

علی‌القاعده، اجرای فوری حکم رفع تصرف عدوانی شامل ابنیه و اشجار ایجادشده در مدت تصرف نیز می‌شود و باید قلع‌وقمع شده و وضعیت ملک به حالت سابق برگردد؛

مگر اینکه متصرف عدوانی مدعی مالکیت مورد حکم باشد و ظرف یک ماه از تاریخ اجرای حکم، دعوای مالکیت اقامه نماید.

(د) برداشت زراعت:

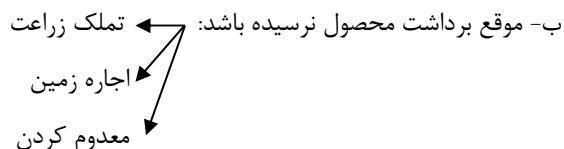
اصل بر این است که اجرای فوری حکم رفع تصرف عدوانی، شامل برداشت محصولات زراعی نیز می‌شود؛ حتی اگر متصرف مدعی مالکیت ملک باشد.

اما اگر زمان برداشت محصول نرسیده باشد: یا بر تملک زراعت تراضی می‌شود، یا بر اجاره زمین توافق می‌شود، و در غیر این صورت، معدوم کردن زراعت تحت شرایطی مجاز است.

ماده ۱۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی: در صورتی که در ملک مورد حکم تصرف عدوانی زراعت شده باشد، اگر موقع برداشت محصول رسیده باشد متصرف عدوانی باید فوری محصول را برداشت و اجرت‌المثل را تأدیه نماید. چنانچه موقع برداشت محصول نرسیده باشد، چه اینکه **بذرروبیده** یا **نروبیده باشد** محکوم‌له پس از جلب رضایت متصرف عدوانی مخیر است بین اینکه قیمت زراعت را نسبت به سهم صاحب بذر و دسترنج او پرداخت کند و ملک را تصرف نماید یا ملک را تا پایان برداشت محصول در تصرف متصرف عدوانی باقی بگذارد و اجرت‌المثل آن را دریافت کند. همچنین محکوم‌له می‌تواند متصرف عدوانی را به معدوم کردن زراعت و اصلاح آثار تخریبی که توسط وی انجام گرفته مکلف نماید.

تبصره - در صورت تقاضای محکوم‌له، دادگاه متصرف عدوانی را به پرداخت اجرت‌المثل زمان تصرف نیز محکوم می‌نماید.

الف- موقع برداشت محصول رسیده باشد: متصرف عدوانی باید فوراً محصول را برداشت و اجرت‌المثل زمین را تأدیه نماید.



ب- اجرت‌المثل ایام تصرف: در صورت تقاضا محکوم‌له، دادگاه متصرف عدوانی را به پرداخت اجرت‌المثل زمان تصرف نیز محکوم می‌نماید و الا رأساً اقدامی نمی‌کند.

باوجوداینکه اصولاً اجرت‌المثل باید به مالک پرداخت شود، استثنائاً در اینجا بدون آنکه مالکیت شخص محرز شود و به صرف اینکه محکوم‌له رأی تصرف است مستحق دریافت اجرت خواهد بود.

➤ سازش و درخواست سازش

طرفین دعوایی که تحت رسیدگی است آن را به سازش خاتمه می‌دهند. سازش در تمام مراحل دادرسی تا قبل از ختم دادرسی ممکن است و در تمامی مقاطع حتی در فرجام‌خواهی امکان‌پذیر می‌باشد.

• اقسام سازش:

۱- سازش در دادگاه: در این حالت دادگاه گزارش اصلاحی تنظیم می‌کند. اجرای گزارش اصلاحی، تابع قواعد اجرای احکام مدنی و قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی می‌باشد.

۲- سازش خارج از دادگاه در دفاتر اسناد رسمی: اگر سازش در دفتر اسناد رسمی باشد دادگاه بر اساس این سازش‌نامه رسمی رسیدگی را خاتمه می‌دهد و گزارش اصلاحی را صادر می‌کند، اجرای این سازش‌نامه مانند سایر اسناد لازم‌الاجرا از طریق ادارات ثبت‌اسناد به عمل می‌آید.

اگر سازش خارج از دادگاه بدون حضور در دفاتر اسناد رسمی باشد، در این حالت باید طرفین در دادگاه حاضر و نسبت به سازش‌نامه اقرار کنند و الا دادگاه بدون توجه به آن به رسیدگی ادامه می‌دهد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

-درخواست سازش از حیث صلاحیت ذاتی باید به دادگاهی تقدیم شود که صلاحیت رسیدگی بدوی به اصل موضوع را دارد.

ماده ۱۳- شوراها در موارد زیر حسب مورد با درخواست خواهان یا مدعی خصوصی یا شاکی برای صلح و سازش اقدام می‌نمایند:

۱- کلیه امور مدنی و حقوقی.

۲- جنبه خصوصی جرائم غیرقابل گذشت.

۳- کلیه جرائم قابل گذشت

تبصره- در صورتی که رسیدگی شورا با درخواست یکی از طرفین صورت پذیرد و طرف دیگر تا پایان جلسه اول عدم تمایل خود را برای رسیدگی در شورا اعلام نماید، شورا درخواست را بایگانی و طرفین را به مرجع صالح راهنمایی می‌نماید.

-درخواست سازش برخلاف سایر درخواست‌ها مانند تأمین خواسته و... که در مواردی می‌توانند شفاهی باشند باید به صورت کتبی مطرح شود البته لازم به ذکر است درخواستی که به شورا حل اختلاف تقدیم می‌شود می‌تواند کتبی یا شفاهی باشد.

-برای درخواست سازش باید هزینه دادرسی معادل دعاوی غیرمالی پرداخت شود.

-رسیدگی به درخواست سازش مستلزم رعایت تشریفات نمی‌باشد.

-نتیجه درخواست سازش تنظیم گزارش اصلاحی می‌باشد.

👉 اموری که قابل صلح و سازش نیستند:

۱-اموری که قابل اسقاط نیست مانند اثبات نسب، ولایت قهری، بطلان نکاح.

۲-جنبه عمومی جرم.

۳-دعای ورشکستگی.

۴-امور حسبی مانند حکم حجر، نصب قیم، عزل ولی به دلیل خیانت، حکم رشد.

(آن دسته از امور حسبی که ماهیت ترافعی دارند ممکن است مورد صلح واقع شوند.)

۵-سازش دعاوی راجع به اموال دولتی و عمومی مشروط به:

← تصویب هیأت وزیران

← اطلاع مجلس شورای اسلامی

← در امور مهم و امور که طرف دعوا خارجی است تصویب مجلس لازم است.

۱-وکیل: تصریح حق صلح در وکالت‌نامه.

۲-قیم: حق صلح با تصویب دادستان.

۳-امین: اختیارات امین نیز مانند قیم است.

۴- ولی خاص: ولی قهری و وصی منصوب از جانب ایشان به جهت صلح هیچ محدودیتی ندارند.

۵- مدیر تصفیه در شرکت‌های سهامی: هیچ محدودیتی ندارد و محدود کردن او به موجب اساسنامه باطل است.

۶-مدیر تصفیه در شرکت‌های تعاونی و با مسئولیت محدود: اختیار توسط اساسنامه یا مجمع عمومی شرکا به او اعطاشده باشد.

۷-مدیر تصفیه در سایر شرکت‌های تجاری: اختیار توسط اساسنامه یا شرکای ضامن به او داده شده باشد.

۸-مدیر تصفیه اشخاص ورشکسته: در صورت تجویز عضو ناظر+ تأیید و تصدیق دادگاه.

نقش نماینده
در صلح و سازش

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

☞ ماده ۱۸۵ قانون آیین دادرسی مدنی: هرگاه سازش محقق نشود، تعهدات و گذشت‌هایی که طرفین هنگام تراضی به سازش به عمل آورده‌اند لازم‌الرعايه نیست.

☞ گزارش اصلاحی رأی نیست بنابراین طرق شکایت از رأی مانند تجدیدنظر، فرجام و اعاده دادرسی، اعتراض ثالث، نسبت به آن قابل‌اعمال نیست. ☞ نیاز به ابلاغ ندارد.

☞ از اعتبار امر مختومه برخوردار نمی‌باشد. البته اگر در خصوص پرونده‌ای که نسبت به آن گزارش اصلاحی صادر شده است مجدداً اقامه دعوا شود ممکن است قاضی حکم به بی‌حقی خواهان صادر کند.

☞ گزارش اصلاحی دارای احکام صلح در عقد مدنی می‌باشد بنابراین امکان فسخ در آن وجود دارد.

☞ طبق اصل نسبی بودن قراردادهای مفاد آن نسبت به طرفین و قائم‌مقام ایشان (وراث) مؤثر است.

☞ اگر شرایط صحت عقد ماده ۱۹۰ ق.م در آن رعایت نشده باشد گزارش اصلاحی باطل است.

☞ گزارش اصلاحی رأی نیست اما مانند احکام محاکم برای آن اجرائیه صادر شده و طریقه اجرایی آن شبیه اجرای احکام دادگاه‌ها می‌باشد.

☞ برای اجرای گزارش اصلاحی می‌توان اقدام به جلب و توقیف شخص متعهد نمود. (قابلیت ممنوع‌الخروج کردن را نیز دارد).

• بطلان گزارش اصلاحی:

- صرف‌نظر از اینکه سازش در چه مرحله‌ای صورت گرفته است، دعوای بطلان گزارش اصلاحی یک دعوای مستقل و باید در دادگاه بدوی مطرح شود.

- مالی یا غیرمالی بودن / منقول یا غیرمنقول بودن آن تابع موضوع آن می‌باشد.

- از جانب هر یک از طرفین یا ثالث قابل طرح است. و اگر از جانب ثالث طرح شده باشد هر دو طرف گزارش اصلاحی باید خواننده دعوا قرار گیرند.

مبحث دوم: ادله اثبات

در آیین دادرسی مدنی، برای احقاق حق و اثبات ادعا، استفاده از ادله اثبات دعوی ضروری است.
-تعریف دلیل:

دلیل عبارت است از امری که اصحاب دعوا برای اثبات ادعا یا دفاع از آن، به آن استناد می کنند.

-اقسام ادله اثبات

ادله اثبات دعوی در معنای عام، به دو دسته کلی تقسیم می شوند:

۱. دلایل قطعی:

دلایلی هستند که ایجاد قطع و یقین می کنند و برای دادرس الزام آور هستند. این دسته شامل موارد زیر است:

- ۱- اقرار ۲- اسناد (رسمی و عادی) ۳- شهادت ۴- سوگند

۲. دلایل ظنی:

دلایلی هستند که ظن و گمان قاضی را ایجاد می کنند و از این طریق به صدور حکم کمک می نمایند. این دلایل ممکن است موجب علم قاضی شوند و به دو دسته تقسیم می گردند:

الف. امارات قانونی:

اماراتی هستند که در قانون تصریح شده اند و قانون گذار برای آن ها حکم و اثر خاص مقرر کرده است. مانند: ید (مالکیت ناشی از تصرف)، فراش (نسبت فرزند به شوهر مادر)

ب. امارات قضایی:

اماراتی هستند که از اوضاع و احوال خاص پرونده توسط قاضی استنباط می شوند و در قانون به طور خاص بیان نشده اند. مانند: نظریه کارشناس، تحقیق محلی، قرائن و شواهد.

برخی از مصادیق اماره قانونی
۱- اماره تصرف (تصرف به عنوان مالکیت دلیل بر مالکیت است).
۲- اماره سرتیرو ترصیف (م ۱۱۰ ق.م).
۳- اماره فراش (۱۱۵۸ ق.م).
۴- اماره رشد.
۵- اماره تجاری بودن اعمال تاجر.
۶- اماره تقصیر کارفرما.
۷- اماره برائت ذمه نسبت به وجه چک.
۸- اماره دلالت سند مالکیت بر سبق تصرف.

برخی از مصادیق اماره قضایی
۱- صدای ضبط شده
۲- مفاد دفاتر تجاری تاجر علیه غیر تاجر
۳- امتناع تاجر از ارائه دفاتر وقتی مستند طرف مقابل است.
۴- شهادت اشخاص فاقد اوصاف و تعداد مقرر در قانون.
۵- تحقیق محلی.
۶- معاینه محل.
۷- نتیجه تأمین دلیل
۸- مواد ۲۰۹-۲۱۰-۲۲۴ آ.د.م.

✓ در تعارض؛

-دلیل با امارات و اصول = دلیل مقدم و حاکم است.

-اماره قضایی با اماره قانونی = اماره قضایی مقدم و حاکم است.

-اماره قانونی با اصول = اماره قانونی مقدم و حاکم است.

-در امارات قضایی با یکدیگر یا امارات قانونی با یکدیگر = تساقط هر دو.

✎ علم قاضی: در صورتی قاضی می‌تواند به استناد علم خود رأی صادر نماید که علم او حاصل از ادله و امارت موجود در پرونده باشد و الا در صورتی که علم وی مجرای غیر از مفاد پرونده باشد قابل استناد نمی‌باشد.

✎ اصل: فرض‌های عقلی و بدیهی که در صورت شک و تردید در حکم واقعی ما را از تردید می‌رهاند. جایی که نه دلیل و نه امارات باشد به سراغ اصل می‌رویم؛

مصادیقی از اصل:

۱- اصل عدم = بر پایه این اصل هیچ پدیده یا امری وجود ندارد و واقع نشده است. مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

۲- اصل عدم زیاده = اگر شک کنیم یک پدیده مصادیق گسترده‌ای دارد یا محدود، بنا را بر عدم زیاده بودن می‌گذاریم.

۳- اصل برائت = اگر شک کنیم شخصی به دیگری مدیون است یا خیر بنا را بر عدم مدیونیت او می‌گذاریم.

۴- اصل تساوی = اگر ندانیم سهم دو نفر از یک مال مشاع یا حق به چه نحو است اصل را بر تساوی می‌گذاریم.

۵- اصل منع تحصیل دلیل: جست‌وجو و تهیه دلیل از سوی دادرس به جای مدعی، تحصیل دلیل است در قانون سابق به صراحت دادرس و دادگاه از تحصیل دلیل منع شده بود. اکنون طبق ماده ۱۹۹ آ.د.م دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم بدانند را انجام خواهد داد. و سایر اصل‌هایی که بیان شده است. (گرچه بار اثبات بر عهده مدعی است، اما قاضی نیز حق و تکلیف تحقیق و کشف حقیقت را دارد).

• اقسام دلیل:

۱- اقرار — اخبار به حقی که له دیگری و علیه خود است.

۲- اسناد — نوشته کتبی + واجد امضاء + قابل استناد.

۳- گواهی — اخبار به حقی که له دیگری و علیه دیگری است.

۴- سوگند — اخباری تشریفاتی + مستند به علم و گواهی خدا.

• ارزش ادله از حیث زمان؛

-ماده ۱۹۵: دلایلی که برای اثبات عقود یا ایقاعات یا تعهدات یا قراردادهای اقامه می‌شود، تابع قوانینی است که در موقع انعقاد آن‌ها مجری بوده است، مگر این‌که دلایل مذکور از ادله شرعیه‌ای باشد که مجری نبوده و یا خلاف آن در قانون تصریح شده باشد.

-ماده ۱۹۶: ماده ۱۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی: دلایلی که برای اثبات وقایع خارجی از قبیل ضمان قهری، نسب و غیره اقامه می‌شود، تابع قانونی است که در موقع طرح دعوا مجری می‌باشد.

{طبق ماده ۲۰۱ اصولاً دادگاه تاریخ و محل رسیدگی به دلایل طرفین به اصحاب دعوا ابلاغ می‌نماید (ابلاغ زمان و مکان رسیدگی الزامی است). اما عدم حضور طرفین مانع از رسیدگی نیست.}

-شیوه تحصیل دلیل در ارزش دلیل مؤثر دانسته نشده است. یعنی اینکه اگر شخصی با روش‌های مجرمانه دلیلی به دست آورد که در امور حقوقی به نفع او باشد در قابلیت استناد به آن سند تأثیر ندارد و اگر سایر شرایط سند مورد خدشه نباشد یعنی مجعول نبوده یا به صورت اکراه و اجبار تنظیم نشده باشد در محکمه حقوقی قابل استفاده است و روش تحصیل آن، اعتبارش را ساقط نمی‌کند.

-انقلاب دعوی: بار اثبات بر عهده مدعی است حال ممکن است که مدعی، خواهان یک دعوی یا خوانده آن دعوی باشد. مثلاً؛ اگر شخصی به موجب یک فقره چک علیه دیگری اقامه دعوی کند، ادعای طلبکاری خواهان به موجب چک ثابت می‌شود حال اگر خوانده بیان دارد که چک مزبور، ربوی است قول او خلاف اصل صحت بوده و در نتیجه باید ادعای ربوی بودن آن را ثابت نماید به این چنین مواردی که خوانده در مقام مدعی قرار می‌گیرد انقلاب دعوا می‌گوییم.

-در فرضی که خواهان برای اثبات ادعا خود هیچ دلیلی ارائه نکرده باشد اما خوانده نیز او را انکار نکند، صرف عدم انکار و سکوت مدعی علیه برای اثبات دعوی مدعی کافی نیست مگر آنکه مدعی علیه به نفع مدعی اقرار کند.

○ اقرار:

ماده ۲۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی: هرگاه کسی اقرار به امری نماید که دلیل ذی حق بودن طرف او باشد، دلیل دیگری برای ثبوت آن لازم نیست. -اقرار جزائی: عبارت است از اخبار شخصی به ارتکاب جرم از جانب خود (۱۶۴ ق.م.ا)

-اقرار در آیین دادرسی کار: در صورتی که هریک از طرفین در خصوص ادعای طرف مقابل اقرار نماید، ادعای مذکور با اقرار ثابت شده و برای اثبات آن ادعا دلیل دیگری لازم نمی‌باشد.

اقرار هر شخص فقط نسبت به خود آن شخص و قائم مقام او نافذ است و در حق دیگری نافذ نیست مگر در موردی که قانون آن را ملزم قرار داده باشد.

-توضیح واژگان:

مُقَرِّبه: حقی که مورد اخبار قرار می‌گیرد.
مَقْرَله: شخصی که به نفع او اقرار شده است.
مُقَر: شخصی که به ضرر خود اقرار کرده است.

مُدَّعی به: حق مورد اخبار را میگویند.
مدعی علیه: شخصی که علیه اش اخبار شده.
مدَّعی: شخصی که له خود اخبار به حقی نموده است.

[شهادت: اخبار به حق + له دیگری + علیه دیگری.]

← شرایط مُقَر:

۱- اهلیت و اختیار (دو شرط مهم).

۲- اقرار صغیر غیر ممیز، باطل و بی‌اثر است.

۳- اقرار مجنون در حالت جنون بی‌تأثیر و باطل است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۴- اقرار صغیر ممیز و سفیه در امور مالی بی تأثیر و باطل است ولی در امور غیر مالی صحیح و نافذ است.

(اگر شخص سفیهی به وقوع عقد ازدواج با مهریه معین اقرار کند، اقرار او نسبت به وقوع نکاح صحیح است و نسبت به مهریه باطل است و در نتیجه مهرالمثل بر ذمه او تعلق می گیرد. البته اگر مهریه ای که مرد سفیه به آن اقرار می کند کمتر از مهرالمثل باشد، اقرار او باطل نیست چرا که برای او مضر نیست.)

۵- اقرار ورشکسته به سبب عدم وجود اختیار در اموالش صحیح نیست.

{اقرار مفلس و ورشکسته نسبت به اموال خود بر ضرر دیان نافذ نیست. یعنی بین مقر و مقرله صحیح است اما قابل استناد در برابر طلبکاران نیست.}

- اقرار کننده باید قاصد و مختار باشد، بنابراین اقرار غیر قاصد و مکره مؤثر نیست.

← شرایط مقرله:

۱- اهلیت تمتع.

۲- موجود باشد؛

{مقرله می تواند میت باشد به نحوی که درباره وراثت او مؤثر باشد.
مقرله می تواند جنین باشد به شرط زنده متولد شدن.

۳- معلوم باشد.

(اگر به کل مجهول باشد اثری ندارد اما اگر علم اجمالی باشد مانند اینکه به یکی از این دو نفر معین بدهکارم صحیح است.)

۴- نیاز به تصدیق مقرله نیست. (اما در صورت تکذیب اقرار در حق او مؤثر نیست.)

← شرایط مقربه:

۱- منجز باشد.

۲- عقلاً یا عادتاً ممکن باشد.

۳- مشروع و حسب قانون صحیح باشد.

← تأثیر اقرار نسبت به سایرین

۱- اقرار هر شخص نسبت به خود او و قائم مقام او مؤثر است.

+ اقرار قائم به شخص است و نماینده مانند وکیل نمی تواند نسبت به امور قاطع دعوی، علیه منوب عنه خود اقرار کند.

+ اقرار ولی قهری، وصی و قیم چون به زیان محجور است، پذیرفته نیست اما اقرار نسبت به وظایفی که بر عهده داشته اند صحیح است.

۲- اقرار شخص نسبت به وراثت مؤثر است.

۳- اقرار ورثه به دین بر عهده مورثان نسبت به خود ورثه مؤثر است نه سایرین.

۴- اقرار شخص نسبت به مالی و سپس منتقل کردن آن نسبت به منتقل الیه مؤثر است.

۵- اقرار به ضرر غیر پذیرفته نیست مگر در صورت قبول شخص.

۶- اقرار نمی تواند غیر نافذ و قابل تنفیذ باشد و اقرار یا صحیح است یا باطل! (اقرار فضولی باطل است.)

← رجوع از اقرار:

انکار بعد از اقرار مسموع نیست مگر ثابت کند؛

۱- اقرار او به کذب بوده است.

۲- اقرار او فاسد بوده است (فاقد شرایط صحت اقرار مانند ناشی از اکراه یا...)

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۳- اقرار ناشی از یک عذر قابل قبول بوده است.

{به نظر برخی از اساتید انکار بعد از اقرار مسموع نیست را، فقط برای اقرارهای داخل دادگاه مؤثر می‌دانند و در خصوص اقرارهای خارج از دادگاه مجاز می‌دانند اما با توجه به ماده ۱۲۷۷ ق.م این نظر خلاف قانون است.}

(مهم‌ترین مصداق برای بلااثر شدن اقرار به دلیل عذر قابل قبول تبصره ماده ۷۰ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ است)

۴- اقرار ناشی از اشتباه بوده است.

- اقرار در وصیت، قابل رجوع نیست.

- در جریان مذاکرات طرفین برای صلح و سازش، اگر یکی از ایشان تعهد به اموری کند یا از برخی امور گذشت کند و آن‌ها را معلق به حصول سازش کند چنانچه سازش محقق نشود این تعهدات (گذشت‌ها) ساقط می‌شود. اما اگر در جریان سازش اقراری بنماید این اقرار به قوت خود باقی می‌ماند حتی در صورت عدم صلح و سازش.

← اقسام اقرار

۱- اقرار در دادگاه ← کتبی: در قالب لایحه یا دادخواست.

شفاهی: در صورت مجلس درج و به امضای طرفین می‌رسد.

۲- اقرار خارج از دادگاه ← کتبی: در قالب سند عادی یا رسمی.

شفاهی: قابل اثبات با شهادت شهود.

۳- اقرار ← صریح: اقرار مدلول مطابقی کلام مقرر باشد.

ضمنی: اقرار مدلول التزامی کلام مقرر باشد.

۴- اقرار ← قاطع: اقرار به اصل خواسته است.

مقدماتی: اقرار به مقدمات خواسته است.

* اقرار قاطع از نماینده پذیرفته نیست ولو در وکالت‌نامه تصریح شده باشد اما اقرار مقدماتی از وی مورد پذیرش است.*

✓ اصولاً اقرار قابل تجزیه نیست مگر در اقرار مرکب؛

اقرار مرکب اقرای است که دو جزء مختلف الاثر داشته باشد و بین دو جز ارتباط تامی با یکدیگر وجود داشته باشد. مانند اینکه مقرر به بدهی یک خودرو اقرار کند ولی در مقابل ادعای تهاتر یا رد آن خودرو را داشته باشد.

اقرار مقید: علاوه بر همان امر مورد ادعا قیدی بیفزاید. (۱ تن گندم برای تحویل در مهر ۹۵ بدهکارم).

اقرار موصوف: اقرار به اصل خواسته مدعی به علاوه یک وصف: (۱ تن برنج خردشده بدهکارم).

اقرار ساده: اقرار به اصل خواسته مدعی.

○ سند:

سند نوشته‌ای است که برای اثبات یک ادعا بکار می‌رود. مهم‌ترین رکن هر سند امضاء یا مهر است به جز؛ دفاتر تجاری که تنها اسنادی هستند که بدون امضا یا مهر نیز سند محسوب می‌شوند، فقط دفتر داری است که باید به امضای تاجر تنظیم‌کننده آن برسد.

دفاتر تجاری سند عادی هستند و علیه تاجر تنظیم‌کننده قابل استناد می‌باشند و نوعی اقرار کتبی محسوب می‌شوند که با جمع این سه شرط له تاجر تنظیم‌کننده قابل استناد هستند؛

۱- طرف مقابل نیز تاجر باشد.

۲- دعوی ناشی از معاملات تجاری باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

۳-دفتر تجاری طبق قانون تنظیم شده باشند.

استناد به دفتر تجاری قابل تجزیه نیست یعنی استناد کننده نمی تواند آنچه را که به نفع اوست بپذیرد و آنچه را به ضرر اوست رد کند مگر بی اعتباری قسمت های مذکور را ثابت کند.

*امضایی که به شکل مهر درآمده یا به صورت عکس در رایانه اسکن شده و در اسناد چاپ می شود در حکم امضا نیست و برای تنظیم سند کفایت نمی کند.

*اگر امضا سند در نوشته دیگری درج شده باشد آن سند بدون امضا در صورتی علیه امضاکننده دلیل است که در نوشته دارای امضا تصریح شده باشد که این امضا مربوط به سند مزبور است.

← اقسام سند:

۱-سند رسمی: سندی که توأمان سه ویژگی داشته باشد؛

الف-در ادارات ثبت یا دفاتر اسناد رسمی یا توسط سایر مقامات قانونی تنظیم شده باشد.

ب-در تنظیم سند مقررات قانونی رعایت شده باشد.

ج-سند تنظیم شده در حیطه صلاحیت شخص تنظیم کننده باشد.

(عدم الصاق تمبر یا عدم پرداخت هزینه سند، سند را از رسمیت خارج نمی کند.)

اگر سندی ویژگی های نامبرده را نداشته باشد سند عادی محسوب می شود. اقسام سند عادی؛ دفاتر تجاری و سهام شرکت ها، وصیت نامه خود نوشت، قرارداد مشارکت در ساخت و ...

*ممکن است بخشی از یک سند، رسمی و بخشی دیگر از آن عادی باشد برای مثال اظهارنامه نسبت به اظهارات شخصی که آن را ارسال می کند یک سند عادی است و نسبت به اعلام مأمور ابلاغ در خصوص شیوه ابلاغ یک سند رسمی است.

✍ مصادیقی از اسناد رسمی:

۱-قوانین و فرامین حکومتی، آیین نامه ها و مصوبات دولتی

۲-اسناد اداری مانند دستورهای اداری و مدیریتی

۳-اسناد قضائی

۴-اسناد تنظیمی توسط ادارات ثبت اسناد و املاک

۵-اسناد تنظیمی توسط دفاتر اسناد رسمی

۶-اسناد تنظیمی توسط سایر مقامات (که قانون گذار تنظیم سندی را به آن ها سپرده است)؛ مانند پروانه وکالت

• مزایای سند رسمی:

- قابل انکار و تردید نیست، فقط ادعای جعل در مورد آن ها ممکن است.

-لازم الاجرا هستند.

-تاریخ تنظیم در برابر اشخاص ثالث حتی معتبر است. (اما در اسناد عادی تاریخ تنظیمی فقط فی مابین طرفین و وراثت و موصی له ایشان معتبر است)

-صدور تأمین خواسته بدون نیاز به تودیع خسارت احتمالی است.

-ایراد دعوای واهی و دعوای اتباع بیگانه در آن راه ندارد.

• اعتبار مندرجات و محتویات سند رسمی:

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

الف-محتویات سند: منظور وجوه مادی یک سند یعنی خط، امضاء، مهر و اثر انگشت است. در اسناد رسمی اصل بر اصالت محتویات سند است؛ مگر آنکه نسبت به سند رسمی ادعای جعل شود و این ادعا ثابت شود و خلاف اصالت موارد فوق اثبات شود.

ب-مفاد سند: منظور وجوه معنوی یک سند است؛

۱-اموری که توسط مأمور رسمی احراز و در سند رسمی درج شده است.

۲-اظهارات و اقرار طرفین که توسط مأمور رسمی از قول طرفین درج شده است.

اصل بر صحت هر دو قسم این امور است مگر آنکه شخصی مدعی بطلان مندرجات سند رسمی باشد و ثابت کند مأمور رسمی مطالبی خلاف واقع نوشته یا آنکه ثابت کند آنچه که او اقرار کرده و مأمور رسمی نوشته اقراری باطل و کذب بوده است.

اسناد عادی دارای اعتبار سند رسمی:

در مواردی که بیان می‌شود اسناد عادی ارائه شده اعتبار سند رسمی خواهند داشت؛

الف-اگر شخصی که سند علیه او اقامه شده، صدور آن را از منتسب الیه تصدیق کند.

ب-در دادگاه ثابت شود سند ارائه شده توسط همان شخصی امضا یا مهر شده که نسبت به اصالت آن تعرض کرده است.

*در هر دو مورد فوق سند عادی فقط نسبت به همان شخص اعتبار سند رسمی می‌یابد.

*اعتبار اسناد رسمی در موارد فوق یعنی در این موارد قابل انکار و تردید نیست و سایر اوصاف اسناد رسمی از جمله لازم الاجراء بودن یا استناد در برابر ثالث را کسب نمی‌کند.

🔖 اسناد لازم الاجراء (طبق ماده ۹۲ و ۹۳ ق.ث)؛

۱-اسناد رسمی راجع به دیون.

۲-اسناد رسمی راجع به اموال منقول، مگر در حالتی که عین منقول در تصرف ثالثی بوده و مدعی مالکیت آن باشد.

۳-اسناد رسمی راجع به معامله املاک ثبت شده.

(سند مالکیت گرچه سند رسمی است اما در مواد ۹۲ و ۹۳ ق.ث در شمار اسناد لازم الاجراء نیامده است.)

🔖 در فرضی که شخصی سند مالکیت ملکی به نامش است نمی‌تواند با این استناد از اداره ثبت اخراج متصرف را تقاضا کند.

🔖 برخی از اسناد عادی که در حکم سند لازم الاجراء هستند:

۱-چک.

۲-قراردادهای بانکی.

(مضاربه، فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، جعاله، مرابحه، خرید دین و استصناع)

۳-برگه وثیقه انبارهای عمومی.

۴-اظهارنامه مدیر آپارتمان درباره هزینه‌های مشترک.

۵-آرا هیئت داورى سازمان بورس.

۶-اسناد تنظیمی اتحادیه‌ها و شرکت‌های تعاونی روستایی، تعاونی تولید، صندوق تعاون روستایی ایرانیان، کشاورزی، عشایری، صیادی، صنایع روستایی و فرش مبنی بر پرداخت وام به اعضا، منوط به آنکه وام تا ۵۰ میلیون ریال باشد.

-اسناد عادی در حکم سند لازم الاجراء همچنان سند عادی تلقی می‌شوند و از سایر مزایای اسناد رسمی برخوردار نیستند یعنی قابلیت انکار و تردید دارند و تاریخ تنظیم آن‌ها بر ثالث معتبر و مستند نیست.

🔖 سند در حکم رسمی: یک سند عادی است که تمام مزایای اسناد رسمی (عدم انکار و تردید، اعتبار تاریخ در برابر ثالث و...) را دارد. مانند قراردادهای تسهیلاتی بانکی‌ها که در داخل بانک تنظیم می‌شود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

سند گواهی امضاشده: سندی که به صورت عادی تنظیم شده است و در حین درج امضا یا اثر انگشت سردفتر اسناد رسمی شاهد آن باشد و اصالت آن را تأیید کند چنین سندی نسبت به امضا یا اثر انگشت سند رسمی و غیرقابل انکار و تردید اما نسبت به سایر محتویات و مندرجات، سند رسمی نیست. (بند ۳ ماده ۴۹ ق.ت).

سند سفید امضاء: یعنی امضا یا اثر انگشت زودتر از نوشته های سند درج شده باشد، این سند قابل استناد و انتساب به دارنده امضا به صاحب اثر انگشت یا مهر نیست مگر آنکه مفاد آن سند را نیز خود او نوشته باشد. اگر شخص وکالتاً جهت درج مطالب از جانب صاحب امضاء اقدام کرده باشد سند مزبور معتبر و قابل استناد است.

اسناد دیجیتال / داده پیام: این اسناد در ق.ت.ا تعریف شده اند.

هر علامتی که انتساب داده پیام را به شخص مُسجل و تأیید کند، در فضای مجازی، امضاء تلقی شده و امضای الکترونیک نام دارد.

-شرایط امضای الکترونیک مطمئن:

۱-نسبت به امضاکننده منحصر به فرد باشد.

۲-هویت امضاکننده داده پیام را معلوم کند.

۳-به وسیله امضاء کننده و یا تحت اراده انحصاری او صادر شده باشد.

-اسناد دیجیتال در همه موارد مانند اسناد معمولی قابل استناد هستند به جز:

۱-اسناد مالکیت اموال غیر منقول.

۲-فروش مواد دارویی به مصرف کنندگان نهایی.

۳-اعلام، اخطار، هشدار که دستور خاصی برای استفاده از یک کالا صادر می کند و یا از روش های خاصی به صورت فعل یا ترک فعل منع می کند.

(در اسناد دیجیتال رمز نقش امضاء را ایفا می کند.)

-داده پیام مطمئن؛ داده پیامی است که با رعایت شرایط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن ذخیره شده و به هنگام لزوم قابل دسترسی باشد لذا مانند سند رسمی قابل انکار و تردید نیست و فقط ادعای جعل در آن وجود دارد همچنین تاریخ تنظیم داده پیام مطمئن در برابر همگان قابل استناد است مگر غیر واقعی بودن آن ثابت شود. با این وجود سازوکاری برای اجرای داده پیام مطمئن از طریق ادارات ثبت پیش بینی نشده است.

-داده پیام نامطمئن: سندی است که با رعایت شرایط یک سیستم اطلاعاتی معتبر ذخیره نشده است و به دلیل اختلال در سیستم انتساب آن به دیگران ممکن است. لذا در حکم سند عادی هستند.

☒ بی اعتباری اسناد:

-ماده ۱۳۰۲ قانون مدنی: «هرگاه در ذیل یا حاشیه یا ظهر سندی که در دست ابراز کننده بوده مندرجاتی باشد که حکایت از بی اعتباری یا از اعتبار افتادن تمام یا قسمتی از مفاد سند نماید، مندرجات مزبوره معتبر محسوب است اگرچه تاریخ و امضا نداشته و یا به وسیله خط کشیدن و یا نحو دیگر باطل شده باشد.»

-ماده ۱۳۰۳ قانون مدنی: «در صورتی که بطلان مندرجات مذکوره در ماده قبل ممضی به امضای طرف بوده و یا طرف بطلان آن را قبول کند و یا آن که بطلان آن در محکمه ثابت شود مندرجات مزبوره بلا اثر خواهد بود.»

• اعتبار و امتیازات اسناد:

-ماده ۴۶ ق.ت: «ثبت اسناد، اختیاری است مگر در موارد ذیل:

۱-کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد.

۲-کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.»

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-ماده ۴۷ ق.ث: «در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند ثبت اسناد ذیل اجباری است:

۱- کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیرمنقول که در دفتر املاک ثبت نشده.

۲- صلح نامه و هبه نامه و شرکت نامه.»

-ماده ۴۸ ق.ث: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.»

-مستنداً به ماده ۷۴ ق.ث رونوشت سند رسمی در صورتی به منزله اصل سند است که مطابقت آن با ثبت دفتر، گواهی شده باشد.

-ماده ۷۲ ق.ث: «کلیه معاملات راجعه به اموال غیرمنقول که بر طبق مقررات راجعه به ثبت املاک ثبت شده است نسبت به طرفین معامله و قائم مقام قانونی آن ها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد بود.»

-ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی: محاکم ایران به اسناد تنظیم شده در کشورهای خارجه همان اعتباری را خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده دارا می باشد مشروط بر این که:

اولاً- اسناد مزبوره به علتی از علل قانونی از اعتبار نیفتاده باشد؛

ثانیاً- مفاد آن ها مخالف با قوانین مربوط به نظم عمومی یا اخلاق حسنه‌ی ایران نباشد؛

ثالثاً- کشوری که اسناد در آنجا تنظیم شده، به موجب قوانین خود یا عهد، اسناد تنظیم شده در ایران را نیز معتبر بشناسد؛

رابعاً- نماینده‌ی سیاسی یا قنصلی ایران در کشوری که سند در آنجا تنظیم شده یا نماینده‌ی سیاسی و قنصلی کشور مزبور در ایران تصدیق کرده باشد که سند موافق قوانین محل، تنظیم یافته است.

-ماده ۱۲۹۶ قانون مدنی: هرگاه موافقت اسناد مزبور در قبل با قوانین محل تنظیم خود به توسط نماینده سیاسی یا قنصلی خارجه در ایران تصدیق شده باشد، قبول شدن سند در محاکم ایران متوقف بر این است که وزارت امور خارجه و یا در خارج تهران حکام ایالات و ولایات، امضای نماینده خارجه را تصدیق کرده باشند.

• رسیدگی به حساب ها و دفاتر و خارج نویسی آن ها:

الف-ماده ۲۰۶ آ.د.م (رسیدگی به حساب ها و دفاتر):

۱- رسیدگی در دادگاه انجام می شود.

۲- ممکن است به تشخیص دادگاه در محلی که سند در آنجا قرار دارد انجام شود.

۳- ممکن است توسط خود قاضی یا یکی از دادرسان دادگاه انجام شود.

ب- ماده ۲۱۰ آ.د.م (خارج نویسی دفاتر تجاری): یک امر مادی بوده و امری قضایی نیست، با حضور طرفین انجام می شود و دادگاه می تواند برای این امر به هر شخصی مأموریت دهد.

ج- ماده ۲۱۱ آ.د.م (خارج نویسی سایر دفاتر و حساب ها): یک سند در صورتی خارج نویسی می شود که؛

۱- ابراز سند در دادگاه مقدور نباشد.

۲- ابراز آن برخلاف نظم عمومی یا حیثیت اصحاب دعوا یا دیگران باشد.

(خارج نویسی برای سایر اسناد نیز با حضور طرفین و توسط رئیس یا دادرس علی البدل یا مدیر دفتر صورت می گیرد.)

• استرداد سند:

طبق ماده ۲۰۷ سند قابل استرداد است و فقط در حالتی غیر قابل استرداد است که این دو شرط را توأمان داشته باشد؛

۱- به نفع طرف مقابل قابل استناد باشد.

۲- طرف مقابل به آن استناد کرده باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

در این موارد الزام به ارائه اسناد به دادگاه می‌باشد؛

۱- ماده ۲۰۸ ق.آ.د.م: «هرگاه یکی از طرفین سندی ابراز کند که در آن به سند دیگری رجوع شده و مربوط به دادرسی باشد، طرف مقابل حق دارد ابراز سند دیگر را از دادگاه درخواست نماید و دادگاه به این درخواست ترتیب اثر خواهد داد.»

۲- ماده ۲۰۹ آ.د.م: «هرگاه سند معینی که مدرک ادعا یا اظهار یکی از طرفین است نزد طرف دیگر باشد، به درخواست طرف، باید آن سند ابراز شود. هرگاه طرف مقابل به وجود سند نزد خود اعتراف کند ولی از ابراز آن امتناع نماید، دادگاه می‌تواند آن را از جمله قرائن مثبت بداند.»

۳- ماده ۲۱۰ آ.د.م: اگر یک طرف تاجر باشد و طرف دیگر به دفاتر تجاری او استناد نماید، آن تاجر باید دفاتر خود را در دادگاه ارائه کند، مگر در مواردی که مشاهده کردیم عدم ارائه دفتر می‌تواند اماره‌ای علیه تاجر باشد.

۴- اشخاص حقوقی مذکور در ماده ۲۱۲ یعنی ادارات دولتی، مؤسسات دولتی، بانک‌های دولتی و شهرداری‌ها نیز مکلفاند به دستور دادگاه اسناد درخواستی را به دادگاه ارسال نمایند.

*شرکت‌های تابعه شهرداری ملزم به این امر نیستند.

*طبق نظر دکتر شمس منظور از بانک‌ها فقط دولتی می‌باشد.

۵- دفاتر اسناد رسمی مکلفاند به دستور دادگاه اسناد درخواستی را به دادگاه ارسال نمایند.

☒ استناد به یک پرونده قضایی دیگر:

اگر در رسیدگی به یک پرونده حقوقی به پرونده حقوقی / کیفری دیگر استناد شود؛

۱- پرونده حقوقی: دادگاه مطالبه رونوشت پرونده حقوقی را از دادگاه دیگر می‌نماید. در صورت لزوم اصل پرونده قابل مطالبه است.

۲- پرونده کیفری: باید اصل آن را مطالبه نماید.

• دفاع در برابر اسناد ← ماهوی

— ادعای انحلال معامله موضوع سند.
— ادعای بطلان معامله موضوع سند.
— ادعای سقوط تعهدات مندرج در سند.

شکلی ← تعرض به اصالت سند.

-تعرض به اصالت سند: تعرض نسبت به اصالت سند یا از مقوله انکار و تردید (نفی انتساب خط یا مهر، اثر انگشت و...) است یا از مقوله ادعای جعل (ادعای ساختگی بودن تمام یا برخی از قسمت‌های یک سند).

تکذیب سند به معنای ادعای انکار و تردید نزدیک‌تر است تا ادعای جعل.

ادعای جعل	انکار و تردید
۱- از مقوله ادعا است.	۱- از مقوله نفی است.
۲- ادعای جعل باید همراه با ارائه دلایل جعلیت باشد.	۲- لازم نیست همراه با ارائه دلیل باشد. زیرا بار اثبات اصالت سند بر عهده ارائه‌کننده سند است.
۳- بار اثبات جعلیت بر عهده مدعی جعل است.	۳- فقط نسبت به سند عادی قابل اعمال است.
۴- ادعای جعل نسبت به سند رسمی و عادی قابل اعمال است.	۴- در اسناد عادی که اعتبار اسناد رسمی دارند انکار یا تردید مسموع نیست.
۵- تأدیه حق الزحمه کارشناس با مدعی جعل است.	۵- در انکار و تردید تأدیه حق الزحمه کارشناس بر عهده شخص استناد کننده به سند است.
۶- ادعای جعل می‌تواند ناظر به بخشی یا تمامی یک سند باشد.	۶- انکار و تردید فقط می‌تواند ناظر به تمام سند باشد.
۷- در صورت ادعای جعل نسبت به سند طرف مقابل ۱۰ روز فرصت دارد اصل سند را ارائه دهد.	۷- در صورت انکار و تردید استناد کننده به آن باید در همان جلسه اصل سند را ارائه دهد.
۸- در صورت ادعای جعل دادگاه در حکم صادره نسبت به سند تعیین تکلیف می‌کند.	۸- نسبت به سندی که مورد انکار و تردید است دادگاه نسبت به آن سند تعیین تکلیف نمی‌کند.
۹- اگر جعلی بودن سند ثابت شود ارائه‌کننده سند حسب مورد تحت عنوان جعل یا استفاده از سند مجعول قابل مجازات است.	۹- ارائه‌کننده سندی که نسبت به آن انکار و تردید شده است قابل مجازات نیست.
۱۰- در صورت اثبات جعلیت سند دادگاه در حکم صادره حسب مورد نسبت به ابطال تمام یا بخشی از سند تغییر یا محو قسمت‌هایی در سند دستور می‌دهد.	۱۰- در انکار و تردید در صورت استرداد سند به اصالت یا جعلیت سند رسیدگی نمی‌شود.

مهلت تعرض نسبت به اصالت سند:

انکار و تردید و ادعای جعل باید حتی الامکان تا جلسه اول دادرسی بیان شود و الا مسموع نیست.

اما گاهی اسنادی در جریان دادرسی ارائه می شود در این صورت اظهار انکار و تردید یا ادعای جعل، باید به عنوان اولین اقدام طرف مقابل نسبت به آن سند انجام شود. یا ممکن است سند در ابتدای دادرسی ارائه شود اما دلایل جعلیت آن بعداً حادث شود می توان نسبت به آن ادعای جعل کرد.

-در صورت صدور رأی غیابی، محکوم علیه غایب می تواند ضمن واخواهی به اصالت سند نیز تعرض کند.

-اگر سندی در جریان رسیدگی ارائه شده باشد ولی طرف دیگر فرصت دفاع نسبت به آن سند را پیدا نکرده باشد می تواند ضمن تجدیدنظرخواهی یا در پاسخ به تجدیدنظرخواهی نسبت به اصالت سند اعتراض نماید.

-اگر وکیلی بخواهد انتساب امضائی را به موکل خود نفی کند باید آن را انکار کند.

-دادگاه نسبت به صحت و اصالت سند زمانی رسیدگی می کند که؛

۱-نسبت به آن سند تعرض شده باشد.

۲-آن سند را دادگاه مؤثر در رسیدگی تشخیص دهد.

۳-ارائه کننده سند آن را مسترد نکند.

{دادگاه نمی تواند رأساً نسبت به اصالت یک سند رسیدگی کند مگر قرائنی باشد که در اصالت سند ایجاد ابهام کند.}

-رسیدگی به صحت و اصالت سند: {۱- تطبیق.

۲-استکتاب.

۳-ارجاع امر به کارشناس.

۴-استماع شهادت شهود و تحقیق از مطلعین.

۵-دقت در سند مورد تعرض.

-رسیدگی به اصالت سند در قالب یک تصمیم ساده قضایی امکان پذیر است و نیاز به صدور قرار با عنوان قرار رسیدگی به اصالت سند نیست و در قانون چنین تصریحی وجود ندارد.

-اگر ابتدا انکار یا تردید شود سپس ادعای جعل شود — به ادعای جعل رسیدگی می شود.

-اگر ابتدا ادعای جعل و سپس انکار یا تردید شود — به ادعای جعل رسیدگی می شود.

-اگر انکار یا تردید همراه با ادعای جعل باشد — به ادعای جعل رسیدگی می شود.

ماده ۲۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی: چنانچه مدعی جعلیت سند در دعوای حقوقی، شخص معینی را به جعل سند مورد استناد متهم کند، دادگاه به هر دو ادعا یکجا رسیدگی می نماید.

در صورتی که دعوای حقوقی در جریان رسیدگی باشد، رأی قطعی کیفری نسبت به اصالت یا جعلیت سند، برای دادگاه متبع خواهد بود. اگر اصالت یا جعلیت سند به موجب رأی قطعی کیفری ثابت شده و سند یاد شده مستند دادگاه در امر حقوقی باشد، رأی کیفری برابر مقررات مربوط به اعاده دادرسی قابل استفاده می باشد. هرگاه در ضمن رسیدگی، دادگاه از طرح ادعای جعل مرتبط با دعوای حقوقی در دادگاه دیگری مطلع شود، موضوع به اطلاع رئیس حوزه قضایی می رسد تا با توجه به سبق ارجاع برای رسیدگی توأم اتخاذ تصمیم نماید.

✍ اگر نسبت به اصالت یک سند رسمی، ادعای جعل شود و اصالت آن ثابت شده باشد آن سند می تواند (محتویات - مندرجات) در سایر دعوای به عنوان اساس تطبیق استفاده شود اما در اسناد عادی اگر نسبت به اصالت آن تعرض شود لو فرض که اصالت آن تأیید شود فقط مندرجات آن سند می تواند در سایر دعوای به عنوان اساس تطبیق استفاده شود.

✍ اگر سندی که در یک دعوای حقوقی ارائه شده است و حکم قطعی کیفری مبنی بر اصالت یا جعلیت آن قبلاً از دادگاه کیفری صادر شده باشد آن حکم در رسیدگی به دعوای حقوقی لازم الاتباع است.

✍ نسبت به سندی که در یک دعوای حقوقی ارائه شده، شکایت کیفری بابت جعل در حال رسیدگی است، اگر دادگاه حقوقی آن سند را مؤثر در رسیدگی خود بداند فعلاً تا تعیین نتیجه قطعی از دادگاه کیفری رسیدگی خود را به موجب قرار توقیف دادرسی متوقف می کند.

✍ اقسام جعل:

۱- جعل مادی: هرگونه تغییر مادی یک سند اعم از تراشیدن، اضافه کردن، محو کردن کلمات و تغییر دادن آن. جعل مادی در اسناد رسمی و عادی امکان پذیر است.

۲- جعل مفادی: مستلزم تحریف مادی و ظاهری صورت یک سند نیست؛ بلکه مستلزم تحریف و تقلب در وقایع و اظهارات طرفین و امور اعلام شده به مأمور قانونی است. جعل معنوی فقط در اسناد رسمی راه دارد.

✍ تقدم و تأخر در دفاع ماهوی و شکلی نسبت به سند:

۱- اگر ابتدا دفاع ماهوی و سپس دفاع شکلی مطرح شود به دفاع شکلی رسیدگی نمی شود.

۲- اگر دفاع ماهوی و شکلی همزمان باشد به دفاع شکلی رسیدگی نمی شود.

۳- اگر ابتدا دفاع شکلی و سپس دفاع ماهوی مطرح شود دفاع شکلی بررسی می شود.

○ شهادت:

-شهادت به طور کلی اخبار به حقی است به نفع غیر و به ضرر شخصی دیگر.

-شهادت در امور جزائی نیز بدین معنا می باشد: عبارت است از اخبار شخصی غیر از طرفین دعوی به وقوع یا عدم وقوع جرم توسط متهم یا هر امر دیگری نزد مقام قضایی.

-طبق ماده ۲۲۹ آ.د.م در دعوای حقوقی که دلیل اثبات دعوا یا مؤثر در اثبات آن، گواهی گواهان باشد حتی اگر دعوای مستند به سند رسمی باشد اگر شهادت شهود از حیث تعداد و اوصاف واجد تعداد و اوصاف قانونی باشد در برابر سند رسمی نیز قابل استفاده است.

تعداد و	۱- دعوای غیرمالی: دعوای غیرمالی از قبیل اصل طلاق، رجوع از طلاق، بلوغ، قصاص و... با گواهی دو مرد اثبات می شود.
حنسنت شاهد	۲- در دعوای مالی: از قبیل دین، ثمن، وقف، اجاره، وصیت به نفع مدعی و... با گواهی دو مرد یا یک مرد و دو زن یا یک مرد و سوگند مدعی یا شهادت دو زن و سوگند مدعی ثابت می شود.

{شیوه استناد توأمان به شهادت و سوگند بدین نحو می باشد که ابتدا شهود شهادت می دهند سپس مدعی سوگند یاد می کنند.}

← اوصاف شهود:

۱- بلوغ.

۲- عقل.

۳- ایمان.

۴- طهارت مولد.

۵- عدالت.

۶- عدم وجود انتفاع شخصی برای شاهد یا رفع ضرر از وی.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۷- عدم وجود دشمنی بین شاهد و شخصی که علیه او شهادت می دهد.

۸- متکدی نبودن.

۹- ولگرد نبودن.

۱۰- ساهی نبودن (فراموش کار)

✓ شهادت مجنون ادواری در حال افافه پذیرفته است.

✓ درجه قرابت نسبی و سببی و رابطه خادمی یا مخدومی مانع از پذیرش شهادت نیست.

✓ شخصی که سابقه فسق یا اشتها دارد اگر به منظور ادای شهادت توبه نماید، تا زمانی که تغییر در اعمالش محرز نشود و از عدالت او اطمینان حاصل نشود شهادتش پذیرفته نمی شود.

✓ شهادت در امور مالی نیاز به رشد ندارد.

✓ اگر شاهد در زمان تحمل شهادت صغیر ممیز باشد اما در زمان ادای شهادت به سن بلوغ رسیده باشد، شهادت او معتبر است.

✓ اگر شاهد در زمان تحمل شهادت دارای اوصاف مقرر باشد اما بعد از ادا شهادت اوصاف را از دست بدهد در صحت شهادت مؤثر نخواهد بود.

• اقسام شهادت:

۱- شهادت مستقیم

۲- شهادت بر شهادت: اگر حضور شاهد اصلی در دادگاه متعذر (غیرممکن) یا متعسر (سخت) باشد می توان به شهادت بر شهادت استناد کرد.

• احکام شهادت بر شهادت:

- طبق ماده ۲۳۱ آ.د.م شهادت بر شهادت فقط در امور حق الناسی چه حقوقی، جزایی، مالی یا غیرمالی امکان پذیر است.

- فقط تا یک درجه قابل پذیرش است.

- شهود فرع باید اوصاف مذکور برای شاهد اصل را داشته باشند.

- تعداد شهود فرع تابع اصل دعوی است.

- اگر یکی از شهود اصلی در دادگاه حاضر شود می تواند درعین حال برای شاهد دیگر به عنوان شاهد فرعی شهادت بدهد به عبارت دیگر شاهد اصلی می تواند یکی از شاهدین فرعی نیز باشد.

✍ جرح شاهد:

بدین معنا که مدعی می شود یکی از شرایط قانونی شاهد در فرد شهادت دهنده وجود ندارد و دادگاه اقدام به رد صلاحیت وی به عبارتی جرح شهود می نماید، مدعی صلاحیت شاهد می تواند برای اثبات صلاحیت شاهد جرح شده اقامه دلیل کند که این عمل در اصطلاح حقوقی تعدیل شهود نام دارد.

بر اساس قانون، جرح شاهد بایستی قبل از ادای شهادت انجام شود. اما در صورتی که پس از شهادت معلوم شود که موارد جرح شاهد وجود داشته اند، می توان باز هم ایراد جرح شهود را مطرح نمود که در این حالت تا پیش از صدور حکم بایستی جرح شهود انجام گیرد و مطابق قانون، دادگاه موظف است که به موضوع جرح رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید.

در جرح شاهد، علت جرح باید ذکر شود اما نیاز به ذکر سبب نیست.

اگر طرف دعوی برای جرح شاهد از دادگاه استمهال کند، دادگاه حداکثر ظرف یک هفته به او مهلت خواهد داد.

- اگر بعد از صدور رأی معلوم شود که قبل از ادای شهادت جهات جرح وجود داشته است ولی بر دادگاه مخفی مانده است و رأی مستند به شهادت بوده است رأی دادگاه در مراحل وخواهی، تجدیدنظر، یا فرجام نقض خواهد شد.

- اگر بعد از قطعیت رأی معلوم شود که شهود فاقد اوصاف قانونی بوده اند؛

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۱- نمی‌توان به این دلیل تقاضای اعاده دادرسی کرد.

۲- اگر تبانی شاهد با طرف مقابل معلوم شود در قالب حيله و تقلب می‌باشد و می‌تواند از جهات اعاده دادرسی باشد.

۳- طرح مطالبه خسارت علیه شاهد امکان‌پذیر است.

کـ دعوت از شهود:

در امور حقوقی اگر پس از احضار، شاهد حضور نیابد مجدداً احضار می‌شود و اگر بازهم حاضر نشد اقدامی نسبت به او صورت نمی‌گیرد اما در امور کیفری شاهد در صورت عدم حضور جلب می‌شود و اگر برای عدم حضورش عذر موجه داشته باشد مجدداً احضار می‌شود و در صورت احضار مجدد و عدم حضور جلب خواهد شد.

(شهادت امری اختیاری است بنابراین عدم حضور در امور حقوقی ضمانت اجرایی ندارد).

- در شهادت نیاز به استشهاده نیست؛ ولی اگر دعوا اعسار دلیل مدعی شهادت شهود باشد در این صورت استشهاده باید ضمیمه شود.

- ماده ۲۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی: دادگاه، گواهی هر گواه را بدون حضور گواهایی که گواهی نداده‌اند استماع می‌کند و بعد از اداء گواهی می‌تواند از گواه‌ها مجتمعاً تحقیق نماید.

- ماده ۲۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی: قبل از ادای گواهی، دادگاه حرمت گواهی کذب و مسئولیت مدنی آن و مجازاتی که برای آن مقرر شده است را به گواه خاطرنشان می‌سازد. گواهان قبل از ادای گواهی نام و نام خانوادگی، شغل، سن و محل اقامت خود را اظهار و سوگند یاد می‌کنند که تمام حقیقت را گفته و غیر از حقیقت چیزی اظهار ننمایند.

تبصره - در صورتی که احقاق حق متوقف به گواهی باشد و گواه حاضر به اتیان سوگند نشود الزام به آن ممنوع است.

- در صورت معذور بودن گواه از حضور در دادگاه و همچنین در مواردی که دادگاه مقتضی بداند می‌تواند گواهی گواه را در منزل یا محل کار او یا در محل دعوا توسط یکی از قضات دادگاه استماع کند.

- اگر شهادت شهود مبنای رأی دادگاه باشد و شاهد از حضور در دادگاه معذور باشد، قاضی نمی‌تواند به استناد این ماده در منزل یا محل کار او حاضر شود بلکه باید از شهادت بر شهادت استفاده نماید.

کـ اوصاف شهادت:

۱- در محضر قاضی باشد.

۲- از روی قطع و یقین باشد.

۳- شهادت شهود باید مفاداً متحد باشد.

۴- موضوع شهادت باید با موضوع ادعاء مطابق باشد.

کـ رجوع از شهادت:

- رجوع از شهادت بدون هیچ دلیلی ممکن است و صرف رجوع موجب بی‌اثر شدن شهادت می‌شود و قاضی نمی‌تواند به استناد این شهادت رأی صادر کند.

- رجوع از شهادت لزوماً به معنای دروغ بودن شهادت نمی‌باشد، این امر قرینه مثبت به نفع طرف مقابل نیست و صرفاً موجب بی‌اعتباری شهادت می‌گردد.

- اگر رجوع بعد از قطعیت رأی صادره باشد می‌تواند از موجبات اعاده دادرسی باشد، البته به شرط اثبات تبانی شاهد با طرف مقابل برای ادای شهادت کذب در غیر این صورت یعنی عدم اثبات تبانی رأی نقض نمی‌شود اما شهود مسئول جبران خسارت هستند.

- اعاده شهادت پس از رجوع از آن ممکن نیست.

- در امور کیفری رجوع شهادت قبل از اجرای مجازات موجب سلب اعتبار شهادت و عدم اجرای مجازات می‌شود. (۱۹۸ ق.م.ا)

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

○ قراردادهای اعدادی (تحقیق محلی، معاینه محل، کارشناسی):

- قراردادهای اعدادی قراردادهایی هستند که پرونده را آماده صدور رأی می کنند اوصاف مشترک آنان به شرح ذیل است؛
۱- اماره قضایی هستند.

۲- به موجب قرار صورت می گیرند.

۳- رأساً یا به درخواست یکی از طرفین انجام می شوند.

۴- صدور این قرارها ولو اینکه یکی از طرفین درخواست کرده باشد منوط به این است که قاضی آن را در رسیدگی مؤثر بداند.

۵- این قرارها در مرحله بدوی، تجدیدنظر، وخواهی نیز قابل صدور هستند.

۶- نیاز به ابلاغ خود قرار به اصحاب دعوا نیست البته موضوع قرارها و زمان و مکان اجرای آن به طرفین ابلاغ می شود.

۷- در خصوص دستمزد کارشناس و هزینه اجرای تحقیق و معاینه محلی اگر با درخواست یکی از طرفین باشد تهیه مقدمات با متقاضی است و الا برابر است با خروج آن از عداد دلایل.

اما اگر رأساً توسط قاضی صادر شده باشد چنانچه در مرحله بدوی باشد بر عهده خواهان است و در صورت عدم پرداخت قرار ابطال دادخواست صادر می شود و اگر در مرحله تجدیدنظر باشد بر عهده تجدیدنظرخواه است و در صورت عدم پرداخت تجدیدنظرخواهی متوقف و رأی بدوی اجرا می شود.

در مرحله وخواهی هزینه بر عهده وخواه است مگر آنکه دادگاه برای رسیدگی به ادعاهای خواهان بدوی صدور این قرار را لازم بداند که در این صورت هزینه بر عهده وخوانده است. در صورت عدم تأدیه هزینه توسط وخواه قرار ابطال دادخواست وخواهی صادر می شود اما اگر این قرار برای رسیدگی به ادعای خواهان بدوی باشد و او هزینه را پرداخت نکرده باشد رأی بدوی نقض و قرار ابطال دادخواست بدوی صادر می شود.

● کارشناسی: امور موضوعی و غیر قضایی قابل ارجاع به کارشناس است اما امور حکمی و قضایی قابل ارجاع به کارشناسی نیستند مثلاً؛

۱- کشف قانون حاکم بر پرونده قابل ارجاع به کارشناس نیست.

۲- تعیین عنوان مجرمانه عمل ارتكابی قابل ارجاع نیست.

۳- توصیف ماهیت حقوقی قراردادها قابل ارجاع نیست.

- موضوعات فنی و تخصصی غیر قضایی باید به کارشناس ارجاع شود حتی اگر قاضی خود دارای دانش آن موضوع باشد برخلاف داور که اگر دارای دانش موضوع کارشناسی باشد می تواند رأساً کارشناسی کند.

☞ اوصاف کارشناس:

- اگر در موضوعی در مقر دادگاه کارشناس رسمی نباشد می توان از خبره محلی یا از کارشناسان رسمی حوزه های مجاور استفاده کرد.

- کارشناس مرضی الطرفین می تواند رسمی یا غیررسمی باشد.

- کارشناس مرضی الطرفین باید تا زمانی که دادگاه کارشناس انتخاب نکرده یا کارشناس منتخب دادگاه اقدامی نکرده است معرفی شود.

* کارشناس مرضی الطرفین می تواند در شمار کارشناسان رسمی دادگستری نباشد.

مرضی الطرفین بودن مانع اعتراض به نظریه کارشناس نیست.

قاضی ملزم به تبعیت از آن نیست و رأی مستند به نظر چنین کارشناسی همچنان قابل تجدیدنظر و فرجام است.

مهم: اگر طرفین اختلاف در حین انتخاب کارشناسی مرضی الطرفین از جهات رد او مطلع بوده اند آن کارشناس مشمول جهات رد نیست زیرا با این علم اما او را انتخاب نموده اند.

- کارشناس باید مورد وثوق دادگاه باشد در صورت تعدد کارشناسان مورد وثوق، کارشناس موردنظر به قید قرعه انتخاب می شود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

- کارشناسان می‌توانند واحد یا متعدد باشند و در صورت تعدد لزوماً باید تعدادشان عدد فرد باشد.
- ارجاع امر به هیئت کارشناسی ممکن است از بدو امر یا پس از اعتراض به نظر کارشناس واحد باشد.
- کارشناس باید شخص حقیقی باشد مگر در یک مورد که آن اداره تشخیص هویت پلیس بین‌الملل است.
- اختاریه برای شخصی که باید دستمزد را بپردازد ارسال و ۷ روز مهلت پرداخت دارد.
- کارشناس باید نسخه نظر خود را حداقل تا ۵ سال نگه دارد.
- اگر کارشناس خبره محلی یا رسمی با سوءنیت و برخلاف واقع در نظریه خود مطلبی بنویسد جاعل اسناد رسمی محسوب می‌شود.
- تمدید مهلت کارشناس برای یک‌بار به درخواست کارشناس و توسط قاضی انجام پذیرد.
- بعد از ارائه نظر کارشناس طرفین تا ۷ روز مهلت دارند که در دادگاه حاضر شوند و نظر کارشناس را رویت کنند و اگر اثباتاً یا نفیاً مطلبی دارند ارائه کنند.
- دستمزد کارشناسی مجدد بر عهده معترض می‌باشد.
- کارشناس حق حبس ندارد یعنی نمی‌تواند از تسلیم نظر خود امتناع کند تا دستمزدش پرداخت شود.
- دادرس مکلف به تبعیت از نظر کارشناس نیست.
- کارشناس مکلف به قبول کارشناسی است مگر عذر موجه، اما داور مکلف به قبول داوری نیست.
- موارد رد دادرسی در ماده ۹۱ نسبت به کارشناس نیز از موجبات رد کارشناس می‌باشد.
- اگر محل انجام تحقیقات کارشناسی خارج از مقر دادگاه باشد می‌تواند به دادگاه محل انجام تحقیقات نیابت دهد تا کارشناس تعیین نماید.
- اگر کارشناس نظر خود را خارج از مهلت بدهد مستحق اجرت است مگر اینکه موضوع به کارشناس دیگر ارجاع شده باشد.
- تعیین دستمزد با قاضی است.
- طرفین می‌توانند حق اعتراض به نظر کارشناس را از خود سلب و ساقط کرده باشند، در این حالت نظر کارشناس قابل اعتراض نیست ولی آرای مستند به نظر کارشناس قابل تجدیدنظر و فرجام است.
- اگر طرفین نظر کارشناس را قاطع دعوا بدانند نظر کارشناس و آرای مستند به نظر کارشناس غیرقابل تجدیدنظر و فرجام است.

○ سوگند:

- اخبار تشریفاتی، مستند به علم و گواهی خداوند متعال بر راستی و درستی اظهارات، سوگند نامیده می‌شود.
- در حق الله یا حدود الهی سوگند جایز نیست و در کلیه امور حق الناسی اعم از اینکه جنبه مالی داشته یا غیرمالی قابل اتیان است.
- {در سرقت حدی فقط نسبت به جنبه حق الناسی آن استرداد مال و خسارات سوگند ثابت است.}
- ۱- **سوگند پُتی یا قاطع:** سوگندی است که به تنهایی و با فقدان دلایل دیگر یاد می‌شود به نحوی که اولاً مدعی علیه سوگند یاد می‌کند و ادعا ساقط می‌شود یا مدعی سوگند یاد می‌کند و ادعا ثابت می‌شود.
- سوگند بتی قابل رد به طرف مقابل است، سوگند بتی مستلزم درخواست اعم از کتبی یا شفاهی می‌باشد و رأساً توسط دادگاه انجام نمی‌شود.
- آرای صادره به استناد سوگند بتی به علت عدم تصریح در ماده ۳۳۱ آ.د.م قابل تجدیدنظر هستند اما قابل فرجام نیستند.
- ۲- **سوگند تکمیلی:** سوگندی است که با وجود دلیل دیگر، برای رفع نقص آن یاد می‌شود. دلیل ناقصی که در اینجا با سوگند تکمیل می‌شود، همان شهادت شهودی است که حداقل قانونی را ندارد و با سوگند تکمیل می‌گردد.
- سوگند تکمیلی قابل رد به طرف مقابل نیست و فقط توسط مدعی قابل اتیان است و در صورت امتناع حکم به بی حقی او صادر می‌شود.
- مستلزم درخواست اعم از کتبی یا شفاهی می‌باشد و رأساً توسط دادگاه انجام نمی‌شود.

موضوع دعوا فقط امور مالی از قبیل قرض، ثمن معامله، دیه جنایات، مهریه، نفقه، ضمان به تلف یا اتلاف یا دعاوی که مقصود از آن مال است مانند بیع، صلح، اجاره، وصیت به نفع مدعی، شبه عمد موجب دیه و...

۳- **سوگند استظهاری:** سوگندی است که در بقای حقی بر میت که البته علیه وراثت طرح گردیده است، (دعوی بر میت علیه وراثت یاد می‌شود). سوگند استظهاری قابل رد به طرف مقابل نمی‌باشد، این سوگند نسبت به مردگان است؛ و مستلزم درخواست نیست و دادگاه رأساً انجام می‌دهد. اگر مستند دعوا سند رسمی باشد چنانچه توانایی اثبات و بقای حق را داشته باشد نیاز به سوگند استظهاری نیست مانند اسناد مالکیت اموال غیرمنقول؛ اما اگر سند رسمی توانایی اثبات حق را نداشته ولی توانایی اثبات بقای حق را نداشته باشد در اینجا باید سوگند استظهاری یاد شود. -اهلیت لازم برای سوگند همان اهلیت لازم نسبت به اصل موضوع است یعنی؛

۱- در امور مالی: بلوغ، عقل، رشد لازم است.

۲- در امور غیرمالی: فقط بلوغ و عقل لازم است.

سوگند در امور مالی نیازمند رشد است.

-تنها دلیلی که تا قبل از ختم دادرسی قابل درخواست است به عبارت دیگر استناد به سوگند محدودیت زمانی ندارد.

-سوگند قابل نیابت نیست و باید به لفظ جلاله یا نام خداوند به سایر زبان‌ها باشد پس فرقی بین مسلمان و غیرمسلمان نیست.

-استناد به سوگند از وکیل پذیرفته است و نیاز به تصریح در وکالت‌نامه ندارد این در حالیست که قبول یا رد سوگند از وکیل پذیرفته است اما نیاز به تصریح در وکالت‌نامه دارد.

-اتیان سوگند از وکیل پذیرفته نیست.

-دادگاه می‌تواند سوگند را تغلیظ کند که این تغلیظ به سه شکل ممکن است:

۱- لفظی ۲- زمانی ۳- مکانی

اگر شخصی که سوگند بر عهده اوست تغلیظ را نپذیرد ناکل محسوب نمی‌شود.

★ در دعاوی که یک طرف آن شخص محجور یا حقوقی باشد سوگند بتی امکان پذیر نیست.

-در دعاوی که خواهان شخصی حقوقی یا محجور باشد سوگند تکمیلی امکان پذیر نیست.

-اگر شخصی که باید سوگند یاد کند از دادگاه برای قبول یا رد سوگند استمهال بطلبد، قبول این استمهال بسته به نظر قاضی بوده و تنها یکبار می‌تواند به او مهلت دهد.

-سوگند از جانب شخصی که سوگند یاد کرده قابل رجوع است بنابراین اگر قبل از صدور رأی بدوی باشد سوگند او بلاثر می‌شود اما اگر بعد از صدور رأی از سوگند خود رجوع کند از موجبات نقض رأی در مراحل بعدی است.

رجوع از سوگند به منزله اقرار به حق طرف مقابل نیست مگر اقرار کند به دروغ سوگند یاد کرده است.

-در دعاوی محجورین سوگند نمی‌تواند متوجه ولی، وصی یا قیم باشد مگر؛ موضوع سوگند امری باشد منتسب به خود ولی یا قیم. ولایت، وصایت یا قیمومت ایشان در زمان اتیان سوگند باقی باشد.

○ **نیابت قضایی:**

به معنای نمایندگی دادن یک دادگاه به دادگاه دیگر برای پاره‌ای از تحقیقات.

-طبق نص ماده ۲۵۰ قانون گذار در خصوص تحقیق و معاینه محلی از عبارت می‌تواند استفاده کرده بنابراین در آزمون‌هایی که نص قانون ملاک است باید قائل به اختیار شد.

-موارد قابل نیابت:

۱- صرفاً تحقیقات قابل نیابت است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

۲- برگزاری جلسه دادرسی قابل نیابت نیست.

۳- صدور رأی قابل نیابت نیست.

۴- صدور قرارهای اعدادی قابل نیابت نیست بلکه اجرای آن‌ها قابل نیابت است.

۵- نیابت قابل نیابت دادن نیست.

۶- در نیابت دادن باید صلاحیت ذاتی رعایت شود.

- اگر مبنای رأی دادگاه شهادت شهود باشد و شهود در مقر دادگاه دیگری باشند. نیابت امکان‌پذیر نیست. بلکه می‌توان از شهادت بر شهادت استفاده کرد.

- اگر مبنای رأی دادگاه تحقیق محلی یا معاینه محل باشد نیابت امکان‌پذیر نیست مگر آنکه نتیجه نیابت مورد وثوق دادگاه باشد.

- دادگاهی که به او نیابت داده شده مکلف به پذیرش نیابت و انجام تحقیقات نیابت است مگر اینکه نیابت به‌غلط صادر شده باشد.

- اگر نیابت به‌غلط صادر شده باشد یعنی محل اجرای تحقیقات در مقر دادگاه نیابت‌پذیر نباشد در این حالت دادگاه نیابت‌پذیر باید با ذکر دلیل نیابت را به دادگاه نیابت‌دهنده عودت دهد و نمی‌تواند به تشخیص خود پرونده نیابت را به دادگاه دیگری ارسال کند.

- درجه دادگاه نیابت‌دهنده باید با دادگاه نیابت‌پذیر مساوی یا بالاتر از آن باشد دادگاه تالی حق نیابت دادن به دادگاه عالی را ندارد مثلاً دادگاه بدوی نمی‌تواند به دادگاه تجدیدنظر نیابت بدهد.

- قضات مجری نیابت قابل ایراد رد دادرسی نیستند چرا که رسیدگی ماهوی نمی‌کنند.

- اگر نسبت به نتیجه نیابت نفیاً یا اثباتاً اعتراضی وجود داشته باشد مرجع اعتراض دادگاه صادرکننده نیابت است.

- اگر کارشناسی توسط دادگاه نیابت‌پذیر انجام شود در این صورت کارشناس نظرش را به دادگاه نیابت‌پذیر می‌دهد ولی ابلاغ وصول نظر کارشناسی با دادگاه نیابت‌دهنده است.

- نیابت قضایی دادگاه‌های داخلی به خارجی:

دادگاه داخلی شیوه انجام تحقیقات را طبق قانون ایران برای دادگاه خارجی مشخص می‌کند. اگر دادگاه خارجی به نحو دیگری عمل کنند. اعتبار نتیجه نیابت بسته به نظر قاضی ایران است.

- نیابت قضایی دادگاه‌ها خارجی به دادگاه‌های داخلی:

پذیرش نیابت وابسته به رفتار متقابل است و شیوه انجام تحقیقات با جمع شرایط ذیل

طبق قانون خارجی است؛

۱- در نیابت کشور خارجی شیوه تحقیقات را طبق قانون خودش تعیین کرده باشد.

۲- شیوه مزبور خلاف شرع و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد.

۳- رفتار متقابل یعنی آن کشور خارجی نیابت‌های ایران را طبق قانون ایران انجام دهد و در غیر این صورت فقدان هر یک از شروط فوق تابع قانون ایران است.

🇮🇷 توجه: (مقررات طرق شکایت از آراء مذکور در مواد ۳۲۶ تا ۴۴۱ آ.د.م طبق سرفصل‌های وزارت علوم و تحقیقات، این مواد تحت عنوان آیین دادرسی مدنی ۲ صورت می‌پذیرد).

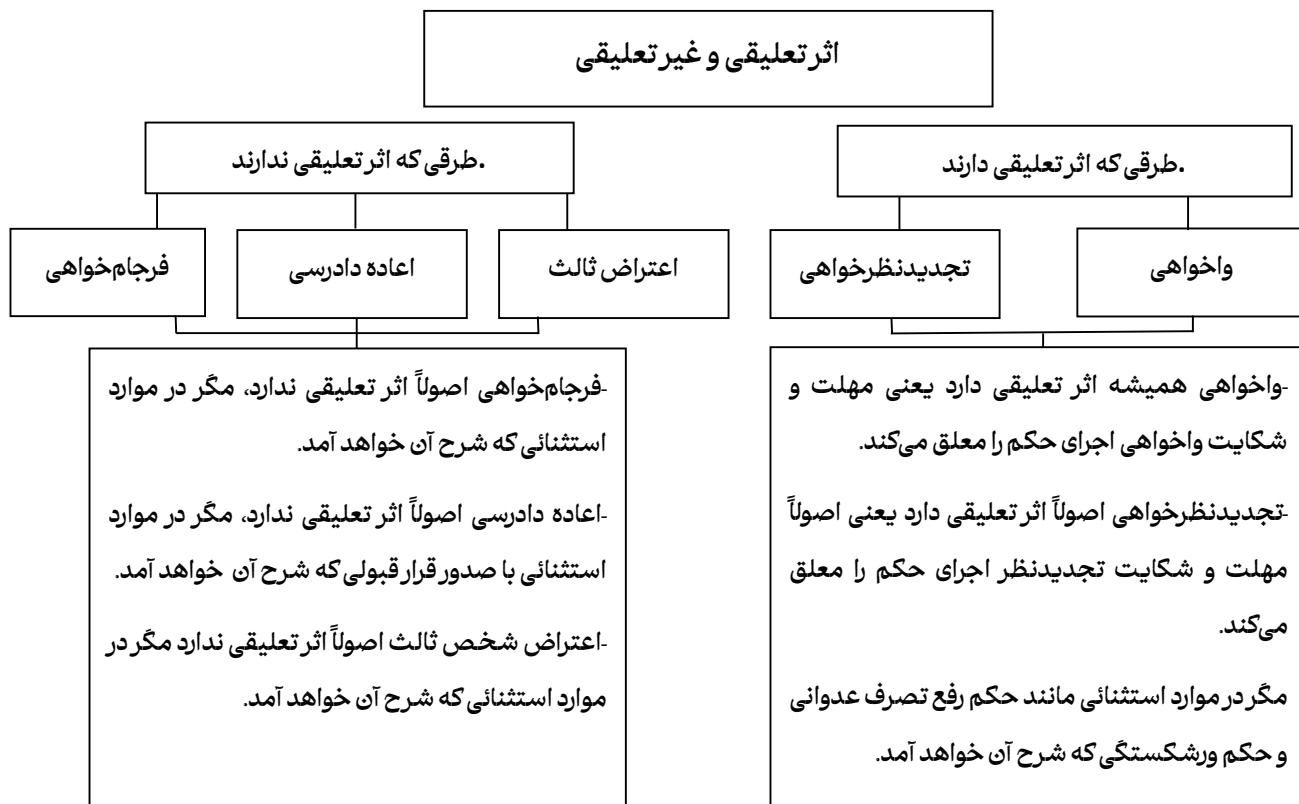
شکایت در امور حقوقی برخلاف امور کیفری، یک دعوای اولیه است، طرق شکایت از رأی یا همان اعتراض به رأی در معنا عام به دو دسته اولیه تقسیم‌بندی می‌شود؛

الف- طرق شکایت معمول ← عادی: اثر تعلیقی دارند و اصولاً مانع اجرای رأی می‌شوند.

مانند: واخواهی و تجدیدنظرخواهی.

فوق العاده: اثر تعلیقی ندارند و اصولاً مانع اجرا از رأی نمی‌شوند مانند: فرجام، اعاده دادرسی و اعتراض ثالث.

ب- طرق غیر معمول: شکایت اعاده دادرسی به جهت خلاف شرع بین.



اثر انتقالی: بدین معناست که پرونده با تمام جوانب حکمی و موضوعی، مورد رسیدگی مجدد واقع شود؛ چه در همان دادگاه یا در دادگاه دیگر. واخواهی و تجدیدنظر، اثر انتقالی کامل دارند.

اعاده دادرسی و اعتراض ثالث اثر انتقالی محدود دارند یعنی فقط در محدوده شکایت پرونده موضوعاً و شکلاً منتقل می‌شود.

فرجام‌خواهی اثر انتقالی ندارد.

-شیوه اعتراض به آرای محاکم:

۱- **شیوه عدولی:** یعنی همان دادگاهی که رأی را صادر کرده است از رأی خود عدول کرده و آن را تغییر می‌دهد. اعاده دادرسی، واخواهی و اعتراض ثالث هر سه عدولی هستند.

۲- **شیوه اصلاحی:** در این شیوه مرجع دیگری رأی دادگاه را اصلاح می‌کند؛ مانند تجدیدنظر.

(فرجام‌خواهی جزء هیچ‌کدام از تقسیم‌بندی‌های بالا قرار نمی‌گیرد چرا که رسیدگی ماهوی نمی‌کند. فرجام‌خواهی می‌تواند انطباقی باشد زیرا رأی صادره را با موازین شرعی و قانونی انطباق می‌دهد و در صورت عدم انطباق آن را نقض و به مرجع دیگری می‌فرستد.)

✓ حق اعتراض به رأی قابل اسقاط است.

✓ حق اعتراض به رأی به نحو قهری قابل انتقال است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

✓ حق اعتراض به رأی به نحو ارادی و مستقل از حق اصلی قابل انتقال نیست.

• واخواهی:

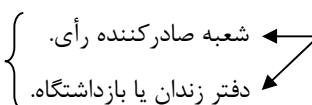
اعتراض محکوم علیه غایب به حکم غیابی دادگاه.

• ویژگی های واخواهی:

۱- فقط نسبت به احکام (نه قرارها) امکان پذیر است.

۲- فقط از جانب خوانده بدوی (غایب) ممکن است.

۳- در همان شعبه صدور رأی امکان پذیر است.

۴- دادخواست واخواهی به  شعبه صادرکننده رأی. داده می شود.

۵- واخواهی توأمان یک شیوه عدولی و عادی اعتراض به رأی است.

۶- اثر تعلیقی و انتقالی دارد.

۷- یک فرصت دفاعی برای خوانده غایب است لذا هیچ ادعای جدیدی از خواهان پذیرفته نمی شود حتی اگر مرتبط با دعوای بدوی باشد.

{گفتیم در واخواهی ادعای جدید پذیرفته نیست اما دلیل جدید پذیرفته است.}

۸- ممکن است فقط برخی از محکوم علیهم واخواهی نمایند در این صورت رأی فقط نسبت به ایشان قابل نقض است (مانند احکام صادره در دعوای مالی که اصولاً قابل تجزیه هستند). مگر آنکه رأی قابل تجزیه نباشد که در این صورت نسبت به همگان قابل نقض است، یعنی در صورتی که رأی نقض شود نسبت به اشخاصی که واخواهی نکرده اند نیز نقض می شود.

این قاعده در خصوص سایر طرق شکایت از رأی اعم از تجدیدنظر، فرجام، اعاده دادرسی و اعتراض ثالث نیز جاری است.

مثال: برای چند نفر از مسئولین سند تجاری حکم محکومیت تضامنی صادر شده است اگر برخی از آنان اقدام به اعتراض نسبت به این حکم کنند و دادگاه آن را نقض کند حکم فقط نسبت به معترضین نقض می شود چراکه با توجه به اصل استقلال امضاءات ممکن است برخی از امضاکنندگان سند تجاری به دلایلی مانند عدم رعایت مواعد واخواست و غیره مسئول نباشند؛ اما سایرین مسئول باشند.

{ در دعوای قابل تجزیه مثل مطالبه وجه: اگر فقط برخی از محکوم علیهم غیابی واخواهی نمایند و برخی واخواهی نکنند، رأیی که پس از رسیدگی واخواهی صادر می شود فقط نسبت به واخواه و واخوانده مؤثر است و شامل کسی که واخواهی نکرده است نخواهد شد.
در دعوای غیرقابل تجزیه مانند نسب رأی صادره در نتیجه واخواهی، نسبت به کسانی که مشمول حکم غیابی بوده ولی واخواهی نکرده اند نیز تسری خواهد داشت. }

۹- ممکن است واخواه نام برخی از خواهان های بدوی را به عنوان واخوانده درج نماید در این صورت اگر دعوا قابل تجزیه باشد که فقط نسبت به همان اسامی مندرج رسیدگی می شود اما چنانچه قابل تجزیه نباشد نسبت به آن قرار عدم استماع صادر می شود.

۱۰- در واخواهی ورود ثالث و جلب ثالث قابل راه یابی است.

- جلب ثالث: خوانده بدوی (واخواه) اگر بخواهد جلب ثالث کند باید دادخواست جلب ثالث و دادخواست واخواهی را به صورت توأمان تحویل دهد.
- در رویه قضائی دعوا متقابل از واخواه پذیرفته می شود؛ چراکه واخواهی، فرصت خوانده غایب برای دفاع می باشد.

• ماده ۳۰۴ آ.د.م: در صورتی که خواندگان متعدد باشند و فقط بعضی از آنان در جلسه دادگاه حاضر شوند و یا لایحه دفاعیه تسلیم نمایند، دادگاه نسبت به دعوای مطروحه علیه کلیه خواندگان رسیدگی کرده سپس مبادرت به صدور رأی می‌نماید، رأی دادگاه نسبت به کسانی که در جلسات حاضر نشده و لایحه دفاعیه نداده‌اند و یا خطاریه، ابلاغ واقعی نشده باشد غیابی محسوب است.

☑ برای غیابی شدن یک حکم در مرحله بدوی سه شرط لازم است؛

۱- خوانده یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده وی در هیچ‌یک از جلسات دادگاه حاضر نشده باشند.

۲- به‌طور کتبی نیز دفاع ننموده باشند.

۳- خطاریه ابلاغ واقعی نشده باشد.

- در مرحله وخواهی، قرار تأمین خواسته و دستور موقت به درخواست خواهان دعوا اصلی (واخوانده) قابل صدور است.

- اصحاب شکایت وخواهی:

واخواه یا محکوم‌علیه غایب: همان خوانده بدوی است.

واخوانده یا محکوم‌له: همان خواهان دعوای بدوی است.

✓ دادگاه مکلف است در حکم خود، حضوری یا غیابی بودن حکم را ذکر نماید.

✓ دعوای طاری که در وخواهی قابل طرح هستند ورود و جلب ثالث می‌باشد.

✓ تاریخ تقدیم دادخواست تاریخ وخواهی تلقی می‌شود.

✓ در وخواهی لزوماً با توجه به اقتضا عدالت باید جلسه دادرسی تشکیل شود تا خوانده

(واخواه) بتواند از حقوق جلسه اول (مانند اعتراض به بهای خواسته- انکار و تردید و...) برخوردار شود. دادگاه نمی‌تواند بدون تعیین وقت دادرسی، رأی وخواسته را تأیید یا نقض کند.

✓ مهلت وخواهی بیست روز از تاریخ ابلاغ رأی اعم از واقعی یا قانونی برای اشخاص مقیم ایران و دو ماه برای اشخاص مقیم خارج است.

✓ وخواهی خارج از مهلت موجب قرار رد دادخواست وخواهی می‌شود مگر؛

ابلاغ حکم غیابی به‌طور واقعی باشد و محکوم‌علیه غایب به استناد عذر موجه می‌تواند پس از مهلت مقرر نیز وخواهی نماید.

☞ اگر محکوم‌علیه غایب خارج از مهلت وخواهی کند و دادگاه وخواهی خارج از مهلت او را موجه نداند؛ مشمول دو بند فوق نباشد، نسبت به وخواهی قرار رد دادخواست وخواهی صادر می‌کند و بنابراین حکم معترض‌عنه به قوت خود باقی می‌ماند. البته اگر این وخواهی در زمانی صورت گرفته باشد که هنوز مهلت تجدیدنظر نسبت به اصل دعوی خاتمه نیافته باشد باید آن را تجدیدنظرخواهی تلقی کرد و پرونده را به دادگاه تجدیدنظر ارسال کرد. اگر پرونده در شمار پرونده‌های قابل تجدیدنظر باشد، این قرار رد دادخواست قابل تجدیدنظر است.

عذر موجه:

۱- مرض مانع از حرکت.

۲- فوت یکی از والدین یا همسر. (تا ۷ روز)

۳- حوادث قهریه.

۴- توقیف یا حبس.

(این معاذیر در تجدیدنظرخواهی، فرجام‌خواهی، اعاده دادرسی خارج از مهلت نیز سبب تمدید مهلت خواهند شد.)

✓ ممکن است این معاذیر یکی پس از دیگری حادث شوند و مکرراً موجب تمدید مهلت وخواهی شوند.

✓ با وحدت ملاک از ماده ۳۳۷ آ.د.م فوت، حجر، ورشکستگی خود محکوم‌علیه در مهلت وخواهی، سبب تجدید ابلاغ به وراثت، قیم، یا مدیر تصفیه و تمدید مهلت وخواهی خواهد شد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

- ✓ زوال سمت شخصی که حق واخواهی دارد، مانند عزل قیّم یا فوت ولی، در مدت ۲۰ روزه واخواهی، موجب ابلاغ مجدد رأی به شخصی که بعداً دارای سمت شده و تمدید مهلت واخواهی است.
- ✓ قرار تأمین خواسته و دستور موقت به درخواست خواهان دعوا اصلی (واخوانده) قابل صدور است.
- ✓ در صورت واخواهی نسبت به آرا حضوری قرار عدم استماع صادر می‌شود.
- ✓ خواهان بدوی می‌تواند در مرحله واخواهی تا قبل از ختم مذاکرات یا در صورت رضایت خوانده بعد از ختم مذاکرات دعوا خود را مسترد کند. در این صورت حکم بدوی نقض و قرار رد دعوا بدوی صادر می‌شود.
- ✓ اگر واخواهی پس از اجرای حکم غیابی مطرح و حکم به نفع واخواه صادر شود واخوانده ملزم به جبران خسارت ناشی از اجرای حکم غیابی نسبت به واخواه می‌شود.
- ✓ تقدیم دادخواست تجدیدنظرخواهی در مهلت واخواهی به منزله اسقاط عملی واخواهی است؛ و مطابق مقررات تجدیدنظر به آن رسیدگی می‌شود.
- ✓ تقدیم دادخواست هم‌زمان واخواهی و تجدیدنظر توسط محکوم علیه متعدد: در این صورت اول به واخواهی رسیدگی می‌شود و سپس با توجه به نتیجه آن به تجدیدنظرخواهی رسیدگی می‌شود.

• قرار قبولی واخواهی:

- تصمیم‌گیری جهت قبول واخواهی، نیاز به تشکیل جلسه دادرسی و دعوت از طرفین دعوی ندارد.
- این قرار قابل اعتراض و تجدیدنظر نیست و نیاز به ابلاغ به طرفین ندارد.
- قرار قبول واخواهی به منزله پذیرش دفاعیات واخواه و نقض رأی معترض عنه نمی‌باشد بلکه صرفاً به این معناست که قاضی نسبت به واخواهی رسیدگی خواهد کرد.

• اجرای آراء غیابی:

- حالت اول)** دادنامه یا اجرائیه به محکوم علیه ابلاغ واقعی شده و او نسبت به حکم اعتراض نکرده است؛ در این حالت حکم غیابی به نحو عادی اجرا می‌شود.
- حالت دوم)** نه دادنامه و نه اجرائیه هیچ‌یک به محکوم علیه ابلاغ واقعی نشده؛ در اینجا اجرای حکم (احکام مالی و غیرمالی) منوط به معرفی ضامن یا سپردن تضمین مناسب می‌باشد.
- مناسب بودن ضامن و تضمین بسته به نظر قاضی دارد. البته تأمین باید حداقل به میزان محکوم بهی باشد که وصول شده و قرار است به محکوم له پرداخت شود.
- این تضمینات در زمان تأدیه محکوم به، به محکوم له اخذ می‌شود.
- این تأمین می‌تواند نقد یا غیر نقد باشد.
- تأمین یا ضمانت ضامن محدود به زمان خاصی نیست بنابراین تا زمانی باقی است که یا حکم نقض شود و از محل تأمین یا ضمانت خسارات واخواه جبران شود. یا آنکه علی‌رغم اطلاع از مفاد حکم از واخواهی ننماید یا واخواهی منتهی به نقض رأی غیابی نشود.
- ★ برای اجرای آراء غیابی زمان معرفی ضامن طبق رویه قضایی در زمان تشکیل پرونده اجرایی است اما برخی حقوق دانان معتقدند سپردن تأمین مربوط به آخرین مرحله اجرا یعنی تأدیه محکوم به به محکوم له است.

• جبران خسارت ناشی از اجرای حکم غیابی:

- ۱- حکم غیابی اجرا شده باشد.
- ۲- به واسطه اجرا حکم خسارتی به محکوم علیه غیابی وارد شده باشد.

۳- حکم غیابی به واسطه اعتراض محکوم علیه نقض شود.

۴- محکوم علیه غایب بعد از نقض رأی و قطعیت رأی جدید الصدور برای مطالبه خسارت ناشی از اجرای حکم طرح دعوی کند.

• تجدیدنظرخواهی:

اعتراضی است که سبب تجدید رسیدگی موضوعی و حکمی است. تجدیدنظرخواهی نسبت به تمام یا بخشی از رأی صادره از دادگاه بدوی انجام پذیر است.

(نسبت به آراء اعم از حکم و قرار ممکن است).

تجدیدنظرخواهی از طرق عادی شکایت و شیوه اصلاحی می باشد؛ و دارای اثر تعلیقی و انتقالی است. (یعنی تا قبل از تعیین نتیجه رأی اجرا نمی شود و پرونده با تمام جوانب ماهوی و شکلی خود به مرحله دیگر جهت رسیدگی منتقل می شود).

★ دادگاه تجدیدنظر به موضوعی می تواند رسیدگی کند که پیش از آن دادگاه بدوی به آن رسیدگی و رأی صادر کرده باشد و نسبت به آن اعتراض و درخواست تجدیدنظرخواهی شده باشد.

☞ آرا قابل تجدیدنظر

۱- احکام مالی؛ در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن بیش از سه میلیون ریال باشد.

*آرا صادره از محاکم صلح در صورتی که خواسته دعوی یا بها خواسته، تا ۵۰ میلیون تومان باشد قطعی است و اگر از ۵۰ میلیون تومان بیشتر باشد، قابل تجدیدنظر است.

**ملاک بهای خواسته از حیث تجدیدنظر، بهایی است که خواهان در دادخواست درج کرده مگر آنکه خوانده نسبت به آن اعتراض کند (اعتراض مؤثر باشد)

***اگر میزان بها خواسته معلوم نباشد یا به نحو علی الحساب درج شده باشد ملاک تجدیدنظرخواهی تابع میزان محکوم به مندرج در حکم خواهد بود.

۲- حکم راجع به متفرعات دعوا، در صورتی که اصل دعوا قابل تجدیدنظر باشد.

۳- قرار ابطال دادخواست یا رد دادخواست که از دادگاه صادر شود.

۴- قرار رد دعوا، عدم استماع دعوا، سقوط دعوا.

۵- قرار عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا.

۶- کلیه احکام غیر مالی.

اگر در یک دادخواست خواسته های متعدد درج باشد قابلیت تجدیدنظر نسبت به هر خواسته به صورت جداگانه و با توجه به بهای خواسته آن محاسبه می شود.

-قرار رد دادخواست در صورتی قابل تجدیدنظر است که دادگاه (قاضی) آن را صادر کرده باشد. قرار رد دادخواستی که توسط مدیر دفتر دادگاه صادر شده است ظرف ۱۰ روز نزد قاضی همان شعبه قابل اعتراض است.

-ماده ۴۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری: در مواردی که رأی دادگاه توأم با محکومیت به پرداخت دیه، آرش یا ضرر و زیان است، هرگاه یکی از جنبه های مزبور قابل تجدیدنظر یا فرجام باشد، جنبه های دیگر رأی نیز به تبع آن، حسب مورد قابل تجدیدنظر یا فرجام است.

☑ آراء زیر قابل تجدیدنظر نیستند مگر؛ در صورت عدم صلاحیت قاضی یا عدم صلاحیت دادگاه.

۱- آرای مستند به اقرار قاطع (صریح) در دادگاه.

۲- آرای مستند به رأی یک یا چند کارشناس (رسمی) که طرفین دعوی، کتباً رأی ایشان را قاطع دعوا دانسته اند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

توجه کنید:

تفاوتی میان کارشناس مرضی‌الطرفین یا کارشناس منتخب دادگاه نمی‌باشد. مهم توافق طرفین بر قاطع بودن رأی کارشناس است. (اگر طرفین صرفاً حق اعتراض به نظر کارشناس را اسقاط کرده باشند و بر قاطع بودن نظر او توافق نکرده باشند رأی دادگاه قابل تجدیدنظر است.)

۳-آرایی که طرفین، کتباً حق تجدیدنظرخواهی خود را نسبت به آن ساقط کرده باشند. (اسقاط حق قبل از صدور رأی)

۴-در صورت برقراری شرایط استثنائی مذکور دربندهای قبل، اگر رأی از دادگاه صلح صادر شده باشد نیز قابل تجدیدنظر نیست، زیرا رسیدگی در آن دادگاه تابع قواعد آ.د.م می‌باشد.

• سایر آرای غیرقابل تجدیدنظر:

۱-خسارت ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته.

۲-آراء صادره در قالب روابط مؤجر و مستأجر ۵۶ از جمله؛

-حکم تعدیل اجاره‌بها.

-حکم تخلیه عین مستأجره به دلیل امتناع مستأجر از امضا اجاره‌نامه‌ی رسمی ظرف پانزده روز از تاریخ اعلامی دادگاه.

-حکم دادگاه درباره اختلاف راجع به تعمیرات عین مستأجره.

-و تبصره ۱ ماده ۱۴ و ماده ۲۴ همین قانون.

۳-دستور تخلیه صادره در قالب قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۷۶ رأی به معنا اخص نیست و غیرقابل تجدیدنظر است.

۴-آراء و تصمیمات دادگاه در قالب قانون داورى تجارى بین‌المللى و در پرونده‌های داورى تجارى بین‌المللى صادر می‌شوند قطعی هستند از جمله؛
-قرار تأمین خواسته و دستور موقت.

-نصب و جرح داور.

-ابطال و اجرای رأی داور.

-تصمیم در مورد صلاحیت داور.

-تصمیم در خصوص ختم مأموریت داور به دلیل قادر نبودن وی به انجام وظایفش.

۵-تصمیمات حسبی قابل تجدیدنظر نیستند، مگر آنچه صریحاً در قانون قابل تجدیدنظر معرفی شده است مانند "رأی مبنی بر حجر، بقای حجر، رفع حجر، رد دادخواست حجر، رد دادخواست بقای حجر، رد دادخواست رفع حجر، حکم عزل وصی، عزل قیم، عزل ولی قهری و حکم ضم امین."

۶-قرارهای اعدادی قابل تجدیدنظر نیستند.

نکته: قبول یا رد دستور موقت ضمن تجدیدنظرخواهی از رأی اصلی قابل اعتراض دانسته است.

📄 توصیف رأی: دادگاه بدوی ملزم است این دو مورد را در رأی خود تصریح نماید؛

۱-قطعیت یا قابل تجدیدنظر بودن.

۲-مرجع تجدیدنظر.

توصیف نادرست رأی تخلف انتظامی است.

• مهلت تجدیدنظرخواهی:

-مهلت آن ۲۰ روز یا ۲ ماه از ابلاغ رأی حضوری یا انقضاء مهلت و اخواهی است.

-معاذیر چهارگانه مذکور در ماده ۳۰۶ موجب تمدید مهلت تجدیدنظر است به شرط آنکه با آخرین روز اقدام مصادف گردد.

-در صورت تجدیدنظرخواهی خارج از موعد همان شعبه بدوی قرار رد دادخواست تجدیدنظر را صادر می‌کند که این قرار ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض است و این اعتراض هزینه و تشریفات ندارد و در دادگاه تجدیدنظر رسیدگی می‌شود.

اگر دادگاه بدوی این تکلیف را رعایت نکند و دادگاه تجدیدنظر، تجدیدنظرخواهی را خارج از موعد تشخیص دهد، در این صورت دادگاه تجدیدنظر قرار رد دادخواست تجدیدنظر را صادر می‌کند.

-هرگاه یکی از کسانی که حق تجدیدنظرخواهی دارند قبل از انقضاء مهلت تجدیدنظر ورشکسته یا محجور یا فوت شود، مهلت جدید از تاریخ ابلاغ حکم یا قرار در مورد ورشکسته به مدیر تصفیه و در مورد محجور به قیم و در صورت فوت به وارث یا قائم مقام یا نماینده قانونی وارث شروع می‌شود. (م ۳۳۷ آ.د.م)

{در صورت ورشکستگی در امور غیرمالی نیاز به ابلاغ مجدد رأی به مدیر تصفیه نیست}

-اگر سمت یکی از اشخاصی که به عنوان نمایندگی از قبیل ولایت یا قیمومت و یا وصایت در دعوا دخالت داشته‌اند قبل از انقضای مدت تجدیدنظرخواهی زایل گردد، مهلت مقرر از تاریخ ابلاغ حکم یا قرار به کسی که به این سمت تعیین می‌شود، شروع خواهد شد و اگر زوال این سمت به واسطه رفع حجر باشد، مهلت تجدیدنظرخواهی از تاریخ ابلاغ حکم یا قرار به کسی که از وی رفع حجر شده است شروع می‌گردد. (۳۳۸ آ.د.م)

-اگر بعد از آنکه محکوم علیه از رأی تجدیدنظرخواهی کرد، دچار فوت، حجر، یا ورشکستگی شود، نیاز به ابلاغ مجدد رأی به قیم، وارث، مدیر تصفیه نیست. اگر نیاز به رفع نقص یا تشکیل جلسه باشد حسب مورد به قیم و... ابلاغ می‌شود.

☞ برای شخصی که مقیم خارج است، اما دارای وکیلی است که مقیم ایران است مهلت تجدیدنظرخواهی به دو حالت زیر است؛

-اگر وکیل حق تجدیدنظرخواهی داشته باشد که موعد ۲۰ روزه است.

-اگر وکیل حق تجدیدنظرخواهی نداشته باشد موعد ۲ ماه است.

? اگر محکوم علیه از مفاد رأی قبل از ابلاغ رسمی مطلع شده باشد نیز می‌تواند تجدیدنظرخواهی کند زیرا مهلت ۲۰ روزه بعد از ابلاغ آخرین مهلت محسوب می‌شود و تجدیدنظرخواهی قبل از اعلام رسمی بلامانع است.

• جهات تجدیدنظرخواهی:

۱- ادعای عدم اعتبار مستندات موضوعی یا حکمی دادگاه.

۲- ادعای فقدان شرایط قانونی شهود.

۳- ادعای عدم توجه قاضی به دلایل ابرازی.

۴- ادعای عدم صلاحیت قاضی یا دادگاه صادرکننده رأی.

۵- ادعای مخالف بودن رأی با موازین یا مقررات شرعی.

(این جهات تمثیلی‌اند.)

-در دادخواست تجدیدنظرخواهی لازم نیست به جهات اشاره شود.

-ذکر جهات تجدیدنظرخواهی را محدود و محصور به همان موارد نمی‌کند.

فرآیند تجدیدنظرخواهی:

تقديم دادخواست به هر يك از اين مراجع؛

۱- دفتر شعبه بدوی صادرکننده رأی.	}
۲- دفتر کل محاکم تجدیدنظر استان.	
۳- دفتر زندان یا بازداشتگاه.	
۴- دفاتر خدمات قضایی الکترونیک.	

تاریخ تقدیم دادخواست به هر یک از مراجع فوق، تاریخ تجدیدنظرخواهی محسوب می‌شود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-بررسی دادخواست تجدیدنظر از حیث کامل یا ناقص بودن با مدیر دفتر شعبه بدوی می‌باشد. در صورت ناقص بودن نسبت به صدور اخطار رفع نقص جهت تکمیل دادخواست اقدامات لازم را به عمل می‌آورد.

-تبادل لوایح: به موجب ماده ۳۴۶ قانون آیین دادرسی مدنی: «مدیر دفتر دادگاه بدوی ظرف ۲ روز از تاریخ وصول دادخواست و ضامناً آن و یا پس از رفع نقص، یک نسخه از دادخواست و پیوست های آن را برای طرف دعوا می‌فرستد که ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ پاسخ دهد، پس از انقضای مهلت یاد شده اعم از اینکه پاسخی رسیده یا نرسیده باشد، پرونده را به مرجع تجدیدنظر می‌فرستد».

(اگر در مهلت تبادل لوایح، تجدیدنظر خوانده فوت کند، تا تعیین وراثت دادخواست متوقف می‌شود.)

-بعد از این مهلت ده روز، تجدیدنظر خوانده می‌تواند لایحه دفاعیه (پاسخ به تجدیدنظر خواهی) را به دادگاه، اعم از اینکه پرونده هنوز در بدوی باشد یا به تجدیدنظر ارسال شده باشد ارائه دهد. (انقضای مهلت ده روزه این حق را زائل نمی‌کند.)

★ هزینه تجدیدنظر خواهی معادل چهار و نیم درصد ارزش خواسته‌ای است که شخص نسبت به آن محکوم شده است بنابراین خواسته دعوای بدوی ملاک نیست.

← اگر مدیر دفتر بدوی دادخواست تجدیدنظر را ناقص بداند:

۱-نقص دادخواست عدم درج نام یا آدرس تجدیدنظر خواه است:

-در این حالت دادخواست تا پایان مهلت تجدیدنظر متوقف می‌ماند.

-اگر تجدیدنظر خواه تا پایان مهلت تجدیدنظر خواهی آن را تکمیل نکند قرار رد دادخواست تجدیدنظر توسط رئیس شعبه بدوی صادر و به دیوار دادگاه الصاق می‌شود.

۲-نقص دادخواست عدم رعایت سایر موارد (بند ۲ تا ۶ ماده ۳۴۱، ۳۴۳، ۳۴۲):

-در این موارد اخطار رفع نقص خطاب به تجدیدنظر خواه صادر و ۱۰ روز مهلت رفع نقص داده می‌شود.

-در صورت عدم رفع نقص قرار رد دادخواست تجدیدنظر توسط رئیس شعبه صادر و ابلاغ می‌شود.

-ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض است و این اعتراض در دادگاه تجدیدنظر رسیدگی می‌شود.

← مدیر دفتر شعبه بدوی دادخواست را کامل می‌داند:

در این حالت اقدام به تبادل لوایح می‌کند و پس از اتمام مهلت ۱۰ روزه پرونده به

دادگاه تجدیدنظر ارسال می‌شود.

✓ اگر شخص تجدیدنظر خواه در دادخواست تجدیدنظر خواهی خود، آدرس خود یا تجدیدنظر خوانده را ننوشته یا اشتباه نوشته باشد مدیر دفتر نمی‌تواند آدرس مرحله بدوی را ملاک قرار دهد و آدرس مندرج در پرونده سابقه ابلاغ محسوب نمی‌شود.

✓ اگر در دادخواست تجدیدنظر، تجدیدنظر خواه اسم اشخاصی را به عنوان تجدیدنظر خوانده بنویسد که در جریان بدوی در قید حیات بوده اما هنگام تقدیم دادخواست تجدیدنظر فوت کرده باشند در این صورت تجدیدنظر خواهی تا تعیین وراثت متوقف می‌شود.

✓ در مرحله تجدیدنظر برخلاف فرجام خواهی ضمیمه کردن دادنامه به دادخواست تجدیدنظر لازم نیست و فقط شماره دادنامه کفایت می‌کند.

✓ بعد از اینکه تجدیدنظر خواه دادخواست تجدیدنظر را خواهی را تقدیم کرد و دادخواست او به جریان افتاد، تجدیدنظر خواه به شرطی می‌تواند لایحه تکمیلی تقدیم کند که دادخواست تجدیدنظر خواهی به تجدیدنظر خوانده ارسال نشده باشد. در صورت ارسال زمانی از او لایحه تکمیلی را می‌پذیریم که دادگاه تجدیدنظر مصلحت بداند.

✓ در مرحله تجدیدنظر ادعای جدید مسموع نیست مگر؛

۱-تبدیل عنوان خواسته (از عین به قیمت یا بالعکس).

۲-تبدیل عنوان خواسته از اجرت المسمی به اجرت المثل.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

۳-مطالبه اقساطی که در جریان دادرسی حال شده‌اند.

۴-مطالبه خساراتی که بعد از صدور رأی بدوی حادث شد است.

۵-کاهش خواسته.

۶-جلب ثالث و ورود ثالث.

۷-دستور موقت و تأمین خواسته.

۸-ادعای جدید اگر در مقام دفاع باشد. مانند ادعای پرداخت وجه، تهاتر و...

۹-استناد به دلیل جدید.

(موارد بندهای ۱ تا ۳ را خواهان بدوی می‌تواند، ضمن دادخواست تجدیدنظرخواهی (اگر تجدیدنظرخواه) باشد یا در لایحه پاسخ به تجدیدنظرخواهی (تجدیدنظر خوانده) انجام دهد. این اقدامات تا قبل از ختم دادرسی مجاز می‌باشند.

❏ اگر یکی از طرفین، در رسیدگی نخستین استناد به سند عادی کرده باشد که به دلیل انکار یا تردید و عدم ارائه اصل سند در جلسه دادرسی از عداد دلایل او خارج شده باشد می‌تواند مجدداً در این مرحله نیز به او استناد کند اما باید دادگاه تجدیدنظر به اصالت آن رسیدگی کند.

❏ اگر شخصی در دادخواست بدوی خود چند خواسته را مطرح کرده باشد و دادگاه نسبت به یکی از آن خواسته‌ها هیچ‌گونه رأیی صادر ننماید و خواهان نسبت به آن خواسته اقدام به تجدیدنظرخواهی کند و از دادگاه تجدیدنظر تقاضا نماید که نسبت به آن موضوع اقدام به صدور رأی نماید این تجدیدنظرخواهی قابل‌رسیدگی نیست چرا که رسیدگی به موضوعی که در دادگاه بدوی موردبررسی واقع نشده در دادگاه تجدیدنظر امکان‌پذیر نمی‌باشد و دادگاه تجدیدنظر پرونده را جهت رسیدگی ماهوی به شعبه بدوی اعاده می‌نماید و دادگاه بدوی مکلف به رسیدگی می‌باشد.

❏ اگر قضات تجدیدنظر در مطالعه پرونده‌ای متوجه اشتباهی در قسمتی از رأی شوند اما تا زمانی که نسبت به آن اعتراضی به عمل نیامده باشد نمی‌توانند رأیاً وارد رسیدگی شده و آن را نقض کنند زیرا رسیدگی در امور مدنی مستلزم درخواست است و این قسمت از رأی مورد اعتراض واقع نشده است.

❏ تجدیدنظرخواه نمی‌تواند به‌موجب لوایح بعدی یا در جلسه دادرسی در دادگاه محدوده تجدیدنظرخواهی خود را نسبت به بخش‌هایی از رأی که در دادخواست تجدیدنظر نسبت به آن اعتراض نکرده است یا اشخاصی را علیه آنان تجدیدنظرخواهی مطرح نکرده است افزایش دهد؛ اما می‌تواند به‌موجب لوایح بعدی یا در جلسه دادرسی در دادگاه محدوده تجدیدنظرخواهی خود را نسبت به بخش‌هایی از رأی که در دادخواست تجدیدنظر نسبت به آن اعتراض کرده است یا اشخاصی را علیه آنان تجدیدنظرخواهی مطرح کرده است کاهش دهد.

• تشکیل جلسه در مرحله تجدیدنظر:

-با توجه به امکان تبادل لوایح، تشکیل جلسه در این مرحله لازم نیست.

-در صورت طرح دعوای طاری و پذیرش این دعوا توسط دادگاه، جلسه دادرسی برگزار می‌شود.

-در صورت اعتراض به رأی غیابی از دادگاه تجدیدنظر باید لزوماً جلسه دادرسی برگزار شود. (به دلیل برخورداری از حقوقات جلسه اول دادرسی)

← اجرای قرار تحقیق و معاینه محلی در دادگاه تجدیدنظر؛

-اگر محل اجرای قرار در همان مقر دادگاه تجدیدنظر باشد خود رئیس شعبه یا یکی از مستشاران قرار را اجرا خواهد کرد.

-اگر اجرای قرار در شهر دیگری از همان استان باشد در این صورت دادگاه تجدیدنظر از دادگاه بدوی محل اجرای قرار را درخواست می‌کند.

-اگر اجرای قرار در استان دیگر باشد دادگاه تجدیدنظر به دادگاه عمومی محل نیابت می‌دهد.

• تصمیمات نسبت به تجدیدنظرخواهی:

اگر دادگاه تجدیدنظر تشخیص دهد؛

۱-دادخواست ناقص و عدم رفع نقص در مهلت قانونی: قرار رد دادخواست توسط شعبه بدوی.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

۲- تقدیم دادخواست بدون عذر موجه خارج از مهلت قانونی: قرار رد دادخواست توسط شعبه بدوی.

۳- ارسال تقدیم دادخواست بدون عذر موجه خارج از مهلت قانونی از شعبه بدوی به دادگاه تجدیدنظر: قرار رد درخواست توسط شعبه تجدیدنظر.

۴- به جریان افتادن دادخواست ناقص تجدیدنظرخواهی: اخطار رفع نقص از دادگاه تجدیدنظر خطاب به دادخواست دهنده بدوی و اعطای مهلت ۱۰ روزه جهت رفع نقص؛ و در صورت عدم رفع نقص دادگاه تجدیدنظر رأی بدوی را نقض و قرار رد دعوی صادر می‌نماید.

۵- عدم احراز سمت دادخواست دهنده بدوی توسط دادگاه تجدیدنظر: نقض رأی بدوی و صدور قرار رد دعوی. (اخطار رفع نقص صادر نمی‌شود).

۶- مسترد کردن دادخواست تجدیدنظرخواهی تا قبل از ختم رسیدگی: قرار ابطال دادخواست تجدیدنظر.

۷- غیرقابل تجدیدنظر بودن رأی دادگاه: قرار عدم استماع صادر و پابرجا ماندن رأی بدوی.

۸- فاقد صلاحیت ذاتی بودن دادگاه صادرکننده رأی بدوی: رأی را نقض و ارجاع پرونده به مرجع صالح. (اگر مرجع صالح از مراجع غیر دادگستری باشد پرونده به دیوان عالی ارسال تا از آنجا به مرجع صالح ارجاع شود).

۹- فاقد صلاحیت محلی بودن دادگاه صادرکننده رأی بدوی: رأی را نقض و پرونده را به مرجع صالح می‌فرستد. (برخی اساتید معتقدند در صورتی دادگاه تجدیدنظر رأی را نقض و پرونده را ارجاع می‌دهد که تا پایان جلسه اول بدوی نسبت به صلاحیت محلی ایراد وارد شده باشد).

۱۰- رأی از نوع قرار بوده و به هر دلیلی غیر از عدم صلاحیت نقض شود: قرار نقض و پرونده جهت رسیدگی ماهوی به همان شعبه صادرکننده قرار ارجاع می‌شود.

۱۱- رأی صادره حکم بوده و به هر دلیل غیر از عدم صلاحیت نقض شود: خود وارد رسیدگی می‌شود و رأی (حکم یا قرار) مقتضی صادر می‌نماید.

۱۲- اگر رأی متضمن سهو قلم باشد: پس از برطرف کردن موارد سهو قلم رأی را تأیید می‌کند.

۱۳- اگر اعتقاد به صحیح بودن مبنای حکم داشته باشد اما معتقد باشد آن رأی قرار است نه حکم: صرفاً حکم را تبدیل به رأی کرده و مبنای رأی را تأیید می‌کند اما اگر رأی صحیح نباشد آن را نقض و رأی مقتضی صادر می‌نماید.

۱۴- نتیجه رأی صحیح اما استدلال آن ناصحیح: ضمن تصحیح استدلال رأی نهایتاً آن را تأیید می‌کند.

✍ چنانچه دادگاه بدوی دعوایی را غیرمالی تشخیص دهد و نسبت به آن رسیدگی نماید سپس دادگاه تجدیدنظر اعتقاد به مالی بودن دعوا داشته باشد و در نتیجه هزینه دادرسی بدوی را ناقص بداند پرونده را برای تکمیل هزینه دادرسی و رفع نقص به دادگاه بدوی اعاده می‌کند.

✍ اگر دادگاه تجدیدنظر رأی صادره را به دلیل عدم صلاحیت، نقض کند و پرونده را به مرجعی که صالح است بفرستد اگر دادگاه مرجع الیه یکی از محاکم عمومی، خانواده یا انقلاب همان استان باشد نظر دادگاه تجدیدنظر برای آنان لازم الاتباع می‌باشد اما اگر غیر از این محاکم باشد مکلف به تبعیت نمی‌باشند.

✍ چنانچه تجدیدنظرخواه قبل از ارسال پرونده به دادگاه تجدیدنظر و در مقطع تبادل لوائح، دادخواست تجدیدنظر خود را مسترد نماید دادگاه بدوی نمی‌تواند قرار صادر نماید بلکه باید پرونده به دادگاه تجدیدنظر ارسال شود سپس نسبت به آن قرار ابطال دادخواست صادر شود.

✍ در فرضی که خواهان دعوی بدوی محکوم به بی حقی شود و در مرحله تجدیدنظر با تقدیم لایحه‌ای دعوای بدوی خود را مسترد نماید لازم به ذکر است که استرداد دعوا بدوی بعد از ختم مذاکرات نیازمند رضایت خوانده می‌باشد و در صورت رضایت خوانده دادگاه تجدیدنظر ضمن فسخ رأی بدوی قرار رد دعوا نخستین را صادر می‌کند اما در فرض عدم رضایت خوانده فقط در صورت صرف نظر کلی از دعوا توسط خواهان، دادگاه تجدیدنظر ضمن فسخ رأی بدوی قرار سقوط دعوا صادر می‌نماید.

✍ اگر نسبت به حکم غیابی صادر از دادگاه تجدیدنظر در همان دادگاه و خواهی صورت گیرد در فرضی که شخص معترض مدعی اعسار از هزینه دادرسی باشد رسیدگی به ادعا اعسار با همان شعبه دادگاه بدوی است که ابتدائاً به پرونده رسیدگی است.

• فرجام‌خواهی

فرجام‌خواهی یکی از طرق فوق‌العاده شکایت در امر حقوقی است که توسط عالی‌ترین مرجع قضایی کشور یعنی دیوان‌عالی کشور انجام می‌شود. در مرحله فرجام، رسیدگی به ماهیت دعوا یا بررسی مجدد دلایل و مستندات صورت نمی‌گیرد بلکه تنها رأی صادره از حیث رعایت مقررات قانونی و اصول دادرسی موردبررسی قرار می‌گیرد.

چنانچه دیوان عالی کشور رأی را مطابق قانون تشخیص دهد آن را ابرام (تأیید) می‌نماید و در صورت وجود نقص یا تخلف مؤثر، رأی را نقض می‌کند؛ اما در صورت نقض، دیوان خود وارد ماهیت نمی‌شود بلکه پرونده را برای رسیدگی مجدد، حسب مورد به دادگاه بدوی یا تجدیدنظر ارجاع می‌دهد. از آنجاکه در این مرحله رسیدگی به ماهیت دعوا صورت نمی‌گیرد فرجام‌خواهی اثر انتقالی ندارد بدین معنا که صرفاً اعتبار و صحت رأی صادره بررسی می‌شود، نه موضوع دعوا.

○ پرونده‌های قابل فرجام:

۱- آرای صادره از دادگاه بدوی نسبت به:

-دعای‌ای که خواسته یا بهای خواسته بیش از بیست میلیون ریال باشد. (صرف‌نظر از میزان محکوم به)

-دعای اصل نکاح (اثبات رابطه زوجیت، بطلان زوجیت یا انفساخ زوجیت) و فسخ نکاح و طلاق (درخواست صدور حکم طلاق، درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش)، نسب (اثبات نسب، نفی ولد)، حجر (صدور حکم حجر، صدور حکم رشد، زوال حجر)، وقف، ثلث (ثلث باقی)، حبس (حق انتفاع) و تولیت.

۲- آراء صادره از دادگاه تجدیدنظر نسبت به: اصل نکاح، فسخ نکاح، طلاق، نسب، حجر، وقف. (آرا صادره از دادگاه تجدیدنظر در موضوعات فوق در هر صورت قابل فرجام است چه دادگاه تجدیدنظر این رأی را در مقام تأیید رأی دادگاه بدوی صادر کرده باشد و چه رأی بدوی را نقض و خود رأی جدیدی صادر کند.)

۳- تصمیمات حسبی: این تصمیمات قابل فرجام نیستند جز آنچه در قانون صراحتاً قابل فرجام معرفی شده است، مانند: حکم عزل وصی، عزل قیم، ضم امین، حکم عزل ولی قهری.

۴- آرای قابل فرجام: قرارهای ابطال دادخواست، رد دادخواست که از دادگاه صادر شده باشند و قرار سقوط دعوی، قرار عدم اهلیت یکی از طرفین قابل فرجام‌خواهی هستند.

✓ آراء غیرقابل فرجام‌خواهی:

۱- آرای مستند به اقرار قاطع (صریح) در دادگاه.

۲- آرای مستند به رأی یک یا چند کارشناس (رسمی) که طرفین دعوی، کتباً رأی ایشان را قاطع دعوا دانسته‌اند.

۳- آرای که طرفین کتباً حق تجدیدنظرخواهی خود را اسقاط کرده باشند.

۴- آرای مستند به سوگند قاطع / بتی. (ممکن است قابل تجدیدنظر باشد.)

★ غیر از اصل نکاح و فسخ نکاح متفرعات دعوا نیز قابل فرجام‌اند اما در اصل نکاح، فسخ نکاح صرفاً خود رأی قابل فرجام است.

★ مهریه‌ای که ضمن اصل نکاح حکم می‌دهند قابل فرجام نیست.

• جهات فرجام‌خواهی:

۱- عدم صلاحیت: عدم صلاحیت ذاتی در هر صورت از جهات نقض رأی است اما عدم صلاحیت محلی در صورتی که به آن ایراد شده باشد.

۲- صدور رأی خلاف موازین شرعی و مقررات قانونی:

دیوان عالی در تشخیص انطباق یا عدم انطباق رأی فرجام خواسته با قوانین، باید قوانین حاکم در زمان صدور رأی فرجام خواسته را ملاک قرار دهد. مگر اینکه قانون مؤخر بر قانون در زمان صدور رأی فرجام خواسته صراحتاً به امور مطروحه در دیوان هم تسری یابد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۳-عدم رعایت اصول دادرسی و قواعد آمره و ...:

این اصول باید دارای درجه‌ای از اهمیت باشند که عدم رعایت آن‌ها موجب بی‌اعتباری شود.

۴-آرای مغایر با یکدیگر، بدون سبب قانونی در یک موضوع و بین همان اصحاب دعوا:

اگر آراء مغایر در یک موضوع و بین همان اصحاب دعوا صادر شده باشد مثلاً در یک شعبه رأی به نفع و در شعبه دیگر به ضرر من صادر شده باشد در این صورت رأی مؤخر را نقض می‌کند حتی اگر مفاد آن صحیح باشد، زیرا رسیدگی به آن برخلاف اعتبار امر مختومه است؛ بنابراین اگر رأی مقدم خلاف قانون باشد نقض بلا ارجاع می‌شود.

۵-نقص تحقیقات انجام شده و عدم توجه به ادله و دفاعیات طرفین: مانند اینکه در دعوای طلاق زوجه به سبب جذام زوج، دادگاه بی‌آنکه به پزشکی قانونی ارجاع دهد دعوای او را رد کرده باشد.

۶-تعارض بین اسباب موجهه و مفاد رأی: «ماده ۳۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی: چنانچه مفاد رأی صادره با یکی از مواد قانونی مطابقت داشته باشد، لکن اسباب توجیهی آن با ماده‌ای که دارای معنای دیگری است تطبیق شده، رأی یادشده نقض می‌گردد.»

۷-خارج از خواسته بودن رأی: مثلاً خواسته خلع‌ید بوده اما قاضی به قلع‌وقع نیز رأی داده است؛ که در این صورت آن قسمت که خارج از خواسته بوده است نقض بلا ارجاع می‌شود.

۸-سوء تفسیر از قرارداد: «ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی مدنی: در مواردی که دعوا ناشی از قرارداد باشد، چنانچه به مفاد صریح سند یا قانون یا آیین‌نامه مربوط به آن قرارداد معنای دیگری غیر از معنای موردنظر دادگاه صادرکننده رأی داده شود، رأی صادره در آن خصوص نقض می‌گردد.»

۹-عدم صحت مندرجات رأی: منظور از «صحت مدارک مبنای رأی» در مرحله فرجام، نه صحت مادی (یعنی اصالت یا اعتبار فیزیکی مدارک) و نه صرفاً اصالت در برابر جعلیت به معنای خاص آن است، بلکه منظور، صحت دلالت این مدارک بر موضوعی است که دادگاه بر اساس آن، رأی صادر کرده است.

برای نمونه، اگر دادگاه سندی را دلیل بر وقوع عقد بیع یک خودرو تلقی کرده و بر آن اساس حکم صادر کرده باشد، اما دیوان عالی کشور چنین استنباطی از آن سند نداشته

باشد و وقوع عقد را از آن برداشت نکند، این موضوع می‌تواند از مصادیق عدم صحت دلالت مدارک باشد که موجب نقض رأی می‌شود.

باین‌حال، اگر در جریان رسیدگی فرجامی، عدم صحت مادی یا اصالت اسناد، مدارک یا نوشته‌های مبنای رأی (مثلاً جعلی بودن آن‌ها) با توجه به دلایل موجود در پرونده، محرز گردد، دیوان می‌تواند به همین دلیل نیز رأی را نقض کند.

موارد مذکور تمثیلی هستند و لازم نیست که در دادخواست ذکر شوند و بیان این جهات دیوان را محصور و محدود به رسیدگی موارد اعلام‌شده نمی‌کند.

• فرآیند فرجام‌خواهی:

با تقدیم دادخواست به:

-دفتر شعبه صادرکننده رأی فرجام خواسته (حسب مورد بدوی یا تجدیدنظر).

-دفتر زندان یا بازداشتگاه. (پس از ثبت به دفتر شعبه بدوی یا تجدیدنظر بفرستد).

-دفتر خدمات قضایی الکترونیک.

-تاریخ تقدیم دادخواست به هر یک از مراجع فوق، تاریخ فرجام‌خواهی است.

-مدیر دفتر شعبه مرجوع الیه باید دادخواست را از حیث شرایط شکلی بررسی کند.

• شرایط دادخواست فرجام:

۱-مدیر دفتر شعبه صادرکننده رأی فرجام خواسته دادخواست را ناقص می‌داند:

الف-اگر نقص دادخواست عدم درج نام یا آدرس فرجام‌خواه است: دادخواست تا پایان مهلت فرجام متوقف می‌ماند.

در فرضی که تکمیل نشود، شعبه صادرکننده رأی فرجام خواسته (بدوی یا تجدیدنظر) قرار رد دادخواست فرجام صادر و به دیوان دادگاه الصاق می‌شود و ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض است، هزینه و تشریفات ندارد و در دیوان عالی کشور رسیدگی می‌شود.

ب-اگر نقص دادخواست به دلیل عدم رعایت سایر موارد باشد (بند ۲ تا ۶ ماده ۳۸۰، ۳۸۲، ۳۸۱، ۳۸۳):

خطاب به فرجام‌خواه اخطار رفع نقص صادر و ۱۰ روز مهلت می‌دهیم. در صورت عدم رفع نقص، قرار رد دادخواست فرجام توسط شعبه صادرکننده رأی فرجام خواسته (بدوی، تجدیدنظر) صادر و ابلاغ می‌شود.

از تاریخ ابلاغ ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض است و این اعتراض در دیوان عالی کشور رسیدگی می‌شود.

۲-مدیر دفتر شعبه صادرکننده رأی فرجام خواسته دادخواست را کامل می‌داند:

اقدام به تبادل لوایح می‌کند، یعنی نسخه‌ای از دادخواست فرجام و منضمات آن را به فرجام‌خوانده ابلاغ و ۲۰ روز مهلت پاسخ می‌دهد. بعد از ۲۰ روز پرونده به دیوان عالی کشور ارسال می‌شود.

در فرجام‌خواهی لازم است که تصویر دادنامه و لایحه اعتراضی ضمیمه شود اما در تجدیدنظرخواهی لازم نیست.

توصیف رأی: قابلیت یا عدم قابلیت تجدیدنظر لازم است که در رأی بیان شود اما در مورد فرجام چنین نیست.

تصویر برگه مثبت سمت در فرجام‌خواهی یک نسخه کافی است اما در سایر مراحل به تعداد خواندگان + ۱ می‌باشد.

مهلت تبادل لوایح در تجدیدنظر ۱۰ روز است اما در فرجام‌خواهی ۲۰ روز می‌باشد.

○ اثر فرجام‌خواهی بر اجرای حکم

اگرچه فرجام‌خواهی اثر انتقالی ندارد (زیرا دیوان عالی کشور به ماهیت دعوا وارد نمی‌شود)، اما ممکن است دارای اثر تعلیقی باشد؛ یعنی اجرای حکم را به تأخیر اندازد. این اثر بسته به نوع رأی و تشخیص دادگاه متفاوت است؛

۱. در خصوص آرای غیرمالی:

در صورت فرجام‌خواهی، دادگاه صادرکننده حکم ممکن است از محکوم‌علیه تأمین مناسبی دریافت کرده و سپس قرار تأخیر اجرای حکم را صادر کند.

۲. در خصوص آرای مالی:

در این حالت، دادگاه ممکن است اجرای حکم را منوط به سپردن تأمین از سوی محکوم‌له قرار دهد.

در صورتی که محکوم‌له این تأمین را نسپارد، قرار تأخیر اجرای حکم صادر خواهد شد.

☑ نکات مهم در مورد قرار تأخیر اجرای حکم:

✓ این قرار قابل اعتراض نیست.

✓ نیازی به ابلاغ رسمی ندارد.

• مهلت فرجام‌خواهی:

-نسبت به اشخاص مقیم ایران ۲۰ روز و نسبت به اشخاص خارج از ایران دو ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی یا قطعیت رأی ابلاغی است.

-نسبت به حکم غیابی صادره از دادگاه بدوی، مهلت فرجام بعد از انقضای مهلت‌های واخواهی و تجدیدنظر است.

-نسبت به حکم غیابی صادره از دادگاه تجدیدنظر، بعد از انقضای مهلت ۲۰ روزه اعتراض به رأی دادگاه در دادگاه تجدیدنظر آغاز می‌شود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

-نسبت به رأی بدوی، مهلت فرجام بعد از انقضای مهلت تجدیدنظر آغاز می‌شود.

-نسبت به حکم حضوری تجدیدنظر، مهلت فرجام از تاریخ ابلاغ رأی آغاز می‌شود، زیرا چنین رأیی از همان تاریخ قطعی است.

-اگر رأی غیابی باشد، محکوم‌علیه غایب، بیست روز مهلت واخواهی دارد و بعد از انقضای مدت واخواهی، بیست روز مهلت برای تجدیدنظر خواهد داشت. بعد از انقضای این دو مهلت، رأی قطعیت یافته و مهلت فرجام‌خواهی آغاز می‌شود.

✓ اگر فرجام‌خواهی به دلیل مغایرت دو رأی صورت گرفته باشد ملاک آغاز مهلت فرجام، **تاریخ آخرین ابلاغ است** (چه آخرین ابلاغ، مربوط به رأی اول باشد و چه مربوط به رأی دوم باشد؛ بنابراین ملاک، تاریخ ابلاغ رأی دوم نیست).

✓ اگر فرجام‌خواهی خارج از موعد باشد، دادگاه صادرکننده رأی مورد اعتراض، قرار رد دادخواست فرجام را صادر می‌کند. این قرار ظرف بیست روز در دیوان عالی کشور قابل‌اعتراض است. البته لازم به ذکر است این اعتراض باید به دادگاه صادرکننده رأی فرجام خواسته تقدیم شود تا آن مرجع به دیوان عالی کشور ارسال دارد.

✓ اگر شخصی در مدتی که مهلت تجدیدنظرخواهی او تمام نشده است اقدام به فرجام‌خواهی کند اقدام به اسقاط حق تجدیدنظرخواهی خود کرده است.

○ رسیدگی در دیوان عالی کشور:

۱- ارجاع با رعایت نوبت و ترتیب به شعب دیوان، توسط رئیس دیوان یا یکی از معاونان وی.

۲- اصل بر عدم دعوت و عدم حضور اصحاب دعوا می‌باشد مگر؛ شعبه رسیدگی کننده لازم بداند.

۳- رسیدگی خارج از نوبت ← به دستور قانون (مانند حل اختلاف در صلاحیت بین محاکم).
با تشخیص رئیس دیوان عالی کشور.

۴- پس از ارجاع نمی‌توان پرونده را از شعبه مرجوع الیه اخذ و به شعب دیگر ارجاع داد مگر به دستور قانون (در سایر دادگاه‌ها نیز روال است).

۵- ارجاع موضوع دادخواست توسط رئیس شعبه برای تهیه گزارش به اعضا شعب.

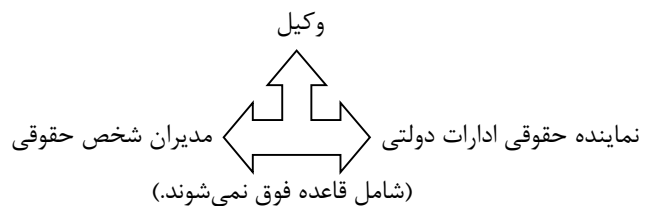
۶- مستدل و جامع بودن گزارش.

۷- با توجه به تعدد قاضی در شعب، نظر اکثریت قضات هر شعبه (اعم از رئیس، معاون، مستشار) به منزله رأی است.

۸- در صورت سهو قلم در صدور رأی، تصحیح موارد با خود شعبه دیوان می‌باشد.

-معاذیر چهارگانه ماده ۳۰۶ می‌تواند موجب تمدید مهلت فرجام نیز بشود اگر مصادف با آخرین روز فرجام باشد.

-اگر بعد از ابلاغ و قبل از فرجام‌خواهی در مهلت فرجام، محکوم‌علیه فوت کند یا محجور، ورشکسته یا سمتش زائل شود رأی مجدداً به وراثت، قیم، مدیر تصفیه، نماینده جدید ابلاغ و مهلت ۲۰ روزه جدیدی داده می‌شود.



○ دعاوی طاری در مرحله فرجام‌خواهی

در مرحله فرجام‌خواهی نزد دیوان عالی کشور، طرح دعاوی طاری به صورت مستقیم امکان‌پذیر نیست. این موارد شامل:

- دعوی اضافی
- دعوی متقابل
- جلب ثالث
- ورود ثالث

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

در دیوان عالی کشور: هیچ‌یک از دعاوی طاری (اضافی، متقابل، جلب ثالث) قابل طرح نیستند. ورود ثالث نیز ممنوع است، مگر در یک استثناء مهم: استثناء – امکان ورود ثالث پس از نقض رأی: در صورتی که؛

۱. دیوان عالی کشور رأی مورد فرجام را نقض کند، و

۲. پرونده را برای رسیدگی مجدد به مرجع صالح (دادگاه بدوی یا تجدیدنظر) ارسال نماید؛

در این صورت، ورود ثالث در مرحله رسیدگی مجدد در دادگاه امکان‌پذیر خواهد بود.

🔴 توجه: حتی در این حالت نیز جلب ثالث همچنان ممنوع است.

○ تصمیمات نسبت به فرجام:

۱- اگر دادخواست فرجام ناقص باشد و در مهلت مقرر رفع نقص نشود: قرار رد دادخواست فرجام توسط شعبه صادرکننده رأی فرجام خواسته (حسب مورد بدوی یا تجدیدنظر) صادر که ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض در دیوان عالی کشور است.

۲- اگر دادخواست فرجام بدون عذر موجه خارج از مهلت تقدیم شود: قرار رد دادخواست توسط شعبه صادرکننده رأی فرجام خواسته صادر که ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض است.

۳- اگر دیوان عالی رأی را قابل فرجام نداند: صدور قرار عدم استماع.

۴- اگر فرجام‌خواه تا قبل از ختم رسیدگی دادخواست فرجام را مسترد کند: دیوان عالی کشور قرار ابطال دادخواست فرجام صادر می‌کند.

۵- اگر دیوان عالی رأی را صرفاً متضمن سهو قلم بداند: موارد سهو قلم را برطرف و رأی را ابرام می‌کند.

۶- اگر دیوان عالی، رأی صادره را "حکم یا قرار" به دلیل عدم صلاحیت ذاتی نقض کند: پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌کند و آن مرجع مکلف به رسیدگی است. (چه به صلاحیت ذاتی ایراد شده باشد یا خیر. ملاک عدم صلاحیت فاقد صلاحیت بودن در زمان صدور رأی می‌باشد).

- اگر رأی از دادگاه بدوی فاقد صلاحیت صادر و در تجدیدنظر تأیید شود و به دلیل عدم صلاحیت در دیوان نقض شود، پرونده به دادگاه بدوی صالح ارسال می‌شود.

۷- اگر دیوان عالی، رأی صادره را "حکم یا قرار" را فاقد صلاحیت محلی تشخیص دهد: اگر نسبت به صلاحیت محلی در موعد مقرر (تا پایان جلسه اول بدوی) ایراد شده باشد، دیوان رأی را نقض و پرونده به مرجع صالح ارجاع می‌شود؛ و اگر ایراد نشده باشد رأی نقض نمی‌شود. (ملاک عدم صلاحیت زمان تقدیم دادخواست بدوی است).

۸- اگر دیوان عالی، قرار صادره را به هر دلیلی غیر از عدم صلاحیت نقض کند: پرونده جهت رسیدگی ماهوی به همان شعبه صادرکننده قرار اعاده می‌شود، آن شعبه مکلف به رسیدگی ماهوی است مگر آنکه علت جدیدی حادث شود.

۹- اگر دیوان عالی حکم صادره را به دلیل نقص تحقیقات نقض کند: پرونده به همان شعبه صادرکننده حکم برای تحقیقات و صدور مجدد رأی اعاده می‌شود.

★ ۱۰- اگر رأی صادره، یک حکم باشد و دیوان، آن را به هر دلیلی غیر از نقص تحقیقات و عدم صلاحیت نقض کند:

پرونده به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌شود.

☞ رأی اصراری: شعبه هم‌عرض ممکن است همان حکم قبلی را صادر کند این حالت اصرار به رأی قبلی محسوب می‌شود.

☞ اگر از رأی اصراری مجدداً فرجام‌خواهی شود:

دیوان ممکن است رأی را تأیید نکند در این صورت؛ پرونده در هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان مطرح می‌شود.

نظر هیأت عمومی: اگر اکثریت اعضا رأی را تأیید کنند رأی به قوت خود باقی می ماند و اگر رأی را نقض کنند؛ پرونده به شعبه هم عرض دیگری ارسال می شود.

این شعبه باید با توجه به استدلالات هیأت عمومی به موضوع رسیدگی و رأی صادر کند.

☑ نکات مهم:

✓ رسیدگی فقط نسبت به قسمت های نقض شده انجام می شود.

✓ اگر دادگاه صادرکننده، شعبه هم عرض دیگری نداشته باشد؛ پرونده به نزدیک ترین دادگاه هم عرض در حوزه قضایی مجاور فرستاده می شود.

✓ هیأت عمومی شعب حقوقی: با حداقل سه چهارم قضات (رؤسا، مستشاران، معاونین) شعب حقوقی تشکیل می شود.

✓ قضات شعب جزایی در آن حضور ندارند.

✓ اگر رأی هیأت عمومی تأیید شود برخلاف رأی وحدت رویه لازم الاتباع برای سایر محاکم نیست.

★ رأی شعبه هم عرض سوم قطعی است و مجدداً قابل اعتراض نیست.

رأی اصراری	رأی وحدت رویه	مورد مقایسه
فقط ناظر به حکم	ناظر به حکم یا قرار	موضوع
فقط برای شعبه اصرارکننده الزام آور است و جنبه ارشادی دارد.	برای همه قضات و محاکم کشور الزام آور و در حکم قانون.	الزام آوری
همان شعبه دیوان عالی کشور پس از برگشت پرونده از هیأت عمومی	هیأت عمومی دیوان عالی کشور	مرجع صدور
حداقل سه چهارم رؤسا، مستشاران، شعب حقوقی یا کیفری	حداقل سه چهارم رؤسا، مستشاران، معاونان تمامی شعب حقوقی و کیفری	ترکیب جلسه صدور
به درخواست شعبه دیوان عالی کشور از رئیس دیوان برای طرح در هیأت عمومی	با اطلاع رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور از آرای متفاوت در موضوع مشابه.	نحوه طرح موضوع
بررسی رأی اصراری که مخالف با استدلال دیوان عالی مخالفت کرده و برنظر خود اصرار دارد.	ایجاد وحدت رویه قضایی و جلوگیری از صدور آرای متعارض	هدف
فاقد الزام برای سایر محاکم، فقط شعبه اصرارکننده ملزم به رعایت آن است.	الزامی برای همه شعب و محاکم.	قابلیت تبعیت سایر شعب

۱۱- اگر دیوان عالی کشور رأی مورد اعتراض را که به صورت یک حکم است از حیث استدلال، صحیح بداند اما آن را یک قرار تشخیص دهد: رأی را از حکم به قرار تبدیل و نهایتاً تأیید می کند.

۱۲- نقض بلا ارجاع: در مواردی دیوان عالی کشور رأی صادره را نقض بلا ارجاع می کند؛ یعنی رأی صادره را نقض می کند اما رسیدگی مجدد به پرونده لازم نیست. موارد نقض بلا ارجاع؛

الف- اگر علت نقض، مغایرت آن با حکمی باشد که قبلاً صادر شده است؛ در این صورت حکم مؤخر الصدور نقض شده و رسیدگی دیگری لازم ندارد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

ب- اگر بخشی از رأی صادره خارج از خواسته خواهان باشد.

ج- حکم به میزان بیش از خواسته او باشد.

○ فرجام‌خواهی تبعی

فرجام‌خواهی تبعی یعنی: فرجام‌خوانده اصلی نیز نسبت به بخشی از رأی که به زیان اوست، در پاسخ به فرجام‌خواهی اصلی، فرجام‌خواهی متقابل (تبعی) مطرح کند.

-شرط طرح:

زمانی مطرح می‌شود که رأی صادره جزئاً به زیان هر دو طرف باشد و یکی از طرفین فرجام‌خواهی کند.

✎ ویژگی‌ها و شرایط فرجام‌خواهی تبعی:

۱. فقط نسبت به حکم ممکن است.
 ۲. نیازی به دادخواست مستقل، تشریفات خاص و پرداخت هزینه دادرسی ندارد.
 ۳. باید ضمن پاسخ به فرجام‌خواهی اصلی مطرح شود.
 - بنابراین، مهلت آن نیز همان مهلت پاسخ به فرجام اصلی است.
 ۴. در آن تبادل لوایح انجام می‌شود.
 ۵. وابسته به فرجام‌خواهی اصلی است.
- اگر فرجام‌خواهی اصلی رد یا مسترد شود، فرجام‌خواهی تبعی نیز رسیدگی نمی‌شود.
- فرجام تبعی یک ابزار دفاعی است، نه یک اعتراض مستقل.
- فقط در پاسخ به اقدام طرف مقابل قابل استفاده است و خودبه‌خود مطرح نمی‌شود.

شرح	نکته کلیدی
فقط فرجام‌خوانده اصلی در پاسخ به فرجام‌خواهی طرف مقابل.	چه کسی می‌تواند مطرح کند؟
اگر رأی جزئاً به زیان هر دو طرف باشد.	در چه شرایطی ممکن است؟
فقط نسبت به حکم امکان‌پذیر است، نه قرار.	موضوع قابل فرجام تبعی
نیازی به دادخواست، تشریفات یا هزینه دادرسی ندارد.	نیاز به دادخواست یا هزینه؟
باید هم‌زمان با پاسخ به فرجام اصلی ارائه شود.	مهلت طرح فرجام تبعی
تبادل لوایح میان طرفین انجام می‌شود.	تبادل لوایح
اگر فرجام اصلی رد یا مسترد شود، فرجام تبعی هم کان لم یکن است.	وابستگی به فرجام اصلی

● اعاده دادرسی:

اعاده دادرسی یعنی تجدید رسیدگی ماهوی به یک حکم قطعی به دلیل وجود جهات خاص و احصا شده قانونی.

*دادگاه فقط به جهات قانونی ذکر شده در دادخواست می‌تواند رسیدگی کند.

○ انواع اعاده دادرسی:

-طبق بند الف ماده ۴۳۲ آ.د.م: اعاده دادرسی اصلی عبارت است از اینکه متقاضی اعاده دادرسی به‌طور مستقل، آن را درخواست کند.

-طبق بند ب ماده ۴۳۲ آ.د.م: اعاده دادرسی طاری عبارت است از این که در اثنای یک دادرسی، حکمی به عنوان دلیل ارائه شود و کسی که حکم یادشده بر علیه اوست نسبت به آن درخواست اعاده دادرسی نماید.

{ ⚠️ در اعاده دادرسی طاری، خواهان حتماً باید جزو طرفین همان حکم قبلی باشد و نام او در آن حکم آمده باشد. }

○ اوصاف و ویژگی های اعاده دادرسی:

-از روش های فوق العاده شکایت از رأی و عدولی است.

-از حیث موضوع محدودیت ندارد بنابراین نسبت به هر پرونده ای با هر موضوعی ممکن است رخ دهد.

-رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه صادرکننده حکم قطعی است.

-فقط نسبت به احکام قطعی امکان پذیر است.

-در مرحله غیرقطعی تا زمانی که طرق عادی اعتراض (واخواهی، تجدیدنظر) باقی است، اعاده دادرسی ممکن نیست

-احکام دیوان عدالت اداری مشمول اعاده دادرسی هستند.

-اعاده دادرسی نسبت به آرای داوری داخلی و آرای مراجع استثنائی مانند اداره ثبت و اداره کار پیش بینی نشده است.

-اعاده دادرسی نسبت به آرا دیوان عالی کشور نیز پیش بینی نشده است. دیوان عالی کشور حکم صادر نمی کند که قابل اعاده باشد؛ اما اگر حکمی در دیوان عالی کشور تأیید شده باشد، می توان نسبت به آن حکم تقاضای اعاده دادرسی کرد.

✅ جمع بندی نکات مهم:

✓ فقط احکام قطعی قابل اعاده هستند.

✗ قرارها و آرای غیرقطعی قابل اعاده نیستند.

🏛️ اعاده طاری فقط توسط طرف همان دعوای قبلی قابل طرح است.

🏃 رسیدگی مجدد فقط به دلایل محدود و مشخص قانونی صورت می گیرد.

🏠 مرجع رسیدگی همان دادگاه صادرکننده حکم قطعی است.

• جهات اعاده دادرسی:

۱-موضوع حکم موردادعای خواهان نباشد.

۲-حکم به میزان بیش از خواسته خواهان باشد.

۳-وجود تضاد در مفاد حکم.

۴-اگر دو دعوی با وحدت اصحاب دعوی، موضوع واحد و سبب واحد دو **حکم** مغایر (متضاد) از یک دادگاه صادرشده باشد از موجبات اعاده دادرسی است.

-دو حکم باید قطعی باشند.

-شعب مختلف یک دادگاه از این حیث، واحد محسوب می شوند.

۵-دادگاه استناد به اسنادی کرده باشد که به موجب رأی نهایی ثابت شود که آن اسناد جعلی اند.

۶-طرف مقابل حيله و تقلبی کرده باشد که **مؤثر در رأی دادگاه** بوده و به موجب رأی نهایی حيله و تقلب ثابت شود.

(حيله و تقلب شخص ثالث از موجبات اعاده دادرسی نیست، مگر آنکه با تبانی طرف مقابل حيله و تقلب را بکار برده باشد.)

-سوگند کذب از مصادیق حيله و تقلب نمی باشد.

۷-اسناد و مدارک جدیدی به دست آید که در جریان دادرسی موجود ولی مکتوم بوده اند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

✓ به دست آوردن اسناد و مدارک:

شروط زیر الزامی است؛

۱- اسناد باید در جریان دادرسی موجود بوده اما مکتوم باشند و در اختیار متقاضی اعاده نبوده باشند. (نه اینکه بعداً حادث شوند)

۲- این اسناد باید پس از صدور حکم به دست آیند. (در جریان دادرسی در اختیار متقاضی نبوده باشد).

۳- علم یا عدم علم محکوم علیه به وجود سند تأثیری ندارد.

۴- اینکه اسناد و مدارک توسط چه کسی مکتوم شده فاقد اهمیت است.

*مهلت اعاده دادرسی در این فرض ۲۰ روز یا دو ماه از تاریخ وصول اسناد و مدارک یا اطلاع از وجود آنها می باشد.

در مواردی صرف اطلاع کافی است و نیاز به وصول نمی باشد؛ اگر آن اسناد در نزد ادارات، مؤسسات، بانک های دولتی یا شهرداری باشند.

✎ تفاوت فرجام با اعاده دادرسی به دلیل مغایرت دو رأی در دعاوی یکسان

فرجام خواهی	اعاده دادرسی
رأی مؤخر الصدور نقض بلا ارجاع می شود. دیوان عالی کشور رأی اول را نیز بررسی می کند. اگر رأی اول موافق قانون باشد تأیید شده و در غیر این صورت آن هم نقض می شود. البته نقض رأی اول منوط به این است که نسبت به آنهم فرجام خواهی شده باشد.	در این حالت رأی مؤخر الصدور صرفاً نقض می شود و رأی اول به قوت خود باقیست

○ ضمانت اجرای شرایط دادخواست اعاده دادرسی:

۱- نقص در نام، نام خانوادگی یا اقامتگاه متقاضی / نماینده قانونی:

نتیجه: صدور قرار رد دادخواست توسط مدیر دفتر دادگاه (بدوی یا تجدیدنظر)

نکته: در مورد قابلیت اعتراض به این قرار، همان اختلاف نظر قدیمی درباره مرحله بدوی جاری است (برخی قابل اعتراض می دانند، برخی نه)

۲- سایر نقص ها: (غیر از هویت و اقامتگاه)

اقدام دفتر: صدور اخطار رفع نقص از سوی مدیر دفتر خطاب به متقاضی.

فرصت رفع نقص: ۱۰ روز

اگر در این مهلت رفع نقص صورت نگیرد: قرار رد دادخواست صادر و ابلاغ می شود.

این قرار ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض نزد قاضی همان شعبه است. نظر قاضی قطعی است.

• قرار قبول اعاده دادرسی:

صدور قرار قبولی اعاده دادرسی منوط به سه شرط است؛

۱- رأی صادره قابل اعاده دادرسی باشد. (حکم باشد).

۲- اعاده دادرسی در مهلت مقرر تقاضا شده باشد.

۳- در دادخواست اعاده دادرسی به برخی جهات اشاره شده باشد و دلایلی برای تحقق جهات ارائه شده باشد.

○ رسیدگی به اعاده دادرسی دو مرحله است:

۱- رسیدگی به برخورداری دادخواست از جهت دارا بودن جهات اعاده دادرسی.

۲- رسیدگی به اصل اعاده دادرسی.

☞ قرار قبول اعاده دادرسی، به منزله پذیرش دفاعیات متقاضی اعاده و نقض رأی نیست. (تقاضای او قابل رسیدگی است).

☞ تصمیم‌گیری به جهت قبول اعاده دادرسی نیاز به دعوت از طرفین و تشکیل جلسه ندارد.

☞ این قرار قابل ابلاغ، اعتراض و تجدیدنظر نیست.

○ مهلت اعاده دادرسی:

-مانند سایر طرق اعتراض به آرای حقوقی، بیست روز و دو ماه است.

در حالتی که وکیل دارای حق اعاده دادرسی نباشد، باید روز ابلاغ رأی به موکل را آغاز مهلت اعاده دادرسی دانست.

-در صورت اعاده دادرسی خارج از مهلت قرار رد اعاده دادرسی صادر و اگر از دادگاه بدوی صادر شده باشد ظرف ۲۰ روز قابل تجدیدنظر است.

-مهلت اعاده دادرسی از تاریخ؛

الف-ابلاغ حکم قطعی یا قطعیت حکم ابلاغی در موارد زیر آغاز می‌شود:

-موضوع حکم مورد ادعا خواهان نباشد.

-حکم به میزان بیش از خواسته.

-تضاد در مفاد حکم.

ب-آخرین ابلاغ در موارد زیر آغاز می‌شود:

-حکم صادره با حکم دیگری در خصوص همان دعوی و اصحاب آن، که قبلاً توسط همان دادگاه صادر شده، متضاد باشد؛ بدون آنکه سبب قانونی موجب این مغایرت باشد.

ج- ابلاغ رأی نهایی مبنی بر جعلیت سند، در موارد زیر آغاز می‌شود:

-به کار بردن حيله و تقلب مؤثر در حکم دادگاه توسط طرف مقابل.

-مستند بودن حکم دادگاه به احکامی که جعلی بودن پس از صدور حکم ثابت شده است.

د- وصول سند یا اطلاع از آن در موارد زیر آغاز می‌شود:

-به دست آمدن اسناد و مدارک مکتوم پس از صدور حکم.

م-ابلاغ رأی کیفری در موارد زیر آغاز می‌شود:

اثبات اصالت یک سند به موجب حکم قطعی کیفری، وقتی در جریان رسیدگی به دعوای حقوقی، آن سند در شمار ادله بوده و به دلیلی مانند انکار یا تردید، از عداد دلایل شخص خارج شده است.

○ اصحاب اعاده دادرسی:

-از جانب محکوم‌علیه به طرفیت محکوم‌له اعاده دادرسی صورت می‌پذیرد.

-ممکن است توسط قائم‌مقام (محکوم‌له، محکوم‌علیه) درخواست شود.

-ممکن است به طرفیت قائم‌مقام محکوم‌له (مانند وراث) درخواست شود یعنی؛ در صورت فوت محکوم‌له به طرفیت وراث وی اعاده دادرسی صورت گیرد.

-در صورت تعدد محکوم علیهم، هریک از آنها می‌تواند تقاضای اعاده دادرسی کند و این تقاضا فقط نسبت به همان شخص مؤثر است و موجب نقض حکم نسبت به سایرین نمی‌شود؛ مگر آنکه حکم قابل تفکیک نباشد که در این صورت نسبت به همگان نقض می‌شود.

-در صورت تعدد محکوم لهم؛

اگر حکم قابل تفکیک باشد: می‌توان به طرفیت هریک از ایشان درخواست اعاده کرد.

اگر حکم قابل تفکیک نباشد: باید نام تمامی آنان به‌عنوان خواندگان اعاده دادرسی درج شود و الا قرار عدم استماع دعوا اعاده دادرسی صادر می‌شود. -در اعاده دادرسی جلب و ورود ثالث امکان‌پذیر نیست.

در صورتی که یکی از جهات اعاده دادرسی نسبت به حکم وجود داشته باشد می‌توان علی‌رغم آن که مهلت تجدیدنظرخواهی پایان نیافته نسبت به آن تقاضا اعاده دادرسی کرد چرا که با این اعاده دادرسی، اقدام به اسقاط حق تجدیدنظرخواهی شده است.

○ اقسام اعاده دادرسی:

۱- اصلی: حکمی فی‌مابین دو نفر صادرشده و یکی از ایشان به دلیل برقراری یکی از جهات اعاده دادرسی نسبت به آن تقاضای اعاده دادرسی می‌کند فرایند اعاده دادرسی اصلی به شرح زیر است: (ماده ۴۳۳ ق.آ.د.م)

-در دادگاه صادرکننده حکم قطعی به عمل می‌آید؛

-نیازمند تقدیم دادخواست است.

۲- طاری: (غیر اصلی)- دعوایی بین دو نفر در جریان بوده که در نتیجه آن حکم به

نفع یکی از ایشان صادر می‌شود شخص مزبور به استناد حکم صادره دعوای مجددی

علیه طرف دیگر مطرح می‌کند. طرف دیگر می‌تواند نسبت به حکم سابق که در دعوای فعلی به‌عنوان یک دلیل علیه او مورداستفاده واقع شده تقاضای اعاده دادرسی طاری کند. فرایند اعاده دادرسی طاری به شرح زیر است: (مواد ۴۳۳ و ۴۳۴ ق.آ.د.م)

-به‌موجب درخواست به عمل می‌آید؛

-این درخواست باید به همان دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوای فعلی تقدیم شود؛

-متعاقباً باید ظرف سه روز دادخواست اعاده دادرسی به همین دادگاه تقدیم شود؛

-این دادگاه دادخواست اعاده دادرسی را به دادگاه صادرکننده حکم می‌فرستد و اگر دلایل اعاده دادرسی را قوی بداند و نتیجه اعاده دادرسی را در رسیدگی خود مؤثر بداند تا تعیین نتیجه قطعی اعاده دادرسی رسیدگی خود را متوقف می‌کند. متوقف شدن رسیدگی به دعوای فعلی دعوای به دلیل

اعاده دادرسی طاری منوط به سه شرط است؛ اولاً: اعاده دادرسی طاری در مدت مقرر قانونی صورت پذیرد،

ثانیاً: دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوای فعلی دلایل اعاده دادرسی را قوی بداند،

ثالثاً: آن دادگاه نتیجه اعاده دادرسی را در رسیدگی خود مؤثر بداند.

نسبت به حکمی که از دادگاه بدوی صادرشده، تجدیدنظرخواهی شده است. دادگاه تجدیدنظر قرار عدم استماع دعوی صادر کرده و درواقع وارد ماهیت دعوا نشده است. اگر شخص قصد اعاده دادرسی داشته باشد رسیدگی به آن در همان دادگاه بدوی صورت می‌گیرد.

همان قاضی صادرکننده حکم، می‌تواند به درخواست اعاده دادرسی از آن رسیدگی کند و این امر از موجبات رد قاضی نیست و اصولاً درخواست‌های اعاده دادرسی توسط همان قاضی صادرکننده حکم رسیدگی می‌شود مگر آنکه در اثنا صدور حکم تا اعاده دادرسی، قاضی شعبه تغییر کرده باشد.

در دعوایی که اعاده دادرسی طاری نسبت به آن صورت گرفته است چنانچه دعوای اصلی مسترد یا به دلیلی رد شود، به این دلیل که اعاده دادرسی طاری برخلاف اعتراض ثالث طاری همیشه به موجب دادخواست به عمل می‌آید و در همان دادگاهی که حکم مورد اعتراض را صادر کرده رسیدگی می‌شود بنابراین به عنوان یک دعوای مستقل رسیدگی به آن ادامه می‌یابد.

○ اثر انتقالی اعاده دادرسی:

- اثر انتقالی آن محدود به همان جهات مورد اعاده دادرسی است.

- اگر آن جهت اعاده دادرسی وارد نباشد اما رأی دچار اشکالات دیگری باشد نقض نمی‌شود.

○ اثر تعلیقی اعاده دادرسی:

- صرف تقدیم دادخواست اثر تعلیقی ندارد.

- صدور قرار قبول اعاده دادرسی می‌تواند با شرایط ذیل اجرای حکم را به تأخیر اندازد:

۱- حکم غیرمالی باشد:

اجرای آن به تأخیر می‌افتد.

۲- حکم مالی باشد:

اگر به نظر دادگاه جبران زیان ممکن باشد، از محکوم‌له تأمین مناسب گرفته می‌شود و

حکم اجرا خواهد شد، اما چنانچه جبران زیان ممکن نباشد اجرا حکم به تأخیر می‌افتد.

- اگر حکمی اجرا شده باشد و سپس اعاده دادرسی صورت گیرد صرف اعاده دادرسی اجرای حکم را به حالت قبل باز نمی‌گرداند؛ اما اگر حکم مزبور

نقض شود و رأیی که در نتیجه اعاده دادرسی صادر شده، نهایی شود مراتب اجرای حکم سابق که اکنون نقض شده به دستور دادگاه به حالت قبل از اجرا باز می‌گردد.

☑ سایر نکات:

- اگر رسیدگی به اعاده دادرسی در دادگاه بدوی صورت گیرد، تشکیل جلسه و دعوت از طرفین الزامی است. (در تجدیدنظر چنین نیست).

- رأیی که پس از رسیدگی صادر می‌شود، اگر از دادگاه بدوی باشد می‌تواند قابل تجدیدنظر باشد اما اگر از دادگاه تجدیدنظر صادر شده باشد، قابل تجدیدنظرخواهی نمی‌باشد.

- رأیی که پس از اعاده دادرسی صادر می‌شود می‌تواند حسب مورد قابل فرجام یا اعتراض ثالث باشد. به عنوان مثال اگر موضوع پرونده قابل فرجام باشد رأیی که درباره اعاده دادرسی صادر شده نیز قابل فرجام است.

- نسبت به یک حکم می‌توان بیش از یک بار تقاضای اعاده دادرسی کرد.

اما از یک جهت فقط برای یک بار می‌توان تقاضای اعاده دادرسی کرد.

- در فرضی که خوانده اعاده دادرسی غایب است نظر برخی نویسندگان به طور مطلق این است که امکان واخواهی نسبت به احکام حاصل از اعاده دادرسی مورد پذیرش نیست.

○ اعاده دادرسی خاص:

- اعمال آن منوط به آن است که رئیس قوه قضائیه رأی را خلاف احکام شرع بین بداند. در این صورت دستور رسیدگی مجدد اعاده دادرسی نسبت به پرونده را صادر می‌کند. اگر رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح یا رؤسای کل دادگستری استان‌ها

رأی قطعی اعم از حقوقی یا کیفری را خلاف شرع بین تشخیص دهند، می‌توانند با ذکر مستندات از رئیس قوه قضائیه درخواست تجویز اعاده دادرسی کنند. این اقدام نسبت به هر پرونده فقط برای یک‌بار قابل اعمال است؛ مگر اینکه مخالفت رأی با شرع به جهت دیگری باشد.

- نسبت به احکام و هم نسبت به قرارها قابل اعمال است.

- منوط به درخواست اصحاب دعوی نیست؛ بلکه ممکن است رئیس قوه قضائیه به هر ترتیبی حتی با گزارش شخص ثالث از مخالفت بین رأی صادره با شرع مطلع گردد.

- این روش فقط نسبت به آرای قطعی ممکن است.

- این روش نسبت به آرای قطعی مراجع قضایی اعم از حقوقی و کیفری و بدوی و تجدیدنظر سازمان قضایی نیروهای مسلح محاکم نظامی دادسراها، محاکم صلح آرای شعب دیوان عالی کشور در باب تجویز اعاده دادرسی و سایر آرای دیوان عالی کشور و دستورهای موقت دادگاهها، قابل اعمال است.

- بعد از تجویز رئیس قوه قضائیه رسیدگی مجدد به پرونده در صلاحیت شعبه یا شعب خاصی از دیوان عالی کشور است.

- شعبه دیوان عالی ابتدا رأی قبلی را نقض و سپس هم از حیث شکلی و هم از حیث ماهوی رسیدگی می‌کنند و رأی جدیدی صادر می‌کنند رأی شعب مزبور، قابل اعتراض نیست.

✍ اگر در حقوق عامه و دعاوی راجع به دولت امور خیریه و اوقاف عامه و امور مجبورین و غایب مفقودالامر بی‌سرپرست حکم قطعی صادر شود و دادستان کل کشور حکم مذکور را خلاف شرع بین یا قانون تشخیص دهد به‌طور مستدل مراتب را جهت اعمال ماده ۴۷۷ ق.آ.د.م به نحو فوق به رئیس قوه قضائیه اعلام می‌کند.

• اعتراض ثالث:

اعتراض شخص، به یک رأی، وقتی که جزء اصحاب دعوا نبوده و قائم مقام اصحاب آن دعوی نباشد؛ بنابراین رأی دادگاه نسبت به ثالث می‌تواند به‌عنوان دلیل استناد شود ولی ثالث می‌تواند به آن اعتراض کند.

- اگر نماینده شخص در جلسه حاضر باشد نمی‌تواند بعداً به رأی صادره، اعتراض ثالث کند.

- مدیر جدید شرکت نمی‌تواند نسبت به رأیی که علیه شرکت و با حضور مدیر قبلی شرکت، صادر شده اعتراض ثالث کند.

- وارد و مجلوب ثالث پس از ورود و جلب اصحاب دعوا محسوب می‌شوند، لذا نمی‌توانند اعتراض ثالث نمایند.

- شخصی که به‌عنوان نماینده در یک دعوا بوده مانند ولی، قیم می‌تواند بالاصاله اعتراض ثالث نماید. (اگر با امری مواجه شود که حقوقی از وی تضییع شود).

- وارث یکی از طرفین نمی‌تواند اعتراض ثالث کند مگر آنکه مستقلاً و بالاصاله مدعی حق برای خود باشد.

- در دعاوی راجع به موقوفه چنانچه متولی حاضر باشد نمی‌تواند اعتراض ثالث کند مگر اینکه تولیت او توسط اداره اوقاف به رسمیت شناخته نشده و باطل باشد.

* هر رأی و قراری قابل اعتراض ثالث است.*

- جنبه مالی احکام کیفری قابل اعتراض ثالث است.

- قرارهای اعدادی، قاطع، تأمین خواسته و... قابل اعتراض ثالث هستند.

★ آراء محاکم صلح قابل اعتراض ثالث است.

- آراء مراجع ثبتی و هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما، مراجع اداری، قابل اعتراض ثالث نیست.

- گزارش اصلاحی قابل اعتراض ثالث نیست اما شخص می‌تواند اگر خلاف حقوق او باشد، دادخواست ابطال آن را بدهد.

- اعتراض ثالث مختص امور ترافعی نیست و تصمیمات دادگاهها در امور حسبی نیز قابل اعتراض ثالث است.

• مهلت اعتراض ثالث:

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

مقید به مهلت خاصی نیست و در هر زمان امکان پذیر است.

-در دیوان عدالت اداری مهلت اعتراض ثالث محدود به دو ماه از تاریخی است که از مفاد رأی صادره مطلع می شود. (در صورت معاذیر قانونی یا شرعی، مدت زمان معذوریت به مهلت دو ماه افزوده می شود).

-با توجه به اینکه اعتراض به حکم ورشکستگی احکام خاصی در ماده ۵۳۷ ق.ت دارد و هر شخص ذی نفع اعم از ثالث یا غیر ثالث، از تاریخ آگهی از حکم ورشکستگی حق اعتراض دارد، بنابراین اشخاص مقیم ایران ۱ ماه از تاریخ حکم ورشکستگی و اشخاص ثالث خارج از ایران ۲ ماه از تاریخ آگهی حکم ورشکستگی حق اعتراض دارند. هرگونه اعتراض خارج از این مدت ها در دادگاه مسموع نمی باشد.

• انواع اعتراض ثالث:

الف-اصلی: دعوایی فی مابین دو نفر برقرار بوده است و نسبت به آن رأی صادر می شود که شخص ثالثیان را خلاف حقوق مکتسبه خود می داند.

این امر نیاز به دادخواست دارد و در دادگاه صادرکننده رأی قطعی به طرفیت محکوم له و محکوم علیه طرح می شود.

ب-طاری: بین دو نفر دعوایی برقرار بوده و یکی از طرفین حکم به نفع او شده و برنده می شود و با استناد با رأی صادره دعوایی علیه شخص ثالثی طرح می کند، آن شخص ثالث می تواند به رأی دعوای قبلی که اکنون علیه او شده است استناد کند و اعتراض ثالث نماید.

اعتراض ثالث طاری به موجب درخواست، بدون تأدیه هزینه دادرسی، انجام می شود.

- این اعتراض در دادگاه رسیدگی کننده به دعوای فعلی طرح می شود.

-رسیدگی به این اعتراض بدین نحو صورت می گیرد که اگر دادگاه رسیدگی کننده به دعوای فعلی از دادگاه صادرکننده رأی معترض عنه پایین تر نباشد (بالتر یا مساوی) باشد، خود همین دادگاه به اعتراض ثالث هم رسیدگی می کند؛ البته به شرط آنکه صلاحیت ذاتی رسیدگی به این دعوی را داشته باشد.

- اگر دادگاه فعلی از دادگاه صادرکننده رأی معترض عنه پایین تر باشد، در این صورت به معترض ثالث بیست روز مهلت داده می شود تا دادخواست اعتراض ثالث خود را به دادگاه صادرکننده رأی مورد اعتراض ثالث تقدیم کند و اگر دادگاه رسیدگی کننده به دعوای فعلی نتیجه آن اعتراض ثالث را در رسیدگی خود مؤثر بداند فعلاً تا تعیین نتیجه اعتراض ثالث، رسیدگی خود را متوقف می کند. توجه داشته باشید که در این حالت اعتراض ثالث طاری نیازمند دادخواست و رعایت تشریفات و پرداخت هزینه دادرسی است.

ترتیب مقرر در بند فوق در حالتی که دادگاه رسیدگی کننده به دعوای فعلی برای رسیدگی به رأی مورد اعتراض ثالث صلاحیت ذاتی نداشته باشد نیز جاری است؛ یعنی به معترض ثالث بیست روز مهلت داده می شود تا دادخواست اعتراض ثالث خود را به دادگاه صادرکننده رأی مورد اعتراض ثالث تقدیم کند و اگر دادگاه رسیدگی کننده به دعوای فعلی نتیجه آن اعتراض ثالث را در رسیدگی خود مؤثر بداند فعلاً تا تعیین نتیجه اعتراض ثالث رسیدگی خود را متوقف می کند.

• سایر نکات:

-اثر انتقالی آن محدود به همان جهاتی است که شخص ثالث خلاف حقوق خود دانسته است؛ بنابراین سایر قسمت ها و جهات رأی مورد بازبینی واقع نمی شود.

اگر رأیی که مورد اعتراض ثالث قرار گرفته، به ضرر شخص ثالث نباشد نقض نمی شود و به قوت خود باقی می ماند هرچند دارای ایرادات دیگری باشد.

دادگاه در نقض رأی، فقط به بررسی قسمتی از رأی که مورد اعتراض واقع شده اکتفا می کند مگر آنکه رأی قابل تفکیک نباشد.

-در اعتراض ثالث دعوای طاری راه ندارد.

-در رسیدگی به اعتراض ثالث جلسه دادرسی و دعوت از طرفین (الزامی) انجام می شود.

-رأیی که براساس اعتراض ثالث صادر می شود در هیچ حالتی غیابی نیست.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-رأیی که بر اساس اعتراض ثالث صادر می‌شود چنانچه از دادگاه بدوی باشد قابل تجدیدنظر است. همچنین رأیی که بر اساس اعتراض ثالث صادر می‌شود می‌تواند قابل فرجام، اعاده دادرسی یا اعتراض ثالث مجدد باشد.

-اگر دادگاه پس از رسیدگی، اعتراض ثالث را وارد تشخیص دهد، آن قسمت از حکم را که مورد اعتراض قرار گرفته نقض می‌کند و اگر مفاد حکم غیرقابل تفکیک باشد تمام آن لغو خواهد شد و در صورتی که اعتراض ثالث وارد نباشد، حکم بطلان آن صادر می‌شود. (۴۲۵ آ.د.م)

✍️ اثر تعلیقی اعتراض ثالث؛

مانع اجرای رأی نیست اما با شرایط ذیل ممکن است موجب تأخیر اجرای رأی گردد:

۱- معترض ثالث درخواست کند.

۲- به نظر دادگاه جبران ضرر و زیان ناشی از آن در صورت اجرای آن ممکن نباشد.

۳- معترض ثالث تأمین مناسب بسپارد.

این قرار برای مدت معین صادر می‌شود و قابل تمدید است. قاضی می‌تواند برای تمدید آن، بر تأمینی که تعیین کرده بیفزاید و تمدید قرار تأخیر منوط به سپردن تأمین جدید کند.

این قرار قابل اعتراض نیست.

اگر اعتراض ثالث به موجب رأی قطعی رد شود، شخص محکوم‌له که از توقف اجرای حکم متضرر شده، می‌تواند با طرح دعوی، خسارات وارده به خود را مطالبه کند.

مبحث سوم - مواعد

مدت زمانی که برای اقدامی قضایی به اصحاب دعوی یا سایر اشخاص مرتبط با دعوی داده می شود. که به دو نوع؛

۱- قانونی: توسط قانون گذار پیش بینی شده.

تجدید مواعد و مهلت های قانونی مانند وخواهی، تجدیدنظرخواهی، فرجام، اعاده دادرسی ممنوع است مگر به تجویز قانون. (مانند معاذیر ماده ۳۰۶ و...)

۲- قضایی: توسط دادگاه پیش بینی شده.

تجدید مواعد و مهلت های قضایی فقط برای یک بار مجاز خواهد بود مگر در صورت سهو یا خطا و یا مانع قهری که بیش از یک بار مجاز می شود.

※تجدید جلسه با تجدید مهلت متفاوت است.※

در محاسبه مواعد؛ سال شمسی ۱۲ ماه - ماه ۳۰ روز - «هفته ۷ روز» و «شبانروز ۲۴ ساعت می باشد. ماده (۴۴۳) از جهات مزبور بین نیمه اول سال و نیمه دوم سال تفاوتی نیست.

در محاسبه مواعد؛ چنانچه روز آخر موعد مصادف با روز تعطیلی ادارات باشد و یا به جهت آماده نبودن دستگاه قضایی مربوط امکان اقدامی نباشد آن روز به حساب نمی آید و روز آخر موعد، روزی خواهد بود که ادارات بعد از تعطیلی یا رفع مانع باز می شوند. دقت داشته باشید که اگر تعطیلی یا آماده نبودن دستگاه مربوطه در طول موعد باشد، جزء خود موعد محاسبه می شود.

فرمول: موعد=روز اقدام + مهلت قانونی یا قضایی + روز ابلاغ یا اعلام.

(۲۲ روز مهلت خام.)

☑ اقسام مواعد:

۱-مواعد فوری: (همگی از قانون آیین دادرسی مدنی)

-مدیر دفتر دادگاه پس از وصول دادخواست باید فوری آن را ثبت کند. (۴۹)

-مدیر دفتر دادگاه باید پس از تکمیل پرونده آن را فوراً در اختیار دادگاه قرار دهد. (۶۴)

-هرگاه یکی از طرفین دعوا محلی را که اوراق اولیه در آن محل ابلاغ شده یا محلی را که برای ابلاغ اوراق انتخاب کرده تغییر دهد و همچنین در صورتی - که نشانی معین در دادخواست اشتباه باشد باید فوری محل جدید و مشخصات صحیح را به دفتر دادگاه اطلاع دهد. (۷۹)

-در صورتی که درخواست تأمین خواسته شده باشد مدیر دفتر مکلف است پرونده را فوری به نظر دادگاه برساند. (۱۱۵)

-قرار تأمین خواسته باید فوری به خواننده ابلاغ و پس از آن اجرا شود. در مواردی که ابلاغ فوری ممکن نباشد و تأخیر اجرا باعث تضییع یا تفریط خواسته گردد ابتدا قرار تأمین اجرا و سپس ابلاغ می شود. (۱۱۷)

-اگر مورد تأمین محصولاتی باشند که در معرض تضییع هستند فوراً باید ارزیابی و بدون رعایت تشریفات با تصمیم و نظارت دادگاه فروخته شود. (۱۲۷)

-در صورتی که در ملک مورد حکم تصرف عدوانی زراعت شده باشد، اگر موقع برداشت محصول رسیده باشد متصرف عدوانی باید فوری محصول را برداشت و اجرت المثل را تأدیه نماید. (۱۶۵)

-مدیر دفتر دادگاه موظف است فوری پس از امضای دادنامه رونوشت آن را به تعداد اصحاب دعوا تهیه و در صورتی که شخصاً یا وکیل یا نماینده قانونی آن ها حضور دارند به آنان ابلاغ نماید و الا به مأمور ابلاغ تسلیم و توسط وی به اصحاب دعوا ابلاغ گردد. (۳۰۰)

مواعد دوروزه:

-نقایص دادخواست بدوی توسط مدیر دفتر دادگاه ظرف دو روز به خواهان ابلاغ می شود.

-هرگاه در دادخواست خواهان یا محل اقامت او معلوم نباشد ظرف دو روز از تاریخ رسید دادخواست به موجب قراری که مدیر دفتر دادگاه و در غیبت مشارالیه جانشین او صادر می کند، دادخواست رد می شود.

-مأمور ابلاغ مکلف است حداکثر ظرف دو روز اوراق را به شخص خوانده تسلیم کند و در برگ دیگر اخطاریه رسید بگیرد.

-هرگاه معلوم شود محلی را که خواهان در دادخواست معین کرده است نشانی خوانده نبوده یا قبل از ابلاغ تغییر کرده باشد و مأمور هم نتواند نشانی او را پیدا کند باید این نکته را در برگ دیگر اخطاریه قید کند و ظرف دو روز اوراق را عودت دهد.

-درخواست تبدیل تأمین از دادگاهی می شود که قرار تأمین را صادر کرده است. دادگاه مکلف است ظرف دو روز به درخواست تبدیل رسیدگی کرده قرار مقتضی صادر نماید.

-مدیر دفتر دادگاه بدوی پس از تکمیل پرونده باید آن را ظرف دو روز به مرجع تجدیدنظر ارسال دارد.

-اعلام نقایص دادخواست تجدیدنظرخواهی توسط مدیر دفتر دادگاه از تاریخ وصول دادخواست ظرف دو روز به عمل می آید.

-مدیر دفتر دادگاه بدوی ظرف دو روز از تاریخ وصول دادخواست و ضمائ آن و یا پس از رفع نقص یک نسخه از دادخواست و پیوست های آن را جهت تبادل لوایح برای اصحاب دعوا می فرستد.

-اعلام نقایص دادخواست فرجامی توسط مدیر دفتر دادگاه از تاریخ وصول دادخواست ظرف دو روز به عمل می آید.

-مدیر دفتر ظرف دو روز از تاریخ وصول دادخواست اعسار، پرونده را به نظر قاضی دادگاه می رساند.

-مواعد ۳ روزه:

-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.

-درخواست اعاده دادرسی طاری به دادگاهی تقدیم می گردد که حکم در آنجا به عنوان دلیل ابراز شده است. پس از درخواست اعاده دادرسی طاری باید دادخواست لازم ظرف سه روز به دفتر دادگاه تقدیم گردد.

۴- مواعد پنج روزه:

-وقت جلسه باید طوری معین شود که فاصله بین ابلاغ وقت به اصحاب دعوا و روز جلسه کمتر از پنج روز نباشد.

-رأی دادگاه باید ظرف پنج روز از تاریخ صدور پاکتویس شده و به امضای دادرسی یا دادرسان صادرکننده رأی برسد.

۵- مواعد هفت روزه:

-در صورتی که طرف دعوا برای جرح گواه از دادگاه استمهال نماید دادگاه حداکثر به مدت یک هفته مهلت خواهد داد.

-احضاریه گواه یا گواهان باید حداقل یک هفته قبل از تشکیل دادگاه به آنان ابلاغ شود.

-ایداع دستمزد کارشناس به عهده متقاضی است و هرگاه ظرف مدت یک هفته از تاریخ ابلاغ آن را پرداخت نکند کارشناسی از عداد دلایل وی خارج می شود.

-در صورت اعتراض به نظر کارشناس طرفین باید ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ به دفتر دادگاه مراجعه و اعتراض خود را ارائه دهند.

-پس از اعلام ختم دادرسی در صورت امکان دادگاه در همان جلسه انشای رأی نموده و به اصحاب دعوا اعلام می نماید در غیر این صورت حداکثر ظرف یک هفته انشا و اعلام رأی می کند.

۶- مواعد ۱۰ روزه:

-رفع نقص دادخواست مرحله بدوی ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ انجام می شود.

-اعتراض به قرار رد دادخواست صادره از دفتر دادگاه ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ خواهد بود.

-اعتراض به قرار عدم تأدیه انتشار آگهی ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ خواهد بود.

-برای ابلاغ در محل کار کارکنان دولت و مؤسسات مأمور به خدمات عمومی و شرکت‌ها، اوراق به کارگزینی قسمت مربوط یا نزد رئیس کارمند مربوط ارسال می‌شود و اشخاص یادشده مسئول اجرای ابلاغ می‌باشند و باید حداکثر به مدت ده روز اوراق را اعاده نمایند.

-تقدیم دادخواست نسبت به اصل خواسته ظرف ده روز از تاریخ صدور قرار تأمین خواسته به عمل می‌آید (این در صورتی است که قبل از طرح دعوی اصلی قرار تأمین خواسته صادرشده باشد)

-اعتراض نسبت به صدور قرار تأمین خواسته ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ به عمل می‌آید.

-دفاعیات بابت خساراتی که از قرار تأمین به خوانده واردشده باید ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ عنوان شود.

-سرایدار خادم کارگر و به‌طور کلی هر امین دیگری چنانچه پس از ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه مالک یا مأذون از طرف مالک یا کسی که حق مطالبه دارد مبنی بر مطالبه مال، امانی از آن رفع تصرف ننماید، متصرف عدوانی محسوب می‌شود.

-ادعای جعلیت و دلایل آن به دستور دادگاه به‌طرف مقابل ابلاغ می‌شود. در صورتی که طرف به استفاده باقی باشد موظف است ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اصل سند موضوع ادعای جعل را به دفتر دادگاه تسلیم نماید.

-اعتراض به قرار رد دادخواست تجدیدنظر به علت مجهول بودن مشخصات - تجدیدنظرخواه ظرف ده روز از تاریخ الصاق به دیوار دادگاه به عمل می‌آید.

-رفع نقص دادخواست تجدیدنظر ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اخطاریه انجام می‌شود.

-تبادل لوایح در مرحله تجدیدنظر ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ انجام می‌شود.

-رفع نقص دادخواست بدوی در مرحله تجدیدنظر ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اخطاریه انجام می‌شود.

-رفع نقص دادخواست فرجامی ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اخطاریه انجام می‌شود.

-معرفی یا تعیین داور اختصاصی و ثالث ظرف ده روز از تاریخ اظهارنامه صورت می‌گیرد.

-اعلام نظر در مورد انتخاب داور واحد ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه توسط هر یک از طرفین صورت می‌گیرد.

-در مواردی که داور با قرعه تعیین می‌شود هر یک از طرفین می‌توانند پس از اعلام در جلسه در صورت حضور و در صورت غیبت از تاریخ ابلاغ تا ده روز داور تعیین شده را رد کنند.

-در مواردی که داوری مستعفی شود و یا از دادن رأی امتناع نماید دادگاه به‌جای داور مستعفی و یا ممتنع ظرف مدت ده روز داوری دیگر به‌قیدقرعه انتخاب خواهد نمود.

۷-مواعد بیست‌روزه:

-در صورتی که قرار تأمین اجرا گردد و خواهان به‌موجب رأی قطعی محکوم به بطلان دعوا شود و یا حقی برای او به اثبات نرسد، خوانده حق دارد ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ حکم قطعی با تسلیم دلایل به دادگاه صادرکننده قرار، مطالبه خسارت نماید.

-مهلت وخواهی از احکام غیابی برای کسانی که مقیم کشورند بیست روز از تاریخ ابلاغ خواهد بود.

-در صورتی که قبل از اقامه دعوا دستور موقت صادر شود، درخواست‌کننده باید حداکثر ظرف بیست روز از تاریخ صدور دستور به‌منظور اثبات دعوی خود به دادگاه صالح مراجعه و دادخواست خود را تقدیم نماید.

-مهلت درخواست تجدیدنظر اصحاب دعوا برای اشخاص مقیم ایران بیست روز از تاریخ ابلاغ یا انقضای مدت و خواهی است.

-در صورتی که دادخواست تجدیدنظر خارج از مهلت داده شود و یا در موارد قانونی رفع نقص نگردد، به‌موجب قرار دادگاه صادرکننده رأی بدوی رد می‌شود. این قرار ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ در مرجع تجدیدنظر قابل اعتراض است.

-در صورتی که دادخواست فرجامی خارج از مهلت داده شده یا در مدت یادشده تکمیل نشود، به موجب قرار دادگاهی که دادخواست به آن تسلیم گردیده رد می شود این قرار ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل شکایت در دیوان عالی می باشد.

-اگر مشخصات فرجام خواه در دادخواست فرجامی معین نشده و در نتیجه هویت دادخواست دهنده معلوم نباشد دادخواست به موجب قرار دادگاهی که دادخواست به آنجا داده شد رد می شود قرار یادشده ظرف بیست روز از تاریخ الصاق به دیوار دفتر دادگاه صادرکننده قابل شکایت در دیوان عالی کشور می باشد.

-تبادل لوایح در مرحله فرجامی ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ انجام می شود. مهلت درخواست فرجام خواهی برای اشخاص ساکن ایران بیست روز می باشد.

-درخواست فرجام تبعی باید ظرف بیست روزهی تبادل لوایح توسط فرجام خوانده به عمل بیاید.

-اگر رسیدگی به اعتراض ثالث طاری برابر ماده ۴۲۱ با دادگاه دیگری باشد به مدت بیست روز به اعتراض کننده مهلت داده می شود که دادخواست خود را به دادگاه مربوط تقدیم نماید.

-مهلت درخواست اعاده دادرسی برای اشخاص مقیم ایران بیست روز به شرح ماده ۴۲۷ خواهد بود.

-تصحیح رأی داوری در حدود ماده ۳۰۹ ظرف بیست روز از تاریخ تقاضای تصحیح رأی باید صورت گیرد.

-اجرای رأی داوری باید ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ رأی صورت پذیرد.

-درخواست ابطال رأی داوری باید ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ رأی به عمل بیاید.

۸-مواعد ۳۰ روزه:

-هرگاه رسیدگی به دعوا منوط به اثبات ادعایی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است رسیدگی به دعوا تا اتخاذ تصمیم از مرجع صلاحیت دار متوقف می شود در این مورد خواهان مکلف است ظرف مدت یک ماه در دادگاه صالح اقامه دعوا کند.

-در صورتی که وکیل استعفاى خود را به دادگاه اطلاع دهد دادگاه به موکل اخطار می کند که شخصاً یا توسط وکیل جدید دادرسی را تعقیب نماید و دادرسی تا مراجعه موکل یا معرفی وکیل جدید حداکثر به مدت یک ماه متوقف می گردد.

-در هر مورد که هزینه انتشار آگهی ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ اخطاریه دفتر تأدیه نشود دادخواست به وسیله دفتر رد خواهد شد.

-در صورتی که ابلاغ از طریق نشر آگهی باشد تاریخ انتشار آگهی تا جلسه رسیدگی نباید کمتر از یک ماه باشد.

-متصرف عدوانی مدعی مالکیت مورد حکم تصرف عدوانی باید در ظرف یک ماه از تاریخ اجرای حکم در باب مالکیت به دادگاه صلاحیت دار دادخواست بدهد.

-در خصوص تأمین اخذشده از متقاضی دستور موقت یا رفع اثر از آن چنانچه ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی نهایی برای مطالبه خسارت طرح دعوا نشود، به دستور دادگاه از مال مورد تأمین رفع توقیف خواهد شد.

۹-مواعد ۶۰ روزه:

-در مواردی که عدم تشکیل دادگاه منتسب به طرفین نباشد، وقت رسیدگی حداکثر ظرف مدت دو ماه خواهد بود.

-کلیه مواعد مقرر در قانون برای افراد مقیم خارج از کشور.

۱۰-مواعد ۹۰ روزه:

-در مواردی که طرفین به موجب قرارداد ملزم شده اند که در صورت بروز اختلاف بین آنها شخص یا اشخاص معینی داوری نمایند اگر مدت داوری معین نشده باشد مدت آن سه ماه و ابتدای آن از روزی است که موضوع برای انجام داوری به داور یا تمام داوران ابلاغ می شود این مدت با توافق طرفین قابل تمدید است.

۱۱-موعد پنج ساله:

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-چنانچه داور پس از قبول داوری بدون عذر موجه از قبیل مسافرت یا بیماری و امثال آن در جلسات داوری حاضر نشده یا استعفا دهد و یا از دادن رأی امتناع نماید علاوه بر جبران خسارات وارده تا پنج سال از حق انتخاب شدن به داوری محروم خواهد بود.

☑ ماده ۴۴۷ قانون آیین دادرسی مدنی: چنانچه در یک دعوا خواندگان متعدد باشند، طولانی‌ترین موعده که در مورد یک نفر از آنان رعایت می‌شود شامل دیگران نیز خواهد شد.

مبحث چهارم - اعسار

به معنای عدم تمکن مالی، عدم ملائت، عدم ایسار است؛ که به دو قسم تقسیم‌بندی می‌شود؛

۱- **اعسار از هزینه دادرسی:** شخص دادخواست دهنده ادعا کند که از تأدیه هزینه دادرسی که طرح کرده است عاجز است یا تقاضای مهلت و تقسیط نماید.

- اعسار از هزینه دادرسی از تاجر پذیرفته نیست.

- کسبه جزء می‌توانند ادعای اعسار کنند. (ادعای ورشکستگی نیز می‌توانند بنمایند).

- از شخص حقوقی اعسار پذیرفته نیست.

- دعوای اعسار دعوایی غیرمالی است، در نتیجه قابل تجدیدنظر است.

- استشهاده لازم است در صورتی که دلیل شهادت شهود باشد.

اگر اعسار از هزینه دادرسی در مرحله بدوی باشد صلاحیت رسیدگی با همان دادگاه بدوی است.

در مرحله تجدیدنظر صلاحیت رسیدگی با شعبه بدوی صادرکننده رأی تجدیدنظر خواسته است.

و صلاحیت رسیدگی در مرحله فرجام نیز با شعبه بدوی یا تجدیدنظر صادرکننده رأی فرجام خواسته است.

- اعسار از هزینه دادرسی اعتراض ثالث در هر حال در صلاحیت دادگاه بدوی است که ابتدائاً رسیدگی کرده است.

۲- **اعسار از مدعی به:** در حالتی که خواننده دعوا در جریان رسیدگی به دعوای اصلی و درحالی که هنوز حکم محکومیت او صادر نشده، دادخواست اعسار از مدعی به، بدهد.

صلاحیت رسیدگی به اعسار از پرداخت محکوم به با شعبه بدوی است که به دعوای اصلی رسیدگی کرده است.

☑ نکات تکمیلی:

✓ اعسار یک‌نهاد موقتی است و اگر شخص از اعسار خارج شود باید هزینه دادرسی را بپردازد.

✓ اعسار ممکن است کلی یا جزئی باشد مانند بخشی از هزینه دادرسی از تمام هزینه دادرسی.

✓ اعسار ممکن است ناشی از عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به اموال باشد.

✓ اعسار یک‌نهاد قائم به شخص است.

✓ اثبات اعسار در یک دعوی در سایر دعاوی مؤثر نیست مگر؛ خواننده همه این دعاوی یکسان، دعاوی هم‌زمان مطرح شده باشند.

✓ اثبات اعسار در یک مرحله از یک دعوی، در سایر مراحل همان دعوا مؤثر است.

✓ حکم راجع به اعسار از هزینه دادرسی همیشه حضوری است. ولی اعسار از پرداخت محکوم به ممکن است غیابی باشد.

✓ دعوای اعسار از محکوم به خارج از نوبت رسیدگی می‌شود.

✓ مشمولین کمیته امداد و بهزیستی بدون نیاز به اثبات از هزینه دادرسی معاف هستند.

✓ در دادگاه خانواده اعسار از هزینه دادرسی نیاز به دادخواست ندارد.

✓ در دعوای اعسار از محکوم به لیست اموال باید ضمیمه شود.

✓ اعسار شخص را از پرداخت تأمین‌ها و خسارت‌ها معاف نمی‌کند.

✓ شخص معسر می‌تواند از وکیل معاضدتی برخوردار شود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

مبحث پنجم - داوری

توافق طرفین برای رسیدگی به اختلاف در یک مرجع خارج از دادگستری.

داوری نهادی قراردادی است و توافق محور است؛ و یک امری ارادی و اختیاری می‌باشد.

-اگر طرفین داوری را بپذیرند الزام‌آور است یعنی باید کلیه اختلافات خود را از آن طریق حل کرده و یکی از طرفین نمی‌تواند قبل از زوال موافقت‌نامه داوری و بدون رضایت طرف دیگر به دادگاه رجوع نماید.

-میانجیگری متفاوت از داوری است و صرفاً به معنای مذاکره با طرفین و تشویق ایشان به سازش می‌باشد و محدودیت‌های داوری در آن وجود ندارد. ○ موضوعاتی که در ذیل نامبرده می‌شود غیرقابل ارجاع به داوری می‌باشند؛

۱-ورشکستگی: دعاوی شخص ورشکسته قابل ارجاع به داوری می‌باشد اما صدور حکم ورشکستگی قابل ارجاع به داوری نیست.

۲-فسخ نکاح.

۳-اصل نکاح.

۴-طلاق.

{دعاوی راجع به نفقه زوجه و اقارب، اجرت‌المثل ایام زوجیت و جهیزیه قابل ارجاع به داوری می‌باشد.}

۵-دعاوی راجع به حضانت و ملاقات طفل.

۶-نسب.

۷-جرائم حتی قابل گذشت.

{ضرر و زیان ناشی از جرم قابل ارجاع به داوری است.}

۸-امور حسبی.

{اگر امور حسبی جنبه ترافعی پیدا کنند قابل ارجاع به داوری می‌باشد.}

🔖 طبق اصل ۱۳۹ قانون اساسی ارجاع دعاوی راجع به اموال دولتی و عمومی به داوری منوط به شرایط زیر است:

-تصویب هیأت وزیران.

-اطلاع مجلس.

-در دو مورد صرف اطلاع کافی نیست و نیاز به تصویب مجلس دارد؛

۱- طرف دعوی خارج باشد. ۲-دعاوی مهم.

• داوری اجباری؛

۱-داوری قانونی اختلافات بازار بورس اوراق بهادار: بر اساس مواد ۳۶ و ۳۷ ق.ب.ا.ب، اختلافات بورسی بین کارگزاران، بازارگردانان، کارگزار، مشاوران سرمایه‌گذاری، ناشران و... ناشی از فعالیت حرفه‌ای آن‌ها، در صورت عدم سازش در کانون‌ها توسط هیأت داوری رسیدگی می‌شود.

۲-اختلافات قراردادی پیش‌فروش ساختمان‌ها: طبق بند ۱۰ ماده ۲ ق.پ ساختمان، طرفین قرارداد پیش‌فروش باید اجباراً در قرارداد مزبور، مشخصات داوران مورد توافق خود را درج کنند تا کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و... مفاد قرارداد را توسط هیأت داوران که متشکل از یک داور از سوی هر کدام از طرفین و یک داور مرضی‌الطرفین است حل و فصل نمایند.

۳-اختلافات قراردادهای پیمانکاری: طبق ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمانکاری اگر طرفین قرارداد پیمانکاری اختلافی داشته باشند بایستی اختلاف خود را به داوری ارجاع دهند.

داوری در قانون حمایت خانواده تابع شرایط داوری در قانون آیین دادرسی مدنی نیست؛
چرا که؛

اولاً؛ داوری در قانون حمایت خانواده الزامی است. در کلیه موارد درخواست طلاق، به جز طلاق توافقی دادگاه باید به منظور ایجاد صلح و سازش موضوع را به داوری ارجاع کند. دادگاه در این موارد باید با توجه به نظر داوران رأی صادر و چنانچه آن را نپذیرد، نظریه داوران را با ذکر دلیل رد کند. - ماده ۲۷ ق.ج.خ

ثانیاً؛ هدف از داوری ایجاد صلح و سازش است.

ثالثاً؛ داور در قانون حمایت خانواده باید حتماً شخص حقیقی باشد و با شرایط و ویژگی‌های ذیل انتخاب شود؛

- پس از صدور قرار ارجاع امر به داوری هر یک از زوجین مکلفاند ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ یک نفر از اقارب متأهل خود را که حداقل سی سال داشته و آشنا به مسائل شرعی و خانوادگی و اجتماعی باشد به عنوان داور به دادگاه معرفی کنند.

- محارم زوجه که همسرشان فوت کرده یا از هم جدا شده باشند، در صورت وجود سایر شرایط مذکور در این ماده به عنوان داور پذیرفته می‌شوند. تبصره ۱ ماده ۲۸ ق.ج.خ.

- در صورت نبود فرد واجد شرایط در بین اقارب یا عدم دسترسی به ایشان یا استنکاف آنان از پذیرش داوری هر یک از زوجین می‌توانند داور خود را از بین افراد واجد صلاحیت دیگر تعیین و معرفی کنند. در صورت امتناع زوجین از معرفی داور یا عدم توانایی آنان، دادگاه خود یا به درخواست هر یک از طرفین به تعیین داور مبادرت می‌کند.

• اهلیت لازم برای ارجاع به داوری همان است که برای خود معامله یا موضوع داوری لازم است. (یعنی اگر یک امر مالی باشد شخص باید عاقل، بالغ، رسید باشد).

- محجورین نمی‌توانند نسبت به انعقاد قرارداد داوری یا تعیین داور مبادرت کنند اما این عمل توسط قیم، ولی ممکن می‌باشد.

- اختلافات غیرمالی تاجر ورشکسته قابل داوری است؛ و اختلافات مالی از جانب مدیر تصفیه یا اداره تصفیه قابل ارجاع به داوری می‌باشد.

- وکیل در صورت تصریح در وکالت‌نامه حق ارجاع به داوری خواهد داشت.

- مدیر تصفیه شرکت‌های سهامی حق ارجاع به داوری دارد.

- مدیر تصفیه شرکت‌های تعاونی و با مسئولیت محدود، در صورتی حق ارجاع دعوا به داوری را دارد که اساسنامه یا مجمع عمومی شرکا چنین حقی به او داده باشد.

- مدیر تصفیه شرکت‌های تضامنی، نسبی، مختلط در صورتی حق ارجاع به داوری دارند که شرکای ضامن این حق را به او داده باشند.

✓ موافقت‌نامه داوری ممکن است به صورت شرط ضمن عقد یا به صورت یک قرارداد مستقل باشد. (در صورت بطلان عقد اصلی، شرط داوری ضمن آن نیز باطل می‌شود).

✓ موافقت‌نامه داوری عقدی لازم است و یک طرفه قابل فسخ نمی‌باشد.

✓ موافقت‌نامه داوری نسبت به سایرین مؤثر نیست و فقط شامل طرفین می‌شود.

• انواع موافقت‌نامه داوری:

۱- **مقید:** داور در ضمن آن تعیین شده است.

۲- **مطلق:** داور در ضمن آن تعیین نشده و تعیین آن به آینده موکول شده است.

در موافقت‌نامه داوری مقید اگر داوری که معین‌شده نخواهد یا نتواند داوری کند، موافقت‌نامه زائل می‌شود مگر آنکه طرفین بر شخص دیگری تراضی نمایند.

-اگر دعوی در مرحله فرجام باشد: طرفین می‌توانند به داوری توافق کنند اما دیوان پرونده را برای ارجاع به داوری به دادگاه صادرکننده رأی فرجام خواسته اعاده می‌کند.

-در مرحله بدوی، واخواهی، تجدیدنظر: دادگاه می‌تواند تا قبل از ختم رسیدگی به درخواست طرفین پرونده را به داوری ارجاع دهد. (در صورت توافق طرفین دادگاه مکلف است).

• اوصاف داوران:

-تعداد داوران تابع توافق طرفین است. داور می‌تواند واحد یا متعدد باشد در صورت سکوت طرفین یا عدم توافق بر سر تعداد سه داور به اختلاف ایشان رسیدگی می‌کند.

-داور می‌تواند ایرانی یا خارجی باشد.

- ممنوعیت‌های نصب داور ← مطلق: به هیچ وجه حتی در صورت توافق.
نسبی: در شرایط خاص نمی‌تواند داور باشند.

-موارد ممنوعیت مطلق:

۱-محجورین

۲-ممنوعیت اشخاص به موجب حکم دادگاه.

۳-قضات و کارمندان اداری شاغل در محاکم.

{اعضای شورا حل اختلاف، کارمندان اداره آموزش قوه قضائیه از داوری ممنوع نیستند.}

۴-اگر شخصی داوری را بپذیرد ولی بدون عذر موجه استعفا دهد یا از دادن رأی امتناع نماید تا ۵ سال از داوری ممنوع است. (علاوه بر آن مکلف به جبران خسارت است).

شخص ورشکسته از داوری ممنوع نیست.

-موارد ممنوعیت نسبی:

قرارداد بین یک ایرانی و خارجی باشد + در این قرارداد شرط داوری درج شود + این شرط داوری مقید باشد + داور با طرف مقابل هم تابعیت باشد = شخص از داوری ممنوع و شرط داوری باطل است.

← ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی: دادگاه نمی‌تواند اشخاص زیر را به سمت داور معین نماید مگر با تراضی طرفین؛

۱ -کسانی که سن آنان کمتر از بیست‌وپنج سال تمام باشد.

۲ -کسانی که در دعوا ذی‌نفع باشند.

۳ -کسانی که با یکی از اصحاب دعوا قرابت سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم داشته باشند.

۴ -کسانی که قیم یا کفیل یا وکیل یا مباشر امور یکی از اصحاب دعوا می‌باشند یا یکی از اصحاب دعوا مباشر امور آنان باشد.

۵ -کسانی که خود یا همسرانشان وارث یکی از اصحاب دعوا باشند.

۶ -کسانی که با یکی از اصحاب دعوا یا با اشخاصی که قرابت نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم با یکی از اصحاب دعوا دارند، در گذشته یا حال دادرسی کیفری داشته باشند.

۷- کسانی که خود یا همسرانشان و یا یکی از اقربای سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم او با یکی از اصحاب دعوا یا زوجه و یا یکی از اقربای نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم او دادرسی مدنی دارند.

۸- کارمندان دولت در حوزه مأموریت آنان.

• شیوه نصب داور:

الف- داور در شرط داوری تعیین شده است. (مقید)

ب- نصب داور بر عهده دادگاه باشد.

{داور به قیدقرعه از بین حداقل دو برابر تعداد داوران تعیین می شود در صورت عدم قرعه انتخاب داوران باطل است.}

ج- طرفین سکوت کرده باشند:

یک طرف می تواند داور خود را معین کرده به وسیله اظهارنامه رسمی به طرف مقابل معرفی و درخواست تعیین داور نماید و یا نسبت به تعیین داور ثالث تراضی کند. در این صورت طرف مقابل مکلف است ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه داور خود را معرفی و یا در تعیین داور ثالث تراضی نماید. هرگاه تا انقضای مدت یادشده اقدام نشود، ذی نفع می تواند حسب مورد برای تعیین داور به دادگاه مراجعه کند.

د- نصب داور بر عهده شخص ثالث:

(شخص ثالث نصب کننده داور، می تواند حقیقی یا حقوقی باشد). - شخص ثالث نمی تواند اختیار خود برای نصب داور را به دیگری واگذار کند مگر چنین حقی به او داده شده باشد.

• فرآیند داوری:

- مهلت داوران برای داوری تابع موافقتنامه است اما در صورت سکوت ۳ ماهه است.

- آغاز مهلت داوری از روزی است که موضوع و مشخصات طرفین و سایر داوران به همه داوران ابلاغ شده باشد.

- مهلت داوری توسط طرفین و به تراضی آنها قابل تمدید است. (توسط دادگاه قابل تمدید نیست).

- داور در مقام رسیدگی ملزم به رعایت قوانین شکلی و تشریفات دادرسی نیست.

- انکار یا تردید یا ادعای جعل نسبت به سند نزد داور ممکن است. (ادعای جعل با تعیین جاعل ممکن نیست).

- در داوری جلب و ورود ثالث نداریم مگر در صورت توافق ثالث با طرفین نسبت به داوری.

- در موضوعات تخصصی داور می تواند به حسب مورد موضوع را به کارشناس ارجاع دهد و نیاز به صدور قرار نمی باشد. (در صورت تخصص داشتن داور در موضوعی نیاز به ارجاع به کارشناس نیست).

- اگر در جریان داوری موضوعاتی پیش آید که در رسیدگی داور مؤثر است ولی از صلاحیت داور خارج است مانند جرائم، اصل نکاح و... در این حالت داور رسیدگی را متوقف می کند، تا صدور و ابلاغ رأی نهایی در آن خصوص از جانب دادگاه.

- صدور رأی داور به اکثریت آراء؛ مگر خلاف آن در موافقتنامه داوری قید شده باشد.

- داوران می توانند دعوا را با سازش ختم کنند در صورتی که؛ اختیار سازش داشته و صلحنامه کتبی تنظیم شود و به امضای تمام داوران برسد.

• زوال داوری:

۱- اقاله داوری: داوری یک عقد لازم است و قابل فسخ یک جانبه نیست.

اقاله داوری باید کتبی باشد.

۲- فوت یا حجر یکی از طرفین دعوا.

۳- فوت یا حجر داور در داوری مقید.

۴-انقضای مهلت داوری و عدم صدور رأی توسط داور.

☞ شیوه ابلاغ تابع موافق نامه داوری است؛ و در صورت سکوت، داور باید رأی خود را برای ابلاغ به دفتر دادگاه تسلیم کند.

(منظور همان دادگاهی که موضوع را به داوری ارجاع داده یا صلاحیت رسیدگی به اصل اختلاف را دارد.)

-ابلاغ رأی داور به موجب یک درخواست ساده انجام می شود و نیازمند تقدیم درخواست نیست.

• تصحیح رأی داور:

۱-قبل از انقضای مهلت داوری: رأساً موارد سهو قلم را تصحیح می کند.

۲-بعد از انقضای مهلت داوری: به درخواست یکی از طرفین موارد سهو قلم را تصحیح کند.

۳-بعد از اتمام مهلت اعتراض به رأی: تصحیح با دادگاهی است که به اعتراض به رأی داور رسیدگی می کند. در صورت عدم اعتراض با دادگاهی است که به درخواست اجرای رأی داور رسیدگی می کند.

👉 اجرای رأی داور: محکوم علیه باید رأی داور را ظرف ۲۰ روز از ابلاغ اجرا کند. اگر محکوم علیه رأی را اجرا نکند، اجرای رأی داور، تابع قانون اجرای احکام مدنی و قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی است.

-برای صدور اجرائیه باید به همان دادگاهی مراجعه کرد که پرونده را به داوری ارجاع داده یا صلاحیت رسیدگی به اصل موضوع را دارد.

-دادگاه برای صدور اجرائیه مکلف به ارزیابی رأی است و در صورت موجود بودن یکی از موارد بطلان رأی نباید اجرائیه صادر شود.

🔸 ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی: رأی داوری در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد:

-رأی صادره مخالف با قوانین موجد حق باشد.

-داور نسبت به مطلبی که موضوع داوری نبوده رأی صادر کرده است.

-داور خارج از حدود اختیار خود رأی صادر نموده باشد. در این صورت فقط آن قسمت از رأی که خارج از اختیارات داور است ابطال می گردد.

-رأی داور پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد.

-رأی داور با آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و دارای اعتبار قانونی است مخالف باشد.

-رأی به وسیله داورانی صادر شده که مجاز به صدور رأی نبوده اند.

-قرارداد رجوع به داوری بی اعتبار بوده باشد.

-صرف اعتراض به رأی داور مانع اجرا نیست مگر آنکه؛ دادگاه قرار توقف اجرا صادر نماید و رأی بدوی دادگاه مبنی بر بطلان رأی داور صادر شود؛ بنابراین حتی صدور رأی بدوی مبنی بر بطلان رأی داور نیز ادامه اجرای رأی داور را متوقف می کند.

-اعتراض به رأی داور اثر انتقالی ندارد فلذا دادگاه در صورت نقض رأی داور، خود مبادرت به رسیدگی می نماید.

-در صورت بطلان رأی داور طرفین می توانند اصل اختلاف را در دادگاه صالح مطرح نمایند. اگر اصل دعوا در دادگاه مطرح بوده و توسط دادگاه به داوری ارجاع شده باشد، رسیدگی دادگاه تا زمان رسیدگی داوران و صدور رأی متوقف می ماند و چنانچه رأی ابطال شود رسیدگی از توقیف خارج شده و ادامه خواهد یافت.

☞ اعتراض به رأی داور اثر تعلیقی ندارد و مانع اجرای رأی داور نیست مگر جهات اعتراض قوی باشد که در آن صورت دادگاه قرار تأخیر اجرا رأی داور را صادر می نماید و در صورت اقتضاء از معترض تأمین مناسب می گیرد.

☞ درست است که اعتراض به رأی داور اثر تعلیقی ندارد ولی حکم بدوی راجع به بطلان رأی داور دارای اثر تعلیقی است تا زمانی که رأی قطعی صادر شود.

☞ داور قابل عزل نیست.

☞ اعتراض خارج از مهلت بدون عذر موجه موجب صدور قرار رد درخواست می شود که قطعی است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

مبحث ششم – مستثنیات دین

مستثنیات دین به اموالی گفته می‌شود که در صورت بدهکار بودن فرد، نمی‌توان آن‌ها را توقیف یا به فروش رساند.

این اموال طبق قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مشخص شده‌اند.

مستثنیات دین تا زمان فوت مدیون معتبرند و با فوت وی خاتمه می‌یابند.

☑ احکام و نکات مهم مربوط به مستثنیات دین:

- فقط شامل اشخاص حقیقی است، نه حقوقی.

- احکام جزایی (مثل ضبط و مصادره اموال) شامل مستثنیات دین نمی‌شود.

- در توقیف اموال در تأمین خواسته نیز، قواعد مستثنیات دین جاری است.

- اگر مستثنیات دین تبدیل به مال دیگر شود:

قابل توقیف است، مگر قصد تهیه موضوعی مشابه با موضوع نخستین داشته باشد.

- اگر خود محکوم‌علیه مالی معرفی کند حتی اگر از مستثنیات دین باشد از شمول آن خارج شده و قابل توقیف خواهد بود.

- جمع‌بندی سریع:

+ فقط برای اشخاص حقیقی.

+ احکام جزائی مبنی بر استرداد، ضبط، مصادره اموال محکومین با محدودیت‌های مستثنیات مواجه نیست.

+ اگر تبدیل به مال دیگر شود باز هم قابل توقیف است.

🇮🇷 قانون اجرای احکام مدنی:

بند	مورد مستثنا	توضیح
الف	منزل مسکونی	که عرفاً در شأن محکوم‌علیه در حالت اعسار باشد.
ب	اثاثیه موردنیاز زندگی	برای رفع حوائج ضروری خود و افراد تحت تکفل.
ج	آذوقه موجود	به قدر نیاز برای مدت متعارف
د	کتاب و ابزار علمی – تحقیقاتی	برای اهل علم، متناسب با شأن علمی آن‌ها
ه	وسایل و ابزار کار	برای امرارمعاش کسبه، پیشه‌وران، کشاورزان
و	تلفن موردنیاز	تلفن ضروری برای ارتباط مدیون
ز	ودیعه اجاره	در صورتی که نبود آن موجب عسر و حرج شود و محل اجاره در شأن مدیون باشد.

اجرای احکام مدنی دادگاه‌ها مشروط به شرایط زیر است:

۱. قطعیت حکم

۲. ابلاغ حکم به محکوم‌علیه

۳. تقاضای محکوم‌له

۴. معین بودن موضوع حکم

۵. صدور و ابلاغ اجرائیه به محکوم‌علیه (اعم از واقعی یا قانونی)

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

❖ استثنا: مواردی که اجرای آرای غیرقطعی ممکن است:

- ❑ حکم رفع تصرف ماده ۱۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی
- ❑ حکم بطلان رأی داور ماده ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی
- ❑ حکم اعسار از محکوم به (صریح قانون اعسار)
- ❑ حکم ورشکستگی ماده ۴۱۷ قانون تجارت
- ❑ احکام امور حسبی ماده ۳۵ قانون امور حسبی

اجرای قرارهای غیرقطعی:

در خصوص اجرای قرارها باید به نکات ذیل توجه داشت؛

اولاً قرارهای قاطع دعوا مثل قرار عدم استماع دعوا، قرار رد دعوا، قرار رد دادخواست و... اصلاً جنبه اجرایی نداشته و عملیات اجرایی در آنها منتفی است. ثانیاً قرارهای اعدادی دعوا مثل قرار معاینه و تحقیق محل و قرار کارشناسی، مستقیم توسط دادگاه یا کارشناس به اجرا درمی آید و عملیات اجرایی قانون اجرای احکام مدنی در آنها منتفی است.

ثالثاً دو قرار مهم تأمین خواسته و دستور موقت به طور فوری و موقتی اجرا شده و توقیف اموال را در پی خواهد داشت ولی شامل فروش اموال نمی شوند بنابراین؛ در قرار تأمین خواسته؛ که عبارت است از توقیف بازداشت اموال بدهکار اعم از منقول یا غیرمنقول اثرش بازداشت اموال است و مادام که اموال در بازداشت باقی هستند از هرگونه نقل و انتقال ممنوع خواهند بود.

در اینجا دادگاه در صورتی که درخواست صدور قرار تأمین را وارد بداند، به موجب قرار تأمین خواسته حسب مورد دستور توقیف (بازداشت) خواسته یا معادل آن را از اموال طرف مقابل صادر می کند و به موجب ماده ۱۱۷ ق.آ.د.م که قرار تأمین باید فوری به خواننده ابلاغ و پس از آن اجرا شود اقدام به اجرای آن می کند.

اجرای قرار تأمین نیازی به صدور اجرائیه یا تعیین تکلیف نهایی خواسته خواهان در دادگاه را نداشته و فوراً با دستور دادگاه اجرا می شود. اجرای قرار تأمین خواسته به صورت فوری از چنان اهمیتی برخوردار است که حتی در مواردی به موجب قسمت اخیر ماده ۱۱۷ ق.آ.د.م اول اجرا و سپس ابلاغ می گردد؛ در مواردی که ابلاغ فوری ممکن نباشد و تأخیر اجرا باعث تضییع یا تفریط خواسته گردد ابتدا قرار تأمین خواسته اجرا و سپس ابلاغ می شود.

در قرار دستور موقت؛ نیز قانون گذار به موجب مواد ۳۱۰ تا ۳۲۵ ق.آ.د.م در اموری که تعیین تکلیف آن فوریت دارد دستور و توقیف (بازداشت) اموال را پیش بینی نموده است. البته در اینجا خواسته ی دستور موقت باید متفاوت از خواسته دعوا باشد. زیرا در غیر این صورت در اجرای دستور موقت به ناچار خواسته دعوی در اختیار خواهان قرار می گیرد. باین وجود مطابق ماده ۳۱۶ ق.آ.د.م؛ دستور موقت ممکن است دایر بر توقیف مال یا انجام عمل و یا منع از امری می باشد.

توقیف مال یا انجام عمل و یا منع از امری باشد.

اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رئیس حوزه قضایی است. این مسئله در حالی در تبصره ۱ ماده ۳۲۵ ق.آ.د.م مورد تأکید قرار گرفته که در تأمین خواسته ضرورتی ندارد. در نهایت به عنوان جمع بندی باید گفت؛ قرار دستور موقت مانند قرار تأمین خواسته به صورت فوری و موقتی اجرا می شود.

❧ واخواهی و تجدیدنظرخواهی نسبت به اجرای یک حکم دارای اثر تعلیقی‌اند و مانع اجرا هستند و در صورت انجام واخواهی و تجدیدنظرخواهی فعلاً تا پایان رسیدگی حکم اجرا نمی‌شود.

❧ اگر در جریان اجرای یک حکم غیابی، واخواهی خارج از موعد صورت گیرد و دادگاه عذر آن را موجه بداند اجرا متوقف می‌شود (نه اعاده) یعنی مراتب اجرا به حالت سابق بازمی‌گردد یعنی اگر مالی توقیف شده باشد آزاد نمی‌شود یا اگر در راستای اجرا حکم مالی به فروش رسیده باشد با صدور قرار قبولی واخواهی بی‌ع باطل نمی‌شود.

📖 اجرای احکام و صدور اجرائیه:

اصل کلی: اجرای احکام نیازمند صدور اجرائیه است.

اجرائیه به هریک از محکوم علیهم ابلاغ می‌شود.

به آن دسته از خواندگانی که محکوم نشده‌اند و دعوی بطر مثال نسبت به آن‌ها رد شده است اجرائیه ابلاغ نمی‌گردد.

✗ موارد استثنایی که نیاز به اجرائیه ندارند:

۱. احکام اعلامی مثل: اعلام فسخ، انفساخ، طلاق، اثبات زوجیت، اعلام بطلان سند

۲. احکام دعوای تصرف (مالکیت، مزاحمت، ممانعت)

۳. احکام ورشکستگی

مستقیماً اجرا نزد اداره تصفیه یا مدیر تصفیه

۴. احکامی که اجرای آن‌ها بر عهده ادارات دولتی است

○ صدور و ابلاغ اجرائیه به محکوم‌علیه:

اصولاً اجرای احکام مستلزم صدور اجرائیه است مگر؛

- | | |
|--|---|
| ۱- احکام اعلامی: (احکامی که وضعیت موجود را احراز و اعلام می‌کنند مانند اعلام و تأیید فسخ عقود و معاملات، انفساخ عقود، حکم طلاق، اثبات زوجیت و ...) | } |
| ۲- احکام دعوای سه‌گانه تصرف. | |
| ۳- احکام ورشکستگی مستقیم نزد اداره یا مدیر تصفیه. | |
| ۴- احکامی که اجرای آن‌ها با دستگاه‌ها و ادارات دولتی است. | |

✓ احکام تأسیسی: وضعیت جدیدی را ایجاد و تأسیس می‌نمایند. مانند احکام تخلیه ید و...

✓ حکم ورشکستگی و حکم به جبران خسارت دارای جنبه اعلامی و تأسیسی هستند.

✓ حکم اعلام بطلان سند اعلامی و حکم ابطال سند از نوع تأسیسی است.

✓ حکم جبران خسارت دو وجهی است (جنبه اعلامی - تأسیسی) آن قسمت از حکم که قاضی اصل ورود خسارت، تقصیر شخص زیان‌رسان و .. را بررسی می‌کند جنبه اعلامی دارد اما آن بخشی از حکم که قاضی شیوه جبران خسارت را تعیین می‌کند جنبه تأسیسی دارد.

✓ حکم موت فرضی تأسیسی است (نیاز به صدور اجرائیه ندارد)

اما توجه کنید که اگر دادگاه با احراز حیات و ممات یک شخص حکم اعلام موت واقعی او را صادر کند جنبه اعلامی دارد.

✓ حکم طلاقی اگر به درخواست زوجه باشد به دلیل بررسی شرایطی اعم از عسر و حرج و عدم نفقه و .. جنبه اعلامی دارد زیرا دادگاه این موارد را احراز و اعلام می‌کند.

✓ گواهی عدم امکان سازش نیز اعلامی است.

✓ اعسار از هزینه دادرسی و اعسار از محکوم به هر دو اعلامی هستند. و برای آن‌ها اجرائیه صادر نمی‌شود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

در خصوص اجرای حکم توسط ادارات دولتی باید توجه کرد که اگر خودان اداره طرف دعوا باشد نیاز به صدور اجرائیه می‌باشد مانند دعوای الزام یک دستگاه دولتی به پرداخت طلبی که از آن داریم. و الا اگر خود اداره طرف دعوا نباشد نیاز به صدور اجرائیه نمی‌باشد.

طبق ماده ۷ ق.ا.م. برگ‌های اجرائیه به تعداد محکوم علیه به علاوه دو نسخه صادر می‌شود. برخلاف دادخواست که به تعداد خوانده به علاوه یک نسخه تنظیم می‌شد. نسخه یا نسخ مربوط به محکوم علیه به آن‌ها ابلاغ می‌شود و دو نسخه دیگر، یک نسخه از آن در پرونده دعوی و یک نسخه دیگر پس از ابلاغ به محکوم علیه در پرونده اجرایی بایگانی می‌گردد.

طبق مواد ۸ و ۹ ق.م ابلاغ اجرائیه طبق مقررات آیین دادرسی مدنی به عمل می‌آید و آخرین محل ابلاغ به محکوم علیه در پرونده دادرسی برای ابلاغ اجرائیه، سابقه ابلاغ محسوب است. همچنین در خصوص ابلاغ اجرائیه نسبت به محکوم علیه مجهول‌المکان و یا محکوم علیه معین نامحضور از نهاد نشر آگهی استفاده می‌شود.

 اجرای دستورات دادگاه (غیر از حکم و قرار):

برخی تصمیمات دادگاه دستور محسوب می‌شوند، نه حکم یا قرار. گاهی قابلیت اجرا بدون نیاز به اجرائیه دارند.

مثال:

 دستور تخلیه

چون جنبه اجرایی دارد، بلافاصله پس از صدور قابل اجراست.

حکم تخلیه	دستور تخلیه
- مستلزم طرح دعوا است. - رعایت تشریفات و تقدیم دادخواست الزامی است. - رسیدگی و صدور حکم و قطعیت و صدور اجرائیه در آن الزامی است.	- مستلزم طرح دعوا نیست. - رعایت تشریفات و تقدیم دادخواست الزامی نیست و با درخواست به عمل می‌آید. - جلسه رسیدگی و صدور حکم و قطعیت و صدور اجرائیه در آن لازم نیست.
در تمام روابط استیجاری قابلیت طرح دارد.	مختص روابط استیجاری موجر و مستأجر سال ۷۶ است که باید اجاره‌نامه رسمی یا عادی باشد به انضمام امضای طرفین و دو شاهد. و درخواست تخلیه به علت انقضای مدت اجاره باشد.

اجرای احکام در صورت فوت یا حجر محکوم علیه (ماده ۱۰ قانون مدنی)

 وضعیت قبل از ابلاغ اجرائیه:

- اگر محکوم علیه فوت کند یا محجور شود؛

اجرائیه به: ولی، قیم، امین، ورثه یا مدیر ترکه ابلاغ می‌شود.

✓ وضعیت بعد از ابلاغ اجراییه:

- اگر فوت یا حجر پس از ابلاغ اجراییه رخ دهد؛

اخطاریه‌ای برای اطلاع از مفاد اجراییه و عملیات انجام‌شده به همان افراد فوق ابلاغ می‌شود.

نکته مهم: اگر مالی از محکوم‌علیه توقیف نشده باشد، دادورز می‌تواند به درخواست محکوم‌له، معادل محکوم‌به از ترکه یا اموال محجور را توقیف کند.

🏠 تصحیح یا ابطال اجراییه (ماده ۱۱ قانون اجرای احکام مدنی)

در صورت وجود اشتباه در صدور اجراییه، دادگاه می‌تواند رأساً یا به درخواست طرفین، به شرح زیر اقدام کند:

الف) ابطال اجراییه:

اگر اجراییه کلاً اشتباه صادر شده باشد.

ب) تصحیح اجراییه:

اگر اشتباهات جزئی قابل اصلاح وجود داشته باشد مانند:

اشتباه در محاسبه

سهو قلم

درج اشتباه نام

-ارجاع اجرای حکم به حوزه دیگر:

اگر عملیات اجرایی باید در حوزه دادگاه دیگری انجام شود:

مدیر اجرای دادگاه آن را به واحد اجرای دادگاه حوزه مربوطه محول می‌کند.

🏠 یادآوری مهم: اجرای حکم، در اصل با دادگاه بدوی صادرکننده حکم است، مگر در مواردی که اجرای آن به حوزه دیگری منتقل شود.

○ بلا اثر شدن صدور اجرائیه:

اجرائیه با جمع دو شرط زیر بلا اثر می‌شود؛

۱- بیش از ۵ سال از تاریخ صدور اجرائیه بگذرد.

۲- محکوم‌له در این مدت عملیات اجرائی را تعقیب نکرده باشد.

بلاثر شدن اجرائیه موجب بلاثر شدن حکم نیست و محکوم‌له می‌تواند مجدداً تقاضای صدور اجرائیه نماید.

🏠 دادورز نمی‌تواند بعد از شروع اجرای حکم را متوقف کند مگر:

الف: به موجب قرار دادگاهی که دستور اجرای حکم را دارد.

ب: ابراز رسید محکوم‌له مبنی بر وصول محکوم به.

ج: رضایت کتبی محکوم‌له مبنی بر تعطیل یا توقیف اجرا.

🏠 حالات مختلف اختلاف در فرآیند اجرای حکم:

۱- رسیدگی به اختلافات ناشی از اجرای حکم؛ مانند آنکه در جریان اجرای حکم در خصوص اینکه مالکیت فلان مال از آن محکوم‌علیه است یا نه با دادگاهی است که حکم توسط آن اجرایی می‌شود.

۲- رسیدگی به اشکالاتی که در جریان اجرای حکم پیش می‌آید با دادگاهی است که حکم تحت نظر آن اجرا می‌شود (دادگاه بدوی). مانند آنکه در جریان اجرای حکم در خصوص توقیف مال از سوی شخص یا اشخاص مقاومت شود.

۳- اختلافات راجع به مفاد حکم و اجمال یا ابهام حکم: دادگاه صادرکننده (رأی بدوی یا تجدیدنظر) مانند اینکه محکوم به ۱۰۰ میلیون است ولی مشخص نیست ریال است یا دلار.

۴- رفع اختلاف ناشی از اجرای رأی داور با دادگاهی است که اجرائیه را صادر کرده است.

*منظور دادگاهی است که حکم قطعی را صادر کرده است.

**اگر دادگاه تجدیدنظر قرار تأمین خواسته یا دستور موقت صادر کند و در خصوص شیوه اجرا آن اختلاف باشد یا قرارها مبهم باشند؛ اختلافات درباره شیوه اجرای قرار توسط دادگاه احراز کننده قرار یعنی دادگاه بدوی حل می‌شود و اختلافات ناشی از ابهام در متن قرار صادره توسط دادگاه صادرکننده قرار یعنی دادگاه تجدیدنظر رسیدگی می‌شود.

🔸 در خصوص اجرای رأی داور اگر اختلافی حاصل شود اگر اختلافات اجرائی باشند توسط دادرس اجرای احکام به آن رسیدگی می‌شود اما اگر رأی داور مبهم، مجمل باشد دادرس می‌تواند برای رفع ابهام و اجمال از داور کسب نظر کند.

۵- اختلاف درباره اینکه مالی که توقیف شده یا قرار است توقیف شود جزء مستثنیات دین است یا خیر توسط دادگاهی که حکم توسط آن دادگاه اجرا می‌شود.

۶- اختلاف درباره اینکه مالی که توقیف شده در حدود شأن محکوم علیه است یا خیر با دادگاه صادرکننده حکم قطعی است.

-درخواست رفع اختلاف از مفاد حکم اثر تعلیقی بر اجرای حکم ندارد مگر اینکه دادگاه قرار تأخیر اجرا حکم را صادر نماید.

ماده-۳۱ اگر محکوم علیه فوت یا محجور شود عملیات اجرایی تا زمان معرفی نماینده متوقف می‌گردد و محکوم له باید نماینده را معرفی کند. دادورز می‌تواند به درخواست محکوم له معادل محکوم به را از ترکه‌ی متوفی یا اموال محجور توقیف کند.

شيوه وصول محكوم به

- اموال عين معين (اعم از منقول و غيرمنقول) موجود: همان عين وصول و تحويل می‌شود
- اموال عين معين ناموجود: اگر تلف شده یا به آن دسترسی نیست، قیمت آن با تراضی طرفین و در صورت عدم تراضی به وسیله دادگاه معين و وصول می‌شود.
- اموال عين معين نزد ثالث: اگر عين معين در تصرف کسی غير از محكوم علیه باشد، مانع اقدامات اجرایی نیست و عين از ثالث وصول و به محكوم له تحويل می‌شود، مگر؛ متصرف مدعی حقی از عين یا منافع آن باشد و دليل ارائه دهد. (در این صورت یک هفته به او مهلت داده می‌شود تا به دادگاه صالح مراجعه کند.)

✓ اگر محکوم به کلی فی الذمه باشد و محکوم علیه آن محکوم به کلی فی الذمه را تسلیم نکند معادل مثل یا قیمت آن محکوم به از اموال محکوم علیه وصول می‌شود. قیمت آن در وهله اول به تراضی طرفین در غیر این صورت توسط دادگاه تعیین می‌شود.

✓ چنانچه محکوم به قابل تقویم نباشد محکوم له می‌تواند دعوای خسارت علیه محکوم علیه مطرح نماید.

✓ اگر موضوع حکم انجام عمل باشد؛

الف- توسط شخص دیگر ممکن باشد محکوم له با نظارت مأمور اجرا آن را به وسیله شخص دیگر انجام می‌دهد و هزینه را از اموال محکوم علیه وصول می‌نماید.

ب- می‌تواند بدون انجام عمل مزبور هزینه‌های انجام آن عمل را از محکوم علیه مطالبه نماید. (دادگاه میزان هزینه‌ها را مشخص می‌کند. - ارجاع به کارشناس الزامی نیست.)

در این مورد امکان دستور جلب و حبس محکوم علیه وجود دارد.

✓ اجرای محکوم به خلعید:

۱- محکوم علیه فوراً اخراج می‌گردد.

۲- ملک از محکوم علیه، وصول و در اختیار محکوم له قرار می‌گیرد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

وجود ملک در تصرف ثالث مانع اجرا نیست.

در مواردی که خلعید علیه متصرف ملک مشاع به نفع مالک قسمتی از مال مشاع صادر شده باشد؛ از تمام ملک خلعید می‌شود + به دلیل مشاعی بودن ملک تحویل محکوم‌له نمی‌شود تا همه شرکا تراضی نمایند.

{اگر در محلی که باید خلعید شود اموالی از محکوم‌علیه یا ثالث باشد و صاحب‌مال از بردنشان امتناع کند یا به او دسترسی نباشد به نحو زیر عمل می‌شود؛

۱- اسناد و اوراق بهادار و جواهر و وجه نقد به صندوق دادگستری یا یکی از بانک‌ها سپرده می‌شود.

۲- اموال ضایع شدنی بفروش رسیده و پس از کسر هزینه‌ها به صندوق دادگستری داده می‌شود.

۳- در صورت زراعت؛ اگر موقع برداشت محصول رسیده باشد فوراً اقدام به برداشت محصول نماید و اگر موقع برداشت محصول نرسیده یا باید بهای زراعت را بپردازد و ملک را تصرف کند یا ملک در تصرف محکوم‌علیه باقی بماند و اجرت‌المثل آن را پرداخت نماید.

حل اختلافات اجرایی	- درخواست از جانب هر یک از طرفین. - رسیدگی به نحو فوق‌العاده. - عدم نیاز به تشکیل جلسه. - موجب تأخیر اجرای حکم نیست مگر؛ اختلاف به نحو باشد که دادگاه قرار تأخیر اجرا را صادر نماید.
-----------------------------------	--

✍ در این قسمت خالی از لطف نیست به صلاحیت دادگاه در خصوص «دستور اجراییه» و ارتباط آن با اداره ثبت داشته باشیم؛

- صدور دستور اجراییه به موجب ماده ۱ آ.ا.م.ا.ر.ل، سند لازم الاجراء سند رسمی یا عادی است که بدون صدور حکم از دادگاه قابل صدور اجراییه برای اجرای مدلول سند باشد. مثال؛ مانند سند رسمی طلب و چک البته در خصوص چک به موجب ماده ۱۲۳ اصلاحی قانون صدور چک مصوب ۱۳۹۷؛ صدور اجراییه بدون نیاز به صدور حکم هم از طریق مراجع ثبتی و هم از طریق خود دادگاه پیش‌بینی شده است.

- درخواست ابطال دستور اجراییه به موجب مواد ۱ و ۲ ق.ا. ب. م. ق. ث؛ دعوای ابطال دستور اجرای اسناد رسمی یا اسناد لازم‌الاجرا و یا اسناد در حکم سند لازم‌الاجرا در صلاحیت دادگاه محل مرجعی است که دستور اجرا صادر نموده که ممکن است محل اقامت خوانده متعهد له سند نباشد.

- اعتراض به عملیات اجرایی اسناد لازم‌الاجرا به موجب ماده ۱۶۹ آ.ا.م.ا.ر.ل، عملیات اجرایی اسناد لازم‌الاجرا مثل کارشناسی مزایده ابلاغ و تشریفات اجرا نزد رئیس اداره ثبت محل به عمل می‌آید و نظر رئیس ظرف ده روز قابل اعتراض نزد هیأت نظارت ثبت استان می‌باشد.

• توقیف اموال:

یعنی بازداشت مال یا دارایی محکوم‌علیه.

• توقیف اموال منقول:

بر دو نوع تأمینی و اجرائی است.

تأمینی: بعد از ابلاغ اجرائیه به محکوم علیه موظف است ظرف ۱۰ روز مفاد را اجرا نماید. اگر طی مهلت ۱۰ روزه این احتمال باشد که اموال خود را به دیگران انتقال دهد یا مخفی و از بین ببرد، محکوم له می تواند قبل از تمام شدن موعد، اموال محکوم علیه را معرفی نماید تا توقیف شوند.

(این توقیف فقط تا سقف محکوم به مجاز است) (نیاز به تودیع خسارت احتمالی نمی باشد).

اجرائی: بعد از انقضای مهلت ۱۰ روزه و تحت شرایط قانونی اموال توقیف اجرائی خواهند شد.

شرایط توقیف اجرائی = عدم اجرای حکم در موعد ۱۰ روزه + عدم اقدام به توافق در موعد مقرر با محکوم له + عدم اعلام معرفی مال توسط محکوم علیه در موعد مقرر + درخواست محکوم له نسبت به توقیف اموال محکوم علیه معادل محکوم به.

مستنداً به مواد ۲۰ و ۵۰ ق.ا.م. دادورز باید پس از درخواست توقیف بدون تأخیر نسبت به آن اقدام نماید و چنانچه تمام یا قسمتی از عملیات در حوزه دادگاه دیگری باشد؛ مدیر اجرا انجام عملیات مزبور را به قسمت اجرا دادگاه آن حوزه محول می کند و دایره اجرای دادگاه نیابت پذیر مکلف به پذیرش و اجرای نیابت می باشد.

در توقیف تأمینی: معادل محکوم به از اموال محکوم علیه توقیف می شود.

توقیف اجرائی: اصولاً معادل محکوم به و هزینه های اجرائی توقیف می شود.

اگر ارزش مال منقول بیش از محکوم به و هزینه های اجرائی باشد و

قابل تجزیه باشد جدا شده و به میزان مزبور توقیف می شود.

اگر قابل تجزیه نبوده تمام آن توقیف می شود.

اگر مال غیر منقول باشد مقدار مشاعی از آن توقیف می شود.

میزان

توقیف

قاعده عمومی توقیف اموال منقول در محل سکونت یا کار؛ ماده ۶۲ ق.ا.م. مقرر می دارد؛ اموال منقولی که خارج از محل سکونت یا محل کار محکوم علیه باشد در صورتی توقیف می شود که دلایل و قرائن کافی بر احراز مالکیت او در دست باشد. این یعنی قاعده عمومی بر اساس مفهوم ماده ۶۲ ق.م.م. این است که اموال و اشیا موجود در محل سکونت یا محل کار محکوم علیه طبق اماره ید، متعلق به اوست و قابل توقیف است. اما اگر ثابت شود که مالی در این محل وجود دارد که متعلق به شخصی به جز محکوم علیه است امکان توقیف آن مال وجود نخواهد داشت.

توقیف اموال منقول نزد اشخاص ثالث:

۱- منقول عین معین: اگر عین محکوم به در تصرف کسی غیر از محکوم علیه (اشخاص ثالث) باشد این امر مانع اقدامات اجرائی نیست و اموال منقول نزد آن ها توقیف می شود. مگر اینکه متصرف مدعی حقی از عین یا منافع آن بوده و دلایلی هم ارائه نماید در این صورت دادورز مأمور اجرا یک هفته به او مهلت می دهد تا به دادگاه صلاحیت دار مراجعه کند و در صورتی که ظرف پانزده روز از تاریخ مهلت مذکور قراری دایر به تأخیر اجرای حکم به قسمت اجرا ارائه نگردد عملیات اجرائی ادامه خواهد یافت.

۲- منقول کلی: اگر شخص ثالث متصرف نسبت به آن ادعای مالکیت کند، به عنوان مال

محکوم علیه توقیف نخواهد شد.

- اگر شخص ثالث متصرف آن مال را متعلق به دیگری معرفی کند البته به غیر از محکوم علیه - ، به عنوان مال محکوم علیه توقیف نخواهد شد. کاملاً بدیهی است که اگر آن شخص آن مال را متعلق به محکوم علیه معرفی کند، مال منقول محکوم علیه توقیف خواهد شد. بدیهی است که اگر ثالث متصرف نسبت به آن ادعای مالکیت نکند و آن را متعلق به دیگری معرفی نکند، مال منقول محکوم علیه توقیف خواهد شد.

- اگر شخص ثالث وجود مال نزد خود را بپذیرد ولی از تسلیم عین مال توقیف شده امتناع نماید و دادورز به آن مال دسترسی پیدا نکند معادل قیمت آن عین از دارایی ثالث برای استیفا محکوم به توقیف می شود.

- اگر ثالث مدعی باشد که مال قبل از مطالبه قسمت اجرا بدون تعدی و تفریط او از بین رفته است دادگاه در صورتی که دلایلش را موجه تشخیص دهد قراری در باب توقیف عملیات اجرایی تا تعیین تکلیف نهایی صادر می کند.

توقیف حقوق کارمندان کارکنان و مستخدمین؛ بر اساس مواد ۹۶ تا ۹۸ ق.ا.ا.م:

حقوق و مزایای کارمندان و کارکنان سازمان ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت و شرکت های دولتی و شهرداری ها و بانک ها و شرکت ها و بنگاه های خصوصی و نظایر آن تحت شرایط ذیل قابل توقیف است؛

- اگر محکوم علیه کارمند باشد محکوم له می تواند تقاضا نماید که حقوق و مزایای محکوم علیه، توقیف شود. به نحوی که؛

اگر محکوم علیه، زن یا فرزند داشته باشد  یک چهارم حقوق و مزایای او توقیف می شود.

اگر محکوم علیه زن و فرزند نداشته باشد  یک سوم حقوق و مزایای او توقیف می شود.

"هم کارمندان دولتی و هم کارمندان خصوصی مشمول این حکم هستند".

"این حکم هم شامل توقیف حقوق و هم شامل توقیف مزایای کارمندان می شود."

- مطابق تبصره ۱ ماده ۹۶ ق.ا.ا.م؛ توقیف و کسر یک چهارم حقوق بازنشستگی یا وظیفه

افراد موضوع این ماده جایز است مشروط بر اینکه دین مربوط به شخص بازنشسته یا وظیفه بگیر باشد.

- حقوق وظیفه بر دو نوع است:

۱- حقوق وظیفه از کارافتادگی = حقوق وظیفه از کارافتادگی مستمری ثابتی است که

در صورت از کارافتادگی و یا نقص عضو کارمند به او پرداخت می شود.

۲- حقوق وظیفه وراثت = حقوق وظیفه وراثت مستمری ثابتی است که در صورت فوت کارمند به

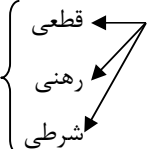
وراثت او پرداخت می شود.

در هر حال حقوق و مزایای وظیفه نیز بر طبق تبصره ۱ ماده ۹۶، صرفاً به میزان یک چهارم قابل توقیف است آن هم به این شرط که بدهی مربوط به شخص وظیفه بگیر باشد.

- مطابق تبصره ۲ ماده ۹۶ ق.ا.ا.م؛ حقوق و مزایای: نظامیانی که در جنگ هستند و مستمری مددجویان کمیته امداد امام خمینی (ره) و سازمان بهزیستی توقیف نمی شود.

- اگر مالی قبلاً توقیف شده باشد توقیف مازاد آن مجاز است. در این صورت اگر مال دیگری به تقاضای محکوم له توقیف شود که تکافوی طلبش را بنماید  از توقیف مازاد رفع اثر می شود.

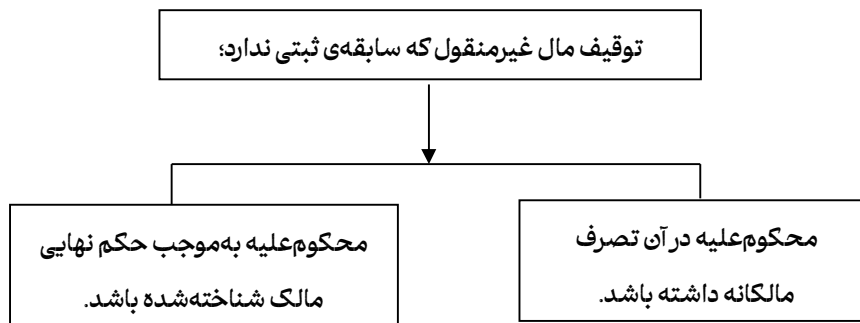
- در صورت فک وثیقه یا رفع توقیف اصل مال توقیف اولیه (توقیف مازاد) خود به خود تبدیل به توقیف اصل مال می گردد.

- هر گونه نقل و انتقال اعم از   باطل است.

- تعهد نسبت به مال توقیف شده به ضرر محکوم له  غیر نافذ، و تنفیذ حتماً باید کتبی باشد.

- اگر محکوم علیه $\leftarrow$ در جریان اجرا ورشکسته شود: مدیر اجرا به اداره تصفیه یا مدیر تصفیه اعلام می کند تا طبق مقررات ورشکستگی رسیدگی شود.
- اگر محکوم علیه $\leftarrow$ قبل از صدور اجرائیه ورشکسته شود: اجرائیه صادر نمی شود و حکم برای اجرا در اختیار اداره تصفیه یا مدیر تصفیه قرار می گیرد.

• توقیف اموال غیرمنقول:



در صورتی که عوائد یک ساله ی مال غیرمنقول برای ادای دین؛
 محکوم علیه حاضر شود که از عوائد آن ملک محکوم به $\rightarrow$ کافی باشد
 داده شود $\leftarrow$ عوائد آن توقیف می شود.

- فروش اموال محکوم علیه = حضور دادورز و نماینده دادسرا و الا باطل است.

محکوم له و محکوم علیه می تواند در خرید شرکت کند ولی
 دادورز
 ارزیاب
 مباشرین امر فروش
 و اقربای نسبی و سببی آنان تا درجه سوم نمی توانند در خرید شرکت کنند.

نکته: مالک مال توقیف شده (چه محکوم علیه چه ثالث) می تواند بعد از اینکه برنده مزایده مشخص شد بالاترین قیمت را بپردازد و از انتقال مال به برنده مزایده جلوگیری به عمل آورد. (محکوم له این حق را ندارد).

- ماده ۱۲۹ قانون اجرای احکام مدنی: دادورز (مأمور اجرا) می تواند پرداخت بهای اموال را به عهده قرار دهد. در این صورت برنده مزایده باید **۵ درصد** بها را **فی المجلس** به عنوان سپرده به قسمت اجرا تسلیم نماید، حداکثر مهلت مزبور از **یک ماه** تجاوز نخواهد کرد و در صورتی که برنده مزایده در موعد مقرر بقیه بهای اموال را نپردازد سپرده او پس از کسر هزینه مزایده به نفع دولت ضبط و مزایده تجدید می گردد.

- ماده ۱۳۱ قانون اجرای احکام مدنی: «هرگاه مالی که مزایده از آن شروع می شود خریدار نداشته باشد؛

۱- محکوم له می تواند مال دیگری از محکوم علیه معرفی و تقاضای توقیف و مزایده آن را بنماید؛
 یا

۲- معادل طلب خود از اموال مورد مزایده به قیمتی که ارزیابی شده قبول کند،
 یا

تقاضای تجدید مزایده مال توقیف شده را بنماید.

در صورت اخیر مال مورد مزایده به هر میزانی که خریدار پیدا کند به فروش خواهد رفت و هزینه آگهی مجدد به عهده محکوم له می باشد. و هرگاه طلبکاران متعدد باشند رأی اکثریت آن ها از حیث مبلغ طلب برای تجدید آگهی مزایده مناط اعتبار است.»

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-هرگاه در دفعه دوم هم خریداری نباشد و محکوم‌له نیز مال مورد مزایده را به قیمتی که ارزیابی‌شده قبول ننماید آن مال به محکوم‌علیه مسترد خواهد شد.

-ماده ۱۳۶ قانون اجرای احکام مدنی: «در موارد زیر فروش از درجه اعتبار ساقط و مزایده تجدید می‌شود:

۱ - هرگاه فروش در غیر روز و ساعت معین یا در غیر محلی که به‌موجب آگهی تعیین گردیده به عمل آید.

۲ - هرگاه کسی را بدون جهت قانونی مانع از خرید شوند و یا بالاترین قیمتی را که خواسته است رد نمایند.

۳ - در صورتی که مزایده بدون حضور نماینده دادسرا باشد.

۴ - در صورتی که خریدار طبق ماده ۱۲۷ ممنوع از خرید بوده باشد.

شکایت راجع به تخلف از مقررات مزایده در موارد مذکور ظرف یک هفته از تاریخ فروش به دادگاه داده می‌شود و قبل از انقضای مهلت مذکور یا قبل از اتخاذ تصمیم دادگاه (در صورت وصول شکایت) مال به خریدار تسلیم نخواهد شد.»

-هرگاه ملک مشاع باشد فقط سهم محکوم‌علیه به فروش می‌رسد مگر اینکه سایر شرکا فروش تمام ملک را بخواهند در این صورت طلب محکوم‌له و هزینه‌های اجرایی از حصه محکوم‌علیه پرداخت می‌شود.

-ماده ۱۴۴ قانون اجرای احکام مدنی

انتقال ملک به محکوم‌له در صورت نبود خریدار:

اگر ملک خریدار نداشته باشد و محکوم‌له آن را بابت طلب خود قبول کند؛

مالک تا دو ماه پس از انجام مزایده فرصت دارد: تمامی بدهی، خسارات و هزینه‌های اجرایی را پرداخت کند.

در این صورت، مانع از انتقال ملک به محکوم‌له می‌شود.

اگر در این مهلت اقدامی نکند:

دادگاه دستور انتقال تمام یا قسمتی از ملک را معادل طلب محکوم‌له صادر می‌کند.

👉 عدم همکاری مالک در انتقال سند:

اگر مالک از امضای سند انتقال خودداری کند؛ نماینده دادگاه سند انتقال را در دفترخانه به‌جای وی امضا می‌کند.

👉 ادعای شخص ثالث نسبت به مال توقیف‌شده:

شرایط رفع توقیف: اگر شخص ثالث ادعای حق نسبت به مال توقیف‌شده کند و؛ مستند به حکم قطعی یا سند رسمی با تاریخ مقدم بر توقیف باشد توقیف رفع می‌شود.

در غیر این صورت:

عملیات اجرایی ادامه می‌یابد.

شخص ثالث می‌تواند برای جلوگیری از عملیات اجرایی به دادگاه شکایت کند.

📄 ویژگی‌های شکایت شخص ثالث اجرایی:

در تمام مراحل؛

-بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی

-بدون پرداخت هزینه دادرسی

-مفاد شکایت به طرفین ابلاغ می‌شود.

دادگاه به دلایل شاکی و طرفین در هر محل و به هر نحو که لازم بداند رسیدگی می‌کند.

اگر دلایل را قوی تشخیص دهد: قرار توقیف عملیات اجرایی تا تعیین تکلیف صادر می‌شود.

در خصوص اموال منقول:

دادگاه می‌تواند با اخذ تأمین مقتضی، دستور رفع توقیف و تحویل مال به معترض بدهد.

حتی پس از فروش اموال توقیف‌شده نیز، شکایت شخص ثالث قابل‌رسیدگی است.

ترتیب حق تقدم در اجرایه‌های متعدد:

اگر چند اجرایه به قسمت اجرا برسد، دادورز باید حق تقدم محکوم‌له‌ها را به ترتیب زیر رعایت کند:

□ اگر مال (منقول یا غیرمنقول):

در رهن، وثیقه، شرطی، توقیف تأمینی یا اجرایی باشد:

طلب‌کار دارای تضمین نسبت به مال مقدم است.

۲- حقوق و دستمزد خدمه، کارگر و مستخدم:

نسبت به ۶ ماه حقوق معوقه دارای حق تقدم‌اند.

۳- نفقه زن، هزینه نگهداری اولاد صغیر، و مهریه:

نفقه و هزینه نگهداری برای ۶ ماه

مهریه تا سقف دویست هزار ریال (تطبیق تاریخی لازم برای نرخ)

۴- طلب باقی‌مانده طبقات ۲ و ۳ و سایر بستانکاران:

در اولویت بعدی قرار می‌گیرند.

○ حبس محکوم‌علیه:

حبس محکوم‌علیه منوط به شرایط زیر است:

۱- حکم قطعی شده باشد.

۲- اجرائیه صادر و به محکوم‌علیه ابلاغ‌شده باشد.

۳- ظرف ۳۰ روز از ابلاغ اجرائیه، محکوم‌علیه دادخواست اعسار از محکوم به مطرح نکرده باشد یا اگر مطرح‌شده به‌موجب حکم یا قرار قطعی رد شده باشد.

*در مورد دیه اجرائیه صادر نمی‌شود و خطاب به محکوم‌علیه اخطاریه صادر می‌شود و او ۳۰ روز از تاریخ ابلاغ اخطاریه برای تقدیم دادخواست اعسار مهلت دارد.

۴- محکوم‌له درخواست حبس نماید.

○ مدت حبس:

حبس تا زمانی ادامه می‌یابد که یکی از شرایط زیر رخ دهد؛

۱- محکوم‌علیه حکم را اجرا کند یا آنکه توسط ثالثی انجام شود.

۲- اعسار محکوم‌علیه پذیرفته شود.

۳- رضایت محکوم‌له جلب شود. (به آزادی محکوم‌علیه از حبس رضایت دهد، مجدداً نیز می‌تواند درخواست حبس او را بنماید زیرا از اصل طلب خود که صرف‌نظر نکرده است).

-اگر محکوم‌له اعسار محکوم‌علیه را بپذیرد حبس ادامه نمی‌یابد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

-معرفی مال توسط محکوم علیه که واجد ارزش مالی است اما در مزایده اول و دوم به فروش نمی رسد طبق نظر اقوی محکوم علیه دیگر حبس نمی شود.

-معرفی مال (توسط محکوم علیه ولو مستثنیات دین) یا کشف مال مانع حبس است. اگر محکوم له مالی معرفی کند که مستثنیات دین است توقیف نمی شود.

✓ سایر نکات

*در خصوص استرداد سند، طرح دعوا اعسار ممکن نیست؛ صدور دستور جلب و حبس نیز راه ندارد.

*اگر شخصی به تحویل مال غیرمنقول محکوم شده باشد نیازی به جلب و حبس محکوم علیه نیست زیرا تحویل مال غیرمنقول با خلعید متصرف و استیلا محکوم له بر آن محقق می شود.

*اگر شخصی مدعی اعسار باشد و در مهلت ۳۰ روزه دادخواست اعسار بدهد و اعسار او رد شود اگر از مهلت ۳۰ روزه باقی باشد می تواند مجدداً دادخواست اعسار بدهد. (اعتبار امر مختوم ندارد)

*اگر محکوم علیه محجور باشد امکان حبس او و یا نماینده منوب عنه ممکن نیست.

*در محکومین به نحو تضامنی می توان همگی را حبس کرد اما به محض اینکه احدی از آنان محکوم به را بپردازد همگی از حبس آزاد می شوند.

*اگر دادگاه حکم تقسیط صادر کند و محکوم علیه هر یک از اقساط را نپردازد می توان او را حبس کرد و در حبس می ماند تا قسط خود را بدهد یا اعسار خود را ثابت کند یا محکوم له به آزادی او رضایت دهد.

*دعوی اعسار و دعوی تعدیل اقساط غیرمالی هستند. (نیازمند تقدیم دادخواست)

○ معامله به قصد فرار از دین:

ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی: انتقال مال به دیگری به هر نحو به وسیله مدیون بانگیزه فرار از ادای دین به نحوی که باقیمانده اموال برای پرداخت دیون کافی نباشد، موجب حبس تعزیری یا جزای نقدی درجه شش یا جزای نقدی معادل نصف محکوم به یا هر دو مجازات می شود و در صورتی که منتقل الیه نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد در حکم شریک جرم است. در این صورت عین آن مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال گیرنده به عنوان جریمه اخذ و محکوم به از محل آن استیفاء خواهد شد.

-ناظر به مجازات محکوم علیه است و اصل معامله ای که او منعقد کرده است صحیح است اما اگر منتقل الیه نیز در زمان معامله از قصد انتقال دهنده برای فرار از ادای دین مطلع باشد در حکم شریک جرم است و به مجازات فوق محکوم می شود.

عین آن مال و در صورت تلف یا انتقال مثل یا قیمت آن از اموال انتقال گیرنده به عنوان جریمه اخذ و محکوم به از محل آن استیفاء خواهد شد.

-این معامله فروش مال بدهکار را در بر نمی گیرد بلکه فقط فروش مال محکوم علیه را در بر می گیرد. آن هم محکوم علیه ای که به موجب حکم قطعی محکوم شده باشد.

پایان

بسمه تعالی

حقوق تجارت

تابستان ۱۴۰۵

فصل اول

مبحث اول: شناسایی تاجر

تاجر: به موجب ماده ۱ قانون تجارت: «تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجارتي قرار بدهد.»



(بهتر است واژه شخصی اعم از "حقیقی و حقوقی" استفاده شود.)

پس برای تاجر بودن سه شرط کلی لازم است؛

الف- انتخاب شغل در امور تجارتي

ب- استمرار در آن شغل (محل اصلی کسب درآمد)

ج- تکرار معاملات

تاجر ممکن است شخص حقیقی یا حقوقی باشد.

- شخصی تاجر است که در حال حاضر شغل معمولی اش اعمال تجاری باشد اشتغال سابق ملاک نیست. (ولو آنکه ممنوع از اعمال تجاری باشد (مانند اشتغال قضات به اعمال تجاری) نه آنکه عمل ممنوع و غیرقانونی باشد)

* اگر شخصی بدون اخذ مجوز در خصوص بعضی از اعمال تجاری که نیازمند مجوز هستند اشتغال ورزد گرچه تخلف نموده است اما باز هم وی تاجر محسوب می شود. (دولتی شدن یک تجارت وصف تجاری بودن آن را سلب نمی کند)

✓ مؤسسات غیرتجاری از زمان ثبت شخصیت حقوقی پیدا می کنند، اگر یک مؤسسه غیرتجاری در عمل، مبادرت به اعمال تجاری نماید و این اعمال تجاری، فعالیت معمولی آن مؤسسه باشد تاجر است. قصد انتفاع داشتن یا نداشتن ملاک نیست به این دلیل که موضوع فعالیت آنان تجاری نمی باشد.

? آیا صرف داشتن سهم الشرکه یا سهام و حتی مدیریت در یک شرکت باعث تاجر شدن شخص می شود؟

پاسخ: خیر- صرف داشتن سهام یا سهم الشرکه شخص را تاجر نمی کند حتی اگر از سود حاصل سهام داری آن شرکت امرارمعاش نمایند. مدیریت در یک شرکت تجاری موجب تاجر تلقی شدن نخواهد بود.

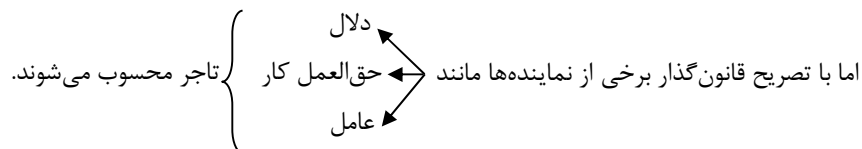
در شرکت های تضامنی، شرکا اعتبار شرکت محسوب می شوند ولی باز هم صرف شریک بودن، تاجر بودن نیست مگر اینکه شخص خودش مستقیماً در امور تجارتي فعالیت نماید.

{تاجر باید امور تجاری را شغل معمولی خود قرار دهد. بدین معنی که جنبه ی امرارمعاش داشته و این عمل را تکرار نماید. (صرف تکرار تنها شخص را تاجر نمی کند).}

✓ اگرچه تجارت همراه با سود می باشد اما الزاماً سودآور بودن دلیل و شرط نمی باشد چراکه ممکن است عمل مدنی نیز سودآور باشد.

✓ *تاجر باید عمل تجاری را به نام و حساب خود انجام دهد.*

✓ نماینده اعم از (وکیل، قیم، قائم مقام تجارتي، مدیران شرکت های تجاری) حتی اگر موضوع شرکت الزاماً فعالیت تجاری باشد مانند شرکت تضامنی تاجر محسوب نمی شوند.



✓ صغیر ممیز یا سفیه اگر با اذن ولی یا قیم عمل تجاری انجام دهند (اذن موردی لازم نیست) و عمل تجاری شغل معمولی او باشد تاجر محسوب می شوند. (صغیر غیر ممیز به هیچ وجه) - مستند به ماده ۸۵ ق.ا.ج

✓ مجنون ادواری در حال افافه نیز می تواند تاجر باشد.

✓ مباشرت در عمل تجاری شرط نیست و می توان برای تجارت کارگر گرفت.

✓ عامل یا مضارب در عقد مضاربه مستند به ماده ۵۴۶ قانون مدنی تاجر می باشند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

✓ شرکت‌های تجاری مذکور در ماده ۲۰ صرف‌نظر از موضوع فعالیتشان بازرگانی محسوب می‌شوند.

⑤ نکات مهم درباره ممنوعیت برخی اشخاص از اشتغال به تجارت

مطابق برخی از قوانین بعضی از اشخاص از اشتغال به تجارت ممنوع هستند:

- ۱- سردفتران و قضات ————— به‌طور مطلق ممنوع از اشتغال به تجارت.
- ۲- کارمندان گمرک ————— فقط از حق‌العمل‌کاری در گمرک ممنوع‌اند.
- (کارمندان دولت اصولاً ممنوعیتی ندارند مگر ممنوعیت در معاملات دولتی مثل مزایده).
- ۳- اتباع بیگانه: به‌طور کلی می‌توانند تجارت کنند، اما در برخی مشاغل ممنوعیت دارند:

الف- تأسیس شرکت بیمه

ب- دلالی

ج- حمل‌ونقل

د- تأسیس بانک (نیاز به تصویب مجلس دارند)

ذ- فعالیت به‌عنوان کارگزار بورس

⚡ اتباع خارجی اصولاً می‌توانند در ایران به فعالیت تجاری بپردازند و این حق اشتغال منوط به رفتار متقابل نیست جز برای دریافت کارت بازرگانی. در نتیجه صرفاً به دلیل خارجی بودن، فرد از تجارت محروم نمی‌شود، اما در برخی مشاغل خاص، تابعیت ایرانی شرط لازم است.

⚡ حمل مسافر و بار و بسته‌های پستی در نقاط مختلف ایران منحصر به هواپیمایی ایرانی است اما حمل این موارد از خارج به ایران یا بالعکس منحصر به هواپیماهای ایرانی نیست.

⚡ اتباع خارجی در ایران حتی در مواردی که اشتغالشان مجاز است مشروط برداشتن اقامت و مجوز قانونی با حق کار و اخذ پروانه کار می‌باشد.

۴- مشاغل نیازمند مجوز:

دلالی، نمایش فیلم، آژانس مسافرتی ————— نیاز به مجوز دارند.

اما اگر فرد بدون مجوز هم فعالیت تجاری انجام دهد، باز هم تاجر محسوب می‌شود (صرف‌نظر از مجاز بودن یا نبودن فعالیت).

۵- محکومان کیفری:

محکومیت مؤثر کیفری ————— مانع کلی برای تاجر شدن نیست.

اما:

ورشکستگان به تقصیر یا تقلب ————— نمی‌توانند کارت بازرگانی بگیرند.

۶- دولت و شرکت‌های دولتی:

اگر فعالیت تجاری در راستای وظایف حاکمیتی و بدون قصد انتفاع باشد (مثلاً توزیع سیگار، ساخت کشتی جنگی)، این نهادها تاجر محسوب نمی‌شوند.

سؤال: «آیا افراد ممنوع از تجارت، در صورت تخلف، تاجر محسوب می‌شوند؟»

وضعیت ممنوعیت بر "عنوان قانونی تاجر بودن" تأثیری ندارد. اگر فردی که قانوناً از اشتغال به تجارت ممنوع است، باین‌حال عملاً به انجام معاملات تجاری بپردازد، از نظر قانون تجارت، تاجر محسوب می‌شود.

نوع	تعریف	نکته آزمونی
ذاتی	به خودی خود تجاری‌اند	بدون توجه به فاعل، (همیشه تجاری‌اند) مثل خرید و فروش به قصد سود
تبعی	به اعتبار فاعل، تجاری‌اند	اگر توسط تاجر و در راستای شغل تجاری انجام شود، تجاری محسوب می‌شود.
اصلی	ماهیتاً تجاری‌اند و مستقل	هدف نهایی فعالیت تجاری هستند، نه صرفاً مقدمه‌ی آن.
حکمی	مقدمه‌ای برای تجارت‌اند	هدف نهایی فعالیت تجاری هستند، نه صرفاً مقدمه‌ی آن.

■ اقسام تاجران:

الف-کسبه جزء (فقط شخص حقیقی): طبق آخرین نظر رئیس قوه قضائیه؛

- اگر کسبه، پیشه‌وران، تولیدکنندگان و... مبادرت به عرضه کالا نمایند و فروش سالیانه آنان از چهار میلیارد ریال تجاوز نکند کسبه جزء محسوب می‌شوند.
- اگر کسبه، پیشه‌وران، تولیدکنندگان و... مبادرت به ارائه خدمات نمایند و عایدی (دریافتی) سالیانه آنان از دو میلیارد ریال تجاوز نکند کسبه جزء محسوب می‌شوند.
- ویژگی‌های کسبه جزء:

از نظر قانون تجارت، تاجر نیستند

الزامی به داشتن دفاتر تجاری یا ثبت در دفتر ثبت تجارتی ندارند

می‌توانند ادعای اعسار کنند

❗ در آزمون‌ها: (ادعای اعسار مانع از ادعای ورشکستگی آنان نیست اما در آزمون‌های حقوقی ملاک این است که ادعای ورشکستگی از آنان مسموع نیست)

ب-تاجر عمده: هر فرد یا واحدی که در دسته کسبه جزء قرار نگیرد مشمول کلیه تکالیف قانونی تاجران است:

-تنظیم دفاتر تجارتی

-ثبت در دفتر ثبت تجارتی

-امکان ورشکستگی

-محرومیت از برخی امتیازات مانند اعسار

⑤ اعمال تجاری ذاتی:

خرید یا تحصیل مال منقول به قصد فروش یا اجاره چه در آن تصرف شده یا نشده باشد.



(به دست آوردن یک مال منقول ذاتی یا حکمی با استفاده از اعمال حقوقی معوض)

-آنچه که عمل تجاری است خرید یا تحصیل است نه فروش یا اجاره.

-قصد فروش یا اجاره باید در لحظه خرید یا تحصیل وجود داشته باشد، حتی اگر در نهایت فروشی انجام نشود.

در نتیجه قصد فروش در زمان خرید مهم است حتی اگر نیت انتفاع نداشته باشد.

-تحصیل مال از راه‌های مختلف ممکن است:

خرید نقدی

خرید کلی فی‌الذمه (پیش‌فروش)

تهاتر یا سایر عقود معوض

✓ همه این موارد، اگر به‌قصد فروش یا اجاره باشند، عمل تجاری ذاتی محسوب می‌شوند.

اگر کسی اول فروش کلی فی‌الذمه انجام دهد و بعداً برای تأمین آن خرید کند، آن خرید تجاری است، حتی اگر فروش مقدم بوده باشد.

-خرید یا تحصیل اموال غیرمنقول حکمی (مثلاً سرقفلی، حق سرقفلی، امتیازات)

اگر به‌قصد فروش یا اجاره باشد ← عمل تجاری ذاتی محسوب می‌شود.

-صرف خرید یا تحصیل مال کافی نیست؛ باید قصد فروش یا اجاره وجود داشته باشد. خرید برای استفاده شخصی (نه برای فروش یا اجاره) تجاری نیست.

-تأسیس و راه‌اندازی کارخانه، عمل تجاری محسوب می‌شود؛ اما صرفاً داشتن کارخانه یا اداره آن به‌تنهایی، تجارتی نیست.

عملیات تولید باید مستمر، در قالب مؤسسه یا بنگاه باشد و برای رفع نیاز شخصی نباشد. برخی به‌اشتباه، اداره کارخانه را معیار تجارتی بودن دانسته‌اند، درحالی‌که قانون، تأسیس را معیار دانسته است.

-صرف خرید سهام یا اوراق قرضه عمل تجاری نیست و دارای شرایط زیر است؛

اگر بین ۲ تاجر انجام شود ← عمل تجاری تبعی است.

اگر به‌قصد فروش باشد ← عمل تجاری است.

★ کشاورزی، دامداری، صید، تحصیل از طریق ارث، وصیت، هبه عمل تجاری نیست.

{تحصیل = به دست آوردن یک مال منقول ذاتی یا حکمی با استفاده از اعمال حقوقی معوض مانند صلح معوض، معاوضه، مزارعه }

★ اجاره کردن مال منقول به‌قصد اجاره دادن آن عمل تجاری است.

★ بیع، اجاره دادن و رهن مال منقول جز در مورد کشتی عمل تجاری نیست.

★ خریدوفروش مال غیرمنقول چه توسط اشخاص حقیقی انجام شود و چه توسط اشخاص حقوقی، عمل تجاری محسوب نمی‌شود.

☑ نکته مهم درباره خرید یا تحصیل مال منقول به‌قصد فروش یا اجاره

ملاک تجارتی بودن عمل، قصد فروش یا اجاره در لحظه خرید یا تحصیل است.

نه این‌که در آن مال، تصرفی شده یا نه.

اگر کسی مالی منقول (مثلاً چوب) را بخرد و بدون تغییر اساسی آن را بعداً بفروشد یا اجاره دهد، عمل او تجاری است.

اما اگر تصرفات انجام‌شده روی مال منقول به‌گونه‌ای باشد که بخش عمده ارزش افزوده حاصل از آن، ناشی از همان تصرفات باشد، آن عمل دیگر تجاری محسوب نمی‌شود.

مثال: کسی چوب خام می‌خرد و آن را تبدیل به یک اثر هنری معرق‌کاری می‌کند؛ در این صورت، فعالیت او جنبه هنری و صنعتی (پیشه‌ور) دارد نه تجارتی.

• تصدی به حمل‌ونقل (اشیاء، اشخاص):

به هر نحوی که باشد اعم از زمینی (ریلی - جاده‌ای)، هوایی، دریایی عمل تجاری است. تصدی‌گری به حمل‌ونقل در صورتی تجاری است که در قالب بنگاه و مؤسسه باشد و دارای استمرار.

در چهار جا واژه تصدی بیان شده است؛

- تصدی به حمل و نقل،
- تصدی به هر قسم نمایندگی عمومی،
- تصدی به عملیات حراجی،
- تصدی به هر نوع تأسیساتی که برای بعضی از امور ایجاد می‌شود.

-راننده‌ای که حمل و نقل را انجام می‌دهد (کالا یا مسافر) تاجر محسوب نمی‌شود.

- هر قسم عملیات دلالی یا حق العمل کاری یا عاملی یا تصدی به هر نوع تأسیساتی که برای انجام بعضی از امور ایجاد می‌شود:

۱. دلال

شخصی که در برابر اجرت، واسطه انجام معامله است.

اراده دلال در عقد دخیل نیست؛ فقط واسطه‌گری یا معرفی طرفین را انجام می‌دهد.

دلال = به نام آمر + حساب آمر

☒ دلال مسئول تعهدات طرفین معامله نیست.

۲. حق العمل کار

به نام خود، اما به حساب آمر معامله می‌کند.

برخلاف دلال، در برابر طرف دیگر معامله مسئول تعهدات است.

حق العمل کار = به نام خود + حساب آمر

۳. عامل

مشابه دلال است، اما در قانون تعریف نشده. تابع قواعد کلی وکالت در حقوق مدنی است.

۴. تصدی به تأسیسات خدماتی

شامل فعالیت‌هایی است که توسط نهادهایی برای انجام امور خاص ایجاد شده‌اند:

مؤسسات تبلیغاتی

شرکت‌های توریستی

مؤسسات وصول مطالبات

بنگاه‌های تسهیل معاملات ملکی

تهیه خدمه، تهیه ملزومات و ...

نکته مهم درباره معاملات ملکی: معامله مستقیم زمین و ملک، تجاری نیست؛ اما تصدی به تسهیل معاملات ملکی (مانند کار بنگاه‌های املاک)، عمل تجاری محسوب می‌شود.

- تصدی به عملیات حراجی:

در عملیات حراجی مال دیگری را بدون تعیین قیمت پایه به کسی که بالاترین پیشنهاد را بدهد می‌فروشند، اما در مزایده قیمت پایه مشخص می‌شود. عملیات حراجی باید در قالب تصدی باشد.

مناقصه: فروش به پایین‌ترین قیمت پیشنهادی.

مصدق بارز یکی از شرکت‌های که عملیات حراجی را انجام می‌دهد انبار عمومی است.

(محل که امانات یا مواد اولیه و محصولات کشاورزی و صنعتی در آنجا نگهداری می‌شود) انبار عمومی در قالب شرکت سهامی اداره می‌شود.

-اگر شخصی مال خودش را خود به حراج بگذارد و بفروشد عملیات حراجی محسوب نمی‌شود.

تصدی به هر قسم نمایشگاه‌های عمومی

نمایشگاه مکانی است که چیزی در آن به نمایش گذاشته می‌شود مانند موزه، سینما، باغ وحش و... شخصی که متصدی نمایشگاه است عمل تجاری را انجام می‌دهد نه شخص یا اشخاصی که کار آن‌ها به نمایش گذاشته می‌شود.

{نمایشگاه اتومبیل مشمول این بند نیست و در معنای واقعی کلمه فروشگاه محسوب می‌شود. اگر صاحب نمایشگاه خودروهای خود را بفروشد مشمول بند ۱ ماده ۲ ق.ت می‌شود اما اگر خودروهای دیگران را برای فروش عرضه کند عمل او نوعی دلالتی است.}

• هر قسم عملیات صرافی و بانکی:

۱- عملیات صرافی

-تبدیل پول یک کشور به پول کشور دیگر

-خریدوفروش مسکوک طلای ضرب شده توسط بانک مرکزی

☒ خریدوفروش طلا و نقره به‌طور کلی، عملیات صرافی محسوب نمی‌شود.

✓ تأسیس صرافی فقط با مجوز بانک مرکزی مجاز است.

-طبق دستورالعمل اجرایی صرافی‌ها:

صرافی باید در قالب شرکت تضامنی تشکیل شود.

اگر همه مؤسسين بانک باشند، صرافی باید در قالب شرکت سهامی خاص تأسیس شود.

۲. عملیات بانکی

تشخیص و معرفی عملیات بانکی، با شورای پول و اعتبار است.

☒ اعمالی که مختص بانک‌ها هستند و به‌عنوان عملیات بانکی شناخته می‌شوند:

-افتتاح حساب

-اعطای وام

-گشایش اعتبار اسنادی

-صدور کارت اعتباری

-صدور حواله بانکی

-اجاره صندوق امانات و...

۳. قالب‌های تأسیس بانک و مؤسسات مالی

بانک‌های خصوصی و مؤسسات مالی اعتباری: در قالب سهامی عام یا تعاونی سهامی.

بانک دولتی: فقط در قالب سهامی عام و تمام سهام باید بانام باشد.

عقود مدنی از جمله

{	مشارکت / مساقات
	مضاربه / مزارعه
	اجاره به شرط تملیک
	جعاله / فروش اقساطی

و ...

☐ اگر برای اعطای تسهیلات بانکی منعقد شوند اعمال تجاری تبعی خواهند.

✓ عرضه اولیه سهام شرکت‌های سهامی عام برای پذیره‌نویسی، جز عملیات بانکی محسوب نمی‌شود.

✓ مؤسسات قرض‌الحسنه تاجر محسوب نمی‌شوند مگر؛

☐ در قالب شرکت سهامی اداره یا

موضوع فعالیتشان یکی از اعمال ماده ۲ ق.ت باشد.

✓ اگر شرکت سهامی عام، تعاونی سهامی عام یا مؤسسه عمومی غیردولتی در یک بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری، سهام‌دار باشد تا سقف ده درصد می‌توان سهام داشته باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به مؤسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

✓ سایر اشخاص حقوقی یا حقیقی در یک بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری تا سقف پنج درصد می‌توانند سهام‌دار باشند.

📄 به‌موجب بند ۱ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار، دادوستد اوراق بهادار توسط کارگزار بورس انجام می‌شود، کارگزار شخص حقوقی است که به نام خود و به حساب دیگری عمل می‌کند و حق‌العمل‌کار (اختلافی) می‌باشد. در صورتی که کارگزار معامله را به نام و حساب خود انجام دهد عمل او طبق ماده ۳ ق.ت.تجاری تبعی می‌باشد.

• معاملات برواتی اعم از اینکه بین تاجر باشد یا غیرتاجر:

- کلیه اعمالی که نسبت به برات انجام می‌شود و موجب ایجاد و انتقال برات می‌شود.
- (صدور، قبول چه از جانب برات گیر چه شخص ثالث، ظهرنویسی، ضمانت)
- صدور برات به‌صورت اتفاقی و به‌وسیله اشخاص غیر تاجر هم عمل تجاری محسوب می‌شود.
- ★ صدور و ظهرنویسی و ضمانت چک و سفته عمل تجاری تلقی نمی‌شود.
- صدور یا انتقال سایر اسناد تجاری، مانند سهام، اوراق مشارکت و بارنامه، عمل تجاری ذاتی نیست.

• عملیات بیمه بحری و غیربحری:

بیمه عقدی است که به‌موجب آن یک طرف تعهد می‌کند درازای پرداخت وجه یا وجوهی از طرف دیگر در صورت وقوع یا بروز حادثه خسارت وارده بر او را جبران کند یا مبلغ معینی بپردازد. همه‌ی اقسام بیمه عمل تجاری است. عملیات بیمه باید در قالب شرکت سهامی عام و سهام بانام انجام شود.

🔗 کشتیرانی و معاملات مربوط به کشتی

الف- اعمال تجاری محسوب می‌شوند:

- هر نوع معامله راجع به کشتی (از جمله خرید، فروش، رهن) حتی اگر برای مصارف شخصی باشد.
- حمل و نقل با کشتی، داخلی یا خارجی، برای کالا یا مسافر
- نیازی به تصدی یا استمرار نیست
- ساخت و خرید و فروش کشتی نظامی نیز تجاری محسوب می‌شود
- ب- عمل تجاری محسوب نمی‌شود:
- کشتیرانی نظامی

🔗 ماده ۵ قانون تملک آپارتمان‌ها

شرکت‌هایی که طبق ماده ۲۰ قانون تجارت تشکیل شده‌اند و با هدف ساخت خانه، آپارتمان یا محل کسب برای سکونت، پیشه، فروش یا اجاره فعالیت می‌کنند، از انجام سایر معاملات بازرگانی غیر مرتبط با کارهای ساختمانی ممنوع هستند.

🔗 شرایطی که ساخت و ساز اموال غیرمنقول را به عمل تجاری تبدیل می‌کند:

برای اینکه معامله بر مال غیرمنقول تجاری تلقی شود، جمع سه شرط الزامی است:

- ۱- توسط شرکت‌های موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت انجام شود.
- ۲- فعالیت شرکت، ساخت اموال غیرمنقول به‌قصد سکونت، فروش، اجاره یا پیشه باشد.
- ۳- شرکت فقط همین فعالیت ساختمانی را انجام دهد و وارد سایر امور تجاری نشود.

🔗 نظر اختلافی درباره تجارتی بودن خرید و فروش اموال غیرمنقول:

به‌طور کلی خرید و فروش اموال غیرمنقول (خانه، زمین و...) عمل تجاری محسوب نمی‌شود؛ حتی اگر توسط شخص حقوقی یا شرکت انجام شود. در مورد شرکت‌های تجاری که به خرید و فروش اموال غیرمنقول می‌پردازند، اختلاف نظر وجود دارد. طبق ظاهر ماده ۴ قانون تجارت نیز، این نوع فعالیت تجاری محسوب نمی‌شود.

برخی حقوق‌دانان از کلمه‌ی «شرکت‌ها» در ماده ۵ چنین برداشت کرده‌اند که: فقط وقتی ساخت خانه، آپارتمان یا محل کسب عمل تجاری است که توسط شرکت تجاری انجام شود. این تفسیر نادرست است؛ چون ماده ۵؛ تنها محدودیت فعالیت را بیان کرده، نه شرط تجاری بودن. نکته‌ی که عمل ساخت‌وساز فقط برای شرکت‌ها تجاری است.

۵ اعمال تجاری تبعی:

تعریف:

در معاملات تجاری تبعی، به موضوع معامله توجه نمی‌شود؛ بلکه تاجر بودن شخص ملاک است. اگر طرفین یا یکی از آن‌ها تاجر باشد، معامله به تبع تاجر بودن او، تجاری تلقی می‌شود.

موارد مهم تجاری تبعی:

۱- کلیه معاملات بین تاجر، کسبه، صرافان و بانک‌ها

مگر اینکه ثابت شود معامله برای حوائج غیرتجاری (شخصی) انجام شده باشد.

۲- اگر یکی از طرفین تاجر باشد و معامله برای امور تجاری او باشد، عمل تجاری تبعی است.

مانند: صدور سفته یا چک به منظور تجارت.

۳- معاملاتی که خدمه یا پرسنل تاجر برای امور تجاری او انجام می‌دهند به شرط اینکه به دستور تاجر و در راستای فعالیت تجاری او باشد، تجاری تبعی محسوب می‌شود. (هرچند خود آن‌ها تاجر محسوب نمی‌شوند)

۴- اگر تاجری برای دیون تجاری خود، مال منقولی را به رهن بگذارد این عمل تجاری تبعی تلقی می‌شود.

۵- اگر تاجری به مناسبت فعالیت‌های تجاری خود، ضامن شخصی شود این ضمانت نیز عمل تجاری تبعی است.

۶- کلیه معاملات شرکت‌های تجاری:

اصل بر این است که معاملات برای حوائج تجاری بوده است اما در صورت اثبات خلاف آن معاملات انجام شده تجاری نخواهند بود.

در اعمال تجاری تبعی گفتیم که به اعتبار تاجر بودن طرفین یا یکی از آن‌ها آن عمل، تجاری می‌باشد لازم به ذکر است که آن عمل باید قرارداد باشد، یعنی ایقاعات یا وقایع حقوقی جز اعمال تجاری تبعی محسوب نمی‌شوند.

موضوع معامله نباید مال غیرمنقول باشد، زیرا معاملات غیرمنقول تجاری تبعی نیستند ولو اینکه تاجری مال غیرمنقولی را به تاجر دیگر بفروشد یا اجاره دهد.

این موارد نیز عمل تجاری‌اند؛

۱- بیمه اموال غیرمنقول.

۲- دلالتی معاملات غیرمنقول.

۳- تصدی به تسهیل معاملات ملکی.

۴- حق‌العمل کاری در معامله غیرمنقول.

طبق ماده ۵ قانون تملک آپارتمانها ساختن خانه و آپارتمان و محل کسب برای سکونت یا پیشه یا اجاره یا فروش در شمار اعمال تجاری است توجه داشته باشید که ماده ۵ قانون تملک آپارتمانها، فروش یا اجاره خانه را عمل تجاری ندانسته بلکه ساختن خانه آپارتمان و مغازه را به منظور سکونت یا کسب و کار یا اجاره یا فروش عمل تجاری دانسته است. بنابراین این ماده استثنایی بر ماده ۴ ق.ت نیست؛ زیرا ماده ۵ قانون تملک آپارتمانها از ساختن خانه و آپارتمان و مغازه به عنوان عمل تجاری یاد کرده است و ماده ۴ ق.ت از معاملات غیرمنقول به عنوان اعمالی که به هیچ وجه تجاری نیستند نام برده است. ساختن عملی فیزیکی و مادی است و با معامله که عملی حقوقی است متفاوت می‌باشد؛ بنابراین ماده ۵ قانون تملک آپارتمانها تخصصاً از ماده ۴ ق.ت خارج است نه از باب تخصیص و استثنائاً با وجود این برخی نویسندگان، برخلاف ظاهر ماده ۵ قانون تملک آپارتمانها آن ماده را استثنایی بر اصل غیرتجاری بودن معاملات غیرمنقول دانسته‌اند؛ یعنی ایشان فروش یا اجاره خانه و آپارتمان و مغازه را نیز عمل تجاری دانسته‌اند؛ در حالی که ماده ۵ قانون تملک آپارتمانها فروش یا اجاره اموال غیرمنقول را تجاری ندانسته است؛ بلکه آن ماده صرفاً ساختن خانه و آپارتمان و محل کسب برای سکونت یا پیشه یا اجاره یا فروش را تجاری دانسته است؛ بنابراین طبق آن ماده فروش یا اجاره عمل تجاری نیست بلکه ساختن بنا که کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

عملی فیزیکی و مادی پیریزی بالا بردن اسکلت بتن ریزی دیوار کشی و...) است و عنوان معامله بر آن صدق نمی کند عملی تجاری است. در آزمون هایی که نظر این دسته از استادان ملاک است باید نظر ایشان را ملاک قرار داد هر چند با ظاهر قانون در تعارض است.

اگر یک شرکت تجاری اقدام به معامله اموال غیرمنقول نماید، این معامله تجاری است یا غیرتجاری؟

بند چهارم ماده ۳ ق.ت. کلیه معاملات شرکت های تجاری را تجاری می داند اما ماده ۴ ق.ت. کلیه معاملات اموال غیرمنقول را تجاری نمی داند! در تعارض بین این دو ماده ترجیح با ماده ۴ قانون تجارت می باشد چرا که طبق این ماده، معامله اموال غیرمنقول به هیچ وجه تجاری نیست.

مبحث دوم: تکالیف تاجر

تاجر دارای سه تکلیف عمده هستند:

۱- تنظیم دفاتر تجاری

شامل دفتر روزنامه، دفتر کل و دفاتر دیگر مقرر در قانون

۲- ثبت نام در دفتر ثبت تجاری

برای رسمیت یافتن فعالیت تجاری در مراجع قانونی

۳- اعلام ورشکستگی

در صورت توقف از پرداخت دیون، تاجر مکلف به اعلام ورشکستگی است

⑤ تنظیم و اعتبار دفاتر تجاری

۱. تعریف و اشخاص مشمول: دفاتر تجاری دفاتری هستند که؛

تجار (شخص حقیقی یا حقوقی)

و حتی تاجر غیر ایرانی فعال در ایران

ملزم به نگهداری و ثبت اطلاعات در آن‌ها هستند.

۲. نگهداری دفاتر:

دفاتر باید حداقل تا ۱۰ سال پس از پایان سال مالی حفظ شوند.

در صورت فوت تاجر حقیقی، وراثت باید تا پایان ۱۰ سال آن‌ها را نگاهدارند.

۱- روزانه: تاجر به صورت روزمره تنظیم و نگهداری می‌کند و کلیه مطالبات و دیون و حتی وجوهی که برای مصارف شخصی برداشت می‌کند هم در آن درج می‌شود.	اقسام دفاتر تجاری
۲- کل: مرتب شده دفتر روزنامه می‌باشد. حداقل هفته‌ای یکبار.	
۳- دارایی: تاجر باید سالی یکبار تا ۱۵ فروردین سال بعد کلیه دارایی خود را در آن ذکر کند.	
۴- کپی: مراسلات و مکاتبات صادر در آن درج می‌شود.	

۴. ضوابط امضا و رسمیت:

دفاتر باید پیش از استفاده توسط نماینده ثبت امضا شوند به جز دفتر کپی که نیاز به امضای ثبت ندارد.

امضای تاجر:

دفتر روزنامه، کل و کپی ← نیازی به امضای تاجر ندارند

دفتر دارایی ← باید توسط تاجر امضا شود

۵. قابلیت استناد به دفاتر تجاری:

الف) علیه تاجر تنظیم‌کننده:

در همه حال قابل استناد است؛ چه طرف مقابل تاجر باشد یا نباشد، چه دعوا تجاری باشد یا غیرتجاری!

چه دفتر طبق قانون تنظیم شده باشد یا نه دفاتر در این حالت نوعی اقرارکتبی

محسوب می‌شوند.

استناد جزئی به نفع و ضرر تاجر قابل تفکیک نیست، مگر اینکه بی‌اعتباری بخش ضرری اثبات شود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به مؤسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

ب) به نفع تاجر تنظیم کننده:

فقط در صورت تحقق سه شرط ممکن است:

۱- دفتر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد

۲- طرفین دعوا هر دو تاجر باشند

۳- دعوا ناشی از مطالبات تجاری باشد

اگر یکی از شرایط نباشد، دفتر فقط اماره قضایی خواهد بود.

۶. سایر نکات مهم:

- دفاتر تجاری سند عادی اند اما مندرجات نماینده ثبت در صفحه اول و آخر اظهارات رسمی محسوب می شود.

- دفاتر خارج از موارد قانونی دفتر تجاری محسوب نمی شوند و به نفع تاجر قابل استناد نیستند.

- عدم ارائه دفتر توسط تاجر، ممکن است به عنوان قرینه به نفع طرف مقابل در نظر گرفته شود. مگر اینکه:

دفتر تلف یا سرقت شده باشد

یا پس از گذشت ۱۰ سال مطالبه شود.

۷- تعارض در دفاتر تجاری که طرفین آن تاجر هستند:

سه حالت را در بردارد:

- الف- طبق قانون تنظیم شده اند ← تساقط رخ می دهد.
- ب- طبق قانون تنظیم نشده اند ← سراغ سایر ادله می رویم.
- ج- یکی مطابق قانون تنظیم شده ← به مدلول همان دفتر توجه می شود.

• ثبت نام در دفتر ثبت تجاری:

- یکی از وظایف تاجر حقیقی و حقوقی می باشد. و در مکان هایی الزامی است که قوه قضائیه لازم بداند.

- تاجر غیر ایرانی که در ایران فعالیت دارند نیز باید در آن ثبت نام کنند.

- برای کسبه جزء الزامی نیست.

- عدم ثبت نام در این دفاتر جزای نقدی دارد.

☞ ثبت نام در دفتر ثبت تجاری با ثبت اسم تجاری متفاوت است:

+ ثبت اسم تجاری اختیاری است مگر در مواردی که وزارت دادگستری الزامی می کند. محل ثبت آن مرجع ثبت شرکت ها می باشد.

+ مدت اعتبار اسم تجاری ۵ سال است.

+ اگر ثبت اسم تجاری الزامی باشد و ثبت انجام نشود، اداره ثبت خود اقدام به این امر می کند و سه برابر مبلغ حق ثبت اصلی، حق الثبت دریافت می کند.

+ اسم تجاری ثبت شده را هیچ شخص دیگری در همان محل نمی تواند اسم تجاری خود قرار دهد ولو اینکه اسم تجاری ثبت شده با اسم خانوادگی او یکی باشد.

+ اسم تجاری قابل انتقال است. (حق مالی است).

+ هرگونه تغییر مالکیت نام تجاری تنها با انتقال مؤسسه یا بخشی از آن که با نام تجاری شناخته می شود مجاز است و به تنهایی قابل انتقال نیست.

فصل دوم

مبحث اول: دلال

-دلالی یعنی واسطه‌گری برای پیدا کردن طرف معامله درازای دریافت اجرت یا واسطه‌گری برای انعقاد معامله.

○ ماهیت حقوقی قرارداد دلالی:

-عقد معوض، جایز و اذنی

-در مواردی که قانون تجارت ساکت است ← تابع احکام عقد وکالت

- به دلیل اذنی بودن، با فوت یا حجر هر یک از طرفین منفسخ می‌شود.

○ شرایط و الزامات دلال:

-باید اتباع ایرانی باشد

-باید پروانه دلالی داشته باشد

*صرف دلالی نیاز به پروانه ندارد بلکه تصدی به دلالی نیاز به پروانه دارد.

**تصدی به دلالی بدون پروانه باطل نیست اما مرتکب جرم با؛

مجازات ←: حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال + جزای نقدی

○ فعالیت در رشته‌های مختلف: برای هر رشته دلالی جداگانه ← پروانه مستقل لازم است.

○ دلالی برای چند آمر:

-دلال می‌تواند هم‌زمان برای چند آمر کار کند در رشته‌های مختلف یا مشابه

-اما باید همه آمرین را مطلع کند

✓ در صورت عدم اطلاع‌رسانی و ورود خسارت به آمران، دلال طبق قواعد مسئولیت مدنی، مسئول است.

تعهدات دلال

۱-تعهد به اطلاع‌رسانی	{
۲-ضمانت اشیاء و اسنادی که در ضمن معامله به دلال سپرده شده	
۳-تعهد به نگهداری نمونه تا زمان ختم معامله	
۴-ضمانت صحت امضاهایی که توسط دلال ردوبدل می‌شود	
۵-تکلیف به دادن تأمین توسط دلال	

۱-تعهد به اطلاع‌رسانی (ماده ۳۳۷ ق.ت):

-دلال موظف است با صداقت کامل، طرفین معامله را از جزئیات معامله مطلع کند حتی اگر فقط از جانب یکی از طرفین مأمور باشد.

-دلال نسبت به تقصیر و تقلب خود در برابر هر دو طرف معامله مسئول است.

-دلال نسبت به صحت اطلاعات مسئول نیست، مگر اینکه به نادرستی آن آگاه باشد.

👉 تکلیف به اطلاع‌رسانی در خصوص سهیم یا منتفع بودن دلال در نفس معامله:

به موجب ماده ۳۴۶ ق.ت: «در صورتی که دلال در نفس معامله منتفع یا سهیم باشد باید به طرفی که این نکته را نمی‌داند اطلاع دهد و الا مسئول

خسارات وارده بوده و بعلاوه به پانصد تا سه هزار ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.»

در صورت عدم اطلاع‌رسانی دلال دو ضمانت اجرا در پیش دارد؛
← جبران خسارت
← جزای نقدی

جمع‌بندی: چه دلال در معامله سهیم باشد چه ذی‌نفع باید به هر طرفی که جاهل به این امر هست اطلاع دهد و الا مسئول خسارت وارده می‌باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

و به موجب ماده ۳۴۷ ق.ت: «در صورتی که دلال در معامله سهیم باشد با امر خود متضامناً مسئول اجرای تعهد خواهد بود.»

(ولو آنکه مراتب شریک بودن خود را اطلاع داده باشد)

۲- مسئولیت دلال نسبت به اشیاء و اسناد (ماده ۳۳۹ ق.ت)

- دلال در برابر تمام اشیاء و اسنادی که در جریان معامله به او سپرده می شود مسئول است مگر اینکه ثابت کند تلف یا ضایع شدن آن ها مربوط به شخص او نبوده است

تحلیل حقوقی: ید دلال، امانی است یعنی در حالت عادی، اصل بر عدم تقصیر اوست

اما طبق این ماده: اصل بر مسئولیت دلال است و او باید بی تقصیر بودن خود را اثبات کند

- این نوع مسئولیت، مبتنی بر نظریه خطر است

- ید دلال، ضمانی نیست؛ اما تعهد او برای نگهداری از نوع تعهد به نتیجه است.

۳- تعهد به نگهداری نمونه (ماده ۳۴۰ ق.ت)

مضمون ماده: اگر فروش از روی نمونه انجام شود، دلال موظف است نمونه مال التجاره را تا زمان ختم معامله نگه دارد.

"ختم معامله" یعنی تحویل و تسلیم کامل مبیع

مگر اینکه طرفین معامله، دلال را از این تعهد معاف کنند.

هدف از نگهداری نمونه: برای اینکه تمامی قسمت های مبیع که به خریدار تسلیم می شود، مطابق همان نمونه باشد.

۴- اگر معامله از طریق دلال انجام شود و نوشتجات یا اسناد مربوط به آن معامله نیز از طریق دلال میان طرفین رد و بدل شود؛

➤ در این صورت، دلال ضامن صحت و اعتبار امضاها خواهد بود

به شرطی که امضاها مربوط به همان اشخاصی باشد که معامله را از طریق دلال انجام داده اند

معامله توسط دلال انجام شده باشد،

مسئولیت دلال منوط به جمع؛

اسناد مزبور توسط دلال رد و بدل شده باشد،

امضاها منتسب به اشخاصی باشد که با وساطت دلال معامله کرده اند.

۵- تعهد به دادن تأمین توسط دلال

کسی که می خواهد به **شغل دلالی اشتغال پیدا کند**، باید برای جبران خسارات احتمالی اصحاب معامله، یکی از انواع تأمین های زیر را ارائه دهد:

الف- پرداخت وجه الضمان

ب- دادن وثیقه غیر منقول یا سهام

ج- ضمانت نامه از تاجر معتبر یا بانک

همچنین به موجب ماده ۴ همین قانون، اشخاصی که از جهت مداخله دلال به عنوان شغل دلالی در امور مربوطه به آن ها طلبکار شده اند بر سایر طلبکاران حق تقدم دارند.

○ موارد عدم مسئولیت دلال

۱. عدم مسئولیت در مورد ارزش یا جنس مال التجاره

- دلال نسبت به ارزش یا جنس کالا مسئول نیست

✎ مگر اینکه تقصیر او اثبات شود.

✓ شرط ضمان یا عدم مسئولیت دلال در عقد، معتبر است.

۲. عدم مسئولیت نسبت به اعتبار طرف معامله

- دلال ضامن اعتبار اشخاص یا ضامن اجرای معامله نیست

! مگر اینکہ:

یکی از طرفین یا هر دو، به اعتبار تعهد دلال معامله کرده باشند در این صورت، دلال ضامن اجرای معامله خواهد بود

مثال: اگر طرف معامله کالا یا ثمن را تحویل ندهد، دلال مسئولیتی ندارد، مگر اینکه معامله بر پایه تعهد شخصی او انجام شده باشد

۳. عدم مسئولیت در اجرای تعهدات یا پرداخت وجه

دلال نمی تواند به جای طرفین:

قبض وجه کند

دین بیردازد

با تعهدات آن‌ها را اجرا کند

✓ مگر اینکه اجازه‌نامه مخصوص داشته باشد

اگر شخص دلال واسطه‌ی خریداری مالی بشود و به‌جای آمرثمن معامله را پرداخت کند این پرداخت صحیح است؟

با توجه به ماده ۲۶۷ ق.م.ادای دین از جانب غیر مدیون صحیح است و تنها اثر داشتن اذن این است که شخص پرداخت کننده می تواند به مدیون اصل رجوع کند.

○ اجرت دلال:

۱. نحوه تعیین اجرت:

- با تراضی طرفین تعیین می شود

اما نباید بیش از تعرفه رسمی باشد

۲. زمان استحقاق اجرت:

به محض انعقاد معامله، دلال مستحق اجرت است

✌ حتی اگر تعهدات معامله اجرا نشود

 نتیجه مهم:

در معاملات ملکی، با تنظیم قولنامه اجرت دلال ثابت می‌شود؛ نه با تنظیم سند رسمی

۳. سایر نکات:

-دلال حق حبس برای دریافت اجرت ندارد.

-در معاملات مؤجل: از زمان انعقاد معامله مستحق اجرت است.

-در معاملات معلق: پس از وقوع معلق علیه (زمان تحقق شرط)، مستحق اجرت می‌شود.

۱- در معاملات باطل دلال اصلاً مستحق اجرت نیست.

مواردی که	-در صورت انحلال معامله (اقاله، فسخ، انفساخ) دلال مستحق اجرت است مگر انحلال مستند به فعل دلال باشد مثلاً تدلیس دلال در معامله.
-----------	---

دلال { اگر معامله به دلیل خیار غبن فسخ شود دلال حق مطالبه اجرت را دارد. }

مستحق - دلالتی معامله ممنوع اجرت ندارد حتی اگر آن معامله صحیح باشد.

اگر دلال برخلاف وظیفه‌اش به نفع طرف مقابل عمل کند یا از طرف دیگر وجهی دریافت نماید به مجازات خیانت درامانت محکوم شده و مستحق اجرت نمی‌باشد.	اجرت نیست
---	-----------

-پرداخت اجرت با طرفی است که دلال از جانب او مأمور شده است. اگر از جانب هر دو باشد اجرت بالمناصفه بر عهده طرفین است.

مخارج دلالی، بر عہدہ خود دلال است.

✍ منظور از عبارت «اجرت در این ماده اجرت تعیین شده یا اجرت المسمی است؛ بنابراین اگر دلال جاهل به ممنوع بودن معاملات مزبور باشد از باب تسبیب مستحق اجرت‌المثل اعمالی است که انجام داده است و آ‌مری که ممنوعیت معاملات را به اطلاع دلال نرسانده است، از باب تسبیب باید

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

اجرت‌المثل اعمالی را که آن دلال انجام داده است بپردازد. اگر دلال، عالم به ممنوع بودن معاملات مزبور باشد مستحق هیچ اجرتی، حتی اجرت‌المثل نیست.

✍ خیانت دلال نسبت به آمر

رابطه دلال با آمر یک رابطه مبتنی بر اعتماد و امانت است چنانچه دلال برخلاف منافع آمر و به نفع طرف دیگر معامله اقدام کند، این اقدام نه تنها نقض تعهد امانت‌داری است، بلکه از مصادیق خیانت‌درامانت محسوب می‌شود و دلال مستحق اجرت نخواهد بود.

موارد
عدم استحقاق
اجرت دلال

۱- ارتکاب خیانت‌درامانت نسبت به آمر
۲- اگر معامله ممنوعه‌ای انجام دهد
۳- اگر فسخ قرارداد مستند به تقصیر یا عمل دلال باشد

مبحث دوم: حق العمل کار

عقدی است که به موجب آن: شخصی (حق العمل کار) در برابر شخص دیگر (آمر) متعهد می شود معاملاتی را به نام خود و به حساب آمر انجام دهد و در برابر این کار، اجرت دریافت می کند.

در موارد سکوت قانون تجارت، تابع قواعد وکالت مدنی است.

○ ویژگی های عقد حق العمل کاری:

عقدی معوض

رضایی (نیاز به تشریفات ندارد)

عهدی (تعهدآور است)

اذنی (با فوت یا حجر منفسخ می شود)

○ مسئولیت ها و جایگاه حقوقی:

الف- در برابر طرف معامله:

حق العمل کار اصیل محسوب می شود؛ یعنی معامله را به نام خودش انجام می دهد، بنابراین:

- مسئول اجرای تعهدات در برابر طرف معامله است.

- تسلیم کالا و پرداخت ثمن باید توسط او انجام شود یا به او تحویل داده شود.

❗ برخلاف دلال، که فقط واسطه است و تعهدی نسبت به طرفین ندارد.

ب- در برابر آمر (کسی که او را مأمور کرده):

حق العمل کار مانند نماینده یا وکیل عمل می کند،

اما:

- مسئول انجام یا عدم انجام تعهدات طرف معامله نیست.

- فقط موظف است با رعایت دقت و صداقت، معامله را به حساب آمر انجام دهد.

○ تفاوت حق العمل کاری با عاملی:

در عاملی انجام معاملات به نام و حساب دیگری است.

در عاملی، انجام تعهدات ناشی از معامله بر عهده اصیل است.

☒ برخی از نویسندگان (اسکینی)، کارگزار بورس را حق العمل کار دانسته اند و در آزمون هایی که نظرات آنان ملاک است باید کارگزار را حق العمل کار دانست. اما این مسئله اختلافی است منطقی آن است که بگوییم کارگزار بورس عامل است زیرا در معاملات بورسی، کارگزار سفارش خرید یا فروش مشتریان را از طریق کد مالیاتی ایشان انجام می دهد (به نام مشتری)؛ اما نظر معقول تر این است که کارگزار را دلال بنامیم.

○ تکالیف حق العمل کار:

☞ تکلیف به اطلاع رسانی

☞ حفظ ادله ورود خسارت ظاهری

☞ فروش اموال سریع الفساد

☞ فروش اموال به جای مانده

☞ رد وجه به آمر

- حق العمل کار باید آمر را از جریان اقدامات خود آگاه کند، خصوصاً در صورت مأموریت باید فوراً به او اطلاع دهد.

- حق العمل کار مکلف به بیمه کردن اموال موضوع معامله نیست مگر به دستور آمر.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

- اگر مالی که برای حق العمل کار ارسال می شود دارای عیوب ظاهری باشد دو تکلیف بر عهده حق العمل کار است؛

- ۱- اقدامات لازم برای حفاظت از مال التجاره
 - ۲- اطلاع رسانی به آمر
- ضمانت اجرای عدم رعایت این تکلیف
مسئولیت جبران خسارت است.

- در مورد فروش اموال سریع الفساد در صورتی که منافع آمر ایجاب کند مکلف است اموال را با اطلاع دادستان محلی که مال در آنجا است یا با اطلاع نماینده دادستان به فروش برساند. (در مورد الزام به حضور یا اطلاع رسانی به آمر سخنی به میان نیامده است.)

- در خصوص فروش اموال به جای مانده به موجب ماده ۳۷۲ ق.ت اگر آمر در محل نبوده و در آنجا نماینده نداشته باشد فروش بدون حضور او و یا نماینده انجام خواهد شد، ولی باید پیش از آن به او اخطاریه رسمی ارسال گردد، مگر در مورد اموال سریع الفساد.

- مسئولیت حق العمل کار
- معامله نسیه یا پیش قسطی
 - فروش به کمتر از حداقل قیمت تعیینی
 - کار نادرست حق العمل کار

- حق العمل کار باید از عهده تمامی خسارتی که از تقصیر او ناشی شده است برآید حتی اگر خسارت در نتیجه عدم رعایت دستور آمر باشد با توجه به مفهوم مخالف ماده ۳۶۴ ق.ت، در صورت عدم تقصیر حق العمل کار، وی نباید خسارات ناشی از عدم رعایت دستور آمر را جبران کند زیرا در برخی موارد عدم رعایت دستور آمر برای جلوگیری از ورود خسارات بیشتر می باشد و تقصیر محسوب نمی شود مانند آن که طبق ماده ۳۶۳ ق.ت، برای جلوگیری از ضرر بیشتر مال را به کمتر از قیمت اعلامی آمر بفروشد.

- حق العمل کار اصولاً نمی تواند معامله به نسیه یا پیش قسط انجام دهد، یعنی نمی تواند مبیع را بفروشد و ثمن را به صورت مؤجل تحویل بگیرد مگر؛

۱- اجازه آمر

یا

۲- عرف تجارته محل

- اگر حداقل قیمت معامله توسط آمر مشخص شده باشد حق العمل کار نمی تواند مال را به کمتر از قیمت تعیین شده بفروشد؛ و اگر چنین کند معامله صحیح است اما حق العمل کار مسئولیت پرداخت تفاوت قیمت را بر عهده دارد.

- اگر حق العمل کار سوءنیت داشته باشد مانند مال را ارزان خریده و به آمر گران تر بگوید یا مال را گران تر فروخته ولی به آمر ارزان تر بگوید در این صورت معامله صحیح است اما شخص به مجازات خیانت در امانت محکوم می شود؛ و مستحق حق العمل نخواهد بود.

- در سه حالت
- ۱- مجاز در معامله به اعتبار نبوده باشد (نسیه)
 - ۲- شخصاً ضمانت طرف معامله را کرده باشد.
 - ۳- عرف تجارته محل او را مسئول قرار دهد.
- حق العمل کار
در برابر آمر
مسئول است؛

- طرف معامله قرار گرفتن حق العمل کار
- ← معامله با خود
 - ← موضوع معامله اوراق بهادار یا اسناد تجاری باشد.
 - ← مظنه بورسی یا بازاری داشته باشد.
 - ← آمر دستور خلافان نداده باشد.

- ← آمر می تواند او را طرف معامله قرار دهد. (کار نادرست حق العمل کار)
- ← حق العمل کار طرف معامله محسوب شود.

(مانند منعقد کردن معامله بدون مشخص کردن طرف معامله که در اینصورت خود طرف معامله محسوب می شود. توجه به مواد ۳۷۳ و ۳۷۵ ق.ت)

- اگر حق العمل کار با خودش معامله کرده باشد ولی هنوز خبر معامله برای آمر ارسال نشده باشد و آمر او را عزل کند حق العمل کار دیگر نمی تواند خودش طرف معامله قرار بگیرد.

اما اگر با شخص دیگری معامله کرده باشد، چه خبر معامله را ارسال کرده باشد یا خیر، دیگر عزل آمر اثری ندارد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

- حق العمل کار زمانی مستحق حق العمل است که معامله اجرا شده باشد.
- اگر عدم اجرای معامله مستند به امر باشد در اینصورت حق العمل کار مستحق حق العمل (اجرت المسمی) می باشد اما اگر دلیل اجرا نشدن هرچه به غیر از امر باشد مستحق اجرت المثل می باشد.
- حق العمل کار دارای حق حبس می باشد. (نسبت به انعقاد معامله حق حبس ندارد)
- بلکه حق حبس برای وصول مطالبات یا نسبت به تحویل دادن اموال می باشد.
- تمام مخارج لازمه را می تواند دریافت نماید حتی اگر خودش طرف معامله قرار بگیرد.

مبحث سوم: تصدی‌گری حمل‌ونقل

➤ حمل اشیاء در برابر اجرت



در صورتی عمل تجاری ذاتی محسوب می‌شود که دارای این شرایط باشد:

۱- در قالب بنگاه یا مؤسسه انجام شود

۲- استمرار و تکرار داشته باشد

✓ حمل‌ونقل اشخاص (مثلاً مسافر) تابع قانون مدنی است و تجاری محسوب نمی‌شود.

-طبق ماده ۳۹۴ ق.ت: حمل‌ونقل از طریق پست مشمول مقررات این بخش نیست (در انحصار دولت است).

-قرارداد حمل‌ونقل:

بین ارسال‌کننده و متصدی حمل‌ونقل منعقد می‌شود

مرسل‌الیه (گیرنده) در انعقاد قرارداد نقشی ندارد

-ماهیت عقد:

رضایی

معوض

عهدی

نسبت به متصدی لازم / نسبت به ارسال‌کننده جایز

ارسال‌کننده می‌تواند تا زمانی که کالا درید متصدی حمل است، با پرداخت هزینه‌ها و خسارات، کالا را مسترد کند. اما متصدی حمل‌ونقل حق فسخ ندارد.

- در موارد سکوت ق.ت تابع وکالت مدنی است اما اصولاً قائم به شخص نیست و با فوت و حجر طرفین منفسخ نمی‌شود.

○ بارنامه

بارنامه، سند قرارداد حمل اشیاء است که میان ارسال‌کننده و متصدی حمل‌ونقل تنظیم می‌شود.

نکات:

-بارنامه، دلالت بر وجود قرارداد حمل دارد اما اگر قرارداد حمل بدون صدور بارنامه هم منعقد شود، — صحیح است و تکالیف قانونی نیز بر آن مترتب خواهد شد.

-بارنامه، سند مالکیت کالای در حال حمل است و در معنای عام، سند تجاری محسوب می‌شود.

-بارنامه قابل انتقال است

(ممکن است به حواله‌کرد، ظهرونی یا قبض باشد — بسته به نوع حمل و توافق طرفین)

جمع‌بندی:

بارنامه سندی است که نقش اثباتی در قرارداد حمل دارد و در کنار آن، نقش مالکیتی و انتقالی نیز ایفا می‌کند.

○ مسئولیت و تکالیف ارسال‌کننده:

۱- تکلیف به اطلاع‌رسانی صحیح

ارسال‌کننده باید اطلاعات لازم را کامل و دقیق در اختیار متصدی حمل‌ونقل قرار دهد.

در صورت کتمان یا اشتباه، اگر خسارتی وارد شود، مسئولیت آن با ارسال‌کننده است.

-موارد ضروری اطلاع‌رسانی:

نشانی دقیق مرسل‌الیه (گیرنده کالا)

محل تحویل مال

تعداد عدل‌ها و نحوه بسته‌بندی

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به مؤسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

مدت مقرر برای حمل و تحویل
مسیر حمل (راه زمینی، دریایی، ریلی و...)
قیمت کالاهای گران‌قیمت یا حساس
✓ نکته:

اگر بسته‌بندی معیوب یا نامناسب باشد و کالا آسیب ببیند، مسئولیت خسارت با ارسال‌کننده است.

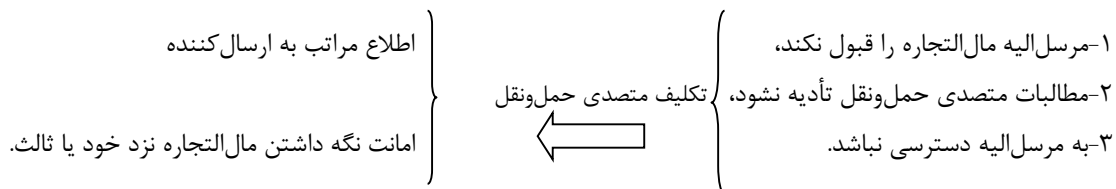
۲- پرداخت اجرت حمل و هزینه‌های جانبی

ارسال‌کننده موظف به پرداخت کلیه هزینه‌ها (اجرت حمل، بیمه، بارگیری و...) است.

تا زمانی که این هزینه‌ها پرداخت نشده، مرسل‌الیه (گیرنده کالا) حق مطالبه یا تحویل گرفتن کالا را ندارد.

- **عدم تحویل مال التجاره به مرسل‌الیه:** به موجب ماده ۳۸۴ ق.ت: «اگر مرسل‌الیه مال التجاره را قبول نکند و یا مخارج و سایر مطالبات متصدی حمل‌ونقل بابت مال التجاره تأدیه نشود و یا به مرسل‌الیه دسترسی نباشد متصدی حمل‌ونقل باید مراتب را به اطلاع ارسال‌کننده رسانیده و مال التجاره را موقتاً نزد خود به‌طور امانت نگاه داشته یا نزد ثالثی امانت گذارد و در هر دو صورت مخارج و هر نقص و عین به عهده ارسال‌کننده خواهد بود. اگر ارسال‌کننده و یا مرسل‌الیه در مدت مناسبی تکلیف مال التجاره را معین نکند متصدی حمل‌ونقل می‌تواند مطابق ماده ۳۶۲ آن را به فروش برساند.»

با توجه به این ماده سه حالت متصور است؛



○ **استرداد کالا:**

ارسال‌کننده در برخی شرایط حق دارد کالای ارسال‌شده را پس بگیرد (استرداد کند)؛ اما این حق، مشروط است:

☑ **شرایط اعمال حق استرداد:**

- کالا هنوز درید متصدی حمل‌ونقل باشد.

- ارسال‌کننده هزینه‌ها و خسارات متصدی حمل را پرداخت کرده باشد.

☒ **موارد سقوط حق استرداد:**

در این ۴ مورد، حق استرداد دیگر برای ارسال‌کننده قابل‌اعمال نیست:

۱- بارنامه توسط ارسال‌کننده تنظیم شده و به مرسل‌الیه تسلیم شده باشد.

۲- ارسال‌کننده رسید متصدی حمل را دریافت کرده اما نتواند آن را بازگرداند.

۳- متصدی حمل به مرسل‌الیه اعلام کرده که کالا به مقصد رسیده و آماده تحویل است.

۴- مرسل‌الیه پس از رسیدن کالا، تقاضای تحویل کرده باشد.

نکته آزمونی:

حق استرداد، عقد حمل را از حالت لازم نسبت به متصدی حمل خارج نمی‌کند؛ بلکه استثناء بر لزوم قرارداد محسوب می‌شود در حدی که هنوز مالک کالا اختیار دارد آن را بازگرداند، مشروط به رعایت ضوابط بالا.

• مسئولیت متصدی حمل و نقل:

۱. مسئولیت ناشی از عیوب بسته بندی (عدل بندی)

طبق ماده ۳۸۱ ق.ت:

- اگر بسته بندی عیب ظاهری داشته و متصدی بدون قید عدم مسئولیت آن را بپذیرد، مسئول است.

- اگر در زمان تحویل، متصدی قید عدم مسئولیت درج کند، مسئولیتی ندارد.

حتی اگر بدون قید آن را قبول کند، اگر ثابت کند که خسارت ناشی از یکی از موارد زیر است، مسئولیتی ندارد:

الف- جنس مال التجاره

ب- اقدامات ارسال کننده یا گیرنده

ج- قوه قاهره

۲. تلف، گم شدن، ناقص شدن یا تأخیر در تحویل

اصل بر مسئولیت متصدی است، مگر در موارد زیر:

الف- ناشی از جنس کالا (مثلاً فساد طبیعی)

ب- تعلیمات یا تقصیر مرسل الیه

ج- قوه قاهره یا حادثه غیر قابل پیش بینی

★ تعهد متصدی حمل تعهد به نتیجه است: یعنی باید کالا را سالم به مقصد برساند.

حتی اگر کالا مثلی باشد، در صورت تلف باید قیمت آن پرداخت شود.

در خصوص خسارات ناشی از تأخیر یا نقص کالا:

میزان خسارت نباید از قیمت کالا تجاوز کند، مگر خلاف آن توافق شده باشد.

شرط عدم مسئولیت یا تحدید مسئولیت متصدی معتبر است.

۳. رفتار در صورت امتناع مرسل الیه از تحویل

اگر:

مرسل الیه کالا را تحویل نگیرد، یا هزینه ها پرداخت نشود، یا دسترسی به گیرنده ممکن

نباشد، متصدی باید فوراً به ارسال کننده اطلاع دهد و کالا را موقتاً نزد خود نگاه دارد.

از این لحظه به بعد؛

تعهد او از تعهد به نتیجه تبدیل به تعهد به وسیله می شود.

☞ صرف رسیدن کالا به مقصد، تعهد را به تعهد به وسیله تبدیل نمی کند؛ تنها پس از اطلاع رسانی رسمی به مرسل الیه این تغییر حاصل می شود.

۴. در چه شرایطی طرح دعوا علیه متصدی ممکن است؟

اگر کالا بدون قید تحویل گرفته و کرایه پرداخت شده باشد، دیگر ادعایی علیه متصدی پذیرفته نیست مگر در ۳ حالت: 

۱- تدلیس

۲- تقصیر عمده

۳- آواری (خسارت) غیر ظاهر

به شرط اینکه:

- در مدت معقول و متعارف کشف شود

- فوراً به متصدی اطلاع داده شود

- و در هر حال حداکثر تا ۸ روز پس از تحویل

حقوق مدنی: متصدی مسئول نیست مگر در فرض اثبات تقصیر.
 مسئولیت متصدی حمل و نقل
 حقوق تجارت: متصدی مسئول است مگر اثبات قوه قاهره.

○ مرور زمان در دعاوی حمل و نقل

-مهلت اقامه دعوا:

مرور زمان دعاوی خسارت علیه متصدی حمل یک سال است.

🕒 مبدأ مرور زمان در حالات مختلف:

۱- در صورت تلف، گم شدن یا تأخیر در تحویل:

مبدأ: روزی که باید کالا تحویل می شد

۲- در صورت ورود خسارت بحری (آواری):

مبدأ: تاریخ تحویل کالا به مرسل الیه

✓ در سایر دعاوی مرتبط با حمل و نقل که در قانون به صراحت نیامده، مرور زمان خاصی تعیین نشده است (تابع قواعد عمومی خواهد بود).

✍ مسئولیت متصدی حمل و نمایندگان او طبق ماده ۳۸۸ ق.ت:

متصدی حمل مسئول کلیه حوادث و تقصیرات در طول حمل است، چه شخصاً حمل کرده باشد، چه حمل را به دیگری واگذار کرده باشد.

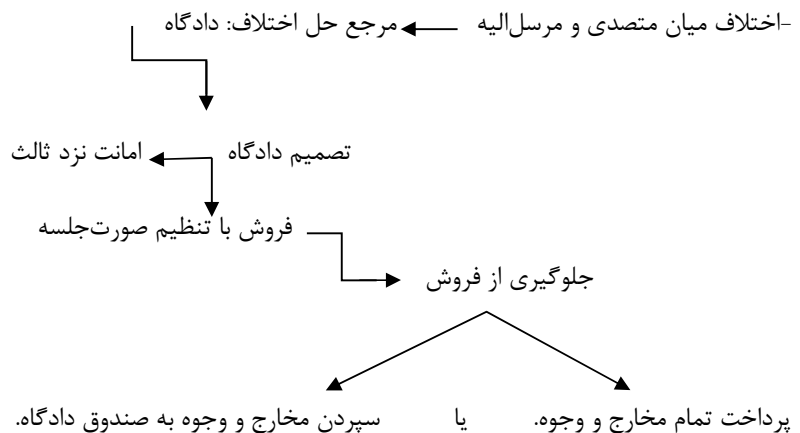
در صورت واگذاری به حمل کننده دیگر، متصدی اصلی می تواند پس از جبران خسارت، به شخص جانشین رجوع کند.

🔍 رأی وحدت رویه شماره ۲۹:

اگر نماینده متصدی حمل دارای اختیارات و تعهدات متصدی باشد: زیان دیده می تواند به انتخاب خود، علیه متصدی یا نماینده یا هر دو اقامه دعوا کند.

⚖ مسئولیت تضامنی بین این دو در قانون تصریح نشده اما از رأی وحدت رویه، امکان طرح دعوا علیه هر دو فهمیده می شود.

-حق حبس متصدی حمل و نقل ← در مقابل مرسل الیه
نسبت به مخارج و سایر وجوه مورد مطالبه



• قائم مقام تجاری:

به موجب ماده ۳۹۵ ق.ت قائم مقام تجاری کسی است که رئیس تجارتخانه او را برای انجام کلیه امور مربوطه به تجارتخانه یا یکی از شعب آن نایب خود قرارداد داده و امضای او برای تجارتخانه الزام آور است.

-قائم مقام تجاری یک شخص حقیقی یا حقوقی است. همچنین تاجری که به دیگری نمایندگی تجاری می دهد ممکن است شخص حقیقی یا حقوقی باشد.

-بر خلاف دلالتی و حق العمل کاری، قائم مقام تجاری ذاتاً عمل تجاری محسوب نمی شود.

-عقدی معوض، جایز، مستمر، عهده، رضایی است.

-با فوت رئیس تجارتخانه قائم مقامی زائل نمی شود.

-برای صحت قائم مقامی ثبت آن لازم نیست و می تواند کتبی یا عملی باشد.

-محدود کردن اختیارات قائم مقام تجاری در برابر اشخاصی که جاهل از این محدود کردن هستند و مطلع نیستند باطل و غیر قابل استناد است حتی اگر ثبت شده باشد.

-در قائم مقامی و عاملی، معامله به نام و به حساب غیر انجام می شود.

-اگر قائم مقامها متعدد باشند اصل بر استقلال است.

-در این سه مورد در صورت تعدد اصل بر استقلال است؛

← قائم مقام تجاری

← بازرسان متعدد

↓ مدیران شرکت با مسئولیت محدود

-در صورت تعدد قائم مقام اصل بر استقلالی بودن آنهاست مگر اینکه اجتماع ایشان ثبت و در روزنامه رسمی اعلان شده باشد.

{ قائم مقام تجاری حق تفویض قائم مقامی ندارد،
 قائم مقام تجاری می تواند وکیل بگیرد،
 مگر شرط خلاف آن شده باشد.

-عزل: اگر نمایندگی قائم مقام تجاری به ثبت رسیده و آگهی شده باشد

عزل او نیز باید آگهی شود و الا در برابر ثالث بی اطلاع قابل استناد نیست.

انحلال قائم مقامی:

-استعفا

-فوت یا حجر قائم مقام تجاری

-ورشکستگی رئیس تجارتخانه

- انحلال شرکت تجاری، وقتی که تاجری که قائم مقامی داده، یک شرکت تجاری باشد.

-در صورت تعدد قائم مقامان تجاری اگر یکی از ایشان فوت کند قائم مقامی منحل نمی شود چون اصل بر استقلال است مگر شرط خلاف آن شده باشد.

• ضمانت

۱. ضمان نقل ذمه:

در این نوع ضمانت، ضامن جایگزین مدیون می شود و ذمه ی مدیون اصلی بری الذمه می گردد. یعنی پس از ضمانت، فقط ضامن طرف حساب طلبکار است و دیگر نمی توان از مدیون اصلی چیزی خواست.

۲. ضمان ضم ذمه:

در این حالت، ضامن به همراه مدیون اصلی مسئول پرداخت دین می شود، اما مدیون اصلی از دین بری نمی شود. به عبارت دیگر، مسئولیت پرداخت دین بین ضامن و مضمون عنه مشترک است.

ضمان ضم ذمه به دو صورت اجرا می شود:

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

الف) ضم ذمه‌ی طولی (وثیقه‌ای):

ابتدا طلبکار باید به مدیون اصلی مراجعه کند و فقط اگر به نتیجه نرسید، می‌تواند به ضامن رجوع نماید.

ب) ضم ذمه‌ی عرضی (تضامنی):

طلبکار می‌تواند بدون رعایت تقدم، به هر یک از ضامن یا مدیون اصلی یا هر دو، برای دریافت طلب مراجعه کند.

✓ در حقوق تجارت، اصل بر ضم ذمه‌ی عرضی (تضامنی) است.

📌 نکات مهم درباره تعهد ضامن:

ضامن ممکن است تعهدی حال یا مؤجل داشته باشد، حتی اگر دین اصلی حال یا

مؤجل نباشد.

اگر تعهد ضامن مؤجل باشد، و دین اصلی به هر دلیلی حال شود (مانند فوت یا ورشکستگی مدیون)،

باز هم ضامن موظف به پرداخت دین تا فرارسیدن سررسید تعهد خود نیست.

ضامن می‌تواند قبل از سررسید، دین مضمون‌عنه را بپردازد.

اگر طلبکار از دریافت طلب امتناع کند، ضامن می‌تواند او را مکلف به انصراف از ضمانت نماید.

📖 قواعد تأدیه دین توسط ضامن (در ضمانت تضامنی)

۱- رعایت شروط دین اصلی:

اگر دین اصلی برای مطالبه نیاز به شرطی مانند اخطار قبلی داشته باشد، همان شرط نسبت به مطالبه از ضامن نیز جاری است، مگر اینکه در عقد

ضمان خلاف آن مقرر شده باشد.

۲- سقوط دین اصلی = سقوط تعهد ضامن:

با زوال دین اصلی (مثلاً با پرداخت یا اقاله)، تعهد ضامن هم ساقط می‌شود.

۳- الزام مضمون‌له به تحویل مدارک:

پس از پرداخت دین توسط ضامن، مضمون‌له موظف است تمام اسناد لازم برای رجوع

ضامن به مضمون‌عنه را به وی تحویل دهد. (ماده ۴۱۱ ق.ت)

۴- قائم‌مقامی ضامن نسبت به وثایق:

اگر دین اصلی با وثیقه تضمین شده باشد، ضامن پس از پرداخت دین، قائم‌مقام مضمون‌له در آن وثیقه می‌شود و می‌تواند از آن برای وصول طلبش

استفاده کند.

۵- امتناع مضمون‌له از تحویل وثیقه یا دریافت وجه:

اگر مضمون‌له:

وجه پرداختی ضامن را نپذیرد،

یا در دین وثیقه‌دار، وثیقه را تحویل ندهد؛

ضامن فوراً بری‌الذمه می‌شود.

(برخلاف ماده ۲۷۳ قانون مدنی که لازم می‌دانست دین به حاکم یا صندوق ایداع شود)

۶- وثیقه غیرمنقول:

اگر دین اصلی با وثیقه غیرمنقول تضمین شده باشد، مضمون‌عنه موظف به انجام تشریفات ثبتی (تنظیم سند رسمی) برای انتقال وثیقه به ضامن

است؛ در غیر این صورت، ضامن می‌تواند از او دادخواست الزام دهد.

۷- رجوع ضامن به مضمون‌عنه:

در قانون تجارت، مقررات خاصی در این باره نیامده است، بنابراین:

تابع قواعد حقوق مدنی است.

ضامن تنها در صورتی حق رجوع دارد که ضمانتش تبرعی نبوده باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و

بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

اصل بر عدم تبرع است، مگر خلاف آن ثابت شود.

۸- روش‌های بری‌الذمه شدن ضامن:

ضامن می‌تواند به یکی از روش‌های ایفای دین، تهاتر، انتقال مال، حواله و ... در برابر مضمون‌له بری شود.

۹- عدم لزوم اذن مضمون‌عنه:

در ضمان تجاری، برخلاف ضمان مدنی، اذن مضمون‌عنه برای رجوع ضامن شرط نیست. (از ماده ۴۱۱ ق.ت استنباط می‌شود)

فصل سوم- شرکت‌های تجاری

در قانون، تعریف صریحی از شرکت تجاری وجود ندارد، اما از نظر دکترین حقوقی:

شرکت تجاری یعنی مشارکت چند شخص در قالبی قانونی برای اختصاص سرمایه‌ای مشترک و شراکت در سود و زیان ناشی از فعالیت آن. طبق تعریف دکتر اسکینی:

شرکت تجاری قراردادی است برای تشکیل سرمایه‌ای مستقل از آورده‌های چند شریک، با هدف کسب سود و تقسیم آن.

○ ویژگی‌های اصلی شرکت تجاری:

الف- شخصیت حقوقی مستقل:

شرکت شخصیت جداگانه‌ای از شرکا دارد؛ با نام، اقامتگاه، دارایی و تابعیت مستقل.

ب- امکان شریک بودن اشخاص حقوقی:

همه یا برخی شرکا می‌توانند شخص حقوقی باشند.

ج- تفکیک دارایی:

اموال شرکت بابت دیون شرکا توقیف پذیر نیست.

دارایی شرکا نیز بابت بدهی‌های شرکت قابل توقیف نیست.

د- ورشکستگی مستقل:

ورشکستگی شرکت، سبب ورشکستگی شرکا نمی‌شود و بالعکس.

ذ- اصل اکثریت در تصمیم‌گیری:

تصمیم‌گیری در شرکت تجاری اصولاً با رأی اکثریت شرکا انجام می‌شود.

ر- سرمایه شرکت:

مجموع آورده‌های شرکاست.

اصل ثبات سرمایه حاکم است؛ یعنی سرمایه شرکت قابل برداشت یا تقسیم به‌عنوان سود بین شرکا نیست، مگر طبق مقررات قانونی.

○ اقامتگاه و تابعیت اشخاص حقوقی

بر اساس ماده ۵۹۰ ق.ت:

اقامتگاه شخص حقوقی محل اداره آن است.

طبق ماده ۱۰۰۲ ق.م:

مرکز عملیات، اقامتگاه شخص حقوقی تلقی می‌شود.

📖 مثال ۱: تفکیکی برای درک اقامتگاه و مرکز عملیات شرکت:

فرض کنید شرکت کاله:

ساختمان اداری و دفتر مرکزی آن در مشهد مستقر است،

اما فعالیت‌های تولیدی و کارخانه‌ها در آمل انجام می‌شود.

در این صورت: مشهد = اقامتگاه شرکت (زیرا محل اداره و تصمیم‌گیری شرکت است)

آمل = مرکز عملیات شرکت (زیرا محل انجام فعالیت‌های اجرایی، مثلاً تولید کالاهاست)

مثال ۲- اقامتگاه در دعوی حقوقی

شرکت «آلفا» کارخانه تولید مصالح ساختمانی‌اش را در قم احداث کرده اما کلیه تصمیمات مدیریتی در دفتر مرکزی‌اش در تهران انجام می‌شود.

یک طلبکار قصد طرح دعوی مطالبه طلب دارد. دعوا در کدام دادگاه اقامه می‌شود؟

پاسخ: تهران. چون اقامتگاه شرکت، محل اداره آن است و طبق ماده ۵۹۰ ق.ت، اقامتگاه شخص حقوقی، همان محل اداره است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

مثال ۳- تشخیص تابعیت شرکت

شرکتی در کشور فرانسه ثبت شده و مدیران آن در تهران دفتر دارند و تصمیم‌گیری‌ها نیز در تهران انجام می‌شود. تابعیت شرکت چیست؟ پاسخ: ایرانی.

طبق قانون تجارت، تابعیت شرکت تابع اقامتگاه (محل اداره) است نه محل ثبت. (و چون محل اداره در ایران است، تابعیت آن ایرانی است.)

کنسرسیوم:

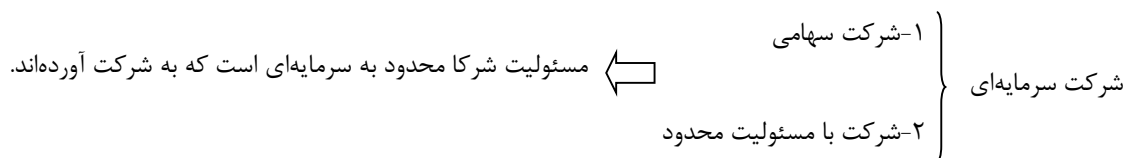
نوعی مشارکت مدنی است که چهره‌ای از شرکت محسوب می‌شود، اما شخصیت حقوقی مستقل ندارد و تابع مفاد قرارداد و تراضی شرکاست. ویژگی‌ها:

انگیزه ایجاد: جبران ضعف در توانایی انجام یک کار معین (نه کمبود سرمایه).
شرکا توانایی‌های محدود و تخصصی خود را برای تحقق یک پروژه مشترک تجمیع می‌کنند.
به صورت قراردادی تنظیم شده و ساختار آن بر اساس تراضی و نظم خصوصی است.

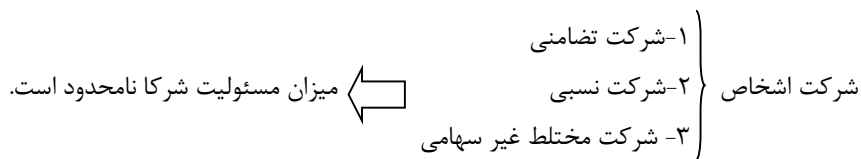
مثال:

در پروژه‌ای مانند ساخت هواپیما، شرکت‌های مختلفی که هر کدام سازنده یکی از اجزای اصلی هستند، با هم کنسرسیوم تشکیل می‌دهند. مسئولیت:

شرکای کنسرسیوم در برابر اشخاص ثالث (طلبکاران) دارای مسئولیت تضامنی هستند.
○ در یک تقسیم‌بندی شرکت به؛



در شرکت‌های سرمایه‌ای پس از انحلال شرکت، حق مراجعه به اموال شرکا وجود ندارد مگر؛ طبق ماده ۱۴۳ لایحه: «در صورتیکه شرکت ورشکسته شود یا پس از انحلال معلوم شود که دارایی شرکت برای تأدیه دیون آن کافی نیست دادگاه صلاحیت‌دار می‌تواند به تقاضای هر ذینفع هر یک از مدیران یا مدیرعاملی را که ورشکستگی شرکت یا کافی نبودن دارایی شرکت به نحوی از انحاء معلول تخلفات او بوده است منفرداً یا متضامناً به تأدیه آن قسمت از دیونی که پرداخت آن از دارایی شرکت ممکن نیست محکوم نماید.»



⊙ مسئولیت نامحدود شرکا در شرکت‌های اشخاص:

مسئولیت شرکا فقط محدود به آورده آن‌ها نیست؛ در صورت کافی نبودن دارایی شرکت، شرکا با تمام دارایی شخصی خود نیز مسئول پرداخت دیون شرکت هستند؛

این مسئولیت پس از انحلال شرکت و پایان شخصیت حقوقی آن قابل اعمال است.