فهرست مطالب

آیین دادرسی مدنی ۷

آیین دادرسی کیفری ۶۷

جزا ۱۳۹

مدنی ۱۹۹

حقوق ثبت و امور حسبی ۲۵۷

تجارت ۲۸۱

به نام خداوند عدل و داد

سخن مولف

آزمون اختبار برای داوطلبان محترم همواره با سختی‌های فراوانی همراه است. کتاب مجموعه سوالات اختبار که اکنون فراروی شما گشوده است مجموعه‌ای از سوالات پرتکرار و مهم از سالیان اخیر کانون های وکلای دادگستری می باشد و مجموعه ای است منسجم، مختصر و جامع که می تواند دغدغه کارآموزان محترم را به طور کامل برطرف سازد. آمادگی در هر آزمونی نیازمند تمرین و بررسی سوالات پرتکرار می باشد، همان طور که برای آزمون تستی بایستی به طور مکرر و مدام تست های سالیان اخیر مورد بررسی قرار گیرد، آزمون تشریحی اختبار نیز از این اصل مستثنی نخواهد بود.

نویسندگان کتاب با کمک و همکاری اساتید و حقوق دانان مطرح کشور سعی بر آن داشته اند تا با تجزیه و تحلیل سوالات، نیاز داوطلبان آزمون های ورودی وکالت، قضاوت، سردفتری و ... را فراهم سازند. در این کتاب از سوالات مطرح شده کانون های وکلای دادگستری در سال های ۱۳۹۲ الی ۱۴۰۳ استفاده شده و به صورت مشروح به آن ها پاسخ داده شده است. یکی از اساسی ترین مزیت های این کتاب نسبت به کتاب های مشابه این است که مولفین این کتاب ذائقه ذهنی خودشان را در قالب سوال مطرح نکرده اند بلکه سوالاتی که اساتید دانشگاهی در کانون های وکلای دادگستری با هنرمندی بسیار و کلیدگذاری طرح کرده اند را بیان داشته و به آن ها پاسخ داده اند؛ لذا باید متذکر شد پاسخ به سوالی که در ذهن مولف ایجاد شده به مراتب آسان تر از پاسخ به سوالاتی است که برجسته ترین اساتید حقوق در آزمون ها مطرح می‌کنند. نکته مهم این که حتی الامکان تلاش شده هنگام پاسخ گویی به مسائل، مواد قانونی مرتبط نیز ذکر گردد تا دواطلب هنگام مطالعه بی نیاز از مراجعه به مواد قانونی مختلف باشد و با خیالی آسوده در یک کتاب به همه نیاز های خود دسترسی داشته باشد. به داوطلبان گرامی اطمینان داده می شود در صورتی که مباحث مطرح شده در کتاب را به خوبی مطالعه نمایند و تجزیه تحلیل خود را با پاسخ های کتاب همراه سازند در آزمون اختبار چالش سختی نخواهند داشت. برای دواطلبانی که پایه ضعیف تر دارند توصیه می شود کتاب اختبار

مقدماتی یا درسنامه آزمون اختبار را نیز مطالعه نمایند چرا که در کتاب های معرفی شده کاربردی ترین موضوعات به صورت متوالی برای داوطلب تکرار شده است.

لازم به ذکر است هیچ اثری عاری از کاستی و عیب نیست. از خوانندگان محترم تقاضا دارد نویسندگان کتاب را از راهنمایی خود بی بهره نگذاشته و انتقادات و پیشنهادات خود را برای هر چه بهتر شدن کتاب در چاپ‌های آینده به آدرس پست الکترونیکی mohammadshahbaziho@yahoo.com ارسال فرمایند.

در پایان از زحمات خانواده‌های خود که با حمایت های همه جانبه ما را تالیف کتاب فوق یاری نمودند، تشکر می نماییم. بر خود وظیفه میدانیم در کسوت شاگردی از راهنمایی، همکاری و تلاش اساتید معظم تقدیر و تشکر کرده و از خداوند متعال برایشان سلامتی آرزومندیم. اساتیدی همچون؛ دکتر علی پزشکی، دکتر مهدی خلیلی، دکتر سید نواب حسینی، دکتر تورج تقی زاده، آقای اصغر رحمانی، آقای عبدالله نجفی، آقای حسین کاووسیان، آقای مسعود ندیر خانلو که همواره ما را در تالیف کتاب یاری رساندند.

از مدیریت محترم انتشارات آوا و عوامل و پرسنل آن بابت تمام زحماتشان در این کتاب و کتاب های قبلی نهایت قدردانی و تشکر را داریم.

آزمون‌های اختبار

آیین دادرسی مدنی

۱- شخصی به موجب قراردادی به همسایه خود حق عبور از زمین خود را داده است. شخص ثالثی علیه مالک، اقامه دعوای احراز مالکیت خود و خلع‌ید خوانده از زمین مزبور کرده که نهایتاً دادگاه مالکیت خواهان را ثابت و ید خوانده را غاصبانه تشخیص و حکم به خلع‌ید خوانده داده است. در اینصورت دارنده حق عبور صدرالاشاره، چه اقدامی می‌تواند انجام دهد؟ (کانون وکلای مازندران ۱۴۰۰)

پاسخ اگر محکوم علیه دادخواست تجدیدنظر خود را تقدیم بکند صاحب حق عبور می‌تواند از نهاد ورود ثالث تبعی بهره جوید. به استناد ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می‌دارد: «هرگاه شخص ثالثی در موضوع دادرسی اصحاب دعوای اصلی برای خود مستقلاً حقی قائل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی‌نفع بداند، می‌تواند تا وقتی که ختم دادرسی اعلام نشده است، وارد دعوا گردد چه این که رسیدگی در مرحله بدوی باشد یا در مرحله تجدید نظر. در این صورت نامبرده باید دادخواست خود را به دادگاهی که دعوا در آنجا مطرح است تقدیم و در آن منظور خود را به طور صریح اعلان نماید.» نکته‌ای که قابل ذکر است در این مورد نمی‌توان از اعتراض ثالث استفاده کرد. چرا که صاحب حق عبور در دعوای طرح شده نفع غیرمستقیم دارد. شاید بتوان با یک مثال ساده به این نکته پی برد. فرض کنیم الف یک خانه را از مؤجر اجاره می‌کند بعد از مدتی شخص ثالثی علیه مؤجر اقامه دعوی مالکیت می‌کند و حاکم می‌شود. حال الف اگر بخواهد اعتراض ثالث دهد نفع غیرمستقیم در دعوی خواهد داشت چرا که باید ثابت کند که مؤجر غاصب نیست تا در مرحله بعد بتواند به حق ادعایی خود برسد. طبق ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند.» ذی‌نفع بودن از شرایط اساسی اقامه دعوی می‌باشد که این نفع حتماً باید مستقیم باشد.

۲- درصورتی‌که دادگاه دعوی طرفین اصلی را به درخواست ایشان به داوری ارجاع دهد:
الف- آیا دعوی ورود شخص ثالث را می‌تواند به داوری ارجاع نماید یا خیر؟ و در صورت عدم امکان چه اقدامی در مورد دعوی ورود شخص ثالث باید انجام دهد.
ب- اگر یکی از طرفین داوری مدعی باشد که داور به ادله وی توجهی نکرده است به‌عنوان وکیل ایشان چه اقدامی انجام می‌دهید.

ج- چنانچه دعوی اصلی در تاریخ ۹۲/۰۳/۰۱ به داوری ارجاع و داور در تاریخ ۹۲/۰۵/۰۱ رای خود را صادر نموده و در تاریخ ۹۲/۰۶/۱۵ رأی را به دادگاه تحویل داده باشد در صورت اعتراض به رأی داور چه اقدامی رواست؟ (کانون وکلای مرکز ۱۳۹۴)

پاسخ الف- خیر، دعوی ورود ثالث به داوری قابل ارجاع نمی‌باشد. به استناد ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی: «متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که درصورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند و نیز می‌توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند.» قرارداد داوری فقط در مورد طرفینی مجرا خواهد بود که نسبت به آن توافق و تراضی کرده باشند چرا که ورود ثالث جزو طرفین تراضی‌کننده نبوده، امکان اینکه به داوری ارجاع پیدا کند وجود ندارد، مگر اینکه ثالث نیز با طرفین نسبت به داوری تراضی کند. در غیر اینصورت به استناد ماده ۴۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی: «شخص ثالثی که برابر قانون به دادرسی جلب شده یا قبل یا بعد از ارجاع اختلاف به داوری وارد دعوا شده باشد، می‌تواند با طرفین دعوای اصلی در ارجاع امر به داوری و تعیین داور یا داوران تعیین شده تراضی کند و اگر موافقت حاصل نگردید، به دعوای او برابر مقررات به طور مستقل رسیدگی خواهد شد.» دادگاه باید به دعوی ثالث جداگانه رسیدگی کند.

ب- طبق بند ۱ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می‌دارد: «رأی داوری در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد: ۱-رأی صادره مخالف با قوانین موجد حق باشد. ۲- داور نسبت به مطلبی که موضوع داوری نبوده رأی صادر کرده است. ۳- داور خارج ازحدود اختیار خود رأی صادر نموده باشد. دراین صورت فقط آن قسمت از رأی که خارج از اختیارات داور است ابطال می‌گردد. ۴- رأی داور پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد. ۵- رأی داور با آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و دارای اعتبار قانونی است مخالف باشد. ۶- رأی به وسیله داورانی صادر شده که مجاز به صدور رأی نبوده‌اند. ۷- قرارداد رجوع به داوری بی اعتبار بوده باشد.» رأی داور نباید مخالف قوانین مؤجد حق باشد. داور مکلف است اصول دادرسی را رعایت کند؛ ولی نیازی به رعایت تشریفات دادرسی نیست. یکی از اصول حقوقی رعایت اصل تناظر است. بر اساس این اصل هریک از اصحاب دعوا باید علاوه براین که فرصت و امکان مورد مناقشه قراردادن ادعاها، ادله و استدلال های رقیب را داشته باشد، باید فرصت و امکان طرح ادعادها، ادله و استدلال های خود را نیز دارا باشد. پس طبق بند ۱ ماده ۴۸۹ رأی در این مورد باطل است و به

استناد ماده ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می‌دارد: «در مورد مادهٔ فوق هریک از طرفین می‌تواند ظرف بیست روز بعد از ابلاغ رأی داور از دادگاهی که دعوا را ارجاع به داوری کرده یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، حکم به بطلان رأی داوری را بخواهد. در این صورت دادگاه مکلف است به درخواست رسیدگی کرده، هرگاه رأی از موارد مذکور در مادهٔ فوق باشد حکم به بطلان آن دهد و تا رسیدگی به اصل دعوا و قطعی شدن حکم به بطلان، رأی داور متوقف می‌ماند.» می‌توان دادخواست ابطال رأی داور را از دادگاه تقاضا نمود.

ج- به استناد تبصره ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می‌دارد: «درمواردی که طرفین به موجب قرارداد ملزم شده اند که در صورت بروز اختلاف بین آنان شخص یا اشخاص معینی داوری نماید 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 می‌شود. این مدت با توافق طرفین قابل تمدید است.» مدت داوری اگر تعیین نشده باشد ۳ ماه خواهد بود و ملاک برای اینکه رأی داور صحیح باشد این است که ظرف مدت این ۳ ماه داور رأی را صادر و همچنین تحویل داده باشد. که در فرض مسئله داخل در این مدت رأی صادر لیکن خارج از مهلت تحویل داده شده است که این مسئله باعث باطل بودن رأی داور خواهد بود به استناد بند ۴ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می‌دارد: «رأی داوری در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد: ۴- رأی داور پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد.» برای اعتراض به رأی و تقاضای ابطال آن باید ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ رأی از دادگاه ارجاع دهنده به داوری اقدام کرد.

۳- پس از صدور حکم قطعی و لازم الاجرا چون اجرای حکم به زیان شخص ثالث است شخص ثالث دادخواستی مبنی بر اعتراض به رأی صادره تقدیم و به‌منظور تأخیر در اجرای حکم تقاضای دادرسی فوری و صدور دستور موقت می‌نماید. دادگاه صادر کننده حکم با اخذ خسارت احتمالی اجرای حکم را متوقف و پس از رسیدگی به دعوی ثالث اعتراض او را مردود اعلام می‌دارد و به مرحله قطعیت می‌رسد و محکوم له که اجرای حکم به زیان او متوقف گردیده قصد دارد خسارت خود را به علت تأخیر در اجرای حکم مطالبه کند به شما مراجعه می‌نماید.

حال به سؤالات زیر پاسخ و استدلال خود را نیز بیان نمایید.

الف- از چه طریقی برای نیل موکل به مقصود اقدام می‌نمایید؟

ب- درصورتی‌که خسارات وارده به موکل شما کمتر یا بیشتر از مبلغ خسارت احتمالی باشد تکلیف چیست؟

ج- آیا خسارت برای محکوم به (موکل) مفروض است یا باید از عهده اثبات ورود خسارت برآید؟ (کانون وکلای البرز ۱۳۹۵)

پاسخ الف- بعد از نهایی‌شدن رأی موردنظر باید دادخواست مطالبه خسارت مطرح نمود. طبق ماده ۳۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می‌دارد: «درخصوص تأمین اخذ شده 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، ازمال مورد تأمین رفع توقیف خواهد شد.» برای مطالبه خسارت باید ۳ شرط وجود داشته باشد که عبارت است از: ۱- باید دستور موقت اجرا شده باشد. ۲- خواهان به موجب رأی نهایی در دعوی شکسته خورده باشد. ۳- به موجب اجرای دستور موقت به خوانده خسارتی وارد شده باشد؛ بنابراین برای اقامه دعوی خسارت برخلاف تأمین خواسته باید یک دعوی مستقل مطرح کرد. از لحاظ صلاحیت نیز تابع قواعد عام خواهد بود؛ یعنی علی الاصول باید در دادگاه اقامتگاه خوانده اقامه دعوی کرد. البته باید به این نکته دقت کرد که برای استفاده از مبلغ تأمین شده حتماً باید ظرف ۳۰ روز از تاریخ ابلاغ رأی نهایی دادخواست مطالبه خسارت ارسال شده باشد. اگر این گونه عمل نکند به دستور دادگاه از تأمین سپرده شده رفع توقیف خواهد شد. در اینصورت خواهان دعوی مطالبه خسارت باید اموال خوانده را شناسایی و طبق قواعد عام اجرای احکام نسبت به اجرای آن اقدام نماید.

ب- اگر خسارت وارده کمتر از مبلغ تأمینی باشد که سپرده شده، تأمین موردنظر نسبت به مابه‌التفاوت آزاد خواهد شد و اگر خسارت وارد شده بیشتر از مبلغ تأمین سپرده شده باشد خواهان دعوی خسارت باید نسبت به بقیه مبلغ، خسارت را به‌موجب صدور اجرائیه از اموال طرف مقابل وصول کند.

ج- برای دریافت خسارت ناشی از اجرای دستور موقت حتماً باید خسارتی وارد شده باشد تا قابل مطالبه باشد؛ بنابراین خواهان دعوی خسارت باید ورود خسارت به خود را طبق قواعد عام ثابت کرده تا مستحق دریافت آن باشد. اجرای دستور موقت همیشه ملازمه با ورود خسارت به طرف دعوی ندارد اگر چه در اغلب موارد سبب خسارت می‌شود. بنابراین در ماده ۳۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی نیز اخذ تأمین مناسب، برای جبران خسارت (احتمالی) است و مدعی خسارت باید ورود خسارت و

ضرر مسلم ناشی از اجرای دستور موقت را در دادگاه اثبات نماید. مطابق ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتی یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.» ماده ۲ همان قانون می‌گوید: «در موردی که عمل واردکننده زیان موجب خسارت مادی یا معنوی زیان‌دیده شده باشد دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت امر او را به جبران خسارات مزبور محکوم می‌نماید و چنانچه عمل واردکننده زیان فقط موجب یکی از خسارات مزبور باشد دادگاه او را به جبران همان نوع خساراتی که وارد نموده محکوم خواهد نمود.» ضرر مادی باید مسلم و مستقیم باشد. «مقصود از بی‌واسطه بودن ضرر این است که بین فعل زیان‌بار و ضرر، حادثه دیگری وجود نداشته باشد تا جایی که بتوان گفت ضرر در نظر عرف از همان فعل ناشی شده است.» به موجب تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی «خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست...» منافع ممکن‌الحصول را که به موجب بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری قابل مطالبه می‌باشد، نباید با مفهوم عدم‌النفع اشتباه کرد.

۴- الف اتومبیلی را به مبلغ ۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال از ب خریداری نموده است؛ ولی ب از تحویل آن خودداری می‌نماید. به همین جهت الف علیه ب دعوایی به خواسته: (۱- الزام به تحویل مبیع مقوم به ۲۰۰/۰۰۰/۰۰۱ ریال و ۲- پرداخت ۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال وجه نقد بابت اجرت‌المثل ایام تصرف و ۳- جبران خسارات دادرسی) اقامه می‌نماید. مرجع رسیدگی ضمن احراز حقانیت الف، حکم به تحویل اتومبیل مشخص و پرداخت ۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال اجرت‌المثل ایام تصرف علیه ب و به نفع الف صادر می‌کند؛ ولی در خصوص خسارات دادرسی تعیین تکلیف نمی کند.

به‌منظور اجرای حکم، الف توقیف اتومبیل مشخص مذکور بابت قسمت اول حکم و توقیف سایر اموال محکوم علیه بابت قسمت دوم حکم را درخواست می‌نماید. در موقع اجرا برای توقیف اتومبیل، دادورز با ج مواجه می‌شود که متصرف اتومبیل است و نسبت به آن ادعای مالکیت دارد. برای اجرای قسمت دوم حکم نیز دادورز قصد دارد به پیشنهاد محکوم له اموالی را که نزد محکوم علیه است توقیف کند که در این لحظه نیز د معترض شده و ادعا می‌کند که اموال مذکور به او تعلق دارد و نباید توقیف شود. باتوجه‌به مسئله فوق:

الف- باتوجه‌به قیمت متفاوت دو خواسته مذکور در فوق، مشخص کنید که دعوی در صلاحیت چه مرجعی است؟

ب- باتوجه‌به این که قیمت واقعی اتومبیل بیش از قیمت اعلامی خواهان در دادخواست می‌باشد، آیا تقویم صحیح است و آیا خوانده حق اعتراض دارد؟

ج- باتوجه‌به عدم تعیین تکلیف خسارات دادرسی در رأی مرجع رسیدگی‌کننده، خواهان برای خسارات مذکور چه اقدامی می‌تواند انجام دهد؟

د- وظیفه دادورز در قبال اعتراض "ج" که متصرف اتومبیل است و نسبت به آن ادعای مالکیت دارد، چیست؟

ه- وظیفه دادورز در قبال اعتراض "د" که در زمان توقیف اموال نزد محکوم علیه، مدعی است که اموال مذکور به او تعلق دارد، چیست؟ (کانون وکلای خراسان ۱۳۹۵)

پاسخ الف- طبق ماده ۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می‌دارد: «بهای خواسته از نظر هزینه دادرسی و امکان تجدیدنظرخواهی همان مبلغی است که در دادخواست قید شده است. مگر اینکه قانون ترتیب دیگری معین کرده باشد. بهای خواسته از نظر هزینه دادرسی و امکان تجدیدنظرخواهی همان مبلغی است که در دادخواست قید شده است.» یعنی تقویم خواسته بر هزینه دادرسی و امکان اعتراض موثر است. همچنین طبق ماده ۹ شورای حل اختلاف دعاوی مالی منقول تا ۲۰ میلیون تومان در صلاحیت شورای حل اختلاف است؛ بنابراین می‌توان گفت تقویم خواسته بر روی صلاحیت نیز موثر است. در فرض سؤال چون خواسته الزام به تحویل اتومبیل خارج از صلاحیت شورا می‌باشد باید در دادگاه رسیدگی شود؛ ولی خواسته اجرت‌المثل به مبلغ ۵ میلیون تومان در صلاحیت شورای حل اختلاف است. طبق ماده ۲۱ شورای حل اختلاف که بیان می‌دارد: «در مواردی که دعوای طاری یا مرتبط با دعوای اصلی از صلاحیت ذاتی شورا خارج باشد، رسیدگی به هر دو دعوی در مرجع قضائی صالح به‌عمل می‌آید.» این دو خواسته طاری یا دعوای مرتبط نیستند. چرا که اولاً هم منشأ نیستند منشأ خواسته الزام به تحویل اتومبیل بیع ولی منشأ اجرت‌المثل اتومبیل غصب و الزامات خارج از قرارداد می‌باشد. در ثانی این دو خواسته با یکدیگر مرتبط هم نیستند. چرا که خواسته اول احراز وقوع بیع یا اثبات مالکیت خودرو نیست که بگوییم با دعوی اجرت‌المثل مرتبط است. صدور حکم نسبت به الزام ارتباطی به اجرت‌المثل ندارد؛ بنابراین این گونه برداشت می‌شود که دعوی اجرت‌المثل باید در شورای حل اختلاف اقامه می شد.

ب- خواهان حق دارد خواسته خود را به هر مبلغی که تمایل دارد تقویم کند؛ بنابراین هیچ ایرادی به تقویم خواسته خواهان وارد نمی‌باشد. خوانده نیز به استناد ماده ۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی نمی‌تواند به آن اعتراض کند. این ماده بیان می‌دارد: «چنانچه نسبت به بهای خواسته بین اصحاب دعوا اختلاف حاصل شود و اختلاف مؤثر در مراحل بعدی رسیدگی باشد، دادگاه قبل از شروع رسیدگی باجلب نظر کارشناس، بهای خواسته را تعیین خواهد کرد.» اعتراض خوانده زمانی مسموع است که اثری در مراحل بعدی داشته باشد که در فرض سؤال هیچ اثری بر آن مترتب نیست.

ج- طبق ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می‌دارد: «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده. حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. درصورتی‌که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد. با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.» ممکن است دادگاه نسبت به برخی از خواسته ها در رأی اصداری هیچ‌گونه اظهارنظری نکرده باشد که راه حل آن در قانون آیین دادرسی مدنی به‌صراحت نیامده و میان حقوق‌دانان اختلاف‌نظر است. در رویه قضایی بازگرداندن پرونده به دادگاه صادرکننده رأی به‌طور مطلق به‌عنوان راهکار غالب درنظر گرفته شده است؛ بنابراین قاضی موظف است که نسبت خسارت دادرسی نیز حکم مقتضی صادر کند در غیراینصورت به مجازات مستنکف از احقاق حق محکوم می‌شود.

د- بر اساس ماده ۱۴۶ قانون اجرای احکام مدنی که مقرر می‌دارد: «هرگاه نسبت به مال منقول یا غیرمنقول یا وجه نقد توقیف شده شخص ثالث اظهار حقی نماید اگر ادعای مزبور مستند به حکم قطعی یا سند رسمی باشد که تاریخ آن مقدم بر تاریخ توقیف است، توقیف رفع می‌شود در غیر این صورت عملیات اجرایی تعقیب می‌گردد و مدعی حق برای جلوگیری از عملیات اجرایی و اثبات ادعای خود می‌تواند به دادگاه شکایت کند.» شخص ثالث زمانی می‌تواند اجرای حکم را متوقف کند که ادعای او مستند به حکم قطعی یا سند رسمی مقدم بر تاریخ توقیف ارائه کند. درصورتی‌که ادعای شخص ثالث مستند به حکم قطعی یا سند رسمی نباشد یا توقف اجرا فوریت داشته باشد معترض ثالث می‌تواند توقف عملیات اجرایی را تا تعیین تکلیف نهایی درخواست نماید. در این فرض دادگاه می‌تواند با اخذ تأمین و یا قبول توقیف مال دیگری موقتاً اجرای حکم را متوقف نماید.

ه- جواب این سؤال نیز در ماده‌ای است که در قسمت قبلی سؤال به آن اشاره شد. اگر مال در تصرف محکوم علیه باشد طبق اماره تصرف مال برای محکوم علیه فرض می‌شود و قابل توقیف است مگر اینکه "د"طبق ماده ۱۴۶ قانون اجرای احکام مدنی خلاف آن را ثابت کرده و مانع از توقیف آن شود.

۵- خانمی در پی اقامه دعوی علیه شوهر خود مدعی است که مبلغ ده میلیون تومان بابت مهریه از وی طلبکار است و الزام شوهر (خوانده) به پرداخت وجه مزبور را مطالبه نموده است. شوهر در مقام دفاع طی لایحه ای، ضمن پذیرش ادعای زوجه، مدعی است که او نیز بابت هزینه ای که برای احداث ساختمان متعلق به همسرش (خواهان) کرده، معادل ده میلیون تومان از زوجه طلبکار است و در نتیجه دو بدهی مزبور تهاتر گردیده است. او برای اثبات ادعایش به کپی اسنادی استناد می‌کند که به موجب آن‌ها، وی وجوهی را به معمار ساختمان متعلق به زوجه پرداخته است. در جلسه اول دادرسی زوجه منکر ادعای زوج گردیده و ارائه اصول اسناد را درخواست می‌کند. زوجه که اصل اسناد را همراه خود نیاورده است، از ارائه اصول اسناد در جلسه رسیدگی خودداری می‌کند. باتوجه‌به صورت مساله فوق:
الف- باتوجه‌به مواد ۱۸ و ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی، توضیح دهید که آیا ادعای زوج که بدون دادخواست مطرح گردیده، قابل رسیدگی است؟
ب- بر فرض قابلیت رسیدگی به ادعای مزبور، تکلیف دادگاه در خصوص عدم ارائه اصول توسط زوج در جلسه اول دادرسی چیست؟ (کانون وکلای خراسان ۱۳۹۲)

پاسخ الف- طبق ماده ۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می‌دارد: «عنوان احتساب، تهاتر یا هر اظهاری که دفاع محسوب شود، دعوای طاری نبوده، مشمول ماده ۱۷ نخواهد بود.» و ماده ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می‌دارد: «دعوای متقابل به موجب دادخواست اقامه می‌شود، لیکن دعاوی تهاتر، صلح، فسخ، رد خواسته و امثال آن که برای دفاع از دعوای اصلی اظهار می‌شود، دعوای متقابل محسوب نمی‌شود و نیاز به تقدیم دادخواست جداگانه ندارد.» تهاتر زمانی که دفاع ماهوی باشد نیازمند اقامه دعوی طاری ندارد ولیکن به این نکته مهم دقت شود که تهاتر درصورتی‌که مسلم و قطعی و یا مستند به سند رسمی یا مورد قبول طرف مقابل باشد نیاز به طرح دعوی متقابل ندارد و درصورتی‌که صرفا یک ادعای اثبات نشده بوده و در نتیجه نیازمند رسیدگی قضائی باشد باید جداگانه دادخواست دعوی متقابل داده شود؛ بنابراین در صورت سؤال ادعای خوانده

مستند به کپی تصویر عادی می‌باشد که مستلزم رسیدگی جداگانه است و نباید مورد توجه دادگاه قرار گیرد.

ب- طبق ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می‌دارد: «خواهان باید اصل اسنادی که رونوشت آنها را ضمیمه دادخواست کرده است در جلسه دادرسی حاضر نماید. خوانده نیز باید اصل و رونوشت اسنادی را که می‌خواهد به آنها استناد نماید در جلسه دادرسی حاضر نماید. رونوشت اسناد خوانده باید به تعداد خواهان‌ها بعلاوه یک نسخه باشد. یک نسخه از رونوشت‌های یادشده در پرونده بایگانی و نسخه دیگر به طرف تسلیم می‌شود. در مورد این ماده هرگاه یکی از اصحاب دعوا نخواهد یا نتواند در دادگاه حاضر شود، چنانچه خواهان است باید اصل اسناد خود را، و اگر خوانده است اصل و رونوشت اسناد را به وکیل یا نماینده خود برای ارائه در دادگاه و ملاحظه طرف بفرستد والا درصورتی‌که آن سند عادی باشد و مورد تردید و انکار واقع شود، اگر خوانده باشد از عداد دلایل او خارج می‌شود و اگر خواهان باشد و دادخواست وی مستند به ادله دیگری نباشد در آن خصوص ابطال می‌گردد. درصورتی‌که خوانده به واسطه کمی مدت یا دلایل دیگر نتواند اسناد خود را حاضر کند حق دارد تأخیر جلسه رادرخواست نماید، چنانچه دادگاه درخواست او را مقرون به صحت دانست با تعیین جلسه خارج از نوبت، نسبت به موضوع رسیدگی می‌نماید.» خوانده باید اصول مستنداتی که قصد دارد به آن‌ها استناد کند در جلسه اول دادرسی به همراه داشته باشد. همچنین خوانده باید تصویر این اسناد را به تعداد خواهان بعلاوه یک نسخه به همراه داشته باشد. اگر اصل سند عادی باشد و مورد انکار یا تردید قرار گیرد و در جلسه اول ارائه نشود، از عداد دلایل خوانده خارج خواهد شد. البته در پایان باید این نکته را متذکر شد که خوانده می‌تواند جهت ارائه اصول مستندات از قاضی استمهال نماید که قبول این تقاضا بسته به نظر قاضی دارد. اگر قاضی با آن موافقت کند جلسه را تجدید کرده و جلسه دیگری به صورت خارج از نوبت برگزار خواهد کرد.

۶- سهراب که ساکن اهواز است به موجب مبایعه‌نامه عادی تنظیم شده در اهواز، ششدانگ یک مغازه دارای پلاک ثبتی شماره ۵۵۶ فرعی از ۲۴ اصلی واقع در خرمشهر از اسفندیار به مبلغ چهارصد میلیون ریال را ابتیاع می‌نماید. چون فروشنده به لحاظ افزایش قیمت ها از انتقال مغازه در موعد معهود خودداری نموده، سهراب قصد طرح دعوای الزام به تنظیم سند رسمی علیه وی را دارد. به نحو مستدل و مستند به مواد قانونی به پرسش های زیر پاسخ دهید:

الف- مرجع صلاحیت‌دار برای اقامه دعوا کدام است؟
ب- درصورتی‌که فروشنده امضای خود را ذیل مبایعه‌نامه مستند دعوا، انکار نماید و شما به‌عنوان وکیل خریدار در جلسه دادگاه حضور داشته باشید، چه دفاعی به عمل می‌آورید؟
ج- تصمیم دادگاه در خصوص انکار فروشنده و مدافعات شما چه خواهد بود؟
د- اگر در حین دادرسی مطلع شوید که فروشنده در صدد انتقال مغازه ابتیاعی برآمده، به‌منظور جلوگیری از این کار چه اقدامی انجام می‌دهید؟
ه- چنانچه در حین دادرسی موکل شما فوت نماید، تکلیف وکالت شما چیست و دادگاه چه تصمیمی اتخاذ می‌کند؟ (کانون وکلای خوزستان ۱۳۹۳)

پاسخ الف- دعوای الزام به انتقال مال غیرمنقول به این معنا است که شخصی مال غیرمنقول ثبت شده‌ای را به موجب مبایعه‌نامه به دیگری فروخته است؛ اما از تنظیم سند رسمی به نام خریدار امتناع می‌کند. دکتر شمس این نوع از دعاوی را به دلیل اینکه از مصادیق ماده ۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می‌دارد: «دعاوی راجع به ترکه متوفی اگر چه خواسته، دین و یا مربوط به وصایای متوفی باشد تا زمانی که ترکه تقسیم نشده در دادگاه محلی اقامه می‌شود که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران، آن محل بوده و اگر آخرین اقامتگاه متوفی معلوم نباشد، رسیدگی به دعاوی یاد شده در صلاحیت دادگاهی است که آخرین محل سکونت متوفی در ایران، در حوزه آن بوده است.» منقول می‌داند؛ ولی رویه قضایی خلاف این نظر است و این نوع دعاوی غیرمنقول در نظر گرفته می‌شوند؛ بنابراین طبق ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می‌دارد: «دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول اعم از دعاوی مالکیت، مزاحمت، ممانعت از حق، تصرف عدوانی و سایر حقوق راجع به آن در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است، اگرچه خوانده در آن حوزه مقیم نباشد.» دادگاه صالح جهت اقامه دعوا دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول می‌باشد که در این مورد مقرره آمره می‌باشد و توافق خلاف آن نیز مجاز نمی‌باشد. پس این دعوا در دادگاه حقوقی خرمشهر قابل اقامه است.

ب- طبق ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی خواهان باید اصل مدارک استنادی خود را در جلسه اول به همراه داشته باشد و طبق ماده ۲۱۸ قانون مذکورکه بیان می‌دارد: «در مقابل تردید یا انکار، هرگاه ارائه کننده سند، سند خود را استرداد نماید، دادگاه به اسناد و دلایل دیگر رجوع می‌کند. استرداد سند دلیل بر بطلان آن نخواهد بود، چنانچه صاحب سند، سند خود را استرداد نکرد و سند

موثر در دعوا باشد، دادگاه مکلف است به اعتبار آن سند رسیدگی نماید.» اگر خوانده نسبت به سند اظهار انکار بکند و سند توسط خواهان مسترد نشود دادگاه مکلف خواهد بود به اعتبار سند رسیدگی کند. به‌عبارت‌دیگر در مقابل اظهار انکار نیازی به دفاع خاصی نیست منتهی حتماً باید اصل سند ارائه و به هیچ عنوان سند ابرازی مسترد نشود.

ج- به استناد ماده ۲۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی: «می‌توان کسی را که خط یا مهر یا امضا یا اثر انگشت منعکس در سند به او نسبت داده شده است، اگر در حال حیات باشد، برای استکتاب یا اخذ اثر انگشت یا تصدیق مهر دعوت نمود. عدم حضور یا امتناع او از کتابت یا زدن انگشت یا تصدیق مهر می‌تواند قرینه صحت سند تلقی شود.» دادگاه می‌تواند از طریق استکتاب نسبت به اصالت سند اقدام کند ویا طبق ماده ۲۲۶ قانون مارالذکر که بیان می‌دارد: «دادگاه موظف است در صورت ضرورت، دقت در سند، تطبیق خط، امضا، اثرانگشت یا مهر سند را به کارشناس رسمی یا اداره تشخیص هویت و پلیس بین الملل که مورد وثوق دادگاه باشند ارجاع نماید. اداره تشخیص هویت و پلیس بین الملل، هنگام اعلام نظر به دادگاه ارجاع کننده، باید هویت و مشخصات کسی را که در اعلام نظر دخالت مستقیم داشته است معرفی نماید. شخص یادشده از جهت مسئولیت و نیز موارد رد، درحکم کارشناس رسمی می‌باشد.» دادگاه را موظف کرده درصورتی‌که با بررسی ساده متوجه اصالت سند شد نسبت به آن اقدام کرده و یا اگر نیاز به کارشناس رسمی دادگستری باشد آن را برای بررسی فنی نزد کارشناس ارسال کند. به طور کلی دادگاه به ۶ روش نسبت به اصالت سنجی سند اقدام نماید:
۱- تطبیق محتویات سند با اسناد مسلم الصدور (طبق مواد ۲۲۳ و ۲۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی)
۲-تطبیق مفاد سند با سایر اسناد (البته این روش در مورد این سؤال کاربرد نخواهد داشت چرا که این روش برای بررسی مفاد سند است در حالی که خوانده نسبت به امضا خود اظهار انکار کرده است) ۳- استکتاب (ماده ۲۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی) ۴- استماع شهادت شهود و تحقیق از مطلعین ۵- دقت در سند مورد تعرض (ماده ۲۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی) ۶- ارجاع امر به کارشناس (ماده ۲۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی). وکیل هم برای دفاع، از قاضی می‌تواند موارد ۶ گانه فوق الذکر را درخواست نماید.

د- برای جلوگیری از انتقال اموال قطعاً باید از دستور موقت استفاده کرد. طبق ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی در اموری که فوریت دارند به درخواست ذی‌نفع دادگاه دستور موقت صادر می‌کند و

طبق ماده ۳۱۶ این قانون دستور موقت دایر بر توقیف مال یا انجام عمل و یا منع از امری خواهد بود که در موضوع سؤال ما دستور موقت به صورت منع انتقال مال غیرمنقول خواهد بود.

ه- به استناد ماده ۶۷۸ قانون مدنی که بیان می‌دارد: «وکالت به طریق ذیل مرتفع می‌شود: ۱- به عزل موکل ۲- به استعفای وکیل ۳- به موت یا به جنون وکیل یا موکل» و به استناد ماده ۹۵۴ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «کلیه عقود جائزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است.» وکالت عقد جایز اذنی است که با فوت طرفین منفسخ خواهد شد. پس با فوت موکل عقد وکالت مرتفع می‌شود. طبق ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می‌دارد: «هرگاه یکی از اصحاب دعوا فوت نماید یا محجور شود یا سمت یکی از آنان که به موجب آن سمت، داخل دادرسی شده زایل گردد دادگاه رسیدگی را به طور موقت متوقف و مراتب را به طرف دیگر اعلام می‌دارد. پس از تعیین جانشین و درخواست ذی نفع، جریان دادرسی ادامه می‌یابد مگر اینکه فوت یا حجر یا زوال سمت یکی از اصحاب دعوی تأثیری در دادرسی نسبت به دیگران نداشته باشد که در این صورت دادرسی نسبت به دیگران ادامه خواهد یافت.» دادگاه مکلف است در صورت اطلاع از فوت طرفین رسیدگی را بطور موقت متوقف و به طرف دیگر اطلاع دهد.

۷- حسن ۸۰ درصد سهام شرکت سهامی خاص شمش آفرینان را که در شهرک صنعتی زنجان فعالیت می‌کند دارا است. ۲۰ درصد سهام دیگر متساویاً به همسر و سه فرزند وی تعلق دارد و نشانی قانونی شرکت شهر مشهد است. حسن تمام سهم خود را به یکی از فرزندان خود که ساکن زنجان است مصالحه نموده است. همسر وی ساکن تهران و دو فرزند دیگر وی در شهر قزوین سکونت دارند. در صورت مراجعه متصالح برای اقامه دعوی و قبول وکالت وی:

الف- شرایط دعوی و خواسته آن را بیان کنید.

ب- دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوی کجاست؟ چرا؟ (کانون وکلای زنجان ۱۴۰۱)

پاسخ الف- اگر منظور طراح سؤال اقامه دعوی از سوی فرزند مصالح باشد باید عنوان خواسته «الزام به انتقال شرکت سهامی خاص» باشد. در مورد این دعوی دو نکته خیلی مهم باید رعایت شود. اولاً در شرکت‌های تجاری می‌توان انتقال سهام را محدود به تصویب هیئت‌مدیره کرد که اگر چنین چیزی در اساسنامه باشد قطعاً باید تصویب هیئت‌مدیره را برای انتقال سهام به دادخواست پیوست

کرد. ثانیاً در این دعوی حتماً علاوه بر خوانده قراردادن مصالح، خود شرکت نیز باید خوانده قرار گیرد چرا که ثبت انتقال در دفتر سهام شرکت ضروری است. همین امر طرفیت شرکت را به‌عنوان خوانده توجیه می‌کند.

ب- الزام به انتقال سهام چون مربوط به اموال منقول می‌باشد تابع صلاحیت اموال منقول می‌باشد. البته دراین‌خصوص فروض مختلف و نوع سهام مربوط به شرکت‌های مختلف باید در نظر گرفته شود. انتقال‌دهنده سهام در شرکت‌های سهامی که انتقال آن نیاز به موافقت مدیران یا مجمع‌عمومی نباشد و انتقال‌دهنده شخص سهام‌دار باشد، رسیدگی به اختلاف انتقال‌دهنده (مصالح) و انتقال‌گیرنده (متصالح) مطابق ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی در دادگاه محل انعقاد تعهد یا محل اجرای تعهد رسیدگی می‌شود.

۸- قرارداد پیمانکاری فی‌مابین شرکت ساختمانی عمران بنای زنجان و شرکت پردیسان ابهر برای احداث پنجاه دستگاه آپارتمان مسکونی در شهرک گلستان ابهر تنظیم شده و قدرالسهم شرکت سازنده (عمران بنا) ده واحد مسکونی است. با وصف احداث و تکمیل بنا و انجام مراحل قانونی وامکان تحویل و انتقال رسمی واحد ها، مالک (شرکت پردیسان) از تحویل و انتقال سند امتناع می‌نماید. در قرارداد پیمانکاری شرط شده است که «در صورت بروز هرگونه اختلاف در اجرا و تفسیر قرارداد با ارجاع به داوری مرضی‌الطرفین حل اختلاف خواهد شد.» در صورت مراجعه شرکت سازنده به دفتر شما بفرمائید:

الف- مرجع و نحوه رسیدگی به اختلاف و دعوی را بیان کنید.

ب- چه اقدامی برای رسیدگی و حل‌وفصل اختلاف معمول می‌دارید؟

ج- اگر شرکت پردیسان از قبول و تعیین داور مرضی‌الطرفین امتناع نماید تکلیف چیست؟

د- در فرض توافق و تعیین داور مرضی‌الطرفین و صدور رأی داوری چنانچه موکل نسبت به رأی معترض باشد چه دعوایی را با چه عنوان خواسته اقامه می‌کنید؟

ه- در فرض اخیر دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوی کجاست؟ چرا؟

و- در صورت بروز اختلاف و طرح دعوی احد طرفین در دادگاه، تصمیم دادگاه چیست؟

ز- اگر صحت و اعتبار قرارداد و ماهیت آن محل اختلاف باشد تکلیف داور چیست؟

(کانون وکلای زنجان ۱۴۰۱)

پاسخ الف- به استناد ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی: «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه‌ها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله ای از رسیدگی باشد، به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند.» و ماده ۴۵۵ قانون مارالذکر: «متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند و نیز می‌توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند. تبصره- در کلیه موارد رجوع به داور، طرفین می‌توانند انتخاب داور یا داوران را به شخص ثالث یا دادگاه واگذار کنند.» به دلیل اینکه طرفین برای حل اختلافات ناشی از قرارداد بر داوری تراضی کرده اند، راه حل اصولی این است که اختلاف ناشی از اجرا و تفسیر قرارداد به داوری ارجاع داده شود. چون داور در حین توافق داوری تعیین نشده و باتوجه‌به عبارت مرضی‌الطرفین در صورت سؤال باید هریک از طرفین بر داور مشترک تراضی و اختلاف خود را برای حل‌وفصل به او ارجاع دهند. پس از انتخاب داور با ابلاغ موضوع اختلاف به داور مرضی‌الطرفین رسیدگی به اختلاف آغاز می‌شود. طبق ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی داور ملزم به رعایت مقررات آیین دادرسی مدنی نیست؛ ولی باید اصول دادرسی را رعایت کند. طبق ماده ۴۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی طرفین باید اسناد و مدارک خود رابه داور تسلیم نمایند. همچنین اگر داور توضیحی را لازم بداند آن را اخذ و اگر نیازی به جلب کارشناس باشد کارشناس انتخاب می‌کند. طبق ماده ۴۸۲ قانون آیین دادرسی مدنی رأی داور بایستی موجه و مدلل بوده و مخالف قوانین موجد حق نباشد. اگر در قرارداد مهلتی برای داوری تعیین نشده باشد طبق تبصره ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی این مدت ۳ماه خواهد بود و داور باید در چهارچوب موضوع ارجاعی در مدت تعیین شده رأی خود را صادر نماید.

ب- به استناد ماده ۴۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می‌دارد: «درصورتی‌که در قرارداد داوری، تعداد داور معین نشده باشد و طرفین نتوانند در تعیین داور یا داوران توافق کنند، هر یک از طرفین باید یک نفر داور اختصاصی معرفی و یک نفر به‌عنوان داور سوم به اتفاق تعیین نمایند.» در وهله اول باید از طرفین درخواست کرد که به داور مشترکی توافق کنند و اگر توافقی حاصل نشد هر یک باید یک نفر داور اختصاصی معرفی و یک نفر به‌عنوان داور سوم به اتفاق تعیین نمایند. طبق ماده ۴۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی که اظهار دارد: «در هر مورد که داور یا داوران، وسیله یک طرف یا طرفین انتخاب می‌شود، انتخاب کننده مکلف است قبولی داوران را اخذ نماید. ابتدای مدت داوری روزی

است که داوران قبول داوری کرده و موضوع اختلاف و شرایط داوری و مشخصات طرفین و داوران به همه آنها ابلاغ شده باشد.» هر طرفی که داور انتخاب می‌کند باید قبولی داور انتخابی را اخذ نماید. داوری از زمان قبولی داور و ابلاغ موضوع اختلاف و شرایط داوری و مشخصات طرفین آغاز می‌شود.

ج- باتوجه‌به عبارت مرضی‌الطرفین در سؤال ماده ۴۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی که می گوید: «درمواردی که طرفین معامله یا قرارداد متعهد به معرفی داور شده ولی داور یا داوران خود را معین نکرده باشند و در موقع بروز اختلاف نخواهند و یا نتوانند در معرفی داور اختصاصی خود اقدام و یا در تعیین داور ثالث تراضی نمایند و تعیین داور به دادگاه یا شخص ثالث نیز محول نشده باشد، یک طرف می‌تواند 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 می‌تواند حسب مورد برای تعیین داور به دادگاه مراجعه کند.» مجری نخواهد بود. چنانچه طرفین قرارداد داوری انتخاب داور در زمان وقوع اختلاف را منوط به حصول توافق میان طرفین اختلاف نمایند، اما در زمان بروز اختلاف یکی از طرفین در انتخاب داور مرضی‌الطرفین شرکت ننماید، طرف مقابل نمی‌تواند برای تعیین داور به دادگاه مراجعه نماید. دلیل این امر آن است که در چنین شرطی قصد مشترک طرفین، حصول تراضی و توافق بین طرفین در مورد انتخاب داور است و تراضی، رکن اساسی تعیین داور می‌باشد. فلذا در این صورت دادگاه صلاحیت تعیین داور را ندارد. در این مورد داوری منتفی خواهد شد و طرفین باید در مرجع قضایی اقامه دعوی کرده تا به اختلافات پیش آمده رسیدگی شود.

د- برای اعتراض به رأی باید ابطال رأی داوری را از دادگاه صالح درخواست کرد. ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی مواردی که رأی داور قابلیت اجرایی نداشته باشد را ذکر کرده است. ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی: «رأی داوری در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد: ۱- رأی صادره مخالف با قوانین موجد حق باشد. ۲- داور نسبت به مطلبی که موضوع داوری نبوده رأی صادر کرده است. ۳- داور خارج ازحدود اختیار خود رأی صادر نموده باشد. دراین صورت فقط آن قسمت از رأی که خارج از اختیارات داور است ابطال می‌گردد. ۴- رأی داور پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد. ۵- رأی داور با آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد

رسمی ثبت شده و دارای اعتبار قانونی است مخالف باشد. ۶- رأی به وسیله داورانی صادر شده که مجاز به صدور رأی نبوده‌اند. ۷- قرارداد رجوع به داوری بی اعتبار بوده باشد.»

ه- به استناد ماده ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی: «در مورد ماده فوق هریک از طرفین می‌تواند ظرف بیست روز بعد از ابلاغ رأی داور از دادگاهی که دعوا را ارجاع به داوری کرده یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، حکم به بطلان رأی داور را بخواهد در این صورت دادگاه مکلف است به درخواست رسیدگی کرده، هرگاه رأی از موارد مذکور در ماده فوق باشد حکم به بطلان آن دهد و تا رسیدگی به اصل دعوا و قطعی شدن حکم به بطلان، رأی داور متوقف می ماند. تبصره- مهلت یادشده درماده فوق و ماده ۴۸۸ نسبت به اشخاصی که مقیم خارج از کشورمی‌باشند دو ماه خواهدبود. شروع مهلت‌های تعیین شده در این ماده و ماده ۴۸۸ برای اشخاصی که دارای عذر موجه به شرح مندرج در ماده ۳۰۶ این قانون و تبصره ۱ آن بوده اند پس از رفع عذر احتساب خواهد شد.» دادگاه صالح برای اعتراض به رأی داور به این صورت تعیین می گردد که اگر دادگاه موضوع را به داوری ارجاع داده باشد در صلاحیت همان دادگاه خواهد بود و در غیر این صورت طبق قواعد عام صلاحیتی مطابق ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی عمل می‌شود. در مورد این پرونده دادگاه صالح برای اعتراض دادگاه حقوقی شهرستان ابهر خواهد بود.

و- طرح دعوا در دادگاه با وجود این‌که طرفین بر داوری توافق کرده باشند امکان‌پذیر است. البته بین حقوق‌دانان اختلاف‌نظر وجود دارد عده‌ای از حقوق‌دانان بر این باورند که دادگاه در هر حالت باید قرار عدم استماع صادر کند و عده‌ای دیگر از جمله دکتر شمس اعتقاد دارند که با وجود توافق بر داوری اگر در دادگاه دعوایی اقامه شود باید نسبت به آن رسیدگی صورت گیرد مگر خوانده تا پایان جلسه اول نسبت به آن ایراد وارد کند.

ز- به استناد ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می‌دارد: «هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی باشد دادگاه ابتدا به آن رسیدگی و اظهار نظر می‌نماید.» دادگاه صالح باید ابتدا نسبت به اصل قرارداد داوری رسیدگی مقتضی را انجام داده و اگر قرارداد را صحیح دانست داوری ادامه پیدا می‌کند در غیر این صورت طرفین باید اختلافات خود را از طریق مراجع قضایی حل‌وفصل نمایند مگر اینکه دوباره بر داوری توافق کنند.

۹- شخصی جهت استرداد مال امانی، به یکی از وکلای محترم دادگستری اعطای وکالت می‌نماید. در وکالتنامه و در قسمت حدود اختیارات، تصریح می‌شود که «وکیل دارای کلیه ی اختیارات مندرج در ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی من جمله حق اعتراض به رأی می‌باشد.» دعوا توسط وکیل طرح و رسیدگی جریان می یابد. نهایتاً دادگاه به صرف ادعای خوانده مبنی بر تلف مال، حکم به پرداخت قیمت یوم الادای مال امانی صادر می‌نماید. دادنامه در تاریخ ۱۴۰۰/۰۱/۲۰ به وکیل ابلاغ شده و به علت اصرار موکل، وکیل در تاریخ ۱۴۰۰/۰۳/۱۱ نسبت به آن تجدیدنظرخواهی می‌نماید، پرونده به دادگاه تجدیدنظر ارسال می‌شود. به نظر شما دادگاه تجدیدنظر چه تصمیمی اتخاذ می‌نماید؟

(کانون وکلای زنجان ۱۴۰۱)

پاسخ به استناد ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی: «وکالت در دادگاه‌ها شامل تمام اختیارات راجع به امر دادرسی است جز آنچه را که موکل استثناء کرده باشد، یا توکیل در آن خلاف شرع باشد لیکن در امور زیر باید اختیارات وکیل در وکالتنامه تصریح شود: ۱- وکالت راجع به اعتراض به رأی، تجدیدنظر، فرجام خواهی و اعاده دادرسی ۲- وکالت در مصالحه و سازش ۳- وکالت در ادعای جعل یا انکار و تردید نسبت به سند طرف و استرداد سند ۴- وکالت در تعیین جاعل ۵- وکالت در ارجاع دعوا به داوری و تعیین داور ۶- وکالت در توکیل ۷- وکالت در تعیین مصدق و کارشناس ۸- وکالت در دعوای خسارت ۹- وکالت در استرداد دادخواست یا دعوا ۱۰- وکالت در جلب شخص ثالث و دفاع از دعوای ثالث ۱۱- وکالت در ورود شخص ثالث و دفاع از دعوای ورود ثالث ۱۲- وکالت در دعوای متقابل و دفاع درقبال آن ۱۳- وکالت در ادعای اعسار ۱۴- وکالت در قبول یا رد سوگند. تبصره ۱- اشاره به شماره های یادشده دراین ماده بدون ذکر موضوع آن تصریح محسوب نمی‌شود. تبصره ۲- سوگند، شهادت، اقرار، لعان و ایلاء قابل توکیل نمی‌باشند.» موارد مذکور در این ماده حتماً باید به‌صورت جداگانه تصریح شود تا وکیل دارای اختیارات تصریح شده باشد و ذکر عبارت کلیه اختیارات کفایت نخواهد کرد. همان‌طور که در صورت سؤال مشاهده می‌شود حق اعتراض به رأی تصریح شده است؛ بنابراین وکیل حق اعتراض و تجدیدنظرخواهی خواهد داشت. طبق ماده ۳۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی مهلت تجدیدنظرخواهی برای افراد مقیم ایران ۲۰ روز و افراد مقیم خارج از کشور ۲ماه از تاریخ ابلاغ یا انقضای مدت واخواهی خواهد بود. در فرض سؤال فرض بر این است که وکیل مقیم ایران است. طبق ماده ۴۴۵ قانون آیین دادرسی مدنی روز ابلاغ واعلام و همچنین روز

اقدام جزء مهلت تجدیدنظر محسوب نمی شود. با این اوصاف آخرین مهلت برای تجدیدنظر خواهی ۱۴۰۰/۰۲/۱۰ خواهد بود؛ بنابراین تجدیدنظرخواهی وکیل خارج از موعد قانونی است. طبق ماده ۳۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می‌دارد: «متقاضی تجدیدنظر باید دادخواست خود را ظرف مهلت مقرر به دفتر دادگاه صادرکننده رأی یا دفتر شعبه اول دادگاه تجدیدنظر یا به دفتر بازداشتگاهی که در آنجا توقیف است، تسلیم نماید. هر یک از مراجع یادشده در بالا باید بلافاصله پس از وصول دادخواست آن را ثبت و رسیدی مشتمل بر نام متقاضی و طرف دعوا، تاریخ تسلیم، شماره ثبت و دادنامه به تقدیم کننده تسلیم و در روی کلیه برگ‌های دادخواست تجدیدنظر همان تاریخ را قید کند. این تاریخ، تاریخ تجدیدنظرخواهی محسوب می‌گردد. تبصره ۱- درصورتی‌که دادخواست به دفتر مرجع تجدیدنظر یا بازداشتگاه داده شود به شرح بالا اقدام و دادخواست را به دادگاه صادرکننده رأی ارسال می‌دارد. چنانچه دادخواست تجدیدنظر در مهلت قانونی تقدیم شده باشد، مدیر دفتر دادگاه بدوی پس از تکمیل آن، پرونده را ظرف دو روز به مرجع تجدیدنظر ارسال می‌دارد. تبصره ۲- درصورتی‌که دادخواست خارج از مهلت داده شود و یا در مهلت قانونی رفع نقص نگردد، به موجب قرار دادگاه صادرکننده رأی بدوی رد می‌شود. این قرار ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ در مرجع تجدیدنظر قابل اعتراض است، رأی دادگاه تجدیدنظر قطعی است. تبصره ۳- دادگاه باید ذیل رأی خود، قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن رأی و مرجع تجدیدنظر آن را معین نماید. این امر مانع از آن نخواهد بود که اگر رأی دادگاه قابل تجدیدنظر بوده و دادگاه آن را قطعی اعلام کند، هریک از طرفین درخواست تجدیدنظر نماید.» دادخواست تجدیدنظرخواهی باید به شعبه صادر کننده رأی ارسال گردد. طبق تبصره ۲ این ماده اگر خارج از مهلت دادخواست تجدیدنظرخواهی تقدیم شود قاضی شعبه قرار رد دادخواست تجدیدنظرخواهی صادر می‌شود که ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر خواهد بود. اگر شعبه صادرکننده متوجه خارج از مهلت بودن تجدیدنظرخواهی نشود و به اشتباه پرونده را به دادگاه تجدیدنظر ارسال کند در این جا دادگاه تجدیدنظر رأساً قرار رد دادخواست را صادر خواهد کرد.

۱۰- مهرداد در تاریخ ۱۳۹۹/۰۱/۲۵ ملکی را از دوست خود داریوش، به موجب مبایعه‌نامه عادی خریداری کرده و در تاریخ ۱۳۹۹/۰۲/۳۰ سند رسمی نیز تنظیم می‌شود. مهرداد که به علت وجود اعتماد، ملک مورد معامله را بازدید ننموده است، در تاریخ ۱۳۹۹/۱۱/۳۰ به محل مراجعه و ملاحظه می‌نماید که شخص ثالثی به نام حسین از تاریخ ۱۳۹۸/۱۲/۲۰ در ملک

مذکور متصرف بوده و مدعی مالکیت است، بدون اینکه سندی اعم از عادی یا رسمی داشته باشد و حاضر به تحویل ملک نمی‌باشد. داریوش پاسخگو نیست و هیچ گونه نشانی نیز از وی در دسترس نمی‌باشد. به راهنمایی یک عریضه نویس، مهرداد دعوایی به خواسته ی رفع تصرف عدوانی مطرح می‌نماید. با فرض مسئله بفرمائید که:

الف- آیا ارائهٔ سند مالکیت می‌تواند به نفع خواهان تأثیری در دعوای مطروحه داشته باشد؟

ب- چنانچه حسین دو نفر شاهد تعرفه نماید که گواهی نمایند، حسین قبل از تاریخ سند مهرداد در ملک متنازعٌفیه متصرف بوده است، آیا دادگاه می‌تواند با وجود سند رسمی مالکیت به نام خواهان، با استناد به شهادت شهود تعرفه شده خوانده، دعوا را رد کند؟

ج- چنانچه دادگاه بدوی نهایتاً به نفع خواهان اصدار حکم نماید و خوانده با عدم تمکین، نسبت به آن تجدیدنظرخواهی نماید، با درنظرگرفتن مفاد ماده ۱ قانون اجرای احکام مدنی، آیا می‌توان قبل از قطعیت دادنامه، حکم را اجرا نمود؟ چگونه؟

د- در فرض حکم به رد دعوی موصوف، آیا دعاوی مالکیت راجع به ملک قابل‌طرح است؟

(کانون وکلای زنجان ۱۴۰۱)

پاسخ الف- در دعوای رفع تصرف عدوانی سه مورد باید ثابت شود تا بتوان در دعوی مطروحه پیروز شد. اول: سبق تصرف خواهان، دوم: لحوق تصرفات خوانده و سوم: عدوانی بودن تصرفات خوانده. ماده ۱۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «در دعاوی تصرف عدوانی و مزاحمت و ممانعت از حق ابراز سند مالکیت دلیل بر سبق تصرف و استفاده از حق می‌باشد مگر آن که طرف دیگر سبق تصرف و استفاده از حق خود را به طریق دیگر ثابت نمای.د» منظور ماده از واژه دلیل در عبارت «سند رسمی مالکیت دلیل بر سبق تصرف و استفاده از حق می‌باشد.»، اماره قانونی می‌باشد. به‌عبارت‌دیگر اگر سند مالکیت موجود باشد اماره‌ای است که خواهان قبل از خوانده این دعوی در ملک تصرف داشته است. همان‌طور که می‌دانیم اماره با دلیل ساقط می‌شود، دلیل حتی می‌تواند یک سند عادی نیز باشد؛ بنابراین در فرض سؤال چون حسین که متصرف ملک و مدعی مالکیت است سند عادی و رسمی مبنی بر سبق تصرف خود ندارد و دلیلی نیز ارائه نکرده است و باتوجه‌به سند رسمی مهرداد که اماره‌ای است مبنی بر سبق تصرف، در دعوی مطروحه و با شرایط مذکور مهرداد پیروز دعوا خواهد بود.

ب- همان‌طور که در قسمت الف شرح داده شد طبق قاعده اماره با دلیل ساقط خواهد شد. اگر خوانده دعوا با شهادت شهود تصرف سابق خود را ثابت کند سند رسمی مالکیت مهرداد بی‌اثر خواهد شد. اگر مهرداد دلیل دیگری برای سبق تصرف خود ارائه نداده باشد در دعوا محکوم خواهد شد.

ج- به استناد ماده ۱۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می‌دارد: «درصورتی‌که رأی صادره مبنی بر رفع تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق باشد، بلافاصله به دستور مرجع صادرکننده، توسط اجرای دادگاه یا ضابطین دادگستری اجرا خواهد شد و درخواست تجدیدنظر مانع اجرا نمی‌باشد. در صورت فسخ رأی در مرحله تجدیدنظر، اقدامات اجرایی به دستور دادگاه اجراکننده حکم به حالت قبل از اجرا اعاده می‌شود و در صورتی که محکوم به، عین معین بوده و استرداد آن ممکن نباشد، مثل یا قیمت آن وصول و تأدیه خواهد شد.» در صورت حاکم شدن خواهان، بلافاصله با دستور مرجع صادر کننده، رأی رفع تصرف اجرا خواهد شد و تجدیدنظرخواهی مانع اجرا نمی شود. به‌عبارت‌دیگر برای اجرای رفع تصرف نیازمند قطعی شدن حکم نیست. البته باید بین رفع تصرف و قلع و قمع اشجار و بنا و رفع تصرف از زراعت انجام شده تفاوت قائل شد. در این موارد ماده ۱۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی: «هرگاه در ملک مورد تصرف عدوانی، متصرف پس از تصرف عدوانی غرس اشجاریا احداث بنا کرده باشد، اشجار و بنا در صورتی باقی می ماند که متصرف عدوانی مدعی مالکیت مورد حکم تصرف عدوانی باشد و در ظرف یک ماه از تاریخ اجرای حکم، در باب مالکیت به دادگاه صلاحیتدار دادخواست بدهد.» و ماده ۱۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی: «درصورتی‌که 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 بذر روییده یا نروییده باشد محکوم له 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 محکوم له می‌تواند متصرف عدوانی را به معدوم کردن زراعت و اصلاح اثار تخریبی که توسط وی انجام گرفته مکلف نماید. تبصره - در صورت تقاضای محکوم له دادگاه، متصرف عدوانی را به پرداخت اجرت‌المثل زمان تصرف نیز محکوم می‌نماید.» مجری خواهد بود.

د- بله، طبق مفهوم مخالف ماده ۱۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می‌دارد: «کسی که راجع به مالکیت یا اصل حق ارتفاق و انتفاع اقامه دعوا کرده است، نمی‌تواند نسبت به تصرف عدوانی و ممانعت از حق طرح دعوا نماید.» اگر اول دعوی تصرف عدوانی مطرح شده و نتیجه ای حاصل نشود می‌توان با اثبات مالکیت دوباره ملک را به تصرف خود درآورد. به‌عبارت‌دیگر دعوی تصرف عدوانی برای این مقرر شده که خواهان این دعوی به‌صورت فوری اقدامات قضایی را انجام داده و درگیر پروسه طولانی اثبات مالکیت نشود. فلسفه این دعوی این است که کسی که متصرف سابق ملک است اصولا مالک ملک نیز می‌باشد مگر خلافش ثابت شود.

۱۱- مدیرعامل شرکت سهامی خاص الف به دفتر وکالت شما مراجعه و برای طرح دعوی مطالبه مبلغ دویست و پنجاه میلیون تومان طلب شرکت از شهرداری، قصد اعطای وکالت دارد و بدین منظور محاسبه هزینه دادرسی، حق‌الوکاله وکیل را درخواست می‌نماید:

الف- مبلغ دقیق هزینه دادرسی و حق‌الوکاله وکیل را محاسبه و بیان کنید.

ب- میزان ابطال تمبر مالیاتی سهم کانون و سهم صندوق حمایت را دقیقاً بگویید.

(کانون وکلای زنجان ۱۴۰۱)

پاسخ الف- به استناد ماده ۵۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی: «هزینه دادخواست کتبی یا شفاهی اعم از دادخواست بدوی و اعتراض به حکم غیابی و متقابل و ورود و جلب ثالث و اعتراض شخص ثالث و دادخواست تجدیدنظر و فرجام و اعاده دادرسی و هزینه و کالتنامه و برگ‌های اجرایی و غیره همان است که در ماده ۳ قانون وصول برخی از درامدهای دولت و مصرف آن در موارد معین و یا سایر قوانین تعیین شده است که به صورت الصاق و ابطال تمبر و یا واریز وجه به حساب خزانه پرداخت می‌گردد.» برای اینکه دعوی در مرجع قضایی طرح شود باید طبق ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمد های دولت ومصرف آن و سایر قوانین موجود در این حوزه هزینه دادرسی پرداخت شود. هزینه دادرسی در دعوی مالی در مرحله نخستین اگر خواسته یا بهای خواسته تا ۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال باشد ۲/۵ ارزش خواسته و نسبت به مازاد بر آن ۳/۵ درصد ارزش خواسته خواهد بود. در فرض سؤال خواسته ۲/۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال می‌باشد که نحوه محاسبه به این گونه خواهد بود که ابتدا دو و نیم درصد را نسبت به بیست میلیون تومان محاسبه می کنیم و سپس نسبت به مابقی سه و نیم درصد محاسبه می کنیم. درنهایت حاصل جمع این دو عدد هزینه دادرسی خواهد بود. مبلغ محاسبه شده ۸۵/۵۰۰/۰۰۰ ریال می‌باشد. اگر بخواهیم حق‌الوکاله وکیل را طبق

تعرفه حساب کنیم طبق آیین نامه تعرفه حق الوکاله حق المشاوره و هزینه سفر، تعرفه وکالت و میزان حق‌الوکاله وکیل دادگستری در سال ۱۴۰۲، در دعاوی مالی، به این صورت است که اگر حکم دادگاه بدوی، در مورد بهای خواسته یا همان مال یا منفعتی که در مورد آن، نزاع و اختلاف‌نظر، وجود دارد، قطعی باشد، ۱۰ درصد بهای خواسته بوده و اگر حکم دادگاه بدوی، قطعی نباشد، حق‌الوکاله وکلا در دعاوی مالی، تا مبلغ پانصد میلیون ریال هشت درصد بهای خواسته، نسبت به مازاد بر مبلغ پانصد میلیون ریال تا دو میلیارد ریال هفت درصد بهای خواسته، نسبت به مازاد بر مبلغ دو میلیارد ریال تا ده میلیارد ریال پنج درصد بهای خواسته، نسبت به مازاد بر مبلغ ده میلیارد ریال تا سی میلیارد ریال چهار درصد بهای خواسته، از مبلغ سی میلیارد ریال به بالا سه درصد بهای خواسته محاسبه خواهد شد. چون طبق ماده ۳۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی دعوی مالی بالا ۳/۰۰۰/۰۰۰ ریال قابل تجدیدنظر است، بنابراین در فرض مسئله دعوی قطعی نیست. پس تا مبلغ ۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال باید هشت درصد محاسبه کنیم و نسبت به مازاد آن پنج درصد محاسبه کرده و مبالغ بدست آمده را جمع کنیم تا حق‌الوکاله را بدست بیاوریم. در فرض سؤال هزینه وکیل در مرحله بدوی مبلغ ۱۰۲/۰۰۰/۰۰۰ریال خواهد بود.

ب- طبق تبصره الحاقی به ماده ۸ آیین نامه صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری که بیان میدارد: «وکلای دادگستری و کارگشایان مکلفند معادل نصف آنچه که بابت مالیات طبق قانون مالیاتهای مستقیم تمبر به وکالتنامه الصاق می کنند، همچنین معادل نصف مالیات وجوهی که بعنوان حق المشاوره و حق‌الوکاله به طور مقطوع دریافت میدارند به صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری پرداخت نمایند. طبق بند الف ماده ۱۰۳ قانون مالیات های مستقیم در دعاوی و اموری که خواسته آن‌ها مالی است، ۵ درصد حق‌الوکاله برای هر مرحله به‌عنوان تعرفه مالیات باید پرداخت شود. پنج درصد ۲/۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال مبلغ ۱۲۵/۰۰۰/۰۰۰ریال می‌باشد که باید به‌عنوان مالیات پرداخت شود. نصف این مبلغ سهم کانون وکلا و صندوق وکلا خواهد بود که مبلغ۹۳/۷۵۰/۰۰۰ می‌باشد. به عبارتی مبلغ ۴۶/۸۷۵/۰۰۰ ریال سهم کانون و مبلغ۴۶/۸۷۵/۰۰۰ ریال سهم صندوق حمایت خواهد بود.

۱۲- الف- منظور از اثر انتقالی اعتراض تجدیدنظر چیست؟

ب- باتوجه‌به اثر انتقالی این نوع اعتراض آیا تجدیدنظرخوانده می‌تواند در این مرحله به دلایل جدید استناد کند؟

ج- چنانچه یکی از خواسته‌های دعوی مطالبه خسارت تأخیر تأدیه بوده است که در دادگاه بدوی مورد حکم قرار نگرفته است آیا خواهان مرحله بدوی می‌تواند از مرجع تجدیدنظر تقاضای رسیدگی به این بخش از خواسته را مطرح نماید؟ (کانون وکلای قزوین ۱۳۹۶)

پاسخ الف- در مجموع از مواد ۳۴۹ و ۳۵۱ تا ۳۵۴ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی مستفاد می گردد که درخواست تجدیدنظر نسبت به رأی صادره، باعث انتقال دعوا از دادگاه بدوی به دادگاه تجدیدنظر می‌شود. منظور از اثر انتقالی این است که پرونده با تمام جوانب موضوعی و حکمی، مجدداً مورد رسیدگی قرار می گیرد. ممکن است رسیدگی مجدد در همان دادگاه باشد یا در دادگاه دیگر.

ب- به استناد ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می‌دارد: «ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر مسموع نخواهد بود؛ ولی موارد زیر ادعای جدید محسوب نمی‌شود: ۱- مطالبه قیمت محکوم به که عین آن موضوع رأی بدوی بوده و یا مطالبه عین مالی که قیمت آن در مرحله بدوی مورد حکم قرار گرفته است. ۲-ادعای اجاره بهاء و مطالبه بقیه اقساط آن و اجرت‌المثل و دیونی که موعد پرداخت آن درجریان رسیدگی بدوی، رسیده و سایر متفرعات از قبیل ضرر و زیان که در زمان جریان دعوا یا بعد ازصدور رأی بدوی به خواسته اصلی تعلق گرفته و مورد حکم واقع نشده یا موعد پرداخت آن بعد ازصدور رأی رسیده باشد. ۳- تغییر عنوان خواسته از اجرت المسمی به اجرت‌المثل یا بالعکس.» در مرحله تجدیدنظر ادعای جدید به هیچ عنوان مسموع نخواهد بود لیکن در مورد استناد به دلیل جدیدی که در مرحله بدوی ارائه نشده، اختلاف‌نظر وجود دارد. عده‌ای از حقوق‌دانان معتقدند به استناد ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می‌دارد: «در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هر گونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد.» دادگاه مکلف است نسبت به کشف حقیقت اقدام و رأی خود را تا حد امکان مطابق به واقعیت صادر نماید و اگر دلیل جدیدی در مرحله تجدیدنظر ارائه شود که نشان دهد رأی مرحله بدوی خلاف واقع است دادگاه باید به آن توجه کند . به‌عبارت‌دیگر می‌توان در مرحله تجدیدنظر، به ادله جدیدی برای اثبات ادعایی که در مرحله بدوی ارائه شده، استناد کرد. ولی عده‌ای دیگر از حقوق‌دانان معتقدند مطابق بند ۶ ماده ۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی خواهان