

## نفع در دادخواهی‌ها: بررسی دکترین حقوقی و رویه قضایی ایران و فرانسه

حسن محسنی\*

### چکیده

چگونگی تاثیر نفع در تعقیب بر برخورداری از حق دادخواهی و تنوع آن مسئله اصلی این نوشتار است. همچنین، بررسی نفع موجود و فعلیت یافته، می‌تواند به بسیاری از مسائل جاری نظام عدالت پاسخ دهد؛ مانند امکان طرح دعوی بازدارنده که گاه برای برانگیختن خواننده به دعوا یا اقدام یا پرسش از او انجام می‌شود یا دادخواهی‌های تأمینی و موقتی که برای حفاظت از منافع طرح می‌شوند. همچنین است دعوی تنفیذ معامله یا اثبات مالکیت؛ اما معیارهای سنجش نفع، به ویژه شخصی و قانونی بودن، متحول شده است تا جایی که دعوی گروهی، دعوی مادر برای طفل، دعوی ابطال گواهینامه اختراع، مراجعه به شعب و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و دادخواهی اشخاص حقوقی بیانگر تحولات معطوف به شخصی بودن نفع هستند و قانونی بودن نفع، دعوی را قابل استماع می‌داند که طرح کننده دارای نفعی عقلایی و قانوناً مجاز باشد. مطالعه تحولات نفع در دادخواهی به واقع مطالعه گونه شناسی دعاوی قابل طرح در نظام دادگستری است که در این مقاله انجام شده است.

**واژگان کلیدی:** حق تعقیب، نفع باقی، نفع بی واسطه، نفع عقلایی، نفع منع نشده

.....

\* دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

hmohseny@ut.ac.ir

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۳/۶

مقدمه

دادخواهی حق شخصی است که اعمال یا اجرای آن که جدای از حق ماهوی است و در حقوق دادرسی «حق شخصی آیینی»<sup>۱</sup> نامیده می‌شود، باید برابر قانون باشد؛ اما برخوردار از حق دادخواهی کیست؟ پاسخ قوانین اساسی<sup>۲</sup> با به کارگیری واژگان «هر کس»، «معطوف به «شخص» است؛ دارنده شخصیت است که شایستگی (اهلیت) برخوردار از حق (تمتع) و به کارگیری آن (استیفا) را دارد. «اهلیت» در برخوردار از حق دادخواهی مؤثر نیست بلکه اهلیت در اجرای آن دخالت دارد و از همین روی، موضوع این نوشته نیست (ر.ک: ماده ۹۵۶ تا ۹۶۰ قانون مدنی). به واقع، برخوردار از حق دادخواهی نیازمند وجود «سمت» برای دیگری یا «نفع» برای خود است. سمت آنجایی مطرح می‌شود که شخصی نه برای خود که برای دیگری اقدام می‌کند و در این کار به نوعی رابطه حقوقی موجد «سمت» نیازمند است (رابطه قانونی، قراردادی یا بر پایه رأی دادگاه). سمت نیز به نوشته دیگری واگذار می‌شود؛ اما «نفع» جایگاه ویژه‌ای در «دادخواهی» دارد و مفهوم و مصداق آن متناسب با تحولات اجتماعی دچار دگرگونی-های گسترده شده است.

در حقوق دادرسی مرسوم است که گفته می‌شود «نفع معیار دادخواهی است» پس اگر «نفع نباشد حق دادخواهی هم نیست»<sup>۳</sup>؛ گویا وجود حق دادخواهی وابسته به «نفع در تعقیب»<sup>۴</sup> است. نفع در تعقیب چیست و چه ویژگی‌هایی دارد؟ در حقوق ایران (ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی<sup>۵</sup>) همچون حقوق فرانسه (ماده ۳۱ کد آیین دادرسی مدنی<sup>۶</sup>)، «ذینفع» (متین دفتری، ۱۳۷۸: ۲۱۱) حق دادخواهی دارد و حقوقدانان برای نفع شش ویژگی شخصی و مستقیم، قانونی و مشروع و موجود و باقی بودن معرفی می‌کنند (شمس،

.....

1. Droit subjective processuel.

۲. همچون اصل ۳۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

3. L'intérêt est la mesure de l'action.

4. L'intérêt d'agir

۵. ق.آ.د.م.

۶. ک.آ.د.م.ف.

۱۳۸۸: ۲۸۳-۲۸۵). هر شش معیار فوق، با گذر زمان و بروز تحولات اجتماعی، دچار تحول و تطور مفهومی و مصداقی شده است. برای نمونه، شخصی و مستقیم بودن نفع در برخی قوانین کنار نهاده شده و قانونی و مشروع بودن در برخی آرای وحدت رویه با مفهومی دیگر مطرح شده (رای شماره ۶۱۷ مورخ ۱۳۷۶/۴/۳ ه.ع.د.ک که از آن سخن خواهیم نوشت<sup>۱</sup>) و نفع در دعاوی حق اختراع به سوی نوعی نفع عمومی حرکت کرده است. همچنین اگر نفع در آینده محقق شود یا به فعلیت برسد نیز از دیرباز شاهد تغییراتی در گستره نفع هستیم (مانند دادخواهی برای تأمین دلیل یا خواسته یا صدور دستور موقت و دعوی تنفیذ معامله یا اثبات مالکیت). برخی قوانین نیز به حق اقامه دعوی اشخاصی که قانوناً سمتی ندارند تصریح کرده‌اند (ماده ۶ قانون حمایت خانواده) و در بالاترین سطح رویه قضایی (هیئت عمومی شعب دیوان عالی کشور) می‌بینیم که مادری توانسته نسبت طفل شوهر سابق خود را از شوهر کنونی خویش که پدر آن طفل نیست نفی کند. دعوی جمعی یا گروهی نیز مصداق دیگری از مفهوم اجتماعی نفع در دادرسی‌ها است.

چگونگی تاثیر نفع در تعقیب بر برخورداری از حق دادخواهی و تنوع آن مسئله اصلی این نوشتار است. در این مقاله به شناخت مفهوم و مصادیق دگرگون شده نفع در حقوق دادرسی به طور کلی پرداخته‌ایم تا تبلور قواعدی در این باره که در مسیر قواعد کهن حقوق دادرسی است، با شکل‌بندی نوین میسر شود. همچنین، به لحاظ بی‌مرزی ذاتی تحولات اجتماعی و خاصیت دگرگون‌کنندگی آن، «نفع» در میان آیین‌های دادرسی به طور تطبیقی بررسی شده تا روند حرکت این تحولات بازشناسی شود. از این رو، از جهت تقسیم مباحث، نخست به وجود نفع و فعلیت آن در تعقیب و سپس به ویژگی‌های نفع در تعقیب خواهیم پرداخت.

.....

۱. هیئت عمومی دیوان عالی کشور.

## ۱. وجود و فعلیت نفع در تعقیب

«نفع باید موجود باشد» که از منظر عیار دادخواهی، عقلایی بودن، زمان وجود، قابلیت طرح در چند مرجع و دعاوی احتمالی بررسی می‌شود و نیز «نفع باید به فعلیت رسیده باشد» که از نگاه دعاوی اعلام‌کننده، تقابل آن با دعاوی موجود و این قاعده که خواهان قاضی نفع خود نیست، مطالعه می‌شود.

### ۱-۱. نفع و وجود آن

نفع که در فرهنگ واژگان به معنای «سود، فایده، منفعت، حاصل» و آنچه که «مقابل ضرر و زیان» است تعریف شده (دهخدا، ۱۳۸۵: ۳۰۲۰) تعریف قانونی ندارد. حقوقدانان نیز همچون واژه‌پردازان حقوقی آن را به مفهومی تبیین کرده‌اند که نزدیک به معنای غیرحقوقی است: «آنچه که (به طور خام و پیش از هرگونه توصیف) متضمن موارد زیر است: در نظم معنوی (عاطفه، شهرت و نفرت) یا اقتصادی (پول، تصرف در یک مال) یک امر (قرارداد یا دادرسی و مانند آن) تا جایی که مربوط می‌شود به جلب توجه یا دل‌مشغولی یک شخص (کسی که برای او به همراه دارد). در این معنا وقتی سخن از نفع در تعقیب به میان می‌آید مقصود آن ویژگی یا اهمیتی است که موضوع درخواست را برای درخواست‌کننده، قابل پذیرش می‌کند» (Cornu, 2007: 506). به تعبیر دیگر، نفع در تعقیب برای درخواست‌کننده به کیفیتی است که درخواست تقدیمی او را برای ایجاد تغییر بهبود دهنده وضعیت حقوقی او قابل پذیرش می‌کند (Cadiet et Jeuland, 2016: 280). به معنای دقیق‌تر، نفع در تعقیب، برای شخصی که آسیب‌دیده، نوعی جبران است (Counu et Foyer, 1996, p344). این گونه است که گفته شده «نفع معیار دادخواهی است» و اگر «نفع نباشد حق دادخواهی نیست»: «کسی که در دادگاهی اقامه دعوی می‌کند باید در آن نفعی داشته باشد یعنی دعوی او عقلایی بوده و موضوعی را تعقیب نکند که برای او فایده در بر نداشته و وقت گران بهای دادرسان را صرف اموری کند که پیشرفت یا عدم پیشرفت آن برای او مساوی باشد» (متین دفتری، ۱۳۷۸: ۲۱۱).

افزون بر این، نفع عقلایی و فایده مادی یا معنوی که به صورت یک قاعده عمومی آمده (ماده ۲ ق.آ.د.م؛ و ماده ۳۱ ک.آ.د.م.ف) می‌شود پذیرفت که نفع، سود یا فایده مورد نظر دادخواهان از دادگستری باید موجب از بین رفتن نوعی وضعیت ناشی از عدم قطعیت حقوقی شود. از این رو، در ماده ۱۰ کد آیین دادرسی مدنی کبک کانادا، تأکید شده است که: «دادگاه‌ها نباید [...] در مسائلی که تئوریک هستند یا در مواردی که رأی نمی‌تواند عدم قطعیت یا مشاجره استنادی را از بین ببرد رسیدگی کنند [...]» (ر.ک: Gascón, 2017: 163-165). بر این بنیاد، نبود نفع در تعقیب به دادگاه اجازه می‌دهد بدون بررسی درستی یا نادرستی ادعا، درخواست را نپذیرد و همین ماهیت نفع در تعقیب است که در توصیف ضمانت اجرای فقدان آن مؤثر است؛ به این معنا که نبود نفع نباید با تصمیمی غیر ماهوی (مانند قرار عدم استماع موضوع ماده ۲ ق.آ.د.م یا قرار رد دعوا موضوع ماده ۸۹ آن قانون ناظر به بند ۱۰ آن) اعلام شود بلکه بایسته است با توجه به اینکه نبود نفع موجب شکست خواهان است، با تصمیمی که شبیه به حکم است بیان شود. در حقوق فرانسه به تصریح ماده ۳۲ ناظر بر ماده ۱۲۲ آن کد، دعوای شخصی که نفعی ندارد پذیرفته نمی‌شود و دادگاه «رأی به نپذیرفتن»<sup>۱</sup> صادر می‌کند.

با این وصف، نفع در تعقیب باید به وجود آمده و فعلیت یافته باشد که در ادبیات حقوقدانان ایرانی «به وجود آمده و باقی» خوانده شده (شمس، ۱۳۸۸: ۲۸۴). به وجود آمدن نفع مبانی و منابع قانونی یا قراردادی یا قهری خود را دارد اما پیش از همه باید زمان تصدیق وجود نفع را بررسی کرد؟ قانون حکمی ندارد، گرچه از ماده ۲ ق.آ.د.م. ناظر بر ماده ۲۶ آن می‌شود لزوم وجود نفع «در زمان درخواست» را برداشت کرد. در حقوق فرانسه نیز چنین زمانی در قوانین تبیین نشده ولی شعبه دوم دیوان عالی کشور فرانسه در رأی مورخ ۹ نوامبر ۲۰۰۶ خود بر این زمان تأکید کرده و در رأی شعبه بازرگانی این دیوان به تاریخ ۶ دسامبر ۲۰۰۵ اضافه شده است که اوضاع و احوال بعدی در سنجش نفع زمان درخواست اثری ندارد (Cadiet et Jeuland, 2016: 280; Amrani-Mekki et Strikler, 2014: 134-135). پس اگر ادعای شخص در هنگام تقدیم

..... °

دادخواست مشمول مرور زمان نشده (رای وحدت رویه شماره ۱۴-۱۳۴۵/۳/۲۵ ه.ع.د.ع.ک) یا چنین شده (رای وحدت رویه شماره ۴۲-۱۳۵۸/۸/۲۸ ه.ع.د.ع.ک) یا فرضی که قبل از تقدیم دادخواست، مورد دعوا منتقل شده (رای وحدت رویه شماره ۹-۱۳۵۵/۳/۱۰ ه.ع.د.ع.ک) یا فرضی که قوانین تغییر کرده اما قوانین بعدی نیز به ذینفعی اشاره دارند (رای وحدت رویه شماره ۱۱۴-۱۳۵۳/۱۲/۱۲ ه.ع.د.ع.ک)، گرچه در موجودیت نفع گفتگویی نیست، شخص حسب مورد می‌تواند یا نمی‌تواند حق دادخواهی خود را اعمال کند. همچنین است فرضی که نفع به علت قضاوت پیشین از بین رفته باشد. بر این اساس، حتی در اعتبار امر قضاوت شده نیز که در ماهیت آن هم نظریه فرض صحت احکام مطرح شده و هم تلقی آن به صورت یک قاعده ماهوی (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۵-۳۳)، از نظر پژوهنده امکان دادخواهی به این علت وجود ندارد که دیگر نفعی موجود و باقی برای دادخواهی جدید در کار نیست (بند ۶ ماده ۸۴ و ماده ۳۷۶ و بند ۴ ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م.). برای نمونه، دیوان عالی کشور به همین علت دادخواهی دوباره کارمندان یک اداره نزد مرجع قانونی جدید را به این سبب که قبلاً در مرجع صالح دادخواهی کرده‌اند و در این باره حکم صادر شده است، قابل رسیدگی مجدد ندانسته است (رای وحدت رویه شماره ۵۰ مورخ ۱۳۵۲/۷/۲۵ ه.ع.د.ع.ک).

نفعی که درخواست‌کننده دارد ممکن است قابل رسیدگی و مطالبه در چند مرجع باشد و این تعدد مانع انتخاب درخواست‌کننده نیست؛ مانند مراجعه به دادگاه درباره اسناد لازم‌الاجرا و قبوض اقساطی موضوع رأی وحدت رویه شماره ۱۲ مورخ ۱۳۶۰/۳/۱۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور. همچنین ممکن است نفع درخواست‌کننده در یک ادعا، مقدم به طرح ادعای پیشین باشد؛ مانند ابطال اسناد مالکیت که بدواً منوط به تعیین تکلیف دعوا علیه خواننده دیگر است (رای وحدت رویه شماره ۱ مورخ ۱۳۶۲/۱/۲۲ ه.ع.د.ع.ک) و درخواست توأمان نسب و انحصار وراثت یا اعتراض به انحصار وراثت (آرای وحدت رویه شماره ۱۶۷۸ مورخ ۱۳۲۹/۱۰/۲۳ و شماره ۳۵۴۷ مورخ ۱۳۴۶/۳/۳۱ ه.ع.د.ع.ک) که باید با هم طرح شوند.

لزوم وجود نفع، تبعاً مانع دادخواهی برای منافع احتمالی می‌شود و اگر موجودیت

نفع محتمل باشد ادعا قابل قضاوت نیست. از این رو، در حقوق فرانسه بر «اصل عدم قابلیت پذیرش دعاوی بازدارنده»<sup>۱</sup> تأکید شده است. ذیل دعاوی بازدارنده، دعاوی انگیزشی و پرسشی<sup>۲</sup> بررسی می‌شود - دعوایی که موضوع آن توسل به قاضی است تا او بلافاصله درباره وجود، اعتبار یا محتوای یک امتیاز حقوقی، صرف نظر از موجودیت و فعلیت نفع از جانب درخواست‌کننده رسیدگی کند. برای نمونه، اگر خواهان دعوایی به طرفیت شخصی که دارای حق انتخاب است، به خواسته اینکه خواننده اعلام کند که آیا از حق خود استفاده خواهد کرد یا خیر، طرح کند، این یک دعوی پرسشی است و اگر شخصی که درگیر یک مسئله عمومی از ناحیه طرف دیگر است، دعوایی طرح کند که در آن از طرف دیگر تاییداتی را با ضمانت اجرای اختیار سکوت همیشگی بخواهد، این دعوا انگیزشی است. این دعاوی در حقوق ایران بررسی نشده‌اند. از این منظر پرسش این است که آیا در حقوق ایران می‌شود «من علیه الخیار» دعوایی به طرفیت «ذوالخیار» طرح کند و از وی بپرسد که آیا قصد اعمال خیار دارد یا خیر؟ یا اینکه شخصی از موسسه استاندارد، تأیید کیفیت یک فرآورده نیمه‌تمام را بخواهد و اگر خواننده پاسخی نداد، در آینده هم نتواند مخالفت کند. در حقوق فرانسه گفته شده که این دعاوی قابل استماع نیستند، زیرا از دعوی پرسشی فایده حقوقی متصور نیست و دعوی انگیزشی به لحاظ الزام یا اجباری که برای طرف مقابل به وجود می‌آورد، مخالف اختیاری بودن اعمال حق دادخواهی است. پس دادخواهی به طرق فوق، علی‌الاصول امکان ندارد مگر در دعاوی شرکت‌ها (مواد ۱۸۴۴ کد مدنی) و وفق ماده ال ۲۳۵-۶ کد تجارت در دعوی ابطال شرکت که می‌شود از دارنده حق خواست یا ظرف شش ماه موجب بطلان را رفع کند یا اینکه دعوی ابطال آن شرکت را طرح کند و درباره ورقه اختراع (بند ۱ ماده ال ۶۱۵-۹ کد مالکیت فکری) که به هر بهره‌بردار صنعتی از اختراع در قلمرو یکی از کشورهای عضو جامعه اقتصادی اجازه می‌دهد تا از دارنده ورقه اختراع بخواهد، استناد پذیری ورقه خود نسبت به این استفاده‌کننده را اعلام کند

.....

- 1 . Action preventive.
- 2 . Actions provocation et interrogation.



کمتر می‌شود تردید کرد. در اینجا، دادخواهی اعم است از دادخواهی نسبت به اصل حق یا پیرامون آن؛ مانند آنچه که در تأمین دلیل (ماده ۱۴۹ و ۱۵۰ ق.آ.د.م.)، تأمین خواسته (ماده ۱۰۸ ناظر به مواد ۱۱۲ و ۱۱۴ آن قانون) یا دستور موقت (مواد ۳۱۰ و ۳۱۸ آن قانون) درخواست می‌شود. در هر دو فرض، احترام به اصل دسترسی به عدالت ایجاب می‌کند تا شهروندان بتوانند به دادگاه صالح مراجعه کنند. در این نوع دادخواهی، درخواست-کننده باید نفع آینده خود را توجیه کند نه کنونی. این رویکرد در حقوق فرانسه نیز پذیرفته شده است (بند ۱ ماده ۸۰۹، بند ۱ ماده ۸۷۳، بند ۱ ماده ۸۹۴ ک.آ.د.م.؛ و ماده آر ۱۴۵۵-۶ کد کار و ماده ۱۴۵ ک.آ.د.م. در مورد تأمین دلیل)؛ تا جایی که برخی حقوق‌دانان این کشور اساساً، دادخواهی‌های تأمینی و حفاظتی<sup>۱</sup> را استثنایی بر وجود نفع و فعلیت یافتن آن نمی‌دانند (Cadiet et Jeuland, 2016:280) که به آن خواهیم پرداخت.

## ۱-۲. نفع و فعلیت آن

دسته دیگری از دعاوی وجود دارد که با گذر زمان مسئله نفع موجود و فعلیت یافته در آن چالش برانگیز شده است. در حقوق فرانسه این‌ها را «دعاوی اعلام‌کننده»<sup>۲</sup> می‌گویند که ظاهراً در گفتمان برخی حقوق‌دانان ایرانی به تعقیب یا دعوی اشدادی یا اثباتی یا تعقیب اظهاری تعبیر شده است (مصدق‌السلطنه، ۱۳۹۶: ۱۰۶-۱۰۸؛ بروجردی عبده، ۱۳۹۷: ۱۴۰) و در حقوق فرانسه به دعوایی گفته می‌شود که موضوع آن تثبیت یا احراز وجود یا تبیین حدود یک وضعیت حقوقی است؛ مانند تابعیت (ماده ۲۹-۳ و ۲۹-۴ کد مدنی) یا شرکت‌ها (ماده ال ۲۳۳-۵ کد تجارت) یا دعاوی رسیدگی به اصالت سند به طور اصلی (بند ۲ ماده ۲۸۵ و مواد ۲۹۶-۲۹۸ ک.آ.د.م.) یا دعوی اعلام جعلی نبودن ورقه اختراع

.....

۱. مانند حکم ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی که نباید آن را تأمین خواسته دانست، زیرا با آن اموال بدهکاری که اثبات شده، قصد فرار از دین دارد با قرار دادگاه توقیف می‌شود و تحت حفاظت دادگاه قرار می‌گیرد، درحالی که دین بستانکار هنوز، برابر خود ماده ۲۱۸ و رأی وحدت رویه شماره ۲۹۴۰-۱۰/۲۵/۱۳۳۷، معلوم نشده است؛ به بیان دیگر، موضوع این ماده «تحت نظر و حفاظت گرفتن معاملات بدهکار است نه ایجاد حق تقدم تأمینی» که در تأمین خواسته روی می‌دهد.

2. Actions déclaratoires.

بند ۲ ماده ال ۶۱۵-۹ کد مالکیت فکری) و درخواست شناسایی رأی خارجی. در این وضعیت نفع، وجود و فعلیت یافته گرچه هنوز اختلاف و دعوا به وجود نیامده است. بر همین اساس، در حقوق ما نخست، دکتر مصدق و سپس استاد بروجردی عبده دعوی شخص مشکوک‌النسب برای حفظ سهم الارث آینده خود را از این قبیل دعاوی دانسته و مسموع می‌دانند (مصدق‌السلطنه، ۱۳۹۶: ۱۰۶؛ بروجردی عبده، ۱۳۹۷: ۱۴۰) و دکتر متین دفتری نیز ضمن اینکه تأکید می‌کند «در این صورت حل مسئله ذینفع بودن در دعوی اهمیت خود را بیش از پیش حائز خواهد شد»، دعوی شخصی را که سند عادی از دیگری دارد که مثبت حق اوست و می‌ترسد روزی نویسنده منکر نوشته شود، قابل استماع می‌داند و می‌پذیرد که دارنده سند می‌تواند مستقلاً دعوی تأیید (تنفیذ) این سند را مطرح کند یا اینکه ایشان دعوی شخصی که سند عادی در اختیار دارد و می‌خواهد این سند با رسیدگی و احراز صحت و اصالت، اعتبار سند لازم‌الاجرا را بیابد مسموع می‌داند (متین دفتری، ۱۳۷۸: ۲۱۳-۲۱۴). در این موارد نزاع به معنای اختلافی که شرط دادرسی است هنوز موجودیت نیافته اما نفع برای درخواست‌کننده قابل تصور است.

در شرایط کنونی پیرامون اینکه آیا چنین دعاوی اعلام‌کننده یا اشهدای در دادگستری ما پذیرفتنی است یا خیر، اختلاف وجود دارد و دادگاه‌های زیادی در مقابل دعوی «تنفیذ معامله» یا «اثبات مالکیت» مقاومت می‌کنند. برای نمونه، شعبه ششم دیوان عالی کشور در مقام شعبه وقت تشخیص طی دادنامه شماره ۱۰۸۰۶-۱۳۸۳/۴/۲۷-۱۳۸۳ دعوی تنفیذ معامله چنین حکم کرده: «اصالت و صحت اسناد تنظیمی بین اشخاص، جز در مواردی که صریحاً تنظیم سند عادی یا پذیرش آن به موجب قانون منع شده، مستند به اصل صحت است و اقامه دعوی «تنفیذ قرارداد عادی» و استماع آن در محاکم دادگستری با توجه به فرض قانونی صحت و اصالت قرارداد توجیه قانونی ندارد؛ زیرا اولاً، دعوی و لزوم رسیدگی به آن در محاکم دادگستری جز در امور حسبی فرع بر وقوع ترافع و اختلاف بین متداعیین است و در مقام اختلاف در اصالت یا صحت سند عادی نیز با عنایت به فرض قانونی فوق، مدعی عدم صحت است که باید مبادرت به

اقامه دعوی بطلان کند و مدعی صحت و اصالت به لحاظ استظهار به اصل صحت بی- نیاز از اقامه دعوی و ابراز دلیل است» (رای به نقل از: عابدیان، اسدزاده و فیروزمند، ۱۳۸۸: ۲۹۲-۲۹۳؛ همچنین درباره نپذیرفتن دعوی اثبات مالکیت به علت نبود ترافع و عدوان ر.ک: امامی، دریایی، آقازاده، ۱۳۹۲: ۳۲) و همچنین است رویکرد محاکم در مواجهه با دعوی اثبات مالکیت که مستند دادگاه‌ها در مورد اخیر، الزامات قوانین ثبتی در احراز و اثبات مالکیت به شرح مواد ۲۲، ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک است.

به نظر می‌رسد گرچه «اصل بر آزادی انتخاب عنوان خواسته» است اما در این باره میان «نفع موجود و فعلیت یافته» و «دعوی موجود و قابل طرح»، آمیختگی ایجاد شده است. باری، بی‌تردید در دعوی تنفیذ معامله، خواهان ذینفع است گرچه با لحاظ اصل صحت معامله، هنوز اختلاف و نزاع به وجود نیامده است. نفع خواهان در اینجا برای تحصیل یک سند که رسماً تأیید شده، یک نفع عقلایی و فعلیت یافته است چه، هرآینه ممکن است فروشنده مال را به دیگری بفروشد و خواهان نیز به هر علت مانند آماده نبودن سند رسمی مالکیت خوانده یا نداشتن سند مالکیت رسمی یا در رهن بودن آن، نتواند دعوی اصلی الزام به تنظیم سند رسمی را طرح کند؛ او با طرح دعوی تنفیذ معامله یا اثبات مالکیت، خواهد توانست منافع خود را حفظ کند<sup>۱</sup>. این بحث در سطح دکترین یا آرای قضایی باقی نمانده و قوانینی وجود دارد که به درخواست‌کننده حق

.....

۱. در برخی استدلال‌های قضایی دادرسان یا وکلای دادگستری دیده شده که به واژه «تنفیذ» ابراد کرده و بیان می‌کنند که تنفیذ عمل حقوقی است برای تأیید یک معامله غیر نافذ، مانند معامله فضولی و چون تنفیذ یک معامله صحیح بی‌معنی است و دادگاه حق رد یا تنفیذ قراردادهای دیگران را ندارد، دعوی تنفیذ معامله قابل استماع نیست. ر.ک: آرای پرشماری که در سایت بانک آرای پژوهشگاه قوه قضاییه آمده از جمله رای شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۶۰۰۷۹۹ مورخ ۱۳۹۱/۷/۲۵ شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در تأیید رای شعبه ۴۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران. صرف‌نظر از اینکه سلسله واژگان نباید مانع دادخواهی شود، در این باره باید گفت که یکی از معانی واژه تنفیذ آن است که گفته شد. تنفیذ معانی مختلفی دارد: تأیید، تصدیق، تثبیت و رسمیت بخشیدن. در حقوق فرانسه حتی شاهد صدور «رای تنفیذی» Jugement d homologation هستیم که دادگاه به واقع برای رسمیت بخشیدن یا تثبیت یک عمل حقوقی صادر می‌کند. در این رای، دادگاه با تنفیذ مبادرت به رد یا تأیید یک قرارداد غیر نافذ نمی‌کند بلکه با احراز وقوع عقد و ارزیابی درستی آن، «رای موافق خواسته» یا با تثبیت آن، «رای برای سند ارائه شده» صادر می‌کند.

می‌دهد تا تنفیذ معامله را بخواهد یا درخواست اعلام اعتبار سند عادی بکند مانند تنفیذ وصیت زائد بر ثلث (ماده ۸۴۳ قانون مدنی) و تنفیذ وصیت‌نامه عادی (ماده ۲۹۱ قانون امور حسبی) و دعوای تأیید و تنفیذ تاریخ تنظیم سند عادی وفق تبصره ماده ۷ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ و دعوای موضوع ماده ۷۱ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ با اصلاحات ۱۳۸۰ درباره زمین‌هایی که از طریق اسناد عادی معامله شده‌اند و دعوای تنفیذ رأی خارجی موضوع مواد ۱۴ و ۱۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ ناظر بر ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶.

در دعوای اثبات مالکیت نیز می‌شود به بندهای دوگانه ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی استناد کرد که به سند عادی در دو مورد اعتبار سند رسمی می‌دهد و این اخیراً ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۶، درباره قابلیت استناد معامله مال غیرمنقول نسبت به اشخاص ثالث، با سندی که اعتبار آن در دادگاه احراز شده و معارضه آن در این فرض با سند رسمی. این دعوای مثال خوبی هستند برای اثبات جدایی و تبیین نحوه خلط میان حق ماهوی، نفع در تعقیب و حق دادخواهی و تأثیر متقابل هر یک بر دیگری. اینکه گفته شود این قبیل دعوای مسموع نیستند جز در موارد منصوص قانونی، موجب قضاوت درباره حق ماهوی و انکار حق دادخواهی می‌شود در حالی که هم در «دعوای تنفیذ» و هم در «دعوای اثبات مالکیت»، نوعی نفع عقلائی و حتی بالفعل وجود دارد.

حقوقدانان فرانسوی تأکید دارند که این دعوای را باید پذیرفت ولی چون «خواهان قاضی نفع خود نیست»، قانون هم باید طرح آن را اجازه دهد. از نظر نگارنده، در حقوق ایران نیز، در حدود قواعد و مقررات بالا، این دعوای پذیرفتنی هستند اما اینکه دعوای اثبات مالکیت یا تنفیذ معامله از مصادیق دعوای است که شخص، نفع فعلیت یافته‌ای در آن‌ها ندارد، امر مسلمی نیست. از نظر نگارنده، خواهان در دعوای تنفیذ معامله و در اثبات مالکیت، ذینفع است. توجه به برخی آرای وحدت رویه قضایی که در موارد متعدد، دعوای اشخاصی را که تا حد زیادی به معنای مرسوم نفع در تعقیب ندارند، قابل استماع دانسته مفید است: آرای وحدت رویه شماره ۱۵۳۶ مورخ

۱۳۲۸/۸/۳ و شماره ۵۴ مورخ ۱۳۵۱/۱۰/۱۳ و شماره ۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۹/۱۹ «درباره تنفیذ وصیت‌نامه»؛ رأی وحدت رویه شماره ۲۲۴ مورخ ۱۳۴۹/۷/۸ «درباره حذف یکی از دو نام از شناسنامه به علت لطمه به شهرت»؛ رأی وحدت رویه شماره ۴۲ مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۳ «درباره دعوی تأیید تاریخ تنظیم سند عادی و صحت معامله»؛ رأی وحدت رویه شماره ۵۶۰ مورخ ۱۳۷۰/۳/۲۱ «در استماع دعوی تنظیم سند رسمی نکاح و ثبت واقعه ازدواج»؛ رأی وحدت رویه شماره ۵۶۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۰ «درباره رسیدگی به اختلاف متداعیین در اصل مالکیت ملکی که به ثبت نرسیده»؛ رأی وحدت رویه شماره ۶۰۳ مورخ ۱۳۷۴/۱۲/۱۵ «در استماع دعوی اثبات مالکیت اراضی مزروعی در نقاطی که قانون اصلاحات ارضی اجرا نشده»؛ رأی وحدت رویه شماره ۶۲۶ مورخ ۱۳۷۷/۴/۹ «درباره تأیید اصالت اسناد عادی رقباتی که اسناد آن‌ها در جنگ یا سیل و زلزله از بین رفته‌اند».

## ۲. قانونی و مستقیم بودن نفع در تعقیب

نفع باید قانونی باشد که از منظر مفهوم منع نشده بودن و لزوم مشروعیت مورد، جدی بودن نفع و شخصی بودن آن و جلوگیری از خلط میان حقانیت و ذی‌نفعی بررسی می‌شود و نیز نفع باید شخصی باشد که از نگاه دعاوی جمعی، دعوی مادر برای طفل، طرف ضروری، مراجعه به هیئت‌های عمومی دیوان‌ها، دعوی نسب مادر و پدر، دعوی همسایه، دعوی ابطال ورقه اختراع و اشخاص حقوقی و مجامع و سندیکا-ها می‌پردازیم. برای نخستین بار رأی هیئت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور در دعوی مادر برای نفی نسب پدر شناسنامه‌ای طفل ۸ ساله بررسی می‌شود.

### ۱-۲. نفع قانونی

در حقوق فرانسه، قانون به لزوم قانونی بودن نفع در تعقیب تصریح دارد: «با رعایت مواردی که قانون حق اقدام را تنها به اشخاص معینی می‌دهد تا ادعایی را مطرح کرده یا به چالش بکشند یا از نفع معینی دفاع کنند، دادخواهی حق اشخاصی است که

در توفیق ادعا یا رد آن نفعی قانونی دارند» (ماده ۳۱ ک.آ.د.م.ف)؛ اما در سوابق ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی ایران اشاره به قانونی بودن نفع دیده نمی‌شود و هنوز هم این ماده از «ذینفع» به جای دارنده «نفع قانونی» سخن می‌گوید. گرچه برخی دادرسی‌دانان از نفع عقلایی و فایده شخصی در دعوا سخن گفته‌اند (مصدق‌السلطنه، ۱۳۹۶: ۸۹؛ بروجردی عبده، ۱۳۹۷: ۱۳۴؛ متین‌دفتری، ۱۳۷۸: ۲۱۱)؛ اما برخی دیگر در اینجا، از نفع قانونی یا نفعی که دست‌کم قانون مطالبه آن را منع نکرده باشد (صدرزاده‌افشار، ۱۳۸۵: ۲۳) یا نفع مشروع قانونا حمایت شده (شمس، ۱۳۸۸: ۲۸۳-۲۸۴ و ابهری و برزگر، ۱۳۹۰: ۲۹؛ و نیز: افتخار جهرمی و السان، ۱۳۹۶: ۵۰) سخن گفته‌اند.

نفع از این باب بیشترین تحول مفهومی و مصداقی را در خود دیده است. برای نمونه، در حقوق فرانسه، قانونی بودن نفع<sup>۱</sup> که بعضاً در نوشته‌های فارسی به مشروع بودن نفع ترجمه شده (شمس، ۱۳۸۸، ص ۴۹۴، ذیل واژه)، مورد انتقاد گسترده است؛ واژه-ای که به هیچ روی به معنای «مشروع» یا «شرعی» در نظام حقوقی ایران نیست. حقوق‌دانان فرانسوی واژه «لژیتم» در ماده ۳۱ کد را به ماترک دوره‌ای می‌دانند که میان حق دادخواهی و حق ماهوی آمیختگی بود و برابر دیدگاه «ایرینگ»<sup>۲</sup> (حقوقدان آلمانی)، حق «نفع لژیتم قانونا حمایت شده» است<sup>۳</sup> (Cadiet et Jeuland, 2016:280). مدت‌ها، واژه لژیتم در حقوق این کشور در پذیرش دعاوی مردم اثر داشت؛ برای نمونه تا سال ۱۹۷۰ دادگاه‌ها، دعاوی نامزد به جبران خسارات از دست دادن نامزد خود در تصادف رانندگی را به این علت که واقعه نکاح میانشان نیست نمی‌پذیرفتند و پس از آن با رأی مورخ ۲۷ فوریه ۱۹۷۰ شعبه مختلط دیوان عالی کشور، این دعوا به لحاظ رعایت حق دادخواهی و ذینفعی وی در تعقیب، قابل استماع اعلام شد (بنگرید: Vidal, 1971: 2390). حقوق‌دانان این کشور در نقدهای وارد بر این واژه نوشته‌اند که «لژیتم بودن نفع»، شرط پیروزی در دعوا است، نه شرط دادخواهی و تبعاً نباید در حق دادخواهی مؤثر باشد. به هر روی، حقوق‌دانان، رأی سال ۱۹۷۰ دیوان عالی کشور

.....

1. l'intérêt légitime.
2. Ihering.
3. un intérêt légitime juridiquement protégé.

فرانسه را به هیچ روی درباره دوستان هم‌جنسی که با هم زندگی می‌کنند، قابل تطبیق نمی‌دانند (بنگرید: TGI Belfort, 25 juill. 1995) گرچه برخی اعتقاد دارند چه یکی از نامزدان کودک باشد و چه هر دو از یک جنس باشد، در اینجا فرقی نیست (Amrani-Mekki et Strikler, 2014:132).

درباره قانونی بودن نفع نیز فرانسویان به دنبال راه چاره بوده‌اند و حتی در این وضعیت که اساساً در حقوق این کشور قانونی بودن به معنای مشروعیت شرعی و فقهی نیست، کوشش کرده‌اند به منظور تصریح بر جدایی مفهوم حق ماهوی و نفع در تعقیب، مفهوم لژیتم را بررسی و تبیین کنند. برای نمونه، عده‌ای اعتقاد دارند واژه «لژیتم» را باید به معنای «لگال»<sup>۱</sup> در نظر گرفت که مقصود از آن به وجود آمده بودن نفع، فعلیت یافته بودن آن و شخصی و مستقیم بودن آن است و برخی دیگر این واژه را به معنای «نفع جدی» می‌دانند (بنگرید: Cadiet et Jeuland, 2016:286). یکی از حقوقدانان فرانسوی می‌نویسد: «نفع را باید نفع حقوقی دانست بدین معنا که اگر قانون از نفع مورد تصور خواهان حمایت نمی‌کند، باید نتیجه گرفت که آن نفع لژیتم نیست» (Wicker, 2007:883). ایراد تفسیر نخست این است که اوصاف نفع در موجودیت آن نقش پیدا می‌کند و معلوم نیست که خود نفع چیست و ایراد تلقی دوم در این است که حتی اگر شخصی دارنده نفع جدی نباشد، باز وفق قوانین بنیادین، حق دادخواهی دارد. برخی دیگر از دادرسی‌دانان مفهوم نفع لژیتم در حقوق فرانسه را به همان نفع شخصی معنا و تفسیر می‌کنند (Wicker, 2007:883).

در حقوق ایران، مشروعیت نفع در قانون مطرح نشده<sup>۲</sup> اما از ماده ۲ ق.آ.د.م. می‌شود دریافت که مقنن به طرح دعوا از ناحیه ذینفع و به انجام این کار برابر قانون

.....

### 1 . Légal.

۲. در اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به دارایی‌های نامشروع اشاره شده و در ماده ۲ قانون نحوه اجرای این اصل مصوب ۱۳۶۳، اصل بر مشروع بودن دارایی اشخاص حقیقی و حقوقی و مصونیت آن از تعرض است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. همچنین ر.ک: رأی وحدت رویه شماره ۵۷۲ مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور درباره عدم شمول این قانون بر مزایای کارمندان در سازمان‌های دولتی. ر.ک: ماده اول قانون مبارزه با پول‌شویی مصوب ۱۳۸۶.

توجه دارد و قانون در اینجا هم شامل قوانین «موجد نفع» است و هم قوانین «مجری نفع». چنین به نظر می‌رسد که نفع مورد نظر برای دادخواهی در حقوق ایران، دست‌کم نباید «غیرقانونی» باشد نه اینکه حتماً در قانون به آن نفع «تصریح» شده باشد چه، در حقوق دادرسی مدنی به خلاف حقوق کیفری که عناوین مجرمانه باید در قوانین احصا شوند، «اصل بر آزادی انتخاب خواسته» است<sup>۱</sup> و قانون عناوین دعاوی از پیش معین نکرده و آن را به انتخاب خواهان می‌گذارد. پس عمق اشکال در نظام حقوقی ایران هیچ‌گاه به اندازه حقوق فرانسه نبوده و نیست. از این رو، دیده شده که دیوان عالی کشور در آرای مختلفی به این قاعده اشاره کرده که داشتن «نفع عقلایی که قانون مخالف آن نیست» برای دادخواهی کافی است؛ مانند رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ مورخ ۱۳۷۶/۴/۳ که به موجب آن دعاوی ثبت ولادت و اخذ شناسنامه در مورد اطفال متولد از رابطه نامشروع را به اعتبار اینکه زانی پدر عرفی طفل به شمار می‌آید، دعوایی «موجه و منطبق با موازین شرعی و قانونی تشخیص» داده شد. همچنین، هیئت عمومی شعب حقوقی این دیوان درباره معامله مشروب توسط مسیحیان چنین آورده است: «علاوه بر اینکه جهت معامله در موضوع مورد بحث قید نشده است اصولاً چون شرکت نسبت به موضوعی تشکیل شده که نزد شرکا مالیت داشته و انعقاد چنین شرکتی خارج از حدود قانون نبوده و مورد مشمول مواد استنادیه دادگاه نیست لذا استدلال دادگاه صحیح نیست» (رأی شماره ۵۸۹۲ مورخ ۱۳۳۸/۱۱/۱۰ به نقل از: آرشیو حقوقی کیهان، ۱۳۵۳: ۳۲۲-۳۲۵).

بر این اساس، در حقوق ایران حتی اگر مورد دعوا، مشروع به معنای متداول در شرع انور نباشد، ولی در دعاوی با مبنای قراردادی به «جهت نامشروع» وفق ماده ۲۱۷ قانون مدنی در قرارداد تصریح نشده باشد، همچنان این دعاوی قابل استماع است و حکم مقنن در بند ۸ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی منصرف از حکم ماده ۲۱۷ قانون مدنی است که تنها در صورت تصریح به جهت نامشروع در قرارداد، قابل استناد

.....

۱. هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۶۷۰ مورخ ۱۳۸۳/۹/۱۰ به این اصل اشاره دارد: «دادگاه دعوا را فقط با توجه به صورتی که مدعی برای آن قائل است مورد رسیدگی قرار می‌دهد».

است. با وجود این، در دعاوی با منشأ غیر قراردادی اگر مورد دعوا مشروع نباشد خواننده می‌تواند به این موضوع ایراد کند و این ایراد، مانع پیروزی خواهان در تعقیب خواهد بود.

به باور نگارنده، غیرقانونی بودن نفع مانع تحقق وجود نفع و فعلیت آن نیست و آن‌چنان که استاد فقید نوشته‌اند (صدرزاده افشار، ۱۳۸۵: ۲۳)، مشروعیت نفع را باید به معنای قانونی بودن آن گرفت و همین‌که قانون مطالبه آن نفع را منع نکرده، برای استماع دعوا بس است و تبعاً تجویز مقنن در این باره ضرورت ندارد. با این وصف، در برخی آرای وحدت رویه دیده شده که میان نفع در تعقیب و حق ماهوی خلط شد؛ رأی بسیار پرکاربرد وحدت رویه شماره ۶۷۲ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۱ که بیان می‌دارد «خلع ید از اموال غیرمنقول فرع بر مالکیت است بنابراین طرح دعوی خلع ید از زمین قبل از احراز و اثبات مالکیت قابل استماع نیست»، نمونه باز این آمیختگی است. در این رأی معلوم نیست که قبل از احراز و اثبات مالکیت، شخص فاقد حق ماهوی است یا نفع در تعقیب ندارد؟ همچنین، معلوم نیست که اگر خواهان دعوی اثبات و احراز مالکیت را همراه با خلع ید مطرح کند، دادگاه می‌تواند به خواسته نخست رسیدگی کرده و سپس در صورت احراز و اثبات مالکیت، مبادرت به صدور رأی به خلع ید کند؟

رویه محاکم در اینجا بسیار قاطع است؛ برخی دعوی خلع ید را غالباً بدون وجود سند رسمی مالکیت به معنای خاص نمی‌پذیرند و حتی دعوی شخصی را که توانسته است مالکیت خود را با فسخ معامله در یک دعوا، تبعاً احراز و اثبات کند تا دریافت سند مالکیت رسمی از ادارات ثبت اسناد و املاک، نمی‌شنوند. این رویه قابل تأیید نیست و رأی وحدت رویه فوق تاب چنین برداشتی را ندارد، زیرا برابر ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی ناظر به ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، سند عادی در دو مورد منصوص، اعتبار سند رسمی را دارد و رأی دادگاه نیز نمونه بارز سند رسمی است. وانگهی، برابر رأی وحدت رویه شماره ۱ مورخ ۱۳۶۲/۱/۲۲، نفع درخواست کننده در یک ادعا، می‌تواند مقدم به بررسی و احراز صحت ادعایی پیشین باشد و

دیوان عالی کشور در این رأی، رسیدگی به هر دو را قانونی اعلام کرده و لازم ندانسته است که در دعوی ابطال اسناد مالکیت، خواهان باید، نخست، دعوی تعیین تکلیف اراضی به طرفیت خواننده‌ای دیگر مطرح کند.

در اینجا به نظر می‌رسد رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ ناظر به موردی نباشد که شخص دو دعوی اثبات یا احراز مالکیت و خلع ید را با هم طرح می‌کند. این دعوی قانونی و قابل استماع هستند حتی اگر یکی لازمه دیگری باشند، زیرا در غیر این صورت، میان حق (سند) و نفع در تعقیب وحدت ایجاد می‌شود در حالی که سال‌هاست که از این اندیشه عدول شده است. وانگهی، همین هیئت عمومی، در رأی وحدت رویه شماره ۶۸۱ مورخ ۱۳۸۴/۷/۲۶ نظر پیشین خود در رأی شماره ۶۷۲ را تا حدی نسبت اموال عمومی دولتی تعدیل کرد و چنین حکم کرد که: «به موجب ماده یکم تصویب‌نامه قانون ملی شدن جنگل‌های کشور مصوب ۱۳۴۱ عرصه و اعیانی کلیه جنگل‌ها و مراتع، بیشه‌های طبیعی و اراضی جنگلی کشور جزء اموال عمومی محسوب و متعلق به دولت است ولو اینکه قبل از این تاریخ افراد آن را متصرف شده و سند مالکیت گرفته باشند و مطابق ماده ۲ قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی ذخایر جنگلی کشور مصوب ۱۳۷۱/۷/۲۸ تشخیص منابع ملی و مستثنیات ماده ۲ قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع با رعایت تعاریف مذکور در قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع با وزارت جهاد سازندگی است و به صرف تشخیص وزارت مذکور و قطعیت آن، در مالکیت دولت قرار می‌گیرد و در خصوص مورد، عدم صدور سند مالکیت به نام دولت جمهوری اسلامی ایران، نافی مالکیت دولت نسبت به منابع ملی شده که به ترتیب مقرر در ماده مرقوم احراز شده و قطعیت یافته باشد نخواهد بود».

همچنین، سند می‌تواند حکم خود قانون‌گذار باشد مانند تبصره ۳ ماده ۴ قانون فروش خالصجات مصوب ۱۳۳۴ که بخشی از اراضی امیرآباد را به دانشگاه تهران واگذار کرده، در اینجا مستند مالکیت دانشگاه، حکم قانون است. پس اینکه گفته شود لزوماً سند مالکیت یا احراز پیشینی مالکیت در دادگاه حقوقی یا کیفری (مانند رأیی که در نتیجه طرح شکایت کیفری انتقال مال غیر مستند به سند عادی صادر می‌شود)،

موجد نفع در تعقیب برای استماع دعوای خلع ید است، قابل پذیرش نیست بلکه اگر چنین مالکیتی در دعوای احراز و اثبات مالکیت به اثبات نرسد، آنگاه عدم احراز و عدم اثبات مالکیت، سبب شکست خوردن خواهان در دعوای است و در هر حال، در تعقیب دعوای خلع ید برای دادخواهانی که هنوز سند مالکیت رسمی نگرفته‌اند یا اینکه وفق ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی و ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، نفوذ قرارداد را اثبات نکرده‌اند و چشم به احراز مالکیت در دادگاه دارند، نفع وجود دارد؛ آنان می‌توانند همزمان دعوای مالکیت و خلع ید را مطرح کنند و رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ نه تنها مانع نیست بلکه آسان‌کننده کار است.

در حقوق ایران در نتیجه تحولات قانونی و اجتماعی و تکامل رویه قضایی، می‌شود پذیرفت «همین‌که قانون نفعی عقلائی را منع نکرده برای استماع دادخواهی کافی است». در این راستا، منطقاً اگر نفع موقعیت قانونی خود را از دست بدهد، دادخواهی نیز عیار خود را از دست داده و محکوم به شکست خواهد شد. توجه به چندین مثال از رویه دیوان عالی کشور که نشان می‌دهد نفع در تعقیب پیشین دیگر جایگاه قانونی ندارد، روشن‌گر است. برابر رأی وحدت رویه شماره ۴۲ مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۳ ه.ع.د.ک. تأیید تاریخ تنظیم سند عادی و صحت معامله در اجرای قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری مصوب ۱۳۶۰ در دادگاه‌ها، قانونی و تبعاً قابل استماع اعلام شده اما اندکی بیش از یک سال بعد، برابر رأی وحدت رویه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۶۴/۱۱/۸ همین دعوا در صورتی که درخواست‌کننده در مهلت تعیین شده مبادرت به تشکیل پرونده نکند، غیرقابل استماع اعلام شده است. همچنین درباره همین دعوا، اگر سند عادی در کمیسیون سه نفره مطرح و منتهی به اظهار نظر شود، هیئت عمومی دیوان عالی کشور چنین رأی داده است که: «در چنین موردی طرح مجدد موضوع در محاکم قضایی مجوز قانونی ندارد» (رأی وحدت رویه شماره ۳۵ مورخ ۱۳۶۵/۹/۲۰ ه.ع.د.ک.). پس در حقوق ایران نیز معیار و ملاک نفع قانونی در تعقیب، وجود نوعی نفع عقلائی و شخصی است که همین‌که قانون مطالبه آن را منع نکرده کافی است.

## ۲-۲. شخصی بودن نفع

شخصی بودن نفع در حقوق فرانسه به خلاف قانونی بودن آن، در قانون پیش‌بینی نشده و زاده سنت‌ها و عرف قضایی است. برخی استادان فرانسوی و ایرانی در کنار لزوم شخصی بودن نفع به مستقیم بودن آن نیز پرداخته‌اند (شمس، ۱۳۸۸: ۲۸۵، Croze, Morel et Fradin, 2008:112); حال آن‌که قانون در هر دو کشور، حتی به شخصی بودن نفع نیز اشاره نکرده تا چه رسد به مستقیم بودن آن. حقوقدانان دیگر فرانسوی بر این باورند که شخصی بودن نفع، از حقوق مسئولیت مدنی به بحث کنونی در قواعد عمومی نفع در تعقیب شده نفوذ کرده است، آنگاه که برای مسئولیت سه شرط مطرح می‌کنند: زیان، ورود زیان و وجود رابطه علیت میان آن دو که مورد اخیر ظهور در مستقیم بودن دارد؛ به این معنا که شخص می‌تواند دعوای جبران زیان وارد به خود را طرح کند و فواید و منافع خود را مطالبه کند. پس کسی حق ندارد منافع عمومی یا منافع دیگری را مطالبه کند؛ اولی کار دادستان است و دومی وظیفه صاحب آن نفع. حتی بر همین اساس است که اعتبار امر قضاوت شده ارزش و اثر نسبی می‌یابد (Cadiet et Jeuland, 2016:287-278).

در حقوق ایران نیز به قاعده شخصی بودن نفع در تعقیب نه در ماده ۲ بلکه در ماده ۵۲۰ ق.آ.د.م در باب «خسارات» اشاره شده که به «بی‌واسطه» بودن زیان اشاره دارد (و نیز مدلول ماده ۲۲۷ قانون مدنی) که در آن ماده، اعم است از شخصی بودن و مستقیم بودن نفع در تعقیب که برخی نویسندگان به شرح فوق مطرح کرده‌اند. با این وصف، شخصی بودن نفع در دعوای موسوم به دعوای جمعی یا دعوای گروهی یا دعوای گروه<sup>۱</sup> با تحولاتی مواجه شده تا جایی که یک یا چند نفر از ناحیه یک گروه سازمان‌دهی نشده به دو روش «انتخاب ورود» یا «انتخاب خروج» طرح دعوا می‌کنند و هر نتیجه‌ای که حاصل شد، چنین تلقی شده است که چون گویا همه اعضای این گروه سازمان‌دهی نشده در آن دعوا مشارکت دارند، متوجه تمام این اشخاص است (ر.ک: غفاری، محسنی و شوشی نسب، ۱۳۹۱: ۱۵۷-۱۸۲). نفع در دعوای گروهی یا جمعی به هنگام

.....

1. Class Action/Action de groupe.

طرح، از منظر طرح کننده، یک نفع کاملاً شخصی و کاملاً مستقیم نیست. در حقوق فرانسه نوع محدودی از این دعوا آن هم در حقوق مصرف‌کننده پذیرفته شده (Cadiet, Normand et Amrani-Mekki, 2013:370-371) و در حقوق ایران گرچه عنواناً نزد دکترین حقوقی شایع است اما به سختی قابل توجیه بوده و یافتن یک نمونه در آن باب دشوار است (ر.ک ماده ۴۸ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲).

همچنین، شخصی بودن نفع در تعقیب با پیش بینی ماده ۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲ رنگ دیگری به خود گرفته: «مادر یا هر شخصی که حضانت طفل یا نگهداری شخص محجور را به اقتضای ضرورت بر عهده دارد، حق اقامه دعوی برای مطالبه نفقه طفل یا محجور را نیز دارد. در این صورت دادگاه باید در ابتدا ادعای ضرورت را بررسی کند». اینکه مادر یا نگهدارنده «حسب ضرورت» سمت می‌یابد یا اینکه «به طور غیرمستقیم ذینفع می‌شود» موضوعی است که بررسی نشده است. اگر از این ماده سمت اقامه کننده دعوا برداشت شود، هرآینه با تحقق یکی از اسباب زوال سمت مانند فوت، حجر و جنون (ماده ۶۷۸ قانون مدنی)، سمت زایل و فرایند دعوا با چالش مواجه می‌شود. وانگهی، مقنن در این ماده به دنبال حل مسئله سمت برای مادر یا دارنده حق حضانت یا حق نگهدارنده طفل نبوده است، زیرا مادر در حدود حضانت بی‌تردید در طرح این دعوی سمت دارد و آوردن مادر در کنار نگهدارنده که می‌تواند موسسه نگهدارنده اطفال را نیز در بر بگیرد، در این ماده بیهوده به نظر می‌رسد.

بر این بنیاد، به نظر می‌رسد که مادر و نگهدارنده به قرینه این عبارت از ماده: «به اقتضای ضرورت»، حق تعقیب دارند که در حقوق دادرسی به «طرف ضروری» تعبیر می‌شود و وظیفه این طرف، بازی کردن نقش طرف دعوا در رابطه آیین دادرسی به عنوان «دوست دادگاه»<sup>۱</sup> است (ر.ک: اصل ۱۳ از اصول آیین دادرسی مدنی فراملی). آن‌چنان که سازمان‌های مردم‌نهاد (سمن‌ها) نیز می‌توانند برای نمونه در حوزه فعالیت خود مانند محیط زیست، دعوی را به طرفیت صنایع آلاینده آغاز کنند و در قانون آیین دادرسی کیفری به جلوه‌ای از این «طرفیت ضروری» در ماده ۶۶ اشاره شده است (ر.ک: بند ح

.....

ماده ۲۹ آیین‌نامه تشکل‌های مردم‌نهاد مصوب ۱۳۹۵ و ماده ۱۶ آیین‌نامه اجرای تأسیس و فعالیت سازمان‌های مردم‌نهاد مصوب ۱۳۸۴ و ماده ۲۴ قانون هوای پاک (۱۳۹۶). نفع مادر یا نگهدارنده در دعاوی مطالبه نفقه طفل یا محجور، نفع غیرشخصی در تعقیب است که با عبارات «حق اقامه دعوا» در این ماده بیان شده است. چه، در معنای خاص حقوق دادرسی، حق اقامه دعوا متعلق به شخصی است که نفع در تعقیب دارد و به شخصی که از ناحیه دیگری برابر سمت اعطایی، دادخواهی می‌کند در معنای خاص «دارنده حق اقامه دعوا» نمی‌گویند و او را نماینده می‌شناسند. به ضروری بودن دادخواهی سازمان بهزیستی در تبصره ۲ ماده ۱۳ قانون جامع حمایت از حقوق معلولان مصوب ۱۳۸۳ نیز به تعبیری گرچه آمیخته با نمایندگی، اشاره شده است.

با وجود مصادیق قانونی فوق، در حالی که مقنن در بند ۱۱ ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ «نسب» را علی‌الطلاق در صلاحیت دادگاه ویژه خانواده دانسته و نیز گرچه مقنن در مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۴ قانون مدنی به ادعای نفی ولد زوج که بالتبلیغ مبتنی بر نفی نسب طفل از زوج است اشاره کرده، چنین به نظر می‌رسد که وفق بند ۱۱ ماده مرقوم فرقی میان اثبات یا نفی نسب مادر و پدر نیست. مع الوصف، دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۵۱۳ مورخ ۱۳۶۷/۸/۲ ه.ع.د.ک ادعای وجود رابطه مادر و فرزندی را نیز از جمله «دعاوی راجع به نسب» دانسته است. پس بی‌گمان مادر در دعاوی نسب مادر و فرزندی نفع در تعقیب دارد ولی پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا مادر می‌تواند ادعای نفی نسب طفل خود از شوهر کنونی را مطرح کند و آن طفل را به شوهر سابق خود، با هر انگیزه‌ای، ملحق بداند؟

در اینکه این دعوا مشمول ماده ۶ قانون حمایت خانواده نیست با عنایت به عبارات این ماده که به «نفقه» تأکید دارد شبهه‌ای نیست ولی در یک مورد مادری ادعای فوق را در دادگستری مطرح کرد. شعبه هشتم دیوان عالی کشور در رسیدگی فرجامی دوم انجام شده در پرونده شماره ۹۵۰۴۹۸ چنین رأی داد: «نظر به اینکه این شعبه دیوان به موجب دادنامه شماره ۱۰۳ مورخ ۹۵/۲/۲۸، دادنامه شماره ۹۳۷ مورخ ۹۴/۶/۲۳ شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران را به علت مغایرت آن با موازین قانونی با استدلال

منعکس در رأی نقض کرده و خواهان دعوای اثبات نسب یعنی مادر دختر ۸ ساله را برای طرح این دعوا فاقد سمت دانسته و از مفهوم و منطوق مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۳ قانون [مدنی] استنباط می‌شود که دعوای نفی نسب یا اثبات نسب باید از سوی پدر واقعی یا پدر شناسنامه‌ای طفل و قیم قانونی طفل اقامه شود به این جهت ورود دادگاه جهت رسیدگی ماهوی به این دعوا با کیفیت مطروحه را غیرقانونی توصیف و آن را مقتضی صدور قرار عدم استماع دانسته ولی پس از نقض رأی فرجام‌خواسته توسط این شعبه و ارجاع موضوع به شعبه هم عرض جهت رسیدگی مجدد این بار نیز شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به عنوان شعبه هم عرض وارد رسیدگی شده و با ورود به ماهیت دعوا با همان سیاق مبادرت به صدور رأی اصراری کرده که بنا به دلایل و جهات منعکس در گزارش مورد قبول این شعبه نیست. از این رو، به استناد ماده ۴۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی پرونده جهت طرح در هیئت عمومی حقوقی اصراری به اداره وحدت رویه دیوان عالی کشور ارسال می‌شود.

موضوع در هیئت عمومی شعب حقوقی مطرح شد و پرونده در حضور ۵۰ عضو بررسی شد و این هیئت با آرای بسیار نزدیک (۲۷ به ۲۳) رأی شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران را که استدلال کرده بود، مادر در طرح این دعوا از منظر عقل و عرف دارای «بالاترین درجه نفع حیثیتی» است، قانونی تشخیص داد. بر این اساس، دیوان عالی کشور مادر را در طرح دعوای نفی نسب طفل ۸ ساله خود از پدر شناسنامه‌ای (زوج کنونی) و الحاق آن به پدر واقعی (زوج سابق) ذینفع در تعقیب شناخت. به باور پژوهنده گرچه در این رأی مادر شخصاً ذینفع شناخته شد ولی به واقع مادر هم دارای نفع شخصی «خود» است و هم دارای نفع غیرشخصی از ناحیه «طفل خود»؛ از این رو، به باور نگارنده این رأی صحیح است و با مبانی حقوقی نفع در تعقیب سازگار است.

نفع در تعقیب در دعوای قابل طرح در شعب دیوان عدالت اداری علی‌الاصول از قواعد عمومی فوق تبعیت می‌کند که مورد تأکید مقنن در ماده ۱۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ با به کار بردن واژه «ذینفع» قرار گرفته

است. با وجود این، هیئت عمومی این دیوان در رأی وحدت رویه شماره ۱۱۵ مورخ ۱۳۹۲/۲/۲۳، «همسایه مجاور» ملک موضوع رأی کمیسیون بازنگاری ماده ۱۰۰ قانون شهرداری را ذینفع دانسته است و به تبع آن نفع، به وی حق شکایت برای طرح دعوی ابطال رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری داده است (ر.ک: محسنی، ۱۳۹۶: ۳۲۱ به بعد؛ برای بررسی این رأی: فلاحتزاده، ۱۳۹۳: ۶۰۳-۶۱۰). نفع در تعقیب برای همسایه که طرف آرای کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری نیست از منظر نفع شخصی نیز قابل بررسی است. باری، به باور پژوهنده گرچه همسایه به علت صدور مجوز کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری در ساخت و ساز، ذینفع نیست ولی در آثار حقوقی و مادی این ساخت و ساز هم نفع شخصی دارد و هم به لحاظ منافع اجرای صحیح اصول ساختمان در شهر برای همسایه خود دارای نفع غیرشخصی است.

با این وصف، مقنن در تبصره ماده ۸۰ آن قانون شرط ذینفع بودن درخواست - کننده از «هیئت عمومی» این دیوان را کنار نهاده به پاسداری از حقوق عمومی و با ترجیح منفعت عمومی بر نفع خصوصی و فایده دفع آرای متعارض و ایجاد تعادل در رویه قضایی این دیوان، به هر شخص اجازه داده تا از آن هیئت یکی از موضوعات سه گانه داخل در صلاحیت آن را که در ماده ۱۲ قانون مرقوم آمده بخواهد. در این فرض نیز به باور نگارنده، اشخاص دارای نفع غیرشخصی در تعقیب هستند و مقصود قانون گذار در تبصره ماده ۸۰، از کنار گذاشتن شرط ذینفعی، شرط ذینفعی مستقیم است والا بی تردید همه در اجرای صحیح قانون و ایجاد وحدت رویه نفع عمومی دارند (بنگرید: ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری که به آگاهی از وجود آرای متعارض «به هر طریق» تأکید دارد).

گزارش‌ها نشان می‌دهد که نفع در تعقیب دعوی مربوط به ابطال گواهی‌نامه اختراع، امر دیگری است که تا حد زیادی آن نیز دچار تحول شده است (برای گزارش: کارچانی، ۱۳۹۵: ۱۲۹-۱۴۴). برابر ماده ۱۸ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری «هر ذینفع می‌تواند ابطال گواهی‌نامه اختراعی را از دادگاه درخواست نماید». جهات ابطال نیز اثبات یکی از شرایط مندرج در مواد (۱)، (۲)، (۴) و صدر ماده (۶) و

بند (ج) آن قانون است یا اینکه علت ادعای بطلان مالکیت است. همواره در این قبیل دعاوی که اغلب به شکل دعوای متقابل طرح می‌شود، در تشخیص ذینفع اختلاف بوده تا جایی که برخی نویسندگان در این دعوا معیار تشخیص ذینفع را «تغییر در وضعیت مالی مدعی» دانسته‌اند (بنگرید: صادقی و جوهری، ۱۳۹۱: ۱۴۰؛ برای مطالعه بیشتر: میرحسینی، ۱۳۸۷: ۳۲۴-۳۲۶). در این باره به نظر می‌رسد مفهوم نفع در تعقیب ابطال گواهی‌نامه اختراع در همه موارد نفع مادی یا تغییر در وضعیت مالی مدعی نیست. در مواد ۱، ۲ و ۴ بی‌تردید «اهداف نوعی اختراعات برای بشر رکن نفع است» و بر همین اساس بوده که هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۶۱۵ مورخ ۱۳۷۶/۱/۱۹ ه.ع.د.ک خود در ثبت طریقه تهیه مواد و ترکیبات دارویی جدید به عنوان اختراع نفع دیده و آن را جدای از «فرمول‌ها و ترتیبات دوایی» که قابل ثبت نیستند، اعلام کرده است. در صدر ماده ۶ و بند ج آن عدم رعایت تشریفات قانونی موجب نفع قانونی در تعقیب است. در همه این موارد (چه انتفاعات نوعی و چه ایرادات قانونی)، اگر مدعی بطلان گواهی‌نامه اختراع، ادعای مالکیت بر آن نکرده باشد، در طرح این دعوا نفع غیرشخصی در تعقیب دارد که نوعی دگرگونی مفهوم نفع است و گرایش آن به سوی نفع عمومی دیده می‌شود.

نفع در تعقیب برای اشخاص حقوقی، واپسین موضوعی است که بررسی می‌شود. مقصود از شخص حقوقی در اینجا لزوماً یک موسسه یا شرکت عمومی یا دولتی یا خصوصی نیست بلکه اعم از این اشخاص و اشخاصی است که متشکل از گروهی از اعضا هستند مانند کانون وکلا یا نظام پزشکی و سندیکاها و مؤسسات عمومی غیردولتی مانند شهرداری‌ها. برخی استادان فرانسوی مبنای اختلاف را در تکثر و چندگانگی منافع دانسته‌اند که در این اجتماعات هست: آیا مقصود از نفع، نفع خاص این اشخاص است که به شخصیت حقوقی آنان تعلق گرفته؟ آیا منظور نفع شخصی اعضای تشکیل‌دهنده این شخص است؟ آیا مقصود نفع برتر آن مجموعه است که آن گروه به دنبال تحقق آن است؟ (Cadiet et Jeuland, 2016: 289). در حقوق ایران برخی استادان این بحث در توانایی اقامه دعوای کانون وکلا علیه اشخاصی که تظاهر به

وکالت می‌کنند و بالتیجه این دعوا موجب حفظ جایگاه وکالت می‌شود، پرداخته‌اند گرچه نتیجه گرفته‌اند که «هرچند کانون وکلا به عنوان حافظ حقوق این جمع می‌تواند به دفع ضرر پردازد، مطالبه ضرر مادی یا معنوی از سوی این موسسه با هدف از ایجاد آن سازگار نیست و به دشواری پذیرفته می‌شود؛ زیرا حفظ منافع صنفی یا نمایندگی در مطالبه ضرری که به هر وکیل می‌رسد ملازمه ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۷۷). بر این اساس، کانون وکلا نه نفع شخصی دارد و نه به دنبال نفع اعضا است بلکه در پاسداری از نفع برتر آن مجموعه که گروه به دنبال تحقق آن است، قیام کرده است. این بحث درباره شرکت‌های تجاری، کمتر شده و این اشخاص نفع در تعقیب سود و زیان خصوصی خود را دارند که نتیجتاً فایده آن به شرکا می‌رسد.

اینکه چه اشخاصی از ناحیه این شرکت‌ها سمت دارند امر دیگری است که باید در نوشته دیگری بررسی شود گرچه مصادیق متشابهی هم مانند هویت «کارخانه» در نظام حقوقی ما مطرح شده که برای نمونه در رأی وحدت رویه شماره ۵۵۷ مورخ ۱۳۷۰/۳/۷ ه.ع.د.ک تأکید شده: «دعوی بستانکاران برای وصول بدهی کارخانه‌هایی که به ثبت رسیده و دارای شخصیت حقوقی باشند باید علیه کارخانه اقامه شود» و منطقی است اگر گفته شود که این قبیل کارخانه‌ها اگر برابر قانون حمایت صنعتی و جلوگیری از تعطیلی کارخانه‌های کشور مصوب ۱۳۴۳، تحت اداره هیئت موضوع ماده یک این قانون باشند که شخصیت مستقلی دارد، باز باید دعوا به طرفیت کارخانه ثبت شده اقامه شود و از ناحیه آن مطرح شود چه، هیئت هرچند به اداره کارخانه مشغول است اما در تعقیب این قبیل دعاوی نفع شخصی ندارد.

پس درباره انجمن‌ها و سندیکاها به نظر می‌رسد هر یک در طرح دعوا برای نفع مادی و نفع معنوی حتی اعضای خود، در تعقیب ذینفع باشند چه، منافع جمعی و آرمان‌های گروهی هر انجمن و سندیکا به آنان چنین حقی را می‌دهد و نفع در تعقیب این گونه حق‌ها، امری بدیهی می‌کند. درباره مؤسسات عمومی مانند دانشگاه تهران به نظر هیچ تردیدی نیست که دانشگاه بتواند منافع غیرمادی و حیثیتی اعضای هیئت علمی و کارکنان غیر هیئت علمی و دانشجویان خود را که به نحوی آسیب یا زیان یا لطمه

دیده‌اند، مورد دادخواهی قرار دهد و از نظر نگارنده فرقی هم نیست که حمایت از آنان در راستای وظایفشان باشد یا خیر<sup>۱</sup>. چه در این صورت برخلاف نفع شخصی آنان، دانشگاه در این قبیل دادخواهی‌ها نفع غیرشخصی تعقیب دارد که برای حفظ آن کوشش می‌کند.

### نتیجه‌گیری

مطالعه نفع در نظریه عمومی «حق تعقیب در دادگستری» مطالعه موضوعی محوری و اساسی است. چنین به نظر می‌رسد که بررسی و مطالعه نفع، موجب شناخت بهتر تحولات اجتماعی، تقنینی و قضایی در هر نظام حقوقی است. بی‌گمان، مطالعاتی که در باب نفع در ۸۰ سال پیش انجام شده، امروز مثال‌ها و نمونه‌های دیگری یافته است که می‌شود به مثابه برخی قواعد کلی مورد توجه قرار گیرد.

**نخستین قاعده** این است که نفع مادی و معنوی در دادخواهی باید هنگام درخواست، عیاری باشد برای تبیین «وضعیت ناشی از عدم قطعیت حقوقی». پس دعوی با موضوعات تئوریک و بی‌ثمر، قابل استماع نیستند و اگر نفع به علت مرور زمان، منع قانونی، انتقال نفع و زوال آن موجود نباشد، گرچه قبلاً وجود داشته اما آن دعوا را نمی‌شود رسیدگی کرد.

**دومین قاعده**، «اصل عدم قابلیت طرح دعوی بازدارنده» است مگر به حکم قانون از این رو، دعوی پرسشی یا انگیزشی به علت مخالفت با اختیاری بودن اعمال حق دادخواهی، قابل پذیرش نیستند. حفظ نفع آینده را نباید استثنایی بر اصل فوق دانست. همچنین، خواهان در طرح دعوی که در آن نوعی نفع هست، گرچه هنوز اختلاف به وجود نیامده، مانند «احراز اصالت سند» یا «تأیید و تنفیذ معامله» دارای نفع عقلایی فعلیت یافته است.

.....

۱. برای نمونه بنگرید ماده ۴۳ آیین‌نامه استخدامی اعضای غیرهیئت‌علمی دانشگاه تهران ۱۳۹۲ و ماده ۴۱ آیین‌نامه استخدامی اعضای هیئت‌علمی دانشگاه تهران ۱۳۹۵.

**سومین قاعده** این است که قانونی بودن نفع به معنای نفع عقلانی است که قانون با آن مخالفت نکرده. این مفهوم به درستی از مشروعیت نفع یا از شرعی و قانونی بودن آن که موجب خلط میان حق دادخواهی و حق ماهوی است، جدا می‌شود و برابر قاعده عمومی، تمامی دعاوی قابل استماع و رسیدگی هستند مگر اینکه قانون رسیدگی به نفع مبنای آن را منع کرده باشد. قانونی بودن نفع در اینجا بیشترین وابستگی را به تحولات فرهنگی و اجتماعی دارد.

**چهارمین قاعده** این است که «خواهان قاضی نفع خود نیست» و پس اگر دادخواهی‌های احراز و اثبات مالکیت با مانع مواجه شود، پیشاپیش درباره محق بودن مدعی، قضاوت شده که از لحاظ نظری و عملی با جدایی حق دادخواهی از حق ماهوی تنافی دارد.

**پنجمین قاعده** شخصی بودن نفع است که ظهور و بروز در سه گونه نفع دارد: ۱. نفع عقلایی «عمومی» (مانند هیئت عمومی دیوان عدالت و دعوی ابطال ورقه اختراع و همسایه ملک) و ۲. نفع عقلایی «غیرشخصی» برای به وجود آمدن «طرف ضروری» (مانند مادر و سمن‌ها، دعوی گروهی، اثبات یا نفی نسب به انگیزه شرافت و حیثیت) و ۳. «نفع پاسداری از اهداف والا» یک انجمن یا سندیکا.

**ششمین قاعده** این است که ضمانت اجرای نبود نفع در تعقیب، «حکم به پذیرفتن دعوا» است که دادگاه بدون بررسی درستی یا نادرستی اصل ادعا صادر می‌کند و «قرار عدم استماع» یا «قرار رد دعوا» برای بیان این تصمیم قالب مناسبی نیست.

## منابع

### الف. فارسی

امامی، محمد و رضا دریائی و مصطفی کربلایی آقازاده (۱۳۹۲)، «دعوی اضافی»،

**مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز**، دوره ۵، ش. ۳، صص. ۱-۴۰.

بروجردی عبده، محمد (۱۳۹۷) **اصول محاکمات حقوقی**، تهران: شرکت سهامی

انتشار.

دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۸۵) لغت‌نامه؛ فرهنگ متوسط دهخدا، به کوشش دکتر غلامرضا ستوده، دکتر ایرج ملکی و اکرم سلطانی، تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، (دوره دوجلدی)، جلد ۱.

شمس، عبدالله (۱۳۸۸) آیین دادرسی مدنی، تهران: انتشارات دراک، چاپ ۲۱، جلد ۱. صادقی، محمود و مهدی جوهری (۱۳۹۱) «ذینفع در دعاوی ناشی از اختراع از نگاه قانون و رویه قضایی»، دیدگاه‌های حقوقی و قضایی، شماره ۵۹، پاییز، صص. ۱۱۷-۱۴۴.

صدر زاده افشار، دکتر سید محسن (۱۳۸۵) آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران: جهاد دانشگاهی علامه طباطبایی، چاپ نهم.

عابدیان، میرحسین و مجتبی اسدزاده و علی فیروزمند (۱۳۸۸) (تدوین و تبویب)، در تکاپوی عدالت، آراء دیوان عالی کشور در امور مدنی، تهران: میزان. غفاری فارسانی، بهنام، حسن محسنی و نفیسه شوشی نسب (۱۳۹۱) «دعاوی جمعی و نقش آن‌ها در احقاق حق از حقوق مصرف‌کنندگان»، پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۱، پاییز، صص. ۱۵۷-۱۸۲.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳) اعتبار امر قضاوت شده در دعاوی مدنی، تهران: میزان، چاپ ششم.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳) مسئولیت مدنی، ضمان قهری، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، جلد اول، چاپ سوم.

کارچانی، مهدی (۱۳۹۵) «گزارش نشست قضائی با موضوع: ذی‌نفع دعاوی ابطال گواهینامه اختراع با نگاه به رویه قضائی»، فصلنامه رأی، دوره ۵، شماره ۱۶، بهار، صص. ۱۲۹-۱۴۴.

متین‌دفتری، احمد (۱۳۷۸) آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران: مجد، جلد ۱. مجموعه رویه قضایی (۱۳۵۳) آرشیو حقوقی کیهان، آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۲۸ تا سال ۱۳۴۲، تهران: آرشیو حقوقی کیهان، آراء مدنی، جلد

دوم، چاپ دوم.

محسنی، حسن (۱۳۹۶) «توسعه مفهوم ذینفع در دعاوی مطروحه در دیوان عدالت اداری (گزارش میزگرد تخصصی)»، در: سلسله نشست‌های قضایی، تهران: مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، صص. ۳۱۲-۳۲۹.

مصدق السلطنه، محمد (۱۳۹۶) دستور در محاکم حقوقی، تهران: سهامی انتشار. میرحسینی، سید حسین (۱۳۸۷) حقوق اختراعات، تهران: میزان.

ب. انگلیسی

Amrani-Mekki, Soraya et Yves Strikler (2014), **Procédure civile**, Paris, PUF.

Cadiet, Loïc, et Emmanuel Jeuland (2016), **Droit judiciaire privé**, Paris, Litec, 9<sup>e</sup> éd.

Cadiet, Loïc, Jacques Normand et Soraya Amrani-Mekki (2013), **Théorie générale du procès**, Paris, PUF, 2<sup>ème</sup> éd.

Cornu, Gérard, et Jean FOYER (1996), **Procédure Civile**, Paris, PUF, 3<sup>ème</sup> éd.

Croze, Hervé, Christian Morel et Olivier Fradin (2008), **Procédure civile – Manuel pédagogique et pratique**, Paris, Litec, 4<sup>ème</sup> éd.

Gascõn, Fernando, In t r t t l t a g i r , in : (2017), **Recherche lexicographique en procédure civile**, Jeuland, Emmanuel et Shaheezalalani (sous la dir). Paris, IRJS édition, pp. 163-168.

Vidal, Jos. (1971), L r t t t d e l a c h a m b r e m i x t e d u 27 f r i e r 1970 : le droit à la réparation de la concubine et le concept de dommage r t p a r a b l e , in : **JCP G**, I, p. 2390.

Wicker, Guillaume (2007), L a l g i t i m i t t d e l i n t r t t l t a g i r , in : **Mélanges Y. Serra**, Paris, Dalloz, pp. 445-455.