سوگند به قلم و آنچه می نویسند

این نخستین بار است که کامل‌ترین و ساده‌ترین جزوهٔ آیین دادرسی مدنی ۳ به صورت رایگان قابل دریافت است. این جزوه به روشی ساده - اما شگفت‌انگیز - موفقیت شما را تضمین می‌کند.

آخرین بروزرسانی: ۱۴۰۳

جزوه آیین دادرسی مدنی ۳

دکتر امید ملاکریمی

(وکیل پایه یک دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه)

به کوشش انور یوسفی

با توجه به تدریس چندین ساله‌ی این درس در دانشگاه‌های مختلف و استقبال دانشجویان و داوطلبان حقوقی، تصمیم گرفتم که برای این درس (که داوطلبان برای فراگیری آن دچار مشکل بوده و متأسفانه به منبع جامع و ساده‌فهم دسترسی نداشته و بعضاً درگیر تَشَتُّت منابع می‌شوند) جزوه‌ی کاملی رو تهیه کنم که شرحِ روان و بیانی ساده داشته باشد. سعی بر آن شده که جامعیت در کنار اختصار بنشیند و مطالب به نحوی تدوین شود که نظمِ منطقی آن به سردرگمی تبدیل نشود. مطالعه‌ی این جزوه به دانشجویان و علی‌الخصوص داوطلبان شرکت در آزمون‌های تخصصی حقوقی مانند آزمون‌های کارشناسی ارشد و دکتری و حتی آزمون‌هایی مثل وکالت، قضاوت و سردفتری، توصیه می‌شود. نظر به طراحی سؤالاتِ آزمون‌های اخیرِ حقوقی بر مبنای قوانین خاصِّ مرتبط با آیین دادرسی مدنی، نکتهٔ مهم در تألیف این جزوه این است که قوانین خاصِ جدید و آیین‌نامه‌های جدید به متنِ جزوه افزوده شده است. حقیر در این جزوه با استفاده از سبکی نوین، مباحث را به شیوهٔ نموداری با نظمی خاص ارائه کرده‌ام و این روش علاوه بر اینکه به یادگیری آسان کمک می‌کند در کوتاه‌ترین زمانِ ممکن قابلیت جمع‌بندی دارد. خلاصه اینکه جزوه‌ی بروز و خوبی را در دست دارید. ضمناً جهتِ دریافتِ جزواتِ دیگرِ تألیف‌شدهٔ حقیر به نشانی‌های اینترنتی ذکرشده در جزوه مراجعه فرمایید.

حیرت‌انگیزی که دنبالش بودید این جزوه است!

کیه که ندونه درس آیین دادرسی مدنی، از مهم‌ترین درس‌ها در همهٔ آزمون‌های حقوقی مثل وکالت و قضاوت و ارشده! با توجّه به تدریس چندین‌سالهٔ این درس در دانشگاه‌های مختلف، تصمیم گرفتم که برای این درس که داوطلبان برای فراگیری آن دچار مشکل بوده و متأسفانه به منبع جامع و ساده‌فهم دسترسی نداشته و بعضاً درگیر تَشَتُّتِ منابع می‌شوند کتابِ جزوه‌طورِ کاملی رو تهیه کنم که شرحِ روان و بیانی ساده دارد. سعی بر آن شده که جامعیت در کنار اختصار بنشیند و مطالب به نحوی تدوین شود که نظمِ منطقیِ اوون به سردرگمی تبدیل نشه. مطالعهٔ این جزوه به دانشجویان دورهٔ کارشناسی و کارشناسی‌ارشد و علی‌الخصوص داوطلبان شرکت در آزمون‌های تخصصیِ حقوقی مانند آزمون‌های کارشناسی ارشد، وکالت و قضاوت توصیه می‌شود. ضمناً باید بگم: ده‌ها جزوهٔ سَبُک و روانِ حقوقی که به طور شگفت‌انگیزی شیوا و گیرا و رسا توضیح دادم و قول می‌دم که اگه فقط یکی از اوونها رو از سایتم (www.mollakarimi.ir) بگیرید و مطالعه کنید به جزواتم اعتیاد پیدا می‌کنید!

ما در سایت فوق، کانال تلگرام و صفحهٔ اینستاگرام‌مون، هر آنچه برای قبولی در آزمون‌های حقوقی نیاز است را به شما خواهیم داد! می‌دانیم که داوطلبانِ آزمون‌های حقوقی، زمانی که تصمیم می‌گیرند که شروع به خواندن نمایند در انتخاب منابع سردرگم هستند؛ کاری که ما انجام می‌دهیم این است که اوون منابعی رو که برای قبولی کفایت می‌کند رو به طور رایگان در اختیارتون می‌گذاریم و بهتون اطمینان می‌دیم که نیاز به خواندن منابع متعدد نخواهید داشت. در واقع، صدها داوطلبی که از این خدمات استفاده کردند و جواب گرفتن رو می‌تونیم شاهدِ عملکردِ مثبتمون بدونیم.

توجّه: این جزوه برای تدریس در دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزشی توسطِ معلم (امید ملاکریمی) تهیه و تکثیر شده و جنبهٔ انتفاعی نداشته و تکثیر و نسخه‌برداری از آن، بدون قصد سودجویی و «تنها با ذکر منبع» مجاز می‌باشد، در غیر این صورت، قانوناً ضمان‌آور است. نگارندگان، سپاسگزارِ خوانندگانی خواهد بود که نظرات، پیشنهادها و انتقادات خود را پیرامون این نوشتار از راه‌های فوق یا ایمیل «mollakarimi.omid@gmail.com» بیان فرمایند. به صورت مُدَوَّن و مُنظم، کلِّ حقوق جزا را آموزش خواهیم داد به گونه‌ای که بعد از مطالعهٔ این جزوه احاطهٔ کامل بر مباحث حقوق جزا داشته باشید. مفاهیم و مباحث حقوق جزا اگر بدون اسلوب مُدَوَّن توضیح داده بشه فهم آن دشوار و غیرقابل تحمل است ما در این نوشته، مطالب حقوق جزا را به نحو طبقه‌بندی‌شده نگاشته‌ایم به صورتی که شما با خواندن این جزوه نیاز به خواندنِ هیچ کتاب و جزوهٔ دیگری ندارید جزا رو به طور کامل می‌گم و شما رو معتاد به رَوِش خودم می‌کنم؛ قول می‌دم! البته بگم که حقوق مدنی و آیین دادرسی مدنی، آیین دادرسی کیفری و همینطور دروس دیگه رو هم با همین روش گفته‌ام.

در آخر، باید بگم که جزواتِ سایتِ MollaKarimi.ir و حتّی **این نوشته دائماً با توجّه به سرفصل‌های جدید و آخرین تغییرات قوانین، به روز می‌شه و چنانچه پی.دی.اف یا نسخهٔ چاپ‌شدهٔ جزوه رو در دست دارید بهتره مجدداً از سایت، نسخهٔ به روز رو دانلود کنید.** ضمناً ما کارگاهی داریم که متفاوت از بقیهٔ کارگاه‌هاست! اسمِ کارگاهِ ما، «کارگاه تولید محتوای حقوقی» است که می‌تونید اینستاگرام (@vekalatyar) و تلگرامِ ما (@omidmollakarimi) رو دنبال کنید تا کلّی محتوای حقوقیِ خوب رو مشاهده و دریافت کنید.

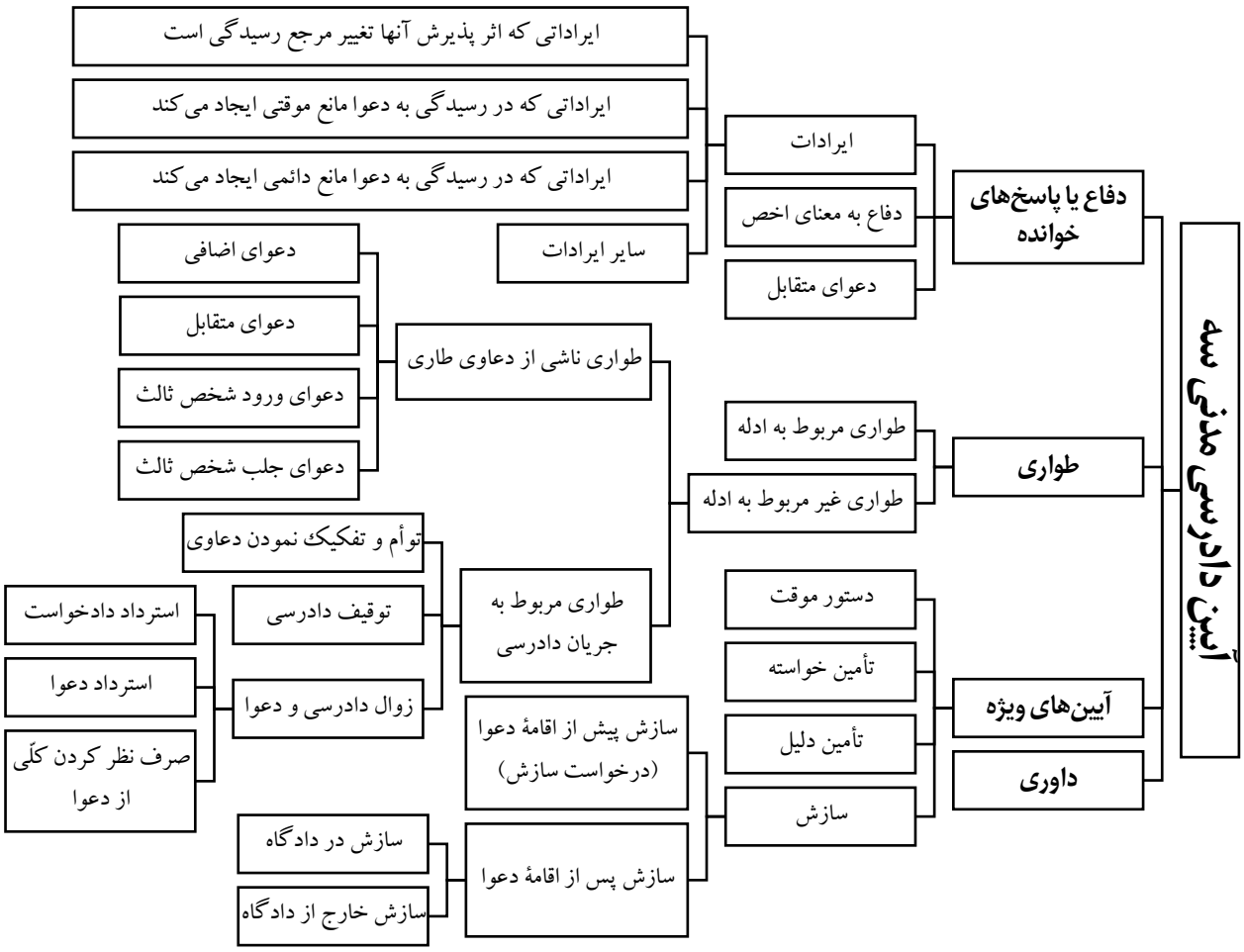
به صورت چریکی، کلِّ آیین دادرسی مدنی را آموزش خواهیم داد به گونه‌ای که به سادگیِ خوردنِ یک سوپ مرغ به صورت شیوا و رسا آن را بفهمید. مفاهیم آیین دادرسی مدنی اگر بدون بدون آوردن جدول و نمودار توضیح داده بشه مثل یک قورباغهٔ زشت، تحمّلِ اوون سخت است اما در این نوشته، کاری می‌کنیم که این قورباغه را ببوسید. ما اوون قدیما که دانشجوی کارشناسی بودیم، استادامون بهمون کتابای دکتر شمس رو معرفی می‌کردند. وقتی کتاب‌های ایشون رو دستمون می‌گرفتیم با یک‌سری اصطلاحات قلمبه‌سلمبهٔ چقرِ حقوقی مواجه می‌شدیم که ازش چیزی نمی‌فهمیدیم و نهایتاً حوصله‌مون سر می‌رفت و زده می‌شدیم؛ البته باید گفت که مشکل از خودمون بود که اوون اصطلاحات رو در سال‌های دورهٔ کارشناسی نمی‌فهمیدیم، چون مفاهیم پایه رو نمی‌دونستیم و یکی باید اوّل به زبونِ داستانی و با مثال‌های روشن برامون قصّه می‌گفت و بعد، برامون خواندنِ اصطلاحاتِ ثقیل و دشوار، مثل خوردن هلو می‌شد! در سال‌های اخیر که «شبکه‌های اجتماعی»، ادبیات عامیانه رو ترویج دادن و مخاطبِ عمدهٔ این شبکه‌ها، دهه هفتادی‌ها و هشتادی‌ها هستند، معلمِ حقوق باید به زبون اینستاگرامی برای اوونها تدریس کنه! اصلاً هنرِ معلّمی یعنی «ساده‌گویی»؛ خلاصه اینکه، آیین دادرسی مدنی رو به طور کامل می‌گم و شما رو معتاد به رَوِشِ خودم می‌کنم؛ قول می‌دم!

داستانِ من: امید ملاکریمی هستم مدرس دانشگاه، عضو هیأت علمی و وکیل پایه یک دادگستری و همینطور تدوین‌کنندهٔ جزوات آزمون‌های حقوقی. می‌خوام یه داستان جالب براتون تعریف کنم، یادمه زمانی که مدرک کارشناسیم رو گرفتم خب اوون موقع مثل الان اینجوری در فضای مجازی فایل‌های صوتی یا جزوات در دسترس نبود؛ یه دوستی داشتم که توی کلاسای یکی از مؤسسات آموزشی که توی تهران بود شرکت کرده بود و سرِ کلاس جزواتی را که اساتید می‌گفتن رو با یه خط خیلی بدی نوشته بود؛ خلاصه من هم که توانِ شرکت در اوون کلاس‌ها در اون زمانُ نداشتم ازش خواهش کردم که کپیِ اونها رو در اختیارم بگذاره، بهم گفت که من اوومدم توی یه خونه‌ای که در شهرستان دارم و برای آزمون وکالت می‌خونم و دسترسی و امکان تهیهٔ کپی ندارم؛ گفت که برو فلان آدرس توی تهران (که آدرس همون مؤسسهٔ آموزشی بود) برو واحدِ انتشاراتش و جزوات رو بِخَر! خوشحال شدم و رفتم اونجا، یه آقای مُسِنّی توی قسمتِ تکثیر یا همون واحد انتشارات اون مؤسسه نشسته بود و تا گفتم جزوهٔ فلان اساتید رو می‌خوام بهم گفت دانشجوی مؤسسه هستی؟ گفتم که نه! گفت ببین پسر جون! اینجا یه مؤسسه است که داره کارِ تجاری انجام می‌ده اینجوری که مثلاً استاد یه جزوهٔ ۲۰۰ صفحه‌ای میده به من که تکثیر کنم و بِدَم به دانشجوهای همین مؤسسه که کلاس‌های اوون استاد در اوون درسِ خاص رو شرکت کردن؛ حرفش رو قطع کردم بهش گفتم: «می‌تونم خواهش کنم که همین جزوه‌ها رو به من بدین؟»؛ گفت: «وایسا هنوز حرفم تموم نشده!»؛ گفتم: «ببخشید، بفرمایید!» ادامه داد که «اون استاده که جزوهٔ ۲۰۰ صفحه‌ایِ تایپی را در اختیار دانشجوها قرار داده اینجوری نیست که کلِّ کلید یا فرمول یا دستورالعملِ قبولی رو بِده به دست من که تکثیر شه!» ادمه داد که: «همون استاد به بچه‌ها سرِ کلاس جزوه هم میگه که بنویسن و جزوهٔ دست‌نویس می‌شه مکمل این جزوهٔ تایپی و گفت جالب‌تر اینکه در همین جزوهٔ تایپ‌شده هم ایراداتی وجود داره که سرکلاس به بچه‌ها میگه که اصلاحش کنن!» ادامه داد: «بعله اینجوریاس!»؛ خیلی ناراحت شدم از اینکه چرا باید اوونهایی که به این کلاسا دسترسی دارن یا توان مالی دارن قبول بشن، از طرف دیگه هم از اون دوستم ناراحتم شدم که چرا منو پیچوند! زنگ زدم بهش گفتم ماجرا از این قراره؛ متوجّهِ کاری که باهام انجام داده بود شد، خواست جبران کنه، بهم گفت پاشو بیا اینجا و از جزوات نُت‌برداری کن، البته بازم نگفت که بهت کپی‌ها رو می‌دم! شاید حق داشت چون هزینه کرده بود و نمی‌خواست یه رقیب اضافه بشه! منم که «مُصر بودن» و «پیگیر بودن» اَصَن تو ذاتمه کوبیدم رفتم اونجا؛ پنج ساعت توی راه بودم و خلاصه بهم محبت کرد و سه شبانه روز ازم پذیرایی کرد و یک دونه از این میزهایی که مُلّاها دارن بهم داد که بنشینم و یادداشت‌برداری کنم؛ بعد از اینکه کارَم تموم شد و با اتوبوس در مسیرِ برگشت بودم در حالی که داشتم به انگشت بزرگهٔ دستِ راستم که کبود شده بود (اینقدر که نوشته بودم!) نگاه می‌کردم توی این فکر بودم که اگه یکی این رفیقی که من داشتم رو نداشت و امکان حضور در این کلاس‌ها رو هم به جهت عدم توانایی مالی نداشت مسلّما از پیشرفت باز می‌موند و البته نتیجه، این می‌شد که فقر و زندگی‌کردن توی نقاط دورافتاده و محروم باعث باز موندن آدم‌های مُستعد می‌شه، البته بگذریم که معدود اساتیدی هم هستند که همه چیز رو در مادیات می‌دونن و اونها هم در خصوص عدم پیشرفت این آدم‌های مستعد مسؤولند؛ تو همین فکر بودم که یهو یه جمله از یکی از معلم‌هام یادم اومد، گفته بود که: «اگر با خدا وعده کنی که یه بخشی از کارِت رو در آینده به اونهایی که نیاز به خدمت تو دارن تَبَرُّعاً خیر کنی جواب خوبی می‌گیری»، خلاصه به اون بزرگ‌بابا («خدا» رو می‌گم) قول دادم که اگه قبول بشم یک به دَهِ پولِ حاصله از وکالت یا قضاوت و همینطور یک‌دهم از زمانم رو به تدوینِ جزواتِ رایگان اختصاص بدم؛ اینجوری شد که سالِ بعدش، خبرِ شیرینِ قبولیم رو بعد از مادرم، به خودش (یعنی خدا) دادم و گفتم بهش که: «از فردا، اجرای وَعده‌م رو شروع می‌کنم الان نُه سال از اون روز می‌گذره و من تمامِ جزواتِ موردِ نیاز برای قبولی در آزمون‌های حقوقی رو کامل کردم؛ البته بگم که من نَه یک به دَه؛ بلکه نُه به دَهِ مالَم و وقتم رو به این مهم اختصاص دادم و البته خدا در تمام این سال‌ها آدم‌هایی رو سرِ راهم گذاشت که بهم کمک کردن و وجودشون مایهٔ رحمت بود؛ خلاصه اینکه به گفته قرآن «رحمت خدا به نیکوکاران نزدیک است!» و من دست‌های او را در کلیهٔ امورم دیدم؛ امروز که این متن را برای اولین بار می‌خونید خُرسندم از اینکه جزواتم روزانه صدها مرتبه دانلود می‌شود و خدا را شاکرم که داوطلبان از کامل‌بودن و بی‌نقص‌بودن اون‌ها صحبت می‌کنن؛ من تردید ندارم که مطالعهٔ جزواتم برای موفقیت در آزمون‌ها (البته در کنار خواندن قانون) کافی است. این جزوات کاملاً رایگان است (و دائماً بروز می‌شه) و یه خواهش از شما دارم که فقط یکی از جزوات رو دانلود کنید و اگه به معجزهٔ اون‌ها پی بردین اون‌ها رو به دوستان‌تون معرفی کنین، من برای گسترشِ این کارِ خیر به کمک شما نیاز دارم؛ بدون وجود شما مَحاله که به این منابع کنکوری دست پیدا کنند. البته بدونید این کار خیر شما هم بهتون برمی‌گرده!

تقدیم به تمام کسانی که تا به حال هیچ به آن‌ها تقدیم نشده است؛ تقدیم به گمنامان!

«باسمه تعالی»

آیین دادرسی مدنیِ سه، چهار بحث دارد: **۱**. دفاع به پاسخ‌های خوانده **۲**. طواری؛ **۳**. آیین‌های ویژه **٤**. داوری.



مقدمه

اگه به نمودار بالا نگاهی بیاندازید ٤ بخش را مشاهده می‌کنید. بخش اوّل به «دفاع به پاسخ‌های خوانده» و بخش دوم «طَواری دادرسی» اختصاص یافته و همانطور که از کلمهٔ «طَواری» به معنای حوادث برمی‌آید، اموری‌اند که در جریانِ عادیِ دادرسی که شرح آن در درس آیین دادرسی مدنی ۲ گذشت اتفاق نمی‌افتند. در واقع این حوادث در نتیجهٔ امور غیرعادی که مربوط به اصحاب دعوا یا اشخاص ثالث و یا حتّی وقایع طبیعی همچون یکی از اصحاب دعواست بر جریانِ عادیِ دعوا عارض می‌گردند و آن را تحت تأثیر قرار می‌دهند. طَواری دادرسی در خیلی از موارد به حق در دادرسی اتفاق می‌افتند و در بسیاری از موارد نیز دست‌آویز اصحاب دعوا و یا وکلای آنان به‌منظور اطالهٔ دادرسی و یا انحرافِ آن قرار می‌گیرند؛ بنابراین، گرچه این دسته از امور در تمام دادرسی‌ها به چشم نمی‌خورند، لیکن اهمیّت 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 سوم، آیین‌های ویژه (۱. دستور موقت؛ ۲. تأمین خواسته؛ ۳. تأمین دلیل و ٤. سازش) مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در بخش چهارم، داوری موردمطالعه قرار می‌گیرد تا شیوهٔ حل و فصل اختلافات خصوصی مردم به‌وسیلهٔ قضاتِ منتخبِ خودِ آنان تبیین گردد و معلوم گردد چگونه داوری شکل 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 به روز پررونق‌تر شده، کارآمدی آن برای حل و فصل اختلافات مردم و کاهش دعاوی در دادگستری بیشتر گردیده است.

بخش اول: دفاع به پاسخ‌های خوانده

۱. ایرادات

- ایراداتی که اثر پذیرش آنها تغییر مرجع رسیدگی است
  ۱. ایراد عدم صلاحیت ذات
  ۲. ایراد عدم صلاحیت نِسبی (محلّی)
  ۳. ایراد امر مطروح
- ایراداتی که در رسیدگی به دعوا مانع موقتی ایجاد می‌کند
  ۱. ایراد عدم اهلیت
  ۲. ایراد عدم احراز سِمَت
- ایراداتی که در رسیدگی به دعوا مانع دائمی ایجاد می‌کند
  ۱. ایراد عدم توجّه دعوا
  ۲. ایراد امر قضاوت‌شده
  ۳. ایراد بی نفعی خواهان
  ٤. ایراد عدم ترتب آثار قانونی به دعوا
  ٥. ایراد عدم مشروعیت مورد دعوا
  ٦. ایراد جزمی نبودن دعوا
  ۷. ایراد به زمان اقامهٔ دعوا
- سایر ایرادات:
  ۱. ایراد رد دادرس
  ۲. ایراد تأمین دعوای واهی
  ۳. ایراد تأمین اتباع بیگانه

۲. دفاع به معنای اخص

۳. دعوای متقابل

بخش اول- دفاع یا پاسخ‌های خوانده

فصل اول- ایرادات

ایراد در لغت: بهانه گرفتن، خرده گرفتن، اعتراض کردن. ایراد در اصطلاح عبارت است از وسیله‌ای که معمولاً خوانده، به کار می‌گیرد تا از مبارزه در اصل و ماهیّتِ حقِّ مورد ادّعا، دوری نماید و یا آن را با تأخیر روبه‌رو کرده و خواهان را، بی‌آنکه پاسخ به ادّعای او دهد، با دست تُهی از میدان به درکرده و یا پیروزی او را با موانع هرچه بیشتری روبه‌رو کند. مثال: خوانده در دفاع، ایراد می‌نماید که دادگاهی که در آن دعوا اقامه‌شده صالح نیست یا خواهان نفعی در این دعوا ندارد یا سِمَتِ شخصی که به نمایندگی از خواهان اقامهٔ دعوا نموده، محرز نیست.

ایراداتی که اثر پذیرش آنها تغییر مرجع رسیدگی است:

این ایرادات اگر پذیرفته شوند دعوا رد نمی‌شود بلکه پرونده به مرجعِ دیگری فرستاده می‌شود تا به آن رسیدگی کند.

۱. ایراد عدم صلاحیت ذاتی: (بند ۱ مادهٔ ۸٤) خوانده می‌تواند ضمن پاسخ به ماهیّت دعوا، ایراد عدم صلاحیت دادگاه نماید. این ایراد باید تا پایانِ اوّلین جلسهٔ دادرسی، به عمل آید. دادگاه در صورت پذیرش این ایراد، قرار عدم صلاحیت صادر می‌کند و اگر ایراد را وارد نداند و مانع دیگری هم در رسیدگیِ ماهوی وجود نداشته باشد، نسبت به دعوا رسیدگی می‌کند. رأی صادره از دادگاهی که صلاحیت ذاتی ندارد، حسب مورد در دادگاه تجدیدنظر استان یا دیوان عالی کشور فسخ و نقض می‌شود، حتی اگر خوانده ایراد ننموده باشد.

۲. ایراد عدم صلاحیت نِسبی یا محلّی (بند ۱ مادّه ۸٤): این ایراد باید تا پایان اوّلین جلسهٔ دادرسی به عمل آید. اگر دادگاه این ایراد را وارد بداند قرار عدم صلاحیت صادر می‌کند و به دادگاه عمومی محلّی که خود صالح می‌داند می‌فرستد. قواعد مربوط به صلاحیت نِسبی، بر خلاف صلاحیت ذاتی، از قواعدِ مُخیّره و از حقوق اصحاب دعوا می‌باشد، بنابراین درصورتی‌که خوانده ایراد ننماید یا خارج از فرجهٔ قانونی ایراد کند، رسیدگیِ دادگاهی که صلاحیت محلّی ندارد بلامانع است و رأی چنین دادگاهی، به این علّت در دیوان عالی کشور، نقض نمی‌شود؛ اما چنانچه خوانده در فرجهٔ قانونی ایراد نماید، دادگاه مکلّف است نسبت به صدور قرار عدم صلاحیت اقدام کند.

۳. ایراد امر مطروحه (رسیدگی توأم، امتناع از رسیدگی و احالهٔ پرونده: (بند ۲ مادهٔ ۸٤) زمانی که خواندهٔ دعوا اعلام نماید دعوای اقامه‌شده بین اصحاب آن، سابقاً در همین دادگاه یا دادگاه دیگری که از حیث درجه با این دادگاه مساوی است، مطرح‌شده و در حال رسیدگی است. این ایراد درصورتی‌که دعوای مطروحه، همان دعوای اقامه‌شدهٔ قبلی نبوده امّا با آن ارتباط کامل داشته باشد نیز قابل‌طرح است. دادگاه در صورت پذیرش ایراد، اگر دعوا در همین دادگاه (شعبه) مطرح باشد، قرار رسیدگی توأمان صادر می‌کند و به تمام دعاوی یکجا رسیدگی می‌نماید و اگر دعوا در شعبهٔ دیگری از همین دادگاه مطرح باشد، قرار امتناع از رسیدگی صادر می‌کند و برای رسیدگیِ توأم، با تعیین رئیس شعبهٔ اوّل، به شعبه‌ای که دعوا در آن مطرح است، احاله می‌شود. صدور قرار امتناع از رسیدگی و احالهٔ پرونده به شعبه یا دادگاه دیگر، در صورت پذیرش ایراد امر مطروحه و همچنین در صورت وجود یکی از جهات ردّ دادرس ممکن است روی دهد. دادرسِ مجتهد نمی‌تواند برخلاف قانون رأی دهد حتّی اگر بنا به نظرِ اجتهادیِ خود، قانون را خلاف شرع بداند.

ایراداتی که در رسیدگی به دعوا مانع موقّتی ایجاد می‌نماید:

با پذیرش ایراد، اگرچه قرار ردّ دعوا صادر می‌شود امّا در صورت منتفی‌شدنِ سببِ ایراد، همین دعوا دوباره قابل‌طرح و رسیدگی می‌شود.

۱. ایراد عدم اهلیت: چنانچه خواهان به جهتی از جهات قانونی از قبیل صِغَر، عدم رشد، جنون یا ممنوعیت از تصرف در اموال درنتیجهٔ حکم ورشکستگی، اهلیت قانونی برای اقامهٔ دعوا نداشته باشد، نمایندهٔ او حسب مورد، ولی قیّم، مدیر تصفیه یا ادارهٔ تصفیه باید اقامهٔ دعوا کند. طبق مادهٔ ۸٦: درصورتی‌که خوانده، اهلیّت نداشته باشد می‌تواند از پاسخ در ماهیت دعوا امتناع کند. در این صورت دادگاه باید با صدور قرار توقیف دادرسی، دادسرا را برای تعیین قیّم آگاه نماید یا اگر خوانده، نمایندهٔ قانونی (ولی قیّم یا ...) دارد او را برای دفاع دعوت کند.

۲. ایراد عدم احراز سِمَت: این ایراد زمانی قابل‌طرح و رسیدگی است که دادخواست را شخصی غیر از مدّعی به نمایندگی از او تقدیم نموده باشد و سِمَتِ او محرز نباشد. طبق مادهٔ ۸۵ ق.آ.د.م: خواهان حق دارد نسبت به کسی که به‌عنوان وکالت یا ولایت یا قیمومت یا وصایت پاسخِ دعوا را داده است درصورتی‌که سِمَتِ او محرز نباشد، اعتراض نماید.

ایراداتی که در رسیدگی به دعوا مانع دائمی ایجاد می‌نماید:

دسته‌ای از ایرادات (از جانب خوانده) اگر موردپذیرش قرار بگیرند، هم دعوای اقامه‌شده با قرار ردّ روبرو می‌شود و هم خواهان می‌فهمد که اگرچه دعوا را می‌تواند دوباره اقامه کند ولی دوباره با همان قرار روبرو می‌شود، درنتیجه مانع دائمی در برابر او ایجاد می‌شود؛ مانند: ۱. ایراد عدم توجّه دعوا؛ ۲. ایراد امر قضاوت‌شده؛ ۳. ایراد بی‌نفعی خواهان؛ ٤. ایراد عدم ترتّب آثار قانونی به دعوا؛ ٥. ایراد عدم مشروعیّت مورد دعوا؛ ٦. ایراد جزمی‌نبودن دعوا؛ ۷. ایراد به زمان اقامهٔ دعوا.

۱. ایراد عدم توجّه دعوا: اگر حقِّ موردِ ادعا، علیهِ خوانده نباشد، خوانده می‌تواند ایراد عدم توجّه دعوا نماید مانند زمانی‌که متعهد شخص (ب) باشد اما دعوا علیه شخص (ج) اقامه شده باشد. دادگاه در صورت پذیرش این ایراد، قرارِ ردِّ دعوا صادر می‌کند.

۲. ایراد امر قضاوت‌شده: (بند ٦ مادهٔ ۸٤) اقامهٔ دعوا، رسیدگی دادگاه و صدور حکم قطعی، به جهت اجرای عدالت و پایان دادن به نزاع و اختلاف طرفین است تا محکومٌ‌لَه (=خواهان یا خوانده) با قطعیت حکم، بتواند از محکومٌ‌بِه یا مورد دعوا بهره‌برداری و از حکم صادره استفاده نماید. با صدور حکم و قطعیت آن، چون به ماهیّت یعنی اصلِ موضوعِ مورد اختلاف رسیدگی شده، هم دعوا پایان می‌یابد و هم راه اقامه و رسیدگیِ دوباره به چنین دعوایی بسته می‌شود. هرگاه دعوای طرح‌شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم‌مقام آنان هستند، رسیدگی شده و نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد، خوانده می‌تواند ضمن پاسخ به ماهیّت دعوا ایراد نماید و دادگاه در صورت پذیرش ایراد، قرار ردّ دعوا صادر می‌کند. حکم دادگاه که دربارهٔ اختلافی صادر می‌شود، رسیدگی دوباره به آن اختلاف را علی‌الاصول غیرممکن می‌نماید و این خصوصیتِ اصلیِ حکم است.

مراجع مشمول قاعدهٔ اعتبار امر قضاوت‌شده: اعتبار امر قضاوت‌شده فقط مختص آرای آن دسته از مراجعی که قانون‌گذار صراحتاً به آرای آنها چنین اعتباری بخشیده نمی‌شود بلکه آرای سایر مراجع قضاوتی را نیز دربرمی‌گیرد؛ البته مشروط به اینکه در محدودهٔ صلاحیت خود رسیدگی کرده باشند. برای نمونه، هرگاه هیئت حلّ اختلاف کارگر و کارفرما به دعوایی رسیدگی کرده که در صلاحیت دادگاهِ عمومی است رأیی که صادر می‌نماید اعتبار امر قضاوت‌شده را ندارد و دعوای مزبور در دادگاه عمومی قابل‌طرح و رسیدگی است.

آرای مشمول قاعده: ۱. احکام دادگاه‌ها ۲/ تصمیمات دادگاه در امور ترافعی ۳/ حکم قطعی در بند ٦ مادهٔ ۸٤ ق.آ.د.م مشمول قاعدهٔ اعتبار امر قضاوت‌شده می‌باشند. تصمیمات دادگاه در امور حسبی، از اعتبار امر قضاوت‌شده برخوردار نیست. در حقوق ما در صورت صدور قرار ردّ دعوا، به هر جهت، می‌توان دعوا را دوباره اقامه نمود و ایراد امر قضاوت‌شده قابل‌پذیرش نمی‌باشد.

بخش‌های مختلف رأی و اعتبار قاعده: ۱. مقدّمه ۲. منطوق حکم ۳. اسباب موجّههٔ حکم. مثال: در حکم محکومیت خوانده به پرداخت خسارات وارده به اتومبیل خواهان، دادگاه معمولاً پس از ذکر مقدّمه (مشخصات طرفین، خلاصهٔ ادّعاها، دفاعیّات و ادلّهٔ آنها) اعلام می‌دارد: با توجه به

مالکیّت خواهان نسبت به خودرو به استناد سند رسمی که مصون از تَعَرُّض مانده محرز است و طبق نظر کارشناس به خودروی مزبور ۲۰۰ میلیون ریال خسارت واردشده و خسارت ناشی از تقصیر خوانده است، حکم محکومیت خوانده به پرداخت ۲۰۰ میلیون ریال در حقِّ خواهان صادر و اعلام می‌شود. در این مثال، مالکیّتِ خواهان نسبت به خودرو، ورود خسارت و میزان آن و تقصیر خوانده اسباب موجّهۀ حکم است و مسؤول بودن خوانده و محکومیّت او به پرداخت مبلغ معیّنی بابت خسارت منطوق حکم است. آیا خوانده می‌تواند پس از محکومیّت در دعوای خسارت، علیهِ خواهانِ دعوای خسارت، اقامۀ دعوای مالکیّت نسبت به همان خودرو کند بی‌آنکه خواندۀ این دعوا (خواهان دعوای خسارت) بتواند ایراد امر قضاوت‌شده بنماید؟ طبق موادِّ ۸۴ و ۸۹ ق.آ.د.م، اعتبار امر قضاوت‌شده و ممنوعیّت رسیدگی دوباره به دعوایی که با حکم قطعی مختومه شده، مبتنی بر این است که هرگاه مدّعیِ حق، اقامۀ دعوا نماید و حکم قطعی صادر شود، از حقّ مراجعۀ خود به مراجع قضایی استفاده کرده و این حق (دعوا) پس از صدور حکم قطعی زایل می‌شود؛ بنابراین چون خواهان در دعوایی که قبلاً اقامه‌شده، تنها موضوعِ موردِ اختلاف (مسؤول بودن خوانده) را در دادگاه مطرح و به قضاوت آن واگذار نموده و دادگاه هم وجود یا عدم چنین حق و تکلیفی را نسبت به طرفین، در حکم صادره اعلام نموده، نمی‌توان تمامی دعاوی دیگر را که موضوع مورد اختلاف آنها جهاتِ موضوعیِ حکم را تشکیل می‌دهد، غیرقابل‌رسیدگی و محکوم به رد شمرد.

بند ٦ مادۀ ۸٤ به محکومٌ‌عَلیه هر حکمی اجازه می‌دهد که دعوای جعلیّت مستند حکمی را اقامه نماید که دادگاه بر اساس آن، اسباب موجّهۀ آن حکم را احراز نموده است.

قلمرو اعتبار امر قضاوت‌شده: اعتبار امر قضاوت‌شده تنها نسبت به اصحاب دعوا و قائم‌مقامان آنهاست و نسبت به اشخاص ثالث اثری ندارد.

سایر شرایط شمول اعتبار امر قضاوت‌شده (وحدت دو دعوا): هنگامی‌که ایراد امر قضاوت‌شده توسط خوانده مطرح گردد، دادگاه باید این امر را موردبررسی قرار دهد که آیا دعوای اقامه‌شده همان دعوایی است که در گذشته اقامه شده و نسبت به آن حکم قطعی صادر شده است یا خیر. دو دعوا در صورتی واحد شمرده می‌شود که "اصحاب" و"موضوع" و"سبب" آنها واحد باشد.

وحدت اصحاب دو دعوا: بدین معنی که اصحاب دعوای اقامه‌شده با اصحاب دعوایی که درگذشته اقامه‌شده و به حکم قطعی انجامیده، یکی باشد. برای نمونه (الف) علیه (ب) به خواستۀ تحویل یک تخته فرش با مشخصات معیّن، به سبب رابطۀ حقوقی امانت که به موجب قرارداد ایجاد گردیده، در گذشته اقامۀ دعوا نموده و دعوا به صدور حکم قطعی انجامیده است. اگر (الف) همان دعوا را با همان موضوع و سبب علیه (ب) دوباره اقامه کند، ایراد امر قضاوت‌شده پذیرفته و قرار ردِّ دعوا صادر می‌شود. اصحاب دو دعوا باید واحد باشند و واحدبودن یا نبودن نمایندۀ هر یک از طرفین، در دو دعوا بی‌تأثیر است. قائم‌مقام اصحاب دعوا (قائم‌مقام عام مانند وراث و قائم‌مقام خاص مانند منتقلٌ‌الیه). در کلیۀ اختیارات و حقوق مالی تاجر ورشکسته که استفاده از آن مؤثّر در تأدیۀ دیون او باشد، مدیر تصفیه، قائم‌مقامِ قانونیِ او می‌باشد.

وحدت موضوع دو دعوا: بدین معنی که موضوع دعوای اقامه‌شده با موضوع دعوایی که در گذشته اقامه شده و به حکم قطعی انجامیده، واحد باشد. برای نمونه: موضوع دعوای سابق مالکیت عرصۀ ملک. موضوع دعوای دوم مالکیت اعیانی.

وحدت سبب دو دعوا و تفاوت سبب با دلیل: درصورتی‌که علاوه بر وحدت اصحاب دو دعوا و اتّحاد موضوع دو دعوا، سبب آن دو دعوا نیز واحد باشد، موجبِ صدورِ قرارِ ردّ دعوا به سبب اعتبار امر قضاوت‌شده می‌شود. سبب با ادلّۀ اثبات دعوا متفاوت است. سبب، رابطۀ حقوقی بر مبنای عمل حقوقی (عقود، ایقاعات) یا واقعۀ حقوقی (اتلاف، تسبیب، غصب و ...) یا بر مبنای قانون است. ادلّۀ اثبات دعوا برای اثبات جهات موضوعی سبب است. دلیل جدید در صورتی موجب حقّ تجدید دعوا می‌شود که سبب جدیدی را ثابت نماید (مانند: بیع جدید).

۳. ایراد بی‌نفعی خواهان: دادگاه در بررسی ذی‌نفعی یا بی‌نفعیِ خواهان باید پاسخ این پرسش را جستجو کند که چنانچه حقِّ ادعاشده، علیه خوانده احراز و حکم علیه او صادر شود، آیا قانوناً نفعی نصیب خواهان می‌گردد؟ اگر پاسخ مثبت باشد، دادگاه خواهان را ذی‌نفع دانسته و ایراد را رد می‌کند و رسیدگی به ماهیت را شروع می‌کند و اگر پاسخ منفی باشد ایراد را می‌پذیرد و قرار ردِّ دعوا صادر می‌کند.

٤. ایراد عدم ترتّب آثار قانونی به دعوا: طبق بند ۷ مادۀ ۸٤ ق.آ.د.م: اگر دعوا بر فرض ثبوت، اثر قانونی نداشته باشد از قبیل وقف و هبۀ بدون قبض، خوانده می‌تواند ایراد نماید. پس حتی در صورتِ اثباتِ ادّعای هبۀ بدون قبض، چون نفعی به خواهان نمی‌رسد، ذی‌نفع نمی‌باشد.

۵. ایراد عدم مشروعیّت دعوا: طبق بند ۸ مادۀ ۸٤: درصورتی‌که مورد دعوا مشروع نباشد، خوانده می‌تواند ایراد نماید.

٦. ایراد جزمی نبودن دعوا: (بند ۹ مادۀ ۸٤) مدّعی باید در مقام ادّعا، نسبت به ذی‌حقّی خود، قاطع و استوار باشد بنابراین اگر تنها احتمال دهد که حقّ او تضییع و یا انکار شده، چنین شرطی وجود ندارد.

۷. ایراد به زمان اقامۀ دعوا: طبق بند ۱۱ مادۀ ۸٤ ق.آ.د.م: اگر دعوا خارج از موعد قانونی اقامه شده باشد، خوانده می‌تواند ایراد نماید. این ایراد در مواردی قابل‌طرح و پذیرش است که قانون‌گذار، مدّعیِ حق را مکلّف نموده باشد که در موعد معیّنی اقامۀ دعوا نماید.

سایر ایرادات:

ایرادات دیگری در سایر موادّ قانون پیش‌بینی‌شده مانند: ۱. ایراد ردّ دادرس؛ ۲. ایراد دعوای واهی؛ ۳. ایراد تأمین اتباع بیگانه. هر دفاعی که دارای آثار ایراد باشد، حتّی اگر مستند به سایر مقرّرات باشد، ایراد شمرده می‌شود. برای مثال: مادهٔ ٦٥٤ قانون مدنی: قمار و گروبندی را باطل و دعاوی راجع به آن را غیرقابل‌استماع می‌داند.

ایراد ردّ دادرس

هر یک از اصحاب دعوا حق دارند به جهاتی مانند بیمِ خروجِ دادرس از بی‌طرفی، او را رد نمایند تا دادرس دیگری به دعوا رسیدگی کند. دادرس نیز رأساً باید از رسیدگی امتناع کند تا دادرسِ دیگری رسیدگی کند.

ایراد رد دادرس:

۱. این ایراد ضامن حفظ بی‌طرفی قاضی است.
۲. ایرادی دوطرفه است؛ یعنی می‌تواند هم از جانب خواهان وارد شود و هم از جانب خوانده.
۳. ایراد رد دادرس، جنبهٔ امری دارد؛ یعنی حتی اگر طرفین ایراد نکنند، باز هم قاضی باید در صورت وجود جهات رد دادرس، از رسیدگی امتناع کند.
٤. جهات رد دادرس که در مادهٔ ۹۱ ق.آ.د.م ذکرشده، جنبهٔ حصری دارد و به موجب قیاس قابل‌گسترش نیست؛ زیرا عدم رسیدگی دادگاه به یک پرونده، امری استثنائی است و از همین رو، قابل قیاس نیست.
٥. در قانون، مهلت خاصی برای بیان ایراد مقرر نشده، اما به قیاس با سایر ایرادات می‌توان مهلت بیان این ایراد را نیز، مانند سایر ایرادات تا پایان جلسهٔ اول دانست.
٦. اگر تا پایان جلسهٔ اول دادرسی، ایراد رد دادرس بیان شود، قاضی مکلف است قبل از ورود در ماهیت، نسبت به آن بیان نظر کند؛ یعنی اگر آن را وارد می‌داند از رسیدگی امتناع کرده و در صورت عدم قبول این ایراد، با درج در صورت‌مجلس آن را رد می‌کند.
۷. اگر ایراد رد دادرس، خارج از مهلت بیان شود و قاضی آن را وارد بداند، به دلیل ماهیت امری قضیه، نباید رسیدگی را ادامه دهد؛ اما اگر آن را وارد نداند، نیاز نیست که جدای از ماهیت به ایراد مزبور پاسخ دهد.
۸. اگر در جریان دادرسی یکی از موجبات رد دادرس حادث شود، بازهم قاضی مکلف به صدور قرار امتناع از رسیدگی است.
۹. در ایراد رد دادرس، زمان رسیدگی ملاک عمل است، نه زمان تقدیم دادخواست؛ یعنی اگر در زمان تقدیم دادخواست یکی از موجبات رد دادرس برقرار باشد؛ اما تا قبل از تشکیل جلسهٔ اول دادرسی جهت رد دادرس برطرف شود، دادرس نباید از رسیدگی امتناع کند و باید رسیدگی را ادامه دهد.
۱۰. تشخیص وجود یا عدم وجود جهات دادرس، با خود قاضی است، نه سایر مقامات، مانند رئیس حوزهٔ قضایی.
۱۱. اگر قاضی برخلاف وجود جهات رد دادرس، به پرونده رسیدگی کند، این امر موجب نقض رأی در تجدیدنظر یا فرجام است. البته اگر با وجود جهات دادرس، قاضی علیه شخصی که به نحوی به او وابسته است، رأی داده باشد، برای مثال، علیه خویشان یا علیه خادم یا مباشر خود رأی دهد یا آنکه به نفع شخصی رأی دهد که با قاضی دارای اختلاف بوده، در این صورت، رأی صرفاً به دلیل وجود جهات رد دادرس نقض نمی‌شود؛ چرا که جهات مزبور در رأی دادگاه تأثیر نگذاشته است.

جهات رد دادرس:

۱. قرابت نسبی یا سببی تا درجهٔ سوم از هر طبقه بین قاضی با یکی از اصحاب دعوا وجود داشته باشد. در این مورد نکات ذیل باید لحاظ شود:
   - برای تعیین درجه و طبقهٔ قرابت، قاضی، محور قرار می‌گیرد و رابطهٔ اصحاب دعوا با او سنجیده می‌شود. برای مثال، اگر یکی از طرفین، نوهٔ عموی قاضی (درجهٔ ۳ از طبقهٔ ۳) باشد، قاضی از رسیدگی ممنوع است؛ اما اگر قاضی، نوهٔ عموی یکی از طرفین باشد، قاضی از رسیدگی ممنوع نیست؛ زیرا در این صورت، شخص مزبور پسرعموی پدر قاضی است و پسرعموی پدر، در شمار طبقات قرابت نیست.
۲. قاضی، قیم یا مخدوم (رئیس) یکی از طرفین باشد و یا یکی از طرفین، مباشر یا متکفل امور قاضی یا همسر او باشد. در این مورد نکات ذیل باید لحاظ شود:
   - مدیر اموال یا مدیر امور و برنامه‌های شخصی را مباشر گویند.
   - دوستی قاضی با یکی از طرفین، از موجبات رد دادرس نیست.
۳. قاضی یا همسر یا فرزند او، وارث یکی از اصحاب دعوا باشد.
٤. قاضی، سابقاً در موضوع دعوای اقامه‌شده، به‌عنوان دادرس یا داور یا کارشناس یا گواه اظهارنظر کرده باشد.
   - منظور از اظهارنظر، اظهارنظر ماهوی است؛ بنابراین، اگر دادگاه در خصوص همان دعوا، قبلاً قرار رد دعوا یا قرار ابطال دادخواست صادر کرده باشد، در صورت طرح مجدد دعوا، می‌تواند به آن پرونده رسیدگی کند.
   - گاه ممکن است دادگاه در خصوص پرونده‌ای یک قرار، مانند قرار رد دعوا صادر کرده باشد؛ اما از طرف دیگر در ماهیت پرونده اظهارنظر کرده

باشد. در آن صورت نیز دادگاه از رسیدگی مجدد به آن موضوع، ممنوع است. برای مثال، در دعوای خلع ید، قاضی اظهار دارد که گرچه خوانده غاصب است؛ اما به دلیل عدم طرح دعوا طبق قانون و عدم رعایت تشریفات طرح دعوا، قرار عدم استماع دعوا صادر می‌شود. در این حالت، درست است که قاضی یک قرار صادر کرده؛ اما در متن رأی خود به غاصب بودن خوانده اشاره دارد و این یک نظر ماهوی است.

۵. میان قاضی و یکی از طرفین یا همسر یا فرزند او دعوای حقوقی یا جزایی مطرح باشد یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال نگذشته باشد. در این مورد نکات ذیل باید لحاظ شود:
   - شکایت انتظامی از قاضی از موجبات رد دادرس نیست.

٦. قاضی یا همسر یا فرزند او دارای نفع شخصی در موضوع مطروحه باشند.

قضات مشمول رد دادرس: سؤال آن است که ایراد رد دادرس راجع به دادرسان کدام‌یک از مراجع قضایی اعمال می‌شود. در این خصوص، نکات ذیل قابل‌توجه است:

۱. قضات ذیل ممکن است به دلیل وجود موجبات رد دادرس از رسیدگی ممنوع باشند:
   - قضات دادگاه‌های عمومی؛
   - قضات دادگاه‌های انقلاب؛
   - قضات دادگاه‌های تجدیدنظر.

۲. رد دادرس در دیوان عدالت نیز تابع قانون آیین دادرسی مدنی است؛ بنابراین؛ جهات رد دادرس شامل قضات دیوان عدالت اداری نیز هست. (مادهٔ ۱۲۲ قانون دیوان عدالت اداری)

۳. جهات رد دادرس، شامل قضات دیوان عالی کشور نیست؛ زیرا قضات دیوان عالی کشور اقدام به رسیدگی ماهوی به اصل پرونده نمی‌کنند. البته در رسیدگی‌های مشمول مادهٔ ٤٧٧ ق.آ.د.ک که دیوان عالی کشور بعد از اعلام رئیس قوهٔ قضاییه مبنی بر اینکه رأی خلاف شرع بَیّن است، اقدام به رسیدگی مجدد می‌کند، قضات دیوان عالی کشور مشمول جهات رد دادرس هستند؛ زیرا در این فرض دیوان عالی کشو اقدام به رسیدگی ماهوی می‌کند.

٤. گرچه در دادگاه خانواده، رعایت تشریفات آیین دادرسی لازم نیست؛ ولی اصول کلی حاکم بر آیین دادرسی مدنی باید رعایت شود؛ بنابراین، قضات دادگاه خانواده نیز مشمول جهات رد دادرس‌اند؛ اما قاضی مشاور زن در دادگاه خانواده، مشمول جهات رد دادرس نیست؛ زیرا نظر او، مشورتی است و او اقدام به انشای رأی و اتخاذ تصمیم قضایی در ماهیت پرونده نمی‌کند.

۵. با توجه به اینکه قاضی دادگاه صلح ملزم به رعایت قواعد آیین دادرسی است، قضات دادگاه‌های صلح نیز مشمول ایراد رد دادرس‌اند؛ اما اعضای شورا، به دلیل عدم برخورداری از پایه و سمت قضایی، مشمول ایراد رد دادرس نیستند.

٦. جهات رد دادرس، شامل اعضای رسیدگی‌کنندهٔ مراجع غیر دادگستری نیست؛ چراکه مراجع غیر دادگستری تابع ق.آ.د.م نیستند.

جریان پرونده در صورت وجود جهات رد دادرس: در این حالت، قاضی قرار امتناع از رسیدگی صادر می‌کند و به شرح ذیل اقدام می‌کند:

۱. اگر شعبهٔ مزبور دادرس علی‌البدل داشته باشد: رسیدگی بر عهدهٔ دادرس علی‌البدل است.

۲. اگر شعبهٔ مزبور دادرس علی‌البدل نداشته باشد: پرونده برای ارجاع به شعبهٔ دیگر، به نزد رئیس حوزهٔ قضایی ارسال می‌شود.

۳. اگر حوزهٔ قضایی شعبهٔ دیگری نداشته باشد: پرونده به نزدیک‌ترین دادگاه هم‌عرض از حوزه‌های قضایی مجاور فرستاده می‌شود. توجه داشته باشید که در این خصوص، صرفاً نزدیک‌ترین دادگاه هم‌عرض ملاک عمل است، چه دادگاه مزبور در همان استان یا استان دیگری باشد.

ایراد تأمین دعوای واهی:

تأمین دعوای واهی: تأمینی است که از خواهان یک دعوای واهی، به نحو امانت دریافت می‌شود تا در صورت شکست او در دعوا، خسارات دادرسی وارده به خوانده، مانند حق‌الوکالهٔ وکیل، هزینهٔ ایاب و ذهاب، حق‌الزحمهٔ کارشناس و ... از محل آن جبران شود.

موارد گرفتن تأمین: مادهٔ ۱۰۹ ق آ.د.م: در کلّیهٔ دعاوی مدنی اعمّ از دعاوی اصلی یا طاری و درخواست‌های مربوط به امور حسبی به استثنای مواردی که قانون امور حسبی مراجعه به دادگاه را مقرّر داشته است، خوانده می‌تواند برای تأدیهٔ خسارات ناشی از هزینهٔ دادرسی و حقّ‌الوکاله که ممکن است خواهان محکوم شود از دادگاه تقاضای تأمین نماید. دادگاه درصورتی‌که تقاضای تأمین را موجّه بداند، قرار تأمین صادر می‌کند. تأمین مزبور، اختصاص به دعاوی خاصّی ندارد. خوانده می‌تواند از دادگاه درخواست کند که قرار تأمین دعوای واهی صادر کند و درصورتی‌که دادگاه دعوا را واهی تشخیص دهد، قراری صادر می‌کند که خواهان معادل خسارات دادرسی که ممکن است به خوانده وارد شود، تأمین دهد تا در این صورت به دعوای او رسیدگی شود.

ویژگی‌های تأمین دعوای واهی:

۱. تأمین دعوای واهی هم در دعوای اصلی و هم در دعوای طاری (اعم از اضافی، متقابل، ورود ثالث و جلب ثالث) قابل درخواست است. این تأمین از وارد ثالث قابل دریافت است؛ چه ورود ثالث او اصلی باشد یا تبعی.
۲. صدور قرار تأمین دعوای واهی، منوط به ایراد دعوای واهی از جانب خوانده است. قاضی نمی‌تواند رأساً چنین تأمینی را مقرر کند؛ بنابراین، این ایراد جنبهٔ خصوصی دارد.
۳. تأمین دعوای واهی در خصوص دادخواست ضرر و زیانی که توسط شاکی کیفری برای جبران خسارت ناشی از جرم داده‌شده نیز قابل أخذ است.
٤. این تأمین در درخواست‌های مربوط به امور حسبی هم قابل أخذ است.
٥. مهلت این ایراد تا پایان جلسهٔ اول دادرسی است. بعد از آن، این ایراد، مسموع نیست.
٦. پذیرش این ایراد، بسته به نظر قاضی است.
۷. در صورت پذیرش این ایراد، قرار تأمین دعوای واهی صادر می‌شود.
۸. قرار تأمین دعوای واهی، قابل شکایت و اعتراض نیست.
۹. میزان تأمین بسته به نظر قاضی است. البته میزان آن باید معادل هزینهٔ دادرسی و حق‌الوکالهٔ وکیل در مرحلهٔ بدوی تعیین شود. با توجه به اینکه هزینهٔ دادرسی بدوی را خواهان می‌پردازد، منظور از هزینهٔ دادرسی در این خصوص، هزینه‌های احتمالی خوانده برای دفاع، مانند حق‌الزحمهٔ کارشناس و ... است.
۱۰. این تأمین می‌تواند نقد یا غیرنقد باشد.
۱۱. مهلت سپردن تأمین، بسته به نظر قاضی است.
۱۲. در مهلت سپردن تأمین، رسیدگی به دعوا، به موجب قرار توقیف دادرسی، متوقف می‌شود.
۱۳. در صورت عدم سپردن تأمین در مهلت مقرر، به درخواست خوانده، قرار رد دادخواست صادر می‌شود.

استثنائات قرار تأمین دعوای واهی: در موارد ذیل قرار تأمین دعوای واهی صادر نمی‌شود:
۱. دعاوی مستند به اسناد تجاری (چک، سفته و برات) توجه داشته باشید که قانون‌گذار در این خصوص، از واخواست شدن یا نشدن این اسناد سخن نگفته است؛ بنابراین، در دعاوی مستند به اسناد واخواست نشدهٔ فوق‌الذکر نیز تأمین دعوای واهی راه ندارد.
۲. دعاوی مستند به اسناد رسمی
۳. دعاوی علیه متوقف (دعاوی علیه تاجر ورشکسته)
٤. مواردی که قانون امور حسبی مراجعه به دادگاه را مقرر داشته است؛ مانند درخواست صدور گواهی حصر وراثت، درخواست تحریر ترکه، درخواست مهر و موم ترکه و رفع مهر و موم ترکه.

ایراد تأمین اتباع بیگانه

این ایراد زمانی قابل‌طرح است که خواهان، تبعهٔ دولت خارجی و خوانده، تبعهٔ ایران باشد.
تأمین دعوای اتباع بیگانه: اگر خواهان خارجی، علیه خواندهٔ ایرانی طرح دعوا کند، باید بعد از احراز شرایط به درخواست خوانده، تأمینی از خواهان به نحو امانت دریافت شود تا در صورت شکست او در دعوا، خسارات دادرسی وارده به خوانده، مانند حق‌الوکالهٔ وکیل، هزینهٔ ایاب و ذهاب، حق‌الزحمهٔ کارشناس و ... از آن محل جبران شود.

شرایط اخذ تأمین:

شرایط اخذ این تأمین با عنایت به مواد ۱٤٤ تا ۱٤۸ قانون آیین دادرسی مدنی می‌توان چنین برشمرد:
۱. خواهانِ دعوا تبعهٔ ایران نباشد؛
۲. خوانده تبعهٔ ایران باشد؛
۳. دادگاه نمی‌تواند رأساً تأمین اخذ کند؛ (خوانده باید ایراد کند)
٤. أخذ تأمین باید تا پایان جلسهٔ اوّل دادرسی درخواست شود.

بدین ترتیب، ازآنجایی‌که این ماده مخالفِ برابریِ آیینیِ طرفینِ دعوا است می‌بینیم مقنّن به‌منظور جلوگیری از سوءاستفاده خوانده آن را منوط به درخواست خواندهٔ ایرانی تا پایان جلسهٔ اوّل دادرسی نموده است.
پس از درخواست ذی‌نفع «دادگاه مکلف است نسبت به درخواست رسیدگی و مقدار و مهلت سپردن آن را تعیین نماید و تا وقتی‌که تأمین داده نشده است

دادرسی متوقف خواهد ماند». بدین ترتیب، باید گفت دادرس چنانچه شرایط مذکور فراهم باشد موظف است تأمین را اخذ نماید و نمی‌تواند حتّی در فرضی که اوضاع و احوال دعوا حاکی از پیروز شدن خواهان است از این تکلیف سرباز زند.

اخذ این تأمین مخصوص رسیدگی در مرحلهٔ بدوی نیست و تجدیدنظرخوانده می‌تواند چنین تأمینی را در برابر تجدیدنظرخواهِ بیگانه بخواهد (مادهٔ ۱٤۷)، صَرف‌نظر از اینکه او در مرحلهٔ بدوی تأمین سپرده باشد یا خیر که در صورت سپردن، او مکلف است نسبت به هزینه‌های این مرحله تأمین بدهد (موادِّ ۱٤٦ و ۱٤۷ این قانون). این حکم را می‌توان با توجّه به مادهٔ ۱٤٤ به خواهان (فرجام‌خواه درخواست‌کنندهٔ اعاده دادرسی و معترض ثالث) بیگانه سایر طرق شکایت از آراء نیز تسرّی داد. با وجود این، دربارهٔ واخواه نمی‌توان چنین حکم کرد؛ چه، مرحلهٔ واخواهی ادامهٔ مرحلهٔ نخستین بوده و واخواه در دادرسیِ نخستین خوانده بوده است و رعایت حقوق دفاعی وی این‌گونه ایجاب می‌کند که نتوان از وی موردبحث را اخذ نمود.

جریان دادرسی و هزینه‌های طرفین دعوا از آغاز تا انجامِ دادرسی اغلب ثابت نیست از این رو، دادگاه می‌تواند میزان جدید تأمین را معیّن کرده و از تبعهٔ خارجی بخواهد آن را بسپارد و در غیر این صورت دادخواست وی را رد نماید (مادهٔ ۱٤۸ ق.آ.د.م). در این ماده از عبارت «چنانچه بر دادگاه معلوم شود [...]» استفاده کرده است که مقصود از آن، به نظر، معلوم شدن پس از درخواست خوانده باشد؛ چه، با توجّه به مادهٔ ۱٤٤ این قانون که از لزوم درخواست خوانده سخن گفته و به دادگاه رأساً اجازه تمسّک به این تأمین را نداده است و با عنایت به خصوصی بودن ماهیت دعوای مدنی و ذی‌نفع نبودن دادگاه در این امور، اصل بر تسلّط طرفین در قلمرو موضوعی است.

ویژگی‌های تأمین دعوای اتباع بیگانه:

۱. این تأمین فقط در صورتی صادر می‌شود که خواهان، خارجی و خوانده، ایرانی باشد.
۲. در صورتی که در جریان دادرسی، تابعیت ایرانی خواهان سلب شود و او تغییر تابعیت دهد، بازهم این ایراد قابل استماع است.
۳. بر همین اساس باید چنین استنباط شود که اگر خواهان خارجی در جریان رسیدگی، تابعیت ایرانی کسب کند، این تأمین منتفی شده و به او بازگردانده می‌شود.
٤. مهلت این ایراد تا پایان جلسهٔ اول دادرسی است. بعد از آن، این ایراد، مسموع نیست. البته، اگر در جریان دادرسی، خواهان، تابعیت خارجی کسب کند، خواندهٔ ایرانی می‌تواند در اولین جلسهٔ بعد از کسب تابعیت، تقاضای تأمین کند.
۵. ایراد دعوای اتباع بیگانه، منوط به درخواست خوانده است. قاضی نمی‌تواند رأساً چنین تأمینی را مقرر کند؛ بنابراین، این ایراد جنبهٔ خصوصی دارد.
٦. پذیرش یا عدم پذیرش این ایراد به میل قاضی نیست؛ بلکه جز در برخی استثنائات، قاضی باید این ایراد را پذیرفته و قرار مقتضی را صادر کند.
۷. این تأمین هم در خصوص خواهان خارجی و هم در خصوص تجدیدنظرخواه خارجی قابل‌تصور است؛ چه این خواهان یا تجدیدنظرخواه خارجی، شخص حقیقی باشند یا شخص حقوقی.
۸. این تأمین در خصوص دعوای اصلی که از جانب خواهان خارجی طرح می‌شود، قابل‌تصور است و هم در خصوص دعوای طاری، یعنی دعاوی اضافی، ورود ثالث و جلب ثالث که از جانب خواهان خارجی طرح می‌شود، جز در دعوای متقابل.
۹. این تأمین از وارد ثالث خارجی نیز قابل اخذ است چه ورود ثالث او، اصلی باشد یا تبعی.
۱۰. تأمین دعوای اتباع بیگانه در خصوص دادخواست ضرر و زیانی که توسط شاکی خارجی برای جبران خسارات ناشی از جرم داده‌شده نیز، قابل اخذ است.
۱۱. اگر این ایراد وارد باشد، قرار تأمین دعوای اتباع صادر می‌شود.
۱۲. این قرار قابل شکایت و اعتراض نیست.
۱۳. میزان تأمین، بسته به نظر قاضی است.
۱٤. میزان تأمین اتباع، در طول دادرسی از طرف قاضی قابل‌افزایش است، اما قابل کاهش نیست. در افزایش میزان تأمین نیز تا قبل از آنکه خواهان، مبلغ مازاد تأمین را پرداخت نکند، دادرسی متوقف می‌ماند.
۱۵. این تأمین می‌تواند نقد یا غیرنقد باشد.
۱٦. مهلت سپردن تأمین، بسته به نظر قاضی است.
۱۷. در مهلت سپردن تأمین، رسیدگی به دعوا به موجب قرار توقیف دادرسی متوقف می‌شود.
۱۸. اگر تأمین در مهلت مقرر سپرده نشود، به درخواست خوانده، قرار رد دادخواست صادر می‌شود.
۱۹. اگر در جریان رسیدگی، موجبات معافیت از تأمین دعوای اتباع منتفی شود، به درخواست خواندهٔ ایرانی، از خواهان خارجی تأمین أخذ می‌شود. برای مثال، فرض کنید دعوای مطروحهٔ شخص خارجی علیه یک خواندهٔ ایرانی، یک دعوای متقابل باشد. دعاوی متقابل از سپردن تأمین معاف است. حال اگر به دلیلی، دعوای اصلی ساقط شود، دعوای متقابل به‌عنوان یک دعوای اصلی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. در این صورت، خواندهٔ ایرانی می‌تواند تقاضای تأمین کند.

استثنائات قرار تأمین اتباع بیگانه: در این موارد امکان أخذ تأمین نیست:

۱. دعاوی مستند به اسناد تجاری (چک، سفته و برات): قانون‌گذار در این خصوص، از واخواست شدن یا نشدن این اسناد سخن نگفته است؛ بنابراین، در دعاوی مستند به اسناد واخواست نشدهٔ فوق نیز، تأمین دعوای اتباع راه ندارد.

۲. دعاوی مستند به اسناد رسمی

۳. در مواردی که دعوا بر اثر آگهی رسمی اقامه می‌شود: یعنی در مواردی که به موجب نشر آگهی در روزنامه، از اشخاص دعوت می‌شود که دعوای خود را اقامه کنند، مانند اعتراض به ثبت ملک.

٤. در دعوای متقابل: توجه داشته باشید که سایر دعاوی طاری از این تأمین معاف نیستند.

۵. در صورت رفتار متقابل: یعنی اگر در کشور متبوع آن خواهان خارجی، اتباع ایرانی به هر ترتیبی (بر اثر قانون، معاهده یا رویهٔ عملی) از سپردن تأمین معاف باشند.

مسائل مشترک ایرادات

بیشتر ایرادات در بندهای یازده‌گانهٔ مادهٔ ۸٤ آمده است. صدرِ ماده مقرّر می‌دارد: در موارد زیر خوانده می‌تواند ضمن پاسخ نسبت به ماهیّت دعوا ایراد کند.
زمان طرح ایرادات و اعتراضات تا پایان جلسهٔ اوّل دادرسی است جز در مواردی که سبب ایراد بعداً حادث شود.
طبق مادهٔ ۸۸ ق.آ.د.م: دادگاه قبل از ورود در ماهیّت دعوا، نسبت به ایرادات و اعتراضات وارده اتّخاذِ تصمیم می‌نماید.

فصل دوم- دفاع به معنای اخص

دفاع به معنای اخص (دفاع ماهوی)= نفیِ حقِّ ادّعایی مدّعی است (توسط خوانده علیه خواهان).
راه‌های نفیِ حقِّ ادّعایی: خوانده ۱. دعوا را تکذیب نماید؛ ۲. دعوا را باطل یا منفسخ اعلام کند؛ ۳. ابراء؛ ٤. مالکیت‌مافی‌الذمّه؛ ۵. سقوط تعهد؛ ٦. تعرّض به اصالت اسناد مورد استناد خواهان ۷. جرحِ گواهانِ خواهان.

فصل سوم- دعوای متقابل: این مبحث در قسمت دعاوی طاری ذکر می‌شود.

بخش دوم: طواری:

فصل اول: طواری دادرسی طواری مربوط به ادلّه:

فصل دوم: طواری (اتّفاقات) غیرمربوط به ادلّه به دو دستهٔ کلّی تقسیم می‌شود:

۱. طواری ناشی از دعاوی طاری ۲. طواری مربوط به جریان دادرسی

دعاوی طاری

اقسام دعاوی طاری: دعاوی طاری بر چهار قسم است:

۱. **دعوای اضافی:** دعوای مجد خواهان علیه خوانده
۲. **دعوای متقابل:** دعوای خوانده علیه خواهان
۳. **جلب ثالث:** دعوای هر یک از متداعیین یا هر دوی ایشان علیه ثالث
٤. **ورود ثالث:** دعوای شخص ثالث علیه طرفین دعوا یا یکی از ایشان

مبحث اوّل: طَواری دادرسی ناشی از طرح دعوای جدید بین اصحاب دعوا

خواهان می‌تواند با طرح دعوا طبق شرایط قانونی مقرّر شده به قلمرو دعوای اصلی خود بیافزاید که به آن دعوای اضافی می‌گویند (بند نخست) و گاه این اقدام توسط خوانده صورت می‌گیرد که به آن دعوای متقابل می‌گویند (بند دوّم) و ما ذیلاً به آنها می‌پردازیم.

بند نخست: دعوای اضافی: دعوای مجدد خواهان علیه خوانده است؛ که دارای ویژگی‌های ذیل است:

۱. این دعوا، یک دعوای طاری است؛ بنابراین، باید شروط دعوای طاری در آن برقرار باشد تا با دعوای اصلی به نحو توأمان رسیدگی شود.
۲. دعوای اضافی، با دادخواست قابل طرح است.
۳. فقط در مرحلهٔ بدوی دعوای اضافی، قابل‌طرح است.
٤. تا پایان جلسهٔ اول دادرسی دعوای اضافی باید طرح شود. (ملاک مواد ۹۸، ۱۳۵ و ۱٤۳ ق.آ.د.م)

اگرچه دعوای اضافی نیز یکی از دعاوی طاری محسوب شده که از سوی خواهان طرح می‌شود (مادهٔ ۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی) و علی‌القاعده باید وجود یکی از دو شرطِ ارتباط کامل یا اتّحاد منشأ برای پذیرش آن کفایت کند ولی مطابق مادهٔ ۹۸ این قانون برای پذیرش این دعوا هم **تحقّق ارتباط میان دعوای اصلی و اضافی** و هم **داشتن منشاء واحد** از سوی مقنن لازم دانسته شده است. در این وضعیت، ازآنجاکه باید به نصِّ قانون عمل نمود باید

گفت که مادهٔ ۱۷ عام و مادهٔ ۹۸ خاص است و دایره شمول مادهٔ قبلی با مادهٔ اخیر تخصیص خورده و محدود به سایر دعاوی طاری شده است. از این رو باید قائل به این شد که در این دعوا صِرفاً **وجود ارتباط و اتّحاد منشاء** لازم دانسته شده است و لازم نیست نوع ارتباط کامل به معنای شقّ اخیر مادهٔ ۱۴۱ این قانون باشد. توضیح اینکه مطابق این ماده «[...] بین دو دعوا وقتی ارتباط کامل موجود است که اتخاذ تصمیم در هر یک مؤثر در دیگری باشد». به‌عنوان مثال، شخصی دادخواستِ تخلیهٔ عینِ مستأجره را می‌دهد و مستأجر به‌عنوان دعوای تقابل در جلسهٔ اوّلِ 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 صِرفِ وجودِ ارتباط قناعت کرده است چه لزوماً در تغییر نحوهٔ دعوا یا افزایش خواسته، رسیدگی در یکی از این دعاوی مؤثر در دعوای دیگر نیست و صِرفِ ارتباط می‌تواند کافی باشد.

از سوی دیگر، منشأ دعوا همان سبب یا جهت دعوا است. از این‌رو، هرگاه سبب دو دعوا (عمل حقوقی یا واقعهٔ حقوقی مبنای آن)، یکسان باشد منشأ آن دو دعوا یکی است. به‌عنوان مثال در دعوایی که در آن موجر خواستار مطالبهٔ اجور معوقه شده است به‌عنوان دعوای اضافی تخلیه مورد اجاره را نیز به استنادِ حقِّ فسخ پیش‌بینی‌شده در آن قرارداد، از دادگاه تقاضا می‌کند. در اینجا سبب دعوای اصلی و اضافی قرارداد اجاره میان او و مستأجر است.

تفاوت دعوای اضافی و افزایش خواسته:

۱. در دعوای اضافی، باید دادخواست تقدیم و تشریفات رعایت شود؛ اما در افزایش خواسته، نیاز به تقدیم دادخوست و رعایت تشریفات نیست و صرفاً به موجب یک درخواست سادهٔ قضایی، کتبی یا شفاهی به عمل می‌آید.

۲. دعوای اضافی، در فرضی قابل تصور است که خواهان می‌خواهد عنوان جدیدی به خواسته‌های خود بیفزاید.

برای مثال، خواهان دادخواست تأیید فسخ قرارداد تقدیم کرده و قصد دارد که دادخواست استرداد ثمن پرداختی ناشی از آن قرارداد را نیز تقدیم کند. چون این عنوان، عنوان جدیدی است، هرچند که با دعوای قبلی مرتبط است؛ اما باید در قالب دادخواست جدیدی، به نام دعوای اضافی طرح شود؛ اما افزایش خواسته، ناظر به حالتی است که خواهان می‌خواهد بر حجم همان خواسته‌ای که داشته، بیفزاید؛ مانند آنکه میزان خواستهٔ دعوای خود را از ۸۰ سکه به ۱۰۰ سکه افزایش دهد.

بند دوّم: دعوای متقابل

دعوای متقابل: به معنای طرح دعوا از جانب خواندهٔ دعوای اصلی علیه خواهان است.

به عنوان مثال، در دعوایی که به خواستهٔ مطالبهٔ ثمن یک قرارداد طرح‌شده، خواندهٔ دعوای اصلی، دعوای متقابلی به خواستهٔ اعلام بطلان همان قرارداد طرح کند. در ضمن تعریفی دیگر به دعوایی که خواندهٔ دعوا به‌منظور رسیدگی توأمان در پی دعوای خواهان طرح می‌کند و با آن ارتباط کامل یا وحدت منشأ دارد دعوای متقابل می‌گویند (مادهٔ ۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر به مادهٔ ۱۴۱ این قانون). خوانده، الزامی به طرح دعوای متقابل در برابر خواهان ندارد و می‌تواند دعوای موردنظر خود را بعدها اقامه کند ولی ازآنجایی‌که دعوای متقابل موجب عدول از صلاحیت محلّی، رسیدگی توأمان و سرعت در احقاق حق می‌گردد واجد مزایایی است که رغبتِ طرحِ آن را بیشتر می‌کند. به‌عنوان مثال، مالک که مقیم اصفهان است تخلیهٔ ملکِ استیجاریِ خود را که در کاشان واقع شده است و در جهت مقابل، مستأجر، هزینه‌هایی را در محلِّ استیجاری انجام داده است می‌نماید. خوانده با طرح این دعوا درواقع زودتر به نتیجهٔ موردنظر خود می‌رسد چه، اگر خوانده، این دعوای متقابل را طرح نمی‌کرد ابتدا باید محلِّ استیجاری را تخلیه می‌نمود و سپس در محلِّ اقامتِ خواهان (اصفهان) دادخواستِ مطالبهٔ خود را می‌داد.

این دعوا دارای ماهیت دوگانه است بدین معنا که از یک‌سو دفاع محسوب شده و از سوی دیگر چون در قالب یک دعوا طرح می‌شود درواقع حمله تلقی می‌شود. ازاین‌رو به آن دفاعِ تهاجمی گفته‌اند؛ اما مِلاکِ تمایزِ میانِ دفاع با دعوای تقابل چیست؟ دفاع متضمن اظهاری است که هدف آن دفاع در مقابل دعوای اصلی و ردِّ آن می‌باشد و احتیاجی هم به دادخواست جدید ندارد مانند احتساب، تهاتر، صلح و فسخ که در موادِّ ۱۴۲ و ۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی مقرّر شده است. به موجب این مواد «دعوای متقابل به موجب دادخواست اقامه می‌شود لیکن دعاوی تهاتر، صلح، فسخ، ردِّ 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، تهاتر یا هر اظهاری که دفاع محسوب شود، دعوای طاری نبوده، مشمولِ مادهٔ ۱۷ نخواهد بود»؛ اما دعوای متقابل ممکن است علاوه بر رد ادّعای اصلی، ادّعای جدیدی را عنوان کند که لزوماً با توجّه به مواد ۱۴۲ و ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی نیازمند تقدیم دادخواست است؛ مانند موردی که وراثِ فردِ «الف» به موجب یک رسید مدّعی شوند که فردِ «ب» ۶۰۰ میلیون ریال به او مدیون است و در مقابل، فردِ «ب» نیز به استنادِ مطالبِ نوشته‌شده در رسیدی دیگر اظهار می‌کند که به همان اندازه به یکی از فرزندانِ مورّثِ خواهان‌ها در زمان حیاتِ وی آموزش و درس داده است و مورّث خواهان‌ها در رسیدی جداگانه حقّ‌التدریس او را معادلِ دِینِ وی تعیین کرده است. در اینجا به دلیل تحقق تهاتر قراردادی خوانده نیازمند دادخواست دادن نیست. از این‌رو، دربارهٔ عنوان تهاتر که در موادِّ ۱۸ و ۱۴۲

قانون فوق‌الاشعار مقرّر شده حقوقدانان ما اتفاق‌نظر دارند که شامل تهاتر قضایی، یعنی نوعی از تهاتر که نیازمند رسیدگی قضایی و اثبات ادّعا است نمی‌شود؛ بنابراین، اگر اظهار و ادّعا به نحوی باشد که علاوه بر دفاع و ردِّ دعوا، خوانده بخواهد که دادگاه در مورد دیگری هم تصمیم بگیرد باید دعوای تقابل طرح کند. ماهیت دوگانهٔ دعوای متقابل موجب می‌شود قائل به این دیدگاه شویم که اگر دعوای اصلی توقیف شود این دعوا به دلیل اینکه دفاع نیز محسوب می‌شود توقیف شود. مثلاً درجایی که طرفِ دعوا فوت می‌کند هر دو دعوا توقیف می‌شود (مادهٔ ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی)؛ اما اگر دعوای اصلی رد شود و از بین برود این دعوا رد نمی‌گردد چون ماهیت دعوا را هم دارد. این حکم از شِقّ اخیرِ مادهٔ ۱۴۱ نیز قابل استنباط است که بیان می‌دارد اگر دعوا متقابل نباشد جداگانه رسیدگی می‌شود. به‌عنوان مثال فرد الف که مستأجر است علیه موجر دعوای الزام تنظیم سند اجاره را مطرح می‌نماید در مقابل مؤجر به دلیل نیاز شخصی درخواست تخلیه می‌کند. مستأجر از دعوای خود گذشت می‌کند و سند عادی را کافی می‌داند اما مؤجر بر ادّعای خود پافشاری می‌کند و می‌تواند دعوای خود را فارغ از دعوای اصلی پیگیری کند؛ بنابراین، این رأی دیوان مبنی بر اینکه دعوای متقابل از سنخ دعاوی طاری است که با دعوای اصلی رسیدگی می‌شود و با انتفاءِ رسیدگیِ به دعوای اصلی به علّتِ استردادِ دادخواستِ مربوط به دعوای اصلی و صدور قرار ابطال دادخواست، رسیدگی به دعوای طاری هم منتفی می‌شود و موجبی برای اظهارنظر ماهوی در دعوای طاری وجود ندارد بدون توجّه به ماهیتِ دوگانه این دعوا ارائه‌شده و نمی‌تواند صحیح باشد.

تشریفات دعوای متقابل:

۱. این دعوا، نیازمند تقدیم دادخواست است.
۲. دادخواست باید به تعداد طرف خواهان‌ها به‌علاوهٔ یک نسخه تنظیم شود.
۳. مهلت تقدیم این دادخواست فقط تا پایان جلسهٔ اول دادرسی است.
٤. خواندهٔ دعوای اصلی، خواهان دعوای متقابل و خواهان دعوای اصلی، خواندهٔ دعوای متقابل است؛ بنابراین، هریک از ایشان در خصوص دعوای متقابل از حقوق و تکالیف خواهان یا خوانده برخوردار هستند.
برای مثال، خواهان اصلی (خواندهٔ متقابل) می‌تواند نسبت به بهای خواستهٔ دعوای متقابل اعتراض کند و نسبت به دعوای متقابل ایرادات شکلی بیان کند.
۵. ممکن است خوانده (خواهان دعوای متقابل) علیه همهٔ خواهان‌های اصلی یا فقط علیه برخی از خواهان‌های اصلی طرح دعوا کند.
٦. طرح دعوای متقابل از جانب مجلوب ثالث ممکن است. البته برخی از حقوق‌دانان دعوای متقابل را از جانب مجلوب ثالثی که صرفاً برای تقویت موضع یکی از طرفین جلب شده و ادعای مستقلی علیه او مطرح نیست، نپذیرفته‌اند.
۷. خواندهٔ دعوای ورود ثالث می‌تواند در برابر وارد ثالث، دعوای متقابل طرح کند. البته برخی از حقوق‌دانان طرح دعوای متقابل را علیه وارد ثالث تبعی، نپذیرفته‌اند.
۸. در برابر دعوای اضافی نیز می‌توان دعوای متقابل طرح کرد.
۹. برخی از حقوق‌دانان طرح دعوای متقابل را در برابر دعوای متقابل نپذیرفته‌اند؛ اما با توجه به آنکه در قانون منعی برای طرح دعوای متقابل در برابر دعوای متقابل مقرر نشده، برخی دیگر چنین دعوایی را پذیرفته‌اند.

روند امکان طرح دعوای متقابل:

۱. طرح دعوای متقابل در مرحلهٔ بدوی ممکن است.
۲. در خصوص طرح دعوای متقابل، در مرحلهٔ واخواهی، از جانب خواندهٔ بدوی (واخواه) علیه خواهان بدوی (واخوانده)، قانون ساکت است برخی از حقوق‌دانان، از این سکوت نتیجه گرفته‌اند که در مرحلهٔ واخواهی، دعوای متقابل ممکن است؛ زیرا مرحلهٔ واخواهی امتداد مرحلهٔ بدوی است و فرصتی است برای خواندهٔ غایب تا از حقوق خود دفاع کند؛ بنابراین، باید او را از تمام حقوق مرحلهٔ بدوی، مانند طرح دعوای متقابل برخوردار دانست. برخی دیگر از حقوق‌دانان دعوای متقابل را در مرحلهٔ واخواهی نپذیرفته‌اند.
۳. در مرحلهٔ تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی، طرح دعوای متقابل در قانون پیش‌بینی نشده است و بنابراین، ممکن نیست؛ بنابراین، طرح دعوای متقابل فقط مختص خواندهٔ بدوی، علیه خواهان بدوی است.
واخوانده، تجدیدنظرخوانده و فرجام‌خوانده نمی‌توانند اقدام به طرح دعوای متقابل کنند.

موارد عدم نیاز به دادخواست متقابل:

۱. دفاعیاتی که در زمرهٔ دفاعیات ماهوی (دفاع به معنای أخص) است، نیاز به طرح در قالب دعوای متقابل ندارد. دفاعیاتی باید در قالب دعوای متقابل طرح شود که خوانده، علاوه بر دفاع در دعوای اصلی، به دنبال الزام طرف مقابل به موضوعی یا اثبات واقعه‌ای باشد؛ به‌نحوی‌که آثار اثبات آن واقعه،

صرفاً محدود به دعوای فعلی نباشد و در امور دیگری مؤثر باشد.

برای مثال، اگر زنی علیه شوهرش دادخواست مطالبهٔ نفقه دهد، مرد می‌تواند با اثبات اینکه زن مرتکب نشوز شده و زندگی مشترک را ترک کرده، یعنی با اثبات عدم تمکین زن، از تأدیه نفقه معاف شود. اثبات عدم تمکین در این حالت، صرفاً یک دفاع ماهوی است و نیاز به تقدیم دادخواست متقابل ندارد؛ اما اگر مرد بخواهد علاوه بر اثبات عدم تمکین زن و معافیت از تأدیه نفقه، زن را مکلف به رجوع به منزل خود کند، باید دعوای الزام به تمکین طرح کند.

۲. دفاعیاتی که دلالت بر انحلال یا بطلان قرارداد مستند ادعای خواهان دارد، نیاز به طرح در قالب دعوای متقابل ندارد؛ به‌عبارت‌دیگر، اگر خواهان بر مبنای یک قرارداد، دعوایی طرح کند و خوانده بخواهد انحلال یا بطلان آن قرارداد را برای دادگاه ثابت کند تا از انجام تعهدات مندرج در آن قرارداد، معاف شود، نیاز به طرح دعوای متقابل نیست.

۳. اگر خوانده بخواهد در برابر ادعای خواهان، دفاعیاتی بیان کند که دلالت بر سقوط تعهد دارد، مانند ایفای تعهد، ابراء یا تهاتر، نیاز به طرح دعوای متقابل نیست. کافی است دفاعیات خود را صرفاً در قالب دفاع ماهوی ابراز کند.

٤. تهاتر نیاز به طرح در قالب دعوای متقابل ندارد. البته تهاتری که یک تهاتر مُسلَّم و قطعی یا مستند به اسناد رسمی یا مورد قبول طرف مقابل است، نیاز به طرح در قالب دعوای متقابل ندارد. در غیر این صورت، دعوای تهاتر باید در قالب دعوای متقابل طرح شود؛ به‌عبارت‌دیگر، تهاتری که صرفاً یک ادعای اثبات نشده باشد و درنتیجه، نیازمند رسیدگی قضایی باشد، باید در قالب دعوای متقابل طرح شود.

رسیدگی توأمان به دعوای اصلی و متقابل:

۱. در صورتی این دو دعوا مورد رسیدگی توأمان قرار می‌گیرد که حداقل یکی از این دو شرط، نسبت به آنها موجود باشد:
ـ هر دو دعوا ناشی از یک منشاء باشد؛ یعنی سبب هر دو، یک عمل حقوقی یا یک واقعهٔ حقوقی باشد یا
ـ بین آنها ارتباط کامل باشد؛ یعنی اتخاذ تصمیم در یکی در دیگری مؤثر باشد.

۲. اگر هیچ‌یک از دو شرط فوق، موجود نباشد، دادگاه دو دعوا را از هم جدا کرده و در صورت صلاحیت، جداگانه به آنها رسیدگی می‌کند.

۳. پس از وصول دادخواست متقابل، دادخواست مزبور و ضمایم آن به خواندهٔ دعوای متقابل ابلاغ می‌شود تا در جلسهٔ دادرسی دعوای اصلی، دعوای متقابل نیز مورد رسیدگی قرار گیرد.

٤. اگر از زمان ابلاغ دادخواست متقابل به خواندهٔ دعوای متقابل (خواهان اصلی) تا جلسهٔ دادرسی، مهلت کافی؛ یعنی حداقل ۵ روز، نباشد و خواندهٔ دعوای متقابل نیز به دلیل عدم رعایت حداقل فاصلهٔ زمانی، حاضر به دفاع نباشد، وقت دادرسی دیگری تعیین می‌شود.

مبحث دوّم: طَواری 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 می‌شود که به آن جلب ثالث می‌گویند (بند نخست) و گاه ممکن است دعوایی به ابتکار شخص ثالثی وارد گسترهٔ دعوای دیگران شود که به آن ورود ثالث (بند دوّم) می‌گویند.

بند نخست: دعوای جلب شخص ثالث

جلب شخص ثالث: اقامهٔ دعوا از جانب یکی از اصحاب دعوا، علیه شخص ثالث را جلب ثالث گوییم. برای مثال فرض کنید که شخصی با سند عادی ملکی را به دیگری بفروشد و خریدار، علیه فروشنده، دادخواست الزام به تنظیم سند رسمی بدهد؛ ولی معلوم شود که سند ملک به نام فروشنده نیست و فروشنده نیز خود، ملک را با مبایعه‌نامهٔ عادی خریداری کرده است. در این حالت، خواهان نسبت به شخصی که سند به نام اوست، اقدام به جلب ثالث می‌کند؛ زیرا نهایتاً سند رسمی باید توسط او تنظیم شود؛ و در ضمن تعریفی دیگر، دعوای جلب ثالث دعوایی است که از ناحیهٔ هر یک از اصحاب دعوا به طرفیتِ شخصی که در دعوا دخالتی ندارد و اصطلاحاً ثالث محسوب می‌شود مطرح می‌گردد. مادهٔ ۱۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی دراین‌باره مقرّر می‌دارد: «هر یک از اصحاب دعوا که جلب ثالثی را لازم بداند، می‌تواند تا پایان جلسهٔ اوّلِ دادرسی جهات و دلایل خود را اظهار کرده و ظرف سه روز پس از جلسه با تقدیم دادخواست از دادگاه درخواست جلب او را بنماید، چه دعوا در مرحلهٔ نخستین باشد یا تجدیدنظر». از این‌رو، اگر جلب ثالث علیه کسی طرح شود که امکان جلب او در مرحله بدوی نیز وجود داشته است دادگاه نمی‌تواند به این بهانه دادخواست جلب ثالث را رد کند. در دعوای جلب ثالث خواهان اصطلاحاً جالب ثالث و خوانده مجلوب ثالث نامیده می‌شود.

بنا به مراتب فوق دعوای جلب ثالث ممکن است یا از سوی خواهانِ دعوای اصلی مطرح شود و یا از سوی خوانده. همچنین ممکن است جلب ثالث به‌منظور مطالبهٔ حقّی مستقل انجام شود و یا اینکه هدف آن تقویت احتمال پیروزی در دعوای اصلی و یا تسهیل اثبات ادّعای آن باشد.

بنابراین، هنگامی‌که خواهان، مطرح‌کنندهٔ دعوای جلبِ شخصِ ثالث است می‌تواند از طرح دعوا دو هدف را دنبال کند؛ یک اینکه می‌خواهد دعوایی را به

انجام برساند که خواسته‌اش محکومیتِ خواندهٔ دعوای اصلی به همراهِ مجلوب ثالث است یعنی هم به دنبال محکومیت خواندهٔ اصلی است و هم می‌خواهد شخص ثالث را محکوم نماید. به‌عنوان مثال، در دعاوی اسنادِ تجاری، فرد، ابتدا علیه صادرکنندهٔ سند تجاری دعوا مطرح می‌کند، اما هنگامی‌که متوجّه می‌شود از او نمی‌تواند طلبِ خود را وصول کند ظهرنویسِ آن سندِ تجاری را به دادرسی جلب می‌کند و محکومیتِ تضامنیِ آنها را از دادگاه می‌خواهد. دوّم اینکه در نظر دارد با جلب یک شخص ثالث، اثبات دعوای خود را تسهیل کند. این حالت هنگامی اتفاق می‌افتد که خواهان درمی‌یابد بدون مداخلهٔ شخص ثالث پیش‌بردن دعوا ممکن نیست که مورد تجویز مادهٔ ۱۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی نیز همان‌طور که آمد، قرار گرفته است؛ مانند موردی که مالک، عینِ موردِ اجاره را به دیگری منتقل می‌کند و منتقلٌ‌الیه (مالک جدید) پس از انقضای مدّت اجاره، تقاضای تخلیهٔ آن را می‌نماید. در اینجا مستأجر به موجب دعوای متقابل مدّعی می‌شود که مطابق قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶ طی قراردادی جداگانه به مالک قبلی مبلغ ۵۰۰ میلیون ریال سرقفلی پرداخت کرده است، از این‌رو، با طرح دعوای جلب ثالث به طرفیتِ مالکِ قبلی جهت اثبات ادّعای خود اقدام می‌کند.

در فرضی هم که دعوای جلب شخص ثالث از ناحیهٔ خوانده مطرح می‌شود یکی از این دو هدف ممکن است منظورِ نظرِ وی باشد. به‌عنوان مثال، «الف» مدّعی است که ولیِّ قهریِ طفل در نگهداری او قصور کرده و کودک به وی خسارت زده است، در مقابل، ولی مدّعی است که طفل به تحریک شخص دیگری اقدام به این کار نموده است و سَبَبِ اَقوی از مباشر بوده فلذا دعوای جلب شخص ثالث، علیهِ مُحَرِّکِ طفل اقامه می‌کند؛ و یا در قضیه‌ای شخص «ب» به نمایندگی شخص «الف» ملکی را به مبلغ ۵۸۰ میلیون تومان به شخص «ج» می‌فروشد. «الف» پس از گذشت ٦ ماه دعوایی به خواستهٔ تأدیهٔ مابقی ثمن و خسارت تأخیر علیه «ج» مطرح می‌کند. شخص «ج» مدّعی می‌شود که وقتی ملک را از شخص «ب» خریداری می‌نمود قرار بر این شد که مابقی ثمن را یک سال بعد از تاریخ خرید بدهد و بیع از ابتدا نسیه بوده است؛ درواقع، به جهت ردِّ دعوای «الف»، دعوای جلب شخص ثالث را علیه شخص «ج» مطرح می‌نماید.

رعایت شرایط عمومی دعاوی طاری در این دعوا نیز لازم است؛ دعوای جلب ثالث یکی از دعاوی طاری است به این جهت، وفق مادهٔ 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 به‌صورت جداگانه رسیدگی گردد.

درهرحال، هرگاه دادگاه احراز نماید که جلب شخص ثالث به‌منظور تأخیر رسیدگی طرح شده است می‌تواند دادخواست جلب ثالث را از دادخواست اصلی تفکیک نموده و به هر یک جداگانه رسیدگی کند (مادهٔ ۱۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی).

تشریفات دعوای جلب ثالث:

۱. با تقدیم دادخواست ممکن است.
۲. دادخواست جلب ثالث و منضمات آن باید به تعداد اصحاب دعوای اصلی به‌علاوهٔ یک نسخه باشد.
۳. تقدیم این دادخواست، محدود به زمان خاصی است. متقاضی جلب ثالث باید نهایتاً تا پایان جلسهٔ اول دادرسی، جِهات و دلایل جلب را بیان کند و سپس ظرف ۳ روز بعد از جلسهٔ اول قابل تقدیم است.
٤. یکی از طرفین دعوای اصلی، متقاضی جلب ثالث و یک شخص ثالث، خواندهٔ جلب ثالث است.
٥. متقاضی جلب ثالث را جالب ثالث و به شخصی که به دادرسی جلب شده، مجلوب ثالث گویند.
٦. در دعوای جلب ثالث لازم نیست که اصحاب دعوای اصلی، به‌عنوان خواندگان جلب ثالث درج شوند.

جایگاه مجلوب ثالث در دعوای مطروحه:

شخص ثالث بعد از جلب، نسبت به دعوای مطروحه، خوانده محسوب شده و تمام آثار خوانده نسبت به او جاری است. برای مثال:

۱. می‌تواند دعوای متقابل طرح کند؛ اقدام به اظهار انواع ایرادات کند؛ نسبت به بهای خواسته اعتراض کند.
۲. می‌تواند نسبت به رأی صادره، درخواست تجدیدنظر، فرجام‌خواهی یا اعادهٔ دادرسی کند یا در صورت غیابی بودن رأی صادره علیه او، نسبت به آن واخواهی کند.
۳. با توجه به بند فوق، نمی‌تواند نسبت به رأی صادره در دعوای اصلی، اعتراض ثالث کند.

نکته: جلب ثالث در مراحل بدوی، واخواهی و تجدیدنظر ممکن است.

نکته: در مرحلهٔ فرجام‌خواهی، جلب ثالث به هیچ ترتیبی راه ندارد؛ چه در خود دیوان عالی کشور و چه در دادگاه بدوی یا تجدیدنظری که پس از نقض رأی در دیوان عالی، پرونده برای رسیدگی مجدد به آنجا فرستاده می‌شود.

نکته: در اعادهٔ دادرسی و اعتراض ثالث، جلب شخص ثالث راه ندارد.

مقاطع امکان جلب ثالث: مقاطعی از دادرسی که جلب ثالث در آن ممکن است.

۱. در مراحل بدوی و تجدیدنظر: هر یک از اصحاب دعوا که جلب شخص ثالثی را لازم بداند، می‌تواند نهایتاً تا پایان جلسهٔ اول دادرسی، جهات و دلایل خود را اظهار کرده و نهایتاً ظرف ۳ روز پس از جلسهٔ اول، دادخواست جلب ثالث را تقدیم کند.

- این مهلت، آخرین موعد تقدیم دادخواست جلب ثالث است. قبل از آن نیز می‌توان دادخواست جلب ثالث داد. برای مثال، متقاضی جلب ثالث می‌تواند قبل از تشکیل جلسهٔ اول دادرسی، دادخواست جلب ثالث را تقدیم کند.
- دادگاه تجدیدنظر، مکلف به تشکیل جلسهٔ دادرسی نیست؛ بنابراین، بهتر است که شخصی که قصد جلب ثالث در مرحلهٔ تجدیدنظر را دارد، برای تقدیم دادخواست جلب ثالث خود، منتظر جلسهٔ اول دادرسی مرحلهٔ تجدیدنظر نماند.

۲. در مرحلهٔ واخواهی: بستگی به آن دارد که واخواه اقدام به جلب ثالث کند یا واخوانده؛ بدین نحو که:

- جلب ثالث از جانب واخواه: واخواه باید دادخواست جلب ثالث و دادخواست واخواهی را با هم به‌صورت توأمان، تقدیم دادگاه کند.
- جلب ثالث از جانب واخوانده: در این حالت مهلت واخوانده برای جلب ثالث، مانند همان است که در مرحلهٔ بدوی و تجدیدنظر بیان شد؛ یعنی واخوانده باید نهایتاً تا پایان جلسهٔ اول دادرسی، جهات و دلایل خود را اظهار کرده و نهایتاً ظرف ۳ روز پس از جلسهٔ اول، دادخواست جلب ثالث را تقدیم کند.

۳. جلب ثالث در دیوان عدالت اداری: خواهان می‌تواند ضمن دادخواست اصلی یا نهایتاً ظرف ۳۰ روز بعد از تقدیم دادخواست اصلی، جلب ثالث نماید و خوانده نیز می‌تواند همراه با پاسخ به دعوای اصلی، جلب ثالث نماید.

رسیدگی توأمان به دعوای اصلی و دعوای جلب ثالث:

۱. در صورتی این دو دعوا، مورد رسیدگی توأمان قرار می‌گیرد که حداقل یکی از این دو شرط نسبت به آنها موجود باشد:
ـ هر دو دعوا، ناشی از یک منشاء باشد؛ یعنی سبب هر دو، یک عمل حقوقی یا یک واقعهٔ حقوقی باشد؛ یا
ـ بین آنها ارتباط کامل باشد؛ یعنی اتخاذ تصمیم در یکی در دیگری مؤثر باشد.

۲. اگر هیچ‌یک از این دو شرط فوق، برقرار نباشد، دادگاه دو دعوا را از هم جدا کرده و در صورت صلاحیت، جداگانه به آنها رسیدگی می‌کند.

۳. اگر دادگاه احراز کند که جلب ثالث به‌منظور تبانی یا تأخیر در رسیدگی است، می‌تواند آن را از دعوای اصلی جدا کرده و در صورت صلاحیت، به‌صورت جداگانه رسیدگی کند.

٤. پس از وصول دادخواست جلب ثالث، دادخواست جلب ثالث و ضمایم آن به سایر اصحاب دعوای اصلی و نیز به مجلوب‌ثالث ابلاغ می‌شود تا در جلسهٔ دادرسی دعوای اصلی، دعوای جلب ثالث نیز مورد رسیدگی قرار گیرد.

٥. پس از ابلاغ وقت دادرسی دعوای اصلی به مجلوب ثالث و سایر اصحاب دعوای اصلی و ابلاغ دادخواست جلب ثالث به مجلوب ثالث و اصحاب دعوا، اگر از زمان ابلاغ دادخواست جلب ثالث به مجلوب ثالث و سایر اصحاب دعوای اصلی تا جلسهٔ دادرسی، مهلت کافی؛ یعنی حداقل ٥ روز نباشد و اصحاب دعوای اصلی و مجلوب ثالث نیز به دلیل عدم رعایت حداقل فاصلهٔ زمانی، حاضر به دفاع نباشد، وقت دادرسی مجدد تعیین می‌شود.

رد دعوای جلب ثالث در مرحلهٔ بدوی:

در صورتی که در مرحلهٔ بدوی، دعوای جلب ثالث با یکی از قرارهای قاطع دعوا، مانند قرار رد دعوا یا رد دادخواست مواجه شود، در این فرض شخصی که متقاضی جلب ثالث است، می‌تواند اقدامات ذیل را به عمل آورد:

۱. شخص متقاضی جلب ثالث می‌تواند ضمن برطرف کردن ایرادی که موجب صدور قرار مزبور شده، مجدداً دادخواست جلب ثالث را به همان دادگاه بدوی تقدیم کند. البته این فرض در صورتی ممکن است که دادخواست مجدد نیز نهایتاً ظرف ۳ روز ز جلسهٔ اول دادرسی تقدیم شود؛ که در عمل، چنین اتفاقی به ندرت قابل وقوع است.

۲. متقاضی جلب ثالث، می‌تواند در مرحلهٔ تجدیدنظر، مجدداً درخواست جلب ثالث را تقدیم کند.

۳. شخص متقاضی جلب ثالث می‌تواند از قرار صادره، همراه با رأی صادره در خصوص اصل دعوا، تجدیدنظرخواهی کند. اگر دادگاه تجدیدنظر، قرار صادره را نقض کند، دعوای جلب ثالث، یا دعوای اصلی به‌صورت یکجا و توأمان رسیدگی خواهد شد. توجه داشته باشید که قرار رد دعوای جلب ثالث، برخلاف قرار رد دعوای ورود ثالث، به طور مستقل قابل تجدیدنظر نیست؛ به‌عبارت‌دیگر، قابلیت تجدیدنظرخواهی از قرار صادره در دعوای جلب ثالث، تابع قابلیت تجدیدنظرخواهی از دعوای اصلی است.

بند دوّم: دعوای ورود شخص ثالث

ورود ثالث: به معنای اقامهٔ دعوا از جانب شخصی خارج از دادرسی، علیه تمام یا برخی از اصحاب دعوای اصلی است.

یا ضمن تعریفی دیگر؛ دعوای مطروحه از جانب شخص ثالث به طرفیت اصحاب دعوای در جریان رسیدگی را دعوای ورود ثالث گویند. مادهٔ ۱۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی دراین‌باره مقرّر می‌دارد: «هرگاه شخص ثالثی در موضوعِ دادرسیِ اصحابِ دعوای اصلی برای خود مستقلاً حقّی قائل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی‌نفع بداند می‌تواند تا وقتی‌که ختم دادرسی اعلام نشده است وارد دعوا گردد چه اینکه رسیدگی در مرحلهٔ بدوی باشد یا در مرحلهٔ تجدیدنظر...» بنابراین همان‌طور که در دعوای جلب ثالث تبیین گردید این دعوا نیز دو نوع است؛ ممکن است وارد ثالث مستقلاً برای خود حقّی قائل شود و یا ممکن است خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی‌نفع بداند. به‌عنوان مثال شخص «الف» دعوایی علیه «ب» به خواستهٔ الزام به تنظیم سند رسمی مطرح می‌کند و مدّعی است که شخص «ب» ملکی را در ۱۳۹۸/۱/۵ به وی فروخته است اما حاضر به تنظیم سند رسمی برای وی نمی‌باشد. در جریان رسیدگی، شخص «ج» به‌عنوان وارد ثالث در آن دعوا حاضر می‌شود با این ادّعا که «ب» این ملک را قبلاً به وی فروخته بوده است به این دلیل، علاوه بر ردّ 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) ذی‌نفع می‌داند از این‌رو، وارد دعوای ایشان می‌شود؛ به این نوع دعوای ورود ثالث، تقویتی یا تَبَعی می‌گویند؛ به‌عنوان مثال ملکی را که عده‌ای از زارعان در آن زراعت می‌کرده‌اند اداره‌ای در پی ملّی اعلام شدن به دلیل موات بودن تملّک کرده است. زارعان علیهِ آن اداره دعوایی به خواستهٔ مطالبهٔ حقّ ریشه مطرح می‌کنند. شخص دیگری که خود را مالکِ زمین می‌داند و مدّتی در محلِّ وقوعِ ملک، اقامت نداشته مدّعی می‌شود زارعان در آنجا دارای حقّ ریشه بوده و در نتیجه زمین دایر بوده است. در این دعوا اثبات حقّ ریشهٔ زارعان موجب احراز دایر بودن زمین و نفی موات بودن آن می‌شود. از این رو، مالک به‌عنوان واردِ ثالث از برنده‌شدنِ زارعان حمایت می‌کند.

دعوای ورود ثالث تابع شرایط عمومی دعاوی طاری است؛ از سوی دیگر این دعوا وفق مادهٔ ۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی از دعاوی طاری بوده و در صورتی قابل‌پذیرش است که با دعوای اصلی مرتبط و یا از یک منشأ ناشی شده باشد. بااین‌حال، هرگاه دادگاه احراز نماید که دعوای ثالث به‌منظور تبانی و یا تأخیر رسیدگی است و یا رسیدگی به دعوای اصلی منوط به رسیدگی به دعوای ثالث نمی‌باشد دعوای ثالث را از دعوای اصلی تفکیک نموده و به هر یک جداگانه رسیدگی می‌کند (مادهٔ ۱۳۳ این قانون).

اقسام ورود ثالث:

۱. اصلی: شخص ثالث مستقلاً برای خود حقی قائل است؛ مانند آنکه دعوایی در خصوص مالکیت ملکی بین دو شخص برقرار است و شخص ثالثی که خود را مالک آن ملک می‌داند، به‌منظور اثبات مالکیت خود، اقدام به ورود ثالث می‌کند.

۲. تبعی: شخص ثالث مستقلاً برای خود حقی قائل نیست؛ بلکه خود را در مُحِق شدن یکی از اصحاب دعوای اصلی ذی‌نفع می‌داند.

مانند آنکه دعوایی در خصوص مالکیت ملکی بین دو شخص برقرار است. سابقاً شخص ثالثی حق ارتفاق آن ملک را از یکی از ایشان خریده است، این شخص ثالث برای تقویت موضع آن طرفی که حق ارتفاق را به او واگذار کرده، وارد دعوا می‌شود؛ چراکه شکست آن طرف، به بطلان حق ارتفاق وی منتهی می‌شود.

نکتهٔ مهم: تفاوت نفع در ورود ثالث اصلی و تبعی: در ورود ثالث اصلی، باید تمام شرایط یک دعوای تمام عیار رعایت شود. از همین رو، نفع او در دعوای مطروحه نیز، نفعی مستقیم است؛ اما در ورود ثالث تبعی، نفع شخص ثالث، نفعی غیرمستقیم است.

تشریفات دعوای ورود ثالث:

۱. در دعوای ورود ثالث باید دادخواست تقدیم شود.

۲. دادخواست ورود ثالث و منضمات آن باید به تعداد خواهان‌ها و خواندگان دعوای اصلی به‌علاوهٔ یک نسخه باشد.

۳. تقدیم این دادخواست، محدود به زمان خاصی نیست و تا قبل از ختم دادرسی ممکن است.

٤. به شخص ثالثی که اقدام به طرح دعوای ورود ثالث کرده، وارد ثالث می‌گوییم.

خواندگان دعوای ورود ثالث:

۱. ورود ثالث اصلی: باید به طرفیت تمام اصحاب دعوا اصلی (خواهان‌ها و خواندگان دعوای اصلی) اقامه شود؛ چراکه وارد ثالث برای خود، مستقلاً حق قائل است.

۲. ورود ثالث تبعی: ازآنجا که ورود ثالث تبعی برای تقویت موضع یکی از اصحاب دعوا است؛ بنابراین، باید به طرفیت طرف دیگر اقامه شود و از همین رو، لازم نیست که نام شخصی که وارد ثالث برای تقویت موضع او وارد شده، به‌عنوان خوانده درج شود.

جایگاه وارد ثالث در دعوای مطروحه:

شخص ثالث بعد از ورود در دعوا نسبت به دعوای مطروحه، خواهان محسوب شده و تمام آثار خواهان نسبت به او جاری است. برای مثال:

۱. اگر او وارد ثالث اصلی باشد، می‌توان در برابر او اقدام به طرح دعوای متقابل کرد. در برابر وارد ثالث تبعی، دعوای متقابل قابل‌طرح نیست؛ زیرا وارد ثالث تبعی، برای خود مستقلاً حقی قائل نیست که بتوان علیه او دادخواست متقابل تقدیم کرد.
۲. خواهان و خواندهٔ دعوای اصلی می‌توانند نسبت به او انواع ایرادات را بیان کنند.
۳. با توجه به آنکه در شمار اصحاب دعوا محسوب می‌شود، می‌تواند نسبت به رأی صادره، درخواست تجدیدنظر، فرجام یا اعادهٔدادرسی کند.
٤. با توجه به بند فوق، نمی‌تواند به رأی صادره در دعوای اصلی، اعتراض ثالث کند.

مراحل امکان ورود ثالث: ورود ثالث در مراحل ذیل ممکن است:

۱. در مراحل بدوی، واخواهی و تجدیدنظر؛ راه دارد.
۲. در اعادهٔ دادرسی و اعتراض ثالث، راه ندارد.
۳. در فرجام‌خواهی، زمانی که پرونده در دیوان عالی کشور تحت رسیدگی است، ورود ثالث ممکن نیست؛ زیرا دیوان عالی، صرفاً رسیدگی شکلی می‌کند؛ اما اگر دیوان، رأی را نقض و پرونده را برای رسیدگی مجدد به دادگاه بدوی یا تجدیدنظر بفرستد، در آن مرجع، ورود ثالث ممکن است.

نکتهٔ مهم: ورود ثالث در تمام مراحل دادرسی، تا قبل از اعلام ختم دادرسی، ممکن است. و همچنین در دیوان عدالت اداری نیز تا قبل از ختم دادرسی ممکن می‌باشد.

رسیدگی توأمان به دعوای اصلی و ورود ثالث:

۱. در صورتی این دو دعوا، مورد رسیدگی توأمان قرار می‌گیرد که رسیدگی به دعوای اصلی منوط به رسیدگی به دعوای ورود ثالث باشد؛ یعنی نتیجهٔ دعوای ورود ثالث در دعوای اصلی مؤثر باشد.
در غیر این صورت، دادگاه دو دعوا را از هم جدا کرده و در صورت صلاحیت، جداگانه به آنها رسیدگی می‌کند.
۲. اگر دادگاه احراز کند که ورود ثالث به‌منظور تبانی یا تأخیر در رسیدگی است، آن را از دعوای اصلی جدا کرده و در صورت صلاحیت به‌صورت جداگانه رسیدگی می‌کند.
۳. پس از وصول دادخواست ورود ثالث، وقت رسیدگی به دعوای اصلی، به وارد ثالث نیز ابلاغ می‌شود.
از طرف دیگر، دادخواست ورود ثالث و ضمایم آن، به همهٔ اصحاب دعوای اصلی ابلاغ می‌شود تا در جلسهٔ دادرسی دعوای اصلی، دعوای ورود ثالث نیز مورد رسیدگی قرار گیرد.
٤. پس از ابلاغ وقت دادرسی دعوای اصلی به وارد ثالث و ابلاغ دادخواست ورود ثالث به اصحاب دعوا، اگر از زمان ابلاغ دادخواست ورود ثالث تا جلسهٔ دادرسی، مهلت کافی؛ یعنی حداقل ۵ روز، نباشد و اصحاب دعوا نیز به دلیل عدم رعایت حداقل فاصلهٔ زمانی، حاضر به دفاع نباشند، وقت دادرسی دیگری تعیین می‌شود.

رد دعوای ورود ثالث در مرحلهٔ بدوی: در صورتی که در مرحلهٔ بدوی، دعوای ورود ثالث با یکی از قرارهای قاطع دعوا، مانند قرار رد دعوا یا رد دادخواست مواجه شود، در این فرض شخص ثالث می‌تواند:

۱. شخص ثالث می‌تواند ضمن برطرف کردن ایرادی که موجب صدور قرار مزبور شده، مجدداً دادخواست ورود ثالث را به همان دادگاه بدوی تقدیم کند.
۲. در مرحلهٔ تجدیدنظر، مجدداً دادخواست ورود ثالث بدهد.
۳. شخص ثالث می‌تواند از قرار صادره، ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ، اقدام به تجدیدنظرخواهی کند. اگر دادگاه تجدیدنظر قرار صادره را نقض کند، بدین نحو عمل می‌شود:

- در صورتی که دعوای اصلی همچنان در مرحلهٔ بدوی تحت رسیدگی باشد: دادگاه تجدیدنظر پروندهٔ ورود ثالث را برای رسیدگی ماهوی همراه با دعوای اصلی، به دادگاه بدوی می‌فرستد.
- اگر رسیدگی به پروندهٔ اصلی به دادگاه تجدیدنظر رسیده باشد، یعنی در دعوای اصلی هم رأی صادرشده و هم‌اکنون از آن رأی تجدیدنظرخواهی شده باشد: دادگاه تجدیدنظر، همراه با رسیدگی به دعوای اصلی، به دعوای ورود ثالث نیز رسیدگی خواهد کرد.
- اگر دعوای اصلی مختومه شده باشد و در هیچ‌یک از مراحل بدوی و تجدیدنظر، تحت رسیدگی نباشد: دعوای ورود ثالث به دادگاه بدوی ارسال می‌شود تا به‌عنوان یک دعوای مستقل، رسیدگی شود.

جمع‌بندی دعاوی طاری «مواد ۱۳۰ تا ۱۴۳ ق.آ.د.م»

مفهوم دعوای طاری: هر دعوایی که در اثنای دعوایی دیگر اقامه شود، دعوای طاری نامیده می‌شود.

✓ **دعاوی طاری طرفینی**

- از طرف خواهان به طرفیت خوانده: دعوای اضافی

- از طرف خوانده به طرفیت خواهان: دعوای تقابل

✓ **دعاوی طاری ثالثی**

- از طرف شخص ثالث به طرفیت متداعیین اصلی: دعوای ورود ثالث
- از طرف متداعیین اصلی به طرفیت شخص ثالث: دعوای جلب ثالث

✓ در دادگاه حقوقی، جلب به معنای دعوت است.

✓ طرح دعوای تقابل از سوی متداعیینِ اصلیِ دعوا بر واردِ ثالثِ، مجاز است.

✓ مهم این است که نقش خوانده و خواهان را داشته باشند؛ وقتی ثالث، وارد دعوا میشه دیگه ثالث محسوب نمیشه، بلکه خواهان یا خواندهٔ دعوا محسوب می‌شود.

✓ جهت تشخیص دعاوی طاری و اصلی از همدیگر و قابلیت طرح دعاوی طاری در ضمن دعاوی طاری باید اولاً دعوای اصلی و اصحاب دعوای اصلی را تشخیص دهیم و ملاک تشخیص همان دعوایی است که در حال رسیدگی بوده است. ثانیاً باید دعوای طاری و اصحاب دعوای طاری را تشخیص دهیم که ملاک، دعوایی بوده است که در اثنای دعوای در حال رسیدگی اقامه شده است که حال، این دعوای طاری یا به صورت طرفینی بین همان خواهان و خوانده دعوای اصلی مطرح می‌شود به نحوی که از طرف خواهان با عنوان دعوای اضافی و از طرف خوانده با عنوان دعوای تقابل شناخته می‌شود؛ یا ممکن است دعوای طاری با دخالت شخص ثالثی مطرح شود، به نحوی که اگر از طرف ثالث باشد با عنوان ورود ثالث و اگر علیه شخص ثالثی باشد با عنوان جلب ثالث شناخته می‌شود.

✓ حال اگر سِمَت‌های واقعیِ اصحابِ دعوای اصلی و طاری شناسایی شود، طرح دعوای طاری دیگری ضمن آن دعوای طاری مجاز خواهد بود.

✓ دعوای طاری قبل از دعوای اصلی و بعد از صدور رأی در دعوای اصلی قابل رسیدگی نیست، بلکه حتماً باید در اثنای دعوای اصلی باشد.

✓ دعوای طاری ≠ دعوای تَبعی.

✓ دعوای اعتراض ثالث ≠ ورود ثالث

✓ دعوای اعتراض ثالث ≠ جلب ثالث

✓ دعوای تَبَعی، دعوایی است که به تَبَع دعوای اصلی اقامه می‌شود و رسیدگی و صدور رأی آن نیز تابع دعوای اصلی است. یعنی در دعوای تَبَعی حدوثاً و بقائاً (هم طرح و هم رسیدگی آن) تابع دعوای اصلی است. لذا استرداد دعوای اصلی، ردّ دعوای اصلی و سقوط دعوای اصلی؛ سبب رد و سقوط دعوای تَبَعی نیز می‌شود.

✓ اما دعوای طاری، دعوایی است که صرفاً از حیث طرح و اقامه، آن هم به شرط وجود وحدت منشأ یا ارتباط کامل با دعوای اصلی طرح می‌شود ولیکن رسیدگی به آن و اتخاذ تصمیم در آن تابع دعوای اصلی نیست، لذا در دعوای اصلی با سقوط دعوای اصلی یا ابطال دعوای اصلی الزاماً رد و سقوط ابطال دعوای طاری را دربرندارد.

✓ «الف» علیه «ب» دعوای اثبات مالکیت و استرداد خودرو طرح می‌کند.

- «ج» وارد دعوا می‌شود. (ورود ثالث) = (دعوای طاری)
- «ج» جلب به دعوا می‌شود. (جلب ثالث) = (دعوای طاری)
- «ج» پس از صدور رأی به رأی اعتراض می‌کند. (اعتراض ثالث)
- بعد از اجراییه اعتراض می‌کند. (اعتراض ثالث اجرایی)

ورود ثالث «مادهٔ ۱۳۰ ق.آ.د.م»

✓ شخص ثالث مستقلاً حقّی برای خود قائل است: استقلالی: خواهان

✓ شخص ثالث برای یکی از طرفین حقّی قائل است: تقویتی (تَبَعی): تابع آن طرف دعوا است که به تبع او وارد شده است.

جلب ثالث «دکترین»

✓ استقلالی

✓ تَبَعی (تقویتی)

✓ پس ورود ثالث و جلب ثالث می‌تواند اصلی (استقلالی) و یا تَبَعی باشد، در حالت اصلی، وارد ثالث خواهان و مجلوب ثالث خوانده محسوب می‌شود.

(در حالت مطلق نیز چنین است.)

✓ اما در حالت تَبَعی، نقش آنها تابع شخصی است که برای تقویت او، وارد یا جلب شده‌اند.

✓ طرح دعوای تقابل توسط متداعیین اصلی «خوانده» بر وارد ثالث اصلی «خواهان» مجاز است.
✓ طرح دعوای اضافی توسط وارد ثالث اصلی «خواهان» علیه متداعیین دعوای اصلی «خوانده» مجاز است.
✓ طرح دعوای تقابل توسط مجلوب ثالث اصلی «خوانده» علیه متداعیین اصلی دعوا «خواهان» مجاز است.
✓ طرح دعوای اضافی توسط متداعیین اصلی «خواهان» علیه مجلوب ثالث «خوانده» مجاز است.

- طرح دعوای تقابل توسط مجلوب ثالث علیه اصحاب اصلی ...

مجاز است.

غیرمجاز است.

✓ مجاز است، اگر مجلوب ثالث اصلی باشد.

مجاز است، حتی اگر مجلوب ثالث اصلی نباشد.

تشریح دعاوی طاری

✓ وارد ثالث نقش خواهان را دارد، به شرط آن که، واقعاً خواهان باشد.
✓ در صورت اطلاق، اصل بر اصلی‌بودن ورود ثالث یا جلب ثالث است.
✓ ورود ثالث یا جلب ثالث تَبَعی نیاز به تصریح دارد. وارد ثالث اصلی و مجلوب ثالث اصلی واقعاً خواهان و خوانده هستند. وارد ثالث و مجلوب ثالث (مطلق) مسامحتاً خواهان و خوانده هستند. وارد ثالث تَبَعی و مجلوب ثالث تَبَعی نقش آنها تابع آن نقش ذی‌نفعی است که برایش، ثالث دخالت کرده، ممکن است خواهان باشد و یا خوانده باشد.
✓ در دعوای تقابل به واسطهٔ یک دعوای تمام عیار به نوعی انقلاب دعوا صورت گرفته و خواهان در نقش خوانده ظاهر و باید دفاع کند اما در ادّعای احتساب و تهاتر درست است که یک انقلاب دعوا رخ می‌دهد، لکن این به واسطهٔ یک دعوای تمام عیار نیست، بلکه به واسطهٔ یک دفاع ماهوی است. منِ ملاکریمی خودم زمانی که این مادهٔ ۱۴۲ ق.آ.د.م رو می‌خوندم نمی‌فهمیدم اما الان قضیه رو با یک مثال ساده می‌گم: در دعوای متقابل، خواستهٔ دعوای تقابل باید با دعوای اصلی ناشی از یک منشأ بوده یا با آن ارتباط کامل داشته باشد در عین حال در متن ماده ۱۴۲ اضافه شده دعاوی تهاتر، صلح و ... و امثال آن که برای دفاع از دعوای اصلی اظهار می‌شود دعوای متقابل محسوب نمی‌شود و نیاز به تقدیمِ دادخواستِ جداگانه ندارد. تهاتر در مدنی به عنوان یکی از طرق سقوط تعهدات معرفی شده اعم از اینکه موضوع تهاتر با خواستهٔ دعوای اصلی ناشی از یک منشأ باشد یا نباشد؛ یا با آن ارتباط کامل داشته باشد یا نداشته باشد. مثال: خواستهٔ دعوای اصلی، مطالبهٔ وجهِ نقد است، خوانده یا مدعیٌ‌عَلَیه با ارایهٔ حکم قطعیت‌یافتهٔ دادگاهی که به شرح آن خواهانِ دعوای اصلی به پرداخت مبلغ معیّن در حقّ خواندهٔ این دعوا محکوم شده دفاعاً اعلام می‌کند تمام یا قسمتی از طلبِ خواهانِ دعوای اصلی در قبالِ بدهی او که به موجب حکمِ قطعیِ دادگاه پایدار شده تهاتر شده است که در چنین صورتی دادگاه در صورت احراز صحت دعوای خواهان و دفاع خوانده حکم اعلامی بر تهاتر دو دین تا حدی که معادله می‌نمایند صادر خواهد نمود و اگر مبلغی از طلبِ موضوعِ ادّعای خواهان باقی ماند خوانده را فقط به پرداختِ باقی‌مانده و خساراتِ مربوط اگر مطالبه شده باشد محکوم خواهد کرد. پس در دعوای تهاتر، موضوعِ وحدت منشاء و ارتباط کامل بین خواستهٔ دعوا و دفاع خوانده در زمینه تهاتر مهم نیست. اصلاً این موضوع مطرح نیست، مثلاً ممکن است طلبِ خواهان که برای وصول آن اقامهٔ دعوا شده مربوط به اجاره‌بهای معوقه باشد لکن طلبِ ثابت‌شدهٔ خوانده که بر اساس آن اعلام تهاتر کرده است ناشی از قرض باشد آنچه که مهم است و باید مورد توجّه دادگاه قرار گیرد این است که موضوع دو دین از یک جنس باشد و هر دو حال شده باشند. پس مستنبط از صراحت مواد ۱۸ و ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی ادّعای احتساب و تهاتر، دعوای متقابل و طاری محسوب نمی‌شود و دادگاه می‌تواند به صِرفِ ادّعای خوانده به عنوان یک دفاع وارد مقولهٔ مورد نظر شده قانون اذن داده است که خوانده ادّعای احتساب و تهاتر بکند بدیهی است این اذن برای دادگاه تکلیف استماع این ادعا را در پی خواهد داشت. یکی از انواع تهاتر، تهاتر قضایی است که در قانون آیین دادرسی مدنی از آن

به احتساب یاد شده است در این مورد دادگاه باید به ادّعای طرفین رسیدگی نماید و پس از احراز، در صورت وجود سایر شرایط قانونی (از جمله صلاحیت ذاتی) حکم به تهاتر می‌دهد.

تشریفات

تمامی دعوی طاری، یک دعوای تمام عیار به شمار می‌آیند، پس مستلزم تقدیم دادخواست و رعایت تشریفات می‌باشند و تشریفات آنها تابع دادخواست اصلی

دعاوی طاری	ورود ثالث	جلب ثالث	تقابل	اضافی
دادخواست	+	+	+	+
تشریفات	تشریفات تابع دعوای اصلی در آن مرحله	تشریفات تابع دعوای اصلی در آن مرحله	تشریفات تابع دعوای اصلی در آن مرحله	تشریفات تابع دعوای اصلی در آن مرحله
مقطع	تا ختم دادرسی	تا پایان جلسهٔ اول اظهار جهات و ظرف ۳ روز تقدیم دادخواست	تا پایان جلسهٔ اول	تا پایان جلسهٔ اول
مرحله	بدوی-واخواهی-تجدیدنظر	بدوی-واخواهی-تجدیدنظر	فقط بدوی	فقط بدوی

در آن مرحله در حال رسیدگی است و هزینهٔ دادرسی آن معادل دعوای اصلی در همان مرحله است.

مواد ۱۳۰، ۱۳۱، ۱۳۴، ۱۳۵، ۱۳۷ و ۱۴۳ ق.آ.د.م

دعوای اضافی باید با دعوای اصلی یا ارتباط کامل داشته باشد یا با دعوای اصلی دارای یک منشأ باشد. این در حالی است که افزایش خواسته مذکور در مادهٔ ۹۸ ق.آ.د.م یک دعوا به شمار نمی‌آید و به صِرفِ درخواست به عمل می‌آید یعنی نیازمند تقدیم دادخواست نیست.

پس از طرح دعوای طاری، دادگاه باید اولاً وقت دعوای اصلی را به متقاضی طاری و ثانیاً دادخواست و ضمائم دعوای طاری را به اصحاب دعوای اصلی ابلاغ نماید.

چنانچه وقت رسیدگی از تاریخ ابلاغ به متقاضیِ دعوای طاری کمتر از ۵ روز باشد، دادگاه رأساً وقت را تغییر و ابلاغ می‌نماید. به موجب مادهٔ ۱۳۳ ق.آ.د.م، تبانی، تأخیر، عدم ملازمه در دعوای ورود ثالث و به موجب مادهٔ ۱۳۹ ق.آ.د.م تأخیر در جلب ثالث و به موجب مادهٔ ۱۴۱ ق.آ.د.م عدم تقابل در دعوای متقابل همگی سبب تفکیک دعوای طاری از دعوای اصلی و رسیدگی جداگانه است.

۲. طواری مربوط به جریان دادرسی:

طواری دادرسی (امور اتّفاقی)، به پدیده‌هایی گفته می‌شود که معمولاً بی‌آنکه انتظار آن رود، در ارتباط با دادرسی و در جریان آن، ممکن است بروز نماید و معمولاً صدور رأی قاطع در دعوا موکول به تصمیم‌گیری نسبت به آنها می‌شود؛ مانند اینکه در دعوای «الف» علیه «ب»، ۱: خوانده نسبت به صلاحیت دادگاه ایراد می‌نماید؛ ۲: شخص ثالثی وارد می‌شود؛ ۳: خواهان نسبت به سندی که موردِ استنادِ خوانده قرارگرفته ادّعای جعل می‌نماید.

این احتمال وجود دارد که در دادرسی، هیچ‌یک از طواریِ دادرسی رخ ندهد و دادگاه در پیِ دادرسیِ ساده، مبادرت به رسیدگی پرونده و صدور رأی نماید.

هنگامی‌که دادگاه با طواری روبرو گردد، صدور رأی قاطع موکول به این می‌شود که ابتدا دادگاه صلاحیت خود را احراز نماید، نسبت به ذی‌نفعی و ذی‌حقّیِ واردِ ثالث به نتیجهٔ مشخّص برسد و اصالت و یا مجعولیّتِ سندِ موردِ تعرّض برای او روشن شود در نتیجهٔ دادرسی می‌تواند موجب شود که حسب مورد دادرسی در مرجع دیگری ادامه یابد، به تأخیر افتد، پیچیده شود، متوقّف گردد و حتّی زایل شود.

مبحث اول: توأم و تفکیک نمودن دعاوی

توأم نمودن دعاوی اقدامی است که درهرحال پس از طرح دعاوی طاری در صورت وجود شرایط قانونی، دادگاه به آن مبادرت می‌ورزد.

درصورتی‌که دادخواست‌های متعدّدی به یک دادگاه داده شود که بین آنها ارتباط کامل وجود داشته باشد که اتّخاذ تصمیم در هر یک مؤثر در دیگری باشد، دادگاه آن دعاوی را توأم با یکدیگر رسیدگی می‌کند تا از صدور آرای معارض و ناهماهنگ پیش‌گیری شود (البتّه اگر دعوای دوّم در قالب دعوای متقابل و در زمان مقرّر اقامه شود، هر دو دعوا طبق مادّهٔ ۱۴۱ ق.آ.د.م، توأماً رسیدگی می‌شود).

طبق مادّهٔ ۱۰۳ ق.آ.د.م (راجع به توأم نمودن دعاوی در غیر موردِ طرحِ دعاوی طاری): اگر دعاوی دیگری که ارتباط کامل با دعوای طرح‌شده دارند در همان دادگاه مطرح باشد، دادگاه به تمامی آنها یک‌جا رسیدگی می‌نماید و چنانچه در چند شعبه مطرح‌شده باشد در یکی از شعب با تعیینِ رئیسِ شعبهٔ اوّل

یک‌جا رسیدگی خواهد شد. وکلا یا اصحاب دعوا مکلّف‌اند از دعاوی مربوط، دادگاه را مستحضر نمایند. در بند ۲ مادهٔ ۸٤، توأم نمودن دعاوی، حتّی اگر در دادگاه‌های متعدّد امّا هم‌عرضِ هم اقامه شده باشد، در پی ایراد، پیش‌بینی شده است.

شرط توأم نمودن دعاوی، ارتباط کامل آنها با یکدیگر است.

تفکیک دعاوی (دعاوی متعدد در یک دادخواست): ترتیبی عکسِ توأم نمودنِ دعاوی است. مادهٔ ۲۹۸ ق.آ.د.م: درصورتی‌که دعوا قابل‌تجزیه باشد و فقط قسمتی مقتضیِ صدورِ رأی باشد با درخواست خواهان، دادگاه مکلّف به انشای رأی نسبت به همان قسمت بوده و نسبت به قسمت دیگر رسیدگی را ادامه خواهد داد. مثال: اگر خواستهٔ دعوا الزام به انجام تعهّد باشد و به تجویز این مادّه، خواهان، خساراتِ ناشی از تأخیر در انجام تعهّد را نیز ضمن دادخواست یا در اثنای دادرسی مطالبه نماید، دادگاه می‌تواند اگر آن قسمت از پرونده که مربوط به الزام به انجام تعهّد است، آمادهٔ صدور رأی باشد، نسبت به صدور رأی اقدام و نسبت به خسارات ناشی از تأخیر در انجام تعهّد که معمولاً مستلزم کارشناسی است رسیدگی را ادامه دهد.

مبحث دوم: توقیف دادرسی

دادرسی معمولاً پس از شروع ادامه یافته و با صدور حکم پایان می‌یابد. پس از اقامهٔ دعوا، رخدادهایی ممکن است موجب توقیف دادرسی شود. توقیف دادرسی یعنی «از حرکت بازداشتن دادرسی».

موارد توقیف دادرسی ناشی از وضعیت اصحاب دعوا یا نمایندگان آنان (مادّهٔ ۱۰۵ و ۱۰٦):

مواردی که قانون صریحاً یا تلویحاً پیش‌بینی کرده است.

توقیف دادرسی ناشی از وضعیّت اصیل یا نماینده: هرگاه یکی از اصحاب دعوا فوت نماید یا محجور شود یا سِمَتِ یکی از آنان که به موجب آن سِمَت، داخلِ دادرسی شده زایل گردد دادگاه رسیدگی را به‌طور موقّت متوقّف می‌دارد مگر اینکه فوت یا حجر یا زوالِ سِمَتِ یکی از اصحاب دعوا تأثیری در دادرسی نسبت به دیگران نداشته باشد که در این صورت دادرسی نسبت به دیگران ادامه خواهد یافت.

فوت یکی از اصحاب دعوا در صورتی موجب توقیف دادرسی است که دعوای مورد رسیدگی قابل‌انتقال باشد.

فوت یا حجر یا زوالِ سِمَتِ یکی از اصحاب دعوا در صورتی موجب توقیف دادخواست است که در دادرسی نسبت به دیگران مؤثر باشد. مثال: اگر خواندگان در دعوای خلع ید متعدّد باشند و یکی از خواندگان فوت نماید یا محجور شود یا زوالِ سِمَت رخ دهد، دادرسی نسبت به این شخص متوقّف می‌شود امّا نسبت به دیگران ادامه می‌یابد؛ در صورت تعدّد خواهان‌ها و فوت یکی از آنها نیز نتیجه همان است.

در تمام مواردی که دعوا قابل‌تجزیه باشد و خواهان‌ها و یا خواندگان متعدّد باشند، فوت، حجر و زوالِ سِمَتِ یکی از خواهان‌ها یا یکی از خواندگان تنها موجب توقیف دادرسی نسبت به او می‌شود.

توقیف یا زندانی‌شدن یکی از اصحاب دعوا یا عزیمت به محلِّ مأموریّتِ نظامی یا مأموریّتِ دولتی یا مسافرتِ ضروری، موجب توقیف دادرسی نمی‌شود ولی دادگاه مهلت کافی برای تعیین وکیل به آنان می‌دهد.

تا زمانی که حکم قطعیِ موتِ فرضیِ غایبِ مفقودالاثر صادر نشده، دادرسی نسبت به او متوقّف نمی‌شود.

شرایط توقیف: توقیف دادرسی باید با صدور «قرار توقیف دادرسی» اعلام و در پرونده ضبط شود.

اگر در زمانی که دادرسی به مرحلهٔ صدور حکم رسیده باشد دادگاه باید نسبت به صدور رأی اقدام کند زیرا دادرسی جریانی ندارد تا توقیف شود.

آثار توقیف: توقیف دادرسی موجب فراغ دادرس نمی‌شود و طبق مادّه ۱۰۵ ق.آ.د.م: دادگاه رسیدگی را «به‌طور موقّت» متوقّف می‌کند، دادگاه تا رفع توقیف دادرسی هر وقت به طول انجامد مشغول می‌ماند و این، تفاوتِ بارزِ توقیفِ دادرسی با زوالِ آن است.

رفع توقیف: اگر دادرسی به سبب فوت یکی از اصحاب دعوا توقیف‌شده باشد، ادامهٔ جریانِ دادرسی مستلزم آن است که از جمله وَرّاثِ متوفّا معرّفی شوند.

هرگاه دادرسی بر اثر حجر یکی از اصحاب دعوا توقیف‌شده باشد، رفع توقیف مستلزم معرّفی نمایندهٔ قانونی او است (مانند قیّم).

اگر بر اثر زَوالِ سِمَتِ شخصی که به موجبِ آن سمت داخلِ دادرسی شده، دادرسی توقیف‌شده باشد، رفع توقیف مستلزم معرّفیِ شخصی است که بعداً دارای سِمَت گردیده است.

سایر موارد توقیف دادرسی: توقیف دادرسی ناشی از:

۱. اعتراضِ ثالثِ طاری و اعادهٔ دادرسیِ طاری.
۲. عدم تهیّهٔ وسایل اجرای قرار.
۳. ارجاع دعوا به داوری.
٤. تکلیف دادن تأمین: در تأمین دعوای واهی و تأمین اتباع بیگانه در مدّتی که برای دادن تأمین، به خواهان مهلت داده می‌شود دادرسی توقیف می‌شود.
۵. إناطه: هرگاه رسیدگی به دعوا منوط به اثبات ادّعایی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است، رسیدگی به دعوا تا اتّخاذ تصمیم از مرجع صلاحیّت‌دار متوقّف می‌شود. در این صورت، قرارِ توقیفِ دادرسی تا تصمیم‌گیریِ مرجعِ صلاحیّت‌دار، صادر می‌شود.

مبحث سوم: زوال دادرسی و دعوا

زوال دعوا به مفهوم اعم: زایل شدن دادرسی‌ای که خواهان با اقامهٔ دعوا موجب شروع آن شده است.

زوال دعوا به مفهوم اخص: یعنی حقِّ مراجعه به مراجعِ صالح، الزاماً زایل نمی‌شود.

بند اول: استرداد دادخواست

استرداد دادخواست به معنای اعراض از آثار دادخواست است. خواهان می‌تواند تا اوّلین جلسهٔ دادرسی، دادخواست خود را مسترد کند. در این صورت دادگاه قرار ابطال دادخواست صادر می‌نماید (مادّهٔ ۱۰۷ ق.آ.د.م) پس خواهان می‌تواند پس از تقدیم دادخواست تا اوّلین جلسهٔ دادرسی آن را پس بگیرد. با استرداد دادخواست، دادگاه قرار ابطال دادخواست را صادر می‌نماید.

استرداد دادخواست تجدیدنظر در مادّهٔ ۳۶۳ پیش‌بینی شده است: چنانچه هر یک از طرفین دعوا دادخواست تجدیدنظر خود را مسترد نمایند، مرجع تجدیدنظر قرار ابطال دادخواست تجدیدنظر را صادر می‌کند.

قانون‌گذار استرداد دادخواست فرجامی را پیش‌بینی ننموده؛ ملاک، مادّهٔ ۳۶۳ ق.آ.د.م می‌باشد.

استرداد دادخواست واخواهی نیز پیش‌بینی نشده (ملاک در این مورد نیز، مادّه ۳۶۳ ق.آ.د.م می‌باشد).

استرداد دادخواست اعتراض ثالث طبق مادّه ۴۲۰ ق.آ.د.م مشمول مقرّرات مربوط به استردادِ دادخواستِ نخستین است.

احکام و آثار استرداد دادخواست اعادهٔدادرسی باید با توجّه به ملاکِ مادهٔ ۳۶۳ ق.آ.د.م تعیین شود.

بند دوم: استرداد دعوا

خواهان می‌تواند مادامی‌که دادرسی تمام نشده، دعوای خود را مسترد نماید (مادّه ۱۰۷ ق.آ.د.م).

استرداد دعوا به معنای اعم نیز تنها از سوی خواهان و طرفی پذیرفته می‌شود که احکام خواهان بر او بار می‌شود، بنابراین هر یک از خواهان اصلی، خواهان دعوای متقابل و وارد ثالث می‌توانند دعوای خود را مسترد نمایند.

استرداد دعوا «مادامی‌که دادرسی تمام نشده» پذیرفته می‌شود. پس از پایان دادرسی، تحت هیچ شرطی (حتّی رضایت خوانده) استرداد دعوا (دادرسی) پذیرفته نخواهد شد.

استرداد دعوا مستلزم وجود قصد و اعلام ارادهٔ شخصی است که دعوا را استرداد می‌نماید. استرداد دعوا ممکن است کتبی و یا شفاهی باشد؛ یعنی در جلسهٔ دادرسی یا رسیدگی اعلام و در صورت‌مجلس نوشته‌شده و خواهان آن را امضا نماید.

زمان استرداد دعوا

- ✓ در استرداد دعوا «قبل از ختم مذاکرات اصحاب دعوا» نیازی به رضایت خوانده نمی‌باشد.
- ✓ «پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا» خواهان نمی‌تواند به‌صورت یک‌جانبه، دعوا به معنای اعم (دادرسی) را مسترد نماید. اگر خوانده، موافقتِ خود را با استرداد اعلام نمود، دادگاه قرار ردّ دعوا صادر می‌کند و اگر اعلام ننماید رسیدگی ادامه می‌یابد.
- ✓ در صورت استرداد دعوا در مرحلهٔ نخستین و حصول شرایط آن، دادگاه، قرار ردّ دعوا صادر می‌کند. قرار ردّ دعوا از اعتبار امر قضاوت‌شده برخوردار نیست و خواهان می‌تواند دوباره اقامهٔ دعوا کند.
- ✓ اثر استرداد دعوا و قرار ردّ دعوا قهقرایی است و آن قرارگرفتن اصحاب دعوا در موقعیّتی است که پیش از اقامهٔ دعوا داشته‌اند.

بند سوم: صَرف‌نظرکردن «کلّی» از دعوا

هرگاه خواهان پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا، دعوای خود را مسترد نماید، اگر خوانده راضی باشد دادگاه قرار ردّ دعوا صادر می‌کند. هرگاه خوانده نگرانی نداشته باشد و امیدِ زیادی به شکست رقیب داشته باشد، معمولاً با استرداد دعوا موافقت نمی‌نماید تا فرصت تجدید قوا را از خواهان گرفته و در همین دعوا (دادرسی) کارِ او را تمام کند. در چنین صورتی دو راه برای خواهان وجود دارد: یا دعوا را ادامه داده و منتظر نتیجهٔ آن شود یا از دعوای خود به کلّی صَرف‌نظر کند که در این صورت دادگاه قرار سقوط دعوا صادر خواهد کرد. قرار سقوط دعوا تنها در صورتی باید صادر شود که خواهان از دعوای خود به کلّی چشم‌پوشی کند؛ زیرا هرگاه پس از ختم مذاکرات، خواهان، استرداد دعوای خود را اعلام کند و خوانده رضایت خود را اعلام نماید، قرار ردّ دعوا صادر می‌شود و اگر خوانده موافقت خود را اعلام نکند دادگاه باید به رسیدگی ادامه دهد مگر خواهان از دعوای خود به کلّی چشم‌پوشی (صَرف‌نظر) نماید که در این صورت قرار سقوط دعوا صادر می‌شود. با قرار سقوط دعوا خطیرترین وضعیّت برای خواهان به وجود می‌آید زیرا در صورت قطعیّت، نه‌تنها سندِ شکستِ او در دعواست بلکه از این حیث همان اعتباری را دارد که احکام دارند یعنی اقامهٔ دوبارهٔ آن دعوا نیز برای او بی‌حاصل است. قرار سقوط دعوا، اعتبار امر قضاوت‌شده را دارد یعنی خواهان دیگر امکان طرح مجدد آن دعوا را نخواهد داشت.

۱. استرداد دادخواست: **قرار ابطال دادخواست**/ تا اوّلین جلسهٔ دادرسی
۲. زوال دادرسی و دعوا؛ استرداد دعوا (دادرسی): **قرار ردّ دعوا**/ مادامی‌که دادرسی تمام نشده

۳. صَرف‌نظرکردنِ «کلّی» از دعوا: **قرار سقوط دعوا**/ پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا

بخش سوم: آیین‌های ویژه: «دستور موقت ـ تأمین خواسته ـ تأمین دلیل ـ سازش»

فصل اول: دستور موقت

دستور موقت (دادرسی فوری): اگر شخصی در خصوص موضوعی، طرح دعوا کند تا صدور رأی به نفع او و قطعیت رأی صادره و در نتیجه، اجرای رأی، روندی چندین ماهه یا گاه چندین ساله به طول می‌انجامد. ممکن است خوانده، برای ایجاد مانع بر سر راه خواهان و جلوگیری از احقاق حق خواهان، به انواع و اقسام روش‌های به ظاهر قانونی متوسل شود یا آنکه در جریان رسیدگی، از جانب خوانده یا شخص ثالث، اتفاقی افتد که این اتفاق، اجرای رأی را که در آینده به نفع خواهان صادر می‌شود، غیرممکن سازد. در این حالت خواهان برای جلوگیری از این رویداد، از دادگاه تقاضای دستور موقت می‌کند تا با این دستور موقت، حقوق خود را که به موجب رأی آتی دادگاه، رسمیت می‌یابد، محفوظ نگاه دارد.

برای مثال، فرض کنید شخصی، ملک خود را با مبایعه‌نامه به دیگری بفروشد و از تنظیم سند رسمی به نام او امتناع کند. خریدار دادخواست الزام به تنظیم سند رسمی طرح می‌کند. ممکن است فروشنده در جریان رسیدگی دادگاه، ملک را به نام دیگری منتقل کند تا در صورت صدور حکم از سوی دادگاه مبنی بر تنظیم سند رسمی، این حکم قابل اجرا نباشد. خریدار برای دعوای الزام به تنظیم سند رسمی که طرح می‌کند، می‌تواند درخواست صدور دستور موقتی مبنی بر منع نقل و انتقال ملک نیز مطرح کند تا فعلاً در قالب دستور موقت، نقل و انتقال این ملک را متوقف کند تا در صورت صدور حکم به نفع خواهان، سند همچنان به نام خواندهٔ دعوا (فروشنده) باشد و این سند به راحتی، قابل‌انتقال به خریدار باشد.

ویژگی‌های دستور موقت:

۱. دستور موقّت اقدامی است که به تَبَعِ «اصل دعوا» درخواست می‌شود مثلاً در مثالی که گفتیم:
اصل دعوا: الزام به تنظیم سند رسمی
موضوع دستور موقّت: منع خوانده از نقل و انتقال ملک

۲. اصل دعوا باید مطرح‌شده یا قابل‌طرح باشد.

۳. دستور موقت ماهیتاً قرار است. گرچه در قانون، صدور دستور موقت در قالب قرار، پیش‌بینی‌نشده، اما ماهیت آن یک قرار تأمینی است و محاکم نیز آن را در قالب قرار، قرار صادر می‌کنند.

٤. موضوع دستور موقت، ممکن است یکی از سه عنوان ذیل باشد:
الف ـ توقیف مال؛
ب ـ انجام عمل (مانند دستور موقت مندرج در مادهٔ ۱۰ مکرر قانون تملک آپارتمان‌ها)؛
ج ـ امتناع از انجام عمل (مانند توقف عملیات ساختمانی).

۵. موضوع دستور موقت نمی‌تواند با خواستهٔ دعوا، یکسان باشد. موضوع دستور موقت، راجع به امور فرعی و تبعی دعوا است. برای مثال، وقتی خواستهٔ اصلی دعوا، الزام به تنظیم سند رسمی است، موضوع دستور موقت نمی‌تواند الزام به تنظیم سند رسمی باشد؛ بلکه موضوع آن می‌تواند «منع نقل و انتقال ملک» باشد.

٦. دستور موقت، اقدام موقتی است و نمی‌تواند متضمن امری همیشگی و دائمی، مانند تنظیم سند، تحویل مبیع، انجام تعمیرات، پرداخت دین و ... باشد؛ بلکه باید امور موقتی، مانند جلوگیری موقتی از تخریب بنا، توقیف موقت و جلوگیری از نقل و انتقال یا ... باشد.

۷. دستور موقّت با صدور رأی مرحلهٔ نخستین حتّی اگر علیه خواهان باشد، منتفی نمی‌شود بلکه تا صدور رأی نهایی علی‌القاعده پابرجا می‌مانَد؛ مگر اینکه در دادگاه تجدیدنظر با اعتراض طرف فسخ شود.

آثار دستور موقت:

۱. هرگونه نقل و انتقالی، اعم از قطعی و شرطی و رهنی، نسبت به مال توقیف‌شده باطل و بلااثر است. همچنین هرگونه قرارداد یا تعهدی که بعد از توقیف مال، نسبت به مال توقیف‌شده، به ضرر محکومٌ‌له منعقد شود، نافذ نیست؛ مگر اینکه محکومٌ‌له کتباً رضایت دهد. (مواد ٥٦ و ٥٧ قانون اجرای احکام مدنی)

۲. حتی اگر دستور موقت، بر مبنای توقیف مال و ممنوعیت نقل و انتقال مالی باشد، نسبت به آن مال ایجاد حق تقدم نمی‌کند.

۳. صدور دستور موقت، تأثیری در اصل دعوا ندارد؛ یعنی ممکن است علی‌رغم صدور این قرار از سوی قاضی، خواهان در اصل دعوا محکومٌ‌به بی‌حقی شود یا بالعکس. بنابراین هرگاه درخواست دستور موقّت پذیرفته و قرار صادر شود دادگاهی که به اصل دعوا رسیدگی می‌کند، حتّی اگر همان دادگاهِ صادرکنندهٔ قرار باشد، می‌تواند در اصل دعوا، درخواست‌کننده را در ماهیّت دعوا محکوم نموده و یا قرار ردِّ دعوا، عدم استماع دعوا و ... صادر نماید. در مقابل،

پذیرفته نشدن درخواستِ دستور موقّت نیز تأثیری در اصل دعوا ندارد و نشانهٔ شکستِ حتمیِ خواهان در اصل دعوا نمی‌باشد.

شرایط صدور قرار دستور موقت:

۱. این قرار در تمام دعاوی، قابل صدور است.
۲. باید تعهد مورد ادعای خواهان، حال باشد، تا صدور دستور موقت صادر شود.
۳. در درخواست دستور موقت شرایط طرح دعوا، مانند سمت، اهلیت، تنجیز دعوا، مختومه نبودن دعوا و ... باید رعایت شود. در غیر این صورت، قرار رد درخواست دستور موقت صادر می‌شود. این قرار قطعی است.
٤. صدور دستور موقت، منوط به احراز فوریت امر توسط دادگاه است.
٥. تقاضای دستور موقت از جانب وارد ثالث نیز ممکن است؛ اعم از آنکه این ورود ثالث، ورود ثالث اصلی یا ورود ثالث تبعی باشد که به نفع خواهان، ورود ثالث کرده است. بدیهی است که اگر وارد ثالث، به نفع خوانده، ورود ثالث تبعی کرده باشد، نمی‌تواند تقاضای دستور موقت کند، همان‌طور که خود خوانده نیز نمی‌تواند تقاضای دستور موقت کند.

مفهوم، معیار و مصادیق فوریّت در قرار دستور موقت

شخصی که درخواست دستور موقّت می‌نماید ابتدا باید فوریّت امر را اثبات کند. این فوریّت در ارتباط با ضرری که وجود داشته یا او را تهدید می‌کند ارزیابی می‌شود.

مفهوم فوریّت: فوریّت وقتی وجود دارد که اگر درخواستِ دستورِ موقّت پذیرفته نشود، پیش از اینکه حکم در اصل دعوا صادر شود به متقاضیِ دستور، خسارتی خطیر و غیرقابل‌جبران که فوری یا قریب‌الوقوع است وارد خواهد شد.

عوامل موثّر در تشخیص فوریّت: فوریّت و قدمتِ وضعیّت اعلام‌شده: اقدامی که فوریّت دارد اقدامی است که «بدون مهلت» باید انجام شود.

تشریفات رسیدگی به درخواست دستور موقت:

۱. صدور دستور موقت، مستلزم درخواست خواهان است و دادگاه نباید رأساً آن را صادر کند.
۲. درخواست دستور موقت، نیاز به تأدیه هزینه‌ای معادل دعاوی غیرمالی دارد.
۳. صدور دستور موقت، همیشه منوط به سپردن تأمین (تودیع خسارت احتمالی) توسط خواهان است.
٤. جز در امور فوری، رسیدگی به درخواست دستور موقت، علی‌الاصول نیاز به تعیین وقت رسیدگی و دعوت از خوانده دارد؛ یعنی نیاز به تعیین وقت دارد.
٥. با توجه به فوریت دستور موقت، در صورت نیاز به تعیین وقت و دعوت از طرفین، این وقت باید خارج از نوبت باشد.
٦. درخواست دستور موقت به تعداد طرف دعوا به‌علاوهٔ یک نسخه تقدیم شود.
۷. در صورتی که در درخواست دستور موقت، شرایط شکلی دادخواست رعایت نشده باشد، در این صورت، اخطار رفع نقص صادر نمی‌شود؛ زیرا این درخواست، یک دعوا نیست؛ بلکه دادگاه قرار رد درخواست را صادر می‌کند. این قرار قطعی است.
۸. در موارد ضروری، دستور موقت در خارج از دادگاه هم از قاضی قابل درخواست است و در صورت فوریت امر، ممکن است دادگاه، این درخواست خارج از دادگاه را اجابت کند.
۹. در موارد ضروری، دستور موقت، در خارج از وقت اداری و حتی اوقات تعطیل هم قابل درخواست از قاضی است و در صورت فوریت، ممکن است دادگاه این تقاضا را خارج از وقت اداری، اجابت کند.

صلاحیت رسیدگی به درخواست دستور موقت:

۱. رسیدگی به درخواست دستور موقت از حیث صلاحیت ذاتی، تابع اصل دعوا است.
۲. رسیدگی به درخواست دستور موقت، از حیث صلاحیت محلی، در صلاحیت دادگاهی است که موضوع دستور موقت در حوزهٔ آن واقع است.
۳. اگر در طرح درخواست دستور موقت، قواعد صلاحیت رعایت نشود، دادگاه قرار عدم صلاحیت صادر نمی‌کند؛ زیرا این درخواست، یک دعوا نیست؛ بلکه دادگاه، قرار رد درخواست صادر می‌کند. این قرار قطعی است.
٤. در داوری داخلی، در قانون، صدور دستور موقت توسط داور و صدور دستور موقت توسط دادگاه پیش‌بینی نشده است.
٥. در قانون داوری تجاری بین‌الملل، صدور دستور موقت توسط داور، پیش‌بینی نشده است؛ اما صدور دستور موقت توسط دادگاه پیش‌بینی شده است.

روش‌های درخواست دستور موقت:

۱. قبل از طرح دعوای اصلی، شخص، درخواست دستور موقت می‌کند.

- با وجود اینکه تقاضای دستور موقت، ماهیتاً درخواست است و نه دعوا؛ اما در این حالت، درخواست دستور موقت، حتماً باید روی برگه‌های مخصوص دادخواست نوشته شود؛ زیرا باید به یکی از شعبه‌ها ارجاع شود و به همین دلیل، نیازمند برگهٔ دادخواست است.

- خواهان باید دادخواست راجع به اصل دعوا را ظرف ۲۰ روز از تاریخ صدور دستور موقت تقدیم کند و گواهی آن را به دادگاه صادرکنندهٔ دستور موقت تقدیم کند.
- اگر خواهان به تکلیف مقرر در بند فوق عمل نکند، دادگاه به تقاضای خوانده، از دستور موقت رفع اثر می‌کند.
- دعوایی که خواهان بعد از صدور دستور موقت، طرح می‌کند، لازم نیست به همان شعبه‌ای ارجاع شود که پروندهٔ دستور موقت ارجاع شده است.

۲. درخواست دستور موقت، در همان دادخواست دعوای اصلی، درج می‌شود.

۳. خواهان در جریان دادرسی، صدور دستور موقت را تقاضا می‌کند.

- این درخواست می‌تواند به‌صورت کتبی یا شفاهی باشد؛ بنابراین، نیاز به درج در برگهٔ دادخواست ندارد؛ مگر آنکه بنا بر قواعد صلاحیت، درخواست دستور موقت از دادگاهی غیر از دادگاهی که به اصل دعوا رسیدگی می‌کند، به عمل آید که در این صورت باید در برگهٔ دادخواست تنظیم شود.
- این درخواست، در دادگاه‌های بدوی یا تجدیدنظر تا زمانی قابل‌طرح است که هنوز در مرحلهٔ مزبور، ختم دادرسی نشده است.
- در طول توقیف دادرسی نیز می‌توان تقاضای دستور موقت کرد.
- درخواست دستور موقت از دیوان عالی کشور، در مرحلهٔ فرجام‌خواهی منتفی است؛ چراکه دیوان عالی کشور اقدام به مطابقت رأی صادره با قانون می‌کند و به اصل دعوا رسیدگی نمی‌کند؛ اما در صورت نقض رأی در دیوان و اعادهٔ پرونده به مرجع بدوی یا تجدیدنظر برای رسیدگی مجدد، می‌توان از آن مرجع درخواست دستور موقت کرد.

سپردن تأمین (تودیع خسارت احتمالی): صدور دستور موقت همیشه منوط به سپردن تأمین توسط خواهان است. سپردن این تأمین برای این است که اگر خواهان در اصل دعوا ذی‌حق شناخته نشود، خساراتی را که به‌واسطهٔ دستور موقت به خوانده واردشده، جبران شود.

۱. خسارت احتمالی در صورتی تودیع می‌شود، که دستور موقت صادر شده باشد.

۲. میزان خسارت احتمالی بسته به نظر قاضی است و همچنین از جانب هیچ یک از خواهان یا خوانده قابل‌اعتراض نیست.

۳. مهلت خواهان برای سپردن خسارت احتمالی، بسته به نظر قاضی است؛ اگر مهلتی که دادگاه برای تودیع خسارت احتمالی، تعیین کرده، تمام شود و خواهان، خسارت احتمالی را نپردازد، دادگاه قرار رد درخواست دستور موقت را صادر می‌کند.

٤. تأمین مزبور می‌تواند نقد یا غیرنقد باشد؛ بنابراین، اموال منقول یا غیرمنقول، اسناد تجاری، سهام یا ضمانت‌نامهٔ بانکی می‌تواند به‌عنوان خسارت احتمالی استفاده شود، البته با موافقت دادگاه.

۵. اشخاص معاف از هزینهٔ دادرسی، مانند معسرین نیز، از سپردن خسارت احتمالی معاف نیستند.

طریقهٔ ابلاغ و اجرای دستور موقت:

۱. دستور موقت باید فوراً به خوانده ابلاغ و سپس اجرا شود.

۲. در موارد فوری، این قرار قبل از ابلاغ به خوانده، اجرا می‌شود.

۳. نیاز به ابلاغ دستور موقت به خواهان نیست.

٤. اجرای دستور موقت، منوط به تأیید رئیس حوزهٔ قضایی محل اجرا است.

۵. نظر رئیس حوزهٔ قضایی در تأیید یا عدم‌تأیید دستور موقت، قابل‌اعتراض نیست.

٦. عدم تأیید رئیس حوزهٔ قضایی، دستور موقت را باطل نمی‌کند؛ بلکه صرفاً آن را غیر قابل اجرا می‌کند؛ بنابراین، در هر زمان که رئیس حوزهٔ قضایی آن را تأیید کند، دستور موقت قابل اجرا می‌شود.

۷. اجرای دستور موقت، نیازمند صدور اجراییه نیست.

اعتراض به دستور موقت:

۱. اعتراض به قرار: دستور موقت یا رد آن، از جانب هیچ‌یک از طرفین در دادگاه صادرکنندهٔ قرار، قابل‌اعتراض نیست.

۲. تجدیدنظرخواهی: دستور موقت یا رد آن، همراه با اصل دعوا، قابل تجدیدنظر است؛ اما به‌صورت مستقل قابل تجدیدنظر نیست. در این مورد نکات ذیل باید لحاظ شود:

- این اعتراض باید ضمن تجدیدنظرخواهی (از جانب تجدیدنظرخواه) یا ضمن پاسخی که به تجدیدنظرخواهی داده می‌شود (از جانب تجدیدنظرخوانده)، صورت گیرد.
- اگر دادگاه تجدیدنظر، اعتراض را وارد بداند، خود اقدام به صدور دستور موقت می‌کند، یا آنکه از دستور موقت صادره رفع اثر می‌کند.

۳. فرجام‌خواهی: دستور موقت یا رد آن قابل فرجام نیست؛ چه به طور مستقل و چه همراه با اصل دعوا.

٤. دستور موقت قابل اعادهٔ دادرسی نیست؛ اما می‌تواند قابل‌اعتراض ثالث باشد.

پایان دستور موقت:

۱. هرگاه جهتی که موجب دستور موقّت شده است مرتفع شود، دادگاه صادرکنندهٔ دستور موقّت آن را لغو می‌نماید و اگر اصل دعوا در دادگاه مطرح باشد، دادگاه رسیدگی‌کننده، دستور را لغو خواهد نمود؛ بنابراین اگر دستور موقّت برای پیشگیری از امری صادر شده باشد و آن امر رخ دهد، دستور موقت باید لغو شود؛ مانند آنکه مالکِ زمینی در مجاورتِ ساختمانی به‌صورت غیراصولی گودبرداری کند و به درخواست مالکِ ساختمان، دادگاه، قرار دستور موقّت مبنی بر توقّفِ عملیّاتِ حفّاری صادر کند. حال اگر در همین حالت، ساختمان خراب شود، بقای دستور موقّت بی‌اثر بوده و به درخواست مالکِ زمین، الغا می‌شود و عملیات حفّاری می‌تواند ادامه یابد. همچنین در همین مثال، هرگاه مالکِ زمین، پس از صدور دستور موقّت، با انجام اقدامات لازم، ساختمان مجاور را از خطرِ تخریب خارج نماید و دادگاه با جلب نظر کارشناس، رفع خطر را تأیید نماید، قرار، الغا و ادامهٔ عملیّات حفّاری ممکن می‌شود.

۲. درصورتی‌که طرفِ دعوا تأمینی بدهد که متناسب با موضوعِ دستورِ موقت باشد، دادگاه در صورت مصلحت از دستور موقّت رفع اثر خواهد نمود؛ مانند اینکه دستور موقّت مبنی بر منع انتقال خوانده از نقل و انتقال مالی صادر شود و خوانده حاضر شود معادل ارزش آن مال، تأمین دهد، دادگاه در صورت مصلحت با گرفتن تأمین، از دستور موقّت رفع اثر می‌کند.

۳. هرگاه دستور موقّت پیش از اقامهٔ دعوا درخواست و صادر شده باشد، ذی‌نفع مکلّف است ظرف بیست روز از تاریخ صدور قرار، اقامهٔ دعوا کند و در غیر این صورت، دادگاهِ صادرکنندهٔ دستور موقّت به درخواست طرف، از آن رفع اثر می‌کند.

٤. اگر نسبت به قرار دستور موقّت شکایت شود (تجدیدنظر، اعتراض ثالث) و قرار فسخ شود، از قرار رفع اثر می‌شود.

٥. شکستِ ذی‌نفع در دعوا نیز اگرچه صریحاً پیش‌بینی نشده، موجب لغو قرار می‌شود. البته رأی مزبور به دلالت مادهٔ ۳۲٤ ق.آ.د.م باید رأیی باشد که نهایی شمرده شود.

٦. استرداد دادخواست، دعوا و یا انصراف کلّی از دعوا توسط خواهان که به ترتیب، صدورِ قرار ابطال دادخواست، ردِّ دعوا و سقوط دعوا را در پی خواهد داشت، موجب لغو قرار دستور موقت، به درخواست طرف می‌شود.

۷. انصراف خواهان از دستور موقت، موجب لغو قرار دستور موقت می‌شود.

۸. صدور رأی نهایی (اعم از حکم یا قرار) علیه خواهان، توجه داشته باشید که دستور موقت با صرف صدور رأی بدوی علیه خواهان، مرتفع نمی‌شود.

رفع اثر از دستور موقت به دلیل دادن تأمین از سوی خوانده: اگر خوانده، تأمینی بسپارد که متناسب با موضوع دستور موقت باشد، دادگاه می‌تواند از دستور موقت، رفع اثر کند. رفع اثر از دستور موقت، منوط به شرایط ذیل است:

۱. خوانده، تأمینی بسپارد که متناسب با موضوع دستور موقت باشد.

۲. میزان این تأمین، بسته به نظر قاضی است.

۳. رفع اثر از دستور موقت، منوط به نظر قاضی است؛ یعنی قاضی باید مصلحت را در رفع اثر از دستور موقت بسنجد.

انصراف خواهان از دستور موقت: خواهان می‌تواند درخواست خو مبنی بر دستور موقت را مسترد کند؛ چه دستور موقت صادر شده باشد یا صادر نشده باشد و چه این قرار، اجرا شده باشد یا اجرا نشده باشد. این انصراف دارای آثار ذیل است:

۱. اگر تا قبل از صدور دستور موقت، خواهان از آن منصرف شده، درخواست دستور موقت، لغو می‌شود و در صورتی که خواهان، خسارت احتمالی تودیع کرده باشد، به او بازگردانده می‌شود.

۲. اگر تا قبل از اجرای دستور موقت، خواهان از آن منصرف شده، دستور موقت، لغو می‌شود و خسارت احتمالی که خواهان، تودیع کرده، به او بازگردانده می‌شود.

۳. اگر بعد از اجرای دستور موقت، خواهان از آن منصرف شده، دستور موقت، لغو می‌شود؛ ولی خسارت احتمالی که او تودیع کرده، به او بازگردانده نمی‌شود تا در صورت شکست خواهان در اصل دعوا، خسارات وارده به خوانده، از مبلغ تودیع‌شده، جبران شود.

جبران خسارت ناشی از اجرای دستور موقت: اگر خواهان، مطالبهٔ دستور موقت کند و دستور موقت، صادر شود؛ اما نهایتاً در دعوای اصلی، شکست بخورد، خساراتی که از ناحیهٔ اجرای قرار مزبور به خواند واردشده، قابل جبران است. برای مطالبهٔ خسارت باید شرایط ذیل موجود باشد:

۱. باید دستور موقت، اجرا شده باشد و به موجب اجرا، به خوانده خسارتی وارد شده باشد.

۲. خواهان به موجب رأی نهایی، در دعوا شکست بخورد. این رأی نهایی می‌تواند حکم به بی‌حقی خواهان یا هر یک از قرارهای قاطع دعوا باشد.

جبران خسارت ناشی از رفع اثر دستور موقت: اگر به درخواست خوانده و به دلیل سپردن تأمین توسط او و موافقت قاضی، از دستور موقت، رفع اثر شود و به واسطهٔ این رفع اثر، به خواهان خسارت وارد شود، خواهان می‌تواند خسارت خود را مطالبه کند. برای مطالبهٔ خسارت ناشی از رفع اثر از دستور موقت، باید شرایط ذیل برقرار باشد:

۱. به درخواست خوانده و به دلیل سپردن تأمین توسط خوانده، از دستور موقت رفع اثر شده باشد. و به موجب این رفع اثر، به خواهان خسارتی وارد شده باشد.

۲. خوانده، به موجب رأی نهایی در دعوا، محکوم شود.

طریقهٔ مطالبهٔ خسارت: برای مطالبهٔ دو خسارت فوق‌الذکر (۱. خسارت ناشی از دستور موقت و ۲. خسارت ناشی از رفع اثر دستور موقت)، باید به نحو ذیل عمل شود:

۱. ظرف یک ماه از ابلاغ رأی نهایی، مطالبهٔ خسارت صورت گیرد.

۲. این درخواست، مستلزم طرح دعوا است و تابع تشریفات دادرسی است؛ بنابراین، نیاز به تقدیم دادخواست، تأدیه هزینهٔ دادرسی و تعیین وقت رسیدگی دارد.

۳. با توجه به اینکه مطالبهٔ خسارت، یک دعوای مستقل است؛ بنابراین، از حیث صلاحیت نیز دعوایی مستقل است و در صلاحیت دادگاهی است که طبق قواعد صلاحیت، صلاحیت رسیدگی به این دعوا را دارد؛ یعنی علی‌الاصول دادگاه محل اقامت خواندهٔ دعوای مطالبهٔ خسارت است.

٤. رسیدگی به دعوای مطالبهٔ خسارت، دادگاه می‌تواند در خصوص خسارت وارده، مبلغی بیش‌تر یا کم‌تر از تأمینی را که سپرده‌شده، مقرر کند. اگر خسارت وارده، بیش از مبلغ تأمینی باشد که سپرده‌شده، بقیهٔ مبلغ به موجب صدور اجراییه، از اموال طرف مقابل، قابل وصول است.

۵. اگر مبلغ خساراتی که شخص متقاضی خسارت مطالبه کرده، کم‌تر از مبلغ تأمینی باشد که سپرده‌شده، مابه‌التفاوت مبلغ تأمین مسترد می‌گردد.

دستور موقت‌های خاص: در برخی موارد با صورت‌های خاص دستور موقت مواجه‌ایم. منظور، مواردی از دستور موقت است که احکام و آثار آن تابع قواعد دستور موقت مندرج در مواد ۳۱۰ تا ۳۲۵ ق.آ.د.م نیست و تابع احکام خاص خود است. مواردی از این صورت‌های خاص عبارت است از:

۱. دستور موقت صادره از جانب دادگاه خانواده: به موجب مادهٔ ۷ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱) در دعاوی خانوادگی، دادگاه می‌تواند قبل از صدور رأی در خصوص اصل دعوا، در اموری مانند حضانت، ملاقات طفل، نفقهٔ زن و نفقهٔ محجور که تعیین تکلیف در آنها فوریت دارد، اقدام به صدور دستور موقت کند.

- این دستور موقت برخلاف دستور موقت مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی، نیازمند سپردن تأمین و تأیید رئیس حوزهٔ قضایی نیست.
- موارد فوق‌الذکر، جهت صدور دستور موقت، تمثیلی است و حصری نیست.
- این دستور موقت مقید به زمان است؛ یعنی اگر دادگاه ظرف شش ماه راجع به اصل دعوا اتخاذ تصمیم نکند، دستور موقت لغو و از آن رفع اثر می‌شود.

۲. دستور موقت صادره در دعاوی راجع به اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری:

- در خصوص این دستور موقت نیز، در قانون، سپردن تأمین و تأیید رئیس حوزهٔ قضایی پیش‌بینی نشده است.

۳. دستور موقت صادره از دیوان عدالت اداری.

- اگر شخصی ضمن طرح شکایت از دستگاه دولتی در دیوان عدالت اداری یا پس از آن، مدعی شود که اجرای اقدامات یا تصمیمات یا آرای قطعی یا خودداری از انجام وظیفه توسط اشخاص و مراجع دولتی، سبب ورود خسارتی است که جبران آن غیرممکن یا متعسر است، می‌تواند از دیوان عدالت اداری، تقاضای صدور دستور موقت کند.
- در خصوص این دستور موقت نیز در قانون، سپردن تأمین و تأیید رئیس حوزهٔ قضایی پیش‌بینی نشده است. البته اگر دستور موقت از شعب تجدیدنظر دیوان عدالت اداری صادر شده باشد، اجرای آن، نیازمند تأیید رئیس دیوان عدالت است.

٤. دستور موقت صادره در دعاوی سه‌گانهٔ تصرف.

- صدور این دستور موقت، نیاز به سپردن تأمین ندارد.
- اجرای این دستور موقت، نیازمند تأیید رئیس حوزهٔ قضایی نیست.
- در صورت صدور رأی بدوی مبنی بر رد دعوای خواهان (چه حکم به رد دعوای خواهان و چه قرار ابطال دادخواست یا قرار رد دعوای خواهان)، این دستور موقت نیز مرتفع خواهد شد.

۵. دستور موقت صادره در خصوص استفاده از خدمات مشترک ساختمان‌ها.

- بنا بر مادهٔ ۱۰ مکرر قانون تملک آپارتمان‌ها (اصلاحی ۱۳۵۹) اگر مالک یا استفاده‌کننده از پرداخت سهم خود از هزینه‌های مشترک امتناع کند، مدیر ساختمان، اظهارنامه‌ای با ذکر مبلغ بدهی و صورت ریز آن برای او ارسال می‌کند. اگر وی ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه بدهی خود را نپردازد مدیر یا هیئت مدیران می‌توانند از دادن خدمات مشترک از قبیل شوفاژ، تهویه مطبوع، آب گرم، برق، گاز و غیره خودداری کنند و اگر همچنان اقدام به تسویه حساب ننمایند ادارهٔ ثبت محل وقوع آپارتمان به تقاضای مدیر یا مدیران برای وصول وجه مزبور بر طبق اظهارنامه ابلاغ‌شده اجراییه صادر خواهد کرد. نظر مدیر یا هیئت مدیران ظرف ۱۰ روز پس از ابلاغ اظهارنامه به مالک در دادگاه بدوی محل وقوع آپارتمان قابل‌اعتراض است. دادگاه خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی به موضوع رسیدگی و رأی می‌دهد. این رأی قطعی است. اگر

طبق مادهٔ فوق تصمیم به قطع خدمات مشترک اتخاذ شده باشد و رسیدگی سریع به اعتراض ممکن نباشد، دادگاه به محض وصول اعتراض اگر دلایل را قوی تشخیص دهد دستور برقراری خدمات مشترک را تا صدور رأی خواهد داد.

- در خصوص این دستور موقت، در قانون، سپردن تأمین و تأیید رئیس حوزهٔ قضایی پیش‌بینی نشده است.

تأمین خواسته:

مفهوم تأمین خواسته

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

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 پرداختِ دِین، کلّیهٔ اموالِ خود را به نام دیگران کند، از این‌رو، لازم است تدبیری اندیشیده شود تا حقوق خواهان محفوظ و خواستهٔ او تأمین شود. تأمین کردن دیون در ادوار گذشته نیز وجود داشته است؛ ابتدایی‌ترین نوع تأمین، تأمین شخصی است که در فقه به آن تقاص یا مقاصه می‌گویند. تقاص در اصطلاح به عمل شخصی گفته می‌شود که در ذمّهٔ دیگری مالی داشته باشد و مدیون، دین خود را انکار کند یا از پرداخت آن امتناع ورزد و او مستقلاً در صورت دسترسی به مال مدیون از آن مال حقِّ خود را بگیرد و اگر مالِ مدیون از جنسِ حقِّ طلبکار نباشد، پس از فروش آن حقِّ خود را بردارد. فاعل این کار مقاص نامیده می‌شود.

احقاقِ حقِّ شخصی، امروز و در حقوق کنونی میّسر نیست چرا که اساساً قواعد حقوقی و آیین‌های دادرسی به‌منظور نفی دادرسی شخصی و خصوصی تدوین شده‌اند و در حال حاضر تقاص امکان عملی ندارد مگر در مواردِ منصوصِ قانونی مانند دفاع مشروع. از سوی دیگر، ممکن است انجام تقاص با توجّه به قواعد و مقرّرات کیفری موجود مستوجب مسؤولیت کیفری مرتکب شود.

نوع دیگری از تأمینِ حق به طور شخصی وجود دارد که اقدامی قراردادی است. دائن از مدیون می‌خواهد برای تأمین دین، ملکِ خود را به رهن وی بدهد و یا اینکه ضامنی فراهم نماید. چنین تأمینی در بازارهای مکاره در حقوق سنتی غرب ایجاد شده بود به‌نحوی‌که اگر شخصی معاملهٔ نسیه‌ای انجام می‌داد مکلف بود تأمین مناسبی بسپارد.

سوّمین شکل تأمین که امروزه رایج است تأمین خواسته توسط مراجع قضایی است که اوّلین بار در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه پیش‌بینی شد و در قوانین کنونی و سابق آیین دادرسی مدنی ما نیز بازتاب یافت. موادِّ ۱۰۸ تا ۱۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ به این عنوان می‌پردازد.

قانونگذار تعریف خاصّی از تأمینِ خواسته ارائه نکرده و در مادهٔ ۱۲۱ خود را به معنای توقیف اموال اعم از منقول و غیرمنقول تلقی کرده است. عده‌ای از حقوقدانان تأمین خواسته را وثیقه و تضمینی دانسته‌اند که مدّعی از اموال مدّعیٌ‌عَلیه قبل از صدور حکم به نفع خویش از طریق دادگاه می‌خواهد. به نظر ما به نحو موجز تأمین خواسته عبارت است از «اقدام قضایی جهت حفظ خواسته که منتهی به توقیف اموال طرف مقابل می‌شود» و ضمن تعریفی دیگر: «تأمین خواسته بدین معنی است که شخصی برای دستیابی به مال، اعم از عین معین یا کلی، اقدام به طرح دعوا کرده، پیشاپیش مال موضوع دعوا یا معادل آن را از اموال خوانده، توقیف کند تا در صورت پیروزی در دعوای مطروحه، از محل توقیف‌شده، محکومٌ‌به را وصول کند.» تأمین خواسته دارای اوصاف زیر است:

۱. ماهیتاً قرار است.
۲. یک قرار تأمینی است.
۳. موضوع تأمین خواسته، با خواستهٔ دعوا یکسان است.

۲. ماهیت تأمین خواسته

قرار تأمین خواسته از جنس تصمیمات قضایی می‌باشد و فصل آن از تصمیمات نهایی مقدماتی، تَبَعی و موقتی بودن آن است؛ بنابراین، اگر ادّعای خواهان رد شود قرار تأمین خواسته نیز از بین می‌رود (مادهٔ ۱۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی) و مقنن اشخاص را مکلف می‌کند در زمان خاصّی پس از تقاضای تأمینِ خواسته طرح دعوا نمایند (مادهٔ ۱۱۲ این قانون). با این‌حال، ازآنجاکه این قرار رأساً قابل اجرا می‌باشد از سایر تصمیمات مقدماتی دادگاه جدا می‌شود.

تفاوت تأمین خواسته و دستور موقت (موادِّ ۱۳۰ به بعد این قانون) در این است که اوّلی برای حفظ خواسته و دوّمی برای حفظ موقعیت فوری متقاضی صادر می‌شود. به‌عنوان مثال، بر اساس حکم دادگاه حضانت طفل به عهدهٔ پدر او است لکن مادر وی مدّعی می‌شود که پدر او مبتلا به جنون ادواری بوده و در ماه آینده جنون بر وی عارض می‌شود لذا تقاضای دستور موقت می‌کند تا زمان اثبات ادّعا، طفل به یکی از مراکز درمانی کودکان سپرده شود. درحالی‌که تأمین خواسته ناظر به حفظ مال است مانند آنکه فردی مدّعی می‌شود که مبیع را باید در سه ماه دیگر تحویل بگیرد لکن چون احتمال تلف آن از جانب مدّعیٌ‌عَلیه وجود دارد تقاضای تأمین آن را می‌نماید.

شرایط صدور قرار تأمین خواسته: تأمین خواسته در صورتی قابل صدور است که:

۱. ذی‌نفع باید تأمین خواسته را درخواست کند و دادگاه نمی‌تواند رأساً چنین قراری صادر نماید (مادهٔ ۲ قانون آیین دادرسی مدنی). ذی‌نفع کسی است که در دعوای اصلی، خواهان محسوب می‌شود و در عمل معمولاً تأمین خواسته را به همراه دادخواست اصلی می‌دهد والا مکلف است ظرف ده روز، دادخواستِ اصلی را تقدیم دادگاه کند (مادهٔ ۱۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی). گاه ممکن است دِینِ موردِ دعوا حال نباشد ولی به موجب مادهٔ ۱۱۴ قرار تأمین صادر شده باشد در این صورت مهلت ۱۰ روزه مقرّر در مادهٔ ۱۱۲ از زمانی محاسبه می‌شود که دعوا قابل طرح است.

۲. قابلیت توجیه تأمین: قابل توجیه بودن تأمین بدین معناست که تقاضای تأمین خواسته باید مدلل و مجاب‌کننده باشد. تقاضای تأمین به دو شیوه قابل توجیه می‌شود:

یک اینکه گاه مقنّن تأمین برخی موضوعات را خودبه‌خود موجّه می‌داند که عبارتند از خواستهٔ مستند به سند رسمی یا سند تجاری واخواست‌شده (بندهای الف و ج مادهٔ ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی). چرا که هدف از ایجاد تشکیلات تنظیم اسناد رسمی حمایت از صاحبان آنها است و صاحب سند رسمی مورد احترام مقنّن می‌باشد. وانگهی، احتمال شکست خوردن در دعوایی که خواستهٔ آن متکی به سند رسمی است بسیار کم می‌باشد. دسته‌ای از اسناد را که به آنها اسناد رسمی لازم‌الاجرا می‌گویند خودبه‌خود قابل‌اجرایند به این دلیل وقتی مستند تأمین خواسته قرار می‌گیرند تقاضای تأمین خودبه‌خود قابل توجیه می‌باشد.

اسناد تجاری مانند چک، برات و سفته اگر واخواست شده باشند تأمین خواسته آنها قابل توجیه است. «پس از اقامهٔ دعوا محکمه مکلف است به مجرد تقاضای دارندهٔ براتی که به علّت عدم تأدیه اعتراض شده است معادل وجه برات را از اموال مدّعیٌ‌عَلیه به‌عنوان تأمین توقیف نماید» (ماده ۲۹۲ قانون تجارت). این حکم به موادِّ ۳۱۰ و ۳۱۴ در مورد چک و مادهٔ ۳۰۷ درباره سفته نیز ناظر است. با وجود این، درباره برات و سفته باید توجّه داشت که این ماده فقط مربوط به واخواست عدم تأدیه است و مدّعی درباره واخواست نکول و یا امتناع از قبول و نکول نمی‌تواند از آن استفاده کند. گواهی عدم تأدیه برای چک نیز ازاین‌جهت با توجّه به رأی وحدت رویهٔ شمارهٔ ۵۳۶_۱۳۶۹/۱۰/۷ جایگزین واخواست شده است.

دو اینکه عمل اصحاب دعوا می‌تواند برای تقاضای تأمین خواسته قابلیت توجیه ایجاد نماید. این کار یا از سوی خوانده انجام می‌شود و یا از سوی خواهان؛ اگر خوانده، خواسته را مورد تضییع و یا تفریط قرار دهد مانند اینکه پس از فروشِ مالِ خود گذرنامه دریافت و به خارج از کشور فرار کند (بند ب این ماده) تقاضای تأمین خواسته توجیه می‌شود. این نوع توجیه ازآنجایی‌که از حیث اثبات مشکل است کمتر در محاکم اتفاق می‌افتد.

۳. برای صدور این قرار باید موضوع ادعای خواهان، مطالبهٔ مال باشد؛ به‌عبارت‌دیگر، در دعاوی که خواستهٔ آنها یک مال قابل توقیف است، قرار تأمین خواسته قابل صدور است؛ بنابراین، در دعاوی که خواستهٔ آنها، الزام به انجام یک عمل (مانند الزام به تنظیم سند) یا خودداری از انجام یک عمل (مانند منع کپی‌برداری از یک اختراع) باشد، قرار تأمین خواسته، قابل صدور نیست. هرچند می‌توان در این دعاوی از نهاد «دستور موقت» استفاده کرد.

٤. این مال می‌تواند، عین معین، مانند وجه نقد باشد؛ اما اگر مال کلی باشد، باید میزان آن معلوم باشد؛ بنابراین، اگر مال، کلی و میزان آن معلوم نباشد، دادگاه نمی‌تواند چنین قراری صادر کند. برای مثال، در دعوای مطالبهٔ خسارت، نفقه و اجرت‌المثل، ازآنجاکه میزان خواسته معلوم نیست، قرار تأمین خواسته قابل صدور نیست.

۵. قرار تأمین خواسته، علی‌الاصول در دعاوی مالی قابل صدور است؛ اما در موارد استثنائی، در آن دسته از دعاوی غیرمالی نیز که خواستهٔ آن یک شیء است، قابل صدور است؛ مانند تأمین خواسته در دعوایی که خواستهٔ آن، استرداد نامه‌های خصوصی و عکس‌های خانوادگی است. گرچه این دعوا، غیرمالی است؛ اما صدور قرار تأمین خواسته در آن ممکن است، به دلیل آنکه موضوع این دعوای غیرمالی، شیئی است که در رابطهٔ طرفین دعوا، دارای ارزش مالی است.

٦. صدور قرار تأمین خواسته، منوط به فوریت نیست.

۷. برای صدور قرار تأمین خواسته، باید طلب مورد ادعای خواهان، حال باشد، برای طلب مؤجل نمی‌توان درخواست صدور قرار تأمین خواسته کرد؛ مگر در حالتی که طلب مستند به سند رسمی و خواسته نیز در معرض تضییع یا تفریط باشد.

۸. شرایط طرح دعوا، مانند سمت، اهلیت، نفع، تنجیز دعوا، مختومه نبودن دعوا و ... باید در درخواست تأمین خواسته نیز رعایت شود. در غیر این صورت، قرا رد دادخواست صادر می‌شود. این قرار قطعی است.

۹. در صورت اجماع شرایط فوق، صدور قرار تأمین خواسته الزامی است و وابسته به صلاح‌دید دادگاه نیست.

آثار تأمین خواسته

۱. تأمین خواسته حق تقدم ایجاد می‌کند: شخصی که مالی را به موجب تأمین خواسته توقیف کرده، از تاریخ توقیف آن مال، نسبت به آن مال حق تقدم پیدا می‌کند؛ یعنی باید ابتدا مطالبات آن شخص از محل عین آن مال یا حاصل فروش آن مال، وصول شود و سپس، اگر چیزی باقی بماند، سایر طلبکاران شخص مدیون می‌توانند از محل آن مال، طلب خود را وصول کنند. در این مورد نکات ذیل باید لحاظ شود:

- صدور قرار تأمین خواسته، حق تقدم ایجاد نمی‌کند، بلکه اجرای قرار تأمین خواسته و توقیف مال است که حق تقدم ایجاد می‌کند.

- در مواردی که خواستهٔ خواهان، یک عین معین نیست یا آنکه عین معین است؛ ولی توقیف همان عین معین ممکن نیست، معادل بهای خواسته از اموال خوانده توقیف می‌شود. در این صورت، خواهان به میزان همان مبلغی که بازداشت‌شده، حق تقدم می‌یابد و بابت بقیهٔ مطالبات خود که برای آن مالی بازداشت نکرده، مانند سایر طلبکارن بدون حق وثیقه است.
- اگر اشخاصی، مال واحدی را در ازای چند طلب به ترتیب توقیف کرده باشند، به همان ترتیب تاریخ توقیف آن مال، برای ایشان حق تقدم ایجاد می‌شود. به این امر، توقیف مازاد (توقیف مکرر) می‌گویند.

۲. نقل و انتقال اموال توقیفی بر اثر تأمین خواسته، ممنوعیت است: هرگونه نقل و انتقال، اعم از قطعی و شرطی و رهنی نسبت به مال توقیف‌شده، باطل و بلااثر است. همچنین هرگونه قرارداد یا تعهدی که نسبت به مال توقیف‌شده، بعد از توقیف، به ضرر محکومٌ‌له منعقد شود، نافذ نیست؛ مگر اینکه محکومٌ‌له کتباً رضایت دهد. (مواد ٥٦ و ٥٧ قانون اجرای احکام مدنی)

۳. صدور قرار تأمین خواسته تأثیری در اصل دعوا ندارد: یعنی ممکن است علی‌رغم صدور این قرار از سوی قاضی، خواهان در اصل دعوا، محکومٌ‌به بی‌حقی شود یا بالعکس.

تشریفات رسیدگی به درخواست تأمین خواسته:

۱. صدور قرار تأمین خواسته، مستلزم درخواست خواهان است و دادگاه نمی‌تواند رأساً آن را صادر کند.
۲. مدیر دفتر باید فوراً، درخواست تأمین خواسته را به نظر قاضی شعبه برساند.
۳. درخواست تأمین خواسته به طرف مقابل ابلاغ نمی‌شود و بنابراین، کافی است که در یک نسخه، تنظیم شود.
٤. رسیدگی به درخواست تأمین خواسته، نیاز به تعیین وقت رسیدگی و دعوت از خوانده ندارد.
٥. صدور قرار تأمین خواسته، علی‌الاصول منوط به تودیع خسارت احتمالی خوانده توسط خواهان است.
٦. اگر درخواست تأمین خواسته، ناقص باشد و شرایط آن از حیث نام و مشخصات خواهان، پرداخت هزینهٔ درخواست و ... رعایت نشده باشد؛ در این صورت، اخطار رفع نقص صادر نمی‌شود؛ زیرا درخواست تأمین خواسته دعوا نیست. بلکه در صورت نقص، دادگاه نسبت به آن، قرار رد درخواست صادر می‌کند. این قرار قطعی است.

طرفین درخواست تأمین خواسته:

۱. این درخواست از جانب خواهان علیه خوانده قابل‌طرح است.
۲. خواهان دعوای متقابل (خواندهٔ دعوای اصلی) می‌تواند نسبت به خواستهٔ دعوای متقابل، تقاضای تأمین خواسته کند.
۳. وارد ثالث اصلی می‌تواند تقاضای تأمین خواسته کند. همچنین وارد ثالث تبعی نیز، اگر برای حمایت و تقویت خواهان، وارد دعوا شده باشد، می‌تواند تقاضای تأمین خواسته کند.
٤. علیه مجلوب ثالث می‌توان تقاضای تأمین خواسته کرد.

صلاحیت رسیدگی به درخواست تأمین خواسته:

۱. رسیدگی به درخواست تأمین خواسته، در صلاحیت دادگاه رسیدگی‌کننده به اصل دعوا است.
۲. اگر در طرح درخواست تأمین خواسته، صلاحیت رعایت نشود، دادگاه قرار عدم صلاحیت صادر نمی‌کند؛ زیرا درخواست تأمین خواسته دعوا نیست؛ بلکه دادگاه نسبت به آن، قرار رد درخواست صادر می‌کند.
۳. لازم نیست که پرونده راجع به درخواست تأمین خواسته و پرونده راجع به اصل دعوا، در یک شعبهٔ دادگاه تحت رسیدگی باشد.
٤. اگر رسیدگی به یک دعوا، در صلاحیت دو یا چند دادگاه باشد؛ یعنی برای رسیدگی به آن دعوا بتوان به دادگاه‌های دو یا چند شهر مراجعه کرد (مانند دعاوی موضوع مواد ۱۳، ۱٦ و ۲۳ ق.آ.د.م) در این صورت، ممکن است درخواست تأمین خواسته در یک حوزهٔ قضایی و اصل دعوا در یک حوزهٔ قضایی دیگر، طرح شود.

روش‌های درخواست تأمین خواسته:

۱. قبل از طرح اصل دعوا، شخص درخواست تأمین خواسته می‌کند.

- با اینکه تقاضای تأمین خواسته، ماهیتاً درخواست است و نه دعوا؛ اما درخواست تأمین خواسته، حتماً باید روی برگه‌های مخصوص دادخواست تنظیم شود.
- خواهان باید، دادخواست راجع به اصل دعوا را ظرف ۱۰ روز از تاریخ صدور قرار تأمین خواسته، تقدیم کند.
- اگر خواهان به تکلیف مقرر در بند فوق عمل نکند، دادگاه به تقاضای خوانده، قرار تأمین خواسته را لغو می‌کند.
- دعوایی که خواهان بعد از صدور قرار تأمین خواسته، طرح می‌کند لازم نیست به همان شعبه‌ای ارجاع شود که پروندهٔ تأمین خواسته ارجاع شده است.

۲. درخواست تأمین خواسته، در همان دادخواست دعوای اصلی، درج می‌شود.

۳. خواهان در جریان دادرسی، صدور قرار تأمین خواسته را تقاضا می‌کند.

- این درخواست، می‌تواند به‌صورت کتبی یا شفاهی باشد؛ بنابراین، نیاز به درج در برگهٔ دادخواست نیست.
- این درخواست، می‌تواند از هر یک از دادگاه‌های بدوی یا تجدیدنظر که پرونده در آنجا تحت رسیدگی است، طرح شود.
- خواهان بدوی در مرحلهٔ واخواهی نیز، می‌تواند، تقاضای تأمین خواسته کند.
- این درخواست تا زمانی قابل‌طرح است که هنوز در مرحلهٔ مزبور، ختم دادرسی واقع نشده باشد.
- در طول توقیف دادرسی نیز، می‌توان تقاضای تأمین خواسته کرد. نسبت به دعاوی که موضوع آن، انجام عمل یا خودداری از انجام عمل است، صدور قرار تأمین خواسته، موضوعاً منتفی است.
- درخواست تأمین خواسته در مرحلهٔ فرجام از دیوان عالی کشور منتفی است؛ چرا که دیوان عالی کشور صرفاً اقدام به بررسی مطابقت یا عدم مطابقت رأی صادره با قانون می‌کند و به اصل دعوا رسیدگی نمی‌کند؛ اما در صورت نقض رأی در دیوان و اعادهٔ پرونده به مرجع بدوی یا تجدیدنظر برای رسیدگی مجدد، می‌توان از آن مرجع، درخواست تأمین خواسته کرد.

تودیع خسارت احتمالی: علی‌الاصول صدور قرار تأمین خواسته، منوط به تودیع خسارت احتمالی توسط خواهان است. تودیع این خسارت احتمالی برای این است که اگر خواهان در اصل دعوا، ذی‌حق شناخته نشود، خساراتی که به‌واسطهٔ تأمین خواسته به خوانده واردشده، جبران شود. در خصوص خسارات احتمالی باید توجه داشت که:

۱. در صورت صدور قرار تأمین خواسته خسارت احتمالی تودیع می‌شود.

۲. خسارت احتمالی، همیشه نقد است. اموال منقول یا غیرمنقول، اسناد تجاری، سهام، ضمانت‌نامهٔ بانکی و ... نمی‌تواند به‌عنوان خسارت احتمالی استفاده شود.

۳. میزان خسارت احتمالی، بسته به نظر قاضی است و از جانب خواهان و خوانده قابل‌اعتراض نیست.

٤. مهلت خواهان برای سپردن خسارت احتمالی، بسته به نظر قاضی است.

٥. اگر مهلتی که دادگاه برای تودیع خسارت احتمالی تعیین کرده، تمام شود و خواهان، خسارت احتمالی را نپردازد، دادگاه قرار رد درخواست تأمین خواسته صادر می‌کند.

٦. اشخاص معاف از هزینهٔ دادرسی، مانند اشخاص معسر نیز از سپردن خسارت احتمالی معاف نیستند.

موارد صدور قرار تأمین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی: در موارد زیر قرار تأمین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی صادر می‌شود، این موارد عبارت است از:

۱. در صورتی که دعوا، مستند به سند رسمی باشد: یعنی دلیل عمده و اصلی دعوا، یک سند رسمی باشد. در این مورد نکات ذیل باید لحاظ شود:

- این بند، فقط ناظر به اسناد رسمی است و اسناد عادی را که اعتبار سند رسمی یافته‌اند (مانند سند عادی که اصالت آن در دادگاه اثبات‌شده یا سند عادی که امضای آن گواهی شده است.) را در برنمی‌گیرد.

۲. اگر خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد: در این مورد نکات ذیل باید لحاظ شود:

- تعدی و تفریط مانند رها کردن مال بدون حفاظت کامل از آن یا قصد خارج کردن مال از کشور یا قصد تلف مال است.
- در مواردی که خواسته، عین معیّن است می‌تواند دادگاه را متقاعد نماید که خواسته در معرض تضییع یا تفریط است اما هرگاه خواسته کلّی باشد، با انجامِ اَعمالِ مزبور نسبت به اموال خوانده، علی‌القاعده خواسته در معرض تضییع قرار نمی‌گیرد؛ بنابراین اگر برای مثال خواسته وجه نقد باشد، نقل و انتقال اموال خوانده علی‌القاعده نمی‌تواند سبب تضییع یا تفریط خواسته شود؛ زیرا با انتقال مال، بهای آن در اختیار خوانده قرار می‌گیرد که از محلِّ آن نیز محکومٌ‌بِه قابل وصول خواهد بود.
- ادّعای اعمالی که سبب تضییع یا تفریط خواسته می‌شود، با هر دلیلی از جمله شهادت شهود، تحقیق محلّی، معاینهٔ محل و امارات، قابل‌اثبات است.

۳. اگر دعوا، مستند به سند تجاری واخواست شده باشد: (مادهٔ ۲۹۲ قانون تجارت) در این مورد نکات ذیل باید لحاظ شود:

- منظور از واخواست در این بند، عدم تأدیه است، نه واخواست نکول.
- اگر سند تجاری در مهلت قانونی (۱۰ روز در برات و سفته و حسب مورد ۱۵ روز یا ٤٥ روز ٤ ماه در چک)، واخواست شده باشد و در مهلت قانونی نیز طرح دعوا صورت گیرد (حسب مورد یک سال یا دو سال از تاریخ واخواست)، می‌توان هم علیه صادرکننده و هم علیه ظهرنویسان، طرح دعوا کرد و علیه تمام ایشان، بدون نیاز به تودیع خسارت احتمالی، قرار تأمین خواسته صادر خواهد شد.
- اگر دارندهٔ سند تجاری، به هریک از تکالیف قانونی خود عمل نکرده باشد، برای مثال، سند تجاری را خارج از مهلت مقرر (۱۰ روز در برات و سفته و

۱۵ روز در چک)، واخواست کرده باشد، در این صورت، فقط می‌تواند علیه متعهد اصلی سند تجاری (علی‌الاصول صادرکنندهٔ سند تجاری) طرح دعوا کندو فقط علیه همان متعهد اصلی سند تجاری، قرار تأمین خواسته بدون نیاز به سپردن خسارت احتمالی صادر خواهد شد. در مادهٔ ۲۹۲ قانون تجارت و بند «ج» مادهٔ ۱۰۸ ق.آ.د.م برای صدور قرار تأمین خواسته بدون نیاز به سپردن خسارت احتمالی، انجام واخواست ظرف مهلت خاصی لازم دانسته نشده است.

- با توجه به آنکه در مادهٔ ۲۹۲ قانون تجارت از عبارت «پس از اقامهٔ دعوا» استفاده‌شده، متوجه می‌شویم که صدور قرار تأمین خواسته به موجب این بند، منوط به آن است که تأمین خواسته، همراه با دادخواست اصلی یا در جریان دعوا، تقاضا شود؛ به‌عبارت‌دیگر، تقاضای تأمین خواسته راجع به اسناد تجاری، قبل از طرح دعوا، از تودیع خسارت احتمالی معاف نیست.

٤. تأمین خواسته‌ای که برای جبران ضرر و زیان ناشی از جرم صادر می‌شود: شاکی می‌تواند برای جبران خسارات ناشی از جرم، به دادگاه کیفری، دادخواست ضرر و زیان تقدیم کند و درخواست صدور قرار تأمین خواسته کند. (مادهٔ ۱۰۷ ق.آ.د.ک) این قرار تأمین خواسته، نیاز به تودیع خسارت احتمالی ندارد. در این مورد نکات ذیل باید لحاظ شود:

- علاوه بر آنکه دادگاه کیفری می‌تواند قرار تأمین خواسته صادر کند، شاکی می‌تواند در مرحلهٔ تحقیقات مقدماتی (در دادسرا) از دادیار یا بازپرس، صدور قرار تأمین خواسته را تقاضا کند.
- کسی که نسبت به چکی، شکایت کیفری طرح کرده، می‌تواند به استناد قانون آیین دادرسی کیفری، تقاضای تأمین خواسته کند؛ اما اگر از او وجه‌الضمان یا ضمانت‌نامه به‌عنوان تأمین کیفری أخذ شده باشد، در این صورت، توقیف اموال متهم برای تأمین خواسته، جایز نیست و وجه چک از همان وجه‌الضمان یا ضمانت‌نامه وصول می‌شود. (تبصرهٔ مادهٔ ۱۸ قانون صدور چک)

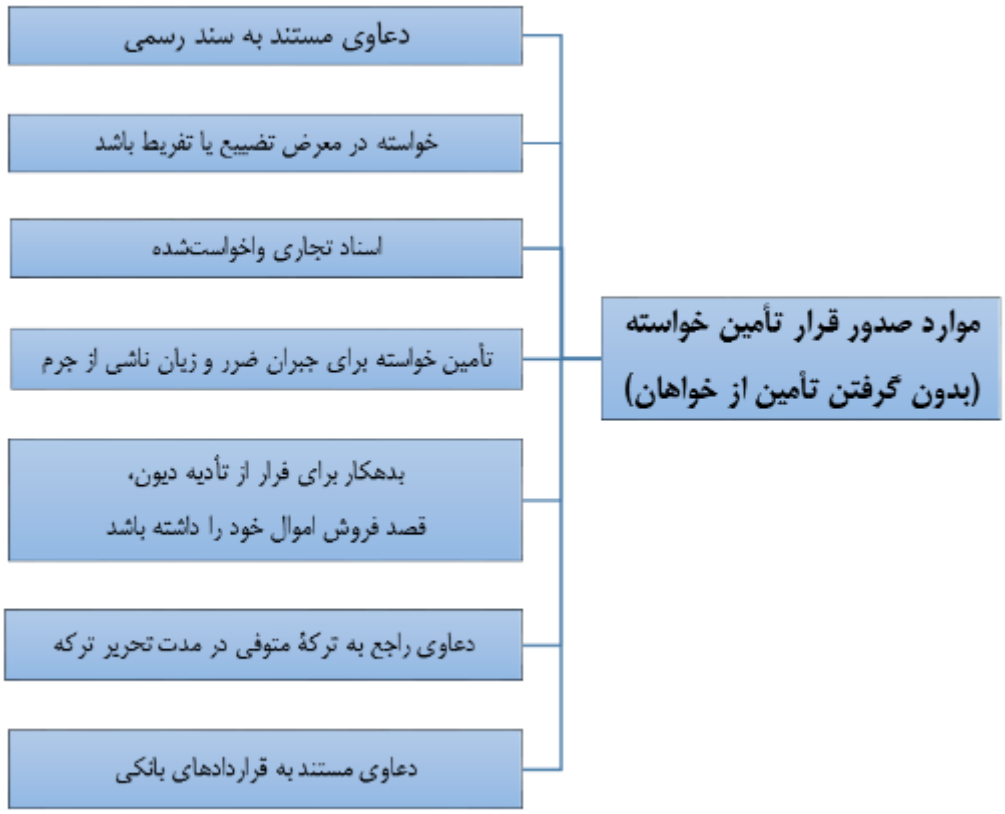
۵. اگر بدهکار برای فرار از تأدیه دیون خود، قصد فروش اموال خود را داشته باشد: (مادهٔ ۱۸ مکرر قانون مدنی) در این خصوص باید توجه داشت که:

- بنا بر نظر منطقی برخی حقوق‌دانان، این بند نه‌تنها قصد فروش، بلکه صلح، وقف، معاوضه، هبه یا هر معاملهٔ ناقل ملکیت را دربرمی‌گیرد؛ اما برخی دیگر از حقوق‌دانان، آن را فقط ناظر به فروش دانسته و درنتیجه، اگر بدهکار برای فرار از تأدیه دیون، برای مثال، قصد هبه یا صلح اموالش را داشته باشد، صدور قرار تأمین خواسته را منوط به تودیع خسارت احتمالی می‌دانند.
- در صورتی می‌توان به استناد این بند تقاضای تأمین خواسته کرد که طلب، حال شده باشد.
- با توجه به آنکه در مادهٔ ۲۱۸ مکرر قانون مدنی از عبارت «دادخواست» استفاده‌شده، متوجه می‌شویم که صدور قرار تأمین خواسته به موجب این بند، منوط به آن است که تأمین خواسته، همراه با دادخواست دعوای اصلی یا در جریان دعوا تقاضا شود؛ به‌عبارت‌دیگر، تقاضای تأمین خواسته مستند به این بند، قبل از طرح دعوا، از تودیع خسارت احتمالی معاف نیست.

٦. تأمین خواسته در دعاوی راجع به ترکهٔ متوفی در مدت تحریر ترکه: رسیدگی به دعاوی راجع به ترکه یا دیون متوفی، در مدت تحریر ترکه متوقف می‌شود؛ ولی به درخواست خواهان، قرار تأمین خواسته صادر می‌شود. این قرار بدون نیاز به سپردن خسارت احتمالی صادر می‌شود. (مادهٔ ۲۲۱ قانون امور حسبی) در این خصوص باید توجه داشت که:

- این تأمین خواسته تا ختم تحریر ترکه و خارج شدن دعوای راجع به شخص متوفی از حال توقف، به قوت خود باقی می‌ماند.

۷. تأمین خواسته در دعاوی مستند به قراردادهای بانکی: در دعاوی مستند به قراردادهای بانکی، صدور قرار تأمین خواسته، نیازمند سپردن خسارت احتمالی نیست. (مادهٔ ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) (اصلاحی ۱۳۶۵) و مادهٔ ۷ قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی (مصوب۱۳۸۶))



قانون‌گذار در غیر از موارد فوق به خواهان اجازه داده است که قرار تأمین خواسته بگیرد، ولی باید تأمین دهد. در این حالات، خواهان، خساراتی که ممکن است به طرف مقابل وارد آید نقداً به صندوق دادگستری بپردازد. چنانچه مورد مشمول هیچ‌یک از بندهای هفت‌گانهٔ مورداشاره نباشد، دادگاه نمی‌تواند بدون گرفتن تأمین از خواهان، قرار تأمین خواسته صادر کند. مثلاً رئیس دادگاه نمی‌تواند به علّت قوی بودن ادلهٔ خواهان، او را از دادن تأمین معاف کند.

صدور قرار تأمین خواسته برای طلب مؤجل:

۱. صدور قرار تأمین خواسته جهت طلب مؤجل، منوط به وجود توأمان این دو شرط است:
- طلب مستند به سند رسمی باشد؛
- خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد.

۲. در این حالت، صدور قرار تأمین خواسته منوط به تودیع خسارت احتمالی نیست.

۳. در این حالت، خواهان باید ظرف ۱۰ روز از حال شدن طلب، در خصوص اصل دعوا دادخواست دهد؛ در غیر این صورت، دادگاه به درخواست خوانده، قرار تأمین خواسته را لغو می‌کند.

طریقهٔ ابلاغ و اجرای قرار تأمین خواسته:

۱. درصورتی‌که 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 (مادهٔ ۱۱۵ ق.آ.د.م)

۲. قرار تأمین خواسته، باید فوراً به خوانده ابلاغ شود و سپس اجرا شود؛ بنابراین؛ علی‌الاصول ابلاغ آن برای اجرای آن مقدم است.

۳. اگر ابلاغ فوری، ممکن نباشد و تأخیر اجرا، موجب تضییع یا تفریط خواسته شود، این قرار قبل از ابلاغ به خوانده، اجرا می‌شود؛ بنابراین، اجرای قرار تأمین خواسته قبل از ابلاغ آن، منوط به وجود توأمان این دو شرط است: یکی اینکه ابلاغ فوری ممکن نباشد و دیگر اینکه، تأخیر اجرا موجب تضرر خواهان شود.

٤. نیازی به ابلاغ این قرار به خواهان نیست.

٥. اجرای تأمین خواسته نیازمند صدور اجراییه نیست.

آثار قرار تأمین خواسته پس از اجرا

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

الف: نسبت به خواهان:

ایجاد حقّ تقدّم: مهم‌ترین اثر تأمین خواسته یعنی بازداشت مال، ایجاد حقّ تقدّم برای خواهانی است که تأمین به نفع او انجام شده است. اجرای قرار تأمین خواسته و تأمین اموال خوانده موجب می‌شود که خواهان در استیفای طلبش از مال مورد تأمین، بر سایر محکومٌ‌لَهم (بستانکاران، خواهان‌ها) به میزان خواسته (محکومٌ‌بِه) تا حدّی که بازداشت نموده حقّ تقدّم پیدا کند. حقّ تقدّم برای بستانکاری که قرار تأمین خواسته گرفته و اجرا کرده است در صورتی به وجود می‌آید که مال بازداشت‌شده عین معیّن باشد (و نه کلّی) و عین بازداشت‌شده مورد ادّعای بازداشت‌کننده باشد.

ب: نسبت به خوانده:

۱. اثر حتمی: ممنوعیّت نقل و انتقال اموال بازداشت‌شده: هرگونه نقل و انتقال اعمّ از قطعی و شرطی و رهنی نسبت به مال توقیف‌شده باطل و بلااثر است. هرگونه قرارداد یا تعهّدی که نسبت به مال توقیف‌شده بعد از توقیف به ضرر محکومٌ‌لَه منعقد شود نافذ نخواهد بود مگر اینکه محکومٌ‌له کتباً رضایت دهد

۲. اثر احتمالی: استحقاقِ مطالبهٔ خسارتِ ناشی از اجرا: هرگاه در دعوایی که خواستهٔ آن تأمین شده است خواهان با شکست روبرو شود، خسارات ناشی از بازداشت اموال را باید خواهان تحمّل کند. مادّه ۱۲۰ به خوانده حق داده است که ضرر و زیان ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته را مطالبه و دریافت نماید. طبق این مادّه درصورتی‌که قرار تأمین اجرا گردد و خواهان به موجب رأی قطعی محکوم به بطلانِ دعوا شود و یا حقّی برای او به اثبات نرسد، خوانده حق دارد ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ حکم قطعی، خسارتی را که از قرار تأمین به او وارد شده است با تسلیم دلایل به دادگاه صادرکنندهٔ قرار، مطالبه کند.

۳. مصونیّت مال از تضییع و تفریط: بازداشت اموال منقول علی‌القاعده مستلزم گرفتن آن از خوانده و دادن آن به حافظ است در نتیجه، مالی که در اجرای قرار تأمین خواسته بازداشت می‌شود عملاً از تضییع و تفریطِ احتمالیِ خوانده مصون می‌ماند.

ج: نسبت به شخص ثالث:

افزون بر آنکه ثالثی که مال خوانده نزد او بازداشت‌شده حق ندارد آن مال را به خوانده یا شخص دیگری بدهد، خود او نیز نمی‌تواند طلبی را که خود از خوانده دارد، از محلّ آن مال برداشت و وصول نماید.

اعتراض به قرار تأمین خواسته:

۱. اعتراض به قرار از جانب خوانده: قرار تأمین خواسته، از جانب خوانده در همان دادگاه صادرکنندهٔ قرار، قابل‌اعتراض است. برای مثال، در مواردی که دادگاه برای صدور قرار تأمین خواسته، خسارت احتمالی دریافت کند، اگر بدون دریافت خسارت احتمالی، قرار تأمین خواسته صادر کند، این قرار قابل‌اعتراض است.

۲. اعتراض به قرار از جانب خواهان: رد درخواست تأمین خواسته، از جانب خواهان قابل‌اعتراض نیست.

۳. قرار تأمین خواسته یا رد آن قابل تجدیدنظر نیست؛ چه به طور مستقل و چه همراه با اصل دعوا.

٤. قرار تأمین خواسته یا رد آن قابل فرجام نیست؛ چه به طور مستقل و چه همراه با اصل دعوا.

٥. نسبت به این قرار، اعادهٔ دادرسی ممکن نیست؛ ولی این قرار، قابل‌اعتراض ثالث است.

طریقهٔ اعتراض به قرار تأمین خواست از جانب خوانده: در خصوص این اعتراض موارد زیر قابل‌توجه است:

۱. این اعتراض نیاز به تشریفات خاص و هزینه ندارد.

۲. مهلت خوانده برای اعتراض، ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ قرار به اوست.

۳. مرجع رسیدگی به این اعتراض، همان دادگاه صادرکنندهٔ قرار است.

٤. رسیدگی به این اعتراض، در اولین جلسه‌ای که بعد از اعتراض برای رسیدگی به دعوای اصلی تشکیل می‌شود، به عمل می‌آید.

٥. نظر دادگاه در خصوص این اعتراض، قطعی است.

٦. این اعتراض، اثر تعلیقی ندارد؛ یعنی در مهلت اعتراض، اجرای این قرار، متوقف نمی‌شود. همچنین در صورت اعتراض، اجرای قرار متوقف نمی‌شود.

۷. اگر به موجب اعتراض، دادگاه قرار تأمین خواسته را لغو کند، اجرای قرار نیز متوقف می‌شود.

لغو قرار تأمین خواسته: قرار تأمین خواسته به موجب موارد ذیل لغو می‌شود:

۱. برطرف شدن موجبات تأمین: مانند آنکه مالی که در معرض تضییع یا تفریط بوده، از معرض تضییع یا تفریط خارج شود یا مانند آنکه تحریر ترکهٔ متوفی خاتمه یابد و در نتیجه، دعاوی راجع به ترکهٔ متوفی از توقف خارج شود. در این صورت، موجبات تأمین برطرف شده و از همین رو، دادگاه قراری به نام قرار رفع تأمین صادر می‌کند.

۲. عدم طرح دعوای اصلی ظرف ۱۰ روز از تاریخ صدور قرار تأمین خواسته: در مواردی که درخواست تأمین خواسته قبل از طرح دعوای اصلی طرح شده است و به دلیل عدم طرح دعوا در موعد مقرر، خوانده تقاضای لغو تأمین خواسته را به عمل آورد.

۳. استرداد درخواست تأمین خواسته توسط خواهان؛

٤. استرداد دادخواست یا دعوای اصلی توسط خواهان: به محض استرداد دعوا یا دادخواست دعوای اصلی، تأمین خواسته خودبه‌خود مرتفع می‌شود.

٥. صدور حکم قطعی علیه خواهان: در صورت صدور حکم قطعی علیه خواهان، تأمین، خودبه‌خود مرتفع می‌شود.

توجه داشته باشید که صدور رأی بدوی، موجب مرتفع شدن تأمین نیست.

انصراف خواهان از قرار تأمین خواسته: خواهان می‌تواند درخواست خود مبنی بر تأمین خواسته را مسترد کند؛ چه قرار تأمین خواسته صادر شده باشد یا صادر نشده باشد و چه این قرار، اجرا شده باشد یا اجرا نشده باشد. درصورت انصراف به نحو ذیل عمل می‌شود:

۱. اگر تا قبل از صدور قرار تأمین خواسته، خواهان از آن منصرف شود، به درخواست او مبنی بر تأمین خواسته، رسیدگی نمی‌شود و بایگانی می‌شود.

۲. اگر بعد از صدور قرار تأمین خواسته و تا قبل از اجرای آن، خواهان از قرار تأمین خواسته منصرف شود، قرار تأمین خواسته لغو شده و خسارت احتمالی که تودیع کرده، به او بازگردانده می‌شود.

۳. اگر بعد از اجرای قرار تأمین خواسته، خواهان از قرار تأمین خواسته منصرف شود، قرار تأمین خواسته لغو می‌شود؛ ولی خسارت احتمالی که او تودیع کرده، به او بازگردانده نمی‌شود تا در صورت شکست خواهان در اصل دعوا، به تقاضای خوانده، خسارات وارده به وی، از محل تودیع جبران شود.

نکته مهم: پس از لغو قرار تأمین خواسته، اموال خوانده از توقیف خارج می‌شود، لغو تأمین خواسته، قابل‌اعتراض نیست.

مال مورد توقیف در تأمین خواسته: در خصوص انواع اموال قابل در تأمین خواسته با حالات ذیل مواجه‌ایم:

۱. اگر خواسته، عین معین باشد: باید خود آن را توقیف کنیم؛ مگر آنکه به خواسته، دسترسی نداشته باشیم و در نتیجه، خواسته، قابل توقیف نباشد که در این صورت، معادل آن از سایر اموال خوانده توقیف می‌شود.

۲. اگر خواسته، عین معین نباشد: باید قیمت واقعی آن تعیین شود و معادل قیمت واقعی آن، از اموال خوانده توقیف شود.

ممنوعیت توقیف مستثنیات دین: در خصوص قابل توقیف بودن اموالی که در شمار مستثنیات دین است، با حالات ذیل مواجه‌ایم:

۱. مال توقیف‌شده، عین معین مورد ادعای خواهان است: در این صورت، مال مزبور قابل توقیف است؛ حتی اگر در شمار مستثنیات دین باشد.

۲. مال توقیف‌شده، عین معین مورد ادعای خواهان نیست: در این صورت، فقط اموالی قابل توقیف است که در شمار مستثنیات دین نباشد. البته در این خصوص باید توجه داشت که:

- قانون، مستثنیات دین را به‌طورکلی قابل توقیف ندانسته است.
- باوجوداین، حق آن است که بازداشت مستثنیات دین را، فقط در صورتی ممنوع بدانیم که بازداشت آن مال، موجب خارج شدن آن مال از تصرف خوانده شود؛ ولی در مواردی که بازداشت مال موجب خارج شدن مال از تصرف خوانده نمی‌شود (مانند بازداشت املاک)، بازداشت مال هرچند که در شمار مستثنیات دین باشد، مجاز است.
- صدور قرار تأمین خواسته نسبت به اموال دولتی و اموال شهرداری‌ها ممنوع است.

تبدیل تأمین: تبدیل تأمین، یعنی مال مورد توقیف از توقیف خارج‌شده و به‌جای آن مال دیگری توقیف شود. تبدیل تأمین منوط به شرایط ذیل است:

درخواست تبدیل تأمین از سوی خواهان: فقط برای یک‌بار پذیرفته است. قانون‌گذار در خصوص آن شرایط خاصی را پیش‌بینی نکرده است. (ملاک مادهٔ ۵۳ قانون اجرای احکام مدنی) ولی باید توجه داشت که:

- مال توقیف‌شده، عین معین مورد ادعای خواهان باشد: در این صورت تبدیل تأمین به درخواست خواهان نیاز به رضایت خوانده نیز دارد؛ چون با وجود عین معین نمی‌توان مال دیگری از اموال خوانده را توقیف کرد.
- مال توقیف‌شده، عین معین مورد ادعای خواهان نباشد: تبدیل تأمین به درخواست خواهان با محدودیت خاصی مواجه نیست.

درخواست تبدیل تأمین از سوی خوانده: فقط برای یک‌بار پذیرفته است. تبدیل تأمین از جانب خوانده، منوط به شرایط ذیل است:

- مال توقیف‌شده، عین معین مورد ادعای خواهان است: در این صورت، تبدیل تأمین به درخواست خوانده، منوط به رضایت خواهان است.
- مال توقیف‌شده، عین معین مورد ادعای خواهان نیست: در این صورت، تبدیل تأمین به درخواست خوانده، منوط به آن است که مال معرفی‌شده از مال توقیف‌شده از حیث قیمت و از حیث سهولت فروش، کمتر نباشد؛ یعنی مال توقیف‌شده از مال معرفی‌شده از حیث قیمت و سهولت فروش بهتر بوده یا آنکه با آن مساوی باشد.

رسیدگی به درخواست تبدیل تأمین: رسیدگی به این درخواست تابع شرایط ذیل است:

۱. رسیدگی به آن، با دادگاه صادرکنندهٔ قرار تأمین خواسته است.

۲. دادگاه باید ظرف ۲ روز از تاریخ درخواست تبدیل تأمین، به این درخواست رسیدگی کند.

۳. دادگاه در صورت پذیرش این درخواست، قرار تبدیل تأمین را صادر می‌کند.

٤. تصمیم دادگاه در این خصوص، قطعی است.

جبران خسارت ناشی از تأمین خواسته: اگر خواهان، مطالبهٔ تأمین خواسته کند و قرار تأمین خواسته، صادر و اجرا شود؛ اما نهایتاً، خواهان در دعوای اصلی شکست بخورد، خسارتی که از ناحیهٔ اجرای قرار مزبور به خوانده واردشده، قابل جبران است. برای مطالبهٔ خسارت باید شرایط زیر موجود باشد:

١. قرار تأمین خواسته، اجراشده باشد و به موجب اجرای قرار تأمین خواسته، به خوانده خسارتی وارد شده باشد.

٢. خواهان به موجب رأی قطعی، در دعوا شکست بخورد. این رأی قطعی می‌تواند، حکم به بی‌حقی خواهان یا هریک از قرارهای قاطع دعوا باشد.

طریقهٔ مطالبهٔ خسارت از اجرای تأمین خواسته: خوانده باید ...

١. ظرف ٢٠ روز از ابلاغ رأی قطعی، مطالبهٔ خسارت کند.

٢. درخواست مطالبهٔ خسارت در همان دادگاه صادرکنندهٔ قرار تأمین، طرح می‌شود.

٣. این درخواست، نیاز به تنظیم دادخواست ندارد و رعایت تشریفات دادرسی ندارد؛ بنابراین به موجب یک درخواست ساده به عمل می‌آید.

٤. این درخواست نیاز به تأدیه هزینهٔ دادرسی ندارد.

٥. درخواست خوانده برای جبران خسارت، به خواهان ابلاغ می‌شود و او برای پاسخگویی، ١٠ روز مهلت دارد.

٦. پس از مهلت مزبور، دادگاه در وقت فوق‌العاده، نسبت به جبران خسارت تصمیم‌گیری می‌کند.

٧. تصمیم‌گیری در خصوص خسارت، نیاز به تشکیل جلسهٔ دادرسی و دعوت از اصحاب دعوا ندارد.

٨. دادگاه می‌تواند مبلغی بیش‌تر یا کم‌تر از خسارت احتمالی تودیع‌شده را، به‌عنوان خسارت وارده به خوانده مقرر کند.

٩. اگر خسارت وارده به خوانده، بیش از خسارت احتمالی باشد که خواهان تودیع کرده، دادگاه در رأی خود، خواهان را به کل مبلغ خسارات محکوم می‌کند و خوانده می‌تواند برای وصول بقیهٔ خسارات، تقاضا کند که اجراییه صادر و خسارت از اموال خواهان، وصول شود.

١٠. رأی دادگاه در خصوص جبران خسارت، قطعی و غیرقابل‌اعتراض است.

١١. اگر خواهان به موجب رأی قطعی، شکست بخورد و خوانده، خسارات ناشی از تأمین خواسته را دریافت کند و سپس به موجب فرجام یا اعادهٔ دادرسی رأی مزبور نقض شود و حکم به نفع خواهان صادر شود یا آنکه در دعوای اول، قراری علیه خواهان صادر شده باشد و سپس بر اثر طرح مجدد دعوا، حکمی به نفع وی صادر شود، در این صورت، خواهان می‌تواند مبالغی را که خوانده به‌عنوان خسارت از او دریافت کرده است، بازپس‌گیرد. این امر نیازمند طرح دعوا است.

فصل سوم: تأمین دلیل

تأمین در لغت به معنای «ایمن کردن»، «آرام کردن» و «حفظ کردن» آمده است. در اصطلاح حقوقی نیز مقصود از تأمین‌کردن همان معنای لغوی مذکور، به ویژه «ایمن کردن» و «در امنیّت قرار دادن» است که حسب مورد نسبت به خواسته، دلایل، دعوای واهی و یا در برابر دعوای اتباع بیگانه انجام می‌شود. تأمین دلیل: یعنی صورت‌برداری از ادلهٔ موجود بری استفاده در آینده، وقتی‌که دسترسی به آن ادله، در آینده مُتَعَذّر (غیرممکن) یا مُتَعَسّر (دشوار) خواهد شد. به‌عبارت‌دیگر؛ تأمین دلیل، در امنیّت قرار دادنِ دلیلی است که وجود دارد. مثلاً من ماشینم تصادفِ شدید کرده و مقصرِ حادثه، خسارت نمی‌ده؛ حالا من مجبورم برم دادخواست بدم؛ اما تا جلسهٔ رسیدگی تعیین بشه و دادگاه کارش تموم شه ممکنه کلّی طول بکشه؛ بااین‌حال، ماشینم نمی‌تونه توی این وضعیت بمونه و باید درست بشه؛ از طرفِ دیگه، اگه درستش کنم تا روز دادگاه دیگه برآوردِ خسارت ممکن نیست برای همین باید برای پیروزی در دعوا، ورود خسارت به ماشین رو اثبات کنم بنابراین باید تأمین دلیل کنم. اگه تأمین دلیل نکنم یا باید از تعمیر ماشین خودداری کنم و یا تعمیر کنم و توو دعوا شکست بخورم. درواقع، من با تأمین دلیل، میزان و نوعِ خسارتِ وارده به ماشین رو که دلیلِ من است را توسط کارشناس صورت‌برداری می‌کنم و بعد در مرجعی که به دعوای خسارت رسیدگی می‌کند ارائه و به آن استناد می‌کنم. همچنین اگر برای اثبات عمل یا واقعه‌ای حقوقی برای نمونه، شاهدی وجود داشته باشد که احتمال رود از کشور خارج شده، فوت نموده یا ...، می‌توان شهادتِ او را تأمین کرد.

مقصود از تأمین دلیل، تنها صورت‌برداری و حفظ دلایل است؛ بنابراین در تأمین دلیل برای مثال، محلّی که مشخص‌شده معاینه می‌شود، در محلّی که مشخص گردیده تحقیق می‌شود، اطّلاع مطّلعین کسب، نظر کارشناسان استعلام، از قسمت‌های مربوط دفاتر تجاری صورت‌برداری می‌گردد. پس در اجرای قرار تأمین دلیل، نمی‌توان طرف مقابل را مکلّف به انجام امر و یا خودداری از انجام امری نمود و یا مال و یا وجهی از او گرفته و یا حتّی مالی بازداشت نمود، زیرا علاوه بر صراحتِ نصّ مزبور، اقداماتی از این قبیل باید به‌وسیلهٔ نهادهای دیگری مانند دستور موقّت و تأمین خواسته انجام شود.

در مواردی که اشخاص ذی‌نفع احتمال دهند که در آینده استفاده از دلایل و مدارک دعوای آنان از قبیل تحقیق محلّی و کسب اطّلاع از مطّلعین و استعلامِ نظرِ کارشناسان یا دفاتر تجاری یا استفاده از قراین و امارات موجود در محل و یا دلایلی که نزد طرف دعوا یا دیگری است، متعذّر یا متعسّر خواهد شد، می‌توانند از دادگاه درخواست تأمین آنها را بنمایند.

ویژگی‌های تأمین دلیل

۱. ماهیتاً درخواست است و نتیجهٔ آن در قالب یک قرار صادر می‌شود.

۲. تشخیص درجهٔ ارزش تأمین دلیل، با قاضی است که نتیجهٔ تأمین دلیل، در برابر او مورد استناد قرار می‌گیرد؛ بنابراین، تأمین دلیل، ارزش خود دلیل را ندارد و ارزش آن در حد امارهٔ قضایی است.

۳. تأمین دلیل، ممکن است از جانب کسی تقاضا شود که در دعاوی آتی می‌خواهد به‌عنوان خواهان یا به‌عنوان خوانده از آن استفاده کند.

مرجع صالح برای تأمین دلیل:

۱. از حیث صلاحیت ذاتی، بنا بر مادهٔ ۱٤ ق.آ.د.م تأمین دلیل در صلاحیت دادگاه عمومی است؛ اما به استناد بند «۷» مادهٔ ۱۲ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱٤۰۲/٦/۲۲ مرجع صالح برای تأمین دلیل دادگاه صلح است؛ بنابراین مطابق قانون شورای حلّ اختلاف که قانون مؤخر است، عمل می‌شود.

۲. از حیث صلاحیت محلی، در صلاحیت آن مرجعی است که دلیل مورد تأمین، در حوزهٔ آن واقع شده است.

۳. اگر در طرح درخواست تأمین دلیل، قواعد صلاحیت رعایت نشود، دادگاه قرار عدم صلاحیت صادر نمی‌کند؛ بلکه دادگاه، قرار رد دادخواست صادر می‌کند. این قرار قطعی است.

شرایط شکلی درخواست تأمین دلیل:

۱. درخواست تأمین دلیل، ممکن است کتبی یا شفاهی باشد.

۲. درخواست تأمین دلیل ممکن است در جریان رسیدگی به یک دعوا یا قبل از اقامهٔ دعوا و به‌طور مستقل طرح شود.

۳. اگر تقاضای تأمین دلیل، در جریان یک دعوا طرح نشود و به طور مستقل طرح شود، چون نیاز به ارجاع به یک شعبه دارد، گرچه ماهیتاً یک درخواست است؛ اما باید روی برگهٔ دادخواست مخصوص تنظیم شود.

٤. برای درخواست تأمین دلیل، باید مشخصات شخص درخواست‌دهنده و مشخصات طرف مقابل؛ یعنی کسی که قرار است، این تأمین دلیل، در آینده علیه او استفاده شود، درج شود. البته اگر تعیین طرف مقابل ممکن نباشد، می‌توان بدون تعیین او اقدام به تأمین دلیل کرد.

۵. برای درخواست تأمین دلیل، باید موضوع دعوایی که برای اثبات آن درخواست تأمین دلیل می‌شود و اوضاع و احوالی که موجب درخواست تأمین دلیل شده، نیز ذکر شود.

٦. اگر در درخواست تأمین دلیل، شرایط شکلی این درخواست رعایت نشده باشد، دادگاه قرار رد درخواست صادر می‌کند. این قرار قطعی است.

۷. شرایط طرح دعوا مانند سمت، اهلیت، تنجیز دعوا، صلاحیت دادگاه و ... باید در درخواست تأمین دلیل نیز رعایت شود. در غیر این صورت، قرار رد درخواست صادر می‌شود. این قرار قطعی است.

اجرای قرار تأمین دلیل: منظور از اجرای این قرار، صورت‌برداری از ادله است. در این خصوص باید توجه داشت که:

۱. بنا بر مادهٔ ۱۵۳ ق.آ.د.م اجرای این قرار با قاضی شعبه است و به دادرس علی‌البدل یا مدیر دفتر نیز قابل‌واگذاری است؛ اما در حال حاضر همچنان که مطابق بند «۷» مادهٔ ۱۲ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱٤۰۲/٦/۲۲، صدور قرار تأمین دلیل با دادگاه صلح است اجرای این قرار با دادگاه صلح است. در حال حاضر طبق قانون شوراهای حل اختلاف که قانون مؤخّر است، عمل می‌شود.

۲. اگر قرار تأمین دلیل در جریان رسیدگی به اصل دعوا، درخواست شده باشد و فقط نتیجهٔ تأمین دلیل مبنای حکم دادگاه باشد، باید قاضی، رأساً تأمین دلیل را اجرا کند یا آنکه گزارش تأمین دلیل مورد وثوق او باشد.

۳. اگر موضوع دلیلی که شخص در پی تأمین آن است، نظریهٔ کارشناس باشد، طبیعی است که بخشی از اجرای تأمین دلیل بر عهدهٔ کارشناس قرار می‌گیرد. به این حالت «درخواست تأمین دلیل با جلب نظر از کارشناس» گوییم.

٤. اگر شخصی در مسیر اجرای قرار تأمین دلیل، مانعی ایجاد کند، برای مثال، متصرف ملک از باز کردن درب ملک برای معاینهٔ ملک، توسط کارشناس یا شخص اجراکنندهٔ قرار تأمین دلیل خودداری کند، این قرار قهراً و با کمک مأمورین انتظامی قابل‌اجرا است.

۵. اجرای تأمین دلیل، نیازمند صدور اجراییه نیست.

حضور طرف مقابل برای تأمین دلیل:

۱. برای تصمیم‌گیری در خصوص درخواست تأمین دلیل و صدور قرار تأمین دلیل، نیاز به احضار طرف مقابل نیست؛ بنابراین، درخواست تأمین دلیل به طرف مقابل ابلاغ نمی‌شود.

۲. برای اجرای قرار تأمین دلیل، یعنی صورت‌برداری از ادله، نیاز به احضار طرف مقابل است؛ جز در امور فوری؛ بنابراین، تأمین دلیل علی‌الاصول باید به دعوت از طرف مقابل صورت گیرد.

۳. در صورت دعوت از طرف مقابل، عدم حضور او، مانع اجرای قرار تأمین دلیل نیست و تأمین دلیل، حتی در صورت عدم حضور او اجرا می‌شود.

قابلیت اعتراض به تأمین دلیل:

۱. قرار تأمین دلیل قابل‌اعتراض یا تجدیدنظر نیست. نمی‌توان به قرار تأمین دلیل اعتراض داشت و نقض آن را از همان مرجع صادرکننده یا مرجع بالاتر درخواست کرد.

۲. قرار رد درخواست تأمین دلیل نیز، قابل‌اعتراض یا تجدیدنظر نیست.

۳. نتیجهٔ تأمین دلیل، قابل اعتراض است؛ یعنی شخصی که تأمین دلیل علیه او مورد استناد قرارگرفته، می‌تواند به نتیجهٔ آن اعتراض کند. برای مثال، اگر نظریهٔ کارشناس، مورد تأمین دلیل قرار گرفته باشد و سپس این نظریهٔ کارشناسی که تأمین شده، در دعوایی علیه شخصی مورد استناد قرار گیرد، شخصی که تأمین دلیل علیه او مورد استناد واقع‌شده، می‌تواند به نتیجهٔ آن اعتراض کند و درخواست کارشناسی مجدد را بنماید.

آیا ادّعای خلاف مندرجات و محتویاتِ صورت‌مجلسِ تأمین دلیل شنیده می‌شود و قابل‌اثبات است؟ می‌توان خلاف مدعای صورت‌مجلس را با دلایل دیگر اثبات نمود. برای مثال اگر گواهان بر سبق تصرّف گواهی داده باشند، پذیرش ادّعای خلاف آن اگر مدلّل باشد مجاز است. امّا صورت‌مجلس تأمین دلیل سندی است که مأمور مجری قرار که مأمور رسمی است در حدود صلاحیت خود و با توجّه به مقررّات قانون تنظیم نموده و درنتیجه سندی رسمی است. درعین‌حال اثبات اشتباه مأمور اجراکنندهٔ قرار در تنظیم صورت‌مجلسِ تأمینِ دلیل ممکن است.

فصل چهارم: سازش

سازش و درخواست آن: قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی مدنی، بین سازش و درخواست آن قائل به تفصیل شده؛ بدین نحو که:

۱. سازش: منظور آن است که طرفین دعوایی که در حال حاضر در دادگاه در جریان رسیدگی است، نسبت به آن صلح و سازش کنند و آن را به سازش خاتمه دهند.

۲. درخواست سازش: منظور آن است که یکی از طرفین اختلاف، از طریق دادگاه درخواست سازش با طرف مقابل را به عمل آورد؛ درحالی‌که هنوز آن اختلاف، برخلاف حالت قبل، به اقامهٔ دعوا در دادگاه منجر نشده است.

بنابراین «سازش»، ناظر به دعوایی است که در محاکم تحت رسیدگی است و «درخواست سازش» ناظر به اختلافی است که هنوز به طرح دعوا منجر نشده است.

اقسام سازش: در خصوص صلح و سازش دعوای با حالات ذیل روبرو هستیم:

۱. سازش با دخالت دادگاه: که به دو روش انجام می‌شود:

الف ـ قبل از اقامهٔ دعوا: مادهٔ ۱۸۶ ق.آ.د.م: «هر کس می‌تواند در مورد هر ادّعایی از دادگاه نخستین به‌طور کتبی درخواست نماید که طرفِ او را برای سازش دعوت کند». البته باید گفت که امروزه، مطابق مادهٔ ۱۳ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۴۰۲/۶/۲۲، شورای حلِّ اختلاف، صلاحیت مذاکره به‌منظور ایجاد صلح و سازش بین طرفین را در کلّیهٔ امور مدنی را بر عهده دارد. طرفِ مقابل می‌تواند از حضور خودداری نماید و یا به‌طور کتبی پاسخ دهد که حاضر به سازش نیست و یا حاضرشده و از سازش خودداری نماید. درصورتی‌که شورا به هرعلتی با برگزاری حداقل دو جلسه ظرف سه ماه موفق به ایجاد صلح و سازش بین طرفین نشود، پرونده در شورا بایگانی و در صورت درخواست خواهان یا مدعی خصوصی به مرجع قضایی صالح ارسال می‌گردد. و در صورت حصول سازش میان طرفین، مبادرت به صدور گزارش اصلاحی می‌کند و پرونده در شورا بایگانی می‌گردد.

ب ـ پس از اقامهٔ دعوا: پس از اقامهٔ دعوا، معمولاً با تشویق دادگاه و همکاری وکلا، طرفین گاهی به سازش می‌رسند. به موجب مادهٔ ۱۷۸ ق.آ.د.م «در هر مرحله از دادرسی مدنی طرفین می‌توانند دعوای خود را به طریق سازش خاتمه دهند». هرگاه اصحاب دعوا متعدّد باشند هرکدام از آنها می‌توانند جدا از سایرین با طرف خود سازش نمایند. سازش پس از اقامهٔ دعوا ممکن است در دادگاه یا خارج از دادگاه واقع شود.

۱. سازش در دادگاه: یعنی آنکه سازش در نزد قاضی صورت گیرد، اعم از آنکه سازش در جلسهٔ دادرسی صورت گیرد یا آنکه در زمان اجرای قرار تحقیق محلی یا معاینهٔ محل، در نزد قاضی که مشغول اجرای قرار است، طرفین اقدام به صلح و سازش کنند. در این حالت:

- موضوع سازش در جلسه، قید و به امضای قاضی یا درصورتی‌که دادگاه دارای چند قاضی باشد، به امضای همهٔ ایشان می‌رسد. هر دو طرف دعوا نیز باید آن را امضا کنند.
- در صورت تعدد خواهان‌ها و خواندگان، ممکن است بین برخی از آنان سازش حاصل شود.
- دادگاه بنا بر مفاد سازش طرفین، گزارش اصلاحی صادر می‌کند.
- ممکن است موضوع گزارش اصلاحی که در یک دعوا تنظیم می‌شود، صرفاً صلح و سازش راجع به همان دعوا باشد یا آنکه موضوع آن، سایر دعاوی موجود یا آتی بین طرفین را نیز در برگیرد؛ بنابراین، طرفین ممکن است در تنظیم گزارش اصلاحی از اختلافات موضوع دعوای حاضر فراتر روند.
- اجرای گزارش اصلاحی، تابع قواعد اجرای احکام مدنی است.

۲. سازش خارج از دادگاه:

الف. سازش خارج از دادگاه در دفاتر اسناد رسمی: در این حالت، طرفین ضمن حضور در دفتر اسناد رسمی، اقدام به سازش نسبت به دعوای موجود در محاکم می‌کنند. در این حالت:

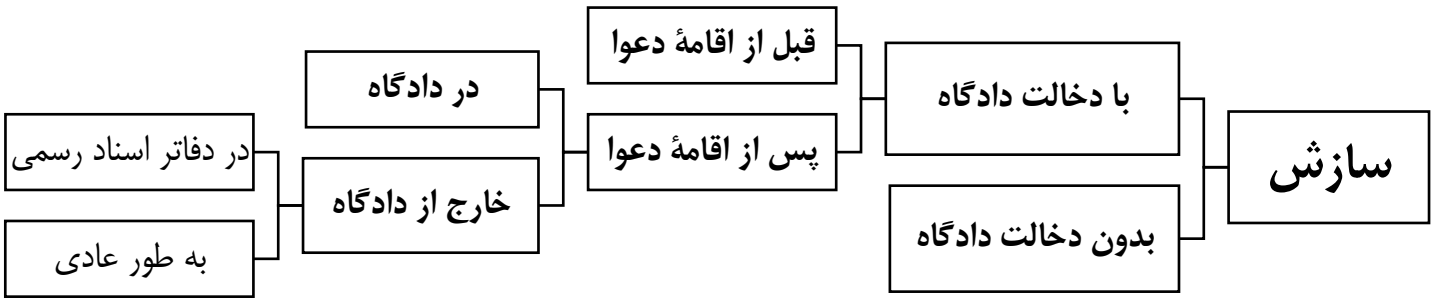
- سازش‌نامهٔ رسمی بین طرفین تنظیم می‌شود.
- دادگاه بر مبنای این سازش‌نامهٔ رسمی، رسیدگی را خاتمه داده و گزارش اصلاحی صادر می‌کند.
- اجرای این سازش‌نامهٔ رسمی، مانند سایر اسناد لازم‌الاجرا از طریق ادارات ثبت اسناد به عمل می‌آید.
- امکان اجرای سازش‌نامهٔ رسمی توسط ادارات ثبت، منافاتی با اجرای آن از طریق رجوع به دادگاه ندارد.

ب. سازش خارج از دادگاه به‌طور عادی: در این حالت، طرفین خارج از دادگاه و بدون حضور در دفاتر اسناد رسمی، اقدام به سازش نسبت به دعوای موجود در محاکم می‌کنند. در این حالت:

- طرفین باید در دادگاه حاضر شوند و به صحت سازش‌نامه اقرار کنند؛ در غیر این صورت، دادگاه بدون توجه با آن سازش، رسیدگی خود را ادامه می‌دهد.
- قانون، حضور طرفین را لازم دانسته است؛ بنابراین، متوجه می‌شویم که این اقرار باید در دادگاه صورت گیرد و اقرار به موجب لایحه‌ای که توسط نمایندهٔ یک‌طرف یا نمایندگان طرفین به دادگاه ارائه می‌دهند، کافی نیست.

دادگاه بنا بر مفاد سازش طرفین که صحت آن از سوی آنها مورد اقرار واقع‌شده، گزارش اصلاحی تنظیم می‌کند.

۲. **سازش بدون دخالت دادگاه:** در این نوع سازش طرفین اختلاف اقدام به سازش می‌کنند، بدون اینکه به دادگاه مراجعه کنند و یا دادگاه دخالتی در امر سازش آنان داشته باشد.



صلح و سازش در مراحل دادرسی: در این خصوص که در کدام مراحل دادرسی، صلح و سازش ممکن است، محدودیتی در قانون ذکر نشده است؛ بنابراین، صلح و سازش در تمام مراحل دادرسی به شرح زیر ممکن است:

۱. در مراحل بدوی، واخواهی و تجدیدنظرخواهی ممکن است و دادگاه گزارش اصلاحی صادر می‌کند.
۲. در مرحلهٔ فرجام‌خواهی نیز صلح و سازش ممکن است؛ به این صورت که پس از اعلام آمادگی طرفین برای صلح و سازش، دیوان عالی کشور، پرونده را برای صدور گزارش اصلاحی، به دادگاه صادرکنندهٔ رأی فرجام‌خواسته می‌فرستد.
۳. در هریک از مراحل فوق، سازش تا قبل از ختم دادرسی،ممکن است.

درخواست سازش:

۱. از حیث صلاحیت ذاتی، این درخواست باید به دادگاهی تقدیم شود که صلاحیت رسیدگی به اصل موضوع را دارد.
۲. صرف‌نظر از مبلغ ریالی پرونده، در صورت توافق طرفین، شورای حلّ اختلاف برای سازش صلاحیت عام دارد.
۳. از حیث صلاحیت محلی، محدودیتی در خصوص دادگاه صالح نیست؛ چراکه این درخواست، دعوا محسوب نشده و نیاز به رسیدگی قضایی ندارد؛ بنابراین، شخص می‌تواند درخواست خود را به کلیهٔ دادگاه‌هایی که دارای صلاحیت ذاتی است، تقدیم کند.
٤. این درخواست، حتما باید به‌صورت کتبی و روی برگه‌های دادخواست تنظیم شود؛ اما رسیدگی به درخواست سازش، مستلزم رعایت تشریفات دادرسی نیست
٥. درخواست سازش با پرداخت هزینهٔ دادرسی دعاوی غیرمالی قابل‌طرح است.
٦. دادگاه با تعیین وقت، طرفین را برای مذاکره و سازش دعوت می‌کند. مخاطب مکلف به حضور نیست. در صورت عدم حضور مخاطب یا عدم سازش بین طرفین، درخواست سازش بایگانی‌شده و طرفین می‌توانند در خصوص اختلافات فی‌مابین، طرح دعوا کنند.

۷. نتیجهٔ درخواست سازش تنظیم گزارش اصلاحی است، برخلاف سایر درخواست‌ها که نتیجهٔ آنها صدور یک قرار، مانند قرار تأمین خواسته و قرار دستور موقت و ... است.

موضوعات قابل صلح و سازش: علی‌الاصول همهٔ امور قابل صلح و سازش است.

امور غیرقابل صلح و سازش

۱. اموری که قابل اسقاط نیست، نمی‌تواند مورد صلح و سازش قرار گیرد؛ مانند اثبات نسب، ولایت قهری و بطلان نکاح.
۲. دعوای ورشکستگی به دلیل آنکه از جنبهٔ عمومی برخوردار است، قابل سازش نیست.
۳. امور حسبی که ماهیت ترافعی ندارد، بلکه ماهیت حمایتی دارند، مانند حکم حجر، نصب قیم، حکم رشد و عزل ولی.
٤. جنبهٔ عمومی جرم قابل صلح و سازش نیست؛ اما جنبهٔ خصوصی جرم قابل صلح و سازش است.

صلح و سازش دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی: محدود و مقید است به شروط زیر:

- تصویب هیئت وزیران؛
- اطلاع مجلس شورای اسلامی؛
- در امور مهم و اموری که طرف دعوا خارجی است، صرف اطلاع مجلس کافی نیست و تصویب مجلس لازم است.

نقش نماینده در صلح و سازش:

۱. وکیل در صورتی حق صلح دارد که در وکالت‌نامهٔ او به این حق تصریح شده باشد.
۲. قیم حق صلح دعاوی راجع به شخص مولی‌علیه را ندارد، مگر با تصویب دادستان.
۳. طبق قانون هیچ محدودیتی برای ولی قهری (پدر و جد پدری) و وصی منصوب از جانب ایشان برای اختیار صلح وجود ندارد.
٤. مدیر تصفیه اشخاص ورشکسته در صورت تجویز عضو ناظر، حق صلح راجع به تاجر ورشکسته را دارد. البته دادگاه نیز باید چنین صلحی را تأیید و تصدیق کند.
٥. در شرکت‌های سهامی مدیر تصفیه می‌تواند دعاوی راجع به شرکت را به صلح سازش خاتمه دهد.
٦. در شرکت تعاونی مدیر تصفیه در صورتی حق صلح دعاوی راجع به شرکت را دارد که اساسنامه یا مجمع عمومی شرکا به او چنین حقی داده باشد.
۷. در سایر شرکت‌های تجاری مدیر تصفیه در صورتی حق صلح دعاوی راجع به شرکت را دارد که اساسنامه یا شرکای ضامن به او چنین حقی داده باشند.

آثار مذاکرات صلح و سازش:

۱. در جریان مذاکراتی که طرفین برای صلح و سازش دارند، ممکن است تعهدات و گذشت‌هایی کرده باشند. این گذشت‌ها و تعهدات، معلق به حصول سازش است.
۲. اگر طرفین در جریان مذاکرات صلح و سازش، اقراری کرده باشند، این اقرارها به قوت خود باقی می‌ماند؛ حتی در صورتی که صلح و سازش صورت نگیرد.

ماهیت و اوصاف گزارش اصلاحی:

گزارش اصلاحی رأی نیست؛ بلکه مفاد قرارداد و تراضی طرفین است که توسط قاضی صورت‌برداری شده و مکتوب می‌شود.

۱. قاضی در مقام کتابت گزارش اصلاحی، نقش سردفتر را ایفا می‌کند. او فقط اظهارات و توافقات طرفین را مکتوب می‌کند و حق درج مطلبی به میل و ارادهٔ خود ندارد.
۲. گزارش اصلاحی، دارای احکام و آثار عقد صلح مدنی است؛ بنابراین، ممکن است به دلایلی مانند تخلف از شروط مقرر در آن، قابل‌فسخ باشد.
۳. با توجه به آنکه گزارش اصلاحی، ماهیت قراردادی دارد، بنابراین، طبق اصل نسبی بودن قراردادها، مفاد آن فقط نسبت به طرفین و قائم‌مقام ایشان (مانند وراث) مؤثر است.
٤. اگر در گزارش اصلاحی شروط صحت عقد که در مادهٔ ۱۹۰ قانون مدنی یا سایر قوانین و مقررات ذکرشده، رعایت نشده باشد، گزارش اصلاحی باطل است و می‌تواند موضوع دعوای بطلان قرار گیرد.

چون گزارش اصلاحی رأی نیست:

۱. نیاز به دادنامه شدن و ابلاغ به اصحاب دعوا ندارد؛ مگر گزارش اصلاحی تنظیمی در شورای حل اختلاف که باید به اصحاب دعوا ابلاغ شود.
۲. طرق شکایت از رأی مانند تجدیدنظرخواهی، فرجام‌خواهی، اعادهٔ دادرسی و اعتراض ثالث نسبت به گزارش اصلاحی قابل‌اعمال نیست.
۳. با توجه به اینکه گزارش اصلاحی رأی نیست، از اعتبار امر مختومه برخوردار نیست. البته اگر در خصوص پرونده‌ای که نسبت به آن گزارش اصلاحی صادرشده، مجدداً اقامهٔ دعوا شود، قاضی ممکن است به دلیل بی‌حقی خواهان، حکم بر بی‌حقی او صادر کند یا آنکه به دلیل توافق طرفین در خصوص

طریقهٔ اعمال حق و درنتیجه؛ عدم ذی‌نفعی او در طرح دعوا، قرار رد دعوا صادر کند.

٤. با اینکه گزارش اصلاحی رأی نیست، اما مانند احکام محاکم، برای آن اجراییه صادرشده و طریقهٔ اجرای آن شبیه اجرای احکام دادگاه‌ها است.

دعوای بطلان گزارش اصلاحی:

۱. دعوای بطلان گزارش اصلاحی، یک دعوای مستقل است و باید در دادگاه بدوی مطرح شود، صرف‌نظر از آنکه سازش در چه مرحله‌ای از مراحل دادرسی صورت گرفته

۲. مالی یا غیرمالی بودن این دعوا، تابع موضوع گزارش اصلاحی است.

۳. منقول یا غیرمنقول بودن این دعوا، تابع موضوع گزارش اصلاحی است.

٤. این دعوا ممکن است از جانب هریک از طرفین گزارش اصلاحی یا از جانب شخص ثالثی که گزارش اصلاحی را مخالف حقوق خود می‌داند، طرح شود. البته دعوای شخص ثالث در این خصوص، اعتراض ثالث نیست؛ بلکه در قالب دعوای بطلان گزارش اصلاحی طرح می‌شود.

۵. اگر دعوای بطلان گزارش اصلاحی، از جانب یکی از طرفین گزارش اصلاحی، طرح شده باشد، طرف دیگر، خواندهٔ دعوا است و اگر از جانب شخص ثالث طرح شده باشد، هر دو طرف گزارش اصلاحی، باید خواندگان دعوا قرار گیرند.

جمع‌بندی سازش (مواد ۱۸٦ تا ۱۹۳ ق.آ.د.م)

علاوه بر دادرسیِ قضاوتی و داوری، طریق دیگری که قانونگذار، بسیار مختصر به آن اشاره کرده است، سازش و یا گزارش اصلاحی است که به موجب موادّ ۱۸٦ تا ۱۹۳ ق.آ.د.م در ۲ حالت کلّی پیش‌بینی شده است:

۱. سازش پیش از اقامهٔ دعوا
۲. سازش پس از اقامهٔ دعوا

سازشی که از طریق دادگاه «پس از اقامهٔ دعوا» واقع می‌شود اصطلاحاً گزارش اصلاحی نامیده می‌شود. پس در سازش یا با سازش‌نامه «پس از دعوا» مواجهیم و یا با گزارش اصلاحی. به هر حال نکته مهم این است که سازش‌نامه و گزارش اصلاحی، رأی به مفهوم خاص شمرده نمی‌شود و به شکل دادنامه صادر نمی‌شود. در نتیجه: اولاً، اعتبار امر مختوم را ندارد؛ ثانیاً، قابل شکایت چه از طریق واخواهی، تجدیدنظرخواهی، فرجام‌خواهی، اعادهٔ دادرسی و اعتراض ثالث را ندارد. البته طبق قواعد عمومی حقوق مدنی می‌تواند موضوع دعوای بطلان یا فسخ قرار گیرد.

درخواست سازش از دادگاه نخستین با هزینهٔ دادرسی غیرمالی بدون نیاز به تشریفات آیین دادرسی مدنی «با رعایت اصول آیین دادرسی مدنی» به عمل می‌آید و به طرف مقابل ابلاغ می‌شود (طبق همان مقررات ابلاغ به خوانده). اگر طرف مقابل در جلسه حاضر نشود، یا اعلام نماید که حاضر نمی‌شود یا حاضر شود و سازش ننماید و یا حاضر شود و از امضای صورت‌مجلس سازش امتناع نماید، طرفین صرفاً ارشاد می‌گردند تا از طریق قضایی اقدام قانونی به عمل آورند. البته بعدها نیز می‌توان مجدداً درخواست سازش کرد.

بخش چهارم: داوری

تعریف داوری: داوری حل و فصل اختلافات توسط شخص یا اشخاص ثالثی است که صلاحیت رسیدگی به اختلاف را از قرارداد خصوصی فی‌مابین طرفین اختلاف کسب می‌کنند. این شخص یا اشخاص ثالث، داور یا داوران نامیده می‌شوند.

داوری در اصطلاح قضایی به فعل داور گویند و در فقه آن را تحکیم یا حکومت گویند. آنکه ارجاع به داوری می‌کند او را محکم گفته و به خود داور نیز قاضی تحکیم گویند. همچنین داور به کسی گویند که طرفینِ منازعه، اختلافِ خود را به تراضی نزد وی مطرح کرده و تعهد به پذیرش و اجرای نظر وی می‌کنند. با انتخاب و تراضی طرفین نصب داور کامل است.

در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ داوری تعریف نشده است و صرفاً آثار و احکام آن مورد توجّه قانون‌گذار بوده است. در مادهٔ ٤٥٤ این قانون صرفاً به نقش تراضی در داوری اشاره شده است و گو اینکه داوری اجباری مغفول مانده است. در عین حال بند الف مادهٔ ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷٦ به تعریف داوری، اختصاص یافته است. بر اساس این بند: «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به‌وسیلهٔ شخص یا اشخاصِ حقیقی یا حقوقیِ مرضی‌الطرفین و یا انتصابی ...». به نظر ما این تعریف کامل نیست؛ زیرا داوری در وهله اوّل صدور حکم جهت حل و فصل منازعه است نه تلاشی جهت رفع اختلاف. مگر آنکه عبارت رفع اختلاف را در معنای عام بکار گرفته و صدور حکم را داخل در معنا بدانیم.

اوصاف داوری:

۱. داوری، نهادی قراردادی است و ریشه در توافق طرفین دارد بنابراین، پذیرش داوری و توافق برای حل اختلاف به موجب داوری یک امر ارادی و اختیاری

جزوه آیین دادرسی مدنی ۳ دکتر ملاکریمی/ جهت دریافت جزوات آزمون‌های حقوقی به ۰۹۳۵۲۲۱۳۱۷۵ درخواست‌تان را از طریق پیام‌رسان‌ها ارسال کنید.
Telegram: @OmidMollakarimi E-mail: mollakarimi.omid@gmail.com Instagram: @vekalatyar web: mollakarimi.ir

است.

۲. داوری چون مانند سایر قراردادها، الزام‌آور است؛ یکی از طرفین نمی‌تواند قبل از زوال موافقت‌نامهٔ داوری و بدون رضایت طرف دیگر، به دادگاه رجوع کند.

۳. داوری با میانجی‌گری تفاوت دارد. میانجی‌گری را صرفاً می‌توان به معنای مذاکره با طرفین و تشویق ایشان به سازش دانست؛ اما داوری، عملی شبه قضایی و متضمن رسیدگی به اختلاف و صدور رأی است.

تفاوت مفهوم داوری با مفاهیم مشابه:

الف) تمییز قضاوت و داوری:

داوری تأسیسی است که ارتباطی تام به توافق طرفین و ذوق آنها دارد. اساس داوری توافق طرفین است و علی‌رغم وجود برخی مقرّرات ناظر به داوری اجباری و داوران اجباری، هنوز هم این توافق طرفین است که به داوری و داوران صلاحیت اعطا می‌کند درحالی‌که در قضاوت این قانون است که صلاحیت محاکم و حاکم را معیّن می‌سازد. قانون است که مراجعه به محاکم را تجویز کرده و حتّی گاهی توافق طرفین مبنی بر عدم مراجعه به دادگستری را باطل می‌شمارد. در داوری طرفین هر لحظه می‌توانند داورِ رسیدگی‌کننده را تغییر دهند درحالی‌که در قضاوت به مفهومِ مصطلحِ خود چنین اختیاری متصور نیست.

علی‌رغم وجود برخی مقرّرات ناظر بر صلاحیت داور در نهایت این طرفین هستند که بر صلاحیت داور صحّه می‌گذارند درحالی‌که در خصوص قاضی دولت (یا شارع) است که صلاحیت قضاوت را اعطا می‌نماید. همچنین داور نمی‌تواند در خصوص بسیاری از مسائل مانند موضوعات کیفری اقدام به صدور رأی نماید. به تعبیری این‌گونه موضوعات در صلاحیت انحصاری مراجع قضایی است.

رأی داوری دست‌کم در برخی موارد می‌تواند مستند به عدل و انصاف یا به‌صورت کدخدامنشانه باشد (بند ۲ مادهٔ ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶) درحالی‌که رأی قاضی درهرحال مستند به قانون، منابع معتبر اسلامی یا اصول حقوقی است که مغایر موازین شرعی نباشد (مادهٔ ۳ ق.آ.د.م).

قاضی باید جریان دادرسی را بر اساس قانون آیین دادرسی مربوطه اداره نماید (رک. به مادهٔ ۱ ق.آ.د.م.فرانسه) درحالی‌که داور اصولاً تکلیفی در رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی ندارد (مادهٔ ٤٧٧ ق.آ.د.م) و صرفاً باید اصول دادرسی را رعایت نماید.

ب) تمییز داوری از میانجی‌گری

داور رأیی صادر می‌کند که بر اساس مفادِ موادِّ ٤٨٨ و ٤٩٣ ق.آ.د.م لازم‌الاتباع بوده و لازم‌الاجراست. بدین معنی که رأی داور تا زمانی که نقض نشده است لازم‌الاجرا بوده و مطابق مقرّرات قانونی مربوط به اجرای احکام محاکم به موقع اجرا گذارده می‌شود؛ ولی در میانجیگری، شخصِ میانجی بیشتر در مقام صلح و سازش است تا فصل خصومت؛ بنابراین اصولاً صدور رأی از جانب وی منتفی است. بعلاوه نظر وی فاقد قدرت اجرایی بوده و طرف ذی‌نفع نمی‌تواند اجرای نظر وی را از دادگاه بخواهد. بعلاوه داوری در قوانین موضوعه یک نهاد حقوقی تلقی شده و دارای احکام و آثار خاص است ولی چنین امری در مورد میانجیگری صادق نمی‌باشد. در داوری، داور بیشتر به دنبال یک راه‌حلِّ حقوقی است ولی در میانجیگری تلاش بر پیدا کردن راه‌حلّی است که موردقبول هر دو طرف اختلاف باشد.

اگرچه در برخی مقرّرات (برای نمونه در مقرّرات مربوط به طلاق) نوعی از میانجیگری پیش‌بینی شده است ولی نمی‌توان میانجیگری را روشی عمومی در حل و فصل منازعات دانست؛ بنابراین اگرچه قاضی بر طبق مفاد موادِّ ۱۸۸ و ۱۸۹ ق.آ.د.م مکلف است تا طرفین را تشویق به صلح و سازش نماید ولی دیگر نمی‌تواند شخص ثالثی را مأمور این امر نماید.

اقسام داوری

داوری ممکن است داخلی باشد یا خارجی. معیار این تقسیم‌بندی تابعیتِ طرفینِ داوری است. درواقع بر اساس بند ب مادهٔ ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی: «... داوری بین‌المللی عبارت است از اینکه یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت‌نامهٔ داوری به موجب قوانین ایران تبعهٔ ایران نباشد ...». پس قانون داوری تجاری بین‌المللی داوری‌ای را داخلی می‌داند که تابعیت طرفین آن در زمان انعقاد موافقت‌نامهٔ داوری، ایرانی باشد. با این مقدمه، مبحث حاضر را در دو گفتار پی می‌گیریم.

داوری داخلی

بند ت مادهٔ ۱ آئین‌نامهٔ نحوهٔ ارائهٔ خدمات مرکز داوری اتاق ایران در مورد حل و فصل اختلافات تجاری داخلی و بین‌المللی مقرّر می‌کند: «داوری تجاری داخلی عبارت است از اختلافات و دعاوی راجع به روابط و معاملات تجاری بین اشخاص حقوقی یا حقیقی که در زمان انعقاد موافقت‌نامهٔ داوری به موجب قوانین ایران، تبعهٔ ایران باشند». معیار فوق‌الذکر اگرچه مفید است ولی همیشه مشکل‌گشا نیست. برای نمونه، مواردی که موافقت‌نامهٔ داوری در کار نبوده و طرفین از طریق دادگاه به داوری مراجعه می‌نمایند بلاتکلیف گذارده شده است. شاید بتوان گفت در این موارد معیار، تابعیت زمان ارجاع امر به داوری است. چون دادگاه نیز اصولاً در صورت توافق طرفین می‌تواند قضیه را به داوری ارجاع نماید.

موضوع دیگر در خصوص شرکت‌ها (و کلاً اشخاص حقوقی) مطرح می‌گردد. اهلیت شرکت‌ها همیشه از مسائل بحث‌برانگیز بوده است. بی‌آنکه بخواهیم

در پی تکرار اختلاف‌نظرات گذشته باشیم صرفاً به اهلیت شرکت‌ها از منظر موضوع نوشتهٔ حاضر می‌پردازیم.

با توجّه به مادهٔ یک قانون ثبت شرکت‌ها و مادهٔ ۵۹۱ قانون تجارت، معیار تابعیت شرکت‌ها اقامتگاهِ آنهاست. بدین معنی که شرکت‌ها تابعیت کشوری را دارند که مرکزِ اصلی‌شان در آنجا باشد؛ بنابراین چنانچه مرکزِ اصلی شرکتی در حین انعقاد توافقنامهٔ داوری یا در زمان ارجاع امر به داوری خارجی باشد، داوری از نوع خارجی خواهد بود.

داوری بین‌المللی

در حقوق ایران معیار بین‌المللی بودن داوری، خارجی بودن حداقل یکی از طرفین اختلاف است. بر اساس بند ت مادهٔ ۱ آئین‌نامهٔ نحوهٔ ارائهٔ خدمات مرکز داوری اتاق ایران در مورد حل و فصل اختلافات تجاری داخلی و بین‌المللی: «داوری تجاری بین‌المللی آن است که یکی از آنها در زمان انعقاد موافقت‌نامهٔ داوری، طبق قوانین ایران تبعهٔ ایران نباشد». درواقع معیار تعیین‌کننده تابعیت طرفین است.

آثار تفکیک: داخلی یا بین‌المللی بودن داوری حائز آثار چندی است. نخست اینکه داوری داخلی اصولاً مشمول قانون آیین دادرسی مدنی و در داوری‌های خاص مشمول قوانین آیین دادرسی مدنی و در داوری‌های خاص مشمول قوانین مربوطه است ولی داوری بین‌المللی اصولاً تابع قانون داوری تجاری بین‌المللی است (موادِّ ۲ و ۳۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی). همچنین در مواردی که طرف دعوا خارجی است (و بنابراین داوری نیز بین‌المللی است) تصویب مجلس شورای اسلامی نیز ضروری است (مادهٔ ٤٥٧ ق.آ.د.م.).

مطابق مادهٔ ٦ قانون داوری تجاری بین‌المللی دادگاه صالح در خصوص اختلافاتی که در مورد داوری تجاری بین‌المللی مطرح می‌گردد (اصولاً) دادگاه عمومی مرکز استانی است که مقرّ داوری در حوزهٔ آن قرار دارد ولی در داوریِ داخلی اصولاً دادگاه صالح دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد (مادهٔ ٤٦٢ ق.آ.د.م.).

در صورت نبودن چنین توافقی داور با رعایت مقرّرات این قانون، داوری را به نحو مقتضی اداره و تصدی می‌نماید. تشخیص ارتباط، موضوعیت و ارزش هرگونه دلیل بر عهدهٔ داور است. در مورد قانون حاکم بر ماهیت دعوا نیز مادهٔ ۲۷ چنین مقرّر می‌کند: ۱. داور برحسب قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده‌اند، اتخاذ تصمیم خواهد کرد. تعیین قانون یا سیستم حقوقی یک کشور مشخص، به هر نحو که صورت گیرد، به‌عنوان ارجاع به قوانین ماهوی آن کشور تلقی خواهد شد. قواعدِ حلّ تعارض مشمول این حکم نخواهد بود، مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند.

۲. در صورت عدم تعیین قانون حاکم از جانب طرفین، «داور» بر اساس قانونی به ماهیت اختلاف رسیدگی خواهد کرد که به موجب قواعدِ حلّ تعارض، مناسب تشخیص دهد.

۳. داور درصورتی‌که طرفین صریحاً اجازه داده باشند، می‌تواند بر اساس عدل و انصاف یا به‌صورت کدخدامنشانه تصمیم بگیرد.

٤. داور باید در کلّیهٔ موارد بر اساس شرایط قرارداد اتخاذ تصمیم کند و عرف بازرگانی موضوع مربوط را موردنظر قرار دهد. ولی در داوری داخلی اساساً چنین بحثی مطرح نمی‌گردد. داور هم در آیین داوری و هم در ماهیت منازعه نظامِ حقوقیِ کشورِ متبوع را لحاظ خواهد کرد. این موضوع در مادهٔ ١٤٩٤ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز مطرح شده است. بدین نحو که قانون حاکم بر آیین داوری اصولاً با توجّه به قانون حاکم بر ماهیت اختلاف تعیین می‌گردد درحالی‌که اساساً در داوری‌های داخلی چنین بحثی مطرح نشده و داور همان اصول مورداحترام محاکم را رعایت خواهد کرد (مادهٔ ١٤٦٠ قانون اخیر).

موضوعات غیرقابل داوری: (مادهٔ ٤٩٦ ق.آ.د.م)

۱. دعوای ورشکستگی: صدور حکم ورشکستگی، قابل ارجاع به داوری نیست؛ اما دعاوی راجع به شخص ورشکسته، قابل ارجاع به داوری است.
۲. اصل نکاح: که شامل دعاوی اثبات رابطهٔ زوجیت، بطلان نکاح و انفساخ نکاح می‌شود.
۳. فسخ نکاح
٤. طلاق: که شامل دعاوی درخواست حکم طلاق و درخواست گواهی عدم امکان سازش است
٥. نسب: که شامل دعاوی اثبات نسب و نفی ولد می‌باشد.
٦. جرائم: رسیدگی به جرم، حتی جرائم قابل‌گذشت، قابل ارجاع به داوری نیست؛ اما ضرر و زیان ناشی از جرم، قابل ارجاع به داوری است. نباید میانجی‌گری مذکور در مواد ۸۲ تا ۸٤ ق.آ.د.ک را با داوری اشتباه گرفت. آن اقدام، نوعی وساطت بین متهم و مجنیٌ‌علیه برای صلح و سازش است و میانجی‌گر صرفاً برای سازش بین طرفین تلاش می‌کند و خود اقدام به صدور رأی نمی‌کند.
۷. امور حسبی.

داوری‌پذیری دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی: ارجاع دعاوی راجع به اموال دولتی و عمومی به داوری منوط به شرایط ذیل است:

۱. تصویب هیئت وزیران؛
۲. اطلاع مجلس؛
۳. در دو مورد، صرف اطلاع مجلس کافی نیست و تصویب مجلس لازم است:

ـ طرف دعوا خارجی باشد یا

ـ دعاوی مهم.

با نگاهی به این‌گونه دعاوی می‌توان به یک قاعده دست‌یافت. هرجا که آثار داوری به اشخاصی غیر از طرفین داوری سرایت می‌یابد داوری علی‌القاعده ممنوع است. این معنا از مادهٔ ٤٩٥ ق.آ.د.ک نیز برمی‌آید. مطابق این ماده: «رأی داور فقط درباره طرفین دعوا و اشخاصی که دخالت و شرکت در تعیین داور داشته‌اند و قائم‌مقام آنان معتبر است و نسبت به اشخاص دیگر تأثیری نخواهد داشت». در موارد ممنوعه یا منافع اشخاص ثالث مطرح است یا آنکه نفع عمومی مانع از طرح دعوا در داوری می‌گردد. این نظر در فقه نیز مؤیداتی دارد. ازجمله اینکه گفته‌شده است، داوری در لعان ممنوع است زیرا آثار آن به غیرمتلاعنین نیز سرایت می‌یابد.

طرفین داوری

شرایط طرفین: طرفین اختلاف در داوری باید شرایطی از قرار ذیل داشته باشند:

۱. وجود دو شخص:

داوری برای حل و فصل یک منازعه است؛ بنابراین لاجِرَم باید دو طرف داشته باشد. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا شخصی می‌تواند اصالتاً و نیابتاً توافقنامهٔ داوری منعقد نموده یا اختلاف را به داوری ارجاع دهد یا آنکه تعیین داور نماید؟ فرض کنیم شخصی مالک سه دانگ یک قطعه زمین بوده و در سه دانگ دیگر وکالتِ عام داشته به‌نحوی‌که حقِّ هرگونه تصرفی اعم از نقل و انتقال به هر کس حتّی به خود و نیز اختیار پاسخ‌گویی به هرگونه دعوا و ارجاع اختلاف به داوری و تعیین داوری دارد. حال چنانچه بخواهد جهت احقاق حقوق ادّعایی خویش علیه موکل اقدامی بنماید می‌تواند قضیه را به داوری ارجاع دهد؟

در قوانین کنونی منعی مشاهده نمی‌شود و از همین رو باید قائل به جواز شد. بعلاوه همان‌طور که شخص می‌تواند اختلاف را اصالتاً و نیابتاً در دادگاه مطرح نماید به همان ترتیب می‌تواند تعیین داور کند. چه هم طرح دعوا در دادگستری و نیز ارجاع امر به داور هر دو از راه‌های حل و فصل منازعه می‌باشد. در مقابل می‌توان به عدم جواز چنین داوری نظر داد؛ زیرا اوّلاً در تمامی موادِّ مربوطه به طرفین داوری اشاره شده است و گو اینکه برای قانون‌گذار وجود دو طرفی که منافع متعارض دارند هم بدیهی و هم ضروری بوده است. این امر از سکوتِ موادِّ مربوط به تعیین داور سوم و نیز شخصی که به داوری وی تراضی شده است (موادِّ ٤٥٩ و ٤٦٠ ق.آ.د.م.) نیز برمی‌آید؛ بنابراین صَرف‌نظر از اعتبارِ سکوتِ قانون‌گذار در خصوص موضوع، اشارهٔ چندین باره به طرفینِ داوری و لزوم وجود تراضی و ... جملگی ظهور در ضرورت وجود دو شخص دارد. در مورد قیاس مراجعه به دادگستری و داوری نیز باید گفت در دادگستری نظارت مرجعی بی‌طرف وجود دارد که بقای کار او هیچ ارتباطی با خواست طرفین ندارد ولی در داوری، طرفین هر وقت که بخواهند می‌توانند داور را عزل نمایند (مادهٔ ٤٧٢ ق.آ.د.م). همین حکم موجب می‌شود تا همین‌که شخص اصیل (و وکیل) جریان داوری را به زیان خود ببینند داور را عزل نماید. البته همین امکان در طرح دعوا در دادگستری نیز به شکلی دیگر (استرداد دعوا یا دادخواست) وجود دارد و این ایراد وارد نیست. نکتهٔ دیگر موضوع رعایت غبطه موکل است. دست‌کم در مواردی که وکالت عام است ولی به اختیار ارجاع امر به داوری اشاره‌ای نشده باشد، ارجاع چنین اختلافی به داوری می‌تواند در تضاد با غبطهٔ موکل به حساب آید ولی اگر به این اختیار تصریح شده باشد نمی‌توان صِرفِ ارجاع به داور را خلافِ غبطهٔ موکل دانست.

به هر ترتیب علی‌رغم ایرادات منطقی و نتایج ناگواری که ممکن است از نظر اوّل برخیزد، نظام حقوقی ما و مقرّرات مربوط به داوری نظر اوّل را تأیید می‌کند. اهمیّت موضوع پوشیده نیست. غیر از موضوع طرح دعوا به نیابت و به اصالت، موضوع اختلافات مدیر(ان) شخص حقوقی با شخص حقوقی، اختلافات محجور با نمایندهٔ قانونی و ... نیز از مثال‌های بارز این حالت است.

۲. خصوصی بودن دو طرف:

طرفین داوری باید هر دو از اشخاص خصوصی باشند. درواقع، حکمِ مادهٔ ٤٥٧ ق.آ.د.م و نیز اصل ۱۳۹ قانون اساسی مانع از آن است که اختلافات مربوط به اموال دولتی و عمومی قابل ارجاع به داوری باشد. درواقع شرط ارجاع به داوری تصویب هیئت وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی و در مواردی تصویب مجلس می‌باشد.

۳. اهلیّت طرفین:

طرفین داوری باید اهلیّت طرح دعوا داشته باشند. بر اساس مادهٔ ٤٥٤ ق.آ.د.م: «کلّیهٔ اشخاصی که اهلیّت اقامهٔ دعوا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه‌ها طرح‌شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد، به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند». مادهٔ ٦٣٢ قانون آیین دادرسی سابق نیز حاوی حکم مشابهی بود. بند ۲ ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز به اهلیّت طرفین اشاره دارد.

اهلیّت لازم برای طرح دعوا همان اهلیّتی است که برای تصرف در حق یا جهت اجرای حق لازم است؛ بنابراین اگر شخصی اهلیّت تصرف در مالی را نداشته باشد اهلیّت طرح دعوا و نیز اهلیّت ارجاع امر به داوری را در خصوص اختلافات راجع به آن مال نخواهد داشت.

٤. حقِّ طرح دعوا:

طرفین داوری علاوه بر اهلیّت باید حقِّ طرحِ دعوا نیز داشته باشند. حقِّ طرحِ دعوا درواقع همان حقِّ مراجعه به دادگستری به‌نحوی‌که این مراجع تکلیف به رسیدگی داشته باشند می‌باشد. وجود این حق، فرع بر احراز شرایطی چون داشتن نفع در موضوع مرافعه می‌باشد. حقِّ طرحِ دعوا اصولاً همراه با حقِّ انصراف از آن نیز می‌باشد. ممکن است طرفین، دعاویِ احتمالیِ ناشی از معامله‌ای را (از قبل صلح) کرده باشند؛ در این صورت حقِّ طرحِ دعوا را در آن خصوص از دست خواهند داد و در نتیجه حقِّ ارجاع امر به داوری را نیز نخواهند داشت. مگر آنکه ترتیب جدیدی اتخاذ گردد.

ارجاع اختلافات به داوری توسط نماینده: شخص نماینده می‌تواند به شرح ذیل، دعوا را به داوری ارجاع دهد:

۱. ولی یا قیم یا وصی می‌تواند در حدود موضوع مورد نمایندگی خود، اختلافات را به داوری ارجاع دهند.
۲. وکیل هم در صورت تصریح در وکالت‌نامه، حق ارجاع اختلاف به داوری و نصب داور را دارد. در غیر این صورت، از چنین حقی برخوردار نیست؛ حتی اگر وکیل دادگستری باشد.
۳. ادارهٔ تصفیه یا مدیر تصفیهٔ شخص ورشکسته، می‌توانند اختلافات مالی مرتبط با شخص ورشکسته را به داوری ارجاع دهند.
٤. مدیر تصفیهٔ شرکت‌های سهامی، حق ارجاع داوری به داور را دارد.
٥. مدیر تصفیهٔ شرکت تعاونی و با مسئولیت محدود در صورتی حق ارجاع دعوا به داوری را دارد که اساسنامه یا مجمع عمومی شرکا چنین حقی به او داده باشند.
٦. مدیر تصفیهٔ شرکت‌های تضامنی، نسبی و مختلط در صورتی حق ارجاع به داوری را دارد که شرکای ضامن این حق را به او داده باشند.

تکالیف طرفین اختلاف: طرفین اختلاف تکالیفی دارند که به قرار ذیل است:

۱. تکلیف طرفین اختلاف نسبت تعیین داور و شیوهٔ نصب داور:

الف ـ داور در شرط داوری تعیین شده است (شرط داوری مقید): در این صورت، همان شخص به‌عنوان داور، به انجام داوری می‌پردازد. اگر شخصی که به‌عنوان داور نصب‌شده، نتواند یا نخواهد داوری کند، شرط داوری زایل می‌شود؛ مگر آنکه طرفین به داوری شخص دیگری تراضی کنند.

ب ـ طرفین نصب داور را بر عهدهٔ دادگاه گذاشته باشند:

- دادگاهی، برای نصب داور، صالح است که مورد توافق طرفین واقع‌شده و در صورت عدم توافق طرفین، دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد صالح است.
- در تراضی نسبت به دادگاه برای نصب داور، طرفین می‌توانند خلاف قواعد صلاحیت محلی توافق کنند؛ اما رعایت صلاحیت ذاتی ضروری است.
- شخص متقاضی درخواست نصب داور، می‌تواند از دادگاه درخواست نصب داور کند. این درخواست، یک درخواست ساده است؛ دادگاه باید در وقت فوق‌العاده، اقدام به نصب داور کند.
- داور به قیدقرعه از بین حداقل دو برابر تعداد داوران تعیین می‌شود. اگر دادگاه، داور را به قیدقرعه تعیین نکند، انتخاب این داور، باطل است و درنتیجه، رأی او نیز مشمول بند ٦ مادهٔ ٤٨٩ ق.آ.د.م بوده و باطل است.
- در صورت تعیین داور توسط دادگاه، دادگاه باید قبول داوران را أخذ کند. داور ملزم به قبول داوری نیست. تا زمانی که داور، داوری را قبول نکرده، هنوز نصب داور خاتمه نیافته است. در نتیجه، در صورت عدم قبول داور تعیینی دادگاه، دادگاه باید داور دیگری را انتخاب کند.

ج ـ طرفین در خصوص نصب داور سکوت کرده باشند: در این صورت، هریک از طرفین که خواستار آغاز داوری باشد، داور اختصاصی خود را تعیین می‌کند و داور مشترک را نیز انتخاب می‌کند. سپس اظهارنامه‌ای برای طرف دیگر می‌فرستد و از او می‌خواهد ظرف ۱۰ روز، داور اختصاصی خود را تعیین کند و نسبت به داور مشترک نیز با او توافق کند. در صورت عدم اقدام طرف دیگر، شخص مزبور می‌تواند نصب داور را از دادگاه بخواهد.

د ـ طرفین نصب داور را بر عهدهٔ شخص ثالث گذاشته‌اند: در این صورت، هریک از طرفین که خواستار آغاز داوری باشد، باید به شخص ثالث مراجعه کرده و از او تقاضای نصب داور کند. شخص ثالثی که عهده‌دار نصب داور است، ممکن است شخص حقیقی یا حقوقی باشد، در صورت امتناع شخص ثالث از نصب داور، نصب داور تابع احکام مذکور در بند قبل است. شخص ثالث، برخلاف دادگاه، مکلف به نصب داور به قیدقرعه نیست. در صورت نصب داور توسط شخص ثالث، او باید قبولی داور را أخذ کند. شخص ثالث نمی‌تواند اختیار خود را برای نصب داور، به اشخاص دیگری واگذار کند؛ مگر آنکه طرفین به او چنین حقی داده باشند.

رد داور توسط طرفین (جرح داور):

۱. در مواردی که دادگاه، داور را نصب می‌کند، داور از جانب طرفین قابل جرح است.
۲. در صورت حضور طرفین اختلاف در جلسهٔ تعیین داور: ظرف ۱۰ روز از آن جلسه، می‌توانند داور را جرح کنند.
۳. در صورت عدم حضور طرفین اختلاف در جلسهٔ تعیین داور: مهلت جرح داور ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ نام داور به طرفین است.
٤. جرح داور نمی‌تواند بدون دلیل باشد؛ بلکه باید ناشی از عدم رعایت موارد ممنوعیت مطلق یا نسبی در نصب داور باشد.

۵. رسیدگی با جرح داور با دادگاه است. اگر دادگاه جرح داور را بپذیرد، داور دیگری تعیین می‌کند.
٦. اگر داور، مشغول رسیدگی باشد، صرف جرح داور توسط طرفین، موجب توقف رسیدگی نیست، مگر آنکه دادگاه، جرح داور را بپذیرد.
۷. تصمیم دادگاه در قبول یا عدم قبول جرح داور، قطعی است.
۸. اگر دادگاه، جرح داور را نپذیرد، ولی درواقع نسبت به داور، جهات ممنوعیت و جرح داور برقرار باشد و نظر این داور ممنوع، در صدور رأی مؤثر بوده باشد، در این صورت، رأی چنین داوری باطل است.

قبولی داور:

۱. انتخاب شخصی به‌عنوان داور، برای او تکلیفی ایجاد نمی‌کند؛ مگر آنکه امر داوری را قبول کند.
۲. انتخاب‌کنندهٔ داور (توسط طرفین اختلاف/ دادگاه / شخص ثالث)، باید قبولی داور را أخذ کند.
۳. قبولی داور، هم در مورد داور اختصاصی و هم در مورد داور مشترک لازم است.
٤. قبول داوری توسط داور الزامی نیست؛ حتی اگر وی توسط دادگاه انتخاب شده باشد.
۵. ممکن است قبولی داور، به نحو ضمنی باشد. آغاز به انجام داوری توسط داور، نوعی قبول ضمنی داوری است.

۲. تعیین موضوع داوری و اعلام مراتب به داوران:

داوری لاجِرَم مسبوق به توافق طرفین می‌باشد. صحّت این توافق موکول بر تعیین موضوع آن است. بعلاوه داوران باید بدانند که در چه خصوصی اظهارنظر کنند؛ زیرا این توافق طرفین است که به داوران صلاحیت اظهارنظر می‌دهد. همین امر در مورد مراجعه به دادگاه نیز صادق است. با این تفاوت که این درخواست خواهان است که محدودهٔ صلاحیت دادگاه را از لحاظ اظهارنظر مشخص می‌سازد (مفاد موادِّ ۲، ۳٤۹ و بند الف مادهٔ ٤۲٦ ق.آ.د.م). از طرفی، نظر داوران واجد وصف قضایی است. به بیانی جهت حل و فصل یک اختلاف است؛ بنابراین باید موضوع اختلاف مشخص باشد. مادهٔ ٤۵۸ ق.آ.د.م به شرح ذیل است: «در هر مورد که داور تعیین می‌شود باید موضوع داوری به‌طوری‌که رافع اشتباه باشد تعیین گردد. درصورتی‌که تعیین داور بعد از بروز اختلاف باشد، موضوع اختلاف که به داوری ارجاع شده باید به‌طور روشن مشخص و مراتب به داوران ابلاغ شود». لازم به ذکر است که در موافقت‌نامه داوری لازم و ممکن نیست که موضوع اختلاف دقیقاً مشخص باشد ولی در قرارداد داوری موضوع اختلاف باید به‌طور روشن مشخص و موضوع به داوران ابلاغ گردد (مادهٔ ٤۵۸ ق.آ.د.م).

۳. تعیین مدّت داوری:

مهلت داوری تابع موافقت‌نامهٔ داوری است. در صورت سکوت موافقت‌نامه در این خصوص، مهلت داوری ۳ ماه است.
آغاز مهلت داوری، از زمانی است که موضوع اختلاف و مشخصات طرفین و مشخصات سایر داوران به همهٔ داوران ابلاغ شود.
پایان مهلت داوری، زمانی است که داور یا داوران رأی خود را صادر و برای ابلاغ، تسلیم کنند.
تمدید مهلت داوری فقط به موجب توافق طرفین ممکن است. حتی دادگاهی که اقدام به نصب داور کرده، نمی‌تواند رأساً مهلت داوری را تمدید کند؛ زیرا داوری، نهادی توافق محور است.
ضمانت اجرای عدم رعایت مهلت داوری، آن است که رأی داوری که خارج از مهلت صادرشده، قابل‌ابطال است.

٤. تسلیم اسناد و مدارک به داوران:

بر اساس مادهٔ ٤۷٦ ق.آ.د.م طرفین باید اسناد و مدارک خود را به داوران تحویل دهند. البته عدم انجام چنین تکلیفی موجب بی‌اعتباری داوری نخواهد بود و صرفاً ممکن است طرف ممتنع را با شکست مواجه سازد. همچنین اگر در خصوص موضوع داوری حکمی صادر شده باشد طرفین باید آن را در اختیار داور قرار دهند (مادهٔ ٤۸۰ ق.آ.د.م). این امر به خصوص زمانی اهمیّت پیدا می‌کند که جریان داوری بر اساس مادهٔ ٤۷۸ ق.آ.د.م متوقف‌شده و داور منتظر حکم دادگاه می‌باشد.

۵. دادن توضیحات لازم به داوران:

مطابق مادهٔ ٤۷٦ ق.آ.د.م: «طرفین باید اسناد و مدارک 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».

٦. پرداخت حقّ‌الزحمهٔ داوری:

داور مستحق حق‌الزحمه است. میزان حق‌الزحمهٔ داور در وهلهٔ اول تابع توافق او با طرف یا طرفین اختلاف است.
در صورت عدم وجود قرارداد، میزان حق‌الزحمهٔ داور، تابع آیین‌نامهٔ مصوب رئیس قوهٔ قضاییه است.
اگر شخصی که باید حق‌الزحمهٔ داور را بپردازد، از پرداخت امتناع کند، داور برای وصول حق‌الزحمهٔ خود چاره‌ای جز طرح دعوا در دادگاه ندارد.

داور

وجود داور از دیگر ارکان تشکیل داوری است. درواقع بدون وجود داور تحقّق داوری منتفی است. داور می‌تواند منفرد یا متعدد باشد. داوری سازمانی در ق.آ.د.م تصریح نشده است ولی در بند الف مادهٔ ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی به داوری اشخاص حقوقی اشاره شده است. بر این اساس ممکن است سازمانی خاص یا شخص حقوقی معیّنی به‌عنوان داور تعیین شود. تجویز داوری سازمانی در قانون داوری تجاری بین‌المللی به‌عمل‌آمده ولی در داوری‌های داخلی نیز قابل‌استفاده است.

داور باید دارای شرایطی باشد و در ضمن باید خالی از برخی موانع باشد.

اوصاف داوران:

تعداد داوران، تابع توافق طرفین است. داور می‌تواند واحد باشد یا متعدد. در صورتی که داوران متعدد باشند، اصطلاحاً به آنها هیئت داوری می‌گویند. در صورت سکوت طرفین و عدم توافق ایشان در خصوص تعداد داوران، سه داور به اختلافات ایشان رسیدگی می‌کنند؛ بدین نحو که هریک از طرفین، یک داور اختصاصی انتخاب می‌کنند و یک نفر نیز به‌عنوان سرداور یا اصطلاحاً داور ثالث یا داور مشترک انتخاب می‌شود. سرداور بنا بر ق.آ.د.م توسط طرفین انتخاب می‌شود؛ اما سرداور بنا بر قانون داوری تجاری بین‌المللی توسط داوران اختصاصی انتخاب می‌شود. داور می‌تواند ایرانی یا خارجی باشد. تابعیت داور، علی‌الاصول در نصب داور ایجاد محدودیت نمی‌کند؛ جز در موارد استثنائی. ممکن است طرفین در موافقت‌نامهٔ داوری، شرایط خاصی را برای داور مقرر کنند. رعایت این شرایط در نصب داور الزامی است.

شرایط و موانع داور:

شرایط داور: در ق.آ.د.م شرط خاصّی برای داور مقرّر نشده است و لحن قانون به نحوی است که ظاهراً فقط موانع را برشمرده است. البته ذکر موانع خودبه‌خود مبیّن وجود شرایط داور است.

موانع داور:

۱. ممنوعیت‌های مطلق: مواردی که به‌هیچ‌وجه اشخاص مشمول آنها قابل انتخاب به‌عنوان داور نیستند؛ حتی با تراضی طرفین.
۲. ممنوعیت‌های نسبی: اشخاصی که نسبت به مورد خاصی از داوری ممنوع باشند یا اینکه ممنوعیت ایشان به موجب تراضی طرفین برطرف شود.

موارد ممنوعیت مطلق:

۱. محجورین: داور باید دارای همان درجه‌ای از اهلیت باشد که برای انجام اصل موضوع داوری لازم است.
- یک شخص سفیه می‌تواند در امور غیرمالی داوری کند؛ اما نمی‌تواند در امور مالی داوری کند؛ چراکه شخص سفیه در امور غیرمالی، محجور تلقی نمی‌شود.
- اشخاص ورشکسته حتی در امور مالی، از داوری ممنوع نیستند؛ زیرا حجر ناشی از ورشکستگی، یک حجر دماغی و فکری نیست؛ بلکه برای حمایت از حقوق طلبکاران است و این داوری موجب اضرار طلبکاران نیست.

۲. اشخاصی که به موجب حکم دادگاه از داوری محروم‌اند. (مجازات‌های تبعی)
۳. قضات و کارمندان اداری شاغل در محاکم قضایی.
- کارمندان اداری فقط درصورتی‌که در محاکم قضایی شاغل باشند، از داوری ممنوع‌اند؛ بنابراین، کارمندان اداری شاغل در مراجع غیرقضایی و همچنین کارمندان اداری شاغل در قوهٔ قضاییه که در دادگاه‌ها اشتغال ندارند (کارکنان ستادی قوهٔ قضاییه)، از داوری ممنوع نیستند.
- کلیهٔ قضات، یعنی اشخاصی که دارای ابلاغ قضایی هستند، از داوری ممنوع‌اند؛ مانند قضات دادگاه‌های عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، یا قضات دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری.
- قضات بازنشسته از داوری ممنوع نیستند.
- قضات شاغل در مراجعی غیر از دادگاه‌ها، مانند قضات عضو کمیسیون‌های مادهٔ ۱۰۰ شهرداری، قاضی عضو هیئت داوری بورس، قضات شاغل در ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضاییه و ... از داوری ممنوع‌اند.

٤. در صورتی که شخصی، داوری را بپذیرد و سپس بدون عذر موجه از شرکت در جلسات یا صدور رأی امتناع ورزد یا آنکه استعفا دهد، علاوه بر الزام به جبران خسارت تا ۵ سال نیز از انجام داوری ممنوع است.

موارد ممنوعیت نسبی:

۱. مادهٔ ٤٥٦ ق.آ.د.م: اگر شروط ذیل جمع باشد، داوری که در شرط داوری تعیین‌شده، از انجام داوری ممنوع است و شرط داوری، به‌کلی باطل است:
- قراردادی بین یک ایرانی و یک خارجی منعقد شود.
- در این قرارداد، شرط داوری درج شود.
- این شرط داوری مقید باشد.

- این داور با طرف مقابل هم تابعیت باشد.

۲. مادهٔ ٤٦٩ ق.آ.د.م: موارد مذکور در این ماده توسط دادگاه یا شخص ثالث، به‌عنوان داور قابل‌نصب نیستند. البته این ممنوعیت نیز به موجب توافق و تراضی طرفین، برطرف می‌شود. این موارد عبارت است از:

- کسانی که سن آنان کمتر از ۲۵ سال تمام شمسی باشد.
- کسانی که در دعوا ذی‌نفع باشند.
- کسانی که با یکی از اصحاب دعوا، قرابت سببی یا نسبی تا درجهٔ دوم از طبقهٔ سوم داشته باشند.
- کسانی که قیم یا کفیل یا وکیل یا مباشر امور یکی از اصحاب دعوا هستند یا یکی از اصحاب دعوا، مباشر امور آنان باشد.
- کسانی که خود یا همسرانشان وارث یکی از اصحاب دعوا باشند.
- کسانی که با یکی از اصحاب دعوا یا با اشخاصی که قرابت نسبی یا سببی تا درجهٔ دوم از طبقهٔ سوم با یکی از اصحاب دعوا دارند، درگذشته یا حال، دعوای کیفری داشته باشند.
- کسانی که خود یا همسرانشان و یا یکی از اقربای سببی یا نسبی تا درجهٔ دوم از طبقهٔ سوم او دعوای مدنی دارند.
- کارمندان دولت در حوزهٔ مأموریت آنان.

۳. لایحهٔ قانونی راجع به منع مداخلهٔ وزراء و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری (مصوب ۱۳۳۷) کارمندان را از داوری در اختلافاتی که یک‌طرف آن دولت یا مجلس یا شهرداری‌ها یا دستگاه‌های وابسته به آنهاست، منع کرده است.

امتناع داور از داوری: اگرچه داور مکلف به قبول داوری نیست؛ اما اگر داور بعد از قبول داوری، از انجام داوری امتناع ورزد یا از داوری استعفا دهد یا آنکه در جلسات داوری شرکت نکند، قانون‌گذار نوعی مسؤولیت شبه انتظامی برای او مقرر کرده است. این اقدام داور، دارای ضمانت اجراهای ذیل است:

۱. نمی‌توان او را ملزم با انجام داوری کرد؛ چراکه الزام داور، به انجام داوری، طرفین اختلاف را به نتیجهٔ مطلوب نمی‌رساند.
۲. مکلف به جبران خسارت است.
۳. تا ٥ سال به‌طور مطلق، از انجام داوری ممنوع است.

تحقّق داوری

مقصود از تحقّق داوری مرحله‌ای است که می‌توان گفت داوری به مفهومی که در قانون آیین دادرسی مدنی آمده است تشکیل شده است؛ یعنی طرفین یا در قرارداد اصلی یا در ضمن توافقنامه‌ای مستقل به داوری تراضی کرده‌اند (اعم از اینکه قبل یا بعد از وقوع اختلاف بوده باشد)، توافقنامهٔ داوری معتبر بوده، طرفین به داوری اشخاص خاصی تراضی کرده (یا به انتخاب داور توسط دادگاه یا ثالث تراضی کرده‌اند)، داوران قبول داوری کرده‌اند.

توافق داوری

بین موافقت‌نامه یا توافق در ارجاع امر به داوری و قرارداد داوری تفاوت است. در این قسمت ابتدا به موافقت‌نامهٔ داوری و سپس به قرارداد داوری پرداخته می‌شود.

موافقت‌نامهٔ داوری

موافقت‌نامهٔ داوری یا توافق به ارجاع امر به داوری دارای دو معنای عام و خاص است. در معنای عامِّ خود علاوه بر توافق به داوری شامل قرارداد داوری نیز می‌شود ولی در معنای خاص **موافقت‌نامهٔ داوری** توافقی است بین طرفین که به موجب آن، تمام یا بعضی از اختلافاتی که در مورد یک یا چند رابطهٔ حقوقی معین، اعم از قراردادی یا غیرقراردادی، به وجود آمده یا ممکن است پیش آید، به داوری ارجاع می‌شود.

پس می‌توان گفت توافق به ارجاع امر به داوری توافقی است بین طرفینِ یک رابطهٔ حقوقی مبنی بر ارجاع اختلافاتِ آتیِ ناشی از آن رابطهٔ حقوقی به داوری. قانون آیین دادرسی نیز ظاهراً بین توافق به داوری و قرارداد داوری یا لااقل در تراضی به داوری که قبل از بروز منازعه صورت می‌گیرد و توافقاتی که بعد از حدوث اختلاف محقّق می‌شود تمایز قائل شده است (برای مثال نک به مادهٔ ٤٥٨). البته بند ج مادهٔ ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی این تمایز را نپذیرفته است. بر اساس این ماده: «موافقت‌نامهٔ داوری توافقی است بین طرفین که به موجب آن تمام یا بعضی از اختلافاتی که در مورد یک یا چند رابطهٔ حقوقی معیّن اعم از قراردادی یا غیرقراردادی به وجود آمده یا ممکن است پیش آید، به داوری ارجاع می‌شود ...».

اوصاف موافقت‌نامهٔ داوری:

موافقت‌نامهٔ داوری ممکن است به‌صورت کتبی (اعم از سند رسمی یا عادی) یا شفاهی همچنین به‌صورت شرط ضمن عقد یا به‌صورت یک قرارداد مستقل باشد. تعیین داور، شرط صحت موافقت‌نامهٔ داوری نیست؛ گرچه ممکن است در آن، داور تعیین شده باشد. اگر در موافقت‌نامهٔ داوری، داور تعیین شده باشد، قبول این داور، شرط صحت موافقت‌نامهٔ داوری نیست.

موضوع داوری ممکن است عام باشد (مانند کلیهٔ اختلافات مالی ناشی از روابط طرفین) یا خاص باشد (مانند اختلافات ناشی از اجرای یک پروندهٔ خاص)

موافقت‌نامه داوری، عقدی لازم است. موافقت‌نامهٔ داوری مانند سایر عقود، فقط نسبت به طرفین مؤثر است؛ یعنی اختلافات اشخاص ثالث با طرفین موافقت‌نامهٔ داوری، به داوری ارجاع نمی‌شود؛ مگر آنکه آن شخص ثالث با طرفین اختلاف، نسبت به داوری توافق و تراضی نماید.

همچنین موافقت‌نامهٔ داوری در بند خ مادهٔ ۱ آئین‌نامهٔ نحوهٔ ارائهٔ خدمات مرکز داوری اتاق ایران در مورد حل و فصل اختلافات تجاری داخلی و بین‌المللی چنین تعریف شده است: «موافقت‌نامهٔ داوری» توافقی است بین طرفین که به موجب آن حل و فصل تمام یا بعضی از اختلافاتی که در مورد یک یا چند رابطهٔ حقوقیِ معیّن اعم از قراردادی یا غیرقراردادی بوجود آمده یا ممکن است در آینده پیش آید، به داوری مرکز داوری ارجاع شود. موافقت‌نامهٔ داوری ممکن است به‌صورت شرط داوری در ضمن قرارداد و یا به‌صورت قراردادِ جداگانه باشد. همان‌طور که از این بند برمی‌آید توافق بر ارجاع امر به داوری دارای اقسامی است. طرفین می‌توانند در ضمن قرارداد توافق نمایند که اختلافات آتی راجع به قرارداد یا رابطهٔ حقوقی‌شان از طریق داوری حل و فصل گردد. این امر می‌تواند در قالب شرطی در قرارداد بیاید یا آنکه بدین منظور توافقی مستقل به عمل آید. همچنین ممکن است پس از بروز اختلاف اعم از آنکه اختلاف در دادگاه مطرح‌شده یا نشده باشد به ارجاع امر به داور تراضی نمایند. در همه این موارد ممکن است علاوه بر توافق به مراجعه به داور، ترتیب انتخاب داور را معیّن سازند یا آنکه اساساً داور یا داوران را معیّن سازند. مثلاً می‌توانند انتخاب داور را به شخص ثالثی یا حتّی به دادگاه واگذارند. مادهٔ ٤٥٥ ق.آ.د.م مؤید این مطلب است: «متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قراردادِ جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند و نیز می‌توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند. تبصره: در کلّیهٔ موارد رجوع به داور، طرفین می‌توانند انتخاب داور یا داوران را به شخص ثالث یا دادگاه واگذار کنند». البته باید قید مادهٔ ٤٦٦ ق.آ.د.م را مورد توجّه قرار داد: «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 صورتِ بروزِ اختلاف، حلِّ آن را به داور یا داوران یا هیئتی ارجاع نماید که آنان دارای همان تابعیتی باشند که طرفِ معامله دارد. هر معامله و قراردادی که مخالف این منع قانونی باشد در قسمتی که مخالفت دارد باطل و بلااثر خواهد بود».

احتمال دارد طرفین بر ارجاع امر به داوری توافق کرده باشند ولی شخصی را به‌عنوان داور تعیین نکرده یا آنکه اگر به داوری هیئت داوران توافق کرده باشند یکی از طرفین در تعیین داور اختصاصی همکاری نکند. در این حالت دو مادهٔ ٤٥٩ و ٤٦٠ تعیین تکلیف کرده است: «در مواردی که طرفین معامله یا قرارداد متعهّد به معرفی داور شده ولی داور یا داوران خود را معیّن نکرده باشند و در موقع بروز اختلاف نخواهند و یا نتوانند در معرفیِ داورِ اختصاصیِ خود اقدام و یا در تعیین داور ثالث تراضی نمایند و تعیین داور به دادگاه یا شخص ثالث نیز محوّل نشده باشد، یک‌طرف می‌تواند داور خود را معیّن کرده به‌وسیلهٔ اظهارنامهٔ 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، داورِ خود را معرفی و یا در تعیینِ داورِ ثالث تراضی نماید. هرگاه تا انقضای مدّت یادشده اقدام نشود، ذی‌نفع می‌تواند حسب مورد برای تعیین داور به دادگاه مراجعه کند». همچنین «در مواردی که مقرّر گردیده است حلِّ اختلاف به یک نفر داور ارجاع شود و طرفین نخواهند یا نتوانند در انتخاب داور تراضی نمایند و نیز درصورتی‌که داور یکی از طرفین فوت شود، یا استعفا دهد و طرف نامبرده نخواهد جانشین او را معیّن کند و یا در هر موردی که انتخاب داور به شخص ثالث واگذارشده و آن شخص از تعیین داور امتناع نماید یا تعیین داور از طرف او غیرممکن باشد، هریک از طرفین می‌توانند با معرفی داور موردنظر خود وسیلهٔ اظهارنامه از طرف مقابل درخواست نماید 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 وسیلهٔ ثالث متعذر گردیده اقدام نماید. درصورتی‌که با انقضای مهلت، اقدامی به عمل نیاید، برابر قسمت اخیر مادهٔ قبل عمل خواهد شد».

به هر تقدیر ویژگی‌های توافق به داوری به قرار ذیل است:

۱. **غیرقابل‌فسخ بودن:** قرارداد داوری از جانب یکی از طرفین قابل‌فسخ نیست. درواقع صَرف‌نظر از حکم مادهٔ ٤٧٢ ق.آ.د.م قائل شدن حقِّ فسخ برای طرفین با هدف داوری که حل و فصل منازعه می‌باشد در تضاد است. بر اساس این ماده: «بعد از تعیین داور یا داوران، طرفین حقِّ عزلِ آنان را ندارند مگر با تراضی». از طرفی نمی‌توان قرارداد داوری را لازم دانست؛ زیرا با حجر و فوت یکی از طرفین زایل می‌گردد (مادهٔ ٤٨١ ق.آ.د.م). احتمال دیگر آن است که قائل به لزوم داوری شویم. بدین ترتیب داوری را یک قراردادِ نامعیّن دانسته و آنگاه به مادهٔ ۱۰ قانون مدنی و نیز اصل لزوم مراجعه نماییم. توجیه مادهٔ ٤٨١ نیز به این صورت خواهد بود که چون داور برخلاف قاضی اختیار خود را از ارادهٔ طرفین می‌گیرد هر جا که این اراده زایل گردد اختیار وی نیز از بین رفته و در نتیجه داوری زایل می‌گردد. به نظر می‌رسد این احتمال نیز ضعیف است؛ زیرا در دادرسی از طریق دادگاه نیز اختیار قاضی از ارادهٔ طرفین یا دست‌کم از ارادهٔ خواهان ناشی می‌شود و بااین‌حال فوت و حجر یکی از طرفین حتّی خواهان موجب زوال دادرسی نمی‌شود (مادهٔ ۱۰۵ ق.آ.د.م). شاید بتوان گفت داوری یک قرارداد خاص با احکام خاص است که با قواعد جواز و لزوم قانون مدنی قابل‌تحلیل نمی‌باشد.

به‌هرحال، در این قسمت حقوق ایران با حقوق انگلستان تطابق ندارد؛ زیرا در مادهٔ ۸ قانون داوری انگلستان فوت یکی از طرفین از اسباب زوال داوری تلقی نگردیده است مگر آنکه طرفین خلاف این را توافق کرده باشند. درواقع در صورت فوت یکی از طرفین جریان داوری به طرفیّت نمایندگان متوفی ادامه می‌یابد.

۲. **استقلالِ موافقت‌نامهٔ داوری از قرارداد اصلی:** بطلانِ قراردادِ اصلی به شرط داوری یا به موافقت‌نامهٔ داوری که در خصوص دعاوی ناشی از آن

قرارداد تنظیم می‌گردد سرایت نمی‌یابد. در این قسمت حقوق ایران و حقوق انگلستان انطباق دارند؛ زیرا طبق مادهٔ ۷ قانون داوری انگلستان نیز اعتبار توافقنامهٔ داوری از قرارداد اصلی مستقل است.

۳. **تشریفاتی بودن:** از نظر ما قرارداد داوری یک قرارداد تشریفاتی است. به این معنی که باید کتبی باشد. علی‌رغم سکوت قانون آیین دادرسی مدنی، قانون داوری تجاری بین‌المللی در مادهٔ ۷ خود به لزوم کتبی بودن موافقت‌نامهٔ داوری اشاره کرده است. بر اساس این ماده: «موافقت‌نامهٔ داوری باید طی سندی به امضای طرفین رسیده باشد، یا مبادلهٔ نامه، تلکس، تلگرام، یا نظایر آنها بر وجود موافقت‌نامهٔ مزبور دلالت نماید. یا یکی از طرفین طی مبادله درخواست یا دفاعیه، وجود آن را ادّعا کند و طرف دیگر عملاً آن را قبول نماید. ارجاع به سندی در قرارداد کتبی که متضمن شرط داوری باشد نیز به منزلهٔ موافقت‌نامهٔ مستقلِ داوری خواهد بود». در مادهٔ ۵ قانون داوری انگلستان و نیز مادهٔ ۱۴۴۳ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه به لزوم کتبی‌بودن توافق‌نامهٔ داوری اشاره شده است.

٤. **نِسبی بودن آثار موافقت‌نامهٔ داوری:** به موجب مادهٔ ٤۹۵ ق.آ.د.م: «رأی داور فقط درباره طرفین دعوا و اشخاصی که دخالت و شرکت در تعیین داور داشته‌اند و قائم‌مقام آنان معتبر است و نسبت به اشخاص دیگر تأثیری نخواهد داشت». همچنین بر اساس مادهٔ ۲۱۹ قانون مدنی: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علّت قانونی فسخ شود»؛ بنابراین آثار موافقت‌نامهٔ داوری فقط دامن‌گیر طرفین آن خواهد شد. از همین رو، رأی داور در خصوص اشخاصی که طرف قرارداد داوری نبوده‌اند بی‌تأثیر است. به همین دلیل است که رأی داور نسبت به ثالث وارد یا مجلوب بی‌تأثیر بوده و چنانچه ثالث در تعیین داور دخالت نداشته باشد دادگاه باید به دعوای او جداگانه رسیدگی نماید (مادهٔ ٤۷۵ ق.آ.د.م).

۵. **مشخص نبودن موضوع توافق:** موضوع توافق به داوری بنا به ذات خود تا حدّی مبهم است؛ زیرا هنوز اختلافی ایجاد نشده است تا تعیین دقیق موضوع توافق ممکن باشد. معمولاً موضوع این‌گونه توافقات، ارجاع اختلافات آتی ناشی از رابطهٔ حقوقیِ خاص به داوری می‌باشد. به همین دلیل است که در قرارداد داوری موضوع اختلاف باید دقیقاً مشخص باشد.

موافقت‌نامهٔ داوری پیش از اختلاف و پس از اختلاف:

۱. **موافقت‌نامهٔ داوری پیش از اختلاف:** اگر توافق داوری قبل از حدوث اختلاف منعقد شود، به آن موافقت‌نامهٔ داوری پیش از اختلاف گوییم.

- گاه دیده می‌شود که اشخاص در قراردادهای خود و درحالی‌که هنوز اختلافی در خصوص آن قرارداد حاصل نشده، در خصوص ارجاع اختلافات احتمالی آتی به داوری تصمیم‌گیری می‌کنند.
- برخی از نویسندگان، توافق اشخاص برای ارجاع اختلافات احتمالی آتی به داوری را، «شرط داوری» نام نهاده‌اند.

۲. **موافقت‌نامهٔ داوری پس از اختلاف:** اگر توافق داوری بعد از حدوث اختلاف منعقد شود، به آن موافقت‌نامهٔ داوری پس از اختلاف گوییم.

- ارجاع اختلاف به داوری پس از حدوث اختلاف، درهرصورت ممکن است، چه این اختلاف منجر به طرح دعوا در مراجع قضایی شده باشد و چه منجر به طرح دعوا نشده باشد.
- بعد از ختم دادرسی نیز طرفین می‌توانند با توافق یکدیگر، حل اختلاف را به داوری واگذار کنند. این امر به‌منزلهٔ صرف‌نظر کردن از اجرای حکم دادگاه است.
- برخی از نویسندگان، در مقابل عبارت «شرط داوری» که به موافقت‌نامهٔ پیش از اختلاف اطلاق کرده‌اند، از عبارت «قرارداد داوری»، برای موافقت‌نامهٔ پس از اختلاف استفاده کرده‌اند.

موافقت‌نامهٔ داوری مطلق و مقید:

۱. موافقت‌نامهٔ داوری مقید: اگر در موافقت‌نامهٔ داوری طرفین داور را تعیین کنند و قصد مشترک طرفین مبنی بر آن باشد که داوری داور خاص، قید موافقت‌نامهٔ داوری باشد؛ به‌عبارت‌دیگر، اگر قصد مشترک طرفین مبنی بر آن باشد که موافقت‌نامهٔ داوری، قائم به انجام داوری، توسط داوری باشد که در موافقت‌نامهٔ داوری تعیین‌شده، به آن موافقت‌نامهٔ داوری مقید می‌گوییم.

۲. موافقت‌نامهٔ داوری مطلق: در غیر صورت مندرج در بند فوق، یعنی اگر طرفین، داور را تعیین نکرده باشند یا آنکه مشخص شود که قصد مشترک طرفین آن بوده که در صورت منتفی شدن انجام داوری توسط شخص مزبور، باز هم اصل داوری باقی بماند و شخص یا اشخاص دیگری عهده‌دار داوری شوند، به موافقت‌نامهٔ داوری، موافقت‌نامهٔ داوری مطلق گوییم.

قرارداد داوری:

قرارداد داوری قراردادی است بین طرفین یک اختلاف در ارجاع اختلاف ایجادشده به داوری. موضوع این قرارداد مشخص است و آن ارجاع اختلاف ایجادشده به داوری است. موادِّ ۱۴۴۷ و ۱۴۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه به قرارداد داوری پرداخته است. در مقایسه این مواد با موادِّ مربوط به شرط داوری، تفاوت این دو روشن می‌شود. درهرحال مطابق این مواد قرارداد داوری قراردادی است که بعد از وقوع اختلاف منعقد می‌گردد و موضوع اختلاف در آن

جزوه آیین دادرسی مدنی ۳ دکتر ملاکریمی/ جهت دریافت جزوات آزمون‌های حقوقی به ۰۹۳۵۲۲۱۳۱۷۵ درخواست‌تان را از طریق پیام‌رسان‌ها ارسال کنید.
Telegram: @OmidMollakarimi E-mail: mollakarimi.omid@gmail.com Instagram: @vekalatyar web: mollakarimi.ir

مشخص است.

تأثیر بطلان موافقت‌نامهٔ داوری بر نصب داور:

اگر موافقت‌نامهٔ داوری، باطل باشد و بر مبنای این موافقت‌نامهٔ باطل، داور نصب شود و داور رأی صادر کند، رأی داور به دلیل بطلان موافقت‌نامهٔ داوری، قابل‌ابطال است. اگر نسبت به اختلافی، موافقت‌نامهٔ داوری منعقد شود؛ ولی یکی از طرفین برای رسیدگی به اختلاف، در دادگاه طرح دعوا کند، ممکن است طرف مقابل به این امر ایراد که رسیدگی به آن اختلاف با داور است. اگر دادگاه، موافقت‌نامهٔ داوری را باطل بداند، این ایراد را نمی‌پذیرد و رسیدگی خود را ادامه می‌دهد.

جایگزینی داور:

۱. داور توسط یک طرف قابل عزل نیست. عزل داور، حتی اگر داور اختصاصی باشد، نیازمند توافق طرفین اختلاف است.
۲. در صورت فوت یا حجر یا استعفای داور به نحو ذیل عمل می‌شود:

- اگر داور مزبور، داوری باشد که در موافقت‌نامهٔ داوری مقید تعیین‌شده، داوری منتفی است؛ مگر آنکه طرفین به تعیین داور دیگری تراضی کنند.
- اگر داور مزبور، داور مقید نباشد، شخصی که داور اختصاصی او فوت کرده یا استعفا داده، باید جایگزین او را معرفی کند و اگر داور مزبور، داور مشترک باشد، طرفین اختلاف باید با توافق هم جایگزین او را معرفی کنند. اگر طرف یا طرفین اقدام به نصب داور نکنند، نصب داور جایگزین با دادگاه خواهد بود. ساز و کار نصب داور جایگزین توسط دادگاه، به همان نحوی است که قبلاً بیان شد.
- اگر یکی از اعضای هیئت داوری فوت کند یا استعفا دهد تا تعیین داور جایگزین، دو داور دیگر به رسیدگی خود ادامه می‌دهند و اقدام به صدور رأی می‌کنند؛ مگر آنکه بین ایشان اختلاف باشد و درنتیجه، کشف نظر اکثریت ممکن نباشد.

۳. نسبت به امری که از طرف دادگاه به داوری ارجاع می‌شود، اگر یکی از داوران استعفا دهد یا از دادن رأی امتناع کند یا دو بار متوالی در جلسهٔ داوری حاضر نشود، دو داور دیگر رسیدگی کرده و رأی خواهند داد. اگر بین آنان در صدور رأی اختلاف حاصل شود، دادگاه به‌جای داوری که استعفا داده یا از دادن رأی امتناع کرده یا دو بار متوالی در جلسهٔ داوری حضور پیدا نکرده، ظرف مدت ۱۰ روز، داور دیگری، به‌قیدقرعه انتخاب خواهد کرد؛ مگر اینکه؛ قبل از انتخاب، طرفین داور دیگری معرفی کرده باشند. در این صورت، مدت داوری از تاریخ قبول داور جدید شروع می‌شود.

طرح دعوا در دادگاه علی‌رغم موافقت‌نامهٔ داوری: در صورتی که در خصوص موضوعی، موافقت‌نامهٔ داوری وجود داشته باشد، یکی از طرفین، در دادگاه طرح دعوا کند، تکلیف چیست؟

۱. برخی از نویسندگان اعتقاد دارند که دادگاه باید قرار عدم استماع دعوا صادر کند؛ چه خواندهٔ دعوا، در خصوص وجود موافقت‌نامهٔ داوری، ایراد کرده باشد و چه ایراد نکرده باشد.
۲. برخی از نویسندگان اعتقاد دارند که دادگاه باید به دعوا رسیدگی کند؛ مگر آنکه خوانده تا پایان جلسهٔ اول نسبت به وجود موافقت‌نامهٔ داوری ایراد کند. توجه داشته باشید که اگر علی‌رغم وجود موافقت‌نامهٔ داوری، دعوایی در دادگاه طرح شود و خوانده در جلسهٔ اول دادرسی به این امر ایراد کند، ولی علی‌رغم ایراد خوانده، دادگاه به اصل دعوا رسیدگی کند، در این صورت، این امر می‌تواند در مرحلهٔ تجدیدنظرخواهی یا فرجام‌خواهی، موجب نقض رأی جهت ارجاع پرونده به داوری شود.

ارجاع دعاوی مطروحه در دادگستری به داوری: یکی از اقسام موافقت‌نامه‌های داوری، موافقت‌نامهٔ پس از اختلاف است؛ یعنی بعد از حدوث اختلاف و حتی در جریان رسیدگی به دعوا، ممکن است طرفین تراضی کنند و بدین وسیله، حل اختلاف را به داوری واگذار کنند.

دعاوی که در محاکم تحت رسیدگی است نیز، به موجب تراضی طرفین، قابل ارجاع به داوری است.

در این صورت، دادگاه رسیدگی خود را تا پایان رسیدگی داور و صدور رأی توسط داور و قطعیت رأی داور یا ابطال آن، متوقف می‌کند.

اگر دعوا در مراحل بدوی، واخواهی یا تجدیدنظر و یا حتی در مرحلهٔ فرجام‌خواهی تحت رسیدگی باشد، طرفین می‌توانند نسبت به توقف رسیدگی در مراجع قضایی و ارجاع اختلاف به داوری تراضی کنند.

اگر دعوا در مرحلهٔ تجدیدنظر باشد و طرفین آن را به داوری ارجاع دهند، داوران می‌توانند رأیی برخلاف رأی دادگاه بدوی صادر کنند. در این صورت، رأی داوری، قاطع دعوا است.

اگر دعوا در مرحلهٔ فرجام‌خواهی باشد و طرفین با توافق، ارجاع دعوا به داوری را تقاضا کنند یا مورد از موارد ارجاع به داوری تشخیص داده شود، دیوان عالی کشور پرونده را برای ارجاع به داوری، به دادگاه صادرکنندهٔ رأی فرجام‌خواسته می‌فرستد.

اگر دعوا توسط دادگاه به داوری ارجاع شده باشد، ابلاغ، اجرا و ابطال رأی داور نیز با همین دادگاه خواهد بود.

نقش دادگاه در تشکیل داوری:

در این قسمت تکیه بر عناصری است که به نقش‌آفرینی دادگاه مربوط می‌شود.

نقش دادگاه در تعیین اعتبار توافق داوری:

در اینجا مقصود از اعتباردهی، شناسایی و به رسمیت شناختن است. در این مفهوم، اعتبار توافقنامهٔ داوری موجب ترتب آثاری خاص می‌گردد. به هر ترتیب اعتبار توافقنامهٔ داوری یک امر حکمی است که توسط قاضی تعیین می‌گردد. بر اساس مادهٔ ٤٦١ ق.آ.د.م: «هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی باشد دادگاه ابتدا به آن رسیدگی و اظهارنظر می‌نماید». اعتبار توافق‌نامهٔ داوری منوط به وجود برخی شرایط و فقدان برخی موانع است که مطالعه خواهند شد. ممکن است برخی از مطالب تکرار بعضی از مطالب پیشین باشد؛ ولی در اینجا به‌عنوانی دیگر نگریسته خواهند شد:

شرایط اعتبار توافق‌نامه داوری:

توافق‌نامهٔ داوری یک قرارداد است که باید شرایط عمومی قرارداد را داشته باشد. این شرایط در مادهٔ ۱۹۰ قانون مدنی آمده است. به هر تقدیر اعتبار موافقت‌نامهٔ داوری موکول است به:

۱. **اهلیت طرفین:** در این خصوص در مبحث قبل توضیح کافی داده شد و نیازی به تکرار آن نیست.

۲. **اهلیت داور تعیینی:** ممکن است طرفین در ضمن موافقت‌نامهٔ داوری، به داوری شخص خاصّی توافق کرده باشند. در این صورت شخص مزبور باید دارای اهلیت لازم باشد. به هر تقدیر اگر مقصود از تعیین شخصی خاص، خصوص وی باشد عدم اهلیّت وی موجب بطلان شرط داوری خواهد بود.

۳. **استقلال موافقت‌نامهٔ داوری:** اعتبار موافقت‌نامهٔ داوری مستقل از قرارداد اصلی است. به بیانی ممکن است قرارداد اصلی که در ضمن آن توافق بر داوری شده است باطل باشد ولی شرط داوری معتبر شناخته گردد. بند ث مادهٔ ۹ آئین‌نامهٔ نحوهٔ ارائهٔ خدمات مرکز داوری اتاق ایران در مورد حل و فصل اختلافات تجاری داخلی و بین‌المللی و نیز مادهٔ ١٦ قانون داوری تجاری بین‌المللی به استقلال موافقت‌نامهٔ داوری اشاره کرده است. مطابق این ماده: «۱. "داور" می‌تواند در مورد صلاحیت خود و همچنین دربارهٔ وجود و یا اعتبار موافقت‌نامهٔ داوری اتخاذ تصمیم کند. شرط داوری که به‌صورت جزئی از یک قرارداد باشد از نظر اجرای این قانون به‌عنوان موافقت‌نامه‌ای مستقل تلقی می‌شود، تصمیم "داور" در خصوص بطلان و ملغی‌الاثر بودن قرارداد فی‌نفسه به‌منزلهٔ عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نخواهد بود. در صورت ایراد به اصل صلاحیت و یا به وجود و یا اعتبار موافقت‌نامهٔ داوری (جز درصورتی‌که طرفین به نحو دیگر توافق کرده باشند) "داور" باید به‌عنوان یک امر مقدماتی، قبل از ورود به ماهیت دعوا نسبت به آن اتخاذ تصمیم کند، اتخاذ تصمیم در مورد ایراد خروج "داور" از حدود صلاحیت که سبب آن در حین رسیدگی حادث شود ممکن است در ضمن رأی ماهوی به عمل آید. چنانچه "داور" به‌عنوان یک امر مقدماتی به صلاحیت خود نظر بدهد، هریک از طرفین می‌تواند ظرف سی ۳۰ روز پس از وصول ابلاغیه آن از دادگاه مندرج در مادهٔ ٦ درخواست کند که نسبت به موضوع رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید. مادام که درخواست مزبور در دادگاه تحت رسیدگی است "داور" می‌تواند به رسیدگی خود ادامه دهد و رأی نیز صادر کند.»

نقش دادگاه در تعیین داوری

در این قسمت صرفاً به نقش دادگاه در انتخاب داوری به‌عنوان روش حل و فصل اختلاف پرداخته خواهد شد.

نقش دادگاه در تعیین داوری به‌عنوان شیوهٔ حل و فصل منازعه

نقش دادگاه در تعیین داوری اختیاری

داوری در وهلهٔ اوّل محصولِ ارادهٔ طرفین است. آنها هستند که می‌توانند داوری را مرجع حل و فصل اختلاف خود قرار دهند. دادگاه نیز درصورتی‌که به چنین توافقی پی بُرده باشد طرفین را به داوری ارشاد خواهد کرد. به بیانی، توافق به ارجاع امر به داوری موجب سلب صلاحیت از محاکم خواهد بود. منتها دادگاه در این بین باید اعتبار موافقت‌نامهٔ داوری را احراز کرده، موضوع اختلاف را از موضوعات قابل ارجاع به داوری بداند و ... .

نقش دادگاه در تعیین داوری اجباری

ممکن است در قراردادهای الحاقی از طریق تحمیل شرط داوری، ارجاع اختلاف به داوری اجباری تلقی گردد. همچنین ممکن است اجبار مزبور مستقیماً ناشی از حکم قانون‌گذار بوده و ربطی به ارادهٔ طرفین نداشته باشد.

الف) تحمیل شرط مراجعه به داور در قرارداد:

در برخی موارد و از طریق گنجاندن شرط داوری در قرارداد طرفین ناگزیرند تا در صورت وقوع منازعه به داوری مراجعه نمایند. موارد ذیل از جمله همین مواردند:

۱. **شرایط عمومی پیمان:** بر طبق مادهٔ ۵۳ شرایط عمومی پیمان که در پیمان‌ها حاکم است طرفین می‌توانند در صورت بروز منازعه به داوری شورای عالی فنی مراجعه نمایند. البته توافق طرفین، در مراجعه به شورا لازم نیست و صِرفِ مراجعه یکی از آنها کافی خواهد بود تا شورا صلاحیت داوری بیابد. اگرچه ظاهر بند ۳ مادهٔ ۵۳ شرایط عمومی پیمان مراجعه به داوری را اختیاری دانسته است، منتها الزامی بودنِ گنجاندنِ این شرط در قرارداد و نیز کفایت مراجعهٔ یکی از طرفین به مرجع داوری موجب می‌شود تا غالباً شرط داوری نسبت به یکی از طرفین حالت اجباری بیابد.

۲. **قراردادهای نفتی:** به موجب مادهٔ ۵ قانون توسعهٔ صنایع پتروشیمی: «اختلافاتی که بین شرکت ملّی صنایع پتروشیمی و طرف‌های دیگر پیش آید

چنانچه از طریق مذاکرهٔ دوستانه به‌نحوی‌که در هر قرارداد پیش‌بینی خواهد شد رفع نشود از طریق سازش و داوری حل خواهد شد. مقرّرات مربوط به ارجاع اختلافات به سازش و داوری در هر قرارداد به نحو مقتضی پیش‌بینی می‌گردد».

۳. **مادهٔ ١٤ لایحهٔ قانونی مربوط به تفحّص، اکتشاف و استخراج نفت در سراسر کشور و فلات قاره:** به موجب این ماده: «اختلافاتی که بین شرکت ملّی نفت ایران و طرف‌های دیگر پیش آید چنانچه از طریق مذاکرهٔ دوستانه به‌نحوی‌که در هر قرارداد پیش‌بینی خواهد شد رفع نشود از طریق سازش و داوری حل خواهد شد. مقرّرات مربوط به ارجاع اختلافات به سازش و داوری در هر قرارداد به نحو مقتضی پیش‌بینی می‌گردد».

٤. **مادهٔ ۲۳ قانون نفت مصوب ۱۳۵۳ نیز دارای حکم مشابهی است:** بر اساس این ماده: «رفع اختلافاتی که بین شرکت نفت ایران و طرف‌های قرارداد پیش آید هرگاه از طریق مذاکرهٔ دوستانه به‌نحوی‌که در هر قرارداد پیش‌بینی خواهد شد رفع نشود از طریق داوری حل خواهد شد. مقرّرات مربوط به ارجاعِ اختلافات به سازش و داوری در هر قرارداد به نحو مقتضی پیش‌بینی می‌گردد. آیین رسیدگی در مورد داوری مطابق قوانین ایران و محلِّ داوری، تهران خواهد بود مگر آنکه بعد از بروز اختلاف طرفین قرارداد نسبت به محلِّ دیگری توافق نمایند. اعتبار و تفسیر و اجرای قراردادها تابع قوانین ایران خواهد بود».

٥. **مادهٔ ۲۰ قانون برنامهٔ سوّم توسعهٔ اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۷۹):** «رسیدگی، اظهارنظر و اتخاذ تصمیم در مورد شکایت اشخاص حقیقی و حقوقی از هر یک از تصمیم‌ها در امر واگذاری در صلاحیت هیئت داوری است و این موضوع در قراردادهای تنظیمی واگذاری سهام قید می‌شود و به امضای طرفین قرارداد می‌رسد. مقصود از واگذاری سهام قرارداد انتقال سهام شرکت‌های دولتی به اشخاص خصوصی است. چنانچه اختلافی از این واگذاری حاصل گردد موضوع باید موافق مادهٔ ۲۰ مذکور حل و فصل گردد».

البته مواردی وجود دارد که قانون‌گذار تحمیل یا گنجاندن شرط داوری را منع کرده است. برای مثال در مادهٔ ۱۱۸ قانون دریایی مصوب ۱۳٤۳ تحمیل هرگونه شرط داوری (قبل از بروز خسارت) منع شده است. مادهٔ مزبور به این شرح است: «آثار ناشی از شرایط خاص، درصورتی‌که قبل از وقوع حادثهٔ موجد خسارات در قرارداد شروطی به‌منظور بری ساختن متصدّی حمل در مقابل مسافر (نمایندهٔ او و وارث و یا اشخاصی که تحت تکفّل او هستند) شده باشد و یا در مورد تحدید مسؤولیت مبلغی کمتر از آنچه در این فصل ذکر گردیده تعیین شود و یا در مواردی که اثبات امر به عهدهٔ متصدی حمل باشد تغییری داده شود و یا آنکه شرط شود که اختلافات به داوری و یا دادگاه مخصوص ارجاع گردد شرایط مذکور باطل است ولی مبطل خود قرارداد که تابع این فصل است نخواهد بود». همچنین است مادهٔ ۱۱ آیین‌نامهٔ معاملات شهرداری تهران که ارجاع به حکمیّت را در پیمان‌های موضوع این آیین‌نامه منع کرده است. مثال دیگر مادهٔ ۲۹ آیین‌نامهٔ معاملات دولتی مصوب ۱۳۳٤ است. بر اساس این ماده نیز گنجاندن حقِّ حکمیت در قراردادهای موضوع آیین‌نامه ممنوع اعلام شده است.

ب) تحمیل مراجعه به داور از سوی قانون‌گذار

در این قسمت مواردی را مطالعه می‌کنیم که طرفین حتّی بدون توافق و حتّی بدون علم به وجود چنین قیدی مکلفند اختلاف خود را از طریق داوری حل و فصل نمایند. در این‌گونه موارد دادگاه قبل از مداخلهٔ داور و ابتدائاً حقِّ رسیدگی نخواهد داشت. برخی از این موارد به قرار ذیل است:

۱. **مادهٔ ۳٦ قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸٤:** به موجب این ماده: «اختلافات بین کارگزاران، بازارگردانان، کارگزار/ معامله‌گران، مشاوران سرمایه‌گذاری، ناشران، سرمایه‌گذاران و سایر اشخاص ذی‌ربط ناشی از فعالیت حرفه‌ای آنها، در صورت عدم سازش در کانون‌ها توسط هیئت داوری رسیدگی می‌شود».

۲. **مادهٔ ٥ قانون توسعهٔ ابزارها و نهادهای مالی جدید به‌منظور تسهیل اجراء سیاست‌های کلّی اصل چهل و چهارم قانون اساسی:** «هرگونه اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری در صندوق‌های موضوع مادهٔ ۲ و فعالیت آنها و نیز اختلاف بین ارکان صندوق در هیئت داوری موضوع قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران رسیدگی می‌شود». مقصود از صندوق‌های موضوع مادهٔ ۲۰، صندوق‌هایی مثل صندوق بازنشستگی، صندوق سرمایه‌گذاری و ... می‌باشد.

۳. **تبصرهٔ بند ج مادهٔ ٥ قانون ایمنی زیستی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۸:** بر اساس این تبصره: «به‌منظور رسیدگی به اعتراض متقاضی نسبت به نظر دستگاه‌های اجرائی ذی‌صلاح و حلِّ اختلافات و یا رسیدگی به شکایات احتمالی بین اشخاص و دستگاه‌های اجرائی ذی‌صلاح موضوع این قانون کمیسیون سه‌نفرهٔ داوری مرکب از متخصصان مرتبط با ایمنی زیستی (حداقل دانشیار) وزارتخانه‌های بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، جهاد کشاورزی و سازمان حفاظت محیط‌زیست و با معرفی این دستگاه‌ها و حکم رئیس شورای ملّی ایمنی زیستی تشکیل می‌گردد». درواقع هرکس که به نظر وزارت جهاد کشاورزی، سازمان محیط‌زیست، وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی و ... در اعطا یا لغو مجوزی که مربوط به محیط‌زیست باشد معترض باشد باید بدواً به هیئت داوری مزبور مراجعه نماید.

٤. **تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۳ لایحهٔ قانونی دادگاه مدنی خاص (مصوب۱۳۵۸/۷/۱):** که البته امروزه قدرت اجرایی ندارد. بر اساس این تبصره: «موارد اطلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرّر گردیده ولی در مواردی که شوهر به استناد مادهٔ ۱۱۳۳ قانون مدنی تقاضای طلاق می‌کند دادگاه بدواً حسب آیه کریمه (فَان خفتُم شِقاقِ بَینهِما فَابعَثُوا حَکَماً مِن اَهلِه وَ حَکَماً مِن اَهلِها فَاِن یُرِیدَ اِصلاحًا یُوَفِّقَ اللهَ بَینَهُما اِنَّ اللّه کانَ عَلیمًا خَبیرا) موضوع

را به داوری ارجاع می‌کند و درصورتی‌که بین زوجین سازش حاصل نشود اجازهٔ طلاق به زوج خواهد داد». البته امروزه مفادِ تبصره به نوعی دیگر در قانون حمایت از خانواده تکرار شده است.

۵. **مادهٔ ٤ قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو (مصوب ۱۳۸٦):** «چنانچه نقص یا عیبِ قطعاتِ ایمنیِ خودرو در طول دورهٔ ضمانت پس از سه بار تعمیر همچنان باقی باشد یا درصورتی‌که نقص یا عیب قطعاتی که موجبِ احتمالِ صدمهٔ جسمی یا جانی اشخاص گردد و با یک‌بار تعمیر برطرف نشده باشد یا خودرو بیش از سی‌روز به دلیل تعمیرات، غیرقابل استفاده بماند، عرضه‌کننده مکلف است حسبِ درخواستِ مصرف‌کننده، خودروی معیوب را با خودروی نو تعویض یا با توافق، بهای آن را به مصرف‌کننده مسترد دارد. تبصرهٔ ۱- در صورت بروز اختلاف بین طرفین، حل و فصل آن از طریق هیئت حلِّ اختلافِ موضوع تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۳ این قانون می‌باشد». تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۳ به این قرار است: «تبصرهٔ ۲ - در صورت بروز اختلاف بین طرفین موضوع مادهٔ فوق، موضوع اختلافی حسب درخواست طرفین ابتدا در هیئت حلِّ اختلاف مربوطه، متشکل از نمایندهٔ عرضه‌کنندهٔ خودرو، کارشناس رسمی دادگستری و کارشناس نیروی انتظامی به ریاست کارشناس رسمی دادگستری طرح و رأی لازم با اکثریت آراء صادر خواهد شد. در صورت اعتراض هر یک از طرفین به رأی صادره، خواسته در دادگاه صالحه قابل‌پیگیری خواهد بود. دادگاه صالحه باید خارج از نوبت و حداکثر طرف دو ماه انشاء رأی نماید». در این ماده، اگرچه به لفظ داوری اشاره نشده است ولی سیاق بیان قانون به نحوی است که مراجعه به مرجع پیش‌بینی‌شده که ماهیتاً مرجع داوری می‌باشند الزامی تلقی شده است. نکتهٔ دیگر آنکه در غالب موارد داوری اجباری ترکیب داوری در قانون آمده است و طرفین اختیاری در تعیین داوران یا تغییر آن ندارند. معذلک مواردی هم وجود دارد که مراجعه به داوری اجباری ولی تعیین داور در اختیار طرفین است. برای مثال داوری موضوع مادهٔ ۲۳ قانون نفت ۱۳۵۳ از همین قبیل است.

حقوق و تکالیف داوران در جریان رسیدگی

حقوق داوران

در اینجا مقصود از حقوق، توانایی و اختیاراتی است که داور دارد. بدین معنی ارجاع امر به کارشناس نیز ذیل همین عنوان مطالعه می‌گردد.

۱. **استعفا:** مطابق ماده ٤۷۳ داور می‌تواند پس از قبول داوری، استعفا دهد. در این صورت چنانچه استعفای وی مبتنی بر عذر موجّه باشد مسئولیتی گریبان‌گیر وی نخواهد بود. ولی اگر عذر موجّهی در کار نباشد تا پنج سال از حقِّ انتخاب شدن به داوری محروم خواهد شد. مطابق ظاهر قانون، نفوذ استعفای داور موکول به موافقت مرجع خاص یا حتّی طرفین نیست و به‌صِرفِ اعلام، مؤثر خواهد بود.

مادهٔ ۲۸ آیین‌نامهٔ نحوهٔ ارائهٔ خدمات مرکز داوری اتاق ایران ... نیز به حقِّ استعفای داور اشاره دارد.

۲. **مطالبهٔ اسناد و مدارک از طرفین:** داوران می‌توانند اسناد و مدارک مربوطه را از طرفین مطالبه نمایند. همچنین می‌توانند توضیحات لازم را از آنان بخواهند. بر اساس مادهٔ ٤۷٦ ق.آ.د.م: «طرفین باید اسناد و مدارک خود را به داوران تسلیم نمایند. داوران نیز می‌توانند توضیحات لازم را از آنان بخواهند ...». به نظر می‌رسد داوران می‌توانند از طرفین دعوت نمایند تا شخصاً در جلسهٔ داوری شرکت نموده ادای توضیح نمایند. این اختیار داوران منطبق با اختیاری است که برای دادرس پیش‌بینی شده است. بر اساس ذیل مادهٔ ۹٤ ق.آ.د.م دادرس نیز می‌تواند حضور طرفین را ضروری اعلام نماید.

۳. **ارجاع امر به کارشناس:** در این مورد باید توجه داشت که:

۱. داور می‌تواند اموری را که دارای جنبهٔ فنی و تخصصی است، به کارشناس ارجاع دهد؛ بدون آنکه در این خصوص، مکلف به رعایت قواعد آیین دادرسی، مانند صدور قرار کارشناسی باشد.
۲. با توجه به آنکه داور مکلف به رعایت قواعد آیین دادرسی نیست، کارشناس مورد تعیین او می‌تواند کارشناس رسمی باشد، یا آنکه فاقد پروانهٔ کارشناسی رسمی باشد.
۳. اگر داور، خود در موضوع تخصصی مزبور، دارای دانش کافی باشد، نیاز به ارجاع موضوع به کارشناس نیست و می‌تواند خود در آن خصوص، اقدام بررسی موضوعی و کارشناسی کند. (برخلاف قاضی)
٤. دستمزد کارشناس، حسب اعلام داور، بر عهدهٔ طرفی است که داور برای اثبات ادعای او، استفاده از کارشناس را لازم دیده است.

٤. **صدور دستور معاینه و بازبینی اموال، امکنه و ... توسط کارشناس:** به این اختیار داور در قانون آیین دادرسی مدنی اشاره‌ای نشده است، ولی مادهٔ ٤٦ آیین‌نامهٔ نحوهٔ ارائهٔ خدمات مرکز داوری اتاق اختصاص به این موضوع دارد. بر اساس بند الف این مادهٔ: «داور می‌تواند در مواردی که لازم بداند رأساً یا به درخواست هر یک از طرفین، موضوع را به کارشناسی یک یا چند نفر ارجاع دهد و مقرّر کند که هر یک از طرفین هرگونه اطلاعات مرتبط را در اختیار کارشناس قرار دهد و موجبات دسترسی او را به مدارک مربوط، کالا یا سایر اموال و امکنه برای انجام معاینه و بازبینی فراهم آورد مگر اینکه طرفین طور دیگری توافق کرده‌اند ...».

۵. **ختم دعوا به صلح:** چنانچه داوران اختیار صلح داشته باشند می‌توانند دعوا را با صلح خاتمه دهند (مادهٔ ٤۸۳ ق.آ.د.م).

٦. **صدور دستور موقّت:** در قانون آیین دادرسی مدنی به اختیار داور در صدور دستور موقّت اشاره‌ای نشده است ولی در ۳۵ آیین‌نامهٔ نحوهٔ ارائهٔ خدمات

مرکز داوری اتاق که در خصوص داوری‌های این مرکز قابلیت اجرایی دارد بدان تصریح شده است. پس اگرچه در مورد اختیار داور در صدور دستور موقّت در داوری‌های موضوع قانون آیین دادرسی مدنی تردید وجود دارد ولی در داوری‌های مرکز داوری این امر به صراحت پذیرفته شده است. بر اساس بند الف مادهٔ ۳۵: «داور می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین تکلیف فوری است، به درخواست هر یک از طرفین دستور موقّت صادر نماید». البته وفق بند ب همان ماده ممکن است دستور موقت قبل از شروع داوری صادر گردد. در این صورت متقاضی باید ظرف ۱۰ روز دعوای ماهوی خود را طرح نماید. نکتهٔ دیگر آنکه بر اساس تبصرهٔ مادهٔ ۳۵ ارجاع اختلاف به مرکز داوری، به منزلهٔ پذیرش اختیارات داور در صدور دستور موقت و اخذ تأمین مناسب است و طرفین ملزم به رعایت مفاد دستور می‌باشند.

۷. **تشکیل جلسهٔ جهت استماع شهادت شهود و بررسی تأثیر آن:** این مورد نیز در قانون آیین دادرسی مدنی مغفول مانده است؛ معذلک در داوری‌های موضوع آیین‌نامهٔ نحوهٔ ارائهٔ خدمات مرکز داوری اتاق بازرگانی موردعنایت قرار گرفته است. بر اساس مادهٔ ٤٥ این آیین‌نامه، داور می‌تواند درصورتی‌که هر یک از طرفین جهت اثبات ادّعا یا مدافعات خود به شهادت شهود استناد کند، باید قبل از تشکیل جلسهٔ استماع، نام و مشخصات شهود و موضوع شهادت ایشان و ارتباط آن با موضوع داوری را کتباً تسلیم کند، در صورت احراز تأثیر مؤدای شهادت شهود و ارتباط آن با موضوع داوری داور مقرّر می‌کند جلسه‌ای برای استماع شهادت تعیین و از طرفین و شهود جهت استماع شهادت دعوت به عمل می‌آورد و ...

۸. **پرداخت حقّ‌الزحمه:** بر اساس مادهٔ ٤٩٧ ق.آ.د.م پرداخت حقّ‌الزحمه داور بر عهدهٔ طرفین است. درواقع داوران می‌توانند شروع به کار خویش را منوط به تودیع حقّ‌الزحمهٔ داوری نمایند (مادهٔ ٦ آیین‌نامهٔ حقّ‌الزحمهٔ داوری موضوع مادهٔ ٤٩٨ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی). اگر شخصی که باید حق‌الزحمهٔ داور را بپردازد، از پرداخت امتناع کند، داور برای وصول حق‌الزحمهٔ خود چاره‌ای جز طرح دعوا در دادگاه ندارد.

در داوری‌های مرکز اتاق بازرگانی نیز به این حق اشاره شده است. بر اساس موادِّ ۵۸ به بعد آیین‌نامهٔ نحوهٔ ارائهٔ خدمات مرکز داوری اتاق جز در مواردی که طرفین طور دیگری توافق کرده‌اند، پرداخت هزینه‌های داوری در مرکز داوری به تساوی بر عهده خواهان و خوانده است که باید تا قبل از صدور رأی به دبیرخانهٔ مرکز بپردازند. البته در صورت امتناع طرفین دبیرِ کلِّ مرکز می‌تواند با مشورت داور رسیدگی را متوقف کند.

در مادهٔ ۳ آیین‌نامهٔ نحوهٔ دریافت هزینه‌های انجام داوری توسط شورای عالی فنی مصوب ۱۳۸۵ که بیشتر در پیمان‌ها اجرا می‌گردد نیز به حقّ‌الزحمه داور توجّه شده است. بر اساس این ماده خواهان باید ابتدائاً نیمی از هزینه‌ها را بپردازد. البته ابلاغ رأی داور موکول به پرداخت مابقی هزینه‌ها خواهد بود.

بر اساس این مواد داور می‌تواند تا زمانی که هزینه‌ها تودیع نشده است از انجام داوری و در برخی موارد از صدور یا ابلاغ رأی خودداری نماید.

مصونیت داوران: در قانون آیین دادرسی مدنی به اصل مصونیت داوران اشاره‌ای نشده است و تنها در مادهٔ ۵۰۱ به مسؤولیت عمومی داوران توجّه شده است؛ بر اساس این ماده: «هرگاه در اثر تدلیس، تقلب یا تقصیر در انجام وظیفه دوران ضرر مالی متوجّه یک طرف یا طرفین دعوا گردد، داوران برابر موازین قانونی مسؤول جبران خسارت وارده خواهند بود». شاید بتوان از این ماده به مصونیت داوران رسید. بدین ترتیب که داوران جز در صورت ارتکاب موارد منصوص در مادهٔ اخیر مسؤولیتی نخواهند داشت. به هر روی، در مادهٔ ٦٦ آیین‌نامهٔ نحوهٔ ارائهٔ خدمات مرکز داوری اتاق قیدی وجود دارد که گویا ناظر به مصونیت داوران است. بر اساس این ماده: «مسؤولیت دبیرکل و کارکنان مرکز داوری و داوران، از حیث اجرای مقرّرات این آیین داوری و آیین‌نامهٔ هزینه‌های داوری همان است که به موجب قوانین ذی‌ربط مقرّر شده و مسؤولیت دیگری متوجّه ایشان نخواهد بود».

تکالیف داوران

۱. **صدور رأی در مهلت تعیین‌شده:** داوران مکلفند در مهلتی که از سوی طرفین تعیین می‌شود اعلام رأی نمایند. چنانچه مهلت داوری معیّن نشده باشد این مدّت سه ماه خواهد بود (تبصرهٔ مادهٔ ٤٨٤ ق.آ.د.م). البته ضمانت اجرای این تکلیف مشخص نشده است و ظاهراً صرف عدم صدور رأی در مهلت مسئولیتی در پی نخواهد داشت مگر آنکه مبتنی بر تعلل بوده یا رنگی از امتناع به خود گرفته باشد که در این صورت موضوع مشمول مادهٔ ٤٧٣ ق.آ.د.م خواهد بود. بر اساس این ماده: «چنانچه داور پس از قبول داوری بدون عذر موجّه از قبیل مسافرت یا بیماری و امثال آن در جلسات داوری حاضر نشده یا استعفا دهد و یا از دادن رأی امتناع نماید، علاوه بر جبران خسارات وارده تا پنج سال از حق انتخاب شدن به داوری محروم خواهد بود». درواقع مطابق ذیل مادهٔ ٤٧٤: «... درصورتی‌که داوران در مدّت قراردادی داوری یا مدّتی که قانون معیّن کرده است نتوانند رأی بدهند و طرفین به داوری اشخاص دیگر تراضی نکرده باشند، دادگاه به اصل دعوا وفق مقرّرات قانونی رسیدگی و رأی صادر می‌نماید ...».

۲. **توقف رسیدگی در موارد خاص:** موافق ماده ٤٧٨ ق.آ.د.م: «هرگاه ضمن رسیدگی مسائلی کشف شود که مربوط به وقوع جرمی باشد و در رأی داور مؤثر بوده و تفکیک جهات مدنی از جزایی ممکن نباشد و همچنین درصورتی‌که دعوا مربوط به نکاح یا طلاق یا نسب بوده و رفع اختلاف در امری که رجوع به داوری شده متوقف بر رسیدگی به اصل نکاح یا طلاق یا نسب باشد، رسیدگی داوران تا صدور حکم نهایی از دادگاه صلاحیت‌دار نسبت به امر جزایی یا نکاح یا طلاق یا نَسَب متوقف می‌گردد». همچنین داوران مکلف‌اند مفاد حکمی که در امر جزایی یا نکاح یا طلاق یا نسب صادرشده را محترم بدارند (ذیل مادهٔ ٤٨٠).

۳. **ابلاغ رأی:** داور مکلف است تا قبل از اتمام مهلت داوری، رأی خود را صادر و ابلاغ نماید. ابلاغ رأی به طریقی خواهد بود که در موافقت‌نامهٔ داوری

تعیین‌شده یا آنکه به هر ترتیب دیگری که از سوی طرفین معیّن شده است صورت می‌پذیرد. «چنانچه طرفین در قرارداد داوری طریق خاصی برای ابلاغ رأی داوری پیش‌بینی نکرده باشند، داور مکلف است رأی خود را به دفتر دادگاه ارجاع‌کنندهٔ دعوا به داور یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد تسلیم نماید...».

البته در داوری‌های مرکز داوری اتاق بازرگانی، رأی داور پس از امضا توسط دبیرخانه مرکز داوری به طرفین ابلاغ خواهد شد (مادهٔ ٥٦ آیین‌نامهٔ نحوهٔ ارائهٔ خدمات مرکز داوری).

رعایت اصل بی‌طرفی: داوران مکلف‌اند اصول دادرسی را رعایت نمایند. اصولی چون اصل بی‌طرفی دادرس، اصل استقلال داور، دادن فرصت دفاع و .... در ذیل به اصل بی‌طرفی داور پرداخته می‌شود. در قانون آیین دادرسی مدنی به این تکلیف اشاره‌ای نشده است که شاید به علت بداهت امر باشد. به هر تقدیر مطابق مادهٔ ٤٧٧، داوران باید مقرّرات مربوط به داوری را رعایت نمایند؛ که از جمله آن بی‌طرفی داور است. همچنین مقرّرات مادهٔ ٤٦٩ عموماً جهت رعایت اصل بی‌طرفی داور انشاء شده است و می‌توان از مقرّرات پراکنده قانون، این اصل را استنباط نمود.

اصل رسیدگی انحصاری از طریق داوری:

با توافقِ طرفین به ارجاع امر به داوری یا با انعقاد قرارداد داوری، تنها مرجع صلاحیت‌دار جهت حل و فصل منازعه، داوری خواهد بود. درواقع توافق بر ارجاع امر به داوری موجب سلب صلاحیت از محاکم خواهد شد. در قانون آیین دادرسی مدنی نصِّ صریحی که مؤید این مطلب باشد مشاهده نمی‌شود معذلک مفادِّ برخی مواد مانند مادهٔ ٤٦٣ بیانگر این اصل است. مطابق این ماده: «هرگاه طرفین ملتزم شده باشند که در صورت بروز اختلاف بین آنها **شخص معیّنی** داوری نماید و آن شخص **نخواهد** یا **نتواند** به‌عنوان داور رسیدگی کند و به داور یا داوران دیگری نیز **تراضی ننمایند**، رسیدگی به اختلاف در صلاحیت دادگاه خواهد بود». مفهوم این ماده چنین است: اگر امکان داوری منتفی نشده باشد دادگاه حقِّ رسیدگی ندارد. در برخی موارد ممکن است در وجود و اعتبار موافقت‌نامهٔ داوری اختلاف باشد. در این صورت ابتدا باید اصل وجود و اعتبار موافقت‌نامه یا قرارداد داوری اثبات گردد (مادهٔ ٤٦١ ق.آ.د.م) و چنانچه این امر اثبات شد آنگاه موضوع اختلاف به داوری ارجاع می‌گردد. به بیانی، در این فرض اظهارنظر دادگاه در خصوص وجود موافقت‌نامهٔ داوری مخالفِ اصلِ رسیدگیِ انحصاری از طریق داوری نخواهد بود. (لازم به ذکر است در داوری‌های مرکز داوری اتاق بازرگانی رسیدگی به وجود و اعتبار موافقت‌نامهٔ داوری توسط خود دیوان داوری مرکز رسیدگی خواهد شد. مادهٔ ۹ آیین‌نامهٔ نحوهٔ ارائهٔ خدمات مرکز داوری اتاق ... صریح در این معناست).

قواعد رسیدگی در داوری:

آغاز رسیدگی داور منوط است به درخواست یکی از طرفین. این درخواست، تشریفات شکلی خاصی ندارد.

درست است که شروع رسیدگی داور، منوط به درخواست یکی از طرفین است، ولی طرف دیگر نیز می‌تواند درخواست‌های خود، در خصوص موضوع اختلاف را به داور تقدیم کند تا نسبت به ادعاهای طرف مقابل تصمیم‌گیری شود.

داوران در رسیدگی تابع تشریفات آیین دادرسی نیستند. برای مثال، لازم نیست که داوران برای دعوت از طرفین اختلاف و ابلاغ وقت رسیدگی به ایشان، تشریفات خاصی را رعایت کنند و برای مذاکرات اصحاب اختلاف، صورت‌مجلس تنظیم کنند؛ اما باید قوانین ماهوی آمره را رعایت کنند.

داوران مکلف به رعایت قواعد داوری و همچنین مکلف به رعایت اصول رسیدگی عادلانه، مانند اصل بی‌طرفی، اصل تناظر و اصل دفاع هستند.

داوران می‌توانند توضیحات لازم را از طرفین اختلاف بخواهند. طرفین می‌توانند برای توضیح در نزد داور و حضور در جلسات داوری، نماینده معرفی کنند. نماینده می‌تواند وکیل رسمی دادگستری باشد.

اگر برای اتخاذ تصمیم، جلب نظر کارشناسی ضروری باشد، داوران می‌توانند کارشناس انتخاب کنند.

اقرار در نزد داور، حکم اقرار در دادگاه را ندارد.

تشکیل جلسه توسط داوران:

در صورت تعدد داوران باید بین ایشان جلسه یا جلساتی تشکیل شود. ترتیب تشکیل جلسه و نحوهٔ رسیدگی و دعوت برای حضور در جلسه، توسط داوران تعیین خواهد شد. در مواردی که ارجاع امر به داوری از طریق دادگاه بوده، دعوت به حضور در جلسه به موجب اخطاریهٔ دفتر دادگاه به عمل می‌آید.

اگر یکی از داوران از شرکت در جلسه یا دادن رأی یا امضای آن امتناع کند، رأیی که با نظر اکثریت داوران صادر می‌شود، ملاک اعتبار است؛ مگر اینکه در قرارداد، ترتیب دیگری مقرر شده باشد. مراتب عدم حضور یا عدم امضای داور مزبور نیز باید در رأی قید شود.

طواری داوری:

در داوری، جلب ثالث و ورود ثالث راه ندارد؛ مگر آنکه آن شخص ثالث با طرفین اختلاف، نسبت به داوری توافق و تراضی کنند. اگر بین طرفین داوری و شخص ثالث، نسبت به داوری توافق نشود، به اختلاف طرفین داوری و شخص ثالث، در دادگاه رسیدگی می‌شود. اگر دادگاه نتیجهٔ داوری را در رسیدگی خود مؤثر بداند تا تعیین نتیجهٔ داوری، رسیدگی خود را متوقف می‌کند.

در نزد داور، انکار، تردید و ادعای جعل ممکن است. داور، خود با استفاده از کارشناس، به اصالت سند رسیدگی می‌کند؛ مگر آنکه ادعای جعل با تعیین جاعل

باشد (جعل مرکب) و جاعل نیز قابل تعقیب باشد که در این صورت، به دلیل آنکه موضوع، جنبهٔ جزایی دارد، داور نمی‌تواند به آن رسیدگی کند و باید رسیدگی خود را تا ابلاغ رأی نهایی در خصوص جعلیت سند متوقف کند.

صدور قرار تأمین خواسته و دستور موقت در داوری داخلی منتفی است؛ یعنی نه برای داور چنین حقی پیش‌بینی شده و نه برای دادگاه. در داوری بین‌المللی، درخواست قرار تأمین خواسته یا دستور موقت، قبل یا حین رسیدگی داوری از دادگاه ممکن است. داور نیز می‌تواند در جریان رسیدگی، به درخواست هریک از طرفین، دستور موقت صادر کند.

توقف موقت رسیدگی داوران:

۱. در دو مورد رسیدگی داور یا داوران، تا صدور و ابلاغ حکم نهایی از دادگاه متوقف می‌شود:
- اگر ضمن رسیدگی داور، وقوع جرمی کشف شود که در رأی داور مؤثر بوده و تفکیک جهات مدنی از جزایی ممکن نباشد.
- اگر دعوا، مربوط به نکاح یا طلاق یا نسب بوده و رفع اختلاف در امری که رجوع به داوری شده، متوقف بر رسیدگی به اصل نکاح یا طلاق یا نسب باشد.

۲. این حکم نهایی توسط دادگاه ارجاع‌کنندهٔ دعوا به داوری یا دادگاهی که داور را انتخاب کرده، به داوران ابلاغ می‌شود و اگر داور، بدون دخالت دادگاه انتخاب شده باشد، حکم نهایی به‌وسیلهٔ طرفین یا یک‌طرف به او ابلاغ خواهد شد.

۳. مدت توقف داوری، جزء مهلت داوری محسوب نشده و از آن کسر نمی‌شود.

موارد زوال داوری: در موارد ذیل موافقت‌نامهٔ داوری زایل شده و طرفین می‌توانند برای حل اختلاف به دادگاه مراجعه کنند:

۱. تراضی کتبی طرفین دعوا (اقاله): گرچه در قانون، الزامی بر تنظیم موافقت‌نامهٔ داوری به‌صورت کتبی وجود ندارد؛ ولی اقالهٔ آن باید به‌صورت کتبی انجام شود. موافقت‌نامهٔ داوری قابل‌فسخ نیست.

۲. منتفی شدن موضوع داوری: برای مثال، تلف ملی که موضوع داوری بوده است.

۳. امتناع داور از انجام داوری یا عدم مقدوریت داوری توسط او در داوری مقید: در داوری مقید، اگر داور تعیینی نخواهد یا نتواند داوری کند (برای مثال، دچار فوت یا حجر شود)، موافقت‌نامهٔ داوری منحل و منفسخ می‌شود؛ مگر آنکه طرفین، داور دیگری را برگزینند و به بقای موافقت‌نامه تراضی کنند.

٤. فوت یا حجر یکی از طرفین دعوا: سفیه شدن یکی از طرفین اختلاف، وقتی‌که موضوع داوری، غیرمالی (مانند حضانت) است، موجب زوال داوری نیست؛ زیرا شخص سفیه نسبت به امور غیرمالی، محجور محسوب نمی‌شود.

٥. زوال اصل دعوا: مانند آنکه در دعاوی قائم به شخص، مانند حضانت یا ملاقات طفل، یکی از طرفین فوت کند.

٦. صدور حکم به بطلان رأی داور: در این صورت، موافقت‌نامهٔ داوری نسبت به موضوع مورد اختلاف که یک‌بار نسبت به آن داوری صورت گرفته و رأی داور در خصوص آن باطل‌شده، زایل می‌شود؛ اما موافقت‌نامهٔ داوری نسبت به سایر موضوعاتی که هنوز نسبت به آنها داوری صورت نگرفته، به اعتبار خود باقی است.

۷. انقضای مدت داوری و عدم صدور رأی توسط داور.

۸. صرف‌نظر کردن کلی خواهان از ادعای خود: اگر خواهان از ادعای خود به‌طورکلی صرف‌نظر کند، داور از ادامهٔ رسیدگی خودداری کرده و داوری زایل می‌شود.

قواعد تصمیم‌گیری داوران:

۱. صدور رأی:
- در صورت تعدد داوران، ملاک، رأی اکثریت داوران است و اتفاق‌نظر ایشان لازم نیست؛ مگر آنکه در موافقت‌نامهٔ داوری، ترتیبی برخلاف آن مقرر شده باشد. رأی داور باید موجه و مدلل باشد.

۲. حل اختلاف به موجب صلح و سازش: داوران در صورتی می‌توانند دعوا را به سازش خاتمه دهند که این شروط، همگی با هم جمع باشند:

الف. داوران باید اختیار صلح و سازش داشته باشند.

ب. نیاز به اتفاق آرای داوران دارد.

ج. صلح‌نامه، باید به‌صورت کتبی تنظیم شود.

اوصاف رأی داور:

۱. اصل نسبی بودن آرای داوری: همان‌طور که اصل، بر نسبی بودن آرای محاکم است، اصل بر نسبی بودن آرای داوری نیز هست؛ یعنی آنکه آثار مستقیم و تعهدات ناشی از رأی داور، فقط متوجه طرفین اختلاف است و این رأی نمی‌تواند موجب ایجاد تعهد برای سایرین شود.

۲. اصل قابل استناد بودن رأی داور در برابر اشخاص ثالث: درست است که آرای داوری نمی‌تواند موجب ایجاد تعهد مستقیم برای اشخاص ثالث شود؛

اما آثار این آرا در برابر اشخاص ثالث، قابل استناد است. از همین رو اشخاص ثالثی که از رأی داور متضرر می‌شوند، می‌توانند نسبت به آن اعتراض ثالث کنند.

۳. اصل الزام‌آور بودن رأی داور: رأی داور الزام‌آور است؛ یعنی محکومٌ‌علیه باید مفاد آن را اجرا کند؛ در غیر این صورت، نسبت به آن اجراییه صادرشده و شخص محکومٌ‌علیه، ملزم به اجرای آن رأی می‌شود.

٤. قابلیت بلااثر شدن رأی داور: اگر طرفین، در هر زمانی برخلاف رأی داور توافق کنند یا با یکدیگر توافق کنند که رأی داور بلااثر شود، رأی داور بلااثر می‌شود.

۵. اصل فراغت از رسیدگی: رأی داور نیز مانند رأی دادگاه، مشمول قاعدهٔ فراغ از رسیدگی است؛ یعنی داور بعد از صدور رأی، حق تغییر آن را ندارد و فقط می‌تواند تحت شرایطی، موارد سهو قلم را تصحیح کند.

٦. عدم برخورداری از اعتبار امر مختومه: رأی داور از اعتبار امر مختومه برخوردار نیست. البته اگر در خصوص پرونده‌ای که نسبت به آن رأی داوری صادرشده، مجدداً اقامهٔ دعوا شود، قاضی ممکن است به دلیل ختم رسیدگی به موضوع در داوری و تعیین تکلیف در داوری، حکم بر بی‌حقی خواهان صادر کند.

۷. عادی بودن رأی داور: رأی داور، یک سند عادی است؛ بنابراین، قابل‌انکار یا تردید است.

طریقهٔ ابلاغ رأی داور:

شیوهٔ ابلاغ رأی داور، تابع توافق طرفین است. در صورت سکوت موافقت‌نامهٔ داوری در خصوص شیوهٔ ابلاغ رأی داور، داور باید رأی خود را برای ابلاغ، به دفتر دادگاه تسلیم کند. دفتر دادگاه، اصل رأی را بایگانی کرده و رونوشت آن را به اصحاب دعوا ابلاغ می‌کند.

منظور، همان دادگاهی است که موضوع را به داوری ارجاع داده یا اگر دعوا، از طریق دادگاه به داوری ارجاع نشده باشد؛ منظور، دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل اختلاف را دارد.

ابلاغ رأی داور توسط دفتر دادگاه، تابع قواعد ابلاغ اوراق قضایی است. برای مثال، در صورت مجهول‌المکان بودن یکی از طرفین اختلاف، ابلاغ از طریق نشر آگهی به عمل می‌آید.

تصحیح رأی داور: داور می‌تواند موارد سهو قلم را که در رأی صادره وجود دارد، با شرایطی تصحیح کند؛ اما پس از صدور رأی، حق تغییر حکمی یا موضوعی در آن ندارد. تصحیح موارد سهو قلم به ترتیب ذیل است:

۱. قبل از انقضای مهلت داوری: در این مقطع، داور می‌تواند سهو قلم را رأساً تصحیح کند.

۲. بعد از انقضای مهلت داوری تا قبل از انقضای مهلت اعتراض به رأی داور: در این مقطع، داور می‌تواند موارد سهو قلم را به درخواست یکی از طرفین تصحیح کند.

داور یا داوران باید ظرف ۲۰ روز از تاریخ این درخواست، رأی تصحیحی خود را ارائه دهند.

اگر دادگاه، مشغول رسیدگی به اعتراض به رأی داور باشد، فعلاً و تا زمان بیان نظر تصحیحی داور یا انقضای مهلت داور برای بیان نظر تصحیحی خود (انقضای مهلت اعتراض به رأی)، رسیدگی دادگاه متوقف می‌شود.

۳. بعد از انقضای مهلت اعتراض به رأی داور: تصحیح رأی با دادگاهی است که به اعتراض به رأی داور رسیدگی می‌کند. اگر اعتراضی به رأی داور به عمل نیامده باشد، در این صورت همان دادگاهی که به درخواست اجرای رأی داور را بر عهده دارد، موارد سهو قلم را نیز برطرف می‌کند.

بلااثر شدن رأی داور:

بعد از صدور رأی داور، در صورت توافق طرفین، رأی داور مردود و بلااثر می‌شود. توافق طرفین برای بلااثر کردن رأی داور، مانند آن است که داور، رأی صادر نکرده است؛ بنابراین، مجدداً باید به اختلاف طرفین رسیدگی شود.

هیچ محدودیت زمانی برای توافق طرفین جهت بلااثر کردن رأی داور در قوانین پیش‌بینی نشده است.

اگر موافقت‌نامهٔ داوری، همچنان بین طرفین باقی باشد، بعد از رد رأی داور توسط طرفین، برای حل اختلاف باید مجدداً داوری صورت گیرد و اگر موافقت‌نامهٔ داوری باقی نمانده باشد، رسیدگی به اختلاف با محاکم است.

اجرای رأی داور:

۱. محکومٌ‌علیه باید رأی داور را ظرف ۲۰ روز از ابلاغ اجرا کند.

۲. در صورت عدم اجرا، اجرای رأی داور، تابع قانون اجرای احکام مدنی است.

۳. محکومٌ‌له می‌تواند از دادگاه، صدور اجراییه و تشکیل پرونده اجرایی را تقاضا کند.

٤. برای صدور اجراییه، باید به همان دادگاهی رجوع کرد که پرونده را به داوری ارجاع داده یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل موضوع را دارد.

۵. دادگاه در مقام صدور اجراییه، مکلف به ارزیابی رأی است. اگر تشخیص داد که یکی از جهات بطلان رأی داور، مذکور در مادهٔ ٤٨٩ ق.آ.د.م در رأی داور وجود دارد، نباید اجراییه صادر کرد. در این صورت، دادگاه قرار رد درخواست صادر می‌کند.

٦. صرف اعتراض به رأی داور، مانع اجرای آن نیست. حتی اگر نسبت به رأی داور اعتراض شده باشد، باز هم دادگاه مکلف به صدور اجراییه است؛ مگر آنکه دادگاه قرار توقف اجرای رأی داور را صادر کند.

روش‌های اعتراض به رأی داور:

- ✓ اعتراض شخص محکومٌ‌علیه به رأی داور (درخواست ابطال رأی داور)
- ✓ اعتراض ثالث به رأی داور.

اعتراض ثالث به رأی داور:

۱. نسبت به رأی داور، اعتراض ثالث ممکن است؛ چه اعتراض ثالث اصلی و چه اعتراض ثالث طاری.

۲. بنا بر نص قانون، شخصی می‌تواند نسبت به رأی داور اعتراض ثالث کند که در جریان نصب داور دخیل نباشد؛ بنابراین، شخص ثالثی که بنا بر تراضی طرفین اقدام به نصب داور کرده، نمی‌تواند نسبت به رأی داور اعتراض ثالث کند.

۳. شخص ثالث که به موجب تراضی اصحاب اختلاف، وارد داوری شده و اختلاف او و اصحاب دعوا نیز به موجب داوری رسیدگی شده، نمی‌تواند نسبت به رأی داور، اعتراض ثالث کند؛ بلکه می‌تواند به‌عنوان اصحاب اختلاف، درخواست ابطال رأی داور را طرح کند.

٤. اعتراض ثالث به رأی داور، طبق همان قواعدی است که قبلاً در بحث اعتراض ثالث بیان شد.

۵. رأی داور، بدون محدودیت زمانی قابل‌اعتراض ثالث است.

٦. به موجب قیاس با مادهٔ ٤٩٠ ق.آ.د.م به این نتیجه می‌رسیم که دادگاه صالح برای اعتراض ثالث به رأی داور، همان دادگاهی است که دعوا را به داوری ارجاع کرده یا آنکه صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را داشته است.

اعتراض محکومٌ‌علیه به رأی داور:

اعتراض به رأی داور، درخواست است و دعوا محسوب نمی‌شود. و چون دعوا نیست از تأدیه هزینهٔ دادرسی معاف است. این درخواست، درخواست ابطال رأی داور نام دارد. حق اعتراض به رأی داور قابل اسقاط نیست.

رسیدگی به درخواست ابطال رأی داور در صلاحیت دادگاهی است که موضوع را به داوری ارجاع داده است (دادگاهی که بنا بر توافق طرفین دعوا، اختلاف را به داوری ارجاع کرده یا دادگاهی که اقدام به نصب داور کرده است). اگر موضوع از طریق دادگاه به داوری ارجاع نشده باشد، ابطال رأی داور در صلاحیت رسیدگی دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل موضوع را دارد.

گرچه این اعتراض ماهیتاً درخواست است؛ اما در مواردی که دادگاه، موضوع را به داوری ارجاع نداده، درخواست ابطال رأی داور، نیاز به ارجاع رئیس حوزهٔ قضایی به یکی از شعب دادگاه دارد و از همین رو، برای ارجاع به شعبهٔ دادگاه، باید روی برگه‌های دادخواست تنظیم شود.

نتیجهٔ این اعتراض می‌تواند، حکم به بطلان رأی داور باشد. این حکم قابل تجدیدنظرخواهی است.

مهلت اعتراض به رأی داور:

محکومٌ‌علیه می‌تواند ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ رأی داور، به رأی داور اعتراض کند. مهلت اعتراض به رأی داور برای اشخاص مقیم خارج ۲ ماه از تاریخ ابلاغ رأی داور است.

در صورت وجود یکی از عذرهای چهارگانهٔ مذکور در مادهٔ ۳۰٦ ق.آ.د.م مهلت اعتراض به رأی داور، تمدید می‌شود.

در صورت اعتراض خارج از مهلت، نسبت به این اعتراض، قرار رد درخواست صادر می‌شود. این قرار قطعی است.

آثار اعتراض به رأی داور:

۱. اثر انتقالی اعتراض: دادگاه صرفاً ممکن است رأی داور را ابطال کند. در صورت ابطال، دادگاه وارد رسیدگی به موضوع نمی‌شود؛ بلکه رسیدگی دادگاه به اصل موضوع نیاز به طرح دعوا دارد؛ بنابراین، اعتراض به رأی داور اثر انتقالی ندارد.

۲. اثر تعلیقی اعتراض: این اعتراض اثر تعلیقی ندارد، مگر آنکه دلایل اعتراض، قوی باشد که در این صورت، دادگاه قرار توقف اجرای رأی داور را صادر می‌کند. البته، دادگاه می‌تواند برای توقف اجرای رأی داور، در صورت لزوم، از معترض تأمین مناسب أخذ کند.

جهات اعتراض به رأی داور:

۱. رأی صادره، مخالف با قوانین موجِد حق باشد. منظور از قوانین موجد حق، قوانین ماهوی مانند قانون مدنی است.

۲. داور نسبت به مطلبی که موضوع داوری نبوده، رأی صادر کند؛ مثلاً موضوع داوری، خسارات قراردادی بوده، اما داور نسبت به انجام تعهدات قراردادی نیز رأی دهد.

۳. داور خارج از حدود اختیارات خود رأی صادر کند. در این صورت، فقط آن قسمت از رأی که خارج از اختیارات داور است، ابطال می‌شود.
٤. رأی داور پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شود.
٥. رأی داور با آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و دارای اعتبار قانونی است، مخالف باشد.
٦. رأی به‌وسیلهٔ داورانی صادرشده باشد که مجاز به صدور رأی نبوده‌اند؛ یعنی جهات ممنوعیت از داوری، نسبت به داور یا داوران برقرار باشد.
۷. موافقت‌نامهٔ داوری بی‌اعتبار باشد.

احکام جهات اعتراض به رأی داور:

دادگاه در مقام رسیدگی به اعتراض، به جهاتی که در درخواست ابطال رأی داور، درج نشده نیز توجه و رسیدگی می‌کند؛ به‌عبارت‌دیگر، اگر معترض، اعتراض خود را به پاره‌ای از جهات فوق، مستند کرده باشد، دادگاه به سایر جهات بطلان رأی داور نیز رسیدگی می‌کند.

بنا بر نظر برخی از نویسندگان، جهات ابطال رأی داور که در مادهٔ ٤٨٩ ق.آ.د.م ذکرشده، حصری نیست و دادگاه می‌تواند به استناد سایر جهاتی غیر از جهات مذکور در قانون، رأی داور را باطل بداند. برای مثال، اگر رأی داوری در جلسه‌ای صادر شده باشد که یکی از داوران به آن جلسه دعوت نشده، نیز باید رأی داور را باطل دانست؛ هرچند که این امر در شمار جهات مصرح در مادهٔ ٤٨٩ نیست.

رسیدگی به اختلاف موضوع داوری پس از ابطال رأی داور:

در صورتی که موضوع اختلاف در دادگاه مطرح بوده و دادگاه به دلیل ارجاع امر به داوری، رسیدگی خود را متوقف کرده باشد؛ پس از ابطال رأی داور و قطعیت حکمی که مبنی بر ابطال رأی داور صادرشده، دادگاه رسیدگی خود را ادامه می‌دهد.

اگر موضوع اختلاف در دادگاه مطرح نبوده، بلکه ابتدای به ساکن در داوری طرح شده باشد (که معمولاً نیز چنین است): پس از ابطال رأی داور، هریک از طرفین که مایل باشد، می‌تواند برای رسیدگی به اصل اختلاف در دادگاه، با تقدیم دادخواست، طرح دعوا کند؛ چراکه از یک طرف پس از صدور رأی داور، داوری نسبت به موضوع مورد اختلاف، خاتمه می‌یابد و از طرف دیگر با ابطال رأی داور، برای رسیدگی به اختلاف طرفین، چاره‌ای جز مراجعه به دادگاه نیست.

جمع‌بندی داوری (مواد ٤٥٤ تا ٥٠١ ق.آ.د.م)

داوری در قانون آیین دادرسی مدنی تعریف نشده است. با توجّه به قانون داوری تجاری بین‌المللی (مصوب ١٣٧٦) داوری رفع اختلاف در خارج از سیستم قضاوتی یعنی دادگاه به وسیلهٔ شخص یا اشخاص مرضیّ‌الطّرفین یا انتسابی غیر از قاضیِ سیستم قضاوتی می‌باشد.

دادرسی قضاوتی: (مواد ١ تا ٤٥٣ ق.آ.د.م) دادگاه = قاضی دادگاه

دادرسی غیرقضاوتی: (٤٥٤ تا ٥٠١ ق.آ.د.م) داوری = قاضی تحکیم

بحث داوری در انتهای قانون آیین دادرسی مدنی، بی‌نظم‌ترین و شلخته‌ترین بحث است، لذا برای داشتن یک مطالعهٔ منظم می‌توان در ۳ محور، مقررات داوری را مورد بررسی قرار داد.

۱. شناسایی، مفهوم و انواع داوری، موضوع داوری، مدّت، شرایط و محدودیت‌های داور و حقوق و مسؤولیت‌ها داور همگی به عنوان خوانِ اوّل در قالب کلیات بررسی می‌شود.
۲. تشریفات رسیدگی توسط داور یا داوران، نحوهٔ صدور رأی، اثر رأی و اجرای رأی در خوانِ دوم بررسی می‌شود.
۳. شکایت از رأی داور و اعتراض نسبت به آن در دادگاه و در نهایت امکان ابطال یا نقض آن آخرین بحث در داوری خواهد بود.

تحلیلِ خوانِ نخست: شناسایی

انواع داوری: (مواد ٤٥٤ تا ٤٥٦ +٤٩٤ ق.آ.د.م)

١. قرارداد داوری: پس از منازعه و اختلاف

٢. شرط داوری: پیش از وقوع اختلاف و منازعه: ١ ـ ضمن قرارداد ٢ ـ قرارداد جداگانه

در تفکیک قرارداد داوری و شرط داوری، تنظیم قرارداد جداگانه یا شرط ضمن قرارداد اصلی تعیین‌کننده و مهم نیست، مهم این است که تراضی پیش از وقوع اختلاف است یا پس از وقوع اختلاف؛ اگر پیش از اختلاف تراضی شود، شرط داوری است و اگر پس از اختلاف تراضی شود، قرارداد داوری است.

قرارداد داوری در هر مرحله‌ای قابل تنظیم است، حتی در مرحلهٔ فرجام‌خواهی (مادهٔ ٤٩٤ ق.آ.د.م)؛ البته اگر در مرحلهٔ فرجام‌خواهی تراضی بر داوری شود؛ دیوان عالی کشور، پرونده را برای ارجاع به داوری، به دادگاه صادرکنندهٔ رأی فرجام‌خواسته ارسال می‌دارد. فایدهٔ مهمِ تشخیصِ قرارداد داوری و شرط داوری در مادهٔ ٤٥٦ ق.آ.د.م ذکر شده است؛ به موجب مادهٔ مذکور بین اتباع ایرانی و خارجی شرط داوری ممنوع شده است که ملازمه‌ای با قرارداد داوری ندارد یعنی «قرارداد داوری» بین اتباع ایرانی و خارجی مجاز و بلامانع است.

- ✓ قرارداد داوری: اتباع ایرانی + اتباع خارجی = مجاز و بلامانع است.
- ✓ شرط داوری: اتباع ایرانی + اتباع خارجی = با داورِ خارجیِ متبوعِ سایرِ کشورها مجاز است.
- ✓ شرط داوری: اتباع ایرانی + اتباع خارجی = با داورِ خارجیِ هم‌تابعیت با طرفِ قرارداد ممنوع است.

موضوع داوری (مواد ٤٥٧، ٤٧٨ و ٤٩٦ ق.آ.د.م)

اصل: اصولاً هر موضوعی قابل ارجاع به داوری است.

استثنائات:

- ✓ اموال عمومی و دولتی تحت شرایط ذیل: (ماد ٤٥٧ ق.آ.د.م)
  - حالت عادی: تصویب هیأت وزیران + اطلاع مجلس
  - در مواردی که طرف دعوا خارجی و یا موضوع دعوا از موضوعاتی باشد که قانون آن را مهم تشخیص داده است: تصویب هیأت وزیران + تصویب مجلس شورای اسلامی
- ✓ دعوای عمومی جزایی، قابل ارجاع به داوری نیست و اگر کشف شد، بدونِ قرارِ توقف عملاً متوقف می‌شود و مهلت توقف در داوری به علّت وجود جنبهٔ عمومی و جزایی تا صدور حکم نهایی جزء مهلت داوری محسوب نمی‌شود.
- ✓ دعوای ورشکستگی، اصل نکاح، فسخ نکاح، طلاق و نسب قابل ارجاع به داوری نیست.

مدّت داوری (مادهٔ ٤٥٨ + تبصرهٔ مادهٔ ٤٨٤ ق.آ.د.م)

باید موضوع و مدّت داوری و مشخصاتِ داوران و طرفین اختلاف تعیین شود. (مادهٔ ٤٥٨ ق.آ.د.م)

اگر مدّتِ داوری تعیین نشده باشد، طبق تبصرهٔ مادهٔ ٤٨٤ ق.آ.د.م، ۳ ماه از تاریخ ابلاغِ موضوع به داوران است.

شرایط و محدودیت‌های داور

انتخاب داور یا داوران اساساً به ۲ شکل عمده صورت می‌گیرد:

۱. داور یا داوران توسط طرفین انتخاب می‌شوند. «مرضی‌الطرفین» (محدودیت: مواد ٤٦٦ و ٤٧٠ ق.آ.د.م)
۲. داور یا داوران خارج از تراضی طرفین و توسط دادگاه یا شخص ثالث انتخاب می‌شود. (محدودیت: مادهٔ ٤٦٩ ق.آ.د.م)

- ✓ به موجب مواد ٤٥٩ و ٤٦٠ ق.آ.د.م که بنا بوده است داور به صورت طرفینی و با تراضی انتخاب شود، اگر اشخاص از انتخاب داور اختصاصی خود خودداری نمایند و نتوانند یا نخواهند داور مرضیّ‌الطّرفین را انتخاب کنند و همچنین اگر داور انتخابی فوت نموده یا استعفا داده و یا ثالث از انتخاب داور امتناع نموده، در هر حال، شخص می‌تواند به وسیلهٔ اظهارنامهٔ رسمی ظرف ۱۰ روز از طرف مقابل، انتخابِ داور یا تراضی بر داور ثالث را تقاضا نماید، در غیر این صورت، می‌توان مستقیم به دادگاه مراجعه نماید.
- ✓ تعداد داوران به تراضی طرفین است، والّا هر طرف «یک داور اختصاصی» + سرداور «داور سوم»
- ✓ اخذ قبولی داور با انتخاب‌کنندهٔ داور است و ابتدای مدّت از تاریخ قبول و ابلاغ اختلاف است.
- ✓ پس از اینکه داورِ اختصاصیِ هر یک از طرفین و داور سوم به اتفاق طرفین انتخاب شد، انتخاب‌کنندهٔ داور باید قبولی داور را اخذ نماید.
- ✓ شایان ذکر است که نه انتخاب داور و نه صِرفِ قبولی داور، آغازگر مهلت داوری نیست، بلکه پس از قبولی، ابلاغِ موضوعِ اختلاف و مشخصاتِ طرفینِ اختلاف به داوران، ابتدای مهلت داوری محسوب می‌شود.
- ✓ به موجب مادهٔ ٤٦٢ ق.آ.د.م انتخاب داور توسط دادگاه صالح که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد خواهد بود.

- ✓ به موجب مادهٔ ٤٦٣ ق.آ.د.م در صورت بروز اختلاف در تعیین داور و عدم تراضی بر داور جدید، رسیدگی به این اختلاف توسط دادگاه صالح که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد خواهد بود.
- ✓ به موجب مواد ٤٦٧ و ٤٧١ ق.آ.د.م، در صورت انتخاب داور توسط دادگاه، دادگاه باید حداقل از بین دو برابر تعدادی که برای داوری لازم است داور یا داوران لازم را به طریق قرعه معیّن نماید، چون به موجب مادهٔ ٤٧١ ق.آ.د.م، طرفین می‌توانند داورِ تعیین‌شده توسط دادگاه را رد کنند.
- ✓ به موجب مادهٔ ٤٦٨ ق.آ.د.م، دادگاه پس از انتخاب و اخذ قبولی از داوران، مشخصات طرفین، داوران و موضوع اختلاف را به همهٔ داوران ابلاغ نموده و مدّتِ داوری آغاز می‌شود، به عبارتی تاریخ ابلاغ به همهٔ داوران آغاز مهلت داوری است.
- ✓ به موجب مادهٔ ٤٧٤ ق.آ.د.م، دادگاه در صورت استعفا، امتناع یا غیبت متوالی دو بار، اقدام به انتخاب داور جدید ظرف ۱۰ روز به قید قرعه می‌نماید و در صورتی که داوران نتوانستد در مدّت مربوطه رأی دهند و طرفین بر داور دیگری تراضی ننمایند، دادگاه اقدام به رسیدگی و صدور رأی می‌نماید.

محدودیت‌های انتخاب داور یا داوران

به موجب مواد ٤٦٦ و ٤٧٠ ق.آ.د.م، اشخاص زیر را حتی با تراضی طرفین نمی‌توان به عنوان داور انتخاب نمود:

۱. اشخاص فاقد اهلیت قانونی
۲. اشخاصی که به موجب حکم قطعی دادگاه یا در اثر آن از داوری محروم شده‌اند.
۳. کلیهٔ قضات و کارمندان اداری شاغل در محاکم قضایی

- ✓ به موجب بند ۸ مادهٔ ٤٦٩ ق.آ.د.م، کارمند دولت اصولاً نمی‌تواند به داوری منصوب شود، مگر با تراضی طرفین.
- ✓ مواد ٤٦٦ و ٤٧٠ ق.آ.د.م، درصدد بیان مواردی است که **ممنوعیت مطلق** را نسبت به داوران پیش‌بینی نموده است، این در حالی است که مادهٔ ٤٦٩ ق.آ.د.م، محدودیتِ انتخابِ داور **توسط دادگاه** را بیان نموده که با تراضی طرفین محدودیت برداشته می‌شود، یعنی موارد ایراد مذکور در مادهٔ ٤٦٩ که غالباً همان ایرادِ ردِّ دادرسِ مادهٔ ۹۱ ق.آ.د.م است وارد می‌باشد مگر با تراضی طرفین. این موارد عبارتند از:
سن کمتر از ۲۵ سال ـ ذی‌نفعی ـ قرابت ـ رابطهٔ قیمومت، کفالت، وکالت، مباشرت و وراثت، وجود دادرسی کیفری یا مدنی و کارمندان دولت در حوزهٔ مأموریت آنان.
  - کارمند دولت در غیرحوزهٔ مأموریت بدون تراضی طرفین **می‌تواند** به عنوان داور انتخاب شود.
  - کارمند دولت در حوزهٔ مأموریت با تراضی طرفین **می‌تواند** به عنوان داور انتخاب شود.
  - کارمند قضایی در هرجا حتی با تراضی طرفین **نمی‌تواند** به عنوان داور انتخاب شود.

تشریفات رسیدگی

به موجب تبصرهٔ مادهٔ ٤٧٧ و مادهٔ ٤٨٣ ق.آ.د.م، رسیدگی اصولاً با اکثریت آرای داوران به عمل می‌آید، مگر اینکه قرارداد داوری ترتیب دیگری پیش‌بینی کرده باشد یا اینکه داوران اختیار صلح داشته باشند و دعوا را به صلح خاتمه دهند و صلح‌نامه را به اتفاق آراء امضاء نمایند.

ملاک اعتبار رأی داوران

رأی اکثریت داوران ملاک اعتبار است، مگر:

۱. در قرارداد ترتیب دیگری مقرر شده باشد: مثلاً اتفاق آراء (تبصرهٔ مادهٔ ٤٧٤ ق.آ.د.م)
۲. تنظیم صلح‌نامه توسط داوران: (مادهٔ ٤٨٣ ق.آ.د.م)

شرایط رسیدگی

به موجب مواد ٤٩٧ تا ٥٠١ ق.آ.د.م، پرداخت حقوق داوران در صورت عدم تعیین توسط طرفین، بر اساس تعرفهٔ قانونی به موجب آیین‌نامه‌ای تعیین می‌شود مگر آنکه در قرارداد داوری ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

در صورت تعدد داور، حقّ‌الزحمه، بالسویه (مساوی) بین آنان تقسیم می‌شود و به طور کلّی، در مواردی چون تدلیس، تقلب یا تقصیر از سوی داور اگر ضرری متوجّهِ طرف یا طرفین شود، باید خساراتِ وارده توسط داور جبران شود.

به موجب مادهٔ ٤٧٧ ق.آ.د.م، داوری به عنوان یک موضوع خاص، مشمول تشریفات و مقررات آیین دادرسی مدنی نیست، بلکه تابع تشریفات خاص خود، در مواد ٤٥٤ تا ٥٠١ ق.آ.د.م می‌باشد.

دقّت شود که اصول (قواعد) حاکم بر آیین دادرسی مدنی که همه‌جا حاکم است در داوری نیز حاکم است.

به موجب مادهٔ ٤٨٤ ق.آ.د.م، تعیین کمّ و کیف رسیدگی، اصولاً به عهدهٔ خود داوران است که با تعیین شرایط و نحوهٔ رسیدگی اقدام به رسیدگی نموده و با اکثریت آراء «اصولاً» اتخاذ تصمیم می‌نمایند.

نحوهٔ اخطار و ابلاغ نیز اگر داور توسط طرفین انتخاب شده باشد، از سوی داور تعیین می‌شود و اگر داور توسط دادگاه یا شخص ثالث انتخاب شده باشد، از سوی دفتر دادگاه صورت می‌گیرد.

به موجب مادهٔ ٤٧٦ ق.آ.د.م، رسیدگی باید همراه با دریافت اسناد و مدارک طرفین به عمل آید و اگر نظر کارشناسی ضروری باشد، داور می‌تواند کارشناس انتخاب نماید.

به موجب مادهٔ ٤٨٢ ق.آ.د.م، رأی داور نیز باید موجّه و همراه با دلیل باشد و نباید مخالف با قوانین باشد؛ البته این به این معنی نیست که داور باید یک حقوقدان باشد.

به موجب مواد ٤٨٥ و ٤٨٨ ق.آ.د.م اگر طریق خاصی برای ابلاغ رأی داوری و اجرای آن پیش‌بینی شده باشد، همان ملاک است و الّا ابلاغیه از طریق دفتر دادگاه ارجاع‌کننده به داوری یا دادگاه صالح به رسیدگی به اصل دعوا ابلاغ می‌شود و توسط همان دادگاه ارجاع‌کننده یا صالح به اصل دعوا، به شرط درخواست ذی‌نفع، برابر قانون اجرای احکام مدنی، برگ اجرائیه صادر می‌شود.

پس درست است که داوری بر خلاف دادرسی قضاوتی یک مسیر جداگانه است ولی النهایه، اجرای آن توسط اجرای احکام دادگستری است.

اثر نسبی داوری بر خلاف رأی قضایی، علاوه بر طرفین، نسبت به اشخاص دخیل در انتخاب داور قائم‌مقام آنها نیز اثر دارد.

شکایت نسبت به رأی داور

اصولاً رأی داور قابل شکایت نیست، چراکه در شکایت‌هایی چون واخواهی، تجدیدنظرخواهی، فرجام‌خواهی و اعادهٔ دادرسی اشاره‌ای به رأی داور نشده است. با این وجود به موجب مواد ٤٨٩ تا ٤٩٣ ق.آ.د.م، قانونگذار دو طریق شکایتی نسبت به رأی داور پیش‌بینی کرده است:

١. درخواست ابطال رأی داور که مواد ٤٨٩ تا ٤٩٢ ق.آ.د.م به آن اختصاص دارد.
٢. اعتراض به رأی داور که مادهٔ ٤٩٣ ق.آ.د.م به آن اختصاص دارد.

✓ درخواست ابطال رأی داور ماهیتاً شکایت است.

حالت اول: درخواست ابطال رأی داور

قانون‌گذار ضمن تعیین جهات غیراحصایی (برخلاف اعادهٔ دادرسی) برای ابطال رأی داور از جمله: مخالفت با قوانین ـ صدور رأی خارج از موضوع داوری ـ صدور رأی خارج از حدود اختیار داور ـ صدور رأی خارج از مدّت داوری ـ صدور رأی مخالف با موارد رسمی و ثبت‌شده ـ بی‌اعتباری قرارداد داوری و یا ممنوع بودن داور از داوری می‌توان درخواست ابطال رأی داور را نمود. مهلت درخواست ٢٠ روز از تاریخ ابلاغ رأی می‌باشد و در صورت رسیدگی به دعوای ابطال اجرای رأی داور متوقف می‌شود. «اثر تعلیقی دارد»

حالت دوم: اعتراض

قانون‌گذار بدون آنکه مفهوم صریحی از اعتراض بیان کرده باشد رأی داور را قابل‌اعتراض دانسته است که گویا در مادهٔ ٤٩١ ق.آ.د.م، مقصود از اعتراض همان درخواست ابطال رأی داور است. گویا در مادهٔ ٤٩٣ ق.آ.د.م مقصود از اعتراض، اعتراض ثالث است، به نحوی که چنین اعتراضی مجاز دانسته شده است و مانع اجرای رأی داور نیست (اثر تعلیقی ندارد)؛ مگر اینکه دلیل اعتراض قوی باشد و در صورت اقتضاء، تأمین، سپرده شود تا قرار توقف اجرای رأی داور صادر شود.

پس نتیجه اینکه:

- ✓ رأی داور، غیرقابلِ واخواهی، تجدیدنظرخواهی، فرجام‌خواهی و اعادهٔ دادرسی است.
- ✓ رأی داور، قابلِ اعتراض ثالث و ابطال است.

مستثنیات دین

مستثنیات دین اموالی است که قانون‌گذار، آنها را از لوازم امرار معاش دانسته و درنتیجه، آنها را در شمار قرار داده، بدین معنی که نمی‌توان حکم را، از محل توقیف آن اموال اجرا کرد. در این خصوص باید توجه داشت که:

۱. اگر اجرای حکم، ناظر به یک عین متعلق به محکومٌ‌له باشد: در این صورت، مال مزبور، قابل توقیف بوده و با محدودیتی به نام مستثنیات دین مواجه نیستیم. برای مثال، اگر اجاق‌گاز متعلق به شخصی، در تصرف غیر باشد و مالک بخواهد آن را مسترد کند، خوانده نمی‌تواند به این استثنا که اجاق‌گاز در شمار مستثنیات دین است و درنتیجه، از بازگرداندن آن خودداری کند.

۲. اگر اجرای حکم، ناظر به یک عین متعلق به محکومٌ‌له نباشد: در این صورت، با محدودیتی به نام مستثنیات دین مواجه‌ایم؛ یعنی اجرای حکم از مستثنیات دین ممکن نیست. برای مثال اگر محکومٌ‌له، صد میلیون تومان طلبکار باشد، برای وصول طلب خود از اموال محکومٌ‌علیه، نمی‌تواند مستثنیات دین را توقیف کند.

قواعد مستثنیات دین

۱. مستثنیات دین فقط ناظر به اشخاص حقیقی است و در اشخاص حقوقی راه ندارد.

۲. احکام جزایی مبنی بر استرداد، ضبط یا مصادرهٔ اموال محکومین با محدودیت‌های مستثنیات دین مواجه نیست.

۳. با توجه به آنکه اجرای احکام داوری، گزارش اصلاحی و احکام صادره از هیئت تشخیص و هیئت حل اختلاف کار، توسط دادگاه به عمل می‌آید، در مقام اجرای این آرا نیز، باید قواعد مستثنیات دین رعایت شود.

٤. قواعد مستثنیات دین در توقیف اموال در تأمین خواسته نیز جاری است.

٥. اگر خود محکومٌ‌علیه، مالی را که در شمار مستثنیات دین است، برای توقیف و اجرای حکم معرفی کند، در این صورت، آن مال از شمار مستثنیات دین خارج می‌شود و قابل توقیف است.

٦. مستثنیات دین فقط در زمان حیات محکومٌ‌علیه جاری است؛ بنابراین، در صورت فوت محکومٌ‌علیه، تمام اموال او قابل توقیف است، صرف‌نظر از اینکه آن مال در شمار مستثنیات دین باشد یا خیر و صرف‌نظر از اینکه وراث او به آن مال نیاز داشته باشند یا خیر.

۷. اگر مورث شخص محکومٌ‌علیه فوت کند و مالی به محکومٌ‌علیه به ارث برسد، این سهم‌الارث، توسط طلبکاران او، قابل توقیف است؛ مگر آنکه مالی که به وراث مزبور به ارث رسیده، به دلیل نیاز او، در شمار مستثنیات دین باشد.

۸. اگر به حکم قانون، مستثنیات دین تبدیل به مال دیگری شده باشد، مانند اینکه خانه‌ای در طرح عمرانی قرار گیرد و دولت وجه آن را به مالک بپردازد یا در اثر تلف مالی که در شمار مستثنیات دین بوده، مال دیگری از شخص تلف‌کننده دریافت شده باشد، وصول محکومٌ‌به از آن ممکن است؛ مگر اینکه محرز شود محکومٌ‌علیه قصد تهیهٔ موضوع نخستین را دارد.

موارد مستثنیات دین:

۱. مسکن موردنیاز محکومٌ‌علیه و افراد تحت تکفل او با رعایت شئون عرفی محکومٌ‌علیه در حال اعسار.

اگر شخصی، منزلی داشته باشد؛ اما در آن ساکن نباشد، آن منزل به دلیل عدم نیاز او، در شمار مستثنیات دین او نیست.

اگر منزل مسکونی محکومٌ‌علیه بیش از نیاز و شأن عرفی او در حال اعسارش بوده و مال دیگری از وی در دسترس نباشد و مشارٌالیه حاضر به فروش منزل مسکونی خود تحت نظارت مرجع اجراکننده رأی نباشد، آن منزل به تقاضای محکومٌ‌له به‌وسیلهٔ مرجع اجراکنندهٔ حکم با رعایت تشریفات قانونی به فروش رفته و مازاد بر قیمت منزل مناسب عرفی، صرف تأدیه محکومٌ‌به خواهد شد؛ مگر اینکه استیفای محکومٌ‌به به طریق سهل‌تری، مانند استیفا از محل منافع بخش مازاد منزل مسکونی محکومٌ‌علیه یا انتقال سهم مشاعی از آن به شخص ثالث یا طلبکار ممکن باشد که در این صورت محکومٌ‌به از طرق مذکور استیفا خواهد شد.

۲. اثاثیهٔ موردنیاز زندگی که برای رفع حوائج ضروری محکومٌ‌علیه، خانواده و افراد تحت تکفل وی لازم است.

۳. آذوقهٔ موجود به قدر احتیاج محکومٌ‌علیه و افراد تحت تکفل وی برای مدتی که عرفاً آذوقه ذخیره می‌شود. میزان ذخیره‌سازی آذوقه به عرف بستگی دارد.

٤. کتب و ابزار علمی و تحقیقاتی برای اهل علم و تحقیق، متناسب با شأن آنان.

٥. وسایل و ابزار کار کسبه، پیشه‌وران، کشاورزان و سایر ابزاری که برای امرارمعاش محکومٌ‌علیه و افراد تحت تکفل وی لازم است.

هرچند ابزار کار در شمار مستثنیات دین است؛ اما محل کار مانند مغازه یا زمین کشاورزی در شمار مستثنیات دین نیست.

در قانون اجرای احکام مدنی، وسایل کار در صورتی در شمار مستثنیات دین دانسته شده که با توجه به عرف حرفه‌ای، ابزار کار ساده محسوب شود.

٦. تلفن موردنیاز مدیون.

فقط یک خط تلفن ممکن است موردنیاز شخص باشد.

با توجه به اطلاق ماده، این خط تلفن می‌تواند ثابت یا سیار باشد.

٧. مبلغی که در ضمن عقد اجاره به موجر پرداخت می‌شود، مشروط بر اینکه در صورت توقیف و ضبط آن مبلغ، پرداخت اجاره‌بها بدون آن مبلغ، موجب عسر و حرج مستأجر باشد و عین مستاجره نیز بیش از شأن محکومٌ‌علیه نباشد و موردنیاز او باشد.

تشخیص تناسب عرفی مستثنیات دین:

دادگاه اجراکنندهٔ حکم، مرجع تشخیص اموالی است که در شمار مستثنیات دین به حساب می‌آید. همچنین مرجع تشخیص این امر که آیا مال معرفی‌شده، متناسب با شئون عرفی محکومٌ‌علیه است یا خیر، دادگاه صادرکنندهٔ حکم قطعی است. البته در مواردی مانند اجرای آرای داوری یا اجرای آرای هیئت‌های تشخیص و هیئت‌های حل اختلاف ادارهٔ کار، به دلیل آنکه این آرا، توسط دادگاه صادر نشده، تشخیص متناسب بدون یا نبودن اموال توقیفی با شئون عرفی محکومٌ‌علیه، توسط همان دادگاه اجراکنندهٔ حکم به عمل می‌آید.

اگر مال توقیف‌شده، موردنیاز محکومٌ‌علیه باشد؛ اما بیش از شئون عرفی متعارف وی باشد و آن مال قابل‌تجزیه نباشد، آن مال فروخته می‌شود و از حاصل فروش، مبلغی معادل تهیهٔ مال متناسب با شئون عرفی، به او داده می‌شود و بقیه توقیف می‌شود.

تصمیم دادگاه درخصوص موارد فوق قابل‌اعتراض نیست.

یه توصیهٔ مُخلصانه: از بهترین راه‌های دستیابی به اهداف این است که انرژی‌مان را در بخشش به دیگران متمرکز کنیم. اگر می‌خواهیم اعتمادبه‌نفس خودمان بیشتر شود، سعی کنیم اعتماد به نفس اطرافیان‌مان را بالا ببریم. اگر حس امیدواری و مثبت‌اندیشی می‌خواهیم باید در شخصِ دیگری این‌ها را القا کنیم و **اگر موفقیت را برای خودمان می‌خواهیم برای دیگران هم بخواهیم**. این «اثر دیگران» است بر زندگی ما! اثرِ موجیِ کمک به دیگران و بخشیدنِ سخاوتمندانهٔ وقت و انرژی‌مان به آنها این است که خودمان بزرگ‌ترین ذینفع این «نوع‌دوستی» خواهیم بود. وقتی هم آموختیم یکی از تأثیرگذارترین بخش‌ها بر زندگی هر کس اطرافیانش می‌باشد، لذا با بهبود وضع اطرافیان در واقع زندگی خودمان را به سمت خوبی تغییر داده‌ایم. اثر دیگران یعنی اینکه اگر دوستم جزوهٔ آیین دادرسی مدنی را خوانده است و از آن متأثر شده، آن را به من هدیه کند، **من به دیگری هدیه کنم** یا **با نوشتن مطلبی دربارهٔ این جزوه، دیگران را تشویق به خواندن آن کنم تا هم خودم لذت ببرم، هم جامعه** و اطرافیانم هم موجی از لذت و تغییرِ مثبت را احساس کنند. من متوجّه شده‌ام بهترین راه برای به دست‌آوردن چیزهایی که در زندگی‌ام می‌خواهم این است که انرژی‌ام را روی بخشش به دیگران متمرکز کنم. اگر این جزوه به تو کمک کرده اوون رو برای پنج نفر بفرست؛ چون بدونِ تو حتی ممکن نبود آن را پیدا کند.

اگر در حین مطالعه با موارد سهو قلم و یا خطاهای انسانی دیگر که ما از آن غافل مانده‌ایم، مواجه شدید؛ از طریق ایمیل mollakarimi.omid@gmail.com یا شماره ۰۹۳۵۲۲۱۳۱۷۵ با ما در میان بگذارید تا اصلاح نماییم. در نگارش بعضی از قسمت‌های این جزوه از کتاب‌های «آیین دادرسی مدنی ـ دکتر شمس» و «مختصر آیین دادرسی مدنی ـ دکتر توکلی» کمک گرفته‌ایم.

آخرین به‌روزرسانی جزوه: ۱۴۰۳ **اینستاگرام شخصی: omid_mollakarimi**

د ملاکریمی هستم؛ یه حواس‌پَرتِ متولدِ دههٔ ۶۰ ! ارزشِ اصلی من در زندگی، کمک به دیگران و تأثیرگذاری بر زندگی آنهاست. به غیری و اشتراک‌گذاشتن آموخته‌هایم با دیگران علاقه‌ی زیادی دارم. البته همه تلاشم را می‌کنم تا روش‌هایی را که به افزایشِ کیفیتِ غیری کمک می‌کنند یاد بگیرم و بعد از افزودن تجربیات خودم، آنها را به دیگران هم انتقال بدهم. در حوزهٔ آموزش و نویسندگی در رشتهٔ وق با روش «ساده‌نویسی» و «به کار بردن مثال‌های روان» متفاوتم! من به این جمله ایمان دارم: «اگر موفقیتِ بیشتری می‌خواهی باید یگران کمک کنی تا به موفقیت بیشتری دست یابند.»

داستان نویسنده: بعد از اینکه لیسانسم رو گرفتم مثل خیلی از دانش‌آموخته‌های حقوق وارد دورهٔ کارشناسی‌ارشد شدم؛ البته باید بگم که یه کارِ ثابت هم داشتم که ماهانه یه حقوقِ ثابت از اوون می‌گرفتم. رفته رفته به این نتیجه رسیدم که اگه بخوام اینجوری ادامه بِدم دستِ آخر بعد از دریافت مدرک کارشناسی‌ارشد و یا حتّی دکتری در بهترین حالت می‌خوام یه کارمندِ سطحِ بالا توو یه اداره بشم که نهایتاً یه حقوق خوب دریافت کنم. شاید برای خیلی‌ها رسیدن به یه حقوقِ کارمندی خوب نقطهٔ اوجِ آرزوهاشون محسوب بشه اما من رسیدن به یه حقوقِ ثابتِ خوب رو مطلوب نمی‌دیدم. همیشه دوست داشتم مثل قهرمانای این فیلما به آدمایی که توو موقعیت‌های بد قرار گرفتن کمک کنم و با کلّی غرور و کمالِ رضایت از مفید بودنِ خودم یه نفس عمیق بکشم و بگم «تونستم!». از این فیلما که بگذریم ذاتِ زندگی آدمیزاد اینه که باید بجنگه و از «یه جا نشستن» یا همون «صبح به صبح کارت زدن توو یه محیط اداری» فراری باشد. خلاصه اواخر اسفند ماه بود که تصمیم گرفتم عطای حقوقِ ثابت را به لقایش ببخشم و از اوّل فروردین شروع کنم به خوندن! البته این اشتیاقِ سوزان باید اوّلِ اوّل توو خودِ آدم ایجاد بشه و حتی اگه دوستان و اطرافیان با تمسخر بهت بگن: «تو که کارِ ثابت داری، می‌خوای بشینی و بخونی که چی!»؛ یا بگن: «صد و ده هزار تا شرکت می‌کنن و نهایتاً سه هزار تا وَر می‌دارن و تو بدونِ سهمیه عُمراً شانسی نداری!» اطمینان نداشتم که به موفقیت برسم اما با خودم عهد کردم که اوّل فروردین «بسمه‌الله» بگم و با همهٔ توانم پیش بِرم؛ البته قبلشم از خانواده‌ام خواستم که توو این مسیر کمکم کنن و این هشت ماه یه کم توقع و انتظارشون رو از من کم کنن. من ریسکِ شیرینِ بلندپروازانه‌ای رو آغاز کرده بودم؛ خلاصش کنم برات: «با وجودِ تمامِ ترسی که از شکست داشتم، از تصمیم‌ام راضی بودم!». جملهٔ یه بنده‌ی خدا اوومد توو ذهنم که می‌گفت اگر آرزوت اینه که یه ماشین بخری، اوّل برو یه جاسوئیچی برای ماشینی که توو رویاته تهیه کن و یقین داشته باش که به ماشینه می‌رسی! منم بدون معطّلی، رفتم یک سنجاق‌سینهٔ کوچولو که رووش آرم کانون رو داره و وکیل‌های کانون همیشه روی کُت یا مانتوشون می‌زنن تهیه کردم. تا شروع کردم کمک‌های خدا رو دیدم که یکی یکی بَرام می‌اُومد. مثلاً با مسؤول یه کتابخونه صحبت کردم و با وجود اینکه ساعتِ کارِ اوونجا تا ۶ بعد از ظهر بود بهم گفت: می‌تونی با نگهبانِ مجموعه هماهنگ کنی و تا ۱۱ شب هم از کتابخونه استفاده کنی! خلاصه اینکه ایمان داشتم اگر امروز زحمت بکشم فردا از نتیجه و میوهٔ شیرینِ اوون زحمات بهره‌مند می‌شم؛ به فرموده قرآن: «فان مَع العُسر، یسرا». خوشحالم از اینکه که امروز که این متن رو نوشتم در وضعیتی هستم که در تمامی آزمون‌های حقوقی (وکالت، قضاوت، ارشد، دکتری) قبول شدم و به عضویت «هیأت علمی» رسیدم و می‌خوام متنم رو با یه جمله تموم کنم: «توووی سکوت تلاش کن و اجازه بده صدای موفقیتت همه جا بپیچه!»

چشم‌انتظارِ خواندنِ داستانِ موفقیت‌تان هستم.

به **امید** موفقیتِ تو؛ **امید** ملاکریمی

پایان گفتار ما: حمد و سپاس مخصوص پروردگار جهانیان است.