



## پاسخنامه ی تحلیلی سوالات درس آیین دادرسی مدنی

### آزمون کارشناسی ارشد ۱۳۹۲ دانشگاه سراسری

© باز نشر این نوشته کلاً یا جزئاً تنها با ذکر نام نویسنده و نام "سایت حقوقی اختبار" و لینک به نشانی [www.ekhtebare.com](http://www.ekhtebare.com) مجاز خواهد بود.

نویسنده: سیاوش هوشیار

[Sh641357@yahoo.com](mailto:Sh641357@yahoo.com)

۱۵۶- تکلیف ملکی که یک واحد دولتی و یک شرکت خصوصی مشاعاً مالک آن می باشند و به موجب تصمیم قطعی اداره ی ثبت غیر قابل افراز تشخیص داده شده، چیست؟

۱) دیوان عدالت اداری دستور فروش آن را صادر می نماید.

۲) به درخواست هر یک از شرکا دادگاه عمومی محل وقوع ملک دستور فروش آن را صادر می نماید.

۳) به درخواست هر یک از شرکا ملک را اداره ثبت می فروشد تا پول آن تقسیم شود.

۴) به درخواست هر یک از شرکا دادگاه عمومی محل اقامت شریک متقاضی افراز، دستور فروش آن را صادر می نماید.

### مستندات:

ماده ی ۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری<sup>۱</sup>

شماره ۴۰۳ جلد نخست دوره بنیادین استاد دکتر شمس

ماده ۵۹۴ قانون مدنی

ماده ۳۱۷ قانون امور حسبی

### مباحث کلیدی:

صلاحیت مراجع قضاوتی و اداری

تقسیم مال مشترک (حقوق مدنی)

### بررسی:

طراح در متن سوال یکی از طرفین دعوا را یک "واحد دولتی" عنوان کرده است و گزینه ی یک را در میان پاسخ ها قرار داده است تا داوطلب را به این اشتباه دچار کند که رسیدگی به این دعوا در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار دارد، ولی داوطلب باید بداند که دعاوی از این دست از جمله امور مربوط به تصدی دولت است و تنها دعاوی مردم در مورد امور حاکمیتی دولت در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار می گیرد (شماره ۱۰۵ جلد نخست دوره بنیادین).

طراح سوال گزینه ی دو را به این منظور بین پاسخ ها به داوطلب ارائه کرده است تا احتمالاً ذهن داوطلب را منصرف به بحث افراز توسط اداره ثبت کند، در حالی که می دانیم اداره ثبت صالح به افراز ملکی است که جریان ثبتی آن خاتمه یافته (به موجب قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۸ - شماره ۶۷ جلد نخست دوره بنیادین)، گرچه از ظاهر سوال می توان برداشت کرد که ملک ثبت شده است (چون اداره ثبت غیر قابل افراز بودن آن را اعلام کرده است) ، ولی نکته اینجاست که اساساً در فرض سوال این ملک غیر قابل افراز بیان شده است، با توجه به این فرض رسیدگی به امر تقسیم ملک مورد دعوا از امور ماهوی و در صلاحیت دادگاه قرار می گیرد، غیر از اینکه از ملاک ماده ی ۵۹۴ قانون مدنی می توان استفاده کرد که در مورد مال مشترک غیر قابل تقسیم دادگاه حکم به فروش و تقسیم قیمت می دهد همین طور مفاد ماده ۳۱۷ قانون امور حسبی که فروش مال مشترک غیر قابل تقسیم را توصیه کرده است.

طراح در گزینه ی چهار تلاش کرده است تا داوطلب را به سوی استفاده از قاعده ی صلاحیت مراجع رسیدگی سوق دهد، در حالی داوطلبان با کمی دقت می توانند تشخیص بدهند که موضوع سوال شامل حکم استثنائی ماده ی ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد صالح بودن دادگاه محل وقوع مال غیر منقول است (شماره ۴۰۳ جلد نخست دوره بنیادین).

۱۵۷) چنانچه وزیر دادگستری از رفتار و اعمال منافی حیثیت و شئون قضایی دادرسی اطلاع پیدا نماید، برای تعقیب انتظامی وی پرونده به چه مرجعی فرستاده می شود؟

۱) دادسرای دیوان عالی کشور

۲) دادسرای کارکنان دولت

۳) دادسرای انتظامی قضات

۴) مستقیماً به دادگاه عالی انتظامی قضات

#### مستندات:

ماده ۲۱ قانون متمم سازمان دادگستری و اصلاح قسمتی از لایحه قانونی اصول تشکیل دادگستری و استخدام قضات مصوب ۱۳۳۵

شماره ۱۵۹ جلد نخست دوره بنیادین استاد دکتر شمس

#### مباحث:

مراجع انتظامی و مجازات های انتظامی دادرسان

#### بررسی:

شاید بتوان گفت طراح در این سوال کج سلیقگی به خرج داده است و می شد از این بحث سوال فنی تر و زیباتری طرح کرد، با توجه به تصویب قانون نظارت بر رفتار قضات سال ۱۳۹۰

که مورد توجه داوطلبان و دانشجویان است و طرح سوال بر مبنای نکته ای از قانون مصوب ۱۳۳۵ جالب به نظر نمی رسد.

در قانون نظارت بر رفتار قضات عملاً نامی از وزیر دادگستری برده نشده است و جایگاه خاصی برای وزیر در نظر گرفته نشده است، و دادگاه عالی انتظامی اصولاً به تخلفات مستقفیما رسیدگی نمی کند و تخلفات باید در دادرسی انتظامی تعقیب شوند.

ولی عین عبارت متن سوال از ماده ی ۲۱ قانون متمم سازمان دادگستری و ... مصوب ۱۳۳۵ (شماره ۱۵۹ جلد نخست دوره بنیادین چاپ ۱۳۸۸) است و به نظر می رسد منظور طراح سوال هم به همین مطلب بوده است.

توضیح اینکه ذیل بند ۸ ماده ۵۶ قانون نظارت بر رفتار قضات بندهای (ج)، (و) و (ه) ماده ۱ و مواد ۲ و ۳ قانون متمم سازمان دادگستری و ... نسخ صریح شده است و بر همین مبنا به نظر می رسد سایر مواد آن قانون از جمله ماده ی ۲۱ همچنان معتبر و مجری هستند.

۱۵۸- چنانچه امری در دادگاه عمومی حقوقی مطرح شود و دادگاه آن را در صلاحیت مرجعی غیر قضایی بداند، باید ...

(۱) قرار رد دعوا صادر کند.

(۲) قرار عدم صلاحیت صادر کند و پرونده را به همان مرجع غیر قضایی بفرستد.

(۳) قرار عدم استماع دعوا صادر کند.

(۴) از خود نفی صلاحیت کند و پرونده را برای تشخیص صلاحیت به دیوان عالی کشور بفرستد.

#### مستندات:

ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۱۶ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری

رای وحدت رویه شماره ۶۶۰

شماره ۴۵۸ جلد نخست دوره بنیادین استاد دکتر شمس

#### مباحث:

صلاحیت ذاتی مراجع

صلاحیت های دیوان عالی کشور

## اختلاف در صلاحیت مراجع

### بررسی:

طبق نص ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی در چنین مواردی دادگاه باید از خود نفی صلاحیت کند و پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال کند.

در مورد ماده ی ۲۸ تذکر دو نکته لازم است، اول اینکه در متن ماده به نفی صلاحیت دادگاه به صلاحیت "مراجع غیر قضایی" اشاره شده است که "مراجع غیر دادگستری" صحیح تر است چرا که معنا را به مراجع قضایی غیر دادگستری چون ادارهی ثبت نیز گسترش می دهد. نکته ی دوم در ماده ی ۲۸ عبارت "برای حل اختلاف" در مورد بخش آخر ماده مصداق ندارد زیرا اصولا اختلافی در صلاحیت (بخش اول ماده ۲۸) رخ نداده است و دیوان عالی کشور به عنوان "تعیین مرجع صالح" ایفای نقش می کند.

"قرار رد دعوا" که در گزینه ی یک آورده شده است در فرض مسئله موضوعیت ندارد (شماره ۳۳۰ جلد نخست دوره بنیادین)

عمل دادگاه در این مورد را "قرار عدم صلاحیت" (شماره ۳۴۵ جلد نخست دوره بنیادین) که در گزینه ی ۲ آورده شده است هم نمی توان تلقی کرد چون اصولا ممکن است مرجع قضایی در موردی که خود را نسبت به مرجع غیر دادگستری صالح بداند پرونده را به دیوان عالی کشور احاله کند.

"قرار عدم استماع دعوا" (شماره ۳۳۲ جلد نخست دوره بنیادین) هم که در گزینه ی ۴ آمده است صحیح نیست، زیرا قرار عدم استماع دعوا یکی از قرارهای قاطع دعواست و در جایی صادر می شود که دعوا اصولا از لحاظ قانونی قابل رسیدگی نباشد.

۱۵۹- دعوایی به خواسته ی یکصد میلیون ریال اجاره بهای ملکی تجاری که در تهران واقع است و علیه خوانده ای می باشد که مقیم کرمان است در چه مرجعی باید اقامه شود؟

(۱) دادگاه عمومی حقوقی کرمان

(۲) شورای حل اختلاف تهران

(۳) دادگاه عمومی حقوقی تهران

(۴) دادگاه عمومی حقوقی محل انعقاد قرارداد اجاره

#### مستندات:

شماره ۳۸۷ جلد نخست دوره بنیادین استاد دکتر شمس

ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی

#### مباحث:

صلاحیت نسبی (محلی)

اصل صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده

#### بررسی:

می دانیم که اصل بر صلاحیت دادگاه محل اقامتگاه خوانده است، در مواجهه با سوالاتی از این دست که در بحث صلاحیت نسبی طرح شده اند باید در جستجوی موارد استثنا بر اصل باشیم و اگر موردی یافت نشد به اصل عمل کنیم و دادگاه محل اقامت خوانده را صالح بدانیم.

" شورای حل اختلاف تهران " که گزینه ی ۲ است صحیح نیست، چون بهای خواسته یکصد میلیون ریال است و از صلاحیت ذاتی شورای حل اختلاف (بیست میلیون ریال در روستا ها و پنجاه میلیون ریال در شهر ها) خارج است.

" دادگاه عمومی تهران " که گزینه ی ۳ است هم صحیح نیست، زیرا در صورتی دادگاه تهران به عنوان دادگاه محل وقوع مال غیر منقول می توانست صالح باشد که دعوا "مربوط به اموال غیر منقول " می بود (ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی - شماره ۴۰۳ جلد نخست دوره بنیادین) در حالی که سوای اینکه دعوای اجاره بها مربوط به اموال غیر منقول (دعای تصرف، مالکیت، حق ارتفاق و انتفاع) تلقی نمی شود، بلکه دعوای مطالبه " مال الاجاره " به صراحا ماده س ۲۰ قانون مدنی " از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول است "

گزینه ی ۴ هم صحیح نیست، چون در صورتی حکم استثنایی صلاحیت دادگاه محل انعقاد قرارداد می تواند جریان پیدا کند که دعوای ناشی از عقد و قرارداد " راجع به اموال منقول " باشد (ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی)

بنا بر این وقتی می بینیم حکمی استثنایی بر فرض مسئله حاکم نمی شود به اصل متوسل می شویم و دادگاه محل اقامت خوانده را صالح می دانیم.

۱۶۰- آرای قطعی هیئت تشخیص و هیئت حل اختلاف کارگر و کارفرما در کجا اجرا می شود و مشمول چه مقرراتی است؟

(۱) اجرای ثبت - مقررات اجرایی ثبت

(۲) اجرای وزارت کار - قانون اجرای احکام مدنی

(۳) اجرای دادگستری - قانون اجرای احکام مدنی

(۴) اجرای وزارت کار - مقررات اجرایی وزارت کار

#### مستندات:

ماده ۱۶۶ قانون کار جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۶۹<sup>۲</sup>

ماده ۴ آیین نامه طرز اجرای آرای قطعی هیأت های تشخیص حل و اختلاف موضوع ماده ( ۱۶۶ )  
قانون کار<sup>۳</sup>

#### مباحث:

حقوق کار

اجرای احکام مدنی

#### بررسی:

طبق ماده ۱۶۶ قانون کار جمهوری اسلامی آرای قطعی مراجع حل اختلاف کار ( شامل هیات های تشخیص و حل اختلاف ) توسط اجرای احکام دادگستری اجرا می شود و طبق ماده ۴ آیین نامه ی اجرایی ماده ی ۱۶۶ این آرا طبق قانون اجرای احکام مدنی اجرا می شوند.

شاید انتظار این حد از تسلط به حقوق کار از داوطلبی که تنها ۲ واحد درس حقوق کار در دوره ی کارشناسی گذرانده است غیر منصفانه باشد، ولی داوطلبی که مباحث مربوط به مراجع قضایی و اداری را مطالعه کرده باشد با روش معکوس و رد کردن سایر گزینه می تواند به گزینه ی صحیح دست پیدا کند.

گزینه های دو و چهار را همان ابتدا می توانیم کنار بگذاریم، چون اساسا مرجعی به عنوان " اجرای وزارت کار " وجود خارجی ندارد و نمی تواند هم وجود داشته باشد، زیرا می دانیم دادرسی و اجرای احکام که مستلزم تصرف در دارایی و حقوق مردم است جز به حکم قانون و به طور عام توسط دادگاه یا سایر مراجعی که طبق قوانین خاص صلاحیت صدور یا اجرای احکام (مانند اجرای ثبت) را یافته اند ممکن نیست.

" اجرای ثبت " که در گزینه ی یک آمده است هم صحیح نیست چون اجرای ثبت در موارد خاص و منصوص قانونی از جمله اجرای اسناد رسمی ( ماده ۹۲ و ۹۳ قانون ثبت<sup>۴ ۵</sup>) صلاحیت خواهد داشت.

۱۶۱- چنانچه اصل دعوا در دادگاه تهران اقامه شده باشد و خواهان مایل باشد پس از اقامه ی دعوا، دستور موقت بگیرد و موضوع دستور موقت در مقر دادگاه بوشهر باشد، درخواست دستور موقت باید به کدام دادگاه داده شود؟

(۱) دادگاه بوشهر

(۲) خواهان بین دادگاه تهران و بوشهر حق انتخاب دارد.

(۳) دادگاه تهران

(۴) باید از دادگاه تهران درخواست شود مگر دعوا مالی نباشد.

#### مستندات:

مواد ۳۱۱ و ۳۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی

شماره ۱۸۶ جلد سوم دوره بنیادین استاد دکتر شمس

#### مباحث:

دادرسی فوری (دستور موقت)

صلاحیت نسبی (محلی) مراجع

#### بررسی:

اصل در مورد مرجع صالح رسیدگی به درخواست صدور دستور موقت دادگاه در حال رسیدگی به دعوا یا صالح به رسیدگی به اصل دعواست (ماده ۳۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی - شماره ۱۸۵ جلد سوم دوره بنیادین).

ولی بر این اصل استثنایی وارد شده است، که هرگاه موضوع درخواست دستور موقت در مقر دادگاه دیگری واقع شده باشد درخواست باید از همان دادگاه محل دیگر انجام شود حتی اگر صالح به رسیدگی به اصل دعوا هم نباشد (ماده ۳۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی - شماره ۴۲۳ جلد نخست و شماره ۱۸۶ جلد سوم دوره بنیادین).

بنا بر این گزینه ی یک ، یعنی دادگاه بوشهر که محل وقوع مال مورد درخواست دستور موقت است صالح خواهد بود.

۱۶۲ - چنانچه حکم غیابی علیه دو نفر صادر و به هر دو ابلغ قانونی شود و اجراییه به هر دو ابلغ واقعی شود، گرفتن تامین از محکوم له برای اجرای حکم .... .

(۱) الزامی است.

(۲) ممنوع است.

(۳) مجاز است.

(۴) بستگی به مالی یا غیر مالی بودن دعوا دارد.

#### مستندات:

تبصره ۲ ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی

شماره ۳۹۱ جلد دوم دوره بنیادین استاد دکتر شمس

#### مباحث:

حکم غیابی و حضوری

ابلاغ واقعی و قانونی

اجرای حکم غیابی

#### بررسی:

تبصره ۲ ماده ۳۰۶ قانون مدنی تصریح دارد بر اینکه اجرای حکم غیابی منوط به معرفی ضامن یا اخذ تامین است مگر اینکه " دادنامه یا اجرائیه " به محکوم علیه ابلاغ واقعی شده باشد.

از مفهوم مخالف تبصره فوق می توان استفاده کرد که هرگاه دادنامه یا اجرائیه ابلاغ واقعی شده باشند اجرای حکم غیابی منوط به اخذ تامین یا ضامن نخواهد بود و از آنجا که اخذ تامین یا ضامن تصرف در حقوق مردم است حتی دادگاه هم جز با حکم قانون نمی تواند نسبت به آن اقدام کند و در غیر مواردی که قانون تجویز کرده است ممنوع خواهد بود.

۱۶۳- حکم وقفیت ملک که از دادگاه تجدید [نظر] استان صادر شده در چه صورتی نهایی می شود؟

۱) فقط در دیوان عالی کشور ابرام شود.

۲) در دیوان عالی کشور ابرام شود یا مهلت فرجام آن سپری شود.

۳) همان حکم دادگاه تجدیدنظر نهایی است.

۴) فقط ریاست قوه ی قضائیه آن را مغایر شرع تشخیص ندهد.

#### مستندات:

ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی

شماره ۳۰۴ جلد دوم دوره بنیادین

شماره ۵۱۸ جلد دوم دوره بنیادین

#### مباحث:

تقسیم بندی احکام (نهایی و قطعی)

آرا قابل فرجام خواهی

#### بررسی:

در برابر این سوال فقط داوطلبی که تفاوت حکم قطعی و نهایی را مطالعه نکرده باشد ممکن است دچار اشکال شود.

می دانیم هر حکم حضوری که از دادگاه تجدید نظر صادر شود قطعی است (شماره ۳۰۳ جلد دوم دوره بنیادین) ولی ممکن است نهایی نباشد، در تعریف حکم نهایی خوانده ایم که حکمی نهایی است که قابل فرجام خواهی در دیوان عالی کشور نباشد (شماره ۳۰۴ جلد دوم دوره بنیادین).

برای اینکه حکمی قابل فرجام خواهی نباشد یعنی نهایی باشد، یا باید ذاتا قابل فرجام خواهی نباشد یا مهلت فرجام خواهی آن سپری شده باشد، ولی می دانیم که به حکم بند الف ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی احکام راجع به وقف صادره از دادگاه تجدید نظر استان ذاتا قابل فرجام خواهی هستند (شماره ۵۱۸ جلد دوم دوره بنیادین).

نهایتا می توان گفت در مورد حکم راجع به وقفیت که از دادگاه تجدید نظر صادر شده است یا باید فرجام خواهی صورت گرفته باشد و دیوان عالی کشور رسیدگی و رای نهایی را صادر کرده باشد یا اینکه اصولا محکوم علیه از فرجام خواهی منصرف شده و در مهلت ۲۰ روزه پس از ابلاغ رای صادر شده از دادگاه تجدید نظر برای فرجام خواهی اقدام نکرده باشد که به طور خودکار حکم نهایی خواهد شد.

۱۶۴- دعوای نسب (اثبات نسب) اقامه می شود. در جریان دادرسی خواهان فوت می نماید. در این صورت دادگاه چه رای باید صادر نماید؟

(۱) قرار اناطه

(۲) قرار توقیف دادرسی

(۳) قرار سقوط دعوا

(۴) حکم بر بی حقی خواهان

#### مستندات:

ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی

شماره ۲۴۵ جلد دوم دوره بنیادین استاد دکتر شمس

شماره ۱۲۷ جلد سوم دوره بنیادین استاد دکتر شمس

#### مباحث:

توقیف دادرسی

دعای قابل انتقال به وراث

#### بررسی:

برای رسیدن به پاسخ این سوال داوطلب باید ابتدا مضمون ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی را مطالعه کرده باشد و بداند که در صورت فوت (یا محجور شدن یا زوال سمت) یکی از اصحاب دعوا، دادگاه باید دادرسی را برای تعیین جانشین به طور موقت متوقف کند (شماره ۲۴۵ جلد دوم دوره بنیادین).

مطلبی که ممکن است داوطلب را در رسیدن به پاسخ این سوال با مشکل مواجه کند وارد شدن به تفصیلی است که استاد دکتر شمس ذیل شماره ی ۱۲۷ جلد سوم دوره بنیادین در مورد حکم ماده ۱۰۵ به آن پرداخته اند، ایشان به درستی حکم ماده را مختص موردی دانسته اند که دعوا قابلیت انتقال به ورثه را داشته باشد و اگر دعوا قابلیت انتقال به ورثه متوفی را نداشته باشد عملاً دعوا ساقط می شود (چون اصل حق از بین می رود) و فوت زوج یا زوجه در دعوای تمکین یا طلاق را برای موردی که دعوا قابلیت انتقال ندارد مثال زده شده است ولی در مورد دعوای نسب هر چند ممکن است در نگاه اول دعوا دارای جنبه ی قائل به شخص خواهان به نظر برسد ولی با کمی دقت می بینیم که اثبات نسب دارای آثاری از جمله در مورد توارث خواهد بود که می تواند وراث متوفی را ذینفع و ذیحق در داخل شدن به دعوی کند.

۱۶۵- حکم طلاق از دادگاه خانواده صادر می شود. این حکم را دادگاه تجدید نظر فسخ و قرار رد دعوای نخستین صادر می نماید. این رای در دیوان عالی کشور نقض می شود. در این صورت رسیدگی پس از نقض به چه دادگاهی باید ارجاع شود؟

۱) همان شعبه دادگاه تجدید نظر

۲) دادگاه هم عرض دادگاه تجدید نظر

۳) همان شعبه دادگاه نخستین

۴) دادگاه هم عرض دادگاه نخستین

#### مستندات:

بند الف ماده ۴۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی

شماره ۵۰۳ جلد دوم دوره بنیادین استاد دکتر شمس

شماره ۵۷۴ جلد دوم دوره بنیادین استاد دکتر شمس

#### مباحث:

فسخ حکم تجدید نظر خواسته

نقض قرار در دیوان عالی کشور

دادگاه مرجوع الیه پس از نقض رای در دیوان

### بررسی:

دادگاه تجدید نظر می تواند اگر دعوای نخستین را اساسا مردود بداند یا دادخواست را مردود تشخیص دهد حکم بدوی را نقض و قرار رد دعوا صادر کند (شماره ۵۰۳ جلد دوم دوره بنیادین)، اگر این قرار به تبع اصل دعوا قابل فرجام خواهی باشد و از آن فرجام خواهی شود و دیوان عالی کشور قرار صادره از دادگاه تجدید نظر را نقض کند به تصریح بند الف ماده ی ۴۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی پرونده برای رسیدگی ماهوی باید به دادگاه تجدید نظر (دادگاه صادر کننده ی قرار رد دعوا) ارجاع دهد (شماره ۵۷۴ جلد دوم دوره بنیادین).

۱۶۶- چنانچه فصل اختلاف از طریق داورى در سند رسمى پيش بينى شده باشد و داور راي صادر نمايد اين راي چگونه اجرا مى شود؟

(۱) به دستور دادگاه در اجراى ثبت

(۲) به دستور رئيس ثبت در اجراى ثبت

(۳) به دستور دادگاه در اجراى دادگستري

(۴) به دستور داور در اجراى دادگستري

#### مستندات:

ماده ۴۸۸ قانون آیین دادرسی مدنی

شماره ۳۳۶ جلد سوم دوره بنيادین استاد دکتر شمس

شماره ۵۰۳ جلد سوم دوره بنيادین استاد دکتر شمس

#### مباحث:

قرارداد داورى

اجراى راي داور

#### بررسى:

اصولا شکل تنظیم قرارداد داوری موضوعیت ندارد (شماره ۳۳۶ جلد سوم دوره بنیادین)، قرارداد داوری به هر شکلی می تواند تنظیم شود و شکل تنظیم اثر مستقیمی در آثار آن نخواهد داشت. به تصریح ماده ی ۴۸۸ قانون مدنی دادگاه ارجاع کننده ی دعوا به داوری یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد مکلف است طبق رای داور برگ اجرایی صادر کند، قسمت آخر همین ماده اجرای رای را برابر مقررات قانونی اعلام کرده است که البته تاکید بی فایده ای است و به هر حال اجرائیه صادره باید توسط اجرای احکام دادگستری و طبق قانون اجرا شود.

اصولا اجرای احکام دادگستری توسط قسمت اجرای احکام اجرا خواهد شد و گزینه های ۱ و ۲ که به اجرای ثبت اشاره دارند مردود هستند، گزینه ی ۴ هم از ان جهت که داور صلاحیت و موقعیت دستور به تشکیلات دادگستری را ندارد مردود است.

۱۶۷- چنانچه خواسته ی خواهان از اموال مثلی (برای نمونه طلا) باشد بهای خواسته در دادخواست ..... تعیین شود و محکوم به ..... وجه نقد باشد.

(۱) باید - می تواند

(۲) نباید - می تواند

(۳) باید - نمی تواند

(۴) نباید - نمی تواند

#### مستندات:

بند ۳ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی

بند ۴ ماده ۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی

شماره ۲۷ جلد دوم دوره بنیادین استاد دکتر شمس

شماره ۲۴ جلد دوم دوره بنیادین استاد دکتر شمس

#### مباحث:

بهای خواسته (تقویم)

محکوم به

#### بررسی:

به تصریح بند ۳ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی در تمام دعاوی مالی باید بهای خواسته در دادخواست معین شود مگر اینکه ممکن نباشد، اصولاً برای تعیین هزینه دادرسی و الصاق تمبر به دادخواست که برای به جریان افتادن دادخواست ضروری است نیاز به این داریم که مبلغی به عنوان بهای خواسته در دادخواست وجود داشته باشد. در این دعوا هم از آنجا که خواسته مقداری طلاست و مشخصاً دعوا مالی است خواهان باید در دادخواست مبلغی را به عنوان بهای خواسته قید کند.

در قسمت دوم سوال هم دادگاه اولاً تکلیف دارد که نسبت به تمام خواسته حکم صادر کند و دوم اینکه نمی تواند خارج از محدوده ی خواسته ای که خواهان در دادخواست طرح کرده است و رسیدگی بر آن مبنا انجام شده است حکم صادر کند.

نکته ای که در این سوال ممکن است داوطلب را دچار اشکال کند خلط "خواسته" و "بهای خواسته" است، خواسته با بهای خواسته به جز در حالتی که خواسته مبلغی وجه رایج باشد متفاوت هستند.

خواسته چیزی است که خواهان طی دادخواست از دادگاه رسیدگی به آن را مطالبه می کند و دادگاه هم فقط در محدوده ی خواسته حق دارد رسیدگی و حکم صادر کند، مثلاً در فرض این سوال، خواهان مقداری طلا از کسی مطالبه کرده است، ولی بهای خواسته مبلغی است که در دادخواست تنها برای دو منظور نوشته می شود اول تعیین هزینه ی دادرسی بر اساس آن و دوم تعیین قابلیت شکایت از رایی که صادر خواهد شد.

بنا بر این در فرض این سوال دادگاه فقط می تواند در صورت ذی حق بودن خواهان، خوانده را به تحویل همان مقدار طلا که خواهان مطالبه کرده و در جریان دادرسی مستحق بودن او نسبت به آن مقدار ثابت شده است محکوم کند.

۱۶۸- چنانچه اصل دعوایی حقوقی در صلاحیت دادگاه انقلاب تهران باشد و موضوع قرار تامین خواسته مال منقولی باشد که در مقر دادگاه انقلاب شیراز است. صدور قرار تامین خواسته ..... .

۱) در صلاحیت هر یک از دادگاه های انقلاب تهران و شیراز به انتخاب خواهان.

۲) در صلاحیت دادگاه انقلاب تهران است.

۳) در صلاحیت دادگاه انقلاب شیراز است.

۴) ممکن نیست.

#### مستندات:

ماده ۱۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی

شماره ۲۶۶ جلد سوم دوره بنیادین استاد دکتر شمس

#### مباحث:

دادگاه صالح برای صدور تامین خواسته

#### بررسی:

به صراحت ماده ۱۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه صالح به رسیدگی به درخواست تامین خواسته خواهد بود، اگر دعوا هنوز طرح نشده باشد خواهان باید درخواست تامین خواسته را همراه دادخواست تقدیم کند و اگر دادرسی در جریان است باید درخواست خود را به دادگاه رسیدگی کننده به اصل دعوا تسلیم کند (شماره ۲۶۶ جلد سوم دوره بنیادین).

در ارتباط با این سوال ممکن است داوطلب دچار خلط بحث تامین خواسته و دستور موقت بشود، اگر خواهان درخواست صدور دستور موقت می داشت باید درخواستش را به دادگاه انقلاب شیراز تسلیم می کرد.

در این سوال نکته ای هم هست که ذکر آن خالی از فایده نیست، و آن هم اینکه صلاحیت دادگاه انقلاب به طور معمول در ارتباط با امور کیفری است ولی دو نوع صلاحیت در امور حقوقی برای دادگاه انقلاب وجود دارد یکی دعاوی مربوط به اصل ۴۹ قانون اساسی (بند ۶ ماده ۵ ق.ت.د.ع.و.ا) و دیگری دعاوی مربوط به اموالی که توسط این دادگاه مصادره شده است (طبق رای وحدت رویه شماره ۵۸۱<sup>۶</sup>).

۱۶۹- چنانچه قرار اتیان سوگند بتّی صادر شود و مدعی علیه سوگند یاد نماید آیا مدعی می تواند پس از اتیان سوگند ادعای خود را با دلیل اثبات نماید؟

(۱) نمی تواند.

(۲) تنها در دعوای بر (وراث) میّت می تواند.

(۳) می تواند.

(۴) تنها در دعوای بر (وراث) میّت نمی تواند.

#### مستندات:

ماده ۱۳۳۱ قانون مدنی

شماره ۳۲۸ کتاب ادله اثبات دعوای استاد دکتر شمس

#### مباحث:

سوگند بتّی

دلایل منافی با سوگند

#### بررسی:

به تصریح ماده ۱۳۳۱ قانون مدنی "قسم قاطع دعواست و هیچ گونه اظهاریه که منافی قسم باشد از طرف پذیرفته نخواهد بود"، جلوه ی اصلی "سوگند قاطع دعو" همان سوگند بتّی

است، بنا بر این پس از اتیان سوگند و اثبات حق طرف نمی تواند با دلایل دیگری حق خود را بر خلاف ان اثبات کند.

هر چند حکمی که به استناد سوگند بتّی صادر می شود می تواند حسب مورد قابل تجدید نظر و یا فرجام خواهی هم باشد ولی حتی در همان مراحل هم دلیلی خلاف حکم مستند به سوگند بتّی پذیرفته نمی شود و فقط می توان حالتی را برای تغییر حکم فرض کرد که در آن کسی که سوگند خورده است خود اقرار کند که حق با طرف مقابل است و از سوگند خود برگردد(شماره ۳۲۸ کتاب ادله اثبات دعوا) .

۱۲۰- بازداشت مال غیر منقولی که سابقه ی ثبت ندارد در اجرای احکام مدنی ..... .

(۱) مجاز نیست.

(۲) تنها در صورتی مجاز است که حکم نهایی بر مالکیت محکوم علیه صادر شده باشد.

(۳) در هر حال مجاز است.

(۴) در صورتی مجاز است که ملک در تصرف محکوم علیه باشد و یا حکم نهایی بر مالکیت او صادر شده باشد.

#### مستندات:

ماده ۱۰۱ قانون اجرای احکام مدنی

#### مباحث:

اجرای احکام مدنی

توقیف مال غیر منقول فاقد سابقه ی ثبتی

#### بررسی:

به صراحت ماده ی ۱۰۱ قانون اجرای احکام مدنی<sup>۷</sup>، مال منقول فاقد سابقه ی ثبتی فقط در یکی از دو صورتی که یا در تصرف مالکانه ی محکوم علیه باشد یا حکم نهایی بر مالکیت او صادر شده باشد قابل توقیف است، یعنی ممکن است حکمی هم بر مالکیت محکوم علیه از

دادگاه صادر نشده باشد و فقط به این عنوان که تصرفات او بر ملک مورد نظر مالکانه است ملک را می توان توقیف کرد.

همین طور اگر حکمی بر مالکیت محکوم علیه صادر شده باشد ولی نهایی نشده باشد، مال توقیف می شود ولی محکوم له حق تصرف ندارد و مال تا زمان نهایی شدن حکم در توقیف می ماند.

## زیرنویس ها:

<sup>۱</sup> ماده ی ۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری: "دعاوی مربوط به اموال غیر منقول ... در دادگاهی اقامه می شود که مال غیر منقول در حوزه ی آن واقع است، اگر چه خوانده در آن حوزه مقیم نباشد."

<sup>۲</sup> ماده ۱۶۶ قانون کار جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۶۹: "آراء قطعی صادره از طرف مراجع حل اختلاف کار، لازم الاجراء بوده و بوسیله اجرای احکام دادگستری به مورد اجراء گذارده خواهد شد. ضوابط مربوط به آن به موجب آئین نامه ای خواهد بود که به پیشنهاد وزارتین کار و امور اجتماعی و دادگستری به تصویب هیات وزیران می رسد."  
<sup>۳</sup> متن ماده ۴ آیین نامه: ترتیب اجرای آرای قطعی هیات های تشخیص و حل اختلاف، تابع احکام و مقررات اجرای احکام مربوط به محاکم دادگستری است،

<sup>۴</sup> ماده ۹۲ قانون ثبت: "مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه لازم الاجرا است ..."  
<sup>۵</sup> ماده ۹۳ قانون ثبت: "کلیه اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده مستقلاً و بدون مراجعه به محاکم لازم الاجرا است."

<sup>۶</sup> رأی شماره: ۵۸۱-۱۳۷۱/۲/۱۲: "دادگاههای انقلاب اسلامی که به فرمان مبارک امام راحل رضوان الله تعالی علیه و مصوبه بیست و هفتم خرداد ماه ۱۳۵۸ شورای انقلاب تشکیل شده اند بر طبق اصل یکصد و شصت و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و تحت نظارت دیوان عالی کشور به جرایمی که در اصل چهل و نهم قانون اساسی و قانون حدود صلاحیت دادرها و دادگاههای انقلاب مصوب یازدهم اردیبهشت ماه ۱۳۶۲ مجلس شورای اسلامی معین شده رسیدگی می نمایند و صلاحیت آنها نسبت به صلاحیت دادگاههای عمومی دادگستری اعم از حقوقی و کیفری از نوع صلاحیت ذاتی است.  
احکام صادره از دادگاههای انقلاب در بعضی موارد علاوه بر جنبه کیفری و مجازات مرتکب واجد جنبه حقوقی هم می باشد و اموال نامشروع او را نیز شامل می شود. در چنین موردی هر نوع ادعای حقی که از طرف اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به این اموال عنوان شود ولو به ادعای خارج بودن آن مال از دارایی نامشروع محکوم علیه باشد رسیدگی آن بر حسب شکایت شاکی و طبق ماده ۸ و تبصره ماده ۵ قانون نحوه اجرای اصل چهل و

نهم قانون اساسی مصوب ۱۲ مردادماه ۱۳۶۳ با دادگاه صادر کننده حکم می باشد و دادگاه انقلاب پس از رسیدگی اگر صحت ادعا را تشخیص دهد بر طبق ذیل اصل چهل و نهم قانون اساسی مال را به صاحبش رد می کند، والا به بیت المال می دهد."

۷ مادهی ۱۰۱ قانون اجرای احکام مدنی: توقیف مال غیر منقولی که سابقه ی ثبت ندارد به عنوان مال محکوم علیه وقتی جایز است که محکوم علیه در آن، تصرف مالکانه داشته باشد. و یا محکوم علیه، به موجب حکم نهایی، مالک، شناخته شده باشد،

در موردی که حکم بر مالکیت محکوم علیه صادر شده ولی به مرحله ی نهایی نرسیده باشد توقیف مال مزبور در ازای بدهی محکوم علیه جایز است ولی ادامه ی عملیات اجرایی، موقوف به صدور حکم نهایی است،