



قدم به قدم، همراه دانشجو...

WWW.GhadamYar.Com

جامع ترین و به روزترین پرتال دانشجویی کشور (پرتال دانش)
با ارائه خدمات رایگان، تحصیلی، آموزشی، رفاهی، شغلی و...
برای دانشجویان

- (۱) راهنمای ارتقاء تحصیلی. (کاردانی به کارشناسی، کارشناسی به ارشد و ارشد به دکتری)
- (۲) ارائه سوالات کنکور مقاطع مختلف سالهای گذشته، همراه پاسخ، به صورت رایگان
- (۳) معرفی روش‌های مقاله و پایان‌نامه نویسی و ارائه پکیج‌های آموزشی مربوطه
- (۴) معرفی منابع و کتب مرتبط با کنکورهای تحصیلی (کاردانی تا دکتری)
- (۵) معرفی آموزشگاه‌ها و مراکز مشاوره تحصیلی معتبر
- (۶) ارائه جزوایت و منابع رایگان مرتبط با رشته‌های تحصیلی
- (۷) راهنمای آزمون‌های حقوقی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۸) راهنمای آزمون‌های نظام مهندسی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۹) آخرین اخبار دانشجویی، در همه مقاطع، از خبرگزاری‌های پربازدید
- (۱۰) معرفی مراکز ورزشی، تفریحی و فروشگاه‌های دارای تخفیف دانشجویی
- (۱۱) معرفی همایش‌ها، کنفرانس‌ها و نمایشگاه‌های ویژه دانشجویی
- (۱۲) ارائه اطلاعات مربوط به بورسیه و تحصیل در خارج و معرفی شرکت‌های معتبر مربوطه
- (۱۳) معرفی مسائل و قوانین مربوط به سربازی، معافیت تحصیلی و امریمه
- (۱۴) ارائه خدمات خاص ویژه دانشجویان خارجی
- (۱۵) معرفی انواع بیمه‌های دانشجویی دارای تخفیف
- (۱۶) صفحه ویژه نقل و انتقالات دانشجویی
- (۱۷) صفحه ویژه ارائه شغل‌های پاره وقت، اخبار استخدامی
- (۱۸) معرفی خوابگاه‌های دانشجویی معتبر
- (۱۹) دانلود رایگان نرم افزار و اپلیکیشن‌های تخصصی و...
- (۲۰) ارائه راهکارهای کارآفرینی، استارت آپ و...
- (۲۱) معرفی مراکز تایپ، ترجمه، پرینت، صحافی و ... به صورت آنلاین
- (۲۲) راهنمای خرید آنلاین ارزی و معرفی شرکت‌های مطرح (۲۳)



WWW.GhadamYar.Ir

WWW.PortaleDanesh.com

WWW.GhadamYar.Org

۰۹۱۲ ۳۰ ۹۰ ۱۰۸

باما همراه باشید...

۰۹۱۲ ۰۹ ۰۳ ۸۰۱

www.GhadamYar.com

به نام خدا

جزوه آیین دادرسی مدنی 3

دکتر شمس

www.JOZVE30TI.ir

telegram.me/jozve30ti

instagram.com/jozve30ti

با سلام

این محتوی از سایت رسمی «جزوه ۳۰تی» دانلود و تهیه شده است. برای دانلود جزوات بیشتر به آدرس سایت www.Jozve Ti.ir مراجعه کنید. همچنین برای این که چیزی را از دست ندهید، کانال تلگرام و اینستاگرام ما فراموشtan نشود. بابت انتخاباتان ممنونیم...

- ✓ خوانده در پراپر دعوی خواهان حق دفاع دارد و معمولاً نیز دفاع می نماید.
- ✓ در حقوق ایران به طور سنتی، دفاع یا پاسخ های خوانده، به اینداد، دفاع به معنای اخص و دعوای متقابل تقسیم شده است.

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

فصل نخست ایرادات:

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

گفتار اول: انواع ایرادات و آثار و احکام آن:

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

1- ایراد عدم صلاحیت ذاتی دادگاه

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

2- ایراد عدم صلاحیت نسبی دادگاه (محلی):

در حال حاضر با توجه به صلاحیت عام دادگاه های عمومی، ایراد عدم صلاحیت نسبی تنها در مواردی قابل طرح است که خوانده، دعوا را در صلاحیت دادگاه عمومی محل دیگر بداند .

- ✓ این ایراد نیز باید تا پایان اولین جاسه‌ی دادرسی به عمل آید .
- ✓ قواعد مربوط به صلاحیت نسبی، برخلاف صلاحیت ذاتی، از قواعد مخیره و از حقوق اصحاب دعوا می باشد، بنابراین در صورتی که خوانده ایراد ننماید یا خارج از فرجه‌ی قانونی ایراد کند، رسیدگی دادگاهی که صلاحیت محل ندارد بلامانع است و رأی چنین دادگاهی، به این علت در دیوان عالی کشور، نقض می شود .
- ✓ نک: موضوع ایراد عدم صلاحیت محلی دادگاه معمولاً در مرحله‌ی بدوى پیش می آید .

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

- ✓ این ایراد زمانی مطرح می شود که خوانده ی دعوا اعلام نماید، دعواهای اقامه شده بین اصحاب آن، سابقاً در همین دادگاه یا دادگاه دیگری که از حیث درجه با این دادگاه مساوی است، مطرح شده و در حال رسیدگی است . این ایراد در صورتی که دعواهای مطروحه همان دعواهای اقامه شده ی قبلی نبوده، اما با آن ارتباط کامل داشته باشد نیز قابل مطرح است .
- ✓ دادگاه در صورت پذیرش ایراد، چنانچه دعوا در همین دادگاه (شعبه) مطرح باشد، با صدور قرار رسیدگی توأمان ، به تمام دعاوهای یکجا رسیدگی می نماید و چنانچه دعوا در شعبه ی دیگری از همین دادگاه مطرح باشد، از رسیدگی به دعوا خودداری و پرونده پس از صدور قرار امتناع از رسیدگی ، با تعیین رئیس شعبه ی اول (مقام ارجاع کننده) برای رسیدگی توأم، به شعبه ای که دعوا در آن مطرح است، احاله می شود .
- نک: صدور قرار امتناع از رسیدگی و احاله پرونده به شعبه یا دادگاه دیگر، نه تنها در صورت پذیرش ایراد امر مطروحه امکان پذیر است بلکه در صورت وجود یکی از جهات رد دادرس نیز ممکن است روی دهد . افزون بر آن طبق قانون « چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند، پرونده به شعبه ی دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد » .
- ب) ایراداتی که در رسیدگی به دعوا مانع موقتی ایجاد می نماید :
- ✓ با پذیرش این ایرادات، اگر چه قرار رد دعوا صادر می شود، اما در صورت منتفی شدن سبب ایراد، همین دعوا دوباره قابل طرح و رسیدگی می شود .

1- ایراد عدم اهلیت:

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

2- ایراد عدم احراز سمت: جزو و نمایه سوالات مدارس و دانشگاهها

- ✓ این ایراد زمانی می تواند قابل طرح و رسیدگی باشد که داد خواست را شخصی غیر از مدعی به نمایندگی از او تقدیم نموده باشد و کسی که به عنوان نمایندگی اقامه ی دعوا کرده (وکالت، ولایت یا ...) سمت او محرز نباشد .
- ج) ایراداتی که در رسیدگی به دعوا مانع دائمی ایجاد می نماید :

1- ایراد عدم توجه دعوا:

- ✓ چنانچه حق مورد ادعا، بر فرض اثبات، علیه خوانده نباشد خوانده می تواند ایراد و عدم توجه دعوا نماید.
- ✓ دادگاه در صورت موافقت با این ایراد، قرار رد دعوا صادر می کند . قرار رد دعوا، به سبب عدم توجه دعوا به خوانده، موجب می شود که اگر هم دعوا دوباره علیه همان خوانده اقامه شود، با قرار رد رو برو شود .

2- ایراد امر قضاوت شده:

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

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

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

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

نک) فقط منطق حکم (نتیجه ای حکم به مفهوم اخص یا بخش آمده حکم که موضوع اختلاف طرفین به موجب آن فصل اعلام می شود). دارای موضوع اعتبار امر قضاط شده، اما اسباب موجهه ای حکم (جهات یا اسباب حکم که شامل جهات اعم از موضوعی و قانونی است و قاضی آنها را با استناد به ادله اثبات دعوا و قانون، احراز می نماید و موجب می شود که نتیجه را در قالب منطق حکم، به کیفیت مندرج در آن اعلام نماید). از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار نیست.

✓ اعتبار امر قضاوت شده تنها نسبت به اصحاب دعوا و قائم مقامان آنها است و نسبت به اشخاص ثالث اثری ندارد، بدین معنی که هیچ یک از اصحاب دعواهی که به حکم قطعی منتهی شده، نمی توانند در دعواهی که شخص دیگری علیه او اقامه نموده، به حکم مزبور استفاده نموده و ایراد امر قضاوت شده نماید.

✓ شرایط شمول اعتبار امر قضاوت شده:
نخست: وحدت دو دعوا.

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

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

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

3- ایراد بی نفعی خواهان

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

4- ایراد عدم ترتیب آثار قانونی به دعوا

✓ این ایراد از ایراداتی است که برای نخستین بار، صریحاً در قانون جدید آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده است.
✓ به موجب بند 7 ماده 84 ق.ج، اگر «دعوا بر فرض ثبوت، اثر قانونی نداشته باشد، از قبیل وقف و هبه ای بدون قبض، خوانده می تواند ایراد نماید و دادگاه در صورت احراز، قرار رده (عدم استماع) دعوا صادر می نماید.

✓ به موجب ماده ۷۹۸ ق.م « همه واقع نمی شود مگر با قبول و قبض متهب، اعم از اینکه مباشر قبض خود متهب باشد یا وکیل او و قبض او بدون اذن واهب اثری ندارد ». پس حتی در صورت اثبات ادعای همه ی بدون قبض، چون نفعی به خواهان نمی رسد، ذی نفع نمی باشد.

۵- ایراد عدم مشروعیت مورد دعوا!

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

✓ چنانچه مورد دعوا مشروع نباشد، خواننده می تواند بر اساس بند ۸ ماده ۸۴ ق.ج، ایراد نماید.

۶- ایراد جزئی نبودن دعوا!

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

۷- ایراد به زمان ارائه دعوا!

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

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

د) سایر ایرادات:

۱- ایراد رد دادرس:

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

نحوت: جهات رد دادرس عبارتند از:

✓ قرابت نسیبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین دادرس با یکی از اصحاب دعوا وجود داشته باشد.
✓ دادرس قیم یا مخدوم یکی از طرفین باشد و یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور دادرس یا همسر او باشد.
✓ دادرس یا همسر یا فرزند او، وارث یکی از اصحاب دعوا باشد. (منظور وارث فرضی است).
✓ دادرس سابقًا در موضوع دعوای اقامه شده به عنوان دادرس یا داور یا کارشناس یا گواه اظهار نظر کرده باشد.
✓ بین دادرس و یکی از طرفین و یا همسر یا فرزند او دعوای حقوقی یا جزایی مطرح باشد و یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال نگذشته باشد.

نک) شکایت انتظامی از دادرس، دعوای حقوقی یا کیفری نیست که موجب رد شود.

✓ دادرس یا همسر یا فرزند او دارای نفع شخصی در موضوع مطروح باشند. نک: تفاوتی نمی نماید که نفع، کلی یا جزئی باشد، اما هرگاه دادرس سهام دارد، شرکتی سهامی باشد، می تواند به دعوا ایی که این شرکت اقامه نموده و یا دیگران علیه شرکت اقامه کرده اند، رسیدگی نماید، زیرا شخصیت شرکت سهامی از شخصیت سهامداران آن جدا می باشد.
نک: در صورتی که وکیل دادگستری یا زوجه ای او با دادرس یا دادستان یا دادیار یا باز پرس، قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از طبقه دوم داشته باشد، (مستقیماً یا با واسطه)، از قبول وکالت در آن دادگاه یا رد آن دادستان یا دادیار یا بازپرس ممنوع است.

دوم- شیوه‌ی درخواست و رسیدگی و تصمیم گیری :

- ✓ مهلت ایراد دادرس تا پایان اولین جلسه‌ی دادرسی است، مگر اینکه سبب ایراد متعاقباً حادث شو د.
- ✓ درخواست ایراد رد دادرس شکل ویژه‌ای ندارد و بنابراین اگر شفاهی است، در صورت جلسه‌ی دادرسی نوشته‌می شود و اگر به موجب لایحه‌ی اصلی نیست که ثبت و پیوست پرونده‌می شود .
- ✓ هرگاه دادرس جهت رد را احراز نمود باید با ذکر جهت، قرار امتناع از رسیدگی صادر و رسیدگی را به دادرس یا دادرسان دیگر دادگاه واگذار نماید. قرار مزبور قابل عدول نمی باشد .
- ✓ نک: قرار امتناع از رسیدگی و قرار رد ایراد دادرس، در حقوق ایران قابل شکایت نمی باشد .

2- ایراد تأمین دعوای واهمی

- نخست: به موجب ماده 109 ق.ج: «در کلیه‌ی دع اوی مدنی ام از دعواهی اصلی یا طاری و درخواست‌های مربوط به امور حسی به استثنای مواردی که قانون امور حسی مراجعه به دادگاه را مقرر داشته است، خوانده می‌تواند برای تادیه خسارات ناشی از عفوونیه دادرس‌ها و حق الوکاله که ممکن است خواهان محکوم شود از دادگاه تقاضای تأمین نماید دادگاه در صورتی که تقاضای مزبور را با توجه به نوع و وضع دعوا و سایر جهات بداند، قرار تأمین صادر می‌نماید . در دعواهی که مستند آنها چک یا سفته یا برات باشد و همچنین در مورد دعواهی مستند به اسناد رسمی و دعواهی علیه متوقف، خوانده نمی‌تواند برای تأمین خسارت احتمالی خود تقاضای تأمین نماید.
- نک) در مورد دعواهی مستند به چک، سفته و برات، تفاوتی نمی‌نماید که این اسناد واحداست شده یا نشده باشد.
- نک: در درخواست‌های مربوط به امور حسی نیز که قانون مراجعه به دادگاه را مقرر داشته (مانند درخواست مهر و موم ترکه و ...) ایراد تأمین دعواهی واهمی پذیرفته نمی‌شود .

- ✓ گرفتن تأمین از خواهان مستلزم ایراد (درخواست) خوانده است.
- ✓ اگر چه زمان درخواست تأمین در قانون پیش‌بینی نشده، اما نمی‌توان درخواستی که در اثنای دادرسی مطرح شده را پذیرفت.

- ✓ میزان تأمین، معادل هزینه دادرسی و حق الوکاله ی وکیل خوانده در مرحله‌ی نخستین است.
- ✓ نوع تأمین را قانونگذار مشخص ننموده است و تنها اصطلاح «تأمین» را به کار برده است . بنابراین تأمینی که در دعواهی واهمی از خواهان گرفته می‌شود می‌تواند وجه نقد نپاشد . از سوی دیگر خواهان معسر، دولت، نهادهایی مانند بنیاد مستضفان یا غیره از دادن تأمین مزبور معاف نمی‌باشند .
- ✓ مهلت دادن تأمین را قانونگذار مشخص نکرده و تعیین آن را به عهده‌ی دادگاه گذاشته است . (موعد قضایی است)

دوم- ضمانت اجرای ندادن تأمین دعواهی واهمی از سوی خواهان :

- ✓ به موجب ماده 109 ق.ج «تا وقتی خواهان تامین نند، دادرسی متوقف خواهد ماند و در صورتی که مدت مقرر در قرار دادگاه برای دادن تأمین من قضی شود و خواهان تأمین نند، به درخواست خوانده قرار رد دادخواست خواهان صادر می‌شود. بنابراین قرار تأمین باید به خواهان ابلاغ شود و مهلت دادن تأمین، از تاریخ ابلاغ شروع می‌شود و این قرار قابل شکایت نمی‌باشد.

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

نک: چنانچه دادگاه احراز نماید که منظور از اقامه‌ی دعوا، تأخیر در انجام تعهد یا ایداع طرف یا غرض ورزی بوده، خواهان را در ضمن صدور حکم یا قرار، به تادیه‌ی سه برابر هزینه‌ی دادرسی به نفع دولت محکوم می نماید.

3- ایراد تأمین اتباع بیگانه:

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

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

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

دوم) خواهان باید تبعه‌ی دولت خارجی می باشد.

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

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

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

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

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

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

✓ سبب‌های معافیت از دادن تأمین توسط اتباع بیگانه:

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

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

سوم) دعوای متقابل.

چهارم) دعوای که مستند به سند رسمی باشد.

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

✓ شیوه‌ی درخواست و گرفتن تأمین: تعیین «تأمین اتباع بیگانه» مستلزم درخواست طرف مقابل یعنی حسب مورد خوانده، تجدید نظر خوانده و یا طرف دعوای ورود ثالث است. این درخواست باید تا پایان جلسه اول دادرسی داده شود، صورت مجلس نوشته شده و اگر به موجب لایحه باشد، ثبت و پیوست پرونده می شود. نک: مهلت دادن تأمین در قانون تعیین نشده و بنابراین به نظر دادگاه می باشد و موعدی قضایی است و در صورتی که مدت مقرر برای تأمین منتفی گردد و

خواهان تأمین نداده باشد، در مرحله‌ی نخستین به تقاضای خوانده و در مرحله‌ی تجدید نظر به درخواست تجدید نظر خوانده، قرار رد دادخواست صادر می شود.

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

گفتار دوم: مسائل مشترک ایرادات:

الف) زمان طرح ایرادات:

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

ب) کیفیت طرح ایرادات:

در حال حاضر، قانون گذار در ماده ۸۴ ق ج به خوانده اجازه داده است ایرادات مذکور در این ماده را ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوا عنوان نماید و دادگاه قبل از ورود در ماهیت دعوا، نسبت به ایرادات و اعترافات وارد اتخاذ تصمیع نماید. در صورت مردود شناختن ایراد، وارد ماهیت دعوا شده و رسیدگی خواهد نمود.

ج) تکلیف دادگاه در صورت وجود سبب ایراد:

دادگاه پس از بررسی ایرادات، با توجه به نتیجه‌ی حاصله، یکی از این دو تصمیم را می‌گیرد، اگر ایراد را وارد نداند، مستدلاً آن را مردود اعلام می‌نماید و به ماهیت دعوا رسیدگی می‌کند و اگر آن را وارد تشخیص دهد، یکی از قرارهایی را که در ماده ۸۹ ق ج. سایر مواد مشخص گردیده و متناسب با موضوع است صادر می‌نماید.

۱- دادگاه با پذیرش ایراد عدم صلاحیت (ذاتی یا نسبی) : قرار عدم صلاحیت صادر می‌کند .

۲- در صورتیکه دعوا دیگر در همان دادگاه (شعبه) مطرح باشد : قرار رسیدگی توامان صادر می‌نماید.

۳- در صورتیکه دعوا در شعبه‌ی دیگری مطرح باشد : قرار امتناع از رسیدگی صادر می‌نماید.

۴- در صورت پذیرش ایراد رد دادرس : قرار امتناع از رسیدگی صادر می‌نماید .

۵- در صورتی که خواهان تأمین نکند در مدت مقرر قرار رد دادخواست صادر مینماید .

۶- در صورتی که دعوا ای بـه خواسته ای مطالبه ای طلب ناشی از قمار اقامه شود : خوانده طبق م_654_ق م ایراد عدم استماع دعوا می‌نماید.

فصل دوم: دفاع به معنای اخص:

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

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

فصل سوم: دعواهای متقابل:

✓ طریق دیگر دفاعی که خوانده می‌تواند اختیار نماید و اگر در جای خود و درست به کار گرفته شود بسیار مؤثر می‌افتد، اقامه دعواهای متقابل است.

✓ دعواهای متقابل، دعواهایی است که خوانده، تحت شرایطی می‌تواند در مقابل دعواهای خواهان به منظور کاستن از محاکومیتی که او را تعهد می‌کند، جلوگیری کلی از این محاکومیت و یا حتی گرفتن حکم محاکومیت خواهان اصلی به دادن امتیاز، علیه او اقامه نماید . (مانند اینکه الف علیه ب به خواسته خلع ید از ملکی، اقامه دعوا می‌کند، اما خوانده، دعواهای متقابل اقامه می‌کند و الزام خوانده را به تنظیم سند رسمی همان ملک به نام خود، درخواست می‌کند .

گفتار اول: شرایط دعواهای متقابل:

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

ب) دعواهای متقابل باید به دعواهای اصلی وحدت منشاء یا ارتباط کامل داشته باشد.

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

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

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

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

ج) دعواهای متقابل باید در مهلت مقرر اقامه شود:

✓ به موجب ماده 143 ق ج «دادخواست ددعواهای متقابل باید تا پایان اولین جلسه دادسی داده شود ». بنابراین خوانده می‌تواند دعواهای متقابل را پیش از اولین جلسه دادسی نیز اقامه نماید .

گفتار دوم- دعواهای متقابل، تهاتر و سایر راههای دفاعی:

✓ به موجب ماده 17 ق ج « دعواهای متقابل به موجب دادخواست اقامه می‌شود، لیکن دعواهی تهاتر، صلح، فسخ، رد خواسته و امثال آن که برای دفاع از دعواهای اصلی اظهار می‌شود، دعواهای متقابل محسوب نمی‌شوند و نیاز به تقدیم دادخواست جداگانه ندارند .

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

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

کفتار سوم: تکلیف دادگاه در برابر دعواهای متقابل:

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

الف نداشتن صلاحیت ذاتی :

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

ب) نداشتن صلاحیت محلی :

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

ج) احراز نشدن شرایط دعواهای متقابل :

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

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

ه) اثر توقيف دادرسی و زوال دعواهای اصلی بر دعواهای متقابل :

✓ در خصوص توقیف دادرسی، چون جهات توکیف دادرسی بر اساس ماده ۱۰۵ قیچ نسبت به هر یک از اصحاب دعوا که پیش آید، موجب توقیف دادرسی می شود ، پاسخ روشن به نظر می رسد و در نتیجه با فوت، هجر و ... هر یک از اصحاب دعوا، دادرسی دعوای اصلی و تقابل، بر اساس ماده ۵ مجبور توکیف می گردد.

✓ در خصوص استرداد دادخواست یا دعوا و همچنین در سایر مواردی که دادخواست ابطال و یا دعوا با قرار رد روپرتو می شود (در مورد دعوای اصلی یا متقابل) و یا دعوا زایل شود، این امور فی نفسه تاثیری بر دعوای دیگر نداشت و به این علت آن را بازوال یا ... روپرتو نمی نماید.

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

مقدمه:

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

✓ طواری دادرسی (امور اتفاقی) به پدیده هایی گفته می شود که، معمولاً بی آنکه انتظار آن رود، در ارتباط با دادرسی و در جریان آن ممکن است بروز نماید و معمولاً صدور رأی قاطع در دعوا موقول به تصمیم گیری نسبت به آنها می شود .

✓ طواری دادرسی می تواند موجب شود که حسب مورد دادر سر در مرجع دیگری ادامه یابد، به تأخیر افتاد، پیچیده شود، متوقف گردد و حتی زایل شود.

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

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

نک: این مورد در بخش دوم بررسی می شود .

۲- طواری مربوط به ادله: در کتاب ادله اثبات دعوا بررسی می شود.

فصل نخست: طواری ناشی از دعوای طاری:

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

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

گفتار نخست : دعوا اضافی:

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

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

✓ دعوا اضافی که خواهان اقامه می کند، باید با دعوا اصلی مرتبط و یا دارای یک منشا ب شد.

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

گفتار دوم- دعاوی ورود و جلب شخص ثالث:

(الف) ورود شخص ثالث:

- ✓ به موجب ماده 130 ق.ج « هرگاه شخص ثالثی در موضوع دادرسی اصحاب دعوای اصلی برای خود مستقلًا حقیقانی باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی نفع بداند، می تواند تا وقتی که ختم دادرسی اعلام نشده است، وارد دعوا گردد، ... »
- ✓ شخص ثالثی که وارد دعوا می شود، از اصحاب دعوا شمرده شده و حق اعتراض ثالث را نسبت به رأیی که در این دعوا صادر می شود در هر حال از دست می دهد .
- ✓ ورود شخص ثالث ممکن است « اصلی » (استقلالی) یا تبعی باشد: ورود ثالث در صورتی « اصلی » شمرده می شود که شخص ثالث در موضوع دعوای اصلی برای خود « مستقلًا » حقیقانی باشد. ورود ثالث در صورتی « تبعی » نامیده می شود که ثالث « خود را در محق شدن یکی از طرفین، ذی نفع بداند.»
- ✓ ممکن است این نفع مادی باشد یا معنوی .
- ✓ تفاوت بارز ورود ثالث و جلب ثالث از یک سو اعتراض ثالث از سوی دیگر : معتبرض ثالث، به رأیی که بین دو یا چند نفر دیگر صادر شده، به عنوان شخص ثالث، اعتراض می کند . ورود ثالث و جلب ثالث در جریان دادرسی و پیش از پایان آن انجام می شود .

- ✓ در اقامه ی دعوا ورود هم ، وارد ثالث اصلی باید تمامی شرایط اقامه ی دعوا را دارا باشد .
- ✓ عدم صلاحیت محلی دادگاه، مانع رسیدگی به دعوای ورود ثالث نمی باشد .
- ✓ استرداد دادخواست یا دعوا و نیز ابطال دادخواست، رد دعوا، عدم استماع دعوا و زوال دعوای اصلی فی نفسه هیچ اثری بر دعوا ورود ثالث اصلی و سایر دعاوی طاری، یعنی مقابل، جلب ثالث و اضافی ندارد .
- ✓ برخلاف ورود ثالث اصلی، روی دادهایی مانند استرداد دادخواست یا ابطال دادخواست دعوای اصلی، استرداد یا رد دعوا اصلی یا ... موجب صدور قرار رد دادخواست، رد دعوا یا ... نسبت به ورود ثالث تبعی می شود .
- ✓ شروع رسیدگی دادگاه به دعوا ورود ثالث، مستلزم تقدیم دادخواست است و در این مورد فرقی بین ورود اصلی و تبعی نیست.
- ✓ نک: خوانندگان دعوا ورود ثالث، اصحاب دعوا اصلی می باشند .
- ✓ هرگاه رأیی در دیوان عالی کشور نقض شود و رسیدگی پس از نقض به دادگاه پایین ارجاع شود، ورود ثالث در این مرحله نیز مجاز می باشد .
- ✓ دعوا ورود ثالث مانند سایر دعاوی طاری، باید دعوا تواماً رسیدگی می شود .

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

ب) جلب شخص ثالث:

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

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

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

۱- قواعد یذریش جلب ثالث:

- ✓ شخصی که ثالثی را جلب می‌نماید باید یکی از اصحاب دعوا باشد.
- ✓ دعوایی که ثالث در آن جلب می‌شود، باید در جریان رسیدگی باشد و طرفی که ثالث را جلب می‌نماید باید حق اقامه‌ی دعوا علیه او را داشته باشد، زیرا جالب معمولاً محکومیت او را نیز در برابر خود می‌خواهد.
- ✓ دعوای جلب ثالث از دعاوی طاری است و در نتیجه باید با دعاوی اصلی مرتبط یا دارای یک منشأ باشد.
- ✓ جلب ثالث مهلت دارد و طرفی که می‌خواهد ثالثی را جلب نماید تا پایان اولین جلسه‌ی دادرسی جهات و دلایل خود را اظهار کرده و ظرف سه روز پس از جلسه، دادخواست جلب را تقدیم نماید، چه دعوا در مرحله‌ی نخستین و یا تجدید نظر باشد.

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

- ✓ طبق ماده ۱۳۶ ق ج «محکوم علیه غایبی (واخواه) در صورتی که بخواهد درخواست جلب شخص ثالث را بنماید، باید دادخواست جلب را با دادخواست اعتراض تواماً به دفتر دادگاه تسليم کند، معتبرض علیه (واخوانده) نیز حق دارد در اولین جلسه‌ی رسیدگی به اعتراض، جهات و دلایل خود را اظهار کرده و ظرف ۳ روز، دادخواست جلب ثالث را تقدیم دادگاه نماید.

۲- آیین جلب ثالث، رسیدگی دادگاه و صدور رأی

- ✓ شروع رسیدگی به دعوای جلب ثالث، مستلزم تقدیم دادخواست است.
- ✓ دادخواست جلب ثالث باید به دادگاهی تقدیم شود که در آنجا اظهار شده و به دعوای اصلی رسیدگی می‌نماید، حتی اگر صلاحیت ذاتی یا صلاحیت محلی نداشته باشد.
- ✓ هزینه‌ی دادرسی جلب ثالث، معادل دعوای «اصلی» در همان مرحله است.

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

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

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

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

فصل دوم- طواری مربوط به جریان دادرسی:

✓ تفکیک توام نمودن دعاوی، توفیق دادرسی، این دسته از طواری را تشکیل می دهند.

گفتار نخست: توام و تفکیک نمودن دعاوی:

(الف) توام نمودن دعاوی:

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

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

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

(ب) تفکیک دعاوی:

تفکیک دعاوی ترتیبی عکس توام نمودن دعاوی است.

✓ به موجب ماده ۲۹۸ ق ج « در صورتی که دعوا قابل تجزیه بوده و فقط قسمتی از آن مقتضی صدور رأی باشد، با درخواست خواهان دادگاه مکلف به انشای رأی نسبت به همان قسمت می باشد و نسبت به قسمت دیگر، رسیدگی را ادامه می دهد.

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

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

گفتار دوم- توقیف دادرسی:

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

(الف) موارد توقیف دادرسی:

1- توقیف دادرسی ناشی از وضعیت اصیل یا نماینده

نخست) موارد توقیف در این مورد:

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

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

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

✓ غایب مفقود الاثر تازمانی که حکم قطعی موت فرضی او صادر نشده، متوجه فلشمرده نمی شود و دادرسی نسبت به او توقیف نمی شود.

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

دوم- شرایط توقیف دادرسی:

✓ توقیف دادرسی مستلزم اعلام آن از سوی دادگاه است .

✓ توقیف دادرسی باید با صدور « قرار توقیف دادرسی » اعلام و در پرونده ضبط شود . این قرار لازم نیست به شکل دادنامه در آید، زیرا قابل شکایت نمی باشد و در نتیجه ابلاغ آن ضروری نمی باشد، اما باید به موجب اخطاریه، به طرف مقابله ابلاغ شود که ادامه دادرسی مستلزم معرفی حسب مورد قائم مقام یا نماینده شخص است . (مگر اینکه سبب توقیف، زوال سمت بهه علت بالغ، رشید، عاقل شدن یا شد .)

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

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

سوم- آثار توقيف دادرسی:

✓ توقيف دادرسی موجب فراغ دادرس نمی شود و دادگاه علی القاعدة تارفع توقيف دادرسی، هر قدر به طول انجامد، مشغول می ماند و این یکی از تفاوت های بار ز توقيف دادرسی با زوال آن است.

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

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

چهارم: رفع توقيف دادرسی:

✓ اگر دادرسی به سبب فوت یکی از اصحاب دعوا توقيف شده باشد، ادامه ی جریان دادرسی مستلزم آن است که از جمله وراث متوفا معرفی شوند. وراث متوفا توسط هر یک از طرفین که معرفی شوند، این شرط رفع توقيف، حاصل می شود .

نک: برای معرفی وراث متوفا از سوی طرف مقابل ، لازم نیست گواهی انحصار وراثت ارائه شود، بلکه رویه ی قضایی استناد به هر دلیل دیگر از جمله شهادت شهود را کافی می داند.

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

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

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

2- سایر موارد توقيف دادرسی

نخست) توقيف دادرسی ناشی از « ازاطه »

✓ به موجب ماده 19 ق ج « هرگاه رسیدگی به دعوا منوط به اثبات ادعایی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است، رسیدگی به دعوا تا اتخاذ تصمیم از مرجع صلاحیت دار متوقف می شود ». بنابراین در مورد مذبور دادگاه

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

دوم) توفیق دادرسی ناشی از اعتراض ثالث طاری و اعادهٔ دادرسی طاری :

✓ هرگاه نسبت به رأیی که به عنوان دلیل در دادگاهی مورد استناد قرار گرفته، شخص ثالث اعتراف نماید (اعتراض ثالث طاری) و دادگاه تشخیص دهد حکمی که دربارهٔ اعتراض یا دشده صادر می شود، مؤثر در اصل دعوا خواهد بود، رسیدگی به دعوا را تا حصول نتیجهٔ اعتراض به تأخیر می اندازد. (قرار توفیق دادرسی صادر می کند).

سوم: موارد ناشی از عدم تهییهٔ وسائل اجرای قرار

چهارم) موارد ناشی از تکلیف دادن تأمین:

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

پنجم) توفیق دادرسی ناشی از ارجاع دعوا به داوری .

گفتار سوم: زوال دادرسی و دعوا:

✓ زوال دعوا (به مفهوم عام) به معنای زانل شدن داوری می باشد که خواهان با اق امهٔ دعوا (به معنای اخص) موجب شروع آن شده است.

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

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

نک: هرگاه رأی قاطع به صورت حکم باشد و قطعی شمر ده شود و یا قطعیت یابد، موجب زوال دعوا به معنای اخص (حق مراجعه به مراجع) نیز می شود، زیرا برای مطالبهٔ هر حقی، تنها یک بار می توان اقامهٔ دعوایی نمود که به صدور حکم بیانجامد. تنها استرداد دادخواست و استرداد دعوا (دادرسی) موجب زوال دعوا (به مفهوم عام دادرسی) می شوند. و انصراف کلی از دعوا، به مفهوم اخص (حق مراجعه به مراجع) نیز موجب زوال دعوا به مفهوم اخص است.

الف) استرداد دادخواست:

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

✓ به موجب مادهٔ 107 ق ج « خواهان می تواند تا اولین جلسهٔ دادرسی، دادخواست خود را مسترد کند، درین صورت، دادگاه قرار ابطال دادخواست صادر می نماید.

نک: پذیرش استرداد دادخواست مشروط به رضایت خوانده نیست و با استرداد دادخواست، دادگاه در صورتی که در مقطع قانونی استرداد دادخواست انجام شده باشد، قرار ابطال دادخواست را صادر می نماید.

✓ استرداد دادخواست می تواند صریح یا ضمنی باشد.

✓ استرداد دادخواست در مرحله‌ی تجدید نظر، در مرحله‌ی فرجامی، واخواهی و اعتراض ثالث و اعاده‌ی دادرسی نیز ممکن است.

ب) استرداد دعوا:

1- شرایط استرداد دعوا:

✓ استرداد دعوا به مفهوم اعم تنها از سوی خواهان و از طرفی پذیرفته می‌شود که احکام خواهان بر او بار می‌شود و خواهان می‌تواند مادامی که دادرسی تمام نشده است، دعواهای خود را مسترد نماید.

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

✓ استرداد دعوا مستلزم وجود قصد و اعلام اراده‌ی شخصی است که دعوا را استرداد می‌نماید و می‌تواند صریح یا ضمنی باشد. در عین حال استرداد دعوا ممکن است، کتبی یا شفاهی باشد.

2- زمان استرداد دعوا:

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

✓ در استرداد دعوا «قبل از ختم مذاکرات اصحاب دعوا» نیازی به رضایت خوانده نمی‌باشد و در این صورت دادگاه قرار رَدَ دعوا صادر می‌کند.

دوم- استرداد دعوا پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا:

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

✓ اگر خوانده موافقت خود را با استرداد اعلام نماید، دادگاه قرار رَدَ دعوا صادر می‌کند و اگر اعلام ننماید، رسیدگی ادامه می‌یابد.

سوم- آثار استرداد دعوا (دادرسی) :

✓ در صورت استرداد دعوا در مرحله‌ی نخستین و حصول شرایط آن، دادگاه قرار رَدَ دعوا صادر می‌کند.

✓ اثر استرداد دعوا و قرار رَدَ دعوا قهقهانی است و آن قرار گرفتن اصحاب دعوا در موقعیتی است که پیش از اقامه‌ی دعوا داشته‌اند.

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

نک: هرگاه در پرونده‌ای اقرار به چیزی شده باشد و یا امری احراز شده باشد (مانند مجموعیت سند) باید پذیرفت که در صورت استرداد دعوا، عناصر مزبور اع تبار خود را از دست نمی‌دهد.

ج) صرف نظر کردن «کلی» از دعوا:

✓ هرگاه خواهان از دعواهای خود به کلی چشم پوشی کند، قرار سقوط دعوا صادر می‌شود.

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

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

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

بخش سوم- آیین های ویژه:

فصل نخست: دادرسی فوری (دستور موقت):

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

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

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

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

ب) اصل دعوا باید قابل طرح باشد .

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

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

ت) دستور موقت اقدامی موقتی است :

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

ث) صدور دستور موقت مستلزم احرار فوریت است :

✓ به موجب ماده ۳۱۰ ق. ج « در اموری که تعیین تکلیف آن فوریت دارد، ... دادگاه دستور موقت صادر می نماید .

ج) صدور دستور موقت مستلزم گرفتن تأمین است :

✓ اجرای دستور موقت معمولاً خساراتی را به خواننده وارد می کند، از این رو به موجب ماده ۳۱۹ ق ج دادگاه مکلف است برای جبران خسارت احتمالی که از دستور موقت حاصل می شود، از خواهان تأمین مناسبی بگیرد .

ج) دستور موقت با صدور رأی مرحله ای نخستین مرتفع نمی شود :

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

ح) اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رئیس حوزه‌ی قضایی است :

گفتار دوم- مفهوم و معیار و مصاديق فوریت:

الف) مفهوم فوریت :

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

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

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

ب- عوامل مؤثر در تشخیص فوریت :

1- فوریت و قدمت وضعیت اعلام شده :

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

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

2- فوریت و امکان اعاده ی وضعیت

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

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

3- احراز فوریت:

✓ وظیفه‌ی مقاضی دستور موقت : ارائه‌ی دلایل و براهینی است که سبب فوریت را اثبات می نماید، اما تشخیص این امر که سبب اعلام توجیه کننده‌ی ترتیبات مورد درخواست است، با دادگله می باشد.

گفتار سوم: درخواست کننده، شکل درخواست و هزینه‌ی دادرسی

✓ خواهان در دعوای اصلی و اضافی و خوانده در دعوای متقابل و هر دو در دعوای جلب ثالث می توانند درخواست دستور موقت نماید. وارد ثالث نیز در دعوای ورود ثالث می توانند درخواست دستور موقت کند .

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

(غير از برگ دادخواست) تنظیم و تقدیم شود یا اگر در جلسه‌ی دادرسی به گونه‌ای شفاهی مطرح شود، در صورت مجلس نوشته شده و به امضای درخواست کننده می‌رسد.

✓ هزینه‌ی دادرسی درخواست دستور مؤقت، در هر حال معادل دعوی غیر مالی (پنج هزار ریال) است.

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

✓ دستور مؤقت می‌توانند ضمن دادخواست به اصل دعوا، پس از اقامه‌ی دعوا و یا پیش از تقدیم دادخواست نسبت به اصل دعوا، درخواست شود.

✓ هرگاه دستور مؤقت پیش از اقامه‌ی دعوا درخواست و صادر شود، ذی نفع باید حداقل ظرف ببیست روز از تاریخ صدور دستور مؤقت، اصل دعوا را در دادگاه صالح اقامه نموده و گواهی تقدیم دادخواست را به دادگاه که دستور مؤقت صادر کرده تسلیم نماید؛ در غیر این صورت دادگاه صادر کننده‌ی دستور مؤقت، به درخواست طرف، از آن رفع اثر می‌نماید.

نک: این مهلت از تاریخ صدور دستور مؤقت شروع می‌شود و نه ز تاریخ ابلاغ و یا اجرای آن.

گفتار پنجم: رسیدگی به درخواست مؤقت:

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

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

✓ برای رسیدگی به درخواست دستور مؤقت، علی لقابده باید وقت رسیدگی تعیین و طرفین دعوت شوند و بنابراین اصل تناظر «فوراً» رعایت شود ولی در عمل تنها مواردی که دادگاه با توجه به مفاد دادخواست و ادلیه‌ی ارانه شده در صدور دستور مؤقت تردید دارد، دستور تایین وقت و دعوت از طرفین صادر می‌نماید.

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

نک: متقاضی دستور مؤقت باید ذی نفع باشد، اهليت قانونی داشته و اگر در خواست دهنده به نمایندگی از اصول اقدام نموده باشد، سمت او محرز باشد.

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

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

الف) قرار رد درخواست و قابلیت شکایت آن : ✓ هرگاه دادگاه خود را صالح به رسیدگی ندانسته و یا شرایط عمومی اقامه‌ی دعوا و یا شرایط دستور مؤقت را احراز ننماید، اقدام به صدور قرار رد درخواست دستور مؤقت می‌نماید.

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

نک: به نظر نویسنده، اگر درخواست کننده ی دستور موقت، در مرحله ی نخستین در دعوا باشکست روپرتو شود، ضمن درخواست تجدید نظر نسبت به رأیی که در اصل دعوا صادر شده، می تواند نسبت به قرار مزبور تجدید نظر خواهی کند و اگر در مرحله ی نخستین در اصل دعوا پیروز شده، در لایحه ی جوابیه ی تجدید نظر خواهی، می تواند نس بت به قرار رذ درخواست دستور موقت، تجدید نظر خواهی کند.

ب) تعیین تأمین و تکلیف آن:

1- تعیین تأمین:

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

2- میزان تأمین:

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

3- نوع تأمین:

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

4- مهلت دادن تأمین:

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

5- تکلیف تأمین گرفته شده

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

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

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

1- قرار دستور موقت:

- ✓ هرگاه دادگاه خود را صالح به رسیدگی بداند و شرایط عمومی اقامهٔ دعوا را احراز نماید و مورد را از موارد صدور دستور موقت تشخیص دهد و درخواست کننده، تأمین دهد، نسبت به صدور قرار موقت اقدام می‌نماید.
- ✓ دستور موقت ممکن است دایر بر توقف مال، انجام عمل و یا منع از انجام امری باشد.

2- ابلاغ دستور موقت مشمول مقررات سایر برگهای قضایی است

3- قابلیت شکایت دستور موقت:

- ✓ قرار دستور موقت نیز مانند قرار رد درخواست دستور موقت، قابل فرجام نمی‌باشد و مستقلّاً (به تنهايي) قابل تجدید نظر نمی‌باشد.
- نک: بهتر بود دستور موقت، به تنهايي قابل تجدید نظر باشد.

- ✓ قرار دستور موقت، نه تنها قابل اعتراض به مفهوم اخص همان واخواهی است، نمی‌باشد، بلکه اعتراض به قرار به مفهوم اعم نیز نسبت به دستور موقت مجاز نمی‌باشد.
- ✓ قرار دستور موقت قابل اعادهٔ دادرسی نمی‌باشد، زیرا تنها احکام قابل این نوع شکایت می‌باشند.

گفتار هفتم: آثار دستور موقت:

- ✓ به صراحت ماده 317 ق. ج «دستور موقت دادگاه به هیچ وجه تأثیری در اصل دعوا نخواهد داشت»، بنابراین هرگاه درخواست دستور موقت پذیرفته و قرار صدور شود، دادگاهی که به اصل دعوا رسیدگی می‌نماید، حتی اگر همان دادگاه صادر کنندهٔ قرار مذبور باشد می‌تواند در اصل دعوا، درخواست کننده را در ماهیت دعوا محکوم نموده و یا قرار رد دعوا، عدم استماع دعوا و ... صادر نماید.

- ✓ با صدور قرار دستور موقت و اجرای آن، متقاضی آن، در صورت شکست در اصل دعوا به موجب رأی نهایی، مکلف می‌شود خساراتی را که در اجرای آن وارد شده، جبران نماید.
- نک) قرار دستور موقت به عنوان سند رسمی توان اثباتی دارد.

- نک: ابطال قرار دستور موقت مانند سایر آرای دادگاه‌ها، تنها از طریق شکایت نسبت به آن شخص ثالث (امکان پذیر است و بنابراین نمی‌تواند موضوع دعوای بطلان قرار گیرد).

- نک- قرار دستور موقت اختلافی را فصل نمی‌نماید تا بررسی اعتبار امر قضاوت شده، نسبت به آن لازم باشد، بنابراین حتی اگر درخواست رد شود، درخواست جدیدی می‌تواند مطرح شود.

گفتار هشتم: موارد پایان یافتن دستور موقت :

(الف) مرتفع شدن جهت:

- ✓ هرگاه جهتی که موجب دستور موقت شده است، مرتفع شود، دادگاه صادر کنندهٔ دستور موقت آن را لغو می‌نماید و اگر اصل دعوا در دادگاه مطرح باشد، دادگاه رسیدگی کننده، دستور لغو خواهد داد.

(ب) دادن تأمین از سوی طرف دعوا:

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

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

✓ هرگاه دستور موقت پیش از اقامه‌ی دعوا درخواست و صادر شده باشد، ذی رفع مکلف است ظرف بیست روز از تاریخ صدور قرار، اقامه‌ی دعوا کند و در غیر این صورت، دادگاه صادر کننده‌ی دستور موقت به درخواست طرف، از آن رفع اثر می‌نماید.

ت) فسخ قرار:

✓ اگر نسبت به قرار دستور موقت شکایت شود (تجدد نظر، اعتراض ثالث) و قرار فسخ شود، از قرار رفع اثر می‌شود.

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

گفتار نهم: اجرای دستور موقت:

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

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

ب) اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رئیس حوزه‌ی قضایی است . باید پذیرفت رئیس حوزه‌ی قضایی که «مرجعیت قضایی» ندارد نمی‌تواند از تأیید دستور موقت ، برای مثال به علت نبودن شرایط عمومی اقامه‌ی دعوا یا نبودن فوریت، خودداری کند؛ اما تنها می‌تواند اگر دستور موقت در موضوعی صادر شد که اصولاً نمی‌تواند موضوع دستور موقت قرار گیرد، از تأیید آن خودداری کند. و نحویه سوالات مدارس و دانشگاهها

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

نک- می‌توان گفت که اجرای هیچ قراری احتیاج به صدور اجراییه ندارد.

د) قرار دستور موقت مانند اکثریت قریب به اتفاق آرای دادگاه‌ها، اگر از سوی شخصی که علیه او صادر شده، به اختیار اجرا نشود. علیه او به زور قانون اجرا می‌گردد.

فصل دوم- تأمین خواسته:

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

✓ تأمین خواسته، نه تنها خواسته را به شیوه‌ی مزبور حفظ می‌نماید، بلکه معمولاً از جمله خوانده را به کار گیری اموال بازداشت شده (اموال منقول و وجوده نقد) محروم می‌نماید و در نتیجه انگیزه‌ی او را در تأخیر در ادائی حق خواهان کاهش می‌دهد یا از بین می‌برد .

گفتار نخست: موارد صدور قرار تأمین خواسته:

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

- ۱- هرگاه دعوا مستند به سند رسمی باشد م ۱۰۸ ق.ج اگر « دعوا مستند به سند رسمی » باشد، دادگاه مکلف است در صورت احراز شرایط مقرر، بع در خواست خواهان، بدون گرفتن تأمین از وی، قرار تأمین خواسته صادر کند .
نک-اگر میزان خواسته ای که درخواست تأمین آن می شود، در سند رسمی مستند دعوا مشخص نشده باشد، دادگاه نمیتواند با استثناد به « ماده ۱۰۸ ق. ج » قرار تأمین خواسته صادر نماید .

ب) هرگاه خواسته در معرض تفییع یا تفریط باشد :

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

ج) در مورد اسناد تجاری واخواست شده:

- ✓ به موجب قانون اگو دعوا مستند به « اوراق تجاری واخواست شده باشد، خواهان می تواند بدون دادن تأمین ، قرار تأمین خواسته بگیرد. این اوراق تجاری تنها شامل برات، سفته و چک واخواست شده می شود .
د) صدور قرار تأمین خواسته به درخواست شاکی خصوصی در امور کیفری، که حسب مورد در صلاحیت بازپرس یا دادیار تحقیق است و باید با موافقت دادستان باشد، مستلزم گرفتن تأمین از شاکی خصوصی نمی باشد
ه) هرگاه بستانکار با ارائه م دلایل، دادگاه را متقادع نماید که بدھکار برای فرار از دین، قصد فروش اموال خود را دارد، می تواند درخواست توقیف اموال بدھکار را به میزان بدھی او تقدیم کند و دادگاه مکلف است بدون گرفتن تأمین از خواهان، نسبت به صدور اقدام نماید .

نک: قرار توقیف اموال همان قرار تأمین خواسته است .

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

به جز موارد ذکر شده در گفتار نخست، دادگاه نمی تواند بدون گرفتن تأمین از خواهان، قرار تأمین خواسته صادر کند .
الف) نوع تأمینی که باید از خواهان گرفته شود :

- ✓ به موجب بند د ماده ۱۰۸ ق.ج « خواهان باید خساراتی را که ممکن است به طرف مقابل وارد آید، نقداً به صندوق دادگستری بپردازد ». بنابراین حتی ضمانت نامه ای بانکی نیز نمی تواند جایگزین وجه نقد باشد .

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

- ✓ طبق قانون، تعیین میزان خسارات احتمالی، با در نظر گرفتن میزان خواسته، به نظر دادگاهی است که درخواست تأمین را می پذیرد. صدور قرار تأمین ممکن است به پرداخت خسارت احتمالی است .
نک: دادگاه های ایران در عمل، میز ان تأمین را در مواردی که خواسته عین معین نمی باشد، بین ۱۵ تا ۲۰ درصد تعیین می نماید:

(پ) مهلت دادن تأمین:

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

(ت) بررسی قابلیت اعتراض تعیین تأمین و میزان آن:

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

(ث) تکلیف تأمین گرفته شده:

1- پس از صدور تأمین خواسته، خواهان حق دارد تا پیش از اجرای آن، از دادگاه درخواست نماید که قرار را لغو و دستور رد وجهی را که بابت خسارت احتمالی سپرده شده، صادر کند.

2- چنانچه قرار (حتی جزئی از آن) اجرا شود، خواهان حق ندارد مبلغ سپرده شده بابت خسارت احتمالی را پس بگیرد.

3- اگر خواهان پس از گرفتن قرار تأمین خواسته، آن را اجرا کند و خوانده در دعوا به موجب حکم قطعی محکوم شود، خسارات ناشی از اجرای قرار قابل انتساب به خواهان نمی باشد و عملاً به خوانده تحمیل می شود. بنابراین به درخواست خواهان، وجهی که بابت تأمین، سپرده شده به او برگردانده می شود.

4- اگر قرار تأمین خواسته اجرا شود و خواهان در ماهیت دعوا به موجب حکم قطعی محکوم به بی حق شود، خساراتی که از اجرای قرار تأمین خواسته به خوانده وارد شده، از محل تأمینی که از خواهان گرفته شده، قابل جبران است.

کفتار سوم- شرایط صدور قرار تأمین خواسته:

(الف) شرایط عمومی:

1- صدور قرار تأمین خواسته مستلزم درخواست خواهان است.

2- اگر درخواست تأمین خواسته پیش از اقامهٔ دعوا باشد، چون در زمانی مطرح می شود که دادخواست راجع به اصل دعوا تقدیم نشده و بنابراین پرونده و سابقه‌ای راجع به اختلاف طرفین در دادگاه مطرح نشده که به این عبارت از دادگاه ارجاع شده باشد، درخواست باید بر روی برگ چاپی مخصوص (برگ دادخواست) تنظیم شود.

3- اگر درخواست تأمین خواسته ضمن دادخواست راجع به اصل دعوا به عمل آید، در این صورت خواهان در همان برگ دادخواست که به موجب آن دادخواهی نموده، درخواست تأمین خواسته را نیز مطرح می کند.

4- در تنظیم درخواست تأمین خواسته، باید نام و نام خانوادگی و اقامه‌گاه خواهان (متقارضی) و خوانده (طرف او) (در مورد اقامه‌گاه، مگر اینکه خوارقه مجهول المکان باشد) و خواسته‌ای که باید تأمین شود نیز باید در درخواست تصریح شود.

5- هزینه‌ی دادرسی در خواست تأمین خواسته در کلیه مراجع قضایی، پنج هزار ریال است.

6- درخواست تأمین خواسته و پیوست‌ها ای آن به طرف مقابل ابلاغ نمی شود.

7- اگر درخواست تأمین خواسته ناقص باشد، دادگاه قرار را درخواست را صادر می نماید.

8- متقارضی قرار تأمین خواسته باید ذی نفع باشد و اهلیت قانونی نیز داشته باشد.

9- درخواست تأمین خواسته علی الاصول در صورتی گرفته می شود که موعد مطالبه‌ی خواسته رسیده باشد.

برای دریافت جزووهای بیشتر به سایت جزوه 30^{تی} مراجعه کنید

نک: استثناء: طبق ماده ۱۱۴ ق.ج «نسبت به طلب یا مال معینی که هنوز موعد تسلیم آن نرسیده است، در صورتی که حق مستند به سند رسمی و در معرض تصریع یا تفریط باشد، می‌توان درخواست تأمین نمود.

ب) شرایط اختصاصی:

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

۲- همچنین خواسته باید عین معین باشد

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

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

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

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

✓ مالی یا غیر مالی بودن دعوا، منقول و غیر منقول بودن آن یا ...، نه تنها ملاک و ضابطه‌ی دقیقی برای تشخیص خواسته‌های قابل تأمین نیست، بلکه اثری نیز در این تشخیص ندارد. در حقیقت خواسته‌ای قابل تأمین است که قابل بازداشت باشد. مثلاً خواسته‌ی دعوا می‌تواند یک قطعه عکس خانوادگی باشد.

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

الف) مرجع صالح:

✓ اگر خواهان، درخواست تأمین خواسته را ضمن دادخواست به دادگاهی داده می‌شود که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، این دادگاه به درخواست تأمین هم رسیدگی می‌کند.

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

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

نک: درخواست تأمین خواسته در پرونده کیفری (تأمین ضررو زیان ناشی از جرم) در صلاحیت بازپرس است ، اما در جرایمی که در صلاحیت دادگاه کیفری استان نیست ، دادستان نیز صلاحیت صدور قرار تأمین خواسته را دارد .
نک: در پرونده های کیفری که مستقیماً در دادگاه مطرح می شود ، رسیدگی به درخواست تأمین خواسته در صلاحیت دادگاه است.

ب) نحوه رسیدگی دادگاه به درخواست تأمین خواسته : به درخواست تأمین خواسته باید به گونه ای رسیدگی شود که زمان از دست نرود و خوانده از درخواست خواهان آگاه نشود .
✓ برای اینکه زمان از دست نرود ، ماده ۱۱۵ ق. ج می گوید « در صورتی که درخواست تأمین شده باشد ، مدیر دفتر مکلف است پرونده را فوری به نظر دادگاه برساند ، حتی اگر دادخواست راجع به اصل دعوا ناقص باشد .
✓ دادگاه نمی تواند درخواست تأمین خواسته را به طرف مقابل (خوانده) بлаг کند و بدون اخطار به خواننده ، به دلایل درخواست کننده رسیدگی می نماید .

پ) تقسیم دادگاه و قابلیت شکایت آن :

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

۱- صدور قرار تأمین خواسته: هرگاه دادگاه پس از بررسی درخواست تأمین خواسته و دلایل ابزاری ، شرایط صدور قرار تأمین خواسته را احراز نمود ، قرار تأمین خواسته صادر می نماید . دادگاه در بررسی درخواست و دلایل ، باید اصل را بتواند دلایل و اسناد مورد استناد را ارائه نماید .
✓ قرار تأمین خواسته ظرف ده روز پس از ابلاغ به طرف ، قابل اعتراض در همان دادگاه صادر کننده ای قرار است
✓ قرار تأمین خواسته قابل اعتراض شخص ثالث نیز می باشد .

۲- صدور قرار رد درخواست : اگر دادگاه پس از بررسی درخواست تأمین خواسته و دلایل ابزاری ، هر یک از شرایط صدور قرار تأمین خواسته را احراز ننماید ، قرار رد درخواست را صادر می کند .
✓ قرار رد درخواست تأمین خواسته در هر موردی که صادر شده باشد ، قابل هیچ گونه شکایتی نمی باشد .

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

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

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

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

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

گفتار ششم: آثار قرار تأمین خواسته:

الف) بررسی آثار قرار پیش از اجرا:

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

ب) آثار قرار پس از اجرا:

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

1- نسبت به خوانده

- ✓ اثر حتمی قرار تأمین خواسته، ممنوعیت نقل و انتقال اموال بازداشت شده است .
- نک: هر گونه قرارداد یا تعهدی که نسبت به مال توقیف شده بعد از توقيف به ضرر محکوم له (مدعی) منعقد شود، نافذ نخواهد بود، مگر اینکه محکوم له کتاب رضایت دهد.
- ✓ اثر احتمالی: استحقاق مطالبه ی خسارت ناشی از اجرا : هرگاه قرار تأمین اجرا گردد و خواهان به موجب رأی قطعی محکوم به بطلان دعوا شود و یا حقی برای او به اثبات نرسد، خوانده حق دارد ظرف پیست روز از تاریخ ابلاغ حکم قطعی، خسارتی را که از قرار تأمین به او وارد شده است.
- نک: مطالبه ی خسارت در این مورد بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و پرداخت هزینه ی دادرسی صورت میگیرد. مفاد تقاضا به طرف ابلاغ می شود تا چنانچه دفاعی داشته باشد، ظرف دو روز از تاریخ ابلاغ با دلایل آن را عنوان نماید.
- نک: رسیدگی به مطالبه ی خسارت از طرف خوانده، در وقت فوق العاده صورت می گیرد .

2- نسبت به خواهان:

- ✓ ایجاد حق تقدیم: مهمترین اثر تأمین خواسته یعنی بازداشت مال، ایجاد حق تقدیم برای خواهانی است که تأمین به نفع او انجام شده است.
- نک: به موجب ماده 128 ق.ج « در ورشکستگی چنانچه مال توقیف شده عین معین و مورد ادعای متقاضی تأمین باشد، درخواست کننده ی تأمین بر سایر طلبکاران حق تقدیم دارد .
- ✓ مصونیت مال از تضریع و تغیریط: مالی که در اجرای قرار تأمین خواسته بازداشت می شود، عملاً از تضریع و تغیریط احتمالی مصون می ماند (مانند دستگاهی که توسط خوانده در شرایط نامناسب نگهداری می شود و با اجرای قرار تأمین از او گرفته شده و به حافظ سپرده می شود و او موظف است آن را در شرایط مناسب نگهداری کند .

3- نسبت به شخص ثالث:

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

✓ افون بر مورد فوق، به موجب ماده ۲۹۹ ق.م «در مقابل حقوق ثابتی اشخاص ثالث تهاصر مؤثر نخواهد بود و بنابراین اگر موضوع دین به نفع شخص ثالثی و در نزد مدیون مطابق قانون شده باشد و مدیون بعد از این توقيف از دان خود طلبکار گردد، دیگر نمی تواند به استناد تهاصر ارتادیه ای مال توقيف شده امتیاع کند. »

گفتار هفتم: موارد رفع اثر از تأمین:

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

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

ب) فسخ قرار:

هرگاه قرار تأمین در پی اعتراض فسخ شود، اموالی که در اجرای آن باطداشت شده، باید آزاد شود .

نک: در اینجا نیز آزادی اموال مستلزم دستور مقام صالح است که خود نیز به درخواست ذی نفع دارد .

پ) خود داری از تقدیم دادخواست ماهوی :

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

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

ت) رفع اثر به در خواست خواهان:

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

ث) از بین رفتن موجب تأمین :

گفتار هشتم: تبدیل تأمین:

✓ هر یک از خواهان و خوانده می توانند تحت شرایطی درخواست تبدیل تأمین نماید .

الف) شرایط تبدیل تأمین :

۱- شرط عمومی:

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

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

2- شرایط اختصاصی

نخست: شرایط اختصاصی تبدیل تأمین به درخواست خوانده:

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

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

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

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

(ب) مرجع درخواست تبدیل تأمین و شیوه‌ی آن:

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

- ✓ درخواست تبدیل تأمین از دادگاهی می شود که قرار تأمین را صادر کرده است، دادگاه مکلف است ظرف دو روز به درخواست تبدیل رسیدگی کرده، قرار مقتضی صادر نماید.

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

کفتار نهم: اجرای قرار تأمین خواسته:

الف) ابلاغ و اجرای آن:

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

(ب) قواعد عام اجرای قرار:

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

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

1- تأمین عین معین:

- ✓ اگر خواسته، عین معین بوده و توقیف آن ممکن باشد، دادگاه نمی تواند مال دیگری را به عوض آن توقیف نماید.
- نک:** در مواردی که خواسته عین معین است، گاه پیش می آید که بازداشت آن ممکن نیست، در این صورت و در مواردی که خواسته عین معین نیست، معادل قیمت واقعی خواسته، از سایر اموال خوانده بازداشت می شود.

2- تأمین محصول املاک و باغ ها:

✓ به موجب قانون، از محصول املاک و باغ‌ها، خواه جمع آوری شه و یا نشده باشد، به مقدار دو سوم سهم خوانده توفیق می‌شود.

نک: محصولاتی که در معرض تضریع باشد، فوراً ارزیابی و بدون رغایت تشریفات با تقسیم و نظارت دادگاه فروخته شده، وجه حاصل در حساب سپرده‌ی دادگستری تودیع می‌گردد.

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

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

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

فصل سوم: تأمین دلیل:

✓ به موجب ماده ۱۴۹ ق:ج «در مواردی که اشخاص ذی نفع احتمال دهنده در آینده استفاده از دلایل و مدارک دعواهی آنان، از قبیل تحقیق محلی و کسب اطلاع از مطلعین و استعلام نظر کارشناسان یا دفاتر تجاری یا استفاده از قراین و امارات موجود در محل و یا دلایلی که نزد طرف دعوا یا دیگری است، معذر یا متعر خواهد شد، می‌توانند، از دادگاه درخواست تأمین آنها را بنمایند.

✓ شیوه‌ی درخواست و رسیدگی به آن، تصمیم‌دا دگاه و اجرای آن و همچنین آثار تأمین دلیل در زیر بررسی می‌شود :

گفتار نخست: شیوه‌ی درخواست تأمین دلیل و مرجع صالح

✓ درخواست تأمین دلیل می‌تواند کتبی یا شفاهی، پیش از اقامه‌ی دعوا و یا در هنگام دادرسی باشد.
 ✓ درخواست تأمین دلیل که پیش از اقامه‌ی دعوا و یا در هنگام دادرسی باشد.
 ✓ درخواست تأمین دلیل که پیش از اقامه‌ی دعوا به دادگاه داده می‌شود، چون باید در «دفتر ثبت دادخواست‌های» دفتر کل ثبت شده و به شعبه‌ای ارجاع شود، باید الزاماً در برگ چاپی مخصوص نوشته شود (برگ دادخواست)
 ✓ همچنین درخواست تأمین دلیل که پس از اقامه‌ی دعوا به دادگاه داده می‌شود، چون در ه رحال باید به دادگاهی داده شود که دلایل و امارت مورد درخواست در حوزه‌ی آن است، به همان علت باید به روی برگ دادخواست نوشته شود .
 ✓ هزینه‌ی درخواست تأمین دلیل، پنج هزار ریال است.

✓ درخواست تأمین دلیل نمی‌تواند از سوی شخصی مطرح شود که دعوا بی علیه او اقامه شده و یا احتمال می‌دهد در آینده علیه او اقامه خواهد شد.

گفتار دوم- رسیدگی دادگاه و تقسیم آن:

✓ پس از رسیدن درخواست تأمین دلیل، دفتر مرجع صالح باید آن را در اسرع وقت به نظر مرجع مزبور برساند صالح درخواست را بررسی نموده و هرگاه دارای شرایط مشکلی لازم نباشد، قرار رده آن را صادر می‌نماید، و گرنه قرار تأمین دلیل صادر می‌کند.

- نک: همچنین هرگاه مرجعی که به آن مراجعه شده، صلاحیت رسیدگی نداشته باشد، قرار رد درخواست را صادر می نماید .
- نک: تصمیم دادگاه چه به صورت قرار تأمین دلیل و یا قرار رد درخواست باشد، قابل شکایت نمی باشد .
- نک: هر گاه طرف مقابل در درخواست تعیین شده باشد علی القاندہ باید «پرای تأمین دلیل» (احضار) شود مگر اینکه موضوع فوریت داشته باشد که در این صورت بدون احضار طرف ، اقدام به تأمین دلیل می شود .
- ✓ در قرار تأمین دلیل باید دلایل و امارات موضوع تأمین تصریح شود تا محدوده‌ی وظایف و اختیارات مامور اجرا کننده قرار مشخص بوده و اجرای قرار از این نظر با دشواری روبه رونشد .

گفتار سوم : اجرای قرار تأمین دلیل ، آثار آن :

- ✓ هر گاه قرار تأمین دلیل صادر شود دادگاه می تواند اجرای آن را به دادرسی علی البدل یا مدیر دفتر دادگاه ارجاع دهد مگر در مواردی که فقط تأمین دلیل مبنای حکم دادگاه قرار گیرد ، در این صورت قاضی صادر کننده را باید شخصاً اقدام یا گزارش تأمین دلیل موجب وثوق دادگاه باشد .
- نک: در عمل اجرای قرار تأمین دلیل به مدیر دفتر دادگاه ارجاع می شود .
- نک: اجرای قرار تأمین دلیل در شورای حل اختلاف به یکی از اعضاشورا و اکذار می شود .
- ✓ مقصود از تأمین دلیل تنها صورت برداری و حفظ دلایل است ، بنابراین در تأمین دلیل برای مثال ، محلی که مشخص شده معاینه می شود ، در محلی که مشخص گردیده تحقیق می شود ، اطلاع مطلعین کسب و ...پس ، در اجرای قرار تأمین دلیل ، نمی توان طرف مقابل را مکلف به انجام امر و یا خودداری از انجام امری نمود و یا مال و یا وجهی از او گرفته و یا حتی مالی بازداشت نمود . اقداماتی از این قبیل باید به وسیله‌ی نهاده‌های دیگری مانند دستورموقت و تأمین خواسته انجام شود .

- ✓ قرار تأمین دلیل قهرأ قابل اجراست .
- ✓ تأمین دلیل برای حفظ آن است و تشخیص درجه‌ی ارزش آن در موارد استفاده با دادگاه می باشد .
- ✓ صورت مجلس تأمین دلیل ، سندي است که مامور مج ری قرار که مامور رسمی است ، در حدود صلاحیت خود و با توجه به مقررات قانون تنظیم نموده و در نتیجه بر بایه‌ی ماده‌ی ۱۲۸۷ ق.ج. سندي رسمی است .

فصل چهارم - سازش :

- ✓ طرفین هر اختلافی علی القاندہ می توانند اختلاف خود را با سازش پایان دهند .
- ✓ سازش می تواند با دخالت دادگاه و یا بدون آن باشد . در این جا سازشی بررسی می شود که دادگاه به نوعی در آن دخالت دارد .

گفتار نخست : سازش بیش از اقامه‌ی دعوا در خواست سازش:

- ✓ سازش پیش از اقامه‌ی دعوا در دادگاه کمتر روی می دهد اما ترتیب آن در ماده‌ی ۱۸۶ ق.ج. پیش بینی شده که میگوید « هر کس میتواند در مورد هر ادعایی از دادگاه نخستین به طور کتبی در خواست نماید که طرف او را برای سازش دعوت کند .

نک- در خواست سازش می تواند توسط هر شخص اعم از حقیقی و حقوقی حتی به دلایل اصل ۱۳۹ ق ۱ اشخاص حقوقی حقوق عمومی (وزارت خانه ها ، سازمانهای دولتی و ..) با رعایت همین اصل مطرح می شود.

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

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

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

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

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

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

گفتار دوم : سازش پس از اقامه دعوا :

✓ پس از اقامه دعوا معمولاً با تشویق دادگاه و همکاری و کلاه طرفین گاهی به سازش می رسد .

✓ در هر مرحله از دادرسی مدنی طرفین میتوانند دعوای خود را به طریق سازش خاتمه دهد .

✓ هر گاه اصحاب دعوا متعدد بشنند هر کدام از آنها می توانند جدا از سایرین با طرف خود سازش نمایند .

✓ سازش پس از اقامه دعوا ممکن است در دادگاه یا خارج از دادگاه واقع شود .

الف) سازش در دادگاه :

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

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

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

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

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

۱- سازش نزد مأموریت رسمی:

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

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

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

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

۲- سازش بدون حضور مأمور رسمی و نمونه سوالات مدارس و دانشگاهها

نخست) سازش به موجب سند عادی :

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

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

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

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

دوم) سازش په وسیله‌ی داور: به موجب ماده ۴۳۸ ق.ج، هر گاه داوران اختیار صلح داشته باشند، صلح نامه‌ای که به امضای داوران رسیده، باید ظرف بیست روز اجرا شود، در غیر این صورت ذی نفع می‌تواند اجرای آن را از دادگاهی که دعوا را به داوری ارجاع کرده و یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد در خواست نماید.
نک: هر گاه داور خارج از حدود اختیار خود، دعوا را به صلح خاتمه دهد، رای او باطل بوده و قابلیت اجرایی ندارد.

گفتار سوم: اظهارات توافق‌های طرفین، ماهیت و آثار آنها:

الف) اظهارات طرفین و آثار آنها : در رسیدن به سازش، هر یک از طرفین ممکن است طرح‌ها و پیشنهاد‌هایی را به طرف مقابل ارائه نماید که در بر گیرنده‌ی تعهدات و گذشت‌هایی باشد. گذشت‌ها و تعهدات مجبور تا حدی که م ورد توافق طرفین قرار گیرد، به صورت سازش نامه در می‌آید و مفاد آن نسبت به طرفین و وراث و قائم مقام قانونی آنها نافذ و معنبر است.

اگر در جریان مذاکرات اصلاحی، هر یک از طرفین از بخشی از حق خود گذشت نمود و یا امری را متعهد گردید ، اما سازش نامه‌ی نافذ و معنبر تنظیم نگردید، گذشت و تعهد مجبور لازم ال رعایه نیست.
نک) درخواست صلح اقرار محسوب نمی‌شود .

نک: هرگاه اظهارات هر یک از طرفین در جریان مذاکرات اصلاحی دلالت بر اقرار نمای د، باید در نظر گرفتن شرایط مقرر در مواد ۱۲۵۹ به بعد قانون مدنی، اقرار مجبور لازم الرعایه است، حتی اگر مذاکرات به سازش نامه منتهی نشود و در این مورد تفاوتی نمی‌نماید که اقدار در دادگاه و یا در خارج آن به عمل آمده باشد .

ب) توافق‌های طرفین و آثار آنها:

سازش نامه‌ای که طرفین تنظیم می‌کنند همان صلح نامه می‌باشد و در نتیجه عملی که طرفین انجام می‌دهند عقد صلح در مورد تنازع شمرده می‌شود و مشمول احکام و آثار آن است . پس افزون بر آنکه باید مانند عقود دیگر دارای شرایط صحت مذکور در ماده ۱۹۰ ق.م باشد احکام و آثار آن شمول مواد ۷۵۲ به بعد همان قانون است.

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

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

نک: آثار و اجرای سازش نامه‌ی رسمی مجبور تابع مقررات راجع به اسناد رسمی لازم ال اجرا می‌باشد .

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

نک- این سازش نامه (صلح نامه) قابل تجدید نظر، فرجام، اعاده دادرسی و اعتراض ثالث نمی‌باشد، زیرا رأی شمرده نمی‌شود اما می‌تواند موضوع دعوای بطلان قرار گرفته و نیز می‌توان نسبت به آن دعوای فسخ اقامه نمود .

ج) اگر سازش در خارج از دادگاه واقع شده باشد و طرفین در دادگاه حاضر شده و به صحت آن اقرار نمایند: مراتب در صورت مجلس نوشته می‌شود .

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

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

(د) دعوا بی که به طریق سازش خاتمه یافته باشد، حکم به خسارتخانه نسبت به آن دعوا صادر نخواهد شد، مگر اینکه ضمن سازش نسبت به خسارات واردہ تقسیم خاصی اتخاذ شده باشد.

بخش چهارم داوری :

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

✓ داوری علی القاند مبتنی بر توافق طرفین است.

فصل نخست : موافقت نامه ای داوری :

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

گفتار نخست : انواع موافقت نامه ای داوری :

✓ موافقت نامه ای داوری ممکن است بصورت قرارداد داوری یا شرط داوری باشد.

الف : قرارداد داوری و زمان انعقاد آن :

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

نک : چنانچه پرونده ای در مرحله تجدید نظر یا دیوان عالی کشور نیز مطرح باشد امکان توافق به داوری وجود دارد .

ب : شرط داوری و زمان انعقاد آن :

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

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

گفتار دوم : شرایط موافقت نامه ای داوری :

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

۱- موافق نامه‌ی داوری را اشخاصی می‌توانند منعقد نمایند که اهلیت اقامه‌ی دعوا را دارند.

نکته: کافی است که طرفین اهلیت اقامه‌ی دعوا بیایی که به داوری ارجاع می‌شود را دارا باشند، اگرچه برای اقامه‌ی سایر دعاوی اهلیت نداشته باشند بنایبایین شخص بالغی که به سن هجده سال تمام ترسیده و حکم رشد نیز دری افت ننموده، اگرچه حق اقامه‌ی دعوا در امور مالی ندارد ولی می‌تواند در سایر موارد مربوط به خود دخالت و از جمله اقامه‌ی دعوا نماید و یا طرف دعوا قرار گیرد، در نتیجه چنین شخصی در امور غیر مالی خو حق انعقاد موافق نامه‌ی داوری نیز خواهد داشت.

۲- قابلیت ارجاع اختلاف موضوع موافق نامه به داوری:

که علی القاعده تمامی اختلافات می‌تواند به داوری ارجاع شود در عین حال اختلاف ارجاع شده باید قابلیت داوری را داشته باشند.

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

نخست: دعوای عمومی که با نمایندگی دادستان، در صورت ارتکاب جرم مطرح می‌شود، قابل ارجاع به داوری نمی‌باشد

دوم: دعوای ورشکستگی

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

چهارم: به موجب اصل ۱۳۹ قانون اساسی، ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری در هر مورد موكول به تصویب هیئت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد.

نکته: شکل موافق نامه‌ی داوری: توافق به داوری ممکن است به صورت مستقل یعنی به شکل قرارداد جداگانه یا به موجب لایحه مشترک و یا جداگانه که طرفین آن را مضاء نموده اند به مرجع قضائی تسليم شود و یا در جلسه‌ی دادرسی اعلام و در صورت جلسه درج شود و طرفین آن را امضا نمایند و یا حتی به صورت شفاهی واقع شود.

ب: شرایط اختصاصی: جزو و نمونه سوالات مدارس و دانشگاهها

۱- شرایط اختصاصی قرارداد داوری:

که مشخص نمودن موضوع داوری و داور:

نک: اگرچه معمولاً در قرارداد داوری، داور یا داوران تعیین می‌شوند اما تعیین داور در قرارداد شرط صحت قرارداد نمی‌باشد.

نک: در صورتی که در قرارداد داوری، داور یا داوران تعیین شده باشند، قبول آنها شرط صحت قرارداد داوری نمی‌باشد. زیرا حتی در صورتی که داور تعیین شده باشد و آن شخص نخواهد یا نتواند داوری نماید، طرفین می‌توانند به داور یا داوران دیگر توافق نمایند. البته در صورت عدم توافق به داور دیگر، موافق نامه‌ی داوری بی اثر می‌گردد.

۲- شرایط اختصاصی شرط داوری:

که تعیین موضوع داوری و محدوده‌ی ماموریت داور در شرط داوری نمی‌تواند به اندازه‌ای که در قرارداد داوری گفته شد با روشنی انجام شود، زیرا نزاع و اختلاف در زمان توافق ایجاد نشده است، در عین حال موضوع و محدوده باید به گونه‌ای باشد که « مطلبی که موضوع داوری » است مشخص شود.

- ✓ اگر چه طرفین می توانند در توافقی که بصورت شرط داوری منعقد می شود نیز داور یا داورها را تعیین و یا تنظیم انتخاب آنها را پیش بینی نمایند اما در حقوق ایران پیش بینی نکردن این امر موجب بطلان شرط خواهد بود .
- ✓ رابطه ای بین عقد اصلی و شرط داوری علی الاصول مانند رابطه ای عقد اصلی و سایر شروط است و بنابر این شرط داوری تابع عقد اصلی است ، پس هیچ یک از طرفین پیش از برهم زدن عقد اصلی ، حق فسخ شرط داوری را ندارد .

گفتار سوم : آثار موافقت نامه ای داوری :

- ✓ توافق به داوری چه بصورت قرا رداد مستقل و یا به شکل شرط ضمن عقد باشد فقط نسبت به اشخاصی که آن را تنظیم نموده اند موثر است و نسبت به اشخاص ثالث اثری ندارد .
- ✓ توافق به داوری حتی به وراث هر یک از طرفین نیز بی اثر است ، بنا براین چنانچه پس از توافق ، یکی از طرفین فوت نماید داوری از بین می رود .
- ✓ توافق به داوری چه به شکل قرارداد داوری و یا به صورت شرط ضمن عقد باشد عقدی لازم شمرده می شود .
- ✓ فوت یا حجر داور نیز علی القانده اثری در اعتبار عقد داوری ندارد ، مگر اینکه طرفین داوری شخص معین را شرط نموده باشد و آن شخص فوت یا محجور شود و طرفین به داوری شخص دیگری توافق ننمایند .
- نک : با فوت یا حجر هر یک از طرفین دع و داوری از بین می رود و رسیدگی به دعوا در صلاحیت دادگاه قرار می گیرد .
نک : انعقاد موافقت نامه ای داوری و انتخاب شخص معین به عنوان داور ، داور را ملزم به داوری نمی نماید و حتی اگر داور ، داوری را نپذیرد می تواند پس از آن در جلسات داوری حاضر نشده استعفای داده و یا از صدور رای خودداری کند و در این موارد تنها به جبران خسارات وارد و محرومیت پنج ساله از حق داوری محکوم خواهد شد .

فصل دوم : مرجع داوری :

گفتار نخست : شرط داور و ضمانت اجرای آن :

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

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

الف : ممنوعیت مطلق :

- ✓ ممنوعیت مطلق از داوری در صورتی است که شخص نه تنها علی رغم توافق طرفین از داوری ممنوع باشد بلکه این ممنوعیت عام بوده و شامل تمامی اختلافات و دعاوی گردد .
- ✓ به موجب قانون اشخاصی که اهلیت قانونی ندارند هر چند با توافق طرفین ، نمی توان آنها را به داوری انتخاب نمود (منظور اهلیت استیفا می باشد)

- ✓ همچنین عده ای از اشخاص به موجب حکم قطعی دادگاه و یا در اثر آن از داوری محروم می شوند .
نک : به موجب قانون ، کلیه قضات و کارمندان ادرای شاغل در محاکم قضائی ، حتی با توافق طرفین ، از داوری محروم می باشند ، این ممنوعیت مطلق است .

ب : ممنوعیت نسبی :

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

1- اشخاص خارجی:

✓ به موجب ماده ۴۵۶ ق.ج، «در مورد معاملات و قراردادهای واقع بین اتباع ایرانی و خارجی، تازمانی که اختلافی ایجاد نشده است، طرف ایرانی نمی‌تواند به نحوی از آنها ملّت ننمود که در صورت بروز اختلاف حمل آن را به داور یا داوران یا هیاتی ارجاع نمایند که آنان دارای همان تابعیتی باشند که طرف معامله دارد.

نک: در صورتی که طرف ایرانی پیش از وقوع اختلاف در معامله یا قراردادی ملّت ننمود به داوری داور خارجی دارای تابعیت طرف مقابل باشد، معامله یا قرارداد مجبور تنها در همین قسمت باطل و بلااثر است.

2- وزراء و نمایندگان مجلس و ...:

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

3- اشخاص ذی نفع در دعوا و ...:

✓ قانون اشخاصی را شمارش و تعیین آنها را توسط دادگاه بدون توافق طرفین ممنوع نموده است، این افراد عبارتند از:

نخست: کسانی که سن آنها کمتر از بیست و پنج سال تمام شده باشد.

دوم: کسانی که در دعوا ذی نفع باشند.

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

چهارم: کارمندان دولت در حوزه‌ی ماموریت آنان و ...

ج: ضمانت اجرای ممنوعیت‌ها: و تبعیین سوالات مدارس و دانشگاه‌ها

✓ در مواردی که داور با قرعه تعیین می‌شود هر یک از طرفین دعوا میتوانند در جلسه‌ی مر بوط حضور داشته باشد این جلسه ممکن است همان جلسه‌ی دادرسی باشد که طرفین در ارجاع دعوا به داوری به توافق رسیده‌اند و در غیر اینصورت در وقت فوق العاده برگزار می‌شود. پس از اعلام نام و مشخصات داور یا داوران هر یک از طرفین می‌توانند حداقل ظرف ده روز از تاریخ همان جلسه و چنانچه در جلسه مذبور غایب باشند ظرف همان مدت از تاریخ ابلاغ نام و مشخصات داور یا داوران نسبت به رد آنها اقدام نمایند.

✓ اعتراض به داور علی القاند نسبت به داور طرف مقابل یا داوری که معتبر در جریان تعیین آن مشارکت نداشته به عمل می‌آید. اما اعتراض به داوری که معتبر در جریان تعیین آن مشارکت داشته و حتی داور اختصاصی خود معتبر نیز شنیده می‌شود.

✓ اعتراض به داور مشمول تشریفات اقامه‌ی دعوا نمی‌باشد و صرف در خواست کافی است و رسیدگی به آن اگر در جلسه‌ی دادرسی مطرح نشده باشد در وقت فوق العاده انجام می‌شود.

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

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

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

- ✓ یکی از امتیازات مراجعه به داور سرعت در رسیدگی و فصل خصوص است .
 - ✓ داور به امری رسیدگی می نماید که علی الاصول در صلاحیت مراجع قضاوی است و مدت داوری باید مشخص شود .
- الف : تعیین داور :** طرفین می توانند داور یا داوران را پیش یا پس از بروز اختلاف تعیین نمایند و یا انتخاب داور یا داوران را به شخص ثالث یا دادگاه واگذار کنند .

- ✓ تعیین داور یا داوران توسط اصحاب دعوا ممکن است صریح باشد یا با توافق ضمنی انجام شود .
- ✓ تعیین داور توسط اشخاص ثالث حقیقی یا حقوقی نیز انجام گیرد .

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

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

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

نک: موارد تعیین داور توسط دادگاه :

1- واگذاری صریح طرفین

2- توافق نکردن طرفین در تعیین داور

3- عدم توافق طرفین در تعیین جانشین داور متوفا

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

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

ب: مدت داوری :

- ✓ مدت داوری باید مشخص شود تا مراجعه به داوری ، رسیدگی و صدور رای با تأخیر پیش از اندازه روبه رو نشود .
- ✓ طرفین موافقت نامه داوری به همان اندازه ای که در ارجاع اختلاف موجود یا احتمالی خود به داوری علی القاعدہ اختیار تام دارند ، در تعیین مدت داوری نیز باید بتوانند آزادانه توافق نمایند .

✓ ابتدای مدت داوری در هر مورد که داور یا داوران توسط یک طرف یا طرفین انتخاب می‌شود ، روزی است که داور یا داوران ، قبول داوری کرده و موضوع اختلاف ، شرایط داوری ، مشخصات طرفین و داوران به همه‌ی آنها ابلاغ شده است .

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

✓ در مواردی که طرفین به موجب قرارداد ملزتم شده اند که در صورت بروز اختلاف بین آنان ، شخص یا اشخاص معین داوری نماید اگر مدت داوری معین نشده باشد مدت آن سیه ماه می‌باشد . ✓ مدت داوری به هر ترتیب که تعیین شده باشد ممکن است متوقف شود . فوت ، چیرگی استعفای داور در طول داوری ، چون در غیر مورد داوری شخص معین ، مستلزم انتخاب داور جدید می‌باشد ، مدت داوری را تا انتخاب داور جدید متوقف می‌نماید .

ج : حقوق و مسئولیت داور :

1- حقوق داور :

حق الزحمه‌ی داور : پرداخت حق الزحمه‌ی داوران بر عهده‌ی طرفین است .

2: مسئولیت داور :

نخست) مسئولیت کیفری :

✓ داور اعم از اینکه توسط دادگاه یا طرفین مشخص شده باشد ، در صورتی که در مقابل گرفتن وجهه یا مال ، به نفع یکی از طرفین تصمیم گیری نماید ، به موجب ماده ۵۸۸ ق.م! به حبس از شش ماه تا دو سال یا مجازات نقدی از سه تا دوازده میلیون ریال محکوم و آنچه گرفته است به عنوان مجازات م ودی (پرداخت کننده) به نفع دولت ضبط می‌شود .

دوم : مسئولیت انتظامی :

✓ به موجب ماده ۴۷۳ ق.ج « در صورتی که داور پس از قبول داوری بدون عذر موجه از قبیل مسافرت یا بیماری و امثال آن ، در جلسه‌های داوری حاضر نشده یا استعفا دهد و یا از دادن رأی خودداری کند تا پنج سال از حق انتخاب شدن به داوری محروم خواهد بود .

سوم : مسئولیت مدنی :

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

فصل سوم - صلاحیت متقابل دادگاه و داور :

✓ در صورتی که موافقت نامه‌ی داوری تنظیم شده باشد در مواردی دخالت دادگاه برای حل و فصل ملواری ناشی از موافقت نامه مذبور لازم می‌شود .

گفتار نخست) ملواری داوری و دادگاه صالح :

الف : تعیین داور :

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

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

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

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

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

حالت دوم : تعیین داور مستلزم مراجعه به دادگاه است :

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

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

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

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

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

سوال : علی رغم وجود موافقت نامه ی داوری ، طرفی که مدعی است حق او تضییع یا انکار رشده است ممکن است به جای داوری ، به دادگاه دولتی مراجعة کند در این صورت آیا دادگاه دولتی می تواند به دعوای رسیدگی کند ؟

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

سوال : چنانچه مرجع داوری به رسیدگی به اصل اختلاف اشتغال یافته باشد ، آیا دادگاه نیز می تواند به موازات آن اشتغال یابد ؟ خیر .

فصل چهارم - آیین داوری و پایان آن :

✓ داوران در رسیدگی و صدور رای تابع مقررات قانون آیین دادرسی نیستند ولی باید مقررات مربوط به داوری را رعایت کنند .

گفتار نخست- مراجعه به داور :

الف) اقامه ی دعوا نزد داور :

- ✓ اگر چه لحن صریحی در این خصوص وجود ندارد اما رسیدگی داور منوط به درخواست ذی نفع است .
- ✓ درخواست می تواند شفاهی باشد، البته در این صورت باید داور آن را نوشته و به امضای متقاضی برساند و یا به هر گونه ی دیگری محرز باشد .
- ✓ رجوع کننده ی به داور باید خود و طرف مقابل را تا حدی که با لحاظ موافقت نامه ی داوری کافی باشد معرفی نماید .
- ✓ تعیین خواسته به گونه ای که در دادخواست تقديمي به دادگاه دولتی باید انجام گيرد ، ضروري نمی باشد .
- ✓ ادله در هر حال باید پيش از جلسه ی داوری ارائه یا مورد استفاده قرار گيرد به گونه ای که طرف مقابل فرصت تدارك دفاع در برابر آنها را داشته و در عین حال صدور رای داور در مدت داوری امكان پذير باشد .
- ✓ طرفين داوری می توانند به جاي خود نماینده به داور معرفی کنند ، نماینده در این خصوص می تواند از اشخاص انتخاب شود که جواز وکالت در دادگاه ندارند .

ب : بررسی امکان درخواست تأمین خواسته و دستور موقت :

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

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

گفتار دوم : رسیدگی داور :

- ✓ داور نيز پيش از رسیدگي باید با توجه به محدوده ی ماموریت خود ، صلاحیت مرجع داوری را در امری که به او ارجاع شده احراز نماید .
- ✓ تشخيص این امر که آیا مطلب ارجاع شده به داوری در محدوده ی داوری قرار دارد یا ندارد با داور است .
- ✓ داوران در رسیدگی تابع مقررات قانون آیین دادرسی نمی باشند و باید مقررات داوری را رعایت نمایند .
- ✓ داوران مکلف به رعایت اصول دادرسی (اصل تنازه ، رعایت حق دفاع ظرفین و ...) می باشند .
- ✓ در مواردی که ارجاع به داو ری از طریق دادگاه به عمل آمده، دعوت به حضور در جلسه به موجب اخطاریه دفتر دادگاه انجام می شود .

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

کفتار سوم : پایان داوری :

الف) موارد زوال داوری :

1- توافق طرفین :

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

2- فوت یا حجر یکی از طرفین :

- ✓ وراث متوفا یا نماینده‌ی قانونی محجور مکلف به تعییت از قرار داد داوری نمی باشد .
- ✓ با زوال داوری به این علت نیز رسیدگی به دعوا در صلاحیت دادگاه قرار می گیرد .

- 3- در مواردی که طرفین به داوری شخص معینی ملزتم شده باشند ، و آن شخص نخواهد یا نتواند به عنوان داور رسیدگی کند و طرفین به داوری شخص یا اشخاص دیگر نیز توافق ننمایند ، داوری زائل شده و رسیدگی در صلاحیت دادگاه قرار می گیرد .

4- صادر نشدن رأی در مدت داوری :

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

5- صدور حکم بعنوان رأی واحد :

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

6- زوال دعوا :

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

7- انتفای موضوع داوری :

ب) صدور رأی داوری :

1- شیوه صدور رأی :

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

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

✓ نسبت به امری که از طرف دادگاه به داوری ارجاع می شود ، اگر یکی از داوران استعفا دهد یا از دادن رأی خودداری نماید و یا در جلسه داوری دوبار متواالی حضور پیدا نکند ، دو داور دیگر به موضوع رسیدگی کرده و رأی خواهند داد .
✓ در صورت تعدد داوران ، رأی اکثریت ملاک اعتبار است .

2- محتوای رأی داوری و تصحیح آن :

نخست : محتوای رأی داوری :

✓ رأی داور باید موجہ و مدلل بوده و مخالف با قوانین موجه حق نباشد .
✓ رأی داور علاوه بر خلاصه ای ادعا ها ، جهات استحقاق خواسته های طرفین و ادله ای آنها باید حاوی قواعد حقوقی مبنای رأی باشد .

دوم - تصحیح رأی :

✓ در تنظیم و نوشتن رأی داور نیز ممکن است سه قلم رخدده و یا در محاسبه اشتباه صورت گیرد ، در این صورت داور یا داوران تا پیش از پایان مدت داوری رأساً نسبت به تصحیح آن اقدام می نمایند .
✓ اما پس از پایان مدت داوری تا پایان مهلت اعتراض به رأی داور ، تصحیح رأی در مورد مزبور مستلزم درخواست طرفین یا یکی از آنان می باشد و تصحیح توسط داوران انجام می شود .
نکته : داور یا داوران مکلف اند ظرف پیست روز از تاریخ تفاضلی تصحیح رأی ، تصمیم بگیرند.

3- ابلاغ و آثار رأی :

نخست - ابلاغ :

✓ طرفین می توانند در موافقت نامه ای داوری طریقه ویژه ای را برای ابلاغ رأی داور پیش بینی نمایند .
✓ در صورتی که توافق نسبت به اعلام رأی ، انجام نشده باشد ، داور مکلف است حسب مورد رأی خود را به دفتر دادگاه ارجاع کننده ای دعوا به داوری یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد ، تسلیم نماید . دفتر دادگاه اصل رأی را بایگانی نموده و رونوشت گواهی شده ای آن را به دستور دادگاه برای اصحاب دعوا می فرستد .

دوم - آثار رأی :

✓ اثربنی و اعتراض ثالث : رأی داور تنها نسبت به طرفین دعوا و اشخاصی که دخالت و شرکت در تعیین داور داشته اند و قائم مقام آنان معابر است و نسبت به دیگران تاثیری ندارد
نک : اعتراض ثالث اصلی نسبت به رأی داور امکان پذیر است .
نک : اعتراض به رأی داور مانع اجرای آن نیست .

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

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

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

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

نک : واخواهی نسبت به رای داور مورد پی‌دا نمی‌نماید، رای داور فرجام پذیر نیز نمی‌باشد .

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

✓ توان اجرایی : رای داور به خودی خود توان اجرایی ندارد ، اما در صورتی که محکوم علیه رای داور ، آن را به اختیار اجرا نکند محکوم له می‌تواند از دادگاه در خواست اجرای آن را بنماید .

نک: دستور اجرای دادگاه به رای داور قدرت اجرایی می‌بخشد .

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

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

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

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

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

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

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

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

6- صدور رای به وسیله‌ی داوران غیر مجاز.

7- بی اعتباری موافقت نامه‌ی داوری

نک : در خواست حکم بعنوان رای داور م ستلزم تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه‌ی دادرسی نمی‌باشد .

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

نک : شکایت نسبت به رای داور اثر انتقالی ندارد .

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

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

من امیدوارم

برای دریافت جزوه‌های بیشتر به سایت جزو 30 تی مراجعه کنید



ارائه دهنده جزو و نمونه سوالات مدارس و دانشگاهها