

۳- ضرورت اخذ توضیح قبلاً به موجب اختاریه‌ای به خواهان ابلاغ شده باشد و با این وجود در جلسه رسیدگی حاضر نشده باشد.<sup>۱</sup>

۴- علاوه بر ارسال اختاریه‌ای که در آن صراحتاً لزوم اخذ توضیح ذکر شده است باید موارد لازم جهت اخذ توضیح نیز در اختاریه قید شود.<sup>۲</sup>

#### • وحدت رویه قضایی در مورد «صدور قرار ابطال دادخواست

##### به دلیل عدم ارائه اصول اسناد توسط خواهان»

در خصوص صدور قرار ابطال دادخواست به دلیل عدم ارائه اصول اسناد توسط خواهان رویه دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر متفاوت بوده و دادگاه تجدیدنظر شرایط دشوارتری را برای صدور این قرار در نظر گرفته‌اند که این شرایط عبارتند از:

۱- اسناد مربوطه که اصول آنها ارائه نشده است باید مستند اصلی دعوای خواهان باشد و دعوا بر آن اسناد استوار شده باشد. بنابراین، اسنادی که خواهان برای توضیح بیشتر ارائه کرده است عدم ارائه اصول آنها منجر به صدور قرار ابطال دادخواست نخواهد شد.<sup>۳</sup>

۲- وقت رسیدگی باید به خواهان ابلاغ واقعی شده باشد و وی از وقت مذکور اطلاع حاصل کرده باشد. برای مثال، اگر اختاریه مربوط به وقت رسیدگی به دلیل عدم شناسایی

۱. شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۹۰۰۶۹۴ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۸، همان، ص ۴.
۲. شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۱۱۰۹ مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۲، همان؛ شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۲۰۱۰۰ مورخ ۱۳۹۱/۷/۳۰، همان، ص ۱۸۷؛ شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۰۰۱۷۸۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۱، همان، ص ۶۳۲؛ شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۲۲۲۸۰۱۳۱۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۹، همان.
۳. شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۶۹۴۰۰۲۲۰ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۸، همان، ص ۳۱۳.

## وحدت و تهافت رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در آیین دادرسی مدنی (پاییز و زمستان ۱۳۹۱)

مهدی شریفی\*

#### • وحدت رویه قضایی در مورد «ابطال دادخواست به علت عدم حضور خواهان جهت اخذ توضیح»

در مورد ابطال دادخواست به علت عدم حضور خواهان جهت اخذ توضیح، دیدگاه دادگاه‌های تجدیدنظر نسبت به دیدگاه دادگاه‌های بدوی بسیار سخت‌گیرانه‌تر است و صدور قرار ابطال دادخواست را منوط به وجود شرایط خاصی می‌دانند که در ذیل بیان می‌شود:

۱- اخذ توضیح باید در ارتباط با اصل خواسته لازم باشد نه موضوعات جانبی و فرعی. برای مثال، میان خواسته خواهان در قسمت خواسته دادخواست و قسمت متن دادخواست تعارض وجود داشته باشد، ولی اگر اخذ توضیح نسبت به یکی از ادله اثبات دعوا (مانند پرونده استنادی) لازم باشد نمی‌توان در پی عدم حضور خواهان جهت اخذ توضیح، اقدام به صدور قرار ابطال دادخواست نمود.<sup>۱</sup>

۲- در صورت عدم حضور خواهان در جلسه نخست رسیدگی و لزوم اخذ توضیح از خواهان، حتماً باید جلسه رسیدگی تمدید شود.<sup>۲</sup>

\* دکتری حقوق خصوصی و پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضاییه

sharifimehdi@hotmail.com

۱. شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۷۳۱ مورخ ۱۳۹۱/۶/۵، مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران، شهریور ۱۳۹۱، ص ۳.
۲. شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۴۴۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۶، همان، ص ۷۳۹.

ملک توقیف‌شده و در نتیجه، مالکیت بر آن را دارد دو رویه حاکم است: الف) یکی از شعب دادگاه تجدیدنظر استان تهران، اعتراض ثالث را براساس مبایعه‌نامه عادی مورد پذیرش قرار داده است و به تنها چیزی که توجه داشته احراز تقدم تاریخ مبایعه‌نامه بر توقیف مال می‌باشد.<sup>۱</sup> ب) برخی دیگر از شعب دادگاه تجدیدنظر با استناد به مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷<sup>۳</sup> و ۴۸<sup>۵</sup> از قانون ثبت، اعتراض ثالث اجرایی براساس مبایعه‌نامه عادی را رد کرده است. استدلال دادگاه تجدیدنظر اخیر این است که طبق مواد مذکور در مورد اموال غیرمنقول با سابقه ثبتی، تنها کسی مالک محسوب می‌شود که سند رسمی به نام وی باشد<sup>۶</sup> و نقل و انتقال اموال غیرمنقول باید به‌وسیله سند رسمی صورت گیرد. بنابراین، نقل و انتقالات عادی که مطابق با قانون ثبت صورت نگرفته است قابل استناد در محاکم نیست.<sup>۷</sup>

خواهان در آدرس مورد نظر به آن محل الصاق شده باشد نمی‌توان قرار ابطال دادخواست را به استناد ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی<sup>۱</sup> صادر کرد.<sup>۲</sup>

۳- اسناد مذکور مورد انکار یا تردید خوانده قرار گرفته باشد چراکه در متن ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی، صراحتاً ابطال دادخواست منوط به انکار و تردید خوانده شده است یعنی اگر خواهان عاجز از ارائه اصول اسناد باشد ولی اسناد مذکور مورد انکار یا تردید قرار نگیرد دادگاه، مکلف به ادامه رسیدگی است.<sup>۳</sup>

۴- دادخواست مستند به ادله دیگری که دادگاه بتواند براساس آن رسیدگی را ادامه داده و اقدام به صدور رأی نماید، نباشد.<sup>۴</sup>

## • تهافت آراء در مورد «اعتراض ثالث اجرایی براساس مبایعه‌نامه عادی»

در موردی که ملکی در مرحله اجرای احکام مدنی و در راستای عملیات اجرایی توقیف شده است و شخص ثالثی براساس مبایعه‌نامه عادی ادعای خرید

۱. ماده ۹۶ - خواهان باید اصل اسنادی که رونوشت آنها را ضمیمه دادخواست کرده است در جلسه دادرسی حاضر نماید. خوانده نیز باید اصل و رونوشت اسنادی را که می‌خواهد به آنها استناد نماید در جلسه دادرسی حاضر نماید. رونوشت اسناد خوانده باید به تعداد خواهان‌ها به علاوه یک نسخه باشد. یک نسخه از رونوشت‌های یادشده در پرونده بایگانی و نسخه دیگر به طرف تسلیم می‌شود. در مورد این ماده هرگاه یکی از اصحاب دعوا نخواهد یا نتواند در دادگاه حاضر شود، چنانچه خواهان است باید اصل اسناد خود را، و اگر خوانده است اصل و رونوشت اسناد را به وکیل یا نماینده خود برای ارائه در دادگاه و ملاحظه طرف بفرستد و الاً در صورتی که آن سند عادی باشد و مورد تردید و انکار واقع شود، اگر خوانده باشد از عداد دلایل او خارج می‌شود و اگر خواهان باشد و دادخواست وی مستند به ادله دیگری نباشد در آن خصوص ابطال می‌گردد.
۲. شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۹۰۰۸۸۵ مورخ ۱۳۹۱/۸/۳، پیشین، ص ۳۱۴.
۳. شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۷۵۶ مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۳، همان، ص ۳؛ شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۱۴۲۸ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۶، همان، ص ۷۴۰.
۴. شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۱۴۲۸ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۶، همان.

۱. شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۰۳۵ مورخ ۱۳۹۱/۶/۴، همان، ص ۵.
۲. ماده ۲۲ - همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارتأ به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت.
۳. ماده ۴۶ - ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل:
  - ۱) کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد.
  - ۲) کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.
۴. ماده ۴۷ - در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند ثبت اسناد ذیل اجباری است:
  - ۱) کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیرمنقوله که در دفتر املاک ثبت نشده.
  - ۲) صلح‌نامه و هبه‌نامه و شرکت‌نامه.
۵. ماده ۴۸ - سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ‌یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.
۶. شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۶۹۵۰۰۰۶۲ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۳، پیشین، ص ۶۳۱.
۷. شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۰۷۸۷ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۶، همان، ص ۶.

• **وحدت رویه قضایی در مورد «نحوه طرح دعوای اعتراض شخص ثالث اجرایی و تصمیم دادگاه در خصوص این دعوا»**

در خصوص نحوه طرح دعوای اعتراض ثالث اجرایی و در مورد نوع تصمیمی که دادگاه در این باره اتخاذ می‌کند میان برخی از شعب دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر استان تهران اختلاف نظر وجود دارد که قبل از بیان رویه و اختلاف نظر، ذکر یک مقدمه ضروری است: در قانون اجرای احکام مدنی دو ماده به اعتراض ثالث اجرایی اختصاص یافته است: مواد ۱۴۶ و ۱۴۷. ماده ۱۴۶<sup>۱</sup>، فرضی را پیش‌بینی می‌کند که اعتراض ثالث، مستند به حکم قطعی یا سند رسمی مقدم بر توقیف است که دادگاه بلافاصله باید دستور رفع توقیف را صادر کند و در صورتی که اعتراض، مستند به یکی از این دو مورد نباشد مستلزم شکایت شخص ثالث است که طبق پیش‌بینی قانون، بدون هزینه دادرسی و تشریفات دادرسی، مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. دادگاه‌ها از عبارت موجود در ماده ۱۴۷ قانون احکام مدنی<sup>۲</sup> تفاسیر متفاوتی داشته‌اند. در این مورد دادگاه‌های تجدیدنظر برخلاف نظر برخی شعب بدوی، عدم لزوم رعایت تشریفات دادرسی را به‌منزله عدم رعایت اصول دادرسی ندانسته و معتقدند که چنین اعتراضی باید به‌وسیله دادخواست صورت گیرد چراکه دادخواست از تشریفات نیست تا معترض ثالث از آن معاف باشد.<sup>۳</sup> همچنین ابلاغ

۱ ماده ۱۴۶ - هرگاه نسبت به مال منقول یا غیرمنقول یا وجه نقد توقیف شده شخص ثالث اظهار حقی نماید اگر ادعای مزبور مستند به حکم قطعی یا سند رسمی باشد که تاریخ آن مقدم بر تاریخ توقیف است، توقیف رفع می‌شود در غیر این صورت عملیات اجرایی تعقیب می‌گردد و مدعی حق برای جلوگیری از عملیات اجرایی و اثبات ادعای خود می‌تواند به دادگاه شکایت کند.

۲ ماده ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی: «شکایت شخص ثالث در تمام مراحل بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و پرداخت هزینه دادرسی رسیدگی می‌شود...».

۳ شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۱۳۰۸-۷۰۲۲۰۷۰۹۹۷۰۹۹۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۳۰، پیشین، ص ۶۳۰.

دادخواست اعتراض ثالث اجرایی و وقت دادرسی به طرف مقابل و تشکیل جلسه دادرسی نیز از تشریفات نبوده بلکه جزء اصول دادرسی است که به‌مانند هر دعوای دیگری، در دعوای اعتراض ثالث اجرایی نیز باید رعایت گردد.<sup>۱</sup> بعضی دادگاه‌های بدوی در خصوص چنین اعتراضی حکم صادر می‌کنند ولی یکی از شعب دادگاه تجدیدنظر با این استدلال که رسیدگی به شکایت شخص ثالث بدون تشریفات دادرسی مقرر شده است بنابراین موضوع، اقتضای صدور دستور را دارد نه حکم، اقدام به صدور دستور در این خصوص کرده است.<sup>۲</sup>

• **وحدت رویه قضایی در مورد «اعاده دادرسی بر اساس سند مکتوم»**

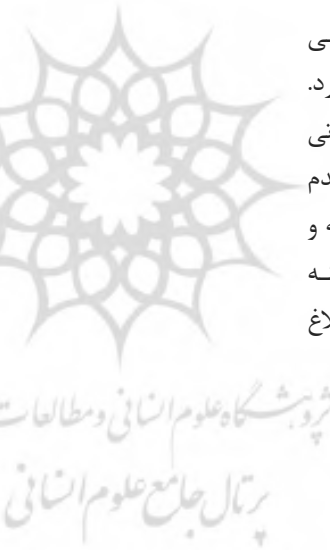
یکی از جهات اعاده دادرسی مذکور در بند ۷ ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی این است که «پس از صدور حکم، اسناد و مدارکی به‌دست آید که دلیل حقانیت درخواست‌کننده اعاده دادرسی باشد و ثابت شود اسناد و مدارک یادشده در جریان دادرسی مکتوم بوده و در اختیار متقاضی نبوده است». جهت مذکور یکی از پرکاربردترین جهات اعاده دادرسی است که رویه‌های زیر در خصوص آن از آراء محاکم تجدیدنظر استان تهران قابل استنباط است:

۱- سند مکتوم، سندی است که در زمان صدور رأی قطعی مورد درخواست اعاده دادرسی وجود داشته ولی در دسترس ذی‌نفع نبوده است و لذا سندی که این خصوصیت را نداشته و از قبل در اختیار مدعی اعاده دادرسی بوده ولی ارائه نشده از مصادیق سند مکتوم تلقی نمی‌شود.<sup>۳</sup>

۱. شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۱۳۳۵-۳۲۳۵۰۹۹۷۰۹۹۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۵، همان، ص ۶۲۹.

۲. شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۱۳۴۱-۲۲۱۵۰۹۹۷۰۹۹۷ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۷، همان، ص ۸.

۳. شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۱۱۷۷-۲۲۳۲۰۹۹۷۰۹۹۷ مورخ ۱۳۹۱/۸/۳۰، همان، ص ۳۱۵.



۲- سند مکتوم، سندی است که در زمان دادرسی موجود بوده ولی پنهان مانده است. بنابراین، سندی که پس از جریان دادرسی و صدور حکم تنظیم و ارائه می‌شود (مانند اقرارنامه رسمی که بعداً اخذ شده است<sup>۱</sup> یا نامه‌ای که بعد از صدور حکم تنظیم شده است)<sup>۲</sup> جهت اعاده دادرسی پذیرفته نمی‌شود.

۳- چنانچه سندی (مانند گواهی فوت) نزد مراجع رسمی وجود داشته باشد ولی طرف دعوا در نزد دادگاه بدوی به آن استناد نکرده باشد مصداق سند مکتوم محسوب نمی‌شود.<sup>۳</sup>

۴- استشهادیه (شهادت نامه) صرفاً شهادت کتبی محسوب می‌شود و مصداق سند مکتوم مورد نظر قانونگذار به‌شمار نمی‌آید؛<sup>۴</sup> چرا که شهادت شهود در هر زمان در اختیار طرفین دادرسی بوده و مکتوم محسوب نمی‌شود و از طرف دیگر، شهادت شهود به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در جایگاه خود قابل استناد است نه به‌عنوان سند.<sup>۵</sup>

#### • وحدت رویه قضایی در مورد «وجود اعتبار امر مختومه نسبت به اسباب موجهه حکم»

هر حکم دادگاه دارای سه قسمت متمایز است: مقدمه، اسباب موجهه و منطوق. سؤال این است که: آیا هر سه بخش از حکم، دارای اعتبار امر مختومه

است؟ بدون شک، منطوق واجد اعتبار امر مختومه است چرا که اختلاف میان طرفین، در این بخش حل و فصل می‌شود. حال اگر اموری (نظیر اعتبار یک قرارداد یا سند عادی) در مقدمه یا در بخش اسباب موجهه مطرح شد آیا واجد اعتبار امر مختومه است یا اینکه می‌توان در دعاوی مستقل نسبت به اعتبار آن‌ها نیز خدشه وارد کرد؟

دادگاه‌ها به هر دو مورد پاسخ مثبت داده‌اند و با وجود اعتبار رأی اصلی رسیدگی به دعوی اعتبار یا عدم اعتبار، این مستندات را قابل استماع ندانسته‌اند: نخست، جایی که حکم دادگاه بر مبنای یک سند عادی (مبايعه‌نامه) صادر شده است. دادگاه تا زمانی که چنین حکمی به طرق قانونی نقض نشده است دعوی ابطال چنین سندی را با توسل به اعتبار امر مختومه قابل استماع نمی‌داند.<sup>۱</sup> دوم، جایی که صحت قراردادی احراز شده و بر مبنای آن، حکم الزام به تنظیم سند رسمی صادر شده است دادگاه، دعوی تنفیذ فسخ چنین قراردادی را محکوم به بطلان می‌داند زیرا معتقد است تا زمانی که حکم الزام به تنظیم سند رسمی، دارای اعتبار است و نقض نشده قراردادی که احتمالاً در قسمت اسباب موجهه، اعتبار آن احراز شده است نیز معتبر تلقی می‌شود و دادگاه نمی‌تواند به دعوی تنفیذ فسخ آن رسیدگی کند. تفاوت موضع در اینجا و مورد پیشین، در نحوه تصمیم‌گیری دادگاه است به‌نحوی که در مورد قبلی با صدور قرار، دعوا را قابل استماع ندانسته ولی در مورد اخیر حکم به بطلان دعوا صادر شده است که با نحوه استدلال دادگاه نیز هم‌خوانی ندارد.<sup>۲</sup>

۱. شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۷۴۴ مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۲، همان، ص ۱۲.
۲. شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۶۰۰۶۳۰ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۰، همان، ص ۱۹.

۱. شعبه ۳۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۱۰۱۴۷۵ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۳، همان، ص ۶۳۵.
۲. شعبه ۳۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۸۰۱۴۶۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۲، همان، ص ۷۴۳.
۳. شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۰۹۰۵ مورخ ۱۳۹۱/۷/۹، همان، ص ۱۸۸.
۴. شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۱۳۶۸ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۴، همان، ص ۴۹۳.
۵. شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۱۶۴۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۲، همان، ص ۷۴۱.