



دانشگاه پیام نور مرکز ورامین - رشته حقوق

۱۳۸۹

آیین دادرسی مدنی 3

بخش نخست- دفاع یا پاسخهای خواننده

مقدمه:

✓ خواننده در برابر دعوی خواهان حق دفاع دارد و معمولاً نیز دفاع می نماید.

✓ در حقوق ایران به طور سنتی، دفاع یا پاسخ های خواننده، به ایراد، دفاع به معنای اخص و دعوای متقابل تقسیم شده است.

✓ اما دفاع یا پاسخ های خواننده، با توجه به مفهوم ارائه شده، حتی شامل اعتراض به عدم رعایت شرایط شکلی دادخواست نیز می شود. که مورد توجه و اقدام دفتر دادگاه قرار نگرفته، اگر چه بررسی شرایط مزبور و اقدام در این خصوص، وظیفه ی دفتر دادگاه باشد.

فصل نخست ایرادات:

- ✓ ایراد در لغت، از جمله به مفهوم « خرده گرفتن، بهانه گرفتن و اعتراض کردن » آمده است.
- ✓ در قانون ایران، تعریفی از ایراد ارائه نشده، اما باید گفت که اصطلاح حقوقی ایراد از مفهوم لغوی آن دور نمی باشد.
- ✓ ایراد، عبارت است از وسیله ای که معمولاً خواننده، به کار می گیرد تا از مبارزه در اصل و ماهیت حق مورد ادعا، دوری نماید و یا آن را با تأخیر روبه رو کرده و خواهان را، بی آنکه پاسخ به ادعای او دهد، با دست تھی از میدان به در کرده و یا پیروزی او را با موانع هر چه بیشتری روبه رو کند.
- ✓ به عبارت دیگر، طرح ایراد به منزله ی رد موقتی یا دائمی مبارزه نسبت به اصل و ماهیت حق مورد ادعا رقیب است.

گفتار اول: انواع ایرادات و آثار و احکام آن:

(الف) ایراداتی که اثر پذیرش آنها تغییر مرجع رسیدگی است :

1- ایراد عدم صلاحیت ذاتی دادگاه

- ✓ خواننده می تواند ضمن پاسخ به ماهیت دعوا، چنانچه دادگاه را صالح نداند، ایراد عدم صلاحیت نماید.
- ✓ این ایراد باید تا پایان اولین جلسه دادرسی به عمل آید، مگر اینکه سبب ایراد بعداً حادث شود (مانند آنکه به موجب قانونی که بعد از جلسه ی اول دادرسی تصویب می شود، دعوا در صلاحیت ذاتی مرجع دیگری قرار گیرد).
- ✓ دادگاه در صورت پذیرش ایراد عدم صلاحیت ذاتی، با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را حسب مورد به مرجع صالح ارسال و یا برای تعیین مرجع صالح، به دیوان عالی کشور می فرستد.
- ✓ رأی صادره از دادگاهی که صلاحیت ذاتی ندارد، در هر حال، حسب مورد در دادگاه تجدی د نظر استان یا دیوان عالی کشور فسخ و نقض می شود، حتی اگر خواننده ایراد ننموده باشد.
- ✓ مقررات مربوط به صلاحیت ذاتی از قواعد آمده می باشد و رعایت آن تکلیف دادگاه بدوی و حتی مراجع بالاتر شمرده شده و ایراد در حقیقت نوعی تذکر به شمار می رود.

2- ایراد عدم صلاحیت نسبی دادگاه (محلی): در حال حاضر با توجه به صلاحیت عام دادگاه های عمومی، ایراد عدم

- صلاحیت نسبی تنها در مواردی قابل طرح است که خواننده، دعوا را در صلاحیت دادگاه عمومی محل دیگر بداند.
- ✓ این ایراد نیز باید تا پایان اولین جلسه ی دادرسی به عمل آید.
- ✓ قواعد مربوط به صلاحیت نسبی، برخلاف صلاحیت ذاتی، از قواعد مخیره و از حقوق اصحاب دعوا می باشد، بنابراین در صورتی که خواننده ایراد ننماید یا خارج از فرجه ی قانونی ایراد کند، رسیدگی دادگاهی که صلاحیت محلی ندارد بلامانع است و رأی چنین دادگاهی، به این علت در دیوان عالی کشور، نقض می شود.
- نک: موضوع ایراد عدم صلاحیت محلی دادگاه معمولاً در مرحله ی بدوی پیش می آید.

3- ایراد امر مطروحه (رسیدگی توام، امتناع از رسیدگی واحله پرونده):

✓ این ایراد زمانی مطرح می شود که خواننده ی دعوا اعلام نماید، دعوی اقامه شده بین اصحاب آن، سابقاً در همین دادگاه یا دادگاه دیگری که از حیث درجه با این دادگاه مساوی است، مطرح شده و در حال رسیدگی است . این ایراد در صورتی که دعوی مطروحه همان دعوی اقامه شده ی قبلی نبوده، اما با آن ارتباط کامل داشته باشد نیز قابل مطرح است .

✓ دادگاه در صورت پذیرش ایراد، چنانچه دعوا در همین دادگاه (شعبه) مطرح باشد، با صدور قرار رسیدگی توأمان ، به تمام دعوی یکجا رسیدگی می نماید و چنانچه دعوا در شعبه ی دیگری از همین دادگاه مطرح باشد، از رسیدگی به دعوا خودداری و پرونده پس از صدور قرار امتناع از رسیدگی ، با تعیین رئیس شعبه ی اول (مقام ارجاع کننده) برای رسیدگی توأم، به شعبه ای که دعوا در آن مطرح است، احاله می شود .

نک: صدور قرار امتناع از رسیدگی و احاله پرونده به شعبه یا دادگاه دیگر، نه تنها در صورت پذیرش ایراد امر مطروحه امکان پذیر است بلکه در صورت وجود یکی از جهات ردّ دادرسی نیز ممکن است روی دهد . افزون بر آن طبق قانون « چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند، پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد » .

(ب) ایراداتی که در رسیدگی به دعوا مانع موقتی ایجاد می نماید :

✓ با پذیرش این ایرادات، اگر چه قرار ردّ دعوا صادر می شود، اما در صورت منتفی شدن سبب ایراد، همین دعوا دوباره قابل طرح و رسیدگی می شود .

1- ایراد عدم اهلیت:

✓ شخص در صورتی می تواند اقامه ی دعا نماید که اهلیت قانونی داشته باشد، در حقیقت اگر خواهان به جهاتی قانونی از قبیل صغر، عدم رشد، جنون یا ممنوعیت از تصرف در اموال در نتیجه ی حکم ورشکستگی، اهلیت قانونی برای اقامه دعوای نداشته باشد، نماینده او (حسب مورد، ولی، قیم، مدیر تصفیه) باید اقامه دعوا کند، در غیر این صورت خواننده می تواند ایراد نماید، و دادگاه در صورت پذیرش ایراد، قرار ردّ دعوا را صادر می کند .

2- ایراد عدم احراز سمت:

✓ این ایراد زمانی می تواند قابل طرح و رسیدگی باشد که دادخواست را شخصی غیر از مدعی به نمایندگی از او تقدیم نموده باشد و کسی که به عنوان نمایندگی اقامه ی دعوا کرده (وکالت، ولایت یا ...) سمت او محرز نباشد .

(ج) ایراداتی که در رسیدگی به دعوا مانع دائمی ایجاد می نماید :

1- ایراد عدم توجه دعوا:

✓ چنانچه حق مورد ادعا، بر فرض اثبات، علیه خواننده نباشد خواننده می تواند ایراد و عدم توجه دعوا نماید .

✓ دادگاه در صورت موافقت با این ایراد، قرار ردّ دعوا صادر می کند . قرار ردّ دعوا، به سبب عدم توجه دعوا به خواننده، موجب می شود که اگر هم دعوا دوباره علیه همان خواننده اقامه شود، با قرار ردّ روبرو شود .

2- ایراد امر قضاوت شده:

✓ به موجب بند 6 ماده 84 ق.ج « هرگاه دعوی طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند، رسیدگی شده و نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد » ، خواننده می تواند ضمن پاسخ به ماهیت دعوا، ایراد نماید. دادگاه در صورت پذیرش ایراد، نسبت به صدور قرار ردّ دعوا اقدام می کند .

نک: حکم دادگاه که درباره ی اختلافاتی صادر می شود، رسیدگی دوباره به آن ا ختلاف را علی الاصول غیر ممکن می نماید و این خصوصیت اصلی حکم است .

نک: اعتبار امر قضاوت شده هم شامل آرای مراجعی که از صنف قضایی هستند، می شود و ه م آنهایی که در صنف اداری جای می گیرند.

نک: اعتبار امر قضاوت شده فقط به احکام دادگاه ها، آن هم احکامی که مربوط به امر ترافعی است اختصاص دارد و تصمیماتی که دادگاه ها در امور حسبی می گیرند، از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار نیست .

نک) فقط منطوق حکم (نتیجه ی حکم به مفهوم اخص یا بخش آمده حکم که موضوع اختلاف طرفین به موجب آن فصل اعلام می شود.) دارای موضوع اعتبار امر قضاوت شده، اما اسباب موجهه ی حکم (جهات یا اسباب حکم که شامل جهات اعم از موضوعی و قانونی است و قاضی آنها را با استناد به ادله اثبات دعوا و قانون، احراز می نماید و موجب می شود که نتیجه را در قالب منطوق حکم، به کیفیت مندرج در آن اعلام نماید .) از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار نیست .
 ✓ اعتبار امر قضاوت شده تنها نسبت به اصحاب دعوا و قائم مقامان آنها است و نسبت به اشخاص ثالث اثری ندارد، بدین معنی که هیچ یک از اصحاب دعوایی که به حکم قطعی منتهی شده، نمی توانند در دعوایی که شخص دیگری علیه او اقامه نموده، به حکم مزبور استفاده نموده و ایراد امر قضاوت شده نماید .

✓ شرایط شمول اعتبار امر قضاوت شده :

نخست: وحدت دو دعوا.

دوم: موضوع دو دعوا: در تشخیص مفهوم اتحاد موضوع دو دعوا، نه تنها اتحاد مادی موضوع باید در نظر گرفته شود، بلکه حقوق مطالبه شده نیز باید مورد توجه قرار گیرد .

سوم: وحدت سبب دو دعوا: سبب رابطه ی حقوقی است که بر مبنای عمل حقوقی (عقود، ایقاعات و قراردادهای) ، واقعه حقوقی (اتلاف، تسبیب و ...) و یا بر مبنای قانون (برای نمونه ماده 589 ق م ، در دعوی افراز) بوجود آمده و بر اساس آن رابطه ، خواهان خود را مستحق مطالبه و یا خوانده، خو اهان را بی حق بداند، پس در تمام مواردی که جهات موضوعی در دو دعوا واحد نباشند، شرط وحدت سبب دو دعوا حاصل نیست .

نک: اگر سبب دو دعوا رابطه ی حقوقی مشخص باشد اما در دو زمان مختلف متحقق شده باشد، واحد شمرده نمی شود .
 نک: ادله اثبات دعوا برای اثبات وجود جهات موضوعی سبب است .

3- ایراد بی نفعی خواهان

✓ هرگاه خواننده ادعای بی نفعی خواهان را در دعوا مطرح نماید، چنانچه دادگاه خواهان را ذی نفع بداند، این ادعا و ایراد را رد نموده و رسیدگی به ماهیت را شروع می نماید و اگر ایراد را بپذیرد، قرار رد دعوا صادر می کند .

4- ایراد عدم ترتیب آثار قانونی به دعوا

✓ این ایراد از ایراداتی است که برای نخستین بار ، صریحاً در قانون جدید آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده است .

✓ به موجب بند 7 ماده 84 ق. ج ، اگر « دعوا بر فرض ثبوت، اثر قانونی نداشته باشد، از قبیل وقف و هبه ی بدون قبض ، خواننده می تواند ایراد نماید و دادگاه در صورت احراز، قرار ردّ (عدم استماع) دعوا صادر می نماید .

✓ به موجب ماده ی 798 ق.م « هبه واقع نمی شود مگر با قبول و قبض متهب، اعم از اینکه مباشر قبض خود متهب باشد یا وکیل او و قبض او بدون اذن و اهب اثری ندارد. » پس حتی در صورت اثبات ادعای هبه ی بدون قبض، چون نفعی به خواهان نمی رسد، ذی نفع نمی باشد.

5- ایراد عدم مشروعیت مورد دعوا

✓ این ایراد نیز برای نخستین بار در قانون جدید آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده است.

✓ چنانچه مورد دعوا مشروع نباشد، خواننده می تواند بر اساس بند 8 ماده 84 ق ج، ایراد نماید.

6- ایراد جزمی نبودن دعوا

✓ مدعی باید دست کم در مقام ادعا، نسبت به ذی حقی خود، قاطع و استوار باشد، بنابرین چنانچه تنها احتمال دهد که حق او تضییع یا انکار شده، ذی نفع شمرده نمی شود.

7- ایراد به زمان ارائه دعوا

✓ چنانچه دعوا از موعد قانونی اقامه شده باشد، خواننده می تواند ایراد نماید.

✓ این ایراد در مواردی قابل طرح و پذیرش است که قانونگذار، مدعی حق را مکلف نموده باشد که در مورد معینی اقامه دعوا نماید.

د) سایر ایرادات:

1- ایراد ردّ دادرسی:

هرگاه به جهاتی بیم خروج از بی طرفی دادرسی دادگاهی که دعوا به او ارجاع شده، هر یک از اصحاب دعوا حق دارند که او را رد نمایند.

نخست: جهات ردّ دادرسی عبارتند از:

✓ قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین دادرسی با یکی از اصحاب دعوا وجود داشته باشد.

✓ دادرسی قیم یا مخدوم یکی از طرفین باشد و یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور دادرسی یا همسر او باشد.

✓ دادرسی یا همسر یا فرزند او، وارث یکی از اصحاب دعوا باشد. (منظور وارث فرضی است.)

✓ دادرسی سابقاً در موضوع دعوی اقامه شده به عنوان دادرسی یا داور یا کارشناس یا گواه اظهار نظر کرده باشد.

✓ بین دادرسی و یکی از طرفین و یا همسر یا فرزند او دعوی حقوقی یا جزایی مطرح باشد و یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال گذشته باشد.

نک) شکایت انتظامی از دادرسی، دعوی حقوقی یا کیفری نیست که موجب رد شود.

✓ دادرسی یا همسر یا فرزند او دارای نفع شخصی در موضوع مطرح باشند. نک: تفاوتی نمی نماید که نفع، کلی یا

جزئی باشد، اما هرگاه دادرسی سهام دار، شرکتی سهامی باشد، می تواند به دعوی ای که این شرکت اقامه نموده و یا

دیگران علیه شرکت اقامه کرده اند، رسیدگی نماید، زیرا شخصیت شرکت سهامی از شخصیت سهامداران آن جدا می باشد.

نک: در صورتی که وکیل دادگستری یا زوجه ی او با دادرسی یا دادستان یا دادیار یا باز پرس، قرابت نسبی یا سببی تا

درجه سوم از طبقه دوم داشته باشد، (مستقیماً یا واسطه)، از قبول وکالت در آن دادگاه یا ردّ آن دادستان یا دادیار یا باز پرس ممنوع است.

دوم- شیوه ی درخواست و رسیدگی و تصمیم گیری :

✓ مهلت ایراد دادرسی تا پایان اولین جلسه ی دادرسی است، مگر اینکه سبب ایراد متعاقباً حادث شو د.

✓ درخواست ایراد رد دادرسی شکل ویژه ای ندارد و بنابراین اگر شفاهی است، در صورت جلسه ی دادرسی نوشته می شود و اگر به موجب لایحه یا ضمن لایحه است که ثبت و پیوست پرونده می شود .

✓ هرگاه دادرسی جهت رد را احراز نمود باید با ذکر جهت، قرار امتناع از رسیدگی صادر و رسیدگی را به دادرسی یا دادرسان دیگر دادگاه واگذار نماید. قرار مزبور قابل عدول نمی باشد .

نک: قرار امتناع از رسیدگی و قرار رد ایراد دادرسی، در حقوق ایران قابل شکایت نمی باشد .

2- ایراد تأمین دعوای واهی:

نخست: به موجب ماده 109 ق. ج: «در کلیه ی دعای مدنی ام از دعوای اصلی یا طاری و درخواست های مربوط به امور حسبی به استثنای مواردی که قانون امورحسبی مراجعه به دادگاه را مقرر داشته است، خوانده می تواند برای تادیه خسارات ناشی از عفونیه دادرسی ها و حق الوکاله که ممکن است خواهان محکوم شود از دادگاه تقاضای تأمین نماید دادگاه در صورتی که تقاضای مزبور را با توجه به نوع و وضع دعوا و سایر جهات بداند، قرار تأمین صادر می نماید . در دعوای که مستند آنها چک یا سفته یا برات باشد و همچنین در مورد دعوای مستند به اسناد رسمی و دعوای علیه متوقف، خوانده نمی تواند برای تأمین خسارت احتمالی خود تقاضای تأمین نماید.

نک) در مورد دعوای مستند به چک، سفته و برات، تفاوتی نمی نماید که این اسناد واخواست شده یا نشده باشد.

نک: در درخواستهای مربوط به امور حسبی نیز که قانون مراجعه به دادگاه را مقرر داشته (مانند درخواست مهر و موم ترکه و ...) ایراد تأمین دعوای واهی پذیرفته نمی شود.

✓ گرفتن تأمین از خواهان مستلزم ایراد (درخواست) خوانده است.

✓ اگر چه زمان درخواست تأمین در قانون پیش بینی نشده، اما نمی توان درخواستی که در اثنای دادرسی مطرح شده را پذیرفت.

✓ میزان تأمین، معادل هزینه دادرسی و حق الوکاله ی وکیل خوانده در مرحله ی نخستین است.

✓ نوع تأمین را قانونگذار مشخص ننموده است و تنها اصطلاح «تأمین» را به کار برده است . بنابراین تأمینی که در دعوای واهی از خواهان گرفته می شود می تواند وجه نقد نباشد . از سوی دیگر خواهان معسر، دولت، نهادهایی مانند بنیاد مستضعفان یا غیره از دادن تأمین مزبور معاف نمی باشند .

✓ مهلت دادن تأمین را قانونگذار مشخص نکرده و تعیین آن را به عهده ی دادگاه گذاشته است . (موعده قضایی است)

دوم- ضمانت اجرای ندادن تأمین دعوای واهی از سوی خواهان :

✓ به موجب ماده 109 ق ج «تا وقتی خواهان تأمین ندهد، دادرسی متوقف خواهد ماند و در صورتی که مدت مقرر در

قرار دادگاه برای دادن تأمین منقضی شود و خواهان تأمین ندهد، به درخواست خوانده قرار رد دادخواست خواهان

صادر می شود. بنابراین قرار تأمین باید به خواهان ابلاغ شود و مهلت دادن تأمین، از تاریخ ابلاغ شروع می شود و این قرار قابل شکایت نمی باشد .

نک) پایان مهلت و ندادن تأمین، به خودی خود موجب صدور قرار رد دادخواست نمی شود، بلکه صدور قرار منوط به درخواست خوانده است. قرار رد دادخواست که در این مورد صادر می شود، از حیث قابلیت شکایت مشمول قواعد عمومی است و بنابراین در محدوده مقررات مربوط می تواند قابل تجدید نظر، فرجام و حتی اعتراض ثالث باشد .

نک: چنانچه دادگاه احراز نماید که منظور از اقامه ی دعوا، تأخیر در انجام تعهد یا ایذای طرف یا غرض ورزی بوده، خواهان را در ضمن صدور حکم یا قرار، به تادیه ی سه برابر هزینه ی دادرسی به نفع دولت محکوم می نماید.

3- ایراد تأمین اتباع بیگانه:

✓ این ایراد زمانی قابل طرح و پذیرش است که خواهان تبعه ی دولت خارجی باشد .

✓ موارد گرفتن این تأمین : تأمین اتباع بیگانه در صورتی می تواند درخواست و تعیین گردد که این شرایط وجود داشته باشد:

نخست) خوانده باید تبعه ایران باشد. بنابراین درخواست تأمین از خوانده ای که تبعه ی ایران نیست، پذیرفته نیست .

دوم) خواهان باید تبعه ی دولت خارجی می باشد .

سوم) تبعه ی دولت خارجی باید خواهان اصلی باشد و یا به عنوان شخص ثالث وارد دعوا شود .

نک) اصطلاح « خواهان اصلی » را در اینجا باید در برابر خواهان تقابل دانست . بنابراین نهاد مزبور خواهان « دعوای اضافی » را نیز در بر می گیرد .

نک: « تجدید نظر خواه » تبعه ی دولت خارجی نیز مشمول این نهاد است .

نک: خواهان اصلی، تجدید نظر خواه یا وارد ثالث، نه تنها اگر از ابتدای اقدام خود تبعه ی دولت خارجی شمرده شود بلکه اگر بعداً تابعیت خارجی بدست بیاورد نیز، مشمول مقررات مزبور می شود .

چهارم) تبعه ی دولت خارجی در صورتی مکلف به دادن تأمین است که طرف مقابل در مهلت مقرر درخواست تأمین نماید .

پنجم) تبعه ی خارجی در صورتی می تواند مکلف به دادن تأمین شود که از دادن تأمین معاف نشده باشد .

✓ سبب های معافیت از دادن تأمین توسط اتباع بیگانه :

نخست: در صورتی که در کشور متبوع وی، اتباع ایران از دادن چنین تأمینی م عاف باشند.

دوم) دعوای راجع به برات، سفته، چک : تفاوتی نمی نماید که این استاد تجاری و اخواست شده یا نشده باشد.

سوم) دعوای متقابل.

چهارم) دعوای که مستند به سند رسمی باشد .

پنجم) دعوای که بر اثر آگهی رسمی اقامه می شود از قبیل اعتراض به ثبت و دعوای علیه متوقف .

✓ شیوه ی درخواست و گرفتن تأمین : تعیین « تأمین اتباع بیگانه » مستلزم درخواست طرف مقابل یعنی حسب مورد

خوانده، تجدید نظر خوانده و یا طرف دعوای ورود ثالث است . این درخواست باید تا پایان جلسه اول دادرسی داد ه شود،

صورت مجلس نوشته شده و اگر به موجب لایحه باشد ، ثبت و پیوست پرونده می شود . نک: مهلت دادن تأمین در قانون

تعیین نشده و بنابراین به نظر دادگاه م ی باشد و موعدی قضایی است و در صورتی که مدت مقرر برای تأمین منتفی گردد و

خواهان تأمین نداده باشد، در مرحله ی نخستین به تقاضای خوانده و در مرحله ی تجدید نظر به درخواست تجدید نظر

خوانده، قرار رد دادخواست صادر می شود .

نک: اگر چه اصل تعیین تأمین، میزان و مهلت سپردن آن قابل شکایت نمی باشد، اما قرار رد دادخواستی که دادگاه در صورت سپردن تأمین صادر می کند، از حیث شکایت مشمول قواعدی عمومی است .

گفتار دوم: مسائل مشترک ایرادات:

الف) زمان طرح ایرادات:

زمان طرح ایرادات، تا پایان اولین جلسه دادرسی است ، مگر اینکه سبب ایراد بعداً حادث شود که در آن صورت باید گفت، زمان طرح آن نیز در اولین جلسه یا نخستین اقدام ذی نفع، پس از حدوث آن است .

ب) کیفیت طرح ایرادات:

در حال حاضر، قانون گذار در ماده 84 ق ج به خواننده اجازه داده است ایرادات مذکور در این ماده را ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوا عنوان نماید و دادگاه قبل از ورود در ماهیت دعوا، نسبت به ایرادات و اعتراضات وارده اتخاذ تصمیم نماید. در صورت مردود شناختن ایراد، وارد ماهیت دعوا شده و رسیدگی خواهد نمود .

ج) تکلیف دادگاه در صورت وجود سبب ایراد:

- دادگاه پس از بررسی ایرادات، با توجه به نتیجه حاصله، یکی از این دو تصمیم را می گیرد، اگر ایراد را وارد نداند، مستدلاً آن را مردود اعلام می نماید و به ماهیت دعوا رسیدگی می کند و اگر آن را وارد تشخیص دهد، یکی از قرارهایی را که در ماده 89 ق ج . سایر مواد مشخص گردیده و متناسب با موضوع است صادر می نماید.
- 1- دادگاه با پذیرش ایراد عدم صلاحیت (ذاتی یا نسبی): قرار عدم صلاحیت صادر می کند .
 - 2- در صورتیکه دعوای دیگر در همان دادگاه (شعبه) مطرح باشد : قرار رسیدگی توأمان صادر می نماید .
 - 3- در صورتیکه دعوا در شعبه دیگری مطرح باشد : قرار امتناع از رسیدگی صادر می نماید .
 - 4- در صورت پذیرش ایراد رد دادرسی : قرار امتناع از رسیدگی صادر می نماید .
 - 5- در صورتی که خواهان تأمین نکند در مدت مقرر قرار رد دادخواست صادر مینماید .
 - 6- در صورتی که دعوایی به خواسته ی مطالبه ی طلب ناشی از قمار اقامه شود : خواننده طبق م 654 ق م ایراد عدم استماع دعوا می نماید .

فصل دوم: دفاع به معنای اخص:

دفاع به معنای اخص یا دفاع ماه وی، به هر طریق دفاعی گفته می شود که مستقیماً علیه حق اصلی ادعایی خواهان مطرح می شود تا غیر موجه یا بی اساس بودن آن، در پی رسیدگی ماهوی، احراز و اعلام، و خواهان از پیر وزی باز داشته شود. بنابراین، دفاع به معنای اخص ، نفی حق ادعایی مدعی است .

نک: در دفاع به معنای اخص، خواننده نسبت به حق اصلی ادعایی خواهان، با او وارد نبرد و مبارزه می شود تا شکستی بنیادین و همیشگی را بر او تحمیل نماید . نک: برای دفع به معنای اخص ، گاه کافی است که خواننده امری را نفی و انکار نماید بی آنکه لازم باشد دلیلی ارائه دهد (مانند مواردی که خواهان، وقوع اتلاف، تسبیب یا عملی حقوقی را ادعا نماید و خواننده، نفی می نماید .) اما گاه خواننده برای بی اثر کردن دعوای خواهان ناچار است امری را با دلیل اثبات کند (مانند مواردی که وقوع عمل حقوقی را می پذیرد اما مدعی فسخ آن و یا سقوط تعهد موضوع آن می شود .)

فصل سوم: دعوای متقابل:

✓ طریق دیگر دفاعی که خوانده می تواند اختیار نماید و اگر در جای خود و درست به کار گرفته شود بسیار مؤثر می افتد، اقامه دعوای متقابل است.

✓ دعوای متقابل، دعوایی است که خوانده، تحت شرایطی می تواند در مقابل دعوای خواهان به منظور کاستن از محکومیتی که او را تعهد می کند، جلوگیری کلی از این محکومیت و یا حتی گرفتن حکم محکومیت خواهان اصلی به دادن امتیاز، علیه او اقامه نماید. (مانند اینکه الف علیه ب به خواسته ی خلع ید از ملکی، اقامه دعوا می کند، اما خوانده، دعوای متقابل اقامه می کند و الزام خوانده را به تنظیم سند رسمی همان ملک به نام خود، درخواست می کند).

گفتار اول: شرایط دعوای متقابل:

الف) دعوای متقابل را خوانده باید علیه خواهان اقامه نماید.

ب) دعوای متقابل باید به دعوای اصلی و حدت منشاء یا ارتباط کامل داشته باشد.

نک: منظور از منشاء یا سبب دعوا، رابطه ی حقوقی مشخصی است که بر عمل یا واقعه ای حقوقی یا قانون مبتنی بوده و بر اساس آن، خواهان خود را مستحق مطالبه می داند.

نک: دعوای متقابل ممکن است با دعوای اصلی دارای منشاء واحد نباشد اما آن ارتباط کامل داشته باشد.

نک- بین دو دعوا وقتی ارتباط کامل موجود است که اتخاذ تصمیم در هر یک مؤثر در دیگری باشد.

نک: بین دو دعوا وقتی ارتباط کامل وجود داشته باشد، پس خوانده نمی تواند هر حقی را که علیه خواهان دارد، با طرح دعوای متقابل مطالبه کند. (برای نمونه خواهان به استناد چکی مبلغی مطالبه کند و خوانده نیز به استناد سفته ای، دعوای متقابل اقامه کند، زیرا بین این دو دعوا نه ارتباط کامل وجود دارد و نه اتحاد منشاء).

ج) دعوای متقابل باید در مهلت مقرر اقامه شود:

✓ به موجب ماده 143 ق ج «دادخواست دعوای متقابل باید تا پایان اولین جلسه دادرسی داده شود». بنابراین خوانده می تواند دعوای متقابل را پیش از اولین جلسه دادرسی نیز اقامه نماید.

گفتار دوم- دعوای متقابل، تهاوتر و سایر راه های دفاعی:

✓ به موجب ماده 17 ق ج «دعوای متقابل به موجب دادخواست اقامه می شود، لیکن دعوای تهاوتر، صلح، فسخ، رد خواسته و امثال آن که برای دفاع از دعوای اصلی اظهار می شود، دعوای متقابل محسوب نمی شود و نیاز به تقدیم دادخواست جداگانه ندارد».

نک: اگر خواهان مدعی طلبی از خوانده باشد و خوانده نیز مدعی طلب از خواهان باشد، در این صورت اگر طلب خوانده، مبتنی بر اسناد غیر قابل انکار (اجراییه دادگاه، اجراییه اثبات، سند رسمی) باشد و یا طلب او مسلم باشد و یا در مورد خواهان دعوا باشد، صرف اظهار تهاوتر توسط خوانده در مقام دفاع، کافی بوده و دادگاه ملزم به لحاظ آن در حکم صادره می باشد، حتی اگر سبب دین واحد نباشد. اما چنانچه اصل دین یا میزان آن و حتی سایر شرایط حصول تهاوتر قهری، مستند به اسناد غیر قابل انکار نبوده (سند عادی باشد) و مورد قبول خواهان دعوا نیز نباشد، درخواست تهاوتر از سوی او نباید

پذیرفته شود. زیرا احراز طلب خوانده مستلزم رسیدگی قضایی می باشد و خوانده باید دادخواست دعوی متقابل دهد.

گفتار سوم: تکلیف دادگاه در برابر دعوی متقابل:

دادگاه در فروض مختلف تکالیفی دارد که به ترتیب بررسی می شود:

الف نداشتن صلاحیت ذاتی:

اگر دعوی متقابل از صلاحیت ذاتی دادگاه خارج باشد، دادگاه مکلف است با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده ی دعوی متقابل را حسب مورد، به دادگاه صالح و یا به دیوان عالی کشور جهت تعیین مرجع صالح، بفرستد. در این صورت، چنانچه رسیدگی به دعوی اصلی وابسته به رسیدگی به دعوی طاری (متقابل) باشد، دادگاه رسیدگی به دعوی اصلی را متوقف نموده تا دعوی متقابل، در مرجعی که صلاحیت رسیدگی به آن را دارد خاتمه پذیرد.

ب) نداشتن صلاحیت محلی:

چنانچه دعوی متقابل در صلاحیت محلی: دادگاهی که دعوی اصلی در آنجا اقامه شده نباشد، در عین حال همین دادگاه در صورتی که ذاتاً صالح باشد، به دعوی متقابل نیز توأم با دعوی اصلی رسیدگی و اقدام به صدور رأی واحد می نماید. نک: به موجب ماده 17 ق ج «دعوی طاری، از جمله دعوی متقابل، در دادگاهی اقامه می شود که دعوی اصلی در آنجا اقامه شده است».

ج) احراز نشدن شرایط دعوی متقابل:

در صورتی که خوانده، دعوی خود را در قالب دعوی متقابل اقامه نموده باشد، اما دادگاه آن را به علت نداشتن ارتباط کامل یا وحدت منشاء با دعوی اصلی، متقابل نداند، به دعوی مزبور، چنانچه از صلاحیت ذاتی و محلی او خارج نباشد، جداگانه و به صورت دعوی مستقل رسیدگی می نماید وگرنه قرار عدم صلاحیت صادر می کند.

د) حاصل بودن شرایط قانونی رسیدگی به هر دو دعوا:

✓ چنانچه شرایط رسیدگی به دعوی اصلی و قانونی فراهم باشد، چون دعوی متقابل باید توأم با دعوی اصلی رسیدگی شود، دفتر، به دستور دادگاه، همان وقتی را که بدان رسیدگی به دعوی اصلی از پیش تعیین نمود، برای رسیدگی به دعوی متقابل نیز تعیین و به اصحاب آن ابلاغ می نماید، اما چنانچه فاصله کافی نباشد و یا دادخواست متقابل، در جلسه دادرسی مطرح شود و خوانده ی تقابل (خواهان اصلی) برای تدارک دفاع، تأخیر جلسه را درخواست کند، دفتر دادگاه باید دادخواست را به همان شکلی که تقدیم گردیده، ثبت نموده و به ضمیمه ی پرونده اصلی برای ملاحظه ی دادگاه در جلسه اول دادرسی، به دادگاه بفرستد. در این صورت اگر دادگاه شرایط دعوی تقابل را احراز کند، به دفتر دادگاه دستور اقدامات بعدی را (از جمله اخطار رفع نقص، اگر دادخواست متقابل ناقص باشد) به منظور تعیین جلسه ی رسیدگی واحد با دعوی اصلی، خواهد داد. دادگاه پس از رسیدگی به دعوی اصلی و متقابل، تکلیف هر دو دعوا به طور جداگانه، علی الاصول در یک رأی به لحاظ اثر هر یک بر دیگری تعیین می نماید.

ه) اثر توقیف دادرسی و زوال دعوی اصلی بر دعوی متقابل:

✓ در خصوص توقیف دادرسی، چون جهات توقیف دادرسی بر اساس ماده 105 ق.ج.نسبت به هر یک از اصحاب دعوا که پیش آید، موجب توقیف دادرسی می شود ، پاسخ روشن به نظر می رسد و در نتیجه با فوت، هجر و ... هر یک از اصحاب دعوا، دادرسی دعوی اصلی و تقابل، بر اساس ماده ی مزبور توقیف می گردد .

✓ در خصوص استرداد دادخواست یا دعوا و همچنین در سایر مواردی که دادخواست ابطال و یا دعوا با قرار رد روبرو می شود (در مورد دعوی اصلی یا متقابل) و یا دعوا زایل شود، این امور فی نفسه تأثیری بر دعوی دیگر نداشته و به این علت آن را با زوال یا ... روبرو نمی نماید.

بخش دوم: طواری (امور اتفاقی) غیر مربوطه ادله:

مقدمه:

✓ طواری، جمع طاری یا طاریه از جمله به معنای « ناگاه روی داده، عارض، گذرنده و ... » آمده است.

✓ طواری دادرسی (امور اتفاقی) به پدیده هایی گفته می شود که، معمولاً بی آنکه انتظار آن رود، در ارتباط با دادرسی و در جریان آن ممکن است بروز نماید و معمولاً صدور رأی قاطع در دعوا موقوف به تصمیم گیری نسبت به آنها می شود .
✓ طواری دادرسی می تواند موجب شود که حسب مورد دادرسی در مرجع دیگری ادامه یابد، به تأخیر افتد، بیجیده شود، متوقف گردد و حتی زایل شود.

✓ طواری دادرسی (امور اتفاقی) به دو دسته تقسیم می شود:

1- طواری غیر مربوط به ادله که شامل: (ایرادات، طواری مربوط به دعوی طاری، طواری مربوط به جریان دادرسی) می شود.

نک: این مورد در بخش دوم بررسی می شود .

2- طواری مربوط به ادله: در کتاب ادله اثبات دعوی بررسی می شود .

فصل نخست: طواری ناشی از دعوی طاری:

✓ هر دعوی که در اثنای رسیدگی به دعوی دیگر از طرف خواهان یا خوانده یا شخص ثالث یا از طرف متداعیین اصلی بر ثالث اقامه شود، دعوی طاری نامیده می شود . این دعوا اگر با دعوی اصلی مرتبط یا دارای یک منشأ باشد، در دادگاهی اقامه می شود که دعوی اصلی در آنجا اقامه شده است و معمولاً تصمیم گیری نسبت به دعوی اصلی منوط به روشن شدن نتیجه ی دعوی طاری می باشد .

✓ دعوی طاری ممکن است از سوی خوانده ی دعوی اصلی علیه خواهان آن اقامه شود (دعوی متقابل) و یا خواهان علیه خوانده نماید (دعوی اضافی) و یا شخص ثالثی علیه هر یک از اصحاب دعوی اصلی اقامه کند (دعوی ورود شخص ثالث) و یا هر یک از اصحاب دعوی اصلی علی ثالثی اقامه نماید . (دعوی جلب ثالث)

گفتار نخست : دعوی اضافی:

✓ اصطلاح « دعوی اضافی » در قانون جدید آیین دادرسی مدنی دیده نمی شود .

✓ دعوی اضافی یک دعوی طاری نامیده می شود که تمام عیار است و نیاز به دادخواست دارد که خواهان اقامه می کند .

✓ دعوی اضافی که خواهان اقامه می کند، باید با دعوی اصلی مرتبط و یا دارای یک منشأ باشد.

- ✓ امتیاز طرح دعوی اضافی برای خواهان این است که به دعوی اضافی او هممراه با دعوی اصلی رسیدگی می شود .
- ✓ دعوی اضافی باید تا پایان اولین جلسه ی دادرسی اقامه شود .
- ✓ دادخواست دعوی اضافی، در اجرای اصل تناظر، باید به خوانده ی این دعوا ابلاغ شود و فرصت لا زم برای تدارک دفاع به او داده شود، که این امر معمولاً موجب تجدید جلسه می شود .

گفتار دوم- دعوی ورود و جلب شخص ثالث:

الف) ورود شخص ثالث:

- ✓ به موجب ماده 130 ق. ج « هرگاه شخص ثالثی در موضوع دادرسی اصحاب دعوی اصلی برای خود مستقلاً حقی قائل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی نفع بداند، می تواند تا وقتی که ختم دادرسی اعلام نشده است، وارد دعوا گردد، ... »
- ✓ شخص ثالثی که وارد دعوا می شود، از اصحاب دعوا شمرده شده و حق اعتراض ثالث را نسبت به رأیی که در این دعوا صادر می شود در هر حال از دست می دهد .
- ✓ ورود شخص ثالث ممکن است « اصلی » (استقلالی) یا تبعی باشد: ورود ثالث در صورتی « اصلی » شمرده می شود که شخص ثالث در موضوع دعوی اصلی برای خود « مستقلاً » حقی قائل باشد. ورود ثالث در صورتی « تبعی » نامیده می شود که ثالث « خود را در محق شدن یکی از طرفین، ذی نفع بداند.»
- نک: ممکن است این نفع مادی باشد یا معنوی .
- ✓ تفاوت بارز ورود ثالث و جلب ثالث از یک سو اعتراض ثالث از سوی دیگر: معترض ثالث، به رأیی که بین دو یا چند نفر دیگر صادر شده، به عنوان شخص ثالث، اعتراض می کند . ورود ثالث و جلب ثالث در جریان دادرسی و پیش از پای آن انجام می شود.
- ✓ در اقامه ی دعوی ورود هم ، وارد ثالث اصلی باید تمامی شرایط اقامه ی دعوا را دارا باشد .
- ✓ عدم صلاحیت محلی دادگاه، مانع رسیدگی به دعوی ورود ثالث نمی باشد .
- ✓ استرداد دادخواست یا دعوا و نیز ابطال دادخواست، رد دعوا، عدم استماع دعوا و زوال دعوی اصلی فی نفسه هیچ اثری بر دعوی ورود ثالث اصلی و سایر دعاوی طاری، یعنی متقابل، جلب ثالث و اضافی ندارد .
- ✓ برخلاف ورود ثالث اصلی، روی دادهایی مانند استرداد دادخواست یا ابطال دادخواست دعوی اصلی، استرداد یا رد دعوی اصلی یا ... موجب صدور قرار رد دادخواست، رد دعوا یا ... نسبت به ورود ثالث تبعی می شود .
- ✓ شروع رسیدگی دادگاه به دعوی ورود ثالث، مستلزم تقدیم دادخواست است و در این مورد فرقی بین ورود اصلی و تبعی نیست.
- نک: خوانندگان دعوی ورود ثالث، اصحاب دعوی اصلی می باشند .
- ✓ هرگاه رأیی در دیوان عالی کشور نقض شود و رسیدگی پس از نقض به دادگاه پایین ارجاع شود، ورود ثالث در این مرحله نیز مجاز می باشد .
- ✓ دعوی ورود ثالث مانند سایر دعاوی طاری، باید دعوی توأمأ رسیدگی می شود .

✓ هرگاه ثالث در دعوی اصلی به هر علت (حتی عدم تمایل، علی رغم آگاهی) وارد نشود و حکم قطعی بین اصحاب دعوی اصلی صادر شود، راهی، اگر بخواهد، برای او جزء اعتراض شخص ثالث باقی نمی ماند.

ب) جلب شخص ثالث:

✓ هرگاه دعوایی در جریان رسیدگی باشد و اصحاب دعوا یا یکی از آنها، شخص ثالثی را به آن دعوا بخواند هد تا او را وادار نماید که از اصحاب آن شود، « جلب شخص ثالث » روی داده است. طرفی که ثالث را جلب می نماید « جالب » و ثالثی که جلب می شود « مجلوب ثالث » نامیده می شود.

✓ انگیزه ی جالب از جلب ثالث متفاوت است، گاه ثالث جلب می شود تا مستقلاً در برابر جالب محکوم شود، گاه یکی از اصحاب دعوا ثالث را برای این جلب می نماید که او نیز همراه با طرف مقابل محکوم شود، تا اعتبار امر قضاوت شده او را نیز در برگرفته و از اعتراض ثالث احتمالی به رأی، از این راه جلوگیری کند. گاه ثالث برای این جلب می شود که موضوع جالب را تقویت نماید.

✓ لازم نیست جهت جلب ثالث تصریح شود. البته اگر جالب محکومیت مجلوب را به پرداخت وجه، رد مال و غیره بخواهد باید آن را در دادخواست تصریح کند.

1- قواعد پذیرش جلب ثالث:

✓ شخصی که ثالثی را جلب می نماید باید یکی از اصحاب دعوا باشد.

✓ دعوایی که ثالث در آن جلب می شود، باید در جریان رسیدگی باشد و طرفی که ثالث را جلب می نماید باید حق اقامه ی دعوا علیه او را داشته باشد، زیرا جالب معمولاً محکومیت او را نیز در برابر خود می خواهد.

✓ دعوی جلب ثالث از دعوی طاری است و در نتیجه باید با دعوی اصلی مرتبط یا دارای یک منشأ باشد.

✓ جلب ثالث مهلت دارد و طرفی که می خ واهد ثالثی را جلب نماید تا پایان اولین جلسه ی دادرسی جهات و دلایل خود را اظهار کرده و ظرف سه روز پس از جلسه، دادخواست جلب را تقدیم نماید، چه دعوا در مرحله ی نخستین و یا تجدید نظر باشد.

نک: جلب ثالث در مرحله ی تجدید نظر نیز مثل مورد فوق است.

✓ طبق ماده 136 ق ج « محکوم علیه غیابی (وخواه) در صورتی که بخواهد درخواست جلب شخص ثالث را بنماید، باید دادخواست جلب را با دادخواست اعتراض توأمأ به دفتر دادگاه تسلیم کند، معترض علیه (وخوانده) نیز حق دارد در اولین جلسه ی رسیدگی به اعتراض، جهات و دلایل خود را اظهار کرده و ظرف 3 روز، دادخواست جلب ثالث را تقدیم دادگاه نماید.

2- آیین جلب ثالث، رسیدگی دادگاه و صدور رأی

✓ شروع رسیدگی به دعوی جلب ثالث، مستلزم تقدیم دادخواست است.

✓ دادخواست جلب ثالث باید به دادگاهی تقدیم شود که در آنجا اظهار شده و به دعوی اصلی رسیدگی می نماید، حتی اگر صلاحیت ذاتی یا صلاحیت محلی نداشته باشد.

✓ هزینه ی دادرسی جلب ثالث، معادل دعوی « اصلی » در همان مرحله است.

✓ به دعوی جلب ثالث مانند سایر دعاوی طاری، باید در همان جلسه ای رسیدگی شود که برای دادرسی ب دعوی اصلی تعیین می شود.

✓ هرگاه دادگاه احراز کند جلب ثالث به منظور تأخیر رسیدگی است، می تواند دادخواست آن را دادخواست اصلی تفکیک و جداگانه به هر یک رسیدگی کند.

✓ اگر دادگاه پس از رسیدگی، شرایط اقامه ی دعوی جلب ثالث را احراز نکند، قرار رد دعوی جلب را صادر می کند و در این صورت جالب ثالث برای تجدید نظر نسبت به قرار باید تا زمان تجدید نظر خواهی در انتظار بماند و عند الاقتضاء هم زمان با رأی محکومیت خود در دعوی اصلی، از قرار رد دعوی جلب ثالث نیز تجدید نظر خواهی نماید

✓ آثار استرداد دادخواست و استرداد دعوی اصلی بر دعوی جلب ثالث، همان است که در مورد ورود ثالث گفته شد .

فصل دوم- طواری مربوط به جریان دادرسی:

✓ تفکیک توأم نمودن دعوی، توقیف دادرسی، این دسته از طواری را تشکیل می دهند .

گفتار نخست: توأم و تفکیک نمودن دعوی:

الف) توأم نمودن دعوی:

✓ توأم نمودن دعوی اقدامی است که در هر حال پس از طرح دعوی طاری (ادعای اضافی، متقابل، جلب ثالث و ورود ثالث) در صورت وجود شرایط قانونی، دادگاه به آن مبادرت می ورزد، بدین معنا که هر یک از دعوی مزبور را با دعوی اصلی یک جا مورد رسیدگی قرار می دهد و علی القاعده در رأیی واحد تکلیف آنها را، با توجه به تأثیری که هر یک بر دیگران دارند، روشن می نماید .

✓ اما توأم نمودن دعوی به سبب طرح دعوی طاری، در این جا مورد نظر نیست، بلکه فرضی مورد نظر است که دادخواست های متعددی در محدوده ی دادرسی های جداگانه، به یک دادگاه داده شده که بین آنها چنان رابطه ای وجود دارد که قضای شایسته ایجاب می نماید که به همه ی آنها یک جا رسیدگی شده و با رأیی واحد تکلیف همه ی آنها روشن شود.

نک: توأم نمودن دعوی موجب نمی شود که هر یک از دعوی استقلال خود را از دست بدهد . بنابراین برای مثال هر یک از آنها از حیث قابلیت شکایت مشمول مقررات مربوط است، بی آنکه توأم شدن با دعوی دیگر اثری از این حیث داشته باشد.

ب) تفکیک دعوی:

تفکیک دعوی ترتیبی عکس توأم نمودن دعوی است .

✓ به موجب ماده ی 298 ق ج « در صورتی که دعوا قابل تجزیه بوده و فقط قسمتی از آن مقتضی صدور رأی باشد، با درخواست خواهان دادگاه مکلف به انشای رأی نسبت به همان قسمت می باشد و نسبت به قسمت دیگر، رسیدگی را ادامه می دهد.

نک: این ماده ناظر به مواردی است که علاوه بر خواسته ی دعوا، خواهان حقوق دیگری نیز دارد که می تواند ضمن تقدیم دادخواست یا در اثنای دادرسی مطالبه کند .

✓ هرگاه دعاوی متعدد تفکیک شوند نه تنها از حیث قابلیت شکایت، هریک استقلال خود را حفظ می نماید، بلکه از حیث تاریخ شکایت احتمالی نیز تاریخ ابلاغ هر یک از آراء باید در نظر گرفته شود .

گفتار دوم- توقیف دادرسی:

✓ توقیف دادرسی را می توان از حرکت بازداشتن دادرسی دانست، بدین معنا که دا درسی پس از شروع، در پی رخ دادی، از حرکت بازداشته می شود تا پس از چاره سازی پیامد آن رخداد، به حرکت خود ادامه دهد .

(الف) موارد توقیف دادرسی:

1- توقیف دادرسی ناشی از وضعیت اصیل یا نماینده

(نخست) موارد توقیف در این مورد:

✓ هرگاه یکی از اصحاب دعوا فوت نماید یا محجور شود یا سمت یکی از آنان که به موجب آن سمت، داخل دادرسی شده، زائل گردد، دادگاه رسیدگی را به طور موقت می دارد، مگر اینکه فوت یا حجر یا زوال سمت یکی از اصحاب دعوا تأثیری در دادرسی نسبت به دیگران نداشته باشد که در این صورت دادرسی نسبت به دیگران ادام ه خواهد یافت .»

نک: فوت یکی از اصحاب دعوا در صورتی موجب توقیف دادرسی است که دعوی مورد رسیدگی قابل انتقال باشد، در غیر این صورت دادرسی توقیف نمی شود، بلکه زائل می گردد مانند فوت زوج یا زوجه در دعوی تمکین یا طلاق که هر دو دعوا، بر خلاف اکثریت قریب به اتفاق دعاوی، غیر قابل انتقال می باشند (چون حق منشأ دعوا، غیر قابل انتقال به وراثت است) .

نک: فوت یا حجر یا زوال سمت یکی از اصحاب دعوا در صورتی موجب توقیف دادرسی است که در دادرسی نسبت به دیگران مؤثر باشد، در غیر این صورت دادرسی منحصراً نسبت به دیگران طبق روال ادامه می یابد.

✓ غایب مفقود الاثر تا زمانی که حکم قطعی موت فرضی او صادر نشده، متو فلهشمرده نمی شود و دادرسی نسبت به او توقیف نمی شود.

✓ توقیف یا زندانی شدن یکی از اصحاب دعوا یا عزیمت به محل مأموریت نظامی یا مأموریت دولتی یا مسافرت ضروری، موجب توقیف دادرسی نمی شود، ولی دادگاه مهلت کافی برای تعیین وکیل به آنان می دهد .

دوم- شرایط توقیف دادرسی:

✓ توقیف دادرسی مستلزم اعلام آن از سوی دادگاه است .

✓ توقیف دادرسی باید با صدور « قرار توقیف دادرسی » اعلام و در پرونده ضبط شود . این قرار لازم نیست به شکل

دادنامه در آید، زیرا قابل شکایت نمی باشد و در نتیجه ابلاغ آن ضروری نمی باشد، اما باید به موجب اخطاریه، به طرف مقابل ابلاغ شود که ادامه ی دادرسی مستلزم معرفی حسب مورد قائم مقام یا نماینده شخص است . (مگر اینکه سبب توقیف، زوال سمت بهه علت بالغ، رشید، عاقل شدن خود شخص باشد.)

✓ فوت، حجر و زوال سمت، در صورتی موجب توقیف دادرسی می شود که دادرسی شروع شده باشد و به مرحله ی صدور رأی قاطع نیز نرسیده باشد.

نک: اگر در زمان اقامه ی دعوا، خوانده در قید حیات نبوده است، قرار عدم استماع دعوا باید صادر کرد، اما هر گاه پژوهش خوانده در تاریخ تقدیم دادخواست پژوهشی فوت نموده باشد، دادرسی پژوهشی تا معرفی وراثت او توقیف می شود. سوم- آثار توقیف دادرسی:

✓ توقیف دادرسی موجب فراغ دادرسی نمی شود و دادگاه علی القاعده تا رفع توقیف دادرسی، هر قدر به طول انجامد، مشغول می ماند و این یکی از تفاوت های بارز توقیف دادرسی با زوال آن است.

✓ به نظر نویسنده کتاب، اگر شرایط و موارد توقیف دادرسی فراهم باشد باید قرار توقیف دادرسی صادر نمود، اعم از اینکه دعوا در مرحله ی نخستین یا تجدید نظر بوده و یا دادرسی در پی اعتراض ثالث و یا درخواست اعاده ی دادرسی، شروع شده باشد و یا اینکه رسیدگی در پی فرجام خواهی در دیوان عالی کشور انجام می گیرد.

✓ با توقیف دادرسی، مواد قانونی اعم از اینکه در قانون آیین دادرسی مدنی و یا سایر قوانین پیش بینی شده باشد و نیز مواعد قضایی به حالت تعلیق در می آید (مثلاً هرگاه ابلاغ اخطاریه ی پرداخت دستمزد کارشناس به خواهان، مخاطب پیش از پایان مهلت هفت روزه محجور شده و حجر او سپس به دادگاه اعلام شده باشد اگر دستمزد را پرداخت نکرده باشد پس از تعیین نماینده ی او، اخطاریه به نماینده ابلاغ و مهلت هفت روزه ی دیگری در نظر گرفته می شود).

چهارم: رفع توقیف دادرسی:

✓ اگر دادرسی به سبب فوت یکی از اصحاب دعوا توقیف شده باشد، ادامه ی جریان دادرسی مستلزم آن است که از جمله وراثت متوفای معرفی شوند. وراثت متوفای توسط هر یک از طرفین که معرفی شوند، این شرط رفع توقیف، حاصل می شود. نک: برای معرفی وراثت متوفای از سوی طرف مقابل، لازم نیست گواهی انحصار وراثت ارائه شود، بلکه رویه ی قضایی استناد به هر دلیل دیگر از جمله شهادت شهود را کافی می داند.

✓ هرگاه دادرسی بر اثر حجر یکی از اصحاب دعوا توقیف شده باشد، رفع توقیف مستلزم معرفی نماینده قانونی او برای مثال قیم اوست.

✓ هرگاه بر اثر زوال سمت شخصی که به موجب آن سمت، داخل دادرسی شده، دادرسی توقیف شده باشد، رفع توقیف حسب مورد مستلزم معرفی شخصی است که بعداً دارای سمت گردیده (برای مثال قیمی که پس از عزل قیم پیشین منصوب شده است و یا خود اصیل است). (مانند وقتی که یکی از اصحاب دعوا در ایت دای دادرسی صغیر یا م جنون بوده، اما در جریان دادرسی حسب مورد کبیر، رشید یا عاقل شده باشد).

نک: پس از توقیف دادرسی، به صراحت ماده 105 ق ج؛ نه تنها باید حسب مورد جانشین یا نماینده ی شخص متوفای محجور و یا ... تعیین و معرفی شود تا دادرسی از توقیف خارج شده و ج ریان یابد، بلکه باید ذی نفع، نیز آن را درخواست کند. در نتیجه اگر دادگاه از رفع سبب توقیف دادرسی با خبر شود، نمی تواند راساً دادرسی را به جریان اندازد.

2- سایر موارد توقیف دادرسی:

نخست) توقیف دادرسی ناشی از «انطه»

✓ به موجب ماده 19 ق ج « 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.» بنابراین در مورد مزبور دادگاه

مقرر می دارد که با تعیین وقت احتیاطی به خواهان اخطار شود ظرف یک ماه در مرجع صالح اقامه ی دعوا کند و گواهی تقدیم دادخواست آن را به دفتر دادگاه تسلیم دارد .

دوم) توقیف دادرسی ناشی از اعتراض ثالث طاری و اعاده ی دادرسی طاری :

✓ هرگاه نسبت به رأیی که به عنوان دلیل در دادگاهی مورد استناد قرار گرفته، شخص ثالثی اعتراض نماید (اعتراض ثالث طاری) و دادگاه تشخیص دهد حکمی که درباره ی اعتراض یا د شده صادر می شود، مؤثر در اصل دعوا خواهد بود، رسیدگی به دعوا را تا حصول نتیجه ی اعتراض به تأخیر می اندازد . (قرار توقیف دادرسی صادر می کند .)

سوم: موارد ناشی از عدم تهیه ی وسایل اجرای قرار

چهارم) موارد ناشی از تکلیف دادن تأمین:

✓ در تأمین دعوای واهی و تأمین اتباع بیگانه، در مدتی که برای دادن تأمین، به خواهان مهلت داده می شود، دادرسی توقیف می شود.

پنجم) توقیف دادرسی ناشی از ارجاع دعوا به داوری .

گفتار سوم: زوال دادرسی و دعوا:

✓ زوال دعوا (به مفهوم اعم) به معنای زائل شدن داوری می باشد که خواهان با اقامه ی دعوا (به معنای اخص) موجب شروع آن شده است .

✓ دعوا در حقوق ایران در بعضی مواد، در مفهوم اخص یعنی حق مراجعه به مراجع صالح و در موارد دیگری به مفهوم اعم یعنی دادرسی یا محاکمه آمده است.

✓ با زوال دعوا به معنای اخص (حق مراجعه به مراجع صالح) دادرسی نیز زایل و قرار سقوط دعوا صادر می شود .
نک: زوال دعوا به معنای اخص ممکن است به علت زوال حق مورد مطالبه باشد (مانند اینکه تعهد خواننده ساقط شود) و یا در حقوق غیر قابل انتقال، ناشی از فوت یکی از اصحاب دعوا باشد .

نک: هرگاه رأی قاطع به صورت حکم باشد و قطعی شمرده شود و یا ق طعیت یابد، موجب زوال دعوا به معنای اخص (حق مراجعه به مراجع) نیز می شود، زیرا برای مطالبه ی هر حقی، تنها یک بار می توان اقامه ی دعوایی نمود که به

صدور حکم بیانجامد . تنها استرداد دادخواست و استرداد دعوا (دادرسی) موجب زوال دعوا (به مفهوم اعم دادرسی) می شوند. و انصراف کلی از دعوا، به مفهوم اخص (حق مراجعه به مراجع) نیز موجب زوال دعوا به مفهوم اخص است .

الف) استرداد دادخواست:

✓ استرداد دادخواست، به معنای اعراض از آثار دادخواست است .

✓ به موجب ماده ی 107 ق ج « خواهان می تواند تا اولین جلسه ی دادرسی، دادخواست خود را مسترد کند، در این صورت، دادگاه قرار ابطال دادخواست صادر می نماید .

نک: پذیرش استرداد دادخواست مشروط به رضایت خواننده نیست و با استرداد دادخواست، دادگاه در صورتی که در مقطع

قانونی استرداد دادخواست انجام شده باشد، قرار ابطال دادخواست را صادر می نماید .

✓ استرداد دادخواست می تواند صریح یا ضمنی باشد .

✓ استرداد دادخواست در مرحله ی تجدید نظر، در مرحله ی فرجامی، واخواهی و اعتراض ثالث و اعاده ی دادرسی نیز ممکن است.

(ب) استرداد دعوا:

1- شرایط استرداد دعوا:

✓ استرداد دعوا به مفهوم اعم تنها از سوی خواهان و از طرفی پذیرفت ه می شود که احکام خواهان بر او بار می شود و خواهان می تواند مادامی که دادرسی تمام نشده است، دعوای خود را مسترد نماید .

✓ پس از پایان دادرسی ،تحت هیچ شرایطی (حتی رضایت خوانده) استرداد دعوا (دادرسی) پذیرفته نخواهد شد.

✓ استرداد دعوا مستلزم وجود قصد و اعلام اراده ی شخصی است که دعوا را استرداد می نماید و می ت واند صریح یا ضمنی باشد. در عین حال استرداد دعوا ممکن است ، کتبی یا شفاهی باشد .

2- زمان استرداد دعوا:

نخست) استرداد دعوا، پیش از ختم مذاکرات اصحاب دعوا:

✓ در استرداد دعوا « قبل از ختم مذاکرات اصحاب دعوا » نیازی به رضایت خوانده نمی باشد و در این صورت دادگاه قرار ردّ دعوا صادر می کند .

دوم- استرداد دعوا پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا :

✓ پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا، خواهان نمی تواند به صورت یکجانبه ، دعوا به معنای اعم (دادرسی) را مسترد نماید.

✓ اگر خوانده موافقت خود را با استرداد اعلام نماید، دادگاه قرار ردّ دعوا صادر می کند و اگر اعلام ننماید، رسیدگی ادامه می یابد.

سوم- آثار استرداد دعوا (دادرسی) :

✓ در صورت استرداد دعوا در مرحله ی نخستین و حصول شرایط آن، دادگاه قرار ردّ دعوا صادر می کند .

✓ اثر استرداد دعوا و قرار ردّ دعوا قهقرانی است و آن قرار گرفتن اصحاب دعوا در موقعیتی است که پیش از اقامه ی دعوا داشته اند.

✓ هرگاه دعوا مسترد شود، اعمال دادرسی انجام شده نیز منتفی می شود، در نتیجه در خواست کارشناسی، تحقیق محلی، معاینه ی محلی، ادعای جعل و ... کان لم یکن شمرده می شود، بنابراین با اقامه ی دوباره ی دعوا، ذی نفع باید اعمال مزبور را از نو انجام دهد.

نک: هرگاه در پرونده ای اقرار به چیزی شده باشد و یا امری احراز شده باشد (مانند مجعولیت سند) باید پذیرفت که در صورت استرداد دعوی، عناصر مزبور اع تبار خود را از دست نمی دهد .

(ج) صرف نظر کردن « کلی » از دعوا:

✓ هرگاه خواهان از دعوای خود به کلی چشم پوشی کند، قرار سقوط دعوا صادر می شود .

✓ با قرار سقوط دعوا، چون دعوا به معنای اخص (حق مراجعه به م راجع صالح) ساقط می شود، خطرترین وضعیت برای خواهان به وجود می آید زیرا در صورت قطعیت، نه تنها سند شکست او در دعواست، بلکه از این حیث همان اعتباری را دارد که احکام دارند. یعنی اقامه ی دوباره ی آن دعوا نیز برای او حاصل است.

نک: با انصراف از دعوا و صدور قرار سقوط دعوا، دعوا به معنای اخص زائل می شود.

✓ انصراف کلی از دعوا می تواند نسبت به جزئی از دعوا به عمل آید و همچنین در صورت تعداد خواهان ها و یا خوانندگان، می تواند نسبت به بعض آنها به عمل آید، مگر اینکه دعوا غیر قابل تجزیه باشد.

بخش سوم- آیین های ویژه:

فصل نخست: دادرسی فوری (دستور موقت):

✓ دستور موقت و تأمین خواسته را می توان «دو شمشیر برآن» آیین دادرسی مدنی دانست.

✓ قانونگذار صدور دستور موقت را که در پی دادرسی فوری صادر می شود «در اموری که تعیین تکلیف آن فوریت دارد» پیش بینی نموده، بی آنکه معیاری در این خصوص ارائه نماید.

گفتار نخست) ویژگی های اساسی «دستور موقت» در مقایسه با نهاد های مشابه:

(الف) دستور موقت اقدامی تبعی است: دستور موقت اقدامی است که به تبع «اصل دعوا» درخواست می شود. نک: انجام دادرسی فوری و صدور دستور موقت، برای رسیدگی فوری به اصل دعوا تأسیس نشده، بلکه اقدامی احتیاطی است که در حاشیه ی اصل دعوا انجام می شود تا ذی نفع، از پی آمدهایی زیانبار به دارا کشیده شدن دادرسی دعوا ی اصلی در امان بماند.

(ب) اصل دعوا باید قابل طرح باشد.

(پ) موضوع خواسته ی دستور موقت باید متفاوت از خواسته ی دعوا باشد.

✓ موضوع خواسته ی دستور موقت باید متفاوت از خواسته ی دعوا باشد، زیرا در غیر این صورت، در اجرای دستور موقت، خواهان در ماهیت، به حق خود می رسد و موضوعی برای رسیدگی بعدی باقی نمی ماند.

(ت) دستور موقت اقدامی موقتی است:

✓ دستور موقت مانند هر پدیده ی موقتی دیگری باید پایانی داشته باشد، بدین معنا که دستور موقت صادر می شود تا تکلیف «اصل دعوا» پس از رسیدگی ماهوی مشخص شود.

(ث) صدور دستور موقت مستلزم احراز فوریت است:

✓ به موجب ماده ی 310 ق.ج «در اموری که تعیین تکلیف آن فوریت دارد، ... دادگاه دستور موقت صادر می نماید.

(ج) صدور دستور موقت مستلزم گرفتن تأمین است:

✓ اجرای دستور موقت معمولاً خساراتی را به خواننده وارد می کند، از این رو به موجب ماده 319 ق ج دادگاه مکلف است برای جبران خسارت احتمالی که از دستور موقت حاصل می شود، از خواهان تأمین مناسبی بگیرد.

(چ) دستور موقت با صدور رأی مرحله ی نخستین مرتفع نمی شود:

✓ طبق قانون جدید، دستور موقت با صدور رأی نخستین حتی اگر علل خواهان باشد، منافی نمی شود بلکه تا صدور رأی نهایی علی القاعده پا بر جا می ماند، مگر اینکه در دادگاه تجدید نظر با اعتراض طرف فسخ می شود .

(ح) اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رئیس حوزه قضایی است :

گفتار دوم- مفهوم و معیار و مصادیق فوریت:

(الف) مفهوم فوریت :

✓ اموری که تعیین تکلیف آن فوریت دارد، کارهایی است که باید بدون مهلت تکلیف آن تعیین شود .

✓ فوریت امری موضوعی است که تشخیص آن به صلاحدید دادگاهی که به درخواست دستور موقت رسیدگی می نماید، واگذار شده است.

✓ فوریت وقتی وجود دارد که اگر درخواست دستور موقت پذیرفته نشود، پیش از اینکه حکم در اصل دعوا صادر شود، به مقتضای دستور، خسارتی خطیر و غیر قابل جبران که فوری یا قریب الوقوع است، وارد خواهد شد.

ب- عوامل مؤثر در تشخیص فوریت :

1- فوریت و قدمت وضعیت اعلام شده:

✓ اگر وضعیت را که م تقاضی برای تبیین ضرورت صدور دستور موقت اعلام می نماید قدیمی باشد، این امر الزاماً با فوریت ادعا شده منافات ندارد.

✓ اما در مواردی که قدمت و وضعیت اعلام شده با توجه به اوضاع و احوال، به کیفیتی است که یا دستور موقت را بی اثر جلوه می دهد (آنچه نباید بشود، شده است) و یا غیر لازم می نماید (اگر انتفاقی قرار بود رخ دهد، تا کنون رخ داده بود) ، فوریت وجود نخواهد داشت.

2- فوریت و امکان اعاده وضعیت:

✓ اگر وضعیت زیانباری که ذی نفع حسب مورد برای پیشگیری از آن و یا قطع آن در دادخواست دستور موقت می نماید، با دشواری و هزینه ی نسبتاً قابل تحملی قابل برگشت ، یا جبران پذیر باشد، می توان درخواست را رد نمود و در غیر این صورت، صدور دستور الزامی است .

نک: این نکته امری موضوعی است و اظهار نظر قضایی را می طلبد .

3- احراز فوریت:

✓ وظیفه ی متقاضی دستور موقت : ارائه ی دلایل و براهینی است که سبب فوریت را اثبات می نماید، اما تشخیص این امر که سبب اعلام توجیه کننده ی ترتیبات مورد درخواست است، با داد گله می باشد.

گفتار سوم: درخواست کننده، شکل درخواست و هزینه ی دادرسی:

✓ خواهان در دعوی اصلی و اضافی و خوانده در دعوی متقابل و هر دو در دعوی جلب ثالث می توانند درخواست

دستور موقت نمایند. وارد ثالث نیز در دعوی ورود ثالث می تواند درخواست دستور موقت کند .

✓ درخواست دستور موقت اگر ضمن اقامه ی دعوا باشد در دادخواستی که برای اقامه ی دعوا تنظیم می گردد، نوشته می شود و بنابراین نیازی به برگ جداگانه نیست . اما اگر پس از اقامه ی دعوا باشد، ممکن است روی برگهای معمولی

(غیر از برگ دادخواست) تنظیم و تقدیم شود یا اگر در جلسه ی دادرسی به گونه ای شفاهی مطرح شود، در صورت مجلس نوشته شده و به امضای درخواست کننده می رسد.

✓ هزینه ی دادرسی درخواست دستور موقت، در هر حال معادل دعاوی غیر مالی (پنج هزار ریال) است.

گفتار چهارم: زمان تقدیم درخواست، درخواست پیش از اقامه ی دعوا و یک ضمانت اجرا :

✓ دستور موقت می تواند ضمن دادخواست به اصل دعوا، پس از اقامه ی دعوا و یا پیش از تقدیم دادخواست نسبت به اصل دعوا، درخواست شود.

✓ هرگاه دستور موقت پیش از اقامه ی دعوا درخواست و صادر شود، ذی نفع باید حداکثر ظرف بیست روز از تاریخ صدور دستور موقت، اصل دعوا را در دادگاه صالح اقامه نموده و گواهی تقدیم دادخواست را به دادگاه که دستور موقت صادر کرده تسلیم نماید؛ در غیر این صورت دادگاه صادر کننده ی دستور موقت، به درخواست طرف، از آن رفع اثر می نماید.

نک: این مهلت از تاریخ صدور دستور موقت شروع می شود و نه از تاریخ ابلاغ و یا اجرای آن.

گفتار پنجم: رسیدگی به درخواست موقت:

✓ با رسیدن درخواست به دفتر دادگاه، در صورتی که کامل باشد، مدیر دفتر باید فوری آن را در اختیار دادگاه قرار دهد و اگر درخواست ناقص باشد، دفتر دادگاه باید درخواست ناقص را در اختیار دادگاه قرار دهد تا به همین علت (نداشتن شرایط قانونی) قرار رد آن را صادر کند.

نک: اگر درخواست دستور موقت، ضمن دادخواست ماهوی مطرح شده باشد، نواقص احتمالی دادخواست (برای مثال عدم پرداخت تمامی هزینه های دادرسی) نمی تواند موجب رد درخواست دستور موقت شود، مگر اینکه نواقص مشترک باشد. (برای مثال روگرفت اسناد مورد استناد همراه آن نبوده و یا گواهی نشده باشد.) که در این صورت باید اخطار رفع نقص دادخواست فرستاده شود.

✓ برای رسیدگی به درخواست دستور موقت، علی لقاعده باید وقت رسیدگی تعیین و طرفین دعوت شوند و بنابراین اصل تناظر «فوراً» رعایت شود ولی در عمل تنها مواردی که دادگاه با توجه به مفاد دادخواست و ادله ی ارائه شده در صدور دستور موقت تردید دارد، دستور تایین وقت و دعوت از طرفین صادر می نماید.

✓ دادگاه در رسیدگی به درخواست و تصمیم گیری، در هر حال باید ابتدا درخواست را از حیث وجود شرایط عمومی اقامه دعوا بررسی نماید.

نک: متقاضی دستور موقت باید ذی نفع باشد، اهلیت قانونی داشته و اگر درخواست دهنده به نمایندگی از اصیل اقدام نموده باشد، سمت او محرز باشد.

گفتار ششم- تصمیمات دادگاه نسبت به درخواست صدور دستور موقت و قابلیت شکایت آن :

✓ دادگاه بعد از رسیدگی به درخواست، هر یک از تصمیمات زیر را می گیرد :

الف) قرار رد درخواست و قابلیت شکایت آن : ✓ هرگاه دادگاه خود را صالح به رسیدگی ندانسته و یا شرایط

عمومی اقامه ی دعوا و یا شرایط دستور موقت را احراز ننماید، اقدام به صدور قرار رد درخواست دستور موقت می نماید.

✓ قرار رد درخواست دستور موقت از سوی اصحاب دعوا مستقلاً (به تنهایی) قابل اعتراض و تجدید نظر نیست.
 نک: قرار رد درخواست دستور موقت، نه تنها مستقلاً بلکه ضمن فرجام خواهی نسبت به اصل رأی هم، فرجام پذیر نمی باشد.

نک: به نظر نویسنده، اگر درخواست کننده ی دستور موقت، در مرحله ی نخستین در دعوا با شکست روبرو شود، ضمن درخواست تجدید نظر نسبت به رأی که در اصل دعوا صادر شده، می تواند نسبت به قرار مزبور تجدید نظر خواهی کند و اگر در مرحله ی نخستین در اصل دعوا پیروز شده، در لایحه ی جوابیه ی تجدید نظر خواهی، می تواند نسبت به قرار رد درخواست دستور موقت، تجدید نظر خواهی کند.

ب) تعیین تأمین و تکلیف آن :

1- تعیین تأمین:

✓ صدور دستور موقت منوط به گرفتن تأمین از ذی نفع می باشد، حتی اشخاصی که از پرداخت هزینه ی دادرسی معافند (معسرین، بنیاد مستضعفین و ...) از دادن تأمین دستور موقت معاف نمی باشند.
 ✓ درجه ی ملادنت درخواست کننده ی دستور موقت اثری در گرفتن تأمین و حتی میزان آن ندارد.

2- میزان تأمین:

✓ قانونگذار معیاری برای تعیین میزان تأمین پیش بینی نکرده و بنابراین به صلاحدید دادگاه و اگذار شده است.
 ✓ در عمل، دادگاه ها در شرایط عادی در امور مالی نسبت ارزش واقعی خواسته را که بین پانزده تا بیست درصد آن است، به عنوان تأمین تعیین می نماید.

3- نوع تأمین:

✓ در دستور موقت، نوع تأمین تعیین نشده است. البته دادگاه ها معمولاً به صورت وجوه نقد تعیین می نماید، اما هرگاه ذی نفع درخواست نماید و معادل آن مال غیر منقول ثبت شده معرفی نماید، می پذیرند.

4- مهلت دادن تأمین:

✓ قانونگذار ذی نفع را در دادن تأمین مورد نظر دادگاه محدود به مهلت ننموده است، اما معمولاً، دادگاه مهلتی برای دادن تأمین تعیین می نماید که باید متناسب با میزان آن باشد و اگر در این مهلت، تأمین داده نشود، قرار رد درخواست دستور موقت صادر می شود.

5- تکلیف تأمین گرفته شده:

✓ ماده ی 324 ق ج مقرر می دارد، در خصوص تأمین اخذ شده از متقاضی دستور موقت یا رفع اثر آن، چنان چه ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی نهایی، برای مطالبه ی خسارت، طرح دعوا نشود، به دستور دادگاه، از مال مورد تأمین رفع توقیف خواهد شد. «

✓ اگر دستور موقت اجرا شود، ذی نفع نمی تواند تا تعیین تکلیف نهایی «اصل دعوا» و خسارات ناشی از اجرای دستور، درخواست آزادی تأمین را بنماید، اما پس از صدور نهایی، اگر درخواست کننده ی دستور موقت در اصل دعوا پیروز شود، تأمین او باید آزاد شود و بنابراین خسارات ناشی از اجرای دستور موقت که گاه به نسبت بسیار سنگین می باشد، در این حالت، عملاً، به خواننده تحمیل می شود.

ج) قرار دستور موقت، ابلاغ و قابلیت شکایت آن:

1- قرار دستور موقت:

✓ هرگاه دادگاه خود را صالح به رسیدگی بداند و شرایط عمومی اقامه ی دعوا را احراز نماید و مورد را از موارد صدور دستور موقت تشخیص دهد و درخواست کننده، تأمین دهد، نسبت به صدور قرار موقت اقدام می نماید .

✓ دستور موقت ممکن است دایر بر توقیف مال، انجام عمل و یا منع از انجام امری باشد.

2- ابلاغ دستور موقت مشمول مقررات سایر برگهای قضایی است

3- قابلیت شکایت دستور موقت:

✓ قرار دستور موقت نیز مانند قرار رد درخواست دستور موقت، قابل فرجام نمی باشد و مستقلاً (به تنهایی) قابل تجدید نظر نمی باشد.

نک: بهتر بود دستور موقت، به تنهایی قابل تجدید نظر باشد.

✓ قرار دستور موقت، نه تنها قابل اعتراض به مفهوم اخص همان واخواهی است، نمی باشد، بلکه اعتراض به قرار به مفهوم اعم نیز نسبت به دستور موقت مجاز نمی باشد .

✓ قرار دستور موقت قابل اعاده ی دادرسی نمی باشد، زیرا تنها احکام قابل این نوع شکایت می باشند .

گفتار هفتم: آثار دستور موقت:

✓ به صراحت ماده 317 ق.ج «دستور موقت دادگاه به هیچ وجه تأثیری در اصل دعوا نخواهد داشت» ، بنابراین هرگاه درخواست دستور موقت پذیرفته و قرار صدور شود، داد گلهی که به اصل دعوا رسیدگی می نماید، حتی اگر همان دادگاه صادر کننده ی قرار مزبور باشد می تواند در اصل دعوا، درخواست کننده را در ماهیت دعوا محکوم نموده و یا قرار رد دعوا ، عدم استماع دعوا و ... صادر نماید.

✓ با صدور قرار دستور موقت و اجرای آن ، متقاضی آن، در صورت شکست در اصل دعوا به موجب رأی نهایی، مکلف می شود خساراتی را که در اجرای آن وارد شده، جبران نماید .

نک) قرار دستور موقت به عنوان سند رسمی توان اثباتی دارد .

نک: ابطال قرار دستور موقت مانند سایر آرای دادگاه ها، تنها از طریق شکایت نسبت به آن (تجدید نظر و اعتراض شخص ثالث) امکان پذیر است و بنابراین نمی تواند موضوع دعوی بطلان قرار گیرد .

نک- قرار دستور موقت اختلافی را فصل نمی نماید تا بررسی اعتبار امر قضاوت شده ، نسبت به آن لازم باش د، بنابراین حتی اگر درخواست رد شود، درخواست جدیدی می توان مطرح شود.

گفتار هشتم: موارد پایان یافتن دستور موقت :

الف) مرتفع شدن جهت:

✓ هرگاه جهتی که موجب دستور موقت شده است، مرتفع شود، دادگاه صادر کننده ی دستور موقت آن را لغو می نماید و

اگر اصل دعوا در دادگاه مطرح باشد، دادگاه رسیدگی کننده، دستور لغو خواهد داد.

ب) دادن تأمین از سوی طرف دعوا:

✓ در صورتی که طرف دعوا تأیینی بدهد که متناسب با موضوع دستور موقت باشد، دادگاه در صورت مصلحت، از دستور موقت رفع اثر خواهد نمود.

(پ) اقامه نکردن اصل دعوا در مهلت مقرر در موارد مخصوص:

✓ هرگاه دستور موقت پیش از اقامه ی دعوا درخواست و صادر شده باشد، ذی نفع مکلف است ظرف بیست روز از تاریخ صدور قرار، اقامه ی دعوا کند و در غیر این صورت، دادگاه صادر کننده ی دستور موقت به درخواست طرف، از آن رفع اثر می نماید.

(ت) فسخ قرار:

✓ اگر نسبت به قرار دستور موقت شکایت شود (تجدید نظر، اعتراض ثالث) و قرار فسخ شود، از قرار رفع اثر می شود. (ث) شکست ذی نفع در دعوا.

(ج) استرداد دادخواست، دعوا یا انصراف کلی از دعوا.

گفتار نهم: اجرای دستور موقت:

(الف) دستور موقت باید ابتدا ابلاغ و سپس اجرا شود.

نک: در عین حال ماده 320 ق.ج به دادگاه اجازه می دهد که نظر به فوریت کار، دستور دهد که دستور موقت پیش از ابلاغ اجرا شود.

(ب) اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رئیس حوزه ی قضایی است. باید پذیرفت رئیس حوزه ی قضایی که « مرجعیت قضایی » ندارد نمی تواند از تأیید دستور موقت، برای مثال به علت نبودن شرایط عمومی اقامه ی دعوا یا نبودن فوریت، خودداری کند؛ اما تنها می تواند اگر دستور موقت در موضوعی صادر شد که اصولاً نمی تواند موضوع دستور موقت قرار گیرد، از تأیید آن خودداری کند.

(ج) اجرای دستور موقت احتیاج به صدور و ابلاغ اجرائیه ندارد.

نک- می توان گفت که اجرای هیچ قرار ای احتیاج به صدور اجرائیه ندارد.

(د) قرار دستور موقت مانند اکثریت قریب به اتفاق آرای دادگاه ها، اگر از سوی شخصی که علیه او صادر شده، به اختیار اجرا نشود. علیه او به زور قانون اجرا می گردد.

فصل دوم- تأمین خواسته:

✓ تأمین خواسته به معنای حفظ کردن و در امنیت قرار دادن خواسته است، بدین معنا که خواهان می تواند، از همان ابتدا با گرفتن قرار تأمین خواسته و اجرای آن، خواسته ی دعوا را بازداشت نموده و آن را در امنیت قرار دهد.

✓ تأمین خواسته، نه تنها خواسته را به شیوه ی مزبور حفظ می نماید، بلکه معمولاً از جمله خوانده را به کار گیری اموال بازداشت شده (اموال منقول و وجوه نقد) محروم می نماید و در نتیجه انگیزه ی او را در تأخیر در ادای حق خواهان کاهش می دهد یا از بین می برد.

گفتار نخست: موارد صدور قرار تأمین خواسته:

الف) موارد صدور قرار تأمین خواسته، بدون گرفتن تأمین از خواهان :

1- هرگاه دعوا مستند به سند رسمی باشد م 108 ق.ج.اگر «دعوا مستند به سند رسمی» باشد، دادگاه مکلف است در صورت احراز شرایط مقرر، بع در خواست خواهان، بدون گرفتن تا مین از وی، قرار تأمین خواسته صادر کند .
نک-اگر میزان خواسته ای که درخواست تأمین آن می شود، در سند رسمی مستند دعوا مشخص نشده باشد، دادگاه نمیتواند با استناد به « ماده 108 ق. ج.ا » قرار تأمین خواسته صادر نماید .

ب) هرگاه خواسته در معرض تفریط یا تفریط باشد :

✓ ادعای اعمالی که سبب تضرع یا تفریط خواسته می شود، با هر دلیلی از جمله شهادت شهود، تحقیق محلی، معاینه ی محل و امارت قابل اثبات است .

ج) در مورد اسناد تجاری و اخواست شده:

✓ به موجب قانون اگو دعوا مستند به «اوراق تجاری و اخواست شده باشد، خواهان می تواند بدون دادن تأمین، قرار تأمین خواسته بگیرد. این اوراق تجاری تنها شامل پرات، سفته و چک و اخواست شده می شود .

د) صدور قرار تأمین خواسته به درخواست شاکی خصوصی در امور کیفری، که حسب مورد در صلاحیت بازپرس یا دادیار تحقیق است و باید با موافقت دادستان باشد، مستلزم گرفتن تأمین از شاکی خصوصی نمی باشد
ه) هرگاه بستانکار با ارائه ی دلایل، دادگاه را متقاعد نماید که بدهکار برای فرار از دین، قصد فروش اموال خود را دارد، می تواند درخواست توقیف اموال بدهکار را به میزان بدهی او تقدیم کند و دادگاه مکلف است بدون گرفتن تأمین از خواهان، نسبت به صدور اقدام نماید .

نک: قرار توقیف اموال همان قرار تأمین خواسته است .

گفتار دوم- صدور قرار تأمین خواسته با گرفتن تأمین از خواهان:

به جز موارد ذکر شده در گفتار نخست، دادگاه نمی تواند بدون گرفتن تأمین از خواهان، قرار تأمین خواسته صادر کند .

الف) نوع تأمینی که باید از خواهان گرفته شود :

✓ به موجب بند د ماده 108 ق.ج.ا « خواهان باید خساراتی را که ممکن است به طرف مقابل وارد آید، نقداً به صندوق دادگستری بپردازد » . بنابراین حتی ضمانت نامه ی بانکی نیز نمی تواند جایگزین وجه نقد باشد .

ب) میزان تأمینی که باید از خواهان برای تأمین خواسته خوانده گرفته شود :

✓ طبق قانون، تعیین میزان خسارات احتمالی، با در نظر گرفتن میزان خواسته، به نظر دادگاهی است که درخواست تأمین را می پذیرد. صدور قرار تأمین موکول به پرداخت خسارات احتمالی است .

نک: دادگاه های ایران در عمل، میزان تأمین را در مواردی که خواسته عین معین نمی باشد، بین 15 تا 20 درصد تعیین می نماید:

پ) مهلت دادن تأمین:

✓ قانونگذار مدت دادن تأمین را محدود نکرده است، اما در عمل دادگاه ها ضمن تعیین میزان تأمین، مدت آن را نیز معمولاً ده روز مشخص می نمایند.

ت) بررسی قابلیت اعتراض تعیین تأمین و میزان آن:

✓ هیچ یک از طرفین نمی تواند نسبت به تصمیم دادگاه درباره ی گرفتن تأمین تعیین شده، شکایت نماید.

ث) تکلیف تأمین گرفته شده:

- 1- پس از صدور تأمین خواسته، خواهان حق دارد تا پیش از اجرای آن، از دادگاه درخواست نماید که قرار را الغا و دستور رد وجهی را که بابت خسارت احتمالی سپرده شده، صادر کند.
- 2- چنانچه قرار (حتی جزئی از آن) اجرا شود، خواهان حق ندارد مبلغ سپرده شده بابت خسارت احتمالی را پس بگیرد.
- 3- اگر خواهان پس از گرفتن قرار تأمین خواسته، آن را اجرا کند و خوانده در دعوا به موجب حکم قطعی محکوم شود، خسارات ناشی از اجرای قرار قابل انتساب به خواهان نمی باشد و عملاً به خوانده تحمیل می شود. بنابراین به درخواست خواهان، وجهی که بابت تأمین، سپرده شده به او برگردانده می شود.
- 4- اگر قرار تأمین خواسته اجرا شود و خواهان در ماهیت دعوا به موجب حکم قطعی محکوم به بی حقی شود، خساراتی که از اجرای قرار تأمین خواسته به خوانده وارد شده، از محل تأمینی که از خواهان گرفته شده، قابل جبران است.

گفتار سوم- شرایط صدور قرار تأمین خواسته:**الف) شرایط عمومی:**

- 1- صدور قرار تأمین خواسته مستلزم درخواست خواهان است.
- 2- اگر درخواست تأمین خواسته پیش از اقامه ی دعوا باشد، چون در زمانی مطرح می شود که دادخواست راجع به اصل دعوا تقدیم نشده و بنابراین پرونده و سابقه ای راجع به اختلاف طرفین در دادگاه مطرح نشده که به شایسته ای از دادگاه ارجاع شده باشد، درخواست باید بر روی برگ چاپی مخصوص (برگ دادخواست) تنظیم شود.
- 3- اگر درخواست تأمین خواسته ضمن دادخواست راجع به اصل دعوا به عمل آید، در این صورت خواهان در همان برگ دادخواست که به موجب آن دادخواهی نموده، درخواست تأمین خواسته را نیز مطرح می کند.
- 4- در تنظیم درخواست تأمین خواسته، باید نام و نام خانوادگی و اقامتگاه خواهان (متقاضی) و خوانده (طرف او) (در مورد اقامتگاه، مگر اینکه خوانده مجهول المکان باشد) و خواسته ای که باید تأمین شود نیز باید در درخواست تصریح شود.
- 5- هزینه ی دادرسی درخواست تأمین خواسته در کلیه مراجع قضایی، پنج هزار ریال است.
- 6- درخواست تأمین خواسته و پیوست ها ی آن به طرف مقابل ابلاغ نمی شود.
- 7- اگر درخواست تأمین خواسته ناقص باشد، دادگاه قرار رد درخواست را صادر می نماید.
- 8- متقاضی قرار تأمین خواسته باید ذی نفع باشد و اهلیت قانونی نیز داشته باشد.
- 9- درخواست تأمین خواسته علی الاصول در صورتی گرفته می شود که موعد مطالبه ی خواسته رسیده باشد.

VARAMIN-TPNU-AC.VCP.IR

دانشگاه پیام نور مرکز ورامین - رشته حقوق

Varamin_news@live.com

نک: استثناء: طبق ماده ی 114 ق.ج « نسبت به طلب یا مال معینی که هنوز موعد تسلیم آن نرسیده است، در صورتی که حق مستند به سند رسمی و در معرض تضییع یا تفریط باشد، می توان درخواست تأمین نمود .

ب) شرایط اختصاصی:

1- برای صدور قرار تأمین خواسته، میزان خواسته باید معلوم باشد

2- همچنین خواسته باید عین معین باشد

✓ عین معین که عین خارجی، عین شخصی و عین مشخص نیز نامیده می شود ، « مالی است که در عالم خارج، جدای از سایر اموال، مشخص و قابل اشاره باشد، « مانند این کتاب یا آن زمین »

✓ کلی در معین نیز در حکم عین معین شناخته می شود . بنابراین اگر خواسته یکصد تن گندم از انبار معین باشد، باید آن را از همین نوع خواسته (عین معین) به شمار آورد .

✓ عین معین چه منقول و چه غیر منقول، باید خود خواسته ی دعوا ، و همچنین از اموال بازداشت شدنی باشد نه صدور قرار تأمین آن مجاز باشد .

نک: در دعوایی که خواسته ی آن رفع اختلاف در حدود ملک باشد، صدور قرار تأمین خواسته به همین علت درست نیست .

✓ مالی یا غیر مالی بودن دعوا، منقول و غیر منقول بودن آن یا ... ، نه تنها ملاک و ضابطه ی دقیقی برای تشخیص خواسته های قابل تأمین نیست، بلکه اثری نیز در این تشخیص ندارد . در حقیقت خواسته ای قابل تأمین است که قابل بازداشت باشد. مثلاً خواسته ی دعوا می تواند یک قطعه عکس خانوادگی باشد .

گفتار چهارم: مرجع مالی رسیدگی به تأمین خواسته و صدور رأی

الف) مرجع صالح:

✓ اگر خواهان، درخواست تأمین خواسته را ضمن دادخواست مطرح کرده باشد، دادخواست به دادگاهی داده می شود که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، این دادگاه به درخواست تأمین هم رسیدگی می کند .

✓ هرگاه درخواست تأمین خواسته پیش از اقامه ی دعوا باشد، درخواست کننده باید با توج به قواعد صلاحیت، دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوا را تعیین و درخواست تأمین خواسته را در آنجا مطرح نماید .

✓ هرگاه درخواست تأمین خواسته پس از اقامه ی دوا باشد، باید مستقیماً به همان دادگاهی (شعبه ای) داده شود که دعوا در آن اقامه شده است .

نک: درخواست تأمین خواسته در پرونده کیفری (تأمین ضرر و زیان ناشی از جرم) در صلاحیت بازپرس است، اما در جرایمی که در صلاحیت دادگاه کیفری استان نیست، دادستان نیز صلاحیت صدور قرار تأمین خواسته را دارد.

نک: در پرونده های کیفری که مستقیماً در دادگاه مطرح می شود، رسیدگی به درخواست تأمین خواسته در صلاحیت دادگاه است.

ب) نحوه ی رسیدگی دادگاه به درخواست تأمین خواسته : به درخواست تأمین خواسته باید به گونه ای رسیدگی شود که زمان از دست نرود و خوانده از درخواست خواهان آگاه نشود.

✓ برای اینکه زمان از دست نرود، ماده ی 115 ق. ج می گوید «در صورتی که درخواست تأمین شده باشد، مدیر دفتر مکلف است پرونده را فوری به نظر دادگاه برساند، حتی اگر دادخواست راجع به اصل دعوا ناقص باشد».

✓ دادگاه نمی تواند درخواست تأمین خواسته را به طرف مقابل (خوانده) بلاغ کند و بدون اخطار به خواننده، به دلایل درخواست کننده رسیدگی می نماید.

پ) تقسیم دادگاه و قابلیت شکایت آن:

دادگاه پس از رسیدگی به دلایل درخواست کننده ی تأمین خواسته، یکی از سه تقسیم زیر را می گیرد:

1- صدور قرار تأمین خواسته: هرگاه دادگاه پس از بررسی درخواست تأمین خواسته و دلایل ابزاری، شرایط صدور قرار تأمین خواسته را احراز نمود، قرار تأمین خواسته صادر می نماید. دادگاه در بررسی درخواست و دلایل، باید اصل را بوی صحت و اصالت دلایل و اسناد مورد استناد را ارائه نماید.

✓ قرار تأمین خواسته ظرف ده روز پس از ابلاغ به طرف، قابل اعتراض در همان دادگاه صادر کننده ی قرار است.

✓ قرار تأمین خواسته قابل اعتراض شخص ثالث نیز می باشد.

2- صدور قرار رد درخواست: اگر دادگاه پس از بررسی درخواست تأمین خواسته و دلایل ابزاری، هر یک از شرایط صدور قرار تأمین خواسته را احراز ننماید، قرار رد درخواست را صادر می کند.

✓ قرار رد درخواست تأمین خواسته در هر موردی که صادر شده باشد، قابل هیچ گونه شکایتی نمی باشد.

3- تعیین تأمین و بررسی قابلیت شکایت آن: هرگاه دادگاه پس از بررسی درخواست تأمین خواسته و دلایل ابزاری، تمامی شرایط را احراز نماید، اما صدور قرار را منوط به سپردن «خسارت احتمالی» در مدت معین نماید، در این صورت رئیس دادگاه به دفتر دادگاه دستور می دهد که به درخواست کننده ابلاغ کند که صدور قرار تأمین خواسته منوط به سپردن فلان مبلغ، به عنوان خسارات احتمالی، ظرف فلان مهلت (معمولاً ده روز) است.

✓ اصل تعیین تأمین و میزان آن قابل هیچ شکایتی (اعتراض، تجدید نظر یا ...) نمی باشد. در این صورت اگر درخواست کننده ی تأمین دهد، قرار صادر می شود و اگر تأمین ندهد، درخواست تأمین خواسته رد می شود.

گفتار پنجم: اعتراض نسبت به قرار تأمین خواسته و شیوه ی رسیدگی به آن

✓ قرار تأمین خواسته، ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض است. اگر طرف مقابل، به قرار تأمین خواسته، در مهلت، اعتراض به قرار تأمین خواسته، اثر فوری به سود خوانده ندارد و باید تا اولین جلسه ی دادرسی، اموال خود را در بازداشت ببیند ولی صبر پیشه کند.

- ✓ اعتراض به قرار تأمین خواسته باید در اولین جلسه ای که بعد از اعتراض تشکیل می شود، مورد رسیدگی قرار گیرد.
- ✓ هرگاه اعتراض رد و قرار تأیید شود، قرار معمولاً تا صدور حکم قطعی معتبر و آثار آن به جای می ماند .

گفتار ششم: آثار قرار تأمین خواسته:

الف) بررسی آثار قرار پیش از اجرا:

- پس از صدور قرار تأمین خواسته، تا پیش از اجرای آن، طرف مقابل می تواند اموال خود را آزادانه نقل و انتقال دهد و هرگونه قرار داد یا تعهدی نسبت به آنها انجام دهد .
- نک: صدور قرار تأمین خواسته تا زمانی که اجرا نشده ، خسارتی به طرف مقابل وارد نمی کند .

ب) آثار قرار پس از اجرا:

- ✓ قرار تأمین خواسته هرگاه اجرا شود، دارای آثاری نسبت به خوانده، خواهان و شخص ثالث است :

1- نسبت به خوانده:

- ✓ اثر حتمی قرار تأمین خواسته، ممنوعیت نقل و انتقال اموال بازداشت شده است .
- نک: هر گونه قرارداد یا تعهدی که نسبت به مال توقیف شده بعد از توقیف به ضرر محکوم له (مدعی) منعقد شود، نافذ نخواهد بود، مگر اینکه محکوم له کتباً رضایت دهد.

- ✓ اثر احتمالی: استحقاق مطالبه ی خسارت ناشی از اجرا : هرگاه قرار تأمین اجرا گردد و خواهان به موجب 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، خسارتی را که از قرار تأمین به او وارد شده است .

- نک: مطالبه ی خسارت در این مورد بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و پرداخت هزینه ی دادرسی صورت می گیرد . مفاد تقاضا به طرف ابلاغ می شود تا چنانچه دفاعی داشته باشد، ظرف دو روز از تاریخ ابلاغ با دلایل آن را عنوان نماید.

- نک: رسیدگی به مطالبه ی خسارت از طرف خوانده، در وقت فوق العاه صورت می گیرد .

2- نسبت به خواهان:

- ✓ ایجاد حق تقدم: مهمترین اثر تأمین خواسته یعنی بازداشت مال، ایجاد حق تقدم برای خواهانی است که تأمین به نفع او انجام شده است.

- نک: به موجب ماده 128 ق.ج.ج « در ورشکستگی چنانچه مال توقیف شده عین معین و مورد ادعای متقاضی تأمین باشد، درخواست کننده ی تأمین بر سایر طلبکاران حق تقدم دارد .

- ✓ مصونیت مال از تضییع و تفریط: مالی که در اجرای قرار تأمین خواسته بازداشت می شود، عملاً از تضییع و تفریط احتمالی مصون می ماند (مانند دستگاهی که توسط خوانده در شرایط نامناسب نگهداری می شود و با اجرای قرار تأمین از او گرفته شده و به حافظ سپرده می شود و او موظف است آن را در شرایط مناسب نگهداری کند .

3- نسبت به شخص ثالث:

✓ ثالثی که مال خوانده نزد او بازداشت شده، حق ندارد آن مال را به خوانده یا شخص دی گری بدهد و خود نیز نمی تواند طلبی را که خود از خوانده دارد، از محل آن مال برداشت و وصول نماید .

✓ افزون بر مورد فوق، به موجب ماده ی 299 ق.م.م در مقابل حقوق ثابتة ی اشخاص ثالث تهاجر مؤثر نخواهد بود و بنابراین اگر موضوع دین به نفع شخص ثالثی و در نزد مدیون مط ابق قانون شده باشد و مدیون بعد از این توقیف از دائن خود طلبکار گردد، دیگر نمی تواند به استناد تهاجر از تادیه ی مال توقیف شده امتناع کند . «

گفتار هفتم: موارد رفع اثر از تأمین:

(الف) شکست قطعی خواهان در دعوا : در این صورت، تأمین خود به خود مرتفع می شود .

نک: به نظر نویسندة کتاب، در این مورد نیز ذی نفع (خوانده) باید درخواست برداشتن تأمین را بدهد و گرنه تأمین همچنان پا برجا می ماند .

(ب) فسخ قرار:

هرگاه قرار تأمین در پی اعتراض فسخ شود، اموالی که در اجرای آن باطداشت شده، باید آزاد شود .
نک: در اینجا نیز آزادی اموال مستلزم دستور مقام صالح است که خود نیز به درخواست ذی نفع دارد .

(پ) خود داری از تقدیم دادخواست ماهوی :

خواهان می تواند پیش از اقامه ی دعوا ننیز قرار تأمین خواسته بگیرد اما اگر قرار، پیش از اقامه ی دعوا صادر شد، خواهان مکلف است ظرف ده روز از تاریخ صدور قرار تأمین خواسته نسبت به اصل دعوا دادخواست خود را تقدیم نماید، یعنی اقامه ی دعوا کند، در غیر این صورت دادگاه به درخواست خوانده قرار را لغو می نماید .

نک: مهلت ده روزه ی مذکور، از تاریخ رسیدن موعد مطالبه ی طلب یا مال شروع می شود، زیرا پیش از آن، اقامه ی دعوا به علت منجر نبودن حق امکان پذیر نمی باشد .

(ت) رفع اثر به درخواست خواهان :

قرار تأمین خواسته به درخواست خواهان صادر می وشد و باید پذیرفت که خواهان می تواند پس از صدور و حتی اجرای آن، از آن چشم پوشی نماید .

(ث) از بین رفتن موجب تأمین :

گفتار هشتم: تبدل تأمین:

✓ هر یک از خواهان و خوانده می توانند تحت شرایطی درخواست تبدل تأمین نمایند .

(الف) شرایط تبدل تأمین :

1- شرط عمومی:

✓ شرط نخست این است که هر یک از طرفین تنها یک بار می توانند در خواست تبدل تأمین کنند .

✓ شرط دوم این است که اگر خواسته عین معین ب وده و بازداشت شده باشد، تبدل مال توسط خوانده منوط به رضایت خواهان است . نک: اگر خواهان نیز بخواهد تبدل تأمین کند، باید با رضایت خوانده باشد .

2- شرایط اختصاصی:

نخست: شرایط اختصاصی تبدیل تأمین به درخواست خوانده:

✓ خوانده می تواند در خواست تبدیل مالی را که توقیف شده است به مال دیگر بنماید، مشروط به اینکه پیشنهاد شده از نظر قیمت و سهولت فروش از مالی که قبلاً توقیف شده است کمتر نباشد.

✓ در صورتی که خواسته عین معین بازداشت شده نباشد، به درخواست خوانده، می تواند به وجه نقد یا برگ های بهادار تبدیل گردد. در تمام مواردی که تبدیل تأمین به درخواست خوانده می باشد، شخص ثالث، به مفهوم لغوی نیز می تواند به جای خوانده، مال معرفی کند.

دوم: شرایط اختصاصی تبدیل تأمین به درخواست خواهان: همان گونه که خواهان در انتخاب و معرفی اموال خوانده برای بازداشت مجاز است، در انتخاب مالی که می خواهد به عوض مال بازداشت شده معرفی کند نیز آزاد است.

نک: در قانون جدید، شرط ویژه ای برای تبدیل به درخواست خواهان پیش بینی نشده است.

(ب) مرجع درخواست تبدیل تأمین و شیوه ی آن:

✓ تبدیل مالی که در اجرای تأمین خواسته بازداشت شده، تا زمانی که عملیات اجرایی حکم شروع نشده، در صلاحیت دادگاه و تبدیل مال بازداشت شده پس از آن، در صلاحیت اجرا می باشد.

✓ 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.

نک: تصمیم دادگاه به پذیرش درخواست و یا رد آن باید به صورت قرار صادر شود. این قرار شکایت پذیر نمی باشد.

گفتار نهم: اجرای قرار تأمین خواسته:

(الف) ابلاغ و اجرای آن:

✓ قرار تأمین خواسته باید نخست ابلاغ و سپس اجرا شود ولی به موجب ماده ی 117 ق ج «اگر ابلاغ فوری قرار ممکن نباشد و تأخیر اجرای قرار باعث تضییع و تفریط خواسته شود، به درخواست خواهان، قرار ابتدا اجرا و سپس ابلاغ می شود. بنابراین برای مثال هرگاه خوانده مجهول المکان باشد، قرار باید اجرا و سپس ابلاغ شود.

(ب) قواعد عام اجرای قرار:

✓ به موجب ماده ی 126 ق ج «در حال حاضر اجرای قرار تأمین خواسته جز در مواردی که استثنا شده، به همان ترتیبی، است که در قانون اجرای احکام مدنی پیش بینی شده است.

(ج) مواردی که در آن اجرای قرار تأمین خواسته به ترتیب مقرر در قانون اجرای احکام مدنی نیست:

1- تأمین عین معین:

✓ اگر خواسته، عین معین بوده و توقیف آن ممکن باشد، دادگاه نمی تواند مال دیگری را به عوض آن توقیف نماید.

نک: در مواردی که خواسته عین معین است، گاه پیش می آید که بازداشت آن ممکن نیست، در این صورت و در مواردی که خواسته عین معین نیست، معادل قیمت واقعی خواسته، از سایر اموال خوانده بازداشت می شود.

2- تأمین محصول املاک و باغ ها:

✓ به موجب قانون، از محصول املاک و باغ ها، خواه جمع آوری شه و یا نشده باشد، به مقدار دو سوم سهم خواننده توقیف می شود.

نک: محصولاتی که در معرض تضییع باشد، فوراً ارزیابی و بدون رغایت تشریفات با تقسیم و نظارت دادگاه فروخته شده، وجه حاصل در حساب سپرده ی دادگستری تودیع می گردد .

د) مستثنیات دین: طبق قانون، هر گاه خواسته عین معین باشد ولو از مستثنیات دین شمرده شود، بازداشت آن مجاز است، زیرا بازداشت منتهی به فروش نمی شود و عین آن، اگر خواهان حاکم باشد به او داده می شود، (البته این ظاهر نص قانون است).

سؤال: آیا بازداشت اموالی که در زمره ی مستثنیات دین است، در اجرای قرار تأمین خواسته مجاز است؟

جواب: باید پذیرفت که اگر بازداشت این قبیل اموال به گونه ای باشد که از تصرف خواننده خارج شود و نتواند از آن استفاده کند، باید از بازداشت آن خودداری شود و در غیر این صورت باید بازداشت شود (مانند اموال غیر منقول)

فصل سوم: تأمین دلیل:

✓ به موجب ماده 149 ق.ج. «در مواردی که اشخاص ذی نفع احتمال دهند که در آینده استفاده از دلایل و مدارک دعوی آنان، از قبیل تحقیق محلی و کسب اطّلاع از مطلعین و استعلام نظر کارشناسان یا دفاتر تجاری یا استفاده از قراین و امارات موجود در محل و یا دلایلی که نزد طرف دعوا یا دیگری است، مخدّر یا متعسر خواهد شد، می توانند، از دادگاه درخواست تأمین آنها را بنمایند.

✓ شیوه ی درخواست و رسیدگی به آن، تصمیم دادگاه و اجرای آن و همچنین آثار تأمین دلیل در زیر بررسی می شود :

گفتار نخست: شیوه ی درخواست تأمین دلیل و مرجع صالح

✓ درخواست تأمین دلیل می تواند کتبی یا شفاهی، پیش از اقامه ی دعوا و یا در هنگام دادرسی باشد.

✓ درخواست تأمین دلیل که پیش از اقامه ی دعوا و یا در هنگام دادرسی باشد .

✓ درخواست تأمین دلیل که پیش از اقامه ی دعوا به دادگاه داده می شود، چون باید در « دفتر ثبت دادخواست های » دفتر کل ثبت شده و به شعبه ای ارجاع شود، باید الزاماً در برگ چاپی مخصوص نوشته شود (برگ دادخواست)

✓ همچنین درخواست تأمین دلیل که پس از اقامه ی دعوا به دادگاه داده می شود، چون در هر حال باید به دادگاهی داده شود که دلایل و امارت مورد درخواست در حوزه ی آن است، به همان علت باید به روی برگ دادخواست نوشته شود .

✓ هزینه ی درخواست تأمین دلیل، پنج هزار ریال است.

✓ درخواست تأمین دلیل نمی تواند از سوی شخصی مطرح شود که دعوایی علیه او اقامه شده و یا احتمال می دهد در آینده علیه او اقامه خواهد شد.

گفتار دوم- رسیدگی دادگاه و تقسیم آن:

✓ پس از رسیدن درخواست تأمین دلیل، دفتر مرجع صالح باید آن را در اسرع وقت به نظر مرجع مزبور برساند . مرجع

صالح درخواست را بررسی نموده و هرگاه دارای شرایط مشکلی لازم نباشد، قرار رد آن را صادر می نماید، وگرنه قرار تأمین دلیل صادر می کند .

- نک: هم‌چنین هرگاه مرجعی که به آن مراجعه شده، صلاحیت رسیدگی نداشته باشد، قرار رد درخواست را صادر می‌نماید .
- نک: تصمیم دادگاه چه به صورت قرار تأمین دلیل و یا قرار رد درخواست باشد، قابل شکایت نمی‌باشد .
- نک: هرگاه طرف مقابل در درخواست تعیین شده باشد علی‌القائده باید « برای تأمین دلیل » (احضار) شود مگر اینکه موضوع فوریت داشته باشد که در این صورت بدون احضار طرف ، اقدام به تأمین دلیل می‌شود .
- ✓ در قرار تأمین دلیل باید دلایل و امارات موضوع تأمین تصریح شود تا محدوده ی وظایف و اختیارات مامور اجرا کننده قرار مشخص بوده و اجرای قرار از این نظر با دشواری روبه رونی شود .

گفتار سوم : اجرای قرار تأمین دلیل ، آثار آن :

- ✓ هرگاه قرار تأمین دلیل صادر شود دادگاه می‌تواند اجرای آن را به دادرسی علی‌البدل یا مدیر دفتر دادگاه ارجاع دهد مگر در مواردی که فقط تأمین دلیل مبنای حکم دادگاه قرار گیرد ، در این صورت قاضی صادر کننده رای باید شخصاً اقدام یا گزارش تأمین دلیل موجب وثوق دادگاه باشد .
- نک: در عمل اجرای قرار تأمین دلیل به مدیر دفتر دادگاه ارجاع می‌شود .
- نک: اجرای قرار تأمین دلیل در شورای حل اختلاف به یکی از اعضا شورا واگذار می‌شود .
- ✓ مقصود از تأمین دلیل تنها صورت برداری و حفظ دلایل است ، بنابراین در تأمین دلیل برای مثال ، محلی که مشخص شده معاینه می‌شود ، در محلی که مشخص گردیده تحقیق می‌شود ، اطلاع مطلعین کسب و ... پس، در اجرای قرار تأمین دلیل، نمی‌توان طرف مقابل را مکلف به انجام امر و یا خودداری از انجام امری نمود و یا مال و یا وجهی از او گرفته و یا حتی مالی بازداشت نمود . اقداماتی از این قبیل باید به وسیله ی نهاد های دیگری مانند دستور موقت و تأمین خواسته انجام شود .
- ✓ قرار تأمین دلیل قهراً قابل اجراست .
- ✓ تأمین دلیل برای حفظ آن است و تشخیص درجه ی ارزش آن در موارد استفاده با دادگاه می‌باشد .
- ✓ صورت مجلس تأمین دلیل ، سندی است که مامور مجری قرار که مامور رسمی است ، در حدود صلاحیت خود و با توجه به مقررات قانون تنظیم نموده و در نتیجه بر بایه ی ماده ی 1287 ق.م. سندی رسمی است .

فصل چهارم - سازش :

- ✓ طرفین هر اختلافی علی‌القائده می‌توانند اختلاف خود را با سازش پایان دهند .
- ✓ سازش می‌تواند با دخالت دادگاه و یا بدون آن باشد . در این جا سازشی بررسی می‌شود که دادگاه به نوعی در آن دخالت دارد .

گفتار نخست : سازش پیش از اقامه ی دعوا در خواست سازش :

- ✓ سازش پیش از اقامه ی دعوا در دادگاه کمتر روی می‌دهد اما ترتیب آن در ماده ی 186 ق.ج. پیش بینی شده که می‌گوید « هر کس میتواند در مورد هر ادعایی از دادگاه نخستین به طور کتبی در خواست نماید که طرف او را برای سازش دعوت کند .

نک- در خواست سازش می تواند توسط هر شخص اعم از حقیقی و حقوقی حتی به دلایل اصل 139 ق 1 اشخاص حقوقی حقوق عمومی (وزارتخانه ها، سازمانهای دولتی و ..) با رعایت همین اصل مطرح می شود.

نک- سازش در صورتی پذیرفته است که نسبت به حقوق قابل واگذاری باشد، در نتیجه اگر چه والدین طفل می توانند نسبت به حضانت سازش نمایند، اما برای نمونه، اصل حق ولایت ولی قهری بر صغیر قابل سازش نیست.

✓ در خواست سازش باید کتبی باشد و چون بیش از اقامه ی دعوا بوده و باید توسط مقام ارجاع کننده به شعبه ای ارجاع شود بر روی برگ دادخواست نوشته شده و در دفتر ثبت دادخواست ها ی دفتر کل ثبت شود.

✓ هزینه ی در خواست سازش برابر هزینه ی دادرسی دعاوی غیر مالی یعنی پنج هزار ریال است.

✓ اگر چه در خواست سازش در صلاحیت دادگاه نخستین است، اما قانون گذار محل دادگاه را مشخص ننموده است ولی به نظر می رسد دادگاه محل اقامت خوانده را صالح دانست.

✓ شورای حل اختلاف صلاحیت مذاکره به منظور ایجاد سازش بین طرفین را در کلیه ی امور مدنی و همچنین امور جزائی در جرائم قابل گذشت دارد.

نک- پس از رسیدن در خواست دادگاه وقت رسیدگی تعیین و طرفین را به ترتیبی که برای احضار خوانده مقرر است (با رعایت تشریفات ابلاغ) دعوت می نماید و پس از حضور طرفین در صورتی که دادگاه احراز نماید طرفین حاضر به سازش نیستند آنها را اگر حاضر باشند ارشاد به اقامه ی دعوا می نماید.

گفتار دوم: سازش پس از اقامه ی دعوا:

- ✓ پس از اقامه ی دعوا معمولاً با تشویق دادگاه و همکاری و کلا ی طرفین گاهی به سازش می رسند.
- ✓ در هر مرحله از دادرسی مدنی طرفین میتوانند دعوی خود را به طریق سازش خاتمه دهد.
- ✓ هر گاه اصحاب دعوا متعدد باشند هر کدام از آنها می توانند جدا از سایرین با طرف خود سازش نمایند.
- ✓ سازش پس از اقامه دعوا ممکن است در دادگاه یا خارج از دادگاه واقع شود.

الف) سازش در دادگاه:

✓ این سازش ممکن است در مرحله از مراحل دادرسی اعم از نخستین یا تجدید نظر و در هر مقطعی انجام شود البته از یک سو چون موضوع خاتمه دادن به دعوا از طریق سازش است باید پذیرفت که این امر تا پیش از صدور رأی قاطع امکان پذیر است.

نک- هر گاه نسبت به رأیی که در دعوایی صادر شده در خواست فرجام شده و پرونده در دیوان عالی کشور مطرح باشد و طرفین پس از آن مصمم به سازش گردند نمی توانند از این مرجع درخواست فرجام شده و پرونده در دیوان عالی کشور مطرح باشد و طرفین پس از آن مصمم به سازش گردند نمی توانند از این مرجع درخواست نمایند که سازش واقع شده را صورت مجلس نمایند. زیرا در قانون این تکلیف برای دادگاه یعنی مرجعی که رسیدگی ماهیتی می نماید پیش بینی شده است هرگاه سازش در دادگاه واقع شود موضوع سازش و شرایط آن به ترتیبی که واقع شده در صورت مجلس نوشته میشود و بر حسب مورد به امضای دادرس یا دارسان و طرفین می رسد پس از آن دادگاه ختم رسیدگی را به سازش اعلام و اقدام به صدور گزارش اصلاحی می نماید. سازش که در دادگاه واقع می شود معمولاً در مورد دعوایی که مطرح گردیده می باشد در عین حال طرفین می توانند به ترتیب مزبور نسبت به دعاوی و امور دیگر نیز سازش نمایند.

✓ سازش نه تنها در دادگاهی که به دعوا رسیدگی می نماید بلکه در دادگاه دیگر نیز می تواند واقع شود این امر معمولاً در زمانی است که بین طرفین دعوا یا دعوی دیگری در دادگاه عای دیگر مطرح است و در یکی از این ها طرفین دعوی را به سازش خاتمه می دهند . در این صورت سازش نامه تنظیم و به هر یک از دادگاه هایی که دعوی در آن مطرح است تقدیم می گردد تا ختم دعوا به سازش اعلام و گزارش اصلاحی صادر شود

نک: این سازش نامه نسبت به طرفین و وراث و قائم مقام قانونی آنها نافذ و معتبر می باشد

ب) سازش خارج از دادگاه: سازش خارج از دادگاه ممکن است توسط مأمورین رسمی مصرح در قانون تنظیم شود یا بدون حضور چنین مأمورانی باشد.

1- سازش نزد مأموریت رسمی:

نخست) سازش در حین اجرای قرار : سازش ممکن است خارج از دادگاه ، اما در حین اجرای قرار « برای مثال قرار تحقیق محلی، مع اینه ی محل، تأمین دلیل و ... » واقع شود. در این صورت هرگاه سازش نامه توسط قاضی مجری قرار تنظیم شود، در حکم سازش به عمل آمده در دادگاه است .

نک: دادرسی مجری قرار تا زمانی می تواند سازش نامه تنظیم نماید که اجرای قرار پایان نیافته باشد .

دوم) سازش در دفتر اسناد رسمی : اصحاب دعوا می توانند نسبت به دعوی که بین آنها در دادگاه مطرح است، در دفتر اسناد رسمی حاضر شده و از سر دفتر بخواهند که بین آنها سازش نامه تنظیم نماید . در این صورت سازش نامه به دادگاهی که دعوا در آن مطرح است، تقدیم می شود و دادگاه ختم موضوع را به سازشی که در دفتر اسناد رسمی تنظیم شده اعلام و گزارش اصلاحی صادر می نماید .

نک: اجرای سازش نامه در این صورت تابع مقررات راجع به اجرای مفاد اسناد لازم الاجرا می باشد و از موضوع آیین دادرسی مدنی خارج است .

2- سازش بدون حضور مأمور:

نخست) سازش به موجب سند عادی :

✓ طرفین دعوا، پس از اقامه دعوا خارج از دادگاه ، در غیر مورد مزبور نیز ممکن است سازش نموده و سازش نامه تنظیم نمایند، در این صورت باید در دادگاه حاضر شده و به صحت آن اقرار نمایند ، اقرار طرفین در صورت مجلس نوشته شده و دادرسی دادگاه و طرفین آن را امضا نموده و دادگاه ختم دعوا را به سازش اعلام و گزارش اصلاحی که در آن مفاد سازش نامه درج شده صادر می نماید .

✓ سازش خارج از دادگاه به وسیله ی سند عادی، در صورتی مورد توجه دادگاه رسیدگی کننده به دعوا قرار می گیرد که طرفین در دادگاه حاضر شده و به صحت آن اقرار نمایند .

✓ هرگاه سازش نامه عادی را یکی از طرفین به دادگاه تقدیم دارد، دادگاه باید در جلسه ای که تعیین شده است، طرفین را برای اقرار به صحت آن دعوت نماید .

نک: در صورت عدم حضور طرفین بدون عذر موجه ، دادگاه بدون توجه به مندرجات سازش نامه ، دادرسی را ادامه خواهد داد و اگر عذر موجهی باشد جلسه تجدید می شود.

دوم) سازش به وسیله ی داور: به موجب ماده ی 438 ق.ج، هر گاه داوران اختیار صلح داشته باشند، صلح نامه ای که به امضای داوران رسیده، باید ظرف بیست روز اجرا شود، در غیر این صورت ذی نفع می تواند اجرای آن را از دادگاهی که دعوا را به داوری ارجاع کرده و یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد در خواست نماید .

نک: هر گاه داور خارج از حدود اختیار خود، دعوا را به صلح خاتمه دهد، رای او باطل بوده و قابلیت اجرایی ندارد.

گفتار سوم: اظهارات توافق های طرفین، ماهیت و آثار آنها:

الف) اظهارات طرفین و آثار آنها: در رسیدن به سازش، هر یک از طرفین ممکن است طرح ها و پیشنهاد هایی را به طرف مقابل ارائه نماید که در بر گیرنده ی تعهدات و گذشت هایی باشد. گذشت ها و تعهدات مزبور تا حدی که م ورد توافق طرفین قرار گیرد، به صورت سازش نامه در می آید و مفاد آن نسبت به طرفین و وراثت و قائم مقام قانونی آنها نافذ و معتبر است.

✓ اگر در جریان مذاکرات اصلاحی، هر یک از طرفین از بخشی از حق خود گذشت نمود و یا امری را متعهد گردید، اما سازش نامه ی نافذ و معتبر تنظیم نگردید، گذشت و تعهد مزبور لازم ال رعایه نیست.

نک) درخواست صلح اقرار محسوب نمی شود .

نک: هرگاه اظهارات هر یک از طرفین در جریان مذاکرات اصلاحی دلالت بر اقرار نماید، باید در نظر گرفتن شرایط مقرر در مواد 1259 به بعد قانون مدنی، اقرار مزبور لازم الرعایه است، حتی اگر مذاکرات به سازش نامه منتهی نشود و در این مورد تفاوتی نمی نماید که اقرار در دادگاه و یا در خارج آن به عمل آمده باشد .

ب) توافق های طرفین و آثار آنها:

سازش نامه ای که طرفین تنظیم می کنند همان صلح نامه می باشد و در نتیجه عملی که طرفین انجام می دهند عقد صلح در مورد تنازع شمرده می شود و مشمول احکام و آثار آن است . پس افزون بر آنکه باید مانند عقود دیگر دارای شرایط صحت مذکور در ماده ی 190 ق.م باشد احکام و آثار آن مشمول مواد 752 به بعد همان قانون است.

گفتار چهارم: عمل (تصمیم) دادگاه، آثار و اجرای آن در رابطه با سازش:

الف - هر گاه سازش در دفتر اسناد رسمی واقع شده باشد: هر یک از طرفین آن را به دادگاهی که دعوا رسیدگی می کند، تقدیم می نماید تا ختم موضوع به موجب سازش نامه در پرونده قید شود.

نک: آثار و اجرای سازش نامه ی رسمی مزبور تابع مقررات راجع به اسناد رسمی لازم الاجرا می باشد .

ب) هرگاه سازش در دادگاه واقع می شود: موضوع سازش و شرایط آن در صورت مجلس منعکس می شود و دادگاه مبادرت به صدور گزارش اصلاحی می نماید . در گزارش اصلاحی اموری که طرفین نسبت به آن توافق نموده اند و باید به آن عمل نماید نوشته شده و ختم موضوع به سازش اعلام می شود .

نک- این سازش نامه (صلح نامه) قابل تجدید نظر، فرجام، اعاده دادرسی و اعتراض ثالث نمی باشد، زیرا رأی شمرده نمی شود اما می تواند موضوع دعوی بطلان قرار گرفته و نیز می توان نسبت به آن دعوی فسخ اقامه نمود .

ج) اگر سازش در خارج از دادگاه واقع شده باشد و طرفین در دادگاه حاضر شده و به صحت آن اقرار

نمایند: مراتب در صورت مجلس نوشته می شود .

نک: سازش نامه ای که به ترتیب مزبور تنظیم می شود، نسبت به طرفی ن، وراثت و قائم مقام قانونی آنها نافذ و معتبر است و مانند احکام دادگاه ها به موقع اجرا گذاشته می شود .

نک: سازش طرفین در صورتی مشمول احکام و آثار یاد شده می باشد که به صورت سازش نامه تنظیم و به گزارش اصلاحی منتهی می شود .

د) دعوایی که به طریق سازش خاتمه یافته باشد، حکم به خسارت نسبت به آن دعوا صادر نخواهد شد، مگر اینکه ضمن سازش نسبت به خسارات وارده تقسیم خاصی اتخاذ شده باشد .

بخش چهارم داوری :

✓ داوری عبارتست از فصل اختلاف بین طرفین در خارج از دادگاه به وسیله ی شخص یا اشخاص که طرفین یا ثالث آنها را در این جهت انتخاب نموده باشند .

✓ داوری علی القائده مبتنی بر توافق طرفین است .

فصل نخست : موافقت نامه ی داوری :

✓ موافقت نامه ی داوری ، عقدی است که به موجب آن طرفین توافق می نمایند که دعوی موجود خود را خواه در دادگاه طرح شده باشد یا نشده باشد و یا منازعه و اختلاف احتمالی خود را که در آینده ممکن است پیدا شود برای رسیدگی و صدور رای به داوری یک یا چند نفر ارجاع نمایند .

گفتار نخست : انواع موافقت نامه ی داوری :

✓ موافقت نامه ی داوری ممکن است بصورت قرار داد داوری یا شرط داوری باشد .

الف : قرار داد داوری و زمان انعقاد آن :

✓ به موجب قانون «کلیه ی اشخاص که اهلیت اقامه ی دعوا دارند می توانند با توافق یکدیگر، منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه ها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله ای از رسیدگی باشد ، به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند»

نک : چنانچه پرونده ای در مرحله تجدید نظر یا دیوان عالی کشور نیز مطرح باشد امکان توافق به داوری وجود دارد .
ب: شرط داوری و زمان انعقاد آن :

✓ موافقت نامه ی داوری به شکل شرط ضمن عقد ، وقتی است که دو یا چند نفر در ضمن معامله ای که انجام می دهند مستلزم می شوند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه نمایند .

نک : این نوع داوری در زمانی مورد توافق قرار می گیرد که نه تنها اختلاف و نزاعی در بین نیست بلکه ممکن است هیچگاه رخ ندهد .

گفتار دوم : شرایط موافقت نامه ی داوری :

الف شرایط مشترک بین موافقت نامه داوری به صورت قرار داد داوری و ضمن عقد :

1 - موافقت نامه ی داوری را اشخاصی می توانند منعقد نمایند که اهلیت اقامه ی دعوا را دارند .

نکته : کافی است که طرفین اهلیت اقامه ی دعوایی که به داوری ارجاع می شود را دارا باشند ، اگر چه برای اقامه ی سایر دعاوی اهلیت نداشته باشند بنابراین شخص بالغی که به سن هجده سال تمام نرسیده و حکم رشد نیز دری افت ننموده ، اگر چه حق اقامه ی دعوا در امور مالی ندارد ولی می تواند در سایر موارد مربوط به خود دخالت و از جمله اقامه ی دعوا نماید و یا طرف دعوا قرار گیرد ، در نتیجه چنین شخصی در امور غیر مالی خو د حق انعقاد موافقت نامه ی داوری نیز خواهد داشت .

2 - قابلیت ارجاع اختلاف موضوع موافقت نامه به داوری:

✓ علی القاعده تمامی اختلافات می تواند به داوری ارجاع شود در عین حال اختلاف ارجاع شده باید قابلیت داوری را داشته باشند .

✓ بعضی از دعاوی و امور قابلیت داوری ندارند که عبارتند از :

نخست : دعوی عمومی که با نمایندگی دادستان ، در صورت ارتکاب جرم مطرح می شود ، قابل ارجاع به داوری نمی باشد
دوم : دعوی ورشکستگی

سوم : دعوی راجع به اصل نکاح - فسخ آن - طلاق - نسبت .

چهارم : به موجب اصل 139 قانون اساسی ، ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیئت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد .

نکته : شکل موافقت نامه ی داوری : توافق به داوری ممکن است به صورت مستقل یعنی به شکل قرار داد جداگانه یا به موجب لایحه مشترک و یا جداگانه که طرفین آن را امضاء نموده اند به مرجع قضائی تسلیم شود و یا در جلسه ی دادرسی اعلام و در صورت جلسه درج شود و طرفین آن را امضا نمایند و یا حتی به صورت شفاهی واقع شود .

ب: شرایط اختصاصی :

1 - شرایط اختصاصی قرارداد داوری:

✓ مشخص نمودن موضوع داوری و داور :

نک : اگر چه معمولاً در قرارداد داوری ، داور یا داوران تعیین می شوند اما تعیین داور در قرارداد شرط صحت قرارداد نمی باشد .

نک: در صورتی که در قرارداد داوری ، داور یا داوران تعیین شده باشند ، قبول آنها شرط صحت قرار داد داوری نمی باشد . زیرا حتی در صورتی که داور تعیین شده باشد و آن شخص نخواهد یا نتواند داوری نماید ، طرفین می توانند به داور یا داوران دیگر توافق نمایند . البته در صورت عدم توافق به داور دیگر ، موافقت نامه ی داوری بی اثر می گردد .

2 - شرایط اختصاصی شرط داوری:

✓ تعیین موضوع داوری و محدوده ی ماموریت داور در شرط داوری نمی تواند به اندازه ای که در قرار داد داوری گفته شد با روشنی انجام شود ، زیرا نزاع و اختلاف در زمان توافق ایجاد نشده است ، در عین حال موضوع و محدوده باید به گونه ای باشد که « مطلبی که موضوع داوری » است مشخص شود .

✓ اگر چه طرفین می توانند در توافقی که بصورت شرط داوری منعقد می شود نیز داور یا داورها را تعیین و یا ترتیب انتخاب آنها را پیش بینی نمایند اما در حقوق ایران پیش بینی نکردن این امر موجب بطلان شرط نخواهد بود .

✓ رابطه ی بین عقد اصلی و شرط داوری علی الاصول مانند رابطه ی ع قد اصلی و سایر شروط است و بنابراین شرط داوری تابع عقد اصلی است ، پس هیچ یک از طرفین پیش از برهم زدن عقد اصلی ، حق فسخ شرط داوری را ندارند .

گفتار سوم : آثار موافقت نامه ی داوری :

✓ توافق به داوری چه بصورت قرا رداد مستقل و یا به شکل شرط ضمن عقد باشد فقط نسبت به اشخاصی که آن را تنظیم نموده اند موثر است و نسبت به اشخاص ثالث اثری ندارد .

✓ توافق به داوری حتی به وراث هر یک از طرفین نیز بی اثر است ، بنا براین چنانچه پس از توافق ، یکی از طرفین فوت نماید داوری از بین می رود .

✓ توافق به داوری چه به شکل قرارداد داوری و یا به صورت شرط ضمن عقد باشد عقدی لازم شمرده می شود .

✓ فوت یا حجر داور نیز علی القانده اثری در اعتبار عقد داوری ندارد ، مگر اینکه طرفین داوری شخص معین را شرط نموده باشد و آن شخص فوت یا محجور شود و طرفین به داوری شخص دیگری توافق نمایند .

نک : با فوت یا حجر هر یک از طرفین دع و داوری از بین می رود و رسیدگی به دعوا در ص لاحتی دادگاه قرار می گیرد .

نک : انعقاد موافقت نامه ی داوری و انتخاب شخص معین به عنوان داور ، داور را ملزم به داوری نمی نماید و حتی اگر داور، داوری را نپذیرد می تواند پس از آن در جلسات داوری حاضر نشده استعفا ۶ داده و یا از صدور رای خودداری کند و در این موارد تنها به جبران خسارات وارده و محرومیت پنج ساله از حق داوری محکوم خواهد شد .

فصل دوم : مرجع داوری :

گفتار نخست : شریط داور و ضمانت اجرای آن :

✓ هر شخص حقیقی که دارای اهلیت استیفا باشد علی القانده می تواند به ع نوان داور انتخاب شود مگر در مواردی که استثناء شده است .

✓ اشخاص از داوری ممنوع شده اند . (ممنوعیت از داوری می تواند مطلق یا نسبی باشد) :

الف : ممنوعیت مطلق :

✓ ممنوعیت مطلق از داوری در صورتی است که شخص نه تنها علی رغم تواف ق طرفین از داوری ممنوع باشد بلکه این ممنوعیت عام بوده و شامل تمامی اختلافات و دعاوی گردد .

✓ به موجب قانون اشخاصی که اهلیت قانونی ندارند هر چند با تواف ق طرفین ، نمی توان آنها را به داوری انتخاب نمود (منظور اهلیت استیفا می باشد)

✓ همچنین عده ای از اشخاص به موجب حکم قطعی دادگاه و یا در اثر آن از داوری محروم می شوند .

نک : به موجب قانون ، کلیه قضات و کارمندان ادرا ی شاغل در محاکم قضائی ، حتی با تواف ق طرفین ، از داوری محروم می باشند، این ممنوعیت مطلق است .

ب: ممنوعیت نسبی :

✓ ممنوعیت نسبی از داوری در صورتی است که شخص تنها در موارد مشخص ن تواند به ماموریت داوری اشتغال یابد
مثل:

1- اشخاص خارجی :

✓ به موجب ماده ی 456 ق.ج.ج ، « در مورد معاملات و قراردادهای واقع بین اتباع ایرانی و خارجی ، تا زمانی که اختلافی ایجاد نشده است ، طرف ایرانی نمی تواند به نحوی از آنها ملتوم شود که در صورت بروز اختلاف ح ل آن را به داور یا داوران یا هیاتی ارجاع نمایند که آنان دارای همان تابعیتی باشند که طرف معامله دارد .

نک : در صورتی که طرف ایرانی پیش از وقوع اختلاف در معامله یا قرارداد ی ملتوم به داوری داور خارجی دارای تابعیت طرف مقابل باشد ، معامله یا قرارداد م زیور تنها در همین قسمت باطل و بلااثر است .

2 - وزراء و نمایندگان مجلس و ... :

✓ قانون معاون ، اول رئیس جمهور وزراء ، نمایندگان مجلس و ... را از «معامله یا داوری در دعاوی با دولت یا مجلس یا شهرداری ها یا دستگاههای وابسته به آنها و ...» منع مینماید، اعم از اینکه دعوی مذکور در مراجع قانونی مطرح شده یا نشده باشد .

3 - اشخاص ذی نفع در دعوا و ...:

✓ قانون اشخاصی را شمارش و تعیین آنها را توسط دادگاه بدون توافق طرفین ممنوع نموده است ، این افراد عبارتند از :
نخست : کسانی که سن آنها کمتر از بیست و پنج سال تمام شده باشد .

دوم : کسانی که در دعوا ذی نفع باشند .

سوم : کسانی که با یکی از اصحاب دعوا قرابت سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه ی سوم داشته باشند .

چهارم : کارمندان دولت در حوزه ه ی ماموریت آنان و ...

ج: ضمانت اجرای ممنوعیت ها :

✓ در مواردی که داور با قرعه تعیین می شود هر یک از طرفین دعوا میتوانند در جلسه ی مربوط حضور داشته باشد این جلسه ممکن است همان جلسه ی دادرسی باشد که طرفین در ارجاع دعوا به داوری به توافق رسیده اند و در غیر اینصورت در وقت فوق العاده برگزار می شود . پس از اعلام نام و مشخصات داور یا داوران هر یک از طرفین می توانند حداکثر ظرف ده روز از تاریخ همان جلسه و چنانچه در جلسه مذکور غایب باشند ظرف همان مدت از تاریخ ابلاغ نام و مشخصات داور یا داوران نسبت به رد آنها اقدام نمایند .

✓ اعتراض به داور علی القانده نسبت به داور طرف مقابل یا داوری که معترض در جریان تعیین آن مشارکت نداشته به عمل می آید . اما اعتراض به داوری که معترض در جریان تعیین آن مشارکت داشته و حتی داور اختصاصی خود معترض نیز شنیده می شود .

✓ اعتراض به داور مشمول تشریفات اقامه ی دعوا نمی باشد و صرف در خواست کافی است و رسیدگی به آن اگر در جلسه ی دادرسی مطرح نشده باشد در وقت فوق العاده انجام می شود .

✓ تعیین داور جانشین در صورتی که اعتراض طرف دعوا وارد دانسته شود به عهده ی دادگاه است .

نک : چنانچه داورى که مورد اعتراض قرار گرفته به رسیدگی اشتغال داشته باشد صرف اعتراض به او را نباید مانع رسیدگی او دانست .

گفتار دوم : تعیین داور مدت داورى و حقوق و مسئولیت داور :

✓ یکی از امتیازات مراجعه به داور سرعت در رسیدگی و فصل خصومت است .

✓ داور به امری رسیدگی می نماید که علی الاصول در صلاحیت مراجع قضاوتی است و مدت داورى باید مشخص شود .

الف : تعیین داور : طرفین می توانند داور یا داوران را پیش یا پس از بروز اختلاف تعیین نمایند و یا انتخاب داور یا داوران را به شخص ثالث یا دادگاه واگذار کنند .

✓ تعیین داور یا داوران توسط اصحاب دعوا ممکن است صریح باشد یا با توافق ضمنی انجام شود .

✓ تعیین داور توسط اشخاص ثالث حقیقی یا حقوقی نیز انجام گیرد .

نک: دادگاه صالح به انتخاب داور ، دادگاهی است که طرفین دعوا انتخاب نموده اند و در غیر اینصورت دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد .

نک: درخواست تعیین داور از دادگاه ، باید روی برگ مخصوص (دادخواست) نوشته شود اما هزینه ای (جز خرید برگ مخصوص) به آن تعلق نمی گیرد .

نک : در مواردی که تعیین داور به درخواست هر یک از طرفین توسط دادگاه انجام می شود و یا در هر مورد دیگری که دادگاه باید به جای طرفین یا یکی از آنها داور تعیین کند باید حداقل از بین دو برابر تعدادی که برای داورى لازم است و دارای شرایط هستند داور یا داوران را انتخاب کند .

نک: موارد تعیین داور توسط دادگاه :

1- واگذاری صریح طرفین

2- توافق نکردن طرفین در تعیین داور

3 - عدم توافق طرفین در تعیین جانشین داور متوفا

4 - تعیین جانشین داور م متنع : در این صورت دادگاه به جای داور م زیور، ظرف ده روز داور دیگری به قید قرعه انتخاب می نماید .

5- خودداری شخص ثالث از تعیین داور : در این صورت هر یک از طرفین میتواند شخص را به عنوان داور تعیین و به وسیله اظهار نامه به طرف مقابل اعلام دارد و از او بخواهد که نظر خود را در مورد داور واحد ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهار نامه اعلام نماید . چنانچه در مهلت مقرر اقدامی به عمل نیاید ، ذی نفع می تواند برای تعیین داور به دادگاه مراجعه نماید .

ب: مدت داورى :

✓ مدت داورى باید مشخص شود تا مراجعه به داورى ، رسیدگی و صدور رای با تاخیر پیش از اندازه روبه رو نشود .

✓ طرفین موافقت نامه داورى به همان اندازه ای که در ارجاع اختلاف موجود یا احتمالی خود به داورى علی القاعده

اختیار تام دارند ، در تعیین مدت داورى نیز باید بتوانند آزادانه توافق نمایند .

✓ ابتدای مدت داورى در هر مورد که داور یا داوران توسط یک طرف یا طرفین انتخاب می شود ، روزی است که داور یا داوران ، قبول داورى کرده و موضوع اختلاف ، شرایط داورى ، مشخصات طرفین و داوران به همه ی آنها ابلاغ شده است .

✓ ابتدای مدت داورى در صورتی که داور یا داوران توسط دادگاه انتخاب شده باشند تاریخ ابلاغ به آنها است .

✓ در مواردی که طرفین به موجب قرارداد ملتزم شده اند که در صورت بروز اختلاف بین آنان ، شخص یا اشخاص معینی داورى نماید اگر مدت داورى معین نشده باشد مدت آن سه ماه می باشد . ✓ مدت داورى به هر ترتیب که تعیین شده باشد ممکن است متوقف شود . فوت ، حجر و استعفای داور در طول داورى ، چون در غیر مورد داورى شخص معین ، مستلزم انتخاب داور جدید می باشد ، مدت داورى را تا انتخاب داور جدید متوقف می نماید .

ج : حقوق و مسئولیت داور :

1- حقوق داور :

حق الزحمه ی داور : پرداخت حق الزحمه ی داوران بر عهده ی طرفین است .

2: مسئولیت داور :

نخست (مسئولیت کیفری :

✓ داور اعم از اینکه توسط دادگاه یا طرفین مشخص شده باشد ، در صورتی که در مقابل گرفتن وجه یا مال ، به نفع یکی از طرفین تصمیم گیری نماید ، به موجب ماده ی 588 ق.م.ا. به حبس از شش ماه تا دو سال یا مجازات نقدی از سه تا دوازده میلیون ریال محکوم و آنچه گرفته است به عنوان مجازات م.و.دی (پرداخت کننده) به نفع دولت ضبط می شود .
دوم : مسئولیت انتظامی :

✓ به موجب ماده 473 ق.ج.ج « در صورتی که داور پس از قبول داورى بدون عذر موجه از قبیل مسافرت یا بیماری و امثال آن ، در جلسه های داورى حاضر نشده یا استعفا دهد و یا از دادن رأی خودداری کند تا پنج سال از حق انتخاب شدن به داورى محروم خواهد بود .

سوم : مسئولیت مدنی :

چنانچه داوران موجب ضرر شوند مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشند .

فصل سوم - صلاحیت متقابل دادگاه و داور :

✓ در صورتی که موافقت نامه ی داورى تنظیم شده باشد در مواردی دخالت دادگاه برای حل و فصل ملواری ناشی از موافقت نامه مذکور لازم می شود .

گفتار نخست (ملواری داورى و دادگاه صالح :

الف : تعیین داور :

✓ در صورتی که طرفین نسبت به دادگاه معینی برای انتخاب داور توافق نکرده باشند ، دادگاه صلاحیت دار برای تعیین داور ، دادگاهی خواهد بود که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد .

VARAMIN-TPNU-AC.VCP.IR

دانشگاه پیام نور مرکز ورامین - رشته حقوق

Varamin_news@live.com

نک: چنانچه منازعه و اختلاف در صلاحیت دادگاه عمومی باشد، توافق طرفین در انتخاب دادگاه تجدید نظر یا انقلاب بی اثر است.

ب: اختلاف نسبت به اصل معامله یا موافقت نامه ی داوری :

✓ طبق ماده 461 ق ج «هر گاه نسبت به اصل معامله یا قرار داد داوری اختلافی وجود داشته باشد سه حالت قابل تصور است :

حالت نخست : تعیین داور مستلزم مراجعه به دادگاه نیست : این حالت در صورتی متحقق است که در موافقت نامه ی داوری، داوران تعیین شده و نسبت به رسیدگی و صدور رأی اقدام می نمایند. در این حالت طرفی که اصل معامله یا قرارداد داوری را بی اعتنا می داند، می تواند پس از صدور رأی داور ابلاغ آن، به همین علت درخواست صدور حکم به بطلان رأی داور نماید.

حالت دوم : تعیین داور مستلزم مراجعه به دادگاه است :

این حالت در صورتی اتفاق می افتد که داوران در موافقت نامه ی داوری تعیین نشده اند و یکی از طرفین نیز از تعیین داور خودداری می نماید و یا اگر چه داوران در موافقت نامه ی دادرسی تعیین شده اند، اما نمی خواهند یا نمی توانند به عنوان داور رسیدگی نمایند، در این حالت طرفی که نسبت به اصل معامله یا قرار داد داوری اعتراض داشته باشد از تعیین داور خودداری و طرف مقابل به وسیله ی اظهار نامه از او درخواست می نماید که در این خصوص اقدام کند.

حالت سوم : اقامه ی اصل دعوا در دادگاه : در این حالت یکی از طرفین، با بی اعتبار دانستن اصل معامله یا قرار داد داوری، از رجوع به داور خودداری نموده و اصل دعوا را برای رسیدگی و صدور رأی در دادگاه اقامه می نماید. در این حالت خوانده ی دعوا با استناد به موافقت نامه ی داوری نسبت به رسیدگی دعوا در دادگاه ایراد می نماید.

نک : اقامه ی دعوا یا حتی مراجعه ی مستقل به دادگاه برای اظهار نظر نسبت به موافقت نامه ی داوری مورد پیدا نمی نماید.

نک : در تمام موارد مزبور، دادگاهی صلاحیت رسیدگی دارد که در رسیدگی به اصل دعوا صالح است.

گفتار دوم : رسیدگی دادگاه با وجود موافقت نامه ی داوری :

سوال : علی رغم وجود موافقت نامه ی داوری، طرفی که مدعی است حق او تضییع یا انکار شده است ممکن است به

جای داوری، به دادگاه دولتی مراجعه کند در این صورت آیا دادگاه دولتی می تواند به دعوا رسیدگی کند؟

جواب : رسیدگی دادگاه به اختلاف موضوع موافقت نامه ی داوری خلاف قواعد آم ره نمی باشد و در این صورت طرفین می توانند خلاف آن توافق نمایند. پس می توان گفت در صورتی که خوانده تا پایان اولین جلسه دادرسی اعتراض ننماید رسیدگی دادگاه بلامانع خواهد بود.

سوال : چنانچه مرجع داورى به رسيدگى به اصل اختلاف اشتغال يافته باشد ، آيا دادگاه نيز مى تواند به موازات آن اشتغال يابد ؟ خير .

فصل چهارم - آيين داوری و پايان آن :

✓ داوران در رسيدگى و صدور رای تابع مقررات قانون آيين دادرسی نيستند ولی بايد مقررات مربوط به داوری را رعایت کنند .

گفتار نخست- مراجعه به داور :

الف) اقامه ی دعوا نزد داور :

- ✓ اگر چه لحن صریحی در این خصوص وجود ندارد اما رسيدگى داور منوط به درخواست ذی نفع است .
- ✓ درخواست مى تواند شفاهی باشد، البته در این صورت بايد داور آن را نوشته و به امضای متقاضی برساند و يا به هر گونه ی دیگری محرز باشد .
- ✓ رجوع کننده ی به داور بايد خود و طرف مقابل را تا حدی که با لحاظ موافقت نامه ی داوری کافی باشد معرفی نماید .
- ✓ تعيين خواسته به گونه ای که در دادخواست تقدیمی به دادگاه دولتی بايد انجام گیرد ، ضروری نمی باشد .
- ✓ ادله در هر حال بايد پيش از جلسه ی داوری ارائه يا مورد استفاده قرار گیرد به گونه ای که طرف مقابل فرصت تدارک دفاع در برابر آنها را داشته و در عين حال صدور رای داور در مدت داوری امکان پذیر باشد .
- ✓ طرفین داوری مى توانند به جای خود نماينده به داور معرفی کنند ، نماينده در این خصوص مى تواند از اشخاصی انتخاب شود که جواز وکالت در دادگاه ندارند .

ب : بررسی امکان درخواست تأمین خواسته و دستور موقت :

سوال : آیا داور مى تواند به دستور ذی نفع ، قرار تأمین خواسته يا دستور موقت صادر نماید ؟

جواب : چون صدور قرار تأمین خواسته و دستور موقت در صلاحیت دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، در صورت وجود موافقت نامه ی داوری و رجوع به داور ، گرفتن قرار تأمین خواسته و دستور موقت در داوری داخلی ، هم از دادگاهی و هم از داور غير ممکن می شود .

گفتار دوم : رسيدگى داور :

✓ داور نيز پيش از رسيدگى بايد با توجه به محدوده ی ماموریت خود ، صلاحیت مرجع داوری را در امری که به او ارجاع شده احراز نماید .

✓ تشخیص این امر که آیا مطلب ارجاع شده به داوری در محدوده ی داوری قرار دارد يا ندارد با داور است .

✓ داوران در رسيدگى تابع مقررات قانون آيين دادرسی نمی باشند و بايد مقررات داوری را رعایت نمایند .

✓ داوران مکلف به رعایت اصول دادرسی (اصل تناظر ، رعایت حق دفاع طرفین و ...) می باشند .

✓ در مواردی که ارجاع به داورى از طریق دادگاه به عمل آمده ، دعوت به حضور در جلسه به موجب اخطاریه دفتر دادگاه انجام می شود .

- ✓ چنانچه انجام معاینه ی محل با ما نعی روبرو نشود ، دا ور می تواند به آن اقدام نماید ، در مقابل اقداماتی مانند تحقیق محلی و استماع گواهی گواهان از سوی داور با مانع قانونی روبروست .
- ✓ قانونگذار جلب نظر کارشناسان بوسیله ی داور را امکان پذیر دانسته است .
- ✓ داور نمی تواند در حین رسیدگی به پرونده ، درخواست فرستادن اسناد از ادارات دولتی را بکند .
- ✓ داور میتواند به اصالت یا جعلیت سند نیز رسیدگی نماید .
- ✓ صلح نامه ی داوری قابل شکایت است .

گفتار سوم : پایان داوری :

الف (موارد زوال داوری :

1-توافق طرفین :

- ✓ م_486_ق_ج : به طرفین حق داده است که رای داور را به اتفاق به طور کلی یا قسمتی از آن را رد کنند ، در این صورت رای در قسمت مردود بلا اثر خواهد بود و رسیدگی در صلاحیت دادگاه قرار می گیرد .

2-فوت یا حجر یکی از طرفین :

- ✓ وراث متوفا یا نماینده ی قانونی محجور مکلف به تبعیت از قرار داد داوری نمی باشد .
 - ✓ با زوال داوری به این علت نیز رسیدگی به دعوا در صلاحیت دادگاه قرار می گیرد .
- 3-در مواردی که طرفین به داوری شخص معینی ملتزم شده باشند ، و آن شخص نخواهد یا نتواند به عنوان داور رسیدگی کند و طرفین به داوری شخص یا اشخاص دیگر نیز توافقی ننمایند ، داوری زائل شده و رسیدگی در صلاحیت دادگاه قرار می گیرد .

4- صادر نشدن رأی در مدت داوری :

- ✓ در این مورد نیز رسیدگی در صلاحیت دادگاه قرار می گیرد .

5- صدور حکم بعنوان رأی واحد :

- ✓ در این مورد نیز رسیدگی به دعوا در صلاحیت دادگاه قرار می گیرد .

6-زوال دعوا :

- ✓ زوال داوری ممکن است به علت « زوال دعوا» باشد .
- ✓ زوال دعوا ممکن است از آثار زوال حق اصلی باشد که خود ممکن است ارادی یا قهری باشد .
- ✓ زوال دعوا افزون بر آن ممکن است ناشی از انصراف کلی از دعوا باشد .

7-انتفای موضوع داوری :

ب) صدور رأی داوری :

1- شیوه صدور رای :

- ✓ رأی داور باید پس از ختم رسیدگی صادر شود ، اما قانونگذار داور را مکلف به اعلام ختم رسیدگی نکرده است ، در عین حال رسیدگی در زمانی ادامه می یابد که از جمله اصل تناظر رعایت شود .

✓ حضور نیافتن یکی از داوران در جلسه داورى ، چنانچه وقت جلسه به آگاهی او رسیده باشد و یا خودداری او از دادن رأی مانع صدور رأی داورى نمی گردد .

✓ نسبت به امری که از طرف دادگاه به داورى ارجاع می شود ، اگر یکی از داوران استعفا دهد یا از دادن رأی خودداری نماید و یا در جلسه داورى دو یا بیشتر حضور پیدا نکند ، دو داور دیگر به موضوع رسیدگی کرده و رأی خواهند داد .

✓ در صورت تعدد داوران ، رأی اکثریت ملاک اعتبار است .

2- محتوای رأی داورى و تصحیح آن :

نخست : محتوای رأی داورى :

✓ رأی داور باید موجه و مدلل بوده و مخالف با قوانین موجه حق نباشد .

✓ رأی داور علاوه بر خلاصه ی ادعا ها ، جهات استحقاق خواسته های طرفین و ادله ی آنها ، باید حاوی قواعد حقوقی مبنای رأی باشد .

دوم - تصحیح رأی :

✓ در تنظیم و نوشتن رأی داور نیز ممکن است سهو قلم رخ دهد و یا در محاسبه اشتباه صورت گیرد ، در این صورت داور یا داوران تا پیش از پایان مدت داورى راساً نسبت به تصحیح آن اقدام می نمایند .

✓ اما پس از پایان مدت داورى تا پایان مهلت اعتراض به رأی داور ، تصحیح رأی در مورد م زبور مستلزم درخواست طرفین یا یکی از آنان می باشد و تصحیح توسط داوران انجام می شود .

نکته : داور یا داوران مکلف اند ظرف بیست روز از تاریخ تفضای تصحیح رأی ، تصمیم بگیرند.

3- ابلاغ و آثار رأی :

نخست - ابلاغ :

✓ طرفین می توانند در موافقت نامه ی داورى طریقه ویژه ای را برای ابلاغ رأی داور پیش بینی نمایند .

✓ در صورتی که توافق نسبت به اعلام رأی ، انجام نشده باشد ، داور مکلف است حسب مورد رأی خود را به دفتر دادگاه ارجاع کننده ی دعوا به داورى یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد ، تسلیم نماید . دفتر دادگاه اصل رأی را بایگانی نموده و رونوشت گواهی شده ی آن را به دستور دادگاه برای اصحاب دعوا می فرستد .

دوم - آثار رأی :

✓ اثرنسبی و اعتراض ثالث : رأی داور تنها نسبت به طرفین دعوا و اشخاصی که دخالت و شرکت در تعیین داور داشته

اند و قائم مقام آنان معتبر است و نسبت به دیگران تاثیری ندارد

نک: اعتراض ثالث اصلی نسبت به رأی داور امکان پذیر است .

نک: اعتراض به رأی داور مانع اجرای آن نیست .

✓ بررسی توان اثباتی : رأی داور را نمی توان سند رسمی دانست و بر این اساس باید پذیرفت که انکار و تردید نسبت به آن شنیده می شود .

✓ فوایغ داور : داور نیز مانند دادگاه پس از صدور رأی حق تغییر آن را ندارد .

VARAMIN-TPNU-AC.VCP.IR

دانشگاه پیام نور مرکز ورامین - رشته حقوق

Varamin_news@live.com

✓ بررسی اعتبار امر قضاوت شده : رای داور از اعتبار او قضاوت شده بر خوردار است و در نتیجه هر گاه پس از قطعی شدن رای داور، دعوا دوباره اقامه شود و خواننده با ارائه ی رای قطعی داور دادگاه را آگاه نماید ، دادگاه باید به علت بی حقی خواهان حکم بر علیه او صادر نماید .

✓ قابلیت شکایت : قانون گذار شکایت نسبت به رای داور را در صورتی که از سوی هر یک از طرفین مطرح شود درخواست صدور « حکم بعنوان رای داور » و یا اعتراض به رای داور نامیده است و چنانچه شکایت نسبت به رای داور از سوی ثالث مطرح شود اعتراض خواننده نامیده می شود .

نک : واخواهی نسبت به رای داور مورد پی‌دا نمی نماید، رای داور فرجام پذیر نیز نمی باشد .

نک: اعاده دادرسی نسبت به رای داور نیز پیش بینی نشده است و مقررات داور داخلی از این جهت ناقص است .

✓ توان اجرایی : رای داور به خودی خود توان اجرایی ندارد ، اما در صورتی که محکوم علیه رای داور ، آن را به اخت یار اجرا نکند محکوم له می تواند از دادگاه درخواست اجرای آن را بنماید .

نک: دستور اجرای دادگاه به رای داور قدرت اجرایی می بخشد .

فصل پنجم : شکایت نسبت به رای داور و اجرای آن :

✓ طرفین می توانند نسبت به رای که داور صادر نموده شکایت کنند حتی اگر داور ، رای را بر اساس حق صلح صادر کرده باشد .

الف : مواردی که رای داور باطل و غیر قابل اجراست :

1- در صورتی که رای داور مخالف با قوانین موجه حق باشد

2- رای داور در مطلبی که موضوع داور نبوده صادر شده باشد

3 - در صورتی که داور خارج از حدود اختیار خود رای صادر کرده باشد.

4 - در صورتی که رای داور پس از انقضای مدت داور صادر و تسلیم شده باشد

5 - در صورتی که رای مخالف با دفتر املاک و... باشد .

6 - صدور رای به وسیله ی داوران غیر مجاز

7- بی اعتباری موافقت نامه ی داور ی

نک : درخواست حکم بعنوان رای داور م ستلزم تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه ی دادرسی نمی باشد .

نک : شکایت نسبت به رای داور اثر تعلیقی بر اجرای رای داور ندارد .

نک : شکایت نسبت به رای داور اثر انتقالی ندارد .

نک : رای داوری را محکوم علیه رای معمولاً به اختیار اجرا می نماید ، قانونگذار به محکوم علیه حسب مورد بسیست روز یا دو ماه از تاریخ ابلاغ رای فرصت داده است که رای داوری را به اختیار اجرا نماید در غیر این صورت اجرای اجباری رای علیه او امکان پذیر است .

نکته : قانون اجرای احکام مدنی مصوب 1356 و اصلاحات آن در اجرای رای داور نیز لازم الرعایه خواهد بود.

نمایند

VARAMIN-TPNU-AC.VCP.IR

دانشگاه پیام نور مرکز ورامین - رشته حقوق

Varamin_news@live.com