی باشد: (آزمون قانون وکلای دادگستری آبان ماه ۸۴)
- ۱- دادگاه رأسأ قرار ابطال دعای خواهد صادر می کند.
- ۲- خوانده می تواند ضمن پاسخ نسبت به دعوی ایراد نماید و دادگاه بر فرض پذیرش قرار سقوط دعوی صادر می کند.
- ۳- خوانده می تواند ضمن پاسخ نسبت به دعوی ایراد نماید و دادگاه بر فرض پذیرش ایراد قرار رد دعوی صادر می کند.
- ۴- خوانده می تواند صرفا ایراد نموده و اگر دادگاه ایراد را نپذیرد بایستی به خوانده اطلاع نماید تا جهت دفاع در جلسه دادرسی شرکت کند.
- ۲۵- در مواردی خوانده می تواند ضمن پاسخ نسبت به بایست دعوی ایراد کند از جمله: (آزمون مشاوران حقوقی مردادماه ۸۵)
- ۱- ادعا متوجه شخص خوانده نباشد، دعوی بر فرض ثبوت، اثر قانونی نداشته باشد، دعوی جرمی بوده بلکه ظنی یا احتمالی باشد و دعوی خارج از موعده قانونی اقامه شده باشد.
- ۲- دادگاه صلاحیت نداشته باشد، مورد دعوی قانونی نباشد، ادعا متوجه خوانده نباشد، خوانان در دعوی مطروحه ذمی نفع نباشد.
- ۳- دعوی بین همان اشخاص قبلا اقامه شده و تحت رسیدگی باشد و دعوی مطروحه سابقا بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوی قائم مقام آنان هستند رسیدگی شده و حکم صادر شده باشد و صلاحیت نداشته باشد دعوی قبل از موعده قانونی اقامه شده باشد.
- ۴- خوانان در دعوی مطروحه ذمی نفع نباشد، مورد دعوی با موازین قانونی تطبیق نداشته باشد، ادعا متوجه شخص خوانده نباشد، و دعوی اثر قانونی خود را از دست داده باشد.
- ۲۶- در «تأمین اتبلاع یحکانه» در دعوی که خوانه آن یکصد میلیون ریال است، تقسیم دادگاه مستلما نسبت به اصل تأمین..... (ارشد سراسری اسفندماه ۸۵)
- ۱- میزان و مملت سپردن آن قابل نگیث نمی باشد.
- ۲- میزان و مملت سپردن آن قابل نگیث می باشد.
- ۳- قابل نگیث است اما نسبت به میزان و مملت سپردن آن قابل نگیث نمی باشد. ۴- قابل نگیث نیست اما نسبت به میزان و مملت سپردن آن قابل نگیث است.
- ۲۷- خوانده در برخورد با محرک از ایرادات قانونی می تواند ضمن پاسخ در بایست دعوی ایراد کند: (آزمون قانون وکلای دادگستری بهمن ماه ۸۷)

- ۱- لکن این حق را نیز دارد که بدون ورود به بابت دعوی صرفاً ایراد نموده اما اگر دادگاه ایراد او را رد کند برای استماع دفاع مایهوی خوانده مکلف به تعیین وقت رسیدگی نیست.
- ۲- لکن این حق را نیز دارد که بدون ورود به بابت دعوی صرفاً ایراد نموده و اگر دادگاه ایراد او را رد کند برای استماع دفاع مایهوی خوانده مکلف به تعیین وقت رسیدگی است.
- ۳- به پنج عنوان حق طرح ایراد بدون دفاع در بابت را ندارد.

۴- خوانده در بعضی از ایرادات می تواند بدون دفاع در بابت دعوی را موقوف به تعیین تکلیف نسبت به ایراد کند.

۲۸- کرفتن «تأین دعوی واهی» از خوانان در دعوی مستند به سند لازم الاجرا؛ (آزمون کارشناسی ارشد آذرماه ۸۸)

- ۱- در حال منع است ۲- در صورتی منع است که سندی باشد ۳- در حال مجاز است ۴- در صورتی مجاز است که سندی باشد.
- ۲۹- در مقررات فعلی ایران ایراد مرد زمان به استناد قانون آیین دادرسی مدنی شنیده..... و به استناد قانون تجارت شنیده..... (ارشد سراسری بهمن ماه ۸۸)
- ۱- می شود- می شود ۲- می شود- نمی شود ۳- نمی شود- می شود ۴- نمی شود- نمی شود.

۳۰- در ایراد امر مطوعه: (آزمون قانون وکلای دادگستری آذرماه ۹۰)

- ۱- محاکم باید هم عرض باشند ۲- رابطه عرضی یا طوطی محاکم ارتباطی به امر مطوعه ندارد.
- ۳- پرونده در دادگاهی که موخر ثبت ارجاع است رسیدگی می گردد ۴- تاریخ ثبت ارجاع تأثیری ندارد و باید پرونده به دادگاه عالی ارجاع شود.

۳۱- حرکات خوانده صرفاً دعوی خوانان را تکلیف نماید و سبب ایراد در پرونده وجود داشته باشد این اقدام: (سراسری ۸۳)

- ۱- داخل در پنج یک از طرق دفاعی نمی شود و قابل استناد نمی باشد ۲- دفاع به معنی انحصار می شود و دادگاه باید وارد بابت شده و اقدام به صدور حکم نماید.
- ۳- خود نوعی ایراد شمرده می شود و بنابراین دادگاه می تواند بر همین اساس قرار رد دعوا صادر نماید ۴- تعرض به اصالت مستند دعوا شمرده می شود و دادگاه باید پس از رسیدگی به اصالت سند اقدام به صدور حکم نماید.
- ۳۲- چنان چه حق مورد مطالبه در دعوی که متنی به صدور حکم قطعی گردیده، حق عبور در ملک بوده و در دعوی بعد حق مجرای ملک باشد، ایراد امر قضاوت شده در دعوی (سراسری ۸۲)
- ۱) پذیرفته می شود زیرا موضوع دو دعوا واحد می باشد ۲) پذیرفته می شود زیرا سبب دو دعوا واحد می باشد ۳) پذیرفته نمی شود زیرا موضوع دو دعوا واحد نمی باشد ۴) پذیرفته نمی شود زیرا سبب دو دعوا واحد نمی باشد.
- ۳۳- اگر دادگاه عمومی حقوقی با استناد به رأی قطعی که از مراجع غیر دادگستری صادر شده «ایراد امر قضاوت شده شود» دادگاه عمومی حقوقی به این امر که آیا مرجع صادر کننده صلاحیت ذاتی داشته..... (آزمون کارشناسی ارشد سراسری بهمن ماه ۸۸)

- ۱- باید توجه کند ۲- نباید توجه کند ۳- تنها در صورتی باید توجه کند که مرجع صادر کننده رأی از مراجع اداری باشد ۴- تنها در صورتی باید توجه کند که مرجع صادر کننده رأی از مراجع قضایی باشد

گفتار دوم - دعاوی طاری

مبحث نخست- کلیات

قانونگذار بنا به مصالحی اجازه داده است که دعاوی طاری بعداً مطرح شود و طرفین بتوانند تغییراتی در خواسته بدهند و افرادی را وارد دادرسی کنند تا اینکه از تجدید دعاوی جلوگیری شود.

دعاوی طاری بعد از دعوی اصلی اقامه شده و باید با دعوی اصلی دارای ارتباط، ارتباط کامل یا وحدت منشا باشند که اصولاً به دو دسته عمده تقسیم می گردند:

الف - دعاوی مربوط بین متداعیین: ۱ - دعاوی اضافی، ۲ - دعاوی متقابل (دعوی خواننده بر علیه خوانان)

ب - دعاوی طاری بین ثالث و متداعیین : ۱ - دعاوی ورود ثالث، ۲ - دعاوی جلب ثالث

به عنوان مثال شخص A که صاحب سند رسمی است زمینی را به B می فروشد و B به C و در تمامی موارد مبیع تسلیم خریدار می گردد، یعنی م تصرف نهایی، خریدار آخر یعنی شخص C می باشد، علیرغم قراردادهای مذکور شخص A که هنوز سند رسمی به نام اوست، اقدام به طرح دعوی خلع ید علیه C می نماید، شخص C نیز متقابلاً دعاوی تقابل الزام به تنظیم سند رسمی علیه A مطرح می کند، ممکن است ورود ثالث B هم داشته باشیم، ممکن است B خودش نیاید و C بخواهد B را وارد رسیدگی کند و می شود جلب ثالث (بدون اختیار خود B) ولی در ورود ثالث با اختیار خودش می آید ممکن است دعاوی اضافی مطرح شود مثلاً شخص A دعاوی ابطال مبیعه نامه را نیز در کنار دعوی اصلی مطرح کند.

دعاوی طاری علی الاصول باید در همان دادگاهی اقامه شود که دعاوی اصلی در آن اقامه شده است. پس در دعاوی طاری یک سری شرایط عمومی و اختصاصی وجود دارد .

مبحث دوم- شرایط عمومی دعاوی طاری و اقدام دادگاه در قبال آن

بند نخست- شرایط عمومی اقامه دعاوی طاری

الف - ارتباط کامل یا وحدت منشا :

در ماده ۱۷ صحبت از ارتباط شده گفته دعاوی طاری با دعاوی اصلی مرتبط باشد نگفته ارتباط کامل یعنی قید کامل وجود ندارد ولی در دعاوی متقابل، قانونگذار قید کامل را آورده که ارتباط کامل با ارتباط عادی فرق می کند. ارتباط کامل یعنی اینکه اخذ تصمیم در یک دعوا مؤثر در دیگری باشد (ماده ۱۴۱) ولی ارتباط عادی این نیست ارتباط عادی یعنی این دو با هم به نوعی ربط دارند اما نه اینکه اخذ تصمیم در یکی موجب شود که نیاز به اخذ تصمیم در دیگری نباشد. در دعاوی طاری به طور کلی در ماده ۱۷ از ارتباط عادی صحبت شده ولی در دعاوی متقابل ما نص داریم که ارتباط کامل لازم است در دعاوی اضافی هم نظر قالب این است که باز هم ارتباط کامل لازم است. برای تبیین بهتر دعاوی طاری و همچنین روشن شدن مفهوم ارتباط دو مثال مطرح می کنیم :

مثال ۱: خواهان علیه خوانده دعوای الزام به تنظیم سند رسمی مطرح می کند، خوانده که در مقابل خواهان مدعی فسخ است، دعوای متقابل فسخ مطرح می کند بین این دو دعوای ارتباط کامل وجود دارد زیرا اگر سند به نام خواهان تنظیم شود، دعوای فسخ دیگر قابلیت رسیدگی ندارد اگر دعوای فسخ قبول شود تنظیم سند منتفی می شود اینها با هم ارتباط کامل دارند یعنی اینکه اخذ تصمیم در یک دعوای مؤثر در دیگری باشد.

مثال ۲: زن علیه شوهرش دعوای نفقه مطرح می کند و شوهر در نقطه‌ی مقابل، دعوای تمکین مطرح می کند. می کند چون می خواهد ثابت کند که زن ناشزه است و مستحق نفقه نیست زن اگر ناشزه باشد نفقه به او تعلق نمی گیرد اینجا هم باز ارتباط کامل وجود دارد چون اگر عدم تمکین زن ثابت شود دعوای نفقه رد می شود وحدت منشا یعنی هر دو دعوای دارای یک منشا باشند مانند اینکه دو دعوای ناشی از یک قرارداد واحد باشد مثل دو دعوای الزام به تنظیم سند رسمی و الزام به پرداخت ثمن معامله که هر دو ناشی از عقد بیع واحدی هستند.

نکته: گفتیم که دعوای طاری هر دعوایی است که بعد از دعوای اصلی اقامه می شود و با دعوای اصلی دارای ارتباط یا وحدت منشا باشد قانونگذار از قید واو استفاده نموده است یعنی هر دو لازم نیست یا ارتباط یا وحدت منشا یعنی یکی کافی است.

ب - وجود دعوای اصلی:

به عبارتی دیگر، تا دعوایی سابقاً مطرح نشده باشد، دعوای طاری معنا پیدا نمی کند و خود یک دعوای اصلی است و نه طاری.

ج - رعایت تشریفات اقامه‌ی دعوای مدنی:

دعوای طاری به لحاظ تشریفات یک دعوای کامل است یعنی نیازمند تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی و می باشد. یعنی در دعوای طاری همه تشریفات رعایت می شود، دادخواست تنظیم می شود، هزینه دادرسی پرداخت می شود و دعوای طاری بر روی یک برگه معمولی قابل طرح نیست نمی توانید روی یک برگه معمولی بنویسید من دعوای متقابل فلان را دارم، من دعوای جلب ثالث دارم.

نکته: گفتیم برای طرح دعوای طاری، خواهان باید همه تشریفات را رعایت کند که این هم آثاری دارد وقتی تشریفات را رعایت کردید این دعوای

طاری می شود یک دعوای تمام عیار و چون دعوایی تمام عیار است با از بین رفتن دعوای اصلی دعوای طاری از بین نمی رود اگر دعوای اصلی از بین رفت رسیدگی به دعوای متقابل ادامه می یابد. به طور خلاصه می توان گفت، از بین رفتن دعوای اصلی باعث از بین رفتن دعوای طاری نمی شود مگر اینکه امکان رسیدگی به دعوای طاری نباشد که این مورد، زمانی است که دعوای طاری برای تقویت موضع مطرح شده باشد.

بند دوم - اقدام دادگاه در برابر دعوای متقابل

الف - عدم صلاحیت ذاتی: در این فرض با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده به مرجع صالح ارسال می گردد و اگر رسیدگی به دعوای اصلی منوط به رسیدگی به دعوای طاری باشد رسیدگی به دعوای اصلی تا روشن شدن نتیجه این دعوای طاری به وحدت ملاک م. ۱۹ متوقف می شود.

ب - عدم صلاحیت محلی: همین دادگاه به دعوای طاری نیز رسیدگی خواهد کرد، مثلاً A مقیم تهران علیه B مقیم مشهد در مشهد اقامه دعوای می کند و اگر B بخواهد دعوای علیه A اقامه کند برابر قاعده این دعوای باید در تهران اقامه شود ولی اگر دعوای متقابل باشد در همین مشهد مطرح و رسیدگی می شود و این یک استثناء است، زیرا برابر ماده ۱۷، دعوای متقابل را در دادگاهی طرح می کنیم که به اصل دعوای رسیدگی می کند.

ج - عدم وجود شرایط دعوای طاری: در این صورت دعوای مطروحه دیگر دعوای طاری نبوده و به عنوان دعوایی مستقل مورد رسیدگی قرار می گیرد و نمی توان در هر حال این دعوای را رد کرد، چون تشریفات در مورد آن رعایت شده است مگر اینکه، اساساً امکان رسیدگی به این دعوای به طور استقلالی وجود نداشته باشد.

مبحث سوم - بررسی هر یک از دعاوی طاری

بند نخست - دعوای متقابل:

در برابر ادعای خواهان، خوانده نیز، می تواند متقابلاً در صورت وجود شرایط زیر اقدام به طرح دعوای نماید:

شرط نخست: خواهان علیه خوانده اقامه دعوای نموده باشد:

این موضوع از عنوان دعوا به سهولت قابل استنباط است و همان شرط وجود دعوی اصلی است که در قسمت قبل گذشت. در این خصوص نکات ذیل قابل بررسی است:

۱- نخستین نکته این است که آیا مجلوب ثالث نیز می تواند نسبت به طرح دعوی تقابل اقدام نماید؟

به نظر می رسد با توجه به اینکه طبق ماده ی ۱۳۹ ق.آ.د.م مجلوب ثالث خوانده محسوب می شود و تمام مقررات راجع به خوانده درباره او جاری است و حق اقامه دعوا تقابل علیه جالب را نیز خواهد داشت مگر اینکه جالب وی را برای تقویت موضع خود جلب نموده باشد که در این صورت طرح دعوا ممتنع است. یعنی اگر مجلوب اصلی باشد یعنی جلب شده باشد تا محکوم شود این مجلوب می تواند دعوی متقابل مطرح کند چون در موقعیت خوانده در مفهوم واقعی است ولی اگر شما ثالثی را جلب کرده باشید برای تقویت موضع یعنی تبعی باشد اینجا شخص برای تقویت موضع جلب شده کسی که برای تقویت موضع جلب شده باشد نمی تواند بیاید دعوی تقابل برای جالب خودش مطرح کند در اینجا خوانده در مفهوم واقعی نیست بنابراین نمی تواند اقامه دعوی تقابل کند.

۲- آیا طرح دعوی تقابل از جانب اصحاب دعوا علیه وارد ثالث مجاز است ؟

در مورد این سوال نیز باید قائل به تفکیک شد:

در فرضی که وارد ثالث برای خود مستقلاً حقی قائل است این امکان وجود دارد و وی می تواند خوانده دعوی تقابل گردد، اما در فرضی که جهت تقویت موضع یکی از اصحاب دعوا وارد رسیدگی شده باشد دارای موقعیتی تبعی است و مشمول عنوان خواهان یا خوانده در معنی تام آن نمی گردد و بنابراین نمی تواند طرف دعوی تقابل قرار گیرد .

نکته ۳. آیا طرح دعوی تقابل علیه خواهان دعوی تقابل مجاز است؟

به عقیده برخی حقوق دانان مانند آقای دکتر شمس، با توجه به نحوه تنظیم ماده ی ۱۴۱ ق.آ.د.م که شرط دعوی تقابل را وحدت منشا یا ارتباط کامل با دعوی اصلی قرار داده و این دعوا صرفاً در مقابل دعوی اصلی قابل طرح است پاسخ منفی است. دلایل این گروه را می توان اینگونه دسته بندی نمود:

۱- ملاک ارتباط با دعوی اصلی است .

۲- این مستلزم دور می شود و دور هم باطل است .

۳- این جنبه استثنایی دارد و ما نصی نداریم که این را اجازه بدهیم .

۴- .تقابل را خوانده دعوی اصلی مطرح می کند نه خوانده دعوی متقابل
(نظر آقای دکتر شمس)

نظر دوم این است که دعوی متقابل در برابر متقابل در صورت جمع شرایط باید مورد پذیرش قرار بگیرد. ملاک وجود ارتباط کامل یا و حوت منشا دعوی قابل دوم با دعوی قابل است که نسبت به دومی، دعوی اصلی تلقی می شود. اگر واقعا ارتباط کامل یا وحدت منشا وجود داشته باشد و اگر در مهلت اقامه شود چه اشکالی دارد که ما دعوی متقابل را بپذیریم خصوصا اگر تنها راه دفاع باشد یعنی در برابر قابل چه ایرادی دارد که ما نپذیریم. (نظر آقای دکتر واحدی)

در اینجا هم نظر دوم بهتر است یعنی نباید راه دفاع را ببندیم اگر شرایط جمع باشد بپذیریم زیرا استدلال به دور نیز، مندفع است مگر در چند درصد از دعاوی ممکن است دعوی تقابلی در مقابل قابل دیگری مطرح می شود که به دور استناد نماییم؟

شرط دوم : وحدت منشا یا ارتباط کامل با دعوی اصلی

دعوا در صورتی واجد عنوان متقابل می گردد که دارای یکی از این دو وصف باشد یا دارای وحدت منشا باشد و یا دارای ارتباط کامل، در واقع وجود یکی از این دو شرط کافیست.

شرط سوم : در مهلت مقرر باشد :

امکان طرح دعوی قابل صرفاً تا پایان جلسه نخست رسیدگی وجود دارد که در این حالت با جمع شرایط تحت رسیدگی توأمان و اگر بعد از این زمان اقامه گردد به عنوان دعوی مستقل مورد رسیدگی قرار می گیرد .

نکات :

۱- آیا امکان طرح دعوی متقابل در مرحله واخواهی وجود دارد؟
در مورد امکان طرح دعوی قابل در مرحله واخواهی اختلاف نظر است، در این خصوص نیز دو نظر مطرح شده است، عده ای از حقوق دانان مانند آقای دکتر شمس بنا به دلایل ذیل قایل به عدم امکان طرح دعوا در مرحله واخواهی هستند:

۱- در این مرحله تنها موضوعی که مورد رسیدگی قرار می گیرد نقض یا تأیید حکم غیابی است و نه امر دیگری. واخواهی یک مرحله مستقل است و

امکان ورود عنا صر جدید در مرحله واخواهی نیست. آن چیزی که در واخواهی مورد بررسی قرار می‌گیرد اعتراض به رأی است که قبلاً صادر شده یعنی موضوع واخواهی بررسی مجدد اعتراض است پس عناصر جدید نمی‌تواند وارد شود.

۲- علاوه بر این، دعوای متقابل در مرحله واخواهی مورد پذیرش قانونگذار قرار نگرفته در حالی که قانونگذار به حق جلب ثالث برای محکوم علیه غیابی در ماده‌ی ۱۳۶ ق.آ.د.م اشاره کرده است یعنی با اینکه قانونگذار در مقام بیان بوده، نگفته که تقابل می‌شود.

۳- پذیرش دعوای متقابل جنبه استثنایی دارد چون بر خلاف ماده‌ی ۷ قانون آیین دادرسی مدنی است ماده‌ی ۷ می‌گوید به ماهیت هیچ دعوایی در مرحله بالاتر نمی‌شود رسیدگی کرد تا زمانی که در مرحله پائین تر در آن خصوص اخذ تصمیم نشده باشد یعنی اول باید در مرحله نخستین مطرح شود بعد در مرحله تجدیدنظر شما مستقیماً نمی‌توانید یک خواسته را در مرحله بالاتر مطرح کنید و واخواهی مرحله بالاتر است

۴- از جهت دیگری نیز، دعوای تقابل جنبه استثنایی دارد زیرا دعوای تقابل موجب انصراف خوانده از دادگاهی می‌شود که قانوناً مرجع رسیدگی است و باید در موضع نص و به نحو مضیق تفسیر گردد و صرفاً به قدر متیقن آن بسنده گردد.

برعکس گروه دیگری نظیر مرحوم دکتر جواد واحدی معتقدند امکان اقامه دعوای تقابل در مرحله واخواهی وجود دارد زیرا:

۱- واخواهی دنباله مرحله بدوی است و منعی نیز در جهت طرح این ادعا در این مرحله وجود ندارد.

۲- در این فرض خوانده دعوای اصلی برای نخستین بار در مقام پاسخگویی برمی‌آید و انصاف حکم می‌کند و از همه طرق دفاعی بهره مند باشد.

۳- اگر ما گاهی اوقات اجازه دعوای متقابل ندهیم این به معنای محکومیت واخواه است و گاهی اوقات اقامه دعوای متقابل تنها راه دفاع است ما نمی‌توانیم تنها راه دفاع را ببندیم.

مثال: حکم غیابی به تنظیم سند صادر می‌شود شخص خوانده می‌خواهد واخواهی کند و دعوای متقابل فسخ دهد اگر ما اجازه ندهیم که دعوای متقابل فسخ مطرح کند نتیجه اش این است که وی محکوم می‌شود.

در مقام داور به نظر می‌رسد نظر دوم هم به لحاظ حقوقی و هم انصاف منطقی‌تر است و باید حق استفاده از همه طرق دفاعی از جمله دعوی تقابل را به محکوم علیه غیابی که خوانده‌ی نخستین، بوده است، داد.

۲ - طرح دعوی تقابل در جلسه اول مرحله تجدیدنظر مسموع نمی‌باشد چرا که:

اولا: قانونگذار علیرغم تصریح به امکان طرح دعاوی ورود و جلب ثالث، اشاره ای به این موضوع نکرده است

ثانیا: نظر به اینکه در دعوی تقابل صلاحیت محلی مورد توجه قرار نمی‌گیرد و همچنین به موجب اصل مطرح شده در ماده‌ی ۷ ق.ا.د.م امکان طرح دعوی متقابل در مرحله تجدیدنظر وجود ندارد چون این مرحله یک مرحله مستقل بوده و رویه‌ی قضایی نیز به این نظر گرایش دارد.

۳ - دعوی متقابل به لحاظ تشریفات یک دعوی کامل است یعنی همه شرایط دادخواست باید رعایت شود و هزینه دادرسی پرداخت گردد.

اگر دعوی مطرح شود و شرایط دعوی متقابل را نداشته باشد دادگاه باید به آن دعوا به عنوان یک دعوی مستقل رسیدگی کند.

۴ - به موجب ماده‌ی ۱۴۲ دعاوی تهاثر، صلح، فسخ، رد خواسته و امثال آن که برای دفاع از دعوی اصلی مطرح می‌شود، دعوی متقابل محسوب نشده و نیاز به تقدیم دادخواست ندارد در خصوص این ماده اختلاف وجود دارد به نظر عده‌ای از حقوق دانان نظیر آقای دکتر شمس این ادعاها و قتی دعوی متقابل نیستند که به راحتی احراز شوند، در این حالت اینها دفاعند و دعوی متقابل نیست، به عنوان مثال، فسخ اگر نیاز به رسیدگی زیاد نداشته باشد و قابل احراز باشد دعوی متقابل نیست ولی اگر احتیاج به رسیدگی مفصل بود دعوی متقابل است یا اگر تهاثر مستند به اسناد غیر قابل انکار باشد دفاع است و دعوی متقابل نیاز ندارد اما اگر احتیاج به رسیدگی بود یک دعوی متقابل است چرا که وقتی می‌شود دفاع، که احتیاج به رسیدگی نداشته باشد چون طبق م ۴۸ اقامه‌ی دعوا مستلزم تقدیم دادخواست است و اگر نیاز به رسیدگی داشته باشد برای حفظ حقوق خوانده باید دعوی متقابل طرح شود.

در عین حال در این خصوص نظر مخالف نیز وجود دارد و در رویه‌ی قضایی عده‌ای معتقدند که این موارد، در هر حال دفاعند و به ظاهر م ۱۴۲ عمل می‌کنند.

۵ - در صورت طرح دعوی متقابل توسط خوانده، خواهان می‌تواند تقاضای تاخیر جلسه کند چراکه بتواند از حق دفاع برخوردار شود و دفاعیاتش را آماده کند، تاخیر جلسه در م ۱۴۳ از حقوق خواهان است و اگر تقاضای تاخیر نکرد رسیدگی انجام می‌گیرد.

بند دوم- دعوی اضافی

الف- ماهیت دعوی اضافی:

دعوی اضافی، دعوی دیگری است که علاوه بر دعوی اصلی، از جانب خواهان علیه خوانده مطرح می‌شود. دعوی اضافی ممکن است از جانب خواهان اصلی یا خواهان متقابل (خوانده اصلی) مطرح شود. در مورد دعوی اضافی ما نص صریح قانونی نداریم که به صورت صریح، تعیین تکلیف کرده باشد که دعوی اضافی چیست و به همین جهت، اختلافات زیادی در مورد دعوی اضافی وجود دارد. بسیاری از حقوق‌دانان دعوی اضافی را همان تغییرات ماده ۹۸ می‌دانند به موجب این ماده: «خواهان می‌تواند خواسته خود را که در دادخواست تصریح کرده در تمام مراحل دادرسی کم کند ولی افزودن آن یا تغییر نحوه دعوی یا خواسته یا درخواست در صورتی ممکن است که بامدعوی طرح شده مربوط بوده و منشأ واحدی داشته باشد و تا پایان اولین جلسه آن را به دادگاه اعلام کرده باشد.»

حال سوال این است که چه تفاوتی بین دعوی اضافی و ماده ۹۸ هست اساساً اینها با هم تفاوت دارند یا خیر؟

۱- در ماده ۹۸ خواهسته‌ای که قبلاً مطرح شده، تغییر می‌کند مانند اینکه تخلیه به خلعید تغییر یابد یا افزایش پیدا می‌کند مانند اینکه خلعید از دو دانگ به خلعید از شش دانگ افزایش یابد. در تغییر نحوه دعوی نیز سبب دعوی تغییر می‌کند مانند اینکه دعوی تخلیه به استناد نیاز شخصی مطرح شده باشد و تبدیل گردد به تخلیه به استناد تعدی و تفریط. در مجموع، در تغییرات ماده ۹۸، خواهسته‌ی جدیدی به طور کلی مطرح نمی‌شود ولی در دعوی اضافی خواهسته جدیدی مطرح می‌شود مانند اینکه قبلاً دعوی اثبات وقوع عقد بیع مطرح کرده باشیم و بخواهیم بعداً دعوی الزام به تنظیم سند رسمی هم اقامه نماییم. بنابراین، آوردن یک خواهسته جدید مانند مثالی که گذشت، باید از طریق دعوی اضافی باشد.

۲- تغییرات ماده ۹۸ نیاز به دادخواست ندارد و یک درخواست ساده کافی می‌باشد زیرا خواهان خواهسته‌ای را که سابقاً مطرح کرده افزایش می‌دهد

(خلع ید از دودانگ است افزایش می دهید به چهار دانگ) یا تغییر می دهد و یا نحوه دعوا را عوض می کند که هیچ یک نیاز به رعایت تشریفات ندارد. در حالی که دعوای اضافی، همانند سایر دعاوی طاری خود یک دعوی تمام عیار است و باید تشریفات دادخواست رعایت گردد و یک خواسته کاملاً جدید مطرح می گردد مانند اینکه خواسته اصلی اثبات وقوع عقد بیع است که به موجب دعوی اضافی خواسته الزام به تنظیم سند را نیز اضافه می کنید

بنابراین، ماده ۹۸ و دعوای اضافی با هم متفاوت هستند ولی بسیاری از حقوق دانان این دو را یکی می دانند. در عمل دادگاه ها معمولاً افزایش تعداد خواسته ها را هم در قالب ماده ۹۸ می پذیرند که درست نیست. اما برخی از حقوق دانان از جمله آقای دکتر شمس، معتقدند که دعوای اضافی دعوای دیگری است که از جانب خواهان علیه خوانده مطرح می شود و با دعوای اصلی دارای ارتباط کامل یا وحدت منشا است و باید تا پایان جلسه نخست مطرح شود.

ب- مهلت اقامه دعوی اضافی:

گفتیم که در مورد دعوای اضافی نص وجود ندارد که همین باعث اختلاف شده است عده ای می گویند چون نص نداریم پس محدودیت زمانی هم نداریم و تا هر زمان می شود دعوای اضافی را مطرح کرد ولی این عقیده درست نیست به چند جهت :

۱- استفاده از وحدت ملاک دعوای متقابل، بدین نحو که دعوای متقابل مقید به جلسه نخست است وقتی در دعوای متقابل که از ناحیه خوانده علیه خواهان مطرح می شود، این قید وجود دارد، مسلماً در دعوی که خواهان علیه خوانده مطرح کند باز هم همین ملاک وجود دارد .

۲- استفاده از ملاک ماده ۹۸، ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی می گوید افزایش خواسته، تغییر خواسته و تغییر نحوه دعوا تا پایان جلسه نخست ممکن است. باز هم ملاک وجود دارد زیرا در اینجا هم خواهان دارد خواسته اش را تغییر می دهد که شبیه دعوای اضافی است.

۳- **ملاک ماده ۸۷:** با این توضیح که علی الاصول دفاعیات، ایرادات و اقدامات باید تا پایان جلسه نخست باشد که این ملاک در خصوص دعوی اضافی نیز وجود دارد.

ج- نکات دعوی اضافی:

۱- در دعوای اضافی باید ارتباط کامل وجود داشته باشد یا صرف ارتباط کافی هست؟ ماده‌ی ۱۷ فقط صحبت از ارتباط کرده بر عکس در دعوای متقابل، ارتباط کامل لازم دانسته شده است که از این ملاک می‌توان در دعوای اضافی نیز استفاده کرد زیرا هر دو دعوای هستند که از جانب متداعیین بر علیه یکدیگر اقامه می‌شود.

۲- دعوای اضافی به استناد م ۱۷ ق آد م در همان محلی مطرح می‌شود که دعوای اصلی اقامه شده یعنی صلاحیت محلی باز هم مورد توجه قرار نمی‌گیرد و صلاحیت محلی ملاک نیست. اقدام دادگاه در برابر دعوای اضافی نیز، به همان صورتی است که در دعوای متقابل مطرح شد یعنی اگر دادگاه صلاحیت ذاتی نداشته باشد قرار عدم عدم صلاحیت صادر می‌شود، اگر صلاحیت محلی نداشته باشد رسیدگی می‌کند، اگر شرایط جمع نباشد دعوای جداگانه‌ای تلقی می‌گردد.

۳- دعوای اصلاحی و تکمیلی در نظام قضایی ما وجود ندارد یعنی به طور کلی تغییرات در خواسته و اصحاب دعوا باید در قالب دعوای طاری یا همین تغییرات ماده‌ی ۹۸ باشد و در غیر از این موارد، از طرق دیگری نمی‌شود خواسته را تغییر داد یا شخص ثالثی را وارد رسیدگی کرد و اگر منظور از دادخواست تکمیلی یا اصلاحی چیزی غیر از اینها باشد دادخواست اصلاحی و تکمیلی پذیرفته نمی‌شود یعنی برای اصلاح باید از این روش‌ها استفاده کنیم چون الان بعضی‌ها می‌آیند دادخواست اصلاحی و تکمیلی می‌دهند برای اینکه خواسته اصلی را تغییر دهند.

مثال : فردی آمده دعوایی مطرح کرده و جلسه نخست هم گذشته حالا می‌بیند دعوایش علیه صاحب سند مطرح نشده در جلسه دوم یک دادخواستی می‌دهد به عنوان دادخواست تکمیلی می‌گوئیم این درست نیست. چون باید در یکی از آن قالب‌هایی باشد که قانون بیان کرده دعوای طاری، تغییرات ماده‌ی ۹۸ که در یکی از این قالب‌ها ممکن است بنابراین، این شخص ناگزیر است دعوای سابق خود را مسترد و دعوا را به نحو درست اقامه نماید.

بند سوم - ورود ثالث:

یکی دیگر از دعوای طاری، دعوی ورود ثالث است که علی‌القاعده هر شخص ثالث تا زمانی که دادرسی وجود داشته باشد (یعنی ختم دادرسی اعلام نشده باشد) می‌تواند وارد دعوا شود مشروط بر اینکه تا آن لحظه دخالتی

در دادرسی نداشته باشد، دعوی ورود ثالث بر خلاف سایر دعاوی که مقید به زمان خاص است، محدوده زمانی ندارد و تا زمانی که ختم دادرسی اعلام نشده باشد ورود ثالث امکان دارد که یا به صورت اصلی است یا تبعی .

در دعوی ورود ثالث اصلی، شخص ثالث مستقیماً برای خودش حقّی قائل است، به عنوان مثال : A در تاریخ ۸۵/۵/۱ اتومبیل خود را به B می فروشد و دوباره در ۸۵/۷/۱ باز همین اتومبیل را به C می فروشد و C دعوی الزام به تنظیم سند علیه A مطرح می کند در این جا در واقع B اتومبیل را زودتر خریده بنابراین می تواند وارد رسیدگی شود یعنی B وارد رسیدگی می شود و نباید حق به C برسد .

ممکن است دعوی ورود ثالث به صورت تبعی باشد، به عنوان نمونه A اتومبیلش را به B می فروشد و B به C و C دعوی تنظیم سند علیه مالک اصلی مطرح می کند در اینجا B برای تقویت موضع A وارد می شود یعنی ورود ثالث برای محقق شدن یکی از اصحاب دعوا است در حالی که در ورود ثالث اصلی شخص حقّی مستقلاً برای خود قائل است.

به بیانی ساده تر، در ورود ثالث اصلی شخص ثالث ادّعی حق دارد. شخص ثالث می گوید موضوع دعوا متعلق به من است در حالی که در ورود ثالث تبعی شخص ثالث نمی گوید موضوع دعوا مال من است و دوست دارد به نفع خواهان یا خوانده رأی صادر شود که برای تقویت موضع وی آمده است .

نکات ورود ثالث:

۱- پس از ختم دادرسی چون ورود ثالث نداریم دعوی اعتراض ثالث مطرح می کنیم، در اعتراض ثالث قبلاً رأیی صادر شده که به ضرر شخص معترض است و او به آن رای اعتراض می کند ولی در دعوی ورود ثالث اصلاً رأیی صادر نشده و دادرسی هنوز در جریان است که شخص در پناه دعوی ورود ثالث، وارد دادرسی موجود می شود، حتّی در برخی موارد ممکن است از دادرسی اطلاع داشته باشیم ولی وارد دادرسی نشویم و بعداً اعتراض ثالث کنیم .

۲- در کلیه دعاوی طاری علی القاعده، استرداد و رد دعوی اصلی تاثیری در دعوی طاری ندارد، به عنوان مثال، شخص A علیه B دعوی خلع ید مطرح می کند و B دعوی متقابل الزام به تنظیم سند علیه شخص A اقامه می کند، اگر A از دعوا صرف نظر کرده و دعوی خویش را مسترد کند، علی الاصول ردّ دعوی اصلی به دعوی طاری ارتباطی ندارد چون دعوی طاری

خود یک دعوای کامل است مگر اینکه رسیدگی ممکن نباشد مثل جایی که ثالث برای تقویت موضع یکی از اصحاب دعوا وارد شده باشد.

۳- ورود ثالث در مرحله بدوی مانع ورود در مرحله تجدیدنظر نیست و در هر مرحله ای از دادرسی مجدداً می توان دعوای ورود ثالث طرح کرد و دادگاه نمی تواند ایراد بگیرد که چون در مرحله بدوی بوده دیگر نمی تواند در مرحله تجدیدنظر وارد ثالث شود.

۴- دعوای طاری با دعوای اصلی به طور همزمان رسیدگی می شود ولی اگر دعوای طاری با تبانی و یا برای تاخیر در انجام تعهد باشد یا مستقلاً قابل رسیدگی باشد در اینجا مطابق ماده ۱۳۳ ق.ا.م.م دادگاه می تواند به دعوای طاری مستقلاً رسیدگی نماید. (عدم وجود شرایط دعوای طاری باعث رد دعوای طاری نمی شود و دعوای طاری به عنوان یک دعوای مستقل بررسی می شود مگر اینکه امکان رسیدگی مستقل نباشد).

۵- دعوای طاری باید همزمان با دعوای اصلی مورد بررسی قرار گیرد وقتی که دعوای ورود ثالث مطرح می کنیم، اگر فرصت کافی برای ارسال اخطاریه ها باشد در همان وقتی که برای دعوای اصلی پیش بینی شده به دعوای ورود ثالث نیز رسیدگی می شود.

مثال: در تاریخ ۸۵/۵/۱ دعوای اصلی را مطرح کردیم و وقت رسیدگی برای ۸۵/۸/۱ تعیین می شود، در تاریخ ۸۵/۵/۱۰ دعوای ورود ثالث را مطرح می کنیم، در اینجا فرصت کافی هست تا دعوای ورود ثالث را هم به خواهان اطلاع دهیم یعنی فرصت برای ارسال دادخواست و ضامم وجود دارد رسیدگی در همان تاریخ اعلام می شود، ولی ممکن است وقت و فرصت کافی وجود نداشته باشد به عنوان مثال، دعوای ورود ثالث را ۵ روز مانده به رسیدگی اقامه می کنیم در اینجا زمان کافی برای ابلاغ دادخواست و ضامم آن نیست پس جلسه رسیدگی باید تغییر کند.

۶- طرح دعوای طاری می تواند یک ترفند برای تاخیر در صدور حکم و ایفاء تعهد باشد، مثال: به کسی بدهکاریم و پول نداریم نزدیک جلسه دادرسی دعوای طاری مطرح می کنیم تا زمان جلسه به عقب بیفتد.

۷- وقتی که بخواهیم وارد ثالث شویم باید همه تشریفات رعایت شود و در ستون خواندگان باید اسامی تمام اصحاب دعوا (اعم از خواهان و خوانده) نوشته شود چون باید برای تمام آنها دادخواست و ضامم ابلاغ شود و در ستون خواسته ورود ثالث و شماره کلاس پرونده و دادگاه را نیز باید

نوشته شود و باید مشخص کنیم که برای تقویت موضع است یا مستقلاً برای خود حقی قائل هستیم.

۸- مطابق م ۱۳۰ ق.ا.د.م ورود ثالث در مرحله فرجامی ممکن نیست چون دیوان عالی دادگاه نیست و رسیدگی دیوان هم یک رسیدگی ماهوی نمی باشد و قانون نیز صراحتاً به طرح آن در مرحله بدوی و تجدیدنظر اشاره دارد.

۸- آیا امکان طرح دعوی اضافی توسط وارد ثالث وجود دارد؟ وارد ثالث در موقعیت خواهان است و اگر به عنوان وارد ثالث اصلی باشد خواهان در مفهوم واقعی است و می تواند دعوی اضافی مطرح نماید.

۹- آیا طرح دعوی متقابل علیه وارد ثالث امکانپذیر است؟ اگر وارد ثالث اصلی باشد می توان علیه او دعوی متقابل طرح نمود ولی اگر وارد ثالث تبعی باشد امکان اقامه دعوی متقابل وجود ندارد.

۱۰- برابر م. ۴۴۱، در اعاده دادرسی امکان مداخله ی ثالث نیست و دیگر عنصر جدیدی نمی شود وارد کرد بنابراین امکان ورود و جلب ثالث نیست.

بند چهارم - جلب ثالث

الف- کلیات

در دعوی جلب ثالث یکی از اصحاب دعوا، اقدام به دعوت شخص ثالث از این طریق به دعوا می نماید. دعوی جلب ثالث نیز به دو صورت اصلی و تبعی است، در دعوی جلب ثالث اصلی، شخص ثالث برای محکومیت جلب می شود، در حالی که در جلب ثالث تبعی، شخص ثالث برای تقویت موضع یکی از اصحاب دعوا به دادرسی جلب می شود.

ب- مهلت جلب ثالث:

دعوی جلب ثالث بر خلاف دعوی ورود ثالث یک قاعده ی عمومی نیست و مقید به زمان خاصی است، لذا جلب ثالث در مراحل بدوی، واهی و تجدیدنظر را بررسی می نماییم:

۱- مرحله ی بدوی:

جلب ثالث باید در مرحله ی بدوی تا پایان جلسه نخست مطرح شود با این توضیح که خواهان جلب ثالث می تواند تا ۳ روز بعد از جلسه نخست دادخواست جلب ثالث را تقدیم نماید اما جهات و دلایل باید تا پایان جلسه اول ذکر شود. م ۱۳۵ ق.ا.د.م. اگر تردید داشته باشیم که ثالثی را در دادرسی جلب کنیم یا نه بهتر است که تا پایان جلسه اول جهات و

دلایل را ذکر کنیم و بعد او را جلب نموده و دادخواست خویش را ارائه دهیم چرا که بعد از جلسه اول این حق را از دست می دهیم.

۲- مرحله واخواهی:

به موجب ماده ی ۱۳۶ ق.ا.د.م محکوم علیه غیابی در صورتی که بخواهد درخواست جلب ثالث بدهد باید درخواست خود را با دادخواست اعتراض به رای (واخواهی) تواما به دفتر دادگاه تسلیم نماید، معترض علیه نیز حق دارد در نخستین جلسه رسیدگی به اعتراض جهات و دلایل خود را اظهار نموده و ظرف ۳ روز دادخواست جلب ثالث را تقدیم نماید به عبارت دیگر واخواه باید ضمن دادخواست واخواهی جلب ثالث را مطرح نماید.

نکته: در مورد شخص واخواه آیا لازم است که دادخواست جدیدی داده شود همراه با دادخواست واخواهی یا همین که در دادخواست واخواهی جلب ثالث هم نوشته شود کافی است؟ اختلاف نظری وجود دارد: ولی می شود پذیرفت چون نهایتاً جلب ثالث هم در قالب دادخواست به همراه واخواهی است (یعنی در دادخواست درستون خواسته بنویسد واخواهی از دادنامه شماره فلان و جلب ثالث فلان) ولی اگر بخواهید بیشتر احتیاط کنید دو دادخواست بدهید یک دادخواست برای واخواهی یک دادخواست برای جلب ثالث چون قانون ظاهراً، به صورتی صحبت می کند که دو دادخواست نیاز دارد.

۳- مرحله تجدیدنظر:

در مرحله ی تجدیدنظر، مشابه مرحله بدوی می توان تا پایان جلسه اول دادرسی جهات و دلایل را ذکر نمود و ظرف ۳ روز اقدام به تقدیم دادخواست کرد، در مرحله تجدیدنظر ممکن است جلسه رسیدگی وجود نداشته باشد و دادگاه در وقت فوق العاده رسیدگی کند، بنابراین بهتر است که جلب ثالث را قبل از ورود پرونده به دادگاه تجدیدنظر یا در زمان تبادل لوایح دادخواست جلب ثالث را تقدیم کنیم، چون ممکن است این حق از بین برود.

در اینجا دادخواست جلب ثالث را به دادگاه بدوی می دهیم و باید در ستون خواسته ذکر کنیم که جلب ثالث در مرحله ی تجدیدنظر پرونده کلاسه ی بدوی (دادگاه بدوی تبادل لوایح را انجام می دهد) چون کلاسه پرونده و شعبه تجدید نظر هنوز مشخص نیست.

ج- نکات جلب ثالث:

۱- در دادخواست جلب ثالث باید اسامی تمامی اصحاب دعوا (هم ثالث و هم بقیه) در ستون خوانندگان بنویسد فقط اینکه ثالث نوشته شود کافی نیست، اسم ثالث به عنوان خواننده ردیف اول و باقی اسامی در ستون خوانندگان پشت سر آن به عنوان اصحاب دعوی اصلی نوشته می شود زیرا لازم است دادخواست و ضمایم به همگی ایشان ابلاغ شود.

۲ - مطابق ماده ی ۱۴۰ ق.آ.د.م اگر قرار رد دادخواست جلب ثالث در مرحله تجدیدنظر نقض شود، دادگاه تجدیدنظر به این موضوع نیز همراه با دعوی اصلی رسیدگی می کند، باید دقت کرد که در این حالت، دو فرض متفاوت از هم داریم:

فرض اول: در دادگاه بدوی، نسبت به دعوی اصلی، حکم به بی حقی و قرار رد دادخواست جلب ثالث صادر شود یعنی حکم به بی حقی برای دعوی اصلی (حکم وارد ماهیت شده و قاطع است) و قرار برای جلب ثالث.

فرض دوم: در هر دو مورد قرار صادر شود یعنی قرار ردّ دعوی اصلی و قرار ردّ دادخواست جلب ثالث صادر شده باشد.

در این فروض اگر دادگاه تجدیدنظر بخواهد اقدام به نقض آرای صادره کند، در فرض اول بعد از نقض در هر دو مورد دادگاه تجدیدنظر اقدام به رسیدگی می کند ولی در فرض دوم که در دعوی اصلی قرار صادر شده است چون دادگاه وارد ماهیت نشده و رای صادره قاطع نیست، دادگاه تجدیدنظر رسیدگی به هر دو مورد را به دادگاه بدوی محول می نماید و دادگاه تجدیدنظر پرونده را به دادگاه بدوی ارسال می کند و دادگاه بدوی مکلف می شود که به ماهیت رسیدگی کند.

در م. ۱۴۰ دادگاه تجدیدنظر به قرار ردّ دادخواست جلب ثالث فرض اول نیز رسیدگی می کند چون دعوا، طاری است و باید با دعوی اصلی یکجا (توأم) رسیدگی شود، ولی در فرض دوم قرار صادر شده است یعنی دادگاه بدوی وارد رسیدگی به ماهیت دعوا نشده است چرا که صرفاً به دلیل وجود مانعی امکان رسیدگی نداشته، بنابراین قرار صادر کرده است، به عنوان مثال دعوی الزام به تعهد را باید علیه متعهد مطرح کنیم و اگر بر علیه شخص دیگری مطرح شود، دادگاه اصلاً وارد ماهیت نشده است، در مجموع م. ۱۴۰ فقط ناظر به فرض اول است که حکم صادر شده باشد و فرض دوم مشمول م. ۱۴۰ نمی شود.

۳- آیا مجلوب ثالث می تواند دعوی متقابل مطرح کند؟ بسته به موقعیتی در دادرسی دارد اگر مجلوب ثالث اصلی باشد می تواند دعوی متقابل

مطرح کند ولی اگر جلب ثالث به صورت تبعی باشد امکان طرح دعوای متقابل وجود ندارد.

۴- برابر مواد ۱۸ و ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی، دعوای تهاتر، صلح، فسخ، رد خواسته و امثال آن که برای دفاع از دعوای اصلی اقامه شود، دعوای متقابل محسوب نمی‌شود و نیاز به دادخواست ندارد. اما در دکتترین حقوقی، زمانی این موارد دفاع محسوب می‌شوند که نیاز به رسیدگی چندانی نداشته باشد و اختلافی نباشد مانند اینکه تهاتر مستند به اسناد غیرقابل انکار باشد ولی اگر موضوع جذبه‌ی اختلافی داشته باشد برابر ماده‌ی ۴۸ ق. آدم نیاز به رعایت تشریفات و تقدیم دادخواست دارد. بنابراین، به اطلاق مواد مذکور نمی‌توان استناد کرد.

تست‌های دعوای طاری

۱- خواهان می‌تواند خواه خود را؛ (وکالت ۷۲)

(۱) فقط در جلسه اول دادرسی کم کند. (۲) فقط قبل از جلسه اول دادرسی کم کند. (۳) در تمام مراحل دادرسی کم کند. (۴) فقط قبل از ابلاغ دادخواست به خوانده کم کند.

۲- در چه صورتی دادگاه می‌تواند دعوای ورود ثالث را از دعوای اصلی تکلیک نموده و به حریک جداگانه رسیدگی می‌کند؟

(۱) دعوای ثالث به منظور تبانی یا تاخیر رسیدگی نباشد. (۲) رسیدگی به دعوای اصلی منوط به رسیدگی به دعوای ثالث نباشد. (۳) حرد و مورد او (۴) شخص ثالث مستطاً تحتی برای خود قابل باشد.

۳- کدام یک از گزینه‌های زیر صحیح نیست؟

(۱) رد یا ابطال دادخواست یا رد دعوای شخص ثالث مانع از ورود او در مرحله تجدید نظر است. (۲) دادخواست ورود ثالث باید به تعداد اصحاب دعوای اصلی به علاوه یک نسخه باشد. (۳) پس از وصول دادخواست شخص ثالث وقت رسیدگی به دعوای اصلی به وی نیز اعلام می‌شود. (۴) ترتیبات دادرسی در مورد ورود شخص ثالث در حمر مرحله (دوی- تجدید نظر) تابع مقررات عمومی آن مرحله است.

۴- دادخواست جلب ثالث در کدام یک از مراحل دادرسی پذیرفته می‌شود؟

(۱) فقط در مرحله نخستین (۲) در مرحله تجدید نظر (۳) در مرحله نخستین یا تجدید نظر (۴) در مرحله فرجام خواهی

۵- محکوم علیه غیابی در صورتی که نخواهد درخواست جلب شخص ثالثی را بنام تجدید چیست؟

(۱) باید دادخواست جلب را قبل از دادخواست اعتراض به دقت دادگاه بدهد. (۲) باید ابتدا دادخواست اعتراض را به دقت دادگاه تسلیم و پس دادخواست جلب را تقدیم کند. (۳) باید دادخواست جلب را با دادخواست اعتراض توانا به دقت دادگاه تسلیم کند. (۴) باید ظرف ۳ روز از اولین جلسه رسیدگی به اعتراض دادخواست جلب ثالث را تسلیم کند.

۶- دادخواست جلب شخص ثالث باید در چند نسخه باشد؟

(۱) یک نسخه (۲) دو نسخه (۳) به تعداد اشخاص ثالثی که جلب می‌شوند. (۴) به تعداد اصحاب به علاوه یک

۷- حرگاه دادگاه احراز کند که جلب شخص ثالث به منظور تاخیر رسیدگی است:

(۱) می‌تواند دادخواست جلب را از دادخواست اصلی تکلیک نموده و به حریک جداگانه رسیدگی کند. (۲) تکلف است دادخواست جلب را از دادخواست اصلی جدا نموده و به حریک جداگانه رسیدگی کند. (۳) ضمن رد دادخواست جلب ثالث به دادخواست اصلی رسیدگی کند. (۴) دادگاه پس از رد دادخواست جلب ثالث، متقاضی جلب را به دو برابر هزینه دادرسی محکوم می‌کند.

۸- قرار رد دادخواست جلب ثالث:

(۱) قطعی و غیر قابل تجدید نظر است. (۲) با حکم راجع به اصل دعوا قابل تجدید نظر است. (۳) مستطاً قابل تجدید نظر است. (۴) ظرف ۱۰ روز قابل اعتراض در دادگاه صادر کننده قرار است.

۹- دادگاه عمومی ضمن صدور حکم راجع به اصل دعوا، قرار رد دادخواست جلب ثالث را صادر کرده است، در صورتی که قرار در مرحله تجدید نظر فسخ شود کدام مرجع برای رسیدگی به دادخواست جلب ثالث صلاح است؟

(۱) دادگاه عمومی صادر کننده قرار رد. (۲) شعبه هم عرض دادگاه عمومی. (۳) دادگاه تجدید نظر که به دعوی اصلی رسیدگی می کند. (۴) شعبه هم عرض دادگاه تجدید نظر.

۱۰- وارد ثالث در صورتی که مستلزم برای خود حقی قابل باشد و یا ذی نفع در حق بودن احد از طرفین بداند: (مناوخت خردا ۷۷ و سراسری ۷۶ و ۷۸)

(۱) مادامی که حکم صادره به مرحله اجراء رسیده می تواند اقامه دعوا کند. (۲) مادامی که جلسه اول دادرسی شروع نشده می تواند درخواست خود را بدهد.

(۳) مادامی که جلسه اول دادرسی پایان نیافته می تواند درخواست خود را بدهد. (۴) مادامی که ختم دادرسی اعلام نشده می تواند اقامه دعوا نماید.

۱۱- موارد ایراد به دعوی ورود ثالث عبارت است از: (مناوخت آذر ۷۷ و آذر ۷۸)

(۱) دعوی ورود ثالث با دعوی اصلی متفاوت باشد، مین وارد ثالث با یکی از مدعیین تبانی شده باشد. (۲) وارد ثالث باید تبانی قصد تاخیر دادرسی را داشته باشد، مین دعوی اصلی با وارد ثالث تفاوتی نباشد.

(۳) شخص ثالث ادعای حق داشته باشد، مین دعوی اصلی و دعوی وارد ثالث تفاوتی نباشد. (۴) شخص ثالث نفی در حق شدن یکی از مدعیین نداشته باشد، دعوی ورود ثالث با خواهش دعوی اصلی متفاوت باشد.

۱۲- اگر خوانده دعوا بخواند درخواست جلب ثالث کند در این صورت: (وکالت ۷۲ و ۷۳، سراسری ۸۰ و ۷۹ و ۷۵)

(۱) باید دادخواست جلب ثالث را ظرف ده روز پس از جلسه اول به دفتر دادگاه بدهد. (۲) باید تا آخر جلسه اول اخطار نموده و دادخواست آن را ظرف مدت یک هفته پس از جلسه به دفتر دادگاه بدهد.

(۳) باید دادخواست جلب ثالث پنج روز پس از جلسه اول به دفتر دادگاه بدهد. (۴) باید تا آخر جلسه اول اخطار نموده و دادخواست آن را ظرف سه روز پس از جلسه اول به دفتر دادگاه بدهد.

۱۳- در دعوی جلب ثالث به خوانده کدام عنوان گفته می شود؟ (وکالت ۷۲)

(۱) جلب ثالث. (۲) مجلوب ثالث. (۳) معترض ثالث. (۴) وارد ثالث.

۱۴- در کدام یک از موارد ذیل شخص ثالث نمی تواند وارد دعوا شود؟ (وکالت ۷۴)

(۱) دعوی مطروح در دادگاه تجدید نظر. (۲) دعوی تبعه ایران علیه اتباع خارج. (۳) اعاده دادرسی. (۴) دعوی اتباع دولت های خارج علیه تبعه ایران.

۱۵- شخصی که مدعی حقی در دعوی مطروح در مرحله تجدید نظر خواهی در دادگاه تجدید نظر می باشد کدام یک از اقدامات زیر را باید انجام دهد؟

(۱) به عنوان معترض ثالث به دادگاه تجدید نظر درخواست تقدیم نماید. (۲) به علت انتضای مهلت حق مدعی اسقاط شده است.

(۳) تحت عنوان وارد ثالث به دادگاه تجدید نظر درخواست تقدیم نماید. (۴) دادخواست اعتراض ثالث به دادگاه بدوی صادر کننده حکم تقدیم نماید.

۱۶- کدام یک از دعوی زیر مقابل است؟

(۱) تناتر (۲) ابطال قرارداد (۳) فسخ (۴) صلح

۱۷- دادخواست دعوی مقابل در چه مرحله ای از دادرسی قابل تقدیم می باشد؟

(۱) تا قبل از جلسه اول دادرسی. (۲) تا سه روز بعد از اولین جلسه دادرسی. (۳) تا پایان اولین جلسه دادرسی. (۴) تا قبل از ختم مذاکرات طرفین.

۱۸- چنانچه در دادخواست مقابل محل اقامت خوانان معلوم نباشد تکلیف چیست؟

(۱) دادخواست مقابل ضمیمه دادخواست اصلی شده و مورد رسیدگی قرار می گیرد. (۲) دادخواست مقابل ظرف دو روز از تاریخ رسید دادخواست به موجب قرار می که مدیر دفتر صادر می کند رد می شود.

(۳) دادخواست مقابل از دادخواست اصلی جدا شده و مورد رسیدگی قرار می گیرد. (۴) دادگاه قرار رد دادخواست مقابل را صادر می کند.

۱۹- اتباع دولت های خارج در چه صورتی برای تأدیبه خسارت ناشی از خیزنه دادرسی یا حق الوکاله که ممکن است به آن محکوم شوند باید تامین بپردازد؟

(۱) در صورتی که خوانان دعوی اصلی باشند و به درخواست طرف دعوا. (۲) در صورتی که به عنوان شخص ثالث وارد دعوا شوند.

(۳) در صورتی که با تقدیم دادخواست مقابل وارد دعوا شوند. (۴) در صورتی که خوانان اصلی بوده و یا به عنوان ثالث وارد دعوا شوند و به تقاضای طرف دعوا.

۲۰- در صورتی که خوانان دعوا از اتباع یکجانه بوده و مدت مقرر از سوی دادگاه تعیین نداده باشد.

(۱) به تقاضای خوانده قرار رد دادخواست صادر می شود. (۲) دادگاه رأساً قرار رد دادخواست صادر می کند. (۳) به تقاضای خوانده قرار ابطال دادخواست صادر می شود. (۴) دادگاه رأساً قرار ابطال دادخواست صادر می کند.

۲۱- شرط اصلی پذیرش دعوی خوانده به عنوان دعوی مقابل کدام است؟ (سراسری ۸۰ و آذر ۷۶)

(۱) با دعوی اصلی دارای یک نشا و یا آن ارتباط کامل داشته باشد. (۲) با دعوی اصلی هم ارتباط کامل و هم اتحاد داشته باشد. (۳) این امر بستگی به نظر دادگاه دارد. (۴) خوانان تقابل در جلسه دادرسی حاضر باشند.

۲۲- چنانچه خوانده مایل باشد دعوی متقابل اقامه نماید (آزاد ۷۸)

- ۱- باید دادخواست آن را به دادگاهی تقدیم نماید که صلاحیت ذاتی دارد و همین مرجع نیز به آن رسیدگی می نماید.
 - ۲- باید دادخواست آن را به دادگاهی که صلاحیت ذاتی دارد تقدیم نماید اما دادگاه در صورتی به آن رسیدگی می نماید که با دعوی اصلی ارتباط کامل داشته باشد.
 - ۳- باید دادخواست آن را در حرحال به دادگاهی دعوی اصلی در آن جا مطرح کرده و تقدیم نماید اما دادگاه در صورتی به آن رسیدگی می نماید که صلاحیت ذاتی داشته باشد.
 - ۴- باید دادخواست آن را به دادگاهی که صلاحیت ذاتی دارد تقدیم نماید اما دادگاه در صورتی به آن رسیدگی می نماید که با دعوی اصلی ارتباط کامل داشته و یا دارای وحدت منشا باشد.
- ۲۳- جلب ثالث در مرحله تجدیدنظر قانوناً (آزمون کارشناسی ارشد سراسری اسفندماه ۸۴)

- ۱- در حرحال ممنوع است.
 - ۲- تنها در صورتی مجاز است که سبب جلب در مرحله تجدیدنظر کشف شده باشد.
 - ۳- مجاز است، حتی اگر سبب جلب در مرحله نخستین وجود داشته باشد.
 - ۴- تنها در صورتی مجاز است که سبب جلب در مرحله تجدیدنظر حادث شده باشد.
- ۲۴- محرکه قرار رد محاکم از دادگاه نخستین صادر شده باشد و دادگاه تجدیدنظر فسخ شود، پرنده برای رسیدگی به بایست و محالید به دادگاه نخستین برگرداند شود (آزمون کارشناسی ارشد آزاد بهشت ماه ۸۴)
- ۱- جز در دعوی جلب ثالث و متقابل که باید در دادگاه تجدیدنظر رسیدگی شود.
 - ۲- جز در دعوی متقابل که باید در دادگاه تجدیدنظر رسیدگی شود.
 - ۳- جز در دعوی جلب ثالث و اضافی که باید در دادگاه تجدیدنظر رسیدگی شود.
 - ۴- جز در دعوی جلب ثالث که باید در دادگاه تجدیدنظر رسیدگی شود.
- ۲۵- کدام یک از موارد زیر از دعوی طاری محسوب نمی شود؟ (آزمون قانون وکلای دادگستری آذرماه ۸۶)

- ۱- ورود ثالث
- ۲- جلب ثالث
- ۳- اعتراف به شخص ثالث
- ۴- دعوی متقابل

۲۶- در تعریف دعوی طاری کدام گزینه صحیح است؟ (آزمون استخدام قضاوت همراه ۸۹)

- ۱- ضمیمه دعوی اصلی، متقابل، وارد ثالث، اعتراف ثالث
- ۲- ضمیمه دعوی اصلی، متقابل، وارد ثالث، تغییر دعوی
- ۳- ضمیمه دعوی اصلی، متقابل، وارد ثالث، جلب ثالث
- ۴- ضمیمه دعوی اصلی، متقابل، وارد ثالث، ورود و اعتراف ثالث

۲۷- محرکه خواندن در اولین جلسه دادسی اعلام نماید که خواهسته خود را که در دادخواست یکصد سکه طلا بوده به نود سکه تغییر می دهد و در جلسه دوم دادسی نود سکه را به هشتاد سکه تغییر دهد، اقدام خواندن در جلسه دوم (سراسری ارشد اسفندماه)

- ۱- کاهش خواهسته شده می شود و دادگاه نمی پذیرد، چون کاهش نسبت به خواهسته قبلی نیست.
- ۲- کاهش خواهسته شده می شود و دادگاه می پذیرد، چون کاهش نسبت به خواهسته قبلی است.
- ۳- تغییر خواهسته شده می شود و دادگاه می پذیرد، چون تغییر نسبت به خواهسته قبلی است.
- ۴- تغییر خواهسته شده می شود و دادگاه نمی پذیرد، چون در جلسه دوم است.

۲۸- کدام عبارت صحیح است؟ (آزمون مشاوران حقوقی مردادماه ۸۵)

- ۱- قرار رد دادخواست جلب ثالث قابل تجدیدنظر نیست ولی قابل اعتراض در بان دادگاه تجدیدنظر صلاحیت است.
- ۲- قرار رد دادخواست جلب شخص ثالث قابل تجدیدنظر است ولی قابل اعتراض در دادگاه صادر کننده نیست.
- ۳- قرار رد دادخواست جلب ثالث با حکم راجع به اصل دعوی قابل تجدیدنظر است و با فسخ آن در مرجع تجدیدنظر رسیدگی صورت می گیرد.
- ۴- هیچکدام

۲۹- کدام یک از گزینه های ذیل دعوی متقابل محسوب می شود؟ (آزمون قانون وکلای دادگستری آذرماه ۸۶)

- ۱- دعوی تناتر
- ۲- دعوی صلح
- ۳- دعوی فسخ
- ۴- هیچ کدام

۳۰- در دعوی مطوره در دیوان عدالت اداری: (آزمون قانون وکلای دادگستری بهمن ماه ۸۷)

- ۱- امکان طرح دعوی ورود و جلب ثالث نیست.
- ۲- دعوی ورود و جلب ثالث قابل طرح است و تشریفات آن تابع مقررات آیین دادرسی مدنی است.
- ۳- دعوی ورود و جلب ثالث قابل طرح است و تشریفات آن تابع آیین دادرسی دیوان عدالت اداری است.

۴- فقط دعوی ورود ثالث براساس آیین دادرسی دیوان عدالت اداری قابل طرح است اما دعوی جلب ثالث قابل طرح نیست.

۳۱- مرگاه شخصی به قیمت منقیر در مرحله نخستین دعالت داشته در مرحله تجدید نظر..... (آزمون کارشناسی ارشد بهمن ماه ۸۷)

۱- می تواند اصلات به عنوان ثالث وارد شود. ۲- نمی تواند اصلات به عنوان ثالث وارد شود.

۳- تنها به عنوان ثالث تبعی می تواند اصلات وارد شود. ۴- تنها با تجویز دادستان به عنوان ثالث می تواند اصلات وارد شود.

۳۲- خانمی علیه شوهرش دعوای مطالبه بی مهرالمسی اقامه می کند و شوهر او دعوای مقابل به خواسته ی تکلیف اقامه می کند. در جریان دادرسی شوهر فوت می نماید. در این صورت دادگاه باید نسبت به..... (آزمون کارشناسی ارشد سراسری اسفند ماه ۸۶)

۱- حردو دعوای سقوط دعوا صادر کند. ۲- دعوای اصلی قرار توقیف دادرسی و نسبت به دعوای مقابل قرار سقوط دعوا صادر کند.

۲- حردو دعوای قرار توقیف دادرسی صادر کند. ۴- دعوای اصلی رسیدگی را ادامه دهد و نسبت به دعوای مقابل قرار توقیف دادرسی صادر کند.

۳۳- چنانچه دعوای مقابل از صلاحیت محلی دادگاه خارج باشد دادگاه به آن رسیدگی..... (آزمون کارشناسی ارشد سراسری اسفند ماه ۸۵)

۱- می نماید حتی اگر خوانده تعاقب ایراد نماید. ۲- نمی نماید حتی اگر خوانده تعاقب ایراد نماید. ۳- می نماید البته در صورتی که خوانده تعاقب ایراد ننماید. ۴- نمی نماید البته در صورتی که خوانده تعاقب ایراد نماید.

۳۴- شخصی در دعوای بدوی به عنوان شخص ثالث جلب می شود این شخص: (آزاد ۸۲)

۱- می تواند به رأی صادره اعتراض ثالث نماید چون ثالث محسوب می شود. ۲- نمی تواند به رأی صادره اعتراض ثالث نماید چون ثالث محسوب نمی شود.

۳- می تواند به ردی صادره اعتراض ثالث نماید چون ثالث محسوب می شود. ۴- نمی تواند به رأی صادره اعتراض ثالث نماید چون ثالث محسوب می شود.

۳۵- مرگاه در جریان رسیدگی به دعوای اصلی و مقابل، که دو شخص علیه یکدیگر طرح نموده اند یکی از جهات توفیق دادرسی دعوای مقابل متحقق شده و توسط خوانده این دعوای طرح شود: (سراسری ۸۳)

۱- قرار توفیق دادرسی دعوای اصلی نیز در حال باید صادر شود.

۲- رسیدگی به حردو دعوای ادامه می یابد زیرا صدور حکم در حیک موثر دیگر می است.

۳- صدور قرار توقیف دادرسی و یا ادامه رسیدگی در حال به صلاح دید دادگاه و گذار شده است.

۴- فقط رسیدگی به دعوای اصلی ادامه می یابد زیرا رابطه بین دعوای اصلی و مقابل متفاوت از رابطه بین فرجام اصلی و فرجام تبعی است.

۳۶- در صورتی که محکوم علیه غیابی نخواهد در خواست جلب ثالث کند باید: (آزمون وکالت آف ماه ۸۸)

۱- از محکوم علیه غیابی وادخواست جلب ثالث پذیرفته نمی شود. ۲- وادخواست اعتراض (واخواهی) را همراه با وادخواست جلب ثالث توالا به دفتر دادگاه تسلیم می کند.

۳- ضمن وادخواست وخواهی (اعتراض) در خواست جلب ثالث کند. ۴- در جلسه اول که به منظور رسیدگی به وخواهی تعیین شده است جهات و دلایل را اظهار و ظرف ۳ روز وادخواست به دادگاه بدهد.

۳۷- ثالثی که به درخواست یکی از اصحاب دعوی جلب به دادرسی می شود چه موقعیتی در دادرسی دارد؟ (آزمون وکالت آف ماه ۸۸)

۱- موقعیت خوانده ۲- موقعیت خواهان ۳- موقعیت کواه ۴- موقعیت خواهان یا خوانده حسب مورد

گفتار سوم: طواری مربوط به جریان دادرسی مبحث نخست - توأم نمودن دعاوی:

در صورتی که دو دعوا مطرح شود که دارای ارتباط کامل یا وحدت منشا باشند رسیدگی به این دو دعوا در یک دادگاه و به صورت توأمان خواهد بود، این موضوع در مواد ۸۹ و ۱۰۳ ق. آ. در بحث ایراد امر مطروحه قبلاً مورد بحث قرار گرفت.

بنابراین در این خصوص فروض ذیل متصور است:

۱ - چند دعاوی مرتبط در یک دادگاه مطرح باشد، مستقیماً دادگاه قرار رسیدگی توأمان صادر می‌کند. (م ۱۰۳)

۲ - اگر چند دعوا دارای ارتباط کامل با هم در چند دادگاه مطرح باشد، این شعب باید قرار امتناع از رسیدگی صادر و پرونده ها را نزد رییس شعبه ی اول یا معاون وی ارسال کنند تا به یک شعبه واحد ارجاع شود. (م ۱۰۳)

۳ - همان دعوا، مجدداً در دادگاه دیگری مطرح شود که در این فرض پرونده به دادگاه اول ارسال می شود. (م ۸۹)

نکته: اگر چند دعاوی مرتبط در دادگاه و شورای حلّ اختلاف مطرح باشد، باید همه ی دعاوی در دادگاه مورد رسیدگی قرار گیرد.

مبحث دوم - تفکیک دعاوی

اگر چند خواسته که ارتباطی با هم ندارند، در یک دادخواست مطرح شود و دادگاه نتواند رسیدگی کند این دعاوی، باید از هم تفکیک شود.

مثال: ضمن دادخواستی که جهت الزام به انجام يك تعهد قراردادی مطرح می‌کنیم، خسارات وارده به ملک را نیز مطالبه می‌شود در حالی که این دو ارتباطی با یکدیگر ندارند. در اینجا طبق م ۶۵ ق.ا.د.م. هر کدام باید یک پرونده مستقل شده و جداگانه رسیدگی شود یعنی برگه‌ها همه کپی شود و تبدیل به دو پرونده می‌شود.

بنابراین یکی از مباحث مهم هزینه تفکیک است و اینکه این هزینه با چه کسی است؟ البته هزینه چندان نیست چون فقط هزینه کپی است و نسبت به هر یکی از خواسته‌ها قبلاً هزینه دادرسی علی‌القاعده پرداخت شده است

در این مورد اختلاف است. برخی از محاکم خودشان کپی‌های لازم را می‌گیرند و دو پرونده می‌کنند ولی رویه‌ی دوم این است که به خواهان اخطار رفع نقص می‌کنند تا بیايد و اقدام به تفکیک کند تا دستور تفکیک دادگاه اجرا شود به لحاظ اصول حقوقی دومی قوی‌تر است چون نمی‌توانیم هزینه‌ای بر دولت تحمیل کنیم هر چند هم ناچیز باشد. هزینه‌های دادرسی و رسیدگی با شخص خواهان است خواهان باید هزینه خودش را بدهد. درست است که راه حل دوم منطقی‌تر است ولی راه حل نخست، مشکلات عملی کمتری دارد چون معلوم نیست، اگر خواهان نیامد برای تفکیک چه ضمانت اجرایی وجود دارد. اگر ضمانت اجرا ردّ دادخواست باشد، کدام خواسته باید رد شود. بدیهی است متعاقب تفکیک اگر دادگاه نسبت به یک خواسته صلاحیت نداشت، قرار عدم صلاحیت صادر می‌کند.

گفتار چهارم - طواری ناشی از توقیف دادرسی **مبحث نخست - موارد مندرج در م ۱۰۵:**

مهم‌ترین موارد توقیف دادخواست، فوت حجر و زوال سمت است. (م ۱۰۵ ق آ.د.م) اگر در حین دادرسی یکی از اصحاب دعوا فوت کند یا محجور شود یا سمتش زائل گردد، دادرسی متوقف می‌شود.

در فرض فوت، باید بین دو مثال ذیل قایل به تفکیک شد:

۱- در تاریخ ۸۶/۱/۱۵ علیه شخصی اقامه‌ی دعوا می‌کنیم در حالی که این فرد در تاریخ ۸۶/۱/۱۳ فوت نموده است، در اینجا چون دادرسی اصلاً به وجود نیامده و بر علیه مرده نمی‌توان اقامه دعوا کرد، دادگاه باید قرار عدم استماع دعوا صادر کند.

۲- در تاریخ ۸۶/۱/۱۱ اقامه‌ی دعوا علیه دیگری می‌کنیم و خواننده در ۸۶/۱/۱۳ فوت می‌کند، این از موارد توقیف دادرسی است چون باید تا ورثه معرفی شوند دادرسی متوقف شود در این مثال رابطه‌ی دادرسی برقرار شده است.

نکات بحث:

۱- توقیف دادرسی زمان مطرح می‌شود که رابطه دادرسی به وجود آمده و دادخواست شده و شخص زنده باشد و اگر در زمان تقدیم دادخواست خواننده مرده باشد قرار عدم استماع دعوا صادر می‌شود دادرسی زمانی متوقف می‌شود که در جریان باشد پس اگر ختم دادرسی اعلام شده باشد دادرسی قابل توقیف نیست. در این باره هیچ اختلافی نیست و بسیاری از حقوق‌دانان از جمله دکتر شمس معتقدند زمانی که پرونده به مرحله صدور حکم برسد، دادرسی قابل توقیف نیست زیرا دادرسی تمام شده و در جریان نیست و دادرسی زمانی از توقیف خارج می‌شود که طرف مقابل جانشین تعیین و به دادگاه اعلام کند و از دادگاه بخواهد که دادرسی را از توقیف خارج کند البته به طور معمول، صرف معرفی جانشین معمولاً متضمن درخواست خروج از توقیف است. دادگاه‌ها در خصوص معرفی ورثه سختگیری نمی‌کنند و صرف معرفی ورثه کفایت می‌کند و خواهان باید ورثه را شناسایی و به دادگاه معرفی نموده و دادگاه نیز برای آنها اخطار می‌فرستد.

۲- فوت، حجر و زوال سمت زمانی باعث توقیف دادرسی می‌شود که دادگاه متوجه شود و دادگاه جهت توقف رسیدگی، قرار توقیف دادرسی صادر می‌نماید. صرف فوت، حجر و زوال سمت، به تنهایی، باعث توقیف نمی‌شود و دادگاه باید با صدور قرار، دادرسی را متوقف کند.

۳- افرادی به جز ورثه می‌توانند گواهی حصر وراثت بگیرند چون هر ذی‌نفعی حق گرفتن گواهی حصر وراثت را دارد.

۴- دادرسی در صورتی نسبت به تمامی اصحاب دعوا متوقف می‌شود که موضوع خواسته قابل تفکیک نباشد یعنی اگر توقیف دادرسی نسبت به یک شخص ارتباطی به دیگران نداشته باشد نسبت به دیگران دادرسی ادامه می‌یابد دعوی خلع ید علیه A و B و C مطرح شده و A فوت می‌کند و دادرسی نسبت به A متوقف می‌شود و نسبت به B و C ادامه می‌یابد، اگرچه در رویه‌ی قضایی معمولاً نسبت به همه دادرسی متوقف می‌شود.

۵- دادرسی در صورتی متوقف می شود که با فوت شخص، دعوا زایل نشود. علی الاصول فوت شخص دو اثر دارد که عبارتند از: انتقال قهری دعوا و توقیف دادرسی مگر در مواردی که دعوا قائم به شخص باشد که در این صورت دعوا زایل می شود و هیچ کدام از این آثار را ندارد؛ مثلاً دعوای طلاق، اصل نکاح، تمکین با فوت یکی از اصحاب دعوا از بین می رود.

۶- به موجب م. ۱۰۶ ق.آ.د.م. مسافرت های ضروری یا زندانی شدن یکی از اصحاب دعوا باعث توقیف دادرسی نمی شود و اثر آن این است که حداکثر دادگاه مهلت کافی جهت تعیین وکیل داده می شود.

۷- در مورد شرکت ها، انحلال شرکت و عزل مدیران شرکت باعث توقیف دادرسی نمی شود چرا که شخصیت حقیقی مدیران از شخصیت حقوقی شرکت مجزا است و تا زمانی که امر تصفیه شرکت تمام نشده، شخصیت حقوقی شرکت باقی است. ۷- عزل وکیل نیز از موارد توقیف دادرسی نیست.

مبحث دوم- سایر موارد توقیف دادرسی:

۱- قرار اناطه: به موجب ماده ی ۱۹ ق.آ.د.م هرگاه رسیدگی به دعوا منوط به اثبات ادعایی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است، رسیدگی به دعوا تا اتخاذ تصمیم از مرجع صلاحیت دار متوقف می شود. در این فرض، به طرف فرصت داده می شود که ظرف یک ماه اقامه دعوا کند، اگر ظرف یک ماه اقامه دعوا کرد، دعوای اول متوقف می شود تا زمانی که نتیجه آن دومی روشن شود حتی ممکن است چند سال طول بکشد و اگر در دادگاه دوم اقامه دعوا نشود قرار ردّ دعوا صادر می شود.

۲- تامین دعوای واهی و اتباع بیگانه: در این دو مورد نیز دادرسی متوقف می شود تا تامین تادیه شود.

۳- اعتراض ثالث طاری: شخص الف ملک خود را به شخص ب فروخته و ب آن ملک را به شخص ج می فروشد و پس از مدتی شخص ب علیه شخص الف دعوای الزام به تنظیم سند رسمی در شعبه ۵ مطرح می کند که این دعوا در نهایت منتهی به صدور رای به نفع شخص ب می شود و شخص ب بر طبق این رای دعوای خلع ید علیه شخص ج که مالک واقعی است در شعبه ۹ مطرح می کند. در این جا شخص ج به رای صادره از شعبه ۵ اعتراض ثالث می کند، این اعتراض ثالث طاری است و تا زمان مشخص شدن نتیجه اعتراض ثالث دعوای خلع ید متوقف می شود.

۴- اعاده دادرسی طاری مانند اعتراض ثالث طاری باعث توقیف دادرسی می شود.

۵ - داورى نیز موجب توقیف دادرسی می شود که در مبحث داورى آن را بررسی می نماییم. به عنوان مثال، جایی که رسیدگی به داورى منوط به روشن شدن نتیجه اختلاف باشد مثلاً شکایت کیفری جعل مطرح شود که جعلیت در تصمیم داوران مؤثر باشد در این حالت داورى روندش متوقف می شود تا نتیجه جعلیت مشخص شود.

۶- عدم پرداخت دستمزد کارشناس و عدم تهیه وسیله اجرای قرار

دستمزد کارشناس و تهیّه ی وسیله اجرای قرار تحقیق و معاینه در مراحل نخستین و تجدیدنظر، ابتدا با متقاضی است یعنی هر کس که تقاضای قرار کرده باشد، باید هزینه را پرداخت نماید و یا وسیله اجرای قرار را تهیّه کند ولی اگر دادگاه رأساً این قرارها را صادر کرده باشد، در مرحله نخستین این وظیفه با خواهان و در مرحله تجدیدنظر، با تجدیدنظرخواه است. اما مشکل این است که قانونگذار نحوه بیان در مرحله نخستین و تجدیدنظر متفاوت است. بدین نحو که در مرحله نخستین بیان شده که اگر خواهان به وظیفه اش عمل نکند یعنی دستمزد را ندهد یا وسیله (یعنی اتومبیل) را آماده نکند، قرار کارشناسی و یا معاینه محل از عداد دلایل خارج می شود و اگر دلیل دیگری نباشد و دادگاه نتواند تصمیم بگیرد، قرار ابطال دادخواست صادر می گردد. اما در مرحله تجدیدنظر مواد ۲۵۶ و ۲۵۹، به نحو دیگری صحبت کرده و بیان داشته که در مرحله تجدیدنظر، تجدیدنظرخواهی متوقف می شود ولی این موضوع، مانع اجرای حکم نخستین نخواهد بود.

آقای دکتر شمس معتقدند؛ برابر ظاهر این مواد، عدم پرداخت دستمزد کارشناس یا عدم تهیّه ی وسیله اجرای قرار از موارد توقیف دادرسی است. یعنی دادرسی تجدیدنظر متوقف می شود و حکم نخستین هم اجرا می گردد ولی هر زمان که تجدیدنظرخواه اقدام به پرداخت دستمزد نماید و یا وسیله اجرای قرار فراهم گردد، دوباره دادرسی به جریان می افتد! اما این نظر صحیح نیست زیرا معلوم نیست قرار است دادرسی تا کی متوقف شود؟ تا هر زمانی که تجدیدنظرخواه اراده کند و بیايد هزینه را پردازد یا وسیله اجرای قرار را فراهم کند! نحوه بیان قانونگذار بد بوده که بدین نحو بیان داشته، تجدیدنظرخواهی متوقف می شود ولی مانع اجرای حکم نخستین نخواهد بود. این یعنی اینکه، دیگر به تجدیدنظرخواهی رسیدگی نمی شود و حکم اولی هم قطعی می شود و به اجرا درمی آید که نتیجه ی اولی هم همین است یعنی اگر به تجدیدنظرخواهی رسیدگی نشود، نتیجه اش این است که حکم اول قطعی شود و به مرحله اجرای دربیاید بنابراین با توجه به قسمت دوم همین بند که گفته حکم نخستین به مرحله اجرای در می آید و با توجه به ملاک مرحله ی نخستین که قرار

ابطال دادخواست صادر می شود و با توجه به اینکه این مدت ها محدود است و مهلت ها محدود است و نمی توان تا ابد این مهلت ها را ادامه داد و هم اینکه نمی شود افراد را معلق گذاشت یعنی تجدیدنظر خواهی معلق باشد تا هر زمانی که او وسیله یا پول را بیاورد! در این مورد نیز باید بگوییم در تجدیدنظر نیز قرار ابطال دادخواست صادر می شود درست است، نحوه ی بیان قانون درست نیست ولی ماباید درست تفسیرش کنیم و نباید فقط به دنبال لغات برویم که رویه ی قضایی هم صدرصد همین را پذیرفته یعنی تمامی دادگاه های تجدیدنظر در چنین فرضی قرار ابطال دادخواست تجدیدنظر صادر می کنند و رویه هم اتفاق دارد.

گفتار پنجم - طواری ناشی از زوال دعوا و دادرسی:

به طور کلی دعوا در دو مفهوم به کار می رود: ۱ - توانایی - ۲ - دادرسی

دعوا در مفهوم نخست، به معنای توانایی مدعی حق تضییع یا انکار شده در مراجعه به مراجع قضایی و به قضاوت گذاردن وارد بودن یا نبودن ادعا و ترتب آثار قانونی مربوط و برای طرف مقابل دفاع در مقابل این ادعاست اگر این حق از بین رفته باشد، دعوا در مفهوم توانایی از بین رفته و اصطلاحاً دعوا زایل می شود. اما گاهی ممکن است دادرسی نسبت به یک پرونده تمام شود یعنی رسیدگی در دادگاه به اتمام برسد. مثلاً قرار رد دادخواست صادر شود. در این فرض، دادرسی مطروحه در دادگاه از بین رفته اما حق اقامه مجدد دعوا برای شخص زایل نگردیده است.

مثال: الف دعوی مطالبه وجهی به خواسته ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ تومان بر علیه ب اقامه می نماید، به علت عدم پرداخت هزینه دادرسی به میزان ۱۹۵/۰۰۰ تومان، اخطار رفع نقص صادر می شود و نهایتاً به جهت عدم رفع نقص، قرار رد دادخواست صادر می گردد که با قرار رد دادخواست دادرسی از بین می رود ولی توانایی از بین نمی رود چون به علت یک نقص شکلی رسیدگی ماهیتی نشده است ولی اگر دعوا در مفهوم توانایی از بین برود، مثلاً الف علیه ب دعوی مطالبه وجهی مطرح کند، دادگاه بررسی کند و حکم دهد که شخص خوانده به خواهان بدهکار نیست و حکم به بی حقی خواهان صادر نماید در این فرض، امکان طرح مجدد نیست چون توانایی از بین رفته و رسیدگی ماهیتی انجام شده است.

موارد زوال دعوا عبارتند از:

۱ - صدور حکم قطعی. مثلاً دادگاه اقدام به صدور حکم به بی حقی خواهان می دهد و این رای قطعی می گردد، پس از قطعی شدن حکم امکان طرح مجدد توسط خواهان وجود ندارد لذا موجب زوال دعواست. به این موضوع اعتبار

امرقضاوت شده می‌گویند یعنی مبنای اعتبار امر قضاوت شده، زوال دعواست.

۲ - صرف نظر کلی از دعوا که موجب صدور قرار سقوط دعوا می‌شود.

۳ - مصالحه و سازش

۴ - فوت (در موارد خاص که خواسته دعوا قائم به شخص است، مانند طلاق و تمکین

موارد زوال دادرسی:

استرداد دادخواست و قرارهای قاطع باعث زوال دادرسی می‌شود در این جا توانایی از بین نمی‌رود و حق اقامه‌ی دعوا مجدد وجود دارد چون دارای اعتبار امر قضاوت شده نیست به جز قرار سقوط دعوا که دارای اعتبار امر قضاوت شده بوده و باعث زوال دعوا است.

قرار سقوط دعوا در بند ج ماده‌ی ۱۰۷ مطرح شده است، که به جهت ارتباط موضوع، این ماده بررسی می‌گردد:

بند الف م ۱۰۷ استرداد دادخواست تا نخستین جلسه قرار ابطال دادخواست

بند ب م ۱۰۷ مادامی که دادرسی تمام نشده است قرار استرداد دعوا قرار رد دعوا

بند ج م ۱۰۷ استرداد دعوا بعد از ختم مذاکرات : ۱ - خوانده راضی به استرداد باشد = قرار رد دعوا صادر می‌شود که باعث زوال دادرسی است.

۲ -

خوانده راضی به استرداد دعوا نباشد = خواهان فقط می‌تواند به طور کلی از دعوا صرفنظر کند که در این حالت قرار سقوط دعوا صادر می‌شود

نکات بحث:

۱- تفاوت دو اصطلاح تا نخستین جلسه و تا پایان جلسه نخست:

آقای دکتر شمس بین این دو قائل به تفکیک شده اند، به نظر ایشان اصطلاح تا اولین جلسه شامل اقدامات جلسه نخست و نخستین اقدام جلسه اول می‌شود، در حالی که دومی تا پایان جلسه نخست را فرا می‌گیرد. نظر آقای دکتر شمس در بند الف م ۱۰۷ تا حدی قابل دفاع است چون دادخواست تبدیل به دعوا نشده است و به همین جهت قرار ابطال دادخواست صادر می‌گردد، اما در سایر موارد چنین نیست، لازم به ذکر است رویه قضایی قایل به چنین تفکیکی نیست.

۲ - اصطلاح مادامی که دادرسی تمام نشده باشد، در بند ب دارای چه مفهومی است؟ آقای دکتر شمس معتقدند که ختم رسیدگی زمانی است که قاضی

می تواند رای صادر کند اما تمام شدن رسیدگی است زمانی است که رسیدگی تمام شده اما رایی صادر نشده باشد البته در عمل تفاوتی بین این دو نیست.

۳ - بعد از ختم دادرسی، رسیدگی وجود ندارد و امکان استرداد دعوا نیست چون چیزی وجود ندارد که مسترد شود و رسیدگی تمام شده، تفاوت ختم رسیدگی با ختم مذاکرات در این است که در ختم مذاکرات، مذاکرات طرفین تمام شده ولی ممکن است اقدامی از طرف دادگاه انجام شود ولی در ختم رسیدگی هم مذاکرات و هم اقدامات دادگاه تمام شده و معد صدور رای است.

۴ - آقای دکتر شمس می فرمایند: استرداد دعوا دارای اثر قهقرایی است و باعث می شود که طرفین در موضع اولشان قرار بگیرند یعنی وقتی دعوا مسترد شد انگار کاری انجام نشده به عنوان نمونه تقدیم دادخواستی که مسترد شده نمی تواند ملاک تأخیر تأدیه م. ۵۲۲ ق.آ.د.م شود.

م ۵۲۲ بنا به شرایطی خسارت تأخیر تأدیه را پذیرفته است، خسارت تأخیر تأدیه تا قبل انقلاب وجود داشت اما شورای نگهبان این خسارت را ربا اعلام نمود و عملاً این مقررات منسوخ شد متعاقباً استثنائاتی بر این موضوع وارد گردید:

۱- بعد از اعلام نظر شورای نگهبان متوجه شدند که بانک ها ضرر می کنند و بعد مقرر گردید که بانکها می توانند خسارت تأخیر تأدیه بگیرند.

۲ - در مرحله دوم خسارت تأخیر از چک نیز پذیرفته شد.

۳ - در مرحله سوم بحث مهریه مطرح شد که به نرخ روز محاسبه شود.

۴ - در نهایت م ۵۲۲ ق.آ.د.م تصویب شد، به موجب این ماده پیش بینی شد که در صورت مطالبه داین و تمکن مدیون و تغیر فاحش نرخ رسمی بانک مرکزی (تورم) می توان خسارت تأخیر گرفت، عملاً این سه شرط در مورد نخست خلاصه می شود چون تورم همیشه هست، تمکن مدیون نیز اصل است مگر اینکه اعسارش را ثابت کند.

البته به نظر می رسد در هیچ يك از فروض بالا، خسارت تأخیر تأدیه ربا نمی باشد چرا که باید بین ارزش و اسکناس تفاوت گذاشت (۱ میلیارد ۱۰ سال قبل مثل الان نیست) باید دید چقدر اسکناس باید به طلبکار داده شود تا به اندازه ده سال قبل ارزش داشته باشد، پس هیچ کدام از این حالات ربا نیست. بنابراین مطالبه داین از هر چیزی مهم تر است برای مطالبه شرط خاصی پیش بینی نشده و می تواند از طریق اظهار نامه یا دادخواست یا ... باشد که فقط معلوم شود که مطالبه انجام شده است. مثال: اگر شخصی در تاریخ ۸۴/۱/۱۵ اقامه دعوا کند و بعد به جهت طولانی

شدن رسیدگی، دعوای خود را مسترد نماید و قرار ردّ دعوا صادر شود و سپس در سال ۸۵ مجدداً دعوا طرح و حکم صادر شود، در اینجا ملک محاسبه باید از تاریخ ۸۴/۱/۱۵ باشد، چرا که مطالبه به هر نحو قابل اثبات است ملک زمان مطالبه است و خسارت بر اساس نرخ رسمی بانک مرکزی محاسبه می‌شود.

استدلال آقای دکتر شمس این است که چون قرار ردّ دعوا دارای اثر قهقرایی است نباید این اثر بار شود و کماکان باید از تاریخ تقدیم دادخواست دوم خسارت تاخیر تادیه محاسبه شود و وی از این زمان اقدام به مطالبه نموده است که این نظر درست نیست، استرداد دعوا نسبت به تمام موضوعات اثر قهقرایی ندارد.

تست‌های سارطوری

۱- اگر دعوی متعددی که ارتباط کامل با یکدیگر دارند در چند شعبه مطرح شده باشد تحقیق چیست؟

- ۱) این دعوی در یکی از شعبه تعیین رئیس شعبه اول یک جاریگی خواهد شد.
- ۲) تمام دعوی در شعبه‌ای که سبق ارجاع دارد رسیدگی خواهد شد.
- ۳) تمام دعوی در شعبه‌ای که به دعوی ممتز رسیدگی می‌کنند یک جاریگی خواهد شد.
- ۴) شعبه‌ای که آخرین دعوا در آن مطرح شده به تمام دعوی رسیدگی میکند.

۲- چنانچه در جریان دادرسی یکی از اصحاب دعوا بمجنون شود: (سراسری ۸۰)

- ۱) دادگاه با تعیین قیم اتفاقی برای او به رسیدگی ادامه می‌دهد.
- ۲) دادگاه رسیدگی را به طور موقت متوقف و مراتب را به طرف دیگر اعلام می‌کند و پس از تعیین جانشین و تقاضای ذی نفع جریان رسیدگی ادامه می‌یابد.
- ۳) چنانچه دادرسی به مرحله صدور حکم رسیده باشد، دادگاه حکم خواهد داد.
- ۴) دادگاه به طرف دیگر اخطار می‌کند که ولی یا قیم مجنون را معرفی کند و پس از تعیین جانشین جریان دادرسی ادامه می‌یابد.

۳- استرداد دعوا در صورت‌های ذیل پیش می‌آید: (مناقصات دی ۷۶ و مناقصات آذر ۷۷)

- ۱) دعوا به مرحله صدور حکم نرسیده باشد، دعوا به مرحله صدور حکم رسیده و خوانده رضایت دهد.
- ۲) دعوا به مرحله صدور حکم رسیده ولی خوانده رضایت ندهد، دعوا به مرحله صدور حکم رسیده و خوانده رضایت ندهد.
- ۳) دعوا به مرحله صدور حکم نرسیده باشد، دعوا به مرحله صدور حکم رسیده و خوانده به استرداد دعوا رضایت دهد و خوانده به استرداد دعوا رضایت ندهد.
- ۴) به موارد فوق‌الذکر صحیح به نظر می‌رسد.

۴- در موقع زندانی شدن یکی از اصحاب دعوا: (مناقصات آذر ۷۸)

- ۱) دادرسی برونه حقوق توقیف می‌شود تا مشارالیه بتواند برای خود وکیل تعیین نماید.
- ۲) زندانی شدن یکی از اصحاب دعوا سبب توقیف دادرسی نمی‌تواند باشد و مشارالیه می‌تواند که اخطارات خود را به دادگاه منعکس کند یا برای خود وکیل تعیین نماید.
- ۳) زندانی شدن یکی از اصحاب دعوا سبب توقیف دادرسی نمی‌تواند باشد ولی دادگاه مصلحت کافی برای تعیین وکیل به مشارالیه می‌دهد.
- ۴) زندانی شدن یکی از اصحاب دعوا سبب توقیف دادرسی است تا مشارالیه بتواند اخطارات خود را کلاً از طریق اداره به دادگاه بفرستد یا برای خود وکیل تعیین نماید.

۵- در استرداد دعوا، قرار سقوط دعوا در صورتی صادر می‌شود که: (سراسری ۷۵ و ۷۶)

- ۱) خوانده به استرداد دعوا رضایت دهد.
- ۲) خوانان پیش از رسیدگی دعوا به مرحله صدور حکم، دعوا خود را استرداد کنند.
- ۳) خوانان و خوانده متفقاً استرداد دعوا نکنند.
- ۴) ضمن استرداد دعوا خوانان به کتبی از دعوا خود صرف نظر کنند.

۶- در صورتی که دادگاه وارد مرحله صدور حکم شده باشد و خوانان در این مرحله درخواست استرداد دعوا نمایند: (آزاد ۷۶ و ۷۷)

- ۱- در صورت موافقت خواننده دادگاه درخواست را می پذیرد.
- ۲- دادگاه نباید درخواست را بپذیرد.
- ۳- در صورت انصراف خواننده از دعوا دادگاه در خواست را می پذیرد.
- ۴- در صورتی که خوانان از دعوای قبلی صرف نظر ننموده خواننده هم راضی باشد دادگاه در خواست را می پذیرد.

۷- اگر بعد از رسیدن دادرس به مرحله صدور حکم خواننده فوت نماید: (سراسری ۷۷)

- ۱- پرونده امر تا تعیین ورثه خواننده بایگانی می شود. ۲- بدون توجه به فوت خواننده حکم صادر می شود. ۳- قرار توقیف دادرسی صادر می شود. ۴- قرار عدم استماع دعوای صادر می شود.
- ۸- خوانان قبل از اولین جلسه دادرسی دادخواست خود را استرد کرده است، دادگاه قانوناً باید کدام قرار صادر کند؟ (وکالت ۷۲)

- ۱- ابطال دادخواست ۲- رد دادخواست ۳- رد دعوا ۴- سقوط دعوا

۹- دعوای متعددی که متناوباً در آن مختلف است نمی توان در یک دادخواست اقامه کرد مگر آنکه: (وکالت ۷۷)

- ۱- دعوای مذکور طوری باشد که انگلیک آنها موجب تفسیر صلاحیت محلی دادگاه شود.
- ۲- دعوای مذکور طوری مربوط باشد که دادگاه بتواند به تمام آنها در ضمن یک دادرسی رسیدگی کند.
- ۳- دعوای مذکور طوری مربوط باشد که دادگاه آنها را انگلیک ننموده و به حریک جداگانه رسیدگی کند.
- ۴- خوانان دعوای مذکور اشخاص واحدی باشند.
- ۱۰- فوت خواننده..... (آزمون کارشناسی ارشد آزاد در بهشت ماه ۸۴)

- ۱- در حال موجب توقیف دادرسی است. ۲- جز در موارد استثنائی موجب زوال دعوا است. ۳- در حال موجب زوال دعوا است. ۴- جز در موارد استثنائی موجب توقیف دادرسی است.
- ۱۱- استرداد دعوا به معنی انقضای حق از قلم شخص منقرض پذیرفته..... و از وکیل شخص رشیده..... (آزمون وکالت آف ماه ۸۸)

- ۱- می شود- در حال پذیرفته نمی شود.
- ۲- نمی شود- در صورتی پذیرفته می شود که در وکالت نامه او تصریح شده باشد.
- ۳- نمی شود- در هیچ صورتی پذیرفته نمی شود.
- ۴- می شود- در صورتی پذیرفته می شود که در وکالت نامه او تصریح شده باشد.

۱۲- با فوتم کی از طرفین دعوی در جریان دادرسی دادگاه: (آزمون استخدام قضات مهر ماه ۸۹)

- ۱- در صورت فوت خواننده دادرسی به طور موقت متوقف و به خوانان اعلام می شود تا تعیین جانشین و درخواست ذمت رسیدگی ادا می یابد.
- ۲- در صورت فوت خوانان دعوی، غیر قابل استماع می گردد تا ورثه و جانشینان متوفی در صورت تأیید دعوی نمایند.
- ۳- در صورت فوت حریک از طرفین دادرسی به طور موقت متوقف و مراتب به طرف دیگر اعلام می شود تا جانشین متوفی را تعیین و پس به درخواست ذمت جریان دادرسی ادا می یابد.
- ۴- در صورت فوت حریک از طرفین دعوی دادرسی منتهی و دعوی رد می گردد.

۱۳- اگر در دعوای اعلام وجود رابطه زوجیت شری که زنی علیه مردی اقامه می نماید یکی از طرفین فوت شود..... (ارشد سراسری بهمن ماه ۸۹)

- ۱- تنها اگر متوفی مرد باشد دادگاه باید قرار سقوط دعوای صادر کند. ۲- دادگاه باید قرار توقیف دادرسی صادر کند. ۳- دادگاه باید قرار سقوط دعوای صادر کند. ۴- تنها اگر متوفی مرد باشد دادگاه باید قرار توقیف دادرسی صادر کند.

۱۴- استرداد دعوا: (سراسری ۸۳)

- ۱- پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا در حال مجاز است و دادگاه باید قرار رد دعوای صادر کند.
- ۲- پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا در حال مجاز است و دادگاه باید قرار رد دعوای صادر کند.
- ۳- پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا در حال مجاز است و دادگاه باید قرار سقوط دعوای صادر کند.
- ۴- پیش از ختم مذاکرات اصحاب دعوا در حال مجاز است و دادگاه باید قرار ابطال دادخواست صادر کند.

۱۵- رأی که بر اساس انصراف کلی خوانان از دعوای صادر می شود: (سراسری ۸۳)

- ۱- قرار سقوط دعوای خواننده می شود و حاد صورت قطعی اعتبار امر قضاوت شده ندارد.
- ۲- قرار سقوط دعوای خواننده می شود و در صورت قطعی اعتبار امر قضاوت شده است.
- ۳- حکم بر سقوط دعوای خواننده می شود و با صدور آن، اعتبار امر قضاوت شده حاصل می شود.
- ۴- حکم بر سقوط دعوای خواننده می شود و در صورت قطعی اعتبار امر قضاوت شده است.

۱۶- اگر در جریان دادرسی خوانان از دعوای خود به کلی صرف نظر نمایند..... (آزمون کارشناسی ارشد آزاد در بهشت ماه ۸۸)

- ۱- داور رسیدگی را ادامه می دهد ۲- داور زایل می شود. ۳- داور پرونده را به دادگاه می فرستد. ۴- داور از دادگاه کسب تکلیف می نماید.

۱۷- فوت خواننده می دعوا، در جریان رسیدگی به دعوای الزام به تنظیم سند رسمی: (آزمون کارشناسی ارشد آزاد در بهشت ماه ۸۸)

- ۱- در صورتی موجب توقیف دادرسی می شود که دادگاه فوت را احراز کند. ۲- موجب می شود دادرسی خود به خود توقیف شود.
- ۳- موجب می شود قرار عدم استماع دعوای صادر شود. ۴- اثری در جریان دادرسی ندارد.

فصل دوم : آیین های ویژه گفتار نخست - دستور موقت:

دستور موقت یک نهاد خاص است و برای اموری پیش بینی شده که تصمیم گیری در آن فوریت دارد به عنوان مثال ملکی را با مبایعه نامه ای عادی می خریم و دعوای الزام به تنظیم سند رسمی علیه مالک رسمی مطرح می کنیم چون ممکن است مالک ملک را را به غیر منتقل کند و ما نتوانیم مالک را محکوم کنیم (چون شخصی می تواند سند را تنظیم کند که مالک رسمی باشد) در اینجا ما هم زمان یا حتی قبل از تقدیم دادخواست، می توانیم دستور موقتی با عنوان ممنوعیت نقل و انتقال بر علیه مالک رسمی درخواست کنیم تا مشکل فوق حل گردد. مثال دیگر اینکه، دعوای خلع ید مطرح می کنیم ولی چون شخص خوانده در حال انجام ساخت و ساز بر روی ملک است می توانیم دستور موقتی با عنوان منع ساخت و ساز از دادگاه بگیریم. دستور موقت فوراً مورد رسیدگی قرار می گیرد.

در رویه قضایی دستور موقت، ضمن قرار صادر می شود هر چند در قانون، چنین پیش بینی به عمل نیامده است.

مبحث نخست - ویژگی های دستور موقت:

الف - دستور موقت یک اقدام تبعی است:

لذا حتماً برای صدور دستور موقت باید یک دعوای اصلی وجود داشته باشد و ما نمی توانیم تقاضای دستور موقت را به صورت یک دعوای مستقل مطرح کنیم، این مورد تنها ناظر به دستور موقت نیست بلکه همه جا باید در مورد یک امر تبعی، تکلیف امر اصلی روشن شود و در صورتی که مورد فوق رعایت نشود در نهایت درخواست دستور موقت بی اثر می شود، چون ما یک امر موقتی را درخواست کرده ایم که محدودیت زمانی دارد پس حتماً باید در این مورد، دعوای اصلی وجود داشته باشد تا بتوان برای آن دستور موقت گرفت یعنی حتماً هم باید ادعای حقی داشته باشیم.

قانونگذار به طور استثنائی اجازه داده که ما ابتدا تقاضای دستور موقت بدهیم و بعد از ۲۰ روز دادخواست اصلی را تقدیم کنیم و اگر ظرف ۲۰ روز دعوایی مطرح نشود و گواهی اقامه دعوا به شعبه دادگاه (که دستور موقت در آن جریان دارد) ارائه نشود دستور موقت بنا به درخواست خوانده بی اثر می شود.

ب - دستور موقت یک اقدام موقتی است:

یعنی ضمن دستور موقت نمی توانیم یک امر دایمی را بخواهیم بنابراین ما می توانیم تقاضای ممنوعیت نقل و انتقال تا پایان دادرسی الزام به تنظیم سند مطرح کنیم اما ضمن دستور موقت نمی شود الزام به انجام تعمیرات یا استرداد مالی را مطرح کرد، چون این موارد جنبه دایمی دارند و نه موقتی و دستور موقت علی الاصول تا زمانی پابرجاست است که نتیجه دعوای اصلی مطرح می شود.

ج - صدور دستور موقت مستلزم احراز فوریت بوده و تشخیص آن با دادگاه است و در صورت احراز توسط دادگاه می توانیم تقاضای دستور موقت کنیم.

عوامل موثر بر فوریت :

معمولاً دادگاه ها در احراز فوریت سخت گیری نمی کنند، اما در عین حال از جمله معیارهای ذیل قابل بررسی است:

۱ - وقتی فوریت وجود دارد که در صورت عدم صدور دستور موقت خسارات غیر قابل جبران وارد شود یا جبران خسارت متعسر باشد.

۲ - یکی از مواردی که دادگاه می تواند به آن توجه کند، قدمت وضعیت موجود است مثلاً اگر سالها وضعیتی موجود باشد و ما کاری نکنیم و حالا طرح دعوا کنیم معمولاً فوریت احراز نمی گردد.

۳ - مورد دیگر، چگونگی اعاده به وضع سابق است اگر اعاده به وضع سابق خیلی دشوار نباشد فوریت احراز نمی شود یعنی جایی که به راحتی اگر تغییراتی به وجود بیاید، بتوان به حالت اول بازگرداند فوریتی وجود ندارد .

۴ - دادگاه به خود حق و حقوق اصحاب دعوا و حقوق ثالث نیز توجه می کند. در هر صورت مطابق م ۳۱۰ ق آد م زمانی می شود دستور موقت گرفت که فوریت احراز شود و در صورت عدم احراز قرار رد درخواست صادر می شود پس فوریت از عوامل گوناگونی به دست می آید .

د - اعطای دستورموقت منوط به اخذ تامین (خسارت احتمالی) است

یعنی زمانی می توان دستور موقت گرفت که تامین مناسب به دادگاه تودیع شده باشد. در عین حال، این تامین بر خلاف تامین خواسته لازم نیست که حتماً به صورت وجه نقد باشد بلکه می توان ملکی را بابت تامین تودیع کرد در حالی که خسارت احتمالی تامین خواسته الزاماً باید وجه نقد باشد هر چند دادگاه ها عملاً تمایل به اخذ وجه نقد دارند اما تکلیف قانونی وجود ندارد. (حال اگر دادگاه تاکید بر وجه کرد و مال دیگری را نپذیرفت بعداً می توان ضمن تجدیدنظرخواهی به آن اعتراض کرد یعنی مستقلاً قابل اعتراض نیست که البته ممکن است آن زمان دیگر کارآیی نداشته باشد.) علاوه بر این، امکان دادن ضامن در دستور موقت نیست.

میزان تامین در اختیار دادگاه است چون این تامین برای حفظ حقوق طرف مقابل است در صورتی که طرف معسر یا معاف از هزینه دادرسی باشد نمی تواند به این بهانه از تودیع تامین خودداری کند، میزان تامین با توجه به قوی یا ضعیف بودن ادله و ارزش موضوع و... تعیین می گردد. وقتی دادگاه میزان تامین را مشخص کرد به درخواست کننده مهلت می دهد تا آن را تودیع کند اما مدت تودیع یا مهلت در قانون نیامده بنابراین دادگاه مهلت مناسبی (موعد قضایی) را در نظر می گیرد اگر میزان خسارات وارده از میزان تامین اخذ شده بیشتر شد در اینجا به میزان تامین اخذ شده برداشت می شود و برای بقیه خسارت باید طبق قواعد عمومی اقدام شود و از طرف مال پیدا و بازداشت نماییم.

در الزامی بودن خسارت احتمالی با توجه به نص صریح م ۳۱۹ ق. آ. د. م هیچ تردیدی نیست اما در دعاوی غیرمالی اختلاف است. بسیاری با توجه به

این نصّ قانونی، آن را الزامی می‌دانند و برخی نیز با توجّه به ماهیت غیرمالی خواسته آن را لازم نمی‌بینند.

ه - دستور موقت با صدور رأی بدوی از بین نمی‌رود:

یعنی اگر در مرحله بدوی دعاوی خواهان رد شد، دستور موقت خود به خود مرتفع نمی‌شود و دادگاه می‌تواند تصمیم مناسب بگیرد اما خود به خود مرتفع نمی‌شود ولی در دعاوی تصرف دستور موقت با ردّ دعاوی بدوی مرتفع می‌شود یعنی اگر دادگاه بدوی دعاوی تصرف عدوانی ما را رد کرد دستور موقت نیز خود به خود از بین می‌رود در دعاوی تصرف بدون قطعیت حکم، حکم صادره قابل اجراست.

نکته: آیا ماهیت دستور موقت در دعاوی تصرف با ماهیت دستور موقت در سایر دعاوی متفاوت است؟

دستور موقت به عنوان قاعده عمومی منوط به اخذ تأمین است و رئیس حوزه قضایی باید تأیید کند و با صدور رأی بدوی از بین نمی‌رود حال اگر این دو دارای ماهیت یکسان باشند نتیجه می‌شود که در دستور موقت دعاوی تصرف نیز باید این شرایط رعایت شود اما اگر با هم متفاوت باشند دیگر شرایطی مانند اخذ تأمین ضروری نیست در این خصوص در حقوق ما اختلاف است:

عده‌ای معتقدند که ماهیت این دو یکسان است و می‌گویند باید شرایط مواد ۳۱۰ و ۳۲۵ ق.آ.د.م رعایت شود ولی برخی دیگر از جمله آقای دکتر شمس معتقدند که دستور موقت دعاوی تصرف عیناً دستور موقت مواد ۳۱۰ و ۳۲۵ نیست در نتیجه اگر کسی در دعاوی تصرف دستور موقت بخواهد نیازی به تودیع تأمین نیست و دلیلش این است که قانون گذار در مقام بیان بوده و به هیچ وجه چنین امری را پیش بینی نکرده است.

و - اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رئیس حوزه قضایی است:

دستور موقت، زمانی قابل اجراست که توسط رئیس حوزه تأیید گردد و اگر رئیس حوزه قضایی تأیید نکند دستور موقت اجرا نمی‌شود. اگر نظر دوم (در قسمت شماره ۵) را بپذیریم نتیجه این می‌شود که در دستور موقت دعاوی تصرف نیازی به تأیید رئیس حوزه قضایی نیست.

ز - خواسته دستور موقت نمی‌تواند با خواسته اصلی یکسان باشد:

اما در عین حال نمی‌تواند بی ارتباط به دعاوی اصلی باشد، موضوع دستور موقت باید در راستای خواسته اصلی باشد اگر بی ارتباط باشد،

درخواست دستور موقت رد می شود. به عنوان مثال دعوای مطالبه وجه مطرح شود و بعد تقاضای دستور موقت برای منع نقل و انتقال مطرح شود.

ح- موضوع دستور موقت می تواند سه مورد انجام عمل یا منع از انجام عمل و یا بازداشت مال باشد.

یکی از مهم ترین تفاوت های تأمین خواسته و دستور موقت این است که در تأمین خواسته، موضوع فقط بازداشت و توقیف است، در تأمین خواسته شما فقط می توانید توقیف کنید در حالی که دستور موقت سه موضوع می تواند داشته باشد انجام عمل، عدم انجام عمل و بازداشت که بازداشت مشترک است و دو مورد انجام عمل و عدم انجام فقط اختصاص به دستور موقت دارد. (م. ۳۱۶)

مبحث دوم - مرجع صالح برای دستور موقت:

به موجب ماده ۳۱۱ ق.آ.د.م درخواست دستور موقت به دادگاهی داده می شود که اصل دعوا در آن دادگاه مطرح است و اگر اصل دعوا مطرح نشده باشد باید به دادگاهی تقدیم شود که صلاحیت رسیدگی به اصل موضوع را دارد. در کنار ماده ی فوق، م ۳۱۲ ق.آ.د.م بیان می دارد ((هرگاه موضوع دستور موقت خارج از مقر دادگاههای مندرج در م ۳۱۱ باشد، درخواست دستور موقت از آن دادگاه به عمل می آید گرچه صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را نداشته باشد.))

باید دقت شود که ماده ی ۳۱۲ حاکم بر ماده ی ۳۱۱ است، بنابراین باید به دو حالت متفاوت توجه داشت:

۱ - اگر اصل دعوا مطرح شده باشد، مرجع درخواست دستور موقت همان دادگاه است.

۲ - اگر اصل دعوا مطرح نشده باشد، دادگاهی صلاحیت رسیدگی به درخواست دستور موقت را دارد که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را داشته باشد اما چنانچه موضوع دستور موقت در خارج از مقر دادگاه باشد، دادگاهی که موضوع دستور موقت در مقر آن واقع شده است صالح برای رسیدگی به دستور موقت می باشد. به عنوان مثال دادگاه صالح رسیدگی به اصل دعوا دادگاه مشهد است اما موضوع دستور موقت در تایباد باشد، در این حالت دادگاه تایباد برای رسیدگی به دستور موقت صالح است.

قانونگذار در م ۳۱۲ بیان دارد که دادگاه مقر موضوع درخواست دستور موقت حتی اگر صلاحیت نداشته باشد باید دستور موقت صادر کند. حال آیا این صلاحیت شامل صلاحیت ذاتی می شود یا خیر؟

این ماده شامل صلاحیت ذاتی نمی‌شود چون صلاحیت ذاتی از قواعد آمره و مرتبط با نظم عمومی است و دادگاه فاقد صلاحیت ذاتی به هیچ وجه حق رسیدگی ندارد.

نکته ۱: گفته شد که در مرحله دوم باید به دادگاهی مراجعه شود که اصل دعوا در آن مطرح است در اینجا طبق نظر آقای دکتر شمس قانونگذار در م ۳۱۱ از اصطلاح همان دادگاه استفاده کرده نه همان شعبه دادگاه و دادگاه با شعبه فرق می‌کند (ما دادگاه عمومی مشهد داریم که ۵۰ شعبه دارد) به نظر ایشان اگر دعوا در شعبه دوم دادگاه عمومی مشهد مطرح بود امکان رسیدگی به دستور موقت در شعبه پنجم همین دادگاه وجود دارد چون هر دو شعبه زیر مجموعه دادگاه عمومی مشهد است.

نکته ۲: اگر ضمن امر کیفری دادخواست ضرر و زیان بدهیم قطعاً می‌توانیم دستور موقت را نیز از همین دادگاه کیفری یا طبق نظر دکتر شمس از شعب دیگر این دادگاه بخواهیم زیرا دادخواست ضرر و زیان ناشی از جرم یک دعوای حقوقی است.

نکته ۳: نیابت برای رسیدگی به دلایل است، شهادتی باشد، کارشناسی و... و نمی‌توان از نیابت برای دستور موقت و یا برای رسیدگی قضایی استفاده کرد. در اینجا نیابت معنایی ندارد مگر اینکه اقدامی خاص در جهت رسیدگی باید در یک محل خاص انجام شود.

نکته ۴: در صورت عدم صلاحیت، دادگاه چه اقدامی انجام می‌دهد؟

اگر درخواست همراه با دادخواست داده شود و دادگاه صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را نداشته باشد، نسبت به هر دو موضوع قرار عدم صلاحیت صادر می‌نماید ولی اگر درخواست قبل از دادخواست داده شده باشد و دادگاه صلاحیت نداشته باشد اختلاف نظر پیش می‌آید: برخی از حقوق‌دانان معتقدند قرار عدم صلاحیت صادر می‌شود اما گروهی دیگر بر این عقیده اند که نباید قرار عدم صلاحیت صادر گردد. چرا که این قرار و تکلیف م ۲۷ ق آدم جنبه استثنایی داشته و قرار عدم صلاحیت، نسبت به درخواست مطرح نشده است. همچنین قرار عدم صلاحیت با فوریت دستور موقت در تعارض است و باعث طولانی شدن روند رسیدگی به دستور موقت می‌شود به همین جهت، در این خصوص باید قرار رد درخواست دستور موقت صادر گردد.

در عین حال، از یک جهت نظر دوم ضعیف می‌شود که اگر هیچ کدام نپذیرفتند چه کار کنیم؟ اگر هم دیدید که هیچ کدام نمی‌پذیرند بهتر است نظر نخست را تقویت کنید تا بالاخره مرجع هم مشخص شود ولی در عمل در این مورد در رویه وجود ندارد چون خیلی کم پیش می‌آید که دعوای

اصلی در یک دادگاه و دستور موقت در صلاحیت دادگاه دیگری باشد و معمولاً همیشه یکی هستند در ۹۹٪ موارد بنابراین این مسأله خیلی مسأله مهمی نیست.

مبحث سوم - درخواست کننده دستور موقت و تشریفات آن

در مورد درخواست کننده دستور موقت سخت گیری نمی شود یعنی درخواست کننده می تواند هم خواهان اصلی و هم وارد ثالث اصلی یا تبعی باشد. (وارد ثالث مانند خواهان بوده و می تواند تقاضای دستور موقت نماید).

نحوه تقدیم درخواست دستور موقت به این صورت است که بنا به نصوص قانونی دستور موقت ضمن درخواست مطرح می شود یعنی لازم نیست که دادخواست بدهیم و اگر هم دستور موقت مورد پذیرش قرار نگیرد، دادگاه قرار رد درخواست صادر می کند نه قرار رد دادخواست. (در عمل در قالب دادخواست مطرح می شود و ایرادی ندارد چون هر دادخواستی درخواست نیز هست) برای تبیین بهتر موضوع فروض ذیل قابل بررسی است:

۱- قبل از اقامه دعوی اصلی:

در این فرض در رویه قضایی درخواست در قالب دادخواست داده می شود این درخواستی هست که در قالب دادخواست داده می شود. اما چرا رویه قضایی می گوید در قالب دادخواست بدهید؟ چون ثبت، ارجاع و بررسی نقایص راحت تر انجام می شود و همچنین دادگاه ها در مسائل حقوقی به دادخواست عادت کرده اند به همین جهت اگر شما هنوز دعوی اصلی را ثبت نکرده باشید دادگاه ها گرایش به این دارند که این درخواست در قالب دادخواست باشد. اگر درخواست بدهیم نمی پذیرند گرچه قانونی نیست و باید بپذیرند ولی در عمل ثبت نمی کنند و می گویند این را در قالب دادخواست بنویسید.

لازم به ذکر است که، نظر آقای دکتر شمس این است که در این فرض، اگر در قالب دادخواست نباشد باید رد شود که این عقیده صحیح به نظر نمی رسد ولی در عمل دادگاه ها اینها را ثبت نمی کنند ولی اگر ثبت کردند باید به جریان بپردازند و اگر نه تخلف است چون قانون در م. ۳۱۲ و ۳۱۴ حتی درخواست شفاهی را هم پذیرفته است.

۲- همراه با تقدیم دادخواست اصلی: یعنی دعوی اصلی را می خواهید مطرح کنید و تقاضای دستور موقت هم همان موقع می خواهید بدهید. مانند اینکه، در ستون خواسته می نویسد اصدار حکم به خلع ید که این می شود

خواسته اصلی و دستور موقت مبنی بر منع ساخت و ساز که این خواسته تبعی می‌شود.

۳- بعد از دعوای اصلی تقاضای دستور موقت می‌کنیم .

مثال: دعوای اصلی را امروز مطرح کردیم که پنج روز بعد می‌خواهیم تقاضای دستور موقت بکنیم که اینجا یک درخواست ساده کافی است و نیازی به دادخواست نیست. در مجموع اینکه، اگر دعوای اصلی مطرح نشده باشد باید درخواست در قالب دادخواست مطرح شود چون نیاز به ثبت و ... دارد. رویه قضایی نیز، چنین گرایشی دارد اما اگر بعد از اقامه دعوا باشد دیگر نیازی به تقدیم دادخواست نیست چون از قبل پرونده ای در دادگاه مطرح است.

مبحث چهارم - مهلت و نحوه تقدیم درخواست دستور موقت

می‌توان قبل از اقامه دعوای اصلی درخواست دستور موقت کنیم اما مشروط بر این که ظرف ۲۰ روز دعوای اصلی را مطرح کنیم و الا بنا به درخواست طرف مقابل از دستور موقت رفع اثر می‌گردد. همچنین می‌توان هم‌زمان با تقدیم دادخواست درخواست دستور موقت بدهیم و حتی بعد از طرح دعوای اصلی. (البته به شرطی که شرایط دستور موقت از جمله فوریت احراز شود) برای دستور موقت هزینه دادرسی غیر مالی پرداخت می‌شود (۵۰۰۰ تومان) درخواست را به دادگاه ارائه می‌دهیم

رسیدگی به درخواست دستور موقت علی‌الاصول باید در جلسه رسیدگی به عمل آید یعنی وقتی ما تقاضای دستور موقت می‌کنیم دادگاه باید ابتدا جلسه رسیدگی تشکیل دهد با این حال در مواردی که فوریت اقتضا کند، حتی بدون تشکیل جلسه رسیدگی امکان صدور دستور موقت هست. در عمل نیز عموماً جلسه رسیدگی تشکیل نمی‌شود اما اصل این است که نیاز به تشکیل جلسه هست. (م ۳۱۴) یعنی در دستور موقت اصل تناظر فوراً رعایت می‌شود و اصل بر این است که جلسه بگذارند تا حرف‌های خوانده هم شنیده شود، البته این جلسه یک جلسه خارج از نوبت است یعنی یک وقت خیلی نزدیک ۷ یا ۸ روزه ولی اگر دادگاه تشخیص دهد که موضوع آنقدر فوری است که جلسه هم نباید گذاشته شود می‌تواند جلسه هم نگذارد و بیشتر دادگاه‌ها هم جلسه نمی‌گذارند یعنی خیلی وقت‌ها شما می‌توانید یک روزه، دستور موقت بگیرید چون جلسه گذاشته نمی‌شود همان‌جا تقاضا می‌کنید دادگاه تصمیم می‌گیرد و خسارت احتمالی را تعیین می‌کند و ...

نکته ۱: ضمانت اجرای شرایط درخواست دستور موقت:

اگر شرایط درخواست کامل نبود مثلاً هزینه دادرسی پرداخت نشده باشد دو نظر وجود دارد:

۱ - نظر نخست: باید اخطار رفع نقص صادر شود.

۲ - نظر دوم: اخطار رفع نقص از ضمانت اجرای دادخواست است و چون در این فرض این شرایط موجود نیست امکان صدور اخطار رفع نقص نیست و دفتر دادگاه نیز حق صدور قرار را ندارند زیرا صدور قرار توسط دفتر دادگاه امری استثنایی است و ناظر به دادخواست است. بنابراین در این جا دادگاه باید قرار رد درخواست صادر کند نه دفتر دادگاه. (آقای دکتر شمس به این نظر گرایش دارند.)

نکته ۲: آیا در حین رسیدگی و حین صدور دستور موقت دادگاه حق رسیدگی به اصالت اسناد را دارد یا خیر؟

در این خصوص اختلاف است: برخی معتقدند که باید در اینجا دادگاه به این موارد رسیدگی کند اما عده ای دیگر از حقوق دانان معتقدند که رسیدگی به اصالت اسناد با فوریت دستور موقت در تعارض است بنابراین امکان رسیدگی نیست اما در میزان تامین می تواند موثر باشد. بررسی دادگاه در دستور موقت یک بررسی دقیق ماهوی نیست یعنی دادگاه اینجا مشخص نمی کند که حق با چه کسی است؟ « با خواهان یا خوانده » که کلیت پرونده را نگاه می کند چه دلایلی خواهان دارد، اگر بعد از جلسه نخست باشد چه دلایلی خوانده ارائه کرده بر آن اساس فوریت را احراز می کند. اگر در همین حین ادعای جعلی شود، بهترین راه حل این است که میزان خسارت احتمالی را بالا ببرد.

ممکن است تجدیدنظرخوانده که خواهان اصلی بوده بخواهد به این موضوع اعتراض کند آیا می توان با این استدلال که این شخص، حق تجدیدنظرخواهی به اصل دعوا را ندارد اعتراض را نپذیریم؟ (م ۳۲۵ ق.آ.د.م) در این خصوص نیز اختلاف نظر وجود دارد، آقای دکتر شمس معتقدند که تجدیدنظرخوانده از این حق برخوردار است و می تواند در زمان تبادل لوایح این کار را انجام دهد با اینکه نسبت به اصل موضوع اعتراضی ندارد.

مبحث پنجم- صدور و اعتراض به قرار قبول یا رد درخواست دستور موقت:

۱- قرار دستور موقت باید پاکنویس شده به شکل دادنامه درآید دلیلش این است که این قرار باید ابلاغ شود قرار می خواهد ابلاغ شود علی القاعده باید پاکنویس شود. البته رویه خلاف نیز وجود دارد.

۲- آیا دستور موقت در همان دادگاه به وسیله خوانده قابل اعتراض است؟ نه قابل اعتراض نیست یعنی اگر دستور موقت اشتباه صادر شده باشد قابل اعتراض نیست که باید می بود همان طور که تأمین خواسته است .

۳- آیا دستور موقت قابل واخواهی و تجدیدنظر است؟ این قرار مستقلاً قابل واخواهی و تجدیدنظر نیست اما به صورت تبعی مانند خیلی چیزهای دیگر قابل اعتراض است. یعنی نمی شود مستقلاً نسبت به صدور تأمین خواسته تجدیدنظرخواهی کرد ولی اگر تا زمان تجدیدنظرخواهی کماکان دستور موقت وجود داشت امکان اعتراض به تبع تجدیدنظرخواهی از دعوای اصلی وجود دارد.

۴- آیا امکان اعاده دادرسی در دستور موقت وجود دارد؟ خیر، قابل اعاده دادرسی نیست چون اعاده دادرسی مختص احکام است و این حکم نیست و قرار است .

۵- آیا امکان اعتراض ثالث در دستور موقت وجود دارد؟ بله اگر ثالث متضرر شود امکان اعتراض است در هر موردی که ثالث متضرر می شود می تواند نسبت به دستور موقت اعتراض کرد زیرا اعتراض ثالث ناظر به تمامی احکام و قرارهاست.

۶- دستور موقت دارای اعتبار امر قضاوت شده نیست یعنی اگر روز نخست درخواست دستور موقت کردید دادگاه رد کرد بعداً می گویید شرایط عوض شده و دوباره تقاضا می کنید.

مبحث ششم- تعیین تکلیف در خصوص تأمین مأخوذه :

آیا دادگاه می تواند در هر زمانی، تأمین را آزاد و به شخص متقاضی مسترد کند؟

در این خصوص، حالات ذیل متصور است:

حالت نخست: دستور موقت اجرا نشده باشد:

حال اگر دستور موقت صادر شده ولی اجرا نشده باشد و شخص متقاضی دستور موقت از این موضوع صرف نظر کند، ممکن است تأمین مسترد گردد چرا که خسارتی به طرف مقابل وارد نشده است .

حالت دوم: دستور موقت اجرا شده باشد:

در این صورت امکان استرداد تأمین به متقاضی دستور موقت نیست چون ممکن است خساراتی به خوانده وارد شده باشد. اعم از اینکه ظرف ۲۰ روز اقامه ی دعوا نشده باشد و یا ادعای خواهان نسبت به اصل دعوا رد شود. (ضمن حکم باشد و یا قرار) و در هر حال، بعد از آنکه رأی نهایی به نفع خوانده صادر شد یا از تاریخ رفع اثر از دستور موقت به جهت عدم اقامه

ی دعوی اصلی، یک ماه به خواننده مهلت داده می‌شود که دعوی مطالبه خسارت مطرح کند در صورتی که طرح نکرد تأمین به خواهان مسترد می‌شود، اما اگر ظرف یک ماه اقامه دعوا کرد از همان تأمین، خسارات برداشت می‌شود.

بدیهی است که اگر دعوا در مهلت یک ماهه طرح نشده باشد، تأمین مسترد می‌شود و مطالبه خسارات از طرق عمومی قابل پیگیری است.

نکته: باید توجه داشت در مورد تأمین خواسته صرف درخواست برای خسارت کافی است اما در دستور موقت، باید دادخواست مطالبه خسارت داده شود و تمامی تشریفات اقامه دعوا رعایت گردد.

مبحث هفتم - موارد زوال دستور موقت:

۱ - **مرتفع شدن جهت:** ممکن است دستور موقت بنا به جهتی صادر شده و این جهت رفع شود و بعد از ارتفاع جهت دادگاه صادر کننده دستور موقت یا دادگاهی که در حال رسیدگی به موضوع است از دستور موقت رفع اثر می‌کند.

۲ - **دادن تأمین از سوی خواننده و پذیرش دادگاه:** در اینجا برای رفع اثر کردن دستور موقت خواننده حاضر می‌شود تا تأمین بدهد (معمولاً این تأمین بیش از تأمین اخذ شده در دستور موقت است چون برای رفع اثر از دستور موقت است) این مورد در حالتی است که دادگاه آن را موجه تشخیص دهد.

۳ - **عدم اقامه دعوا در مهلت ۲۰ روزه:** در جایی که تقاضای دستور موقت قبل از طرح دعوی اصلی صورت گرفته و خواهان ظرف مهلت بیست روزه اقدام به اقامه دعوا ننماید به تقاضای خواننده از دستور موقت رفع اثر می‌گردد. (م ۳۱۸ ق.ا.د.م)

۴ - **استرداد دعوا، دادخواست و یا انصراف کلی از دعوا.**

۵ - **در صورت رد شدن دعوی خواهان خواه به موجب حکم باشد یا قرار.**

۶ - **صرف نظر نمودن از درخواست دستور موقت**

مبحث هشتم - اجرای دستور موقت:

اجرای دستور موقت مستلزم تایید رئیس حوزه قضایی است، سابقاً قضات خاصی حق صدور قرار دستور موقت داشتند اما اکنون همه دادگاه ها حق صدور آن را دارند. در عمل رئیس حوزه قضایی نیز، چندان دقتی نکرده و آن را تائید می‌کند اما اگر دستور موقت را تائید نکرد این دستور دیگر قابل اجرا نیست. آقای دکتر شمس معتقدند که چون رئیس حوزه قضایی مرجعیت قضایی ندارد حق مداخله در اموری مثل احراز فوریت یا شرایط

دستور موقت را ندارد و فقط وقتی می تواند دخالت کند که اصولاً صدور دستور موقت جایز نباشد مانند جایی که موضوع دستور موقت با موضوع اصلی دعوا یکسان باشد و...

اجرای هیچ قرار از جمله دستور موقت نیاز به صدور اجرائیه ندارد علی الاصول احکام با اجرائیه به اجرا در می آید و برای اجرای قرار نیاز به صدور اجرائیه نیست، اگر دستور موقت با رضایت خود شخص اجرا نشود می توان آن را قهراً اجرا نمود. بنابراین بعد از اینکه دستور موقت صادر شد، همان دستور موقت مستقیماً می رود پیش داورز که عنوان دیگر آن مأمور اجرای احکام است و داورز اقدام به اجرا می کند به عنوان مثال: اگر موضوع دستور موقت، منع نقل و انتقال باشد داورز نامه ای می نویسد به اداره ثبت تا امکان نقل و انتقال نباشد و اگر دعوای اصلی خلعید باشد و دستور موقت منع ساخت و ساز، داورز اعلام می کند به کلانتری که جلوی ساخت و ساز خوانده را بگیرد.

تست های دستور موقت

- ۱- طبق مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی در کدام یک از موارد زیر دادگاه به درخواست ذی نفع دستور موقت صادر می کند؟
 - ۱) در اموری که تعیین تکلیف آن فوریت دارد. (۲) در مورد استیلائی که در جریان اجرای احکام پیش می آید. (۳) در مورد استیلائی که در جریان اجرای اسناد لازم الاجرا پیش می آید. (۴) حرره مورد
 - ۲- برای صدور دستور موقت کدام دادگاه صلاح است؟
 - ۱) دادگاه محل اقامت خوانان (۲) دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد و اگر آنکه موضوع درخواست دستور موقت در مورد دادگاه دیگری باشد.
 - ۳) دادگاه محل اقامت خوانده (۴) دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد.
 - ۳- موضوع دستور موقت چیست؟
 - ۱) توقیف مال (۲) انجام عمل (۳) منع از انجام عمل (۴) حرره مورد
 - ۴- پس از صدور دستور موقت در صورتی که از قبل اقامه دعوا نشده باشد درخواست کننده ظرف چه مدتی باید برای اثبات ادعای خود به دادگاه صلاح دادخواست بدهد؟
 - ۱) ده روز پس از صدور دستور موقت (۲) ده روز پس از ابلاغ دستور موقت (۳) بیست روز پس از صدور دستور موقت (۴) بیست روز پس از ابلاغ دستور موقت
 - ۵- در کدام یک از موارد زیر از دستور موقت رفع اثر خواهد شد؟
 - ۱) در صورتی که پس از صدور دستور درخواست کننده تسلیمت روز برای اثبات ادعای خود اقامه دعوا نکند به درخواست طرف از دستور رفع اثر می شود.
 - ۲) در صورتی که طرف دعوا تامین مناسب بدهد و دادگاه رفع اثر از دستور موقت را به مصلحت بداند.
 - ۳) در صورتی که خوانان برای جبران خسارت احتمالی ناشی از دستور موقت تامین مناسب ندهند.
- (۴) مورد ۱ و ۲
- ع- در خصوص تامین اخذ شده از متقاضی دستور موقت ظرف چه مدتی باید برای مطالبه خسارت طرح دعوا شود تا از مال مورد تامین رفع توقیف نشود؟
- ۱) بیست روز از تاریخ صدور رای نهایی (۲) بیست روز از تاریخ ابلاغ رای نهایی (۳) یک ماه از تاریخ صدور رای نهایی (۴) یک ماه از تاریخ ابلاغ رای نهایی

۷- قبول یا رد درخواست دستور موقت:

۱) مستلاً قابل اعتراض تجدید نظر و فرجام نیست. ۲) مستلاً قابل اعتراض است ولی مستلاً قابل تجدید نظر و فرجام نیست.

۳) بترجیح اصل دعوا قابل فرجام است.

۴) بترجیح اصل دعوا قابل تجدید نظر و فرجام است.

۸- کدام گزینه صحیح است؟

۱) صدور دستور موقت مستلزم تأیید رئیس حوزه قضایی است.

۲) اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رئیس حوزه قضایی است.

۳) برای صدور دستور موقت قاضی باید مجوز خاصی از ریاست قوه قضائیه داشته باشد.

۴) درخواست دستور موقت مستلزم پرداخت هزینه دادرسی معادل دعاوی مالی است.

۹- در دستور موقت دادگاه... برای جبران خسارت احتمالی از خوانان تامين اخذ نمید. قضاوت اسفند ۷۹

۱) نمی تواند

۲) مجاز است

۳) مکلف است

۴) به درخواست خوانده باید

۱۰- چنانچه درخواست دستور موقت شود: آزاد ۸۰

۱) فقط قضاوت مجوز دارد دادگاه عمومی صلاحیت رسیدگی به آن را دارند.

۲) رسیدگی قضاوت دادگاه عمومی منوط به اعطای صلاحیت توسط رئیس حوزه قضایی است.

۳) دستور موقت از صلاحیت قضاوت دادگاه عمومی خارج است.

۴) قضاوت دادگاه عمومی صلاحیت رسیدگی به آن را دارند.

۱۱- چنانچه دادگاه صدور قرار دستور موقت را منوط به دادن تامين نماید: آزاد ۷۷

۱) تامين باید به صورت نقد تودیع شود اما میزان آن با دادگاه است.

۲) تعیین نوع تامين با دادگاه است اما میزان آن نباید از ۱۲٪ تجاوز نماید.

۳) تعیین نوع تامين با دادگاه است اما میزان آن باید در قوانین مخصوص پیش بینی شده باشد.

۴) تعیین نوع و میزان تامين با دادگاه است.

۱۲- دستور موقت چه نوع تصمیمی است؟ سراسری ۷۹

۱) حکم

۲) دستور توقیف موقت دادرسی

۳) قرار

۴) دستور اجرائی

۱۳- مبحث صلاح در صدور دستور موقت: (آزمون استخدام قضاوت همراه ۸۹)

۱- صرفاً دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد ۲- دادگاهی است که موضوع دستور موقت در آن محل قرار دارد.

۳- دادگاهی است که محل اقامت خوانده در آن محل قرار دارد. ۴- به دلیل فوریت موضوع دادگاهی که خوانان در آن حوزه مراجعه نموده است دستور موقت صادر پس موضوع را به مبحث صلاح با قرار عدم صلاحیت ارسال می نماید.

۱۴- برای صدور دستور موقت... از درخواست کننده تامين گرفته شود که می تواند وجه نقد نباشد و تعیین میزان تامين دادگاه... در جملات خوانان را در نظر گیرد. (آزمون کارشناسی ارشد سراسری بهمن ماه ۸۹)

۱- باید- نباید

۲- باید- نباید

۳- باید- نباید

۴- باید- نباید

۱۵- دادگاه تجدید نظر دستور موقت صادر می کند، اجرای آن منوط به موافقت کیست؟ (آزمون کارشناسی ارشد آزاد بهشت ۸۹)

۱- رئیس کل دادگستری استان ۲- رئیس کل دادگاههای عمومی و انقلاب مرکز استان ۳- رئیس شعبه اول دادگاه تجدید نظر ۴- رئیس حوزه قضایی محل اجرا

۱۶- برای صدور دستور موقت دادگاه مکلف است؟ (آزمون کارشناسی ارشد آزاد بهشت ۸۹)

۱- از خوانان تامين مناسب اخذ کند. ۲- از خوانده تامين بگیرد. ۳- موافقت رئیس حوزه قضایی را تحمل کند. ۴- در حرحال وقت رسیدگی تعیین

۱۷- در صورتی که طرف دعوی تامينی بدهد که متناسب با موضوع دستور موقت باشد:

۱- دادگاه مکلف به رفع اثر دستور موقت است. ۲- دادگاه در صورت مصلحت می تواند از دستور موقت رفع اثر نماید.

۳- دادگاه نمی تواند در هیچ حالتی از دستور موقت خود رفع اثر کند. ۴- دادگاه فقط در صورت رضایت خوانان دستور موقت از آن لغو اثر می کند.

۱۸- دستور موقتی که از دادگاه نخستین صادر می شود قابل اعتراض در همان دادگاه از سوی خوانده... (آزمون کارشناسی ارشد آزاد بهشت ۸۸)

۱- است و مستلاً قابل تجدید نظر است. ۲- نیست و مستلاً قابل تجدید نظر است. ۳- است و مستلاً قابل تجدید نظر نمی باشد. ۴- نیست و مستلاً قابل تجدید نظر نمی باشد.

۱۹- صدور دستور موقت از دیوان عدالت اداری (آزمون کارشناسی ارشد آزاد بهشت ۸۸)

۱- مجاز است و از درخواست کننده تامين گرفته نمی شود. ۲- ممنوع است. ۳- مجاز است و از درخواست کننده تامين گرفته می شود. ۴- تنها در صورتی مجاز است که طرف مقابل وزارت خازنه باشد و تامين گرفته می شود.

۲۰- حرکات متاخر در آستانه ی تحریب نمودن حتی در اجاره باشد دادگاه به درخواست موبر... با صدور دستور موقت مورد اجاره را موقداً اختیار موبر قرار می دهد. (آزمون کارشناسی ارشد سراسری بهمن ماه ۸۷)

- ۱- می تواند ۲- نمی تواند ۳- می تواند اگر مورد اجاره منتقل باشد ۴- می تواند اگر مورد اجاره غیر منتقل باشد.
- ۲۱- درخواست دستور موقت ازدادگاه صورت می گیرد: (آزمون قضاوت اردیبهشت ماه ۸۴)
- ۱- خوانان در حوزه آن قرار دارد ۲- خوانده در حوزه آن قرار دارد ۳- نسبت به اصل دعوی صالح است ۴- ۲۱۰۱ صحیح است.
- ۲۲- دادگاه در رسیدگی به درخواست دستور موقت و تعیین فوریت باید امور را با توجه به وضعیتی از نیایی کند که در زمان... (ارشد آزاد اردیبهشت ماه ۸۵).
- ۱- ثبت درخواست در دفتر کل در آن قرار دارند ۲- ابلاغ درخواست به خوانده در آن قرار دارند ۳- رسیدگی به درخواست در دفتر دادگاه در آن قرار دارند ۴- ثبت اموال غیر منتقل حق تقدم به وجود می آید.
- ۲۳- محرکه قرار داد دستور موقت به درخواست ذی نفع و با کفایت تمایز صادر شده اما اجرا شده باشد ذی نفع..... (ارشد سراسری اسفند ماه ۸۶)
- ۱- نمی تواند درخواست آزادی تمایز را بناید و قرار تأمین دادرسی معتبر می ماند ۲- می تواند درخواست آزادی تمایز را بناید و تمایز آزادی و قرار الغای می شود.
- ۳- نمی تواند درخواست آزادی تمایز را بناید و قرار تأمین حکم قطعی معتبر می ماند ۴- می تواند درخواست آزادی تمایز را بناید و تمایز تنها اگر مال غیر منتقل باشد آزاد و قرار الغای می شود.
- ۲۴- در صورتی که طرف دعوی تمایز می دهد که مناسب با موضوع دستور موقت باشد: (آزمون کانون وکلای دادگستری آبان ماه ۸۵)
- ۱- دادگاه در صورت مصلحت می تواند از دستورات موقت رفع اثر نماید ۲- دادگاه مکلف است از دستور موقت رفع اثر نماید.
- ۳- رئیس دادگستری محل می تواند از دستور موقت رفع اثر نماید ۴- رئیس دادگاه تجدید نظری می تواند از دستور موقت رفع اثر نماید.
- ۲۵- در دعوی مزاحمت، صدور دستور موقت از سوی دادگاه، منجر به جلوگیری از ادامه مزاحمت امکان پذیر..... (ارشد آزاد اردیبهشت ماه ۸۴)
- ۱- است و مستلزم اخذ تمایز نبوده و بدون تأیید رئیس حوزه قضایی قابل اجرائی باشد ۲- نیست، حتی با دادن تمایز و تأیید رئیس حوزه قضایی
- ۳- است و مستلزم اخذ تمایز نبوده اما اجرائی آن مستلزم تأیید رئیس حوزه قضایی است ۴- است و مستلزم اخذ تمایز است اما بدون تأیید رئیس حوزه قضایی اجرائی می شود.
- ۲۶- محرکه در دعوی که خواستی آن پنج میلیون ریال است در پی دادرسی فوری، موقت صادر شود اما به موجب حکم مرحله نخستین، خوانان در دعوی محکوم شوند با صدور این حکم، دستور موقت (ارشد سراسری اسفند ماه ۸۴)
- ۱- مرتفع می شود ۲- مرتفع نمی شود ۳- در صورتی مرتفع می شود که خوانده درخواست نماید ۴- در صورتی مرتفع می شود که خوانده درخواست تجدید نظر نماید.

مبحث دوم - تامین خواسته

بند نخست - کلیات:

تامین خواسته دو مصداق مبتلابه دارد:

- ۱ - در مورد مهریه: زمانی که شوهر دارای اموالی باشد، بهتر است زن قبل از تقدیم دادخواست مطالبه مهریه، اموال وی را جهت جلوگیری از انتقال آن به دیگری بازداشت نماید تا پس از صدور حکم قطعی، از این اموال بازداشتی محکوم به برداشت شود.
- ۲ - در مورد چک: برای وصول چک، بازداشت اموال صادر کننده چک بسیار مفید و موثر است تا بعد که حکم به نفع دارنده صادر شد، محکوم له بتواند محکوم به را از محل آن اموال به دست آورد. حتی بعضی مواقع با تامین خواسته به هدف خود می رسیم و قبل از صدور حکم، خواسته وصول می گردد.

بند دوم - موضوع تامین خواسته:

تفاوت عمده دستور موقت و تامین خواسته در این است که دستور موقت شامل سه موضوع می شود:

- ۱ - انجام امری ۲ - عدم انجام امری ۳ - بازداشت اموال

در حالی که تامین خواسته موضوعش صرفاً بازداشت و توقیف است.

بند سوم - موارد صدور تامین خواسته:

موارد صدور تامین خواسته به دو دسته کلی تقسیم می‌گردند:

الف - موارد صدور قرار تامین خواسته مطابق م. ۱۰۸ ق.ا.د.م و ب - سایر موارد

در تامین خواسته در برخی فروض خسارت احتمالی اخذ می‌شود اما در دستور موقت موضوع ماده‌ی ۳۱۰ ق.ا.د.م همیشه باید تامین اخذ شود.

الف - موارد مندرج در م ۱۰۸ ق. ادم که شامل سه فرض است:

۱- دعوا مستند به سند رسمی باشد؛

سند رسمی سندی است که توسط مقام قانونی صلاحیت‌دار در حدود صلاحیت و مطابق قانون تنظیم شود با این سه شرط سند، رسمی محسوب می‌شود. مثل اسنادی که در دفتر اسناد رسمی ثبت می‌شود، آرای دادگاه ها، صورتجلسه دادگاه و... یعنی اسناد رسمی صرفاً به اسناد ثبت شده در دفتر اسناد رسمی محدود نمی‌شوند. در دعاوی مربوط به اسناد رسمی لازم نیست که خسارت احتمالی اخذ گردد. اسناد در حکم رسمی مشمول این حکم نمی‌شود یعنی صرفاً سند رسمی مشمول این حکم خواهد بود؛ مثلاً سند ازدواج سند رسمی است و وقتی زن مطالبه مهریه می‌کند چون سند رسمی است، می‌تواند تقاضای تامین خواسته بدون خسارت احتمالی دهد و دادگاه مکلف به صدور قرار تامین خواسته بدون اخذ تامین (خسارت احتمالی) می‌باشد.

۲- اسناد تجاری و اخواست شده:

شامل؛ چک، سفته و برات، البته این اسناد تجاری وقتی معاف از تامین است که اخواست شده باشد. و اخواست یا اعتراض عدم تادیه، اعتراضی است که توسط دارنده سند تجاری به جهت عدم پرداخت به عمل می‌آید. در اسناد تجاری مهلت هایی برای اخواست وجود دارد مثلاً برای برات و سفته و اخواست باید ظرف ده روز از تاریخ تادیه به عمل آید اما در مورد چک، مطابق رای وحدت رویه‌ی دیوان عالی کشور، گواهی عدم پرداخت بانک جانشین اخواست می‌شود و نسبت به مهلت اخواست در چک اختلاف نظر وجود دارد. ولی نظر قوی بر آن است که باید ظرف مهلت های م ۳۱۵ ق. تجارت اقدام شود یعنی اگر چک در یک محل صادر شده و در همان محل بخواهد پرداخت شود باید ظرف ۱۵ روز اخواست شود و اگر از محلی به محل دیگر باشد ظرف ۴۵ روز و اگر در خارج باشد ظرف ۴ ماه قابل اخواست است.

عدم واخواست باعث می شود که دارنده سند برخی حقوق خویش را از دست بدهد که مهم ترین آن اسقاط حق مراجعه به ظهرنویسان است. (ظهرنویسان دارای مسئولیت تضامنی هستند و لی پس از انقضای مدت واخواست، حق مراجعه به ظهرنویس از بین می رود.)

یکی دیگر از حقوقی که به علت عدم دریافت واخواست ظرف مهلت مقرر از بین می رود، اخذ قرار تأمین خواسته بدون سپردن خسارت احتمالی است. اگر سند تجاری مطابق قانون در مهلت واخواست شده باشد، معاف از خسارت احتمالی است ولی اگر مدت منقضی شود دیگر مشمول این حکم نمی شود و خسارت احتمالی باید پرداخت گردد.

نکته ۱: آقای دکتر شمس معتقدند که در واخواست اسناد تجاری، نیازی به رعایت این مهلت ها نیست و هر زمان که واخواست شود می توان بدون خسارت احتمالی تأمین خواسته گرفت، این نظر قابل انتقاد است چون واخواست زمانی دارای اثر قانونی است که در این مهلت ها انجام شود. این نظر نه در رویه قضایی مورد پذیرش قرار گرفته و نه توسط اساتید حقوق تجارت، چرا که واخواست زمانی معنا پیدا می کند که در مهلت های مذکور انجام پذیرفته باشد و الا واخواست نیست.

نکته ۲: به موجب م. ۱۸ قانون صدور چک، اگر صادرکننده چک ضمانت نامه بانکی یا وجه ضمان یا وجه نقد به صندوق دادگستری بسپارد، دیگر نمی توان نسبت به آن چک تأمین خواسته گرفت و اصولاً در این حالت نیازی به اخذ تأمین خواسته نیست.

۳- خواسته در معرض تضییع و تفریط باشد:

در اینجا نیز بدون خسارت احتمالی می توان اقدام به اخذ تأمین خواسته نمود، البته بدیهی است که تضییع و تفریط باید به اثبات برسد، در رویه قضایی معمولاً بر این اساس تأمین خواسته صادر نمی شود.

۴- وقتی خسارت احتمالی نقداً تودیع شود:

علی الاصول در تمام موارد امکان اخذ تأمین خواسته وجود دارد، به شرط آنکه خسارت احتمالی که میزان آن توسط دادگاه تعیین می شود، نقداً توسط متقاضی تودیع شود. البته میزان تأمین در اختیار دادگاه است؛ به عنوان مثال وقتی که موضوع خواسته یک سند تجاری باشد که واخواست نشده معمولاً میزان خسارت احتمالی کم است چون باز هم یک سند تجاری ارائه شده است ولی اگر دلایل ضعیف تر باشد و فقط به استناد شهادت شهود دعوای

مطالبه وجه مطرح کنیم چون خواهان مدرکی ندارد میزان خسارت بیشتر است، حتی ممکن است خسارت احتمالی در این فرض برابر با میزان خواسته باشد ولی در هر حال، در صورت تودیع خسارت احتمالی باید قرار تأمین خواسته مطرح شود.

ب - سایر موارد:

۱- م. ۲۲۱ ق امور حسبی:

بر اساس این ماده در زمان تحریر ترکه دعاوی مربوط آن تا زمان مشخص شدن ترکه متوقف می شود در عین حال مدعی حق دارد که در ازای توقف رسیدگی از طرف مقابلش تأمین بخواهد و اقدام به بازداشت اموال وی نماید در این مورد هم قرار تأمین خواسته باید بدون اخذ خسارت احتمالی صادر شود، البته در رویه گرایش به اخذ خسارت احتمالی می باشد

۲- م ۲۱۸ مکرر ق. م:

وقتی شخصی بخواهد معامله به قصد فرار از دین انجام دهد، امکان اخذ قرار تأمین بر علیه وی وجود دارد به شرط اینکه این موضوع برای دادگاه احراز شود، در اینجا قانونگذار صحبت از دادخواست نموده است در حالی که در قانون آیین دادرسی مدنی صرف درخواست کافی دانسته شده که منطقی تر است. در عمل، این ماده در رویه قضایی عنوان جداگانه ای نیست بلکه مصداقی از بند ب م. ۱۰۸ است، زمانی که خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد حتی نیازی به این ماده هم نبوده چون ما این ماده را در آیین دادرسی مدنی داشتیم ولی در هر حال این ماده آمده و می تواند خودش مصداقی از بند ب باشد علت آوردن این ماده این بوده که متأسفانه در بازنگری قانون مدنی ماده ۲۱۸ دستکاری شد که این موضوع اشکالات عمده ای در نظام قضایی ما ایجاد کرد زیرا به موجب این ماده معامله به قصد فرار از ادای دین اگر صوری باشد باطل است در حالی که در بطلان چنین معامله ای هیچ تردیدی وجود ندارد!

نکته ۱: علی رغم اینکه م ۲۱۸ ق.م به بیع اشاره کرده آقای دکتر کاتوزیان معتقدند که این ماده شامل مواردی نظیر صلح هبه و وقف نیز می شود در حالی که آقای دکتر شمس معتقدند که این موضوع صرفاً ناظر به بیع است. در مقام قضاوت به نظر می رسد؛ در هبه و صلح قیاس اولویت وجود دارد و به طریق اولی ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی شامل مواردی

چون هبه و صلح می شود و فرقی ندارد که شخص بخواهد مال را بفروشد یا هبه و وقف کند در همه این حالات امکان استناد به م ۲۱۸ می باشد.

نکته ۲: بر اساس نظر آقای دکتر کاتوزیان، این ماده شامل دیون مؤجل نیز می شود ولی این نظر با ق. آ. د. م. ناسازگار است. آدم هماهنگی ندارد به همین جهت آقای دکتر شمس می گویند در دیون مؤجل نمی توان به م ۲۱۸ ق. آ. د. م. استناد کرد چون در دیون مؤجل اخذ تأمین خواسته منوط به دو شرط است:

شرط اول: دعوا مستند به سند رسمی باشد.

شرط دوم: خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد. یعنی برای طلب مؤجل (مدت آن نرسیده) باید هر دو شرط جمع باشد یعنی جز این حکم استثنایی، حکم دیگری در ق. آ. د. م. نداریم یعنی در دیون مؤجل فقط با تحقق دو شرط فوق می توان قرار تأمین خواسته گرفت.

۳ - م ۷۴ ق. آ. د. ک:

کسی که از جرم متضرر شده در مورد ضرر و زیان ناشی از جرم می تواند تقاضای تأمین خواسته کند؛ در این مورد هم از شخص شاکی خسارت احتمالی اخذ نمی شود؛ قرار تأمین خواسته می تواند در دادسرا و یا دادگاه صادر شود، چون علی الاصول هر زمانی امکان این امر وجود دارد.

بند چهارم - شرایط درخواست:

شرایط و ضمانت اجرای عدم رعایت درخواست تأمین خواسته مشابه دستور موقت است، تعیین تکلیف خسارت احتمالی در تأمین خواسته نیز مانند دستور موقت است. اگر دستور اجرا نشده باشد می توان تأمین را مسترد کرد و لی اگر اجرا شده باشد دیگر امکانش وجود ندارد؛ این قسمت ها به مباحث سابق ارجاع می گردد.

اگر خواسته نامعلوم باشد، امکان گرفتن تأمین خواسته نیست، اگر موضوع قابل بازداشت نباشد یعنی مالی را نشود بازداشت کرد نمی توان تأمین خواسته گرفت چون نتیجه تأمین خواسته، بازداشت است اگر نتوان بازداشت کرد، تأمین خواسته هم دیگر ارزشی ندارد. تأمین خواسته معمولاً در امور مالی صادر می شود ولی ممکن است گاهی اوقات در امور غیر مالی هم تأمین خواسته کاربرد داشته باشد. مثلاً یک عکس خانوادگی دارید دست کسی که می خواهید الان آن را بازداشت کنید که امکان گرفتن تأمین خواسته است.

بند پنجم - نحوه اخذ تأمین خواسته:

پس از درخواست تامین خواسته، چنانچه دادگاه مورد را از مواردی بداند که باید خسارت احتمالی اخذ گردد، میزان خسارت احتمالی را تعیین می کند، متقاضی باید این تامین را به صندوق دادگستری بسپارد؛ مهلت تودیع خسارت تعیین نشده است بنابراین یک موعد قضایی است و دادگاه مدت را تعیین می کند (مثل دستور موقت). وقتی خسارت احتمالی تأدیه شد دادگاه قرار تامین خواسته را صادر می کند، در تامین خواسته، خسارت احتمالی همیشه وجه نقد است در حالی که در دستور موقت موضوع تامین می تواند غیر نقد باشد.

قرار تامین خواسته علی الاصول ابتدا باید ابلاغ و سپس اجرا شود یعنی اول خوانده مطلع شود و بعد قرار اجرا شود ولی استثنائاً در مواردی که فوریت اقتضا کند اول قرار صادره اجرا می شود و بعداً ابلاغ می گردد (مثل هنگامی که فردی قصد انتقال اموال را به دیگران دارد) تشخیص این فوریت با دادگاه است، معمولاً دادگاه ها زیاد در فوریت سخت گیری نمی کنند ولی برای جلوگیری از انتقال اموال بهتر است از دادگاه تقاضا کنیم که اول اجرا و بعد ابلاغ شود؛ این قرار تامین خواسته ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض است و اعتراض به قرار تامین خواسته در اولین جلسه رسیدگی به اصل موضوع مورد بررسی قرار می گیرد. در دستور موقت علی الاصول جلسه رسیدگی گذاشته می شود مگر اینکه فوریت اقتضا کند (در عمل جلسه نمی گذارند) ولی در تامین خواسته هیچ جلسه ای گذاشته نمی شود. یعنی اصل تناظر فوراً به اجرا در نمی آید و بعداً اجرا می شود.

نکات:

۱- هر کس که بتواند حتی با مسامحه خواهان تلقی شود، می تواند تقاضای تامین خواسته کند و قانون گذار در این مورد سخت گیری نکرده؛ شخص متقاضی، می تواند خواهان اصلی یا متقابل، وارد ثالث اصلی یا تبعی باشد.

۲- دستور موقت و تامین خواسته هر زمانی که شرایط جمع باشد قابل طرح است و مقید به زمان خاصی نیست؛ حتی اگر درخواست رد شود باز امکان اعاده درخواست هست، چون یک امر حادث است که در زمان های مختلف ممکن است مطرح شود و این قرار دارای اعتبار امر قضاوت شده نیست و ممکن است درخواست رد شود و بعد از گذشت یک ماه مجدداً مطرح شود.

۳ - درخواست تأمین خواسته در دعاوی حقوقی و کیفری در تمامی مقاطع قابل طرح است، در دعاوی حقوقی می توان قبل از تقدیم دادخواست اصلی درخواست تأمین خواسته کنیم مثل دستور موقت اما در اینجا مهلت ۱۰ روز است که قبل از انقضای این مدت باید دادخواست اصلی تقدیم شود. در دعاوی کیفری اگر در مرحله دادرسی تقاضای تأمین شود و دادیار یا بازپرس قرار تأمین صادر کند، این قرار باید به تأیید دادستان برسد. از دادگاه بدوی و تجدیدنظر نیز، می توان تقاضای تأمین نمود؛ یعنی ممکن است خواسته در مرحله تجدیدنظر در معرض تضییع یا تفریط باشد.

بند ششم - نحوه اجرای قرار:

وقتی قرار صادر شد برای اجرای نزد دادورز ارسال می شود به جز در موارد استثنائی (مانند م. ۱۲۹ در مورد محصولات باغات و کشاورزی که اعلام می دارد به میزان بیش از دو سوم نمی توان بازداشت کرد) قانون اجرای احکام ملاک هست.

نحوه اجرای احکام بر اساس قانون اجرای احکام مصوب ۱۳۵۶ می باشد و بر این اساس به مرحله اجرا در می آید. پس از ارسال پرونده، باید به دادورز (مامور اجرای احکام) مال معرفی کنیم؛ توقیف و پیدا کردن مال یکی از سخت ترین کارهاست.

اموال غیر منقول راحت تر توقیف می شوند چون از طریق اداره ثبت می توان جلوی انتقالات رسمی آن را گرفت. برای بازداشت ملک باید پلاک ثبتی ملک را داشته باشیم و آن را از طریق اجرای احکام به سازمان ثبت اسناد و املاک معرفی نماییم و برای پیدا کردن پلاک ثبتی راه های مختلفی وجود دارد مثلاً از روی سند و مدارک یا از طریق مراجعه به همسایه ها یا از طریق شماره تلفن فرد و مراجعه به مخابرات یا اداره برق، آب، گاز و ...

در هر صورت باید پلاک ثبتی که در گوشه سمت راست صفحه نخست سند مالکیت نوشته می شود را داشته باشیم، پلاک ثبتی را به دادورز می دهیم و اجرا، نامه ای می نویسد به اداره ثبت که فلان ملک در قبال فلان مبلغ توقیف شود و سپس در دفتر بازداشتی ها که یکی از دفاتر مهم ثبت است موارد بازداشت را نوشته و در دفتر املاک نیز قید و نهایتاً در پرونده ثبتی نیز ضمیمه می نمایند تا دیگر امکان انتقال نباشد. اداره ثبت گزارش توقیف را به اجرای احکام می دهد، ممکن است افراد متعددی یک پلاک را

بازداشت کنند (یک پلاک را چندین بار می توان بازداشت کرد ولی بازداشت دوم بازداشت مازاد است.)

مثلاً ارزش یک مال ۵۰ میلیون است شخص A برای ۲۰ میلیون و B برای ۲۰ میلیون و C برای ۳۰ میلیون و D در ازای ۵۰ میلیون این ملک را بازداشت می کنند، در این مثال هنگامی که نهایتاً بخواهند مال را به فروش برسانند از نفر نخست شروع می کنند و ممکن است به نفر آخر چیزی نرسد.

نکته: رعایت مستثنیات دین

یکی از مواردی که در تأمین خواسته باید مورد توجه قرار گیرد این است که مستثنیات دین به فروش نمی رسد. (امکان بازداشت آنها وجود دارد ولی اگر طرف برود و به آن استناد کند، رفع بازداشت می شود) م ۵۲۴ ق.آ.د.م از جمله مستثنیات دین به مسکن، وسیله نقلیه مناسب با شان، اثاثیه منزل اشاره کرده است؛ یعنی دین را نمی توان از روی اینها برداشت و معیار تعیین شأن طرف، عرف است و دادگاه تعیین می کند. مثلاً اگر کسی بدهکار باشد و ماشین ۱۰۰ میلیونی داشته باشد نمی تواند ادعا کند که این اتومبیل جزو مستثنیات دین است در عین حال باید توجه کرد که وقتی می توان به مستثنیات دین استناد کرد که مال به طور مستقیم مورد ادعای طرف نباشد. مثلاً اگر به جهت خرید ملک دیگری، دعوای الزام به تنظیم سند رسمی مطرح کنیم بعداً شخص نمی تواند ادعا کند که مستثنیات دین است؛ در اینجا مال مستقیماً مورد ادعاست. وقتی بحث از مستثنیات می شود که در راستای طلب و دین این مال بازداشت شود یا اگر حکم کیفری صادر شود مبنی بر استرداد یک وسیله جرم باشد مانند اتومبیل حامل مواد مخدر، نمی توان به مستثنیات دین استناد کرد.

این مستثنیات وقتی مورد لحاظ قرار می گیرند که طرف دعوا به آنها استناد کند و اگر خوانده یا محکوم علیه، حسب مورد، به آن استناد نکند، مال بازداشت و به فروش می رسد. در عمل در بازداشت اموال غیرمنقول معمولاً بحث مستثنیات دین مطرح نمی شود یعنی حتی اگر منزل باشد مال بازداشت می شود ولی نهایتاً مال به فروش نمی رود چرا که بازداشت مستلزم گرفتن مال نیست.

ولی در اموال منقول معمولاً بازداشت مستلزم گرفتن مال از ید شخص و دادن مال به حافظ است در اینجا بحث مستثنیات دین ممکن است مطرح می شود چون می خواهند مال را از او بگیرند و طرف، به آن استناد می کند.

بند هفتم- آثار قرار تأمین خواسته**الف- قبل از اجرا:**

علی الاصول تا زمان اجرای قرار اثری بر آن بار نیست یعنی فایده ای برایمان ندارد، اگر قرار صادر شده و مالی بازداشت نکنیم، اصدار قرار دارای فایده چندانی نیست بنابراین وقتی مالی از طرف دعوا نمی شناسیم یا طرف مالی ندارد، اخذ قرار تأمین خواسته فایده ای ندارد.

ب- بعد از اجرا:**۱ - منع نقل و انتقال :**

مهم ترین اثر قرار پس از بازداشت، این است که مال دیگر قابل انتقال نیست و اگر معامله ای انجام شد نسبت به ثالث اثری ندارد، در این خصوص حکم مواد ۵۶ و ۵۷ ق اجرای احکام مدنی متعارض است م ۵۶ معامله را باطل و م ۵۷ قانون مذکور غیر نافذ دانسته است. از این بین حکم م ۵۷ با اصول حقوقی منطبق است و رویه قضایی نیز گرایش به م ۵۷ دارد و مال توقیف شده اگر فروخته شد می توان رفع بازداشت نمود تا معامله به صحیح تبدیل شود (مهم این است که مال از بازداشت خارج شود) در معامله رهنی نیز همین طور است برخی بین دو فرض م ۵۶ و ۵۷ تفاوت قائل شده اند ولی به نظر می رسد باید مطابق اصول گفت که حکم این دو مورد واحد است و باید چنین توجیه کرد که حکم م ۵۷ ناظر به فرض عدم رضایت بازداشت کننده است.

۲ - ایجاد حق تقدم :

همانطور که در بحث اجرا گفته شد بازداشت زودتر موجب ایجاد حق تقدم می شود در مثال قسمت اول، مال نهایتاً به فروش می رود برای شخص A بیست میلیون و به شخص B نیز بیست میلیون و به شخص C ده میلیون پرداخت می شود و نسبت به مابقی بدهی صاحب ملک به دیگران چیزی پرداخت نمی گردد البته ایجاد حق تقدم شامل ورشکستگی نیست.

در ورشکستگی وضعیت خاصی وجود دارد، وقتی تاجر ورشکسته شد امر تصفیه مقید به تشریفات خاصی می گردد و یکی از مهم ترین اصول حاکم بر تصفیه، اصل تساوی طلبکاران است برابر این اصل، همه طلبکاران با هم برابرند؛ به عنوان مثال اگر میزان طلب طلبکاران به این صورت باشد: $A = 500$ ، $B = 300$ ، $C = 50$ ، $D = 150$ و کل دارایی ورشکسته، یکصد میلیون تومان باشد، در اینجا به نسبت به همه طلبکاران پرداخت می شود مثلاً $A = 50$ ، B

۳۰ و... یعنی در ورشکستگی بازداشت مال باعث ایجاد حق تقدم نمی‌شود و بازداشت ایجاد حق تقدم نمی‌کند. در ورشکستگی صرفنظر از تشریفات که در قانون تصفیه آمده دو استثناء مهم وارد شده است که باعث ایجاد حق تقدم می‌گردد. یکی جایی که شخص دارای حق رهن باشد و دوم جایی که مال مورد ادعای شخص است یعنی به طور کلی حق تقدم زمانی است که حق عینی وجود داشته باشد و الا همه با هم مساوی اند (اصل تساوی طلبکاران)

۳ - استحقاق خسارت برای طرف مقابل تأمین:

یعنی برای کسی که اموالش بازداشت گردیده است گرچه این یک اثر احتمالی است و همیشگی نیست اما وقتی دعوا رد شد وی می‌تواند از متقاضی تأمین خواسته، خسارتش را مطالبه کند.

بند هشتم - نحوه مطالبه خسارت:

وقتی دعوی اصلی رد شود یا ظرف ده روز متقاضی تأمین خواسته، نسبت به اصل دعوا دادخواست تقدیم نکند و... خواننده مستحق خسارت است برای مطالبه خسارت، طرف قرار تأمین خواسته (خواننده) باید ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ رأی دادگاه مبنی بر رد دعوی خواهان درخواست مطالبه خسارت دهد. (در دستور موقت ظرف مدت یک ماه دادخواست مطالبه خسارت می‌دادیم)

درخواست مطالبه خسارت مقید به تشریفات نیست و یک درخواست ساده است در حالی که در دستور موقت باید اقامه دعوا شود، صرف مطالبه خسارت کافی است درخواست به طرف مقابل (متقاضی تأمین خواسته) ابلاغ می‌شود که ظرف ده روز پاسخ دهد (مشابه تبادل لوایح در تجدیدنظر) بعد از گذشت ده روز در هر صورت اعم از اینکه پاسخی برسد یا خیر؛ دادگاه در وقت فوق‌العاده تصمیم می‌گیرد و تصمیم دادگاه در اینجا قطعی است؛ روشن است، مانعی وجود ندارد که دادگاه وقت رسیدگی بگذارد ولی علی‌الاصول نیاز به وقت رسیدگی نیست و در وقت فوق‌العاده دادگاه اتخاذ تصمیم می‌نماید؛ ضمناً در اینجا تقصیر متقاضی تأمین مفروض است (دعوایی مطرح کرده که رد شده است)

بند نهم - تبدیل تأمین :

فرض کنید خواهان ملکی را بازداشت کند بعداً خواننده تصمیم می‌گیرد این ملک را بفروشد و تقاضا می‌کند که ملک دیگری را به جای مورد قبلی بازداشت کنند؛ تبدیل تأمین بیشتر ناظر به خواننده است به همین دلیل

بیشتر در ق.آ.د.م به شرایط و تشریفات تبدیل تأمین توسط خواننده پرداخته شده است، خواهان نیز می تواند ولی معمول نیست چون خواننده به دنبال این است که مال را عوض کند و به ندرت ممکن است که خواهان تقاضای تبدیل تأمین کند.

شرایط تبدیل تأمین:

الف- شرایط عمومی:

۱- عین خواسته بازداشت نشده باشد:

خواسته اتومبیل و عین آن نیز بازداشت شده است دیگر تبدیل تأمین ممکن نیست مگر با رضایت خواهان. یعنی زمانی که عین خواسته قابل بازداشت باشد، مال دیگری قابل بازداشت نیست.

۲- علی الاصول تبدیل تأمین برای یک بار مجاز است.

ب - شرایط اختصاصی: (خواننده به جای مال بازداشت شده چه باید بدهد؟)

دو راه برای خواننده وجود دارد:

۱- اوراق بهادار یا وجه نقد بدهد؛ طبق نظر آقای دکتر شمس اوراق بهادار شامل ضمانت نامه بانکی نمی شود یعنی با اوراق مشارکت می توان تبدیل تأمین نمود ولی با ضمانت نامه بانکی این کار ممکن نیست؛ این نظر درست نیست چون ضمانت نامه بانکی در حکم پول است و هر زمان که اجرای احکام بخواهد قابل مطالبه خواهد بود.

۲- خواننده بخواهد مال دیگری جایگزین کند. در این حالت، وقتی امکان جایگزینی مال وجود دارد که این مال جدید از حیث قیمت و سهولت فروش کمتر از مال بازداشتی نباشد.

نکته: بحث قیمتی که مطرح شده و قانونگذار بیان داشته از حیث قیمت کمتر از قبلی نباشد به نظر من، با توجه به میزان طلب و میزان بازداشت است. مثلاً در فرضی که میزان طلب یک میلیون تومان است و یک ملک صدمیلیون تومانی بازداشت شده لازم نیست، ملک دوم از صدمیلیون تومان بیشتر باشد چون کل طلب یک میلیون تومان است و ماده ناظر به فرضی است که مثلاً کل طلب صدمیلیون تومان است و مثلاً صد میلیون تومان نیز بازداشت شده حالا نمی شود به جای آن مال صدمیلیونی، مال پنجاه میلیونی برای تبدیل معرفی شود چون قیمتش از قبلی کمتر است ولی اگر

یک ملکی صدمیلیون تومانی در ازای یک میلیون بازداشت شود می‌توان یک ملک پنجاه میلیون تومانی نیز جایگزین کرد و ایرادی ندارد.

بند دهم - اعتراض به قرار تأمین خواسته:

۱- دیدیم که شخص خوانده که طرف تأمین خواسته است ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ قرار حق اعتراض دارد در حالی که در دستور موقت چنین چیزی وجود نداشت و اگر اعتراض کرد در نخستین جلسه دعوای اصلی، اعتراض بررسی می‌شود. ولی چون تأمین خواسته مقید به قبل از جلسه نخست نیست و در هر زمانی ممکن است اگر بعداً تأمین خواسته گرفته شود دادگاه در جلسه بعدی به اعتراض او رسیدگی می‌کند و اگر جلسه ای نباشد باید به خاطر این یک جلسه گذاشته شود چون حق خوانده را نمی‌شود از بین برد. در عین حال، این قرار نیز همانند تأمین خواسته مستقلاً قابل تجدیدنظر نیست.

۲- قرار تأمین خواسته هم قابل اعتراض و هم قابل اعتراض ثالث اجرایی است. اعتراض ثالث یکی از طرق اعتراض به آراست، اعتراض ثالث اجرایی متفاوت از اعتراض ثالث به عنوان طریق اعتراض است. اعتراض ثالث اجرایی موضوع مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ ق اجرای احکام مدنی است در اینجا شخص ثالث به قرار تأمین خواسته اعتراض ندارد و به اجرا معترض است. مثلاً زنی مهریه اش را مطالبه می‌کند و در راستای اجرای قرار، مال دوست شوهر به جای مال شوهر بازداشت می‌شود، دوست شوهر می‌تواند اعتراض ثالث اجرایی کند. در واقع، به دوست شوهر اصلاً مربوط نیست که چرا قرار صادر شده و وی به قرار اعتراض ندارد بلکه به اجرا اعتراض دارد و اگر اعتراض وارد باشد مال از بازداشت خارج می‌شود، اعتراض به رأی نیست اعتراض به اجراست.

بند یازدهم - موارد زوال تأمین خواسته:

۱ - عدم تقدیم دادخواست دعوای اصلی ظرف ۱۰ روز: پس گذشت این مدت به درخواست خوانده از قرار رفع اثر می‌گردد.

۲ - مرتفع شدن جهت: چنانچه جهت تأمین مرتفع شود خود بخود از قرار رفع اثر می‌گردد.

۳ - استرداد دعوا یا صرفنظر کلی خواهان از دعوا

۴- ردّ دعوای اصلی به موجب حکم یا قرار

۵- صرفنظر از تأمین خواسته

۶- نقض قرار دستور موقت پیرو اعتراض خوانده ظرف مهلت ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ قرار.

تست‌های تاین‌خواسته

۱- درخواست تاین‌خواسته در چه مرحله‌ای از دادرسی پذیرفته می‌شود؟

۱) قبل از تقدیم دادخواست راجع به اصل دعوا. ۲) ضمن دادخواست راجع به اصل دعوا. ۳) در جریان دادرسی تا وقتی که حکم قطعی صادر نشده است. ۴) هر سه مورد.

۲- چنانچه خواهسته در معرض تضییع و تفریط باشد و خوانین تقاضای تاین‌خواسته نماید:

۱) دادگاه محکف به قبول آن است. ۲) در صورت پرداخت خسارت احتمالی دادگاه محکف به قبول آن است.

۳) در صورتی که دعوای مستند به سندی باشد دادگاه محکف به قبول آن است. ۴) در صورتی که دعوای مستند به اوراق تجاری باشد دادگاه محکف به قبول آن است.

۳- کدام یک از موارد زیر احتیاج به تقدیم دادخواست ندارد؟ (وکالت ۷۴)

۱) دعوای متنازع که برای دفاع از دعوای اصلی اخلال می‌شود. ۲) دعوای ورود ثالث. ۳) دعوای مقابل که مدعی علیه در مقابل ادعای مدعی طرح می‌کند. ۴) دعوای اعتراض شخص ثالث اصلی.

۴- کدام مورد ابتدا قرار تاین اجرا و سپس به خوانده ابلاغ می‌شود؟

۱) در همه موارد ابتدا قرار تاین اجرا و سپس به خوانده ابلاغ می‌شود. ۲) در همه موارد باید ابتدا قرار تاین به خوانده ابلاغ و سپس اجرا شود. ۳) در صورتی که ابلاغ فوری ممکن نباشد یا تاخیر اجراء باعث تضییع یا تفریط خواهد کرد. ۴) در صورتی که ابلاغ فوری ممکن نباشد و تاخیر اجراء باعث تضییع یا تفریط خواهد کرد.

۵- کدام یک از موارد زیر تاین‌خواسته خودمترفع می‌شود؟

۱) در صورتی که درخواست کننده تاین تا ده روز پس از صدور قرار تاین نسبت به اصل دعوای خود درخواست ندهد. ۲) در صورتی که موجب تاین مترفع شود.

۳) در صورت صدور حکم قطعی علیه خوانین یا استرداد دعوا. ۴) موارد ۲ و ۳.

ع- کدام یک از گزینه‌های زیر صحیح است؟

۱) قرار رد تاین قابل اعتراض و تجدید نظر نیست. ۲) قرار تاین خواهسته قابل اعتراض و تجدید نظر نیست. ۳) قرار قبول یا رد تاین قابل تجدید نظر است. ۴) قرار تاین یا رد آن قابل اعتراض نیست.

۷- در صورتی که خواهش من معین باشد ولی توقیف آن ممکن نباشد:

(۱) دادگاه مال دیگری از خوانده را توقیف نمی کند.

(۲) دادگاه معادل قیمت خواهش از سایر اموال خوانده را توقیف می کند.

(۳) دادگاه به عوض آن مال، وجه نقد یا اوراق بهاء و از آن خوانده اخذ و به صندوق دادگستری تودیع می کند.

(۴) دادگاه در این صورت مواجه با تخلفی نیست.

۸- در صورتی که من خواهش توقیف شده باشد تبدیل آن مال چگونه است؟

(۱) تبدیل آن مال ممکن نیست.

(۲) در صورتی که ل بهیشتاد از نظر قیمت و سهولت فروش از مال توقیف شده کمتر باشد تبدیل صورت می گیرد.

(۳) تبدیل مال منوط به رضایت خوانان است.

(۴) تبدیل مال منوط به موافقت دادگاه است.

۹- در صورتی که درخواست تبدیل تاین شده باشد دادگاه باید ظرف چند روز به درخواست رسیدگی کند.

(۱) ظرف دو روز (۲) ظرف پنج روز (۳) ظرف یک هفته (۴) ظرف ده روز

۱۰- از محصول املاک و باغچه مقدار از سهم خوانده را می توان در راستای تاین خواهش توقیف کرد؟

(۱) ۳/۱ سهم خوانده (۲) ۲/۳ سهم خوانده (۳) ۱/۴ سهم خوانده (۴) ۱/۲ سهم خوانده

۱۱- در صورتی که قرار تاین اجرا کرد و خوانان به موجب رای قطعی محکوم به بطلان و عوایبی حتی شود و خوانده ظرف مدت روز از تاریخ ابلاغ حکم قطعی مطالبه خسارت نماید رای دادگاه در مورد محکومیت به پرداخت خسارت خوانده:

(وکالت ۷۹ و آذر ۸۰)

(۱) قابل تجدید نظر است. (۲) قطعی است. (۳) در صورتی قطعی است که حکم از مرجع تجدید نظر صادر شود. (۴) در صورتی قطعی است که حکم راجع به اصل و عواقب باشد.

۱۲- نسبت به طلب یا مال معینی که هنوز موعده تسلیم آن نرسیده است در صورتی می توان درخواست تاین خواهش نمود؟ (فتاوت دی ۷۹)

(۱) حق مستند به سدرسی باشد. (۲) خوانان خسارات احتمالی را به صندوق دادگاه سپارد. (۳) خواهش در معرض تضییع یا تفریط باشد. (۴) حق مستند به سدرسی و در معرض تضییع یا تفریط باشد.

۱۳- کدام یک از عبارات زیر صحیح نیست. (فتاوت اسفند ۷۹) (وکالت ۷۴ و ۷۸)

(۱) قرار قبول یا رد تاین خواهش قابل تجدید نظر نیست.

(۲) در صورتی که موجب تاین مرتفع شود دادگاه به درخواست خوانده قرار رفع تاین را خواهد داد.

(۳) درخواست تاین در صورتی پذیرفته می شود که میزان خواهش معلوم یا معین باشد.

(۴) درخواست تاین از دادگاهی می شود که صلاحیت رسیدگی به دعوا را دارد.

۱۴- چنان چه میزان خواهش معلوم نباشد اما معین معین باشد صدور قرار تاین خواهش: (سراسری ۸۰)

(۱) امکان پذیر نیست. (۲) امکان پذیر است. (۳) فقط در غیر منقول امکان پذیر است. (۴) فقط در غیر منقول امکان پذیر نیست.

۱۵- آیا صدور قرار تاین خواهش نسبت به مطالبات مشروط امکان دارد. (سراسری ۸۰)

(۱) فقط در صورتی که مستند خواهش سدرسی باشد و ثابت شود که خواهش در معرض تضییع یا تفریط باشد.

(۲) فقط در صورتی که مستند خواهش سدرسی باشد و خوانان خسارات احتمالی را تودیع (ایداغ) کند.

(۳) خیر، در هیچ حالت.

(۴) بل، در تمام موارد.

۱۶- چنان چه دعوا مستند به سدرسی و درخواست تاین خواهش شده باشد: (آزاد ۸۰)

(۱) صدور قرار تاین خواهش منوط به تودیع خسارات احتمالی است.

(۲) چنین دعوا از صلاحیت محاکم دادگستری خارج است.

(۳) صدور قرار تاین خواهش منوط به تودیع خسارات احتمالی نیست.

(۴) تاین خواهش فقط با دستور اجرای ثبت امکان پذیر است.

۱۷- تجدید درخواست تاین: (فتاوت دی ۷۶ و آذر ۷۷)

(۱) اساساً ممکن نیست. (۲) به عنوان درخواست تغییر نماید یا تغییر نکند ممکن است. (۳) در صورت تغییر نکردن درخواست ممکن است. (۴) فقط در صورت تغییر عنوان درخواست ممکن است.

۱۸- چنان چه نسبت به مال غیر منقول ثبت شده ای از دو مرجع اجرای ثبت و دادگستری متدبانه داشت صادر شود. (آزاد ۷۵)

(۱) با دستور است که قبل از بهر صادر گردیده است.

(۲) با دسوری است که اجرای ثبت صادر نموده است.

(۳) با دسوری است که اجرای دادگستری صادر نموده است.

(۴) با دسوری است که قبل از بهر به اداره ثبت حل و قرح ملک واصل گردیده است.

۱۹- اگر مدعی علیه دعوی متقابل را در اولین جلسه دادسی اقامه کند و رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه باشد: (وکالت ۷۲)

(۱) دادگاه به آن رسیدگی نمی نماید.

(۲) دادگاه به آن رسیدگی نمی نماید و پرونده را باطل می کند.

(۳) دادگاه قرار رد دعوی متقابل صادر می کند زیرا دعوا قبل از اولین جلسه دادرسی اقامه شده است. (۴) دادگاه حکم بر بطلان دعوی متقابل صادر می کند زیرا دعوا قبل از اولین جلسه دادرسی اقامه شده است.

۲۰- چنانچه خوانده بدون موافقت خوانان درخواست تبدیل تائین نماید: (آزاد ۷۶)

(۱) دادگاه در صورتی درخواست را می پذیرد که خوانه تین معین نبوده و مال معرفی شده از حیث قیمت و سهولت فروش از مال بازداشت شده کمتر نباشد.

(۲) دادگاه در صورتی درخواست را می پذیرد که خوانه تین معین نبوده و مال معرفی شده از حیث قیمت و سهولت فروش از مال بازداشت شده کمتر نباشد.

(۳) دادگاه در صورتی درخواست را می پذیرد که خوانه تین معین نبوده و مال معرفی شده سابقاً بازداشت نشده باشد.

(۴) دادگاه در هیچ صورتی نمی تواند بدون موافقت خوانان تبدیل تائین نماید.

۲۱- اعتراض به قرار تائین خوانه تین: (آزاد ۷۶)

(۱) ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ به عمل آمده و در اولین جلسه دادرسی به آن رسیدگی شود.

(۲) ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ به عمل آمده اما در صورتی که اوضاع و احوال قضیه اقتضاء نماید فوراً به آن رسیدگی می شود.

(۳) ظرف ده روز از تاریخ اجراء به عمل آمده و در اولین جلسه دادرسی به آن رسیدگی شود.

(۴) ظرف ده روز از تاریخ اجراء به عمل آمده اما در صورتی که اوضاع و احوال قضیه اقتضاء نماید فوراً به آن رسیدگی می شود.

۲۲- اگر خوانده پرونده حقوقی دعوی متقابل را در مهلت قانونی اقامه کند: (مناوت آزاد ۷۸)

(۱) خوانان لازم است با ملاحظه آن پاسخ خود را از ایراد یا دفاع یا هر دو اظهار نمایند.

(۲) خوانان لازم نیست آن را ملاحظه کنند تا بخوابند یا پاسخ در قالب ایراد یا دفاع یا هر دو اظهار نمایند.

(۳) خوانان می توانند برای تدارک پاسخ اعم از ایراد یا دفاع یا هر دو تأخیر جلسه را تقاضا نمایند.

(۴) خوانان می توانند به منظور تهیه پاسخ و دفاعیه لازم خود تقاضای تجدید جلسه دادرسی را مطرح نمایند.

۲۳- چنانچه دادگاه صدور قرار تائین خوانه را منوط به دادن تائین نماید: (آزاد ۷۷)

(۱) تعیین نوع و میزان تائین با دادگاه است.

(۲) تعیین نوع تائین با دادگاه است اما میزان آن نباید از ۱۳ درصد تجاوز نماید.

(۳) تعیین میزان تائین با دادگاه است اما خوانان می توانند هر مالی را به عنوان تائین معرفی نماید در صورتی که قابل بازداشت باشد.

(۴) تائین باید به صورت نقد تودیع شود و میزان آن با نظر دادگاه است.

۲۴- چنانچه قرار تائین خوانه قبل از اقامه دعوا نسبت به دین مؤجل صادر شود: (آزاد ۷۵)

(۱) خوانان مکلف است ظرف ده روز از تاریخ صدور قرار اقامه دعوا بنده و درخواست خوانده قرار الغاء می شود.

(۲) خوانان مکلف است ظرف ده روز از تاریخ سر رسید دین اقامه دعوا کنند و الا قرار را رأی از طرف دادگاه الغاء می شود.

(۳) خوانان مکلف است ظرف ده روز از تاریخ سر رسید دین اقامه دعوا کنند و الا قرار به درخواست خوانده دادگاه الغاء می شود.

(۴) خوانان مکلف است ظرف ده روز از تاریخ صدور قرار اقامه دعوا کنند و الا قرار را رأی از طرف دادگاه الغاء می شود.

۲۵- در صورتی که موجب تائین مرتفع گردد: (آزمون کلاسی اردیبهشت ماه ۸۴)

۱- دادگاه قرار لغو تائین را صادر خواهد نمود. ۲- دادگاه قرار توقیف تائین را صادر خواهد نمود. ۳- دادگاه قرار رد درخواست تائین را صادر خواهد نمود. ۴- دادگاه قرار رفع تائین را خواهد داد.

۲۶- اگر خوانه دعوی منین باشد، بازداشت آن در اجزای قرار تائین خوانه: (آزمون کلاسی اردیبهشت ماه ۸۴)

۱- تنها اگر مال منقول باشد مجاز است. ۲- تنها اگر مال غیر منقول باشد مجاز است. ۳- مجاز است، حتی اگر از مستثنیات دین باشد. ۴- تنها اگر از مستثنیات دین نباشد مجاز است.

۲۷- درخواست تبدیل تائین خوانه از سوی خوانده در صورتی پذیرفته می شود که خوانه تین معین: (آزمون کلاسی اردیبهشت ماه ۸۵)

۱- باشد و تنها یک بار مجاز است. ۲- نباشد و تنها یک بار مجاز است. ۳- باشد یا نباشد و تنها یک بار مجاز است. ۴- باشد یا نباشد و اگر مصالح خوانان رعایت محدودیت ندارد.

۲۸- حرکات قرار تائین خوانه که منین است بازداشت شود: (آزمون کلاسی اردیبهشت ماه ۸۶)

۱- چون مال در ازای مبلغی بازداشت نمی شود، خوانان نسبت به کل مال بر بستن خوانان خوانده مقدم است.

۲- چون مال در ازای ارزش واقعی آن بازداشت می شود خوانان نسبت به همین مبلغ بر بستن خوانان خوانده مقدم است.

۳- چون مال در ازای مبلغی که کلاش نشان تعیین می کند بازداشت می شود خوانان نسبت به همین مبلغ بر بستن خوانان خوانده مقدم است.

۴- چون مال در ازای ارزش خوانه که در دادخواست تعیین شده بازداشت می شود، خوانان نسبت به همین مبلغ بر بستن خوانان خوانده مقدم است.

۲۹- چنانچه منین خوانه می موضوع دعوی در تائین خوانه توقیف شده باشد: (آزمون کانون وکلای دادگستری بهمن ماه ۸۷)

- ۱- در فرضی که درخواست کننده مالی را پیش داده و از نظر قیمت و سهولت فروش از عین مال کمتر نباشد نیازی به رضایت خوانان نیست.
- ۲- تبدیل مال منوط به رضایت خوانان است و توقیف کننده بر فرض ورشکستگی بدبکار داخل در سایر طلبکاران گردیده ولی عین مال مشمول مستثنیات دین نمی گردد.
- ۳- تبدیل مال منوط به رضایت خوانان است و توقیف کننده بر فرض ورشکستگی بدبکار دارای حق تقدم گردیده و عین مال نیز مرکز مشمول مستثنیات دین نمی گردد.
- ۴- تبدیل مال منوط به رضایت خوانان است و توقیف کننده بر فرض ورشکستگی بدبکار دارای حق تقدم گردیده و مقررات مستثنیات دین شامل عین معین نمی شود.
- ۳۰- چنانچه در اجرای قرار تأمین خواسته عین موضوع دعوی، توقیف و خوانده ورشکسته گردد: (آزمون قانون وکلاهی دادگستری آبان ماه ۸۴)

- ۱- علاوه بر اینکه تأمین کننده دارای حق تقدم است، مورد تأمین مشمول مستثنیات دین نمی گردد. ۲- عین معین توقیف شده صرفاً جزء مستثنیات دین محسوب نمی گردد.
- ۳- تأمین کننده مال نسبت به سایر طلبکاران صرفاً دارای حق تقدم است. ۴- تأمین کننده مال به دلیل ورشکستگی خوانده دارای اولویت نیست.

۳۱- دادگاه محکف به صدور قرار تأمین خواسته بهمراه دریافت خسارت احتمالی تعدی است در صورتی که... (آزمون مشاوران حقوقی شهریور ماه ۸۴)

- ۱- دعوی مستند به سندی باشد. ۲- در مواردی که به موجب قانون (مثل اوراق تجاری و اخذ شده) دادگاه محکف به صدور قرار تأمین خواسته است.
- ۳- دعوی در معرض تسبیح و یا تفریط باشد. ۴- در موارد فوق خسارت احتمالی دریافت نمی شود و دریافت خسارت فقط ناظر به موردی است که ممکن است به طرف مقابل خسارتی وارد آید.
- ۳۲- محرکه خواهی در عبارتی مثال یک مکس خانوادگی باشد به درخواست خوانان، صدور قرار تأمین خواسته... (ارشد سراسری اسفند ماه ۸۴).

- ۱- ممنوع است چون دعوای غیر مالی است. ۲- مجاز است، چون دعوای مالی است. ۳- مجاز است. ۴- ممنوع است.

۳۳- مستثنیات دین: (آزمون مشاوران حقوقی مرداد ماه ۸۵)

- ۱- تا زمان حیات محکوم علیه جاری است. ۲- مادام که مال محکوم علیه غیبت دارد جاری است. ۳- مادام که وارث ماترک علیه را تقسیم نکرده اند جاری است. ۴- همه موارد فوق صحیح است.
- ۳۴- دعوای ورشکستگی (آزمون کارشناسی ارشد آذرماه بهشت ۸۵)

- ۱- قابل ارجاع به داور می باشد. ۲- با موافقت دادستان، قابل ارجاع به داور می باشد. ۳- قابل ارجاع به داور می باشد. ۴- با موافقت دادستان و تاجر متوقف قابل ارجاع به داور می باشد.
- ۳۵- محرکه صدور قرار تأمین خواسته منوط به دادن تأمین شود درخواست کننده: (آزمون کارشناسی ارشد آذرماه بهشت ۸۸)

- ۱- باید وجه نقد در صندوق دادگستری تودیع کند. ۲- می تواند مال غیر منقول ثبت شده معرفی کند. ۳- می تواند ضمانت بکلی دهد. ۴- تنها اگر دولت باشد می تواند ضمانت بکلی
- ۳۶- در مواردی که مهریه زوج باید تقاسم با تغییر ارزش قیمت سالانه (به نرخ روز) از کرکه زوج متوفی پرداخت شود تاریخ..... محاسبه خواهد بود. (آزمون کارشناسی ارشد بهمن ماه ۸۷)

- ۱- تادیه ۲- محاسبه ۳- فوت ۴- مطالبه مهریه توسط زوج

۳۷- در کدام یک برای اجرای تأمین با استفاده از اموال دین دولتی اموال طرف توقیف نمی شود؟ (آزمون کارشناسی ارشد آذرماه بهشت ۸۹)

- ۱- تأمین خواسته ۲- تأمین به نفع خوانان ۳- تأمین به حضور خوانده ۴- تأمین به نفع خوانده

۳۸- در صدور قرار تأمین خواسته علیه خوانده چنانچه صدور قرار منوط به سپردن خسارت احتمالی باشد: (آزمون استخدام قضاوت مهر ماه ۸۹)

- ۱- خسارت احتمالی الزاماً وجه نقد است. ۲- خسارت احتمالی به حکم قانون می تواند اعم از وجه نقد یا غیر آن باشد.
- ۳- خسارت احتمالی به تشخیص دادگاه می تواند اعم از وجه نقد یا غیر آن باشد. ۴- میزان خسارت احتمالی از ناحیه دادگاه تعیین می شود و انتخاب نوع آن اعم از نقدی، ملکی یا سایر اموال به عهده خوانده است.

۳۹- کدام مورد جزء مستثنیات دین محکم علیه محسوب می شود؟ (آزمون قضاوت آبان ماه ۹۰)

- ۱- مغازه آهنگر ۲- تراکتور کشاورز ۳- حقوق دریافتی کارمند ۴- چوب موجود در مغازه نجاری

۴۰- مبلغی که خوانان به عنوان تأمین برای صدور قرار تأمین خواسته باید در صندوق دادگستری بپردازد (سراسری ۸۲)

- ۱- بازده در صد خواسته است. ۲- ده در صد خواسته است. ۳- منوط به نظر دادگاه است. ۴- قانونگذار در مورد آن را تعیین کرده است.

۴۱- محرکه خوانان دعوایی که حکم اعسار تحصیل نموده، درخواست تأمین خواسته نماید دادگاه: (آذر ۸۳)

- ۱- در صورتی می تواند به علت اعسار او را از دادن تأمین معاف کند که طرف مقابل دولت باشد. ۲- در حال بیدیه علت اعسار او را از دادن تأمین معاف کند.
- ۳- در هیچ صورت نمی تواند به علت اعسار او را از دادن تأمین معاف کند. ۴- در صورتی می تواند به علت اعسار او را از دادن تأمین معاف کند که طرف مقابل دولت نباشد.

۴۲- از دادگاه درخواست تأمین شده و دادگاه آن را رد کرده است تقسیم دادگاه: (وکالت ۸۲)

- ۱- قابل اعتراض نیست.
- ۲- ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدید نظر در مرجع تجدید نظر است.
- ۳- ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض است و دادگاه در اولین جلسه به آن رسیدگی می کند.
- ۴- ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض است و در جلسه فوق العاده به آن رسیدگی می شود.
- ۴۳- تقسیم دادگاه در رسیدگی به درخواست تامین خواسته اگر به صورت قرار تامین خواسته باشد.....، اگر به صورت قرار رد درخواست باشد.....، اگر به صورت تعیین تکلیف باشد که خواهان باید بدهد..... است. (آر ۸۶)
- ۱- قابل اعتراض، قابل اعتراض، غیر قابل اعتراض
- ۲- قابل اعتراض، غیر قابل اعتراض، غیر قابل اعتراض
- ۳- قابل اعتراض، غیر قابل اعتراض، قابل اعتراض
- ۴- غیر قابل اعتراض، غیر قابل اعتراض، غیر قابل اعتراض
- ۴۴- در کدام مورد مستثنیات دین اعمال نمی شود؟ (آزمون استخدام قضاوت مهرماه ۸۹)
- ۱- احکام حقوقی دادگاه بامینی بر استرداد عین مال
- ۲- احکام جزائی دادگاه بامینی بر استرداد مال
- ۳- اموال محکوم علیه متوفی
- ۴- بده بدار
- ۴۵- محرکه قرار تامین خواسته بدون گرفتن صادر و اجرا شود خواهان با حکم قطعی محکوم به بطلان دعوا شود خواهنده برای گرفتن خسارت ناشی از اجرای قرار تامین خواسته..... (آزمون کارشناسی ارشد سراسری بهمن ماه ۸۹)
- ۱- باید بدون رعایت تشریفات امارت پرداخت هزینه دادرسی اقدام کند.
- ۲- باید با رعایت تشریفات امارت بدون پرداخت هزینه دادرسی اقدام کند.
- ۳- می تواند بدون رعایت تشریفات و پرداخت هزینه دادرسی اقدام کند
- ۴- باید اقامه دعوا کند.
- ۴۶- اگر رأی دادگاه بامینی بر استرداد عین مال باشد.....
- ۱- مقررات مربوط به مستثنیات دین کلاً بر آن جاری است.
- ۲- کلاً از شمول مقررات مربوط به مستثنیات دین خارج است.
- ۳- اگر مال منقول باشد، مقررات مربوط به مستثنیات دین بر آن جاری است.
- ۴- اگر مال غیر منقول باشد مقررات مربوط به مستثنیات دین بر آن جاری است.

مبحث سوم - تأمین دلیل

بند نخست- درخواست تأمین و مرجع صالح:

تأمین دلیل زمانی کاربرد دارد که ممکن باشد دلیل موجود از بین برود یا استفاده از آن در آینده سخت گردد، لذا با درخواست تأمین دلیل آن را حفظ می کنیم. مثل شاهد پیری که ممکن است فوت کند و تأمین دلیل می گیریم که اگر این شخص بعداً فوت کرد بتوانیم از آن استفاده کنیم یا ماشین تصادف کرده از وضعیت موجودش تأمین دلیل می گیریم تا بعد بتوانیم از آن استفاده کنیم. یا از منزل همسایه رطوبت نفوذ کرده و باید سریع تعمیر کنیم یک تأمین دلیل از خسارت وارده می گیریم. موارد م. ۱۴۹ تمثیلی است

برای تأمین دلیل نیز درخواست کافی است و مطابق م. ۱۴۹ ق. آ. د. م درخواست تأمین دلیل به دادگاهی ارائه می شود که محل موضوع تأمین دلیل است. اما از طرفی دیگر، با توجه به تصویب قانون شوراهای حل اختلاف، تأمین دلیل به عهده شورای حل اختلاف است، در نهایت اگر بخواهیم در خصوص موضوعی تأمین دلیل بگیریم که در بجنورد است به شورای حل اختلاف بجنورد مراجعه می کنیم (شورای حل اختلاف محل موضوع تأمین دلیل)

بهتر است که درخواست تامین دلیل را در قالب دادخواست بدهیم چون دادخواست درخواست هم هست. در قسمت خواهان اسم خود را می‌نویسیم و در قسمت خوانده اسم طرف تامین دلیل را قید می‌نماییم. ممکن است تامین دلیل طرف نداشته باشد یعنی تامین دلیل کنیم تا بعداً هر که استناد کرد از آن استفاده کنیم و تامین دلیل بدون طرف هم پذیرفته می‌شود یعنی بخواهیم از ملکی که تازه گرفته‌ایم تامین دلیل بگیریم. درخواست را به شورای حل اختلاف می‌دهیم و شورا قرار تامین دلیل صادر می‌کند در حالی که در قانون تامین دلیل به صورت قرار پیش‌بینی نشده اما در رویه قضایی تامین دلیل در قالب قرار صادر می‌شود و اگر درخواست تامین دلیل موجه نباشد قرار رد درخواست تامین دلیل صادر می‌شود. مرجع تامین دلیل مکلف نیست که حتماً درخواست تامین را بپذیرد و ممکن است در صورت موجه نبودن قرار رد درخواست صادر می‌شود.

مثال: برای آثار تصادفی که در چند ماه قبل صورت گرفته، تقاضای تامین دلیل می‌شود، در حالی که هیچ اثری باقی نمانده شورا می‌تواند درخواست را رد کند؛ البته رویه قضایی در این خصوص سخت‌گیری نمی‌کند.

نکته: اگر موضوع تامین دلیل در چند حوزه قضایی متفاوت باشد (یک موضوع در مشهد، موضوع دیگر در قوچان و ...) آیا می‌توان به استناد م. ۱۶ ق آدم به یکی از شوراها مراجعه کنیم و تامین دلیل برای همه حوزه‌های قضایی بگیریم؟

اگر به م ۱۴ توجه کنیم پیش‌بینی شده که برای تامین دلیل باید به محل موضوع تامین دلیل مراجعه شود و ظاهر ماده طوری است که باید به هر یک از این حوزه‌ها به نحو جداگانه مراجعه کنیم این با فلسفه تامین دلیل تطابق بیشتری دارد چون اولاً معمولاً تامین فوریت دارد و ثانیاً نیابت در تامین دلیل نیز وجود ندارد زیرا نیابت برای رسیدگی به دلایل است نه تامین دلیل؛ نیابت خلاف اصل است و در صورت تردید امکان اعطای نیابت نیست در نهایت در این مسئله باید جداگانه به هر یک از این حوزه‌ها مراجعه کنیم.

نکته ۲: درخواست تامین دلیل می‌تواند کتبی یا شفاهی باشد ولی طبق نظر آقای دکتر شمس اگر قبل از اقامه دعوا باشد باید درخواست در قالب دادخواست باشد تمام شرایط درخواست و ضمانت اجرای عدم وجود درخواست به دستور موقت و تامین خواسته ارجاع می‌شود که با هم شباهت کامل دارند.

نکته ۳: هزینه تامین دلیل غیرمالی (۵۰۰۰ تومان) است؛ تامین دلیل ممکن است بدون جلب نظر کارشناس یا با جلب نظر کارشناس درخواست شود در صورت نیاز به کارشناس هزینه کارشناسی باید پرداخت شود.

بند دوم - اجرای تامین دلیل:

وقتی قرار تامین دلیل صادر شد برای اجرا باید طرف هم احضار شود اما لازم نیست تشریفات ابلاغ رعایت شود به همین علت است که از لفظ احضار استفاده شده است که دلالت بر فوریت موضوع دارد. در عین حال، در موارد فوری نیازی به احضار طرف نیست یعنی اصل بر احضار است مگر فوریت اقتضا کند. (برای اینکه صورت جلسه یک طرفه تنظیم نشود) در رویه قضایی حتی طرف را احضار نمی کنند و همان جا یکی از اعضا تامین دلیل را انجام می دهد؛ در غالب موارد، حتی اگر موضوع فوریت نداشته باشد، در عمل طرف احضار نمی شود.

نکته ۱: آیا تامین دلیل قهراً قابل اجراست؟ یعنی اگر طرف مانع اجرای تامین دلیل شد می توان از طریق قهری عمل نمود؟

در قانون سابق نص داشتیم که به موجب آن، تامین دلیل قهراً قابل اجرا نبود ولی به دلیل مشکلاتی که به وجود آمد این ماده در قانون جدید لحاظ نشد به همین دلیل تامین دلیل قهراً قابل اجراست چرا که تصمیم دادگاه و شورای حل اختلاف است که باید به مرحله اجرا در بیاید و اینکه نص سابق تکرار نشده است؛ علاوه بر این، در صورت عدم پذیرش این نظر در بسیاری موارد ممکن است تامین دلیل به اجرا در نیاید (مواد ۱۴۹ به بعد ق.آ.د.م.).

نکته ۲: بر اساس تامین دلیل نمی توان مال را از فرد گرفت اگر غیر از این بود تخلف انتظامی است.

نکته ۳: معمولاً تامین دلیل قبل از اقامه دعواست یعنی تامین دلیل می کنیم تا بعداً از آن استفاده کنیم به ندرت رخ می دهد که بعد اقامه دعوا باشد چون بعد از آن می توان اقدامات لازم را به عمل آورد.

نکته ۴: دادگاه بعداً ارزش تامین دلیل را معین می کند (دادگاهی که به اصل موضوع رسیدگی می کند) ممکن است این دادگاه اهمیت زیادی دهد یا خیر و این در اختیار دادگاه است. یعنی، باید توجه داشت که تامین دلیل برای حفظ آن است و قابل اعتراض نیست. ارزش دلیل را دادگاهی تعیین می کند که به اصل دعوا بعداً رسیدگی می نماید.

نکته ۵: صورت جلسه تامین دلیل یک سند رسمی است و با آن مانند یک سند رسمی برخورد می شود. سند رسمی (مقام قانونی، در حد صلاحیت خودش،

مطابق قانون) اگر بخواهیم ادعای خلاف اعلام های مامور رسمی را مطرح کنیم باید ادعای جعل کنیم در حالی که اگر بخواهیم اشتباه مامور یا خلاف مندرجات صورت جلسه را ثابت کنیم نیاز به ادعای جعل نیست و اثبات اشتباه کافی است.

تست های تاین دلیل

۱- در مواردی که اشخاص ذی نفع احتمال می دهند که در آینده استفاده از دلایل و مدارک آنان از جمله دلایلی که نزد طرف دعوات متقدماً مستقر می گردند چه اقدامی می توانند انجام دهند؟

۱) اشخاص ذی نفع می توانند از دادگاه تقاضای صدور دستور موقت نمایند. ۲) اشخاص ذی نفع می توانند تقاضای صدور قرار تاین خواسته نمایند.

۳) اشخاص ذی نفع می توانند با ارسال اظهارنامه حق خود را محفوظ دارند. ۴) اشخاص ذی نفع می توانند از دادگاه تقاضای تاین دلیل نمایند.

۲- کدام یک از گزینه های زیر صحیح است؟

۱) درخواست تاین دلیل باید قبل از اقامه دعوا باشد. ۲) درخواست تاین دلیل ممکن است کتبی باشد یا شفاهی.

۳) دادگاه طرف مقابل را برای تاین دلیل احضار نمی کند. ۴) در اموری که فوریت داشته باشد دادگاه با احضار طرف اقدام به تاین دلیل می نماید.

۳- تاین دلیل توسط کدام یک از اشخاص زیر به عمل می آید؟

۱) قاضی صادر کننده رأی. ۲) دادرس علی البدل. ۳) مدیر دفتر دادگاه. ۴) تاین دلیل بر حسب مورد ممکن است توسط شخص قاضی یا دادرس علی البدل یا مدیر دفتر انجام شود.

۴- در صورتی که تعیین طرف مقابل برای درخواست کننده تاین دلیل ممکن نباشد؟

۱) درخواست تاین دلیل بدون تعیین طرف پذیرفته به جریان می افتد. ۲) درخواست تاین دلیل مردود اعلام می شود.

۳) درخواست تاین دلیل به طرفت رئیس حوزه قضایی به عمل می آید. ۴) درخواست تاین دلیل الزاماً به طرفت شخص معین داده می شود.

۵- در مواردی که نقطه تاین دلیل منافی حکم دادگاه قرار گیرد در این صورت چه متاهی در مورد اجرای قرار اقدام می نماید؟ (دکالت ۷۹)

۱) قاضی صادر کننده رأی ششما. ۲) قاضی تحقیق دادگاه. ۳) مدیر دفتر به دستور قاضی صادر کننده. ۴) مدیر دفتر به دستور رئیس مجتمع قضایی.

مبحث چهارم - سازش

سازش ممکن است به دو صورت ذیل باشد:

بند نخست - سازش بدون وجود دادرسی اصلی (درخواست سازش):

هر کسی می تواند از دادگاه درخواست سازش نماید بدون نیاز به اقامه دعوا. بدین معنا که از دادگاه می خواهیم طرف مقابل را جهت سازش به دادگاه دعوت نماید و در ستون خواسته فقط سازش نوشته می شود چرا که مستقیماً سازش مورد درخواست است. هزینه دادرسی نسبت به درخواست سازش هزینه دعوای غیرمالی (۵۰۰۰ ت) است و اگر دو طرف با هم سازش کنند، می توانند از دادگاه تقاضای صدور گزارش اصلاحی (توسط دادگاه تنظیم می شود و صرفاً توافق طرفین است) کنند، یعنی عین حرف ها را دادنامه می کنند و این گزارش اصلاحی مثل حکم دادگاه به مرحله اجرا در می آید.

به عنوان مثال از یک نفر یک میلیون طلبکاریم روی مبلغ پانصد هزار تومان توافق می کنیم و گزارش اصلاحی صادر می شود و اگر طرف پرداخت

نکرد، از طریق اجرای احکام قهراً این پانصد هزار تومان را می‌گیریم یعنی مثل احکام دادگاه به اجرا درمی‌آید.

سازش نیز در شورای حل اختلاف مطرح می‌شود در صورت حصول سازش، گزارش صلاحی صادر می‌گردد و الاً طرفین برای اقامه دعوا ارشاد می‌شوند. (سازش اجباری نیست) مجدداً نیز می‌توان درخواست سازش نمود چون اعتبار امر قضاوت شده ندارد. م ۱۹۲ ق.آ.د.م

نکته: مطابق م. ۱۸۶ هر شخصی می‌تواند از دادگاه بدوی تقاضای سازش کند اطلاق ماده طوری است که باید بپذیریم اگر دادگاه دارای صلاحیت محلی نبود و درخواست سازش را ثبت کرد دیگر نمی‌تواند قرار عدم صلاحیت صادر کند (از ظاهر م ۱۸۶ استنباط می‌شود) یعنی اگر صلاحیت محلی نداشت می‌تواند ثبت نکند ولی اگر ثبت کرد دیگر نمی‌تواند قرار عدم صلاحیت صادر کند.

بند دوم - سازش در حین دادرسی

این نوع سازش، هم زمان با يك دادرسی است که نهایتاً به جهت سازش دادرسی پایان می‌یابد؛ وقتی طرفین دعوا سازش کردند باید از دادگاه درخواست صدور گزارش صلاحی نمایند یعنی بدون درخواست طرفین دادگاه رأساً اقدام به صدور گزارش صلاحی نمی‌کند.

چنانچه طرفین با هم سازش نموده اما سازشنامه خویش را به دادگاه ارایه ننموده و درخواست گزارش صلاحی ننمایند، اقدام دادگاه چیست؟ دادگاه گزارش صلاحی صادر ننموده و قرار سقوط دعوا صادر می‌نماید چرا که دعوا در مفهوم توانایی زایل گردیده است اما برخی از دادگاهها اقدام به صدور قرار رد دعوا نموده و پرونده را بایگانی می‌نمایند چرا که این قرار دارای اعتبار امر مختومه نبوده و صدور آن به احتیاط نزدیکتر است.

اشکال سازش:

۱- سازش در دادگاه:

در این حالت متداعیین در جلسه رسیدگی با هم سازش می‌کنند و از دادگاه تقاضای صدور گزارش صلاحی می‌کنند (عیناً حرفهای دو طرف را می‌نویسد) اگر سازش خارج از دادگاه ولی در حین اجرای قرار (معاینه محل) باشد، این سازش در حکم سازش در دادگاه است و بنا به تقاضای طرفین گزارش

اصلاحی صادر می‌شود البته در این فرض، عضو مجری قرار باید قاضی باشد و قاضی صورت جلسه را تنظیم می‌کند.

۲ - سازش خارج از دادگاه و در دفاتر اسناد رسمی:

در این حالت سند رسمی سازش تنظیم می‌شود، از آنجا که این سند رسمی و قابل اجراست و بر اساس آیین نامه نحوه اجرای اسناد لازم الاجرا مصوب ۵۶ به مرحله اجرا در می‌آید و دادگاه نیز رسیدگی را به جهت این سازش خاتمه می‌دهد و ختم رسیدگی را اعلام و اقدام به صدور قرار سقوط دعوا می‌نماید.

۳ - سازش خارج از دادگاه و به صورت عادی:

در اینجا سازش به صورت عادی صورت می‌گیرد مثلاً طرفین با وساطت دیگری سازش نموده و روی برگ عادی نوشته می‌شود، در این حالت طرفین بعد از سازش باید در دادگاه حاضر شوند و به سازش اقرار کنند و اگر این کار را نکردند و علی‌رغم احضاریه (ابلاغ احضاریه) برای سازش به دادگاه مراجعه نکنند، دادگاه بدون توجه به این سازش به رسیدگی خود ادامه می‌دهد یعنی طرفین باید در دادگاه به سازش خود اقرار کنند معمولاً طرفین در دادگاه حاضر می‌شوند و اقرار به سازش می‌کنند ولی اگر یکی از اصحاب دعوا در دادگاه حاضر شد و دیگری نیز لایحه ای به دادگاه تقدیم کرد و سازش را پذیرفت امکان صدور گزارش اصلاحی هست ولی آقای دکتر شمس معتقد است که حتماً برای این کار هر دو باید حاضر باشند تا منشا اثر شود.

اگر مفاد سازش به نفع شما بود حتماً تقاضای گزارش اصلاحی کنید چون به صرف اطلاع دادگاه از سازش دادگاه مکلف نمی‌شود که سازش نامه را بخواهد و گزارش اصلاحی صادر کند، اگر فقط اعلام کنید و سازش نامه را ارایه نکنید علی‌القاعده قرار سقوط دعوا صادر می‌شود (صرف نظر کلی از دعوا تلقی می‌شود)

ج- ماهیت گزارش اصلاحی:

در این خصوص اختلاف نظر وجود داشته و دو نظریه رأی حیلله ای و قرارداد قضایی مطرح شده است.

۱ - نظریه رأی حیلله ای :

مطابق این نظر، گزارش اصلاحی رأی دادگاه است و همانند آرای دادگاهها اجرا می‌شود اگر گزارش را رأی دادگاه بدانیم دارای آثار رای مثل

اعتراض به آراء (فرجام - تجدیدنظر و ...) و اعتبار امر قضاوت شده خواهد بود. این نظریه اصطلاحاً معروف به نظریه رای حیلّه‌ای است زیرا طرفین تظاهر به اختلاف کرده در حالی که با هم اختلافی ندارند. البته بدیهی است این بیان درست نیست و عنوان قابل انتقاد است.

۲ - نظریه قرارداد قضایی:

گزارش اصلاحی دارای ماهیت قراردادی است و طرفین توافق می‌کنند و این توافق به صورت دادنامه درمی‌آید بنابراین گزارش اصلاحی چیزی بیشتر از عقد صلح نیست و دادگاه فقط اقدام به ثبت سازش طرفین می‌کنند. این گزارش اصلاحی قابل ابطال و فسخ است و بر مبنای قواعد عمومی قراردادها یا احکام خاص عقد صلح می‌توان تقاضای ابطال آن را نمود. نظر دوم صحیح است چون گزارش اصلاحی چیزی بیش از توافق طرفین نیست. در مجموع می‌توان گفت گزارش اصلاحی در کشور ما ماهیت قراردادی دارد مگر اینکه دادگاه بر مبنای تعهد طرفین رای صادر نماید که در این صورت، این دادنامه گزارش اصلاحی در معنای واقعی نیست.

آیا گزارش اصلاحی دارای اعتبار امر قضاوت شده می‌باشد؟

معمولاً دادگاهها ضمن صدور گزارش اصلاحی، قرار سقوط دعوا صادر نمی‌نمایند و مستقیماً فقط گزارش اصلاحی صادر می‌شود. اگر عقیده‌ی نخست را قبول کنیم پاسخ به این سوال منفی است اما اگر نظر دوم را بپذیریم. در این فرض، بدیهی است که گزارش اصلاحی دارای اعتبار امر قضاوت شده نخواهد بود زیرا حکم نیست اما در عین حال، سازش از موارد زوال دعوا است و دیگر نمی‌توان همان موضوع را مطرح کرد چون دعوا در مفهوم توانایی از بین رفته است. (م ۵۱۷ ق.ا.د.م)

نکات بحث:

۱- در تمامی مراحل رسیدگی امکان سازش وجود دارد (بدوی، تجدیدنظر و فرجام)

۲- آیا در صورت سازش در مرحله دیوان عالی کشور دیوان گزارش اصلاحی صادر می‌کند؟

خیر دیوان عالی کشور چون دادگاه در مفهوم واقعی نیست و شان آن اجل از این موضوع است گزارش اصلاحی صادر نمی‌کند و پرونده به دادگاهی که رأی فرجام خواسته را صادر کرده ارسال می‌شود (بدوی یا تجدیدنظر) تا آن دادگاه اقدام به صدور گزارش اصلاحی کند.

- ۳- در مورد سازش هیچ محدودیتی وجود ندارد، طرفین می‌توانند در قسمتی از دعوا، بعضی از موضوعات یا فراتر از موضوع دعوا سازش کنند. (مواد ۱۷۸ به بعد ق آدم)
- ۴- برخی دادگاه‌ها ضمن گزارش صلاحی قرار سقوط دعوا نیز صادر می‌کنند و این اصولی و منطقی نیست چون دعوا با گزارش صلاحی ختم می‌شود و دلیلی نیست که قرار سقوط دعوا طرح شود.
- ۵- گزارش صلاحی رأی دادگاه نیست بنابراین نمی‌تواند دارای اعتبار امر قضاوت شده باشد بنابراین آیا بعد از صدور گزارش طرفین می‌توانند دعوای معارض با گزارش صلاحی مطرح کنند؟
- اینکه دارای اعتبار امر قضاوت شده نیست به معنای آن نمی‌باشد که ادعای مخالف شنیده نمی‌شود یعنی دعوا رد می‌شود نه به استناد اعتبار امر قضاوت بلکه به استناد اینکه دعوا قبلاً مطرح شده و طرفین توافق نموده‌اند و رسیدگی قبلاً ختم شده است.
- ۶- وقتی طرفین سازش می‌کنند از قسمتی از حقوق خود می‌گذرند و این گذشت زمانی معتبر است که سازش واقع شود ولی اگر اقراریه وجود داشت و سازش واقع نشود، این اقرارات قابل استناد است ولی گذشت‌ها دیگر معتبر نیست.

تست‌های سازش

- ۱- کدام یک از مراحل دادرسی طرفین می‌توانند دعوای خود را به طریق سازش خاتمه دهند؟
(۱) در مرحله نخستین. (۲) در مرحله تجدیدنظر. (۳) در مرحله فرجام. (۴) در مرحله از دادرسی.
- ۲- سازش بین طرفین دعوای کدام مرجع واقع می‌شود؟
(۱) دفتر اسناد رسمی. (۲) دادگاه. (۳) سازش نامه خارج از دادگاه، واقع می‌شود و غیر رسمی است. (۴) سازش ممکن است در دفتر اسناد رسمی یا دادگاه یا خارج از دادگاه به عمل آید.
- ۳- چنانچه سازش در حین اجرای قرار واقع شود سازش نامه تنظیمی توسط قاضی یا مجری قرار جزء کدام دسته از سازش‌ها محسوب می‌شود؟
(۱) این سازش نامه رسمی محسوب می‌شود. (۲) این سازش نامه در حکم سازش به عمل آمده دادگاه است. (۳) این سازش نامه، خارج از دادگاه محسوب و غیر رسمی است. (۴) این سازش نامه در حکم سازش نامه رسمی است.
- ۴- چنانچه چهره بین طرفین دعوای خارج از دادگاه سازش به عمل آمده و سازش نامه عادی تنظیم شده باشد، دادگاه در چه صورتی به این سازش نامه ترتیب اثر می‌دهد؟
(۱) در صورتی که طرفین در خارج از دادگاه به صحت سازش نامه اقرار کرده باشند. (۲) در صورتی که امضای طرفین در ذیل سازش نامه در دفتر اسناد رسمی تصدیق شده باشد. (۳) در صورتی که طرفین در دادگاه حاضر و به صحت سازش نامه اقرار نمایند. (۴) در صورتی که سازش نامه سازش نامه به تأیید حاکم دولتی صادر شده باشد.
- ۵- مفاد سازش نامه ای که طبق مقررات آیین دادرسی دادگاه عمومی و انقلاب در امور مدنی تنظیم شده باشد:
(۱) نسبت به طرفین و ورثه و قائم مقام قانونی آنها معتبر است. (۲) فقط نسبت به طرفین دعوای معتبر است.

- ۳- نسبت به طرفین دعوا اشخاص ثالث معتبر است. ۴- نسبت به طرفین دعوا وراثت آنها و اشخاص ثالث معتبر و نافذ است.
- ع- حسین در مورد ادعایی که از حسن داشته است کتباً از دادگاه تقاضا نموده است که طرف او برای سازش دعوت کند، دادگاه حسن را حاضر نموده پس از حضور حسن دادگاه اعزاز کرده است که طرفین حاضر سازش نیستند در این صورت دادگاه چه اقدامی انجام می‌دهد؟
- ۱- در بابت ادعای رسیدگی و حکم قضاتی صادر می‌کند. ۲- طرفین را برای طرح دعوا راضا می‌کند. ۳- دادگاه یک نفر را به عنوان داور تعیین می‌کند. ۴- در این صورت دادگاه مواجبه با تکلیفی نمی‌باشد.
- ۷- اگر کسی از دادگاه کتباً تقاضا کند که طرف او برای سازش دعوت کند و طرف مقابل با وصف ابلاغ دعوت نامه در دادگاه حاضر نشود تکلیف چیست؟
- ۱- دادگاه برای بار دوم طرف را دعوت می‌کند. ۲- دادگاه طرف را جلب می‌کند.
- ۳- دادگاه مراتب عدم حضور طرف را در صورت مجلس قید و به درخواست کننده سازش برای اقدام قانونی اعلام می‌کند. ۴- دادگاه طرف مقابل را غیاباً محکوم خواهد کرد.
- ۸- درخواست سازش از دادگاه چگونه مطرح و مورد بررسی قرار می‌گیرد؟ (مقتضات استند ۷۹)
- ۱- با تقدیم دادخواست و بدون هزینه داری. ۲- با پرداخت هزینه دعاوی مالی و بدون تشریفات.
- ۳- با تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دعاوی مالی. ۴- با پرداخت هزینه دعاوی غیر مالی و بدون تشریفات.
- ۹- چنانچه در مرحله دعوایی، طرفین اعلام کنند که دعوا خارج به صلح خاتمه یافته و تقاضا نمایند که پرونده امر منتهی گردد، دادگاه چه قسمی باید اتخاذ کند؟ (سراسری ۷۸)
- ۱- پرونده را بایگانی می‌کند. ۲- قرار ابطال دادخواست را صادر می‌کند. ۳- قرار سقوط دعوا را صادر می‌کند. ۴- بایده سازش نامه را مطالبه و با ملاحظه آن گزارش اصلاحی صادر کند.
- ۱۰- محرکه سازش در دادگاه واقع و اعزاز کرده و سازش نامه و گزارش اصلاحی صادر شود، چنین سازش نامه ای قابل تجدید نظر و فرجام (سراسری استند ۸۴)
- ۱- می‌باشد، اما اجرای آن بر اساس آیین نامه اجرای اسناد رسمی است. ۲- نمی‌باشد و اجرای آن بر اساس آیین نامه اجرای اسناد رسمی است.
- ۳- می‌باشد و مانند احکام دادگاهها اجرائی شود. ۴- نمی‌باشد، اما مانند احکام دادگاهها اجرائی شود.
- ۱۱- کدام گزینه صحیح است؟ (سازش) (آزمون کانون وکلای دادگستری آبان ماه ۸۴)
- ۱- سازش فقط در دادگاه به موجب صورتجلسه رسمی صحیح است. ۲- سازش رسمی یا غیر رسمی در خارج از دادگاه در حال اعتبار ندارد.
- ۳- سازش بین طرفین فقط در صورتی معتبر است که مستند به رسمی باشد. ۴- سازش غیر رسمی خارج از دادگاه در صورتی معتبر است که طرفین در دادگاه حاضر شده و به صحت آن اقرار نمایند.
- ۱۲- اگر داوران سه نفر باشند و اقتدار صلح و سازش بین طرفین داشته باشند، صلح نامه ای که تنظیم می‌نمایند در صورتی معتبر است که به امضاء (وکالت آف ۸۸)
- ۱- حرسه نفر رسیده باشد و مانند رای داور قابل اجرا است. ۲- اکثریت رسیده باشد و مانند رای داور قابل اجرا است.
- ۳- اکثریت رسیده باشد و مانند سند غیر رسمی قابل اجرا است. ۴- حرسه نفر رسیده باشد و مانند سند رسمی قابل اجرا است.
- ۱۳- در صورت سازش بین اصحاب دعوی دادگاه حتم داری را اعلام نموده (آزمون کانون وکلای دادگستری بهمن ماه ۸۷)
- ۱- گزارش اصلاحی تنظیم و قرار سقوط دعوی صادر می‌کند. ۲- گزارش اصلاحی تنظیم و قرار رد دعوی صادر می‌کند.
- ۳- گزارش اصلاحی صادر نموده و بر اساس مفاد و شرایط توافق خواهد که محکوم می‌نماید. ۴- گزارش اصلاحی صادر نموده و نیازی به صدور حکم یا قرار دیگری نمی‌باشد.
- ۱۴- دادگاه بعد از توافق و سازش طرفین: (آزمون کانون وکلای دادگستری آبان ماه ۸۴)
- ۱- صرفاً گزارش اصلاحی تنظیم می‌نماید و مفاد آن بدون صدور حکم با قرار قابل اجرا است. ۲- قرار سقوط دعوی صادر می‌کند.
- ۳- قرار دعوی ساقط می‌کند. ۴- در صورت تقاضا گزارش اصلاحی صادر می‌کند.

یک طریق خصوصی حل اختلاف است یعنی طرفین، حل اختلاف را به شخص ثالثی واگذار می کنند که منتخب خودشان است. در داوری به جای اینکه دادگاه بین دو نفر قضاوت کند یک شخص عادی این کار را انجام می دهد. مبنای داوری قرارداد است. در حقوق و تجارت بین الملل داوری بسیار حایز اهمیت است و تجار به جای مراجعه به دادگاه مسائل خویش را با داوری حل و فصل می نمایند چرا که به دادگاههای دولتی اعتماد ندارند چرا که دادگاهها بیشتر به نفع تبعه خودشان رای می دهند و همچنین زمان و هزینه کمتری در بر دارد و تخصصی تر است. ضمناً در هر مرحله (بدوی، تجدیدنظر و فرجامی) امکان ارجاع به داوری وجود دارد

داوری دارای دو ویژگی قضایی و قراردادی است:

قراردادی: چون ارجاع به داوری با توافق بوده و دارای ماهیت قضایی است، چون داوران اقدام به رسیدگی می کنند و پای بند تشریفات آدم نیستند ولی باید اصول دادرسی و مقررات داوری را رعایت کنند و داوران اقدام به رسیدگی و کار قضایی می کنند و آثاری بر هر دو جنبه بار می شود به عنوان نمونه، چون دارای جنبه قراردادی است علی الاصول تراضی طرفین بر آن حاکم است. اصل بر این است که هر شخصی را می توانند انتخاب می کنند، زمان داوری و نحوه ابلاغ رأی را تعیین کنند و تراضی در تمام مراحل حاکم است ولی محدودیت هایی در مورد داوری از قبل پیش بینی شده است.

در عین حال، چهره ی قضایی آن هم بسیار مهم است چون در داوری، داور اقدام به رسیدگی می کند یعنی داور نمی تواند بیاید بدون رسیدگی به دلایل و مستندات بگوید به نظر من آقای X به Y باید ۱۰۰/۰۰۰ تومان بدهد رسیدگی داور از جنس رسیدگی قضایی است و رای داور باید مستدل و مستند و دارای عنصر استدلال باشد مگر اینکه داور حق مصالحه و سازش داشته باشد. اگر شما داور انتخاب کردید و به او حق سازش دادید در این فرض داور اختیاراتش گسترده تر می شود و ممکن است سازش صورت گیرد بین طرفین بر اساس اختیاری که شما دادید ولی اگر چنین اختیاری ندادید داور باید رسیدگی کند و اگر لازم باشد به کارشناس ارجاع بدهد تحقیق و معاینه محل بکند و تصمیم بگیرد.

گفتار دوم - انواع داوری:

مبحث نخست - تقسیم داوری بر اساس مبنای آن:

الف - شرط داوری یعنی پیش بینی داوری به عنوان یکی از شرایط قراردادی معامله.

ب - موافقتنامه‌ی داوری یعنی بعد از حدوث اختلاف به صورت مستقل و جداگانه موافقتنامه‌ی داوری تنظیم می‌کنند.

مبحث دوم - تقسیم داوری بر مبنای روش تعیین داور:

الف - شرط داوری بدون تعیین داور

ب - شرط داوری با تعیین داور

هر دو مورد بالا، مزایا و معایبی دارد، وقتی شخص معینی را انتخاب می‌کنیم، مزیتش روشن است، لازم نیست دنبال تشریفات تعیین داور برویم ولی یک عیب بزرگ دارد که اگر شخص فوت کند یا قبول نکند (نخواهد یا نتواند داوری را انجام دهد) در این صورت داوری زایل می‌شود و منتهی به زوال داوری می‌شود یعنی موضوع در صلاحیت دادگاه قرار می‌گیرد زیرا این داوری قابل انتقال به غیر نیست. عیب شرط داوری بدون تعیین داور در این است که بعداً باید داور تعیین گردد که زمان‌بر است و مزیت آن این است که تشریفات تعیین داور انجام می‌شود و اگر بعداً داور فوت کند یا نپذیرد داوری از بین نرفته و دادگاه داور دیگری تعیین می‌کند. اگر از راه دوم استفاده کنیم یعنی شرط داوری صرف، قانون‌گذار تشریفات را در صورت فرض سکوت تعیین می‌کند مثلاً در صورت سکوت مدت داوری ۳ ماه است تعداد داوران مشخص نباشد ۳ نفر اگر نحوه‌ی ابلاغ مشخص نباشد توسط دادگاه ابلاغ می‌شود (دادگاهی که در روند داوری مداخله می‌کند) همین که شرط داوری باشد کافی است وقتی داوری صرف شرط شده داوری سه نفره است.

کدام دادگاه تعیین داور می‌کند؟

اگر ارجاع امر به داوری از طریق دادگاه باشد همان دادگاه رسیدگی کننده، تعیین داور می‌کند و اگر ارجاع امر به داوری از سوی دادگاه نباشد و طرفین در ارجاع به داوری اختلاف داشته باشند دادگاهی صالح است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد.

گفتار سوم - محدودیت های داوری

مبحث نخست- مواد ۴۵۶ و ۴۵۷ ق. آ. د

بند نخست - م. ۴۵۶ ق. آ. د:

برابر ماده‌ی ۴۵۶ ق. آ. د. م. قبل از حدوث اختلاف طرف ایرانی نمی‌تواند داوری را ارجاع دهد به شخصی که هم تابعیت طرف مقابلش است (اگر با یک فرانسوی قرارداد ببندیم نمی‌توان توافق نمود که یک فرانسوی داوری کند یعنی داور نمی‌تواند هم تابعیت طرف مقابل باشد) این محدودیت ناظر به منع ارجاع به داوری قبل حدوث اختلاف است و بنابراین، بعد از حدوث اختلاف می‌توان به داوری مراجعه کرد. قبل حدوث اختلاف معمولاً افراد درست فکر نمی‌کنند و حساسیت به خرج نمی‌دهند یعنی قبل اختلاف هر شرطی قبول می‌شود ولی اگر بعد اختلاف چون موضوع آن روشن است با علم به حدوث اختلاف می‌توان به داور هم تابعیت طرف مقابل ارجاع داد..

بند دوم - اصل ۱۳۹ ق اساسی:

به موجب این اصل که در م ۴۵۷ ق آد م نیز تکرار شده است. برابر اصل ۱۳۹ ق. ۱ در مورد اموال عمومی و دولتی امکان ارجاع امر به داوری نیست. در موارد عادی باید ارجاع امر به داوری به تصویب هیئت وزیران و اطلاع مجلس برسد و در موارد خاص باید به تصویب مجلس هم برسد و موارد خاص عبارتند از :

۱- جایی که طرف دعوا خارجی باشد یا

۲ - جایی که قانون موضوع را مهم تشخیص داده تصویب مجلس نیز ضروری است یعنی ارجاع به داوری باید به تصویب مجلس برسد. حال اگر دولت ایران یا یکی از وزارتخانه‌ها با طرف خارجی قرارداد منعقد نموده که در آن اختلافات را به داوری ارجاع داده باشند آیا شرط داوری پذیرفته نیست؟ از آنجا که قواعد داخلی کشورها را نمی‌توان در صحنه تجارت بین الملل اعمال کرد و این موضوع، با نظم عمومی بین المللی در تعارض است لذا در صحنه بین المللی نمی‌توان به اصل ۱۳۹ ق. ۱ استناد نمود. یعنی در مواردی که طرف ایرانی شرط داوری تعیین کرده استناد بعدی دولت ایران به اصل ۱۳۹ و عدم صحت شرط داوری به استناد این اصل رد شده است.

مبحث دوم - استثنائات موضوعی: برخی موضوعات را نمی‌توان به داوری ارجاع کرد نظیر رسیدگی به جرایم، ورشکستگی، اصل نکاح و طلاق و فسخ نکاح و نسب. حتماً دادگاه باید این موضوعات را تحت رسیدگی قرار دهد،

مبحث سوم - محدودیت‌های مربوط به شخص داور:

الف- در م ۴۶۶ و ۴۷۰ ق.ا.د.م چهار گروه از افراد حتی با تراضی طرفین نمی‌توانند داور شوند :

۱- اشخاص فاقد اهلیت قانونی

۲- اشخاصی که به موجب حکم دادگاه از داوری محروم اند

۳- قضات

۴- کارمندان اداری شاغل در محاکم دادگستری (شامل کارمندان دولت نمی‌شود)

ب- اشخاصی که فقط با توافق می‌توان به عنوان داور انتخاب نمود (م. ۴۶۹ ق. آدم): مانند افرادی که در داوری ذی‌نفع‌اند، اشخاص زیر ۲۵ سال، کسانی که دارای قرابت هستند و...

بعضی از افراد تنها با تراضی طرفین می‌توانند به عنوان داور انتخاب شوند بنابراین دادگاه نمی‌تواند بدون این تراضی آنها را به عنوان داور انتخاب نماید و همچنین اگر یکی از طرفین، آنها را به داوری بپذیرد در صورت مخالفت طرف دیگر می‌تواند داور را جرح کند. م. ۴۶۹ ق.ا.د.م

نکات مهم :

۱ - وقتی داوری بوسیله داور قبول شد (داور مکلف به پذیرش داوری نیست) و موضوع داوری را انجام نداد تا ۵ سال از داوری محروم می‌شود و خسارات وارده را بر اساس قواعد عمومی جبران خسارت، باید جبران کند.

۲ - وزرا و نمایندگان مجلس نیز در خصوص دعاوی دولت یا شهرداری‌ها نمی‌توانند به عنوان داور، اقدام نمایند.

گفتار چهارم - تشریفات و نحوه انجام داوری:

اصل بر عدم محدودیت است یعنی ممکن است حتی قبل از حدوث اختلاف شرط داوری بگذاریم (در قرارداد پیمانکاری بگوئیم که اگر بعداً در خصوص این قرارداد اختلافی حادث شد دادگاه صالح نیست و موضوع به داوری ارجاع می‌شود) ممکن است اختلاف محقق شود و بعد توافق به داوری کنیم که در قسمت قبل بررسی شد.

ممکن است یک طرف حاضر نباشد داور اختصاصی خود را معرفی کند، در اینجا شخصی که داورش را معرفی کرده یک اظهار نامه به شخصی که داورش

را معرفی نکرده می دهد (اظهار نامه یک فرم چاپی مخصوص است که از طریق دفتر کل دادگاهها ابلاغ می شود و در اینجا اظهارنامه موضوعیت دارد) و ضمن اظهارنامه از کسی که داورش را مشخص نکرده می خواهیم ظرف ده روز داورش را معرفی کند یا در تراضی در انتخاب داور مرضی الطرفین شرکت کند (ممکن است داور اختصاصی را معرفی نکند یا داور مرضی الطرفین را معرفی نکند و یا هر دو) و اگر ظرف ده روز داور را معرفی ننمود یا نسبت به تراضی برای انتخاب داور مرضی الطرفین اقدام نکرد، دادگاه داور را از طرف شخص مستنکف انتخاب می کند. در مواردی که دادگاه، اقدام به تعیین داور می کند هر یک از طرفین ظرف ده روز می توانند داور منتخب را رد کنند. تعیین داور می تواند به شخص ثالث (دادگاه، شخص یا مقام) واگذار شود، در تجارت بین الملل در بسیاری از موارد مقام ناصب داور را تعیین می کند ولی در کشور ما از این روش کمتر استفاده می شود.

نکته: شروع به داور، آخرین زمانی است که به همه داوران موضوع داور ابلاغ شود بنابراین اگر موضوع داور بعد از قبول داوران به یک داور در ۵/۱ ابلاغ شود و یکی در تاریخ ۵/۱۰ و دیگری در ۶/۱ است، آخرین تاریخ ملاک است.

گفتار پنجم - موارد مداخله دادگاه در روند داور:

۱- انتخاب داور: وقتی داور تعیین نشده باشد.

۲- اختلاف در اصل معامله یا اصل قرارداد

به موجب م ۴۶۱ ق. آ. د. م اگر در اصل معامله یا شرط داور اختلاف حادث شود، دادگاه صالح به رسیدگی است. اینکه معامله صحیح یا باطل است یا شرط داور صحیح است یا باطل (ولی در صحنه بین الملل چون می خواهند جلوی مداخله دادگاه را بگیرند باز هم خود داوران تصمیم گیری می کنند؛ که به این موضوع اصل استقلال داور گویند ولی در حقوق کشور ما دادگاه تصمیم گیری می کند .

۳ - وقتی موضوع داور به شخص معینی ارجاع شده اما آن شخص نخواهد یا نتواند داور باشد.

۴ - اجرای رای داورها و ابلاغ رای داور

گفتار ششم - ماهیت شبه اناطه:

اناطه ممکن است در داوری مطرح شود یعنی وقتی که رسیدگی داوری منوط به روشن شدن امری است که در صلاحیت دادگاه است و رسیدگی داوران تا زمان ابلاغ حکم نهایی متوقف می شود. در این مورد، بعد ابلاغ حکم نهایی طبق قانون داوران باید در مابقی مهلت اظهار نظر کنند مثلاً در ۸۵/۴/۱ داوران شروع به رسیدگی کنند مدت داوری ۴ ماه باشد و سه ماه رسیدگی کنند و در تاریخ ۸۵/۵/۱ داوری متوقف شود، ممکن است این روند خیلی طولانی شود و در تاریخ ۸۶/۳/۱ حکم نهایی ابلاغ شود، در این جا داوری از توقف خارج می شود و از این مدت داوران یک ماه مهلت دارند تا اقدام به صدور رای نمایند. به نظر می رسد که این خلاف قاعده است چون در مهلت ها، در موارد این چنینی که توقفی حاصل می شود، متعاقباً یک مهلت کامل داده می شود. مثلاً بعد از ابلاغ رأی تجدیدنظر در روز آخر مهلت شخص فوت می کند دوباره یک مهلت کامل ۲۰ روز به ورثه می دهند ولی در اینجا قانون گذار ادامه مهلت را ملاک قرار داده که، منطقی نیست چون ممکن است این مدت خیلی طولانی شود و بهتر بود یک مهلت کامل داده می شد، البته شاید بشود بدین نحو توجیه کرد که چون مبنای داوری توافق طرفین است و توافق یک مهلت مشخص را تعیین نموده امکان افزایش مهلت وجود ندارد.

گفتار هفتم - رد داور:

اگر داوران به وسیله دادگاه انتخاب شوند، ظرف ۱۰ روز به وسیله طرفین قابل ردند اما این سوال قابل طرح است که آیا رد داوران صرفاً در فرضی است که دادگاه اقدام به تعیین داور می کند یا در سایر موارد نیز ممکن است؟ یعنی اگر توسط طرفین انتخاب شد امکان رد داور نیست؟ پس از انتخاب داوران، فقط با توافق می توان آنها را عزل کرد یعنی داور اختصاصی خودمان را نیز نمی توانیم عزل کنیم بنابراین تنها راه رد است با توجه به این موضوع افراد می توانند داور تعیین شده توسط دادگاه، داور طرف مقابل و همچنین داور اختصاصی خودشان را رد کنند البته در این مورد نظر مخالف وجود دارد.

مثلاً: یک نفر را به عنوان داور اختصاصی انتخاب می کنیم و این داور با خواهر طرف مقابل ازدواج می کند اینجا امکانش نیست که عزل کنیم چون توافق نیست پس فقط می توان رد کرد.

در مورد جهات رد داور نیز اختلاف است عده ای معتقد به مواردی هستند که در م ۴۶۹ ق آد م آمده است، عده ای دیگر م ۹۱ یعنی مواد رد دادرس را جهات رد داور می دانند ولی گرایش بر آن است که م ۴۶۹ ملاک باشد چون در خصوص داوران است.

گفتار هشتم - نحوه رسیدگی داوران :

آقای دکتر شمس به داوری اعتقاد چندانی ندارند مثلاً طبق نظر ایشان داوران فقط حق دارند که ارجاع به کارشناسی کنند و از سایر دلایل نمی توانند استفاده کنند یعنی فقط چون راجع به کارشناس نص داریم در همین مورد داوران حق ارجاع دارند و لاغیر. ولی این نظر صحیح نیست چون داوران رسیدگی می کنند و این رسیدگی گاه اقتضا دارد به جعلیت رسیدگی کنند یا شهادت شهود را استماع کنند یا معاینه محل انجام دهند و مسلماً داور یا داوران حداقل در جایی که نیاز به اجرای قهری نیست حق رسیدگی دارند و امکان محدود کردن داوران وجود ندارد (داوری دارای ماهیت قضایی است) نظر آقای دکتر شمس با جنبه قضایی داوری و قانون مطابقت ندارد.

علاوه بر این، طبق نظر آقای دکتر شمس وقتی داوران شروع به رسیدگی کردند موضوع از صلاحیت دادگاه خارج است و داوران نیز حق صدور قرار تامین خواسته یا دستور موقت را ندارند و از این دو مقدمه نتیجه می گیرند که در داوری امکان صدور دستور موقت و تامین خواسته کلاً وجود ندارد که نظر درستی نیست. زیرا دستور موقت مبتنی بر فوریت است و در هر حالتی حتی با درخواست شفاهی و روزهای تعطیل امکان کسب دستور موقت وجود دارد پس نمی توان گفت که طرفین وقتی موضوع به داوری ارجاع شد دیگر نمی توانند دستور موقت بگیرند یعنی باید گفت که حداقل دادگاه می تواند قرار دستور موقت یا تامین خواسته در این مورد صادر کنند، هرچند رسیدگی به اختلاف در صلاحیت داور یا داوران باشد.

وقتی موضوع به داوری ارجاع می شود داوران باید رسیدگی کنند و رأی داور مدلل و موجه باشد و نباید خلاف قوانین موجد حق باشد، چون داوری دارای ماهیت قضایی است مگر این که داوران حق سازش داشته باشند (استثناء) یعنی اصل بر رسیدگی است و استثنائاً اگر داوران حق سازش داشته باشند، می توانند اقدام به تنظیم سازشنامه کنند. یعنی در موارد

استثنائی ممکن است حق سازش به داوران بدهیم و اگر این حق را دادیم آنها می توانند سازش نامه تدوین کنند و این استثنا است و اصل نیست .

گفتار نهم - صلاحیت متقابل دادگاه و داوران:

اگر علی رغم وجود شرط داوری و قرارداد داوری یکی از طرفین در دادگستری اقامه دعوا کند و طرف مقابل نیز در جلسه نخست به این موضوع ایراد نکند آیا در این فرض دادگاه حق رسیدگی دارد؟

در این خصوص اختلاف نظر است :

۱ - عده ای معتقدند، دادگاه می تواند رسیدگی کند چون طرفین به نحو ضمنی از شرط داوری عدول کرده اند .

۲- عده ای دیگر معتقدند، این کار ممکن نیست چون داوری صرفاً با توافق از بین می رود و اینجا توافقی صورت نگرفته است؛ گرایش رویه قضایی بیشتر به نظر اول است .

۳ - دادگاه اقدام به اخذ توضیح کند تا بداند که طرفین به شرط خود پای بند هستند یا از شرط خود عدول کرده اند و مشکل به راحتی حل می شود .

گفتار دهم - تصحیح، اعتراض و اجرای رأی داوری:

۱- تصحیح رأی تا قبل پایان داوری (مدت داوری) هم بنا به درخواست و هم علی الرأس توسط خود داور امکان پذیر است ولی بعد مدت داوری و در مهلت ۲۰ روزه اعتراض، رای داوری فقط بنا به درخواست طرفین توسط داوران تصحیح می گردد. (قلم خوردگی و تغییرات جزئی باشد) چنانچه این مهلت تمام شده و پرونده به دادگاه عودت داده شده باشد، دادگاه تصحیح رای می کند و دیگر داوران حق تصحیح ندارند.

۲- رأی داور بلافاصله قابل اجراست در ابتدا به محکوم علیه ابلاغ می کنند تا محکوم علیه ظرف ۲۰ روز رای را اجرا کند و اگر محکوم علیه اقدام نکرد به درخواست ذینفع و پس از صدور اجرائیه از طریق اجرای احکام دادگستری به مرحله اجرا درمی آید.

۳- رأی داور قابل اعتراض است ولی اعتراض به رأی داور دارای اثر تعلیقی نیست یعنی اجرای حکم متوقف نمی شود (در حالی که، واخواهی و تجدیدنظرخواهی از رای دادگاه باعث تعلیق حکم می شود) ولی اعتراض به رای داور اثر تعلیقی ندارد مگر در موارد خاص مثلاً هنگامی که دادگاه با توجه به دلایل اعتراض، دستور تاخیر اجرا دهد (توقف و منع اجرای

حکم) و همچنین در موردی که دادگاه حکم به بطلان رأی داور می‌دهد در فرضی که این حکم قابل تجدیدنظر است، اجرا متوقف می‌شود.

۴- رای داور ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض است موارد ابطال رأی داور نیز مشخص شده است، اگر موضوع از طریق دادگاه به داوری ارجاع شده باشد صرف درخواست کافی است ولی اگر از طریق دادگاه نبود باید به دادگاهی که به اصل موضوع رسیدگی می‌کند، درخواست بدهیم

۵- در قانون قدیم بین دو فرض قانون گذار تفکیک قائل شده بود. در ق. ق. گفته بود در مواردی امکان ابطال رأی داور است و در موارد دیگری در هر حال حکم قابلیت اجرایی نداشت. قانون جدید قائل به این تفکیک نشده؛ طبق قانون جدید در تمام موارد رأی داور باطل و فاقد قابلیت اجراست و این باعث شده که آقای دکتر شمس اظهار نظر کنند؛ در هر حال اگر این جهات ابطال موجود باشد رأی قابل اجرا نیست. براساس این عقیده، در برخی موارد مهم نیست که اعتراض کنیم یا نکنیم چون در هر حال رای داور قابل اجرا نیست. این نظر باعث می‌شود که عملاً مقررات مربوط به اعتراض تا حد زیادی بی اثر شود چون اگر اعتراض نکرد باز هم رأی قابل اجرا نیست. این در حالی است که برابر ماده ۴۹۲ ق. آ. د. م در صورتی که درخواست ابطال رای داور خارج از مهلت ۲۰ روزه قانونی باشد، دادگاه قرار رد درخواست صادر می‌کند و این قرار قطعی است و حتی برابر ماده ۴۹۳ اعتراض به رای داور مانع اجرا نیست.

گفتار یازدهم : نکات مربوط به زوال داوری

۱ - فوت یا حجر طرفین باعث زوال داوری می‌شود ولی اگر به نحو ارادی، قرارداد منتقل شد به دیگران، کماکان شرط داوری برقرار است؛ ولی به صورت قهری منتقل نمی‌شود به عبارتی با فوت داور، امر داوری به ورثه او منتقل نمی‌شود.

۲ - توافق طرفین مطابق م ۴۸۱ ق. آ. د. م

تست های داور

۱- اشخاصی که حق اقامه دعوا دارند تا چه زمانی می توانند اختلاف خود را به داور یک یا چند نفر ارجاع دهند؟

- ۱) قبل از طرح اختلاف در دادگاه (۲) بعد از طرح اختلاف و قبل از صدور حکم (۳) بعد از طرح اختلاف و در مرحله بدوی (۴) قبل از طرح اختلاف در دادگاه یا بعد از آن و در صورت طرح در مرحله ای از رسیدگی
- ۲- ارجاع دعوی راجع به اموال دولتی در مواردی که طرف دعوا خارجی باشد: وکالت ۷۹

۱) ممنوع است. ۲) پس از تصویب هیئت وزیران و تصویب مجلس شورای اسلامی صورت می گیرد.

۳) پس از تصویب هیئت وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می گیرد (۴) پس از تصویب هیئت وزیران یا مجلس شورای اسلامی صورت می گیرد.

۳- در صورتی که طرفین نسبت به دادگاه مستینی برای انتخاب داور تراضی نکرده باشند دادگاه صلاح برای تعیین داور:

۱) دادگاه محل اقامت خوانده است. (۲) دادگاه محل اقامت خوانان است. ۳) دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا دارد. (۴) دادگاه محل انجام داور

۴- در هر مورد که داوران به وسیله طرفین انتخاب می شوند انتخاب کننده مکلف است قبلی داوران را اخذ کند ابتدای مدت داور از چه روزی است؟

۱) روز انتخاب داوران (۲) روزی که داوران قبول داور کرده اند

۳) روزی که داوران قبول داور کرده و موضوع اختلاف و شرایط داور به همه آنها ابلاغ شده باشد. (۴) روزی که داوران رسماً اقدامات اولیه داور را شروع کرده اند.

۵- کدام دسته از اشخاص زیر را حتی با تراضی طرفین نمی توان به عنوان داور تعیین کرد؟

۱) اشخاص فاقد اهلیت قانونی (۲) کارمندان دولت در حوزه ماموریت آنها (۳) کسانی که در دعوا ذی نفع باشند. (۴) کسانی که سن آنان کمتر از ۲۵ سال باشد.

۶- در صورتی که دادگاه به جای طرفین داور تعیین کند چنانچه یکی از طرفین در جلسه مربوط به تعیین داور حاضر نباشد تا چه مدتی می تواند داور تعیین شده را رد کند؟

۱) یک هفته از تاریخ ابلاغ (۲) ده روز از تاریخ ابلاغ (۳) بیست روز از تاریخ ابلاغ (۴) یک ماه از تاریخ ابلاغ

۷- چنانچه داور بعد از قبول داور بدون عذر موجه استعفا دهد:

۱) ملزم به جبران خسارت می شود. (۲) علاوه بر جبران خسارت وارده تا ۵ سال از حق انتخاب شدن به داور محروم می شود.

۳) تا سه سال از حق انتخاب شدن به داور محروم می شود. (۴) علاوه بر جبران خسارت وارده حق انتخاب شدن به داور را ندارد.

۸- در صورتی که داوران مدت قرار داد داور می توانند رای به بند و طرفین به داور دیگری تراضی نکرده باشند:

۱) قرارداد داور باطل می شود. (۲) دادگاه مدت قرار داد را تمدید می کند.

۳) دادگاه اشخاص دیگری را به عنوان داور تعیین می کند تا در مهلت مقرر رای بدهند. (۴) دادگاه به اصل داور رسیدگی و رای صادر می کند.

۹- داوران در رسیدگی و رای:

۱) تابع مقررات قانون آیین دادرسی هستند (۲) باید مقررات داور و آیین دادرسی را رعایت کنند.

۳) تابع مقررات آیین دادرسی نیستند ولی باید مقررات مربوط به داور را رعایت کنند. (۴) تابع تشریفات خاصی نیستند.

۱۰- هرگاه ضمن رسیدگی داوران مسامحه کف شود که مربوط به وقوع جرم باشد و در رای داور موثر باشد و تکلیف بهات مدنی از جزایی مکن نباشد:

۱) داوران جرم مذکور را به دادگاه متکلف و به رسیدگی ادامه می دهند. (۲) داوران به رسیدگی خود ادامه می دهند.

۳) رسیدگی داوران تا صدور حکم نهایی راجع به امر جزایی از دادگاه صالح متوقف می شود. (۴) داوران از رسیدگی خود داری و رسیدگی به موضوع ارجاع شده به داور به دادگاه احواله می شود.

۱۱- در مواردی که طرفین به موجب قرارداد ملزم شده اند که در صورت بروز اختلاف بین آنها شخص معینی داور کی کند اگر مدت داور کی تعیین نشده باشد مدت آن چندها است؟

(۱) یک ماه (۲) دو ماه (۳) سه ماه (۴) چهار ماه

۱۲- در صورتی که طرفین در قرارداد داور کی طریق خاصی برای ابلاغ رای داور پیش بینی نکرده باشند رای داور چگونه ابلاغ می شود؟

(۱) توسط خود داور به طرفین ابلاغ می شود. (۲) داور رای خود را به دفتر دادگاه ارجاع کننده و خواه داور کی تسلیم می کند و دفتر دادگاه رونوشت گواهی شده را به دستور دادگاه برای طرفین ارسال می دارد.

(۳) توسط دفتر دادگاه ارجاع کننده و خواه داور کی و به دستور داور (۴) رای داور طبق مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در بحث ابلاغ به طرفین ابلاغ می شود.

۱۳- در صورتی که در تنظیم و نوشتن رای داور سو قلم رخ دهد تصحیح رای داور قبل از انقضای مدت داور کی:

(۱) رأساً باید داور یا داوران است. (۲) به درخواست طرفین یا یکی از آنها باید داور یا داوران است.

(۳) رأساً دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد. (۴) به درخواست یکی از طرفین باید دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد.

۱۴- محکوم علیه ظرف چند روز از تاریخ ابلاغ رای داور باید رای را اجرا کند و دادگاه صلاح رسیدگی به اصل دعوا به درخواست ذی نفع برگ اجرایی صادر می کند؟

(۱) ده روز (۲) بیست روز (۳) یک ماه (۴) دو ماه

۱۵- در صورتی که داور خارج از حدود اختیار خود رای صادر کرده باشد:

(۱) محکوم علیه از اجرای رای داور خودداری می کند. (۲) رای داور خود بخود بدون حکم دادگاه باطل است.

(۳) حریک از طرفین می تواند در مهلت قانونی از دادگاه صلاح حکم به بطلان رای داور را بخواهد. (۴) در صورت موافقت طرفین، رای داور معتبر است.

۱۶- در صورتی که درخواست ابطال رای داور خارج از موعده مقرر باشد:

(۱) دفتر دادگاه قرار رد درخواست صادر می کند که این قرار قابل اعتراض است. (۲) دادگاه قرار ابطال درخواست صادر می کند که این قرار قابل اعتراض است.

(۳) دفتر دادگاه قرار ابطال درخواست صادر می کند و این قرار قطعی است. (۴) دادگاه قرار رد درخواست صادر می کند و قرار قطعی است.

۱۷- در صورتی که دلایل اعتراض به رای داور قوی باشد:

(۱) دادگاه قرار توقف اجرای آن صادر می کند. (۲) دادگاه قرار توقف منع اجرای آن تا پایان رسیدگی به اعتراض صادر می کند.

(۳) دادگاه قرار توقف منع اجرای آن تا پایان رسیدگی به اعتراض و صدور حکم قطعی صادر می کند. (۴) دادگاه باید با اخذ تائید مناسب قرار توقف منع اجرای آن صادر کند.

۱۸- میزان حق الزحمه داور بر اساس آیین نامه ای است که:

(۱) توسط وزیر دادگستری تهیه می شود. (۲) توسط وزیر دادگستری تهیه و به تصویب دولت می رسد.

(۳) هر سه سال یک بار توسط وزیر دادگستری تهیه و به تصویب رئیس قوه قضائیه می رسد. (۴) توسط قوه قضائیه تهیه و تصویب می شود.

۱۹- ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داور کی با:

(۱) اطلاع مجلس شورای اسلامی ممکن است (۲) تصمیم و تصویب شورای نگهبان ممکن است.

(۳) تصویب بنیست وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می گیرد. (۴) تصویب بنیست وزیران ممکن است.

۲۰- بعد از تعیین داور یا داوران عزل آنان با:

(۱) تصمیم حریک از طرفین ممکن است. (۲) تصمیم پنچس و پنچ مقامی ممکن نیست. (۳) تصمیم دادگاه ممکن است. (۴) تراخی طرفین ممکن است.

۲۱- اجرای رای داور با چه مرصی است؟

دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد. (۲) خود داور (۳) رئیس حوزه قضائیه محل دادرسی (۴) مرصی که اختصاً برای اجرای رای داور در نظر گرفته شده است.

۲۲- در صورتی که محکوم در محله فرجامی به داور کی ارجاع شود اعتراض به رای داور در کدام دادگاه رسیدگی می شود؟

(۱) دادگاهی که حکم بدوی صادر کرده است. (۲) دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد. (۳) دادگاهی که از حکم آن تقاضای تجدید نظر شده است. (۴) در مرتبه تجدید نظر

۲۳- اگر ضمن رسیدگی داور به دعوی تمکین، زن مدعی بطلان نكاح شود؛ **سراسری ۷۹**

- ۱- هر دو عمو را برای رسیدگی به دادگاه ارسال می دارد
- ۲- به هر دو عمو رسیدگی می کند
- ۳- دعوی بطلان نكاح را به دادگاه خانواده ارجاع و رسیدگی به دعوی تمکین را ادامه می دهد
- ۴- رسیدگی به دعوی تمکین را تا صدور حکم قطعی از دادگاه نسبت به اصل نكاح متوقف می سازد.

۲۴- ابلاغ رأی داور با چه کسی است؟ **سراسری ۷۹**

- ۱- شخص داور
- ۲- دادگاه بدوی دادگستری
- ۳- کلاستری محل داور
- ۴- خود اصحاب دعوا

۲۵- کدام یک از دعوی زیر قابل ارجاع به داور نیست؟ **وکالت ۷۷**

- ۱- ورشکستگی
- ۲- مهریه
- ۳- خلع ید
- ۴- اجرت المثل مال منسوب

۲۶- طرفین قراردادی متعهد شده اند در صورت بروز اختلاف موضوع را از طریق داور حل و فصل کنند یکی از طرفین قرارداد با بروز اختلاف علیه طرف قرارداد دعوی می کند در این صورت: **(وکالت ۷۸)**
دادگاه به عمو رسیدگی کرده و حکم صادر می کند. ۲- دادگاه قرار عدم استماع عمو صادر می کند. ۳- قرار عدم صلاحیت صادر می نماید. ۴- دادگاه ضمن رسیدگی مبادرت به صدور قرار ارجاع امر به داور می نماید.

۲۷- چنانچه دعوای مرد علیه فرجایی باشد ارجاع دعوا به داور **(آزمون کارشناسی ارشد بهمن ۸۷)**

- ۱- حتی با تقاضای طرفین پذیرفته نمی شود.
- ۲- با تقاضای طرفین پذیرفته می شود و دیوانعالی کشور داور تعیین می کند.
- ۳- با تقاضای طرفین پذیرفته می شود و پرونده در حال به دادگاه تحسین فرستاده می شود.
- ۴- با تقاضای طرفین پذیرفته می شود و پرونده به دادگاه صادر کننده رأی فرجام خواره فرستاده می شود.

۲۸- درخواست ابطال رأی داور: **(آزمون قانون وکلای دادگستری آذرماه ۹۰)**

- ۱- در صورت سپردن تامين مناسب از موجهات توقف اجرای رأی داور است.
- ۲- دادگاه در صورت وجود جهات قانونی ابطال - مکلف به توقف اجرای رأی داور است.
- ۳- در صورت قوی بودن دلایل خوانان و سپردن تامين مناسب از موجهات توقف اجرای رأی داور است.
- ۴- در صورتی که درخواست ابطال مستند به اسناد تجاری باشد دادگاه مکلف به توقف اجرای رأی داور است.

۲۹- چه اشخاصی را مطلقاً نمی توان به عنوان داور انتخاب نمود؟ **(آزمون قانون وکلای دادگستری آذرماه ۹۰)**

- ۱- مدیر دفتر دادگاه
- ۲- کسانی که در دعوی ذمتی متبع باشند.
- ۳- کارمندان دولت در حوزه ماموریت آنان
- ۴- کسانی که خود یا همسرانشان وارث یکی از اصحاب دعوی باشند.

۳۰- در صورتی که دعوای ارجاع شده باشد محرک از طرفین داورى **(آزاد اردیبهشت ماه ۸۴)**

- ۱- داورى را از زمین می برد.
- ۲- موجب توقیف داورى می باشد.
- ۳- تأثیری در داورى ندارد.
- ۴- در صورتی موجب توقیف داورى می باشد که ناشی از ورشکستگی باشد.

۳۱- دعوی زیر قابل ارجاع به داورى نیست. **(آزمون قضات اردیبهشت ماه ۸۴)**

- ۱- دعوی اعسار، دعوی اصل طلاق و اثبات نسب و زوجیت
- ۲- دعوی ورشکستگی، دعوی راجع به اصل نكاح، فسخ آن، طلاق و نسب
- ۳- دعوی افلاس، دعوی راجع به وقیف، اصل نكاح، و طلاق و اثبات نسب
- ۴- دعوی ورشکستگی، دعوی راجع به وقیف، اصل نكاح، فسخ آن و طلاق

۳۲- اعتراض به رأی داور **(آزمون مشاوران حقوقی شهریور ماه ۸۴)**

- ۱- کلاماً اجراء نیست.
- ۲- کلاماً اجراء است.
- ۳- مانع اجراء نیست مگر این که دادگاه قرار توقیف اجرای آن را صادر نماید.
- ۴- مانع اجراء هست مگر این که دادگاه قرار اجرای موقت آن را صادر نماید.

۳۳- اگر ارجاع دعوا به داورى از سوی دادگاه نباشد رأی داور قابل اعتراض ثالث **(آزمون کارشناسی ارشد آزاد اردیبهشت ماه ۸۵)**

- ۱- است و اعتراض در صلاحیت دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا داشته است.
- ۲- است و اعتراض ثالث در صلاحیت مرجع داورى است.
- ۳- نیست.
- ۴- است و معترض ثالث در انتخاب داور یا دادگاه آزاد است.

۳۴- در صورتی که در قرارداد داورى، تعداد داور معین نشده باشد و طرفین نتوانند تعیین داور یا داوران توافق کنند: **(مشاوران حقوقی مرداد ماه ۸۵)**

- ۱- حریک از طرفین باید برای تعیین داور به دادگاه مراجعه و تقاضای خود را تقدیم دارد.
- ۲- طرفین باید برای تعیین داور تقاضای خودشان را به دادگاه تقدیم نمایند.
- ۳- حریک از طرفین باید یک نفر داور اختصاصی معرفی نمایند و داور سوم به اتفاق معین نمایند.
- ۴- طرفین باید یک نفر داور اختصاصی معرفی نمایند و داور سوم را دادگاه برای آنان معین خواهد کرد.

- ۳۵- هرگاه رأی داور اعتراض واقع شود آیا صرف اعتراض مانع اجرای رأی است؟ (آزمون وکلای دادگستری آبان ماه ۸۵)
- ۱- بلی ۲- خیر ۳- باخذ تا نین از محکوم علیه رأی اجرائی شود. ۴- در صورتی اجرائی شود که محکوم له تا نین ندهد.
- ۳۶- اگر رسیدگی به اختلاف از طریق داورى، به موجب سندرسى پیش منى شده باشد، اجرای رأی داورى..... (آزمون کارشناسی ارشد ساسرى اسفندماه ۸۵)
- ۱- از طریق اجرای ثبت باید انجام شود. ۲- مستلزم صدور دستور اجرا از سوى داور است. ۳- مستلزم صدور دستور اجرا از سوى دادگاه است. ۴- مى تواند از طریق دادگاه یا اجرای ثبت انجام شود.
- ۳۷- براساس نظریه اداره حقوقى قوه قضائیه هرگاه با وجود شرط داورى در قرارداد و ادو عوالبه دادگاه ارجاع شود؟ (آزمون قضاوت آبان ماه ۹۰)
- ۱- چنانچه طرفین بدون ایراد به اینکه به موجب قرارداد به داورى تراضی نموده اند در دادگاه حاضر شوند بر عدول از داورى دلالت دارد و رسیدگی دادگاه بلا مانع است.
- ۲- حتى بدون ایراد طرفین دادگاه حق ورود به دعوا را نداشته و باید قرار عدم استماع دعوا صادر نماید.
- ۳- عدول از داورى صرفاً با تراضی کتبی طرفین امکان پذیر است و دادگاه حق ورود به دعوا را ندارد.
- ۴- عدول از داورى صراحتاً در صورت فوت یا حجر یکی از طرفین ممکن است و دادگاه حق ورود به دعوا را ندارد.
- ۳۸- کدام یک از گزینه های زیر صحیح است؟ (وکالت ۸۲)
- ۱- بعد از تعیین داور یا داوران، طرفین حتماً تراضی حق عزل آنان را ندارند.
- ۲- دادگاه نمى تواند وکیل یکی از اصحاب دعوا را حتماً تراضی طرفین به سمت داور معین نماید.
- ۳- طرفین دعوا فقط در مرحله بدوى مى توانند دعوا را به داورى ارجاع دهند و در مراحل دیگر چنین اختیاری ندارند. ۴- هیچکدام
- ۳۹- هرگاه نسبت به سندی که به داور ارائه شده ادعای جعل شود داور: (آزاد ۸۷)
- ۱- در صورتی به ادعای جعل رسیدگی مى کند که با تعیین جاعل باشد. ۲- در حال به ادعای جعل رسیدگی مى کند.
- ۳- در هیچ صورتی به ادعای جعل رسیدگی نمى کند. ۴- در صورتی به ادعای جعل رسیدگی مى کند که بدون تعیین جاعل باشد.
- ۴۰- صدور اجرائیه بر بنای رأی داورى که خارج از دادگاه صادر شده است.... (قضاوت ۸۲)
- ۱- ممکن است. ۲- ممکن نیست. ۳- تخلف است. ۴- امکان ندارد.
- ۴۱- کدام یک از دعاوی زیر قابل ارجاع به داورى نیست؟ (آزمون قانون وکلای دادگستری آذرماه ۸۶)
- ۱- دعوى ورشکستى و نسب ۲- دعواى راجع به موال غیر منقول ثبت شده ۳- دعواى مربوط به مهریه و نفقه ۴- دعواى که یک طرف آن دولت باشد.

فصل چهارم - اجرای احکام مدنی گفتار نخست - کلیات

برای اجرای هر حکمی سه شرط اساسی لازم است:

۱ - قطعی بودن حکم ۲ - ابلاغ حکم قطعی و ۳ - اینکه محکوم له درخواست اجرا کرده باشد. به ترتیب به بررسی اجمالی هر یک از این موارد می‌پردازیم:

۱- قطعی بودن حکم:

علی‌الاصول فقط احکام قطعی قابل اجرا و اجرای آن برای این اصل در هر دو جهت دارای استثناء است:

نخست، مواردی هستند که علی‌رغم قطعیت اجرا نمی‌شوند مانند مواردی که اجرا نیازمند نهایه شدن حکم است و علی‌رغم قطعیت اجرا نمی‌شوند.

حکم قطعی: حکمی است که یا از نخست قابل تجدیدنظر نبوده یا قابل تجدیدنظر بوده و تجدیدنظرخواهی نشده یا تجدیدنظرخواهی شده و مرحله تجدیدنظر به اتمام رسیده است. در هر حال تجدیدنظری در کار نمی‌باشد.

حکم نهایی: حکمی است که قابلیت فرجام‌خواهی را نداشته باشد یا مهلت فرجام‌خواهی آن گذشته باشد یا فرجام‌خواهی شده است و این مرحله به پایان رسیده است.

تفاوت احکام قطعی و نهایی

حکم قطعی ممکن است دارای مرحله فرجام‌خواهی باشد ولی در حکم نهایی مرحله‌ای به نام مرحله فرجام‌خواهی وجود ندارد. می‌توان گفت هر حکم نهایی، قطعی نیز می‌باشد اما هر حکم قطعی، نهایی نمی‌باشد.

گفتیم، برخی اوقات حکم باید نهایی شود تا بتوان آن را اجرا نمود از جمله در قانون ثبت پیش‌بینی شده که اگر ورثه در خصوص مال غیر منقول اختلاف داشته باشند دفتر املاک تغییر نمی‌کند مگر بعد از نهایه شدن حکم (صرف قطعیت کافی نیست حتماً باید نهایی هم بشود)

دوم - مواردی هستند که احکام بدون قطعیت قابل اجرا و اجرای آن برای اجرا نیاز به قطعیت ندارند نظیر دعاوی تصرف که حکم صادره از دادگاه بدوی فوراً اجرا می‌شود و نیازی به قطعیت حکم نیست.

۲ - حکم ابلاغ شود: تا وی از اصدار حکم و عملیات اجرایی که بعداً انجام خواهد شد پیشاپیش مطلع گردد.

۳- درخواست محکوم له:

وقتی حکم قطعی شده و ابلاغ هم شده بود یک درخواست می نویسیم به دادگاه بدوی (درخواست اجرای حکم) که روی برگه معمولی نوشته می شود و باید به ۵۰۰ تومان تمبر جهت هزینه اجرا ملصق گردد و می گوئیم نظر به اینکه در فلان پرونده رأی قطعی شده و به محکوم علیه ابلاغ شده تقاضای اجرای حکم صادره را دارم دادگاه در ذیل درخواست دستور اجرا می دهد، وقتی دستور اجرا داد اجرائیه صادر می شود که در فرمهای چاپی مخصوص تنظیم می شود. و علی الاصول در تمامی دعاوی حقوقی اجرا همراه با صدور اجرائیه است یعنی اصل بر این است که در دعاوی حقوقی باید اجرائیه صادر شود این اصل دو استثنای عمده دارد:

۱ - جایی که حکم دارای جنبه اعلامی باشد یعنی موردی برای اجرا وجود نداشته باشد، به موجب سند عادی ملک را منتقل می کنیم و بعد مبایعه نامه را فسخ یا ابطال می کنیم در حکم دادگاه، بطلان یا فسخ معامله ذکر می شود چیزی وجود ندارد که اجرا شود چون حکم صرفاً دارای جنبه اعلامی است.

۲ - هنگامی که حکم باید توسط ادارات دولتی اجرا شود بدون اینکه طرف دعوا باشند در این فرض مستقیماً نامه نوشته می شود تا حکم به مرحله اجرا درآید و اجرائیه لازم نیست، اجرائیه فرم چاپی مخصوصی است که مشخصات محکوم له و محکوم علیه در آن آمده است.

نکته مهم: دادگاه مجری حکم همیشه دادگاه بدوی است. اشکالات ناشی از اجرا در صلاحیت دادگاه مجری حکم است. حتی اگر رأی توسط دادگاه تجدیدنظر صادر شود، اما اگر ابهامی در مفاد حکم باشد، در صلاحیت دادگاه صادرکننده خواهد بود. اگر دادگاه بدوی حکم صادر کرد و قطعی شد دادگاه بدوی ولی اگر بدوی حکم صادر و تجدیدنظر تأیید کرد باز هم دادگاه تجدیدنظر، دادگاه صادرکننده است. یعنی اگر اختلاف در مفاد حکم باشد در این صورت این اختلاف به وسیله دادگاه صادر کننده باید حل شود، معلوم نیست حکم چه چیزی است و به نفع چه کسی است که بعضی وقت ها دادگاه ها به این صورت رأی صادر می کنند که می بینید یک رأی داده که آخر معلوم نیست این به نفع خواهان است یا به نفع خوانده!

مثال: دادگاه نخستین رای صادر کرده و تجدیدنظر تایید کرده که دادگاه صادرکننده دادگاه تجدیدنظر است چون این را تایید کرده، وقتی دادگاه تجدیدنظر تایید می‌کند یعنی اینکه این حکم، توسط دادگاه تجدیدنظر صادر شده است زیرا تجدیدنظرخواهی دارای اثر انتقالی است ولی اگر اشکال اجرایی باشد یا اختلافاتی در بحث اجرا باشد، دادگاه نخستین مجری حکم حل اختلاف می‌کند. در هر حال دادگاه نخستین که نخستین بار رای را صادر کرده، چه دعوا را رد کرده باشد و چه دعوا را قبول کرده باشد یعنی حتی اگر دادگاه نخستین حکم به بی‌حقی بدهد و تجدیدنظر این حکم را نقض کند و حکم به نفع خواهان دهد باز هم مجری حکم همان دادگاه نخستین است.

در صورت جمع سه شرط فوق قطعیت حکم، ابلاغ به محکوم علیه، درخواست محکوم له، درخواست صدور اجراییه می‌شود مثلاً می‌نویسید نظر به اینکه دادنامه شماره حکم شماره توسط دادگاه صادر شده خواهان اجرای حکم هستم و مبلغ ۵۰۰ تومان تمبر می‌زنیم. متعاقب این امر اجراییه به تعداد محکوم‌علیه‌م ۲۰ صادر می‌شود چرا که یک نسخه در پرونده اجرایی، نسخه دوم در پرونده دادگاه و سایر اوراق به محکوم‌علیه‌م ابلاغ می‌شود. اجراییه به محکوم علیه ابلاغ می‌شود، اگر محکوم علیه ظرف مدت ۱۰ روز طوعاً اجرا نکرد، به نحو قهری اجرا می‌شود. اثر اجرای قهری این است که اگر ظرف ۱۰ روز محکوم علیه حکم را اجرا ننمود و نوبت به اجرا از طریق دایره اجرای احکام رسید از او هزینه اجرا گرفته می‌شود که هزینه اجرا به میزان پنج درصد محکوم به از او اخذ می‌گردد. حال اگر رای را در ظرف مهلت انجام نداد اما رضایت محکوم له را جلب نمود نصف ۵٪ (نصف نیم عشر) هزینه اجرا از او گرفته می‌شود.

نکات کلیات:

- ۱- به مامور اجرا دادورز می‌گویند، موارد رد دادورز در م ۱۸ ق.ا.ا.م آمده، که متفاوت از موارد رد دادرس موضوع م ۹۱ ق. آدم است.
- ۲- دادگاه بدوی اگر در مورد اجراییه متوجه اشکالی شود بر اساس م ۱۱ می‌تواند علی‌الرأس یا بنا به درخواست اجرائیه را تصحیح یا ابطال کند و نیازی به درخواست ندارد. مواد ۲۶ و ۲۷ ق.ا.ا.م

۳- اگر حکم به مرحله اجرا درآید و بعداً بنا به دلایلی مانند اعاده دادرسی یا اعتراضی ثالث حکم از اثر بیفتد، اجرا باید اعاده به وضع سابق شود، یعنی اگر مال موجود باشد آن مال را دست محکوم له می‌گیرند و به محکوم علیه می‌دهند و اگر از بین رفته باشد مثل یا قیمت آن را باید به محکوم علیه تسلیم کنند، اعاده به وضع سابق مطابق م ۳۹ مستلزم نهایی شدن حکم است.

۴- به موجب ماده ۳۱ ق. اجرای احکام مدنی: هر زمان که محکوم علیه فوت کند یا محجور شود عملیات اجرا تا زمان معرفی ورثه یا نماینده قانونی محجور متوقف می‌شود البته در این حالت امکان توقیف اموال محکوم علیه وجود دارد.

۵- اجراییه تا مدت پنج سال دارای اعتبار است اگر ظرف این مدت عملیات اجرا تعقیب نشود اجراییه از اثر می‌افتد و اجراییه جدید لازم است.

۶- اگر بعد از صدور اجراییه، محکوم علیه فوت کند، نیاز به ابلاغ جدید اجراییه نیست و صرفاً به اطلاع ورثه می‌رسد. اما اگر در مهلت ده روزه اجرای اختیاری فوت نموده باشد علی‌رغم نحوه بیان ماده ۱۱ بهتر است اجراییه مجدداً به ورثه ابلاغ گردد.

۷- شخص ثالث می‌تواند با اذن و یا بدون اذن ثالث، اقدام به معرفی مال جهت اجرای حکم بنماید.

گفتار دوم: انواع اجرای قهری

مبحث نخست - اجرای حکم خلع ید در مفهوم اعم

اجرای حکم خلع ید که شامل ۱- خلع ید در مفهوم اخص ۲- تخلیه و ۳- رفع تصرف عدوانی می‌باشد.

اجرای حکم خلع ید به دو نوع تقسیم می‌شود:

بند نخست - خلع ید غیرمشاعی:

بحث اشاعه مطرح نیست، یعنی ممکن است مالک منزلی باشید و شخصی منزل شما را غصب کرده باشد، در اینجا دعوای خلع ید مطرح می‌کنید تا آن شخص از ملک مورد تصرف بیرون رود، بعد از قطعیت حکم، دادورز یا مأمور اجرای احکام به همراه شما به محل مورد نظر رفته اگر محکوم علیه در محل بود و درب منزل را باز کرد چه بهتر و اگر چنین نکرد با هماهنگی کلانتری درب را باز می‌کنید ولی اگر کسی در محل نباشد با مجوز دادستان در ملک باز می‌شود.

در محل ملک ممکن است اموال مختلفی موجود باشد، که به نحو ذیل عمل می‌شود:

۱ - کالاهای قیمتی از قبیل پول یا طلا که به صندوق دادگستری یا نزد بانک سپرده می‌شود

۲ - ممکن است کالاهای سریع الفساد باشد یا هزینه نگهداری متناسب با ارزش مال نباشد ← این اموال با هماهنگی دادستان بفروش می‌رسد و وجه آن به صندوق دادگستری واریز می‌شود

۳ - سایر موارد، بنا به تصمیم دادورز، در محل مناسبی نگهداری می‌شود یا نزد حافظ به امانت گذاشته شود

بند دوم - خلع ید مشاعی:

در خلع ید مشاعی سایر موارد، شبیه قبلی است با این تفاوت عمده که کل مال را از تصرف محکوم علیه خارج می‌کنند و البته به محکوم له هم نمی‌دهند چون تصرفات در ملک مشاع باید با اجازه تمامی شرکاء باشد یعنی در این خصوص اجازه محکوم علیه نیز لازم است و نهایتاً مجبورند با همدیگر توافق کنند. (م. ۴۳)

مبحث دوم - اجرای حکم هنگامی که اجرا، مستلزم امضاء ذیل اسناد باشد

مصادق مبتلا به الزام به تنظیم سند رسمی می‌باشد در اینجا نماینده دادگاه بجای متمنع در دفترخانه حاضر و سند را امضاء می‌کند (قهری) امضاء نماینده دادگاه صرفاً جانشین امضاء محکوم علیه می‌شود، بقیه کارها از قبیل استعلام دارایی، پرداخت‌های جانبی و به عهده محکوم له می‌باشد ولی بعداً می‌تواند هزینه‌ها را از محکوم علیه مطالبه کند.

مبحث سوم - موضوع اجرا، انجام تعهدی باشد که قائم به شخص نیست

قانون دو راه را پیش‌بینی کرده:

۱- زیر نظر اجرای احکام اجرا شود و هزینه‌ها از محکوم علیه به تدریج اخذ می‌شود.

۲- همان ابتدا توسط کارشناس هزینه‌ها برآورد و از اموال محکوم علیه این پول اخذ شود.

در عمل اجرای احکام از طریق دوم استفاده می‌کند.

مبحث چهارم - موضوع اجرا، انجام تعهدی باشد که قائم به شخص است

در این خصوص ضمانت اجرا بر اساس تبصره م ۴۷ قانون اجرای احکام به ماده‌ی ۷۲۹ ق آ. د. م سابق ارجاع شده، این در حالیست که م ۷۲۹ سابق نسخ شده و هیچ حکم دیگری جایگزین آن نشده است؛ بر اساس ماده‌ی ۷۲۹ ق.ق؛ جریمه‌ای تعیین می‌شد تا محکوم علیه مجبور به اجرا شود، در هر حال با توجه به نسخ این حکم در م ۷۲۹ دو نظر مطرح شده است:

نظر نخست اینکه: چون م ۷۲۹ نسخ شده و هیچ حکم دیگری نیز جایگزین آن نشده است، محکوم له فقط می‌تواند خسارت اخذ کند و این حکم دیگر قابل اعمال نیست.

نظر دوم اینکه، باید به نحوی قانون را توجیه کنیم که این حکم کماکان وجود داشته باشد بدین نحو که تبصره م ۴۷ ق.ا.ا می‌خواسته این حکم را بیان کند، نیاز ندیده آن را تکرار کند و اگر ماده‌ی ۷۲۹ نمی‌بود در ذیل م ۴۷ این حکم می‌آمد بنابراین با توجه به تبصره م ۴۷، حکم سابق کماکان باقیست، نظر دوم توسط آقای دکتر شمس مطرح شده و معقول است.

مبحث پنجم - اجرای حکم مستلزم گرفتن پول باشد

این مورد دارای اهمیت بسزایی است چراکه بسیاری از پرونده‌ها مالی و موضوع آن وجه نقد یا منتهی به اخذ وجه نقد می‌شود، مانند مطالبه مهریه، مطالبه چک، مطالبه خسارت و... در این خصوص فروض ذیل متصور است:

الف- ممکن است شخص محکوم علیه پول نقد داشته باشد و این پول نزد بانک یا شخص ثالثی باشد می‌توانیم، موجودی که نزد بانک است را بازداشت نماییم بدین نحو که از دادورز تقاضا می‌کنیم ضمن نامه‌ای به بانک موجودی را بازداشت کند، این نامه در بانک ثبت شده و حساب توسط بانک در حد اجراییه بازداشت می‌شود.

و ممکن است پول نزد ثالث باشد. مثل پولی که مستاجر نزد صاحبخانه دارد، در اینجا هم از طریق دادورز عمل می‌شود، البته در این فرض وقتی پول بازداشت می‌شود که ثالث بپذیرد که پول محکوم علیه نزد اوست در اینجا باز اجرای احکام نامه‌ای به شخص موجد بدهد و پول بازداشت می‌شود یعنی در پایان قرارداد به جای مستاجر به محکوم له پرداخت می‌شود.

ب - اگر محکوم‌له بخواهد مال منقولی مانند اتومبیل از محکوم‌علیه بازداشت کند، که در این فرض بازداشت مال منقول مستلزم گرفتن از متصرف و سپردن به دست حافظ است.

در این خصوص باید به نکات ذیل توجه داشت:

۱- در مال منقول تصرف ارزش مالکیت دارد، اموال منقول اگر در محل کار و سکونت طرف باشد می‌توان بازداشت کرد چرا که ظاهر در مالکیت محکوم‌علیه است اما در خارج از محل کار یا سکونت طرف زمانی می‌توان اقدام به بازداشت کرد که قراین و دلایل بر مالکیت محکوم‌علیه وجود داشته باشد. (ماده‌ی ۶۲ ق.ا.ا.م)

۲- اگر مال در تصرف شخص ثالث باشد زمانی می‌توانیم مال را بازداشت کنیم که ثالث بپذیرد که مال متعلق به محکوم‌علیه است. (توقیف مال نزد ثالث، م ۶۱)

۳- نکته سوم اینکه بازداشت اموال در محل سکونت مشترک زن و شوهر وضعیت خاصی دارد، بر اساس ماده‌ی ۶۳ قانون اجرای احکام اگر دلیلی وجود داشته باشد مثل سیاهه، بر همان اساس عمل می‌شود و اگر دلیلی نبود اموالی که عرفاً استفاده اختصاصی زنانه دارد مال زن است مانند سرویس طلا (سکه طلا مشترک است) و آنهایی که استفاده اختصاصی مردانه دارد مال مرد است (پوشاک مرد) و سایر اموال مشترک محسوب می‌شود، بدیهی است در تمامی موارد بالا باید مستثنیات دین مورد توجه قرار گیرد.

ج - در مورد بازداشت مال غیر منقول سابقاً توضیحات لازم در قسمت تامین خواسته داده شد.

۴- فروش اموال در اجرا، از طریق مزایده خواهد بود که در این مزایده محکوم‌له و محکوم‌علیه و نماینده دادستان دعوت می‌شوند و اگر در نوبت اول مال به فروش نرود با درخواست مزایده محکوم‌له، دوباره جلسه مزایده برگزار می‌شود. اگر در این بار هم به فروش نرفت قانون اعلام می‌دارد که در مرتبه دوم به هر قیمتی فروخته می‌شود که البته در عمل اجرا به هر قیمتی نمی‌فروشد. ضمناً هر یک از طرفین که به عملیات مزایده اعتراض داشته باشند باید ظرف مدت یک هفته اعتراض خود را به دادگاه مجری حکم ضمن درخواست اعلام نمایند و دادگاه در این خصوص تصمیم مقتضی خواهد گرفت.

گفتار سوم- اعتراض ثالث اجرایی:

در خصوص اعتراض و دخالت ثالث باید بین دو فرض ذیل قایل به تفصیل شد:

بند نخست- اعتراض ثالث به عنوان طریق شکایت از رای:

برای اجرای حکم خلع ید در خصوص ملکی به محل مراجعه می‌کنیم، می‌بینیم ملک در تصرف ثالث است در اینجا باید حکم اجرا شود چون خلع ید ملک موضوع حکم است ولی این حق به ثالث داده شده که اگر۱- ادعایی به عین یا منفعت مال داشته باشد و ۲- دلایلی هم ارائه کند به اجرا اعتراض نماید در اینجا دادورز اجرا را موقتاً متوقف کرده، یک هفته به ثالث مهلت می‌دهد که ظرف ۱۵ روز قراری دایر به تأخیر اجرای حکم بیاورد و اگر نتوانست این کار را انجام دهد، اجرا ادامه می‌یابد. (م.۴۴ق.۱.۱.م) برای اخذ قرار تأخیر اجرای حکم، ثالث باید ضمن دادخواستی به دادگاه صادرکننده به عنوان ثالث اعتراض نماید و علاوه بر آن مطابق ماده ۴۲۴ ق.آ.دم قراری دایر به تأخیر اجرای حکم اخذ نماید

بند دوم- اعتراض ثالث اجرایی:

در حالت اول خود مال موضوع حکم بود در حالی که در اینجا مال بازداشت می‌شود تا به پول برسیم.

در حالت دوم، مال ثالثی به جای مال محکوم علیه بازداشت می‌شود، در اینجا ثالث به حکم صادره اعتراضی ندارد بلکه به نحوه اجرای حکم اعتراض دارد. ثالث در این فرض می‌تواند اعتراض ثالث اجرایی موضوع م.۱۴۷، ۱۴۶ ق اجرای احکام مطرح کند.

مطابق این مواد اگر شخص ثالث حکم قطعی یا سند رسمی داشته باشد که تاریخ آن مقدم بر بازداشت باشد دادورز اقدام به رفع بازداشت می‌کند در غیر این صورت، ثالث باید به دادگاه مجری حکم مراجعه کند و دادگاه مجری حکم تصمیم‌گیری می‌کند، این اعتراض مقید به تشریفات نیست.

مثال: زن جهت وصول مهریه اش، اموال پدر شوهر را بازداشت می‌کند، پدرشوهر در این مثال، به حکم اعتراضی ندارد، اعتراض وی اینست که چرا به جای مال شوهر، مال پدرشوهر بازداشت شده است یعنی این فرد به حکم محکومیت مهریه پسرش اعتراضی ندارد و به وی ارتباط پیدا نمی‌کند، بلکه به اجرای حکم اعتراض دارد. یعنی در اعتراض ثالث، به رای صادره اعتراض می‌شود به حکمی که قبلاً صادر شده ولی در اعتراض ثالث اجرایی

شخص ثالث هیچ اعتراضی به رای صادره ندارد و می گوید اجرا نحوه اش اشتباه است.

تست های اجرای احکام مدنی

۱- احکام دادگاه های دادگستری علی الاصول وقتی به موقع اجرا گذارده می شوند که:

(۱) به محض صدور حکم قابل اجرا هستند. (۲) قطعی شده باشند. (۳) پس از موافقت رئیس کل دادگستری استان قابل اجرا هستند. (۴) نهایی شده باشند.

۲- محرکه دادگاه عمومی، حکم صادره را قطعی اعلام نموده باشد و محکوم له درخواست اجرای آن را کرده باشد، اما محکوم علیه در مهلت مقرر نسبت به حکم تجدید نظر خواهی نموده باشد، دادگاه عمومی:

(۱) تا روشن شدن نتیجه تجدید نظر خواهی، نمی تواند دستور اجرای آن را صادر کند. (۲) می تواند دستور اجرای آن را صادر کند چون حکم را قطعی اعلام کرده است. (۳) می تواند دستور اجرای آن را صادر کند، اما با صدور قرائقوبی تجدید نظر باید اجرای آن را توقیف نماید. (۴) می تواند دستور اجرای آن را صادر کند، اما در صورت فسخ حکم در مرحله تجدید نظر علیات اجرایی به حالت پیشین باز گردد.

۳- از آراء زیر کدام قابلیت اجرا دارد؟

(۱) حکم قطعی بنی بر بطلان بیع موضوع بیع نامه عادی. (۲) حکم به ثبوت مالکیت. (۳) حکم خلع ید از مال غیر منقول چنانچه محکوم به در تصرف شخص غیر از محکوم علیه باشد. (۴) حکم به رد دعوا. ۴- اگر حکم یک محکوم علیه داشته باشد، اجرای آن در چند نسخه صادر می شود؟ (۱) دو نسخه. (۲) سه نسخه. (۳) یک نسخه. (۴) به انتخاب دادگاه.

۵- اگر محکوم علیه بعد از ابلاغ اجرای آن فوت کند:

(۱) اجرای آن باید به ورثه ابلاغ شود. (۲) اجرای آن بدون ابلاغ به ورثه، اجرائی شود. (۳) مفاد اجرای آن یک نوبت آنگهی می شود. (۴) مفاد اجرای آن باید بوسیله اخطاریه به ورثه او اطلاع داده شود.

۶- چنانچه به علت اشتباه در اجرای اموال محکوم علیه پیش از منیران محکوم به مقرر در حکم بازداشت شده باشد جهت رفع بازداشت از آن می بایست:

(۱) محکوم علیه بدون هیچگونه تشریفات و هزینه ای به همان دادگاه مراجعه و به دستور دادگاه اموال آزاد می گردد و اجرای آن اصلاح می شود. (۲) محکوم علیه دعوی اصلاح اجرای آن را از دادگاه اقامه می نماید و دادگاه خارج از نوبت رسیدگی و اقدام می نماید.

(۳) مدیر اجراء اموال را آزاد و اجرای آن را اصلاح می نماید.

(۴) چون دادگاه با صدور حکم و اجرای آن رسیدگی فارغ شده است این امر در صلاحیت مرجع تجدید نظر است که محکوم علیه می بایست درخواست رسیدگی نماید.

۷- چنانچه مبلغ مندرج در اجرای آن از مبلغ محکوم به مندرج در حکم باشد و اموال به منیران اجرای آن بازداشت شده باشد:

(۱) محکوم علیه می بایست دعوی ابطال اجرای آن را اقامه نماید. (۲) محکوم علیه می بایست از طریق دستور موقت اقدام نماید. (۳) اقدام در این خصوص در صلاحیت نامور اجرای احکام است. (۴) به درخواست محکوم علیه دادگاه اجرای آن را اصلاح و مازاد اموال آزاد می گردد.

۸- چنانچه مبلغ مندرج در اجرای آن کمتر از مبلغ محکوم به مندرج در حکم باشد:

(۱) دادگاه می تواند رأساً آن را اصلاح نماید. (۲) دادگاه فقط در صورت درخواست محکوم له می تواند آن را اصلاح نماید.

(۳) دادگاه فقط در صورت اقامه دعوی اصلاح اجرای آن می تواند آن را اصلاح نماید. (۴) اصلاح اجرای آن در صلاحیت اجراء است.

۹- اگر در صدور اجرائیه اشتباهی شده باشد چه مرجعی آن را اصلاح یا ابطال می کند؟

(۱) تجدید نظر. (۲) دادگاه صادر کننده اجرائیه. (۳) دیوان عالی کشور. (۴) دایره اجراء.

۱۰- اختلافات ناشی از اجرای احکام راجع به دادگاهی است که:

(۱) اجرای آن توسط آن صادر شده، حتی اگر اختلاف راجع به مفاد حکم باشد.

(۲) حکم توسط آن اجرائی شود، حتی اگر اختلاف راجع به مفاد حکم باشد.

(۳) حکم توسط آن اجرائی شود، به استثنای اختلافات راجع به مفاد حکم که در صلاحیت دادگاه صادر کننده حکم است.

۴- جرایم توسط آن صادر شده به استثناء اختلافات راجع به منافع حکم که در صلاحیت دادگاه است که حکم توسط آن اجراء می شود.
۱۱- شخص ثالث به جای محکوم علیه برای استینای محکوم به مال مترقی کند.

(۱) نمی تواند. (۲) باید. (۳) می تواند. (۴) نباید.

۱۲- فرق اجرای محکوم به من و محکوم به دین چیست؟

(۱) اگر عین باشد، فواید محکوم علیه تاثری در اجرای حکم نمی گذارد ولی اگر دین باشد، حکم صادره نسبت به مالک قابل اجرائیت.

(۲) محکوم به من، حکم فقط علیه محکوم قابل اجراء است و اگر تصرف غیر باشد، حکم قابل اجرائیت.

(۳) اگر محکوم به من باشد، دید حرک که باشد، اصولاً حکم اجرائی شود و حال آنکه محکوم به دین، حکم فقط علیه محکوم علیه اجرائی شود.

(۴) اگر عین باشد تلف آن حتی برای محکوم به باقی نمی ماند ولی اگر دین باشد حق او محفوظ می ماند.

۱۳- در حکم خلع چه موارد به نفع یکی از شرکا ملک شایع به ضرر شریک دیگر، اجرائی حکم به چه نحو خواهد بود؟

(۱) از تمام ملک خلع می شود ولی به تصرف محکوم به داده نمی شود.

(۲) محکوم به از تمام ملک خلع می شود و اگر محکوم به سهم خود را افزایش کند.

۱۴- در صورتی که محکوم به من معین بوده و تلف شده یا به آن دسترسی نباشد قیمت آن چگونه تعیین و از اموال محکوم علیه وصول می شود؟

(۱) قیمت آن با تراضی دو طرف در دایره اجرائیت تعیین می شود.

(۲) بهای خواهش در دادخواست که توسط خوانان مشخص و تا جلد اول دادسی مورد اعتراض خوانده واقع نشده قیمت مال مزبور است.

(۳) بهای خواهش در دادخواست که توسط خوانان مشخص و تا جلد اول دادسی مورد اعتراض خوانده واقع نشده قیمت مال مزبور است. (۴) موارد مندرج در بندهای «الف» و «ب».

۱۵- نامور اجراء در صورتی می تواند مال منقولی که در تصرف شخصی غیر از محکوم علیه باشد را به عنوان مال محکوم علیه توقیف نماید که:

(۱) متصرف، خود یا دیگری را مالک آن مترقی نماید.

(۲) قرآن کافی بر مالیت محکوم علیه موجود باشد، حتی اگر متصرف معارضه نماید.

(۳) قرآن کافی بر مالیت محکوم علیه موجود باشد، حتی اگر متصرف معارضه نماید. (۴) دلائل کافی بر مالیت محکوم علیه موجود باشد، حتی اگر متصرف معارضه نماید.

۱۶- بازداشت مال منقولی که خارج از محل سکونت و کار محکوم علیه باشد و در تصرف دیگری نباشد:

(۱) در صورتی ممکن است که دلائل و قرآن کافی بر مالیت او ارائه شود.

(۲) در حال ممکن است.

(۳) ممکن نیست. (۴) فقط در صورتی ممکن است که سند رسمی یا حکم قطعی بر مالیت او ارائه شود.

۱۷- چنانچه محکوم علیه متاهل باشد و یک تحت فروش در محل کار او برای بازداشت مترقی شود، در فرضی که فروش مزبور از مستثنیات دین نباشد:

(۱) در حال قابل بازداشت است. (۲) در هیچ صورتی قابل بازداشت نیست.

(۳) چون مال مشترک محسوب می شود فقط نسبت به سهم محکوم علیه بازداشت می شود. (۴) اگر زوج محکوم علیه ادعای مالیت نسبت به آن مطرح کند، در خصوص بازداشت باید از دادگاه کسب تکلیف شود.

۱۸- بازداشت کننده مقدم در بازداشت ملک علیه غیر تاجر:

(۱) شخصی است که دستور بازداشت ملک وی به نفع وی زودتر صادر شده باشد.

(۲) شخصی است که دستور بازداشت ملک به نفع وی زودتر به اداره ثبت واصل شده است.

(۳) شخصی است که دستور بازداشت ملک به نفع وی زودتر به اداره ثبت واصل شده است. (۴) اصولاً در صورت تعدد اموال مدیون غیر تاجر سهمیه به نسبت می شود.

۱۹- چنانچه اجرائیه صادر و تعقیب نشود پس از چه مدت از آخرین اقدام تعقیبی اعتبار آن ساقط می شود.

۱- دو سال. ۲- پنج سال. ۳- ده سال. ۴- اجرائیه تا زمان اجرائیه هم حرمت به طول انجامد معتبر است.

۲۰- جهت بازداشت مال غیر منقول ثبت شده: (سراسری ۸۰)

(۱) کافیست که دستور بازداشت در اداره ثبت گردد. (۲) علاوه بر اعمال دستور بازداشت در اداره ثبت ملک باید به حافظ سپرده شود.

(۳) علاوه بر اعمال دستور بازداشت در اداره ثبت محکوم علیه باید از ملک خلع می شود. (۴) علاوه بر اعمال دستور بازداشت در اداره ثبت مراتب باید در روزنامه آگهی شود.

۲۱- در صورتی که نسبت به اموال منقول بازداشت شده شخص ثالثی ادعای مالیت نماید نامور اجراء در صورتی می تواند اموال را آزاد نماید که: (آزاد ۷۵)

(۱) ادعای شخص ثالث مستند به سند رسمی یا حکم قطعی دادگاه باشد که تاریخ آن مقدم بر تاریخ توقیف است. (۲) ادعای شخص ثالث مستند به سند رسمی یا حکم قطعی دادگاه باشد.

۳- در پنج صورتی مأمور اجرائی و حاکم در این خصوص را ندارد. ۴- در پنج صورتی که مأمور اجراء هر دلیلی احراز نماید که مال متعلق به شخص ثالث است.

۲۲- در جریان بازداشت اموال منقول در صورت عدم دسترسی به ارزیاب: (آزاد ۷۶)

۱- قیمت اموال را مأمور اجرائی تعیین می نماید. ۲- قیمت اموال را رئیس دادگاه تعیین می نماید.

۳- قیمت اموال را محکوم له تعیین می نماید. ۴- اموال بازداشت، اما ارزیابی به زمان دسترسی به ارزیاب موکول می گردد.

۲۳- چنانچه اجرای علیه زوج صادر شده باشد محکوم له مأمور اجراء را جهت بازداشت سکه های طلای موجود در محل سکونت محکوم علیه به محل هدایت نماید: (آزاد ۷۷)

۱- سکه های طلای مورد بحث متعلق به محکوم علیه (زوج) محبوب و تمام قابل بازداشت است. ۲- سکه های طلای مورد بحث مال مشترک محسوب می شود و نیازی از آن قابل بازداشت است.

۳- سکه های طلای مورد بحث متعلق به زوج محکوم علیه محبوب و غیر قابل بازداشت است. ۴- اصولاً هدایت مأمور اجراء به محل سکونت زوجین خلاف قانون و ممنوع است.

۲۴- چنانچه اموال در نوبت اول مزایده به قیمت ارزیابی شده خریداری نشده باشد: (آزاد ۷۷)

۱- مختصراً در صورت توافق طرفین مزایده نوبت دوم امکان پذیر است. ۲- مزایده نوبت دوم در حال اجباری است.

۳- درخواست محکوم له مزایده نوبت دوم برگزار می شود حتی اگر محکوم علیه موافقت ننماید. ۴- اموال مورد مزایده به حقیقتی که خریدار داشته باشد به فروش می رسد.

۲۵- اموال منقولی که در محل کار یا سکونت محکوم علیه موجود است: (آزاد ۷۸)

۱- مختصراً در صورتی که با رعایت سایر مقررات قابل بازداشت است که دلایل و قرائن کافی برای ملکیت محکوم علیه ارائه شود. ۲- به رعایت سایر مقررات قابل بازداشت است.

۳- اموال منقول مزبور نظیر اینکه از مستثنیات دین تلقی می شود در پنج صورتی قابل بازداشت می باشد. ۴- اموال منقول مزبور در صورتی قابل بازداشت است که محکوم علیه موافقت ننماید.

۲۶- در صورتی که مال غیر منقول متصرفی شده بازداشت شده باشد: (آزاد ۷۸)

۱- در پنج صورتی قابل بازداشت مجدد نیست. ۲- به متصرفی محکوم له یا خوانان قابل بازداشت مجدد است.

۳- در صورتی که درخواست بازداشت بعدی پذیرفته می شود که به اندازه کافی ارزش داشته باشد. ۴- مختصراً با موافقت بازداشت کننده قبلی قابل بازداشت است.

۲۷- پنج حکمی را می توان اجرا نمود مگر آنکه:

۱- قطعی شده باشد. ۲- دادنامه به طرفین یا وکیل آنها ابلاغ شده باشد. ۳- محکوم له تقاضای اجرای آن را ننموده باشد. ۴- حرسه مورد

۲۸- مرجع صلاح در اجرای رای مدنی و صدور اجرائیه عبارت است از: (آزمون قنات آبان ماه ۹۰)

۱- در حال دادگاه بدوی. ۲- در صورتی که از رای تجدید نظرخواهی نشود، دادگاه بدوی و دادگاه تجدید نظر.

۳- در حال دادگاه صادر کننده حکم قطعی. ۴- چنانچه رای بدوی در دادگاه تجدید نظر تأیید شود دادگاه بدوی و دادگاه تجدید نظر.

۲۹- حرکات دادگاه عمومی حکم حضوری صادره را قطعی اعلام نموده باشد و محکوم له درخواست اجرای آن را کرده باشد، اما محکوم علیه در مصلحت مقرر نسبت به حکم تجدید نظرخواهی نموده باشد، دادگاه عمومی: (سراسری ۸۳۳)

۱- تاروشن شدن قیبه تجدید نظرخواهی نمی تواند دستور اجرای آن را صادر کند. ۲- می تواند دستور اجرای آن را صادر کند چون حکم را قطعی اعلام کرده است.

۳- می تواند دستور اجرای آن را صادر کند اما صدور قرار قبولی تجدید نظر باید اجرای آن را توقیف نماید. ۴- می تواند دستور اجرای آن را صادر کند اما در صورت فتح حکم در مرحله تجدید نظر علایم اجرائی به حالت پیشین باز گردد.

۳۰- برای معرفی و بازداشت مال غیر منقولی که در تهران واقع است لازم و کافی است که: (آزمون وکالت آف ماه ۸۸)

۱- نشانی ملک معلوم باشد. ۲- نشانی ملک و بخش ثبتی آن معلوم باشد.

۳- شماره ملک (پلاک ثبتی) و بخش ثبتی آن معلوم باشد. ۴- شماره ملک (پلاک ثبتی) و بخش ثبتی و نشانی ملک معلوم باشد.

۳۱- چنانچه محکوم له در محل سکونت محکوم علیه و زوجی او تعدادی فرش برای بازداشت و فروش معرفی کند که از مستثنیات دین نباشد: (ارشد سراسری بهمن ماه ۸۷)

۱- اگر زوج ادعا کند که فرش با جهیزیه ی اوست بازداشت نمی شوند. ۲- فرش های بایده بازداشت شوند چون در عرف جهیزیه شامی روند.

۳- اگر زوج ادعا کند که جهیزیه است به عنوان مال اختصاصی محکوم علیه بازداشت می شوند. ۴- فرش های بایده به عنوان مال مشترک محکوم علیه بازداشت شوند؛ حتی اگر زوج ادعا کند که جهیزیه ی اوست.

۳۲- بانخی که ساعده ی بازداشت دارد برای گرفتن مهریه توسط دادگاه: (آزمون کارشناسی ارشد سراسری بهمن ماه ۸۷)

۱- در حال قابل بازداشت است. ۲- در پنج صورتی قابل بازداشت نیست.

۳- در صورتی قابل بازداشت است که ارزش آن کافی باشد. ۴- در صورتی قابل بازداشت است که حق بازداشت کننده ی مقدم تقدس پرده شود.

۳۳- در اجراء اجرایه ای که مبلغ آن یکصد میلیون ریال و از دادگاه عمومی سنج صادر می شود مال غیر متعلق در اموال بازداشت می شود. پس از بازداشت، شخصی نسبت به مال بازداشت شده ادعای مالکیت دارد این ادعا باید:
(آزاد ۸۶)

- | | |
|---|--|
| ۱- در دادگاه سنج مطرح شود مستلزم تقدیم دادخواست است. | ۲- در دادگاه سنج مطرح شود مستلزم تقدیم دادخواست نیست. |
| ۳- در دادگاه اموال مطرح شود مستلزم تقدیم دادخواست نیست. | ۴- در دادگاه اموال مطرح شود مستلزم تقدیم دادخواست است. |