

رأی دادگاه

«در خصوص دادخواست آقای ... علیه آقای ... به خواسته صدور حکم بر فسخ قرارداد شماره ... مورخ ۹۴/۵/۱۱ مقوم به ۵۱/۰۰۰/۰۰۰ ریال و محکومیت خواننده به پرداخت مبلغ ۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال بابت ثمن معامله و خسارت ناشی از عدم ایفای تعهد به مبلغ ۱۳۶/۰۰۰/۰۰۰ ریال. جبران خسارات دادرسی دادگاه با بررسی اوراق و محتویات پرونده نظر به اینکه مطابق مادتين ۲ و ۳ از قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ دادگاهها فقط مجازند به دعاوی رسیدگی نمایند که دعوا برابر قانون اقامه شده باشد درحالی که در این پرونده، دعاوی خواهانها بر طبق موازین قانونی اقامه نشده است. در نتیجه، قابل استماع نبوده است. توضیح اینکه مستفاد از مواد ۳۹۶ و بعد از قانون مدنی این است که صاحب خیار فسخ در یک عقد صحیح با رعایت شرایط قانونی می تواند با اراده خود نسبت به اعمال خیار اقدام نماید و در صورت حدوث اختلاف از دادگاه درخواست تأیید فسخ انجام شده را بنماید نه اینکه از دادگاه درخواست صدور حکم فسخ را بنماید. دادگاه قانوناً مرجع صدور حکم بر فسخ نمی باشد و اساساً چنین رسالتی ندارد درحالی که خواهان، در این پرونده از دادگاه درخواست صدور حکم فسخ را نموده است که چنین خواسته ای بنا به مراتب مذکور منطبق با موازین قانونی نمی باشد به علاوه اینکه خواهان برابر متن دادخواست تقدیمی مدعی بطلان معامله مطرح نماید نه فسخ که از آثار عقد صحیح می باشد. بر این اساس، دعاوی استرداد ثمن نیز تا قبل از ابطال معامله منطبق با موازین قانونی نمی باشد، چه اینکه برابر ماده ۲۲۳ از قانون مدنی هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود. و تا قبل از ابطال معامله دعاوی استرداد ثمن صحیح نمی باشد چونکه از آثار عقد صحیح مالکیت بایع بر ثمن و مشتری مبیع است مگر اینکه فساد عقد بیع به طرق پیش بینی شده در قانون، احراز و اثبات گردد و تا قبل از ابطال بیع، اصل بر صحت معاملات است. بنا به مراتب مذکور و با عنایت به اینکه خواهان نسبت به معامله اصلی دعوایی مبنی بر بطلان معامله مطرح ننموده است و اینکه حق خواهان برای افزایش یا تغییر خواسته تا جلسه اول رسیدگی مقید به این است خواسته ابتدایی مطرح شده مطابق قانون مطرح

یک رأی و دو دیدگاه متفاوت در موضوع ضرورت یا اختیار برای تشکیل جلسه دادرسی

توضیح مجله: رأی مورد بحث، دادنامه ای است از شعبه ۳۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران که در دعوایی به خواسته صدور حکم به فسخ قرارداد صادر شده است. در دعوی مزبور، دادگاه به دلیل اینکه خواسته خواهان را واجد ایراد دانسته و ایراد مزبور را از موارد رفع نقص تلقی نکرده، بدون دستور تعیین وقت و تشکیل نخستین جلسه دادرسی، در وقت فوق العاده اقدام به صدور قرار عدم استماع دعوا نموده است. استدلال دادنامه مبتنی بر مادتين ۲ و ۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی (مصوب ۱۳۷۹) و این موضوع است که دعوا مطابق قانون اقامه نشده و از این حیث تشکیل جلسه رسیدگی، منطبق با موازین قانونی نخواهد بود. با توجه به اهمیت موضوع و خلاف رویه بودن تصمیم دادگاه، دو تن از نویسندگان و صاحب نظران، موضوع و استدلال مندرج در دادنامه را، یکی با موضع رد و دیگری با موضع تأیید، دست مایه ی نقد قرار داده و اقدام به نگارش مقالاتی نموده اند که ذیلأ پس از ارائه ی متن رأی اصلی، هر دو مقاله در معرض مطالعه خوانندگان مجله قرار خواهد گرفت.

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۲۱۶۰۲۰۰۸۲۶

تاریخ صدور رأی: ۹۴/۱۰/۱

خواسته: ۱- تأیید فسخ قرارداد (مالی) ۲- مطالبه وجه بابت ... ۳- مطالبه خسارت

۴- مطالبه خسارت دادرسی

مرجع رسیدگی: شعبه ۳۷ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید صدر تهران

گردد. استدلال مخالف، مستلزم این خواهد بود که دادگاه‌ها به صدور دستور تعیین وقت برای خواسته‌های غیراخلاقی و مخالف نظم عمومی نیز ملتزم گردند که مورد پذیرش هیچ قانون و عرف و منطقی نخواهد بود. در نتیجه، برابر مادّین ۲ و ۳ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، فرض عدم استماع دعوا تا قبل از جلسه اول رسیدگی نیز مسموع می‌باشد و حقوق خواهان مربوط به جلسه اول رسیدگی ناظر به دعاوی غیرقانونی [نیست]. بر این اساس، دادگاه، دعاوی مطرح‌شده را منطبق با موازین قانونی ندانسته مستنداً به مواد مذکور قرار عدم استماع دعوی، صادر و اعلام می‌دارد. رأی دادگاه ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.



۲. نقد و بررسی

۱- قانون آیین دادرسی مدنی در مواد ۲ و ۳ خود به ترتیب به اصل «ابتکار عمل خصوصی»^۱ و اصل «لزوم حل و فصل دعوا مطابق قانون»^۲ اشاره کرده است. اصل ابتکار عمل خصوصی بدان معناست که تنها ذی‌نفع، مبتکر طرح دعوا شناخته می‌شود و دادگاه از نزد خود چنین توانایی‌ای ندارد. این اصل در پی تضمین رعایت قانون در هنگام طرح دعوا هم از منظر شکل و هم از جهت مواعد و عدم سوءاستفاده از مقررات آیین دادرسی است. اصل حاضر، دعوایی را قابل رسیدگی اعلام می‌نماید که شرایط طرح آن رعایت شده باشد. این شرایط در آیین دادرسی عبارتند از: **نفع و سمت و اهلیت**. اصل لزوم حل و فصل دعوا برابر قانون (اصل ۱۶۶ و ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی) نیز در پی تضمین حاکمیت قانون در دادخواهی‌ها بوده است که کارکردهای زیادی در جامعه دارد؛ خواه قانون از قوانین آیینی (شکلی) باشد و خواه ماهوی. نخستین ایراد به دادنامه صادره ناظر به همین امر است که دادگاه با استناد به ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی نتیجه و کارکرد عکس گرفته است؛ توضیح اینکه از توجه به ماده فوق، تکلیف رعایت قانون در مقام حل و فصل دعوا از سوی دادگاه به‌دست می‌آید حال آنکه شعبه ۳۷ با استناد به این ماده، خلاف قوانین ناظر به دستور تعیین وقت راجع به دادخواست کامل (ماده ۶۴)، قواعد دادرسی اختصاری (مواد ۹۵ و ۲۰۰) و حقوق خواهان در جلسه اول دادرسی (ماده ۹۸) عمل نموده و آن را مجوزی برای عدم استماع دعوا پیش از «تثبیت دعوا» قلمداد نموده است؛ درحالی‌که همان ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مهم‌ترین مستمسک دادگاه است برای اعمال توصیف صحیح یا بازتوصیف وقایع دعوایی به فرض نامگذاری یا

۱. نک: مجید غم‌ی و حسن محسنی، «اصل ابتکار عمل خصوصی اصحاب دعوا در دادرسی مدنی و استثنایها و قیدهای آن»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۴۲، ش ۱ (۱۳۹۱): صص ۲۰۱-۲۱۶.

۲. نک: عباس کریمی و همایون رضایی‌نژاد، «نقش دادرسی در احراز قاعده ماهوی (در حقوق موضوعه جمهوری اسلامی ایران)»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۴۲، ش ۳ (۱۳۹۱): صص ۲۵۱-۲۷۰.

دیدگاه اول - نقض اصول دادرسی و سلب حقوق اصحاب دعوا با تشکیل ندادن نخستین جلسه دادرسی

حسن محسنی*

۱. وقایع پرونده

دعوی‌ای در شعبه ۳۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران طرح می‌شود که یکی از خواسته‌های آن، صدور حکم به فسخ قرارداد است. رئیس شعبه مزبور به ایراد و اشکالی که به‌زعم خود در عنوان خواسته دعوی خواهان برخورد نموده، بدون تشکیل جلسه رسیدگی، ترتیب اثر داده و در پی آن رأساً مبادرت به صدور قرار عدم استماع دعوی خواهان‌ها نموده است. از مزایای این دادنامه که پیوست نوشتار حاضر است بی‌گمان مستدل و مستند بودن آن می‌باشد که حکایت از این استدلال دارد که خواسته قانونی «درخواست تأیید فسخ قرارداد» است و عنوان خواسته خواهان‌ها «صدور حکم به فسخ قرارداد» قانونی نیست و از آنجا که دادگاه برای رسیدگی به خواسته‌های غیرقانونی، مکلف به تشکیل جلسه دادرسی نمی‌باشد قرار عدم استماع دعوی خواهان‌ها صادر می‌شود. به عقیده نگارنده، این رأی و استدلالات مبنای آن از منظر حاکمیت دادگاه در حل و فصل دعوا به‌موجب قانون، ماهیت و آثار دادرسی اختصاری و اصول دادرسی همچون اصل ابتکار عمل خصوصی، اصل تسلط طرفین بر قلمرو امور موضوعی و نیز اصل دور از دسترس بودن دعوا، برابری سلاح‌ها، اصل بی‌طرفی و اصل تقابلی بودن دادرسی قابل نقد و بررسی است.

* عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

توصیف اصحاب دعوا از وقایع اشتباه. به بیان دیگر، حتی اگر توصیف خواسته خواهان (حکم بر فسخ قرارداد) به واقع اشتباه باشد و این اشتباه حتی پس از سپری شدن مقطع جلسه اول دادرسی، به قوت خود باقی بماند ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی با الزام قضات به رسیدگی مطابق قانون، می‌تواند مهم‌ترین مستندی باشد برای بررسی و بازتوصیف خواسته دعوا.^۱ به دیگر سخن، ماده ۳ که می‌تواند موجب توانایی دادگاه برای اعمال قواعد حقوقی صحیح باشد، در این پرونده کارکردی وارونه پیدا نموده و به دادگاه اجازه داده است در عین استناد به ماده ۲ - که از اصل ابتکار عمل خصوصی سخن گفته - دعاوی و خواسته‌ها را غیرقانونی توصیف نماید.

۲- رأی صادره خلاف قواعد دادرسی‌های اختصاری است. دادرسی اختصاری به معنای دادرسی براساس رسیدگی شفاهی و تشکیل جلسه عادی، نوعی از دادرسی است که مقابل دادرسی عادی قرار می‌گیرد و اساساً به صورت کتبی و مبتنی بر تبادل لوابیح است. مقنن با وضع ماده ۱۱ «لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی» مصوب شورای انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۸، دادرسی عادی را کنار نهاده و آیین دادرسی اختصاری را به عنوان شیوه اصلی محاکمات برگزیده است.^۲ براساس قواعد این نوع دادرسی، در صورت کامل بودن دادخواست، دادگاه باید دستور تعیین وقت رسیدگی بدهد و این وقت به طرفین ابلاغ شده و جلسه رسیدگی عادی تشکیل می‌شود (ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی).^۳ پیرامون ماهیت و اساس دادرسی‌های

۱. پیرامون مسئله توصیه و بازتوصیف نک: حسن محسنی، اداره جریان دادرسی مدنی (بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی)، با دیباچه ناصر کاتوزیان، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۹۳)، صص ۲۰۰ به بعد.

۲. «رسیدگی به کلیه دعاوی حقوقی با رعایت قواعد دادرسی اختصاری به ترتیب مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی به عمل خواهد آمد. مع‌الوصف اموری که سابقاً به طریق اختصاری و یا بدون تشریفات آیین دادرسی رسیدگی می‌شده به همان ترتیب رسیدگی خواهد شد. احکام غیابی قابل واخواهی در دادگاه صادرکننده حکم است.»

۳. پرواضح است که حکم قابل تأمل و انتقاد ماده ۱۵ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ مقنن که به دادرسی اجازه می‌دهد دادخواست اشخاص حقوقی و اشخاصی را که تاجر بودن آنان مسلم است بدون اخطار به خواهان رأساً رد نماید به هیچ‌روی موجب عدول از مقررات رسیدگی‌های

اختصاری همین بس که شعبه سوم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۶۳۱ مورخ ۱۳۷۱/۹/۳۰ چنین حکم نموده است که: «اساساً در دادرسی اختصاری، رسیدگی می‌بایست در جلسه دادرسی صورت گیرد نه در وقت فوق‌العاده». با وجود این، در این پرونده علی‌رغم اینکه تنها نوع دادرسی در حقوق دادرسی مدنی ایران دادرسی اختصاری است، دادگاه از تشکیل جلسه رسیدگی امتناع نموده و رأساً علی‌القاعده در وقت فوق‌العاده، با استدلالاتی که جملگی واجد ایراد و اشکال است، دعوی خواهان را قابل استماع ندانسته است. به واقع، دادگاه با این استدلال که «فرض عدم استماع دعوا تا قبل از جلسه اول رسیدگی نیز مسموع می‌باشد و حقوق خواهان مربوط به جلسه اول رسیدگی ناظر به دعاوی غیرقانونی [نیست]»، ماهیت و آثار دادرسی اختصاری و رویه قضایی مؤید آن را در نظر نگرفته است که به شرح آتی، ناقض اصول دادرسی و حقوق اصحاب دعواست.

۳- دادگاه در رأی خود استدلالاتی ارائه نموده که قابل بررسی است. اینکه گفته شد «دادگاه، قانوناً مرجع صدور حکم بر فسخ نمی‌باشد و اساساً چنین رسالتی ندارد»، استدلالی غیرحقوقی و نادرست است. در تبیین نادرستی آن، همین بس که در قوانین، نمونه‌های حکم به فسخ دیده می‌شود. برای نمونه، ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی از «امکان انحلال نکاح با فسخ» سخن گفته و بند ۹ ماده ۴ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۲) نیز «فسخ نکاح» را علی‌الاطلاق در صلاحیت دادگاه خانواده قرار داده است بی‌آنکه از مقوله «صدور حکم به فسخ» یا «صدور حکم به تأیید فسخ» سخن گفته باشد. پرسش این است که: آیا در دعوی فسخ نکاح، دادگاه نمی‌تواند حکم به فسخ نکاح بدهد؟ بی‌گمان در این مورد دادگاه مبادرت به صدور حکم فسخ نکاح می‌نماید. پس، این سخن که عنوان حکم به فسخ همواره

← اختصاری نیست و در این بحث قابل استفاده و بکارگیری نمی‌باشد. پیرامون این ماده و انتقادات وارد بر آن نک: حسن محسنی، اجرای مؤثر رأی و آیین اجرای محکومیت مالی، با دیباچه دکتر محمدعلی شاه‌حیدری‌پور (تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۹۴)، صص ۹۹-۱۰۶.

۱. رأی شماره ۶۳۱-۱۳۷۱/۹/۳۰-شعبه ۳ دیوان عالی کشور، به نقل از: یدالله بازگیر، تشریفات دادرسی مدنی در آراء دیوان عالی کشور، ج ۲ (تهران: فردوسی، ۱۳۸۱)، صص ۲۶۵.

نادرست است و مردم بالاچار باید در دادخواست خود عبارت «تأیید فسخ» را بنویسند وگرنه دعویشان خلاف قانون است، مبنایی ندارد. اگرچه به عقیده پژوهنده، اختلاف واقعی، میان این دو عبارت وجود ندارد و «صدور حکم به فسخ قرارداد» با «صدور حکم به تأیید فسخ قرارداد» هم‌معناست چراکه ذهن حقوقی هیچ‌گاه همچون اذهان غیرحقوقی تصور نمی‌کند که منظور خواهان از عبارت «صدور حکم به فسخ قرارداد» تقاضای اعمال حق فسخ دادگاه است و چون برای دادگاه‌ها در قراردادهای مردم چنین حقی شرط یا قانوناً منظور نشده، آن خواسته غیرقانونی است! با وجود اینکه به‌زعم نگارنده، تفاوت عبارات صرفاً در «لفظ» است و نه در «معنا»، ناگزیر به توضیح بیشتر هستیم. به‌راستی، مبنای این بحث نحوه نگارش عنوان خواسته نیست بلکه تقسیم‌بندی‌ای است که از انواع آراء انجام شده است؛ آراء به «تأسیسی» و «اعلامی» بخش شده است. اکثر حقوقدانان رأی فسخ را رأیی اعلامی می‌دانند و عده‌ای دیگر، تأسیسی^۱. مقنن در ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی که تلاش کرده برخی آراء اعلامی را برشمرد، اشاره‌ای به رأی فسخ قرارداد به عنوان رأیی اعلامی ننموده است و این امر موجب شده تا اندیشه تأسیسی بودن فسخ، قوت یابد. بر این بنیاد، حتی اگر دادگاه، رأی فسخ را اعلامی می‌دانست بدان معنا که دادگاه، خود قرارداد را فسخ نمی‌کند بلکه فسخ انجام‌شده از سوی ذی‌نفع را تأییداً اعلام می‌کند، نباید قبل از تشکیل جلسه رسیدگی و بررسی این امر که فسخ به چه نحو انجام و اراده آن ابراز شده، مبادرت به صدور قرار عدم استماع نماید. دادگاه با این رأی شتابزده، وجوه و بقای حق فسخ خواهان را مسلم انگاشته حال آنکه ممکن است درباره اصل وجود حق فسخ برای خواهان، گفتگویی مطرح شود و اگر دادگاه بدون تشکیل جلسه در این باره تصمیم بگیرد، بی‌گمان به علت شتاب در داوری راه صواب را نپیموده است.

۴- «دعوا، شیء متعلق به طرفین است»؛ بر پایه این ضرب‌المثل حقوقی بوده است که هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۶۷۰ - ۱۳۸۳/۹/۱۰ خود مقرر نموده: «دادگاه، دعوا را فقط با توجه به صورتی که مدعی برای آن قائل است مورد رسیدگی قرار می‌دهد».^۲ پر واضح است که این «صورت» آنچنانکه گفته خواهد شد، تحت تسلط اصحاب دعواست. اصل تسلط طرفین بر قلمرو امور موضوعی بر همین مدار به خواهان حق می‌دهد از امکانات قانونی برای اعمال حق دادخواهی خود به شکل و صورتی که مدنظر دارد بهره‌مند شود، اما این صورت تا چه هنگام یا مقطع در تسلط طرفین است؟ مقنن در مواد ۵۴ و ۹۸، دو مقطع «تقدیم دادخواست» و «تا پایان اولین جلسه دادرسی» را مورد توجه قرار داده که گویای این واقعیت است که خواهان از لحظه تقدیم دادخواست تا پایان جلسه اول دادرسی می‌تواند با تغییر خواسته یا درخواست یا نحوه دعوا در «صورت» آن تصرف کند، ولیکن در این پرونده، دادگاه در رأی خود با استدلال زیر، این حق خواهان را از وی سلب نموده و اجازه نداده است که خواهان بتواند از اصل تسلط استفاده نماید: «اینکه حق خواهان برای افزایش یا تغییر خواسته تا جلسه اول رسیدگی مقید به این است خواسته ابتدایی مطرح‌شده مطابق قانون مطرح گردد». چنین استدلالی مسلماً مصادره به مطلوب و خلاف صریح ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی است، زیرا اولاً دقت در این ماده به هیچ‌وجه نشانگر این نیست که مقنن چنان اراده‌ای داشته است بلکه نیک نشان می‌دهد که خلاف آن منظور مقنن است چراکه به خواهان برای تصحیح و تغییر خواسته خود تا پایان جلسه اول دادرسی فرصت و مجال داده است (کاری که در مواد ۳۳ و ۴۹ قانون دیوان عدالت اداری با رنگ و لعاب روشن‌تری منظور مقنن هویدا شده است). وانگهی، همان‌طور که بیان شد اصل این سخن که عنوان حکم به فسخ قرارداد،

۱. نک: ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت‌شده در دعوی مدنی (تهران: نشر میزان، چاپ ششم،

۱۳۸۳)، صص ۲۰۸ به بعد؛ برای اطلاع بیشتر نک: عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، ج ۲ (تهران:

انتشارات دراک، چاپ بیستم، ۱۳۸۷)، صص ۲۱۷-۲۱۸.

1. Le litige est la chose des parties.

۲. آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور، سال‌های ۱۳۲۳ - ۱۳۸۷، جلد اول - آراء حقوقی، (تهران:

اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۸۸)، صص ۵۱۴-۵۱۶.

غیرقانونی است محل بحث و گفتگوست و نمی‌توان از آن برای چنین استدلالی استمداد نمود. بر این بنیاد، پس از گذشت مقطع جلسه نخست رسیدگی است که «اصل دادخواهی یا دعوا دور از دسترس»^۱ خواهان قرار می‌گیرد و زمینه اجرای «اصل تغییرناپذیری دعوا»^۲ فراهم می‌شود^۳ که در حقوق ایران اصطلاحاً با پیروی از برخی آراء دیوان عالی کشور بدان «تثبیت شدن دعوا» می‌گویند.^۴ امری که در رأی وحدت رویه شماره ۶۷۰ دیوان عالی کشور به «صورت دعوا» تعبیر شده است و مقصود هیأت عمومی دیوان عالی کشور از صورت دعوا، به باور پژوهنده، صورت تثبیت شده دعواست. اقدام دادگاه در صدور قرار عدم استماع دعوا قبل از تثبیت صورت آن، بی‌گمان خلاف صریح ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی است که به خواهان تا پایان جلسه اول دادرسی اجازه طرح دعوای اضافی را داده است.

۵- بررسی رأی نشان می‌دهد که دادگاه میان «طرح دعوا مطابق قانون» و «قانونی بودن مورد دعوا» خلط نموده است. چنانکه گذشت شرایط قانونی طرح دعوا عبارت است از: اهلیت، نفع و سمت. مقصود مقنن از «رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند» در ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی، همین شرایط

قانونی طرح دعوا و اصل درخواست از سوی ذی‌نفع دارای اهلیت یا شخص واجد سمت است. به بیان دیگر، از ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی که گویای اصل ابتکار عمل خصوصی است نمی‌توان دریافت که مقنن برای دعوی، عناوین از پیش تعیین شده‌ای وضع نموده که عدم ذکر آن‌ها در عناوین خواسته‌ها برابر است با عدم رعایت شرایط قانونی طرح دعوا. همچنین از این ماده نمی‌توان قانونی بودن مورد دعوا را برداشت کرد. باری، اگر مورد دعوا قانونی یا مشروع نباشد نیز نمی‌توان گفت درخواست رسیدگی، مطابق قانون انجام نشده است؛ درخواست برابر قانون با مورد درخواست قانونی متفاوت است که اولی ناظر به شرایط (شکلی) اقامه دعواست و دومی مربوط به شرایط رسیدگی (ماهوی) بدان. در این پرونده، دادگاه برای صدور قرار عدم استماع دعوای با استناد به ماده ۲، تصور نموده که شرایط قانونی اقامه دعوا (نفع و سمت و اهلیت) رعایت نشده است حال آنکه (قبل از ایراد و بررسی)، فرض بر این است که خواهان‌ها هم نفع داشته‌اند و هم اهلیت. وانگهی، قانونی نبودن مورد درخواست نیز در این پرونده، محل تردید است. حتی اگر دادگاه، میان آن دو تفکیکی قائل نباشد و معتقد باشد که قانونی بودن مورد درخواست به معنای درخواست رسیدگی برابر قانون است، باز مقنن در بندهای ۷ و ۸ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی هم در مورد دعوایی که بر فرض ثبوت اثر قانونی ندارد و هم در مورد مشروعیت مورد دعوا، انجام رسیدگی را برای دادگاه تکلیف نموده است. پس، هنگامی که در خصوص بندهای فوق‌الذکر ماده ۸۴، دادگاه، مکلف به صدور دستور تعیین وقت رسیدگی عادی است و به خواننده فقط حق ایراد بدان اعطاء شده، به طریق اولی در مورد فرض پرونده حاضر - که مسئله تنها نوعی اختلاف در بکارگیری الفاظ است (در اینجا خواهان «حکم به فسخ» را به جای «تأیید فسخ» نوشته است) و عناوین موضوعه‌ای وجود ندارد - دادگاه بایستی دستور تعیین وقت می‌داد (ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی) و با تشکیل جلسه رسیدگی (مواد ۹۵ و ۲۰۰ آن قانون) مبادرت به رسیدگی می‌کرد و با این کار به اصحاب دعوا فرصت اجرای کامل حق دادخواهی را می‌داد. صرف‌نظر از مشروعیت مورد دعوا که بی‌گمان ملحق به مباحث نفع است و گذشته از این‌که اگر مقنن، ایراد به آن را در

۱. Le principe d'indisponibilité du litige
 2. Le principe d'immutabilité du litige
 3. Jacques Miguet, **Immutabilité et évolution du litige**, Préface de M. Pierre Hébraud, (Paris: L.G.D.J., 1977).

۴. نک: حسن محسنی، پیشین، ص ۱۶۰؛ مجید غمامی و حسن محسنی، آیین دادرسی مدنی فراملی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰)، ص ۱۸۰ به بعد؛ و همچنین می‌توان به رأی شماره ۶۳۱ مورخ ۱۳۷۱/۹/۳۰ اشاره نمود: «قرار تجدیدنظرخواسته شماره ۱۳ - ۱۳۷۱/۱/۱۸ صادره از دادگاه حقوقی یک زرین‌شهر، مخدوش است، زیرا: اولاً [...] در جلسه ۱۳۶۵/۱۰/۱۳ دادگاه حقوقی فلاورجان و اولین جلسه دادرسی دادگاه حقوقی یک زرین‌شهر (جلسه ۱۳۶۸/۹/۷) خواهان همان خواسته را تأیید و تکرار کرده است با این وصف و با لحاظ مفاد ماده ۱۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی [ماده ۹۸ کنونی] خواسته دعوا تثبیت شده و دادگاه مکلف بوده در حدود این خواسته به دعوی رسیدگی نماید [...]». (تأکیدها افزوده شده است). به نقل از: یدالله بازگیر، پیشین، ص. ۲۶۵.

1. Le principe d'indisponibilité du litige
2. Le principe d'immutabilité du litige
3. Jacques Miguet, **Immutabilité et évolution du litige**, Préface de M. Pierre Hébraud, (Paris: L.G.D.J., 1977).

۴. نک: حسن محسنی، پیشین، ص ۱۶۰؛ مجید غمامی و حسن محسنی، آیین دادرسی مدنی فراملی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰)، ص ۱۸۰ به بعد؛ و همچنین می‌توان به رأی شماره ۶۳۱ مورخ ۱۳۷۱/۹/۳۰ اشاره نمود: «قرار تجدیدنظرخواسته شماره ۱۳ - ۱۳۷۱/۱/۱۸ صادره از دادگاه حقوقی یک زرین‌شهر، مخدوش است، زیرا: اولاً [...] در جلسه ۱۳۶۵/۱۰/۱۳ دادگاه حقوقی فلاورجان و اولین جلسه دادرسی دادگاه حقوقی یک زرین‌شهر (جلسه ۱۳۶۸/۹/۷) خواهان همان خواسته را تأیید و تکرار کرده است با این وصف و با لحاظ مفاد ماده ۱۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی [ماده ۹۸ کنونی] خواسته دعوا تثبیت شده و دادگاه مکلف بوده در حدود این خواسته به دعوی رسیدگی نماید [...]». (تأکیدها افزوده شده است). به نقل از: یدالله بازگیر، پیشین، ص. ۲۶۵.

بند ۸ ماده ۸۴ پیش‌بینی نمی‌نمود باز هم دادگاه می‌توانست از رهگذر شرایط قانونی طرح دعوا بدان ورود کند. از آنجا که قانونگذار پیرامون اثر قانونی دعوا بر فرض ثبوت (بند ۷ ماده ۸۴)، دادگاه را مکلف به رسیدگی می‌داند نمی‌توان پذیرفت که رسیدگی به خواسته دعوی حاضر (مورد دعوا) - که به‌زعم دادگاه غیرقانونی است - در وقت فوق‌العاده ممکن است، زیرا وقتی درمورد بند ۷ ماده ۸۴ تردیدی نیست که شرایط قانونی طرح دعوا (نفع قانونی، موجود و باقی) وجود دارد و تنها دعوا فاقد اثر قانونی است، دادگاه باید رسیدگی کند. فلذا به قیاس اولویت اگر مورد دعوا قانونی نباشد این امر شایسته رسیدگی است.

۶- سلب حق ایراد به مورد دعوا از سوی خواننده و نیز سلب حق خواهان در طرح دعوی اضافی با عدم تشکیل جلسه نخست دادرسی، به نظر برابری سلاح‌ها در آیین دادرسی را نیز نقض نموده و برای خواننده نسبت به خواهان با سلب حق طرح دعوی اضافی، نوعی امتیاز ایجاد نموده که النهایه مخالف اصل بی‌طرفی است. به بیان ساده‌تر، دادگاه با عدم استماع دعوا پیش از سپری شدن مقطع جلسه نخست دادرسی، به نوعی پیش‌داوری تن داده است که می‌تواند دادرسی مدنی را از یک دادرسی انتهایی و ترافعی، به دادرسی قیم‌آبانه و تحت حکومت قاضی تنزل دهد. پس، وقتی فهرستی از عناوین دعوی در قوانین وجود ندارد و برداشت قضایی دادگاه این است که عنوان دعوا باید چنین یا چنان باشد، نمی‌توان از مردم انتظار داشت که رویکرد دادگاه را حدس بزنند و همچنین نمی‌توان از دادگاه پذیرفت که نظر قضایی خود را معیار قانونی بودن یا نبودن عناوین دعوی‌ای بدانند که هنوز در مقطعی میان تقدیم دادخواست و جلسه نخست دادرسی هستند و تثبیت نشده‌اند. باری، اگر دادگاه پس از تثبیت دعوا همچنان عنوان خواسته را واجد اشکال بدانند و موضوع مشمول قدرت دادگاه در بازتوصیف عنوان دعوا نباشد می‌تواند آن دعوا را رد کند که در هر صورت مستلزم تشکیل جلسه و انجام رسیدگی است. وانگهی، هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۶۷۰ حکم نموده است که «دادگاه، دعوا را فقط با توجه به صورتی که مدعی برای آن قائل است مورد رسیدگی قرار می‌دهد» و مقصود از رسیدگی، اجرای فرایند قانونی (اصول و قواعد

دادرسی اختصاری) ازجمله دستور تعیین وقت و برگزاری نخستین جلسه رسیدگی و فراهم آوردن زمینه اعمال حق طرح دعوی اضافی است.

۷- اینکه دادگاه در رأی خود مرقوم نموده «استدلال مخالف، مستلزم این خواهد بود که دادگاه‌ها به صدور دستور تعیین وقت برای خواسته‌های غیراخلاقی و مخالف نظم عمومی نیز ملتزم گردند که مورد پذیرش هیچ قانون و عرف و منطقی نخواهد بود» دست‌کم اگر نگوئیم نادرست است، نوعی قیاس مع‌الفارق است. پیش از هر چیز باید پیرامون اشکال نگارشی این بخش از رأی سخن گفت. دادگاه در این قسمت از رأی، عبارت «استدلال مخالف» را به کار برده است که در بادی امر چنین القاء می‌نماید که گویا در این پرونده، کسی استدلال مخالف ارائه کرده و دادگاه هم آن استدلال را مدنظر قرار داده، حال آنکه در این پرونده اساساً دادگاه فرصت استدلال مخالف به احدی نداده است. از این‌رو، این اشکال ادبی نیز در این رأی هست چراکه خواننده را به سمت باور وجود تزلزل در اندیشه دادگاه به هنگام صدور رأی، سوق می‌دهد؛ نحوه نگارشی که بایسته است دادرسان از آن دوری کنند. و اما درخصوص نادرستی این استدلال - چنانکه گفته شد - مقوله اخلاقی بودن یا نبودن خواسته از ملحقات بحث نفع و مشروع یا قانونی بودن یا نبودن آن است که مقتن آن را در بند ۸ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی تحت عنوان ایراد به نامشروع بودن مورد دعوا پیش‌بینی نموده است. موعد طرح این ایراد نیز تا پایان جلسه نخست دادرسی است، اگرچه آن را می‌توان ایراد امری دانست که حتی بی‌نیاز از ایراد است و دادگاه رأساً می‌تواند بدان ترتیب اثر دهد. با این وجود، توجه و استناد علی‌الرأسی دادگاه به نامشروع بودن مورد دعوا، موجب آن نخواهد بود که شخص از حق دادخواهی باز ماند یا اینکه حق نداشته باشد مشروعیت ادعای خود را ثابت کند؛ امری که بی‌گمان مستلزم رسیدگی است. مقصود از رسیدگی - چنانکه پیش‌تر اشاره شد و شعبه سوم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۶۳۱ مقرر نمود - در نظام دادرسی اختصاری، رسیدگی ترافعی و با تشکیل جلسه است. درخصوص نظم عمومی نیز مقایسه دادگاه، نادرست است چراکه هستی و چیستی این نظم نیز نیازمند رسیدگی است و دادگاه نمی‌تواند از نزد خود دعوایی را موافق نظم عمومی

بداند یا نداند. اینچنین است که درمورد دعاوی مخالف نظم عمومی، قرار عدم استماع صادر نمی‌شود و پرونده، شایسته تعیین تکلیف ماهوی است. مع الفارق بودن این قیاس نیز با توضیح فوق به‌راحتی هویدا می‌شود چراکه علت عدم پذیرش درمورد خواسته‌های غیراخلاقی و مخالف نظم عمومی، در اولی، فقدان نفع قانونی و مشروع و در دومی، فقدان حق است حال آنکه در فرض خواسته دعاوی موضوع دادنامه حاضر، خواهان، هم مدعی نفع است و هم مدعی حق. و صحت و سقم این ادعاها جز با رسیدگی به معنای بالا، قابل بررسی و ارزیابی نیست.

۸- اگرچه در رأی، چنین استدلالی نیامده اما ممکن است گفته شود همان‌طور که دادگاه، قبل از تشکیل جلسه می‌تواند در خصوص صلاحیت ذاتی و یکی از جهات رد دادرسی اظهار نظر کند، در فرض پرونده حاضر نیز قادر به انجام این کار است. مقایسه موضوع دعاوی حاضر با صلاحیت دادگاه یا ایراد رد دادرسی که مرجع قضایی می‌تواند قبل از تشکیل جلسه رسیدگی و ایراد، بدان بپردازد نیز مع الفارق و مصادره به مطلوب است؛ بدان معنا که ورود دادگاه و قاضی به مسئله صلاحیت ذاتی و شخصی پیش از ایراد را نمی‌توان به ایراد و اشکال لفظی عنوان خواسته سرایت داد؛ چراکه درمورد صلاحیت ذاتی دادگاه و صلاحیت شخصی قاضی، اساساً دادگاه و قاضی حسب مورد به نفع ساختار و سازماندهی قضایی (که وابسته به نظم عمومی است) و اصول استقلال دادگاه و بی‌طرفی قاضی (که ضامن دادرسی عادلانه است)، قادر به اظهار نظر پیرامون دعوا نیست حال آنکه در فرض دعاوی حاضر، دادگاه، ذاتاً صالح است و به قاضی ایرادات رد دادرسی توجهی ندارد. به عبارت دیگر، پیش‌فرض صلاحیت ذاتی و ایراد رد دادرسی، پاسداشت نظم عمومی و اصول بنیادین دادرسی است درحالی‌که در فرض پرونده حاضر بر فرض اینکه عنوان خواسته خواهان، اشتباه یا خلاف قانون باشد - که به‌زعم نگارنده چنین نیست - خدشه‌ای به نظم عمومی یا اصول مبنایی دادرسی وارد نیامده است. بر این اساس، هنگامی که دو موضوع با یکدیگر قابل مقایسه نیستند نمی‌توان حکم یکی را به دیگری سرایت داد و اگر چنین شود قیاس مع الفارق خواهد بود. در راستای بیان علت مصادره به مطلوب، باید گفت حتی می‌توان به ورود دادگاه در مقوله صلاحیت

ذاتی و ایرادات رد دادرسی قبل از تشکیل جلسه اول دادرسی نیز خرده گرفت، زیرا اگر نیک نگریسته شود صلاحیت دادگاه و علل رد دادرسی نیز وابسته به «صورت دعا» می‌باشد که تا پیش از تثبیت (پایان یافتن جلسه اول دادرسی)، قابل تغییر از سوی خواهان است. برای نمونه، اگر خواهان، خواسته خود در دادخواست را اثبات تخلفات حرفه‌ای پزشک نوشته باشد پرواضح است که رسیدگی به این دعا از صلاحیت ذاتی دادگاه عمومی خارج است و به آن باید در دادسرا و دادگاه انتظامی پزشکی رسیدگی شود (مواد ۳۰ به بعد قانون نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳)، اما اگر خواهان، صورت این خواسته خود را در جلسه نخست دادرسی به جبران خسارت ناشی از تخلف حرفه‌ای پزشکی تغییر دهد، صلاحیت ذاتی برای دادگاه عمومی ایجاد می‌شود. همچنین است وضعیت جهات رد دادرسی که ممکن است با تغییر صورت دعا تغییر نموده یا مرتفع شود. پس، امکان رسیدگی فوق‌العاده به صلاحیت ذاتی و ایراد رد دادرسی، خود امر مسلمی نیست که بتوان از آن نتیجه پرونده حاضر را استنباط کرد.

۹- «اصل تقابلی بودن دادرسی»^۱ که برخی استادان بدان «اصل تناظر»^۲ گفته‌اند وجوه و آثار مهمی دارد.^۳ این اصل میان خواهان و خوانده، خواهان، خواهان و قاضی و خوانده و قاضی با اجرای تقابلی فرایند دادرسی، برابری ایجاد می‌کند. فلذا همان‌طور که اگر هریک از متداعیین بخواهند با اقدامی، به یک امتیاز یا فایده‌ای برسند قاضی باید اصل تقابلی بودن دادرسی را میان آنان اجرا نماید، متقابلاً

1. Le principe de la contradiction.

۲. عبدالله شمس، «اصل تناظر»، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی،

شش ۳۵ - ۳۶ (۱۳۸۱): صص ۶۱ - ۷۶.

۳. «دادرسی باید در تمام اوضاع و احوال، اصل تقابل را در نظر گرفته و خود شخصاً آن را رعایت کند. او نمی‌تواند در تصمیم خود به جهات، توضیحات و مدارک مورد استناد قرار گرفته یا مطرح شده طرفین توجه کند مگر اینکه این موارد به نحو تقابلی مورد گفتگو قرار گرفته باشند. او نمی‌تواند تصمیم خود را بر جهات حکمی که خود رأساً به آن‌ها استناد کرده متکی نماید بدون اینکه پیش از این طرفین را برای ارائه نظرات دعوت نموده باشد». نک: حسن محسنی، پیشین، صص ۲۲۱ به بعد.

قاضی هم در اقدام به عملی یا اتخاذ تصمیمی که در حق یکی از متداعیین مؤثر است خود، اصل تقابلی بودن دادرسی را رعایت کند. به عبارت دیگر، قاضی ضمن اجرای اصل تقابلی بودن دادرسی میان متداعیین، باید خود نیز آن را نسبت به خویش و اصحاب دعوا اجرا نماید تا از یکسو میان طرفین و از سوی دیگر میان آنان و قاضی حسب مورد، برابری و تعادل ایجاد شود. فرانسویان حدود این اصل را هم ناظر به امور موضوعی می‌دانند و هم مربوط به امور حکمی. بنابراین، حتی اگر قاضی قصد داشته باشد از نزد خود، به امر حکمی در تصمیم خود استناد نماید بدو نظر طرفین را در خصوص آن جهت حکمی بشنود (ماده ۱۶ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه).^۱ به باور پژوهنده، در حقوق ایران نیز این تحلیل پذیرفتنی است. در اینکه قاضی، مکلف است با تشکیل جلسه رسیدگی به امور موضوعی (از جمله دلایل مورد اختلاف طرفین) در جلسه دادرسی رسیدگی نماید با حکم صریح مقنن در ماده ۲۰۰ قانون آیین دادرسی مدنی تردیدی نیست، اما: آیا این الزام در خصوص امور حکمی که به‌طور سنتی در حاکمیت دادرسی است، نیز وجود دارد؟ عموم و اطلاق اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و نیز صراحت و ظاهر اصل ۱۶۶ قانون اساسی، ظاهراً مؤید این دیدگاه است که دادگاه‌های ایرانی نیز ملزم به رعایت اصل تقابلی بودن دادرسی در هنگام استناد به جهات حکمی هستند که مورد استناد طرفین نبوده است، به‌ویژه آنجا که این جهت حکمی (همانند فرض پرونده حاضر) در توصیف عناصر دعوایی و حل و فصل اختلاف (درمورد پرونده حاضر تفسیر دادگاه از مواد ۳۹۶ به بعد قانون مدنی در قانونی یا غیرقانونی بودن خواسته) مؤثر است. به هر روی، براساس این تحلیل نیز اقدام دادگاه در توسل رأساً به جهات حکمی (مواد ۲ و ۳ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر بر مواد ۳۹۶ به بعد قانون مدنی)، پیش از اجرای مقتضیات اصل تقابلی بودن دادرسی، نادرست است. اگر دادگاه محترم، دادخواست را

کامل می‌دید بایسته بود دستور تعیین وقت صادر می‌کرد و در جلسه دادرسی، غیرقانونی بودن خواسته دعوا را به سمع طرفین رسانیده و متعاقباً، مبادرت به صدور رأی مورد نظر می‌نمود تا شائبه خروج او از بی‌طرفی نیز فراهم نشود، اما اگر دادگاه دادخواست را کامل نبیند باز هم قانون، فاقد راهکار و راه‌حل نیست. او می‌تواند با اتکا به رویه و تفسیری که در دادگستری نیز رایج است پرونده را به دفتر دادگاه عودت داده و از آن بخواهد برای رسیدن به مقصود «واضح و روشن» موضوع بند ۴ ماده ۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی، به خواهان اخطار نماید تا چنانچه خواهان در جهت تنقیح، تبیین و تحریر صحیح خواسته اقدامی ننمود، مطابق ماده مزبور این قانون رفتار شود. به‌ویژه آنکه در ابتدای رأی، شاهد نوشتن عبارت «تأیید فسخ قرارداد (مالی)» هستیم و دادگاه می‌توانست از دفتر، خواستار جستجوی علت تفاوت واژگان ثبت‌شده در رایانه و نوشته‌شده در دادخواست، و بررسی آن باشد. دادگاه با صدور قرار عدم استماع به شرح مذکور، حتی این فرصت را نیز از خواهان سلب نموده است که بی‌گمان از منظر اصول و مبانی تحلیل اقتصادی حقوق، آثار مالی و اقتصادی (هزینه‌های مادی و معنوی) برای وی (خواهان) به همراه دارد که باید در جستار و نوشتار دیگری مورد بررسی قرار بگیرد. به سخن دیگر، محاکم نباید حتی با این پندار که تصمیمشان «حکم» نیست و مانع دادخواهی مجدد نمی‌شود، دعوایی را که حتی اصل امکان رد آن به شرح فوق محل تردید است با «قرار» رد نموده یا غیرقابل استماع اعلام نمایند و از این رهگذر هزینه‌های مادی و معنوی تجدید دعوا را برخلاف اصول و معیارهای عدالت آیینی به دوش متداعیین قرار دهند.

۱. حسن محسنی، (پژوهشگر و برگردان)، آیین دادرسی مدنی فرانسه، ج ۱، با دیباچه دکتر عباس کریمی و مقدمه پروفیسور لوییک کادیه (تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۹۵)، صص ۸۲ - ۸۳.