

به نام خداوند بخشنده مهربان

آئین دادرسی مدنی

۳

استاد جناب آقای کشکولی

مقدمه

در نظام دانشگاهی ایران، مجموعه آیین دادرسی مدنی در سه درس جداگانه و به ترتیب زیر آموزش داده می‌شود: ابتدا سبازمان قضایی ایران در درس نخست مورد بازشناسی قرار می‌گیرد تا دانشجویان با تشکیلات دادگستری و مراجع قضایی ایران آشنا گردند؛ سپس در دومین درس، آیین دادرسی به معنای خاص کلمه و یا به عبارت دیگر شیوه طرح دعوا در مراجع قضایی، جریان آن و در نهایت ختم دادرسی که به طور معمول از طریق صدور رأی صورت می‌پذیرد پرداخته می‌شود و چگونگی اجرای رأی شرح داده می‌شود. دو بحث از مباحث آیین دادرسی مدنی به سومین درس از دروس آیین دادرسی مدنی محول می‌گردد که بدون آشنایی با این دو مبحث پراهمیت، دانش این رشته از علم حقوق کمال نمی‌یابد. این دو بحث که هر کدام عنوان یکی از دو بخش اصلی کتاب حاضر را تشکیل می‌دهند به این شرح می‌باشند.

بخش اول به طواری دادرسی اختصاص یافته و همانطور که از کلمه طواری به معنای حوادث برمی‌آید، اموریند که در جریان عادی دادرسی که شرح آن در درس آیین دادرسی مدنی (۲) گذشت اتفاق نمی‌افتند. در واقع این حوادث در نتیجه امور غیرعادی که مربوط به اصحاب دعوا یا اشخاص ثالث و یا حتی وقایع طبیعی همچون یکی از اصحاب دعواست بر جریان عادی دعوا عارض می‌گردند و آن را تحت تأثیر قرار می‌دهند. طواری دادرسی در خیلی از موارد به حق در دادرسی اتفاق می‌افتند و در بسیاری از موارد نیز دست‌آویز اصحاب دعوا و یا وکلای آنان به منظور اطالة دادرسی و یا انحراف آن قرار می‌گیرند. بنابراین، گرچه این دسته از امور در تمام دادرسی‌ها به چشم نمی‌خورند، لیکن اهمیت آشنایی با این امور برای دست‌اندرکاران امر قضاء اعم از قضات و وکلا و نیز دانشگاهیان، اگر بیشتر از جریان عادی دادرسی نباشد، کمتر از آن نیست.

در بخش دوم کتاب، داوری مورد مطالعه قرار می‌گیرد تا شیوه حل و فصل اختلافات خصوصی مردم به وسیله قضات منتخب خود آنان تبیین گردد و معلوم گردد چگونه داوری شکل

آیین دادرسی مدنی ۳

می‌گیرد، آیین رسیدگی در داوری به چه شرحی است، ضمانت اجرای آراء صادره از سوی داوری کدام است و در نهایت میزان دخالت قضات و مراجع قضایی در تشکیل داوری، ابلاغ و اجراء آراء و نیز رسیدگی به آراء داوری در چه حدی است. مباحثی که در نظام نوین دادرسی روز بروز پر رونق تر شده، کارآمدی آن برای حل و فصل اختلافات مردم و کاهش دعاوی در دادگستری بیشتر گردیده است.

طواری دعوا^۱

طواری جمع مکسر از واژه طاری است؛ طاری صفت بوده و در لغت به معنای آینده، ناگاه در آینده، ناگاه روی داده و عارض است.^۲ بنابراین، میان معنای طاری و حادث تفاوت وجود دارد به نحوی که حادث اتفاقی است که مورد توقع می باشد ولی، طاری اتفاقی است که متوقع نیست. در هر صورت، می توان طاری را به «امر ایجابی غیر متوقع» تعریف نمود. معنای اصطلاحی طواری دادرسی نیز از معنای لغوی خود چندان دور نیفتاده است؛ طواری دادرسی در اصطلاح عبارت است از «کلیه رویدادهایی که در جریان دادرسی ممکن است اتفاق بیافتند». پیش از این تاکید شد که «جریان عادی دادرسی» مراحل مختلفی دارد که با تقدیم دادخواست شروع می شود. امر طاری آن اتفاقی است که الزاماً در این جریان مطرح نمی شود بلکه به طور اتفاقی در دادرسی حادث می گردد. در اهمیت طواری دادرسی همین بس که توانایی وکلای حرفه ای دادگستری با بررسی مهارت آنان در استفاده از طواری دادرسی مشخص می شود. طواری دادرسی ممکن است ناشی از دعوای اصلی مانند ایرادات باشند و یا ناشی از درخواست تأمین در دعوای اصلی (فصل اول). همچنین ممکن است این طواری خارج از دعوای اصلی مطرح شوند مانند طواری ناشی از طرح دعوای جدید و یا از نوع طواری باشند که خارجی و شخصی هستند (فصل دوم).

۱. Les incidents de procédure

۲. علی اکبر دهخدا، لغت نامه، فرهنگ متوسط دهخدا، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵) به کوشش دکتر غلامرضا ستوده، دکتر ایرج مهرکی و اکرم سلطانی، زیر نظر دکتر سید جعفر شهیدی، جلد دوم، ص ۱۹۲۶

بخش اول

طواری دعوا

فصل ۱

طواری دادرسی ناشی از دعوای اصلی

این بخش در دو فصل بررسی می‌شود. نخست طواری دادرسی ناشی از طرح ایرادات در دعوای اصلی بررسی خواهد شد (مبحث اول) و سپس، به طواری ناشی از درخواست تأمین در دعوای اصلی (مبحث دوم) می‌پردازیم.

مبحث اول: طواری دادرسی ناشی از طرح ایرادات^۱ در دعوای اصلی

ایراد از باب افعال و مصدر ثلاثی مجرد آن «ورود» و به معنای داخل شدن است. باب افعال این واژه چنان چه برای متعدی ساختن فعل باشد به معنای وارد کردن و داخل کردن می‌باشد. با این حال، ایراد در استعمال لغوی پیشتر به معنای اعتراض کردن، بهانه گرفتن و اشکال وارد کردن آمده است.^۲ اما در معنای عام، به هرگونه اعتراض، خواه ماهوی و یا شکلی، به دعوای طرف مقابل ایراد می‌گویند؛ به عنوان مثال الف ادعا می‌کند که ب مبلغ پنجاه هزار ریال مدیون وی است، در جهت مقابل ب ادعا می‌کند که الف هم پنجاه هزار ریال به او خسارت وارد کرده است. در این صورت در معنای اصطلاحی بین دو دین تهاثر حاصل می‌شود. در اینجا ادعای ب یک اعتراض محسوب می‌شود. باید توجه کرد که موضوع مورد مطالعه این فصل ایراد به معنای فوق نیست

۱. Les exceptions de la procédure

۲. علی اکبر دهخدا، همان، جلد اول، ص ۲۸۴

بلکه مفهوم خاص آن مورد توجه است؛ ایراد در معنای اصطلاحی حقوق آیین دادرسی و به صورت خاص، عبارت است از طرح اعتراض به خود و نفس دعوا صرف نظر از ماهیت حق مورد ادعا. به عنوان مثال مانند فرضی که دعوا خارج از موعد مقرر مطرح شده و یا اینکه مدعی طغیر بوده و یا در رابطه با این موضوع و طرفین و سبب دعوا قبلاً حکم صادر شده است. در تمام این موارد ایراد به خود دعوا وارد است. بنابراین، می توان گفت امکان طرح ایراد به معنای خاص نسبت به «موضوع دعوا» وجود ندارد؛ آن چه در مقابل موضوع دعوا مطرح می شود درواقع، دفاع از ماهیت می باشد مانند مطالبه وجه و یا ثمن معامله یا دادخواست اثبات نکاح یا احراز رابطه زوجیت. به عنوان مثال زنی مدعی است که شخص الف او را به عقد خود درآورده است اما اقدائی برای تشکیل زندگی نمی نماید در مقابل مرد هم مدعی است که هر چند آن زن را به عقد خود درآورده است ولی، عقد آن ها موقت بوده و اکنون هم زمان آن به پایان رسیده است. این ادعای مرد ایراد محسوب نمی گردد بلکه دفاع در ماهیت می باشد زیرا موضوع ادعای زن را مخدوش می کند. باید تاکید کرد اگر چه دفاعیاتی که در برابر ماهیت دعوا مطرح می شوند به دلیل تنوع موضوعات دعاوی بسیار گوناگون هستند ولی، تعداد و نوع ایرادات از پیش مشخص و در قانون مندرج می باشند. نتیجه طرح ایراد و دفاع ماهوی نیز متفاوت است به نحوی که در صورت وارد بودن ایرادات دادرس حکم به رد دعوا صادر می نماید و در نتیجه دفاع ماهوی تصمیم دادرس به صورت حکم به بی حقی نمود می یابد.

در هر صورت، از آن چه گفته شد روشن می گردد که میان دفاع و ایراد تفاوت است؛ ایراد نسبت به خود دعوا ولی، دفاع نسبت به موضوع دعوا مطرح می شود؛ ایرادات مشخص و احصاء شده اند ولی، دفاع به دلیل تنوع موضوعات غیر محصور و گوناگون هستند از این رو، به نظر می رسد حکم ماده ۶۵۴ قانون مدنی که از بطلان قمار و گرو بندی و دعاوی ناشی از آن سخن می گوید ناظر به ایرادات نبوده و حکمی ماهوی را مقرر می نماید که در نتیجه آن قاضی ملزم به رسیدگی ماهوی و در صورت احراز صدور حکم به بی حقی می شود. ماده ۷۳ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز در تعریف ایرادات می نویسد: «ایراد دادرسی عبارت است از هر

طواری دادرسی ناشی از دعوای اصلی ۵

وسیله‌ای که به منظور غیرعادی یا ناحق اعلام کردن دادرسی به کار می‌رود هر چند این امر موجب تعلیق جریان دادرسی شود». ماده ۷۴ این قانون نیز مقرر می‌کند: «ایرادات باید همزمان و پیش از هرگونه دفاع ماهوی یا دفاع عدم قابلیت طرح، مطرح شود والا قابل پذیرش نیست. حلی اگر مبنای ایراد نظم عمومی باشد نیز وضع بدین منوال است [...]» از ماده ۷۱ این قانون نیز مفهوم دفاع ماهوی بدین نحو قابل استنباط است که دفاع ماهوی مستقیماً ادعای مدعی را با خدشه مواجه می‌سازد و از این رو دادگاه پس از بررسی ماهوی نسبت به آن اظهارنظر می‌کند.

مواد ۸۴ تا ۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی به موضوع ایرادات پرداخته است البته این امر بدین معنی نیست که در این مواد تمامی مصادیق ایرادات مطرح شده است اما می‌توان مدعی شد که عمده ترین موارد ایرادات در این مواد مقرر شده که به سه دسته تقسیم می‌شوند: ایرادات ناظر به دادگاه (بند اول)، ایرادات ناظر به طرفین (بند دوم)، و سرانجام ایرادات ناظر به خود دعوا (بند سوم).

بند اول: ایرادات ناظر به دادگاه

این مبحث به ایراد عدم صلاحیت (الف)، ایراد امر مطروحه و ایراد امر مرتبط (ب) و ایراد رد دادرس (ج) اختصاص دارد که ذیلاً تبیین می‌شود:

الف) ایراد عدم صلاحیت^۱

ایراد عدم صلاحیت دادگاه یا نسبت به صلاحیت ذاتی است (یک) یا محلی (دو).

۱. صلاحیت ذاتی^۲

صلاحیت ذاتی مبین صلاحیت دادگاه از حیث نوع، صنف و درجه می‌باشد؛ در نظام حقوقی ما صلاحیت مراجع قضایی و اداری به طور کلی نسبت به یکدیگر از حیث صنف و صلاحیت دادگاه‌های عمومی و اختصاصی^۳ مانند دادگاه عمومی حقوقی

۱. Les exceptions d'incompétence

۲. Compétence d'attribution

۳. گفته‌ایم در رابطه با این که دادگاه خانواده دادگاهی عمومی است یا اختصاصی اختلاف نظر وجود دارد اگر بگوییم دادگاه خانواده شعبه‌ای است از دادگاه عمومی که قادر به حل و فصل دعاوی خانوادگی نیز هست، اگر پرونده در دادگاه عمومی دیگری کنه نمی‌تواند به این دعوی رسیدگی کند مطرح شود، دادگاه موظف است قرار امتناع از رسیدگی صادر نماید زیرا هر دو دادگاه از حیث

کیفری در برابر دادگاه انقلاب نسبت به یکدیگر نوعاً و صلاحیت دادگاه‌های نخستین و عالی از جهت درجه ذاتاً متفاوت می‌باشند.

۲. صلاحیت محلی^۱

صلاحیت محلی هنگامی مطرح می‌شود که دو دادگاه از حیث صلاحیت ذاتی برابرند اما به دلیل اختلاف در محل و مقر دادگاه، صلاحیت آن‌ها در رسیدگی به دعاوی متفاوت گشته است.

بنابراین، اگر دادگاهی خواه ذاتاً و یا محلاً صالح به رسیدگی به دعوی نباشد و آن دعوا نزد او مطرح گردد امکان طرح ایراد عدم صلاحیت وجود دارد. به عنوان مثال، موضوع دعوا زمینی واقع در برازجان است اما خواهان دعوی خود را در دادگاه اصفهان مطرح می‌کند در این صورت، دادگاه اصفهان باید در صورت ایراد قرار عدم صلاحیت صادر نماید زیرا از حیث محلی تنها دادگاه برازجان صالح به رسیدگی است. و یا در فرضی دعوی مطالبه وجه سفته در دادگاه انقلاب مطرح شده است خواننده می‌تواند به صلاحیت دادگاه ایراد کند.

ایراد عدم صلاحیت مانند تمام ایرادات و بنابر منطوق ماده ۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی باید تا پایان اولین جلسه دادرسی مطرح گردد. باید دانست ایراد عدم صلاحیت معمولاً پس از جلسه اول و در طی دادرسی مطرح نمی‌شود مگر آنکه سبب متعاقباً حادث شود مثل زمانی که قانونگذار صلاحیت رسیدگی را از دادگاهی سلب و با تأسیس دادگاهی جدید تمام پرونده‌ها، و حتی پرونده‌های مطروحه را به آن دادگاه ارجاع دهد. در این موارد می‌توان در خلال دادرسی و پس از جلسه اول رسیدگی ایراد عدم صلاحیت را مطرح نمود.

اگر ایراد در جلسه اول مطرح گردد دادگاه موظف است در همان ابتدا به ایراد رسیدگی نماید^۲. اما اگر ایراد در زمان‌های بعدی و در طول دادرسی مطرح شود،

صلاحیت ذاتی برابر هستند اما، اگر قایل به این نظر شویم که دادگاه خانواده دادگاهی اختصاصی است دادگاه عمومی ای که پرونده نزد او مطرح شده باید قرار عدم صلاحیت صادر نماید به نظر ما دادگاه خانواده دادگاهی اختصاصی است.

۱. Compétence territoriale.

۲. «مدعی علیه که ایراد به صلاحیت دادگاه نموده و دادگاه قرار مستقلی در باب رد یا قبول ایراد صادر نکرده تخلف است». حکم شماره ۱۵۹۳ - ۱۳۱۳/۱۱/۴۰ دادگاه عالی انتظامی قضات؛ و نیز: هرگاه دادگاه بدوی نسبت به ایراد عدم صلاحیت دادگاه مستقلاً قراری صادر نکرده و

دادگاه دیگر وظیفه نداشته بلکه می تواند رسیدگی ماهوی خود را ادامه داده و در هنگام صدور رأی به این ایراد نیز رسیدگی نماید. در این صورت اگر دادگاه خود را صالح ندانست اقدام به انشاء رأی نخواهد کرد.

به نظر می رسد در مورد ایراد عدم صلاحیت محلی بر خلاف ایراد مربوط به صلاحیت ذاتی که ریشه در نظم عمومی دارد، اگر ذی نفع در جلسه اول دادرسی ایراد خود را مطرح ننماید با توجه به خصوصی بودن ذات دعوای مدنی و فلسفه این گونه صلاحیت که ریشه در مصلحت محلی کردن دعاوی و تسهیل دست یابی به دادگاه دارد، فرض بر این است که خواننده صلاحیت دادگاه را ضمناً پذیرفته است و از این رو، دیگر نمی تواند چنین ایرادی را مطرح کند (مفهوم مخالف بند ۱ ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی). علی رغم تقریر ماده ۳۵۲ این قانون در باب تجدید نظر خواهی نیز باید قائل به این دیدگاه بود و حکم آن را درباره صلاحیت محلی ناظر به فرضی دانست که ذی نفع به آن در مرحله بدوی ایراد کرده است. به عبارت بهتر به نظر می رسد ماده ۳۵۲ مجمل باشد که باید با استفاده از مبانی حاکم بر آن و اصول حقوقی تبیین شود، زیرا با توجه به مبنای این ایراد منطقی نیست در خصوص فردی که از حق خود استفاده نکرده و طرح ایراد ننموده و دادگاه بدوی هم در راستای ماهیت دعوا اقدام به انشای رأی نموده، دادگاه بالاتر مجدداً به آن ایراد رسیدگی کند.

ب) ایراد امر مطروحه و امر مرتبط^۱

مطابق بند ۲ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی اگر دعوا بین همان اشخاص و در همان دادگاه یا دادگاه هم عرض دیگری قبلاً اقامه شده و تحت رسیدگی باشد (ایراد امر مطروحه) و یا اگر همان دعوا نیست، دعوایی باشد که با ادعای خواهان ارتباط کامل دارد (ایراد امر مرتبط)، ذی نفع می تواند بدان ایراد کند. بنابراین بند، و با عنایت به اصل لزوم جلوگیری از صدور آراء متعارض^۲ به یک دعوا نباید در دو دادگاه رسیدگی شود و

در ضمن رأی نهایی نسبت به آن اظهار نظر نموده و این حکم در مرحله پژوهشی فسخ نشده تخلف است». حکم شماره ۱۳۳۶ - ۱۳۱۷/۴/۲۹ و حکم شماره ۱۳۷۹ - ۱۳۱۷/۴/۲۹ دادگاه عالی انتظامی قضات؛ به نقل از موسی شهیدی، موازن قضایی از نظر تخلف اداری، چاپخانه علمی، ۱۳۴۰، شماره های به ترتیب ۱۰۱ و ۱۰۶، صص ۴۶ و ۴۷

۱. Les exceptions de litispendance et de connexité

همچنین دعاوی که ارتباط کامل با هم دارند نباید به صورت متفرق و جداگانه و در شعب مختلف مورد رسیدگی قرار گیرند. مورد اخیر مورد تأکید بیشتر مقنن در ماده ۱۰۳ این قانون قرار گرفته است؛ به موجب این ماده «اگر دعاوی دیگری که ارتباط کامل با دعاوی طرح شده دارند در همان دادگاه مطرح باشد، دادگاه به تمامی آن ها یک جا رسیدگی می نماید و چنان چه در چند شعبه مطرح شده باشد در یکی از شعب با تعیین رئیس شعبه اول یک جا رسیدگی خواهد شد. در مورد این ماده وکلا یا اصحاب دعوا مکلفند از دعاوی مربوط دادگاه را مستحضر نمایند». همچنین در عرصه بین المللی نیز به موجب ماده ۹۷۱ قانون مدنی مطرح بودن همان دعوا در دادگاه خارجی رافع صلاحیت دادگاه ایرانی نخواهد بود.

هنگامی که دادگاه با امر مطروحه یا سابق طرح دعوا مواجه می شود، یا دعوا در همان دادگاه مطرح شده و یا اینکه در دادگاه هم عرض دیگری قبلاً مطرح شده است. در فرض نخست قرار رسیدگی توانان صادر می شود و طبیعی است که با رسیدگی به دعوی نخست دعوی دوم منتفی می شود. در فرض دوم دادگاهی که سابقاً دعوا در آنجا اقامه شده است اگر با این دادگاه هم عرض باشد، قادر به رسیدگی بوده و دادگاه دوم مکلف است قرار امتناع از رسیدگی صادر نماید (ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی). اگر دعوا در دادگاه غیر هم عرض مطرح شده باشد مانند موردی که دعوا هم در دادگاه تجدید نظر و هم در دادگاه بدوی مطرح است، دادگاه اخیر با صدور قرار توقیف دادرسی باید منتظر شود تا دادگاه تجدید نظر خود را صادر کند و سپس رأی خود را انشا نماید؛ زیرا، دادگاه بدوی دادگاه تالی محسوب است و نمی تواند به نفع دادگاه بالاتر قرار صادر کند فلذا تنها قراری که این دادگاه می تواند صادر کند قرار توقیف دادرسی است (ملاک ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی).

در حالتی که هر کدام از دعاوی در دادگاه هایی مطرح شوند که از حیث صلاحیت محلی متفاوت هستند دادگاهی که دعوا دوباره در آنجا مطرح شده است ضمن امتناع از رسیدگی می تواند قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه سابق صادر

کند (روح ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی).

(ج) ایراد رد دادرسی^۱

به موجب ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی «دادرس در موارد زیر باید از رسیدگی امتناع نموده و طرفین دعوا نیز می‌توانند او را رد کنند: الف) (قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین دادرس با یکی از اصحاب دعوا وجود داشته باشد. ب) دادرس قیم یا مخدوم یکی از طرفین باشد و یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور دادرس یا همسر او باشد. ج) دادرس یا همسر یا فرزند او وارث یکی از اصحاب دعوا باشد. د) دادرس سابقاً در موضوع دعوای اقامه شده به عنوان دادرس یا داور یا کارشناس یا گواه اظهار نظر کرده باشد. ه) بین دادرس و یکی از طرفین و یا همسر و یا فرزند او دعوای حقوقی یا جزایی مطرح باشد و یا در ستابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال نگذشته باشد. و دادرس یا همسر یا فرزند او دارای نفع شخصی در موضوع مطروح باشند». موارد مذکور در این ماده به ایراد رد دادرس

۱. La récusation.

۲. «صدور قرار تأمین خواسته اظهار نظر ماهوی نیست» (رای شماره ۱۲۸۲ - ۱۳۳۰/۴/۳۱ شعبه چهارم دیوان عالی کشور، نقل از احمد متین، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، چاپخانه هاشمی، بی تا، ص ۲۲۶)؛

«سبق اظهار عقیده یکی از دادرسان در مورد قرار رد دعوا مانع اظهار عقیده او در ماهیت همان دعوا نخواهد بود» (رای شماره ۱۰ - ۱۳۲۷/۱/۹ شعبه هشتم دیوان عالی کشور نقل از پیشین ص ۲۲۸)؛

«اظهار عقیده راجع به صلاحیت دادگاه مانع از اظهار نظر، عقیده و مداخله در اصل موضوع نمی‌باشد» (حکم شماره ۱۹۹۸ - ۱۳۱۹/۹/۲۰ دیوان عالی کشور، نقل از محمد پروجردی عبده، اصول قضایی، حقوقی، (تهران زه‌ه‌ام ۱۳۸۲)، ص ۶۹) «اظهار عقیده راجع به صلاحیت دادگاه مانع از اظهار نظر، عقیده و مداخله در اصل موضوع نمی‌باشد» (حکم شماره ۲۹۹۸ - ۱۳۱۹/۹/۲۰ دیوان عالی کشور، نقل از محمد پروجردی عبده، پیشین، ص ۶۹).

«شق ۷ ماده ۲۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی [بند ه ماده ۹۱ کنونی] راجع به مواردی است که دادرس در موضوع دعوا سابقاً اظهار عقیده کرده باشد و دخالت در رسیدگی به مداخلات حکم اظهار عقیده در موضوع دعوی محسوب نمی‌شود». حکم شماره ۱۲۸۲ - ۱۳۳۰/۴/۳۱ شعبه چهارم، به نقل از احمد متین، همان، ص ۲۲۶.

۳. «شکایت انتظامی موجب رد نیست» و حتی «برای ممنوع بودن دادرس از مداخله بایستی بین یکی از اصحاب دعوا با دادرس دادرسی جنایی یا جنبه‌ای موجود باشد و صرفاً شکایت یکی از دادرس مورد را مشمول شق ۵ ماده ۲۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی (شق ه ماده ۹۱) نمی‌نماید» (رای شماره ۱۰۵۵۶ - ۱۳۲۷/۶/۳۱ شعبه، هشتم دیوان عالی کشور، نقل از: احمد متین، همان، ص ۲۲۷). «مواردی که دادرسان دادگستری در دعوای مدنی باید از رسیدگی امتناع نمایند در ماده ۲۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی [ماده ۹۱ کنونی] قید گردیده است و چون شکایت انتظامی ولو آن که منجر به محکومیت قاضی شده باشد از موارد مذکور در ماده مزبور نیست، بنابراین به فرض این که یکی از اصحاب دعوا از قاضی پرونده شکایت انتظامی بنماید و حکم محکومیت انتظامی او هم صادر گردد، دادرس نامبرده می‌تواند به همان پرونده موضوع شکایت یا سایر پرونده‌هایی که مربوط به شاکی است رسیدگی کند». نظریه کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی اداره حقوقی در جلسه مورخ ۴۲/۱۲/۲۴

موسوم اند و حتی در مواردی که چنین ایرادی طرح نشده باشد دادگاه مکلف است رأساً به آن توجه کند چه، تعلل وی در آن زمینه تخلف انتظامی خواهد بود^۱. امکان ایراد به دادرس جز در موارد قانونی وجود ندارد. از این رو، باید گفت ایرادات منصوص در این ماده حضری می باشند. چنین روی ای در ماده ۳۴۱ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز مورد اتباع قرار گرفته است. با وجود این، این امر مانع از آن نیست که ایرادات مذکور در این ماده را «از مواد عمومی و شامل کلیه دادگاه های دادگستری اعم از مدنی و کیفری و عمومی و اختصاصی [...]»^۲ تلقی کنیم.

بند دوم: ایرادات ناظر به طرفیت دعوی

این ایرادات را می توان در دو بند مطالعه کرد؛ ایرادات ناظر به صلاحیت خواهان (الف) و ایرادات ناظر به صلاحیت خوانده (ب).

الف) ایرادات ناظر به صلاحیت خواهان

در این بند به ایراد عدم اهلیت خواهان (یک)، ایراد عدم احراز سمت خواهان (دو) و ایراد ذی نفع نبودن خواهان (سه) می پردازیم.

۱. ایراد عدم صلاحیت خواهان

ممکن است خواهان فاقد اهلیت استیفا باشد در این صورت، از آنجا که طرح دعوا عملی حقوقی است، کسی که اهلیت استیفا نداشته باشد اهلیت طرح دعوا را نیز نخواهد داشت. مطابق بند سه ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی خوانده می تواند تقاضای صدور قرار رد دعوای خواهان را به جهتی از جهات از قبیل صغر، عدم رشد، جنون، یا ممنوعیت از تصرف در اموال در نتیجه حکم ورشکستگی از محضر دادگاه بنماید. با این حال، چون مسائل فوق الذکر وابسته به نظم عمومی هستند حتی

۱. «دادرس موظف است چنان چه ایرادی بر صلاحیتش بشود بدو قرار رد ایراد را داده و بعد از گذشتن مدت قانونی در صورتی که قرار مبنی بر رد باشد به موضوع رسیدگی نماید. تأخیر در صدور قرار و یا شروع به رسیدگی بلافاصله پس از صدور قرار و قبل از قطعی شدن آن تخلف است». رأی شماره ۱۳۵۶ - ۱۳۱۳/۱۳/۲ - دادگاه عالی انتظامی قضات.

«همین که موجبات رد حاکم وجود پیدا کرد ولو این که از طرف اصحاب دعوا ایرادی نشده باشد، دیگر دخالت حاکم دادگاه قانوناً جایز نبوده و از همان موقع می بایست از رسیدگی خودداری کند و تأخیر امتناع و خودداری از رسیدگی تخلف است». رأی شماره ۴۳۴۱ - ۱۳۲۷/۵/۱۳ - دادگاه عالی انتظامی قضات.

۲. حکم شماره ۱۰۳۷ - ۱۳۱۹/۱۱/۴ دیوان عالی کشور، نقل از: محمد پروجردی عبده؛ همان، ص ۶۹.

اگر دادگاه خود نیز به آن‌ها پی ببرد ملزم به صدور آیین قرار می‌باشد.

۲. ایراد عدم احراز سمت خواهان

فقدان سمت خواهان نیز موجب عدم شایستگی وی جهت طرح دعوا می‌گردد؛ خواهان دعوا یا خود شخصاً اقدام به طرح دعوا کرده و یا با کمک قائم مقام قانونی، نماینده قراردادی یا قانونی یا قضایی اعم از ولی، وصی، قیم، وکیل، مدیر شرکت‌های خصوصی، یا نمایندگان ادارات دولتی. بنابراین، اگر مدعی فاقد این سمت‌ها باشد حق طرح دعوا نداشته و خوانده می‌تواند بدان ایراد کند (بند ۵ ماده ۸۴).

۳. ایراد ذی نفع نبودن خواهان

تنها کسانی می‌توانند طرح دعوا نمایند که در آن موضوع ذینفع باشند یا از طرف ذینفع نمایندگی داشته باشند (ماده ۱۰۰ قانون آیین دادرسی مدنی و بند ۱۰ ماده ۸۴). به عنوان مثال فرد الف از ب شکایت می‌کند که چاهی که در زمین اوست باید پر شود و تخریب گردد. فرد ب ایراد ذینفع نبودن خواهان را مطرح می‌کند زیرا معتقد است ب نه نماینده دولت است و نه چاه به او ضرری وارد کرده است و این چاه اساساً ارتباطی به الف ندارد.

گاهی طرفین دعوا ذینفع می‌باشند اما ثالثی که وارد دعوا شده ذینفع نیست فرضاً اگر همین دعوا بین دو برادر مطرح باشد به این صورت که هر یک از برادران مدعی مالکیت چاه هستند اما برادر سوم ب این دلیل که دعوای دو برادر دیگر باعث تزلزل خانواده شده است وارد دعوا می‌شود و از دادگاه تخریب چاه را می‌خواهد. سخن برادر سوم که وارد ثالث می‌باشد محلی از دفاع ندارد فلذا ایراد ذی نفع نبودن شخص ثالث مطرح می‌گردد که آن را «ایراد رد ثالث» هم می‌گویند.

ب) ایرادات ناظر به صلاحیت خوانده

این ایرادات یا ناظر به عدم اهلیت خوانده اند (یک) و یا عدم سمت او (دو). همچنین ممکن است دعوا متوجه خوانده نباشد (سه).

۱. ایراد عدم اهلیت خوانده

این ایراد توسط خود خوانده مطرح می‌گردد که از دادگاه می‌خواهد به دلیل نداشتن اهلیت قرار رد دعوا به طرفیت وی را صادر کند. فرضاً مدعی علیه که یک پسر بیچه

است می گوید چون به سن قانونی نرسیده است طرح دعوا علیه او محل اشکال می باشد. ماده ۸۶ این قانون در این باره مقرر می دارد که اگر خوانده اهلیت نداشته باشد می تواند از پاسخ دادن در ماهیت دعوا امتناع کند. در این صورت اگر نماینده ذی صلاح او مشخص شود دادگاه به رسیدگی خود ادامه داده و مقتضی را صادر می نماید والا وظیفه دادگاه صدور قرار عدم اهلیت و توقیف دادرسی تا زمان تعیین نماینده قانونی است (مستفاد از مواد ۵۶ قانون امور حسبی و مواد ۸۶ و ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی)^۱.

۲. ایراد عدم احراز سمت خوانده

اگر خوانده سمتی در دعوا نداشته باشد خواهان می تواند ایراد عدم سمت خوانده را مطرح کند؛ به عنوان مثال فردی علیه شرکت سهامی دعوا طرح می کند اما در دادگاه به جای مدیرعامل، معاون او حاضر می شود. در اینجا اگر چه دادگاه قرار رد دعوا صادر نمی کند ولی، از حضور و دفاع فردی که فاقد سمت است نیز جلوگیری می شود.

۳. ایراد عدم توجه دعوا

اگر موضوع دعوا متوجه خوانده نباشد قرار رد دعوا صادر می گردد (بند ۴ ماده ۸۴ و ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی). به عنوان مثال فردی برای فروش فرش به تاجری در لندن با تاجری در پاریس مشورت می کند. تاجر پاریسی، تاجر لندنی را تأیید می نماید اما، در واقع تاجر لندنی کلاهبردار بوده و پول صاحب فرش ها را نمی دهد. در اینجا اگر علیه تاجر پاریسی دعوایی مطرح گردد و فروشنده فرش او را مسئول بداند، با این ایراد مواجه خواهد شد زیرا تاجر پاریسی سمت و مداخلیتی در این دعوا ندارد فلذا دعوا متوجه او نیست.

بند سوم: ایرادات ناظر به خود دعوا

^۱ «مطابق مستفاد از ماده ۵۶ قانون امور حسبی هرگاه عدم اهلیت خوانده بدوی بر دادگاه ثابت شود، دادگاه مکلف است برای تعیین قیّم واقعه را به دادرسی اطلاع دهد. این تکلیف دادگاه اقتضای آن دارد که بر طبق منظم مواد ۲۰۰ و ۲۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی [مواد ۸۶ و ۱۰۵ کنونی] رسیدگی را متوقف نموده منتظر تعیین قیّم از طرف دادرسی گردد و صدور قرار رد دعوای خواهان موردی نخواهد داشت»؛ حکم شماره ۹۰۶۰/۲ - ۱۳۲۱/۲/۳۱ شعبه دوم دیوان عالی کشور، به نقل از احمد متین، همان، ص ۲۲۶.

این ایرادات ممکن است ناظر به موضوع دعوا (الف)، شیوه طرح دعوا (ب) و سابقه طرح آن (ج) باشند که ذیلاً تبیین می‌شوند.

الف) ایرادات ناظر به موضوع دعوا

در اینجا ما با دو دسته ایرادات مواجه هستیم؛ ایراد فقد اثر قانونی (یک) و ایراد عدم مشروعیت (دو). همان طور که قبلاً بیان شد این ایرادات در واقع دفاع در ماهیت می‌باشند و قانونگذار مسامحتاً آن‌ها را ایراد محسوب کرده است.

۱. ایراد فقد اثر قانونی

این ایراد در جایی مطرح می‌شود که دعوا بر فرض ثبوت اثر قانونی نداشته باشد. به عنوان مثال، می‌دانیم قبض از شرایط صحیح عقد هبه و وقف است از این رو، تا هنگامی که قبض تحقق نیابد عقد صحیح نیست (مواد ۵۹ و ۷۹۸ قانون مدنی). با این حال، اگر شخصی با ادعای اینکه موقوف له است دادخواستی به طرفیت خوانده بدهد و از وی اجرت منافع مال موقوفه را مطالبه کند در حالی که قبض واقع نشده است دعوای وی فاقد اثر قانونی بوده و مطابق بند ۷ ماده ۸۴ قرار رد دعوا صادر می‌شود.

۲. ایراد عدم مشروعیت دعوا

نامشروع بودن دعوا نسبت به سبب و موضوع آن قابل تصور است؛ اگر خواهان دادخواستی به خواسته مطالبه وجه حاصل از قمار به دادگاه بدهد سبب دعوا (بازی قمار) نامشروع می‌باشد و دعوای آن به دلیل بطلان مسموع نیست (ماده ۶۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی) و نیز وقتی که شخصی دادخواست الزام یک زن به قبول برقراری رابطه نامشروع را به دادگاه تقدیم می‌کند موضوع دعوای او نامشروع و محکوم به بطلان است.

ب) ایرادات ناظر به شیوه طرح دعوا

این ایرادات گاه در برابر عدم جرمیت دعوا مطرح می‌شوند (یک) و گاه در مقابل زمان طرح آن (دو).

۱. ایراد عدم جرمیت خواسته

مطابق بند ۹ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی دعوا باید جزمی بوده و احتمالی نباشد. عدم جرمیت و احتمالی بودن دعوا را می‌توان نسبت به ارکان آن - طرفین، سبب و موضوع - تحلیل کرد؛ گاهی طرف دعوا مظنون یا مشکوک است یعنی

احتمال اثبات اصل قضیه وجود دارد ولی، انتساب فعل به خواننده محل تردید است و گاهی نیز عدم جزمیت به دلیل ظنی و احتمالی بودن خود خواسته است مانند اینکه در دعوای فسخ بیع خواهان سبب فسخ را معین نکرده و به طور کلی به بی اعتباری قرار داد استناد می‌کند و نیز گاه ممکن است خواهان سبب دعوا را امری قرار دهد که صرفاً احتمال وقوع آن وجود دارد مانند موردی که خواهان سبب دعوای مسئولیت مدنی را فعل کارفرما یا عیب دستگاه‌های صنعتی معرفی می‌کند.

دادگاه در مورد دعوایی که محتمل یا غیر جزمی است قرار رد دعوا صادر خواهد نمود (ماده ۸۹ باظر به بند ۹ ماده ۸۴ این قانون). از این رو، صدور اخطار رفع نقص و در پی آن قرار رد دادخواست که به غلط رواج یافته است فاقد محمل قانونی می‌باشد.

۲. ایراد زمان اقامه دعوا

مواد ۷۳۱ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی سابق مصوب ۱۳۱۸ به مرور زمان اختصاص داشت و به موجب ماده ۷۳۲ آن دادگاه در صورتی می‌توانست به استناد مرور زمان دعوا را رد کند که به این جهت صریحاً ایراد شده باشد. در قانون کنونی ایراد مرور زمان پیش بینی نشده است. علت این عدم پیش بینی دیدگاه و نظریه شورای نگهبان قانون اساسی بود که این ایراد را مخالف شرع می‌داند.

اما ایراد مرور زمان متفاوت از ایراد زمان اقامه دعوا که اصطلاحاً مهلت نیز خوانده می‌شود است؛ پیرو ایراد مرور زمان دادگاه صرفاً دعوای مطروحه را نمی‌شنود ولی حق ماهوی مبنای دعوای خواهان باقی است و اگر خواننده به میل خود آن را ایفا کند نمی‌تواند آن را باز پس گیرد (ماده ۲۶۶ قانون مدنی^۱). در جهت مقابل، ایراد زمان اقامه دعوا نسبت به اصل ماهیت حق مورد ادعا مطرح می‌شود که مطالبه آن در قانون مقید به مهلت خاصی است. به عنوان مثال، قانون آیین دادرسی مدنی زمان تجدید نظر خواهی را ۲۰ روز پس از ابلاغ رأی دادگاه بدوی قرار داده است از این رو اگر تجدید نظر خواه در روز بیست و دوم جهت تجدید نظر خواهی به دادگاه

^۱ ماده ۲۶۶ قانون مدنی: «در مورد تعهداتی که برای متعهد له قانوناً حق مطالبه نمی‌باشد اگر متعهد به میل خود آن را ایفا نماید دعوی استرداد او مسموع نخواهد بود».

مراجعه کند با ایراد زمان اقامه دعوا مواجهه می شود. همچنین است مواد ۱۱۶۲ و ۱۱۶۳ قانون مدنی^۱ درخصوص مهلت نفی ولد^۲ که پیش از این درباره آن نوشتیم. (ج) ایراد ناظر به سابقه طرح دعوا: ایراد امر مختومه یا ایراد اعتبار امر قضاوت شده^۳ به این ایراد در دو قسمت می پردازیم؛ یک - مبنا و گستره ایراد اعتبار امر مختومه یا قضاوت شده؛ و دو - شرایط اجرای قاعده اعتبار امر قضاوت شده.

۱. مبنا و گستره ایراد امر مختومه یا ایراد اعتبار امر قضاوت شده

می دانیم که هدف علم حقوق اجرای عدالت است ولی، هر شاخه از علم حقوق هم دارای هدف خاص خود است؛ به عنوان مثال هدف حقوق تجارت حمایت از تاجر و سرمایه می باشد؛ لذا تمام قوانین تجاری ما تحت این روح کلی تفسیر می گردند. هدف خاص آیین دادرسی مدنی نیز فصل خصومت است. این هدف ایجاب می کند تا یک دعوا پس از آنکه رسیدگی شد و دادگاه درباره آن حکم قطعی صادر نمود دیگر قابل طرح در دادگاهها نباشد.

مبنای این هدف به نظر اماره صحت آرای دادگاه است^۴. دادگاه ها نوعاً آراء صحیحی صادر می کنند لذا به رأی آنها اعتماد می کنیم و آنها را صحیح قلمداد می کنیم، هرچند در واقع گاه قضات دادگاهها در صدور رأی اشتباه می نمایند و مراجع متعدد بازنگری در رأی و شکایت از آن فراروی اصحاب دعوا قرار دارد، اما چون غالباً رأی دادگاهها منطبق با واقعیت و منطبق با قانون می باشد رأی آنها را حجت

^۱ ماده ۱۱۶۲ قانون مدنی: «در مورد مواد قبل دعوی نفی ولد باید در مدتی که عادتاً پس از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل امکان اقامه دعوی کافی می باشد اقامه گردد و در هر حال دعوی مزبور پس از انقضاء دو ماه از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل مسموع نخواهد بود». ماده ۱۱۶۳ قانون مدنی: «در موردی که شوهر مطلع از تاریخ حقیقی تولد طفل نبوده و تاریخ تولد را بر او مشتبه نموده باشند، به نوعی که موجب الحاق طفل به او باشد و بعدها شوهر از تاریخ حقیقی تولد مطلع شود، مدت مرور زمان دعوی نفی ولد دو ماه از تاریخ کشف خدعه خواهد بود».

^۲ دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، میزان، ۱۳۷۸، ذیل ماده.

^۳ Res judicata.

^۴ - می دانیم که امارات به نسبی و مطلق تقسیم می شوند و علی القاعده اماره مغلوب دلیل است. اما گفته ایم که اماره مطلق در برابر دلیل تاب مقاومت و ایستادگی دارد. با وجود اختلاف نظر میان استادان حقوق در وجود یا عدم وجود اماره مطلق در نظام حقوقی ما، شاید بتوان اماره صحت آراء دادگاهها را که مبنای این ایراد استاماره ای مطلق تلقی کنیم.

می‌دانیم و به صحت آن‌ها پس از قطعی شدن اعتماد می‌نماییم^۱. از این‌رو، این ایراد در جهت اجرای قاعده اعتبار امر قضاوت شده^۲ اجرا می‌شود^۳.

می‌توان ایراد امر مختومه یا قضاوت شده را این گونه تعریف نمود «ایرادی است که به طرح مجدد دعاوی که در گذشته مورد حکم قطعی قرار گرفته‌اند در صورت وحدت سبب، موضوع و طرفین دعوا وارد می‌گردد».

اما اینکه تصمیم کدام مرجع مشمول این اعتبار و ایراد است؟ همچنین، چه آرای دارای این اعتبار هستند؟

در مراجع شبه قضایی از آنجا که مقنن رأی آن‌ها را قطعی و قابل تجدید نظر در مراجع خاص می‌داند باید قایل به این شد که در حقوق ما مشکلی در ارتباط با اعتبار آراء مراجع شبه قضایی وجود ندارد و رأی سابق چنین مراجعی می‌تواند مبنای ایراد امر مختومه باشد.

در خصوص مراجع قضایی دادگستری و اداری هم آراء قطعی مشمول این اعتبار هستند از این‌رو، ایراد امر مختومه یا قضاوت شده شامل آراء دادگاه‌ها نیز می‌شود. با این حال، هر رأی ممکن است به شکل حکم یا قرار صادر شود (ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی). در اینکه احکام دارای این اعتبار هستند گفتگویی نیست و بحث‌ها ناظر به اعتبار قرار است. در این باره باید میان اقسام قرارها قائل به تفکیک شد؛ قرارهای اعدایی که قاضی در جریان رسیدگی به پرونده صادر می‌نماید مانند قرار ارجاع امر به کارشناس یا استماع شهادت شهود و غیره فاقد این اعتبار هستند. اما قرارهای نهایی که موجب مختومه و خارج شدن پرونده از جریان رسیدگی می‌شوند علی‌رغم وجود اختلاف نظر میان حقوق دانان^۴ دارای این اعتبار می‌باشند از این‌رو،

^۱ در لاتین به آن Res judicata pro veritate habetur می‌گویند که نویسندگان قانون مدنی فرانسه آن را در مواد ۱۳۵۰ و ۱۳۵۱ ملحوظ کرده‌اند.

^۲ L'autorité de la chose jugée

^۳ در این باره ر.ک: دکتر ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده، میزان ۱۳۸۳، چاپ ششم.
^۴ در این باره ر.ک: پیشین، صص ۱۳۹ به بعد، ش ۹۳ به بعد. دکتر عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، میزان ۱۳۸۰، جلد ۱، صص ۴۷۶ به بعد، ش ۸۱۷ به بعد. و نیز: محمد جواد بهشتی و دکتر نادر مردانی، آیین دادرسی مدنی، میزان ۱۳۸۵، جلد دوم، ص ۲۶۱.

اگر در پرونده ای قرار رد دعوا صادر گردد اعتبار امر قضاوت شده تا زمانی که ارکان این اعتبار و به ویژه سبب آن تغییر نکرده است، قابل استناد است. به عنوان مثال، اگر دعوای اول به دلیل عدم اهلیت خوانده رد شود و دادگاه قرار رد دعوا صادر کند تا هنگامی که هنوز خواهان به سن قانونی نرسیده است این ایراد می تواند مبنای اعتبار امر قضاوت شده باشد. اما اگر خواهان به اهلیت رسید و مجدداً طرح دعوا نمود این ایراد دیگر قابل طرح نیست و قرار صادر شده دیگر نمی تواند مبنای این ایراد باشد. با وجود این، اگر مرجع صادرکننده رأی صلاحیت صدور رأی را نداشته باشد اما، بدون توجه به این امر رأی خود را صادر نماید آیا این رأی می تواند مبنای اعتبار امر قضاوت شده باشد؟

در این باره، دو نظر قابل طرح است. براساس نظر نخست رأی دادگاه غیر صالح خواه ذاتی و خواه محلی نمی تواند مبنای اعتبار باشد. بر مبنای نظر دوم که از شهرت بیشتری برخوردار است و به نظر نیز صحیح می رسد این اعتبار برای آراء دادگاه های غیر صالح نیز وجود دارد. بنابراین همان طور که گفته اند عدم صلاحیت محلی مانع اعتبار احکام نیست^۱ و درباره عدم صلاحیت ذاتی نیز باید گفت «[...] اگر دادگاهی خود را برای رسیدگی به امری صالح بشناسد و این تصمیم او نیز قطعی شود، دادگاه دیگر نمی تواند او را ناصالح بداند و بدین بهانه حکم او را معتبر نشناسد»^۲. به عنوان نمونه، در امور کیفری دادگاه انقلاب صلاحیت رسیدگی به شکایت کلاهبرداری را ندارد اما، اگر دادگاه انقلاب بدون توجه به این امر به شکایت رسیدگی و حکم صادر کند این حکم می تواند مبنای ایراد اعتبار امر قضاوت شده قرار گیرد.

با وجود این، این دیدگاه را باید ویژه احکام مراجع قضایی در برابر یکدیگر دانست از این رو، اگر یک مرجع غیر قضایی دادگستری وارد رسیدگی به موضوعی شود که صلاحیت رسیدگی به آن را ندارد از آنجایی که اعتقاد به اعتبار امر قضاوت شده برای این آراء موجب محروم شدن افراد از حق مراجعه به دادگاه صالح به عنوان

^۱ دکتر اصر کاتوزیان، همان، ص ۱۰۶، ش ۶۹ الف.

^۲ پیشین، ص ۱۰۸، ش ۶۹ الف.

مرجع رسمی و واحد تظلمات می گردد، باید قائل به عدم اعتبار بود^۱. به عنوان نمونه می دانیم که هیأت نظارت ثبتی صالح به رسیدگی نسبت به اموری که متعلق ادعای وجود حق دیگری است نمی باشد. در این حالت، اگر هیأت نظارت ثبتی در موردی رأی صادر کند که باعث اسقاط حق یک طرف به نفع دیگری شود، رأی او فاقد اعتبار بوده و مسئله علی ر غم اتحاد اصحاب، موضوع و سبب دعوا قابل رسیدگی مجدد در دادگاه است.

نکته دیگری که نباید از آن غافل شد این است که امری از اعتبار امر مختومه بهره مند می شود که موضوع حکم بوده و نه اسباب و مستندات آن، از این رو، اگر در دعوای اول سندی خاص مورد استناد باشد و بنابر آن سند حکم صادر گردد، اگر دعوای دوم در مورد این سند ادعای جعل یا انکار و تردید مطرح گردد نمی توان به رأی دادگاه قبلی استناد نمود زیرا این سند مستند حکم بوده است نه موضوع آن.

در هر صورت، به نظر می رسد درباره دایره شمول اعتبار امر مختومه یا قضاوت شده از آنجا که این ایراد باعث اسقاط حق طرح دعوا می گردد هر گاه شک کنیم که موردی مشمول این ایراد می باشد یا خیر باید قائل به تفسیر مضیق شویم و آن را از شمولش خارج بدانیم.

۲. شرایط اجرای قاعده اعتبار امر قضاوت شده

بنابراین، برای تحقق ایراد امر مختومه یا امر قضاوت شده تحقق سه شرط که ذیلاً به آن می پردازیم لازم است: ۱. وحدت موضوع دو دعوا؛ ۲. وحدت اصحاب دو دعوا؛ ۳. وحدت سبب دو دعوا.

۱.۲. وحدت موضوع دو دعوا

برای استماع این ایراد باید موضوع دو دعوا یکسان باشد؛ موضوع دعوا چیزی است که از دادگاه خواسته شده و مورد حکم او قرار گرفته است. به عنوان مثال شخص الف علیه شخص ب دادخواست تخلیه عین مستأجره را می دهد، اما شخص ب

^۱ برای تأیید این نظر ر.ک: دکتر عبدالله شمس، همان، ص ۴۷۵، ش ۸۱۶.

^۲ برای مطالعه تفصیلی در این باره ر.ک: دکتر ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده، همان، ص ۱۶۶ به بعد، ش ۱۱۹ به بعد.

مدعی می شود که مستأجر نیست بلکه با فرد الف قرارداد رهن منعقد کرده است و مطابق این قرارداد هرگاه مال الرهانه را دریافت کند عین مرهونه را تحویل می دهد. دادگاه بدوی و تجدید نظر رهن بودن را تأیید می کنند و به نفع فرد ب رأی را صادر می نمایند. مدتی بعد شخص الف با پرداخت مال الرهانه به صندوق دادگستری از دادگاه خواستار صدور حکم به فک رهن می شود تا عین مرهونه را تحویل بگیرد. در دعوای دوم فرد ب نمی تواند به ایراد امر مختومه استناد کند زیرا موضوع دعوای دوم با دعوای اول متفاوت است، اما اگر خواهان مجدداً خواهان تخلیه عین مستأجره به همان سبب می شد این ایراد قابل طرح بود.

۲.۲. وحدت اصحاب دو دعوا

اگر اصحاب دعوای اول مجدداً همان دعوا را مطرح نمایند این ایراد قابل طرح است، همچنین باید توجه داشت که دعوایی که یک شخص طرح می کند قدرت طرح مجدد را از قائم مقامان قانونی وی نیز می گیرد. بنابراین اگر شخصی ابتدا به عنوان وکیل، وصی یا قیم طرح دعوا نماید و سپس به عنوان اصیل اقدام کند وحدت اصحاب دعوا محقق نشده و ایراد استماع نمی شود. به عنوان مثال اگر شخص الف علیه شخص ب دعوای خلع ید مطرح کند اما، دادگاه به خلع ید حکم ندهد، در دعوای دوم اگر فرد ج علیه ب دعوای خلع ید مطرح کند این ایراد قابل استناد نیست، اگر آنکه شخص ج قائم مقام قانونی الف و یا الف قائم مقام قانونی ب بوده باشد. در این صورت دادگاه به دلیل ایراد امر مختومه، قرار رد دعوا صادر خواهد نمود.

۳.۲. وحدت سبب دو دعوا

سبب یا جهت به طور کلی عبارت است از عمل حقوقی یا واقعه حقوقی و دلایلی که مبنای حقوقی دعوا را تشکیل می دهد. بدین معنا اگر سبب دو دعوا یکسان باشد این ایراد قابل طرح است. به عنوان نمونه دعوایی به خواسته بطلان قرارداد به جهت مجهول بودن ثمن بیع طرح می شود و دادگاه حکم به بی حقی وی صادر می کند. اما خواهان در دعوای دوم مدعی بطلان قرارداد به جهت تفاسخ یا اقاله است. در این دو دعوا موضوع و اصحاب دعوا یکی بوده اما جهت دعوای اول با دعوای دوم

متفاوت است از این رو، ایراد امر قضاوت شده قابل طرح نیست.

مبحث دوم: طواری دادرسی ناشی از درخواست تأمین در دعوا

تأمین در لغت به معنای ایمن کردن، آرام کردن، بی بیم کردن و حفظ کردن آمده است. در اصطلاح حقوقی^۱ نیز مقصود از تأمین کردن همان معنای لغوی مذکور، به ویژه ایمن کردن است که حسب مورد نسبت به خواسته، دلایل، دعوای واهی و یا در برابر دعوای اتباع بیگانه انجام می شود. تأمین دلیل که موضوع مواد ۱۴۹ تا ۱۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی است خارج از گستره طواری دادرسی می باشد ولی، تأمین خواسته (بند اول) و تأمین هزینه دادرسی (بند دوم) و تأمین در برابر دعوای اتباع بیگانه (بند سوم) از امور اتفاقی و در نتیجه طواری دادرسی هستند که ذیلاً بررسی می شوند.

بند اول: طواری دادرسی ناشی از درخواست تأمین خواسته در دعوا

مفهوم تأمین خواسته (الف)، شرایط صدور قرار تأمین خواسته (ب) و آثار تأمین خواسته (ج)، موضوع این مبحث می باشند.

الف) مفهوم تأمین خواسته

در این بند ابتدا تأمین خواسته تعریف (یک) و سپس ماهیت (دو) آن بررسی می شود.

۱. تعریف تأمین خواسته

روشن است همواره این احتمال وجود دارد که خوانده در اثنای دادرسی یا پس از صدور حکم و قبل از اجرا قادر باشد خواسته را تلف نموده و یا قبل از محکومیت به پرداخت دین کلیه اموال خود را به نام دیگران کند، از این رو، لازم است تدبیری اندیشیده شود تا حقوق خواهان محفوظ و خواسته او تأمین شود. تأمین کردن دیون در ادوار گذشته نیز وجود داشته است؛ ابتدایی ترین نوع تأمین، تأمین شخصی است که در فقه به آن تقاص یا مقاصه می گویند. تقاص در اصطلاح به عمل شخصی گفته می شود که در ذمه دیگری مالی داشته باشد و مدیون دین خود را انکار کند یا از

۱. علی اکبر دهخدا، همان، جلد ۱، ص ۶۸۵

پرداخت آن امتناع ورزد و او مستقلاً در صورت دسترسی به مال مدیون از آن مال حق خود را بگیرد و اگر مال مدیون از جنس حق طلبکار نباشد، پس از فروش آن حق خود را بردارد. فاعل این کار مقاص نامیده می شود.^۱

احقاق حق شخصی، امروز و در حقوق کنونی میسر نیست چرا که اساساً قواعد حقوقی و آیین های دادرسی به منظور نفی دادرسی شخصی و خصوصی تدوین شده اند و در حال حاضر تقاص امکان عملی ندارد مگر در موارد منصوص قانونی مانند دفاع مشروع. از سوی دیگر، ممکن است انجام تقاص با توجه به قواعد و مقررات کیفری موجود مستوجب مسئولیت کیفری مرتکب شود.

نوع دیگری از تأمین حق به طور شخصی وجود دارد که اقدامی قراردادی است. داین از مدیون می خواهد برای تأمین دین، ملک خود را به رهن وی بدهد و یا اینکه ضامنی فراهم نماید. چنین تأمینی در بازارهای مکاره در حقوق سنتی غرب ایجاد شده بود به نحوی که اگر شخصی معامله نسبی انجام می داد مکلف بود مناسبی بسپارد.

سومین شکل تأمین که امروزه رایج است تأمین خواسته توسط مراجع قضایی است که اولین بار در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه پیش بینی شد و در قوانین کنونی و سابق آیین دادرسی مدنی ما نیز بازتاب یافت. مواد ۱۰۸ تا ۱۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ به این عنوان می پردازد.

قانونگذار تعریف خاصی از تأمین خواسته ارائه نکرده و در ماده ۱۲۱ خود را به معنای توقیف اموال اعم از منقول و غیر منقول تلقی کرده است. عده ای از حقوق دانان تأمین خواسته را وثیقه و تضمینی دانسته اند که مدعی از اموال مدعی علیه قبل از صدور حکم به نفع خویش از طریق دادگاه می خواهد.^۲ به نظر ما به نحو موجد تأمین خواسته عبارت است از «اقدام قضایی جهت حفظ خواسته که منتهی به توقیف اموال طرف مقابل می شود».

۲. ماهیت تأمین خواسته

^۱ زین الدین جبعی عاملی (شهید ثانی)، شرح اللمعنه، خط عبد الرحیم، جلد ۲، ص ۳۱۷.
^۲ دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۱۳۴، ش ۱۰۹۲.

قرار تأمین خواسته از جنس تصمیمات قضایی می باشد و فصل آن از تصمیمات نهایی مقدماتی، تبعی و موقتی بودن آن است. بنابراین، اگر ادعای خواهان رد شود قرار تأمین خواسته نیز از بین می رود (ماده ۱۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی) و مقنن اشخاص را مکلف می کند در زمان خاصی پس از تقاضای تأمین خواسته طرح دعوی نمایند (ماده ۱۱۲ این قانون). باین حال، از آنجا که این قرار رأساً قابل اجرا می باشد از سایر تصمیمات مقدماتی دادگاه جدا می شود.

تفاوت تأمین خواسته و دستور موقت (مواد ۳۱۰ به بعد این قانون) در این است که اولی برای حفظ خواسته و دومی برای حفظ موقعیت فوری متقاضی صادر می شود. به عنوان مثال، براساس حکم دادگاه حضانت طفل به عهده پدر او است لکن مادر وی مدعی می شود که پدر او مبتلا به جنون ادواری بوده و در ماه آینده جنون بر وی عارض می شود لذا تقاضای دستور موقت می کند تا زمان اثبات ادعا، طفل به یکی از مراکز درمانی کودکان سپرده شود. در حالی که تأمین خواسته ناظر به حفظ مال است مانند آنکه فردی مدعی می شود که مبیع را باید در سه ماه دیگر تحویل بگیرد لکن چون احتمال تلف آن از جانب مدعی علیه وجود دارد تقاضای تأمین آن را می نماید.^۱

ب) شرایط صدور قرار تأمین خواسته

درخواست ذی نفع (یک) قابل مطالبه بودن خواسته (دو)، قابل تأمین بودن خواسته (سه) و قابل توجیه بودن تأمین (چهار) از شرایط صدور این قرار است که ذیلاً تبیین می شوند.

۱. درخواست متقاضی

ذی نفع باید تأمین خواسته را درخواست کند و دادگاه نمی تواند رأساً چنین قرار صادر نماید (ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی). ذی نفع کسی است که در دعوای اصلی خواهان محسوب می شود و در عمل معمولاً تأمین خواسته را به همراه

^۱ باید توجه داشت که گاه مصادیق دستور موقت و تأمین خواسته یکی می شوند از این رو باید گفت رابطه آن دو عموم و خصوص من وجه می باشد. یعنی در یک مورد خاص می توان هر دو را از دادگاه تقاضا نمود.

طواری دادرسی ناشی از دعوای اصلی ۲۳

دادخواست اصلی می‌دهد والا مکلف است ظرف ده روز دادخواست اصلی را تقدیم دادگاه کند (ماده ۱۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی). گاه ممکن است دین مورد دعوا حال نباشد ولی به موجب ماده ۱۱۴ قرار تأمین صادر شده باشد در این صورت مهلت ۱۰ روزه مقرر در ماده ۱۱۲ از زمانی محاسبه می‌شود که دعوا قابل طرح است.

در هر صورت، این درخواست شکل خاصی ندارد و می‌توان آن را بر روی برگ کاغذ معمولی نوشت و حتی به نظر می‌توان از درخواست شفاهی تأمین خواسته نیز دفاع کرد با این حال، معمولاً این درخواست بر روی دادخواست بنا بر عرف قضایی نوشته می‌شود. زمان درخواست تأمین تا زمان صدور حکم است. مرجع صالح برای درخواست تأمین خواسته نیز دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد (ماده ۱۱۱ این قانون). اگر مرجع صالح داور باشد خواهیم دید که تقاضای تأمین خواسته از دادگاهی می‌شود که صلاحیت رسیدگی به دعوای طرفین را دارد (ماده ۱۱۱ ناظر به ماده ۴۵۹ و ۴۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی).

۲. قابل مطالبه بودن خواسته.

برای اینکه خواسته قابل مطالبه باشد لازم است دارای شرایطی باشد؛ یک اینکه خواسته باید حال و منجز باشد بدین معنا که زمان مطالبه آن بعداً فرا نرسد و یا اینکه مشروط به تحقق شرطی نباشد. با وجود این، وفق ماده ۱۱۴ این قانون حال بودن خواسته با دو استثناء مواجه شده است؛ خواسته مستند به سند رسمی باشد و در معرض تضییع یا تفریط باشد. مطابق این ماده تحقق هر دو شرط لازم است. دوم اینکه خواسته باید معلوم باشد (ماده ۱۱۳ این قانون). خواسته وقتی معلوم است که مجهول یا مردد نباشد و بهترین نوع معلوم بودن خواسته این است که موضوع آن عین معین باشد. در صورتی که خواسته عین کلی است باید نوع و وصف و مقدار آن معین و معلوم باشد و الا تأمین کلی چند تن برنج باطل و غیر ممکن است.

۳. قابل تأمین بودن خواسته

خواسته‌ای قابل تأمین است که بتوان آن را به طور موقت حفظ نمود از این رو، موضوعات غیر مالی قابلیت تأمین ندارند مانند درخواست تمکین، تخلیه و حتی

افراز مال مشاع هر چند ممکن است در این موارد دستور موقت صادر نمود.

۴. قابلیت توجیه تأمین

قابل توجیه بودن تأمین بدین معناست که تقاضای تأمین خواسته باید مدلل و مجاب کننده باشد. تقاضای تأمین به دو شیوه قابل توجیه می شود:

یک اینکه گاه مقنن تأمین برخی موضوعات را خود به خود موجه می داند که عبارتند از خواسته مستند به سند رسمی یا سند تجاری و اخواست شده (بندهای الف و ج ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی). چراکه هدف از ایجاد تشکیلات تنظیم اسناد رسمی حمایت از صاحبان آنها است و صاحب سند رسمی مورد احترام مقنن می باشد. وانگهی، احتمال شکست خوردن در دعوایی که خواسته آن متکی به سند رسمی است بسیار کم می باشد. دسته ای از اسناد را که به آنها اسناد رسمی لازم الاجرا می گویند خود به خود قابل اجراند به این دلیل وقتی مستند تأمین خواسته قرار می گیرند تقاضای تأمین خود به خود قابل توجیه می باشد.

اسناد تجاری مانند چک برات و سفته اگر و اخواست شده باشند تأمین خواسته آنها قابل توجیه است. «پس از اقامه دعوا محکمه مکلف است به مجرد تقاضای دارنده براتی که به علت عدم تأدیه اعتراض شده است معادل وجه برات را از اموال مدعی علیه به عنوان تأمین توقیف نماید» (ماده ۲۹۲ قانون تجارت). این حکم به مواد ۳۱۰ و ۳۱۴ در مورد چک و ماده ۳۰۷ درباره سفته نیز ناظر است. با وجود این، درباره برات و سفته باید توجه داشت که این ماده فقط مربوط به و اخواست عدم تأدیه است و مدعی درباره و اخواست نکول و یا امتناع از قبول و نکول نمی تواند از آن استفاده کند. گواهی عدم تأدیه برای چک نیز از این جهت با توجه به رای وحدت رویه شماره ۵۳۶ - ۱۳۶۹/۱۰/۷ جایگزین و اخواست شده است.^۱

دو اینکه عمل اصحاب دعوا می تواند برای تقاضای تأمین خواسته قابلیت توجیه

۱. [...] «و اخواست برات و سفته که در ماده ۲۸۰ قانون تجارت قید شده ارتباطی با چک پیدا نمی کند بنابراین، گواهی بانک محال علیه دایره عدم تأدیه وجه چک که در مدت ۱۵ روز به بانک مراجعه شده به منزله و اخواست می باشد» [...] به نقل از مهدی محمد حسینیان و مریم عباسی، مجموعه کامل آراء وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور (۱۳۲۸-۱۳۸۱)، میزان، ۱۳۸۳، ص ۲۸۴-۲۸۶.

ایجاد نماید. این کار یا از سوی خوانده انجام می شود و یا از سوی خواهان؛ اگر خوانده خواسته را مورد تضییع و یا تفریط قرار دهد مانند اینکه پس از فروش اموال خود گذرنامه دریافت و به خارج از کشور فرار کند (بند ب این ماده) تقاضای تأمین خواسته توجیه می شود. این نوع توجیه از آنجایی که از حیث اثبات مشکل است کمتر در محاکم اتفاق می افتد.

هنگامی که خواهان خسارت احتمالی را ایداع می کند عمل وی اغلب حاکی از آن است که نسبت به حقانیت خود مطمئن است از این رو، می تواند بدون داشتن سند رسمی، سند تجاری و حتی اثبات تضییع یا تفریط احتمالی خواسته، درخواست خود را توجیه کند (بند د این قانون). تعیین میزان خسارت احتمالی در اختیار دادگاه است (تبصره ماده ۱۰۸ این قانون) که معمولاً امروزه به میزان ۱۰ تا ۱۲ درصد خواسته تعیین می شود.

بنا به مراتب فوق، در تمام موارد مذکور در بندهای الف، ب و ج ماده ۱۰۸ تقاضای تأمین خواسته موجه بوده و دادگاه مکلف است بدون تأدیه خسارت احتمالی قرار تأمین را صادر کند و فقط در خصوص بند دال آن ماده است که مقنن تأدیه خسارت احتمالی را برای توجیه تقاضا لازم دانسته است از این رو، تبصره این ماده تنها منصرف به این بند می باشد.^۱

ج) آثار تأمین خواسته

قرار تأمین خواسته نسبت به اموال خوانده به نحو مقرر در قانون قابل اجرا است (یک)

۱. «اگر چه ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ راجع به مواردی است که دادگاه مکلف به قبول درخواست تأمین خواسته است اما مقنن به مصادیق متفاوتی توجه داشته که باید آن ها را از یکدیگر تفکیک نمود به این معنی که در بند الف رسمیت مستند دعوا و در بند ب وضعیت خواسته که در معرض تضییع یا تفریط باشد و در بند ج مقررات قانون خاص برای دادگاه ایجاد تکلیف نموده که بدون تودیع خسارت احتمالی از جانب خواهان درخواست تأمین را بپذیرد در حالی که در بند د به طور کلی صدور قرار تأمین را مشروط به تودیع خسارت احتمالی براساس تبصره همان ماده نموده، بنابراین، در صورتی که خواسته خواهان منطبق با بند ب یا مستند دعوی از مصادیق بندهای الف و ج باشد دادگاه بدون تودیع خسارت احتمالی درخواست تأمین خواسته را می پذیرد در غیر این موارد دادگاه در صورتی قرار تأمین را صادر خواهد کرد که خواهان خسارت احتمالی را نقداً تودیع نماید. نتیجه می توان گفت تبصره ماده ۱۰۸ صرفاً ناظر به بند د ماده مذکور می باشد نه سایر موارد». نظریه شماره ۷/۶۵۱۱ - ۱۳۷۹/۱۰/۱۷ اداره حقوقی و تدوین قوه قضاییه، به نقل از مجموعه تفهیم شده قوانین و مقررات حقوقی، به اهتمام معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، روزنامه رسمی، ۱۳۸۴، جلد ۱، ص ۱۴۶.

با این حال، حتی اگر قرار تأمین خواسته اجرا شده و اموالی از خواننده توقیف گردد ممکن است باز هم به طرّقی زایل شده و اثر آن از بین برود (دو) که خود آثاری در پی دارد و ما به آن‌ها خواهیم پرداخت.

۱. اجرای تأمین خواسته و چگونگی آن

در صورتی که درخواست تأمین شده باشد مدیر دفتر مکلف است پرونده را فوری به نظر دادگاه برساند و دادگاه قرار تأمین خواسته را در جلسه‌ای اداری و فارغ از تشریفات و اخطار به طرف مقابل صادر می‌کند (ماده ۱۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی)، این قرار پس از صدور فوراً به طرف مقابل ابلاغ شده و وی حق دارد ظرف ۱۰ روز پس از ابلاغ به آن اعتراض کند که در این صورت، دادگاه در اولین جلسه به اعتراض او رسیدگی نمی‌کند (ماده ۱۱۶ و ۱۱۷ این قانون) ولی، از آنجا که قرار قبول یا رد تأمین خواسته غیر قابل تجدید نظر است (ماده ۱۱۹ این قانون)، همانند آراء قطعی لازم الاجرا می‌باشد. اجرای قرار تأمین خواسته یا پس از ابلاغ انجام می‌شود و یا در مواردی که ابلاغ فوری ممکن نبوده و تأخیر اجرا باعث تضییع یا تفریط خواسته گردد ابتدا قرار تأمین اجرا و سپس ابلاغ می‌شود (ماده ۱۱۷ این قانون).

در لحظه اجرای تأمین خواسته آن دسته از اموال خواننده توقیف می‌شوند که قابلیت استیفای دین از آن‌ها وجود داشته باشد بنابراین، پهنگامی که در نتیجه تأمین خواسته مال توقیف شده به فروش رود این مال نباید از مستثنیات دین باشد (مواد ۱۲۹ و ۵۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی)^۱. همچنین، از محصولات املاک و باغ‌ها به مقدار دو سوم سهم خواننده توقیف می‌شود و گویی مقنن باقی سهم را از مستثنیات حتمی و از پیش معین شده دین محسوب کرده است. اگر محصول جمع آوری شده باشد مأمور اجرا سهم خواننده را مشخص و توقیف می‌نماید والا خواننده زمان اجرا را به

^۱ ماده ۵۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی «مستثنیات دین عبارت است از الف - مسکن مورد نیاز محکوم علیه و افراد تحت تکفل وی با رعایت شیون عرفی؛ ب - وسیله نقلیه مورد نیاز و متناسب با شان محکوم علیه؛ ج - اثاثیه مورد نیاز زندگی که برای رفع حوایج ضروری محکوم علیه، خانواده و افراد تحت تکفل وی لازم است؛ د - آذوقه موجود به قدر احتیاج محکوم علیه و افراد تحت تکفل وی برای مدتی که عرفاً آذوقه ذخیره می‌شود؛ ه - کتب و ابزار علمی و تحقیقاتی برای اهل علم و تحقیق و متناسب با شان آنان؛ و - وسایل و ابزار کار کسبه، پیشه‌وران، کشاورزان و سایر اشخاصی که وسیله امرار معاش محکوم علیه و افراد تحت تکفل وی می‌باشد»

مامور اجرا اطلاع داده و برداشت آن به یک باره و یا در دفعات متعدد با حضور مامور اجرا به عمل می آید تا بدون دخالت در امر برداشت میزان محصول برداشت شده را تعیین کند. خواهان یا نماینده او نیز در این موقع حق حضور دارند (ماده ۱۲۷ این قانون). با وجود این، محصوراتی که در معرض تضییع هستند فوراً ارزیابی و بدون تشریفات با تصمیم و نظارت دادگاه به فروش می روند و وجه حاصل از آن به حساب سپرده دادگستری تودیع می شود (تبصره ماده ۱۲۷).

با وجود این، اگر خواسته عین معین باشد فقط همان مال توقیف می شود و تنها در صورتی که خواسته عین معین نبوده و یا اینکه با وجود اینکه عین معین است قابل توقیف نباشد، توقیف از سایر اموال خوانده انجام می شود (مواد ۱۲۲ و ۱۲۳ این قانون). قانونگذار ناچوه توقیف اموال منقول و غیر منقول و صورت برداری و ارزیابی و حفظ اموال توقیف شده و توقیف حقوق استخدامی خوانده و اموال منقول وی که نزد شخص ثالث موجود است را مشمول مقررات مواد ۶۱ تا ۱۱۲ قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال ۱۳۵۶ دانسته است (ماده ۱۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی).

طلبکارانی که به ترتیب زمانی اقدام به توقیف کرده اند دارای حق اولویت نسبت به آن می باشند ولی در فرضی که ملک معینی را کسی به عنوان مثال به دلیل عدم تسلیم مبیع تأمین کرده باشد سایر طلبکاران نسبت به آن حقی نخواهند داشت (ماده ۱۲۸ این قانون).

خوانده نیز می تواند به عوض مالی که دادگاه می خواهد توقیف کند و یا توقیف کرده است وجه نقد یا اوراق بهادار به میزان همان مال در صندوق دادگستری یا یکی از بانک ها ودیعه بگذارد. همچنین او می تواند از دادگاهی که قرار تأمین را صادر کرده درخواست تبدیل مالی را که توقیف شده است به مال دیگر بنماید مشروط به اینکه مال پیشنهاد شده از نظر قیمت و سهولت فروش از مالی که قبلاً توقیف شده کمتر نباشد و دادگاه نیز مکلف است ظرف دو روز به این درخواست رسیدگی کرده و قرار مقتضی را صادر نماید. با وجود این، در مواردی که عین مال توقیف شده باشد تبدیل آن منوط به رضایت خواهان است (ماده ۱۲۴ و ۱۲۵ این قانون).

۲. زوال تأمین خواسته و آثار آن

اگر قرار تأمین خواسته صادر شود و حتی اگر اموالی از خواننده توقیف گردد با توجه به اینکه این قرار تبعی و موقتی است امکان زوال آن وجود دارد. به عنوان مثال اگر پس از ابلاغ قرار تأمین خواسته به خواننده وی ظرف ده روز به آن اعتراض کند و دادگاه در اولین جلسه‌ای که پس از اعتراض فرا می‌رسد این قرار را فسخ کند تأمین خواسته از بین می‌رود (ماده ۱۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی) و یا مطابق ماده ۱۱۲ این قانون خواهان ظرف ۱۰ روز از زمان درخواست تأمین خواسته دادخواست اصلی را به دادگاه تقدیم نمی‌کند که در این صورت با درخواست خواننده دادگاه قرار تأمین خواسته را لغو می‌کند. همچنین، وقتی که موجب صدور قرار تأمین مرتفع شود دادگاه قرار رفع تأمین را صادر می‌کند و حتی ممکن است تأمین خود به خود مرتفع شود مانند صدور حکم قطعی علیه خواهان یا استرداد دعوا و یا دادخواست (ماده ۱۱۸ این قانون). در هر صورت، اگر قرار تأمین اجرا شود و خواهان به موجب رأی قطعی محکوم به بطلان دعوا شود و یا حقی برای او به اثبات نرسد، خواننده حق دارد ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ حکم قطعی خسارتی را که از قرار تأمین به او وارد شده است با تسلیم دلایل به دادگاه صادرکننده قرار مطالبه کند. مطالبه خسارت در این موارد بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و پرداخت هزینه دادرسی صورت می‌گیرد. عدم لزوم رعایت تشریفات نافی رعایت اصول دادرسی نبوده و دادگاه مکلف است به منظور رعایت اصل احترام به حقوق دفاعی مفاد تقاضا را به طرف مقابل ابلاغ کند تا چنان چه دفاعی دارد ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ با دلایل آن را مطرح کند.^۱ دادگاه در وقت فوق العاده به دلایل طرفین رسیدگی و رأی مقتضی و قطعی صادر می‌نماید. طبیعی است اگر خواننده در مهلت مقرر بدون عذر موجه (موارد مذکور در ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی) مطالبه خسارت ننماید وجهی که بابت خسارت احتمالی سپرده است به درخواست خواهان به او

۱. حسن محسنی، مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آن‌ها و چگونگی تمیز این اصول از تشریفات دادرسی، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، بهار و تابستان ۱۳۸۵، شماره پیاپی ۱۹۲ و ۱۹۳، صص ۱۲۰ و ۱۲۱.

مسترد می‌شود (ماده ۱۲۰ این قانون).

بند دوم: تأمین هزینه دادرسی

مفهوم و شرایط تأمین هزینه دادرسی (الف) و مواردی که در آن‌ها تأمین اخذ نمی‌شود (ب) موضوع این مبحث می‌باشند:

الف) مفهوم و شرایط تأمین هزینه دادرسی

دادگستری مرجع تظلمات است و هر کس می‌تواند برای احقاق حق بدون آنکه مانعی در کار باشد به آنجا مراجعه کند؛ از این رو، مطابق اصل به دعوی خواهان می‌بایست بدون اقدامی مجزا رسیدگی نمود. اما گاه اتفاق می‌افتد که اشخاص به جهاتی نامشروع برای مثال اعمال غرض یا ایذا و یا به دلیل ناآگاهی اقدام به اقامه دعوا کرده، موجب ورود خسارت به خوانده و نیز اشغال اوقات دادگاه می‌گردند. از همین رو، ساز و کاری لازم به نظر می‌رسد تا تمایل افراد را به اقامه چنین دعاوی کاهش داده، کاهش میزان پرونده‌های مراجع را موجب و فراغ بال دادرسان را در رسیدگی به دیگر دعاوی فراهم آورد. در حقوق ما در قانون اصول محاکمات حقوقی ۱۲۹۰ و نیز قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ این مهم پیش بینی نشده بود تا اینکه در سال ۱۳۳۹ قانونی تحت عنوان قانون الحاق به ماده ۲۲۵ مکرر به قانون آیین دادرسی مدنی به تصویب رسید که در قانون کنونی آیین دادرسی مدنی همان ماده در ماده ۱۰۹ گنجانده شده است. این ماده در بردارنده تأمینی است که خواهان دعوا به درخواست خوانده موظف به دادن آن است. نکته قابل ذکر اینکه با وجود تفاوت این نوع تأمین، به لحاظ مبنا، نوع و موضوع، با تأمین خواسته قانونگذار همانند قانون سال ۱۳۱۸ به تدرستی آن را در مبحث مربوط به تأمین خواسته آورده است.

مطابق ماده ۱۰۹ آیین دادرسی مدنی «در کلیه دعاوی مدنی اعم از دعاوی اصلی

یا طاری و درخواست‌های مربوط به امور حسبی به استثناء مواردی که قانون امور حسبی مراجعه به دادگاه را مقرر داشته است، خوانده می‌تواند برای خسارات ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله، که ممکن است خواهان محکوم شود از دادگاه تقاضای تأمین نماید [...]» بنابراین، تفاوتی نمی‌کند که دعوا اصلی یا طاری باشد، خواهان

اصلی، جلب کننده ثالث یا خواهان دعوی اضافی در صورت واهی بودن، به درخواست خواننده موظف به دادن تأمین هستند. در امور حسبی نیز همین قاعده حکم فرماست مگر در مواردی که قانون امور حسبی مراجعه به دادگاه را مقرر داشته است که برای مثال عبارتند از موارد مربوط به غایب/مفقود الاثر (درخواست تصرف ورثه در اموال غایب، موت فرضی)، و درخواست مهر و موم ترکه، برداشتن مهر و موم ترکه، تصدیق انحصار وراثت و ... که در اینها سپردن تأمین هزینه دادرسی دعوا لازم نیست.

ممکن است دعوای طرح شده خواهان واهی باشد ولی صدور قرار تأمین هزینه دادرسی همانند تأمین دعوای اتباع بیگانه نیاز به درخواست خواننده دارد و دادگاه نمی تواند رأساً چنین کند، هر چند که در اینجا برخلاف قرار اخیر خارجی بودن خواهان از شرایط صدور قرار تأمین نیست. اما در اینکه در چه صورتی دعوی دارای وصف واهی است قانون قاعده و ضابطه خاصی را ارائه نداده و آن را در اختیار دادرس قرار داده است اما دادرس نیز در صدور این قرار بی قید نبوده و در صورتی قرار تأمین را صادر می کند که درخواست را «با توجه به نوع و وضع دعوا و سایر جهات، موجه بداند». در دکترین گفته اند که واهی بودن دعوی از دو جهت قابل بررسی است: موضوعی و حکمی^۱. در اینکه دعوی ممکن است به لحاظ موضوعی واهی باشد

تردید نیست، چه همان گونه که گفته شده گاهی دعوی متکی به هیچ دلیلی نیست^۲ اما اینکه به لحاظ قانون دعوی واهی باشد مانند اینکه موضوع ادعای خواهان چنانچه احراز شود حقی علیه خواننده ایجاد نمی نماید جای تأمل دارد. چه این مورد (که همان بند ۷ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی)، از مواردی است که در آن دادگاه اصولاً وارد ماهیت دعوا نگردیده و قرار رد آن را صادر می کند (ماده ۸۹ قانون کنونی)، در حالی که به نظر می رسد دعوی واهی در فرضی متصور است که دادگاه از شکل گذشته و حال که می خواهد دعوی را به لحاظ ماهوی بررسی کند در می یابد که چنین دعوایی ای به احتمال فراوان به سرانجام نمی رسد. از سوی دیگر، اگر دعوا دارای ایراد شکلی باشد و

^۱ دکتر عبدالله شمس، همان، جلد ۳، ص ۳۰
^۲ پیشین.

طواری دادرسی ناشی از دعوای اصلی ۳۱

دادگاه آن را بدون ورود در ماهیت رد کند اصولاً فرض ورود خسارت به خواننده دست کم به اندازه ای که صدور قرار تأمین را ایجاب کند وجود ندارد تا وجهی برای صدور قرار تأمین باشد. پس، دعوی واهی دعوایی است که با توجه به اوضاع و احوال پرونده بر فرض رسیدگی ماهوی دادگاه منتهی به صدور حکم له خواهان نخواهد شد.

گفتیم که اصل اقتضای آن دارد که دعوای خواهان بدون اینکه اقدام دیگری غیر از اقامه دعوی انجام گیرد رسیدگی شود، نتیجه آنکه اخذ تأمین امری استثنایی بوده و قابل تفسیر در حد نص قانونی است؛ از این رو، ذهن دادرس برای صدور قرار تأمین دعوای واهی می باید به حد کافی قانع بر واهی بودن دعوی شده باشد.

ب) مواردی که در آنها تأمین اخذ نمی شود

در برخی از دعاوی نمی توان هزینه دادرسی را تأمین کرد و یا ادعا نمود که خواهان دعوی واهی طرح کرده است مانند:

۱. درخواست های مربوط به امور حسبی در مواردی که قانون امور حسبی مراجعه به دادگاه را لازم دانسته است که شرح آن گذشت (ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی)؛

۲. دعوای ای که مستند آنها چک یا سفته یا برات باشد (ماده ۱۱۰ این قانون)؛

گفتیم که مقصود از دعوای واهی دعوایی است که خواهان در آن به احتمال فراوان به نتیجه نمی رسد اما در دعوای مذکور (مبتنی بر چک و سفته و برات) که اسناد تجاری به معنای اخص بوده و از اعتبار فراوان برخوردارند، با عنایت به اصول حاکم بر این اسناد (مانند اصل عدم توجه ایرادات) که بر اعتبار آنها افزوده است می پذیریم که خواهان متکی بر این اسناد به احتمال فراوان حاکم دعوای خواهد شد و از این جهت قانونگذار پیشاپیش حمایت خود از این اسناد را اعلام داشته و اصل سرعت جریان دعوای بازرگانی به عنوان یکی از اصول ضروری و تسهیل کننده در تجارت را به خوبی مراعات نموده است؛

۳. دعوای مستند به اسناد رسمی؛ حفظ اعتبار این گونه اسناد همواره مورد توجه و تاکید مقنن بوده و دارنده آن اسناد به تبع آن توجه، از حقوق ویژه ای برخوردار است. بدیهی است تجویز اخذ هر گونه تأمین در دعوای مستند به این اسناد خلاف فلسفه

مذکور خواهد بود؛

۴. دعاوی طرح شده علیه متوقف؛ بحث بر سر تأمین هزینه دادرسی است. واهی بودن دعوی نیز بنا بر منطق عنصر اختیار و اراده را در بر دارد؛ به عبارت بهتر زمانی از خواهان می توان تأمینی خواست که/وی به اختیار علیه خوانده اقامه دعوا نموده باشد اما در فرض حاضر که خواهان می باید علیه متوقف دعوی طرح کند و چاره ای جز این ندارد و به عبارت بهتر تحریک به اقامه دعوا گشته، گرفتن خلاف عدالت به نظر می رسد.

و اکنون چند نکته در این باره:

- چنان چه دادرس دعوا را واهی تشخیص داده یا تأمین هزینه دادرسی را بپذیرد و به درخواست خوانده، قرار تأمین صادر نماید علی القاعده باید مهلت معقول و متعارفی را با توجه میزان تأمین و اوضاع و احوال حاکم تعیین نماید تا خواهان در آن مهلت تأمین بسپارد. در این صورت، «...» تا وقتی که خواهان تأمین ندهد دادرسی متوقف خواهد ماند و در صورتی که مدت مقرر در قرار دادگاه برای دادن منقضی شود و خواهان تأمین ندهد به درخواست خوانده قرار رد دادخواست خواهان صادر می شود» (ماده ۱۰۹ این قانون).

- «چنان چه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعوا تأخیر در انجام تعهد یا ایذاء طرف یا غرض ورزی بوده، دادگاه مکلف است در ضمن صدور حکم یا قرار، خواهان را به تأدیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم نماید» (تبصره ماده ۱۰۹ این قانون).

- در تأمین هزینه دادرسی و یا دعاوی واهی بر خلاف تأمین اتباع بیگانه که خواهد آمد از مراحل دیگر دادرسی غیر از بدوی، نام برده نشده است. گرچه چنانکه خواهیم دید فلسفه تأمین اتباع بیگانه (برابری طرفین و پیش گیری از مشکلات احتمالی برای خوانده ایرانی) با تأمین دعاوی واهی و هزینه دادرسی (پیش گیری از افزایش حجم کار محاکم و جبران خسارات وارد بر خوانده) متفاوت از یکدیگرند و نیز هر چند فلسفه اولی به ظاهر ملموس تر از دیگری است اما باید توجه داشت که امروزه نه در ایران بلکه در سایر کشورها، اطاله

دادرسی از مشکلات اساسی مردم و قضات است. این نکته که اخذ تأمین می تواند عاملی مهم در جهت پیش گیری از اقامه دعوای بیهوده باشد مخصوص مرحله بدوی نیست تا بدین ترتیب دست افراد را در شکایت از آراء باز بگذاریم. از سوی دیگر هیچ دلیل در دست نیست تا امکان اخذ تأمین در دعوای مربوط به شکایت از آراء را منتفی بدانیم؛ به علاوه اطلاق ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی و نیز این نکته که امکان اخذ تأمین در دعوای طاری و حتی امور حسبی را پیش بینی نموده ما را بدان رهنمون می سازد که:

اگر مرجع رسیدگی کننده، دعوا را (اعم از بدوی، تجدید نظر، فرجام خواهی، اعتراض ثالث و اعاده دادرسی) واهی تشخیص دهد، با درخواست خوانده از خواهان اخذ تأمین می کند. هر چند به نظر می رسد در هر صورت هزینه دادرسی قابل تأمین است.

واخواهی را باید از موارد فوق جدا نمود بدین دلیل که: اولاً: واخواهی به نوعی ادامه دعوای بدوی است و دعوای جدید محسوب نمی گردد تا بتوان از واخواه اخذ تأمین کرد. ثانیاً: واخواه، که همان خوانده بدوی است در مقام خوانده قرار دارد و از خوانده اخذ تأمین هزینه دادرسی نمی توان کرد. ثالثاً: اخذ تأمین هزینه دادرسی و دعوای واهی از واخواه منافی با حقوقی دفاعی وی و بر خلاف اصل رعایت حقوق دفاعی است. رابعاً: در جهت عکس، باید گفت واخواه (خوانده دعوی بدوی) می تواند از دادگاه تأمین هزینه دادرسی و دعوای واهی و خوانده (خواهان دعوی بدوی) را مطالبه کند.

بند سوم: طواری دادرسی ناشی از تأمین در برابر دعوای اتباع بیگانه

آن چه در این مبحث ارائه می گردد بدین شرح است؛ فلسفه تأمین (الف)، شرایط اخذ تأمین (ب) و مواردی که از اتباع بیگانه استثنایاً تأمین اخذ نمی شود (ج).

الف) فلسفه تأمین

آیین دادرسی مدنی به عنوان گذرگاه حیاتی حقوق از عالم ذهن به عمل، دربردارنده قواعد و مقرراتی است که مراجع قضایی در رسیدگی به تظلمات موظف به رعایت

آن‌ها هستند. از تار و پود این قواعد آن چه بیش از همه جلب توجه می‌کند و در هر مقطع از دادرسی به نظر می‌آید این است که طرفین باید همواره در شرایط برابر و یکسان محاکمه شوند تا عدالت آیینی خدشه دار نشود و عدالت محقق گردد. این مهم در نظام دادرسی اسلامی نیز ملحوظ بوده است که از اصول بنیادین دادرسی‌ها است. این رو، تمام جریان دادرسی باید تحت لوای این اصل اداره شود. با وجود این، براساس غلبه شاید بتوان مفروض دانست که همواره خواهان برنده و خوانده بازنده است ولی این نتیجه همیشه صحیح نیست و همان طور که در تأمین هزینه دادرسی گفته آمد ممکن است طرح دعوا واهی و بی اساس باشد. این نکته در فرضی که خواهان تبعه کشور خارجی است مهم و ملموس تر خواهد بود. چه ممکن است او پس از طرح چنین دعوایی کشور را ترک گفته و خسارات خوانده جبران نشده باقی بماند. بنا براین، قانونگذار در مواد ۱۴۴ تا ۱۴۸ به این موضوع پرداخته و مقرر داشته است: «اتباع دولت‌های خارج، چه خواهان اصلی باشند و یا به عنوان شخص ثالث وارد دعوا گردند بنا به درخواست طرف دعوا برای تأدیه خساراتی که ممکن است بابت هزینه دادرسی و حق الوکاله به آن محکوم گردند باید تأمین بسپارند. در خواست اخذ تأمین فقط از خوانده تبعه ایران و تا پایان جلسه اول دادرسی پذیرفته می‌شود» (ماده ۱۴۴).

ب) شرایط اخذ تأمین

با عنایت به مواد ۱۴۴ تا ۱۴۸ این قانون می‌توان شرایط اخذ تأمین را چنین بر شمرد:

۱. خواهان دعوا تبعه ایران نباشد؛ ۲. خوانده تبعه ایران باشد؛ ۳. دادگاه نمی‌تواند رأساً تأمین اخذ کند؛ و ۴. اخذ تأمین باید تا پایان جلسه اول دادرسی درخواست شود. بدین ترتیب، از آنجایی که این ماده مخالف برابری آیینی طرفین دعوا است می‌بینیم مقنن به منظور جلوگیری از سوء استفاده خوانده آن را منوط به درخواست خوانده ایرانی تا پایان جلسه اول دادرسی نموده است.

پس از درخواست ذی نفع «دادگاه مکلف است نسبت به درخواست رسیدگی و مقدار و مهلت سپردن آن را تعیین نماید و تا وقتی که تأمین داده نشده است دادرسی متوقف خواهد ماند». بدین ترتیب، باید گفت دادرس چنان چه شرایط مذکور فراهم باشد موظف است تأمین را اخذ نماید و نمی‌تواند حتی در فرضی که اوضاع و احوال

دعوا حاکی از پیروز شدن خواهان است از این تکلیف سرباز زند.

اخذ این تأمین مخصوص رسیدگی در مرحله بدوی نیست و تجدیدنظرخوانده می تواند چنین تأمینی را در برابر تجدید نظر خواه بیگانه بخواهد (ماده ۱۴۷)، صرف نظر از اینکه او در مرحله بدوی تأمین سپرده باشد یا خیر که در صورت سپردن، او مکلف است نسبت به هزینه های این مرحله تأمین بدهد (مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ این قانون). این حکم را می توان با توجه به ماده ۱۴۴ به خواهان (فرجام خواه، درخواست کننده اعاده دادرسی و معترض ثالث) بیگانه سایر طرق شکایت از آراء نیز تسری داد. با وجود این، درباره وخواه نمی توان چنین حکم کرد؛ چه، مرحله وخواهی ادامه مرحله نخستین بوده و وخواه در دادرسی نخستین خوانده بوده است و رعایت حقوق دفاعی وی این گونه ایجاب می کند. که نتوان از وی مورد بحث را اخذ نمود.

جریان دادرسی و هزینه های طرفین دعوا از آغاز تا انجام دادرسی اغلب ثابت نیست از این رو، دادگاه می تواند میزان جدید تأمین را معین کرده و از تبعه خارجی بخواهد آن را بسپارد و در غیر این صورت دادخواست وی را رد نماید (ماده ۱۴۸ این قانون). در این ماده از عبارت «چنان چه بر دادگاه معلوم شود [...]» استفاده کرده است که مقصود از آن، به نظر، معلوم شدن پس از درخواست خوانده باشد؛ چه، با توجه به ماده ۱۴۴ این قانون که از لزوم درخواست خوانده سخن گفته و به دادگاه رأساً اجازه تمسک به این تأمین را نداده است، و با عنایت به خصوصی بودن ماهیت دعوای مدنی و ذی نفع نبودن دادگاه در این امور، اصل بر تسلط طرفین در قلمرو موضوعی^۱ است.

ج) مواردی که از اتباع بیگانه استثنائاً تأمین اخذ نمی شود

قاعده لزوم اخذ تأمین مطلق نیست و استثناهایی بر آن وارد شده است که در آن موارد تبعه خارجی معاف از سپردن چنین تأمینی است (ماده ۱۴۵ این قانون):

۱. در کشور متبوع او اتباع ایرانی از دادن تأمین معاف باشند؛ در اینجا مقنن به نزاکت بین المللی و رفتار متقابل کشورها توجه کرده است.

۲. دعوای راجع به برات، سفته و چک باشد؛ در این دعوی نیز هدف حفظ اعتبار

^۱. Le principe dispositif.

این گونه اسناد است که وسیله گردش آسان ثروت در جامعه می‌باشند.

۳. دعاوی تبعه خارجی متقابل باشد؛ در این صورت هدف قانونگذار حمایت از حقوق دفاعی خواننده بوده است چه خواننده خارجی رأساً اقدام به طرح دعوا نکرده است و در واقع به دعوا تحریک شده است^۱

۴. دعاوی که مستند به سند رسمی باشد؛ در این گونه دعاوی نیز از آنجایی که احتمال پیروزی خواهان در دعوی زیاد است اخذ تأمین از وی موجب نا برابری طرفین و تضعیف اعتبار اسناد رسمی می‌گردد.

۵. دعاوی که بر اثر آگهی رسمی اقامه می‌شوند از قبیل اعتراض به ثبت و دعاوی علیه متوقف؛ در این مورد نیز همانند بند سوم علت عدم اخذ تأمین مجبور بودن به اقامه دعوی است^۲.

^۱. دکتر احمد متین دفتری، همان، جلد ۲، ص ۲۸۵.

^۲. دکتر سید محسن صدرزاده افشار، همان، ص ۱، ۳۵۵.

فصل ۲

طواری دادرسی ناشی از طرح دعوای جدید

طواری دادرسی ناشی از طرح دعوای جدید گاه میان اصحاب دعوی مطرح می شود (مبحث نخست) و گاه با دخالت شخص ثالث (مبحث دوم).

مبحث اول: طواری دادرسی ناشی از طرح دعوای جدید بین اصحاب دعوا
خواهان می تواند با طرح دعوا طبق شرایط قانونی مقرر شده به قلمرو دعوای اصلی خود بیافزاید که به آن دعوای اضافی می گویند (بند نخست) و گاه این اقدام توسط خوانده صورت می گیرد که به آن دعوای متقابل می گویند (بند دوم) و ما ذیلا به آن ها می پردازیم.

بند نخست: دعوای اضافی^۱

در اینجا ابتدا به تعریف دعوای اضافی و انواع آن می پردازیم. (الف) و سپس شرایط طرح آن را بررسی می کنیم (ب).

الف) تعریف دعوای اضافی و انواع آن

^۱ La demande additionnelle

این دعوا در دو معنای اعم و اخص قابل تعریف است؛ در معنای اعم به هر نوع تغییر در خواسته دعوا، اعم از کاهش یا افزایش خواسته و یا تغییر نحوه دعوا یا خواسته یا درخواست، از طرف خواهان دعوای اضافی می گویند و در معنای اخص عبارت است از اعمال نوعی تغییر در گستره موضوعی دعوا به صورت افزایش که نیازمند تقدیم دادخواست جدید از سوی خواهان باشد.

دعوای اضافی به معنای اعم در ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده است^۱ و مفهوم اخص آن را می توان با استفاده از مواد ۱۷ و ۴۸ این قانون ناظر به ماده ۹۸ آن استنباط کرد.^۲

بنا به مراتب فوق ممکن است دعوای اضافی نیازمند تقدیم دادخواست نباشد که می توان کاهش خواسته و درخواست، و یا تغییر نحوه دعوا یا خواسته یا درخواست را نام برد. به عنوان مثال، شخصی بابت اجاره منزل استیجاری مبلغ چهار میلیون ریال بدهکار است اما در حین دادرسی مستأجر دو میلیون ریال را به خواهان پرداخت می کند، در اینجا خواهان در طی دادرسی بدون دادن دادخواست جدید خواسته خود را کاهش می دهد. یا مستأجر ملکی علیه متصرف آن دعوای خلع ید مطرح می نماید ولی در جریان دادرسی آن ملک را می خرد و این بار با سمت مالک وارد دعوا می شود. در این حالت نحوه دعوا تغییر کرده است. یا شخص الف مدعی است که فرد ب بیست هزار دلار بدهکار است، قانونی تصویب می گردد که بر مبنای آن تمام مطالبات باید بر معیار ریال باشد از این رو، او خواسته را به معادل ریالی آن تغییر می دهد.

با وجود این، اگر موضوع دعوای اضافی افزایش خواسته یا افزودن عنوان دیگری به ستون دادخواست باشد لازم است دادخواست وفق قانون تقدیم شود به عنوان مثال فرد الف مدعی به استناد دو فقره سفته مدعی است که شخص ب مبلغ شش میلیون

^۱ به موجب ماده ۹۸ این قانون «خواهان می تواند خواسته خود را که در دادخواست تصریح کرده در تمام مراحل دادرسی کم کند ولی افزودن آن یا تغییر نحوه دعوا یا خواسته یا درخواست در صورتی ممکن است که با دعوای طرح شده مربوط بوده و منشاء واحدی داشته باشد و تا پایان جلسه اول دادرسی آن را به دادگاه اعلام کرده باشد» ماده ۶۵ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه در تعریف دعوای اضافی می گوید «دعوای اضافی عبارتست از دعوایی که به موجب آن یک طرف ادعاهای قبلی خود را تغییر می دهد».

^۲ بنا بر ماده ۱۷ این قانون «هر دعوایی که در اثنای رسیدگی به دعوای دیگر از طرف خواهان [...] اقامه شود، دعوای طاری نامیده می شود [...]» و مطابق ماده ۴۸ آن قانون «شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست می باشد [...]»، از این رو، دعوای اضافی نیز علی الاصول مستلزم تقدیم دادخواست است.

ریال بدهکار وی است است اما با توجه به خلون نرسید سفته دیگری که از خواننده در اختیار دارد در جلسه اول دادرسی تصمیم می گیرد مبلغ خواسته را افزایش دهد. از این رو، جهت مطالبه آن مبلغ دادخواست اضافی می دهد. یا شخصی دادخواست مطالبه اجور معوقه ملک استیجاری را به دادگاه تقدیم می کند و سپس در جلسه اول دادرسی تخلیه را نیز به خواسته اضافه می کند.

ب) شرایط دعوای اضافی

همان طور که گفته شد جز در مواردی که نیازی به تقدیم دادخواست نیست طرح دعوای اضافی نیز مطابق ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی نیازمند تقدیم دادخواست است. وانگهی، مطابق ماده ۹۸ این قانون اقامه دعوای اضافی تا پایان جلسه اول دادرسی ممکن است. با وجود این، این ماده کاهش خواسته را در تمام مراحل دادرسی بدون محدودیت تجویز کرده است که در راستای حکم مقرر در ماده ۲ این قانون بوده که به موجب آن دادگاه نمی تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه ذی نفع رسیدگی را از وی بخواهد و این ذی نفع است که می تواند هر زمان بخواهد از دعوای خود صرف نظر نموده یا میزان خواسته را کاهش دهد.

اگرچه دعوای اضافی نیز یکی از دعوای طاری محسوب شده که از سوی خواهان طرح می شود (ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی) و علی القاعده باید وجود یکی از دو شرط ارتباط کامل یا اتحاد منشا برای پذیرش آن کفایت کند ولی، مطابق ماده ۹۸ این قانون برای پذیرش این دعاوا هم تحقق ارتباط میان دعوای اصلی و اضافی و هم داشتن منشاء واحد از سوی مقنن لازم دانسته شده است. در این وضعیت، از آنجا که باید به نص قانون عمل نمود باید گفت که ماده ۱۷ عام و ماده ۹۸ خاص است و دایره شمول ماده قبلی با ماده اخیر تخصیص خورده و محدود به سایر دعوای طاری شده است. از این رو باید قائل به این شد که در این دعاوا صرفاً وجود ارتباط و اتحاد منشاء لازم دانسته شده است و لازم نیست نوع ارتباط کامل به معنای شق اخیر ماده ۱۴۱ این قانون باشد. توضیح اینکه مطابق این ماده «...[آیین دو دعاوا وقتی ارتباط کامل موجود است که اتخاذ تصمیم در هر یک مؤثر در دیگری باشد]». به عنوان مثال، شخصی دادخواست تخلیه عین مستأجره را می دهد و مستأجر به عنوان دعوای تقابل

در جلسه اول دادرسی دادخواست الزام به تنظیم سند رسمی را ارائه می‌کند. طبیعی است رسیدگی به دعوای تقابل و صدور حکم به آن موجب انتفای رسیدگی به دعوای اصلی می‌شود و به عبارت بهتر رسیدگی به هر یک از این دعاوی در دعوای دیگر مؤثر است. اما در دعوای اضافی قانونگذار این حد از ارتباط را لازم ندانسته و به صرف وجود ارتباط قناعت کرده است چه لزوماً در تغییر نحوه دعوا یا افزایش خواسته رسیدگی در یکی از این دعاوی مؤثر در دعوای دیگر نیست و صرف ارتباط می‌تواند کافی باشد.

از سوی دیگر، منشا دعوا همان سبب یا جهت دعوا است. از این رو، هر گاه سبب دو دعوا (عمل حقوقی یا واقعه حقوقی مبنای آن)، یکسان باشد منشأ آن دو دعوا یکی است. به عنوان مثال در دعوایی که در آن موجر خواستار مطالبه اجور معوقه شده است به عنوان دعوای اضافی تخلیه مورد اجاره را نیز به استناد حق فسخ پیش بینی شده در آن قرارداد، از دادگاه تقاضا می‌کند. در اینجا سبب دعوای اصلی و اضافی قرارداد اجاره میان او و مستأجر است.

بند دوم: دعوای متقابل^۱

در این مبحث ابتدا به تعریف این دعوا و ماهیت آن (الف) و سپس به شرایط پذیرش (ب) می‌پردازیم.

الف) تعریف دعوای متقابل و ماهیت آن

به دعوایی که خوانده دعوا به منظور رسیدگی توأمان در پی دعوای خواهان طرح می‌کند و با آن ارتباط کامل یا وحدت منشأ دارد دعوای متقابل می‌گویند (ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر به ماده ۱۴۱ این قانون)^۲. خوانده الزامی به طرح دعوای متقابل در برابر خواهان ندارد و می‌تواند دعوای مورد نظر خود را بعدها اقامه کند ولی از

^۱ La demande reconventionnelle

^۲ ماده ۶۴ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه در تعریف دعوای تقابل می‌نویسد «دعوایی که به خوانده اصلی اجازه می‌دهد برای به دست آوردن منافعی غیر از رد ساده دعوای طرف مقابل خود اقدام کند دعوای متقابل است».

آنجایی که دعوای متقابل موجب عدول از صلاحیت محلی، رسیدگی توأمان، و سرعت در احقاق حق می‌گردد واجد مزایایی است که رغبت طرح آن را بیشتر می‌کند. به عنوان مثال، مالک که مقیم اصفهان است تخلیه ملک استیجاری خود را که در کاشان واقع شد^۱ است و در جهت مقابل مستأجر هزینه‌هایی را در محل استیجاری انجام داده است می‌نمایند. خواننده با طرح این دعوا در واقع زودتر به نتیجه مورد نظر خود می‌رسد چه، اگر خواننده این دعوای متقابل را طرح نمی‌کرد ابتدا باید محل استیجاری را تخلیه می‌نمود و سپس در محل اقامت خواهان (اصفهان) دادخواست مطالبه خود را می‌داد.

این دعوا دارای ماهیت دو گانه است بدین معنا که از یک سو دفاع محسوب شده و از سوی دیگر چون در قالب یک دعوا طرح می‌شود در واقع حمله تلقی می‌شود. از این رو به آن دفاع تهاجمی گفته‌اند^۲. اما ملاک تمایز میان دفاع با دعوای متقابل چیست؟ دفاع متضمن اظهار است که هدف آن دفاع در مقابل دعوای اصلی و رد آن می‌باشد و احتیاجی هم به دادخواست جدید ندارد مانند احتساب، تهاجر، صلح و فسخ که در مواد ۱۴۲ و ۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر شده است^۳. به موجب این مواد «دعوای متقابل به موجب دادخواست اقامه می‌شود لیکن دعوای تهاجر، صلح، فسخ، رد خواسته و امثال آنکه برای دفاع از دعوای اصلی اظهار می‌شود دعوای متقابل محسوب نمی‌شود و نیاز به تقدیم دادخواست جداگانه ندارد» و «عنوان احتساب، تهاجر یا هر اظهاری که دفاع محسوب شود، دعوای طاری نبوده، مضمول ماده ۱۷ نخواهد بود». اما دعوای متقابل ممکن است علاوه بر رد ادعای اصلی، ادعای جدیدی را عنوان کند که لزوماً با توجه به مواد ۱۴۲ و ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی نیازمند تقدیم دادخواست است. مانند موردی که وراثت فبرد الف به موجب یک رسید مدعی شدند که فرد ب ۶۰۰ هزار ریال به او مدیون است و در مقابل فرد ب نیز به استناد مطالب نوشته شده در رسیدی دیگر اظهار می‌کند که به همان اندازه به یکی از فرزندان مورث خواهان‌ها در زمان حیات وی

^۱ D'Étense agressive. Cité par: Gérard CORNU et Jean FOYER Procédure Civile, PUF, 1996, 3^{Ed}, p 375, n85

^۲ «دعوی فسخ مصالحه از طرف مدعی علیه در قبال صلحی که از طرف مدعی اقامه شده است دعوی متقابل محسوب نمی‌شود، بلکه دعوی مزبور دفاع از دعوا محسوب است و احتیاجی به دادخواست علی حده ندارد»، رأی شماره ۱۰۱۲/۹۱۷ اصول قضایی عبده - حاوی آرای تمیزی دیوان عالی کشور - قسمت حقوقی ص 73.

آموزش و درس داده است و مورث خواهان‌ها در رسیدی جداگانه حق التدریس او را معادل دین وی تعیین کرده است. در اینجا به دلیل تحقق تهاثر قراردادی خوانده نیازمند دادخواست دادن نیست. از این رو، درباره عنوان تهاثر که در مواد ۱۸ و ۱۴۲ قانون فوق الاستیعار مقرر شده حقوق دانان ما اتفاق نظر دارند که شامل تهاثر قضایی، یعنی نوعی از تهاثر که نیازمند رسیدگی قضایی و اثبات ادعا است نمی‌شود.^۱ بنابراین، اگر اظهار و ادعا به نحوی باشد که علاوه بر دفاع و رد دعوا، خوانده بخواهد که دادگاه در مورد دیگری هم تصمیم بگیرد باید دعوی تقابل طرح کند. ماهیت دوگانه دعوی متقابل موجب می‌شود قایل به این دیدگاه شویم که اگر دعوی اصلی توقیف شود این دعوا به دلیل اینکه دفاع نیز محسوب می‌شود توقیف شود. مثلاً در جایی که طرف دعوا فوت می‌کند هر دو دعوا توقیف می‌شود (ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی). اما اگر دعوی اصلی رد شود و از بین برود این دعوا رد نمی‌گردد چون ماهیت دعوا را هم دارد. این حکم از شق اخیر ماده ۱۴۱ نیز قابل استنباط است که بیان می‌دارد اگر دعوا متقابل نباشد جداگانه رسیدگی می‌شود. به عنوان مثال فرد الف که مستأجر است علیه موجر دعوی الزام تنظیم سند اجاره را مطرح می‌نماید در مقابل موجر به دلیل نیاز شخصی درخواست تخلیه می‌کند. مستأجر از دعوی خود گذشت می‌کند و سند عادی را کافی می‌داند اما، موجر بر ادعای خود پافشاری می‌کند و می‌تواند دعوی خود را فارغ از دعوی اصلی پی‌گیری کند. بنابراین، این رأی دیوان مبنی بر اینکه دعوی متقابل از سنخ دعاوی طاری است که با دعوی اصلی رسیدگی می‌شود و با انتفاء رسیدگی به دعوی اصلی به علت استرداد دادخواست مربوط به دعوی اصلی و صدور قرار ابطال دادخواست رسیدگی به دعوی طاری هم منتفی می‌شود و موجبی برای اظهارنظر ماهوی در دعوی طاری وجود ندارد^۲ بدون توجه به ماهیت دوگانه این دعوا ارائه شده و نمی‌تواند صحیح باشد.

۱. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، اسلامیه، ۱۳۷۸، جلد ۱، ص ۳۴۴؛ و نیز دکتر ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، دادگستر، ۱۳۷۹، ص ۴۶۵، ش ۳۱۶؛ و نیز دکتر عبدالله شمس، همان جلد ۱، ص ۵۰۸ و ۵۰۹، ش ۸۵۳.
 ۲. دادنامه شماره ۳/۶۳۸ - ۱۳۷۱/۱۰/۵، شعبه سوم دیوان عالی کشور، به نقل از یدالله بازگیر، تشریفات آیین دادرسی مدنی در آراء دیوان عالی کشور، فردوسی، ۱۳۸۱، جلد ۳، ص ۱۶۵، ش ۵۵.

ب) شرایط دعوای متقابل

دعوای متقابل به موجب دادخواست طرح می شود؛ این حکم علی ر غم تصریح در ماده ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی از اطلاق ماده ۴۸ این قانون نیز دست یافتنی است. بنابراین، رعایت کلیه تشریفات قانونی تقدیم دادخواست که در مواد ۴۸ تا ۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر شده است ضروری می باشد.

دعوای متقابل از سوی خوانده طرح می شود؛ اما باید توجه کرد که خوانده در اینجا به معنای اعم مورد نظر است از این رو، می توان در مقابل دعوای جلب ثالث، ورود ثالث، اضافی و حتی تقابل، دعوای متقابل مطرح نمود. به عنوان نمونه شخص الف اتومبیلی را از ب خریداری نموده است. پس از مدتی شخص ب دعوایی به خواسته تأدیه ثمن علیه او مطرح می کند. شخص الف (خریدار) مدعی می شود که ثمن را به کارمند شخص ب که در نمایندگی وی مشغول هست تحویل داده و رسید هم گرفته است از این رو، ب ناگزیر به طرح دعوای جلب ثالث علیه کارمند خود می شود. آن کارمند (مجلوب ثالث) پس از حضور در دادگاه مدعی می شود که اتومبیل متعلق به خودش بوده و پیش از این آن را از شخص ب خریداری نموده است و به این دلیل، دعوای متقابلی مبنی بر الزام به تنظیم سند رسمی به طرفیت ب طرح می نماید. و یا شخصی به خواسته ورود ثالث در دعوای الزام به تنظیم سند رسمی بین الف (خواهان) و ب (خوانده) با استناد به بیع نامه متاخر وارد می شود الف که بیع نامه ای متقدم دارد به طرفیت خوانده دعوای اصلی دعوای اضافی و به طرفیت وارد ثالث دعوای متقابل ابطال بیع فضولی تقدیم می کند.

همچنین ممکن است در مثالی دیگر فرد الف علیه ب دعوای مطالبه اجاره بها به مدت سه ماه را مطرح می کند و ب مدعی می شود که اجاره بها را با هزینه شهریه فرزند الف تهاتر نموده است. در اینجا شخص الف در دعوایی اضافی مدعی می گردد که برای مدت شش ماه بعد هم فرد ب باید اجاره بها بپردازد، ولی در جهت مقابل فرد ب دعوای متقابل به خواسته ابطال قرارداد اجاره به دلیل اقاله را مطرح می کند و مدعی می شود نسبت به شش ماه تعهدی مبنی بر پرداخت اجاره به دلیل تفاسخ ندارد.

برخی معتقدند^۱ که نمی توان در مقابل دعوای تقابل اولی دعوای تقابل دیگری مطرح نمود^۲. این نظر قابل نقد است زیرا دلیل و وجاهت قانونی ندارد^۳. چه، رسیدگی صحیح و درست گاهی ایجاب می کند خواننده دعوای متقابل در برابر این دعوای دفاعی کند که نیازمند تقدیم دادخواست و رسیدگی است.

میان دعوای متقابل و دعوای اصلی باید یا ارتباط کامل و یا اتحاد منشاء وجود داشته باشد (ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی). بین دو دعوای وقتی ارتباط کامل وجود دارد که اتخاذ تصمیم در هر یک مؤثر در دیگری باشد. بنابراین، بر خلاف یکی از آراء دیوان عالی کشور که مقصود از ارتباط کامل میان دو دعوای را بی نیازی از صدور رأی در پرونده دیگر دانسته است^۴ که معنای بسیار مضیق ارتباط کامل است،

به نظر باید قایل به نوعی از ارتباط میان دو دعوای شد که رسیدگی توأمان به آنها موجب جلوگیری از صدور آراء متعارض شود. ماده ۷۰ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز برای پذیرش دعوای متقابل به ارتباط کافی^۵ قناعت نموده است که یک امر موضوعی و نتیجتاً در اختیار قاضی ماهوی است. منشاء دعوای نیز همان طور که گفته شد عبارت است از عمل یا واقعه حقوقی مبنای خواسته مانند عقد اجاره در دعوای اصلی تخلیه و دعوای متقابل سرقفلی.

دعوای متقابل در زمان معینی قابل طرح است؛ طبق قانون دعوای متقابل باید تا پایان جلسه اول رسیدگی اقامه شود (ماده ۱۴۳ قانون آیین دادرسی مدنی) و مقصود

^۱ دکتر عبدالله شمس، همان، ص ۵۰۴، ش ۸۴۹

^۲ در فرانسه در این باره به ضرب المثل زیر استناد می کنند که به معنای عدم امکان دعوای متقابل بر بر دعوای متقابل است Reconvension sur reconvension nevaut ولی با این حال حقوق دانان این کشور این منع را منصرف از حالتی دانسته اند که دعوای متقابل خواهان اصلیدر برابر عنوان دعوای متقابل خواننده اصلی طرح می شود. در این باره ر.ک:

Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, Procédure civile, op.cit p802, n 1256,

^۳ در این باره ر.ک دکتر جواد واحدی، دعوای متقابل، مجله حقوقی و قضایی دادگستری جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲، ۱۳۷۰، ص ۹۱ ش ۲

^۴ دیوان عالی کشور نیز در رأی گفته است: «مراد از ارتباط کامل بین دو دعوای این است که صدور رأی در یکی از آن دو دعوای موجب بی نیازی از انشاء رأی در مورد دعوای دیگر باشد یا اثبات یکی از آن دو موجب اثبات یا رد دعوای دیگر گردد [...] حکم شماره ۱۴۷۷۷۵/۳۷۷ - ۱۳۷۷/۲/۲۴، به نقل از محمد بروجرودی عبده، همان، ص ۵۷، ش ۲۰۹.

^۵ Lien suffisant.

از جلسه اول رسیدگی جلسه ای است که موجبات قانونی طرح و استماع دعوای طرفین فراهم باشد^۱. بنابراین، اگر این دعوا خارج از مهلت اقامه شود باید مستقلاً مورد رسیدگی قرار گیرد مگر اینکه شرایط اجرای ماده ۱۰۳ این قانون مبنی بر تجمیع رسیدگی به دعوای مرتبط محیا باشد که در این صورت به این دعوا و دعوای اصلی توأمان رسیدگی می شود^۲. از سوی دیگر، در حقوق ما برخلاف کشور فرانسه (ماده ۵۶۷ قانون جدید آیین دادرسی مدنی)، در حالی که می توان دعوای جلب ثالث و ورود ثالث را در مرحله تجدیدنظر طرح نمود (مواد ۱۳۰ و ۱۳۵ این قانون) امکان اقامه دعوای متقابل در مرحله تجدید نظر وجود ندارد، اما، میان حقوق دانان در خصوص طرح دعوای متقابل در مرحله واخواهی اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی از حقوق دانان معتقدند که این دعوا در مرحله واخواهی نیز قابل طرح نیست^۳. اما، به نظر می رسد که مبنای این نظر قوانین قدیمی می باشد که واخواهی هم در دادگاه تجدید نظر مطرح می گردید بدین ترتیب نظر صحیح همان طور که گفته اند^۴ این است که از آنجا که واخواهی نسبت به شخص خواهان مرحله بدوی مطرح می شود و واخواه در برابر او باید قادر به استفاده از فرصت معقول و متعارف دفاع باشد در هنگام واخواهی هم می توان دادخواست متقابل ارائه نمود.

دعوای متقابل باید در صلاحیت ذاتی دادگاهی باشد که در آنجا اقامه می شود.

۱. رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره 3031-3/10/139، به نقل از مجموعه رویه قضایی، آرا هیأت عمومی دیوان عالی کشور، از سال 1328 تا سال 1342، جلد دوم - آراء مدنی، آرشیو حقوقی کیهان، 1353 همان، ص 97، ش 43.

۲. «اعتراض بر دادنامه معترض عنه وارد است زیرا هر چند برابر ماده 288 قانون آیین دادرسی مدنی [ماده 143 کنونی] دادخواست دعوای متقابل بایستی تا اولین جلسه دادرسی [مطابق قانون کنونی تا پایان جلسه اول رسیدگی] داده شود لکن در ماده مزبور برای دادخواست دعوای متقابلی که خارج از موعد مقرر تقدیم شود هیچ گونه ضمانت اجرایی پیش بینی نشده است. بنابراین، دادگاه در برخورد با چنین دادخواستی چنان چه دعوای اصلی در مرحله ای از رسیدگی باشد که رسیدگی توأم هر دو پرونده عملی باشد باید طبق قسمت صدر ماده 133 قانون مذکور [ماده 103 کنونی] هر دو دعوای اصلی و تقابل را به جهت اجتناب از صدور آراء متعارض توأماً مورد رسیدگی و صدور حکم قرار دهد و در غیر این صورت با توجه به ملاک مواد 271، 281 و 282 قانون فوق الذکر [تقریباً مواد 133 و 139 کنونی] در مباحث ورود و جلب ثالث، دعوای متقابل را مستقلاً مورد رسیدگی و اتخاذ تصمیم قرار دهد» رأی شماره 18/573/73-1373/10/13، به نقل از: ید الله بازگیر، همان، ص 149، ش ۴۸.

۳. دکتر عبدالله شمس، همان، ص 506، ش 851.

۴. دکتر جواد واحدی، همان، ص 14 ف 5.

همان طور که گفته شد دعوای متقابل موجب عدول از صلاحیت محلی می شود. ریشه مبنایی امکان عدول را باید در هدف کلیه دعاوی طاری یعنی جلوگیری از صدور احکام متعارض دانست. ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی نیز بیان می دارد: «[...] در دادگاهی اقامه می شود که دعوای اصلی در آنجا اقامه شده است». این حکم از مفهوم مواد عمومی ای که راجع به صلاحیت ذاتی در قوانین آیین دادرسی مدنی مقرر شده است (مانند ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی) قابل استنباط است که ریشه در نظم عمومی قضایی دارد.

مبحث دوم: طواری دادرسی ناشی از طرح دعوای جدید با دخالت شخص ثالث

اشخاص ثالث ممکن است با طرح دعوا در دعوای در حال رسیدگی دخالت کنند. این دخالت گاه به ابتکار اصحاب دعوای در جریان رسیدگی ایجاد می شود که به آن جلب ثالث می گویند (بند نخست) و گاه ممکن است دعوایی به ابتکار شخص ثالثی وارد گستره دعوای دیگران شود که به آن ورود ثالث (بند دوم) می گویند.

بند نخست: دعوای جلب شخص ثالث^۱

مفهوم دعوای جلب شخص ثالث و انواع آن (الف) در کنار شرایط طرح دعوای شخص ثالث و احکام خاص آن (ب) در این مبحث بررسی می شوند.

الف) مفهوم دعوای جلب شخص ثالث و انواع آن

دعوای جلب ثالث دعوایی است که از ناحیه هر یک از اصحاب دعوا به طرفیت شخصی که در دعوا دخالتی ندارد و اصطلاحاً ثالث محسوب می شود مطرح می گردد. ماده ۱۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی در این باره مقرر می دارد: «هر یک از اصحاب دعوا که جلب ثالثی را لازم بدانند، می توانند تا پایان جلسه اول دادرسی جهات و دلایل خود را اظهار کرده و ظرف سه روز پس از جلسه بنا تقدیم دادخواست از دادگاه درخواست جلب او را بنمایند، چه دعوا در مرحله نخستین باشد یا تجدید

^۱ L'intervention forcée

نظر^۱. از این رو، اگر جلب ثالث علیه کسی طرح شود که امکان جلب او در مرحله بدوی نیز وجود داشته است دادگاه نمی تواند به این بهانه دادخواست جلب ثالث را رد کند^۲. در دعوای جلب ثالث خواهان اصطلاحاً جالب ثالث و خوانده مجلوب ثالث نامیده می شود.

بنا به مراتب فوق دعوای جلب ثالث ممکن است یا از سوی خواهان دعوای اصلی مطرح شود و یا از سوی خوانده. همچنین ممکن است جلب ثالث به منظور مطالبه حقی مستقل انجام شود و یا اینکه هدف آن تقویت احتمال پیروزی در دعوای اصلی و یا تسهیل اثبات ادعای آن باشد.

بنابراین، هنگامی که خواهان مطرح کننده دعوای جلب شخص ثالث است می تواند از طرح دعوا دو هدف را دنبال کند؛ یک اینکه می خواهد دعوایی را به انجام برساند که خواسته اش محکومیت خوانده دعوای اصلی به همراه مجلوب ثالث است یعنی هم به دنبال محکومیت خوانده اصلی است و هم می خواهد شخص ثالث را محکوم نماید. به عنوان مثال، در دعوای اسناد تجاری فرد ابتدا علیه صادرکننده سند تجاری دعوا مطرح می کند، اما هنگامی که متوجه می شود از او نمی تواند طلب خود را وصول کند ظهرونیس آن سند تجاری را به دادرسی جلب می کند و محکومیت تضامنی آن ها را از دادگاه می خواهد. دوم اینکه در نظر دارد با جلب یک شخص ثالث اثبات دعوای خود را تسهیل کند. این حالت هنگامی اتفاق می افتد که خواهان درمی یابد بدون مداخله شخص ثالث پیش بردن دعوا ممکن نیست که مورد تجویز ماده ۱۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی نیز همان طور که آمد، قرار گرفته است. مانند موردی که مالک عین

۱. ماده 66 قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه به طور کلی در خصوص دعوای ثالث (جلب و ورود) میگوید: «دعوایی که موضوع آن طرف دعوا قرار گرفته ثالث در دادرسی مطروحه میان طرفین اصلی است دعوای مداخله ثالث خوانده می شود. هنگامی که دعوا از سوی ثالث مطرح می شود دعوا ورود ثالث است و هنگامیکه ثالث از سوی طرفین به دادرسی خوانده می شود دعوا جلب ثالث است».

۲. طبق ماده 274 قانون آیین دادرسی مدنی [ماده 135 قانون فعلی] هر یک از اصحاب دعوا که جلب ثالثی را در مرحله نخستین یا پژوهشی لازم بداند می تواند از دادگاه جلب ثالث را تقاضا نمایند [...] همان طور که فوت مرحله نخستین از ثالثی که فقط در مرحله پژوهشی برای دفاع جلب شده مانع صدور حکم علیه مجلوب نمی شود در این مورد نیز عدم دخالت مجلوب در مرحله نخستین مجوز رد دعوا جلب نخواهد بود. حکم اصراری شماره 179- ۱۳۳۱/۱۱/۱۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

مورد اجاره را به دیگری منتقل می کند و منتقل الیه (مالک جدید) پس از انقضای مدت اجاره تقاضای تخلیه آن را می نماید. در اینجا مستأجر به موجب دعوای متقابل مدعی می شود که مطابق قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶ طی قراردادی جداگانه به مالک قبلی مبلغ ۵ میلیون ریال سرقفلی پرمراخت کرده است، از این رو، با طرح دعوای جلب ثالث به طرفیت مالک قبلی جهت اثبات ادعای خود اقدام می کند.

در فرضی هم که دعوای جلب شخص ثالث از ناحیه خوانده مطرح می شود یکی از این دو هدف ممکن است منظور نظر وی باشد. به عنوان مثال، الف مدعی است که ولی قهری طفل در نگهداری او قصور کرده و کودک به وی خسارت زده است، در مقابل ولی مدعی است که طفل به تحریک شخص دیگری اقدام به این کار نموده است و سبب اقوی از مباشر بوده فلذا دعوای جلب شخص ثالث علیه محرک طفل اقامه می کند. و یا در قضیه ای شخص ب به نمایندگی شخص الف ملکی را به مبلغ ۵۸ میلیون ریال به شخص ج می فروشد. الف پس از گذشت ۶ ماه دعوایی به خواسته تأدیه مابقی ثمن و خسارت تأخیر علیه ج مطرح می کند. شخص ج مدعی می شود که وقتی ملک را از شخص ب خریداری می نمود قرار بر این شد که مابقی ثمن را یک سال بعد از تاریخ خرید بدهد و بیع از ابتدا نسیه بوده است، به این دلیل دعوای جلب شخص ثالث را علیه شخص ج به جهت رد دعوای الف مطرح می نماید.

واخواه نیز می تواند در هنگام واخواهی ثالثی را به دادرسی جلب کند در این صورت او باید دادخواست جلب را به همراه دادخواست اعتراض به دفتر دادگاه تسلیم کند. از سوی دیگر واخوانده نیز حق دارد در اولین جلسه رسیدگی به اعتراض جهات و دلایل خود را اظهار کرده و طرف سه روز دادخواست جلب ثالث مورد نظر خود را به دادگاه تقدیم کند (ماده ۱۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی).

(ب) شرایط دعوای جلب شخص ثالث و احکام خاص آن

دعوای جلب ثالث با تقدیم دادخواست طرح می شود؛ این دعوا بنا به اطلاق حکم ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۱۳۵ و ۱۳۶ این قانون صرف نظر از هدف طرح آن نیازمند تقدیم دادخواست و تبعاً جری کلیه تشریفات قانونی مذکور در مواد ۴۸ تا ۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی است. با این حال، دادخواست جلب ثالث و رونوشت و

ضمایم آن باید به تعداد اصحاب دعوا به علاوه یک نسخه تهیه شود. جریان دادرسی در مورد جلب شخص ثالث شرایط دادخواست و نیز موارد رد یا ابطال آن همانند دادخواست اصلی خواهد بود (ماده ۱۳۷ این قانون). اگر از موقع تقدیم دادخواست تا جلسه دادرسی مدت تعیین شده کافی برای فرستادن دادخواست و ضمایم آن برای اصحاب دعوا نباشد دادگاه وقت جلسه دادرسی را تغییر داده و به اصحاب دعوا ابلاغ می‌نماید (ماده ۱۳۸ این قانون).

رعایت شرایط عمومی دعوای طاری در این دعوا نیز لازم است؛ دعوای جلب ثالث یکی از دعوای طاری است^۱ به این جهت، وفق ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی باید با دعوای اصلی ارتباط داشته و یا از یک منشأ ناشی شده باشد در غیر این صورت، اگر با دعوای اصلی ارتباط ندارد باید به صورت جداگانه رسیدگی گردد. در هر حال، هرگاه دادگاه احراز نماید که جلب شخص ثالث به منظور رسیدگی طرح شده است می‌تواند دادخواست جلب ثالث را از دادخواست اصلی تفکیک نموده و به هر یک جداگانه رسیدگی کند (ماده ۱۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی).

دعوای جلب ثالث باید در زمان خاصی طرح شود؛ این زمان برای اصحاب دعوای اصلی جهت اظهار و ارائه جهات و دلایل خود تا پایان جلسه اول رسیدگی است. مهلت تقدیم دادخواست نیز در پی اظهار و ارائه جهات و دلایل ظرف سه روز پس از جلسه اول رسیدگی است خواه دعوای در مرحله نخستین طرح شده باشد و یا در مرحله تجدید نظر (ماده ۱۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی). زمان جلب ثالث از سوی خواه هنگام وخواهی است و واخوانده نیز در صورتی که بخواهد چنین دعوایی طرح کند باید جهات و دلایل خود را در جلسه اول رسیدگی به وخواهی اظهار و ارائه و سپس ظرف سه روز دادخواست خود را بدهد (ماده ۱۳۶ این قانون). بنابراین، اگر دادخواست جلب ثالث خارج از مهلت به دادگاه تقدیم شود

^۱ - «دعوای جلب ثالث یک نوع دعوای طاری است که بر طبق ماده ۲۸ قانون مزبور [ماده ۱۷ قانون کنونی] ایجاد دعوای اصلی توأماً رسیدگی می‌شود و با دادگاه به موجب ماده ۲۸۱ قانون مزبور [ماده ۱۳۹ قانون کنونی] علیحده به آن رسیدگی می‌نماید و به هر حال خواسته دعوای جلب ثالث باید معین باشد و تمبر قانونی هم به دادخواست الصاق گردد». نظریه مشورتی کمیسیون آیین دادرسی مدنی اداره حقوق در جلسه مورخ ۱۳۶۴/۱۲/۲۲

باید دعوای مستقلی تلقی کرده و جداگانه رسیدگی نمود^۱.

شخص ثالثی که به دادرسی جلب می‌شود خواننده محسوب می‌شود و در نتیجه تمام مقررات راجع به خواننده درباره او جاری خواهد بود (ماده ۱۳۹ این قانون). از این رو، می‌تواند علیه جالب ثالثی که مستقلاً حقی/را مطالبه کرده است دعوای متقابل طرح کند. قاعدتاً در دعوای جلب ثالثی که به هدف مطالبه حق مستقلی طرح می‌شود مانعی وجود ندارد که براساس آن جالب نتواند تقاضای تأمین خواسته بنماید.

قرار رد دعوای جلب ثالث مستقلاً قابل تجدید نظر نیست؛ از احکام جلب ثالث باید به این نکته اشاره کرد که قرار رد دعوای جلب ثالث مستقلاً قابل تجدید نظر نبوده و صرفاً از حکم راجع به اصل دعوا تبعیت می‌کند (ماده ۱۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی)، از این رو، اگر دعوای اصلی به دلایلی همچون نصاب تجدید نظر خواهی قابل تجدید نظر نیست و دعوای جلب ثالث مطروحه در آن رد شود در حالی که موضوع آن از حیث نصاب قابل تجدید نظر است، امکان تجدید نظر خواهی از آن وجود ندارد. بنا بر حکم مقرر در ماده ۱۴۰ اگر قرار در مرحله تجدیدنظر فسخ شود، پس از فسخ قرار، رسیدگی به آن با دعوای اصلی در دادگاهی که به عنوان تجدید نظر رسیدگی می‌نماید به عمل می‌آید که مخالف اصل رسیدگی در دو درجه^۲ و حکم مقرر در ماده ۳۵۳ این قانون است.

اگر در مرحله بدوی به دعوای اصلی و دعوای جلب شخص ثالث رسیدگی شوند هر دو دعوا در مرحله تجدید نظر قابل بررسی مجدد می‌باشند اما اگر در مرحله بدوی نسبت به دعوای اصلی و دعوای جلب شخص ثالث حکم صادر شود ولی خواهان در تجدید نظر فقط نسبت به دعوای اصلی تجدید نظر خواهی کند در این صورت، به نظر می‌رسد به طور کلی رأیی که صادر می‌شود اگر موضوعاً قابل تجزیه و تفکیک نباشد، حتی نسبت به کسانی که در دادرسی حضور ندارند مؤثر می‌باشد، از این رو، اگر رأی قابل تفکیک از رأی بدوی راجع به دعوای جلب ثالث بود می‌توان

^۱. رأی شماره 30/21-1381/1/23، شعبه 21 دیوان عالی کشور، به نقل از نید الله بازگیر، همان، ص 139، ش 44.

^۲. Le principe du double degré de la juridiction.

فارغ از دعوای جلب شخص ثالث به دعوای اصلی رسیدگی کرد اما اگر قابلیت تفکیک و تجزیه وجود نداشت چاره‌ای جز رسیدگی توأمان نیست علی‌رغم عدم تجدید نظر خواهی نسبت به دعوای جلب ثالث نیست.

از سوی دیگر، می‌دانیم که اصولاً طرح دعوای جدید در مرحله تجدید نظر ممنوع است (ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی) مگر در مواردی که مقنن مستثنی کرده است مانند دعوای جلب شخص ثالث در این صورت اگر دعوای جلب ثالث در مرحله تجدید نظر مطرح شود به آن تنها یک مرحله رسیدگی می‌شود در این وضعیت پرسش این است که آیا رأی دادگاه تجدید نظر در خصوص دعوای جلب ثالث قطعی است؟ در این باره دو نظر وجود دارد؛ نظر اول این است که در رابطه با دعوای جلب شخص ثالث دادگاه تجدید نظر در حکم دادگاه بدوی تلقی می‌شود زیرا اولین مرجعی است که به موضوع آن رسیدگی کرده است و بنابر اصل دو مرحله‌ای بودن رسیدگی به دعاوی، این رأی نیز قابل تجدید نظر در دادگاه صالح می‌باشد که دادگاه تجدید نظر هم عرض است. بر این نظر انتقادات زیادی وارد است از جمله اینکه برای تجدید نظر خواهی احتیاج به مجوز قانونی است که چنین چیزی وجود ندارد، وانگهی تجدید نظر خواهی متضمن رعایت تشریفات خاصی است که با مرحله بدوی متفاوت است. اما، نظر دوم که به نظر صحیح‌تر می‌رسد چنین است که چون دعوای جلب شخص ثالث در ارتباط با دعوای اصلی مطرح می‌شود و لازم است همراه دعوای اصلی مطرح گردد فلذا به عنوان دعوای جلب شخص ثالث پس از رسیدگی در مرحله بدوی از قطعیت برخوردار می‌شود و قابل تجدید نظر خواهی نیست.

بند دوم: دعوای ورود شخص ثالث^۱

در این مبحث لازم است به مفهوم و انواع دعوای ورود ثالث (الف) و شرایط اقامه آن بپردازیم (ب).

الف) مفهوم دعوای ورود شخص ثالث و انواع آن

^۱ L'intervention volontaire

دعوای مطروحه از جانب شخص ثالث به طرفیت اصحاب دعوای در جریان رسیدگی را دعوای ورود ثالث گویند. ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی در این باره مقرر می‌دارد: «هر گاه شخص ثالثی در موضوع دادرسی اصحاب دعوای اصلی برای خود مستقلاً حقی قایل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی نفع بداند می‌تواند تا وقتی که ختم دادرسی اعلام نشده است وارد دعوا گردد چه اینکه رسیدگی در مرحله بدوی باشد یا در مرحله تجدید نظر [...]» بنابراین همان طور که در دعوای جلب ثالث تبیین گردید این دعوا نیز دو نوع است؛ ممکن است وارد ثالث مستقلاً برای خود حقی قایل شود و یا ممکن است خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی نفع بداند. به عنوان مثال شخص الف دعوایی علیه ب به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی مطرح می‌کند و مدعی است که شخص ب ملکی را در ۱۳۸۲/۱۰/۲۵ به وی فروخته است اما حاضر به تنظیم سند رسمی برای وی نمی‌باشد. در جریان رسیدگی شخص ج به عنوان وارد ثالث در آن دعوا حاضر می‌شود با این ادعا که ب این ملک را قبلاً به وی فروخته بوده است به این دلیل علاوه بر رد دعوای شخص ب خواهان تنظیم سند رسمی به نام خودش می‌شود. و یا در موردی شخص ج خود را در محق شدن یکی از طرفین (الف و ب) ذی نفع می‌داند از این رو، وارد دعوای ایشان می‌شود. به این نوع دعوای ورود ثالث، تقویتی یا تبعی می‌گویند. به عنوان مثال ملکی را که عده‌ای از زارعان در آن زراعت می‌کرده اند اداره‌ای در پی ملی اعلام شدن به دلیل موات بودن تملک کرده است. زارعان علیه آن اداره دعوایی به خواسته مطالبه حق ریشه مطرح می‌کنند. شخص دیگری که خود را مالک زمین می‌داند و مدتی در محل وقوع ملک اقامت نداشته است مدعی می‌شود زارعان در آنجا دارای حق ریشه بوده و در نتیجه زمین دایر بوده است. در این دعوا اثبات حق ریشه زارعان موجب احراز دایر بودن زمین و نفی موات بودن آن می‌شود. از این رو، مالک به عنوان وارد ثالث از برنده شدن زارعان حمایت می‌کند.

(ب) شرایط دعوای ورود ثالث و احکام خاص آن

دعوای ورود ثالث نیازمند تقدیم دادخواست است؛ به موجب قسمت اخیر ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی این دعوا نیز به موجب دادخواست طرح می‌شود و نیازمند رعایت کلیه تشریفات

قانونی طرح دعوا است (مژاد ۴۸ تا ۶۰ این قانون). دادخواست ورود شخص ثالث و رونوشت مدارک و ضمایم آن باید به تعداد اصحاب دعوای اصلی به علاوه یک نسخه باشد و شرایط دادخواست اصلی را دارا خواهد بود (ماده ۱۳۲). پس از وصول دادخواست شخص ثالث وقت رسیدگی به دعوای اصلی به وی نیز اعلام می گردد و نسخه ای از دادخواست و ضمایم آن برای طرفین دعوای اصلی ارسال می شود. در صورت نبودن وقت کافی به دستور دادگاه وقت جلسه دادرسی تغییر و به اصحاب دعوا ابلاغ خواهد شد (ماده ۱۳۲ این قانون). وانگهی، ترتیبات رسیدگی در مورد ورود ثالث در هر مرحله چه نخستین یا تجدید نظر برابر مقررات عمومی راجع به آن مرحله است (شق دوم ماده ۱۳۴ این قانون).

دعوای ورود ثالث تابع شرایط عمومی دعوای طاری است؛ از سوی دیگر این دعوا وفق ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی مدین از دعوای طاری بوده و در صورتی قابل پذیرش است که با دعوای اصلی مرتبط و یا از یک منشا ناشی شده باشد. با این حال، هرگاه دادگاه احراز نماید که دعوای ثالث به منظور تبانی و یارسیدگی است و یا رسیدگی به دعوای اصلی منوط به رسیدگی به دعوای ثالث نمی باشد دعوای ثالث را دعوای اصلی تفکیک نموده و به هر یک جداگانه رسیدگی می کند (ماده ۱۳۳ این قانون).

طرح دعوای ورود ثالث مقید به زمان معینی نیست؛ بر خلاف دعوای جلب ثالث، تقابل و اضافی، دعوای ورود ثالث تا وقتی که ختم رسیدگی اعلام نشده است قابل طرح می باشد. ختم رسیدگی به موجب تصمیم دادگاه در پرونده منعکس می شود. هنگامی رسیدگی های دادگاه ختم می شود که مذاکرات طرفین و رسیدگی به دلایل ابرازی به نحو کافی به تشخیص دادگاه انجام شده است و دیگر نیازی به رسیدگی بیشتر نیست و به عبارتی پرونده معد صدور رأی می باشد خواه دعوا در مرحله بدوی مطرح باشد و خواه در مرحله تجدید نظر (ماده ۱۳۰ این قانون).

وارد ثالث استقلال خواهان محسوب می شود؛ وارد ثالث در صورتی که مستقلاً برای خود حقی قابل باشد حسب مورد خواهان یا تجدید نظر خواه محسوب می شود از این رو، از تمامی حقوقی که برای ایشان مقرر شده است برخوردار می باشد. در جهت مقابل نیز اصحاب دعوا در برابر او خوانده یا تجدید نظر خوانده تلقی شده و می توانند فی الجمله علیه او دعوای تقابل طرح کنند. در نتیجه پذیرش این امر باید قابل به امکان

تقاضای تأمین خواسته از سوی وارد ثالث با عنایت به ماده ۱۰۸ این قانون شد. آن چه در مورد احکام خاص دعوای جلب ثالث در مرحله تجدید نظر گفته شد درباره ورود ثالث نیز صادق است؛ از سوی دیگر، مقنن برخلاف حکم مقرر در ماده ۱۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی، مشخص نکرده است که آیا قرار رد یا ابطال دادخواست ورود ثالث مستقلاً قابل تجدید نظر است یا خیر. در این باره باعنایت به اصول دادرسی امکان تجدید نظرخواهی قوی تر باشد. در این صورت اگر قرار رد دعوای یا دادخواست فسخ شود و پرونده در مرحله بدوی در حال رسیدگی باشد دادگاه بدوی باید به دعوای ورود ثالث رسیدگی کند (ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی) و اگر پرونده در مرحله تجدیدنظر در حال رسیدگی باشد موضوع دعوای ورود ثالث به آن دادگاه ارسال می شود. در هر صورت، رد یا ابطال دادخواست و یا رد دعوای شخص ثالث مانع از ورود او در مرحله تجدید نظر نخواهد بود (ماده ۱۳۴ این قانون).

حدود پیوند دعوای ثالث با دعوای اصلی به نوع این دعوای وابسته است؛ تأثیر رد دعوای یا دادخواست، استرداد دادخواست و دعوای و حتی سازش دعوای اصلی نسبت به دعوای ورود شخص ثالث به این شکل است که اگر دعوای ثالث مستقل باشد به تنهایی رسیدگی خواهد شد اما اگر تابع دعوای یکی از طرفین دادرسی اصلی باشد دعوای وارد ثالث مشمول احکام آن است. به عنوان مثال اگر دعوای ورود ثالث تبعاً و به نفع خواهان طرح شده است و دعوای خواهان به دلیلی از بین می رود دعوای ثالث نیز به تبع آن ساقط می شود. بنابراین، به نظر می رسد برخی از آرا دیوان عالی کشور که به طور کلی و بدون توجه به نوع دعوای ورود ثالث انتفای رسیدگی به دعوای اصلی را موجب نفی رسیدگی به دعوای ورود ثالث دانسته است درست نباشند.^۱

۱. رأی شماره ۳/۵۴۳ - ۱۳۷۱/۸/۲۷، شعبه سوم دیوان عالی کشور؛ و نیز رأی شماره ۱۳۷۲/۲۱/۴ - ۳/۲۶۷، شعبه سوم دیوان عالی کشور، به نقل از ید الله بازگیر، همان، به ترتیب صص ۹۳ و ۸۲، شماره های ۲۹ و ۲۵

فصل ۳

طواری خارجی شخصی

گاه حادثه ای خارجی جریان دادرسی را با مشکل رو به رو می نماید که این حادثه یا طبیعی است مانند فوت و زوال اهلیت (مبحث اول) و یا حقوقی شخصی مانند زوال سمت (مبحث دوم).

مبحث اول: طواری طبیعی شخصی

این طواری یا به موجب فوت (بند اول) یا به موجب زوال اهلیت (بند دوم) ایجاد می گردند.

بند اول: فوت

اگر هر یک از اصحاب دعوا در جریان دادرسی فوت کند یا فوت وی بر جریان دعوا نسبت به دیگران اثر دارد و یا خیر. در فرض اول دادگاه رسیدگی را با صدور قرار توقیف دادرسی به طور موقت متوقف نموده، مراتب را به طرف دیگر اعلام می کند. طرف مقابل باید جانشین او را معین کند و دادرسی تا زمانی که او چنین کند متوقف می ماند. اگر قادر به این کار شد مکلف است از دادگاه تقاضای به جریان افتادن رسیدگی را بنماید. در فرض دوم جریان دادرسی بدون توجه به فوت او نسبت به دیگران ادامه می یابد و به رأی مقتضی منتهی می شود.

(ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی).

اگر وکیل هر یک از اصحاب دعوا فوت کند چنان چه نیازی به اخذ توضیح نباشد دادرسی ادامه می‌یابد ولی در غیر این صورت، دادرسی به تأخیر می‌افتد و دادگاه مراتب را در صورت مجلس قید می‌کند و با ذکر موارد توضیح به موکل اطلاع می‌دهد که شخصاً یا توسط وکیل جدید در موعد مقرر برای ادای توضیح حاضر شود (ماده ۴۰ این قانون).^۱

به عنوان نمونه ای از یک قاعده کلی اگر یکی از کسانی که حق تجدید نظر خواهی دارند قبل از انقضای مهلت فوت کند مهلت تجدید نظر خواهی از زمان ابلاغ به وراثت وی محاسبه می‌شود (ماده ۳۳۷ این قانون).

بند دوم: زوال اهلیت

بر خلاف فوت که واقعه‌ای قاطع در تمامی دادرسی‌ها است زوال اهلیت که ناظر به اهلیت استیفا یا تصرف می‌باشد در صورتی تأثیر قاطع در دادرسی دارد که این امور مانع دخالت در موضوع مورد دعوا باشد. بنابراین، اگر اهلیت هر یک از اصحاب دعوا در جریان دادرسی زایل شد، باید بررسی کرد که آیا زوال اهلیت تصرف و استیفا بر دادرسی مؤثر است یا خیر. از این رو، اگر خواهان یا خوانده مجنون شوند تأثیر این امر بر دادرسی قاطع است و وفق ماده ۱۰۵ این قانون عمل می‌شود ولی اگر هر یک از اصحاب دعوا سفیه شوند و حکم حجر آن‌ها به این دلیل صادر شود در صورتی که دعوا مالی باشد حکم ماده فوق لازم الاتباع است و الا جریان دادرسی به روال عادی خود ادامه می‌یابد. همچنین است در فرضی که هر یک از اصحاب دعوا ورشکسته شوند.

^۱ از حیث حرفه‌ای نیز ماده ۵۶ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۲۵ مقرر داشته است: «در صورت فوت و حجر وکیل مدعی العموم بدایت و در نقاطی که پارکه نیست امین یا مامور صلح به تقاضای اشخاص، اسناد و اوراق راجعه به آن‌ها را که نزد وکیل بوده با حضور متصدی امور متوفی و در صورت استنکاف ورثه و یا متصدی امور متوفی از تسلیم اوراق و اسناد، مدعی العموم یا قائم مقام او با حضور نماینده محکمه بدایت یا صلح اسناد را اخذ و به صاحبش رد می‌نماید و صورت مجلسی در هر دو باب تنظیم و امضا می‌نماید و رسیداورا را گرفته به متصدی امور متوفی می‌دهد».

مقنن در قانون آیین دادرسی مدنی درباره فرض زوال اهلیت وکیل حکمی مقرر نکرده است. با این حال ماده ۶۸۲ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد: «[...] محجوریت وکیل [موجب بطلان وکالت می‌شود] مگر در اموری که حجر مانع اقدام در آن نباشد». با این حال، به نظر می‌رسد از آنجایی که ممکن است وکیل دادگستری به موجب قرارداد یا قانون در برابر موکل و حتی اشخاص ثالث از لحاظ مدنی مسئول باشد باید قایل به این نظر شد که زوال اهلیت وی مؤثر در اعمال او خواهد بود.^۱ در این حالت، نتیجه زوال اهلیت وکیل زوال سمت و ممنوع الوکاله شدن وی است.

از لحاظ حرفه‌ای نیز توجه به ماده ۵۶ قانون وکالت که فوقاً مذکور افتاد می‌تواند مفید باشد. حکم ماده ۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد فوت وکیل به طریق اولی درباره محجوریت و زوال اهلیت او نیز قابل اجرا به نظر می‌رسد.

زوال اهلیت هر یک از اصحاب دعوا یا وکلای آنان موجب می‌شود حسب مورد مهلت فی الجمله تجدید نظر خواهی ایشان از تاریخ ابلاغ به مدیر تصفیه، قیم، و موکل محاسبه شود (ماده ۳۳۷ این قانون).

مبحث دوم: طواری حقوقی شخصی: زوال سمت

شخص از لحاظ حقوقی ممکن است سمت خود در دادرسی را از دست بدهد که ذیلاً به آن می‌پردازیم.

بند اول: زوال سمت

ممکن است دعوا به نمایندگی یا قایم مقامی از شخص دیگری طرح شود؛ نمایندگی نیز به دو نوع قراردادی و قانونی قابل تقسیم است. نماینده قراردادی مانند وکیل دادگستری، مدیران اشخاص حقوقی و نماینده قانونی مانند قیم، ولی و امین. قایم مقام

^۱ درباره مسئولیت مدنی وکیل ر. ک. دکتر نصر الله قهرمانی، مسئولیت مدنی وکیل دادگستری، نسل نیکان، ۱۳۸۴.

چاپ دوم، به ویژه صص ۶۵ تا ۸۳

نیز به دو نوع تقسیم می شود؛ قایم مقام عام مانند وراثت و قایم مقام خاص مانند موصی له، منتقل الیه و به قولی طلبکار در دعوای غیر مستقیم^۱.

در این حالت، اگر سمت نماینده یا قائم مقام به هر دلیلی زایل شود وفق ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی عمل می شود که فوقاً تبیین گردید.

اگر سمت وکیل دادگستری به واسطه عزل یا استعفا زایل شود این امر اصولاً موجب تأخیر دادرسی نشده مگر در مواردی که مطابق ماده ۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه نیازمند اخذ توضیح از موکل وی باشد که شرح آن گذشت.

زوال سمت در مهلت فی الجمله تجدید نظر خواهی وفق ماده ۳۳۸ این قانون نیز مؤثر است؛ اگر این سمت قبل از انقضای مدت تجدید نظر خواهی زایل گردد مهلت مقرر از تاریخ ابلاغ حکم یا قرار به کسی که به این سمت تعیین می شود شروع می شود. ولی، اگر زوال سمت به واسطه رفع حجر باشد مهلت تجدید نظر خواهی از تاریخ ابلاغ حکم یا قرار به کسی که از وی رفع حجر شده است آغاز می شود (ماده ۳۳۸ این قانون).

^۱ Action oblique - دعوای غیر مستقیم دعوایی است که، از جمله، داین به جانشینی مدیون خود، علیه مدیون خود طرح می کند. ر.ک. ماده 36 قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳/۹/۲

باب هفتم - داورى

ماده ۴۵۴ «۲» - کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوی دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه‌ها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد، به داورى يك یا چند نفر ارجاع دهند. «۳»

ماده ۴۵۵ «۴» - متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داورى مراجعه کنند و نیز می‌توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند.

(۱). این ماده به جای ماده ۶۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلا درج می‌گردد تصویب شده است:

ماده ۶۲۲ - در صورت قبول درخواست مهلت، موعد جدیدی معین می‌شود و این موعد نباید بیش از موعدی که قانونا مقرر است باشد.

(۲). این ماده به جای ماده ۶۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی تصویب شده و مفاد آن اختلافی ندارد.

(۳). الف - بخشنامه شماره ۴۵۱۸ / ۷ مورخ ۱۴ / ۶ / ۱۳۵۳ وزیر دادگستری: به طوری که مشاهده شده است بعضی از دادگاه‌ها در مواردی که قانونا تکلیف صلح یا ارجاع به داورى الزامی است يك جلسه دادرسی را اختصاص به این امر می‌دهند و در صورت عدم حصول توافق وقت دیگری برای رسیدگی تعیین می‌کنند نظر به این‌که اتخاذ این رویه موجب اطاله رسیدگی و اتلاف وقت دادگاه و نارضائی اصحاب دعوی است شایسته است که در این موارد در همان اولین جلسه داورى دادگاه به تکلیف صلح یا ارجاع به داور اقدام و در صورت عدم حصول توافق به رسیدگی ادامه دهد انتظار دارد به منظور اجتناب از اتخاذ رویه‌ای که موجب تأخیر در رسیدگی به دعاوی می‌شود مفاد این بخشنامه دقیقا مراعات گردد. ب: به نظریات اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه به شرح ذیل مراجعه شود.

- نظریه شماره ۲۵۱۲ / ۷ مورخ ۱۳۸۰ / ۴ / ۷: برای حکمیت و کارشناسی، دادگاه به استناد بند «ج» ماده ۵ قانون اتاق بازرگانی و صنایع و معادن جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۹ می‌تواند در دعاوی بازرگانی به درخواست طرفین، اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ذی صلاح را به داورى (حکمیت) تعیین کند لکن از اصدار قرار عدم صلاحیت و ارجاع رسیدگی پرونده به اعتبار صلاحیت اتاق مذکور ممنوع است زیرا این اقدام، خلاف اصول - به خصوص سی و چهارم و یکصد و پنجاه و نهم - قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است.

- نظریه شماره ۶۱۴۴ / ۷ مورخ ۱۳۸۰ / ۶ / ۲۹: ارجاع امر به داورى با توجه به مقررات داورى در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی از ماده ۴۵۴ این قانون تا ماده ۵۰۱ فقط به اشخاص حقیقی مقدور است. داورى اشخاص حقوقی مگر در مواردی که در قانون تصریح شده باشد با عنایت به مقررات این قانون فاقد ضمانت اجراء می‌باشد.

(۴). این ماده و ماده ۴۵۶ به جای ماده ۶۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی تصویب شده و مفاد آن اختلافی ندارد.

مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، ج ۱، ص: ۲۳۳

تبصره - در کلیه موارد رجوع به داور، طرفین می‌توانند انتخاب داور یا داوران را به شخص ثالث یا دادگاه واگذار کنند.

ماده ۴۵۶ «۱» - در مورد معاملات و قراردادهای واقع بین اتباع ایرانی و خارجی، تا زمانی که اختلافی ایجاد نشده است طرف ایرانی نمی‌تواند به نحوی از انحاء ملتزم شود که در صورت بروز اختلاف حل آن را به داور یا داوران یا هیأتی ارجاع نماید که آنان دارای همان تابعیتی باشند که طرف معامله دارد. هر معامله و قراردادی که مخالف این منع قانونی باشد در قسمتی که مخالفت دارد باطل و بلا اثر خواهد بود.

ماده ۴۵۷ - ارجاع دعاوی زاجع به اموال عمومی و دولتی به دآوری پس از تصویب هیأت وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می‌گیرد. در مواردی که طرف دعوی خارجی و یا موضوع دعوی از موضوعاتی باشد که قانون آن را مهم تشخیص داده، تصویب مجلس شورای اسلامی نیز ضروری است.

ماده ۴۵۸ «۲» - در هر مورد که داور تعیین می‌شود باید موضوع و مدت دآوری و نیز مشخصات طرفین و داور یا داوران به طوری که رافع اشتباه باشد تعیین گردد. در صورتی که تعیین داور بعد از بروز اختلاف باشد، موضوع اختلاف که به دآوری ارجاع شده باید به طور روشن مشخص و مراتب به داوران ابلاغ شود.

تبصره - قراردادهای دآوری که قبل از اجراء این قانون تنظیم شده‌اند با رعایت اصل (۱۳۹) قانون اساسی تابع مقررات زمان تنظیم می‌باشند. «۳»

ماده ۴۵۹ «۴» - در مواردی که طرفین معامله یا قرارداد متعهد به معرفی داور شده ولی داور یا

(۲). این ماده و تبصره آن به جای ماده ۶۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلاً درج می‌گردد تصویب شده است:

ماده ۶۳۴- در قرارداد داور باید نکات زیر ذکر شود:

۱- مشخصات طرفین و داورها از نام و نام خانوادگی و غیره به طوریکه رافع اشتباه باشد.

۲- موضوع اختلاف که باید به طریق داور قطع شود.

(۳). به نظریه شماره ۴۶۶۸ / ۷ مورخ ۷ / ۵ / ۱۳۸۰ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه به شرح ذیل مراجعه شود:

منظور مقنن در تبصره ذیل ماده ۴۵۸ کلیه قراردادهای داور است که قبل از لازم‌الاجراء شدن قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ / ۱ / ۲۱ تنظیم شده است با این توضیح که در ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی و در مواردی که طرف دعوی، خارجی و یا موضوع از موارد مهم داخلی باشد، باید مقررات اصل یکصد و سی و نهم قانون اساسی رعایت شود و لو این‌که تاریخ تنظیم قرارداد داور قبل از تصویب این قانون باشد در موارد مشمول تبصره مزبور، کلیه مقررات سابق داور از جمله مقررات ابلاغ رأی داور، لازم‌الرعايه به نظر می‌رسد.

(۴). این ماده به جای ماده ۶۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلاً درج می‌شود، تصویب شده است:

ماده ۶۳۵- در مورد ماده ۶۳۳ هرگاه طرفین داور یا داورهای خود را در ضمن معامله یا قرارداد معین نکرده باشند و در موقع بروز اختلاف يك طرف داور خود را معین ننماید طرف دیگر می‌تواند داور خود را معین کرده به وسیله اظهارنامه رسمی او را به طرف مقابل معرفی و درخواست نماید که داور خود را معین و معرفی کند در این صورت طرف مکلف است که در ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه و با رعایت مدت مسافت، داور خود را معین و اعلام کند و هرگاه تا انقضاء مدت مذکور اقدام ننمود، دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به موضوع اختلاف را دارد، به درخواست طرفی که داور خود را معین کرده است، داور طرف دیگر را معین خواهد نمود.

مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، ج ۱، ص: ۲۳۴

داوران خود را معین نکرده باشند و در موقع بروز اختلاف نخواهند و یا نتوانند در معرفی داور اختصاصی خود اقدام و یا در تعیین داور ثالث تراضی نمایند و تعیین داور به دادگاه یا شخص ثالث نیز محول نشده باشد، يك طرف می‌تواند داور خود را معین کرده به وسیله اظهارنامه رسمی به طرف مقابل معرفی و درخواست تعیین داور نماید و یا نسبت به تعیین داور ثالث تراضی کند. در این صورت طرف مقابل مکلف است ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه داور خود را معرفی و یا در تعیین داور ثالث تراضی نماید. هرگاه تا انقضاء مدت یادشده اقدام نشود، ذی نفع می‌تواند حسب مورد برای تعیین داور به دادگاه مراجعه کند.

ماده ۴۶۰ «۱»- در مواردی که مقرر گردیده است حل اختلاف به يك نفر داور ارجاع شود و طرفین نخواهند یا نتوانند در انتخاب داور تراضی نمایند و نیز در صورتی که داور یکی از طرفین فوت شود، یا استعفاء دهد و طرف نامبرده نخواهد جانشین او را معین کند و یا در هر موردی که انتخاب داور به شخص ثالث واگذار شده و آن شخص از تعیین داور امتناع نماید یا تعیین داور از طرف او غیر ممکن باشد، هریک از طرفین می‌توانند با معرفی داور مورد نظر خود وسیله اظهارنامه از طرف مقابل درخواست نمایند که ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه نظر خود را در مورد داور واحد اعلام کند و یا حسب مورد در تعیین جانشین داور متوفی یا مستعفی یا داوری که انتخاب او وسیله ثالث متعذر گردیده اقدام نماید. در صورتی که با انقضای مهلت اقدامی به عمل نیاید، برابر قسمت اخیر ماده قبل عمل خواهد شد. «۲»

ماده ۴۶۱ «۳»- هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی

- (۱). این ماده به جای قسمتی از ماده ۶۳۷ قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلا درج می‌گردد تصویب شده است:
- ماده ۶۳۷- ترتیب مذکور در دو ماده فوق در موارد زیر رعایت خواهد شد:
- ۱- هرگاه به موجب قرارداد بین طرفین حل اختلاف باید به داور واحد رجوع شود و طرفین نخواهند یا نتوانند در انتخاب داور نامبرده تراضی نمایند.
- ۲- در صورتی که داور یکی از طرفین فوت شود یا استعفاء دهد و طرف نامبرده نخواهد جانشین او را معین کند.
- ۳- در صورتی که طرفین نخواهند یا نتوانند در انتخاب داور ثالث تراضی نمایند.
- ۴- در صورتی که انتخاب داور ثالث به شخصی واگذار شده و آن شخص از تعیین داور امتناع نمایند و یا تعیین داور از طرف او غیر ممکن باشد.
- (۲). به نظریه شماره ۵۵۸۰ مورخ ۱۵ / ۱۰ / ۱۳۴۵ اداره حقوقی دادگستری به شرح ذیل مراجعه شود:
- الف- چنانچه توافق طرفین به حل اختلافات ناشی از قرارداد از طریق داوری، قطع نظر از شخصیت داوران باشد با استعفاء احد از داوران مشترك و عدم تراضی طرفین در تعیین داور مشتركی به جای او هریک از طرفین می‌توانند با استفاده از مقررات بند «۲» ماده ۶۳۷ قانون آیین دادرسی مدنی تعیین داور مشترك را از دادگاه درخواست نمایند و این امر که داور مستعفی عنوان داور مشترك طرفین را داشته نه داور اختصاصی يك طرف تأثیری در امر ندارد.
- ب- با استعفاء داور سمت داوری او زائل می‌شود و عدول از آن توسط داور مستعفی موجب اعاده سمت داوری نیست.
- (۳). این ماده به جای قسمتی از ماده ۶۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلا درج می‌گردد تصویب شده است:
- ماده ۶۳۶- در مورد ماده قبل هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی باشد دادگاه قبلا به آن رسیدگی کرده، پس از احراز

معامله و قرارداد داور ممتنع را معین می‌نماید ولی مادام که داور معین از طرف دادگاه به داور طرف ابلاغ نشده است طرف ممتنع می‌تواند داور خود را معین و معرفی کند.

مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، ج ۱، ص: ۲۳۵

باشد دادگاه ابتداء به آن رسیدگی و اظهار نظر می‌نماید. «۱»

ماده ۴۶۲ «۲» - در صورتی که طرفین نسبت به دادگاه معینی برای انتخاب داور تراضی نکرده باشند، دادگاه صلاحیتدار برای تعیین داور، دادگاهی خواهد بود که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد.

ماده ۴۶۳ «۳» - هرگاه طرفین ملتزم شده باشند که در صورت بروز اختلاف بین آنها شخص معینی دآوری نماید و آن شخص نخواهد یا نتواند به عنوان داور رسیدگی کند و به داور یا داوران دیگری نیز تراضی ننمایند، رسیدگی به اختلاف در صلاحیت دادگاه خواهد بود.

ماده ۴۶۴ «۴» - در صورتی که در قرارداد دآوری، تعداد داور معین نشده باشد و طرفین نتوانند در تعیین داور یا داوران توافق کنند، هریک از طرفین باید يك نفر داور اختصاصی معرفی و يك نفر به عنوان داور سوم به اتفاق تعیین نمایند.

ماده ۴۶۵ «۵» - در هر مورد که داور یا داوران، وسیله يك طرف یا طرفین انتخاب می‌شود، انتخاب‌کننده مکلف است قبولی داوران را اخذ نماید. ابتدای مدت داوران روزی است که داوران قبول دآوری کرده و موضوع اختلاف و شرائط دآوری و مشخصات طرفین و داوران به همه آنها ابلاغ شده باشد. «۶»

(۱). به نظریه شماره ۶۰۳۱ / ۷ مورخ ۲۴ / ۹ / ۱۳۷۵ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه به شرح ذیل مراجعه شود:

ارجاع امر به دآوری موکول به احراز وجود اختلاف و تراضی طرفین به دآوری می‌باشد علیهذا اگر معامله‌ای به سبب فسخ یا اقاله منحل گردد و در نتیجه اصل معامله یا قرارداد از بین برود بدیهی است که شرط دآوری پیش‌بینی شده در آن نیز مانند بقیه تعهدات و شروط از بین رفته است مگر این‌که طرفین در مورد همین موضوع یعنی از بین رفتن اصل قرارداد یا معامله اختلاف داشته باشند که می‌بایست وفق ماده ۶۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی رفتار گردد. و صرف

درج شرط داوری در قراردادی که اصل آن فسخ یا اقاله شده و از بین رفته است تکلیفی برای دادگاه جهت ارجاع امر به داوری نمی‌باشد.

(۲). این ماده به جای ماده ۶۳۸ قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلا درج می‌گردد تصویب شده است:

ماده ۶۳۸- دادگاه صلاحیتدار برای تعیین داور دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد.

(۳). این ماده به جای ماده ۶۳۹ قانون آیین دادرسی که ذیلا درج می‌گردد تصویب شده است:

ماده ۶۳۹- هرگاه ضمن معامله یا بر حسب قرارداد علیحده طرفین ملتزم شده باشند که در صورت بروز اختلاف بین آنها شخص معینی داوری نماید و آن شخص نخواهد یا نتواند به عنوان داوری رسیدگی کند رسیدگی به اختلاف راجع به دادگاه صلاحیتدار خواهد بود مگر آنکه تراضی به داوری دیگری شود.

(۴). این ماده به جای ماده ۶۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی تصویب شده و مفاد آن اختلافی ندارد.

(۵). این ماده به جای تبصره ۲ ماده ۶۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلا درج می‌گردد تصویب شده است:

تبصره ۲- در کلیه مواردی که طرف، داور اختصاصی خود را به دادگاه معرفی می‌کند، باید قبلاً قبولی او را نیز تحصیل کرده و در موقع معرفی به دادگاه تقدیم نماید.

طرفی که داور اختصاصی خود را بدون منضم کردن قبولی او معرفی کند در حکم ممتنع از تعیین داور خواهد بود.

(۶). به نظریه شماره ۸۹۵۳ / ۷ مورخ ۱۳ / ۹ / ۱۳۷۹ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه به شرح ذیل مراجعه شود:

ابلاغ موضوع ماده ۴۶۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی از وظائف دادگاه است.

مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، ج ۱، ص: ۲۳۶

ماده ۴۶۶ «۱»- اشخاص زیر را هرچند با تراضی نمی‌توان به عنوان داور انتخاب نمود:

۱- اشخاصی که فاقد اهلیت قانونی هستند.

۲- اشخاصی که به موجب حکم قطعی دادگاه و یا در اثر آن «۲» از داوری محروم شده‌اند.

ماده ۴۶۷ «۳»- در مواردی که دادگاه به جای طرفین یا یکی از آنان داور تعیین می‌کند، باید حداقل از بین دوبرابر تعدادی که برای داوری لازم است و واجد شرائط هستند داور یا داوران لازم را به طریق قرعه معین نماید.

ماده ۴۶۸ «۴»- دادگاه پس از تعیین داور یا داوران و اخذ قبولی، نام و نام خانوادگی و سایر مشخصات طرفین و موضوع اختلاف و نام و نام خانوادگی داور یا داوران و

مدت داورى را كتبا به داوران ابلاغ مى‌نماید. در این مورد ابتدای مدت داورى تاریخ ابلاغ به همه داوران مى‌باشد.

ماده ۴۶۹ «۵» - دادگاه نمى‌تواند اشخاص زیر را به سمت داور معین نماید مگر با تراضی طرفین:

(۱). این ماده به جای ماده ۶۴۳ قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلا درج می‌گردد تصویب شده است.

ماده ۶۴۳ - اشخاصی را که به واسطه محکومیت جنائی یا به حکم دادگاه جنحه از حق داورى محروم هستند نمى‌توان به داورى معین کرد و لو به تراضی.

(۲). ماده ۶۲ مکرر قانون مجازات اسلامی الحاقی ۲۷ / ۲ / ۱۳۷۷: محکومیت قطعی کیفری در جرائم عمدی به شرح ذیل، محکوم علیه را از حقوق اجتماعی محروم مى‌نماید و پس از انقضاء مدت تعیین شده و اجراء حکم رفع اثر می‌گردد:

۱- محکومان به قطع عضو در جرائم مشمول حد، پنج سال پس از اجراء حکم.

۲- محکومان به شلاق در جرائم مشمول حد، يك سال پس از اجراء حکم.

۳- محکومان به حبس تعزیری بیش از سه سال، دو سال پس از اجراء حکم.

تبصره ۱- حقوق اجتماعی عبارت است از حقوقی که قانونگذار برای اتباع کشورهای جمهوری اسلامی ایران و سایر افراد مقیم در قلمرو حاکمیت آن منظور نموده و سلب آن به موجب قانون یا حکم دادگاه صالح می‌باشد از قبیل:

... ز- انتخاب شدن به سمت داورى و کارشناسی در مراجع رسمی.

(۳). این ماده به جای ماده ۶۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی تصویب شده و مفاد آن اختلافی ندارد.

(۴). این ماده به جای ماده ۶۳۷ قانون آیین دادرسی مدنی که در پاورقی ماده ۴۶۰ درج گردیده تصویب شده است.

(۵). این ماده به جای مواد ۶۴۴ و ۶۴۵ قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلا درج می‌گردد تصویب شده است:

ماده ۶۴۴ - اشخاص مذکور زیر به وسیله قرعه به داورى انتخاب نمى‌شوند:

۱- کسانی که سن آنها کمتر از سی سال باشد.

۲- کسانی که در مقر دادگاهی که داور را معین می‌کند مقیم یا ساکن نیستند.

ماده ۶۴۵ - اشخاص مذکوره زیر را نمى‌توان به قید قرعه به سمت داور مشترك معین کرد مگر به تراضی طرفین:

۱- کسی که در دعوی ذی نفع باشد.

۲- اشخاصی که با یکی از اصحاب دعوی قرابت سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم دارند.

مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، ج ۱، ص: ۲۳۷

۱- کسانی که سن آنان کمتر از بیست و پنج سال تمام باشد.

۲- کسانی که در دعوی ذی نفع باشند.

۳- کسانی که با یکی از اصحاب دعوی قرابت سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم داشته باشند.

۴- کسانی که قیم یا کفیل یا وکیل یا مباشر امور یکی از اصحاب دعوی می‌باشند یا یکی از اصحاب دعوی مباشر امور آنان باشد.

۵- کسانی که خود یا همسرانشان وارث یکی از اصحاب دعوی باشند.

۶- کسانی که با یکی از اصحاب دعوی یا با اشخاصی که قرابت نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم با یکی از اصحاب دعوی دارند، درگذشته یا حال دادرسی کیفری داشته باشند.

۷- کسانی که خود یا همسرانشان و یا یکی از اقربای سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم او با یکی از اصحاب دعوی یا زوجه و یا یکی از اقربای نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم او دادرسی مدنی دارند.

۸- کارمندان دولت در حوزه مأموریت آنان. «۱»

ماده ۴۷۰ «۲»- کلیه قضات و کارمندان اداری شاغل در محاکم قضائی نمیتوانند دآوری

۳- کسی که قیم یا کفیل یا وکیل یا مباشر امور یکی از اصحاب دعوی است یا یکی از اصحاب دعوی مباشر امور او است.

۴- کسی که خود یا زوجه اش وارث یکی از اصحاب دعوی است.

۵- کسی که با یکی از اصحاب دعوی یا با اشخاصی که قرابت نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم با یکی از اصحاب دعوی دارند دادرسی جنائی یا جنحه ای سابقا یا فعلا داشته باشند.

۶- کسی که شخصا یا زوجه او و یا یکی از اقربای سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم او با یکی از اصحاب دعوی یا زوجه و یا یکی از اقربای نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم او دادرسی مدنی دارد.

۷- دادرسان و صاحب منصبان دادرسان و حکام و سایر کارمندان دولت در حوزه مأموریت آنها.

(۱). به نظریات اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه به شرح ذیل مراجعه شود:

الف- نظریه شماره ۴۱۰۰ / ۷ مورخ ۸ / ۹ / ۱۳۸۰: چنانچه طرف دعوی کیفری یا حقوقی مطروحه از طرف داور، قبل از اصدار رأی دآوری، به طریق قانونی عدول از دآوری مرضی الطرفین را به جهت امر حادث، اعلام نموده باشد، مورد از موارد عدم صلاحیت و رد داور خواهد بود.

ب- نظریه شماره ۵۴۱۰ / ۷ مورخ ۲۰ / ۷ / ۱۳۷۸: با توجه به قانون منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلسین و ... مصوب ۱۳۳۷ قائم مقام یا متصدی یکی از پستهای سازمانی سازمان یا شرکت دولتی طرف دعوی نمیتواند در آن دعوی حکمیت و داوری نماید.

(۲). این ماده به جای ماده ۶۴۵ مکرر قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلا درج میگردد تصویب شده است:

ماده ۶۴۵ مکرر- کلیه کارمندان قضائی دادگستری در دعاوی مطروحه در دادگستری نمیتوانند داوری نمایند هرچند به تراضی طرفین دعوی باشد.

مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، ج ۱، ص: ۲۳۸

نمایند هرچند با تراضی طرفین باشد. «۱» و «۲»

ماده ۴۷۱ «۳»- در مواردی که داور با قرعه تعیین میشود، هریک از طرفین میتوانند پس از اعلام در جلسه، در صورت حضور و در صورت غیبت از تاریخ ابلاغ تا ده روز، داور تعیین شده را رد کنند، مگر این که موجبات ردّ بعدا حادث شود که در این صورت ابتدای مدت روزی است که علت ردّ حادث گردد. دادگاه پس از وصول اعتراض، رسیدگی مینماید و چنانچه اعتراض را وارد تشخیص دهد داور دیگری تعیین میکند.

ماده ۴۷۲ «۴»- بعد از تعیین داور یا داوران، طرفین حق عزل آنان را ندارند مگر با تراضی.

ماده ۴۷۳ «۵»- چنانچه داور پس از قبول داوری بدون عذر موجه از قبیل مسافرت یا بیماری و

(۱). الف- از بخشنامه شماره ۱۶۵۷۵ / ۷۹ / ۱ مورخ ۵ / ۱۰ / ۱۳۷۹ ریاست قوه قضائیه: ۱- دادگاههای صادرکننده قرار ارجاع امر به داوری، بر اساس قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۲۱ / ۱ / ۱۳۷۹ با لحاظ منع صریح ماده ۴۷۰ این قانون مبنی بر: «کلیه قضات و کارمندان اداری شاغل در محاکم قضائی نمیتوانند داوری نمایند، هرچند با تراضی طرفین باشد.» از ارجاع حکمیت و داوری به اشخاص مذکور (حتی در مواردی هم که داوری تابع شرائط مقرر در قانون مذکور نباشد) خودداری ورزند و در هر مورد صلاحیت و شرائط داور، طبق مقررات مربوط به آن احراز و از دخالت دادن کارمندان اداری، در این امور، احتراز کنند.

ب- بخشنامه شماره ۱۶۵۷۵ / ۷۹ / ۱ مورخ ۷ / ۱ / ۱۳۸۰ ریاست قوه قضائیه: پیرو بخشنامه شماره ۱۶۵۷۵ / ۷۹ / ۱ مورخ ۵ / ۱۰ / ۱۳۷۹ گزارشها و شکایتهای رسیده به مرکز حفاظت و اطلاعات قوه قضائیه و بررسی آنها، حاکی است که علیرغم ابلاغ بند «۱» بخشنامه مذکور به واحدهای قضائی سراسر کشور، برخی از مراجع قضائی هنوز هم از وجود کارکنان اداری در امور کارشناسی (خبره)، دادرسی دعاوی، سرپرستی اموال و ایتام، تصفیه امور ورشکستگی استفاده میکنند که قطع نظر از منع قانونی در بسیاری از موارد و بازداشتن آنان از انجام

وظائفی که برای آن وظائف استخدام شده اند، اقدامهای مزبور، سبب ارتباط غیر اداری و نامتعارف مراجعان و کارکنان و ایجاد زمینه های اعمال نفوذ و تأثیر در پرونده ها و در معرض اتهام قرار گرفتن کارمندان اداری و بدبینی مردم به قضاوت و عوارض سوء دیگر خواهد شد.

اقتضاء دارد قضات محاکم به این نکات توجه و رؤسای حوزه های قضائی و دفتر حفاظت اطلاعات هر واحد، بر حسن اجراء، بخشنامه، نظارت و مراقبت کافی به عمل آورند. و تخلف از آن را اعلام کنند تا اقدام مقتضی معمول گردد.

(۲). به نظریه شماره ۷۸۶۲ / ۷ مورخ ۲۷ / ۸ / ۱۳۸۰ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه به شرح ذیل مراجعه شود:

نظر به اینکه در قسمت صدر ماده ۴۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی تأکید شده است: کلیه قضات ... بنابراین قضات اعم از اینکه شاغل در محاکم قضائی باشند یا نباشند حق داوری ندارند و در مورد کارمندان صرفاً کارمندان شاغل در محاکم قضائی مستثنی شده اند. اگر کارمندان شاغل در محاکم قضائی از خدمت موقتاً منفصل شوند انتخاب آنان به عنوان داور در دوران انفصال موقت با رعایت ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی بلا اشکال به نظر می رسد لیکن در مورد قضات با عنایت به اینکه قاضی در حال تعلیق هم قاضی است، نمی تواند داوری نماید.

(۳). این ماده به جای ماده ۶۴۶ قانون آیین دادرسی مدنی تصویب شده و مفاداً با آن اختلافی ندارد.

(۴). این ماده به جای ماده ۶۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی تصویب شده و مفاداً با آن اختلافی ندارد.

(۵). این ماده به جای ماده ۶۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلاً درج می گردد تصویب شده است:

ماده ۶۴۹- پس از قبول داوری، داورها حق استعفاء ندارند، مگر در صورت داشتن عذر موجه، از قبیل مسافرت یا ناخوشی و امثال آن داوری که بدون داشتن عذر موجه استعفاء دهد تا پنج سال به قرعه به داوری معین نخواهد شد. تبصره ۱- هرگاه یکی از داورهای اختصاصی در ثلث آخر مدت داوری استعفاء بدهد استعفاء او کان لم یکن و در حکم ممتنع خواهد بود.

مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، ج ۱، ص: ۲۳۹

امثال آن در جلسات داوری حاضر نشده یا استعفاء دهد و یا از دادن رأی امتناع نماید، علاوه بر جبران خسارات وارده تا پنج سال از حق انتخاب شدن به داوری محروم خواهد بود.

ماده ۴۷۴ «۱»- نسبت به امری که از طرف دادگاه به داوری ارجاع می شود اگر یکی از داوران استعفاء دهد یا از دادن رأی امتناع نماید و یا در جلسه داوری دو بار متوالی حضور پیدا نکند دو داور دیگر به موضوع رسیدگی و رأی خواهند داد. چنانچه بین آنان در صدور رأی اختلاف حاصل شود، دادگاه به جای داوری که استعفاء داده یا از دادن رأی امتناع نموده یا دو بار متوالی در جلسه داوری حضور پیدا نکرده ظرف مدت ده روز داور دیگری به قید قرعه انتخاب خواهد نمود، مگر اینکه قبل از انتخاب

به اقتضاء مورد، طرفین داور دیگری معرفی کرده باشند. در این صورت مدت داورى از تاریخ قبول داور جدید شروع می‌شود.

در صورتی که داوران در مدت قرارداد داورى یا مدتی که قانون معین کرده است نتوانند رأی بدهند و طرفین به داورى اشخاص دیگر تراضی نکرده باشند، دادگاه به اصل دعوی وفق مقررات قانونی رسیدگی و رأی صادر می‌نماید.

تبصره - در موارد فوق رأی اکثریت داوران ملاک اعتبار است، مگر این‌که در قرارداد ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

ماده ۴۷۵ «۲» - شخص ثالثی که برابر قانون به دادرسی جلب شده یا قبل یا بعد از ارجاع اختلاف به داورى وارد دعوی شده باشد، می‌تواند با طرفین دعوی اصلی در ارجاع امر به داورى و تعیین داور یا داوران تعیین شده تراضی کند و اگر موافقت حاصل نگردید، به دعوی او برابر مقررات به طور مستقل رسیدگی خواهد شد. «۳»

(۱). این ماده به جای ماده ۶۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی تصویب شده و با آن اختلافی ندارد، لکن تبصره آن متفاوت است که به شرح ذیل درج می‌گردد: تبصره - داورها باید از اشخاصی انتخاب شوند که مقیم حوزه دادگاه استانی که دعوی در آنجا مطرح است باشند.

(۲). این ماده به جای ماده ۶۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی تصویب شده و با آن اختلافی ندارد.

(۳). به نظریه شماره ۳۰۶۵ / ۷ مورخ ۲۷ / ۶ / ۱۳۷۲ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه به شرح ذیل مراجعه شود: اظهار نظر داوران در مورد اشخاص ثالث که طرف دعوی نبوده و از طریق قرار داورى صادر از دادگاه در داورى دخالت نداشته‌اند و ثانیاً به لحاظ ارتباط با دعاوی مطروحه در نظریه داوران برای آنها وظائف و تکالیفی مقرر گردیده است باید چگونگی شرکت و پذیرفته شدن اشخاص ثالث در داورى روشن و معلوم گردد. در صورتی که اشخاص مذکور به لحاظ ارتباط آنها با دعاوی مطروحه و عدم حل قضیه بدون حضور آنها در داورى در جلسات داورى شرکت نموده و اصل داورى و شرائط آن را قبول داشته و مورد تأیید قرار داده باشند و رأی داورى که با رعایت مقررات و اجازه مادتین ۶۳۲ و ۶۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی صادر و به طرفین و اشخاصی که در رأی داورى وظائف و تکالیفی دارند، ابلاغ شده باشد، این رأی با عدم وصول اعتراض قابل ترتیب اثر و بالنتیجه قابل اجراء می‌باشد در غیر این صورت داوران از حدود اختیارات خود خارج شده‌اند و با لحاظ مقررات ماده ۶۶۷ قانون یاد شده نظریه ایشان از حیث قابل اجراء بودن خالی از وجاهت قانونی می‌باشد.

مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، ج ۱، ص: ۲۴۰

ماده ۴۷۶ «۱»- طرفین باید اسناد و مدارك خود را به داوران تسلیم نمایند. داوران نیز می‌توانند توضیحات لازم را از آنان بخواهند و اگر برای اتخاذ تصمیم جلب نظر کارشناس ضروری باشد، کارشناس انتخاب نمایند.

ماده ۴۷۷ «۲»- داوران در رسیدگی و رأی، تابع مقررات قانون آیین دادرسی نیستند ولی باید مقررات مربوط به داورى را رعایت کنند. «۳»

(۱). این ماده به جای ماده ۶۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلا درج می‌گردد تصویب شده است:

ماده ۶۵۲- طرفین باید اسناد و مدارك خود را به داورها بدهند و داورها نیز می‌توانند توضیحات لازمه را از آنها بخواهند.

(۲). این ماده به جای ماده ۶۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلا درج می‌گردد تصویب شده است:

ماده ۶۵۷- داورها در رسیدگی و رأی، تابع اصول محاکمه نیستند ولی باید شرائط قرارداد داورى را رعایت کنند.

(۳). به نظریات اداره كل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه به شرح ذیل مراجعه شود:

الف- نظریه ۹۵۵۱ / ۷ مورخ ۲۳ / ۱۲ / ۱۳۷۹: ۱- بر اساس مقررات باب هفتم از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ مسائلی من جمله انتخاب داور یا داوران، موضوع اختلافی که به داورى ارجاع می‌شود، انتخاب دادگاه صلاحیتدار برای انتخاب داور، تعداد داوران، ملاک اعتبار رأی در داوریه‌های جمعی، ترتیب تشکیل جلسات، نحوه دعوت و رسیدگی و ابلاغ رأی داورى به توافق طرفین واگذار شده و ماده ۴۷۷ قانون مذکور نیز تصریح نموده: «داوران در رسیدگی و رأی تابع مقررات قانون آیین دادرسی نیستند ولی باید مقررات مربوط به داورى را رعایت کنند». بنابراین با ارجاع اختلاف به داورى و انجام داورى بر اساس مقررات مذکور در قرارداد داورى یا قوانین موضوعه، هیأت داوران باید پس از صدور رأی چنانچه برای ابلاغ آن روش خاصی توافق نشده باشد، رأی داورى را به دفتر دادگاه ارجاع‌کننده امر به داورى تسلیم نمایند و دفتر دادگاه اصل رأی را بایگانی و رونوشت گواهی‌شده آن را به دستور دادگاه برای اصحاب دعوى ارسال دارد در نتیجه چون با صدور و اعلام رأی، داوران از داورى فارغ شده‌اند، اعلام نظر بعدی یکی از داوران که به منظور عدول از رأی صادره باشد، وجاهت قانونی ندارد.

۲- بعد از صدور رأی داورى و ابلاغ به طرفین، تقاضای طرفین مبنی بر اخذ توضیح از داوران جایگاه قانونی ندارد مگر این‌که خواسته طرفین از موارد اصلاح رأی باشد یا چنین ترتیبی در قرارداد داورى مقرر شده باشد.

ب- نظریه شماره ۳۹۲۴ / ۷ مورخ ۵ / ۷ / ۱۳۸۰: با توجه به ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که مقرر داشته: «داوران در رسیدگی و رأی، تابع مقررات قانون آیین دادرسی نیستند ولی باید مقررات مربوط به داورى را رعایت کنند»، می‌توان گفت، داوران اگرچه در مرحله رسیدگی و صدور رأی الزامی به رعایت مقررات آیین دادرسی ندارند، اما از این مقررره نمی‌توان نتیجه گرفت که در سایر مراحل من جمله ابلاغ رأی داور هم مقررات عام مربوط لازم الرعایه نیست. به عبارت دیگر، عدم رعایت مقررات آیین دادرسی تا آنجا مورد نظر مقنن بوده که به نحوه رسیدگی و صدور رأی داورى ارتباط دارد. بدین لحاظ در خصوص ابلاغ رأی که پس از مرحله صدور آن

قرار دارد، ماده ۴۸۵ همان قانون تصریح نموده: «چنانچه طرفین در قرارداد داورى طريق خاصى براى ابلاغ رأى داورى پيشبيني نكرده باشند، داور مكلف است رأى خود را به دفتر دادگاه ارجاع‌كننده دعوى به داور يا دادگاهى كه صلاحيت رسيدگى به اصل دعوى را دارد تسليم نمايد، دفتر دادگاه اصل رأى را بايگانى نموده و رونوشت گواهي‌شده آن را به دستور دادگاه براى اصحاب دعوى ارسال مي‌دارد».

بنابراين ابلاغ رأى داورى از شمول ماده ۴۷۷ قانون مذکور خارج است. به علاوه اين ابلاغ داراي آثار حقوقى است، بدین معنی كه در ماده ۴۹۰ همان قانون مهلت اعتراض طرفین به رأى داور بيست روز بعد از تاريخ ابلاغ تعيين شده و ماده ۴۸۸ نيز با گذشت اين مهلت، دادگاهى كه موضوع را به داورى ارجاع نموده، يا -

مجموعه تنقيح شده قوانين و مقررات حقوقى، ج ۱، ص: ۲۴۱

ماده ۴۷۸ «۱» - هرگاه ضمن رسيدگى مسائلى كشف شود كه مربوط به وقوع جرمى باشد و در رأى داور مؤثر بوده و تفكيك جهات مدنى از جزائى ممكن نباشد و همچنين در صورتى كه دعوا مربوط به نكاح يا طلاق يا نسب بوده و رفع اختلاف در امرى كه رجوع به داورى شده متوقف بر رسيدگى به اصل نكاح يا طلاق يا نسب باشد، رسيدگى داوران تا صدور حكم نهائى از دادگاه صلاحيتدار نسبت به امر جزائى يا نكاح يا طلاق يا نسب متوقف مي‌گردد.

ماده ۴۷۹ «۲» - ادعاى جعل و تزوير در سند بدون تعيين عامل آن و يا در صورتى كه تعقيب وى به جهتى از جهات قانونى ممكن نباشد مشمول ماده قبل نمى‌باشد.

- دادگاهى كه صلاحيت رسيدگى به اصل دعوى دارد را مكلف نموده كه به درخواست ذى نفع طبق رأى داورى اجرائيه صادر نمايد. بدین ترتيب در صورتى مي‌توان اين آثار را بر ابلاغ رأى داورى مترتب نمود كه ابلاغ آن بر اساس مقررات قانون آيين دادرسى دادگاه‌هاى عمومي و انقلاب در امور مدنى يا منطبق با تشريفات پيشبيني شده در قرارداد داورى انجام شده باشد و با عنايت به اينكه ابلاغ مستلزم رعايت تشريفات مقرر در قانون مي‌باشد و اطلاع با ابلاغ تفاوت دارد، اطلاع طرفین از رأى نمى‌تواند جانشين ابلاغ شود. نتیجه مبدأ محاسبه مهلت‌هاى قانونى براى اعتراض يا صدور اجرائيه، تاريخ ابلاغ رأى داورى است نه زمان اطلاع طرفین از رأى داورى.

ج- نظريه شماره ۸۷۲۹ / ۷ مورخ ۵ / ۱۲ / ۱۳۵۴: فرق است بين ترتيب رسيدگى داورى و قانون حاكم بر دعوى كه رأى داور هم بايد با رعايت آن صادر و توجيه شود. در مورد ترتيب رسيدگى داورى با توجه به ماده ۶۵۷ قانون آيين دادرسى مدنى توافق طرفین به رعايت هر قانونى بلا اشكال و معتبر خواهد بود در اين خصوص توضيح مي‌دهد:

۱- احاله به قانون خارجى در موارد معين در قوانين کشور ما (اعم از قانون و عهدنامه‌هاى در حكم قانون) از جمله قوانين موجد حق است. (به مواد ۷ و ۹۶۲ و ۹۶۳ و ۹۶۴ و ۹۶۵ و ۹۶۶ و ۹۶۷ و ۹۶۸ و ۹۶۹ و ۹۷۳ و ۹۷۴ و ۹۷۵ قانون

مدنی رجوع شود.) و در این قبیل موارد می‌توان گفت قانون خارجی در حدود مواد ۹۷۴ و ۹۷۵ قانون مدنی جزء بخشی از قانون ایران قبول و اجراء می‌شود. ۲- چون قلمرو موضوعی حکومت قانون ایران از امور حاکمیت است قواعد راجع به آن از قواعد آمره و داخل در نظم عمومی محسوب است.

۳- توافق اشخاص برای حکومت قانون خارجی اگر منطبق با موارد قانونی احاله به قانون خارجی باشد تکرار زائدی از حکم قانون است و اعتبار چنین توافقی حاصل از قرارداد نیست بلکه ناشی از قانون است و اگر توافق اشخاص ضمن قراردادها خصوصی به حکومت قانون خارجی غیر از موارد احاله معین در قانون ایران باشد چنین قراردادی به عنوان قرارداد مخالف با نظم عمومی بر طبق ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۹۷۵ قانون مدنی در محاکم ایران قابل ترتیب اثر نیست.

۴- رأی دآوری که به استناد قانون خارجی صادر شود اگر جز در موارد احاله مقرر در قوانین ایران باشد (بدون احتیاج به رسیدگی به تطابق و عدم تطابق حکم قانون ایران با قانون خارجی استنادی در رأی و با فرض یکسان بودن حکم دو قانون به صرف این‌که در غیر موارد قانونا مجاز به استناد قانون خارجی رأی صادر شده است.) به عنوان رأی اساسا غیر قابل توجیه با قانون ایران با لحاظ ماده ۶۵۸ و بند «۱» ماده ۶۶۵ آیین دادرسی مدنی باطل و غیر قابل اجراء است.

۵- با توجه به مراتب فوق چنانچه محل وقوع عقد کشور سوئیس تعیین شده و طرفین هم نسبت به کشور محل وقوع عقد، خارجی می‌باشند و اجراء قانون سوئیس را هم در رابطه قراردادی خود پذیرفته‌اند با توجه به ماده ۹۶۸ قانون مدنی ما قانون سوئیس اصولا حاکم بر تعهدات قراردادی آنها و قابل اعمال بر دعاوی ناشی از آن توسط داور است ولی رأی دآوری که در چنین مواردی موجهها به استناد قانون سوئیس صادر شده می‌تواند با رعایت مواد ۹۷۴ و ۹۷۵ قانون مدنی در ایران قابل اجراء شناخته شود.

(۱). این ماده به جای ماده ۶۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی تصویب شده و مفادا با آن یکی است.

(۲). این ماده به جای ماده ۶۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی تصویب شده و مفادا با آن یکی است.

مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، ج ۱، ص: ۲۴۲

ماده ۴۸۰- حکم نهائی یادشده در ماده (۴۷۸) توسط دادگاه ارجاع‌کننده دعوی به دآوری یا دادگاهی که داور را انتخاب کرده است به داوران ابلاغ می‌شود و آنچه از مدت دآوری در زمان توقف رسیدگی داوران باقی بوده از تاریخ ابلاغ حکم یادشده حساب می‌شود. هرگاه داور بدون دخالت دادگاه انتخاب شده باشد، حکم نهائی وسیله طرفین یا يك طرف به او ابلاغ خواهد شد.

داوران نمی‌توانند بر خلاف مفاد حکمی که در امر جزائی یا نکاح یا طلاق یا نسب صادر شده رأی بدهند.

ماده ۴۸۱ «۱»- در موارد زیر دآوری از بین می‌رود:

۱- با تراضی کتبی طرفین دعوا.

۲- با فوت یا حجر یکی از طرفین دعوا.

ماده ۴۸۲ «۲»- رأی داور باید موجه و مدلل بوده و مخالف با قوانین موجد حق نباشد.

ماده ۴۸۳ «۳»- در صورتی که داوران اختیار صلح داشته باشند می‌توانند دعوی را با صلح خاتمه دهند. در این صورت صلح‌نامه‌ای که به امضاء داوران رسیده باشد معتبر و قابل اجراء است.

ماده ۴۸۴ «۴»- داوران باید از جلسه‌ای که برای رسیدگی یا مشاوره و یا صدور رأی تشکیل می‌شود مطلع باشند و اگر داور از شرکت در جلسه یا دادن رأی یا امضاء آن امتناع نماید، رأیی که با اکثریت صادر می‌شود منافی اعتبار است مگر این‌که در قرارداد ترتیب دیگری مقرر شده باشد. مراتب نیز باید در برگ رأی قید گردد. ترتیب تشکیل جلسه و نحوه رسیدگی و دعوت برای حضور در جلسه، توسط داوران تعیین خواهد شد. در مواردی که ارجاع امر به دآوری از طریق دادگاه بوده، دعوت به حضور در جلسه به موجب اختاریه دفتر دادگاه به عمل می‌آید.

تبصره «۵»- در مواردی که طرفین به موجب قرارداد ملزم شده‌اند که در صورت بروز اختلاف بین آنان شخص یا اشخاص معینی دآوری نمایند اگر مدت دآوری معین نشده باشد مدت آن سه

(۱). این ماده به جای ماده ۶۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی تصویب شده و مفاد آن یکی است.

(۲). این ماده به جای ماده ۶۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی تصویب شده و مفاد آن یکی است.

(۳). این ماده به جای ماده ۶۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی تصویب شده و مفاد آن یکی است.

(۴). این ماده به جای ماده ۶۶۰ (و تبصره آن) قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلاً درج می‌گردد تصویب شده است:

ماده ۶۶۰- اگر یکی از داورها در جلسه‌ای که برای رسیدگی یا مشاوره با اطلاع او معین شده حاضر نشود یا حاضر شده و از دادن رأی امتناع نماید رأی که به اکثریت صادر می‌شود منافی اعتبار است هرچند که در قرارداد دآوری اتفاق شرط شده باشد عدم حضور یا امتناع داور از دادن رأی یا از امضاء آن باید در برگ حکم قید شود.

تبصره - دعوت داوران در جلسه داورى بنا به تقاضای هريك از داوران یا داور مشترك باید به وسیله دفتر دادگاه ارجاع‌کننده امر به داورى به موجب اختاریه به عمل آید.

(۵). این تبصره به جای ماده ۶۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلا درج می‌گردد تصویب شده است:

ماده ۶۴۱- در غیر موردی که طرفین در ضمن معامله یا بر حسب قرارداد علیحده ملتزم شده‌اند که در صورت بروز اختلاف بین آنها شخص معینی داورى نماید اگر در قرارداد داورى مدت اختیار داورها معین نشده باشد مدت دو ماه خواهد بود و ابتدای آن از روزی است که تمام داورها کتبا قبول داورى را کرده‌اند.

مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، ج ۱، ص: ۲۴۳

ماه و ابتدای آن از روزی است که موضوع برای انجام داورى به داور یا تمام داوران ابلاغ می‌شود. این مدت با توافق طرفین قابل تمدید است.

ماده ۴۸۵ «۱»- چنانچه طرفین در قرارداد داورى طریق خاصی برای ابلاغ رأی داورى پیش‌بینی نکرده باشند، داور مكلف است رأی خود را به دفتر دادگاه ارجاع‌کننده دعوى به داور یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوى را دارد تسلیم نماید.

دفتر دادگاه اصل رأی را بایگانی نموده و رونوشت گواهی‌شده آن را به دستور دادگاه برای اصحاب دعوى ارسال می‌دارد. «۲»

ماده ۴۸۶ «۳»- هرگاه طرفین رأی داور را به اتفاق به طور کلی و یا قسمتی از آن رد کنند، آن رأی در قسمت مردود بلا اثر خواهد بود.

ماده ۴۸۷ «۴»- تصحیح رأی داورى در حدود ماده (۳۰۹) این قانون قبل از انقضاء مدت داورى راسا با داور یا داوران است و پس از انقضاء آن تا پایان مهلت اعتراض به رأی داور، به درخواست طرفین یا یکی از آنان با داور یا داوران صادرکننده رأی خواهد بود. داور یا داوران مکلفند ظرف بیست روز از تاریخ تقاضای تصحیح رأی اتخاذ تصمیم نمایند. رأی تصحیحی به طرفین ابلاغ خواهد شد. در این صورت رسیدگی به اعتراض در دادگاه تا اتخاذ تصمیم داور یا انقضاء مدت یادشده متوقف می‌ماند.

(۱). این ماده به جای ماده ۶۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلا درج می‌شود تصویب گردیده است:

ماده ۶۶۱- پس از رسیدن رأی داور مدیر دفتر دادگاه ارجاع‌کننده دعوی به داور یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد به امر رئیس دادگاه اصل رأی را بایگانی نموده و رونوشت گواهی‌شده آن را برای ابلاغ به اصحاب دعوی می‌فرستد.

(۲). به نظریات اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه به شرح زیر مراجعه شود:

الف- نظریه شماره ۹۵۵۱ / ۷ مورخ ۲۳ / ۱۲ / ۱۳۷۹: با ارجاع اختلاف به داوری و انجام داوری بر اساس مقررات مذکور در قرارداد داوری یا قوانین موضوعه، هیأت داوران باید پس از صدور رأی چنانچه برای ابلاغ آن روش خاصی توافق نشده باشد، رأی داوری را به دفتر دادگاه ارجاع‌کننده امر به داوری تسلیم نمایند و دفتر دادگاه اصل رأی را بایگانی و رونوشت گواهی‌شده آن را به دستور دادگاه برای اصحاب دعوی ارسال دارد در نتیجه چون با صدور و اعلام رأی، داوران از داوری فارغ شده‌اند، اعلام نظر بعدی یکی از داوران که به منظور عدول از رأی صادره باشد، وجاهت قانونی ندارد.

ب- نظریه شماره ۱۰۶۷ / ۷ مورخ ۲۶ / ۲ / ۱۳۷۸: در صورتی که ارجاع به داوری بر اساس توافق قبلی و پیش از مراجعه به محکمه باشد دفتر دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل موضوع را دارد با دریافت رأی داوری اصل آن را بایگانی نموده و رونوشت را جهت ابلاغ به اصحاب دعوی به دستور دادگاه با همان ضوابطی که برای حکم دادگاه وجود دارد ارسال می‌نماید و در این خصوص اخذ وجه و هزینه‌ای تجویز نشده است و اقدامات دادگاه در مورد ابلاغ و اجراء رأی داور نیاز به تنظیم دادخواست ندارد و از طریق درخواست کتبی ذی نفع جریان پیدا می‌کند.

(۳). این ماده به جای ماده ۶۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی تصویب شده و مفاد آن اختلافی ندارد.

(۴). این ماده به جای ماده ۶۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلا درج می‌گردد تصویب شده است:

ماده ۶۶۴- تصحیح حکم قبل از انقضاء مدت داوری با داور و بعد از انقضاء مدت با دادگاه صلاحیتدار است.

مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، ج ۱، ص: ۲۴۴

ماده ۴۸۸ «۱»- هرگاه محکوم علیه تا بیست روز بعد از ابلاغ، رأی داوری را اجراء ننماید، دادگاه ارجاع‌کننده دعوی به داوری و یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد مکلف است به درخواست طرف ذی نفع طبق رأی داور برگ اجرائی صادر کند. اجراء رأی برابر مقررات قانونی می‌باشد. «۲»

ماده ۴۸۹ «۳»- رأی داوری در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرائی ندارد:

۱- رأی صادره مخالف با قوانین موجد حق باشد.

۲- داور نسبت به مطلبی که موضوع داوری نبوده رأی صادر کرده است.

۳- داور خارج از حدود اختیار خود رأی صادر نموده باشد. در این صورت فقط آن قسمت از رأی که خارج از اختیارات داور است ابطال می‌گردد.

(۱). این ماده به جای ماده ۶۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلا درج می‌گردد تصویب شده است:

ماده ۶۶۲- هرگاه محکوم علیه تا ده روز بعد از ابلاغ حکم به او طوعا حکم را اجراء نکرده دادگاه ارجاع‌کننده دعوی به داوری و یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد مکلف است به درخواست طرف ذی نفع بر طبق رأی داور برگ اجرائی صادر کند.

(۲). به نظریات اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه به شرح ذیل مراجعه شود:

الف- نظریه شماره ۵۰۹۲ / ۷ مورخ ۲ / ۱۱ / ۱۳۸۰: دستور صدور اجرائیه یا رد آن قرار تلقی نمی‌شود تا قابلیت تجدید نظر داشته باشد.

ب- نظریه شماره ۵۷۹۰ / ۷ مورخ ۱۵ / ۱۰ / ۱۳۷۷: اجرائیه تابع مقررات اجراء احکام مدنی مصوب سال ۱۳۵۶ است که از جمله این مقررات رعایت ماده ۱۵۸ آن قانون در مورد اخذ هزینه‌های اجرائی از محکوم علیه است.

ج- نظریه شماره ۲۶۲۱ / ۷ مورخ ۲۱ / ۵ / ۱۳۵۱: بر حسب رویه قضائی (که عموماً قانون آن را تأیید می‌کند) دادگاه پس از ملاحظه اسناد و مدارک داوری و احراز صلاحیت داور و تشخیص و تعیین موضوعی که باید در آن داوری شود و مطالعه رأی داور و مطابقت آن با موضوع مورد داوری و تشخیص صدور رأی در مدت مقرر و در حدود صلاحیت داور دستور اجراء رأی داور را می‌دهد.

(۳). الف- این ماده به جای ماده ۶۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلا درج می‌گردد و تصویب شده است:

ماده ۶۶۵- در موارد زیر رأی داور اساساً باطل و غیر قابل اجراء است:

- ۱- در صورتی که رأی مخالف با قوانین موجد حق باشد.
- ۲- وقتی که داور نسبت به مطلبی که موضوع داوری نبوده است رأی داده یا رأی داور پس از انقضاء مدت داوری صادر شده باشد.
- ۳- در صورتی که رأی داور یا آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوی در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و به جهتی از جهات قانونی از اعتبار نیفتاده است، مخالف باشد.

هرگاه داور خارج از حدود اختیار خود رأی داده باشد فقط آن قسمتی از رأی که خارج از حدود اختیار داور بوده باطل است.

ب- رجوع شود به نظریه شماره ۳۷۴۹ / ۷ مورخ ۱۸ / ۶ / ۱۳۸۷ اداره امور حقوقی قوه قضائیه:

ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ مواردی را که رأی داور باطل و غیر قابل اجرا است احصاء و اخبار کرده است لکن ضمانت اجرائی این مطلب در ماده ۴۹۰ قانون مزبور تبیین و حکم ماده فوق را بیان و با قید عبارت «در مورد ماده فوق» تکلیف دادگاه را در

رسیدگی به چگونگی رأی داور موکول به درخواست هریک از اصحاب دعوی نموده است. با این ترتیب مادام که درخواست ابطال رأی داور از جانب یکی از طرفین مطرح نشده باشد دادگاه مکلف است طبق ماده ۴۸۸ به درخواست ذی نفع رأی داور را به موقع اجراء گذارد و نمی‌تواند به استناد به اینکه رأی داور مشمول ماده ۴۸۹ قانون مزبور است رأی مزبور را باطل و غیر قابل اجراء بداند، درخواست اصدار اجرائیه را رد کند.

مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، ج ۱، ص: ۲۴۵

۴- رأی داور پس از انقضاء مدت داورى صادر و تسلیم شده باشد.

۵- رأی داور با آنچه در دفتر املاك یا بین اصحاب دعوى در دفتر اسناد رسمى ثبت شده و داراى اعتبار قانونى است مخالف باشد.

۶- رأی به وسیله داورانى صادر شده که مجاز به صدور رأی نبوده اند.

۷- قرارداد رجوع به داورى بى اعتبار بوده باشد. «۱»

ماده ۴۹۰ «۲»- در مورد ماده فوق هريك از طرفین می تواند ظرف بیست روز بعد از ابلاغ رأی داور از دادگاهی که دعوى را ارجاع به داورى کرده یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوى را دارد، حکم به بطلان رأی داور را بخواهد در این صورت دادگاه مکلف است به درخواست رسیدگی کرده، هرگاه رأی از موارد مذکور در ماده فوق باشد حکم به بطلان آن دهد و تا رسیدگی به اصل دعوى و قطعی شدن حکم به بطلان، رأی داور متوقف می ماند.

تبصره- مهلت یادشده در این ماده و ماده (۴۸۸) نسبت به اشخاصی که مقیم خارج از کشور می باشند دو ماه خواهد بود. شروع مهلت های تعیین شده در این ماده و ماده (۴۸۸) برای اشخاصی که داراى عذر موجه به شرح مندرج در ماده (۳۰۶) این قانون و تبصره (۱) آن بوده اند پس از رفع عذر احتساب خواهد شد.

ماده ۴۹۱- چنانچه اصل دعوى در دادگاه مطرح بوده و از این طریق به داورى ارجاع شده باشد، در صورت اعتراض به رأی داور و صدور حکم به بطلان آن، رسیدگی به دعوى تا قطعی شدن حکم بطلان رأی داور متوقف می ماند.

تبصره- در مواردی که ارجاع امر به داورى از طریق دادگاه نبوده و رأی داور باطل گردد، رسیدگی به دعوى در دادگاه با تقدیم دادخواست به عمل خواهد آمد.

ماده ۴۹۲ «۳» - در صورتی که درخواست ابطال رأی داور خارج از موعد مقرر باشد دادگاه قرار رد درخواست را صادر می‌نماید. این قرار قطعی است.

- (۱). به نظریه شماره ۲۹۷۲ / ۷ مورخ ۳۰ / ۵ / ۱۳۸۰ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه به شرح ذیل مراجعه شود:
- با عنایت به ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، چنانچه طرفین حق اعتراض به رأی داور را از خود سلب نموده باشند ولی رأی داور یا داوران مشمول یکی از موارد مندرج در ماده ۴۸۹ باشد به استناد ماده ۴۹۰ همین قانون، ذی نفع می‌تواند نسبت به آن اعتراض نماید.
- (۲). این ماده به جای ماده ۶۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلاً درج می‌گردد تصویب شده است:
- ماده ۶۶۶- در مورد ماده فوق هریک از طرفین می‌تواند ظرف ده روز بعد از ابلاغ رأی داور، از دادگاهی که دعوی را ارجاع به داوری کرده یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد حکم به بطلان رأی داور را بخواهد در این صورت دادگاه مکلف است به درخواست رسیدگی کرده هرگاه رأی طبق ماده فوق باطل باشد حکم به بطلان آن بدهد و رسیدگی به اصل دعوی تا قطعی شدن حکم به بطلان رأی داور متوقف می‌ماند.
- در صورتی که درخواست ابطال رأی داور خارج از موعد مقرر ده روز باشد دادگاه قرار رد درخواست را صادر می‌نماید. این قرار قطعی است.
- (۳). این ماده به جای قسمت اخیر ماده ۶۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی مندرج در پاورقی ماده ۴۹۰ تصویب شده است.

مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، ج ۱، ص: ۲۴۶

ماده ۴۹۳ «۱» - اعتراض به رأی داور مانع اجراء آن نیست، مگر آن‌که دلائل اعتراض قوی باشد. در این صورت دادگاه قرار توقف منع اجراء «۲» آن را تا پایان رسیدگی به اعتراض و صدور حکم قطعی صادر می‌نماید و در صورت اقتضاء تأمین مناسب نیز از معترض اخذ خواهد شد.

ماده ۴۹۴- چنانچه دعوی در مرحله فرجامی باشد، و طرفین با توافق تقاضای ارجاع امر به داوری را بنمایند یا مورد از موارد ارجاع به داوری تشخیص داده شود، دیوان عالی کشور پرونده را برای ارجاع به داوری به دادگاه صادرکننده رأی فرجام خواسته ارسال می‌دارد. «۳»

ماده ۴۹۶ «۵» - دعاوی زیر قابل ارجاع به داورى نیست:

۱- دعاوى ورشکستگى.

۲- دعاوى راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب.

ماده ۴۹۷ «۶» - پرداخت حق الزحمه داوران به عهده طرفین است مگر آنکه در قرارداد داورى ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

ماده ۴۹۸ «۷» - میزان حق الزحمه داورى بر اساس آیین‌نامه‌ای است که هر سه سال يك بار

(۱). این ماده به جای ماده ۶۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلا درج می‌گردد تصویب شده است:

ماده ۶۶۷- در مورد ماده قبل هرگاه برگ اجرائی صادر شده باشد دادگاه باید فوراً و قبل از تعیین جلسه به دلائل درخواست‌کننده توجه کرده، هرگاه دلائل را قوی یافت قراری دائر به توقیف عملیات اجرائی صادر نماید.

(۲). به نظر می‌رسد عبارت صحیح ماده ۴۹۳ «قرار توقف و منع اجراء...» باشد.

(۳). به نظریه شماره ۸۲۸۱ / ۷ مورخ ۸ / ۱۲ / ۱۳۷۹ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه به شرح ذیل مراجعه شود:

از مفاد ماده ۴۹۴ قانون فوق‌الذکر چنین استفاده می‌شود که دیوان عالی کشور پس از نقض حکم فرجام خواسته پرونده را برای ارجاع به داورى به دادگاه صادرکننده حکم مذکور ارسال می‌دارد. در صورتی که داورى در این مقطع به نتیجه نرسد. هرچند قانون در این مورد ساکت می‌باشد ولی به نظر می‌رسد دادگاه باید با صدور رأی مقتضی پرونده را به دیوان کشور اعاده نماید.

(۴). این ماده به جای ماده ۶۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی تصویب شده و اختلافی با آن ندارد.

(۵). این ماده به جای ماده ۶۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی تصویب شده و عیناً همان است.

(۶). این ماده به جای ماده ۶۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی تصویب شده و عیناً همان است.

(۷). این ماده به جای ماده ۶۷۱ و ۶۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلا درج می‌گردد تصویب شده است:

ماده ۶۷۱- حق الزحمه داورى تا صد هزار لک خواسته پنج درصد و نسبت به مازاد از صد هزار لک تا پانصد هزار لک خواسته سه درصد و نسبت به مازاد از پانصد هزار لک دو درصد خواسته می‌باشد.

ماده ۶۷۲- مقدار حق الزحمه داور در مواردی که خواسته مالی نیست و یا تعیین قیمت آن ممکن نیست به نظر دادگاه معین می‌شود.

مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، ج ۱، ص: ۲۴۷

توسط وزیر دادگستری تهیه و به تصویب رئیس قوه قضائیه خواهد رسید. «۱»

ماده ۴۹۹ «۲»- در صورت تعدد داور، حق الزحمه بالسویّه بین آنان تقسیم می‌شود.

ماده ۵۰۰ «۳»- چنانچه بین داور و اصحاب دعوی قراردادی در خصوص میزان حق الزحمه منعقد شده باشد، برابر قرارداد عمل خواهد شد.

ماده ۵۰۱- هرگاه در اثر تدلیس، تقلب یا تقصیر در انجام وظیفه داوران ضرر مالی متوجه يك طرف یا طرفین دعوی گردد، داوران برابر موازین قانونی مسؤول جبران خسارت وارده خواهند بود.

(۱). آیین‌نامه حق الزحمه داوری موضوع ماده ۴۹۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب فروردین ماه ۱۳۷۹ مصوب ۲۰ / ۹ / ۱۳۸۰ رئیس قوه قضائیه:

ماده ۱- حق الزحمه داوری برابر مقررات و در مهلت تعیین شده تا ۵۰۰، ۵۰۰، ۵۰۰ ریال خواسته پنج درصد و نسبت به مازاد از پنجاه میلیون ریال تا ۵۰۰، ۲۵۰ ریال سه درصد و مازاد بر آن دو درصد خواسته خواهد بود مگر این‌که در قرارداد داوری ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

ماده ۲- حق الزحمه داوری در مواردی که خواسته مالی نیست و یا تعیین قیمت ممکن نیست برای هر داور پانصد هزار ریال و چنانچه کمیت یا کیفیت کار اقتضای حق الزحمه بیشتری داشته باشد طبق نظر دادگاه تعیین می‌شود.

ماده ۳- چنانچه دعاوی متعدد باشد حق الزحمه هر دعوی جداگانه تعیین و بر مبنای تعرفه فوق محاسبه و تعیین می‌گردد. تشخیص متعدد بودن دعاوی با دادگاه خواهد بود.

ماده ۴- حق الزحمه داوری طبق تعرفه در زمان انتخاب داوران تعیین می‌شود.

ماده ۵- چنانچه در اثناء کار داوری، طرفین سازش نمایند، تعیین میزان حق الزحمه داوران با توجه به اقدامات انجام شده با دادگاه خواهد بود.

ماده ۶- حق الزحمه داوران باید در صندوق سپرده دادگستری تودیع و پس از انجام کار داوری طبق مقررات به آنها پرداخت شود.

ماده ۷- چنانچه امر داوری مستلزم عزیمت به خارج از محل اقامت داور باشد هزینه مسافرت بر مبنای هر کیلومتر رفت و برگشت ۵۰۰ ریال و برای هر روز مقطوعاً دویست هزار ریال تعیین می‌گردد کسر کیلومتر و روز کامل محاسبه خواهد شد.

ماده ۸- هزینه‌های امر داوری از قبیل هزینه انجام آزمایشها و تهیه نمونه‌های لازم و گمانه‌زنی که طبق نظر داور ضروری باشد به عهده طرفین خواهد بود.

ماده ۹- در صورتی که انجام امر داوری مستلزم عزیمت به خارج از کشور باشد اخذ روادید و هزینه‌های مربوطه اعم از پرداخت عوارض خروج از کشور و تهیه بلیط هواپیما، هزینه اقامت و همچنین سایر هزینه‌های سفر و پرداخت فوق العاده روزانه (برابر مصوبه هیأت وزیران هم‌ردیف مدیر کل) به عهده متقاضیان داوری می‌باشد.

ماده ۱۰- چنانچه مستندات و مدارک مربوط به داوری به زبان خارجی باشد در صورت ترجمه آن توسط داور، هزینه بر اساس آیین‌نامه تعرفه مترجمین رسمی تعیین می‌گردد.

ماده ۱۱- این آیین‌نامه در ۱۱ ماده تهیه و در تاریخ ۲۰ / ۹ / ۱۳۸۰ به تصویب رئیس قوه قضائیه رسیده است.

آئین دادرسی مدنی ۳ - جناب آقای کشکولی

(۲). این ماده به جای ماده ۶۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی تصویب شده و عیناً همان است.

(۳). این ماده به جای ماده ۶۷۴ قانون آیین دادرسی مدنی که ذیلاً درج می‌گردد تصویب شده است:

ماده ۶۷۴- هرگاه بین داور و اصحاب دعوی قراردادی در خصوص میزان حق الزحمه منعقد شده باشد مطابق قرارداد عمل می‌شود مشروط به اینکه زائد از میزان مذکور در ماده ۶۷۱ نباشد.