



درس : آیین دادرسی مدنی ۳

استاد محترم : جناب آقای دکتر اصلانی

مقطع : کارشناسی

رشته : حقوق قضایی

تهیه و تنظیم : علی نوروزی

نیمسال دوم ۹۹-۹۸

« جلسه اول »

ایرادات : ماده ۸۴ و ماده ۹۱ و سایر ایرادات
دفاع خوانده
دفاع به معنای اخص یا خاص : دفاع ماهیتی
دعوای متقابل : یکی از انواع دعوایی طاری

دفاع در لغت از ریشه دَفَعَ به معنای بازداشتن و نگه داشتن آمده است.

دفاع در اصطلاح حقوقی هر ابزاری است که بتوان با کمک آن جلوی ادعای خواهان را به صورت دائم یا موقت گرفت.

بخش اول ایرادات

کلمه ی ایراد در لغت به معنای خرده گرفتن و بهانه تراشی آمده است.

در اصطلاح حقوقی ابزار یا وسیله ای است که معمولاً خوانده با استفاده از آن سعی می کند تا از ورود به اصل دعوا چه به صورت دائم و چه به صورت موقت جلوگیری کند.

ایراداتی که باعث تغییر مرجع رسیدگی می شوند
ایراداتی که مانع موقت ایجاد می کنند
ایراداتی که مانع دائم ایجاد می کنند
ایرادات ماده ۸۴

الف) ایراداتی که باعث می شوند مرجع رسیدگی تغییر کند ؛

۱- ایراد عدم صلاحیت / بند ۱ ماده ۸۴ : دادگاه صلاحیت نداشته باشد. /

ذاتی : توانایی قانونی یک مرجع برای رسیدگی به یک امر یا دعوا

صلاحیت

محلّی : توانایی همان مرجع در یک محدوده جغرافیایی مشخص

اگر خواهان دعوایی مطرح کند که در صلاحیت ذاتی آن مرجع نباشد، خوانده می تواند از ایراد عدم صلاحیت ذاتی استفاده کرده و به دادگاه اعلام کند که ایراد عدم صلاحیت ذاتی دارد.

* دادگاه ابتدا باید به صلاحیت خود رسیدگی و بعد از آن وارد ماهیت دعوا شود.

** مرجع رسیدگی به صلاحیت خود دادگاه رسیدگی کننده به پرونده می باشد. / ماده ۲۶ آ.د.م /

*** در صورتی که دادگاه ایراد ایراد عدم صلاحیت را بپذیرد، قرار عدم صلاحیت صادر کرده و پرونده را به مرجع صالح می فرستد. / ماده ۲۷ آ.د.م /

در مورد ایراد عدم صلاحیت محلّی (نسبی) اگر خوانده تا پایان اولین جلسه دادرسی ایراد بگیرد، دادگاه در صورتی که صلاحیت محلّی نداشته باشد باید قرار عدم خود را صادر کند.

در این صورت اگر دادگاه از صدور قرار عدم صلاحیت خودداری کند به استناد بند ۱ ماده ۳۷۱ رأی در دیوان عالی کشور نقض خواهد شد.

اما اگر خواننده بعد از پایان اولین جلسه دادرسی ایراد عدم صلاحیت محلی را مطرح کند یا اصلاً در این مورد اظهار نظری نکند، دادگاه تکلیفی نخواهد داشت و مختار است که قرار عدم صلاحیت را صادر کند یا نکند.

* طبق ماده ۳۵۲ نداشتن صلاحیت (چه ذاتی - چه محلی) از موارد نقض رأی در مرحله تجدید نظر است. / بند د ماده ۳۴۸ و بند ۱ ماده ۳۷۱ جهت مطالعه بیشتر /

۲- ایراد امر مطروحه / بند ۲ ماده ۸۴ : دعوا بین همان اشخاص در دادگاه هم عرض دیگری قبلاً اقامه شده و تحت رسیدگی باشد و یا اگر همان دعوا نیست دعوایی باشد که با دعوای خواهان ارتباط کامل دارد. /

* ارتباط کامل (بند آخر ماده ۱۴۱) : بین دو دعوا وقتی ارتباط کامل موجود است که اتخاذ تصمیم در هر یک مؤثر در دیگری باشد.

(۱) یک دعوا که دو بار مطرح شده (در هر دو دعوا

موضوع، سبب و اصحاب دعوا یکی باشد).

ایراد امر مطروحه خود بر ۲ نوع است

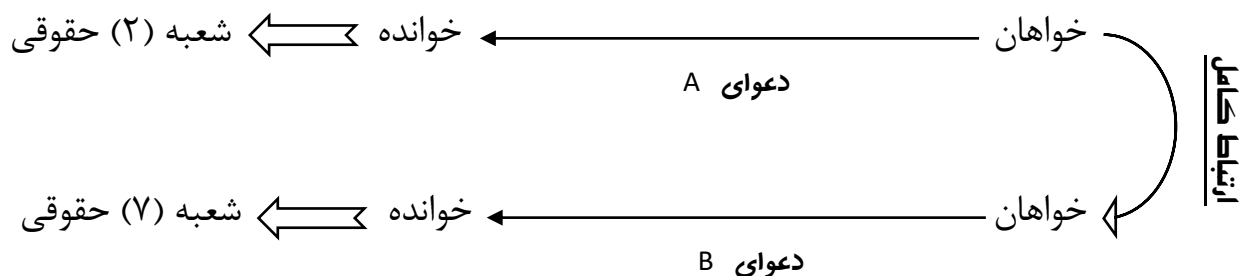
(۲) دو دعوا که با هم ارتباط کامل داشته باشند.

ممکن است خواهان دعوایی را مطرح کند که به شعبه ۲ حقوقی ارجاع شده و مجدداً همان دعوا را بار دیگر مطرح کرده که این بار پرونده به شعبه ۷ حقوقی ارجاع شود.

خواهان ← دعوی A
شعبه (۷) خواننده

خواهان ← دعوی A
شعبه (۲) خواننده

ممکن است خواهان علیه خوانده یا خوانده علیه خواهان دعوایی را مطرح کند که با دعوای طرح شده اصلی ارتباط کامل داشته باشد.



در حالت های مختلف ایراد امر مطروحه ممکن است :

(۱) هر دو دعوا در یک شعبه باشند؛ دادگاه در این صورت می تواند با استناد به ماده ۱۰۳ آ.د.م. قرار رسیدگی توأمان را صادر کند.

(۲) هر دو دعوا در دو شعبه مختلف طرح شده باشند؛ در این صورت دادگاه باید به استناد ماده ۸۹ و ۱۰۳ آ.د.م. قرار عدم امتناع از رسیدگی صادر کرده و پرونده را به شعبه اول ارسال کند تا رئیس شعبه اول تصمیم بگیرد که کدام دادگاه باید به طور همزمان به هر دو پرونده رسیدگی کند.

* معمولاً پرونده به دادگاهی داده می شود که سابقه ی بیشتری در ارجاع و رسیدگی داشته.

** اگر دو پرونده در دو شعبه مختلف از دو شعبه مختلف از دو حوزه قضایی مختلف باشند پرونده ها جهت تصمیم گیری به دادگاه تجدید نظر استان ارسال می شود و اگر در دادگاه های دو استان متفاوت باشند برای تعیین تکلیف و تصمیم گیری پرونده ها به دیوان عالی کشور فرستاده می شوند.

*** وکلای اصحاب دعوا مکلفند که دادگاه را از وجود دعوای مرتبط مطلع سازند، البته برای این تکلیف در قانون ضمانت اجرای مشخصی دیده نشده است.

آن چه تا کنون در مورد ایراد امر مطروحه گفته شد مربوط به زمانی است که هر دو پرونده در مراجع هم عرض بوده باشند (به لحاظ صنف، نوع و درجه یکی باشند).

اگر دو دعوا که همزمان مطرح که با هم هم عرض نباشند مثلاً :

خواهان دعوایی را مطرح کرده که در دادگاه نخستین رسیدگی شده و بعد مورد اعتراض خوانده قرار گرفته و در دادگاه تجدید نظر در حال رسیدگی می باشد که خواهان مجدداً در دادگاه نخستین همان دعوا را مطرح می کند.

در این خصوص راه کار هایی ارائه شده :

- هر دو دادگاه به دعوا رسیدگی کنند. / احتمال صدور آرای معارض /
- دادگاه نخستین پرونده را به دادگاه تجدید نظر ارسال کرده تا به هر دو پرونده در دادگاه تجدید نظر رسیدگی شود.
- در مرحله نخستین قرار توقیف دادرسی صادر شده تا در مورد پرونده در مرحله تجدید نظر تصمیم گیری شود که این تصمیم گیری در پرونده در دادگاه نخستین مؤثر خواهد بود. / نظر دکتر شمس /

ب) ایراداتی که مانع موقت ایجاد می کنند ؛

خواهان با برطرف کردن این موانع می تواند مجدداً دعوی خود را مطرح کند.

۱- ایراد عدم اهلیت / بند ۳ ماده ۸۴ : خواهان به جهتی از جهات قانونی از قبیل صغر، عدم رشد، جنون یا ممنوعیت از تصرف در اموال در نتیجه حکم ورشکستگی اهلیت قانونی برای اقامه دعوا نداشته باشد. /

اهلیت

تمتع : توانایی و شایستگی دارا شدن حق (با زنده متولد شدن شخص شروع و با مرگش به پایان میرسد).

استیفا : اهلیت اجرای حق، زمانی که شخص به کمال (بلوغ - عقل - رشد) برسد.

* اگر شخصی که دعوا را مطرح کرده دارای اهلیت نباشد، خوانده می تواند ایراد بگیرد.

** صغیر و مجنون به دلیل نداشتن اهلیت استیفا نمی توانند دعوا مطرح کنند.

*** به استناد ماده ۸۶ آ.د.م خوانده اگر اهلیت نداشته باشد می تواند از پاسخ دادن به دعوا خودداری کند. (دادگاه می تواند این مورد را به اطلاع دادستان رسانده تا برای محجور قیم تعیین کند، ماده ۵۶ امور حسبی)

سؤال : آیا تاجر ورشکسته که از تصرف در اموال خود محروم است یا سفیه که فقط به رشد نرسیده (عقل اقتصادی ندارد) در تمامی دعاوی صلاحیت ندارند ؟

خیر، در بعضی از دعاوی (غیر مالی) صلاحیت لازم را دارند.

دعاوی غیر مالی مثل : اثبات نسب، اثبات زوجیت، تمکین و ...

سؤال : اگر خواهان دعوایی را طرح کند که خوانده اهلیت نداشته و یا حین دادرسی اهلیت خود را از دست بدهد، آیا خوانده هم می تواند از ایراد عدم اهلیت استفاده کند ؟

جواب : ماده ۱۰۵ آ.د.م

۲- ایراد عدم احراز سمت / بند ۵ ماده ۸۴ : کسی که به عنوان نمایندگی اقامه دعوا کرده از قبیل وکالت یا ولایت یا قیمومیت و سمت او محرز نباشد. /

* اگر خود خواهان شخصاً اقامه ی دعوا نماید، ایراد عدم احراز سمت قابل طرح نمی باشد.

** سمت یک عنوان حقوقی است که به شخص اجازه می دهد به جای دیگری طرح دعوا کند یعنی وقتی قانون یا قرارداد به شخصی اجازه داده که نماینده شخص دیگری در دعوا باشد سمت معنا پیدا می کند.

انواع نمایندگی :

✓ نمایندگی قانونی ← ولی

✓ نمایندگی قضایی ← قیمومت

✓ نمایندگی قراردادی ← وکالت

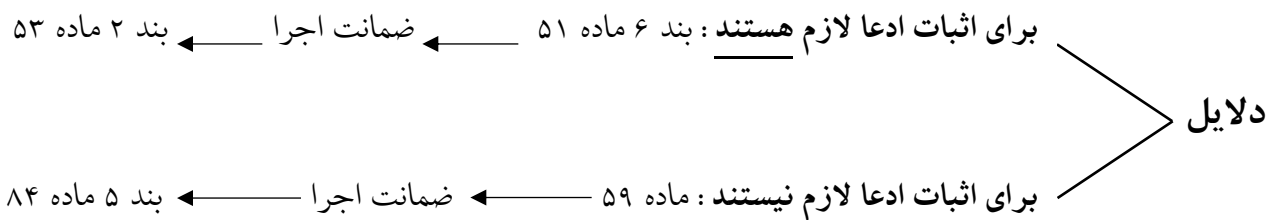
مثال : شخص (الف) به ولایت از شخص (ب) علیه شخص دیگری (ج) اقامه دعوا می کند مبنی بر مطالبه ۵۰ میلیون تومان وجه نقد، اگر خوانده دعوا (ج) متوجه شود که شخص محجوری که به او بدهکار بوده از حجر خارج شده می تواند در دادگاه ایراد عدم احراز سمت بگیرد.

* در بحث شرکت ها معمولاً با توجه به اساسنامه ی شرکت، اختیار طرح دعوا یا دفاع در دعوا بر عهده ی هیأت مدیره است.

** اساسنامه جزء دلایل اثبات کننده سمت است.

مثال : وکیل شرکتی علیه شخصی اقامه دعوا می کند، وکیل خواهان یا خود او هنگام مطالعه ی وکالت نامه وکیل شرکت می بیند که وکالت نامه توسط مدیرعامل شرکت مهر و امضاء شده اما در اساسنامه شرکت اختیار طرح دعوا به هیأت مدیره داده شده، در این صورت خواننده می تواند در جلسه دادرسی ایراد عدم احراز سمت بگیرد که اگر دادگاه این ایراد را پذیرفت باید قرار رد دعوا صادر کند.

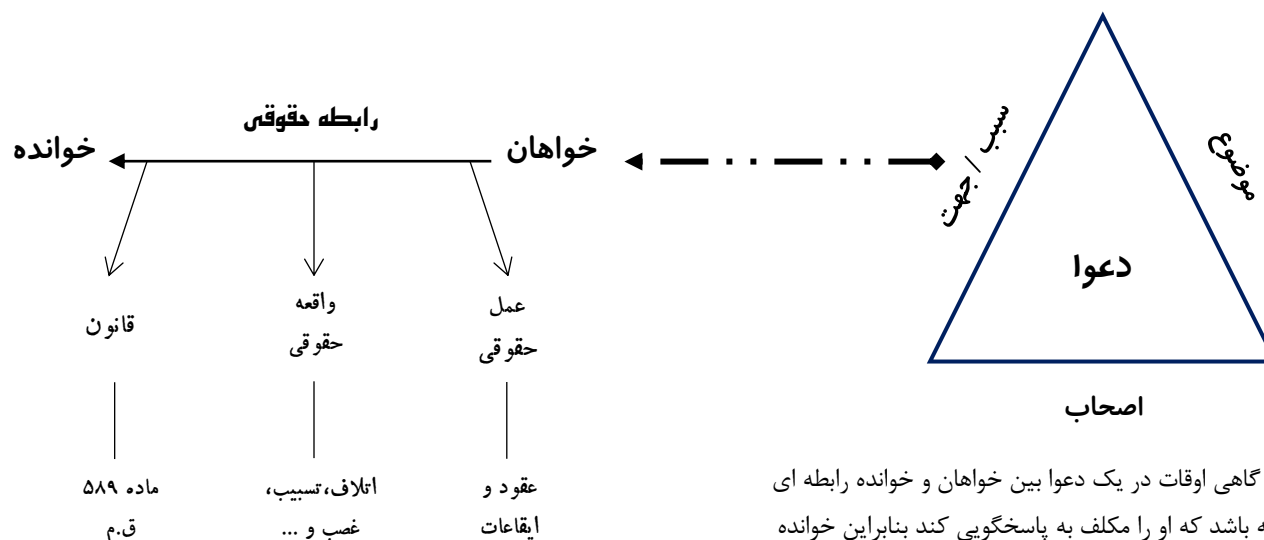
مثالی دیگر : در یک شرکت که ۳ عضو هیأت مدیره دارد هر سه آن ها به یک شخص وکالت می دهند. شخص وکیل از جانب شرکت علیه یکی از بدهکاران شرکت دعوای مطالبه مطرح می کند، وکیل وکالت نامه خود را پیوست دادخواست می کند اما اساسنامه شرکت را پیوست نمی کند؛ در این صورت خواننده می تواند ایراد عدم احراز سمت را مطرح کند .



ج) ایراداتی که مانع دائم ایجاد می کنند ؛

۱- ایراد عدم توجه دعوا / بند ۴ ماده ۸۴ : ادعا متوجه شخص خواننده نباشد. /

باید بین خواهان و خواننده رابطه ی حقوقی وجود داشته باشد که طی آن حقی از خواهان ضایع یا انکار شده باشد.



ممکن است گاهی اوقات در یک دعوا بین خواهان و خوانده رابطه ای وجود نداشته باشد که او را مکلف به پاسخگویی کند بنابراین خوانده ایراد عدم توجه دعوا را مطرح می کند.

۲- ایراد امر قضاوت شده (ایراد امر مختومه) / بند ۶ ماده ۸۴ : دعوای طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آن هستند، رسیدگی شده نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد. /

تصمیمات دادگاه
 حکم
 قرار

* اگر تصمیم دادگاه در مورد ماهیت و قاطع باشد حکم است و اگر خارج از ماهیت و قاطع دعوا نباشد قرار است. / ماده ۲۹۹ آ.د.م /

تصمیم در ماهیت : هنگامی که دعوا مطرح می شود باید بین خواهان و خوانده رابطه ی حقوقی وجود داشته باشد، این رابطه مبتنی بر عمل حقوقی، واقعۀ حقوقی یا مبتنی بر قانون است. وقتی می گوییم در ماهیت دعوا یعنی اینکه دادگاه وارد این موضوع شده که رابطه ی طرفین را بررسی

کند و بعد از آن رأی صادر کند و به طور خلاصه تصمیمی که راجع به رابطه ی حقوقی بین خواهان و خوانده باشد.

قاطع بودن : هنگامی که تکلیف دعوا روشن شده و فصل خصومت صورت گرفته باشد.

** حکم تصمیمی است که در ماهیت دعوا و قاطع آن باشد.

بررسی انواع قرار :

الف) قرار هایی که در ماهیت هستند اما قاطع نیستند : قرار کارشناسی

ب) قرار هایی که در ماهیت نیستند اما قاطع هستند : قرار رد دعوا

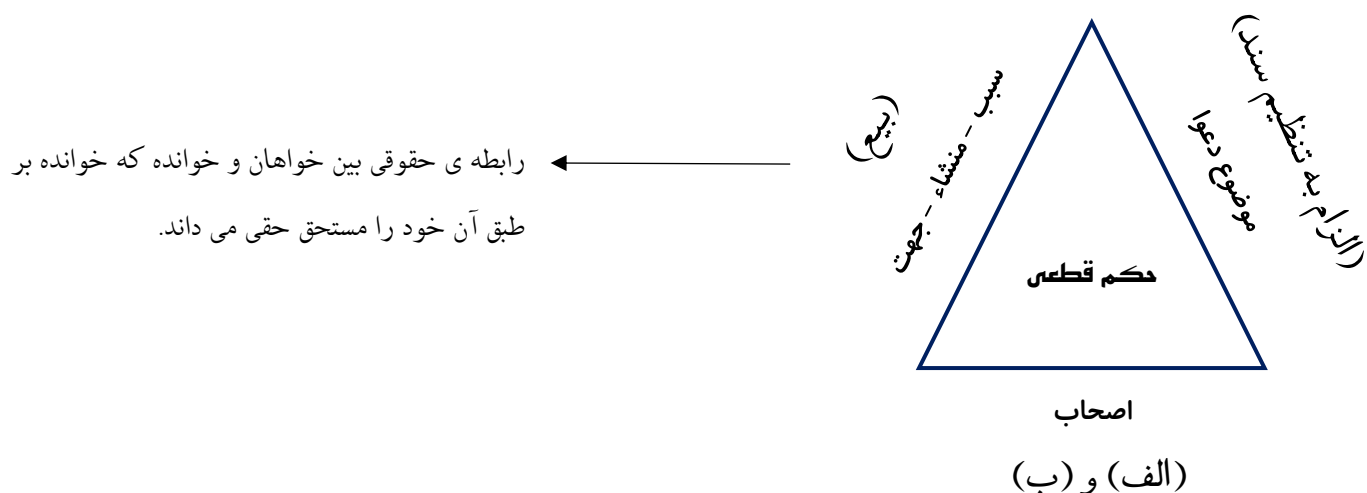
ج) قرار هایی که نه در ماهیت اند و نه قاطع دعوا : قرار عدم صلاحیت

اگر موضوعی بین اصحاب دعوا مطرح شود و پس از رسیدگی دادگاه منتهی به صدور حکم شود، دیگر همان دعوا قابل اقامه نمی باشد چرا که دستگاه قضایی فقط یک بار به یک موضوع رسیدگی می کند.

یا به عبارت دیگر اگر دعوایی با موضوع، سبب و اصحاب مشخص مطرح شد و رسیدگی منتهی به صدور رأی قطعی شد دیگر همان دعوا قابل طرح نمی باشد.

* اگر دعوایی منتهی به صدور قرار شد باز هم قابل طرح و رسیدگی می باشد به جزء قرار سقوط دعوا.

قرار سقوط دعوا : زمانی که خواهان به طور کلی از دعوای خود صرف نظر کند یا حق اصلی کاملاً زایل شده باشد. / ماده ۱۰۷ آ.د.م /



* اعتبار امر قضاوت شده از ویژگی های رأی است بنابراین تصمیمات اداری دادگاه از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار نیستند.

** آرای صادره از دیوان عدالت اداری نیز به موجب بند ت ماده ۲۰ قانون آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، دارای اعتبار امر قضاوت شده می باشند.

*** بنا بر نظر دکتر شمس آرای صادره از مراجع غیر دادگستری و مراجع اداری نیز دارای اعتبار امر قضاوت شده اند چرا که اولاً با نظم عمومی جامعه در ارتباط است و دوماً اعتبار امر قضاوت شده یک اصل است و تا زمانی که اصل به استثناء برخورد نکرده باید نسبت به آن تفسیر موسع کرد.

سؤال: اگر رأیی از مرجعی صادر شود که دارای صلاحیت نیست آیا باز هم از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است؟

در این فرض باید بین مراجع قضایی و اداری تفاوت قائل شد؛

- اگر مرجع قضایی که صالح نبوده به دعوا رسیدگی و حکم صادر کرده باشد و حکم نیز قطعی و نهایی شده باشد این حکم از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است.

- اما اگر مرجع اداری که صلاحیت نداشته به دعوا رسیدگی کرده و رأی قطعی هم صادر کرده باشد، آن رأی از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار نبوده و آن دعوا مجدداً در مرجع قضایی صالح قابل رسیدگی می باشد.

*** گزارش اصلاحی حکم نبوده و ماهتیباً یک عقد صلح است و به طرفین نیز ابلاغ نمی شود و دارای اعتبار امر قضاوت شده هم نمی باشد.

کدام قسمت از حکم دارای اعتبار امر قضاوت شده است ؟

در ابتدا باید که هر حکم دارای ۳ بخش است :

۱. مقدمه حکم

۲. اسباب موجه حکم

۳. منطوق یا نتیجه حکم

طبق نظر دکتر شمس تنها قسمت منطوق یا نتیجه حکم از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است

* اعتبار امر قضاوت شده تنها شامل امور ترافعی بوده و امور حسبی را در بر نمی گیرد.

** اعتبار امر قضاوت شده تنها نسبت به طرفین دعوا و قائم مقام آن ها است و نسبت به اشخاص ثالث اثری ندارد.

۳- ایراد بی نفعی خواهان / بند ۱۰ ماده ۸۴ : خواهان در دعوی مطروحه ذینفع نباشد. /

خواهان ذینفع نیست، اگر خواهان ذینفع نباشد دادگاه نمی تواند به دعوا رسیدگی کند. / ماده ۲ آ.د.م /

* اگر خواهان ذینفع نباشد خوانده می تواند ایراد بی نفعی را مطرح کند و اگر دادگاه پذیرفت قرار رد دعوا را صادر می کند.

۴- ایراد عدم ترتب آثار قانونی به دعوا / بند ۷ ماده ۸۴ : دعوا بر فرض ثبوت، اثر قانونی نداشته باشد از قبیل وقف هبه بدون قبض. /

گاهی اوقات دعوایی مطرح می شود که اثر قانونی به فرض رسیدگی دادگاه هم ندارد.

مثال ک شخص (الف) در مجلسی در حضور شهود ساعت خود را به (ب) هبه می کند، اما پس از گذشت یک هفته هنوز ساعت را تحویل نداده است. در اینجا اگر شخص (ب) بر این اساس دعوایی را مطرح کند با توجه به اینکه هبه فقط با ایجاب و قبول به وجود نمی آید و نیازمند قبض است (ماده ۷۹۸ ق.م) آن دعوا اثر قانونی ندارد.

یا در زمانی که شخصی بدون اجازه مدیون دین او را ادا کرده باشد نمی تواند برای دریافت طلبش به مدیون مراجعه کند چرا که اذنی وجود نداشته (ماده ۲۶۷ ق.م) و در صورت طرح چنین دعوایی دادگاه قرار رد (عدم استماع) دعوا را صادر خواهد کرد.

۵- ایراد عدم مشروعیت مورد دعوا / بند ۸ ماده ۸۴ : مورد دعوا مشروع نباشد. /

دعوا باید مشروع باشد یعنی قانونی و شرعی باشد.

نفع دعوا باید قانونی و مشروع باشد.

اگر نفع دعوا مشروعیت نداشته باشد خوانده می تواند ایراد بگیرد.

برای مثال مطالبه ثمن فروش ۱۰۰ قبضه اسلحه غیر مجاز یا مواد مخدر و یا مشروبات الکلی مشروعیت ندارد.

۶- ایراد جزمی نبودن دعوا / بند ۹ ماده ۸۴ : دعوا جزمی نبوده بلکه ظنی یا احتمالی باشد. /

جزمی نبودن : مطرح کردن دعوا بر اساس حدس و گمان

منظور از جزمی بودن دعوا این است که مدعی باید دست کم در مقام ادعا نسبت به ذی حقی خود قاطع و استوار باشد. بنابراین چنانچه تنها احتمال بدهد که حق او تضییع یا انکار شده چنین شرطی وجود ندارد چرا که از جمله شرایط نفع آن است که به وجود آمده و باقی باشد.

مثال: شخصی دادخواستی می دهد که با توجه به ساخت و سازی که در کنار منزل او در حال انجام است دادگاه بررسی کند که اگر خسارتی وارد شده خواننده آن را پرداخت کند. در اینجا فرد با قاطعیت نمی تواند بگوید که ضرری به او وارد شده یا نه و بر اساس احتمالات صحبت می کند لذا در این جا خواننده می تواند ایراد جزمی نبودن دعوا را مطرح کند.

۷- ایراد به زمان اقامه دعوا / بند ۱۱ ماده ۸۴: دعوا خارج از موعد قانونی اقامه شده باشد. /
قانون گذار برای طرح بعضی از دعاوی مواعد معینی را مطرح کرده است و لذا بعضی از دعاوی در هر زمان که بخواهیم قابل طرح نمی باشند.
مثلاً در نهاد داوری دو طرفی که قراردادی را منعقد می سازند توافق می کنند که اختلافات ناشی از قرارداد را داوری حل کند.
قانون گذار از داوری حمایت کرده و گفته که اگر داوری مشخص شد و داور راجع به اختلاف رأی صادر کرد، این رأی در دادگستری قابل اجرا می باشد.
در مواردی قانون گذار ابطال رأی داور را پیش بینی کرده که به آن دعوای ابطال رأی داوری می گویند. / ماده ۴۹۰ آ.د.م /

دعوی ابطال رأی داوری ۲۰ روز فرصت دارد یعنی اگر پس از پایان ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ دعوا مطرح شد با ایراد زمان اقامه دعوا مواجه خواهد شد.

* در قانون جدید پیش فروش ساختمان داوری اجباری است.

ضمانت اجرای ایرادات ماده ۸۴ ؛

ایراد عدم صلاحیت : قرار عدم صلاحیت

ایراد امر مطروحه : قرار امتناع از رسیدگی یا قرار رسیدگی توأمان

و در سایر موارد (بند های ۳ تا ۱۱) دادگاه در صورت پذیرفتن ایراد قرار رد دعوا صادر خواهد کرد.

سایر ایرادات

ایراد رد دادرسی ؛

در ماده ۹۱ قانون گذار مواردی را پیش بینی کرده که اگر وجود داشته باشند قاضی حق ندارد به پرونده رسیدگی کند.

ضمن اینکه قانون گذار تکلیف کرده که در چه مواردی حق رسیدگی به پرونده را ندارد به طرفین هم این اجازه را داده که بتوانند نسبت به قاضی ایراد بگیرند و اصطلاحاً از ایراد رد دادرسی استفاده کنند.

ماده ۹۱ قانون آ.د.م: « دادرس در موارد زیر باید از رسیدگی امتناع نموده و طرفین دعوا نیز می توانند او را رد کنند.

الف - قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین دادرس با یکی از اصحاب دعوا وجود داشته باشد.

* نسب رابطه ای که از طریق خون ایجاد می شود.

* سبب رابطه ای است که بر اثر ازدواج به وجود می آید.

طبقات قرابت نسبی :

- طبقه اول - پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد
- طبقه دوم - اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها
- طبقه سوم - اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها

ب - دادرس قیم یا مخدوم یکی از طرفین باشد و یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور دادرس یا همسر او باشد.

مخدوم یعنی خدمت شونده، شخصی که با خادم رابطه ی استخدامی به معنای اعم دارد.

مبایر به شخصی گفته می شود که از طرف مالک اداره اموال او را بر عهده دارد. بنابراین اعم است از وکیل و هر کسی که اجازه اداره امور را دارد.

تکفل به معنای متعهد، عهده دار و آنکه مخارج کسی را برعهده دارد آمده است.

ج- دادرس یا همسر یا فرزند او، وارث یکی از اصحاب دعوا باشد.

در اینجا منظور فرض وراثت است، یعنی فرض کنیم که اگر یکی از اصحاب دعوا فوت کرد قاضی، همسر یا فرزندش وارث او خواهند شد.

د - دادرس سابقاً در موضوع دعوای اقامه شده به عنوان دادرس یا داور یا کارشناس یا گواه اظهار نظر کرده باشد.

دادرس قبلاً به عنوان قاضی دادگاه بدوی در مورد یک پرونده نظر داده باشد و قاضی در همین حین به دادگاه تجدید نظر منتقل و پرونده دوباره زیر دست همان قاضی بیفتد،

یا قاضی قبلاً به عنوان شاهد اظهار نظر کرده باشد،

یا قاضی قبلاً به کارشناس در پرونده اظهار نظر کرده باشد،

و یا قاضی قبلاً به عنوان داور اظهار نظر کرده باشد و ...

ه - بین دادرس و یکی از طرفین و یا همسر یا فرزند او دعوای حقوقی یا جزایی مطرح باشد و یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال گذشته باشد.

شکایت انتظامی از دادرس دعوای حقوقی یا کیفری محسوب نمی شود، حتی صرف شکایت کیفری را نمی توان دعوای جزایی دانست.

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

قاضی، همسر یا فرزندش در موضوع دعوا نفع شخصی داشته باشند، مثلاً موضوع دعوا راجع به ملکی باشد که دو دانگ آن متعلق به قاضی پرنده می باشد.

هر گاه دادرس سهام دار شرکت سهامی باشد می تواند به دعوایی که این شرکت اقامه نموده و یا دیگران علیه شرکت اقامه کرده اند رسیدگی نماید زیرا شخصیت شرکت های سهامی از شخصیت سهام داران آن جدا می باشد.

به استناد ماده ۱۲ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ : « در صورتی که وکیل دادگستری یا زوجه او با دادرس یا دادستان یا دادیار یا بازپرس قرابت نسبی یا سپس تا

درجه سوم از طبقه دوم داشته باشد مستقیماً یا با واسطه از قبول وکالت در آن دادگاه یا نزد آن دادستان یا دادپار یا بازپرس ممنوع است.»

*** در صورت وجود موجبات رد دادرسی، دادگاه باید اقدام به صدور قرار امتناع از رسیدگی بکند. در ادامه پس از صدور قرار امتناع از رسیدگی دادگاه بایستی با ذکر جهت، رسیدگی نسبت به مورد را به دادرسی یا دادرسان دیگر دادگاه محول می نماید. چنانچه دادگاه فاقد دادرسی به تعداد کافی باشد، پرونده را برای تکمیل دادرسان یا ارجاع به شعبه دیگر نزد رئیس شعبه اول ارسال می دارد و در صورتی که دادگاه فاقد شعبه دیگر باشد، پرونده را به نزدیکترین دادگاه هم عرض ارسال می نماید.

*** مهلت این ایراد نیز طبق ماده ۸۷ تا پایان اولین جلسه دادرسی می باشد.

اگر دادرسی پرونده با وجود ایراد رد دادرسی به رسیدگی خود ادامه دهد و رأی صادر کند، رأیی که صادر کرده به استناد بند د ماده ۳۴۸ و ماده ۳۷۱ در مرحله تجدید نظر یا فرجام حسب مورد، قابل فسخ یا نقض است.

ایراد تأمین دعوای واهی

واهی بودن دعوا از دو زاویه قابل بررسی است

- از جهت موضوعی از این حیث که دعوا متکی به هیچ دلیلی نمی باشد و یا موضوع ادعا اصولاً قابل تحقق نمی باشند.
- از جهت قانونی (حکمی) از این حیث که حتی اگر موضوع ادعایی خواهان احراز شود حقی علیه خوانده ایجاد نمی نماید.

* اگر دعوایی در چنین وضعیتی باشد، قانون گذار در ماده ۱۰۹ آ.د.م به خواننده اجازه داده نسبت به دعوا ایراد تأمین دعوای واهی بگیرد.

** اگر دادگاه این ایراد را پذیرفت به خواهان اعلام می کند که به اندازه هزینه دادرسی و حق الوکاله خواننده را به حساب سپرده دادگستری واریز کند تا دادگاه بتواند به دعوا رسیدگی کند.

موعد پرداخت این مبلغ توسط خواهان در قانون تعیین نشده پس از نوع قضایی می باشد.

معمولاً دادگاه ها ۷ الی ۱۰ روز را جهت پرداخت مبلغ توسط خواننده تعیین می کنند.

در صورت عدم پرداخت مبلغ تأمین توسط خواهان رسیدگی به دعوا متوقف باقی می ماند و پس از پایان مهلت مقرر خواننده می تواند درخواست رد دادخواست را از دادگاه بخواهد.

*** ایراد تأمین دعوای واهی در تمامی دعوایی مدنی قابل طرح است.

استثنائات ایراد تأمین واهی؛

در این موارد ایراد تأمین واهی پذیرفته نمی شود :

✓ دعوا مستند به سند رسمی باشد.

✓ دعوا مستند به سند تجاری باشد.

✓ دعوا علیه متوقف.

تشخیص واهی بودن دعوا بر عهده ی دادگاه می باشد و صرف مطرح کردن آن خواننده کافی نمی باشد.

* تأمینی که دادگاه در دعوی واهی از خواهان می گیرد، می تواند وجه نقد نباشد.

* خواهان معسر، دولت، نهاد هایی مانند بنیاد مستغصقان یا ... از دادن تأمین معاف نمی باشند.

ایراد تأمین اتباع بیگانه

این ایراد مخصوص زمانی است که خواهان دعوا ایرانی نباشد و خواننده ی دعوا ایرانی باشد و این حمایتی است که قانون گذار از اتباع کشور خود کرده است.

شرایط (ماده ۱۴۴ آ.د.م)؛

- (۱) خواننده تبعه ی ایران باشد
- (۲) خواهان باید تبعه ی دولت خارجی باشد
- (۳) تبعه ی دولت خارجی باید خواهان اصلی باشد و یا به عنوان شخص ثالث وارد دعوا شود.
- (۴) درخواست تأمین طرف مقابل در مهلت مقرر
- (۵) معاف نبودن تبعه ی خارجی از دادن تأمین

در صورت وجود تمامی شرایط به خواهان دعوا اعلام می شود تا به اندازه هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل خوانده مبلغی را به حساب سپرده دادگستری واریز کند تا بتوان به دعوا رسیدگی کرد.

* در صورت عدم پرداخت دادخواست توقیف شده و پس از سپری شدن زمان مقرر (موعد تعیین شده توسط دادگاه) دادخواست توقیف شده و پس از سپری شدن زمان مقرر خوانده می تواند تقاضای رد دادخواست را از دادگاه بخواهد.

استثنائات ایراد تأمین اتباع بیگانه؛

در این موارد ایراد تأمین اتباع بیگانه پذیرفته نمی شود :

- ✓ دعوا مستند به سند رسمی باشد.
- ✓ دعوا مستند به سند تجاری باشد.
- ✓ دعوای متقابل.
- ✓ دعوایی که بر اثر آگهی رسمی اقامه شده باشد.
- ✓ در کشور متبوع خواهان، از دادن چنین تأمینی معاف باشند (تعاون قضایی).

* دادگاه هر زمان که تشخیص بدهد مقدار تأمین تعیین شده کافی نمی باشد می تواند آن را افزایش دهد. (ماده ۱۴۸ آ.د.م)

فرصت تمامی ایرادات گفته شده تا پایان اولین جلسه دادرسی می باشد (ماده ۸۷ آ.د.م) و اگر از اولین جلسه گذشت دادگاه دیگر به ایراد توجه نخواهد کرد و یا اگر توجه کند تکلیفی نخواهد داشت که جدای از ماهیت دعوا در مورد ایراد هم تصمیمی بگیرد.

بخش دوم دفاع به معنای اخص یا خاص

به هر راه دفاعی می گویند که خواننده از آن استفاده کند برای اینکه بتواند جلوی اثبات حق اصلی را بگیرد.

در ایرادات خواننده به حق کاری نداشته و اصلاً وارد بحث حق اصلی نمی شود ولی در دفاع به معنای خاص خواننده در مقابل حق اصلی می ایستد و از خودش دفاع می کند.

مثلاً (الف) علیه (ب) دعوای مطالبه ثمن مطرح می کند، (ب) نیز ادعای فسخ معامله را مطرح می کند.

* دفاع در معنای خاص موارد مشخصی ندارند (حصری نیستند) و در هر دعوایی می توان از هر راهی (نفی، انکار و...) برای دفاع از حق استفاده کرد.

بخش سوم دعوای متقابل

در ابتدا خواهان علیه خواننده دعوایی مطرح کرده است (دعوای اصلی) خواننده نیز برای دفاع از خود دعوایی را علیه خواهان مطرح می کند (دعوای متقابل).

* در دعوای متقابل خواننده ی دعوا علاوه بر دفاع از خود به دنبال حمله به خواهان نیز می باشد.

** دعوای متقابل باید شرایط عمومی یک دعوا را (هم از لحاظ طرح دعوا و هم از لحاظ طرح دادخواست) دارا باشد.

شرایط ویژه دعوای متقابل :

- دعوای متقابل را خواننده علیه خواهان دعوای اصلی مطرح می کند.
- دعوای متقابل باید با دعوای اصلی هم منشاء باشد یا با دعوای اصلی ارتباط کامل داشته باشد.
منشاء : هر دو دعوا از یک رابطه ی حقوقی ناشی شده باشند.
- این رابطه ممکن است مبتنی بر یک عمل حقوقی، واقعه حقوقی یا مبتنی بر قانون باشد.
- ارتباط کامل : تصمیم گیری در یک دعوا مؤثر در دیگری باشد.
- دعوا متقابل برای طرح فقط تا پایان اولین جلسه دادرسی فرصت دارد.
- دعوای متقابل در مرحله تجدید نظر قابل طرح شدن نمی باشد.

سؤال : چه دفاعیاتی احتیاج به طرح دفاع متقابل ندارند ؟

پاسخ ماده ۱۴۲ آ.د.م : « دعوای متقابل به موجب دادخواست اقامه می شود، لیکن دعوای تهاتر، صلح، فسخ، ردّ خواسته و امثال آن که برای دفاع از دعوای اصلی اظهار می شود، دعوای متقابل محسوب نمی شوند و نیاز به تقدیم دادخواست جداگانه ندارد».

تکلیف دادگاه پس از طرح دعوای متقابل

دادگاه ابتدا باید به صلاحیت خود رسیدگی کند.

دادگاه ابتدا باید در مورد صلاحیت ذاتی خود تصمیم بگیرد و بعد از آن سراغ صلاحیت محلی می رود.

* در صورت نداشتن صلاحیت ذاتی دادگاه قرار عدم صلاحیت صادر کرده و پرونده را به مرجع صالح می فرستد.

** در مورد صلاحیت محلی نه فقط در دعوای متقابل بلکه در تمامی دعوایی طاری دادگاه احتیاجی به صلاحیت محلی ندارد.

بررسی شرایط ویژه دعوای متقابل توسط دادگاه :

در صورت وجود تمامی شرایط، دادگاه دعوای متقابل را پذیرفته و همزمان به هر دو دعوا رسیدگی می کند.

* اگر دعوای اصلی با توقیف دادرسی مواجه شود آیا روی دعوا متقابل هم مؤثر است ؟

بله، زیرا اصحاب دعوای اصلی و دعوای متقابل یکی هستند.

توقیف دادرسی ← فوت یا حجر یکی اصحاب دعوا (ماده ۱۰۵ آ.د.م)

** اگر دعوای اصلی زایل شده و یا دعوا یا دادخواست استرداد شود یا در مواردی که دادخواست ابطال یا دعوا با قرار رد رو به رو شده باشد تأثیری بر دعوای متقابل نیز دارد ؟

خیر، مؤثر نمی باشد و دادگاه به دعوای متقابل رسیدگی خواهد کرد.

دعاوی طاری

کلمه طاری از طاریه گرفته شده به معنای ناگهان اتفاق افتاده، دفعتاً به وجود آمده، حادث شده.

بعضی اوقات اتفاقات ناگهانی طی دادرسی به وجود می آید که یکی از آن ها دعاوی طاری می باشد.

انواع دعاوی طاری

❖ دعاوی اضافی

❖ دعاوی متقابل

❖ دعاوی جلب ثالث

❖ دعاوی ورود ثالث

بررسی ماده ۱۷ آ.د.م :

* هر دعوی در اثنای رسیدگی به دعاوی دیگر از طرف خواهان علیه خوانده مطرح شود : دعوی

اضافی

* یا از طرف خوانده علیه خواهان مطرح شود : دعوی متقابل

* یا شخص ثالثی علیه آن ها مطرح کند : دعوی ورود ثالث

* یا از طرف متداعیین اصلی بر ثالث اقامه شود : دعوی جلب ثالث

از بند آخر ماده چنین برداشت می شود که دادگاه حتی اگر صلاحیت محلی هم نداشته باشد باز هم صالح به رسیدگی می باشد.

ماده ۱۸ آ.د.م: «عنوان احتساب، تهاتر یا هر اظهاری که دغاع محسوب شود، دعوای طاری نبوده، مشمول ماده ۱۷ نخواهد بود».

دعوای اضافی

دعوایی است که خواهان دعوای اصلی بر علیه خوانده دعوای اصلی اقامه می کند. در برخی از دعوای احتمال دارد خواهان بعد از مطالبه خواسته اصلی، خواسته دیگری را مطالبه نماید، بنابراین بهترین چاره آن است که نسبت به افزایش خواسته اقدام نماید ولی گاه ممکن است که خواسته دوم خواهان با خواسته اولیه دارای منشاء واحدی نباشند، یا اینکه دارای منشاء واحد بوده ولی ارتباط کاملی با یکدیگر نداشته باشند در این شرایط خوانده می تواند با تقدیم دادخواست، نسبت به طرح دعوای اضافی اقدام نماید.

اختلاف نظرات ؛

✳ آن چه در ماده ۱۷ آ.د.م آمده تنها نامی از دعوای اضافی بوده و توضیحات آن در ماده ۹۸ آ.د.م می باشد، بنابراین ماده ۹۸ مصادیق دعوای اضافی می باشد و برای طرح آن نیازی به تقدیم دادخواست نخواهد بود.

✳✳ دعوای اضافی در ماده ۱۷ آ.د.م آمده و آنچه در ماده ۹۸ آ.د.م گفته شده افزایش خواسته می باشد نه دعوای اضافی.

در حقیقت دعوای اضافی یک دعوای تمام عیار است که طرح آن نیازمند تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه های آن می باشد اما آن چه در ماده ۹۸ بیان شده نیازی به تقدیم دادخواست ندارد. (نظر دکتر شمس)

برای طرح دعوای اضافی فقط تا پایان اولین جلسه دادرسی فرصت هست.

دعوای اضافی فقط در مرحله بدوی قابل طرح است.

در دعوای اضافی نیز بایستی شرایط اقامه دعوای طاری موجود باشد یعنی بین خواسته ابتدایی خواهان و خواسته جدید او، ارتباط کامل یا منشأ واحد وجود داشته باشد.

استرداد دعوا در دعوای اصلی تاثیری در دعوای اضافی نخواهد داشت همچنین در هریک از دعوای به هر دلیلی قرار ابطال دادخواست یا رد دادخواست و یا هر قرار قاطع دیگری صادر شود، دادرسی نسبت به دعوای دیگر ادامه خواهد داشت.

دعوای ورود ثالث

مواد ۱۳۰ الی ۱۳۴ آ.د.م

دعوای اصلی بین خواهان و خوانده تحت رسیدگی می باشد که یک شخص ثالثی در دعوای اصلی ادعای حق می کند و به جای این که خارج از دادرسی منتظر بماند تا سر انجام دعوا مشخص شود می تواند به عنوان ثالث وارد دعوا شود.

شخصی که به عنوان ثالث وارد دعوا می شود ۲ هدف ممکن است داشته باشد :

۱- شخص ثالث در دعوای اصلی برای خودش مستقلاً حقی قائل است (دعوای ورود ثالث استقلالی).

۲- شخص ثالث خود را در برنده شدن یا ذیحق شدن یکی از اصحاب دعوا ذینفع می دادند و به جهت تقویت موضوع یکی از اصحاب دعوا وارد دعوا می شود (ورود ثالث تبعی).

مثال ورود ثالث استقلالی : (الف) ملکی را به (ب) می فروشد (ب) هم ملک را به (ج) می فروشد در اینجا (ب) پول (الف) را پرداخت نمی کند، در قرارداد هم ذکر شده در صورت عدم پرداخت به موقع ثمن فروشنده حق فسخ دارد. (الف) علیه (ب) دعوای فسخ و استرداد مطرح می کند. در این دعوا شخص (ج) هم حقوقی خواهد داشت و می تواند به عنوان ثالث استقلالی وارد دعوا شود.

مثال ورود ثالث تبعی : (الف) علیه (ب) دعوای خلع ید از ملکی را مطرح می کند، شخص (ج) طی قراردادی در همین ملک از (ب) حق ارتفاق دریافت کرده. در اینجا شخص (ج) مستقیماً حقی نداشته و به تبع (ب) و برای تقویت موضوع او وارد دعوا می شود.

شرایط

۱) در دعوی ورود ثالث باید شرایط عمومی یک دعوا رعایت شود (شخص ثالث دارای نفع باشد، نفعش مشروع باشد و ...).

۲) دعوی ورود ثالث به منظور تبانی یا تأخیر در رسیدگی به دعوی اصلی نباشد،

اگر دادگاه تشخیص دهد که دعوی ورود ثالث به قصد اطاله ی دادرسی است می تواند آن را از دعوی اصلی تفکیک کند (ماده ۱۳۳ آ.د.م)

۳) ارتباط کامل یا وحدت منشاء

در صورت عدم وجود این شرایط، دادگاه دعوی از یکدیگر تفکیک کرده و و به هر کدام به صورت جداگانه رسیدگی خواهد کرد و تکلیفی نخواهد داشت که همزمان به هر دو دعوا رسیدگی کند.

* در مورد ورود ثالث تبعی حتی اگر احتمالی هم باشد اشکالی به وجود نخواهد آمد.

دعوی ورود ثالث با دادخواست انجام می گیرد.

ماده ۱۳۱ آ.د.م « دادخواست ورود شخص ثالث و رو نوشت و مدارک و ضمائم آن باید به تعداد اصحاب

دعوی اصلی به علاوه ی یک نسخه باشد و شرایط دادخواست اصلی را دارا خواهد بود ».

** فرصت ورود ثالث تا پایان دادرسی می باشد.

*** دعوی ورود ثالث در مرحله تجدید نظر نیز قابل طرح است.

ماده ۱۳۴ آ.د.م : « رد یا ابطال دادخواست و یا رد دعوی شخص ثالث مانع از ورود او در مرحله تجدید

نظر نخواهد بود ».

ترتیبات دادرسی در مورد ورود شخص ثالث در هر مرحله چه نخستین یا تجدید نظر برابر مقررات عمومی راجع به آن مرحله است.

*** دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوی ورود ثالث همان دادگاهی است که به اصل دعوا رسیدگی می کند.

اگر دادگاهی که به دعوی اصلی رسیدگی می کند صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به دعوی ورود ثالث را نداشته باشد باید قرار عدم صلاحیت صادر کند اما نداشتن صلاحیت محلی اشکالی نخواهد داشت.

دعوی جلب ثالث

مواد ۱۳۵ الی ۱۴۰ آ.د.م

گاهی اوقات در هنگام رسیدگی یک از اصحاب دعوا یا هر دو آن ها به این نتیجه می رسند که باید شخص ثالثی را به دادرسی جلب کرده و او را وارد دعوا کنند.

دعوایی بین (الف) و (ب) مطرح می باشد که (ب) به این نتیجه میرسد که (ج) هم باید وارد دعوا شود؛

(ب) برای این کار ۳ انگیزه ممکن است داشته باشد :

- محکوم کردن شخص ثالث

- محکومیت همزمان خودش با شخص ثالث

- تقویت موضوع خودش در دعوا

مثال : علی به رضا مبلغ ۵۰ میلیون تومان پول قرض داده است، در قرارداد نیز ذکر شده در تاریخ معینی باید وجه مذکر مسترد شده و قرض ادا شود. رضا نیز در موعد مقرر قرض خود را ادا کرده و پول را به حساب علی واریز می کند اما در کمال ناباوری علی علیه رضا دادخواستی مطرح می کند مبنی بر محکومیت خواننده (علی) به مبلغ ۵۰ میلیون تومان بابت قرض.

رضا پس از بررسی مدارک خود متوجه می شود که در فیش واریزی یکی از ارقام شماره اشتباه نوشته شده و پول به حساب شخص دیگری واریز شده، در این حالت رضا قطعاً در دادگاه محکوم خواهد شد چرا که پولی به حساب علی واریز نکرده پس رضا شخصی را که پول به حسابش واریز شده را به دادرسی جلب می کند تا او هم در مقابل علی خواننده قرار گیرد.

* کسی که ثالثی را به دادرسی جلب می کند جالب (جلب کننده) نام دارد.

** کسی که به دادرسی جلب شده مجلوب (جلب شونده) نام دارد.

*** مجلوب ثالث از تمامی حقوق خواننده برخوردار است و می تواند در دفاع از خود از تمامی ایرادات استفاده کند.

قوائد پذیرش دعوای جلب ثالث :

- ✓ جالب باید از اصحاب دعوا باشد.
- ✓ مجلوب باید ثالث باشد یعنی از اصحاب اصلی دعوا نباشد.
- ✓ دعوای جلب ثالث با دعوای اصلی با دعوای اصلی باید دارای یک منشاء یا دارای ارتباط کامل باشد.
- ✓ فرصت درخواست جلب ثالث تا پایان اولین جلسه دادرسی می باشد و پس از ظرف ۳ روز باید باید دادخواست تحویل دادگاه شود.
- ✓ دعوای جلب ثالث در مراحل بدوی، تجدید نظر و حتی واخواهی امکان پذیر است.

* دعوی ورود ثالث نیازمند طرح دادخواست می باشد.

** دادگاه رسیدگی کننده به دعوی ورود ثالث باید صلاحیت ذاتی داشته باشد اما نداشتن صلاحیت محلی مانعی برای ادامه دادرسی نیست.

ماده ۱۳۵ آ.د.م: « هر یک از اصحاب دعوا که جلب شخص ثالثی را لازم بدانند، می تواند تا پایان جلسه اول دادرسی جهات و دلایل خود را اظهار کرده و ظرف سه روز پس از جلسه با تقدیم دادخواست از دادگاه درخواست جلب او را بنماید، چه دعوا در مرحله نخستین باشد یا تجدیدنظر.

ماده ۱۳۶ آ.د.م: « محکوم علیه غیابی در صورتی که بخواهد درخواست جلب شخص ثالث را بنماید، باید دادخواست جلب را با دادخواست اعتراض توأمأً به دفتر دادگاه تسلیم کند، معترض علیه نیز حق دارد در اولین جلسه رسیدگی به اعتراض، جهات و دلایل خود را اظهار کرده و ظرف سه روز دادخواست جلب شخص ثالث را تقدیم دادگاه نماید.

ماده ۱۳۷ آ.د.م: « دادخواست جلب شخص ثالث و رونوشت مدارک و ضمایم باید به تعداد اصحاب دعوا به علاوه یک نسخه باشد.

جریان دادرسی در مورد جلب شخص ثالث، شرایط دادخواست و نیز موارد رد یا ابطال آن همانند دادخواست اصلی خواهد بود.

دادرسی فوری

افراد همیشه قصدشان از مراجعه به دادگاه صدور حکم نیست بلکه گاهی اوقات برای این است که حق اصلی را در امنیت قرار دهند و یا به اصطلاح تأمینش کنند و یا اینکه جلوی انجام کاری را با دستور دادگاه بگیرند و یا حفظ کردن دلیلی که ممکن از بین برود.

تأمین خواسته

دستور موقت

تأمین دلیل

سازش

دادرسی فوری

تأمین خواسته

از زمان شروع دادرسی تا زمانی که رأی صادر می شود و به اجرا گذاشته می شود زمان بسیار زیادی از اصحاب دعوا تلف می شود و در این فاصله خواهان ممکن است اموال خود را منتقل کند، حساب های خود را خالی کند و ... که در نهایت خواهان با یک رأی به نفع خود مواجه می شود در حالی که هیچ مالی از خوانده موجود نیست که بتوان رأی را به اجرا گذشت و این باعث می شود حقوق خواهان ضایع شود.

بنابراین قانون گذار راهی حلی را پیش بینی کرده به نام تأمین خواسته که خواهان بتواند در ابتدای دادرسی یا هر زمان که خواست به اندازه ی مالی که از خوانده از اموالش توقیف کند و بعد از آن با خیال راحت و آسوده روند دادرسی را طی کند.

کلمه ی تأمین از اَمَنَ به معنای در امنیت قرار دادن آمده است و قانون از این جهت از این عبارت استفاده کرده که خواهان می تواند خواسته خود را با استفاده از این مکانیسم در امنیت قرار دهد.

در ۴ مورد صدور قرار تأمین اجباری است یعنی دادگاه تکلیف دارد که قرار تأمین خواسته را صادر کند :

✓ دعوا مستند به سند رسمی باشد.

آیا چک سند رسمی است ؟

تعریف سند رسمی : سندی است که در دفترخانه اسناد رسمی یا در اداره ی ثبت اسناد تنظیم شده باشد یا یک مامور رسمی را در حدود صلاحیتش صادر کرده باشد.

چک در حکم سند لازم اجرا است. (ماده ۲ قانون صدور چک)

✓ مستند دعوا سند تجاری و اخواست شده باشد (چک، سفته و برات)

✓ خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد.

منظور از تضییع تباه شدن و از بین رفتن است.

تشخیص این که خواسته در معرض تضییع یا تفریط است یا نه با نظر قاضی پرونده است.

✓ صدور قرار تأمین یه شرط سپردن تأمین

در صورت عدم وجود هیچ کدام از موارد گفته شده درخواست گرفتن تأمین خواسته با سپردن مبلغی تحت عنوان سپرده خسارت احتمالی به حساب صندوق دادگستری انجام می گیرد.

سؤال : مبلغ خسارت احتمالی چه قدر است ؟

قانون در این باره سکوت اختیار کرده اما رویه قضات این است که بین ۱۰ الی ۲۰ درصد از مبلغ خواسته را تعیین می کنند.

سؤال : دلیل پرداخت این مبلغ چیست ؟

آن جایی که دلیل سند رسمی یا تجاری بود و یا اینکه خواهان توانسته بود به دادگاه ثابت کند که خواسته اش در معرض تضییع یا تفریط است قانون گذار از خواهان حمایت می کرد و قرار تأمین خواسته را بدون سپردن خسارت احتمالی صادر می کرد اما وقتی هیچ کدام از این دلایل موجود نباشند، قانون گذار از خواننده حمایت می کند.

اگر دعوی مطرح شد و بدون وجود دلیل اموال خواننده توقیف شد و خواننده هم نتوانست دعوای خود را ثابت کند چه کسی مسئول خسارات وارد شده به خواهان است ؟

برای اینکه معلوم شود خواهان در دعوای خود مصمم است یا نه و برای جبران خسارات احتمالی وارده به خواننده، خواهان باید ابتدا مبلغی را به حساب سپرده صندوق دادگستری واریز کرده تا اگر دعوا به نتیجه نرسید و خساراتی متوجه خواننده شد خواننده بتواند از آن طریق خسارات وارده را جبران کند.

سؤال : اگر کسی وجه نقد نداشته باشد می تواند از املاك، اوراق سهام شرکت و یا ... به جای وجه نقد استفاده کند ؟ خیر با توجه به نص صریح بند د ماده ۱۰۸ نمی توان مال غیرمنقول یا سهام شرکت را به عنوان سپرده خسارت قرار داد.

در اینجا قانون گذار با سخت گیری سعی دارد مه میزان مصمم بودن خواهان در ذیحقی خود را بسنجد.

خواهان چه مدت فرصت دارد تا مبلغ خسارت احتمالی را به حساب دادگستری واریز کند ؟

قانون در این باره سکوت اختیار کرده و موعد به اصطلاح قضایی است. رویه قضات بر این است که معمولاً ۱۰ روز به خواهان فرصت می دهند جهت سپردن مبلغ خسارت احتمالی به حساب سپرده دادگستری.

تکلیف سپرده احتمالی

مطلبه ی ۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰ تومان وجه نقد به وسیله سند عادی

درخواست تأمین شده و مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ تومان به صاحب سپرده دادگستری واریز می شود، تکلیف این مبلغ چه خواهد شد و تا زمانی در حساب دادگستری خواهد بود؟

در این جا باید تفکیک قائل شد بین زمانی که قرار جرا شده و زمانی که قرار اجرا نشده ؛

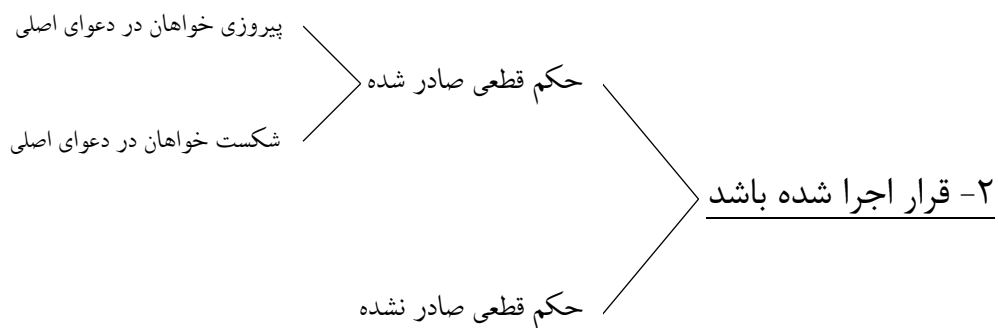
۱- قرار اجرا نشده باشد :

هنگامی که خواننده درخواست تأمین خواسته را بدهد، دادگاه قرار را در برگه ی دادنامه صادر می کند.

باید بین صدور قرار و اجرای آن تفکیک قائل شد، گاهی فقط قرار تأمین صادر می شود اما خواهان آن را اجرا نمی کند.

اگر قرار تأمین اجرا نشده باشد و مالی هم توقیف نشده باشد، خواهان می تواند از دادگاه درخواست لغو تأمین را بخواهد. دادگاه نیز قرار رد تأمین خواسته را صادر می کند.

با توجه به اینکه خسارتی برای خواننده قابل تصور نیست، مبلغ خسارت احتمالی به خواننده مسترد خواهد شد.



* حکم قطعی صادر نشده و خواهان درخواست لغو تأمین خواسته را داشته باشد؛

دادگاه در چنین حالتی قرار را لغو می کند اما مبلغ سپرده را به خواهان تحویل نمی دهد بلکه به خواننده ابلاغ می کند تا طبق ماده ۱۲۰ آ.د.م عمل کند.

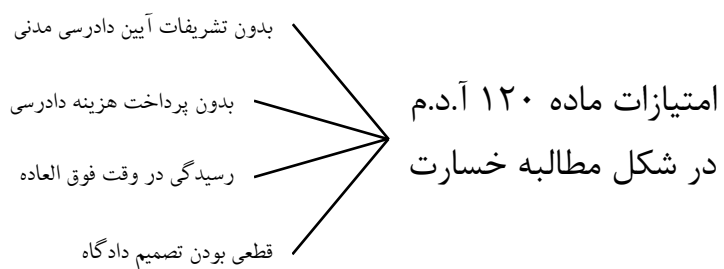
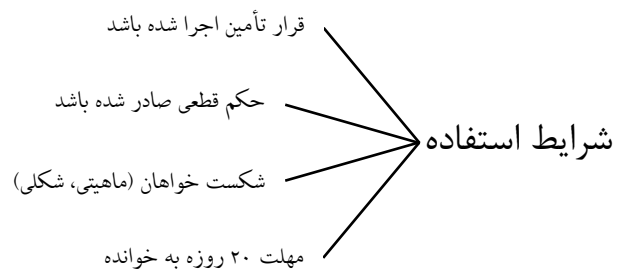
** حکم قطعی صادر شده باشد خواهان نیز پیروز دعوا شده باشد؛

در این صورت مبلغ خسارت احتمالی به خواهان مسترد خواهد شد.

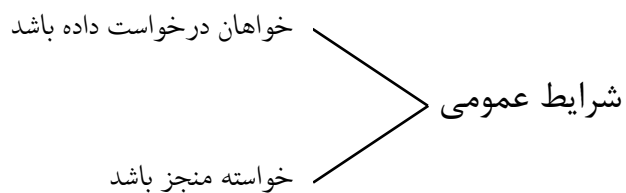
*** حکم قطعی صادر شده باشد خواهان در دعوا شکست خورده باشد؛

اگر خسارتی به خواننده متحمل شده باشد طبق ماده ۱۲۰ آ.د.م قابل دریافت می باشد.

بررسی ماده ۱۲۰ آ.د.م



شرایط صدور قرار تأمین خواسته :



* درخواست تأمین خواسته : برای تقدیم درخواست تأمین خواسته به دادگاه ۳ بازه زمانی در قانون مشخص گردیده است؛

ماده ۱۰۸ آ.د.م

۱- قبل از طرح دعوای اصلی (روی فرم دادخواست)
۲- ضمن طرح دعوا (روی فرم دادخواست)
۳- در طول دادرسی و قبل از صدور حکم قطعی (به صورت لایحه یا شفاهی)

* تأمین خواسته ماهیتاً یک درخواست است اما به لحاظ شکلی اگر بخواهیم قبل از طرح دعوای اصلی آن را مطرح باید روی فرم دادخواست نوشته شود.

خواهان، خوانده و میزان خواسته باید در دادخواست مشخص شده باشد.

** منجز بودن خواسته : حق مشروط یا حق مؤجل قابل تأمین خواسته نیست اما این اصل یک استثناء هم دارد؛

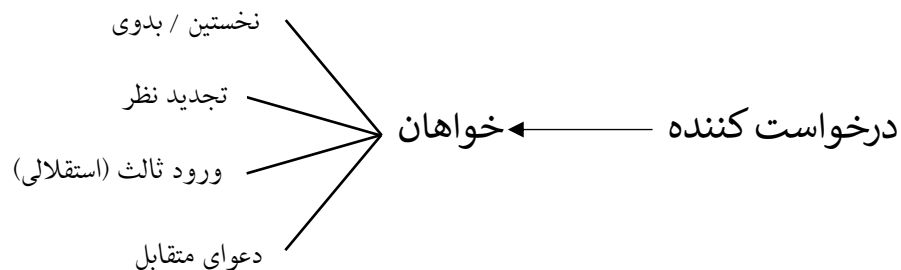
ماده ۱۱۴ آ.د.م : نسبت به طلب یا مال معینی که هنوز موعد تسلیم آن نرسیده است، در صورتی که حق مستند به سند رسمی و در معرض تضییع یا تفریط باشد می توان درخواست تأمین نمود.

معلوم بودن میزان خواسته در کلی فی الذمه

عین بودن خواسته (عین معین و کلی در معین)

شرایط اختصاصی

شرایط درخواست و رسیدگی :



مرجع صالح برای رسیدگی به تأمین خواسته

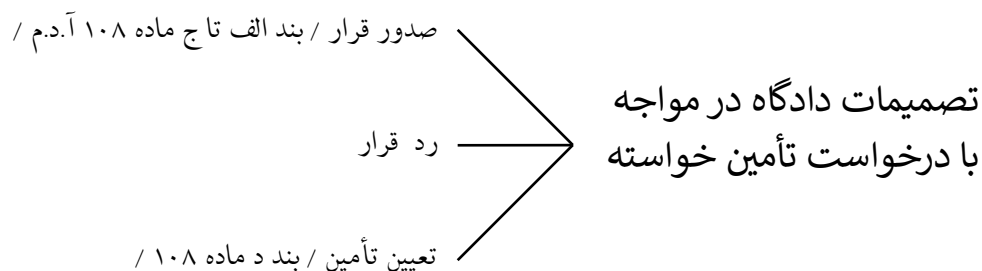
دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوی اصلی	قبل از طرح دعوا
دادگاه رسیدگی کننده به دعوی اصلی	ضمن دعوی اصلی
دادگاه رسیدگی کننده به دعوی اصلی	در طول دادرسی

✳ همراه با فوریت (فوری) / ماده ۱۱۵ آ.د.م /

✳✳ درخواست تأمین به طرف مقابل ابلاغ نمی شود، اما قرار تأمین پس از صدور به طرفین

ابلاغ می شود. / ماده ۱۱۶ و ۱۱۷ آ.د.م /

شکل رسیدگی



قابلیت شکایت از قرار تأمین خواسته :

طبق نظر دکتر شمس قرار تأمین خواسته قراری تأمینی است.

اگر درخواست تأمین خواسته توسط دادگاه رد شود قابل شکایت نمی باشد چرا که مجدداً قابل طرح است و پس از رفع ایراد قابل طرح مجدد می باشد به این دلیل که درخواست ها مشمول اعتبار امر مختومه نمی باشند.

سؤال : اگر دادگاه قرار تأمین خواسته را صادر کند آیا از طرف خواهان قابل شکایت می باشد ؟

بله این قرار با رعایت شرایطی قابل اعتراض است ؛

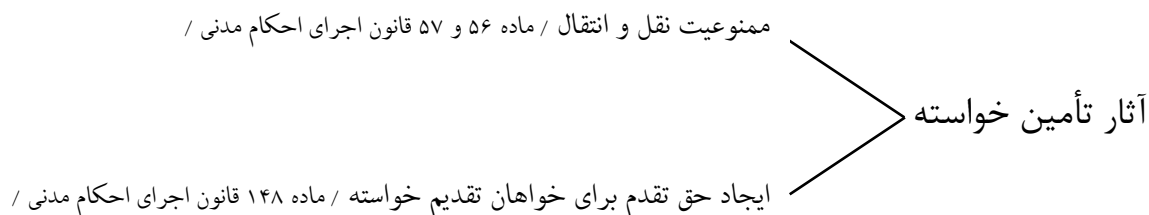
✓ قرار تأمین خواسته ۱۰ روز پس از ابلاغ قابل شکایت می باشد

✓ این شکایت در شعبه ی صادر کننده قابل طرح است

✓ قرار تأمین خواسته قابل تجدید نظر و فرجام خواهی نمی باشد

✓ اعتراض به قرار تأمین خواسته مشمول هزینه ای نخواهد بود

شکایت نسبت به قرار تأمین خواسته در اولین جلسه دادرسی بررسی می شود و در صورت پذیرش قرار فسخ خواهد شد و اقدام اجرایی هم در صورت که انجام شده باشد رفع خواهد شد. / ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی /



رفع اثر از قرار تأمین خواسته :

(۱) شکست قطعی خواهان در دعوای اصلی

(۲) فسخ قرار

(۳) تحویل ندادن دادخواست ماهوی (دادخواست دعوای اصلی)

اگر قرار تأمین صادر شد خواهان ۱۰ روز از تاریخ صدور قرار فرصت دارد تا دادخواست دعوای خود را به دادگاه تحویل دهد اگر این ۱۰ روز گذشت و خواهان دادخواست خود را تحویل نداد، خوانده می تواند درخواست رفع اثر از قرار تأمین را از دادگاه بخواهد. / ماده ۱۱۲ آ.د.م /

(۴) رفع اثر به درخواست خوانده

(۵) از بین رفتن موجب تأمین

دستور موقت

مواد ۳۱۰ الی ۳۲۰ آ.د.م

در تأمین خواسته از دادگاه فقط توقیف یک مال درخواست می شد اما در دستور موقت غیر از توقیف مال می شود تقاضا کرد تا دادگاه جلوی انجام عملی را بگیرد یا مانع انجام امری شود. تاریخچه دستور موقت : مرحوم متین دفتری این امر را از قانون آیین دادرسی فرانسه اقتباس کرد و تحت عنوان دادرسی فوری در قانون ۱۳۱۸ پیش بینی شد.

خود عبارت دستور موقت از قانون دادرسی مدنی آلمان گرفته شده یعنی به جای واژه ی دادرسی فوری در قانون جدید از دستور موقت استفاده شده.

* در اموری که فوریت دارند می توان از دادگاه درخواست دستور موقت کرد.

ماده ۳۱۶ آ.د.م : دستور موقت ممکن است دایر بر توقیف مال یا انجام عمل و یا منع از امری باشد.

ویژگی های اساسی دستور موقت :

۱- دستور موقت یک اقدام تبعی است که ۲ اثر مهم دارد ؛

الف) اصل دعوا باید مطرح شده یا قابل طرح باشد، یعنی دستور موقت در صورتی می تواند درخواست و صادر شود که اصل دعوا مطرح شده و یا قابل طرح باشد.

قبل از طرح دعوی اصلی

همزمان با دعوی اصلی

در جریان دادرسی و به تبع آن

- تقاضای دستور موقت

- ب) خواسته در دستور موقت باید متفاوت با خواسته در دعوای اصلی باشد.
- مثال : اگر خواسته دعوای اصلی الزام به تنظیم سند رسمی باشد می توان در دستور موقت از دادگاه خواست که جلوی نقل و انتقال ملک را بگیرد.
- ۲- دستور موقت یک اقدام موقت است؛ یعنی موضوع آن نمی تواند دائمی باشد.
- منظور از موقت تا زمان صدور رأی نهایی است.
- ۳- دستور موقت مستلزم احراز فوریت است؛ دادگاه ابتدا باید احراز کند که خواسته ی دستور موقت جزء موضوعات فوری است.
- * منظور از فوریت این است که اگر دادگاه به خواسته ی مبنی بر دستور موقت عمل نکند خسارات غیر قابل جبرانی به خواهان وارد خواهد شد.
- ۴- دستور موقت مستلزم اخذ تأمین است؛ در دستور موقت دادگاه در هر حال باید خسارت احتمالی را از خواهان بگیرد.
- در مورد دستور موقت باید تأمین مناسب داده شود نه صرفاً وجه نقد بلکه می توان مال غیر منقول، ضمانت نامه، سهام شرکت و ... را در اختیار دادگاه قرار داد.
- موعد تحویل تأمین برای خواهان موعدی قضایی است و دادگاه ها معمولاً ۲۰ روز به خواهان فرصت می دهند.
- ۵- دستور موقت با صدور رأی در مرحله ی نخستین بر طرف نمی شود؛
- اگر دعوای اصلی دادگاه بدوی رأی صادر کند دستور موقت بر طرف نخواهد شد بلکه تا پایان دادرسی و صدور رأی نهایی پا بر جا خواهد بود.
- ۶- اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رئیس حوزه ی قضایی می باشد.

* اگر خواهان قبل از اقامه ی دعوا تقاضای صدور دستور موقت کرد ۲۰ روز از تاریخ صدور قرار فرصت دارد تا دعوای اصلی را طرح کند.

شکل درخواست :

۱- قبل از طرح دعوای اصلی (روی فرم دادخواست)

۲- ضمن طرح دعوا (روی فرم دادخواست)

۳- در طول دادرسی و قبل از صدور حکم قطعی (به صورت لایحه یا شفاهی)

درخواست دستور موقت را مانند درخواست تأمین خواسته هم قبل از اقامه دعوا، در حین تقدیم دادخواست یا در جریان دادرسی می توان تقدیم نمود.

اگر درخواست دستور موقت قبل از اقامه دعوا تقدیم دادگاه گردد، بایستی رو فرم چاپی مخصوص تنظیم و تقدیم دادگاه گردد (لزوماً دادخواست محسوب نمی شود). درخواست بایستی به تعداد اصحاب دعوا + ۱ عدد تقدیم دادگاه گردد؛ زیرا درخواست دستور موقت بر خلاف تأمین خواسته به طرفین دعوا ابلاغ می شود و دادگاه طرفین را به جلسه دادرسی دعوت می کند.

درخواست دستور موقت را می توان همزمان با دادخواست اصلی مطرح کرد که در این صورت می توان آن را در قسمت شرح دادخواست اصلی عنوان کرد.

در طول دادرسی دادخواست را می توان به صورت شفاهی مطرح کرد که در این صورت در صورت جلسه نوشته میشود و به امضای متقاضی می رسد.

** درخواست دستور موقت باید حاوی مشخصات درخواست کننده و خواننده دعوا، اقامتگاه خواننده یا خواندگان، ادله ثابت کننده فوریت، سبب یا اسبابی که باعث درخواست دستور موقت شده است، اصول اسنادی که خواهان متقاضی بدان ها استناد کرده است و دیگر مواردی که در صدور دستور موقت موثر است، باشد.

درخواست دستور موقت :

- باید شخص ذیحقی (خواهان) تقاضای دستور موقت کرده باشد.
- خواهان چه در دعوای نخستین و چه در دعوای تجدید نظر این حق را دارد.
- درخواست دستور موقت به لحاظ هزینه ی دادرسی به میزان هزینه یک دعوای غیر مالی است.

رسیدگی به درخواست دستور موقت :

- دستور موقت دادخواست نیست بلکه یک درخواست است لذا مدیر دفتر نمی تواند بر مبنای ناقص بودن تمبر، ایراد ضمائم و ... پرونده را نگه داشته و به خواهان اعلام کند تا نقص ها را بر طرف کند.
- مدیر دفتر باید فوراً درخواست را به نظر دادگاه برساند و تشخیص ناقص بودن یا کامل بودن با دادگاه می باشد.

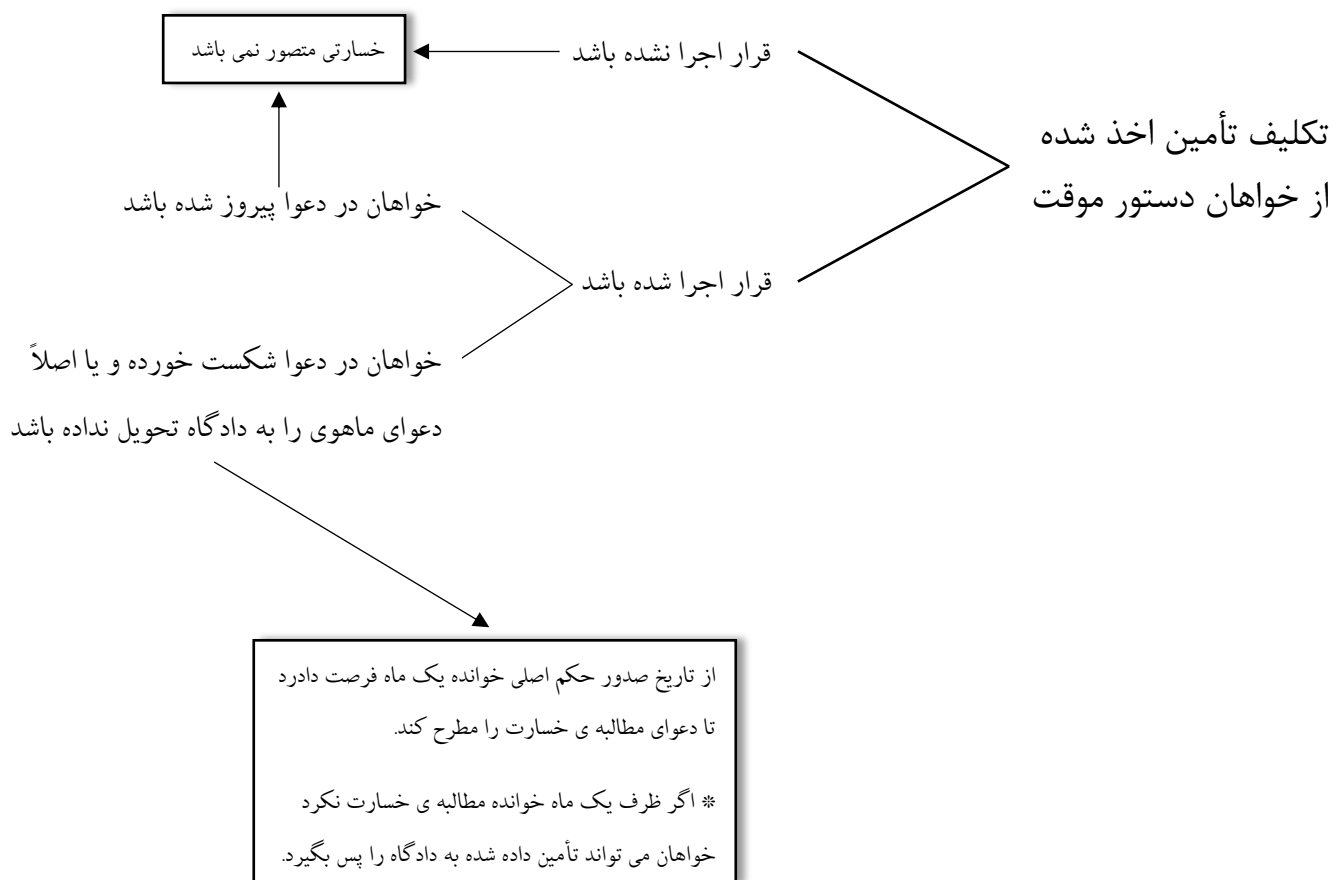
بررسی درخواست دستور موقت توسط دادگاه :

- بررسی صلاحیت دادگاه برای رسیدگی به دستور موقت،
- اگر دادگاه به این نتیجه برسد که صلاحیت لازم را ندارد باید قرار رد درخواست را صادر کند چرا که قرار عدم صلاحیت مختص دادخواست می باشد.
- * اگر درخواست دستور موقت همزمان با دادخواست دعوای اصلی مطرح شود و دادگاه خود را صالح نداند برای دادخواست قرار عدم صلاحیت صادر خواهد شد.
- اگر دادگاه خود را صالح تشخیص دهد به خواهان اعلام می دارد تا خسارت احتمالی را به دادگاه تحویل دهد.

**** در دستور موقت قائده این است که دادگاه باید وقت رسیدگی تعیین کند و طرفین به دادرسی احضار شود مگر اینکه فوریت اقتضای استثنایی ایجاد کند که در این صورت دادگاه بدون جلسه دادرسی قرار دستور موقت را صادر می کند. / ماده ۳۱۴ آ.د.م /**

سؤال : آیا می توان به قرار رد یا قبولی دستور موقت اعتراض کرد ؟

به طور مستقل نمی توان بلکه باید صبر کرد تا دادگاه در نورد دعوای اصلی تصمیم گیری کند سپس می توان همزمان با اعتراض به حکم دعوای اصلی، به دستور موقت هم اعتراض کرد.



«جلسه هفتم»

پایان دستور موقت :

- در مهلت مقرر ۲۰ روزه دعوای اصلی طرح نشود
- خواهان در دعوای اصلی شکست بخورد
- استرداد دعوا یا دادخواست توسط خواهان
- فسخ در مرجع تجدید نظر
- بر طرف شدن جهت دستور موقت

اجرای دستور موقت :

- منوط به تأیید رئیس حوزه قضایی است.
- قائداً دستور موقت ابتدا باید ابلاغ و سپس اجرا شود اما زمانی که فوریت اقتضاء کند رعایت این قائده لازم نیست.
- برای اجرا دستور موقت نیازی به اجرائیه نیست.

تأمین دلیل :

گفته شد که کلمه ی تأمین یعنی در امنیت قرار دادن.

تأمین دلیل یعنی دلیلی را در امنیت قرار دادن.

کاربرد ها

خسارات
اثبات یک عمل یا واقعه حقوقی
اخذ شهادت شاهی که ممکن است در آینده در دسترس نباشد

* ممکن است دلایلی باشد که بخواهیم در آینده از آن ها استفاده کنیم اما معلوم نیست که حتماً در آینده وجود داشته باشد پس می توان از تأمین دلیل استفاده کرد.

مثلاً دو ماشین با هم تصادف می کند اما یکی از آن ها به شدت آسیب می بیند به طوری که خسارات وارده بیش از سقف تعهدات بیمه است، اگر شخص زیان دیده بخواهد دعوای مطالبه خسارت مطرح کرده و ماشین را نیز با همان حالت بفروشد می تواند از تأمین دلیل استفاده کرده و بعد از آن ماشین خود را بفروشد.

ماهیت تأمین دلیل :

تأمین دلیل یک درخواست است که روی برگه ی دادخواست نوشته می شود اما شفاهاً هم می توان تقاضای تأمین دلیل کرد به شرطی که در صورت جلسه ذکر شود.

مرجع صالح :

مرجع صالح به لحاظ ذاتی برای تقاضای تأمین دلیل شورای حل اختلاف است. اما به لحاظ محلی همان شورایی است که دلیل در حوزه ی آن شورا قرار دارد صلاحیت دارد. اگر چندین دلیل در حوزه چند شورا وجود داشته باشد برای هر دلیل باید به حوزه ی شورای صالح مراجعه کرد.

* در درخواست تأمین دلیل باید مشخصات هر دو طرف نوشته شود اما گاهی اوقات طرف مقابل تأمین دلیل مشخص نیست که در این حالت می توان بدون مشخصات طرف مقابل درخواست تأمین دلیل داد.

** اگر شخص مقابل تأمین خواسته مشخص باشد به شورا دعوت خواهد شد.

اگر موضوع نیاز به کارشناسی داشته باشد شورا تأمین دلیل را به کارشناس می سپارد.

در غیر این صورت خود دبیر شورا تأمین دلیل را صادر خواهد کرد.

*** قابلیت استناد یا ارزش تأمین دلیل با دادگاه رسیدگی کننده می باشد.