



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

به نام خدا

جزوه ا.د.م آقای دکتر کلانتریان

دادرسی در دعاوی حقوقی :

اعمالی که اشخاص در جامعه انجام می دهند و یا تکالیفی را که انجام نمی دهند برای آنان مسئولیت آور است ، گاه این مسئولیت جنبه کیفری دارد مثل ایراد ضرب و جرح و گاه جنبه حقوقی دارد مثل عدم پرداخت اجاره بها و گاه یک عمل هم جنبه کیفری دارد و هم جنبه حقوقی دارد مثل صدور چک پرداخت نشدنی ، حال در دادرسی مدنی چه در دادگاه حقوقی و چه در دادگاه کیفری نسبت به جنبه حقوقی دعاوی ضرر و زیان ناشی از جرم قواعد اصول تشریفات بر قوانینی حاکم است که نحوه دادرسی را تعیین می نماید : اینک از ا.د.م در دعاوی حقوقی سخن خواهیم گفت .

حق عبارت است از سلطه مستند به قانون و حسب اینکه متعلق آن عین یا دین باشد به عینی و دینی تقسیم می شود ، حال هر گاه ادعای (تجاوز ، تضییع یا انکار) حقی به عمل آید ، دعا به وجود می آید . پس عنصر اساسی سازنده دعا ادعای تضییع حق است . **برای مثال:** در دعاوی استرداد جهیزیه ، زوجه ادعای می کند که همسرش بر حق مالکیتش بر جهیزیه خط بطلان کشیده و به آن تعرض نموده ، بنابراین دعاوی استرداد جهیزیه شکل می گیرد ، اما اگر دعاوی اصطلاحی تنفیذ عقد بیع اقاله شود ، می

گوییم خواهان مدعی نیست که برحقش تجاوزی صورت گرفته است پس چون طبق ماده ۲۲۳ از ق.م هر عقد محمول بر صحت است بنابر این نوشته خواهان اساساً دعوا به حساب نمی آید .

نکته : هرگاه حق منشاء ایجاد دعوا یا موضوع آن حق دینی باشد علی الاصول دادگاه صالح دادگاه محل اقامت خوانده است. اما اگر آن حق عینی و آن عین غیر منقول باشد دادگاه صالح ، دادگاه محل وقوع مال غیر منقول است ، همچنین هر گاه حق موضوع دعوا دینی باشد حکم به استناد م . ۴۴ از ق.اجرای احکام مدنی ، اجرا می شود ولو علیه شخص ثالث .

حال برای تشخیص دعوی مالی از دعوی غیر مالی با عبور از نظریات سنتی می گوییم علی الاصول منشاء پیدایش هر دعوا تجاوز به حق است ، اگر آن حق یک حق مالی باشد دعوا نیز مالی است و اگر آن حق یک حق غیر مالی باشد ، دعوا غیر مالی خواهد بود .

مثال: دعوی استرداد ۲۰ تخته فرش یک دعوی مالی است ، چون خواهان مدعی است که خوانده نسبت به حق مالکیتش که یک حق مالی است ، نسبت به فرش ها تجاوز یا انکار به عمل آورده است ، اما در دعوی اثبات زوجیت خواهان مدعی نیست که خوانده نسبت به حق مالی اش تجاوزی کرده بلکه مدعی است که خوانده اصل زوجیت را انکار کرده است هرچند در نتیجه اثبات زوجیت حقوق مالی ممکن است به وجود آید اما خود اثبات زوجیت مثل حق حضانة ، ابوت ، نبوت و.... غیر مالی هستند .

درخواست - دادخواست :

درخواست عرض حال خواهان است که می تواند بر روی هر برگه ای نوشته شود حتی می تواند بصورت شفاهی باشد و در نتیجه مفهوم عام خود در بر دارنده مفهوم دادخواست هم می باشد . مثل ماده ۳۱۰ ، ۱۰۸ ، ۴۵۹،۴۸۵ ، ۴۸۸ یا ۴۹۰ که سخن از درخواست است اما دادخواست فرم چاپی مخصوص است که خواهان با تنظیم آن به اقامه عملی دعوا می پردازد .

نکته : در معنای خاص ادعا ، قصد درونی اقامه دعوا است اما وقتی این نیت درونی بر روی برگه های چاپی مخصوص نوشته می شود به آن دادخواست می گوئیم و معمولاً در جلسه اول دادگاه ، چنانچه قاضی وارد رسیدگی ماهیتی شود ، دادخواست تبدیل به دعوا می شود ، حال می گوئیم اقامه دعوا مستلزم درخواست ذی نفع است که این درخواست باید طبق ق.آ.د.م و به اقتضای ماده ۴۸ با درج آن در دادخواست علی الصول اقامه شود .

نکته : ذی نفع خواهانی است که اگر قاضی حکم به نفع او صادر کند او سود می برد ، اما ذی سمت نماینده ای است که برای دیگری می جنگد مثل: وکیل ، قیم ، ولی ، مدیر شرکت و

ذی سمت حتماً باید دلیل مثبت سمتش را ضمیمه دادخواست نماید و هرگز ذی سمت ، ذی نفع نیست ، حال اقامه دعوا ممکن است از ذی نفع به عمل آمده باشد یا از ذی سمت که پس از آن قاضی با توجه به دلایل ابراز طرفین بررسی می کند که آیا خواهان که ذی نفع می باشد آیا در اصل دعوا بر اساس ادله ابرازی طرفین ذی حق هم می باشد یا خیر ؟ ذی حق بودن شرط پیروزی در دعواست ،

اما ذی سمت بودن شرط اقامه دعوا است و هر ذی حقی حتماً ذی نفع است اما چه بسیار ذی نفع هایی که در اصل دعوا ذی حق نیستند .

نکته : هر دادخواستی که برای اقامه ابتدایی یک دعوا در دادگاه بدوی تقدیم شود و یا استثناعاً در دادگاه تجدید نظر اقامه شود یک دادخواست بدوی است اما اگر رای صادره بشود و محکوم علیه با تقدیم دادخواستی بخواهد از آن رای شکایت بکند به این دادخواست شکایت گویند مثل: دادخواست واخواهی ، تجدید نظر خواهی ، فرجام ، اعاده و

و هر گاه دادخواست برای طرح یک دعوای طاری باشد که همان دعوای (ورود شخص ثالث ، جلب شخص ثالث ، تقابل و دعوای اضافی) است ، به آن دادخواست طاری گویند و هر دادخواست دیگری اعم از دادخواست بدوی یا شکایت همینه که یک دادخواست طاری نیست به آن دادخواست اصلی گوئیم

برای تقدیم دادخواست رعایت شرایط قانونی الزامی است ، اینک شرایط دادخواست در دادگاه بدوی بیان می گردد .

الف) شرایطی که طبق قانون رعایت آنها الزامی است اما قانون نگفت که ضمانت اجرایی عدم رعایت هر یک از این شرایط چیست . این شرایط فاقد ضمانت اجرا عبارتند از

۱- امضای ذیل دادخواست

۲- تنظیم دادخواست بر روی برگه های چاپی مخصوص

۳- تنظیم دادخواست به زبان فارسی

نکته : آن نوشته ای که یکی از شرایط اساسی مذکور را نداشته باشد در نظر مقنن اساساً دادخواست محسوب نمی شود تا ضمانت اجرا تعیین شود به تعبیر آقای دکتر شمس نباید در دفتر ثبت دادخواستها (امروزه در رایانه) ثبت شود بلکه به عنوان یک نوشته مثل هر نامه وارده دیگری در دفتر اندیکاتور ثبت می شود و به اقتضای رویه قضایی یک اخطار استحضاری صرفاً برای اطلاع خواهان از سرنوشت شوم دادخواستش ارسال می شود .

نکته : بر مبنای رویه قضایی اگر در یک فرضی دادخواست فاقد امضاء بوده اما نه مدیر دفتر متوجه شده و نه رئیس دادگاه اما وقت رسیدگی تعیین شد و خواهان در جلسه دادگاه حاضر شد و صورت جلسه را امضا کرد می گوییم این امضاء صورت جلسه امضاء عملی دادخواست فاقد امضاء است اثر آن به گذشته سرایت می کند .

نکته : اگر خواهان کل دادخواست را به زبان انگلیسی ننوشت اما مشخصات و اقامتگاه خوانده را به زبان انگلیسی نوشته باشد ما نمی گوییم دادخواست به زبان فارسی نیست بلکه در حکم آن است که مشخصات و اقامتگاه خوانده نوشته نشده است به خواهان اخطار رفع نقص می فرستیم

ب) قرار رد فوری دادخواست : هر گاه در دادخواست خواهان یا اقامتگاه خواهان معلوم نباشد چون امکان رفع نقص میسر نیست بنابر این مدیر دفتر و در غیابش جانشین او (منشی دادگاه) ظرف مدت ۲ روز از تاریخ وصول چنین دادخواستی قرار رد این دادخواست را به استناد ماده ۵۶ رد می نماید . این

قرار که ظرف مدت ۲ روز در این مملکت صادر می شود مصداقی از عملکرد فوری مدیر دفتر است به همین جهت به آن قرار رد فوری دادخواست می گویند

نکته : اگر مشخصات یا اقامتگاه خواهان در دادخواست معلوم باشد اما گزارش مامور ابلاغ حکایت از آن دارد که آدرس خواهان اشتباه است یا خواهان در آن آدرس شناخته نشده یا از آنجا نقل مکان کرده است از تاریخ وصول گزارش مامور ابلاغ ظرف ۲ روز مدیر دفتر به اقتضای رویه قضایی قرار رد فوری دادخواست را صادر می کند .

نکته : نظر به اینکه در ماده ۵۶ قابلیت اعتراض قرار رد فوری دادخواست پیش بینی نشده است این قرار قطعی است .

ج) هر دادخواستی که یکی از شرایط بند الف و ب را داشته باشد اما نقایصی چون عدم پرداخت هزینه دادرسی به تعداد کافی نبودن دادخواست و ضمایم بعلاوه ۱ نسخه ، برابر اصل نبودن مستندات ، عدم درج مشخصات یا اقامتگاه خوانده ، عدم ذکر ادله و جهات طرح دعوای خود، منجز نبودن خواسته و مواردی که در ماده ۵۳ به آن اشاره شده است ، مدیر دفتر دادخواست را فوراً رد نمی کند بلکه آنرا نگه می دارد (توقیف دادخواست) و موارد نقص را بطور کتبی به تفصیل طی اخطار رفع نقص به اطلاع خواهان می رساند و خواهان ظرف ۱۰ روز پس از ابلاغ باید رفع نقص به عمل بیاورد و لا دادخواست از توقیف خارج و به استناد ماده ۵۴ قرار رد دادخواست به علت عدم رفع نقایص صادر می شود و چون احتمال دارد که مدیر دفتر اشتباه کرده باشد این قرار به خواهان ابلاغ می شود و خواهان حق دارد ظرف ۱۰ روز پس از ابلاغ نسبت به این قرار شکایت کند که این شکایتش لازم نیست در دادخواست باشد و

دادگاهی که دفترش قرار مورد اعتراض را صادر کرده است به این شکایت رسیدگی می کند و هر رایی که صادر کند قطعی است.

نکته : هرگاه خوانده شخصیت حقوقی باشد نوشتن نام مدیر یا بالاترین آن شخصیت حقوقی ضروری نیست .

نکته : در تمام دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی خواهان باید در ستون خواندگان نام کسانی که با او رابطه قراردادی دارد و نام کسی که سند رسمی موضوع دعوا به نام اوست و نام همه اشخاص بین این دو (ایادی متعاقب) را در ستون خواندگان بنویسد .

نکته : هرگاه خواندگان متعدد باشند مثلاً ۱۱۲۷ نفر باشند خواهان تکلیف دارد نام تک تک آنان و اقامتگاه آنان را در ستون خواندگان بنویسد اما اگر دعوا در واقع راجع به اهالی یک ده ، شهر ، شهرک و غیره باشد ، هر چند بتوانیم عده ساکنین آن ده را بشماریم می گوییم به اعتبار اینکه حکم دادگاه شامل همه اشخاصی خواهد شد که بعداً به آن محل مهاجرت می کنند یا آنجا متولد می شوند پس عده آنان غیر محصور است به استناد ماده ۷۴ باید نام کلی آن شهر یا شهرک یا روستا بعلاوه مشخصات و اقامتگاه حداقل یکی از اشخاصی که خواهان او را معارض خود می داند مثل امام جمعه ، فرماندار ، رئیس شورای شهر و... را در ستون خواندگان بنویسد .

سبب ، دلیل موضوع و مورد ادعا :

نکته : به تعبیر آقای دکتر کاتوزیان سبب آن امری است که حق مورد نزاع از آن ناشی شده است .

مثلاً در دعوای تحویل مبیع امری که سبب طرح دعوا شده و خواهان خود را ذی حق در این دعوا می داند ، عقد بیع می باشد و سبب ها یا یک قرار دادند یا یکی از اسباب ضمان قهری . اما دلیل نشانه ای است که موجب حرکت فکر قاضی جاهل به مآوقع خارجی می شود که دلایل همان اقرار ، اسناد ، شهادت شهود ، امارات و سوگند می باشد ، پس آنچه مهم است سبب است که حق را ایجاد می کند اما دلیل موجد حق نیست به همین سبب است که می گوییم دلیل جدید اعتبار امر مختوم بها را مخدوش نمی کند اما سبب جدید چرا .

- موضوع دعوا عبارت از آن چیزی که دعوا بر سر آن است اما در مورد آن موضوع گاه دعوای استرداد و گاه دعوای مطالبه اجرت المثل و گاه دعوای دیگری طرح می شود ، به این خواسته ها مورد ادعا گویند ، حال مثال می زنیم : در مورد دعوای تحویل یک دستگاه ژنراتور به استناد قرارداد ادعای مورخ ۸۹/۶/۳ می گوییم دلیل دعوا سند عادی است و سبب دعوا قرار عادی است و موضوع دعوا یک دستگاه ژنراتور و مورد ادعا تحویل می باشد حال صلاحیت داریم که بند های چهارم و ششم ماده ۵۱ و بند ۶ ماده ۸۴ را بخوانیم

ماده ۴۸ تا ۶۱ برای جلسه آینده

جلسه سوم ۱۳۹۰/۰۳/۱۰

خواسته و بهای آن : خواسته همان مورد ادعای خواهان است که به عنوان یک امر موضوعی خواهان از دادگاه تقاضای دادرسی در آن مورد را به عمل می آورد مثلاً خواهان خواسته خود را تخلیه ، خلع ید، مطالبه طلب ... اعلام می کند **۲ نکته بسیار مهم است:** نخست آنکه قاضی حق ندارد به چیزی غیر از خواسته حکم صادر کند (دوم)- آنکه قاضی در هیچ شکلی حق ندارد در صورتی که دعوای خواهان را وارد تشخیص دهد خوانده را به بهای خواسته محکوم کند چون بهای خواسته ، خواسته خواهان نیست .

مثال : اگر خواسته مطالبه ۶۰۰ هزار یورو مقوم به ۶۰۰ میلیون تومان بشود و قاضی دعوای خواهان را وارد تشخیص دهد (ماده ۴۷ ق.ا.احکام) خوانده را محکوم به همان ۶۰۰ هزار یورو می نماید نه بهای آن.

نکته : بر تعیین خواسته به طور منجز در دادخواست آثار مهمی مترتب است از جمله اینکه

۱- تشخیص صلاحیت دادگاه

۲- تشخیص مالی یا غیر مالی بودن دعوا

۳- ملاک محاسبه هزینه دادرسی در بسیاری از موارد

۴- ملاک اعلام قطعیت یا قابل تجدید نظر بودن رای

۵- خواسته قلمر قضاوت قاضی را تعیین میکند و قاضی مستبد عنان گسیخته نیست که هر چه را صلاح ببیند مورد قضاوت قرار دهد به همین جهت است که می‌گوییم حتی نسبت به حکم قطعیت یافته اگر قاضی به چیزی غیر از یا بیشتر از خواسته حکم بنماید آن حکم قابلیت اعاده دادرسی را دارد.

۶- نوشتن خواسته در دادخواست و ابلاغ آن به خوانده و دادن یک مدت حداقل ۵ روز منتهی به رعایت حقوق دفاعی خوانده می‌شود.

۷- خواسته در اجابت یا رد اقدامات تأمینی (یعنی قرار دستور موقت و تأمین خواسته موثر است) مثلاً اگر خواسته مطالبه ۷۰۰ هزار تومان باشد خواهان نمی‌تواند درخواست تأمین خواسته دایر بر توقیف یک دستگاه موتورسیکلت خاصی را بنماید.

بهای خواسته: هرگز خواسته نیست بلکه اعلان قیمت خواسته خواهان در دعاوی مالی است اصطلاحاً به آن تقویم خواسته گویند در یک تقسیم بندی دعاوی به مالی و غیر مالی تقسیم می‌شوند اگر دعوا غیر مالی باشد. تقویم خواسته یا اعلام بهای آن معنی ندارد و هزینه دادرسی در دعاوی غیر مالی ۵۰ هزار ریال است که یک ۵۰ هزار ریال دیگر هم ورودی است و قیمت خود برگه دادخواست هم ۵ هزار ریال است بنابراین هرچند عرفاً می‌گویند در دعاوی غیر مالی ۱۰ هزار پانصد تومان باید هزینه دادرسی پرداخت شود اما از نظر علمی هزینه دادرسی در دعاوی غیر مالی ۵۰ هزار ریال است.

نکته: نظر به اینکه شورای حل اختلاف یک مرجع استثنایی است که صلاحیت رسیدگی به هیچ دعوایی را ندارد مگر آنچه را در قانون احصاء شده است و در بند ۱ ماده ۱۱ ق.ش.ج.ا آمده است منوط صلاحیت شورا در دعوای مالی در روستا و شهر به ترتیب آن است که مبلغ دعوای مالی متجاوز از ۲۰

میلیون ریال و ۵۰ میلیون ریال نباشد و این بند جایی قابل اعمال است که خواسته یا بهای آن منجزاً قابل اعلام باشد پس منصرف از مطالبه مقاله نیست که هنگام تقدیم دادخواست قابلیت تعیین را ندارد در نتیجه مرجع عمومی رسیدگی تزلّمات یعنی دادگاه عمومی صالح رسیدگی است .

دعاوی مالی خود ۳ دسته اند :

الف) دعاوی مالی که خواسته وجه نقد است مثل مطالبه ۲۰۰ میلیون ریال که در این صورت تقویم معنا ندارد

ب) در دعاوی که مبلغ خواسته هنگام تقدیم دادخواست قابلیت تعیین را ندارد و منوط است به اخذ نظر کارشناس باز هم چون خواسته وجه نقد غیر معین هنگام تقدیم دادخواست است اعلام بهای خواسته منتفی است و کافی است که خواهان هنگام تقدیم دادخواست به صورت علی الحساب ۱۰۰ هزار ریال به عنوان هزینه دادرسی بپردازد و مابقی را با اخذ نظر کارشناس و صدور حکم پرداخت نماید.

ج) در همه دعاوی مالی دیگر که خواسته وجه نقد یا ارز نباشد به استناد بند ۴ ماده ۶۲ تقویم خواسته بستگی دارد به میل خواهان مثلاً در دعاوی استرداد یک دستگاه اتومبیل زانتیا که در کمپانی ۳۰ میلیون تومان و در بازار ۳۱ میلیون تومان باشد خواهان می تواند به میل خود هر چه دلش خواست مثلاً به ۶ میلیون تومان آن را تقویم و چون اثر تقویم خواسته یکی محاسبه مبلغ هزینه دادرسی و دیگری تشخیص قطعیت یا قابل تجدید نظر بودن رای است و از طرفی وکلا میل چندانی به مراجعه به شورای حل اختلاف ندارد . بنابراین اغلب به مبلغی کمی بیشتر از ۵۰ میلیون ریال تقویم می کنند .

نکته : خواننده حق دارد به بهای خواسته با ۲ شرط اعتراض نماید

۱- این اعتراض تا جلسه اول به عمل آمده باشد (نه تا پایان جلسه اول)

۲- رسیدگی به این اعتراض موثر در مراحل بعدی دادرسی باشد به عبارت دیگر هرگاه بهای خواسته بیش از سه میلیون ریال تقویم شود چون هر رای صادرشود قابل اعتراض در دادگاه تجدید نظر است در نتیجه اعتراض به بهای خواسته مسموع نیست چون موثر در مراحل بعدی دادرسی نیست (ماده ۶۳ بند ۴ ماده ۶۲) اما اگر اعتراض وارد باشد ، قاضی با تعیین کارشناس پرداخت دست مزدش با خواننده است قیمت واقعی موضوع دعوا با تعیین می کنند و خواهان باید به ماخذ قیمت واقعی خواسته هزینه دادرسی را بپردازد.

نکته : هرگاه خواسته ارز یعنی پول خارجی باشد اولاً تقویم لازم نیست بلکه بهای خواسته برابر است با قیمت روز آن ارز در روز تقدیم دادخواست که دفتر کل یا دفتر شعبه اول که بانک مرکزی اعلام می کند.

نکته : به استناد بند ۲ ماده ۳ ق. وصول در دعاوی مربوط به اموال غیر منقول و خلع ید، اولاً خواهان مکلف است بهای خواسته را به میل خود تقویم بکند که موثر است در تشخیص قطعیت یا قابل تجدید نظر بودن رای و ثانیاً مدیر دفتر دادگاه قیمت منطقه ای ملک محاسبه هزینه دادرسی است حال که دو بها داریم .

نکته : هر وقت سوال در مورد امکان یا عدم امکان اعتراض به بهای خواسته در چنین دعاوی مطرح شده روی قیمت منطقه ای را خط می کشیم و با توجه به بهای خواسته که از سوی خواهان مشخص شده است پاسخ تست را می دهیم.

مثال: در دعاوی خلع ید از یک دستگاه آپارتمان مقوم به ۲ میلیون ریال که قیمت منطقه ای آن ۷ میلیون ریال تعیین شده میگوییم اعتراض به بهای خواسته مسموع می باشد چون بهای خواسته متجاوز از ۳ میلیون ریال نیست .

نکته : هرگاه چند خواهان (نه چند دعوا) که هر یک جزیی از یک کل را بخواهند به استناد بند ۲ ماده ۶۲ بهای خواسته برابر با حاصل جمع کل اجزاء مورد مطالبه و هرگاه در یک دعوایی که مالی هست اما باید در اقساط یا مواعد معینی پرداخت یا ایفاء بشود **بهای خواسته** عبارت است از کل اقساط و منافی که خواهان خود را ذی نفع در آن می داند اما اگر این حق مقید به زمان معینی نباشد ، کافی است که منافع ۱۰ ساله ملاک عمل واقع شود .

جلسه چهارم ۱۳۹۰/۰۳/۱۰

مواعد : جمع کلمه موعده است و عبارت است از اینکه خواهان خوانده مبتلای طرفین قاضی و یا شخصی که به یک نحوی با ا.د.م در ارتباط است مثل داور یا کارشناس باید یک عملی را در یک دوره زمانی خاص انجام بدهد حال اگر این موعده زمانی در خود قانون مشخص شده باشد به آن موعده قانونی گویند ، و اگر در متن ماده قانونی به اصل مهلت مقرر اشاره شده باشد اما موعده آن تعیین نشده باشد قاضی موعده تعیین می کند که به آن موعده قضایی گوئیم مثلاً قانون می گوید مدت تجدید نظر خواهی

۲۰ روز است و به آن موعد قانونی گوییم اما قانون در ماده ۲۶۲ می گوید کارشناس باید در مهلت مقرر نظر بدهد اما نمی گوید این مهلت چند روز است پس قاضی این مهلت را تعیین می کند و به آن موعد قضایی گوییم

یادمان باشد موعد قانونی قابلیت تمید را ندارد مگر شخص اثبات کند که عدم انجام آن عمل به لحاظ وجود یکی از معاذیر موجه بوده است ماده ۳۰۶ که در این صورت معاذیر موجه قاطع مرور زمانند .

نکته :

کارشناس ۷ روز مهلت

ارزیاب ۳ روز مهلت

نکاتی چند در باب مواعد :

۱- در تقویم دادرسی مدنی هر ماه ۳۰ روز است و مهم نیست که در تقویم شمسی آن ماه ۲۹ روز است ۳۰ یا ۳۱ روزه است پس اگر موعد انجام یک عملی ۲ ماه باشد و در فروردین و اردیبهشت به سر می بردیم موعد ما می شود ۶۰ روز نه به اعتبار ۳۱ روزه بودن ماه ۶۲ روز .

۲- روز ابلاغ و روز اقدام در احتساب مواعد محاسبه نمی شود به عبارت دیگر در عمل وقتی بخواهیم با انگشت موعد را حساب کنیم به هر موعدی ۲ روز افزوده می شود.

۳- هرگاه روز ابلاغ و ایام پس از آن تعطیل باشد هیچ روزی به موعداضافه نمی شود چون هدف اصلی از اعطاء مهلت آن است که مخاطب فکر کند و در روز تعصیل فکر تعطیل نیست اما اگر روز

اقدام مواجهه با یک روز تعطیلی بشود اولین روز اداری پس از آن که امکان انجام عمل میسر باشد روز اقدام خواهد شد .

۴- هر موعدی برای مخاطبی که مقیم خارج از کشور است چه خواهان باشد چه خوانده حداقل برای ۲ ماه است اما هرگاه در یک دعوا خواندگان متعدد (نه خواهان ها) باشند و یکی از آنها مقیم خارج از کشور باشد ، این حداقل ۲ ماهه برای یک خوانده قهراً به سایر خواندگان مقیم ایران هم طبق ماده ۴۴۷ تسری می یابد که این حکم شامل محکوم علیه متعدد به شرط آنکه یکی از آنها مقیم خارج از کشور نیز باشد قابل اجرا است .

۵- هرگاه قاضی به جای اعطای مهلت ۱ هفته ای ۱ ماهه تاریخ مشخصی را آخرین موعد انجام یک عملی تعیین کند مثلاً بگوید کارشناس باید نظر خود را تا ۹۰/۶/۳ ارائه کند در این صورت موعد در همان ۹۰/۶/۳ منقضی می شود و نباید بگوییم یک روز هم به عنوان روز اقدام به آن اضافه می شود.

۶- هرگاه در متن قانونی اصل مهلت مقرر ذکر نشده باشد مثل مواد ۱۰۸ و ۳۱۹ قاضی حق ندارد برای انجام آن عمل موعد قضایی تعیین کند و هر آنچه در باب مواعد گفته شد هرگز قابل اعمال در مورد جلسه دادگاه نیست چون جلسه دادگاه موعد محسوب می شود .

ماده ۴۲۲ :

نکته : مدت ابلاغ اخطاریه به خوانده تا جلسه دادگاه نباید کمتر از ۵ روز باشد و اگر مخاطب از طریق نشر آگهی دعوت شد این مدت نباید کمتر از ۱ ماه و اگر مخاطب مقیم خارج از کشور است

این مدت نباید کمتر از ۲ ماه باشد و اگر مخاطب گواه باشد این مدت نباید کمتر از یک هفته باشد
ماده ۲۴۲

نکته : هرگاه خطاریه به مخاطب ابلاغ شود اما مفاد خطاریه مبتنی بر اشتباه باشد.

مثال : موعد پرداخت دستمزد کارشناس یک هفته است اما در خطاریه نوشته شود ظرف ۵ روز دست مزد کارشناس را بپردازید در اینجا می گوییم این خطاریه که مفاد آن اشتباه بوده است بلا اثر است و باید یک خطاریه جدید با مفاد صحیح صادر و ابلاغ شود .

مبحث ابلاغ : چنانچه مدیر دفتر دادخواست را کامل تشخیص دهد . دادخواست را به دادگاه ارسال می کند ، رئیس دادگاه طبق ماده ۶۶ دادخواست را یک نگاهی می کند تا اگر نقایصی داشته باشد . دادخواست را به دفتر اعاده و موارد نقص را به مدیر دفتر اعلام تا اخطار رفع نقص به عمل آید ، اما اگر قاضی دادخواست را کامل یافت دستور تعیین وقت رسیدگی و دعوت طرفین و ابلاغ نسخه ثانی دادخواست و ضمائم را به خواننده صادر می کند حال نوبت منشی دادگاه است که یک وقت رسیدگی تعیین می کند ، و خطاریه که یک فرم چاپی مخصوص است و متضمن مشخصات مخاطب و آدرس او محل حضور و شعبه دادگاه و ساعت و تاریخ دقیق با امضاء منشی به مخاطب ابلاغ می کند خطاریه ها در دو نسخه تنظیم می شود و این دادخواست توسط منشی به دفتر دادگاه اعاده تا مدیر دفتر نسبت به ارسال خطاریه ها به اداره ابلاغ (کلانتری یا اداره پست) اقدام می نماید .

نکته : آنچه ابلاغ می شود هر چند اغلب خطاریه است اما بهتر است بگوییم اوراق قضایی ابلاغ می شوند که شامل خطاریه ، اظهار نامه ، دادنامه ، اجراییه، غیره می شود و هر ابلاغی بر اساس مقررات مبحث ابلاغ در قانون ا.د.م به عمل می آید مگر آنکه در قانون خاصی نحوه ابلاغ به شکل دیگری

پیش بینی شده باشد مثل ابلاغ رای هیئت نظارت استان یا ابلاغ اجراییه های ثبتی که در قانون ثبت و آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی و لازم الاجرا به نحو خاص پیش بینی شده است .

نکته : در سه مورد اختاریه ها جهت ابلاغ به مامور ابلاغ تسلیم نمی شود : ۱- هرگاه مخاطب در حوزه قضایی دیگر اقامت داشته باشد که در این صورت اختاریه ها به دادگاه محل اقامت مخاطب ارسال تا پس از ابلاغ اعاده شود ۲- هرگاه مخاطب مقیم خارج باشد - که در این صورت اختاریه ها در ۲ نسخه و به زبان فارسی و در یک نسخه نیز اقتضاء رویه قضایی به زبان رسمی همان کشور محل اقامت مخاطب تنظیم می شود به اداره کل حقوقی قوه قضایه یا معاونت بین الملل قوه قضایه ارسال و از آنجا به وزارت امور خارجه و سپس به سفارت خانه ایران در کشور محل اقامت مخاطب سفارت خانه نداشته باشیم امر ابلاغ به نحوی به عمل خواهد آمد که وزارت امور خارجه که متکفل تنظیم سیاست خارجی است صلاح بداند ۳- هرگاه مخاطب شخص حقیقی باشد اما آدرسش در یک وزارت خانه سازمان نهاد یا اداره یا شرکت دولتی باشد اختاریه ها در ۲ نسخه تنظیم و نزد رئیس کارگزینی آن اداره یا رئیس دایره که شخص در آنجا کار می کند ارسال می شود این رئیس کارگزینی یا رئیس دایره در حکم مامور ابلاغ هستند به استناد تبصره ۱ ماده ۶۸ مکلفند ظرف ۱۰ روز اختاریه را به مخاطب ابلاغ و نسخه ثانی اختاریه را به دفتر دادگاه اعاده کنند و در غیر اینصورت به تخلف آنان در هیئت تخلفات اداری رسیدگی خواهد شد .

نکته : ابلاغ به معنای رسانیدن و مطلع کردن در اصطلاح آیین دادرسی مدنی عبارت است از اینکه مخاطب را از مفاد ورقه قضایی مطلع کنیم حال هرگاه اوراق قضایی مستقیماً به رؤیت مخاطب برسد و او نسخه ای از آنرا دریافت و در نسخه دیگر امضا یا اثر انگشت بدهد و یا چنان چه مخاطب شخص حقوقی

است شخص واجد صلاحیت اختاریه را اخذ و در نسخه دیگر امضا یا اثر انگشت بدهد ابلاغ واقعی خواهد بود. و اما هرگاه به طور غیر مستقیم از مفاد ورقه قضایی مطلع کنیم و فرض را بر اطلاع مخاطب قرار دهیم مثل اینکه اختاریه را به بستگان یا خادمان مخاطب بدهیم و یا از طریق الصاق یا انتشار آگهی امر ابلاغ را به عمل آوریم ابلاغ قانونی نخواهد بود.

ابلاغ قانونی با جمع شرایط دیگری موجب غیابی بودن حکم و گاه موجب امکان اعتراض وخواهی خارج از موعد می شود و هم چنین طبق ماده ۸۳ قاضی وقتی به ابلاغ قانونی اعتبار می بخشد که احراز نماید مخاطب از مفاد ورقه قضایی مطلع شده است و مأمور ابلاغ، مکلف است در هر نسخه اختاریه مشخصات خود، محل ابلاغ، تاریخ ابلاغ، مشخصات گیرنده و نسبت خود با مخاطب را با خط خوانا بنویسد و امضا کند.

روش های ابلاغ:

الف (ابلاغ به اشخاص حقیقی

برای ابلاغ به اشخاص حقیقی همان سان که قانون در ماده ۶۸ بیان داشته است در محل کار یا در محل سکونت به عمل می آید. حال محل کار اشخاص یا یک محل کار دولتی یا محل کار خصوصی است در مورد نحوه ابلاغ به اشخاص حقیقی بر اساس تبصره ۱ ماده ۶۸ صحبت شد. (دولتی) و منظور از محل کار خصوصی آن است که مخاطب در مغازه خود یا ... یا در شرکت خصوصی مشغول به کار است که این محل کار خصوصی در حکم محل سکونت مخاطب است و هر آنچه در مورد نحوه ابلاغ در محل سکونت می گوئیم عیناً در مورد ابلاغ در محل کار خصوصی قابل اعمال است.

اینک نکات مربوط به شیوهٔ ابلاغ به شخص حقیقی در محل سکونتش :

کاملترین نوع ابلاغ آن است که خطاریه ها در آدرس اعلامی به رویت مخاطب برسد و یک نسخه از خطاریه تقدیم مخاطب شود و در نسخه دیگر از وی امضا یا اثر انگشت بگیرند. که طبق م ۶۸ مصدقی از ابلاغ واقعی است. البته هرگاه مخاطب به میل خود در غیر از آدرس اعلامی خطاریه را قبول کند مثلاً در دفتر دادگاه با میل خودش ابلاغ حضوری انجام شود، ابلاغ صحیح و واقعی است.

*هرگاه مخاطب در آدرس اعلامی از گرفتن خطاریه امتناع کند مأمور ابلاغ در هر دو نسخهٔ خطاریه مراتب امتناع او را قید و خطاریه ها را به دفتر دادگاه اعاده می کند و این امتناع مخاطب در آدرس اعلامی یک ابلاغ قانونی است.

نکته: هرگاه خواننده در آدرس اعلامی حضور نداشته باشد، خطاریه در همان آدرس اعلامی (نه جای دیگری) به یکی از بستگان (اعم از سببی یا نسبی) از هر طبقه و هر درجه و یا به خادمان (خادم به اقتضای عرف کسی است که برای مخاطب برای یک مدت بالنسبه طولانی و در ازای حق السعی کار می کند مثل سرایدار ویلای مخاطب، منشی پزشک یا وکیل) ابلاغ خواهد شد که طبق ماده ۶۹ مصدقی از ابلاغ قانونی است.

نکته: می دانیم مستأجر یا همسایه از بستگان نمی باشد و ابلاغ به وی صحیح نمی باشد.

نکته: همچنین هرگاه بین گیرنده خطاریه با مخاطب خطاریه تعارض منافع وجود داشته باشد به استناد رویه قضایی ابلاغ صحیح نخواهد بود.

نکته: البته سن و وضعیت ظاهری بستگان و خادمان باید به گونه ای باشد که به تشخیص مأمور ابلاغ اهمیت اوراق قضایی را بتوانند تشخیص دهند.

نکته: اگر مخاطب محجور باشد در ستون خوانندگان مشخصات محجور و مشخصات قیم یا ولی حسب مورد نوشته می شود و اختاریه ها همیشه به قیم یا ولی ابلاغ می شود. حال اگر این اشخاص با گرفتن نسخه ای از اختاریه در نسخه دیگر امضا یا اثر انگشت بدهند اخطار واقعی و در غیر این صورت ابلاغ قانونی خواهد بود.

نکته: هرگاه خواننده در آدرس اعلامی حضور نداشته باشد و بستگان و خادمانش نیز حاضر نباشند و یا اختاریه را قبول نکنند، مأمور ابلاغ به استناد ماده ۷۰ نسخه ثانی ابلاغیه را در محل الصاق کرده و نسخه ثانی دادخواست و ضمائم را به دفتر دادگاه اعاده می کند و با مراجعه مخاطب به دفتر دادگاه، نسخه ثانی دادخواست و ضمائم با اخذ رسید به وی تقدیم می شود (درین صورت ابلاغ قانونی است ← الصاق

(در این صورت ابلاغ واقعی است ← برود رسید بدهد و بگیرد)

نکته: هرگاه مخاطب در یک آدرسی سابقه ابلاغ داشته باشد و بعد از آن آدرس خود را تغییر دهد مکلف است آدرس جدیدش را به دادگاه اعلام کند وگرنه طبق ماده ۷۰ امر ابلاغ از طریق الصاق در همان آدرس که سبق ابلاغ داشته، انجام می شود.

نکته: هرگاه خواننده در محل اعلامی شناخته نشود یا آدرس شناخته نشود یا مخاطب نقل مکان کرده باشد، مراتب در هر دو نسخه اختاریه قید و به دفتر دادگاه اعاده و مدیر دفتر به خواهان اخطار رفع نقص به عمل آورد (و همچنین اگر اساساً آدرس اشتباه باشد)

نکته: تغییر آدرس که همیشه از محلی به محل دیگر در حوزه دادگاه رسیدگی کننده به دعواست طبق ماده ۷۸ همیشه از اصحاب دعوا پذیرفته است اما در صورت تغییر اقامتگاه محسوب نمی شود مگر اینکه تغییر اقامتگاه واقعی باشد.

نکته: در هر پرونده که وکیل دخالت کند هر ابلاغی باید به خود وکیل صورت پذیرد، مگر آنکه وکیل وکالت در مرحله بالاتر نداشته باشد که درین صورت دادنامه به خود موکل ابلاغ می شود.

اما ابلاغ به نمایندگان حقوقی موضوع ماده ۳۲ که نماینده اشخاص حقوقی، حقوق عمومی هستند در هر شکل آن باطل و بلا اثر است.

نکته: هرگاه خواهان هیچ آدرسی از خوانده نداشته باشد طبق م ۷۳ حق دارد او را مجهول الامکان معرفی و دعوتش از طریق انتشار آگهی به دادگاه را بخواهد. (هر جلسه یک نوبت آگهی لازم است) البته در مورد اشخاص حقوقی دعوت از طریق نشر آگهی متصور نیست چون از اداره ثبت شرکتها می توان آخرین اقامتگاه شرکت یا موسسه غیر تجاری را استعلام کرد.

نکته: اگر در یک پرونده دو وکیل دخالت داشته باشند به هر دو وکیل باید اخطاریه ها ابلاغ شود. و وکیلی که تمبر مالیاتی پرداخت نکند، اساساً طبق بند ۱ ماده ۱۰۳ ق مالیاتهای مستقیم، وکیل محسوب نمی شود.

ب) ابلاغ به اشخاص حقوقی

هرگاه مخاطب وزارتخانه، سازمان، نهاد یا اداره دولتی، شهرداری یا مؤسسات مأمور به خدمات عمومی باشد، طبق ماده ۷۵ اختاریه ها به مسئول دفتر مرجع مخاطب یا قائم مقام او ابلاغ می شود که در صورت اخذ اختاریه و دادن امضا یا اثر انگشت ابلاغ واقعی است و در صورت امتناع در محل ابلاغ قانونی است اما تخلف ممتنع یا مستنکف توسط مدیر دفتر دادگاه به هیأت رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت اعلام می شود.

و هرگاه مخاطب شخصیت حقوقی، حقوق خصوصی باشد یعنی شرکت خصوصی یا تجاری و ...

اختاریه دو

به مدیر، قائم مقام یا دارنده حق امضا ابلاغ می شود که اگر این اشخاص که در عرض یکدیگر هستند نسخه ای از اختاریه را بگیرند و در نسخه دیگر امضا یا اثر انگشت بدهند ابلاغ واقعی و در صورت امتناع در محل اعلامی، ابلاغ قانونی است. و اگر این اشخاص در محل نباشند اختاریه به مسئول دفتر آنان ابلاغ می شود و حتی اگر مسئول دفتر امضا یا اثر انگشت هم بدهد ابلاغ قانونی است.

جلسه ی چهارم (۳۰ / ۳ / ۹۰)

م ۷ ← به تعداد محکوم علیهم / فقط به محکوم علیه ابلاغ می شود. (ق اجرای احکام)

جلسه ی دادگاه :

اسباب تشکیل جلسه ی دادگاه ← ابلاغ صحیح ← رعایت مواعد ← حضور دادرس

* حضور طرفین از اسباب تشکیل نیست. / م ۹۵ / این که فرد بدون ابلاغ متوجه شد. - استثنایی است.

اگر دادگاه به واسطه ی ابهام نتوانست رسیدگی کند - تجدید جلسه می کند.

- عدم حضور طرفین مانع رسیدگی و اتخاذ تصمیم نیست.

(موضوع دادرسی را همیشه خواهان تعیین می کند. حکم دادرسی را قاضی معلوم می کند.) تعیین جهات موضوعی - خواهان

جلسه ی اول هم می تواند تغییر دهد و افزایش ... تعیین جهات حکمی - قاضی

بعضی وقت ها جهت موضوعی با خوانده است - مثل دعوای تقابل که می شود خواهان.

- کسی اصل دعوا را گفت ولی مستندات را اشتباه گفت - ۱- اشکالی ندارد. / استثنائاً در بعضی موارد باید مستندات را درست بگه

۲- قاضی حکم می دهد.

← مثل اینکه ق خارجی باشد و مربوط به مذهب خاصی باشد. (مگر آن احوال شخصیه که مغایر با مقررات خارجی آن کشور در تعارض

باشد .

ق نحوه ی نمایندگی شرکت های خارجی ... ۱۳۷۶ - به نسبت اعمالی که به عنوان نمایندگی انجام می دهد، مسئول است.

آغاز دادرسی ← خواهان/اختتام ← منشی با قاضی

بعضی خواهان ← استرداد

بعضی خوانده - اقرار کند و قبول کند! (اقرار قاطع - اقرار صریح ساده است.)

وکیل در جلسه ی دادگاه اخلاص ایجاد کرد ← اخراج می کند! حتی ۲۴ ساعت محکوم کند.../ ۵ - ۱ روز محکوم کنند ← حبس اند بازداشت)

(در حبس رعایت حقوق زندانی می شود) (بعد از آن در کانون، تعلیق می شود.) ماشین بخرد!

اگر قاضی بی دلیل کسی را حبس کرد ← وکیل شکایت انتظامی می کند ← قاضی معلق می شود.

جلسه ی دادگاه :

جلسه ی دادگاه، در صورتی تشکیل می شود که ۳ شرط وجود داشته باشد.

۱ - ابلاغ صحیح

۲ - رعایت مواعد

۳ - حضور دادرس

حال اگر یکی از این شرایط محقق نگردد، می گوئیم اسباب تشکیل جلسه ی دادگاه فراهم نیست و باید جلسه ی دادگاه تجدید شود. و هرگاه تجدید جلسه ی دادگاه منتسب به طرفین دعوا نباشد، طبق تبصره ی م ۱۰۰، جلسه ی بعدی دادگاه نباید بیش تر از ۲ ماه دیگر به طول بینجامد. مثلاً اگر دادرس در مرخصی بود و به همین سبب جلسه ی دادگاه تجدید شد، جلسه ی بعد نباید به فاصله ی زمانی بیش از ۲ ماه باشد.

نکته: شروع دادرسی، بنا بر اراده ی خواهان است و تعیین جهات موضوعی نیز با خواهان است. یعنی موضوع دادرسی و خواسته ی دعوا را خواهان تعیین می کند، اما تعیین جهات حکمی یعنی حکمی که باید بر قضیه بار بشود و یافتن مستندات قانونی بر عهده ی قاضی است. پس اگر خواهان، خواسته را

صحیح نوشته باشد، اما مستندات قانونی را اشتباه نوشته باشد، این اشتباه به خودی خود، موجب ردّ دعوای خواهان نمی شود و خاتمه ی دادرسی گاه به اراده ی خواهان است، آن هم با استرداد دعوای و گاه به اراده ی خوانده است، آن هم با اقرار ساده و صریح؛ و گاه به اراده ی قاضی است، آن هم با اعلام ختم دادرسی.

نکته: تشکیل جلسه ی دادگاه و اداره ی آن و تضمین استمرار نظم تا حد زیادی به شخصیت تأثیر گذار قاضی بر می گردد. با این حال هر گاه هر کس در جلسه ی دادگاه، اخلاف در نظم دادگاه به عمل آورد، قاضی طبق م ۱۰۱، دستور اخراج او را از دادگاه می دهد. هم چنین می تواند او را تا ۲۴ ساعت، حبس بنماید و البته اگر شخص خاطی از اصحاب دعوای وکیل آن ها باشد (خدایی نکرده)، قاضی می تواند او را از ۱ تا ۵ روز حبس بنماید.

۲ نکته، **نخست آنکه** برای این سوار بر استبداد درونی و عقده های شخصی، بی جهت از این اختیار قانونی خود استفاده نکند، ق گفته است که قاضی باید نحوه ی اختلال شخص خاطی را در صورت جلسه قید بنماید.

دوم آن که: جلسه ی دادگاه باید در محل فیزیکی دادگاه تشکیل شود و استثنائاً در ۲ مورد، جلسه ی دادگاه به حکم ق، در غیر از محل فیزیکی دادگاه تشکیل می شود:

- ۱- اجرای قرار معاینه ی محلی
- ۲- اجرای قرار تحقیق محلی

← که هر چند در جلسه ی اجرای قرار معاینه و تحقیق محلی، اقرار خوانده در حکم اقرار در دادگاه است، اما حبس شخص خاطی به لحاظ اختلال در اجرای معاینه و تحقیق محلی طبق م ۱۰۱ میسر نیست. (در جلسه ی دادگاه، جزای نقدی معنا ندارد زیر ۹۱ روز برای وقوع جرم است.) (معمولاً قضات از این اختیار استفاده نمی کنند.)

(در معاینه و تحقیق از نیروی انتظامی کمک می گیرد. که بعد از آن مراتب قانونی طی می شود یا محکوم به حبس می شود یا جزای نقدی یا...)

نکته: از مفاد م ۱۰۴ متوجه می شویم که در نظام دادرسی مدنی ایران نیز برای رسیدگی به هر دعوا، تشکیل یک جلسه کافی است و تجدید جلسه مخالف اصل و نیازمند دلیل است.

(م ۱۰۴ ← اصل بر این است که ۱ جلسه کافی است.) (م ۷۳ ← یک نوبت ← یعنی اصل بر تشکیل ۱ جلسه است.)

و مهم ترین دلایل شایع تجدید جلسه ی دادگاه، عبارت است از لزوم اجرای قرارهای معاینه و تحقیق محلی، رسیدگی به صحت و اصالت و سند و وصول دعاوی طاری و ... حال که در عمل جلسات متعدد دادگاه را داریم می گوییم مهم ترین جلسه، جلسه ی اول دادگاه می باشد که همان اولین جلسه ی دادگاه است.

در آ.د.م ← هر جا گفت اولین جلسه جلسه ی اول است ← فقط یک جا م ۱۱۶، راجع به تأمین خواسته ← اولین جلسه به معنای جلسه ی اول نیست. / تا قبل از صدور - حکم قطعی موثر است.

۱ ۲ ۳ ۴ ۵

قرار تأمین صادر و به خوانده ابلاغ می شود ← ظرف ۱۰ روز به اولین جلسه ی پس از اقرار اعتراض شود.

(*) البته ممکن است اولین جلسه، همان جلسه ی اول باشد و قبل از تشکیل قرار تأمین را خواسته باشد.)

۱ ۲ ۳ ۴ ۵

ملاک تشخیص جلسه ی اول دادگاه

۱- اسباب

تا ضمانت / خوانده نیامد / جلسه ی اول

جلسه ی اول ← ۲- مکان طرح دعوا - امکان - رد سرایت که از امکان استفاده نکند.

- جلسه ی اول تشکیل شد ← و همه آمدند و... ← جلسه ی بعد هیچ کدام نیامد ← تجدید جلسه در این جا جلسه ی اول است.

- در دعوای تقابل ← برای خوانده جلسه ی بعدی ← می شود جلسه ی دوم/ برای خواهان دیگر نمی شود.

- اگر خواهان در جلسه ی اول افزایش خواسته کرد ← نسبت به مبلغ افزایش یافته می شود جلسه ی اول (دعوای افزایش خواسته)

(در حقوق فرانسه به جلسه ی اول افزایش خواسته ← دعوای اضافی می گند)

※قابل تصور نیست در مرحله ی بدوی، ۲ جلسه ی اول داشته باشیم. (دادگاه اول صالح نبود ← حال می آید در دادگاه یک ← جلسه ی

دادگاه یک ← جلسه ی اول نیست. اعمال آن جا در راستای ارزیابی ادله ی طرفین بود. ایراد در دادگاه فاقد صلاحیت منشاء اثر است.

جلسه ی دوم ... دیگر معنا ندارد. (فقط جلسه ی اول معنا دارد.) (با جلسه ی بعدی در دادگاه صالح کاری نداریم.)

حکم دادگاه فاقد صلاحیت بود ← حکم نقض می شود.

نظر به این که اعمال بسیاری از حقوق و امتیازات فقط تا پایان جلسه ی اول دادگاه میسر است، برای

تشخیص جلسه ی اول دادگاه می گوئیم آن جلسه ای، جلسه ی اول محسوب می شود که اول اسباب

تشکیل جلسه ی دادگاه فراهم باشد (ابلاغ صحیح - رعایت مواعد - حضور دادرس) و ثانیاً امکان طرح

دعوا برای خواهان و امکان دفاع برای خوانده وجود داشته باشد. آن چه مهم است، امکان حضور و دفاع

است نه انجام دفاع.

نکته : هرگاه در اثنای دادرسی در جلسه ی اول مثلاً خوانده فوت کند، دادگاه به استناد م ۱۰۵ قرار

توقیف دادرسی صادر می کند و یا معرفی ورثه ی متوفی، جلسه ای که تشکیل می شود، استمرار جلسه

ی اول است. (طرف دیگر باید بخواهد. طرف مقابل که ذی نفع است بیاید درخواست کند.)

(هر دعوا علیه ورثه هیچ وقت شخصی محسوب نمی شود)

نکته: هرگاه در جلسه ی اول دادگاه، خوانده دعوی تقابل طرح کند و خواهان نتواند در همان جلسه پاسخ دهد، جلسه ی دادگاه تجدید و جلسه ی دیگر نسبت به خوانده ی دعوی تقابل، جلسه ی اول محسوب می شود. هم چنین هرگاه در جلسه ی اول، خواهان دعوی خود را تغییر دهد و جلسه ی دادگاه تجدید شود، آن جلسه ی دیگر، جلسه ی اول محسوب می شود. یادمان باشد که هرگز در یک مرحله از دادرسی، مثلاً در هر مرحله ی بدوی نمی تواند یکی از اصحاب دعوا بیش از یک جلسه ی اول دادگاه داشته باشد.

امتیازات خواهان در جلسه ی اول دادگاه:

۱) جلب شخص ثالث

۲) استرداد دادخواست ← منظور آن است که خواهان، تا جلسه ی اول (نه تا پایان) می تواند دادخواست خود را مسترد و قاضی نیز به استناد بند الف م ۱۰۷، قرار ابطال دادخواست خواهان را صادر می کند و چون این قرار اعتبار امر مختوم بها را ندارد و طرح مجدد دعوا میسر است و از طرفی اعمال این امتیاز منوط به رضایت خوانده نیست، یک امتیاز برای خواهان محسوب می شود. هر چند با استرداد دعوا و صدور قرار ردّ دعوا نیز، اعتبار امر مختوم بها وجود ندارد. اما چون استرداد دعوا، پس از ختم مذاکرات منوط به رضایت خوانده است، یک امتیاز برای خواهان به حساب نمی آید.

۳) ایراد به اصالت اسناد ابرازی خوانده (نسبت به سند، جعل، انکار و تردید)

نکته : جعلیت، ادعاست اما انکار و تردید اظهاری است از جنس نفی، پس چون جعلیت، ادعاست، بار اثبات دعوا و پرداخت هزینه ی کارشناسی بر عهده ی مدعی جعلیت است. اما چون انکار و تردید از جنس نفی است، نافی را نفی کافی است و بار اثبات دعوا و پرداخت دستمزد کارشناس بر عهده ی ارائه کننده ی سند است نه ایراد کننده.

نکته : ادعای جعلیت می تواند نسبت به جزئی از یک سند هم به عمل آید، مثلاً خواهان می گوید سطر پنجم سند، الحاق شده است. اما انکار و تردید همیشه ملازمه با نفی کل سند دارد.

منظور از انکار، نفی امضای خود ذیل سند است اما منظور از تردید نفی تعلق امضای دیگری ذیل سندی است که آن سند می خواهد علیه ما استفاده شود؛ و ادعای جعلیت و اظهار انکار و تردید نسبت به سند عادی میسر است اما نسبت به سند رسمی، فقط ادعای جعلیت مسموع است.

۴) افزایش و تغییر خواسته و تغییر نحوه ی دعوا

(افزایش خواسته فقط در کمیت است و از جنس خود خواسته است)

نکته : افزایش خواسته ناظر است بر تعداد (کمیت) و از همان جنس خواسته ی اول. مثلاً خواهان می تواند، ۱۰ میلیون تومان را به ۲۰ میلیون تومان افزایش دهد؛ اما اگر بگوید به ۱۰ میلیون تومان، یک تن سیب هم می افزایم، می گوییم سیب از جنس پول نیست و افزایش خواسته صورت نگرفته است بلکه مصداقی از تعدد دعواست.

نکته : منظور از تغییر خواسته آن است که خواهان از قاضی می خواهد که به جای رسیدگی به خواسته ی مندرج در دادخواست، اینک خواسته ی جدیدی را رسیدگی کند. مثلاً خواهان الزام به تنظیم سند رسمی را به تحویل مبیع تغییر می دهد.

نکته : منظور از تغییر نحوه ی دعوا آن است که خواهان مبنا و جهت دعوای خود را تغییر می دهد. مثلاً اعلام فسخ به لحاظ خیار عیب را به اعلام فسخ به لحاظ خیار تدلیس تغییر می دهد.

در تغییر نحوه ی دعوا، هرگز مبلغ هزینه ی دادرسی تغییر نمی کند و در افزایش و تغییر خواسته و تغییر نحوه ی دعوا، هرگز لازم نیست که خواهان دادخواست بدهد بلکه به صرف درخواست یا اعلام در جلسه ی دادگاه کفایت می کند.

نکته : افزایش و تغییر خواسته و تغییر نحوه ی دعوا با اعمال دو شرط میسر است :

(۱) تا پایان جلسه ی اول به عمل آید.

(۲) با دعوای اصلی دارای منشاء واحد و ارتباط کامل داشته باشد و هم چنین افزایش و تغییر خواسته در دادگاه تجدید نظر هرگز میسر نیست.

جلسه پنجم ۹۰/۴/۶

اعلام ، اظهار نیت درونی ذهن در برگه که کشوا!! گذاشتی ، هنوز اعلام نکردی که .

(اعلام و اعلان در جلسه ی دادرسی و آ ، د ، م ، معنا ندارد ، فرقی نمیکند).

امتیازات خواننده در جلسه ی اول دادگاه:

- (۱) اعتراض به بهای خواسته
- (۲) جلب شخص ثالث
- (۳) طرح دعوای تقابل
- (۴) ایراد به اصالت اسناد ابرازی خواهان (نسبت به سند، جعل ، انکار ، تراید)

آیا قاضی میتواند بگه اصل سند را می خواهیم ببینیم؟ خیر

حقوق خصوصی قاضی براساس بی طرف است. به قاضی مربوط نمی شود که اصل آورده یا نه!

(اصل اسناد را بیاورید ، قاضی بخواهد ببیند دو طرف ارائه ندهد ، ضمانت اجرایی وجود ندارد).

اقرار تکذیب پذیر است ، نه انکار پذیر. مثلاً بگه مست بودم.

خواسته ۵۰۰ میلیون تومان ، مستند ، خود شخصی ۱۰۰ را اقرار کرده / ۲۰۰ چک دارم / ۲۰۰ سفته دارم.

خواهان اقرار نامه را میدهد و خواننده میبیند. چک را هم ارائه میدهد ، سفته را یادش میروید بیارد! در خصوص آن سندی که ارائه نکرده

دعوا ابطال میشود. (م ۹۶).

م ۹۶ ← وکیل ، نماینده خود ، وکیل خوانده ، نماینده خوانده + (وکیل خود نماینده است نمی تواند نماینده تعیین کند مگر) طبق م ۵۵ ق وکالت -- جرم است.

* وکیل برای ارائه ی اصول اسناد در جلسه اول دادگاه به جای خواهان می آورد.

م ۹۶ ← ربطی به سند رسمی ندارد و چون انکار و تردید مسموع نیست. / سند عادی هم نمی شود جعل است.

در مواجهه با در آن خصوص ابطال می شود ، در گزینه ها این نبود ، فقط قرار ابطال را بزنید.

(اگر وکیل ← حق توکیل داشته باشد می تواند نماینده بفرستد) / امری واحد در عالم خارج- قابل انکار نیست.

۴) ایراد به ، خواهان و خوانده مکلفند در جلسه ی اول دادگاه حاضر شوند اصول اسناد خود را به دادگاه ارائه دهند و اگر خودشان نمیتوانند در دادگاه حاضر شوند ، اصل اسناد را میتوانند به نماینده ای که حتی وکیل نباشد جهت ارائه به دادگاه ارسال نمایند و اگر خوانده اصل سند عادی مستند دعوایش را ارائه نکند ، آن سند از عداد دلایل خوانده خارج میشود (خوانده لزوماً محکوم نمی شود ، چه بسا دلایل دیگری داشته باشد) و اگر خواهان مستند دعوایش اولاً سند عادی باشد (نه سند رسمی) و ثانياً اصل آن را در دادگاه حاضر نکند و ثالثاً درمورد انکار یا تردید خوانده واقع شود (نه ادعای جعلیت) و رابعاً دعوی خواهان مستند به ادله ی دیگری نباشد ، به استناد م ۹۶ ، دادخواست خواهان در آن خصوص ابطال میشود یعنی در خصوص آن سندی که اصل آن ارائه نشده است.

۵) طرعی ایرادات مندرج در م ۸۴

نکته نخست : خوانده می تواند ایراد کند و می تواند ایراد نکند ، اما اگر دلش خواست و بخواهد ایراد کند ، طبق م ۸۴ این ایراد باید ضمن دفاع در ماهیت باشد.

(م ۸۷ ← هم ایراد است هم اعتراض ها / در جلسه ی سوم سندی ارائه شد می تواند اعتراض و ایراد کند.

اگر ایراد باشد ممکن است قرارداد شده / در اعتراض می فرستد به کارشناس تا درست معلوم شود)

نکته دوم : هر گاه خوانده ایراد بنماید ، طبق م ۸۸ ، قاضی ابتدا باید وارد اتخاذ تصمیم نسبت به ایراد شود و در صورت رد آن وارد رسیدگی ماهیتی شود.

نکته سوم : هر گاه خوانده ایراد نکند اما قاضی راساً متوجه شود ، چون ایرادات مندرج در م ۱۱ ، اصطلاحاً جنبه ی آمرانه دارند ، دادگاه مکلف است راساً تصمیم مقتضی را اتخاذ کند.

نکته چهارم : در م ۸۴ ، ۱۱ مورد از ایرادات احصا شده است . هر گاه ایراد بند اول ، یعنی عدم صلاحیت دادگاه وارد باشد، به استناد م ۲۷ ، دادگاه قرار عدم صلاحیت صادر میکند و پرونده را به مرجع ذی صلاح ارسال میکند مگر آن که دادگاه تشخیص دهد که موضوع در صلاحیت مرجع

قضایی غیر وابسته به دادگستری است . که در این صورت ، پس از صدور قرار عدم صلاحیت پرونده

را جهت تشخیص در صلاحیت به دیوان عالی کشور ارسال می نماید و هر گاه ایراد امر مطروح، دارا

باشد یعنی همین دعوا یا دعوای دیگری که با این دعوا ارتباط کامل دارد در شعبه دیگری از دادگاه

صادر شود ، پرونده از آمار این دادگاه کسر و به دادگاهی ارسال میشود که این دعوا آن جا مطرح به

رسیدگی است. البته اگر ایراد امر مطروح بشود و در گزینه ها ، در هر ۴ مورد قرار ذکر شده باشد ،

براساس رویه ی قضایی ، پاسخ صحیح قرار امتناع از رسیدگی است و هر گاه سایر ایرادات مثل عدم توجه دعوا به خوانده ، ذی نفع نبودن خواهان ، محرز نبودن سمت خواهان ، طرح دعوای خارج از موعد ، ظنی بودن دعوا ، شروع نبودن در رد دعوا ، ایراد امر مختوم و یا محجور بودن خواهان وارد باشد ، طبق م ۸۹ فقط قرار ردی دعوا صادر میشود. (م ۸۴ خیلی مهم است).

بند ۱ ← دادگاه ، نه قاضی دادگاه ← خودش امتنا از رسیدگی میدهد.....

بند ۲ ← ایراد امر مطروح / بند ۶ ← ایراد امر مختوم و قضاوت نشده.....

م ۳۵۲ ← بار دگر دادگاه صالح شروع به رسیدگی میکند . (تجدید نظر نقض میکند) / به مرحله فرجام باید ایراد شود.

نکته : اعمال بند ۲ م ۸۴ ، فقط تا پایان جلسه اول است اما اعمال م ۱۰۳ که همان رسیدگی تو امان است ، مقید به وقت نیست . وانگهی بند ۲ م ۸۴ ، مقید است به ایراد از سوی خوانده ، اما اعمال م ۱۰۳ بنا به درخواست خواهان یا خوانده میسر است.

علاوه بر این ها ، اعمال بند ۲ م ۸۴ ، با نظردادگاهی که در آنجا ایراد میشود ، صورت میپذیرد، اما از حیث این که کدام یک از شعب به دعوای مرتبط رسیدگی کنند در حوزه ی حکومت م ۱۰۳ ، در صلاحیت اعضای تشخیص رئیس دادگستری است.

اقرارها اعتبار امر مختوم بها را ندارد چون به استناد بند ۶ م ۸۴ ، حکم ها فقط اعتبار امر مختوم بها معنا دارد.

بند ۷ ← بر فرض ایجاب و قبول قبض شده پس رد میکند / شروع ← قانون (ربطی به شرع ندارد!).

* ۲۰ تومان پول ناشی از ربا میخوام ← صحبت نامشروع است! اما خود پول که مشروع است ! مطالبه پول جرم نیست.

در این جای میگوییم قابلیت استماع ندارد (قرار عدم استماع) میگیرم مورد دعوا نا مشروع نیست / مورد دعوا نا مشروع ← قرار رد دعوا بند ۹ ← مثلاً خواسته را مینویسد ، مطالبه حدود ۲۰ تومن ! / میگاه استرداد اتومبیل یا قیمت آن !

(منفعت ملکی را در آینده بخواند _ جزمی است ولی نمیشود حکم را ...)

۱۰ ← مثل مطالبه ی ← ولی برای پدرم است ! (وارد ثالث تبعی ← استثنای بند ۱۰)

۱۱ ← دعوای نفی ولد ← ظرف ۲ ماه از تاریخ تولد.

* مرورزمان اصل حق را از بین نمیببرد ← وقتی پرداخت کرده و نمی دانسته شامل مرورزمان شده ← نمیتواند دیگر پس بگیرد چون اصل حق ثابت بود (قرار رد دعوا) وقتی خارج از موعد تجدید نظر مطرح شود قرار رد دادخواست اولیه.

تصمیم دادگاه :

دادگاه اتخاذ تصمیم مینماید اما تصمیمش گاه به صورت **حکم** است و گاه **قرار** . که به مجموع حکم و قرار ، رای میگویند و گاه به صورت رای تصحیحی است و گاه به صورت گزارش اصلاحی و گاه به صورت دستورات اداری ، گاهی نیز به شکل یک دستور با ماهیت قضایی است.

* **نکته :** قاضی قبل از اتخاذ هر تصمیمی ، بدو باید اعلام ختم دادرسی ، رسیدگی و یا مذاکرات را به عمل آورد. (علی الا اصول دادگاه ها برای صدور احکام تشکیل میشود).

اسم دیگر رسیدگی به ماهیتی ← دادرسی به معنای خاصی است ، برای صدور حکم.

م ۲۹۵ ← فرض بر این است که دادرسی کامل است ادله رسیدگی و بررسی شد.

م ۱۸۴ ← دلیل ختم ، ارزیابی ادله نیست . رسیدگی ماهیتاً نکرده است توافق طرفین باعث این تصمیم است.

* به تعبیر آقای دکتر شمس ، اعلام ختم دادرسی جایی است که قاضی یک دادرسی مدنی به معنای واقعی را انجام داده است . به عبارت دیگر قاضی با ارزیابی ادلیه ابرازی طرفین بخواهد حکم صادر کند . اما هر گاه قاضی یا اساسا رسیدگی ماهیتی نکند و یا این که قاضی بخواهد گزارش اصلاحی صادر کند کرده است اما تصمیم او مبنی بر آن رسیدگی نباشد مثل این که قاضی بخواهد گزارش اصلاحی صادر کند یا قرار صادر کند ، باید اعلام ختم رسیدگی کند و اثر اعلام ختم دادرسی یا رسیدگی اولاً حکومت قاعده ی فراغ دادرسی و ثانيا اتخاذ تصمیم ظرف مدت یک هفته میباشد.

اعلام ختم مذاکرات ضروری نیست ، وقتی است که نیاز به استماع طرفین نداریم (دردل هر ختم دادرسی ختم مذاکرات هست).

منظور از اعلام ختم مذاکرات آن است که قاضی دیگر نیازی به استماع اظهارات طرفین ندارد و اعلام مکتوب آن در پرونده ، الزامی نیست و تنها یک اثر دارد آن هم این که استرداد دعوا پس از ختم مذاکرات میسر نیست مگر با رضایت خواننده.

(مذاکره خاتمه یافته که استعلام گرفته !)

انواع تصمیمات

(۱) دستورات اداری.

(۲) دستورات با ماهیت قضایی.

دستورات اداری آن دسته از تصمیمات ساده ی قاضی است در راستای حسن جریان امور و امکان صدور رای علی الا صول صادر میشود. مثل این که قاضی دستوری دهد دفتر از بایگانی را که اخذ شود. دفتر پرونده به نظر رئیس قوه قضائیه برسد.

اما به حکم ق ، در برخی از موارد قاضی به جای صدور حکم ، دستور صادر میکند که یک دستور صرف اداری نیست بلکه این دستور بدل از صدور حکم است و ماهیت قضایی دارد . به همین جهت به آن دستور ، ماهیت قضایی گوئیم مثل دستور تخلیه یا دستور انتقال رسمی مال مورد مزایده به نام برنده ی مزایده و یا مثل دستور فروش ملک مشاع که این دستور همیشه قطعی هستند و چون حکم نمی باشد ، حضوری و غیابی بودن آن ، معنا ندارد ولی قاضی حق عدول از آن را دارد ، هر چند برای قاضی یک تخلف است و هر ذی نفعی هم حق طرح دعوی ابطال دستورات با ماهیت قضایی را در دادگاه دارد.

(قابلیت اعتراض را ندارد و ابلاغ نمیشود) (در هر شعبه دادگاه).

رأی تصحیحی:

هر گاه قاضی در نوشتن رأی (نه دادنامه) مرتکب سهو قلم شود ، مثلاً کلمه ای را جا بیندازد ، یا اشتباه محاسباتی کند تا وقتی که از آن رأی درخواست تجدید نظر خواهی به عمل نیامد ، دادگاه بدوی حق دارد رأساً یا به درخواست هر ذی نفع رأی اصلاحی یا رأی تصحیحی (درست تر) صادر کند.

م ۳۰۹ ← از لحظه تجدید نظر خواهی باعث اثر انتقال میشود و باید در دادگاه تجدید نظر رسیدگی شود.

• ذی نفع آنی است که به نتیجه اصلاح رأی نفع میبرد. نه آن شخصی در پرونده اصلی (کسی حق درخواست دارد که نفع ببرد) .

* منظور از ذی نفع کسی است که در نتیجه تصحیح رأی نفع میبرد نه ذی نفع رأی صادر شده.

رأی تصحیحی از حیث قابلیت اعتراض ، تابعی از رأی اصلی است یعنی اگر رأی اصلی ، قابل تجدید نظر بود ، رأی تصحیحی قابل تجدید نظر است. حال درخواست صدور رأی تصحیحی مقید به وقت نیست و

در فرضی که اصل رأی قطعیت یافته باشد اما رأی تصحیحی قابل تجدید نظر باشد ، امکان تجدید نظر خواهی نیست به رأی تصحیحی ، مستمسکی برای تجدید نظر خواهی نسبت به رأی اصلی که قبلاً قطعیت یافته است نمیباشد.

جلسه ششم ۹۰/۴/۱۳

بند ج ۱۰۷ ← یا خوانده راضی باشد ← قرار رد دعوا

خواهان از دعوای خود به کلی صرف نظر کند ← قرار سقوط دعوا

ابراز ذمه کرده ای و از اسباب سقوط دعوا است.

ختم مذاکرات هرگز پایان دادرسی نیست . نوشتن آن الزامی نیست اثر آن فقط استرداد استرداد دعوا است.

ختم دادرسی ، پرونده آماده ی صدور رأی است ولی در ختم مذاکرات چه بسا پرونده آماده صدور نباشد.

استرداد دادخواست فقط تا جلسه اول / استرداد دعوا همیشه میشود....

(دادخواست میدهد _ درخواست دارد چون دعوا ندارد که _ سازش کند).

در سازش توافق به عقد و قرار و قرارداد است . / اگر طرف در سازش نیامد . میتواند دادخواست طرح دعوا کند.

قاضی مقام ذی صلاح رسمی است ← مفاد صلح را مینویسد و عقد رسمی میشود. / ماهیت گزارش اصلاح عقد صلح مندرج در سند رسمی است. بنا به این گزارش ، حکم نیست. ۱۸۴ رسیدگی را ختم و مبادرت به گزارش اصلاحی مینماید. اما مانند احکام اجرائیه دارد.

در حکم یا قرارداد نمی شود بیشتر از خواسته رأی داد ولی در گزارش اصلاحی میشود به همه چی و خواسته اضافی گزارش داد...

در گزارش اصلاحی ، اعتراض ثالث میسر نیست ← م ۴۱۷ ، گفته نسبت به رأی .(عقد صلح مندرج در سند رسمی) باید درخواست ابطال گزارش اصلاحی کند.

م ۱۴۸ ← عقد صلح مندرج در سند رسمی ، عقد لازم است و نسبت به طرفین نافذ و معتبر است.(احکام ، یعنی حکم نیست).

← در گزارش اصلاحی هر یک نسبت به دیگری محکوم و محکوم له هستند و هر کدام میتوانند از هم درخواست اجرا کنند.

گزارش اصلاحی:

یک درخواست سازش داریم که به موجب آن هر کس حق دارد به موجب درخواستی که در رویه قضایی در فرم دادخواست نوشته میشود، از طرف مقابل خود ، درخواست کند که نسبت به یک امر اختلافی ، با دعوت دادگاه در دادگاه با یکدیگر سازش کنند. که در صورت حصول سازش مراتب از سوی قاضی صورت مجلس میشود و این صورت مجلس ارزش یک قرارداد را دارد و لازم الاجرا نیست . برای درخواست سازش ، معادل دعاوی غیر مالی هزینه ی دادرسی لازم است و رعایت تشریفات هم لازم نیست.

ما یک گزارش اصلاحی داریم که منظور آن است : یک دعوایی مطرح و در هر مرحله از دادرسی طرفین حق دارند دعوای خود را به سازش خاتمه دهند که در این صورت ، دادگاه مفاد تعهدات هر یک از طرفین را به صورت جلسه میکند و خودش ذیل آن را امضا میکند که این گزارش اصلاحی از حیث ماهیت ، عقد صلح مندرج در سند رسمی است و هر چند حکم نیست اما مانند حکم ، قابلیت اجرایی از طریق صدور اجرا ئیه به تقاضای هر یک از طرفین را دارد و چون گزارش اصلاحی از حیث ماهیت رأی

نیست ، پس در صورت اخلاص به حقوق ثالث ، شخص ثالث نمیتواند نسبت به آن طبق م ۴۱۷ ، اعتراض ثالث بنماید بلکه مثل هر ذی نفعی میتواند دعوای ابطال آن را در دادگاه اقامه کند.

گزارش اصلاحی که پس از اعلام ختم رسیدگی صادر میشود ، دو خصیصه مهم دارد:

۱- موضوع گزارش اصلاحی و سازش طرفین میتواند اموری غیر از خواسته دعوای مطروحه باشد.

۲- گزارش اصلاحی همیشه قطعی است. چون رأی نیست (حکم یا قرار)

تصمیم گزارش اصلاحی باطل شد، استمرار آن دعوا را خواهد داشت. (مختومه شده بود با گزارش اصلاحی با کل ، استمرار) اموال دولتی دعوی ، قابلیت صلح و دادرسی ندارد.

حکم:

رأی (۱- حکم ، ۲- قرار ، ۳- عقیده قاضی)

حکم

هر گاه رأی قاضی در یک امر ترافعی (نه امور حبسی) مترتب بر ارزیابی ادله ابرازی طرفین (رسیدگی ماهیتی) و قاطع دعوا به طور کلی یا جزئی باشد ، به آن حکم و الا به آن قرار گویند .

حال احکام ۴ خصیصه دارد:

(۱) هر حکمی یک سند رسمی است.

(۲) هر سندی میتواند در دادگاه ابطال شود اما دعوای ابطال حکم دادگاه مسموع نیست : زیرا شیوه بی اعتباری یک حکم منحصر است به طرقی که در قانون پیش بینی شده است مثل تجدید نظر خواهی.

(۳) حکم که صادر می شود در صورت قطعیت ، از اعتبار امر مختوم بها برخوردار است .

۴) با اعلام ختم دادرسی و صدور حکم قاعده فراغ دادرسی حاکم میشود یعنی دیگر قاضی حق رسیدگی این پرونده را ندارد و از استثنائات قاعده ی فراغ دادرسی، عبارت است از **واخواهی** ، **اعاده دادرسی** ، **اعتراض ثالث** ، رفع ابهام از حکم و از نظر آقای دکتر شمس صدور رأی تصحیحی.

این سه که خط کشیده شده ← ممکن است از نظر قبلی خود عدول کنیم ← شیوههای عدولی دادرسی در مقابل آن ، شیوه اصلاحی داریم که تجدید نظر است.

نکته : حکم یا اعلامی است یا تاسیسی . هر گاه قاضی وضعیت حقوقی گذشته ی بین طرفین را

صرفاً احراز و آن را اعلام کند ، به آن حکم اعلامی گویند که ۹۹٪ احکام دادگاه ها ، اعلامی هستند.

(طلاق اصلاً حکم نیست ، گواهی عدم امکان سازش ظرف سه ماه در دفتر خانه صیغیه طلاق خوانده میشود) اعلامی است ./مثل حجر حکم ورشکستگی در سال ۹۰ رسید می گه حکم توقف از سال ۸۰ است / در سال ۹۰ باطل است .

نکته: و هر گاه با صدور حکم قاضی وضعیت حقوقی جدیدی در روابط طرفین یا در وضعیت یکی از طرفین حاصل شود و به آن حکم تاسیسی گویند . مثل صدور حکم ورشکستگی که به محض صدور آن ، هر معامله ی تاجر در امور مالی باطل خواهد بود

نکته : ← حکم حضوری ، غیابی.

هر گاه خوانده ، در دادگاه حاضر نشود یا لایحه دفاعیه ندهد و یا اخطاریه به وی ابلاغ واقعی نشود ، حکم غیابی والا با تحقیق یکی از این ها حکم ، حضوری خواهد بود.

نکته: یادمان باشد در امور حبسی ، در قرارها و هر گاه حکم به نفع خوانده صادر شود و در دعوای اعسار از هزینه ی دادرسی و در اعتراض شخص ثالث غیابی بود حکم معنا ندارد.

نکته : ← حکم قطعی ، غیر قطعی.

هر حکمی که اولاً حضوری باشد و ثانیاً قابلیت تجدید نظر خواهی را نداشته باشد ، یک حکم قطعی است والا حکم غیر قطعی است .

نکته : ← حکم نهایی ، حکم غیر نهایی .

هر حکمی که قابلیت فرجام را نداشته باشد و یا این که حتی مرحله ی فرجام را هم طی کرده باشد به آن حکم نهایی والا غیر نهایی است

قرار:

هر رأی که حکم نباشد ، لاجرم قرار است، قرارها از تمام خصایص احکام برخوردارند الا اینکه اعتبار امر مختوم بها را ندارند و در یک تقسیم بندی کلی قرارها تقسیم میشود به اعدادی و نهایی.

نکته : ملاک صدور قرارها نصوص قانونی هستند، یعنی به این جهت کارشناسی ، میگویم ، چون در م ۲۵۷ ، از آن به عنوان قرار یاد شده است. اما در م ۲۲۹ ، استماع شهادت شهود به عنوان قرار یاد نشده است پس در ق ، قرار استماع شهادت شهود نداریم. هم چنین برای استعلام وضعیت ثبتی یک ملک ، قرار استعلام ثبتی صادر نمی کنیم. چون ق آن را قرار نگفته است و به عکس رویه قضایی طبق ق ، قرار ، قرار استماع شهادت شهود، قرار رسیدگی توأمان و قرار احضار گواه نداریم.

قرارهای اعدادی ← قرارهایی هستند که پرونده را معد صدور رأی می نماید ، به همین جهت به آنها قرارهای مقدماتی یا تمهیدی میگویند. و بسیاری از این قراردادهای قرینه ای است به پیروزی خواهان ، به همین دلیل آن قرارهای قرینه هم میگویند. این قرارها مستقلاً قابلیت اعتراض را ندارند و دادنامه

نمیشود و ابلاغ هم نمیشود. اما قابل عدول هستند و این قرارها عبارتند از (قرار ارجاع امر به کارشناس ، قرار معاینه محلی ، قرار تحقیق محلی ، قرار اتیان سوگند و قرار تطبیق).

نکته : ← قاضی رأساً یا به درخواست هر یک از اصحاب دعوا در امور موضوعی ، قرار ارجاع امر به کارشناس رسمی دادگستری را صادر می کند. این کارشناس به قید قرعه تعیین دستمزدش بر اساس نوع و حجم کل طبق م ۲۶۴ ، از سوی قاضی تعیین میشود و اصل بر تبعیت قاضی از نظر کارشناس است و مستند آن هم م ۲۶۵ است و استثنائاً اگر نظر کارشناس را با اوضاع و احوال محقق قضیه مطابقت نداشته باشد ، داگاه به آن ترتیب اثر نمی دهد.

نکته : هر گاه خواهان دستمزد کارشناس را نپذیرد و دلیل دیگری هم وجود نداشته باشد و نتوان افشای رأی کرد در مرحله بدوی به استناد م ۲۵۹ ، قرار ابطال دادخواست صادر میشود و در مرحله تجدید نظر ، تجدید نظر خواهی متوقف اما مانع عملیات اجرایی نمیشود و هر گاه خوانده درخواست کارشناسی کرده باشد و مکلف به پرداخت دستمزد بشود در صورت عدم پرداخت از عداد و دلایلش خارج میشود.

نکته : قرار معاینه محلی معمولاً در دعاوی که موضوع آن ملک غیر منقول میباشد جهت ملاحظه وضعیت ملک یا وضعیت تصرف فعلی آن صادر میشود اما قرار تحقیق محلی برای استخبار از اطلاعات محلی ها صادر میشود و فرقی با شهادت شهود این است که در شهادت شهود خواهان باید اسامی و آدرس گواهانش را در دادخواست قید کند اما در مورد مطلعین محلی ذکر اسامی آن ها لازم نیست. وانگهی شاهد یک واقعه یا عملی را دیده است و بر آن شهادت میدهد اما مطلع محلی مستقیماً چیزی را ندیده است. بلکه از مجموعه شنیده هایش ، دیده هایش و رفتارهای طرفین به یک استنباط و دریافتی

رسیده است و آن را بیان میکند. مثلاً میگوید: " آقای قاضی ، تا آنجا که من میدانم این ملک ۵۰ سال است که در تصرف حسنعلی است.

نکته : هرگاه خواهان وسیله ی اجرای قرار را فراهم نکند و دعوا مستند به ادله دیگری نباشد ، در مرحله بدوی به استناد م ۲۵۶ ، قرار ابطال دادخواست و در مرحله تجدید نظر ، تجدید نظر خواهی متوقف اما مانع اجرای حکم بدوی نیست.

نکته : طبق م ۲۱۲ ، قاضی هر سند و نوشته ای را که دستور بدهد ، ادارات ، سازمان ها و نهادهای دولتی و شهرداری مکلفند که آن را به دادگاه ارائه دهند و اگر بنا بر مصلحتی مثل سری بدون آن سند یا حجم بالای آن اسناد امکان آوردن آن به دادگاه میسر نباشد ، به استناد م ۲۲۵ ، دادگاه قرار تطبیق صادر میکند تا عضو مجری قرار با مراجعه به محل وقوع آن سند، فتوکپی آن را با اصلش تطبیق بدهد.

جلسه ۸ ۴/۲۸

سوگند:

در یک تقسیم بندی کلی سوگند تقسیم می شود به یمین العقد و سوگند قضایی.

سوگند یمین العقد : سوگندی است که رئیس جمهور نماینده مجلس ، وکیل ، قاضی و ... یاد میکند و

موضوع بحث ما نیست. اما قسم قضایی ، خود دو نوع است : الف : سوگند استظهاری ، ب : سوگند بتی

نکته: هر گاه دعوا بر وراثت میت اقامه شود ، از این حیث که میت مدیون خواهان بوده است و خواهان

دلیل بر اصل مدیونیت میت داشته باشد اما بقای آن در نظر حاکم ، مسلم نباشد ، با توجه به م ۱۳۳۳ ق

. م و م ۲۷۸ ق.آ.د.م ، می گوئیم خواهان مکلف است ظهرو پشتوانه ای دلیل اثباتی خود را یک سوگند

هم قرار دهد . این سوگند که نه برای اثبات (ایجاد) وجود دین ، بلکه به منظور بقای دین بر ذمه ی

متوفی ادا می شود ، سوگند استظهاری نامیده میشود.

نکته : سوگند استظهاری، مثل سوگند تکمیلی و به عکس سوگند بتی جزء سوگندهای قاطع به حساب

نمی آید و با توجه به م ۲۷۸ ق.آ.د.م که مؤخر التصویب بر ق ، م ، است امروز ادای سوگند استظهاری

الزامی است.

(ب) **سوگند بتی :** هر گاه خواهان دلیلی برای اثبات ادعایش نداشته باشد و به سوگند متمسک شود ،

قاضی باید قرار اتیان سوگند صادر کند و به طرفین مراتب ایتان سوگند ابلاغ بشود تا در جلسه دادگاه ،

خوانده که منکر مدیونیت خویش است ، سوگند یاد کند که مدیون نمیباشد که در این صورت حکم به

تبع او صادر می شود و اگر خواهان در این وضعیت سوگند یاد نکند ، حکم به رد دعوی خواهان صادر می شود و در فرضی که خوانده از ادای سوگند امتناع نماید و در عین حال ، قسم را به خوانده هم رد ننماید ، دادگاه سه مرتبه متوالی به خوانده ابلاغ می شود که نسبت به ادای سوگند و یا رد آن به خواهان اقدام نماید و در صورت عدم اقدام خوانده دادگاه رأساً سوگند را به خواهان واگذار با سوگند خواهان حکم به تبع او صادر می شود.

م ۲۷۲ : قسم ارزشی در مقابل ادله ی دیگر ندارد ، فقط در صورت عدم ادله ی دیگر ادا میشود.

م ۲۷۲ : به موجب قسم _ دعوا ساقط میشود . (حکم صادر می شود با سوگند منکر)

وقتی به دلیل رسیدگی شد حکم به رد دعوا می دهد (ارزیابی ادله شده) فقط در قالب حکم.

قراراینان سوگند : اگر دو طرف حاضر باشند در همان جلسه می شود ادا کنند

اگر خوانده نباشد و غیابی شود نمی شود با سوگند خواهان حکم داد . (چون دلیل حساب نمی شود سوگند در موارد خاص فقط قابل استمناع است ، نیامده نمیشود).

کلا در نظام حقوقی ، کم تر از سوگند استفاده میشود.

ممکن است خوانده استناد به سوگند کند ؟ مثلاً این فرد آدمی است و پول بی جهت از خوانده و ۲ شاهد می آورد. خوانده نمی گه که بدهکار نیستم، بلکه به بدهکار بودم ولی پرداخت کردم در این جا خواهان مجبور است که ثابت کند.

نکته : اصل آن است که قاضی وقتی دستور بدهد ، هر سند ، مدرک و نوشته ای از هر سازمان و اداره ای باید به دادگاه ارسال شود . (م ۲۱۲) { چون قاضی نماد قدرت عمومی است و برای حق می باشد } . اما اگر بنا بر مصالح امنیتی بنا بر جهاتی دیگر امکان ارائه اصل یک سندی در دادگاه وجود نداشته باشد ،

قاضی قرار تطبیق طبق ۲۲۵ صادر می کند تا عضو مجری قرار (دادرس باشد یا خود قاضی برود). به آن سازمان یا اداره مراجعه کند و فتوکپی سند را با اصل آن تطبیق بنماید.

قرار نهایی _ قرارهایی هستند که با صدور آن ها اصطلاحاً پرونده مختومه می شود (پرونده آماده شد) و به آن قرارهای قاطع دعوا هم می گویند.

نکته : قرارهای نهایی همیشه دادنامه می شوند به طرفین ابلاغ می شود و ممکن است قابل تجدید نظر باشد . این قرارها عبارتند از :

- (۱) قرار سقوط دعوا
- (۲) قرار عدم استماع دعوا
- (۳) قرار رد دعوا
- (۴) قرار ابطال دادخواست
- (۵) قرار رد دادخواست

نکته : قرارهای عدم صلاحیت و امتناع از رسیدگی در واقع قرار نهایی نیستند چون با صدور آن ها ، پرونده مختومه نمی شود، بلکه از دادگاهی به دادگاه دیگر منتقل یا این که از دادرسی به دادرس دیگر برای رسیدگی محول می گردد.

۱- قرار سقوط دعوا مهمترین قرار

(دعوا همان حق نیست _ بسیاری از حق ها قابل دعوا نیست ، مثل حق هایی که مشمول مرور زمان شدند).

اگر در جریان دادرس مدنی ، حق در روال دعوا ، بسببی زائل شده ، قرار سقوط دعوا

در جریان دعوای تکمیلی یکی از زوجین بمیرد _ قرار سقوط _ / اگر در جریان دادرسی کسی بمیرد _ از بین رفتن حق

ورود شخص ثالث

هر چند اثر نسبی بودن در دعوای نیز اعمال میشود یعنی نتیجه دادرسی مدنی و حکمی که صادر میشود علی الصول مخل حقوق ثالث نیست و حکومتی هم بر ثالث ندارد اما گاهی شخص ثالثی از وجود یک دادرسی مدنی در دادگاه آگاه میشود و دو راه پیش رو دارد یکی اینکه صبر کند تا دادگاه حکم صادر کند اولاً شاید کم بر ضرر ثالث نباشد ثانیاً بر فرض که حکم به ضرر ثالث باشد او میتواند به عنوان شخص ثالث اعتراض ثالث به عمل آورد راه دوم که آگاهانه تر می باشد این است که شخص ثالث میگوید همیشه پیشگیری ارزانتر تر و بهتر از درمان است پس وارد دعوا میشوم و سعی میکنم که حکمی صادر نشود تا مخل حقوق بنده باشد بنا بر این به عنوان شخص ثالث به مشارکت اختیاری در دادرسی مدنی اقدام میکنم.

ورود شخص ثالث : دو شکل دارد **الف : وارد ثالث اصلی :** منظور آن است که شخص ثالث با تقدیم دادخواست وارد دعوای اصلی میشود و میگوید آقای قاضی موضوع دعوا نه مال خواهان است نه مال خوانده بلکه کل موضوع دعوا یا جزئی از آن متعلق به بند است این حق استقلال و وارد ثالث نسبت به موضوع دعوا مبنایی است به این که بگوییم او وارد ثالث اصلی است **مثال :** در دعوای استرداد ماشین آلات صنعتی که **A** بر طرفیت **B** مطرح نموده است ، شخص **Z** وارد دعوا میشود و میگوید آقای قاضی کل این ماشین الات یا تعدادی از آنها متعلق به من است ملاحظه می کنید وارد ثالث اصلی هم می تواند کل موضوع دعوا را متعلق به خود بداند یا جزئی از آن را .

ب) وارد ثالث تبعی: منظور آن است که شخص ثالث وارد دعوا می شود و می گوید من نمیگویم موضوع دعوا متعلق به من است اما اگر حکم مثلاً به نفع خوانده صادر شود من نیز به تبع پیروی خوانده در دعوا نفع میبرم .

مثال: حسن یک دستگاه اتوبوس را به حسین فروخته است حسین این اتوبوس را به مدت ۴ سال به علی اجاره میدهد آن گاه حسن دعوای اعلام فسخ عقد بیع را یا اعلام بطلان آن را در دادگاه اقامه میکند علی که از جریان این دعوا مطلع میشود وارد دعوا میشود و میگوید آقای قاضی نسبت به اتوبوس برای خود حق مستقلی قائل نیستم. اما بنده دلائلی دارم که ثابت میکند حسن حق فسخ خود را اسقاط نموده است و اگر حکم به نفع حسین صادر شود از آنجا که عقد اجاره بنده نیز منحل نمی شود بنده هم به تبع پیروی حسین نفع می برم.

نکته: وارد ثالث تبعی تنها خواهانی ایست که لازم نیست بر خود موضوع دعوا ذی نفع باشد یعنی استثنایی است بر ماده به بند ۱۰ ماده ۸۴ .

نکته: ورود شخص ثالث تا قبل از اعلام ختم دادرسی چه در مرحله بدوی و تجدید نظر میسر است اما ورود شخص ثالث در دیوان میسر نیست همچنین ورود ثالث در دعوای که نزد داور مطرح به رسیدگی است میسر نیست زیرا آن ثالث با طرفین دعوا در رجوع به داوری توافقی نکرده است.

نکاتی از جلب شخص ثالث : هر یک از اصحاب دعوا ائمه از خواهان خوانده وارد ثالث و خود مجلوب ثالث حق دارند شخص ثالث را به دادرسی فرا بخوانند. شخصی که دیگری را به دادرسی فرا میخواند جالب و شخص ثالثی که به مشارکت اجباری در دادرسی فراخوانده میشود مجلوب ثالث نامیده میشود.

نکته: هر یک از اصحاب دعوا که بخواهد شخص ثالث را جلب کند باید تا پایان جلسه اول دادرسی جهات و دلایل خود را اظهار و ظرف مدت سه روز پس از آن دادخواست جلب ثالث را تقدیم کند.

نکته: مجلوب ثالث طبق ماده ۱۳۹ خوانده محسوب میشود و هر مزیت و حقی که خوانده دارد مجلوب ثالث هم آن را دارد مثلاً همانطور که خوانده حق طرح ایراد یا طرح دعوای تقابل را دارد مجلوب ثالث هم همین حقوق را دارد.

نکته: جلب شخص ثالث در مقطع رسیدگی به اعتراض وخواهی طبق ماده ۳۶ میسر است اما نکته اینجاست که اگر وخواه بخواهد جلب شخص ثالث کند باید ضمن تقدیم دادخواست وخواهی یک دادخواست دیگری هم به عنوان جلب ثالث تقدیم نماید اما اگر وخوانده بخواهد شخص ثالث را جلب به دادرسی نماید باید تا پایان جلسه اول رسیدگی به اعتراض وخواهی جهات و دلایل خود را اظهار ، ظرف مدت ۳ روز پس از آن دادخواست جلب شخص ثالث را تقدیم کند.

نکته: جلب شخص ثالث هم در مرحله بدوی میسر است و هم در مرحله تجدید نظر اما بسیاری از موارد اساساً در دادگاه تجدید نظر جلسه دادگاهی تشکیل نمیشود پس توسعه میشود تجدید نظر خواه ضمن تقدیم دادخواست تجدید نظر خواهی یک دادخواست جلب ثالث هم بدهد و تجدید نظر خوانده ضمن پاسخ به لایه تجدید نظر خواه دادخواست جلب ثالث را بدهد.

نکته: جلب ثالث به دو منظور است یکی به منظور محکومیت مجلوب مثل اینکه در دعوای خلع ید از ملک خواهان متوجه میشود که علاوه بر خوانده پسر خاله اش نیز در ملک متصرف عدوانی است پس آن پسر خاله را نیز به عنوان مجلوب ثالث به دادرسی فرا میخواند تا هم خوانده دعوای اصلی و هم مجلوب ثالث در یک پرونده و همزمان محکوم شوند. اما گاهی هدف از جلب ثالث تقویت موضوع خواهان است

نه محکومیت مجلوب ثالث مثلاً : در دعوای الزام به تنظیم سند رسمی خواهان دارنده سند رسمی را خوانده قرار داده است اما ایادی متعاقب و واسطه های ما بین که ملک دست به دست به آنها منتقل شده است را در دادخواست ننوشته است پس شخص ثالث را جلب به دادرسی میکند که مبادا دعوایش رد شود ولی در هر حال چنین مجلوب ثالثی چون سند رسمی ملک به نامش نیست محکوم نمیشود. گواه دلیلی در دعوا محسوب میشود اما مجلوب ثالث جزء اصحاب دعوا به حساب می آید پس گواه را نمی توان به عنوان مجلوب ثالث جلب به دادرسی نمود.

دادرسی جلسه ۹ دکتر کلانتری

نکاتی از دعوای تقابل :

(۱) دعوای تقابل دعوایی است که خوانده دعوای اصلی صرفاً به طرفیت خواهان دعوای اصلی به منظور بی اعتباری دعوای خواهان و یا محکومیت همزمان خواهان اصلی اقامه می نماید این دعوا فقط تا پایان جلسه اول دادرسی قابل اقامه است .

(۲) از آن جا که تا وقتی به ماهیت یک دعوا در مرحله بدوی رسیدگی نشده باشد رسیدگی به ماهیت آن در دادگاه تجدید نظر ممنوع است در نتیجه طرح دعوای تقابل در جلسه اول در دادگاه تجدید نظر هرگز میسر نیست اما از حیث امکان طرح دعوای تقابل از سوی واخواه تا پایان جلسه اول دادرسی در مقطع رسیدگی به اعتراض واخواهی آقای دکتر شمس از استثناعات قاعده فراق دادرسی است که به موجب آن قاضی حق دارد حکم مورد اعتراض را یا نقض کند یا تائید نماید و حق پرداخت به امر دیگری را ندارد اما از نظر آقای جواد واحدی و همچنین از نظر رویه قضایی طرح دعوای تقابل از واخواه پذیرفته می شود و

عملکرد قضات به صواب نزدیکتر است چه آنکه نباید وخواه که خواننده دعوای اصلی است از یک حق دفاعی به نام طرح دعوای تقابل محروم شود.

نکته : دعوای تقابل صرفاً باید از سوی خواننده دعوای اصلی و صرفاً به طرفیت خواهان دعوای اصلی باشد
حال میگوییم مجلوب ثالث طبق ماده ۱۳۹ خواننده است پس طرح دعوای تقابل به طرفیت جالب او صحیح است **یعنی :** مجلوب ثالث فقط میتواند به طرفیت جالبش دعوای تقابل طرح کند.

نکته : هر گاه در دعوا وارد ثالث اصلی وارد شود طرفین دعوای اصلی حق طرح دعوای تقابل به طرفیت او را دارند اما هر گاه در دعوایی وارد ثالث تبعی بیاید در واقع ادعایی نیست به طرفین دعوا ندارد پس آنان در مقابل اویند خوانندگان واقعی به حساب نمی آیند تا بتوانند دعوای تقابل اقامه نمایند.

نکته: از نظر آقای دکتر شمس و به استناد ماده ۱۴۱ دعوای تقابل در مقابل دعوای تقابل دیگر میسر نیست چون قانون میگوید دعوای تقابل باید در مقابل دعوای اصلی باشد اما در حقوق فرانسه و در رویه قضایی ایران و از آنجا که هر دعوای تقابلی خود یک استقلال وجودی دارد بنا براین تقابل در تقابل به نظر ما با مانعی روبرو نیست.

نکته: به استناد ماده ۱۴۲ ، اظهار راتی چون فسخ (اقاله : با انفساخ) صلح (هبه) تهاتر (ابراء) مالکیت ما فی الذمه و سایر اسباب سقوط تعهدات ورد خواسته که برای دفاع از دعوای اصلی (یعنی به منظور بی اعتباری دعوای خواهان اصلی اقامه میشوند در نظرمقنن دعوا به حساب نمی آید و کافی است خواننده به صرف اظهار در دادگاه و یا نوشتن آن در لایحه مراتب را به دادگاه اعلام کند.

نکته: دعوای اضافی یکی از دعاوی طاری است که وجود آن از ماده ۱۷ ق.ا.د.م استنباط و مقررات آن از مقررات عمومی حاکم بر دعاوی طاری استخراج می گردد و عبارت است از دعوایی که خواهان دعوای اصلی به موجب دادخواست و تا پایان جلسه اول دادرسی اقامه می کند و این دعا باید با دعوای اصلی هم منشاء یا دارای ارتباط کامل باشد مثل اینکه دعوای اصلی عبارت است از تخلیه عین مستاجر و دعوای اضافی عبارت است از مطالبه اجور معوقه یا دعوای اصلی عبارت است از خلع ید و دعوای اضافی عبارت است مطالبه اجرت المثل ایام تصرف.

نکته: یادمان باشد که مبدا دعوای اضافی را با افزایش خواسته اشتباه بگیریم چه آنکه افزایش خواسته صرفاً افزایش کمی خواسته اول است اما دعوای اضافی مصداقی از تعدد دعواست و یک خواسته ای است غیر از خواسته اول وانگهی افزایش خواسته نیاز به دادخواست ندارد اما دعوای اضافی نیازمند تقدیم دادخواست است اما هر دو هزینه دادرسی می خواهد.

وقتی سخن از اعسار میکنیم یادمان باشد که اعسار ۲ شکل است :

الف: اعسار از هزینه دادرسی که قانون حاکم ا.د.م و ماده ۵۰۴ به بعد است.

ب) اعسار از محکوم به که هیچ سندی در ق.ا.د.م ندارد بلکه قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ مبنای قانون است که اگر سوال در مورد اعسار از هزینه دادرسی بود طبق قسمت آخر ماده ۵۰۷ حکم دادگاه در هر حال حضوری است

در اعسار از هزینه دادرسی هرگز خوانده محکوم نمیشود تا محکوم علیه غیابی داشته باشد و حضوری و غیابی بودن معنی داشته باشد.

نکته: در دعوای اعسار از محکوم به خواهان مکلف است به دادخواستش استشهادیه ای ملزم کند . که حداقل ۴ نفر شاهد گواهی داده باشد.

نکته: از تاجر دادخواست اعسار پذیرفته نمی شود چون او باید دعوای ور شکستگی ارائه نماید.

نکته: هم در قانون اعسار و هم در قانون ا.د.م در تعریف معسر آمده است که معسر کسی است که : پس ق نگفته معسر شخصی است که ، پس متوجه می شویم که اعسار از اشخاص حقیقی قابل پذیرش است نه اشخاص حقوقی چون به اشخاص حقوقی کلمه کسی الصاق نمیشود .

جلسه ۱۰ دادرسی دکتر کلانتریان ۹۰/۰۵/۱۰

طرق شکایت از آرا : یا عادی است یا فوق العاده. طرق عادی یا واخواهی است و یا تجدید نظر خواهی اما طرق فوق العاده ۳ تا است که عبارتند از: **فرجام خواهی ، اعاده دادرسی و اعتراض شخص ثالث.**

نکته : اعمال طرق عادی علی الاصول نسبت به هر رای میسر است اما اعمال طرق فوق العاده نسبت به آرا میسر نیست مگر قانون آن را تجویز نموده باشد.

نکته : طرق عادی شکایت از آرا علی الاصول اثر تعلیقی بر اجرای حکم دارد یعنی اگر یک حکمی مورد واخواهی تجدید نظر خواهی قرار گرفت تا تعیین تکلیف نهایی اجرای حکم میسر نیست اما صرف اعمال یکی از طرق فوق العاده اثر تعلیقی بر اجرای حکم ندارد.

نکته : مبلغ هزینه دادرسی در اعمال طرق عادی به یک مبلغ و طرق فوق العاده نیز به یک مبلغ می باشد.

واخواهی : در اصطلاح عبارت است از شکایت نسبت به حکم غیابی در دادگاهی که آن حکم غیابی را صادر کرده است و می دانیم که ممکن است حکم غیابی از دادگاه تجدید نظر هم صادر شود با این توضیح که مثلاً علی در دادگاه بدوی به طرفیت حسین دعوای مطالبه ۵۰ میلیون تومان را اقامه نمود علارقم این که حسین در دادگاه بدوی حاضر نشد قاضی حکم و رد دعوای خواهان به لحاظ فقط عدله اثباتی صادر کرد علی از این حکم تجدید نظر خواهی به عمل می آورد و دادگاه تجدید نظر حکم بدوی را لغو و حسین که در دادگاه بدوی حاضر نشده بود در دادگاه تجدید نظر نیز حاضر نمی شود و دادگاه تجدید نظر حکم دادگاه بدوی را نقض و حسین را به صورت غیابی به پرداخت مبلغ ۵۰ میلیون تومان محکوم می نماید این حکم غیابی دادگاه تجدید نظر ظرف مدت ۲۰ روز پس از ابلاغ واقعی قابل اعتراض در همان شعبه دادگاه تجدید نظر است و این بار دادگاه تجدید نظر هر تصمیمی اتخاذ کند قطعی است.

نکته : استثنائاً در واخواهی موعده ۲۰ روزه اعتراض واخواهی از تاریخ ابلاغ واقعی حکم به محکوم علیه محاسبه می شود.

نکته : هر حکمی که غیابی باشد بدون توجه به مبلغ آن و اعم از این که دعوا مالی یا غیر مالی باشد قابلیت واخواهی را دارد و رایی که پس از رسیدگی به اعتراض واخواهی از دادگاه بدوی صادر بشود ممکن است قابل تجدید نظر باشد.

نکته : هرگاه وخواه بدون عذر موجه اعتراض وخواهی خود را خارج از موعد تقدیم کند دادگاه اعتراض وخواهی او را رد می کند اما در فرضی که محکوم علیه ۲۰ روز حق وخواهی دارد و ۲۰ روز پس از آن حتی تجدید نظر خواهی داده شده باشد چنانچه در موعد تجدید نظر خواهی دادخواست وخواهی بدهد به استناد تبصره سوم ماده ۳۰۶ دادگاه وخواهی او را تجدید نظر خواهی تلقی و پس از تبادل لوایه پرونده به دادگاه تجدید نظر ارسال و برعکس یعنی اگر محکوم علیه در ۲۰ روزه مربوط به وخواهی دادخواست تجدید نظر خواهی بدهد و هیچ قرینه ای نباشد که مبین اسقاط حق وخواهی باشد به عکس نظر آقای دکتر شمس رویه قضایی به درستی تجدید نظر خواهی را وخواهی تلقی می کند و به آن رسیدگی می کند.

نکته : اگر دادخواست وخواهی نقایصی را داشته باشد مثلاً هزینه دادرسی پرداخت نشده باشد مدیر دفتر مثل یک دادخواست بدوی به استناد رویه قضایی به وخواه اخطار رفع نقص به عمل می آورد و در صورت عدم رفع نقص دادخواست وخواهی را رد می نماید و این تصمیم مدیر دفتر طبق ملاک ماده ۵۴ در دادگاه ظرف ۱۰ روز پس از ابلاغ قابل اعتراض است.

نکته : در دو مورد اعتراض وخواهی خارج از موعد ۲۰ روزه از وخواه پذیرفته می شود: ۱- وخواه اثبات نماید که عدم وخواهی در موعد به واسطه وجود یکی از معاذیر موجه بوده است (مرض مانع از حرکت، فوت والدین فرزند یا همسر، وقوع حوادث غیر مترقبه و حبس غیر قانونی) که عرفاً در فوت مدت عذر موجه ۷ تا ۱۰ روز می باشد ۲- هرگاه محکوم علیه غیابی مدعی عدم اطلاع از مفاد حکم شود در حالی که به وی ابلاغ واقعی نشده باشد.

در هر دو مورد مذکور وخواه باید در ضمن دادخواست وخواهی دلیل عدم اعتراض وخواهی در موعد ۲۰ روز را بنویسد مثلاً بنویسد که فلان عذر موجه را داشته است که در این صورت قاضی در وقت فوق العاده ابتدا بررسی می کند که آیا این ادعا صحیح است یا خیر اگر این ادعا را مقرون به صحت تشخیص دهد قرار قبول اعتراض وخواهی خارج از موعد را صادر می کند که اولاً این قرار غیر قابل اعتراض است و ثانیاً مهمترین اثر صدور این قرار توقف عملیات اجرایی است.

وخواه حق دارد در دادخواست وخواهی نام هر یک از وخواندگان را که دلش بخواهد بنویسد مگر آن که موضوع حکم قابلیت تجزیه را نداشته باشد که در این صورت باید همه محکوم لهم را وخوانده قرار دهد.

نکته : ورود شخص ثالث در مقطع رسیدگی به اعتراض وخواهی بلاشکال است همچنین جلب شخص ثالث از سوی وخواه یا وخوانده طبق ماده ۱۳۶ میسر است که قبلاً از آن سخن گفتم.

نکته : اگر وخواه در اثنای موعد ۲۰ روزه وخواهی بمیرد یا محجور شود یا اینکه ورشکسته بشود و دعوا در امور مالی باشد آن حکم غیابی مجدداً باید حسب مورد به وراثت یا قیم یا مدیر تسویه اش ابلاغ و این افراد یک ۲۰ روز کامل وقت دارد. چون یک ابلاغ جدید به عمل آمد اما هرگاه ابلاغ جدیدی صورت نگیرد هرگز بیست روز جدیدی در کار نخواهد بود.

نکته : معاذیر موجه قاطع مرورزمان هستند نه موجد یک ۲۰ روز جدید.

نکته : به استناد تبصره دو ماده ۳۰۶ اجرای حکم غیابی منوط است به معرفی ضامن معتبر یا تأمین مناسب که تشخیص نوع تأمین و میزان آن همیشه بر عهده قاضی دادگاه بدوی است و این تأمین که اخذ می شود مقید به وقت نیست و آنقدر باقی می ماند تا زمانی که محکوم علیه وخواهی نماید و

اعتراض اش رد نشود و یا اینکه او مطلع از مفاد حکم بشود و ظرف ۲۰ روز پس از آن واخواهی نکند و اخذ این تأمین طبق قانون در هر حکمی اعم از اینکه دعوا مالی یا غیر مالی باشد الزامی است و زمان اخذ تأمین پس از ابلاغ اجراییه و همزمان با شروع عملیات اجرایی است.

اگر قاضی به اشتباه یا به لحاظ مبانی علمی ضعیف حکم غیابی را حکم حضوری بنویسید محکم علیه حق دارد واخواهی به عمل آورد و توصیف غلط یک قاضی نباید حق محکوم علیه را تضعیف نماید.

نکته : برای رسیدگی به اعتراض واخواهی قاضی تکلیف به تعیین جلسه دادگاه ندارد اما اگر قاضی دلایل واخواهی را قوی ببیند و بخواهد حکم غیابی را نقض نماید مکلف است وقت رسیدگی تعیین نماید تا با رعایت اصل تناظر و استماع مدافعات واخوانده و امکان برخورداری واخوانده از امتیاز جلب ثالث مبادرت به صدور رای بنماید.

نکته : واخواه در جلسه اول رسیدگی به اعتراض واخواهی از کلیه امتیازات و حقوق خوانده در جلسه اول برخورداری است یعنی حق طرح ایرادات و اعتراض به بهای خواسته و جلب شخص ثالث و حتی طرح دعوای تقابل را دارد که قبلاً سخن گفتم.

نکته : هرگاه در نتیجه واخواهی حکم غیابی نقض شود و به محکوم علیه حکم غیابی به واسطه اجرای حکم غیابی خسارت وارد شود وی حق دارد با تقدیم دادخواست مطالبه خسارت ناشی از اجرای حکم غیابی را از دادگاه بخواهد "ماده ۳۰۷"

جلسه یازدهم ۹۰ / ۵ / ۱۷

تجدید نظر خواهی :

در گذشته به تجدید نظر خواهی استیناف و در قانون قبلی آ.د.م به آن پژوهش می گفتند. عقلاً چنین حکم می کنند که قاضی یک انسان است و چه بسا به لحاظ بی سواد و یا عدم تشخیص صحیح موضوع و یا تراکم کار مرتکب اشتباه شوند پس اصل باید بر آن باشد که همه زندگی مال و جان او را در ارائه نظر یک انسان خلاصه نشود و بهتر است که مرجع دیگری برای تجدید نظر خواهی وجود داشته باشد. اما در جمهوری اسلامی ایران قوانین عادی نباید مخالف موازین اسلامی باشد در اسلام نیز قاضی مجتهد عادلست که هر رأیی صادر کند قطعیست. پس در مواد ۵ و ۳۳۰ آمده است که اصل بر قطعیت آراء صادر شده از دادگاههای عمومی و انقلاب است تا مبدا شورای نگهبان ایرادی بکند بدین سان شورای نگهبان قانع شد و در عین حال مقنن تخصیص به اکثرند و عملاً بیش از ۹۰٪ آراء قابل تجدید نظرند.

اما اگر سوال به عمل آمد می گوییم طبق ق اصل بر قطعیت آراست.

***رسیدگی موضوعی و حکمی** اگر پرونده برود دادگاه تجدید نظر، دادگاه تجدید نظر رسیدگی موضوعی می کند ابتدا با صدور قرار کارشناسی و غیره و وقتی که موضوع بر او آشکار شد حکم می دهد. (رسیدگی حکمی)

***زمانی که تقاضای تجدید نظر می شود و قاضی رأی دادگاه بدوی را تأیید کند رأی قطعی توسط دادگاه صادر شده و اعتراض ثالث هم در دادگاه تجدید نظر خواهد بود.**

دادگاه تجدید نظر به دعوی مطروحه در آن مرجع هم رسیدگی موضوعی می کند و هم رسیدگی حکمی بنابراین دادگاه تجدید نظر می تواند قرار ارجاع او به کارشناسی یا معاینه محلی را صادر کند که مصداقی از رسیدگی موضوعیست و آنگاه که موضوع بر او مکشوف شد حکم قضیه را بر آن بار می کند پس رسیدگی حکمی هم می کند. به همین جهت است که استاد فرمودند دادگاه تجدید نظر یک بررسی کامل به عمل می آورد (ارزیابی مجدد در موضوع و حکمی)

نکته! هرگاه دادگاه تجدید نظر حکم دادگاه بدوی را عیناً تأیید کند در واقع دادگاه تجدید نظر در عالم ذهن خود همه اعمال دادگاه بدوی را از سر می گذراند و با تأیید حکم بدوی در واقع می گوید حکم من هم همین است. در نتیجه با تأیید حکم در واقع دادگاه تجدید نظر حکم جدیدی صادر کرده است و از همین رهگذر است که می گوییم اگر حکمی در دادگاه بدوی صادر و در دادگاه تجدید نظر عیناً تأیید شود مرجع صالح جهت رسیدگی به اعاده دادرسی و یا اعتراض ثالث اصلی دادگاه تجدید نظر خواهد بود.

احکام قابل تجدید نظر :

(۱) هر حکمی که خواسته (وجه نقد) یا بهای آن (مبلغ تقویم شده) از سه میلیون ریال متجاوز باشد.

نکته! خود سه میلیون ریال قطعی است

نکته! اگر در یک دادخواست مثلاً سه دعوی مالی مطرح شود و به فرض هر یک ۲ میلیون ریال تقویم شود حکمی که صادر می شود نسبت به هر سه دعوا قطعیت چون ملاک بهای هر خواسته به تنهاییست نه مجموع آن.

نکته ! اگر در اثنای دادرسی خواسته کاهش یا افزایش یابد از حیث قابلیت تجدید نظر خواهی ملاک مبلغ افزایش یافته یا کاهش یافته است نه خواسته مندرج در دادخواست.

نکته ! در دعوای ضرر و زیان ناشی از جرم هر گاه جنبه کیفری، قابل تجدید نظر باشد، جنبه حقوقی قهراً قابل تجدید نظر است ولو آنکه خواسته یا بهای آن متجاوز از سه میلیون ریال نباشد.

(۲) همه احکام صادر شده در دعوای غیر مالی مثل تخلیه، اعلام ورشکستگی، حکم حجر، دعوای مربوط به اصل نکاح و طلاق و یا دعوای اثبات نسب قابلیت تجدید نظر خواهی را دارد.

(۳) هر حکمی که نسبت به متفرعات مذکور صادر شود، قابل تجدید نظر است یعنی متفرعات دعوا از حیث قابلیت تجدید نظر خواهی تابعی از اصل حکم هستند. متفرعات دعوا مثل هزینه دادرسی، حق الوکاله وکیل، خسارت تأخیر تأدیه و ... البته در صورتی که این متفرعات در ضمن صدور حکم در دعوای اصلی مورد حکم واقع شوند وگرنه اگر متفرعات به موجب دادخواست مستقلی اقامه شوند از حیث قابلیت تجدید نظر خواهی تابع مقررات عمومی اند.

نکته ! قرارهای رد دعوا، عدم استماع دعوا، سقوط دعوا و عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا در صورتی قابلیت تجدید نظر خواهی را دارد که اصل حکم قابل تجدید نظر باشد یعنی اگر به جای قرار حکم صادر می کردیم و آن حکم قابل تجدید نظر می بود حال که به جای آن حکم قرار رد دعوا مثلاً صادر کردیم می گوییم این قرار هم قابل تجدید نظر است. از قرارهای قابل تجدید نظر رد دادخواست و ابطال دادخواست هم می باشد.

نکته! قرار تأمین خواسته چه رد بشود و چه پذیرفته شود طبق م ۱۱۹ قابل تجدید نظر خواهی نیست، همچنین دستور موقت چه درخواست آن رد شود و چه این قرار صادر شود طبق م ۳۲۵ مستقلاً قابلیت هیچ نوع شکایتی را ندارد.

نکته! هرگاه حکم مستند به اقرار خوانده در دادگاه (نه اقرار قاطع که مربوط به منتخب فرجام است) در دادگاه باشد و یا اینکه حکم مستند به رأی یک یا چند کارشناس باشد که طرفین رأی آنها را قاطع دعوا قرار داده باشند حکم قطعی خواهد بود مگر آنکه ادعای عدم صلاحیت قاضی یا عدم صلاحیت دادگاه شود.

اقرار قاطع همان اقرار صریح است، مثل آنکه بگویند آیا تو بدهکاری فلان مبلغ؟ می گویند آری اما اقرار غیر قاطع به صورت ضمنی است مثل آنکه بگویند آیا بدهکاری می گویند پرداخت کردم.

***تفاوت رأی و نظر کارشناس:** هرگاه کارشناس منتخب دادگاه باشد نظر می دهد اما اگر منتخب اراده طرفین باشد رأی می دهد (رأی کارشناسی) و انگهی نظر کارشناس چنانچه با اوضاع و احوال محقق قضیه مبانی داشته باشد دادگاه به آن ترتیب اثر نمی دهد اما دادگاه در هر حال رأی کارشناس را مبنای صدور رأی خویش قرار می دهد علاوه بر اینها نظر کارشناس ظرف مدت یک هفته قابل اعتراض است اما اعتراض به رأی کارشناسی میسر نیست. همچنین اثر رأی کارشناسی قطعی شدن حکم دادگاه است که نظر کارشناسی فاقد این اثر است. با همه این احوال مبادا رأی کارشناس با رأی داور خلط شود زیرا خود رأی داورى قوه اجرائی دارد. اما رأی کارشناس باشد در رأی دادگاه تبلور یابد.

نکته! رأی داور قابل تجدید نظر نیست اما قابل اعتراض است.

* داوری در مورد سه نفر ممنوع است سه نفر نمی توانند داور باشند : قاضی ، محجور، شخصی که به حکم دادگاه از داوری ممنوع شده است.

نکته! هرگاه طرفین حق تجدید نظر خواهی را از خود سلب کنند و آن را به طور کتبی بنویسند حکم دادگاه قطعی خواهد بود.

نکته! از نظر آقای دکتر شمس اگر به موجب قانون خاصی حکمی قطعی باشد مثل حکم در تعدیل اجاره بها آن حکم قطعی خواهد بود اما رویه قضایی می گوید ق.آ.د.م به قوانین ماقبل خود را از حیث قابلیت شکایت احکام فسخ کرده است و ملاک تجدید نظر خواهی بندهای م ۳۳۱ است. رویه قضایی این نظر را نمی پذیرد.

* اقرار خارج از دادگاه فقط در صورت تحقیقات و معاینه محل امکان پذیر است در غیر اینصورت اگر نزد قاضی اقرار شود قاضی می تواند نزد قاضی دیگری آن اقرار را شهادت دهد و اگر نزد شخص دیگری و به صورت کتبی بود سند محسوب می شود.

نکته! جهت تجدید نظر خواهی برای اشخاص مقیم ایران ۲۰ روز و اشخاص مقیم خارج از کشور ۲ ماه از تاریخ ابلاغ رأی و اگر حکم غیابی باشد از تاریخ انقضاء مدت و خواهی است.

* آیا حق تجدید نظر خواهی با صدور حکم ایجاد می شود یا با ابلاغ؟ با صدور حکم - ابلاغ اثر دارد، اثر ابلاغ ایجاد حق نیست.

نکته ! حق تجدید نظر خواهی با صدور حکم یا قرار علیه تجدید نظر خواه حاصل می شود و اثر ابلاغ دادنامه احتساب موعد ۲۰ روزه است نه ایجاد حق تجدید نظر خواهی. پس اگر محکوم علیه بعد از صدور حکم علیه خودش و قبل از ابلاغ دادنامه به وی بخواهد تجدید نظر خواهی کند دادگاه باید آن تجدید نظر خواهی را بپذیرد.

نکته ! آقای X چنانچه دو نفر وکیل داشته باشد و هر دو نفر حق تجدید نظر خواهی را منفرداً داشته باشند در صورتی که به یک وکیل این حکم ابلاغ شود و موعد ۲۰ روزه او منقضی شود دیگر حقی برای موکل وجود ندارد که آن وکیل دیگر بتواند آن را اعمال کند اما اگر در موعد ۲۰ روزه یک وکیلی فوت شود، محجور شود یا ممنوع از وکالت شود (غیر ارادی) همیشه باید یک ابلاغ جدید به قیم یا وارث یا موکل حسب مورد شود و یک ۲۰ روز جدید این اشخاص حق تجدید نظر خواهی دارد اما اگر وکیل در موعد ۲۰ روزه تجدید نظر استعفا نماید یا موکل او را عزل کند (ارادی) در این موارد مدت تجدید نظر خواهی هرگز اضافه نخواهد شد.

نکته ! هر گاه محکوم علیه مدیر یک شرکت باشد در این صورت با مرگ مدیر شرکت صرف نظر از سمتش دادنامه به وراثش ابلاغ و وراثش ۲۰ روز وقت برای تجدید نظر خواهی دارند اما اگر یک شرکتی محکوم شود و دادنامه به مدیر آن شرکت ابلاغ شود و مدیر آن شرکت ۱۵ روز پس از ابلاغ بمیرد فوت این مدیر هیچ تأثیری در انقضاء موعد ۲۰ روزه تجدید نظر ندارد چون مخاطب اخطاریه شخص حقوقی بوده است.

نکته! هرگاه محکوم علیه بدون داشتن عذر موجه در خارج از موعد ۲۰ روزه دادخواست تجدید نظر خواهی تقویم کند و یا اینکه دادخواست را در موعد تقویم کند اما این دادخواست نقائصی داشته باشد و پس از اخطار رفع نقص، نقائص مرتفع نشود به موجب تبصره ۲ ماده ۳۳۹ دادگاه بدوی نه دفتر دادگاه قرار رد دادخواست تجدید نظر خواهی را صادر می کند که این قرار به تجدید نظر خواه ابلاغ و ظرف مدت ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدید نظر خواهی در دادگاه تجدید نظر استان خواهد بود.

نکته! در مبحث تجدید نظر و در مبحث فرجام و در مبحث اعاده دادرسی و در مبحث دادرسی جهات نقض رأی ذکر شده است اما تنها موردی که جهت شکایت تکلیف است که یکی از جهات در دادخواست ذکر شود مبحث اعاده دادرسی است. پس هر چند در ماده ۳۴۸ جهات نقض رأی در دادگاه تجدید نظر ذکر شد اما اگر یک محکوم علیه تجدید نظر خواهی بنماید اما هیچ جهتی از جهات نقض رأی را در دادخواست تجدید نظر نیاورد اما خود قاضی رأساً متوجه وجود یکی از جهات نقض شود رأساً رأی را نقض خواهد کرد.

نکته! اگر رأی قاضی مطابق ق اما مخالف شرع باشد دادگاه تجدید نظر حق نقض آن را ندارد زیرا تا وقتی که در یک موضوعی قانون وجود داشته باشد دیگر نوبت به شرع نمی رسد.

نکته! تجدید نظر خواهی اثر تعلیقی دارد یعنی حکمی که قابل تجدید نظر باشد به جز دعاوی تصرف قابلیت اجرایی ندارد مطلق است بر انقضاء موعد تجدید نظر یا قطعیت حکم در دادگاه تجدید نظر و همچنین تجدید نظر خواهی اثر انتقالی دارد یعنی به صرف درخواست تجدید نظر اختلاف مند ایمن هم از حیث موضوع و هم از حیث مسائل حکمی و هم درخواستهای مربوط به تأمین خواسته و دستور موقت

از دادگاه بدوی به دادگاه تجدید نظر انتقال می یابد و از لحظه درخواست تجدید نظر به اقتضای اثر انتقالی دیگر قاضی بدوی نسبت به تصحیح رأی، صدور قرار تأمین خواسته یا دستور موقت صلاحیتی نخواهد داشت.

جلسه ۱۲

۹۰ / ۵ / ۲۴

*دلیل جدید در مرحله بدوی پذیرفته نمی شود.

خواهان دعوای مطالبه ۲۰ میلیون تومان و حکم به نفع خواهان

۱ - میسر است.

۲ - میسر نیست

۳ - میسر است هزینه دادرسی باید پرداخت شود.

۴ - میسر است هزینه دادرسی نمی خواهد.

جواب چون حکم به نفع خواهان است میسر نیست و نمی تواند.

نکته : اگر در مرحله بدوی یکی از طرفین دلیلی را ارائه نکرد ارائه آن دلیل در مرحله تجدید نظر که یک مرحله مستقل است اشکالی ندارد پس ارائه دلیل جدید در مرحله تجدید نظر بلامانع است اما آنچه در مرحله تجدید نظر ممنوع است ادعای جدید است زیرا تا وقتی که به ماهیت یک دعوا در مرحله

بدوی رسیدگی نشود رسیدگی به ماهیت آن در دادگاه تجدید نظر طبق ماده ۷ میسر نیست البته استثنائاً ورود شخص ثالث (ماده ۱۳۰، جلب شخص ثالث ۱۳۵ و اعمال بندهای ماده ۳۶۲ در مرحله تجدید نظر بلامانع است نکته حائز اهمیت این است که اعمال بندهای ماده ۳۶۲ از سوی آن خواهانی میسر است که حکم دادگاه بدوی جزاً یا کلاً علیه او باشد تا او حق تجدید نظر خواهی را داشته باشد و حال که ذی نفع در تجدید نظر خواهایی است ضمن تجدید نظر خواهی مثلاً بگوید به جای عین مال قیمتش را می خواهد.

نکته : بدیهی است که اثر تجدید نظر خواهی نسبت به اشخاص ثالثی که تجدید نظر خواهی نکردند منتفی است مگر آنکه رای دادگاه قابلیت تجزیه و تفکیک را نداشته باشد.

نکته : تجدید نظر خواهی مستلزم تقدیم دادخواست است که این دادخواست می تواند به سه مرجع تقدیم شود.

۱ - به دفتر شعبه صادر کننده رای بدوی

۲ - به دفتر شعبه اول دادگاه تجدید نظر

۳ - به دفتر بازداشتگاهی که تجدید نظر خواه آنجا محبوس هست

= یادمان باشد که آنچه در مورد شرایط فاقد ضمانت اجرای دادخواست (نداشتن امضاء عدم تنظیم بر روی برگه چاپی مخصوص و عدم تنظیم به زبان فارسی) در مورد دادخواست بدوی گفتیم قانون در مرحله تجدید نظر این امور را در مورد دادخواست تجدید نظر خواهی بیان نکرده.

نکته : اگر دادخواست تجدید نظر به دفتر دادگاه تجدید نظر تسلیم گردد یا به دفتر بازداشتگاه تسلیم شود و در عین حال دادخواست تجدید نظر نقایصی هم داشته باشد این دو مرجع اخیراً ذکر هرگز حق صدور اخطار رفع نقص را ندارد. بلکه باید در هر حال دادخواست را به دفتر شعبه صادر کننده رای بفرستد تا دفتر این دادگاه در صورت تکمیل بودن دادخواست نسخه ثانی دادخواست و ضمائم را به تجدید نظر خوانده ابلاغ و او ظرف مدت ۱۰ روز به آن پاسخ دهد (به این عمل تبادل لوایحه گویند) با انقضای مدت ۱۰ روز چه پاسخ برسد و چه نرسد پرونده تجدید نظر خواهی به دادگاه تجدید نظر ارسال می گردد. اثر انقضاء موعد ۱۰ روزه اخیراً ذکر اسقاط حق تجدید نظر خوانده در پاسخ گویی نیست بلکه ارسال پرونده به دادگاه تجدید نظر است. اثر تبادل لوایحه رعایت اصل تناظر در دادرسی مدنی و عدم لزوم تشکیل جلسه دادگاه در دادگاه تجدید نظر است.

نکته : مدت تجدید نظر خواهی برای اشخاص مقیم ایران ۲۰ روز و اشخاص مقیم خارج از کشور ۲ ماه است از تاریخ ابلاغ رای و یا انقضای موعد ۲۰ روزه مربوط به وخواهی است.

نکته : در دادگاه تجدید نظر یا مشخص می گردد که دادگاه صادر کننده رای صلاحیت ذاتی یا محلی را نداشته است که در این صورت آن رای نقض و پرونده به مرجع ذی صلاح ارسال می شود و اگر آن مرجع ذی صلاح در همان استانی واقع شده باشد که در حوزه صلاحیتی دادگاه تجدید نظر است باید از نظر مرجع بالاتر تبعیت کند اما دادگاه عمومی یک استان مثلاً قزوین تکلیفی به تبعیت از تشخیص دادگاه تجدید نظر استان البرز ندارد چون دادگاه تجدید نظر استان البرز نسبت به دادگاه عمومی قزوین دادگاه بالاتر به حساب نمی آید.

نکته : هرگاه دادگاه تجدید نظر حکم دادگاه بدوی را نقض کند خودش مکلف به رسیدگی و صدور رای یا تصمیم مقتضی است اما اگر قراری را نقض کنند علی الاصول برای رسیدگی به ماهیت پرونده به دادگاه بدوی صادر کننده رای اعاده می شود تا در آنجا رسیدگی ماهیتی صورت گیرد و استثنائاً وضع در مورد نقض قرار رد دعوی جلب ثالث به گونه ای دگر است که قبلاً از آن سخن گفته شد همچنین هرگاه دادگاه تجدید نظر تشخیص دهد که اصل قرار دادگاه بدوی صحیح است اما نوع آن اشتباه است مثلاً دادگاه بدوی به جای قرار رد دادخواست قرا ابطال دادخواست را صادر کرده است پس از نقض قرار اول خودش قرار مقتضی را صادر می کند و هرگاه در رای دادگاه بدوی اشتباهی وجود داشته باشد در صورت تأیید رای در دادگاه تجدید نظر همین دادگاه تجدید نظر رای بدوی را اصلاح هم می کند اما در جایی که مثلاً خواهان ۴ خواسته را در دادخواست مطرح کرده است اما قاضی یادش رفت و نسبت به یکی از خواسته ها اساساً نفعیاً یا اثباتاً هیچ اظهار نظری نکرده باشد اولاً اصلاح رای معنا ندارد چون قاضی مرتکب اشتباهی نشده ثانیاً دادگاه تجدید نظر حق دخالت ندارد زیرا تا وقتی که دادگاه بدوی به ماهیت یک دعوا رسیدگی نکرده باشد رسیدگی تجدید نظری به آن دعوا میسر نیست. پس بر اساس رویه قضایی چنان خواهانی باید از قاضی بخواهد که نسبت به آن خواسته ای که هیچ اظهار نظری نکرده است در قالب رای تکمیلی مجدداً اظهار نظر نماید و این رای تکمیلی ممکن است قابل تجدید نظر هم باشد.

نکته : هرگاه تجدید نظر خواه بدون وجود عذر موجه و خارج از موعد ۲۰ روزه دادگاه تجدید نظر خواهی تنظیم کند به استناد تبصره ۲ ، ۳۳۹ دادگاه بدوی (نه دفتر دادگاه) قرار رد دادخواست تجدید نظر خواهی را صادر می کند که این قرار پس از ابلاغ ظرف مدت ۲۰ روز قابل تجدید نظر خواهی است.

*قرار به استناد اقرار صادر نمی گردد بلکه اقرار چون دلیل است حکم صادر می شود.

فرجام خواهی :

دیوان عالی کشور یک مرجع نظارتی است که در عالی ترین درجه قضاوتی ایران قرار دارد و دیوان عالی کشور هرگز دادگاه نیست زیرا حق رسیدگی ماهیتی را ندارد بلکه وظیفه دیوان تشخیص انطباق یا عدم انطباق رای مورد فرجام با قانون و در جایی که قانون نبود و نوبت به شخص رسید با موازین شرعی است از همین روست که می گویم فرجام خواهی اساساً دادرسی نیست تا بگویم که شیوه دادرسی در دیوان عدولی است یا اصلاحی بلکه یک نوع رسیدگی شکلی است که در نتیجه آن رای مورد فرجام یا تأیید می شود و یا نقض می شود و چون رای دیوان نظری بر تأیید یا نقض رای سایر قضاوت به معنای خاص رای به حساب نمی آید در نتیجه اعتراض ثالث و اعاده دادرسی نسبت به رای دیوان همواره منتفی است.

نکته : احکام قابل فرجام : از احکام دادگاهی بدوی به شرط آنکه در موعد ۲۰ روزه تجدید نظر خواهی به عمل نیاید و حکم راجع به اصل نکاح طلاق فسخ آن، نسب، حجر، ثلث، وقف، حبس و تولیت باشد و یا اینکه خواسته بیش از ۲۰ میلیون ریال باشد (نه بهای خواسته) و همچنین از احکام دادگاهی تجدید نظر صرفاً حکم راجع به اصل نکاح طلاق و فسخ آن نسب حجر و وقف قابلیت فرجام خواهی را دارند.

نکته : ملاحظه می شود که قابل تصور نیست که در دادگاه تجدید نظر حکم در دعوای مالی صادر شود و در عین حال قابل فرجام باشد همچنین احکام راجع به ثلث و حبس و تولیت فقط به شرط آنکه از دادگاه بدوی صادر شوند و مورد درخواست تجدید نظر واقع نشوند قابلیت فرجام خواهی را دارند.

قرارهای قابل فرجام : قرارهای ابطال یا رد دادخواست سقوط دعوا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا اگر از دادگاه بدوی صادر شوند به شرط آنکه اصل حکم راجع به آن قابل فرجام باشد و در موعد ۲۰ روزه نیز تجدید نظر خواهی به عمل نیاید فرجام خواهی از آن میسر است و همین قرارها اگر از دادگاه تجدید نظر صادر شوند به شرطی قابل فرجام خواهی هستند که اصل حکم راجع به آن قابل فرجام خواهی باشد.

نکته : به اقتضای رویه قضایی قرارهای عدم استماع دعوا و رد دعوا به شرط آنکه اصل حکم قابل فرجام باشد قابلیت فرجام خواهی را دارند. و همچنین رویه قضایی در جایی که بهای خواسته بیش از ۲۰ میلیون ریال باشد علاوه بر قانون فرجام خواهی را می پذیرد.

جلسه ۱۳ دادرسی ۹۰ / ۶ / ۱۴

نکته : هرگاه حکم مستند به اقرار قاطع خوانده و یا مستند رای یک یا چند کارشناس باشد که طرفین به طور کتبی رای آنها را قاطع دعوا داده باشند و یا اینکه رای مستند به سوگند قاطع باشد (نه سوگند تکمیلی) و یا اینکه به موجب قانون خاص رای غیر قابل فرجام باشد و همچنین اگر طرفین حق فرجام خواهی را از خود سلب نموده باشند رای قابلیت فرجام خواهی را نخواهد داشت یا دمان باشد حتی ادعای عدم صلاحیت قاضی یا دادگاه به عکس مبحث تجدید نظر از جهات قابلیت فرجام خواهی نیست.

نکته : به عکس مبحث تجدید نظر حکم راجع به متفرعات دعوا در صورتی که اصل رای قابل فرجام نباشد هرگز قابلیت فرجام را ندارد حتی اگر مطالبه این متفرعات به موجب دادخواست مستقلی مورد مطالبه واقع شود و بیش از ۲۰ میلیون ریال نیز باشد.

نکته : فرجام خواهی اصلی عبارت است از اینکه محکوم علیه یا کسی که قرار دادگاه علیه اوست با تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی در مرجعی که رای مورد فرجام را صادر کرده است فرجام خواهی به عمل می آورد اما هرگاه رای جزاً علیه یکی از اصحاب دعوا باشد و یکی از طرفین دعوا فرجام خواهی اصلی به عمل آورد پس از ابلاغ دادخواست و ضمائ فرجام اصلی به فرجام خوانده او نیز می تواند به تبع فرجام خواه اصلی نسبت به جزئی که خودش محکوم شده است فرجام خواهی به عمل آورد که به آن فرجام تبعی گویند. فرجام تبعی مستلزم تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه های دادرسی نیست بلکه فرجام خوانده اصلی ضمن پاسخگویی است به فرجام خواهی طرف مقابلش در لایحه اش آن را قید می نماید و هرگاه دادخواست فرجام اصلی رد و یا ابطال شود رسیدگی به فرجام تبعی منتفی است اما در شبه دیوان چه بسا فرجام اصلی پذیرفته نشود اما فرجام تبعی مقبول واقع شود.

نکته : جهات نقض رد در دیوان در ماده ۳۷۱ احصا شده است اما اگر یک فرجام خواهی به یکی از جهات نقض رای در دیوان اشاره نکرد اما خود قضات دیوان متوجه وجود یکی از جهات نقض شدند باید نسبت به نقض آن رای اقدام نمایند.

نکته : در مورد بند ۳ ماده ۳۷۱ می گویم هرگاه عدم رعایت اصول دادرسی به منزله نقض یکی از قوانین شکلی امری که مربوط به اراده مقنن و یا تشکیلات قضایی باشد مثل تعداد قضات دادگاه تجدیدنظر یا مثل رعایت صلاحیت ذاتی در چنین مواردی عدم رعایت اصول دادرسی موجب نقض رای در دیوان می شود اما آن دسته از اصول دادرسی که صرفاً در راستایی حفظ حقوق طرفین می باشند مثل صلاحیت محلی یا مبلغ بهای خواسته از جمله اصول دادرسی با درجه اهمیت که می باشند و عدم رعایت آنها موجب نقض رای در دیوان نمی شود.

نکته : دیوان عالی کشور رای مورد فرجام را یا ابراء می کند و یا نقض می کند در نتیجه نقض ۲ حالت دارد یا اینکه دلیل نقض عدم انجام تحقیقات کافی از سوی دادگاه بوده است که در این صورت رای پس از نقض به همان شعبه ای از دادگاه اعاده می شود که رای مورد فرجام را صادر کرده است و این دادگاه مکلف است تحقیقات مورد نظر دیوان را انجام دهد و مجدداً رای صادر کند حالت دوم آن است که نقض رای به لحاظ نقض تحقیقات نبوده است بلکه به لحاظ سوء استنباط قاضی بوده است در چنین صورتی پس از نقض پرونده را نزد رئیس حوزه قضایی صادر کننده رای می فرستند تا او آن را به شعبه هم عرض دیگری در آنجا حال اگر این شعبه هم عرض همان رای شعبه قبلی دادگاه را عیناً صادر کند می گوئیم دادگاه هم عرض رای اصراری صادر کرده است.

حال این رای اصراری اگر مورد فرجام خواهی واقع شود یک شعبه دیوان دیگر حق نقض رای اصراری را ندارد بلکه در صورت عدم ابرام آن باید پرونده در هیئت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور (هیئت اصراری) مطرح شود و این هیئت اصراری یا آن رای را تأیید می کند و یا آن را نقض می کند و پس از نقض پرونده به شعبه هم عرض دیگری ارجاء و این دادگاه سوم مکلف است طبق همان استدلال هیئت اصراری رای دهد ماده ۴۰۸

نکته : هرگاه دیوان عالی کشور رای دادگاه بدوی یا تجدید نظر را به این دلیل نقض کند که حکم به چیزی غیر از خواسته صادر شده باشد که مورد خواسته خواهان نبوده است پس از نقض دیگر در این مورد به هیچ شعبه ای جهت رسیدگی ارجاء نمی شود که به آن نقض بلا ارجاء گویند.

نکاتی از اعاده دادرسی :

نکته : اعاده دادرسی یکی از طرق فوق العاده شکایت از آرا است که فقط نسبت به احکام قطعییت یافته میسر است پس نسبت به قرارها و احکام غیر قطعی و همچنین نسبت به آراء صادر شد. از مراجع استثنائی مثل کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری و نیز نسبت به رای دادرسی (نه داوری بین المللی) اعاده دادرسی میسر نیست همچنین نسبت به رای دیوان اعاده دادرسی معنی ندارد.

نکته : متقاضی اعاده دادرسی مکلف است در دادخواست اعاده دادرسی حتماً یکی از جهات اعاده دادرسی را قید نماید در غیر اینصورت دادخواست او رد می شود جهات اعاده دادرسی امروزه ۹ مورد است که ۷ مورد در ماده ۴۲۶ و یک مورد در ماده ۲۲۷ که همان رای قطعی دادگاه کیفری می باشد که برای دادگاه حقوق لازم اتباع و از جهات اعاده دادرسی است و مورد ۹ تشخیص رئیس قوه قضایه و خلاف بینه شرع بودن رای است.

نکته : اگر قاضی به چیزی غیر از جنس خواسته خواهان حکم دهد و یا اینکه از همان جنس خواسته خواهان اما از حیث مقدار بیشتر از خواسته رای دهد به ترتیب مصداق بندهای ۱ و ۲ ماده ۴۲۶ و از جهات اعاده دادرسی است.

نکته : طبق بند ۴ ماده ۴۲۶ دو حکم که مغایر باهم باشند وقتی از جهات اعاده دادرسی هستند که اولاً هر دو حکم قطعی باشند و ثانیاً سبب هر دو دعوا و اصحاب و موضوع دعوا یکی باشد و ثالثاً در چنین مواردی همیشه قاضی حکم دوم را نقض می کند ولو اینکه حکم دوم صحیح باشد "ماده ۴۳۹"

نکته : حيله و تقلب يك مفهوم عرفى است كه قاضى در هر موضوع تشخيص مى دهد آيا حيله و تقلب اعمال شده است يا خير مثلاً در عرف صرف اظهارات كذب يا حتى سوگند كذب حيله و تقلب محسوب نمى شود اما اگر يكي از اصحاب دعوا با گواهانش تبانى كرده باشد و شهادت گواهان مبتنى بر تبانى باشد مصداق عرفى حيله و تقلب است.

نکته : حيله و تقلب لازم نيست علت تامه و منحصر صدور يك حكم باشد بلكه كافى است تأثير داشته باشد و او تأثير جزئى پس اگر در فرضى ۴ دليل وجود داشت و مثلاً شهادت مبتنى بر تبانى بوده است مى گوييم چون در راي دادگاه به شهادت شهود استناد شده است از جهات اعاده دادرسي است.

نکته : هرگاه يك حكمى صرفاً به استناد يك سند صادر شده باشد و بعداً مجعوليت اين سند چه از راه كيفرى و چه از راه حقوقى اثبات شود و مهم نيست كه ثابت كننده اين جعل محكوم عليه باشد يا شخص ثالثى مى گوييم اين حكم قطعى دايـر به جعليت از جهات اعاده دادرسي است.

نکته : بند ۷ م ۴۲۶ هر گاه در جريان دادرسي مدنى يك سندی وجود داشته باشد اما در دسترسى محكوم عليه نباشد از تاريخ تحصيل اين سند و يا از تاريخ اطلاع محكوم عليه از وجود چنين دسترسى ظرف ۲۰ روز محكوم عليه حق اعاده دادرسي دارد.

نکته : همواره مرجع اعاده دادرسي تا آخرين دادگاه رسيدگى كنند به دعوا است كه حكم مورد اعاده دادرسي را صادر كرده است . براى مثال اگر حكمى از شعبه ۵ دادگاه عمومى لواسان صادر و در شعبه ۱۰ دادگاه تجديدنظر استان عيناً تأديه شده باشد و در شعبه ۲۰ ديوانعالى كشور ابرام بشود مى گوييم

اولاً مرجع اعاده دادرسی دیوان نیست چون دیوان دادگاه محسوب نمی شود ثانیاً آخرین دادگاه صادر کننده حکم قطعی یعنی دادگاه تجدیدنظر استان صالح به رسیدگی است.

نکته : اگر در دادگاه حقوقی نسبت به یک سندی اعلام معجولیت شده باشد آن گاه در دادگاه کیفر صحت آن احراض گردد می گویم طبق ماده ۲۲۷ رای دادگاه کیفر از جهات اعاده دادرسی نسبت به رای دادگاه حقوق است.

نکته : به استناد ماده ۱۸ اصلاحی هرگاه رئیس قوه قضایه رای را (نه صرفاً حکم) مخالف بین شرع (نه مخالف قانون) تشخیص دهد تشخیص او یکی از جهات اعاده دادرسی است و مرجع رسیدگی کننده به این اعاده دادرسی دادگاهی است که حکم او خلاف بین شرع تشخیص داده شده و طبق نص قانون هر کس رای قطعی دادگاه را مخالف شرع بداند در صورتی که محکوم علیه باشد باید ظرف یکماه از تاریخ صدور این رای (عملاً و در رویه قضایی از تاریخ ابلاغ حکم قطعی) باید از رئیس قوه قضایه درخواست اعمال ماده ۱۸ را بنماید و منظور از خلاف بین شرع آن است که رای خلاف مسلمات فقه باشد و اگر در یک امری نظر مشهور فقها وجود نداشته باشد نظر ولی فقیه مبنای شرع در قانون ذکر شده است.

مهلت اعاده دادرسی

۹۰ / ۶ / ۲۱

برای اشخاص مقیم ایران ۲۰ روز و برای خارج از کشور ۲ ماه است از تاریخ ابلاغ احکام حضوری قطعی و نسبت به احکام نهایی از تاریخ انقضای مهلت واخواهی و یا حسب مورد انقضای مهلت تجدید نظر خواهی است و در جایی که در وکالتنامه وکیل او را برای اعاده دادرسی وکالت ندارد ابتدای این موعد از تاریخ ابلاغ به اصیل محاسبه می گردد و هرگاه جهت اعاده دادرسی مغایر بودن ۲ حکم باشد ابتدای مهلت از تاریخ ابلاغ حکم نهایی مربوط به جعل حيله یا تقلب است و اگر جهت آن تحصیل اسناد مکتوم باشد از تاریخ وصول اسناد یا اطلاع از وجود آنهاست.

هرگاه محکوم علیه در موعد قانونی و با تقدیم دادخواست نسبت به حکم اعاده دادرسی به عمل آورد به آن اعاده دادرسی اصلی گویند اما اگر یکی از طرفین دعوا در اثنای دادرسی حکمی استناد کند و طرف مقابل از آن درخواست اعاده دادرسی کند به آن اعاده دادرسی طاری گویند.

هرکس درخواست اعاده دادرسی طاری کند اولاً رعایت مهلت در مورد آن الزامی است و ثانیاً مکلف است ظرف ۳ روز از تاریخ اظهار لزوم اعاده دادرسی طاری در همان دادگاهی که حکم آن ابرار شده دادخواست اعاده دادرسی طاری را تقدیم می کند و این دادگاه آن را به دادگاه صادر کننده حکم مورد اعاده دادرسی ارسال می کند و خودش رسیدگی به دعوای اصلی را تا وصول به نتیجه در اعاده دادرسی طاری به تأخیر می اندازد م ۴۳۴

نکته : همین که درخواست اعاده دادرسی طاری یا اصلی به دادگاه ارسال شود دادگاه در وقت فوق العاده به دو نکته توجه می کند اول اینکه آیا این درخواست اعاده دادرسی در مهلت بوده یا خیر و دوم

آنکه به فرض که در مهلت بوده است آیا آن چه را که خواهان می گوید مصداق واقعی یکی از جهات اعاده دادرسی است خیر در صورتی که پاسخ منفی باشد دادگاه قرار رد درخواست اعاده دادرسی را صادر می کند اگر این قرار از دادگاه تجدید نظر صادر شود قطعی است اما اگر از دادگاه بدوی صادر شود قابل تجدید نظر است و هرگاه قاضی جهت اعاده دادرسی را وارد تشخیص دهد قرار قبولی دادخواست اعاده دادرسی صادر می کند اثر مهم آن است که اگر محکوم به غیر مالی باشد اجرای حکم متوقف می شود و اگر محکوم به مالی باشد پس از اخذ تأمین مناسب از محکوم له اجرای حکم استمرار می یابد و هرگاه دادگاهی درخواست اعاده دادرسی را بپذیرد حکم قبلی را نقض و رای منتفی صادر می کند مگر آن که جهت اعاده دادرسی مغایر بودن ۲ حکم باشد حکم دوم همیشه نقض می شود و قرار رد دعوا صادر می شود.

نکته : در اعاده دادرسی که مبتنی بر تشخیص رئیس قوه قضائیه باشد دیگر تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی لازم نیست.

هرگاه رای (اعم از حکم یا قرار و ائم از اینکه قطعی باشد یا غیر قطعی و اعدادی باشد یا نهایی) مخل حقوق ثالث بشود آن شخص حق دارد نسبت به آن رای به عنوان شخص ثالث اعتراض کند خواهان خوانده وارد ثالث و مجلوب ثالث و نمایندگان آنها ثالث محسوب نمی شود اما اگر در مرحله بدوی مثلاً ۶ نفر جزء اصحاب دعوا بودند اما در مرحله تجدید نظر ۲ نفر آنها نه تجدید نظر خواه بودند نه تجدید نظر خوانده می گوییم نسبت به رای که در دادگاه تجدید نظر صادر شده است این دو نفر در آن دادرسی حضور نداشتند و بنابراین ثالث محسوب و حق اعتراض ثالث را دارند.

نکته : نسبت به حکم داور (قسمت اخیر ماده ۴۱۸) نسبت به تصمیمات متخذه در امور حسبی طبق ماده ۴۴ از قانون امور حسبی اعتراض شخص ثالث پذیرفته می شود و نسبت به گزارش اصلاحی و دستورات با ماهیت قضایی اعتراض پذیرفته نمی شود همچنین نسبت به قرار تأمین خواسته و دستور موقت اعتراض شخص ثالث پذیرفته می شود.

نکته : دیوان به معنی دقیق کلمه رای صادر نمی کند بلکه رای اصطلاحی دیوان در معنی اثم خود یا یک رای را تأیید یا آن را نقض می کند پس دیوان به معنی خاص رای صادر نمی کند که مخل حقوق ثالث باشد تا او بتواند اعتراض ثالث کند اما اگر به فرض پرونده ای در دیوان در حال رسیدگی فرجامی باشد در حالی که رای قطعی را مثلاً دادگاه تجدید نظر صادر کرده باشد اعتراض شخص ثالث به دیوان تقدیم می شود و دیوان خودش رسیدگی فرجامی را متوقف می کند و پرونده را به انضمام اعتراض شخص ثالث به دادگاه تجدید نظر می فرستد تا دادگاه تجدید نظر به اعتراض شخص ثالث رسیدگی کند و همیشه مرجع رسیدگی به اعتراض شخص ثالث آخرین دادگاه رسیدگی کننده به ماهیت است.

در اعتراض ثالث قاضی به معنی خاص یک قضاوت ماهوی به یک حق به عمل نمی آورد بلکه یک نگاهی به قضاوت قبلی اش می اندازد که آیا آن قضاوت قبلی اش مخل حقوق ثالث بوده است یا خیر پس دادگاه حق ندارد به مسائل جدیدی مثل ورود شخص ثالث - جلب ثالث و تقابل رسیدگی نماید از همین رهگذر است که می گوییم طرح دعاوی طاری در اعتراض شخص ثالث ممنوع است.

نکته : اعتراض شخص ثالث یا اصلی یا طاری

هرگاه رای صادر شود که مخل حقوق شخص ثالث باشد او می تواند با تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی در مرجع صالح اعتراض ثالث به عمل آورد که به آن اعتراض ثالث اصلی گویند.

اما اگر در جریان رسیدگی به یک دعوا یکی از طرفین به رای که قبلاً در یک دادگاه صادر شده است استناد بکند در حالی که طرف مقابل جزء اصحاب آن دعوا نبوده باشد حق دارد به این رای استنادی اعتراض کند که به آن اعتراض ثالث طاری گویند.

نکته : اعتراض شخص ثالث طاری نیاز به دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی ندارد و به صرف اظهار در دادگاهی که به دعوای اصلی رسیدگی می کند یا به صرف تقدیم لایحه در همان دادگاهی رسیدگی می شود که در حال رسیدگی به دعوای اصلی است مگر آنکه رای مورد اعتراض از دادگاه با درجه بالاتر صادر شده باشد که در این صورت معترض ثالث طاری مکلف است ظرف مدت ۲۰ روز در دادگاه تجدید نظر با تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی اعتراض ثالث طاری به عمل آورد و گواهی طرح دعوا را به دادگاه رسیدگی کننده به دعوای اصلی تقدیم و این دعوا تا حصول نتیجه قطعی به اعتراض ثالث طاری متوقف می شود.

نکته : صرف اعتراض شخص ثالث موجب توقف عملیات اجرایی نمی شود مگر آنکه جبران ضرر و زیان ناشی از اجرای حکم به تشخیص دادگاه جهت رسیدگی به اعتراض شخص ثالث میسر نباشد که در این صورت با درخواست معترض ثالث و پس از اخذ تأمین مناسب طبق ماده ۴۲۴ قرار تأخیر اجرای حکم برای مدت معین صادر می شود و با انقضای این مدت تمدید آن بلا اشکال است.

نکته : دادگاه اگر اعتراض شخص ثالث را وارد تشخیص دهد رای مورد اعتراض را نسبت به قسمتی که مخل حقوق ثالث است نقض می نماید و هر رایی که در راستایی رسیدگی به اعتراض شخص ثالث صادر بشود مثل سایر آرا ممکن است قابل تجدید نظر یا فرجام خواهی یا اعاده دادرسی و یا حتی قابلیت اعتراض ثالث را داشته باشد اما نسبت به حکمی که در نتیجه رسیدگی به اعتراض ثالث صادر بشود حضوری یا غیابی بودن معنی ندارد.

اقدامات تأمینی : منظور اقداماتی است که خواهان قبل از صدور حکم به موجب قانون انجام می دهد تا اجرای حکم در آتیه متعذر نشود یا اینکه نیازی به طرح دعاوی دیگر نباشد به این اقدامات اقدامات تأمینی گویند که همان قرار تأمین خواسته و قرار دستور موقت می باشد.

نکاتی از دستور موقت و تأمین خواسته :

نکته ۱ : در قانون تأمین خواسته یک قرار شمرده شده است اما دستور موقت در قانون قرار نیست بلکه رویه قضایی آن را قرار می داند.

نکته ۲ : قرار تأمین خواسته فقط در دعاوی مالی معنی دارد اما دستور موقت هم در دعاوی مالی و غیر مالی ممکن است صادر شود.

نکته ۳ : تأمین خواسته صرفاً ناظر است به توقیف مال و هرگاه خواسته عین معین باشد فقط همان عین معین را می توان توقیف کرد اما دستور موقت طبق ماده ۳۱۶ ناظر است بر توقیف مال انجام عمل یا منع از انجام عمل (ماده ۳۱۶)

نکته ۴: دستور موقت و تأمین خواسته اساساً دعوا نیست تا مالی باشد یا غیر مالی پس کافی است که معادل دعاوی غیر مالی به استناد تبصره ۲ ماده ۳۲۵ برای درخواست دستور موقت هزینه دادرسی معادل دعاوی غیر مالیپردازد.

و اما در تأمین خواسته در صورتی باید معادل دعاوی غیر مالی هزینه دادرسی پردازیم که آن را ابتداءً یعنی قبل از طرح دعاوی ماهوی درخواست نمایم.

نکته ۵: هم دستور موقت و هم تأمین خواسته قبل از طرح دعوا و ضمن تقدیم دادخواست و بعد از طرح دعوا و تا قبل از صدور حکم قطعی قابلیت درخواست را دارد اما دادگاه بدوی فقط تا وقتی می تواند تأمین خواسته صادر کند که از حکم غیر قطعی درخواست تجدید نظر به عمل نیامده باشد و در غیر این صورت از لحظه درخواست تجدید نظر به اقتضای اثر انتقالی دیگر دادگاه بدوی صلاحیت صدور این قرارها را ندارد.

نکته ۶: قرار تأمین خواسته و دستور موقت هم ممکن است از دادگاه بدوی صادر شود و هم از دادگاه تجدید نظر اما گفتنی است اگر دادگاه بدوی دستور موقت صادر کند اجرای آن منوط است به تأیید رئیس قوه قضا اما اگر دادگاه تجدید نظر دستور موقت صادر کند نیاز به تأیید مقامی نیست.

هرگاه قبل از اقامه دعوا درخواست صدور تأمین خواسته بشود خواهان مکلف است از تاریخ صدور قرار تأمین خواسته ظرف مدت ۱۰ روز دعاوی ماهوی را اقامه نماید این مدت در دستور موقت ۲۰ روز می باشد و در غیر این صورت به درخواست طرف مقابل از قرار صادر شده رفع اثر به عمل می آید.

نکته ۷: صدور دستور موقت طبق ماده ۳۱۹ در هر حال منوط است به سپردن تأمین مناسب که این تأمین ممکن است وجه نقد وثیقه ملکی ضمانت نامه بانکی و غیره به تشخیص دادگاه باشد اما هرگاه مستند دعوای خواهان سند رسمی باشد یا اسناد تجاری و اخواست شده باشد و یا خواسته در معرض تضیع تفریط باشد صدور قرار تأمین خواسته نیازی به سپردن خسارت احتمالی ندارد و در غیر این صورت به استناد بند (د) ماده ۱۰۸ صدور قرار تأمین خواسته به ضرب پول میسر است یعنی صدور قرار تأمین خواسته منوط به این که خواهان مبلغی را به صورت وجه نقد به عنوان خسارت احتمالی به تشخیص دادگاه بپردازد.

نکته ۸: هرگاه موضوع خواسته ناظر بر طلب معجل باشد صدور قرار تأمین خواسته میسر نیست مگر آنکه مستند دعوای خواهان سند رسمی باشد و خواسته نیز در معرض تضیع و تفریط باشد.

نکته ۹: اگر دستور موقت صادر شود و در عین حال خواهان محکوم بر بی حقی شود از تاریخ ابلاغ رای نهایی به خوانده او ظرف ۱ ماه فرصت دارد که با تقدیم دادخواست دعوای مطالبه ضرر و زیان ناشی از اجرای دستور موقت را بخواهد ماده ۳۲۴

اما نکته مهم مبحث تأمین خواسته است که طبق ماده ۱۲۰ هرگاه قرار تأمین خواسته اجرا شود (نه اینکه صرفاً صادر شود) و در عین حال خواهان محکوم بر بی حقی شود خوانده حق دارد ظرف مدت ۲۰ روز و بدون تقدیم دادخواست از دادگاه مطالبه خسارت کند دادگاه درخواست خوانده و دلایل آن را به خواهان ابلاغ و او حق دارد ظرف ۱۰ روز پاسخ دهد و این بار در وقت فوق العاده دادگاه هر رایی صادر کند قطعی است.

نکته ۱۰: هرگاه دستور موقت صادر شود طرف مقابل حق دارد که از دادگاه درخواست نماید که دستور موقت لغو بنماید دادگاه اولاً ملزم به پذیرش این درخواست نیست بلکه اگر مصلحت بداند تأمین مناسبی از خوانده می گیرد و دستور موقت را لغو می کند اما هرگاه جهت صدور دستور موقت مرتفع شود دادگاه راساً دستور موقت را لغو می کند.

نکته ۱۱: درخواست صدور دستور موقت چه رد شود و چه پذیرفته شود مستقلاً قابلیت هیچ نوع شکایتی را ندارد اما طبق ماده ۳۲۵ تصمیم دادگاه در مورد رد یا قبول دستور موقت به تبع واخواهی تجدیدنظر خواهی نسبت به اصل رای قابل شکایت خواهد بود اما در مورد تأمین خواسته می گوئیم اگر درخواست تأمین خواسته رد شود قطعی است و قابل شکایت نیست مگر ضمن تجدیدنظر خواهی نسبت به اصل رای اما اگر قرار تأمین خواسته صادر شود **اولاً** قابلیت واخواهی تجدیدنظر فرجام اعاده دادرسی را ندارد. **ثانیاً** طبق ماده ۱۱۶ قابلیت اعتراض در همان دادگاه را ظرف ۱۰ روز پس از ابلاغ به خوانده دارد و همچنین شخص ثالث حق اعتراض نسبت به آن را دارد به عنوان اعتراض شخص ثالث.

نکته ۱۲: هرگاه مبلغ خواسته برای خواهان مشخص نباشد مثلاً خواهان بگوید خواسته فعلاً قابلیت تقویم را ندارد درخواست تأمین خواسته همیشه رد می شود زیرا طبق ماده ۱۱۳ درخواست تأمین در صورتی پذیرفته می شود که یا خواسته عین معین و یا دین معلوم باشد.

نکته ۱۳: هیچ گاه موضوع دستور موقت نباید همان موضوع دعوای اصلی باشد بلکه موضوع دستور موقت باید یک امر موقتی و تبعی باشد که اجرای حکم را در آتیه تسهیل نماید برای مثال در دعوای

تخلیه دستور موقت دایر بر تخلیه صحیح نیست اما در دعوای الزام به تنظیم سند رسمی دستور موقت دایر بر منع نقل و انتقال ملک که یک امر موقتی و غیر از خواسته دعوای اصلی است پذیرفته می شود.

نکته ۱۴: قرار تأمین خواسته و دستور موقت ابتدا ابلاغ و سپس اجرا می شود اما اگر کار جنبه فوری داشته باشد و خواسته نیز در معرض تضعیع و تفریط باشد قرار ابتدا اجرا و سپس ابلاغ می شود ۱۱۷

نکته ۱۵: شورای حل اختلاف صلاحیت صدور دستور موقت را ندارد اما دیوان عدالت اداری این صلاحیت را دارد ولی شرط صدور آن را از سوی دیوان عدالت اداری آن است که ضمن شکایت درخواست صدور دستور موقت به عمل آید.

نکته ۱۶: صرفاً در دعوای تصرف دستور موقت نه نیاز به سپردن تأمین دارد و نه اجرای آن منوط است به تأدیه رئیس حوزه قضایی.

داوری ۱۵

۹۰/۷/۴

نکاتی از دعوای تصرف

۱ - دعوای تصرف با دعوای مالکیت اشتباه گرفته نشود زیرا هدف از طرح دعوای مالکیت اثبات رابطه مالکیت بین خواهان با شیء یا حق ناظر به اموال است مثل دعوای خلع ید یا مطالبه اجرت المثل اما هدف از طرح دعوای تصرف جلوگیری از اجرای خود سرانه قانون توسط اشخاص و حفظ نظم اجتماعی است پس در دعوای تصرف آنچه مهم است حفظ وضعیت گذشته بین طرفین است.

نکته : ۳ دعوای داریم که هر ۳ ناظرند بر مال غیر منقول و در هر ۳ خواهان می گوید خواند غاصب است اما این ۳ دعوای تفاوت های ذیل را دارند :

دعوای خلع ید فقط از خواهانی پذیرفته است که سند مالکیت نسبت به مال غیر منقول دارد.

اما دعوای تخلیه فقط از خواهانی پذیرفته است که با خوانده رابطه استیجاری دارد و دعوای رفع تصرف وقتی است که خواهان در ملک غیر منقول سابقه تصرف داشته است.

نکته : در رفع مزاحمت از حق باید خواهان سابقه استفاده بدون مزاحمت و در رفع ممانعت از حق خواهان باید سابقه استفاده بدون ممانعت را داشته باشد اما رفع ممانعت از حق آن است که خواهان مدعی شود که در ملک دیگری حق انتفاع یا حق ارتفاق داشته است و اینک به طور کلی از بهره برداری از آن حق محروم شده است اما رفع مزاحمت از حق آن است که خواهان می گوید آقای قاضی خوانده

وارد ملک من نشد اما در ملک خودش کاری کرد که من از انحاء تصرفات در ملک خویش محروم شده ام یعنی صلب حق به طور جزئی محقق شده است.

نکته : هرگاه چند نفر متصرف ملکی بودند و تعدادی مانع تصرف دیگران شدند در حکم تصرف عدوانی است.

نکته : در دعاوی تصرف حکمی که صادر می شود ولو اینکه قابل تجدید نظر باشد بدو اجرا می شود یعنی تجدید نظر خواهی اثر تعلیقی ندارد اما واخواهی اثر تعلیقی دارد.

نکته : دستور موقت در دعاوی تصرف اولاً نیاز به سپردن خسارت احتمالی ندارد ثانیاً اجرای آن نیازمند تأدیه رئیس قوه قضا نیست ثالثاً صدور آن منوط به ارزیابی ادله آن است توسط قاضی.

نکته : در دعاوی تصرف مدت تصرف هیچ تاثیری ندارد همچنین سند مالکیت اصل بر آن است که هیچ تأثیری در دعاوی تصرف ندارد در غیر اینصورت یک جا آن هم جایی است که قاضی نتواند احراز کند که سبق تصرف با کی است که در اینصورت حکم به نفع کسی صادر می کند که سند مالکیت به نام اوست.

نکته : طبق ماده ۱۶۲ هرگاه نسبت به ملکی دعوا در مورد اصل مالکیت یا اصل حق انتفاع یا ارتفاق اقاله شود دیگر از این خواهان دعاوی رفع تصرف عدوانی و رفع ممانعت از حق پذیرفته نمی شود (دعای رفع مزاحمت پذیرفته می شود)

نکته : هر مأذونی که ملک را تخلیه نکند مثل کارگر خادم یا سرایدار خواهان مکلف است یک اظهار نامه به او دهد و اگر او ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ فوق ملک را تخلیه نکند عنصر عدوان حاصل و دعوای رفع تصرف علیه او مسموع است (به استثنای مستاجر)

جلسه ۹۰/۷/۱

نکاتی از اعتراض ثالث و داوری

اعتراض ثالث ←

اعتراض ثالث نسبت به رای داوری : ۱- حکم ← الف: قطعی ، ب: غیر قطعی

۲- قرار ← الف: نهایی ، ب: اعدادی

- شخص ثالث میتواند نسبت به هرگونه رای که مخل حقوق او باشد اعتراض کند. این رای اعم از حکم و قرار است . حکم اعم از قطعی و غیر قطعی و غیابی و حضوری است . و قرار اعم از قرار نهایی و اعدادی و قرارهای تأمینی مثل تأمین خواسته و درستور موقت.

- لیکن در هر حال رای باید از دادگاه صادر شده باشد و در نتیجه چون دیوان عالی کشور دادگاه نیست ، اعتراض به رای دیوان عالی کشور به عنوان اعتراض شخص ثالث میسر نیست . اما اگر دیوان عالی کشور رای صادر نموده باشد جهت حفظ شان دیوان باید اعتراض ثالث به دیوان تقدیم شود و اگر شعبه دیوان آن را پذیرفت به دادگاه تالی بفرستد که نوعی اجازه نقص رای دیوان را داده باشد .

نکته ۱ ← مرجع صالح جهت رسیدگی به اعتراض همراه آخرین دادگاه رسیدگی کننده به ماهیت دعوا است. در نتیجه اگر حکمی در دادگاه تجدید نظر عیناً تأیید شود مرجع رسیدگی به اعتراض ثالث خود دادگاه تجدید نظر است.

نکته ۲ ← اعتراض ثالث نسبت به رأی داور میسر است.

نکته ۳ ← با توجه به ماده ۴۲۲ ق.آ.د.م اعتراض شخص ثالث مقید به مهلت خاصی نیست چون اگر اصل حق از بین نرفته باشد چه قبل از اجرا و چه بعد از اجرای حکم ، اعتراض ثالث میسر است. و اگر اصل حق از بین نرفته باشد نه قبل از اجرا میسر است و نه بعد از آن.

نکته ۴ ← با توجه به ماده ۴۲۲ اعتراض ثالث مقید به مهلت خاصی نیست.

نکته ۵ ← اگر رأیی که در دادگاه مورد استناد یکی از طرفین واقع شده است رأی دادگاه کیفری باشد ، طرف دیگر نمی تواند نسبت به آن اعتراض ثالث کند چون رأی دادگاه کیفر برای دادگاه حقوق لازم الاتباع است.

نکته ۶ ← اصحاب دعوا ← وارد ثالث ← مجلوب ثالث ← شخص ثالث محسوب نمی شوند ، البته اگر دادخواست شخص ثالث رد شده باشد او اساساً وارد دعوا نشده است بنابراین کماکان شخص ثالث محسوب می شود.

دعوا اگر رد شده باشد جزء اصحاب دعوا می باشد و شخص ثالث محسوب نمی شود.

نکته ۷ ← اگر تعدادی از اشخاص در مرحله بدوی حضور داشتند اما در مرحله تجدید نظر به عنوان اصحاب دعوا حضور نداشتند به لحاظ آنکه مرحله تجدید نظر ، مرحله مستقلى از مرحله بدوی است نسبت به رأی دادگاه تجدید نظر شخص ثالث محسوب می شود و حق اعتراض ثالث را دارد.

نکته ۸ ← اعتراض ثالث موجب تأخیر اجرای حکم نمی شود مگر آن که جبران ضرر و زیان ناشی از اجرای حکم میسر نباشد که در این صورت با درخواست معترض ثالث و با اخذ تأمین مناسب از وی قرار تأخیر اجرای حکم برای مدت معین صادر و این مدت قابل تمدید است.

داوری:

نکته ۱ ← قرارداد داوری ممکن است رسمی - عادی - شفاهی - یا طی اعلام طرفین به دادگاه صورت پذیرد.

نکته ۲ ← اگر یکی از طرفین منکر اصل وجود شرط داوری شد یا منکر وجود قرارداد حاوی داوری شد ، قاضی مکلف است به این ادعا رسیدگی نماید. م ۴۶۱ ق.آ.د.م

نکته ۳ ← در قرارداد مستقل داوری حتماً باید موضوع داوری به طور روشن مشخص شده باشد به گونه ای که داور قلمرو دادرسی خود را بداند ، چون این نوع داوری فرع بر وقوع و ایجاد اختلاف بین طرفین است.

نکته ۴ ← اگر دعوا در دادگاه بدوی یا تجدید نظر و یا دیوان مطرح باشد امکان ارجاع به داور میسر است. اما اگر حکم در دادگاه بدوی یا تجدید نظر صادر شد و پرونده در هیچ مرجعی مطرح به رسیدگی نباشد امکان ارجاع به داور میسر نیست ، چون که دعوایی وجود ندارد.

نکته ۵ ← توافق به داور صرفاً بین متعاقبین آن لازم الاتباع است و نسبت به ثالث اثری ندارد بنابراین نسبت به مجلوب ثالث بلا اثر است و حتی با فوت یکی از طرفین نسبت به وارث او هم بلا اثر است. م ۴۷۵ - ۴۸۱ ق.آ.د.م

(اصل نسبی بودن قرارداد)

با این حال اگر موضوع قرارداد به شخص ثالثی منتقل شد شخص ثالث منتقل الیه ثالث نیست. بنابراین شرط داورى نسبت به او لازم الرعایه است.

نکته ۶ ← بعد از تعیین داور چون یک قرارداد لازم به وجود می آید طرفین حق عزل داور اختصاصی خود را ندارند مگر با تراضی یکدیگر.

نکته ۷ ← صرفاً اشخاص حقیقی میتوانند داور باشند آن جاهایی که شخص حقوقی داور می شود خود شخص حقوقی نمی تواند به ارزیابی ادله و تمیز حق از باطل بپردازد بلکه اشخاص حقوقی از طریق بالاترین مسئول یا مدیر آن مجموعه از طریق تعیین داور ، داورى را سازماندهی می کنند.

نکته ۸ ← هر چند فوت یا حجر داور ، تأثیری در عقد داوری ندارد اما اگر شخص معین داور باشد با فوت یا حجر او اگر طرفین به داوری شخص دیگر تراضی ننمایند طبق ماده ۴۶۳ این فوت و حجر داور موجب بطلان شرط داوری می شود.

نکته ۹ ← داوری عقدی لازم است ولی استثنائاً با فوت یکی از طرفین دعوا از بین می رود.

- اشخاص علی الاصول میتوانند به عنوان داور تعیین بشوند اما عده ای از اشخاص ممنوع از داوری هستند که به ممنوعان مطلق و نسبی تقسیم می شوند.

- ممنوعان مطلق :

یعنی اشخاصی که حتی با تراضی طرفین هم نمی توانند داور باشند مثل اشخاص فاقد اهلیت یا اشخاصی که به حکم قطعی دادگاه از داوری ممنوع شده اند و همچنین قضات و کارمندان اداری شاغل در محاکم دادگستری. (۴۶۶ - ۴۷۰)

- ممنوعان نسبی :

اشخاصی هستند که در موارد خاصی حق داوری ندارند مثل :

(۱) ممنوعیت داوری اشخاص خارجی تا قبل از ورود اختلاف با تابعیت کشور طرف معامله (۴۵۶)

↓
بعد از ورود اختلاف مشکل ندارد.

(۲) وزرا - نمایندگان مجلس - معاون اول ریاست جمهوری نسبت به داوری در اختلافات مربوط به

وضعیتی که یک طرف آن دولت یا شهرداری است ممنوع میباشد. (۴۶۹)

نکته ← تعیین داور به قید قرعه از سوی دادگاه صورت می پذیرد و هر یک از طرفین حق دارد ظرف مدت ۱۰ روز پس از اعلام مشخصات داور طبق ماده ۴۷۱ نسبت به آن ایراد رد بنماید.

-تعیین داور :

طرفین می توانند قبل از حدوث اختلاف یا پس از آن داوران خود را انتخاب کنند ، یا تعیین آن را به شخص ثالث بسپارند تعداد داوران را طرفین انتخاب نکرده باشند هر طرف یک نفر را انتخاب می کند و طرف سوم نیز با تراضی انتخاب می شود.

-اگر خواهانها ۵ نفر و خوانده ها ۲ نفر باشند صرفاً ۵ خواهان ۱ داور و ۲ نفر خوانده هم ۱ داور انتخاب می کند.

-در قانون ذکر نشده که تعداد داوران چند نفر باید باشند هر چند با استفاده از مواد ۴۵۹ و ۴۶۴ میتوان گفت که تعداد باید ۳ نفر باشد حتی داوران میتوانند زوج باشند اما در هر حال اکثریت ملاک عمل است مگر آنکه به گونه ای دیگر توافق کرده باشد.

-ابتدای شروع مدت دآوری وقتی است که مترتب بر اعلام قبول داوران موضوع دآوری به همه آنان ابلاغ و تاریخ ابلاغ آخرین داور ، ملاک شروع دآوری است.

چنانچه طرفین متعهد به تعیین داور بشوند ولی موقع بروز اختلاف به تکلیف خود عمل نکند یکی از طرفین داور اختصاص خود را تعیین و با اظهار نامه رسمی به طرف مقابل ابلاغ و داور ثالث را نیز تعیین می کند. و از طرف مقابل می خواهد که هم داور اختصاصی خود را تعیین و تراضی خود را با سر داور انتخاب کند. طرف مقابل مکلف است ظرف مدت ۱۰ روز پاسخ بدهد والا شخص میتواند به موجب

درخواست از دادگاه ، تقاضای تعیین داور را نمساید همچنین است اگر طرفین توافق به تعیین داور واحد نمودند و طرف مقابل نسبت به تراضی با داور واحد اقدام نمی کند. (۴۶۷)

نکته ۱ ← دادگاه صالح جهت تعیین داور ← دادگاه مورد انتخاب طرفین است. حتی اگر صلاحیت نداشته باشد.
والا دادگاهی صالح است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد.

نکته ۲ ← درخواست تعیین داور دعوا نیست بلکه درخواست است اما به اقتضای رویه قضایی در فرم دادخواست نوشته می شود ، دادگاه در وقت فوق العاده از بین ۲ برابر افرادی که برای داوری لازم است داور یا داوران را تعیین می کند. سپس دادگاه قبولی داوران را اخذ می کند و مشخصات طرفین و موضوع دعوا و مدت داوری کتباً به همه داوران ابلاغ می شود.

نکته ۳ ← ماده ۴۷۱ ناظر بر جایی است که ارجاع به داوری در جلسه دادرسی صورت گرفته باشد یعنی دعوا اقامه شد قاضی جلسه دادگاه را تشکیل داد حال در جلسه دادگاه به اراده طرفین قاضی داور تعیین کرد که در این مورد قانون می گوید داور تعیین شده توسط قاضی باید مشخصاتشان به طرفین ابلاغ شود تا اگر ایراد یا اعتراضی دارند ظرف ۱۰ روز بیان کنند.

نکته ۴ ← مدت داوری بر مبنای توافق طرفین تعیین می شود و در صورت عدم توافق طبق تبصره ماده ۴۸۴ این مدت ۳ ماه است.

نکته ۵ ← اگر در طول مدت داوری داور (فوت - محجور - مستعفی) شود ، مدت داوری تا انتخاب داور جدید مترتب می شود ، هرگاه داور در مدت مورد توافق یا مدت قانونی نظر ندهد ، داوری زائل می شود و دادگاه صالح به رسیدگی است.

و اگر داور بعد از مدت داوری نظر بدهد ، رای داور باطل و غیر قابل اجرا است.

نکته ۶ ← حق الزحمه داوری بر اساس توافق طرفین و بالسویه بر عهده طرفین است. و اگر تعداد داوران متعدد باشد حق الزحمه به تساوی بین آنان تقسیم می شود.

و اگر توافق نباشد حق الزحمه داوران بر اساس آیین نامه مصوب رئیس قوه قضائیه است که این حق الزحمه باید بدو در صندوق دادگستری تودیع شود و با انجام داوری به داوران تقدیم گردد. (۴۹۸)

نکته ۷ ← ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی و ماده ۴۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی.

نکته ۸ ← با توجه به مواد ۴۶۶ و ۴۷۳ اگر داور بعد از قبول داوری بدون عذر موجه از دادن رأی امتناع نماید با صدور حکم قطعی دادگاه تا ۵ سال ممنوعیت از داوری محکوم می شود ، همچنین طبق ماده ۵۰۱ ق.آ.د.م داور مسئولیت مدنی هم دارد.

نکته ۹ ← اگر شخصی از دادگاه تقاضای تعیین داور کند و طرف دیگر مدعی شود که اساساً قراردادی وجود ندارد ، یا اصل قرارداد حاوی شرط داوری اقاله یا فسخ شده است ، یا شرط داوری اقاله شده است قاضی مکلف است بدو طبق ماده ۴۶۱ نسبت به این ایراد رسیدگی کند و نسبت به آن اظهار نظر کند. و اگر قاضی اظهار نظرش بر بقای اصل قرارداد یا شرط داوری بود آنگاه مبادرت به تعیین داور می کند.

نکته ۱۰ ← شیوه رسیدگی داور :

رسیدگی در دادگاه نسبت به دعاوی مستلزم تقدیم دادخواست است اما داور ملزم به رعایت تشریفات دادرسی مدنی نیست هر چند داور باید اصول دادرسی را رعایت کند و مقررات داوری را هم رعایت کند.

شرط رسیدگی داور درخواست داور است و داور نسبت به موضوع مورد درخواست و در حدود مفاد موافقتنامه داوری رسیدگی می کند.

طرفین اسناد خود را می توانند در هر زمانی که خودشان بخواهند یعنی حتی در جلسه ۲ و ۳ تا قبل از صدور رأی داوری به داور بدهند.

داوری در مکانی انجام می شود که داور تشخیص دهد مگر در ۲ مورد :

(۱) جایی که طرفین توافق کرده اند که محل داوری مکان خاصی باشد.

(۲) وقتی که دعوا در دادگاه مطرح بود و دادگاه دعوا را به داوری ارجاع کرده است که در این صورت محل انجام داوری ، دادگاه است.

نکته ۱۱ ← داور نمی تواند دستور موقت یا قرار تأمین خواسته صادر کند.

زیرا قانون می گوید دستور موقت و تأمین خواسته در صلاحیت دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد آنکه داوری دادگاه نیست از طرف دیگر دادگاه هم نمی تواند دستور موقت یا تأمین خواسته صادر کند چون دادگاهی می تواند این اقدامات را انجام دهد که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را داشته باشد.

حال آنکه وقتی در قراردادی شرط داوری وجود دارد دیگر هیچ دادگاهی صلاحیت رسیدگی به اختلافات ناشی از این قرارداد را ندارد و در این مورد قاضی قرار عدم صلاحیت نمی تواند صادر کند بلکه قرار رد دعوا را صادر می کند.

نکته ۱۲ ← شورای حل اختلاف نمی تواند قرار عدم صلاحیت به دادگاه بزند چون شورای حل اختلاف بر اساس آیین نامه آمده اند و دادگاه بر اساس قانون می تواند قرار ردّ عوا یا عدم استماع دعوا صادر کند.

نکته ۱۳ ← داور نمی تواند اظهارات گواهان را استماع کند ، چون ماده ۲۵۰ دخالت قاضی را جهت استماع شهادت شهود لازم میدانند.

اما داور میتواند ، موضوع را به کارشناسی ارجاع دهد در عین حال داور نمی تواند از سازمانها ، نهادها و وزارتخانه ها درخواست ارسال مدارک نماید.

نکته ۱۴ ← موارد ۴۹۸ و ۴۹۷ مقید توقف رسیدگی داور تا رسیدگی در دادگاه صالح به امر کیفری است. اما صرف ادعای جعل ، بدون تعیین جاعل و شکایت کیفری از موارد توقف رسیدگی داور نیست. بلکه داور ابتدا باید به اصالت سند مورد ایراد جعل رسیدگی کند و سپس مبادرت به صدور رأی نماید. البته در مواردی که رسیدگی متوقف می شود داوران توقف به مدت دآوری افزوده می شود.

نکته ۱۵ ← ورود شخص ثالث یا جلب شخص ثالث در دآوری ، ممنوع است. چون اینها دعاوی طاری هستند و دعاوی طاری در دادگاه انجام می شود.

نکته ۱۶ ← صلح دعوا از سوی داوران در صورتی است که داوران این حق را داشته باشند و به اتفاق نیز رأی بر صلح دعوا بدهند نظر اکثریت مناط عمل نیست. ۴۷۹ - ۴۷۸ - ۴۸۸

نکته ۱۷ ← نمی توان دآوری را که انتخاب کرده ایم عزل کنیم چون انتخاب داور یک عقد لازم است.

« زوال داوری »

- علی الاصول داوری با صدور رأی داور ، از بین می رود ، اما گاهی قبل از صدور رأی هم ممکن است داوری از بین برود که این موارد عبارتند از :

(۱) با تراضی کتبی طرفین : بند ۱ م ۴۸۱

ماده ۴۸۶ از نظر آقای دکتر شمس اگر پس از رأی داوری ، طبق ماده ۴۸۶ طرفین دعوا ، کل رای داور یا قسمتی از آن را نپذیرفتند ، این هم نوعی زوال داوری است.

این نظر قابل تأمل است زیرا پس از صدور رأی ، داوری دیگر داوری وجود ندارد تا زائل بشود.

(۲) با فوت یا حجر یکی از طرفین دعوا : بند ۲ م ۴۸۱

نکته : اگر فوت یا حجر یکی از طرفین دعوا پس از صدور رای باشد از موارد زوال داوری نیست زیرا داوری با صدور رأی پایان می پذیرد و مجالی برای زوال داوری نیست.

(۳) عدم صدور رأی در مدت داوری - و عدم تراضی به داوری اشخاص جدید. (۴۷۴)

(۴) صدور رأی بر بطلان رأی داوری از سوی دادگاه

(۵) با زوال دعوا داوری نیز زائل می شود منظور از زوال دعوا همان موارد زوال حق و صدور قرار سقوط دعوا است.

(۶) انتزاع موضوع داوری. (کدامیک از طرفین باید در آتیه از منافع اتومبیل استفاده کند و در جریان داوری اتومبیل از بین می رود).

نکته ← با تراضی طرفین به عزل داور یا داوران ، داوری زائل نمی شود. زیرا طرفین باید داور دیگری تعیین کنند. اما اگر طرفین از ابتدا به داوری شخص X تراضی کردند باتوافق به عدم داوری X در واقع اصل توافق به داوری از بین رفته است ، و در صورت اخیر طبق ماده ۴۶۳ زوال داوری محقق شده است.

نکته ← اگر پرونده ای در دادگاه مطرح باشد و طرفین توافق به داوری کرده باشند و در ضمن داوری یکی از طرفین فوت یا محجور شد ضمن زوال داوری ، دادگاه مکلف است طبق ماده ۱۰۵ قرار توقیف دادرسی صادر تا طرف مقابل ، وراثت شخص محجور یا منوط را به دادگاه اعلام نماید.

نکته ← انتفاع موضوع داوری یعنی اینکه در آینده کدامیک از طرفین باید از منافع اتومبیل استفاده کند و اتومبیل از بین می رود.

« رأی داوری »

-داور مکلف نیست برای صدور رأی داوری ، اعلام ختم دادرسی یا رسیدگی کند بلکه کافی است اصول دادرسی را رعایت کرده باشد.

-اگر داوران بیش از یک نفر باشند طبق ماده ۴۸۴ مکلفند جلسه داوری تشکیل دهند والا رأی آنها بی اعتبار است. ولی اگر داوران متعدد و تعدادی حاضر و تعدادی حاضر نشدند ، و تعدادی که حاضرند نظر واحد داشتند و در اکثریت هم بودند ، در این صورت باید طبق نظر اکثریت رأی داوری صادر شود.

-هرگاه داوران اختیار صلح داشته باشند حتماً باید همه داوران صلحنامه را امضاء کنند و ملاک نظر اکثریت نیست.

- رأی داور لازم نیست مستند به قانون باشد اما باید مدلل و موجه باشد یعنی مبانی صدور رأی و قواعد مبتنی بر آن باید در رأی ذکر شود.

- همچنین رأی داور نباید مخالف قوانین موجد حق باشد. منظور از قوانین موجد حق یعنی قوانینی که به تعبیر دکتر لنگرودی ، موضوعی از موضوعات حقوقی را بیان می کند و نظری در مورد نحوه اختلاف و منازعه و چگونگی دادرسی ندارد.

مثل اینکه قانون مدنی می گوید سهم پسر از ماترک ۲ برابر سهم دختر است.

به قانون موجد حق ، قانون ماهیتی ، یا قانون ثبوتی هم می گوید ، که در مقابل قانون شکلی به کار می روند.

- در ادبیات گفتاری دکتر شمس متأثر از حقوق فرانسه به قانون ماهوی (قانون تعیین کننده) و به قانون شکلی (قانون تضمین کننده) می گویند.

- داور میتواند قرار صادر کند اما نه هر قرار.

« اصلاح رأی داوری »

- تا قبل از پایان مدت داوری ، داوران راساً میتوانند رأی خود را اصلاح کند.

اما اگر رأی داوری صادر شد اصلاح رأی داوری باید حتماً تا قبل از مدت ۲۰ روز اعتراض طرفین به رأی داور، و با درخواست ذی نفع باشد. که در صورت اخیر داور ظرف مدت ۲۰ روز رأی خود را اصلاح میکند.

البته طبق ماده ۴۸۷ موارد اصلاح داوری همان موارد اصلاح رأی در ماده ۳۰۹ ق.آ.د.م است.

« ابلاغ رأی داور »

- رأی داور به شکلی توسط داور ابلاغ می شود که طرفین در موافقتنامه داوری ، توافق نموده اند. مثلاً از طریق پست و ... و اگر توافقی در بین نباشد ، داور مکلف است (نه محکوم له) رأی خود را به دادگاه ارجاع کننده دعوا به داوری یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد تسلیم کند.

دفتر دادگاه طبق ماده ۴۸۵ اصل رأی داوری را بایگانی و رونوشت مصدق آنرا به طرفین ابلاغ می کند.

- رأی داور سند رسمی نیست ، بنابراین امکان تردید و انکار نسبت به آن میسر است و قاعده فراغ دادرس مشمول رأی داور هم می شود و داور پس از صدور رأی نمی تواند مفاد آنرا تغییر دهد.

از نظر علمی ، اعتبار امر مختوم بها صرفاً ناظر بر احکام قطعی دادگاه است. رأی داور هم حکم دادگاه نیست تا اعتبار امر مختوم بها را داشته باشد. اما به تعبیر آقای شمس اگر قرار باشد پس از صدور رأی داوری ، دادگاه هم بتواند مجدداً به آن رسیدگی کند معنی آن لغو مقررات داوری است. پس تحلیل می کنیم که با صدور رأی داور ، دیگر حق مورد تجاوزی باقی نمی ماند تا مجدداً به دادرسی گذاشته شود.

و اگر دادگاه نسبت به موضوع دعوا احراز کند که قبلاً رأی داور صادر شود ، نمی تواند به سبب ایراد امر مختوم بها قرار رد دعوا صادر کند چون رأی داور ، حکم قطعی دادگاه نیست تا مشمول امر مختوم بها شود ، و قضات در این موارد حکم بر بی حقی خواهان صادر می کنند.

رای داوری :

- قابل واخواهی نیست.
- قابل تجدید نظر خواهی نیست.
- قابل فرجام خواهی نیست.
- قابل اعاده دادرسی نیست مگر در داورى بين المللى
- قابل اعتراض شخص ثالث است.
- قابل اعتراض است.

«اعتراض به رأی داورى»

در قانون آیین دادرسی مدنی در :

- ماده ۴۹۱ - ۴۹۳ - عبارت اعتراض به رأی داور
- و در ماده ۴۹۰ - عبارت بطلان رأی داور
- و در ماده ۴۹۲ - عبارت ابطال رأی داور آمده است.

که همه این عبارات یک مفهوم دارد.

-در ماده ۴۸۹ جهات ابطال رای داورى ذکر شده است از نظر آقای شمس ، هر چند جهات بطلان رای داورى در ۷ بند ذکر شده است اما این جهات ۷ گانه جهات حصر و انحصارى ابطال رای داور نیستند. از نظر ایشان اگر یکی از طرفین دعوا از موعد تشکیل جلسه داورى مطلع نشود چون اصول دادرسی رعایت نشده است رای داورى باطل میباشد.

رویه قضایی با توجه به نص ماده ۴۸۹ آن است که اگر طرفین اعتراض به رای داور نکردند ، اما قاضی خودش یکی از جهات بطلان رای داوری را احراز نمود ، قاضی باید آن را باطل اعلام کند چون قانون می گوید رای داور در موارد زیر باطل و قابلیت اجرایی ندارد. هر چند ماده ۴۸۹ واجد اشکال است و شایسته بود که مقنن می گفت رای داور در موارد زیر قابل ابطال است ، تا قاضی نتواند رأساً ، رای داور را باطل اعلام نماید.

ماده ۴۸۹ :

بند ۱ ←

بند ۲ ←

بند ۳ ← رای داور در مورد اصل نکاح - طلاق - ورشکستگی - نسب - و عناوین مجرمانه، خارج از حدود صلاحیت ذاتی داور است - یا اینکه دعوا را به صلح ختم می کنند در حالیکه طرفین حق صلح به او نداده اند - یا اینکه دعوا بین حسن و حسین است اما داوری رای را در مورد حسن - حسین - علی ، صادر می کند که این رای نسبت به علی خارج از حدود اختیار است.

بند ۴ ← صادر و تسلیم

بند ۵ ←

بند ۶ ← ممنوعان نسبی و ممنوعان مطلق.

بند ۷ ← شرکت دولتی نسبت به اموال عمومی.

<<اعتراض به رای داوری:>>

در قانون آیین دادرسی مدنی :

- در ماده ۴۹۱ - ۴۹۳ عبارت اعتراض به رأی داور
 - و در ماده ۴۹۰ عبارت بطلان رأی داور
 - و در ماده ۴۹۲ عبارت ابطال رأی داور آمده است.
- که همه اینها یک مفهوم دارند.

در ماده ۴۸۹ جهات ابطال رأی داوری ذکر شده است از نظر آقای دکتر شمس هر چند جهت ابطال رأی داوری در ۷ بند ذکر شده است اما این جهات ۷ گانه جهات انحصاری ابطال رأی داوری نیستند. از نظر ایشان اگر یکی از طرفین دعوا از موعد تشکیل جلسه داوری مطلع نشود چون اصول دادرسی دعایت نشده است رای داوری باطل میباشد.

رویه قضات با توجه به نصّ ماده ۴۸۹ آن است که اگر طرفین اعتراضی به رای داور نکردند اما قاضی خودش یکی از جهات بطلان رای داوری را احراز نمود قاضی باید آن را باطل اعلام کند چون قاضی می گوید رای داور در موارد زیر باطل و قابلیت اجرائی ندارد.

هر چند ماده ۴۸۹ واجد اشکال است و شایسته بود که مقنن می گفت رای داور در موارد زیر قابل ابطال است تا قاضی نتواند راساً رای داور را باطل اعلام نماید.

نکته ← اگر طرفین نظر داور را قطعی بدانند و حق اعتراض را از خود سلب نمایند اگر رای داور منطبق با یکی از جهات مندرج در ماده ۴۸۹ بود باز هم قابل اعتراض است. چون این توافق برخلاف قانون است و تشخیص این امر با قاضی دادگاه است.

نکته ← بند ۳ ماده ۴۸۹

رای داور در مورد اصل نکاح - طلاق - ورشکستگی و نسب و عناوین مجرمانه ، خارج از حدود صلاحیت ذاتی داور است.

یا اینکه دعوا را به صلح ختم میکند در حالیکه طرفین حق طلع به او نداده اند یا اینکه دعوا بین حسن و حسین است اما داور رای را در مورد حسن و حسین و علی صادر می کند که این رای نسبت به علی خارج از حدود اختیاراتش است.

شیوه عملی اعتراض به رای داور :

هر یک از طرفین می توانند ظرف مدت ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ رای داوری از دادگاهی که دعوا را به داوری ارجاع کرده است یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد بطلان رای داوری را بخواهد.

قانون می گوید برای اعتراض به رای داوری درخواست کافی است. اما رویه عملی قضات آن دارد که این درخواست در فرم دادخواست به عمل آید.

نکته ۱ ← هرگاه اعتراض به رأی داوری خارج از نوبت ۲۰ روز به عمل آید دادگاه به استناد ماده ۴۹۲ قرار رد درخواست را صادر می کند این قرار قطعی است.

در جریان رسیدگی به اعتراض به رای داوری طبق نظر آقای دکتر شمس ، جلب شخص ثالث و ورود ثالث به استناد ملاک ماده ۷ ممنوع است. هر چند این نظر قابل انتقاد است زیرا ماده ۷ ناظر به اصل

عدم امکان رسیدگی به ماهیت یک دعوا در مرحله بالاتر است حال آنکه دادگاه عمومی نسبت به داوری مرجع بالاتر نیست.

نکته ۲ ← عده ای از قضات را نظر به آن است که اگر رای داور در امور مالی صادر شده باشد ابطال آن هم یک دعوای مالی است والا غیر مالی است. اما صحیح تر آن است که بگوییم دعوای ابطال رای داوری در هر حال غیر مالی است.

به سه دلیل :

دلیل اول : مقنن برای رسیدگی به این دعوا درخواست را کافی دانسته است و دادخواست لازم نیست.

دلیل دوم : مقنن در مبحث داوری همیشه از رسیدگی صحبت کرده است نه دادرسی ، در نتیجه ابطال رای داوری نباید کاملاً با سایر دعاوی مقایسه شود.

دلیل سوم : قیاس ابطال رای داوری با تجدید نظر خواهی از رای صحیح نیست ، زیرا اگر دادگاه تجدید نظر حکم دادگاه بدوی نسبت به یک دعوای مالی را نقض کند و حکم بر بی حقی خواهان صادر کند ، اصل دین از بین رفته است و خواهان دیگر نمی تواند طرح دعوا کند.

اما اگر قاضی رای داور را باطل کند محکوم له دارای داوری که رای داوریش باطل شد میتواند به دادگاه مراجعه کند و اصل حق خود را مطالبه کند.

نکته ۳ ← رای دادگاه بر بطلان رای داور یا رد اعتراض همواره قابل تجدید نظر است اثر اعتراض به رای داور یک اثر تعلیقی بر جرای حکم داور نیست. (اعتراض به رای داور مانع اجرا نیست) مگر اینکه دلایل اعتراض قوی باشد و دادگاه پس از اخذ تامین مناسب البته در صورت مصلحت قرار توقف اجرای حکم را صادر کند. (۴۹۳)

جلسه آخر ۹۰ / ۷ / ۲۹

نکاتی از صلاحیت :

نکته ۱ : به اقتضای اصل برائت خواهان که می خواهد اثبات خلاف ظاهر بنماید باید دوچار تکلف و سختی شود و به دادگاه مجلی مراجعه کند که محل اقامت خوانده است به همین اساس به استناد ماده ۱۱ ق.ا.د.م اصل بر صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده است و اگر خوانده محل اقامتش بر خواهان معلوم نباشد دادگاهی صلاحیت دارد که خوانده آخرین محل سکونتش آنجا است و اگر محل سکونت هم مشخص نباشد دادگاه محلی صالح است که خوانده در آن حوزه مال غیر منقول داشته باشد و اگر مال غیر منقول خوانده نیز قابل شناسایی نباشد مرجع صالح اقامتگاه خواهان است.

تبصره : در دعاوی مربوط به اسناد سجعلی مثل تغییر نام یا ابطال سند سجعلی به استناد ماده ۴ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ دادگاه محل اقامت خواهان صالح به رسیدگی است.

نکته ۲ : اگر در یک دعوا خواندگان متعدد اما در حوزه های مختلف قضایی باشند هر دادگاهی که خواهان در حوزه آن اقامه دعوا کند جهت رسیدگی به سایر خواندگان هم صالح به رسیدگی است و اما اگر دعوا، مربوط به هم مال منقول بود هم مال غیر منقول همیشه دادگاهی صالح است که مال غیر منقول در حوزه آن قرار دارد و اگر مال امول غیر منقول در حوزه های متعدد بود هر یک از حوزه های قضایی را که خواهان انتخاب کند جهت رسیدگی نسبت به همه اموال غیر منقول صالح به رسیدگی است البته به شرطی که در دعاوی متعدد منشاء دعاوی متحد باشد.

نکته ۳: در دعوی مطالبه که به یک نحوی مربوط به مال غیر منقول باشد چنانچه منشاء استحقاق خواهان یک قرارداد باشد مرجع صالح محل اقامت خوانده است به همین سبب است که ماده ۲۰ قانون مدنی می گوید مطالبه ثمن بیع یا اجاره بها در صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده است هر چند عین مستاجر یا مبیع که غیر منقول است در حوزه دیگری واقع شده باشد لکن هرگاه منشاء استحقاق خواهان یکی از اسباب ضمان قهری مثل اتلاف، تسبیب، غصب، استیفای ناروا یا اداره فضولی مالی غیر باشد. مرجع صالح دادگاهی است که ملک غیر منقول در آن واقع شده.

از همین رو است که می گوییم در دعاوی مطالبه اجرت المثل یا مطالبه وجه ناشی از خسارت وارده به ملک که ممکن است ناشی از اتلاف یا تسبیب باشد دادگاه صالح دادگاه محل وقوع مال غیر منقول است.

نکته ۴: اگر بحث مربوط به مطالبه وجه ناشی از یک قرارداد نباشد در هر شکل دیگری مرجع صالح در دعاوی مربوط به مال غیر منقول مثل دعاوی خلع ید، قلع و قمع اعیان احداثی و دعاوی رفع تصرف عدوانی و رفع ممانعت از حق و رفع مزاحمت از حق و دعاوی مربوط به حق انتفاع و حق ارتفاق مربوط به مال غیر منقول طبق ماده ۱۲ در صلاحیت محل وقوع مال غیر منقول است.

نکته ۵: به استناد ماده ۲ ق اصلاح موادی از ق ثبت و دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۲۲ همیشه دادگاه صالح برای رسیدگی به دعاوی ابطال اجرایی (ابطال دستور اجرا) دادگاه محلی است که اجرائیه از طرف اداره ثبت آن حوزه قضایی صادر شده است با این وصف مبدا اشتباه کنی که اگر سوال شد که مرجع رسیدگی به رفع اشکالات ناشی از اجرائه ثبتی مثل ادعای مستثنیات دین بوده مال توقیف شده، اعتراض

ثالث نسبت به مال توقیف شده و یا اعتراض به نظریه ارزیاب در هیچ شکلی در صلاحیت هیچ دادگاهی نیست بلکه مرجع صالح رئیس اداره ثبت محلی است که اجراییه را صادر کرده.

نکته ۶: در دعاوی مربوط به اسناد سجعلی اگر اقامت گاه خواهان ایران نباشد دادگاه صالح محل صدور سند شناسنامه و اگر خواهان مقیم خارج از کشور و عین حال سند هم خارج از کشور تنظیم شده باشد دادگاه عمومی تهران صالح است همچنین در دعاوی مربوط به ثبت علائم و اختراعات مثل الزام اداره ثبت به پذیرش اظهارنامه یا ابطال اظهارنامه نیز دادگاه صالح استثنائاً دادگاه عمومی تهران است.

نکته ۷: هر سوالی در اجرای احکام آمده در پاسخ می گویی مرجع صالح دادگاه بدوی است که حکم تحت نظر آن اجرا می شود تنها استثناعش آن است که اگر بحث رفع ابهام از حکم باشد می گوییم مرجع صالح حسب مورد دادگاه بدوی یا دادگاه تجدید نظری است که حکم قابل اجرا را صادر کرده است.

نکته ۸: در دعاوی راجع به ورشکستگی و انحلال شرکت و دعاوی بین شرکت و شرکاء دادگاهی صالح است که مرکز اصلی شرکت در آن قرار دارد اما اگر دعوا ناشی از یک منشاء قراردادی باشد می گوییم دعاوی ناشی از تعهدات شرکت در قبال اشخاص ثالث که ناشی از شرکت باشند دادگاهی که تعهد در آنجا واقع شده یا کالا باید آنجا تسلیم شود یا جایی که پول باید پرداخت شود.

نکته ۹: در دعاوی بازرگانی مثل مطالبه وجه چک و در دعاوی که راجع به مال منقول و ناشی از قرارداد باشد به استناد مواد ۱۱ و ۱۳ سه دادگاه صالح به رسیدگی است.

۱- دادگاه محل اقامت خوانده

۲- محل انعقاد عقد

۳- محل اجرای عقد

نکته ۱۰: در دعاوی راجع به ترکه متوفی هر چند خواسته دین یا مربوط به وصیت باشد چنانچه ترکه تقسیم نشده باشد دادگاهی صالح است که آخرین اقامتگاه متوفی آنجا بوده است و اگر اقامتگاهش معلوم نباشد آخرین محل سکونتش ملاک عمل است اگر تقسیم شد محل اقامت هر کس.

نکته ۱۱: درخواست تعیین داور ابلاغ رای داور و اجرای رای داور در صلاحیت دادگاهی است که طرفین توافق کرده اند اگر توافق نکرده باشند دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را داراست.

نکته ۱۲: رسیدگی به دعاوی اعصار همیشه با دادگاهی است که صلاحیت نخستین به دعوا را دارد و یا ابتداءً به آن رسیدگی کرده است.

نکته ۱۳: ملاک صلاحیت تاریخ تقدیم دادخواست است و تغییرات بعدی تأثیری در صلاحیت دادگاه ندارد و هر دادگاهی که قرار عدم صلاحیت صادر کند باید پرونده را به مرجع ذی صلاح بفرستد مگر آنکه از نظر دادگاه مرجع صالح یک مرجع غیر وابسته به دادگستری مثل مراجع مستقر در اداره کل مراجع ثبتی یا مالیاتی باید پرونده را به دیوان عالی کشور جهت تشخیص در صلاحیت بفرستد.

نکته ۱۴: هرگاه ۲ دادگاه که در یک استان واقع شدن در صلاحیت محلی با هم اختلاف کنند مرجع رفع اختلاف دادگاه تجدید نظر همان استان است.

اما هرگاه اختلاف در صلاحیت محلی بین دادگاه عمومی از ۲ استان باشد و یا اختلاف بین یک دادگاه عمومی با یک دادگاه تجدید نظر استان دیگر باشد و هرگاه اختلاف در صلاحیت در مبحث صلاحیت ذاتی باشد و یا اختلاف بین دادگاه عمومی با دیوان عدالت اداری باشد مرجع رفع اختلاف دیوان عالی کشور است.

نکاتی از شورای حل اختلاف :

نکته ۱: به منظور حل اختلاف و صلح و سازش بین اشخاص حقیقی و حقوقی به شرط آنکه دولتی نباشد شورای حل اختلاف ایجاد شد و اگر رئیس کل دادگستری یک استان تشخیص دهد علاوه بر شوراهای حل اختلاف معمولی شوراهای حل اختلاف تخصصی هم می تواند جهت رسیدگی به امور خاص تشکیل شود.

نکته ۲: هر شورا سه نفر عضو اصلی و ۲ نفر علل بدل دارد قاضی شورا با ابلاغ رئیس قوه از میان قضات شاغل انتخاب می شود و انتصاب اعضای شورا پس از احراز شرایط از سوی رئیس قوه یا شخصی که ایشان تعیین می کند به عمل می آید و کارکنان دادگستری وکلای دادگستری مشاوران حقوقی نیروهای نظامی و اطلاعاتی حق عضویت در شورا را ندارند.

نکته ۳: در صورت تراضی طرفین برای صلح و سازش شورا در کلیه امور حقوقی صلاحیت را دارد اما در صورت عدم تراضی شورا فقط صلاحیت قرار تامین دلیل را دارد، البته در دعاوی مربوط به اصل نکاح اصل اطلاق فسخ نکاح رجوع نصب و دعاوی مربوط به حجر ورشکستگی و دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی و هر موردی که رسیدگی به یک دعوا در صلاحیت مرجع خاص یا مراجع غیر وابسته به دادگستری باشد حتی با تراضی طرفین، شورا حق رسیدگی را ندارد.

نکته ۴: قاضی شورا جهت صدور رای باید اول با اعضای شورا مشورت کند و قاضی شورا صرفاً صلاحیت رسیدگی را دعوی ذیل را دارد :

۱- در دعاوی مالی (چه خواسته چه بهای آن) در صورتی که در حوزه شهری باشد تا مبلغ ۵۰ میلیون ریال و اگر در روستا باشد ۲۰ میلیون ریال.

۲- کلیه دعاوی مربوط به تخلیه عین مستاجر مگر آنکه دعوا راجع به حق کسب پیشه یا سرقفلی باشد.

۳- صدور گواهی انحصار ورثه تحریر ترکه مهر و موم ترکه و رفع آنها.

۴- در دعاوی اعصار از پرداخت محکوم به، در صورتی که اصل حکم را شورا صادر کرده باشد .

نکته ۵: هرگاه دعوی طاری یا یک دعوی مرتبطی با دعوی اصلی از صلاحیت ذاتی شورا خارج باشد رسیدگی به هر دو دعوی اصلی و طاری در دادگاه به عمل می آید.

نکته ۶: در صورت اختلاف در صلاحیت در شوراهای واقع در یک حوزه قضایی حل اختلاف با شعبه اول دادگاه عمومی همان حوزه قضایی است و هرگاه شوراها واقع در حوزه های قضایی از یک شهرستان یا یک استان باشد حل اختلاف با شعبه اول دادگاه عمومی حوزه قضایی مرکز همان استان است و هرگاه شوراهای واقع در دو استان اختلاف داشته باشند حل اختلاف با شعبه اول دادگاه عمومی شهرستان مرکز استانی که ابتداءً به صلاحیت شورای واقع در آن استان اظهار نظر شده. و هرگاه اختلاف در صلاحیت شورا با مراجعه قضایی غیر دادگستری در یک حوزه قضایی باشد مرجع حل اختلاف شعبه اول دادگاه عمومی همان حوزه قضایی است و اگر حوزه های قضایی مختلف یک استان باشد حل اختلاف با شعبه اول دادگاه عمومی شهرستان مرکز استان است و در صورت بروز اختلاف در صلاحیت بین شورا و مرجع قضایی همیشه نظر مرجع قضایی لازم التباع است.

نکته ۷: شورای حل اختلاف حق صدور دستور موقت را ندارد اما حق رسیدگی به دلایل صدور و اجرای قرارهای معاینه محل و تحقیق محلی را دارد رایی که قاضی شورا صادر می کند اگر به صورت غیابی باشد ظرف مدت ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ واقعی قابل اعتراض در همان شورا است و قاضی شورا می تواند گزارش اصلاحی صادر کند و استثنائاً قطعی است و مرجع اعتراض نسبت به رای شورا، قاضی شورا، و مرجع تجدید نظر ظرف مدت ۲۰ روز پس از ابلاغ دادگاه عمومی است و این دادگاه رای دهد قطعی است.

نکته ۸: رای شورا وقتی قطعی می شود به درخواست ذی نفع و با دستور قاضی شورا اجرائه صادر می شود و طبق قانون اجرای آن با دادگستری است.

در عمل خود شورا واحد اجرا دارد و نسبت به حکم شورا اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی یعنی حبس محکوم علیه به لحاظ عدم پرداخت محکوم به و عدم دسترسی به اموالش توسط قاضی شورا میسر است.

نکاتی از دیوان عدالت اداری :

نکته ۱: تعیین تعداد شعب دیوان منوط است به پیشنهاد رئیس دیوان عدالت و تصویب رئیس قوه قضا قضات دیوان باید دارای ۱۵ سال سابقه کار قضایی باشند اما اگر فوق لیسانس یا دکترا باشند یا مدرک حوزوی معادل مقاطع مسئول را داشته و ۱۰ سال سابقه کار کفایت می کند.

نکته ۲: رئیس دیوان عدالت رئیس شعبه اول دیوان نیز می باشد و هر شعبه دیوان یک رئیس و ۲ مستشار دارد هر رای صادر کند قطعی است و ملاک نظر اکثریت است.

نکته ۳: مشاوران دیوان که همان کارشناسان رشته های خاصی هستند حداقل باید لیسانس و دارای ۱۰ سال سابقه کار باشند و همچنین این مشاوران ابلاغ خود را از رئیس قوه می گیرند اما این افراد هر چند قاضی نیستند اما حقوقی برابر دادرس علی البدل دریافت می کند.

نکته ۴: در دیوان عدالت به منظور تجدیدنظر در آراء شعب دیوان و موارد خاص دیگری که شعبه تشخیص وجود دارد دارای ۱ رئیس و ۴ مستشار می باشد و ملاک صدور رای نظر ۳ نفر از آنان است و شعب تشخیص علاوه بر موارد خاص صلاحیت رسیدگی به سایر پرونده ها را نیز دارند.

نکته ۵: هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با شرکت $\frac{2}{3}$ از قضات دیوان به ریاست رئیس دیوان یا معاون وی تشکیل می شود و ملاک در صدور رای نظر اکثریت اعضای دیوان است و مشاوران با دعوت رئیس دیوان اما بدون حق رای می توانند در هیئت عمومی شرکت داشته باشند.

دیوان عدالت در امور ذیل صلاحیت رسیدگی دارد :

- ۱- رسیدگی به شکایت از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی یا مأمورین واحدهای دولتی.
 - ۲- رسیدگی به شکایت نسبت به آراء قطعی دادگاههای اداری هیئت های بازرسی و تصمیمات کمیسیون ها.
 - ۳- رسیدگی به شکایت قضات و مستخدمین از حیث تضرع حقوق استخدامی.
- نکته ۶:** هرگاه دیوان شکایت شاکی را وارد بداند رسیدگی و صدور حکم در مورد خسارت وارده به شاکی به عهده دادگاه عمومی است.
- نکته ۷:** اساساً هر وقت بین سازمانها نهادها و ادارات دولتی یا شهرداری با شاکی قراردادی وجود داشته باشد رسیدگی به هرگونه اختلاف در صلاحیت دادگاه عمومی است.

نکته ۸: طبق ماده ۱۵ از ق دیوان عدالت اداری شاکی می تواند ضمن طرح شکایت و یا پس از آن (نه قبل از طرح شکایت) از شعبه دیوان درخواست دستور موقت کند این دستور موقت می تواند دایر بر توقف اجرای اقدامات آراء و تصمیمات طرف شکایت باشد و در صورت رد شکایت یا رد دادخواست اصلی دستور موقت خود به خود مرتفع می شود.

نکته ۹: هرگاه از ۲ قاضی صادر کننده رای یکی از آنها و یا اگر ۳ قاضی رای داده باشند حداقل ۲ تا از آنها اعلام اشتباه در یک امر شکلی یا ماهوی را بنماید پرونده در هیئت تشخیص که همان شعبه تشخیص دیوان عدالت است مطرح می شود.

نکته ۱۰: تحصیل مدرک جدید پس از صدور رای از جهات اعاده دادرسی در دیوان است و اگر دیوان اعاده دادرسی را موجه تشخیص دهد دستور موقت عملیات اجرایی را می دهد.

نکته ۱۱: هرگاه رئیس قوه قضایه یا رئیس دیوان عدالت رایی را واجد اشتباه بین شرع یا قانون تشخیص دهد از شعبه تشخیص دیوان درخواست نقض می شود و اگر شعبه دیوان آن را موجه بداند رای را نقض و رای مقتضی صادر می کند و این رای شعبه تشخیص و دیوان دیگر قابلیت رسیدگی مجدد را ندارد مگر ادعای خلاف شرع شود.

نکته ۱۲: هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ۳ صلاحیت دارد :

۱- صدور رای وحدت رویه در مورد آراء متناقض

۲- صدور رای وحدت رویه در صورتی که نسبت به موضوع واحد ۵ رای مشابه وجود داشته باشد.

۳- رسیدگی به اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین نامه ها و نظامات دولتی و شهرداریها از حیث مخالفت آنان با قانون یا حقوق اشخاص.

تبصره: تصمیمات قضایی رئیس قوه قضایه و مصوبات شورای نگهبان و مجمع تشخیص و مجلس خبرگان و شورای عالی امنیت ملی و شورای عالی انقلاب فرهنگی قابل شکایت در دیوان عدالت نیست.

نکته ۱۳: ماده ۲۰ اثر ابطال مصوبات از تاریخ صدور رای هیئت عمومی است مگر آنکه در مورد مصوبات خلاف شرع یا در راستای جلوگیری از تضعیف حقوق اشخاص باشد که اثر رای دیوان بر می گردد به زمان تصویب آن مصوبه.

نکته ۱۴: برای شکایت در دیوان نیز دادخواست لازم است که به تعداد طرف دعوا + ۱ نسخه است اما اگر پرونده ای با قرار عدم صلاحیت به دیوان عدالت بیايد دیگر تقدیم دادخواست لازم نیست و اگر دادخواستی فاقد امضا باشد یا شرایط مقرر در ق.ا.د.م را نداشته باشد مدیر دفتر طبق مقررات ا.د.م عمل می کند.

دادخواست وقتی به شعبه ای ارجاء شد دفتر شعبه نسخه ای از آن را به طرف مقابل ابلاغ و طرف شکایت باید ظرف مدت ۱ ماه پاسخ بدهد و اگر وکیلی بخواهد در دیوان عدالت مداخله نماید امر وکالت تابع مقررات ا.د.م است.

نکته ۱۵: هرگاه ضمن درخواست ابطال مصوبه دولتی از حیث عمومی بدو تقاضای صدور دستور موقت شود ابتدا درخواست دستور موقت به یکی از شعب ارجاء می شود و اگر آن شعبه دستور موقت صادر کرد آن پرونده در هیئت عمومی خارج از نوبت رسیدگی می شود.

نکته ۱۶: مقررات مربوط به ورود ثالث جلب ثالث اعتراض ثالث و استماع شهادت شهود تابع مقررات قانون ا.د.م است.

نکته ۱۷: موارد رد دادرسی در دیوان و نحوه ابلاغ تابع مقررات قانون ا.د.م است و آراء دیوان پس از ابلاغ فوراً باید اجرا شود و در صورت عدم اجرا به درخواست محکوم له رئیس دیوان پرونده را جهت ارجاء به یکی از دادرسان واحد ارجاء ارجاع می کند این دادرس مسئول مربوط را احضار و از او تعهد بر اجرای حکم و یا تحصیل رضایت شاکی در مدت معین می گیرد و هرگاه حکمی یک سال پس از ابلاغ اجرا نشود حساب بانکی محکوم علیه توقیف و مبلغ محکوم به پرداخت می شود و اگر لازم باشد دادرس اجراء دستور توقیف اموال شخص متخلف را به درخواست ذی نفع طبق مقررات ا.د.م صادر می کند و همچنین دادرس می تواند دستور ابطال اسناد یا تصمیمات اتخاذ شده مغایر با رای دیوان را صادر کند.

نکته ۱۸: هرگاه محکوم علیه از اجرای رای استنکاف نماید با رای شعبه صادر کننده حکم به انفصال موقت از خدمات دولتی تا ۵ سال و جبران خسارت وارده محکوم می شود این رای استثنائاً ظرف ۲۰ روز قابل تجدید نظر در شعبه تشخیص دیوان است.

نکته ۱۹: هرگاه درخواست ابطال مصوبه ای بدون ذکر علت و یا ذکر ماده قانونی باشد مدیر دفتر هیئت عمومی دیوان ظرف مدت ۵ روز به شاکی اخطار رفع نقص می کند و اگر او ظرف ۱۰ روز رفع نقص به عمل نیاورد مدیر دفتر هیئت عمومی قرار رد درخواست را صادر می کند که این قرار قطعی است.

نکته ۲۰: هرگاه به تشخیص رئیس دیوان رسیدگی به درخواست ابطال مصوبه موضوعاً منتفی باشد مثلاً شاکی درخواست را استرداد کند یا قبلاً در مورد آن مصوبه رای صادر شده باشد رئیس دیوان قرار رد درخواست را صادر می کند که این قرار نیز قطعی است.

نکته ۲۱: رئیس دیوان یا رئیس قوه قضاییه هر وقت مطلع شد هر که مصوبه ای خلاف شرع یا خارج از اختیارات تصویب کننده وجود دارد موظفند موضوع را در هیئت عمومی مطرح و ابطال آن را بخواهد جالب اینکه اگر دلیل ابطال مصوبه مغایر با شرع باشد بدو باید نظر شورای نگهبان اخذ شود و نظر ایشان لازم التباع است.

نکاتی از اجرای احکام :

نکته ۱: شرط اجرای حکم قطعیت آن است نه نهایی بودن البته استثناعاً غیر قطعی در دعاوی تصرف قابل اجرا است.

نکته ۲: اجرای حکم ۳ شرط دارد :

۱- قطعیت ۲- درخواست ذی نفع ۳- ابلاغ حکم قطعی به محکوم علیه

نکته ۳: اگر موضوع حکم معین نباشد طبق ماده ۳ اجرای صادر نمی شود.

نکته ۴: اگر حکم جنبه صرف اعلامی داشته باشد مثل حکم بر اعلام بطلان عقد یا اعلام حجر اجرای صادر نمی شود اما اگر حکمی جنبه اجرایی داشته باشد مثل محکومیت به پرداخت ۲۰ میلیون تومان مستلزم صدور اجرای است با این حال در یک مورد حتی اگر حکم جنبه اجرایی داشته باشد اجرای لازم نیست و آن هم موردی است که حکم باید توسط سازمان ها و یا نهادهای دولتی اجرا شود. در حالی که آنان طرف دعوا نبوده اند.

نکته ۵: اجرای همیشه به محکوم علیه ابلاغ می شود و باید اجرای ها به تعداد محکوم علیهم + ۲ نسخه باشد و اجرای به همان شکلی ابلاغ می شود که در پرونده سابقه ابلاغ وجود دارد.

نکته ۶: اگر قاضی در صدور اجرای اشتباه کرده باشد طبق ماده ۱۱ اجرای احکام حسب مورد اجرای را ابطال یا اجرای تصحیحی صادر می نماید و اگر محکوم علیه قبل از ابلاغ اجرای محجور یا فوت شود اجرای حسب مورد به قیم یا ورثه او ابلاغ می شود اما اگر بعد از ابلاغ اجرای محکوم علیه بمیرد یا محجور شود و اجرای ابلاغ دیگری نخواهد شد الا اینکه مفاد اجرای به وسیله اختاریه به وراثت یا قیم اطلاع داده می شود.

نکته ۷: با شوع عملیات اجرایی توقف آن میسر نیست مگر به موجب قرار دادگاه بدوی که اجرا تحت نظر آن است یا به موجب قرار دادگاهی که صلاحیت صدور قرار توقف را دارد مثل دادگاه تجدید نظر به لحاظ پذیرش یکی از جهات اعاده دادرسی.

نکته ۸: مرجع صالح جهت رفع اشکالات اجرایی مثل اعتراض شخص ثالث اعتراض به نظریه ارزیاب و..... با دادگاه بدوی است اما مرجع رسیدگی بر رفع ابهام از حکم حسب مورد دادگاه بدوی یا تجدید نظر است.

نکته ۹: رای داور اگر موضوعش معین نباشد مثل رای قاضی قابل اجرا نیست و اگر مبهم باشد باز هم قابل اجرا نیست اما اگر اشکال اجرایی در اجرای رای داور وجود داشته باشد مرجع رفع اشکال اجرایی دادگاه بدوی است که حکم تحت نظر آن اجرا می شود.

نکته ۱۰: اجرایه به محکوم علیه ابلاغ می شود او ظرف ۱۰ روز باید حکم را طوعاً اجرا نماید با انقضای مدت اجراء طوعی محکوم له می تواند درخواست توقیف و مزایده اموال محکوم علیه را بخواهد و تازه محکوم علیه باید نیم عشر اجرایی را بپردازد. البته در موعد ۱۰ روزه فوق محکوم له حق توقیف تأمینی اموال محکوم علیه را دارد.

نکته ۱۱: اگر حکمی اجرا بشود اما بعداً نسخ شود طبق ماده ۳۹ به دستور دادگاه بدوی و بدون نیاز به دادخواست اعاده به وضع سابق صورت می گیرد و اگر محکوم به عین معین باشد و استرداد آن میسر نباشد در این صورت محکوم علیه که قبلاً محکوم له بود باید مثل یا قیمت آن را بپردازد.

نکته ۱۲: هرگاه محکوم به عین معین باشد و در هنگام اجرا تلف شده باشد و یا دسترسی به آن نباشد طبق ماده ۴۶ در صورت عدم تراضی طرفین قیمت آن توسط دادگاه تعیین و از محکوم علیه دریافت می شود.

نکته ۱۳: اعتراض شخص ثالث به عملیات اجرایی ۲ شکل دارد :

۱ - اگر محکوم به عین معین باشد و هنگام اجرا در ید شخص ثالث باشد این امر مانع اقدامات اجرایی نیست اما اگر شخص ثالث هم ادعایی داشته باشد و هم دلایلی بیاورد دادورز اجرا را متوقف و به شخص ثالث ۷ روز مهلت می دهد که تا وی در مرجع صالح شکایت کند و ظرف مدت ۱۵ روز گواهی طرح دعوا و قرار توقف عملیات اجرایی را ارائه کند و در غیر این صورت عملیات اجرایی استمرار می یابد.

۲ - اگر محکوم به دین بود و اموالی از محکوم علیه توقیف شود و ثالث اعتراض اجرایی کند و بگوید مال توقف شده متعلق به من است ۲ حالت دارد حالت نخست مستند اعتراض ثالث سند رسمی یا حکم

قطعی دادگاه به تاریخ قبل از توقیف است که در این صورت بدون تعیین وقت رسیدگی با یک دستور قطعی اداری طبق ماده ۱۴۶ ق اجرای احکام رفع توقیف به عمل می آید - حالت ۲ اعتراض شخص ثالث مستند به اسناد و دلایل غیر رسمی است مثل فاکتور فروش در اینجا طبق ماده ۱۴۷ شخص ثالث باید اعتراضش را بدون تشریفات (بدون دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی) به دادگاه بدوی که حکم تحت نظر آن اجرا می شود تقدیم و دادگاه در وقت خارج از نوبت رسیدگی و هر حکمی صادر کند از نظر ما قابل تجدید نظر است.

نکته ۱۴: وقتی مالی توقیف شد هرگونه نقل و انتقال اعم از قطعی شرطی و رهنی باطل است اما با رضایت محکوم له یا پیشنهاد محکوم علیه به مالی که از حیث قیمت و سهولت فروش در وضع بهتری است تبدیل مال توقیف شده به مال دیگری بلا اشکال است محکوم له نیز تا قبل از شروع عملیات راجع به فروش حق درخواست تبدیل مال توقیف شده را دارد البته اگر نسبت به مال توقیف شده به جای قرارداد ناقل یک قراردادی منعقد شود که فقط موجب تعهد به ضرر محکوم له بشود مثل اذن در انتفاع به دیگری غیر نافذ است.

نکته ۱۵: عدم حضور طرفین مانع از توقیف مال نیست ولی توقیف مال باید به طرفین اعلام شود.

نکته ۱۶: از اموال منقولی که خارج از محل سکونت یا محل کار محکوم علیه باشد در صورتی توقیف می شود که دلایل کافی را بر احراز مالکیت او در دست باشد و اموال منقول موجود در منزل آنچه که عادتاً مورد استناد مرد است متعلق به مرد و آنچه عادتاً مورد استفاده اختصاصی زن است متعلق به زن و مابقی فرض بر اشتراک است.

نکته ۱۷: نظریه ارزیاب به طرفین ابلاغ و آنان حق دارند ظرف مدت ۳ روز نسبت به آن اعتراض به عمل آورند.

نکته ۱۸: مالی که سابقه ثبتی ندارد در دو شکل قابل توقیف است :

۱- ملک در تصرف مالکانه محکوم علیه باشد.

۲- محکوم علیه به موجب حکم نهایی مالک شناخته شده باشد.

نکته ۱۹: مدت اعتراض به مال توقیف شده ۱ هفته است.

نکته ۲۰: برای مزائده آگهی مزایده لازم است و موعد فروش در آگهی باید طوری معین شود که فاصله بین انتشار آگهی و روز فروش کمتر از ۱۰ روز و بیشتر از یک ماه نباشد محکوم له نیز مانند سایرین حق شرکت در مزائده را دارد و برنده مزائده مکلف است ۱۰٪ از ثمن را فل مجلس پردازد. و الباقی را دادورز می تواند به او تا ۱ ماه وقت دهد و اگر در مزائده اول خریداری پیدا نشد مزائده تکرار می شود در بار دوم به هر میزانی به شرط آنکه اختلاف فاحش نباشد به فروش می رود.

ماده ۱۵۸ + ۱۶۹