

زمان برقراری رابطه حقوقی دادرسی و آثار آن در حقوق ایران و فرانسه

رضا شکوهی زاده*

چکیده

پرسش اصلی پیش‌رو در این مقاله این است که آیا تقدیم دادخواست صرفاً یکی از مقدمات اقامه دعوی و برقراری رابطه حقوقی دادرسی است یا سبب تامه آن و در نتیجه با تحقق آن، رابطه دادرسی نیز خودبه‌خود و تمام و کمال میان طرفین دعوی برقرار می‌شود؟ این مسئله از جمله مسائلی است که در حقوق ایران پاسخ درخور نیافته است. قوانین موضوعه ایران از جمله ماده ۴۸ ق.آ.د.م پاسخی قاطع برای این پرسش ندارد. در حقوق فرانسه، رویه قضایی تلاش کرده با تفسیر قوانین موضوعه، مقررات ناهماهنگ قانونی را در رابطه با آثار ابلاغ دادخواست به خواننده و ثبت ابلاغیه دادخواست در دفتر دادگاه، به نوعی سازش رساند. یکی از تفاسیری که نخست در دکتترین این کشور مطرح شد و سپس به رویه قضایی نیز راه یافت، تفکیک آثار ماهوی و آیینی برقراری رابطه حقوقی دادرسی است. یکی از یافته‌های این مقاله این است که در حقوق ایران دلایلی وجود دارد که باعث می‌شود در به بار آمدن آثار آیینی رابطه حقوقی دادرسی، به‌صرف تقدیم دادخواست به دادگاه، تردید ایجاد شود.

واژگان کلیدی: تقدیم دادخواست، حقوق آیینی، حقوق فرانسه، حقوق ماهوی، رابطه حقوقی دادرسی.

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران rshokoohizadeh@ut.ac.ir

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۰۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۲۷

سرآغاز

زمان در دادرسی نقشی محوری دارد. از یک سو معقول بودن زمان استمرار دادرسی یکی از معیارهای اصلی سنجش کارآمدی نظام دادرسی است و از سوی دیگر، ظرفی است که حقوق و تکالیف آیینی طرفین در آن ریخته شده است (الماسی و حبیبی درگاه، ۱۳۹۱: ۵۵). برای تعیین این زمان، باید ابتدا و انتهای آن مشخص شود. تعیین انتهای این زمان، دشوار نیست. با صدور رأی قاطع دعوی، زمان دادرسی در یک مرحله خاتمه می‌یابد؛ اما مبدأ این زمان، می‌تواند مورد بحث قرار گیرد. زمان برقراری رابطه حقوقی دادرسی در حقوق فرانسه، محل بحث‌ها و اختلاف‌نظرهای بسیاری بوده است. منشأ این اختلاف‌نظر نیز تکالیف متفاوتی است که قانون برای اقامه دعوی و شروع رسیدگی دادگاه، بر عهده خواهان قرار داده است. برای طرح دعوی، خواهان یا وکیل او نخست باید دادخواست خود را به خواننده ابلاغ کند (ماده ۵۳ ق.آ.د.م فرانسه)؛ اما صرف ابلاغ دادخواست به خواننده، باعث ایجاد حالت اشتغال برای دادگاه نمی‌شود، بلکه خواهان موظف است ظرف مهلت معین، ابلاغیه دادخواست را در دفتر دادگاه ثبت کند (ماده ۷۵۰ ق.آ.د.م فرانسه). ماهیت مرکب اقامه دعوی در حقوق فرانسه باعث شده است که برخی از حقوقدانان زمان ابلاغ دادخواست به خواننده را زمان برقراری رابطه حقوقی دادرسی بدانند (Guinchard, Chainais et Ferrand, 2014: 327) و برخی زمان ثبت ابلاغیه دادخواست در دفتر دادگاه را زمان تحقق رابطه حقوقی دادرسی تلقی کنند (Bléry, 2018: 2). برخی نیز ثبت دادخواست در دفتر دادگاه را به معلق‌علیه عقدی معلق تشبیه کرده‌اند که با تحقق آن، معلوم می‌شود عقد از زمان انعقاد، یعنی زمان ابلاغ دادخواست به خواننده، منجز و مؤثر بوده است (Guinchard et Moussa, 1986: 328)؛ اما مطابق نظریه‌ای که بیشتر قابل قبول به نظر می‌رسد، آثار آیینی برقراری رابط حقوقی دادرسی از آثار ماهوی آن تفکیک می‌شود (Cornu et Foyer, 1996: 592). مطابق این نظریه، آثار آیینی برقراری رابطه حقوقی دادرسی همچون اشتغال دادرسی، صرفاً بعد از ثبت ابلاغیه دادخواست در دفتر دادگاه به بار می‌آید. این نظریه مبتنی بر آن است که یک طرف آثار آیینی دادرسی، دادگاه است و پیش از ثبت دادخواست نمی‌توان این آثار را نسبت به دادگاه برقرار کرد؛ اما آثار ماهوی اقامه دعوی، از جمله مطالبه رسمی حق با ابلاغ دادخواست به خواننده محقق می‌شود؛ هرچند هنوز دادخواست در دفتر دادگاه ثبت نشده باشد. در حقوق ایران نیز به‌رغم آنکه قانون، ثبت دادخواست در دفتر دادگاه را منوط به

ابلاغ آن به خواننده نکرده است، اما از آنجا که پیش از تکمیل دادخواست و صدور دستور تعیین وقت از سوی دادگاه، حالت اشتغال برای دادگاه ایجاد نمی‌شود، پذیرش برقراری آثار آیینی رابطه حقوقی دادرسی به صرف تقدیم دادخواست دشوار است. به همین خاطر، لازم است تا زمان برقراری رابطه حقوقی دادرسی در حقوق ایران نیز مورد بررسی قرار گیرد. پس از آن، در بخش دوم این مقاله، آثار ماهوی و آیینی برقراری رابطه حقوقی دادرسی از نظر زمان برقراری به تفصیل مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. زمان برقراری رابطه حقوقی دادرسی

با توجه به مقررات متفاوتی که در حقوق ایران و فرانسه نسبت به الزام‌های اقامه دعوی وجود دارد، باید زمان اقامه برقراری رابطه حقوقی دادرسی در حقوق فرانسه و ایران جداگانه مورد بررسی قرار گیرد.

۱-۱. زمان برقراری رابطه حقوقی دادرسی در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه، سه نظر متفاوت را می‌توان در خصوص زمان برقراری رابطه دادرسی از هم تفکیک کرد. مطابق نظریه نخست زمان ابلاغ دادخواست به خواننده، زمان برقراری رابطه دادرسی و نقطه آغاز دعوی است. طرفداران این نظریه در تعیین آثار و توابع نظریه خود، دو روش متفاوت اتخاذ کرده‌اند. برخی ابلاغ دادخواست را سبب منجز برقراری رابطه حقوقی دادرسی می‌دانند و برخی سبب معلق آن. در نظریه دوم، زمان برقراری دادرسی، زمان ثبت دادخواست در دفتر دادگاه محسوب می‌شود، صرف نظر از زمان ابلاغ دادخواست به خواننده. در نظریه آخر که در این مقاله نیز مورد پذیرش قرار گرفته است، در رابطه با زمان برقراری رابطه حقوقی دادرسی، میان آثار ماهوی و آیینی تقدیم دادخواست، قائل به تفکیک می‌شوند؛ به این ترتیب که با بار آمدن آثار ماهوی رابطه حقوقی دادرسی را منوط به تقدیم دادخواست می‌دانند و آثار آیینی آن را منوط به ثبت دادخواست در دفتر دادگاه. در ذیل، به بررسی هریک از این نظریات و دلایل آن خواهیم پرداخت.

۱-۱-۱. برقراری رابطه حقوقی دادرسی با ابلاغ دادخواست

با توجه به آنکه قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، اقامه دعوی در اغلب مراجع قضایی را مستلزم آن دانسته که خواهان پیش از تقدیم دادخواست به دادگاه، آن را به خوانده ابلاغ کند^۱، به‌طور سنتی این دیدگاه در حقوق فرانسه وجود داشته که با ابلاغ دادخواست به خوانده، رابطه حقوقی دادرسی برقرار می‌شود. ابلاغ دادخواست به خوانده پیش از ثبت آن در دادگاه، در بیشتر مراجع قضایی فرانسه از جمله دادگاه شهرستان به‌عنوان مرجع عمومی قضایی لازم‌الرعایه است؛ اما ماده ۵۳ ق.آ.د.م فرانسه ابلاغ دادخواست به خوانده را صرفاً موجد اقامه دعوی اولیه دانسته است. به موجب این ماده: «دعوی اولیه، دعوی است که به موجب آن خواهان از طریق اعلام ادعاهای خود به دادرسی، ابتکار عمل شروع دادرسی را در دست می‌گیرد». علاوه بر این صرف ابلاغ دادخواست، موجب اشتغال دادگاه نسبت به رسیدگی نمی‌شود. مطابق ماده ۷۵۰ ق.آ.د.م فرانسه «اشتغال دادگاه از طریق ثبت دادخواست یا تقاضای مشترک در دفتر دادگاه شهرستان آغاز می‌شود». ماده ۷۵۷ ق.آ.د.م فرانسه به خواهان چهار ماه از تاریخ ابلاغ دادخواست، مهلت داده تا اقدام به ثبت دادخواست در دفتر دادگاه شهرستان کند، مگر اینکه وکلای خواهان و خوانده نسبت به تمدید این مهلت توافق کنند. در غیر این صورت دادخواست ابلاغ‌شده، به موجب قرار دادگاه بی‌اعتبار^۲ اعلام می‌شود. بی‌اعتباری دادخواست در این فرض از اسباب نقص ماهوی^۳ اوراق دادرسی قلمداد می‌شود. به همین خاطر برخلاف نقص شکلی^۴، برای ابطال عمل قضایی موردنظر توسط دادگاه، اثبات تضییع حقوق دفاعی طرف مقابل ضروری نیست^۵ (شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۲۱ اکتبر ۱۹۷۶) (Kebir, 2014: 3). علاوه بر این، ایراد مذکور در همه مراحل دادرسی قابل طرح است (شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۲۳ ژانویه ۱۹۷۵). حتی در

۱. ماده ۷۵۰ ق.آ.د.م فرانسه در رابطه با نحوه اقامه دعوی در دادگاه شهرستان به‌عنوان عمومی حقوقی مقرر کرده است: «اقامه دعوی در دادگستری از طریق ابلاغ دادخواست یا (اصلاحی ۲۰ اوت ۲۰۰۴) تقدیم دادخواست مشترک به مدیر دفتر به عمل می‌آید، مگر در مواردی که اشتغال دادگاه از طریق تقاضای ساده (اصلاحی ۱۴ ژانویه ۱۹۹۴) یا اعلان ممکن باشد» (Callé et Dargent, 2017: 785).

2. caduque

3. vice de fond

4. vice de forme

۵. ماده ۱۱۹ ق.آ.د.م فرانسه در رابطه با ایرادات مبتنی بر عدم رعایت شرایط ماهوی اوراق دادرسی مقرر می‌کند: «ایراد بطلان مبتنی بر عدم رعایت قواعد ماهوی مرتبط با اوراق دادرسی، باید مورد توجه قرار گیرد، بدون اینکه طرف استنادکننده به آن ملزم به اثبات ورود ضرر به خود باشد...» (Callé et Dargent, 2017: 273).

صورت بی‌توجهی دادگاه نخستین، دادگاه تجدیدنظر می‌تواند به این دلیل، دعوای نخستین را محکوم‌به بطلان کند (شعبه اول مدنی دیوان کشور فرانسه، ۳ اکتبر ۱۹۹۵). (Callé et Dargent, 2017: 788). نقش غیرقابل انکاری که ثبت دادخواست در به بار آمدن آثار رابطه حقوقی دادرسی دارد، باعث شده است که آن دسته از حقوقدانان فرانسوی که ثبت دادخواست در دفتر دادگاه را در برقراری رابطه حقوقی دادرسی بی‌تأثیر می‌دانند، دو دیدگاه متفاوت در رابطه با نحوه اثرگذاری ابلاغ دادخواست در اقامه دعوی داشته باشند؛ برخی ابلاغ دادخواست را سبب منجر اقامه دعوی می‌دانند و برخی سبب معلق آن.

– اثر منجر ابلاغ دادخواست در برقراری رابطه حقوقی دادرسی

به اعتقاد برخی از حقوقدانان فرانسوی، با ابلاغ دادخواست به طرف دعوی، رابطه حقوقی دادرسی به‌صورت منجر برقرار می‌شود (Guinchard, Chainais et Ferrand, 2014: 327). این نظریه را مقررات قانونی متعددی حمایت می‌کند. از جمله اینکه قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، میان دعوای اولیه^۱ به‌عنوان سبب دادرسی در ماده ۵۳ و اشتغال دادگاه^۲ در ماده ۷۵۷ در رابطه با دادگاه شهرستان و ماده ۸۳۸ در رابطه با دادگاه بخش قائل به تفکیک شده است. به این ترتیب اشتغال دادگاه از لحاظ موضوعی، خارج از ماهیت رابطه حقوقی دادرسی در نظر گرفته شده است. تفکیک میان اقامه دعوی و اشتغال دادگاه، به مقررات آیین دادرسی اتحادیه اروپایی نیز راه یافته است^۳. یکی از دلایل برقراری رابطه حقوقی دادرسی با ابلاغ دادخواست به خواننده، ماده ۲۲۴۱ ق.م فرانسه مصوب ۱۷ ژوئن ۲۰۰۸ است که مبنای تعلیق مرور زمان را تاریخ ابلاغ دادخواست به خواننده دانسته است. مطابق این ماده، مرور زمان اقامه دعوی با ابلاغ دادخواست به خواننده معلق می‌شود، صرف نظر از اینکه برقراری رابطه حقوقی دادرسی را نتیجه ابلاغ دادخواست به

1. demande initiale

2. saisine du tribunal

۳. ماده ۳۰ آیین‌نامه ۲۲ دسامبر ۲۰۱۲ بروکسل مقرر می‌دارد: «بنا بر اهداف این ماده، در موارد زیر مرجع قضایی مربوطه اشتغال به دادرسی خواهد داشت:

الف: در تاریخی که عمل حقوقی آغازگر دادرسی یا هر عملی معادل آن انجام شود، مشروط بر آنکه خواهان ملزم به اتخاذ تدابیری باشد که در نتیجه آن اوراق قضایی اقامه دعوی به خواننده ابلاغ شود؛ یا
ب: در مواردی که دادخواست یا اوراق معادل آن باید پیش از تقدیم به مرجع قضایی، به طرف دعوی ابلاغ شود، در تاریخی که این اوراق به مرجع مربوطه برای ابلاغ تسلیم می‌شود، مشروط بر آنکه بعد از ابلاغ، اوراق موردنظر توسط خواهان به مرجع قضایی مربوط تقدیم شود.»

خواننده بدانیم یا ثبت ابلاغیه دادخواست در دفتر دادگاه. علاوه بر این، بند ۱ ماده ۶-۱۲۳۱ ق.م.فرانسه مصوب همین تاریخ، مبدأ محاسبه خسارت تأخیر تأدیه را تاریخ ابلاغ دادخواست به خواننده دانسته است (Larguier, Conte et Blanchard, 2010: 188).

- اثر معلق ابلاغ دادخواست در برقراری رابطه حقوقی دادرسی

دیوان کشور فرانسه در تاریخ ۴ می ۲۰۱۰ با ارائه نظریه مشورتی سعی در روشن کردن زمان برقراری رابطه حقوقی دادرسی داشته است. پرسشی که در مقابل دیوان قرار داشت، این بود که در رابطه با بند ۲ ماده ۱۱۱۳ ق.آ.د.م. فرانسه، ناظر بر مهلت اقامه دعوی بعد از قطعیت عدم حصول سازش میان زوجین (تصویب‌نامه ۲۹ اکتبر ۲۰۰۴)، زمان اقامه دعوی بر اساس چه معیاری احراز می‌شود، زمان ابلاغ دادخواست به خواننده یا ثبت ابلاغیه دادخواست در دفتر دادگاه؟ دیوان کشور فرانسه در پاسخ اعلام کرد که تاریخ اقامه دعوی، تاریخ ابلاغ دادخواست طلاق است، البته اثرگذاری ابلاغ معلق بر ثبت ابلاغیه در دفتر دادگاه در مهلت مقرر خواهد بود. به این ترتیب، چنانچه بعد از ابلاغ دادخواست، ظرف مهلت مقرر (شش ماه) ابلاغیه دادخواست در دفتر دادگاه ثبت نشود، معلوم می‌شود که از ابتدا دعوایی اقامه نشده است. در نظر گرفتن اثر تعلیقی برای ثبت ابلاغیه دادخواست در دادگاه، راه‌حلی است که پیش از آن، در یکی از کتب مرجع آیین دادرسی مدنی فرانسه پیشنهاد شده بود (Guinchard et Moussa, 1986: 328). حتی پیش از صدور نظریه مشورتی دیوان کشور در سال ۲۰۱۰، اغلب محاکم نخستین و پژوهشی و حتی در برخی موارد، شعبه سوم مدنی دیوان کشور فرانسه^۱، ضمن تلقی زمان ابلاغ دادخواست به‌عنوان زمان برقراری رابطه حقوقی دادرسی، اثرگذاری ابلاغ دادخواست را معلق بر ثبت ابلاغیه در دفتر دادگاه می‌دانستند. شعبه اول دیوان کشور این حکم را بارها در رابطه با دعوی حقوق مصرف اعمال کرده بود. مطابق نظر این شعبه: «رابطه حقوقی دادرسی، به صرف ابلاغ دادخواست به خواننده برقرار می‌شود، به نحو معلق بر ثبت ابلاغیه دادخواست در دفتر دادگاه» (شعبه اول مدنی دیوان کشور فرانسه، ۲۰ اکتبر ۱۹۹۸). دیوان کشور، راه‌حل مشابهی نیز در رابطه با توقیف نزد ثالث^۲ پیش‌بینی کرده بود^۱. مطابق این نظریه، چنانچه دادخواست ابلاغی در موعد مقرر تحویل

۱. شعبه سوم دیوان کشور فرانسه، ۱۵ مه ۲۰۰۲. در این پرونده، شعبه سوم دیوان کشور فرانسه، تاریخ اعتراض به صورت جلسه هیئت عمومی دیوان را تاریخ ابلاغ دادخواست دانسته و نه تاریخ ثبت دادخواست در دفتر دادگاه. مبدأ این مهلت ۲ ماهه، تاریخ ابلاغ صورت جلسه هیئت عمومی است.

دفتر دادگاه نشود، این دادخواست فاقد هرگونه اثر قانونی خواهد، نه قاطع مرور زمان خواهد بود و نه در بحث ایراد امر مطروحه، تأثیری در سبق ارجاع خواهد داشت (شعبه سوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۱۰ دسامبر ۱۹۸۵). در مقابل، چنانچه دادخواست در مهلت قانونی در دفتر دادگاه ثبت شود، آثار برقراری رابطه حقوقی دادرسی از روز ابلاغ آن به خواننده برقرار خواهد شد. اثر قهقرای ثبت دادخواست دارای توجیهاات قابل توجهی است^۲، از جمله این که بدون پذیرش این نظریه، خواننده می‌تواند پس از ابلاغ دادخواست، اقدام به طرح دعوی در رابطه با همان موضوع در دادگاهی دیگر کرده و با پیش‌دستی در ثبت دادخواست در دفتر دادگاه با استناد به ایراد امر مطروحه خواهان را مجبور به حضور در آن دادگاه کند. از لحاظ منطقی نمی‌توان در سوءنیت خواننده‌ای که بعد از ابلاغ دادخواست خواهان، در شعبه دیگری اقدام به اقامه همان دعوی می‌کند، تردید کرد. پذیرش اثر قهقرای برای ثبت ابلاغیه دادخواست، راه را بر چنین سوءاستفاده‌هایی می‌بندد (Guinchard, Chainais et Ferrand, 2014: 327).

۲-۱-۱. برقراری رابطه حقوقی دادرسی با ثبت ابلاغیه دادخواست در دفتر دادگاه

با وجود صراحت نظریه مشورتی مورخ ۴ می ۲۰۱۰، همچنان برخی از شعب دیوان کشور، نظر به برقراری رابطه حقوقی دادرسی با ثبت ابلاغیه در دفتر دادگاه دارند. برای مدت طولانی رویه شعبه سوم دیوان کشور فرانسه، بر شکل‌گیری رابطه حقوقی دادرسی هم‌زمان با ثبت ابلاغیه دادخواست در دفتر دادگاه تعلق گرفته بود. به موجب یکی از آرای این شعبه: «دادرسی با

۱. نظریه مشورتی مورخ ۱۵ ژوئن ۱۹۹۸. دیوان با این پرسش مواجه بود که یک ماه مهلت بدهکار برای اعتراض به توقیف اموال توسط طلبکاران نزد ثالث تا چه زمانی است، زمان ابلاغ دادخواست به طلبکار یا تقدیم دادخواست به مرجع صالح؟ پاسخ دیوان این بود که ابلاغ دادخواست باید در موعد یک‌ماهه صورت گیرد؛ بنابراین، تأخر تاریخ ثبت دادخواست در دفتر دادگاه از موعد یک‌ماهه، تأثیری در اعتبار اعتراض ندارد.

۲. لازم به ذکر است در حقوق فرانسه، اثر قهقرای ویژگی عام تمام شروط تعلیقی است. به‌موجب بند ۲ ماده ۱۱۸۱ ق.م سابق فرانسه، تحقق معلق‌علیه موجب اعتبار عقد از زمان انعقاد آن می‌شد. البته با اصلاحاتی که در سال ۲۰۱۶ در قانون مدنی فرانسه صورت گرفت، اثر قهقرای عقد معلق منوط به توافق طرفین نسبت به این امر شد. ماده ۱۳۰۴ ق.م جدید فرانسه در این رابطه مقرر می‌دارد: «تعهد معلق از زمان تحقق معلق‌علیه لازم‌الاجرا می‌شود. با این حال، طرفین می‌توانند پیش‌بینی نمایند که تحقق معلق‌علیه نسبت به زمان انعقاد قرارداد، اثر قهقرای داشته باشد». البته این تغییر در قانون مدنی فرانسه، تأثیری در نظریه اثر قهقرای ثبت ابلاغیه دادخواست در آیین دادرسی مدنی ندارد، زیرا به موجب قانون مدنی جدید فرانسه، همچنان اثر قهقرای اعمال حقوقی، به‌عنوان یک نهاد حقوقی معتبر به رسمیت شناخته شده است.

اشتغال مرجع صالح نسبت به حل و فصل دعوی آغاز می‌شود» (شعبه سوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۶ مه ۱۹۸۷) (Guinchard, Chainais et Ferrand, 2014: 329). این شعبه در رأی دیگر مقرر می‌کند: «دادرسی با اشتغال دادگاه آغاز می‌شود و با فراغ دادرسی پایان می‌یابد» (شعبه سوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۹ دسامبر ۱۹۸۶) (Callé et Dargent, 2017: 182). دیوان کشور فرانسه در رأی که اخیراً صادر شده است، رأی مورخ ۷ نوامبر ۲۰۱۷ دادگاه تجدیدنظر مبنی بر اثر تعلیقی ثبت ابلاغیه دادخواست را رد کرده و مقرر داشته است: تاریخ اشتغال دادگاه، همواره هم‌زمان با ثبت دادخواست در دفتر دادگاه برقرار می‌شود (Bléry, 2018: 2). برخی حقوقدانان فرانسوی اعتقاد دارند این دیدگاه می‌تواند تبعات جبران‌ناپذیری برای خواهان دعوایی داشته باشد که باید در موعد مشخص طرح شود. با این استدلال، تاریخ ثبت ابلاغیه دادخواست در دفتر دادگاه، در رابطه با رعایت مواعد قانونی ملاک عمل خواهد بود (Guinchard, Chainais et Ferrand, 2014: 329). مبنای این نظریه، اعتقاد به ماهیت مرکب دادرسی^۱ است. بر اساس این دیدگاه، ایراد امر مطروحه^۲ تا زمان ثبت دعوی در دفتر دادگاه، قابل طرح نیست (دیوان کشور فرانسه، شعبه سوم مدنی، ۱۰ دسامبر ۱۹۸۵). همچنین، بطلان دعوی^۳ بر اساس ثبت دادخواست در دفتر دادگاه سنجیده می‌شود. به این ترتیب چنانچه اقامه دعوایی مقید به مهلت باشد، زمان ثبت ابلاغیه در دفتر دادگاه ملاک اقامه دعوی در مهلت خواهد بود و نه زمان ابلاغ دادخواست به خواننده (دیوان کشور فرانسه، شعبه دوم مدنی، ۲۹ فوریه ۱۹۸۴). (Cornu et Foyer, 1996: 592).

۳-۱-۱. نظریه تفکیک آثار ماهوی و آیینی برقراری رابطه حقوقی دادرسی

سومین نظریه عمده در رابطه با زمان برقراری رابطه حقوقی دادرسی در حقوق فرانسه، تفکیک آثار ماهوی برقراری رابطه حقوقی دادرسی از آثار آیینی آن است. در این دیدگاه، رابطه حقوقی دادرسی در رابطه با آثار ماهوی، از زمان ابلاغ دادخواست به خواننده برقرار می‌شود، اما به بار آمدن آثار آیینی اقامه دعوی تا زمان ثبت ابلاغیه دادخواست در دفتر دادگاه به تأخیر می‌افتد (Cornu et Foyer, 1996: 592). در مقررات آیین دادرسی مدنی فرانسه می‌توان نشانه‌هایی از این

1. caractère complexe de l'introduction de l'instance
2. litispendance
3. péremption

تفکیک یافت. ماده ۲۲۴۱ ق.م.فرانسه در خصوص مرور زمان و بند ۱ ماده ۶-۱۲۳۱ ق.م.فرانسه در رابطه با استحقاق خواهان نسبت به خسارت تأخیر تأدیه، زمان ابلاغ دادخواست به خواننده را ملاک قرار داده است، بدون اینکه به زمان ثبت ابلاغیه در دفتر دادگاه اشاره کند. در مقابل ماده ۷۵۷ ق.آ.د.م.فرانسه در خصوص اشتغال دادرسی، زمان ثبت ابلاغیه دادخواست در دفتر دادگاه را ملاک دانسته است، بدون اینکه به زمان ابلاغ دادخواست به خواننده اشاره‌ای داشته باشد. اگر ایجاد حالت اشتغال برای دادگاه را سبب دیگر آثار آیینی اقامه دعوی همچون قابلیت طرح ایراد اعتبار امر مطروحه یا قابلیت طرح دفاعیات ماهوی از سوی خواننده یا طرح دعاوی طاری از سوی خواهان بدانیم، به نتیجه‌ای جز این نمی‌توان رسید که آثار آیینی برقراری رابطه حقوقی دادرسی، تنها با ثبت ابلاغیه دادخواست در دفتر دادگاه به بار می‌آید.

۲-۱. زمان برقراری رابطه حقوقی دادرسی در حقوق ایران

همان‌گونه که در حقوق فرانسه پیش از ثبت دادخواست، دادگاه اشتغال به رسیدگی پیدا نمی‌کند، در حقوق ایران نیز صرف تقدیم دادخواست بدون صدور دستور تعیین وقت از سوی دادگاه، حالت اشتغال برای دادگاه ایجاد نمی‌کند. با اینکه در حقوق ایران تردیدی در اقامه دعوی و برقراری رابطه حقوقی دادرسی با تقدیم دادخواست نشده است (شمس، ۱۳۸۱ ب: ۱۱۱)، اما می‌توان دلایلی معتبر برای عدم برقراری آثار آیینی اقامه دعوی هم‌زمان با تقدیم دادخواست ارائه کرد. یکی از استادان آیین دادرسی مدنی با عنایت به اصلاحات آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۳۱ که دادرسی عادی را از طریق تبادل لوایح مقرر می‌کرد، اعتقاد به شروع دادرسی با ابلاغ دادخواست به خواننده دارند و نه تقدیم دادخواست به دادگاه. به تعبیر ایشان: «ترافع یا محاکمه یا دادرسی عبارت از آن مرحله قضاوت است که در طی آن ... دادگاه ... مبانی تصمیم خود را جمع-آوری و مرتب کرده، زمینه قطع و فصل دعوی را فراهم و به اصطلاح پرونده را برای رأی دادن آماده می‌کند. این مرحله بلافاصله پس از ابلاغ دادخواست شروع شده و تا هنگامی که دادرسان آماده حکم می‌شوند، دوام دارد» (متین دفتری، ۱۳۸۱: ۳۸۱). شاید گمان رود که این حکم مختص قانون آیین دادرسی مدنی قدیم است که جریان دادرسی عادی را از طریق تبادل لوایح مقرر می‌کرد و دادگاه الزامی به تشکیل جلسه رسیدگی نداشت (ماده ۱۲۸ ق.آ.د.م.سابق). با این حال، حتی در رابطه با دادرسی اختصاری که به‌عنوان دادرسی معمول در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹

پذیرفته شده است، اعتقاد به آغاز رسیدگی به صرف تقدیم دادخواست و در نتیجه امکان طرح دعوی طاری یا استفاده از حقوق موضوع ماده ۹۸ قانون مذکور توسط خواهان، موجه به نظر نمی‌رسد. نتیجه عملی اجرای چنین حکمی بلا تکلیفی دادگاه و خوانده در رابطه با ارکان دعوی خواهان است. از لحاظ نظری، به‌رغم ظاهر قسمت اخیر ماده ۴۹ ق.آ.د.م، پیش از ابلاغ دادخواست به خوانده، هنوز دعوی اصلی مطرح نشده تا نوبت به طرح دعوی طاری برسد. در واقع، چنین اقدامی اگر معتبر باشد، به‌منزله رجوع خواهان از دادخواست اولیه خود و طرح دعوی جدید است؛ همچنان که در رابطه با قراردادهای تغییر در مفاد ایجاب پیش از قبول، صدور ایجاب جدید و رجوع از ایجاب سابق است (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۰۴)، در رابطه با دادخواست نیز تغییر آن پیش از ابلاغ به خوانده، به‌منزله استرداد دادخواست اولیه است. با این حال، دلایلی نیز برای اعتقاد به برقراری رابطه حقوقی دادرسی هم‌زمان با تقدیم دادخواست در حقوق ایران قابل طرح است. به همین خاطر، در ذیل به بررسی دلایل هم‌زمانی برقراری رابطه حقوقی دادرسی با تقدیم دادخواست در حقوق ایران و دلایل عدم هم‌زمانی این دو مقطع خواهیم پرداخت.

۱-۲-۱. دلایل هم‌زمانی برقراری رابطه حقوقی دادرسی با تقدیم دادخواست در

حقوق ایران

برخلاف حقوق فرانسه که دادخواست قبل از ثبت در دفتر دادگاه، باید به خواننده ابلاغ شود، در حقوق ایران دادخواست نخست باید به دادگاه تقدیم شده و پس از آن به خواننده ابلاغ شود. به همین خاطر در نظریات حقوقی، یکی از آثار تقدیم دادخواست نسبت به اصحاب دعوی، ایجاد رابطه حقوقی دادرسی معرفی شده است (شمس، ۱۳۸۱ ب: ۱۱۱). ماده ۴۸ ق.آ.د.م این نظریه را تقویت می‌کند. مطابق این ماده: «شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست است». مهم‌تر از آن قانون‌گذار در ذیل ماده ۴۹ ق.آ.د.م مقرر کرده است: «تاریخ رسید دادخواست به دفتر، تاریخ اقامه دعوی محسوب می‌شود».

۱-۲-۲. دلایل عدم هم‌زمانی برقراری رابطه حقوقی دادرسی با تقدیم

دادخواست در حقوق ایران

با وجود صراحت ماده ۴۸ ق.آ.د.م در رابطه با اثر تقدیم دادخواست در اقامه دعوی، با نگاهی

دقیق به سایر مقررات قانون آیین دادرسی مدنی، نسبت به برقراری رابطه حقوقی دادرسی با تقدیم دادخواست تردید ایجاد می‌شود. از یک‌سو به نظر می‌رسد پیش از صدور دستور تعیین وقت از سوی دادگاه، حالت اشتغال برای دادگاه ایجاد نمی‌شود. ماده ۶۴ ق.آ.د.م تنها در صورت کامل بودن دادخواست، دادگاه را مکلف به صدور دستور تعیین وقت کرده است. ضمانت اجرای ایجاد حالت اشتغال برای دادگاه، مجازات استنکاف از احقاق حق است (ماده ۵۹۷ ق.م.ا)؛ اما روشن است که پیش از صدور دستور تعیین وقت، دادگاه تکلیفی نسبت به دادخواست و دعوی موضوع آن ندارد. نمی‌توان تقدیم دادخواستی را که به دلیل نقایص شکلی یا استرداد آن ابطال می‌شود، موجب ایجاد حالت اشتغال برای دادگاه دانست.

علاوه بر این، دلایلی قابل طرح است مبنی بر آنکه تشکیل جلسه اول دادرسی، زمان برقراری رابطه حقوقی دادرسی است. از جمله آنکه به موجب ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م، خواهان می‌تواند تا پیش از جلسه اول دادرسی، دادخواست خود را مسترد کند، بدون اینکه نیاز به رضایت خوانده داشته باشد. روشن است که یکی از آثار برقراری رابطه حقوقی دادرسی، طرف دعوی قرار گرفتن خوانده است. این طرفیت صرفاً مفید ایجاد الزام و تکلیف برای خوانده نیست، بلکه برای او حقوقی هم در بر دارد. یکی از توابع این حق، تسلطی است که خوانده بر دعوی اقامه شده و استمرار آن دارد. این حق مانع از آن می‌شود که خواهان بدون رضایت خوانده، بتواند دعوی را منحل کند. علاوه بر این، بند الف ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م نتیجه استرداد دادخواست تا اولین جلسه دادرسی را صدور قرار ابطال دادخواست دانسته، در حالی که در بند ب این ماده از صدور قرار رد دعوی سخن گفته شده است. گویی نظر قانون‌گذار این بوده که پیش از تشکیل جلسه اول دادرسی، هنوز دعوی محقق نشده، بلکه صرفاً دادخواستی تقدیم شده که با استرداد ابطال می‌شود.

در هر حال، چنانچه هر یک از این مقاطع را به‌عنوان زمان برقراری رابطه حقوقی دادرسی در نظر گیریم، این بحث مطرح می‌شود که صدور دستور تعیین وقت از سوی قاضی یا تشکیل جلسه اول دادرسی دارای اثر قهقراپی از زمان تقدیم دادخواست است یا خیر؟ باوجود عدم پذیرش

اثر قهقرایی برای عقود معلق در حقوق ایران^۱، چنانچه برای صدور دستور تعیین وقت از سوی دادگاه یا تشکیل جلسه اول دادرسی اثر قهقرایی قائل شویم، با صدور این دستور یا تشکیل جلسه اول دادرسی معلوم می‌شود رابطه حقوقی دادرسی مطابق ماده ۴۹ ق.آ.د.م از زمان رسید دادخواست به دفتر دادگاه برقرار شده است. البته برخلاف حقوق مدنی، در آیین دادرسی مدنی اثر قهقرایی اعمال دادرسی به‌جز صدور دستور تعیین وقت یا تشکیل جلسه اول دادرسی دارای مصادیق دیگری نیز است^۲؛ بنابراین، پذیرش آن در رابطه با زمان برقراری رابطه حقوقی دادرسی نمی‌تواند چندان دور از ذهن باشد.

۲. زمان برقراری آثار رابطه حقوقی دادرسی

با توجه به اینکه قانون‌گذار فرانسه، بدون اینکه اشاره مستقیمی به برقراری رابطه حقوقی دادرسی داشته باشد، برخی آثار را برای ابلاغ دادخواست به خوانده و برخی دیگر را برای ثبت ابلاغیه دادخواست در دفتر دادگاه در نظر گرفته است، برخی حقوقدانان این کشور به این نتیجه رسیده‌اند که در رابطه با زمان برقراری آثار رابطه حقوقی دادرسی، باید میان آثار ماهوی و آیینی قائل به تفکیک شد. به این ترتیب آثار ماهوی اقامه دعوی، یعنی آثاری که اقامه دعوی نسبت به حق اصلی ایجاد می‌کند، از زمان ابلاغ دادخواست به خوانده به بار می‌آید. در مقابل، آثار آیینی اقامه دعوی، از زمان ثبت دادخواست در دفتر دادگاه محقق می‌شود (Cornu et Foyer, 1996: 592). در ذیل، آثار ماهوی برقراری رابطه حقوقی دادرسی جدای از آثار آیینی آن مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. ماده ۳۶۴ ق.م.د.ر بیعی که قبض شرط صحت است، انتقال مالکیت را از تاریخ قبض دانسته، نه بیع. علاوه بر این، قیاس معامله فضولی با بیع معلق ممکن نیست، از جمله به این دلیل که بیع فضولی خود ماهیتی استثنایی دارد. برای بحث تفصیلی رک (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۶۷).

۲. برای نمونه می‌توان به اثر قهقرایی رفع نقص از دادخواست ناقص اشاره کرد. به تعبیری رفع نقص باعث معتبر تلقی شدن دادخواست از زمان تقدیم به دادگاه می‌شود و نه زمان رفع نقص. البته با این توضیح که برخی حقوقدانان کشورمان، رفع نقص در رابطه با شرایط جوهری را فاقد اثر قهقرایی می‌دانند (شمس، ۱۳۸۱: ب ۲۳).

۱-۲. زمان برقراری آثار ماهوی رابطه حقوقی دادرسی

آثار اقامه دعوی نسبت به حقوق ماهوی^۱، از زمان ابلاغ دادخواست آغاز می‌شود. تقدیم دادخواست، به‌عنوان مطالبه رسمی حق آثار مهمی در حقوق ایران و فرانسه دارد؛ ازجمله استحقاق خواهان نسبت به خسارت تأخیر تأدیه، انتقال ضمان معاوضی به خوانده، اقامه دعوی در مهلت قانونی و توارث دعاوی شخصی.

۱-۱-۲. استحقاق خواهان نسبت به خسارت تأخیر تأدیه

اقامه دعوی به‌منزله مطالبه رسمی حق است (شعبه مدنی دیوان کشور فرانسه، ۱۹ اکتبر ۱۹۳۱)، در نتیجه، باعث به جریان افتادن خسارت تأخیر تأدیه می‌شود (ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م ایران و ماده ۶-۱۲۳۱ ق.م جدید فرانسه)^۲. البته اقامه دعوی به‌عنوان مبدأ محاسبه خسارت تأخیر تأدیه، ناظر بر دعاوی است که موضوع آن میزان معینی وجه نقد است. در مقابل، در دعاوی که موضوع آن مطالبه وجه است، اما مبلغ خواسته در زمان تقدیم دادخواست مشخص نیست، در حقوق ایران مبدأ محاسبه خسارت تأخیر تأدیه، تاریخ صدور حکم قطعی مبنی بر محکومیت خوانده خواهد بود (شکوهی‌زاده، ۱۳۸۹: ۱۴۵)^۳. در حقوق فرانسه، بند ۲ ماده ۷-۱۲۳۱ ق.م جدید، تاریخ دیگری را برای تعلق خسارت تأخیر تأدیه نسبت به وجهی که دادگاه بابت انواع مختلف خسارت تعیین می‌کند،

1. droits substantiels

۲. در رویه قضایی فرانسه، از خسارت تأخیر (intérêts moratoires) با عنوان خسارت قانونی (intérêts légaux) یا حقوقی (intérêts de droit) نیز یاد می‌شود. در فرض مطالبه قرار دستور موقت-سپرده (référé-provision)، خسارت از زمان تقدیم دادخواست دستور موقت محاسبه می‌شود (شعبه اول مدنی دیوان کشور فرانسه، ۱۰ ژانویه ۱۹۸۴) (Guinchard, Chainais et Ferrand, 2014: 268).

۳. رویه قضایی نیز تاریخ استحقاق خواهان نسبت به دریافت خسارت تأخیر تأدیه را در مواردی که میزان خواسته غیرقطعی است، تاریخ صدور حکم قطعی دانسته است، اعم از آنکه موضوع خواسته اصل تعهد باشد یا خسارت ناشی از عدم انجام یا تأخیر در انجام آن. برای نمونه در پرونده‌ای که موضوع خواسته، اصل مطالبات پیمانکار در رابطه با اجرای قرارداد و خسارت تأخیر تأدیه بوده است، با اینکه دادگاه بدوی خوانده را محکوم به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ سررسید اصل طلب می‌کند، دادگاه تجدیدنظر تهران، با توجه به آنکه این مبلغ صرفاً بعد از ارزیابی تعهدات انجام شده توسط خواهان قابل تعیین بوده است، رأی بدوی را به این نحو نقض می‌کند: «نسبت به آن قسمت از دادنامه که حکم به محکومیت خوانده به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ اسفند ۱۳۸۶ لغایت زمان اجرا اشعار می‌دارد، با توجه به محتویات پرونده متضمن جهات موجهه نقض است، زیرا موضوع استحقاق اصل طلب خواهان پس از صدور حکم قطعی استقرار می‌یابد و هنوز این مستقر نشده بوده تا امکان اخذ خسارت تأخیر تأدیه مهیا باشد ...» (شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران، رأی مورخ ۱۳۹۳/۳/۱۰) (پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی قوه قضائیه، ۱۳۹۵: ۲۴۱).

مقرر کرده است. به موجب این بند از ماده مرقوم: «در صورتی که حکم دادگاه نخستین در رابطه با محکومیت خوانده به پرداخت مبلغی بابت جبران خسارت، عیناً توسط دادگاه تجدیدنظر تأیید شود، از زمان صدور حکم نخستین، به صورت خود به خود به مبلغ مذکور خسارت تأخیر تأدیه تعلق می‌گیرد. در سایر موارد خسارت تأخیر تأدیه، از زمان صدور حکم دادگاه تجدیدنظر به محکوم به تعلق می‌گیرد. قاضی دادگاه تجدیدنظر همواره می‌تواند از مفاد این بند عدول کند». این حکم سال‌ها پیش از تصویب این قانون توسط یکی از استادان حقوق مدنی فرانسه پیشنهاد شده بود (Mazeaud, Henri, Léon, Jean et Chabas, 1998: 371). اثر برقراری رابطه حقوقی دادرسی در مطالبه حق در رابطه با اقامه دعوی متقابل نیز جاری است؛ به این معنی که اقامه دعوی متقابل نیز به منزله مطالبه رسمی حق از سوی خوانده خواهد بود؛ بنابراین، چنانچه در رابطه با دعوی متقابل، حکم به نفع خوانده (خواهان دعوی متقابل) صادر شود، نسبت به مبلغ محکوم به، خسارت تأخیر تأدیه مطابق قواعد بالا محاسبه خواهد شد (شعبه تجاری دیوان کشور فرانسه، ۴ مارس ۱۹۵۸) (Guinchard, Chainais et Ferrand, 2014: 268).

۲-۱-۲. انتقال ضمان معاوضی به خوانده

ماده ۱۱۳۸ ق.م سابق فرانسه مقرر می‌داشت: «قرارداد بیع، مشتری را مالک مبیع و طلبکار تعهد به تسلیم می‌کند. ضمان معاوضی بر عهده طلبکار است». در نتیجه، در فاصله زمانی انعقاد عقد تا تسلیم مبیع، ضمان معاوضی بر عهده مشتری قرار می‌گیرد؛ اما به موجب بند ۲ همین ماده، با مطالبه تسلیم از سوی مشتری، ضمان معاوضی بر عهده بایع قرار می‌گرفت. بند ۲ ماده ۱۱۹۶ ق.م جدید فرانسه، مصوب ۱۱ فوریه ۲۰۱۶ نیز همین مقرر را تکرار کرده است. این بند از ماده مذکور مقرر می‌دارد: «انتقال مالکیت، انتقال ضمان معاوضی مال موضوع قرارداد را نیز به

۱. *res perit domino*. این قاعده ریشه در حقوق رم دارد. در حقوق رم این قاعده این چنین توجیه می‌شد که مشتری همان‌گونه که از افزایش قیمت مبیع بهره‌مند می‌شود، باید از نقص یا تلف آن هم متضرر شود؛ اما این استدلال توانسته حقوقدانان معاصر فرانسه را قانع کند، چراکه به اعتقاد آنان بخت برخورداری از یک افزایش قیمت جزئی، با احتمال تلف کلی مبیع برابری نمی‌کند. از سوی دیگر این قاعده مغایر ماهیت متقابل تعهدات طرفین در عقود معاوضی است، چراکه بدون وجود عوض، تسلیم معوض را بر عهده مشتری قرار می‌دهد. به همین خاطر این حکم در حقوق فرانسه، مختص بیع و معاوضه است و نه تمام عقود تملیکی. علاوه بر این، توافق طرفین برخلاف این حکم مجاز است؛ بنابراین، ضمان معاوضی در صورتی پیش از تسلیم بر عهده مشتری قرار می‌گیرد که در قرارداد شرط خلاف آن نشده باشد (Terré, Simler et al., 2005: 659).

همراه دارد. با این حال، از زمان مطالبه تسلیم، ضمان معاوضی به بدهکار تعهد به تسلیم (بایع) منتقل می‌شود...». به تعبیری مطالبه تسلیم باعث انفکاک مالکیت از ضمان معاوضی می‌شود. در نتیجه مطالبه، بایع مسئول تلف مبیع خواهد بود، هرچند تلف مستند به تقصیر او نباشد (دادگاه شهرستان پاریس، ۱۰ مارس ۱۹۸۰) (Terré, Simler et Lequette, 2005: 1047). با توجه به آنکه صرف مطالبه، باعث انتقال ضمان معاوضی می‌شود، ابلاغ دادخواست به خوانده بدون اینکه ابلاغیه در دفتر دادگاه ثبت شود و رابطه حقوقی دادرسی میان طرفین شکل گیرد، در این خصوص مؤثر واقع می‌شود (Guinchard, Chainais et Ferrand, 2014: 269). البته در حقوق ایران، انتقال ضمان معاوضی هم‌زمان با عقد نیست، بلکه هم‌زمان با تسلیم است (ماده ۳۸۷ ق.م.ا)؛ بنابراین مطالبه تسلیم از سوی مشتری، تأثیری در انتقال ضمان معاوضی ندارد، زیرا پیش از تسلیم، ضمان معاوضی بر عهده بایع است؛ اما بایع می‌تواند برای الزام مشتری به اقباض مبیع به دادگاه مراجعه کند. در این صورت ضمان معاوضی به مشتری منتقل خواهد شد، هرچند تسلیم صورت نگرفته باشد. به موجب ماده ۳۸۷ ق.م.ا «اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد شود، مگر اینکه بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع کرده باشد که در این صورت، تلف از مال مشتری خواهد بود»؛ بنابراین، در صورتی که بایع برای تسلیم مبیع به حاکم یا قائم مقام او، اقدام به طرح دعوی کند، از زمان تقدیم دادخواست به دادگاه ضمان معاوضی به مشتری منتقل می‌شود.

۳-۱-۲. اقامه دعوی در مهلت قانونی

بر اساس نظریه‌ای سنتی در حقوق فرانسه که ظاهراً نخستین بار توسط پوتیه^۱ مطرح شده و در قانون مدنی فرانسه نیز راه یافته است، مرور زمان تنها زمانی قطع می‌شود که بدهکار از مطالبه حق توسط طلبکار باخبر شده باشد (Guinchard, Chainais et Ferrand, 2014: 263). در همین راستا، قانون ۱۷ ژوئن ۲۰۰۸ مقرر کرده است که اقامه دعوی باعث قطع مرور زمان می‌شود، هرچند که هنوز حالت اشتغال برای دادگاه ایجاد نشده باشد (Fricero, 2009: 8)؛ اما اگر دادخواست به موقع نزد دفتر دادگاه شهرستان ثبت نشود، به موجب ماده ۷۵۷ ق.آ.د.م فرانسه هیچ اثری بر ابلاغ دادخواست مترتب نخواهد شد. این حکم طبق بند ۲ ماده ۸۳۹ ق.آ.د.م.ف در

1. Potier

رابطه با دادگاه بخش و به موجب بند ۲ ماده ۸۵۷ در رابطه با دادگاه تجاری نیز مجری است (Guinchard, Chainais et Ferrand, 2014: 265). هیئت عمومی اصراری دیوان کشور فرانسه نیز در همین راستا مقرر کرده است که «تقدیم دادخواستی که بی‌اعتباری آن به دلیل عدم ثبت در دفتر دادگاه مطابق ماده ۷۵۷ ق.آ.د.م.ف اعلام شده است، باعث قطع جریان مرور زمان نمی‌شود» (هیئت عمومی اصراری دیوان کشور فرانسه، ۳ آوریل ۱۹۸۷) (Callé et Dargent, 2017: 183). در حقوق ایران نیز با اینکه مرور زمان به‌عنوان یک قاعده عام پذیرفته نشده است^۱، اما در موارد خاصی همچون دعاوی بیمه‌ای (ماده ۳۶ ق.ب)، دعاوی مربوط به اسناد تجاری (مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ ق.ت)، دعاوی ابطال رأی داوری (ماده ۴۹۰ ق.آ.د.م) و دعاوی نفی ولد (ماده ۱۱۶۲ ق.م)، اقامه دعوی مقید به مهلت خاصی شده است^۲. صرف‌نظر از اینکه این مواعد را مهلت قانونی بدانیم یا مرور زمان^۳، در این موارد ملاک اقامه دعوی در موعد قانونی، زمان تقدیم دادخواست به دفتر دادگاه است، هرچند دادخواست ناقص باشد. در فرض اخیر در صورت رفع نقص، دادخواست از تاریخ تقدیم معتبر تلقی خواهد شد، هرچند ایرادهای ناظر بر شرایط جوهری دادخواست باشد^۴.

۴-۱-۲. توارث دعاوی شخصی

اقامه دعوی آثار متعددی در پی دارد. اقامه دعوی گاهی باعث تغییر در ماهیت حق موضوع دعوی نیز می‌شود. برخی از حقوقدانان فرانسوی از این اثر با عنوان اثر تثبیت‌کننده اقامه دعوی^۵

۱. هرچند بعضی از حقوقدانان از مهلت به‌عنوان یکی از شرایط عام اقامه دعوی نام برده‌اند (ابهری و بزرگر، ۱۳۹۶: ۶۶).

۲. در رابطه با تحلیل اقتصادی نهاد مرور زمان، رک (حبیبی درگاه، ۱۳۹۲: ۲۸۰)

۳. حقوقدانان کشورمان برخی مواعد را همچون موعد موضوع ماده ۱۱۶۲ ق.م، مهلت قانونی تلقی و برخی را همچون مواعد مقرر در مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ ق.ت مرور زمان تلقی کرده‌اند (شمس، ۱۳۸۱ الف: ۳۴۳)؛ اما این تفکیک تأثیری در بحث حاضر ندارد، چون در هر دو فرض باید روشن شود که این مهلت در چه زمانی قطع می‌شود.

۴. البته، یکی از حقوقدانان کشورمان، در رابطه با شرایط جوهری دادخواست، قائل به آن شده‌اند که در صورت رفع نقص نیز دادخواست از زمان رفع نقص و صدور دستور تعیین وقت، مفید اثر است، نه از زمان تقدیم (شمس، ۱۳۸۱ ب: ۲۶-۲۴). چنین تفکیکی در حقوق فرانسه مورد پذیرش قرار نگرفته و در قانون آیین دادرسی مدنی ایران نیز نشانی از آن نمی‌توان یافت. در واقع، در حقوق فرانسه تنها اثری که بر تفکیک شرایط جوهری دادخواست از غیر آن بار شده است، عدم نیاز به پیش‌بینی ضمانت اجرای قانونی در رابطه با شرایط جوهری است (Guinchard, Chainais et Ferrand, 2014: 675). شاید همین امر باعث شده که مؤلف مذکور با تبعیض قائل شدن میان مصادیق شرایط جوهری دادخواست، فقدان اثر قهقراپی برای رفع نقص را مختص شرایطی چون تنظیم دادخواست بر روی برگ‌های چاپی و به زبان فارسی دانسته و اضافه کردن امضاء و تاریخ را موجب اعتبار دادخواست از زمان تقدیم آن می‌داند (شمس، ۱۳۸۱ ب: ۲۵).

یاد کرده‌اند (Cornu et Foyer, 1996: 583). قانون مدنی فرانسه در ماده ۳۲۲ در رابطه با دعوای نسب و در بند ۲ ماده ۹۵۷ در رابطه با دعوای رجوع از هبه، این اثر را برای اقامه دعوی به رسمیت شناخته است. علاوه بر این دیوان کشور فرانسه به‌رغم تصدیق ماهیت شخصی برخی از دعوای، پیگیری آن توسط ورثه را تجویز کرده است؛ از جمله در رابطه با دعوای رجوع از فرزندخواندگی ساده^۱ (ماده ۷۳۰ ق.م.ف). این قاعده ریشه در اثر تبدیلی رابطه حقوقی دادرسی^۲ دارد که یکی از احکام دادرسی مدنی در حقوق رم بوده است^۳. به اعتقاد برخی از حقوقدانان فرانسوی، حقوق مدرن فرانسه به‌رغم اینکه اثر تبدیلی رابطه حقوقی دادرسی را در کلیت آن نپذیرفته، اما برخی آثار آن از جمله قابلیت انتقال حقوق شخصی در نتیجه اقامه دعوی را پذیرفته است (Cornu et Foyer, 1996: 314). البته انتقال دعوای شخصی را می‌توان بر اراده ضمنی متوفی نیز مبتنی کرد (Dreyfuss, 2004: 2). پذیرش هر یک از این دو نظریه می‌تواند مبنایی برای پذیرش انتقال دعوای شخصی در حقوق ایران نیز به شمار رود.

توضیح آنکه اقامه دعوی توسط مورث برای پیگیری همه دعوای شخصی ضروری نیست. حقوق شخصی را از جهت قابلیت انتقال به ورثه باید به سه دسته تقسیم کرد: نخست حقوقی که علی‌الاطلاق به ورثه قابل انتقال است، حتی اگر مورث پیش از فوت اقدام به اقامه دعوی نسبت نکرده باشد. برای مثال، می‌توان به دعوای اثبات یا نفی نسب^۴ یا اثبات یا نفی حجر اشاره کرد. این دعوای به‌طور مستقل به ورثه منتقل می‌شود، حتی اگر مورث در زمان حیات خود مبادرت به طرح این دعوای نکرده باشد؛ دوم، حقوقی که علی‌الاطلاق قابل انتقال به ورثه نیست، حتی اگر مورث در زمان حیات خود اقدام به اقامه دعوی در خصوص آن کرده باشد. در این موارد، پیگیری دعوی توسط ورثه از لحاظ اخلاقی قابل توجیه نیست. برای نمونه رویه قضایی فرانسه، انتقال دعوای را چون تفریق جسمانی، طلاق (شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۳۱ مه ۱۹۷۸) و

1. révocation d'adoption simple

2. effet novatoire de lien d'instance

۳. در حقوق رم مطابق قاعدهٔ زیر، اقامهٔ دعوای شخصی پیش از فوت، باعث انتقال آن به ورثه می‌شد:

actiones quae morte vel tempore pereunt semel inclusae iudicio salvae permanent

۴. برخلاف دعوای نفی ولد که فقط توسط زوج قابل طرح است و قابل انتقال به ورثه نیست (شعبهٔ دوازدهم دیوان عالی کشور، رأی مورخ ۱۳۹۲/۴/۴ به شمارهٔ ۹۲۰۳۱۳). در این معنی می‌توان دعوای نفی نسب از سوی ورثه را دعوایی استقلالی و اصالتی دانست، نه نیابتی، چراکه ورثه خود در اثبات آن دارای سمت هستند، نه اینکه دعوای را از مورث خود به ارث برده باشند.

اثبات نسب طبیعی به ورثه نپذیرفته است (Guinchard, Chainais et Ferrand, 2014: 113). دسته سوم از حقوق شخصی، حقوقی است که بعد از فوت قابل انتقال به ورثه نیست، مگر اینکه مورث پیش از فوت نسبت به آن اقامه دعوی کرده باشد. برای نمونه عقد هبه، با اینکه قراردادی مالی است، اما انعقاد و فسخ آن جنبه شخصی دارد. ماده ۹۵۷ ق.م.فرانسه مقرر کرده است که رجوع از هبه به دلیل ناسپاسی^۱، نمی‌تواند از سوی ورثه واهب مطالبه شود، مگر آنکه واهب پیش از فوت، اقدام به طرح دعوی در این رابطه کرده باشد. از آنجا که هتک حرمت واهب امری شخصی است، تنها خود او قادر به استناد به آن است. در صورت اقامه دعوی نه‌تنها تعلق اراده واهب به رجوع از هبه روشن می‌شود، بلکه آشکار می‌شود که صدمات ناشی از هتک حرمت همچنان تا زمان فوت استمرار داشته است (شعبه اول مدنی دیوان کشور فرانسه، ۱۹ مارس ۱۹۸۵) (Wiederkehr et al. 2009: 1103). دعوای نفی ولد نیز دعوایی شخصی است، بنابراین به ورثه منتقل نمی‌شود، مگر آنکه والد پیش از فوت نسبت به آن اقامه دعوی کرده باشد. در حقوق فرانسه، ماده ۳۲۲ ق.م.اصلاحی ۴ ژوئیه ۲۰۰۵ مقرر می‌دارد: «دعوی مربوط به نسب ممکن است توسط ورثه شخص متوفی اقامه شود، پیش از انقضای مرور زمان مقرر برای دعوای مربوطه. ورثه می‌توانند دعوایی را که قبلاً مطرح شده، پیگیری کنند، مشروط بر آنکه دعوی رد نشده یا دادرسی ابطال نشده باشد». این ماده ناظر بر تمام دعوای مربوط به نسب است؛ بنابراین دعوای اثبات نسب طبیعی^۲، دعوای نفی ولد^۳ و سایر دعوای مربوط به نسب توسط ورثه خواهان قابل پیگیری است. البته تا زمان انقضای مرور زمان مربوط به هر دعوی، ورثه مستقلاً قادر به اقامه دعوی نیز خواهند بود.^۴ چنانچه زوج پس از اقامه این دعوای فوت کند، ورثه می‌توانند آن را پیگیری کنند، هرچند که در زمان فوت مورث بیش از شش ماه از تاریخ تولد طفل گذشته باشد

۱. (revocation pour cause d'ingratitude) ماده ۹۵۵ ق.م.ف. در تشریح مصادیق رجوع از هبه به دلیل ناسپاسی مقرر داشته است: «واهب در هبه میان زندگان نمی‌تواند به دلیل ناسپاسی رجوع کند، مگر در موارد زیر: ۱. در صورتی که متهم علیه حیات واهب اقدام کند؛ ۲. چنانچه متهم در مقابل واهب محکوم به مجازات جنحه یا هتک حرمت شود یا ۳. در صورتی که متهم از پرداخت نفقه واهب امتناع کند».

2. recherche de paternité naturelle

3. désaveu

۴. مرور زمان دعوای نسب، اصولاً پنج سال است، مگر آنکه قانون مدت کمتری را در این رابطه پیش‌بینی کرده باشد. برای نمونه، مرور زمان دعوای نفی ولد، شش ماه از تاریخ تولد طفل است. این مرور زمان، از زمان تولد طفل آغاز می‌شود (بند ۱ ماده ۳۱۶ ق.م.ف.).

(Malaurie et Aynès, 1989: 380).

در حقوق ایران نیز دعاوی همچون رجوع از هبه، نفی ولد یا نفقه با فوت صاحب حق زایل می‌شود، مگر آنکه شخص اخیر در زمان حیات خود اقدام به طرح این دعاوی کرده باشد. مطابق قانون مدنی رجوع از هبه، قائم به شخص واهب است؛ بنابراین، نه تنها انتقال آن در زمان حیات واهب ممکن نیست، بلکه با فوت او نیز ساقط شده و به ارث نمی‌رسد (ماده ۸۰۵ ق.م.ا؛ اما آیا با اقامه دعوی پیش از فوت این دعوی به ورثه منتقل می‌شود؟ با توجه به ماهیت رجوع در حقوق ایران، باید به این پرسش پاسخ مثبت داد. برخلاف حقوق فرانسه که در آن، رجوع یک عمل قضایی است (ماده ۹۵۶ ق.م. فرانسه)؛ به این معنی که لازم است دادگاه در خصوص آن، اقدام به صدور حکم کند (شکوهی‌زاده، ۱۳۹۷ ب: ۴۹۸)، در حقوق ایران رجوع یک ایقاع است و بنابراین، تحقق آن منوط به صدور رأی دادگاه نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۸۱ و جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۰۳۴)؛ بنابراین با اقامه دعوی رجوع توسط واهب، دادگاه ممکن است وقوع رجوع را در زمان حیات او احراز کند، هرچند واهب بعد از اقامه دعوی فوت کرده باشد. در این صورت، حکم جنبه اعلامی داشته و آثار آن به زمان رجوع باز می‌شود. البته امکان اقامه دعوی توسط ورثه، با این ادعا که مورث در زمان حیات خود اقدام به رجوع از هبه کرده جای بحث دارد، هرچند به لحاظ نظری ممتنع نیست. اقامه دعوی نفی ولد پیش از فوت نیز اثر مشابهی دارد. توضیح آنکه دعوی نفی ولد به معنای خاص یعنی انکار رابطه ابوت توسط زوج به‌رغم تحقق اماره فراش (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۰۰) به ارث نمی‌رسد؛ بنابراین، ورثه زوج نمی‌توانند ضمن قبول تحقق اماره فراش، مدعی عدم تعلق فرزندی به مورث خود شوند؛ اما اگر زوج پیش از فوت، دعوی نفی ولد مطرح کند، می‌توان ورثه را جانشین متوفی شناخت و آنان را مجاز دانست تا دعوی مورث را تعقیب کنند (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۰۰). در رابطه با دعوی نفقه نیز از آنجا که تعهد بر نفقه اعم از نفقه اقارب و زوجه با فوت مستحق انفاق منتفی است، بعد از فوت شخص اخیر ورثه او نمی‌توانند این دعوی را اقامه کنند، زیرا نفقه برای رفع حوائج شخصی است و با فوت مستحق انفاق، این حوائج منتفی می‌شود؛ اما نسبت به نفقه ایام پیش از فوت، چنانچه حکمی صادر شده باشد یا قراردادی منعقد شده باشد،

۱. کاتوزیان اشاره می‌کند که فقها در رابطه با مبنای عدم توارث حق رجوع واهب اختلاف نظر دارند. میرزای قمی، به دلیل اعراض خود مالک، رجوع را خلاف اصل و تعلق این حق را به مالک، چندان ضعیف می‌بیند که به میراث منتقل نمی‌شود. ولی سید محمد کاظم طباطبایی آن را در شمار احکام می‌داند، به این خاطر، توارث آن را نمی‌پذیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۸۲).

این حق به شکل مثبت وارد دارایی متوفی شده و با مرگ او به ارث می‌رسد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۷۷). به نظر می‌رسد که ایجاد حق به نحو مثبت در دارایی متوفی منوط به صدور حکم نباشد، بلکه با اقامه دعوی نیز این حق وارد دارایی خواهان شده و به ورثه منتقل می‌شود. لذا اقامه دعوی الزام به پرداخت نفقه پیش از فوت، باعث انتقال این دعوی به ورثه خواهان خواهد شد. به هر حال در موارد فوق، اقامه دعوی توسط صاحب حق برای انتقال حقوق شخصی کافی است و این مهم منوط به امر دیگری همچون ثبت دادخواست در دفتر دادگاه در حقوق فرانسه یا صدور دستور تعیین وقت در حقوق ایران نیست؛ بنابراین، چنانچه شخص مستحق انفاق، پس از تقدیم دادخواست مطالبه نفقه فوت کند، این دعوی به ورثه منتقل می‌شود، هرچند در زمان فوت به دلیل نقص دادخواست، هنوز دادخواست به جریان نیفتاده باشد.

۲-۲. آثار آیینی برقراری رابطه حقوقی دادرسی

در حقوق فرانسه، آثار آیینی^۱ برقراری رابطه حقوقی دادرسی و مهم‌ترین آن اشتغال دادرس، با ثبت ابلاغیه دادخواست در دفتر دادگاه به بار می‌آید و نه ابلاغ دادخواست به خواننده. در حقوق ایران نیز می‌توان دلایلی ارائه کرد مبنی بر آنکه آثار آیینی اقامه دعوی با صدور دستور تعیین وقت از سوی دادگاه یا تشکیل جلسه اول دادرسی محقق می‌شود. این دلایل در بررسی هر یک از آثار آیینی برقراری رابطه حقوقی دادرسی، جداگانه ارائه و تحلیل خواهد شد. برای ورود به بحث لازم است آثار آیینی برقراری رابطه حقوقی دادرسی نسبت به طرفین دعوی و آثار آیینی برقراری رابطه حقوقی دادرسی نسبت به دادگاه جداگانه مورد بررسی قرار گیرد.

۱-۲-۲. آثار آیینی برقراری رابطه حقوقی دادرسی نسبت به طرفین

برقراری رابطه حقوقی دادرسی از لحاظ آیینی، حقوق و تکالیفی را برای طرفین دعوی ایجاد می‌کند. در جریان دادرسی از جمله ادعا یا دفاع ماهوی یا استناد به ایرادهای شکلی، طرفین نقش اصلی را بر عهده دارند (De Leval, 2005: 47). شاید قائل به آن شویم که خواهان

۱. (effets procéduraux) منظور از آثار آیینی اقامه دعوی، حقوق و تکالیفی است که برای طرفین در جریان دادرسی و به مناسبت آن، حاصل می‌شود. در مقابل منظور از آثار ماهوی اقامه دعوی (effets substantiels)، آثاری است که مستقل از جریان دادرسی و در رابطه با حقوق موضوع دعوی ایجاد می‌شود.

بلافاصله پس از تقدیم دادخواست می‌تواند از حقوق آیینی خود (مانند طرح دعوی اضافی یا جلب ثالث) استفاده کند، اما شکی نیست که نقش خوانده در دادرسی به‌طور معمول با تشکیل جلسه اول دادرسی آغاز می‌شود. حتی در رابطه با خواهان نیز به نظر نمی‌رسد که پیش از صدور دستور تعیین وقت از سوی دادگاه، امکان توسل به حقوق دادرسی وجود داشته باشد. برای نمونه خواهان نمی‌تواند پس از تقدیم دادخواست ناقص، اقدام به طرح دعوی اضافی یا جلب ثالث کند. چنانکه خواهیم دید، امکان استرداد دادخواست ناقص نیز در این مقطع محل تردید است. برای روشن شدن موضوع، زمان برقراری حقوق آیینی خواهان و خوانده جدای از زمان برقراری حقوق آیینی مشترک طرفین دعوی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

- زمان برقراری حقوق آیینی خواهان

با اینکه ماده ۴۸ ق.آ.د.م شروع رسیدگی دادگاه را مستلزم تقدیم دادخواست دانسته است، اما تقدیم دادخواست به‌تنهایی نمی‌تواند همه آثار برقراری رابطه حقوقی دادرسی را به همراه داشته باشد. تا زمانی که دفتر دادگاه کامل بودن دادخواست را تصدیق نکند و مطابق ماده ۶۴ ق.آ.د.م آن را در اختیار دادگاه قرار ندهد و دادگاه اقدام به صدور دستور تعیین وقت نکند، خواهان نمی‌تواند از حقوق آیینی خود بهره‌مند شود. یکی از این حقوق، استرداد دادخواست موضوع بند الف ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م است. قانون‌گذار در این بند، تنها انتهای مهلت یعنی اولین جلسه دادرسی را مشخص کرده و اشاره‌ای به ابتدای مهلت نداشته است. با وجود اینکه در حقوق ایران تردیدی در این خصوص نشده که مهلت «تا اولین جلسه دادرسی»، از بدو تقدیم دادخواست شروع می‌شود (بهری، ۱۳۸۷: ۴؛ شمس، ۱۳۸۱ ب: ۱۶۴؛ محسنی، معبودی و موسوی، ۱۳۹۵: ۱۱۹)، معقول نیست که استرداد دادخواست را پیش از صدور دستور تعیین وقت تجویز کرد. همچنان که عقد باطل قابل فسخ و اقاله نیست، دادخواست ناقص نیز قابل استرداد نیست. اصطلاح دادخواست نیز در این ماده، ظهور در دادخواست کامل دارد. از دیگر حقوق آیینی خواهان در نتیجه برقراری رابطه حقوقی دادرسی، اقامه دعوی طاری است. خواهان می‌تواند خواسته خود را که در دادخواست تصریح کرده، در تمام مراحل رسیدگی کم کند یا تا پایان جلسه اول دادرسی خواسته خود را افزایش دهد یا نحوه دعوی، خواسته یا درخواست خود را تغییر دهد (ماده ۹۸ ق.آ.د.م). علاوه بر این، خواهان می‌تواند تا پایان جلسه اول دادرسی، دلایل خود برای جلب ثالث را ارائه کرده و ظرف سه روز پس از جلسه، با تقدیم دادخواست اقدام به جلب ثالث کند (ماده ۱۳۵ ق.آ.د.م).

قانون‌گذار در این موارد نیز به ابتدای مهلت اشاره‌ای نکرده و به ذکر غایت آن بسنده کرده است. در رابطه با طرح دعوای اضافی، موضوع ماده ۹۸ ق.آ.د.م^۱ معقول نیست که خواهان پیش از صدور دستور تعیین وقت اقدام به افزایش خواسته خود کند، زیرا در صورت تکرار افزایش خواسته، هیچ‌گاه نوبت به صدور دستور تعیین وقت و ابلاغ دادخواست به خوانده نمی‌رسد. کاهش خواسته نیز به همین دلیل، پیش از صدور دستور تعیین وقت ممکن نیست. عرف مستقر قضایی نیز آن را نمی‌پذیرد، زیرا در صورت ناقص بودن دادخواست، خواهان بر اساس خواسته اولیه باید اقدام به پرداخت هزینه دادرسی و تکمیل دادخواست کند؛ اما در رابطه با جلب ثالث به نظر می‌رسد که ماده ۱۳۵ ق.آ.د.م مبدأ مهلت طرح تقاضا را نیز مشخص کرده است. به موجب این ماده: «هر یک از اصحاب دعوی که جلب ثالثی را لازم بداند، می‌تواند تا پایان جلسه اول دادرسی جهات و دلایل خود را اظهار کرده و ظرف سه روز پس از جلسه، با تقدیم دادخواست از دادگاه درخواست جلب او را بکند». این ماده، مهلت تقدیم دادخواست جلب ثالث پس از طرح تقاضا را «سه روز پس از جلسه» اعلام کرده است؛ بنابراین، در این ماده فرض شده تقاضای جلب ثالث در جلسه اول دادرسی مطرح می‌شود. با اینکه یکی از استادان آیین دادرسی مدنی، مقطع «تا پایان جلسه اول دادرسی» را حد فاصل تقدیم دادخواست تا آخرین اظهارات شخص ذی‌نفع در جلسه اول دادرسی می‌داند (شمس، ۱۳۸۱ ب: ۱۶۹)، اما اگر قانون‌گذار چنین دیدگاهی در رابطه با این اصطلاح داشت، باید مهلت تقدیم دادخواست جلب ثالث را «ظرف سه روز پس از طرح تقاضای جلب ثالث» اعلام می‌کرد، نه «ظرف سه روز پس از جلسه»؛ بنابراین، حقوق آیینی خواهان در نتیجه اقامه دعوی، به صرف تقدیم دادخواست به بار نمی‌آید، بلکه برخی معلق به صدور دستور

۱. برخی از متخصصان آیین دادرسی مدنی تغییرات در خواسته یا دعوی موضوع ماده ۹۸ ق.آ.د.م را متفاوت از دعوای اضافی می‌دانند (امامی، دریائی و کربلائی آقازاده، ۱۳۹۲: ۸؛ شمس، ۱۳۸۱ ب، ۳۹ به بعد). برخی افزایش خواسته را از مصادیق دعوای اضافی و محتاج به تقدیم دادخواست دانسته (هرمزی، ۱۳۹۵: ۶۵۵)، اما تغییر نحوه دعوی را اعم از افزودن به سبب یا اسباب قبلی یا تغییر و جایگزین کردن سبب یا اسباب قبلی با اسباب جدید، مستلزم تغییر دعوی ندانسته‌اند (هرمزی، ۱۳۹۵: ۶۶۱). برخی از متخصصان آیین دادرسی مدنی نیز افزایش خواسته، تغییر نحوه دعوی یا خواسته یا درخواست (ماده ۱۱۷ ق.آ.د.م سابق) را از مصادیق دعوای اضافی دانسته‌اند (متین دفتری، ۱۳۸۱: ۳۲۰). برخی از حقوقدانان نیز دعوای اضافی را در دو معنای اعم و اخص تعریف کرده‌اند. در معنای اعم، به هر نوع تغییر در خواسته‌ی دعوی، اعم از کاهش یا افزایش خواسته و یا تغییر نحوه دعوی یا خواسته یا درخواست از طرف خواهان دعوای اضافی گویند و در معنای اخص، به تغییر در گستره‌ی موضوعی دعوی به صورت افزایش که نیازمند تقدیم دادخواست جدید باشد، دعوای اضافی گویند (کریمی، ۱۳۸۶: ۲۳۷-۲۳۷).

تعیین وقت از سوی دادگاه و ابلاغ دادخواست به خواننده است (حقوق موضوع ماده ۹۸ و بند الف ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م) و برخی معلق بر تشکیل جلسه اول دادرسی (حقوق موضوع ماده ۱۳۵ ق.آ.د.م).

- زمان برقراری حقوق آیینی خواننده

مهم‌ترین حق و تکلیف آیینی خواننده در نتیجه اقامه دعوی، پاسخگویی به دعوی خواهان است. روشن است که پیش از تشکیل جلسه اول دادرسی، خواننده الزامی به پاسخگویی به دعوی خواهان اعم از طرح دفاع ماهوی یا ایراد شکلی ندارد. عدم وجود این الزام، با توجه به عدم وجود ضمانت اجرا محرز و غیرقابل تردید است. در پاسخ به این پرسش که آیا خواننده پیش از جلسه اول دادرسی، حق پاسخگویی شکلی یا ماهوی به دعوی را دارد نیز باید پاسخ منفی داد. حتی در صورت تقدیم لایحه دفاعیه از سوی خواننده، پیش از جلسه اول دادرسی، دادگاه حق یا تکلیفی برای توجه به آن ندارد. طرح دعاوی طاری از سوی خواننده، همچون دعوی تقابل نیز پیش از ابلاغ دادخواست به نامبرده، معقول نیست. پیش از ابلاغ دادخواست، خواننده رسماً از ادعای خواهان با خبر نشده است. حتی می‌توان قائل به آن شد که خواننده تا پیش از تشکیل جلسه اول دادرسی، مجاز به تقدیم دادخواست تقابل نیست، زیرا ممکن است در جلسه اول دادرسی خود اقدام به طرح ایرادهایی کند که باعث رد دعوی اصلی شود. البته قسمت اخیر ماده ۱۴۳ ق.آ.د.م می‌تواند مفید خلاف این نظر باشد. به موجب این ماده: «... اگر خواننده، دعوی متقابل را در جلسه دادرسی اقامه کند، خواهان می‌تواند برای تهیه پاسخ و ادله خود، تأخیر جلسه را درخواست کند». با توجه به آنکه طرح دعوی تقابل در جلسه دادرسی به صورت جمله شرطیه آمده، فرض دیگری که مدنظر قانون‌گذار بوده است، اقامه دعوی تقابل پیش از جلسه اول دادرسی است. به هر حال، نمی‌توان شک داشت که اقامه دعوی تقابل توسط خواننده، پیش از ابلاغ دادخواست به او ممکن نیست.

- زمان برقراری حقوق آیینی مشترک طرفین دعوی

حقوق آیینی مشترک طرفین دعوی، انگشت‌شمار است. اجرای اغلب حقوق آیینی وابسته به اراده یکی از طرفین دعوی است. مواردی چون توافق بر استرداد دعوی، موضوع بند ج ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م یا اسقاط حق تجدیدنظرخواهی، موضوع ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م از معدود مصادیق این‌گونه حقوق است. البته طرفین دعوی حقوق آیینی مشترک دیگری نیز دارند، همچون سازش (موضوع

مواد ۱۷۸ به بعد ق.آ.د.م) یا توافق بر ارجاع اختلاف به داوری (موضوع مواد ۴۵۴ به بعد ق.آ.د.م)؛ اما این حقوق از نقطه نظر بحث حاضر، یعنی زمان برقراری رابطه حقوقی دادرسی خصوصی ندارد، زیرا تقاضای سازش در همه مراحل دادرسی و حتی پیش از اقامه دعوی ممکن است (ماده ۱۷۸ ق.آ.د.م). توافق در رابطه با ارجاع اختلاف به داوری نیز حتی پیش از روز اختلاف ممکن است (ماده ۴۵۵ ق.آ.د.م).

اما توافق بر استرداد دعوی و اسقاط حق تجدیدنظرخواهی، تنها بعد از برقراری رابطه حقوقی دادرسی ممکن است. در درجه نخست لازم به ذکر است که لزوم رضایت خواننده بر استرداد دعوی بعد از ختم مذاکرات طرفین، مبین ماهیت قراردادی رابطه حقوقی دادرسی است. از این واقعیت که پیش از ختم مذاکرات طرفین، خواهان می‌تواند بدون رضایت و حتی اطلاع خواننده، دعوای خود را مسترد کند، می‌توان استنباط کرد که پیش از این مقطع، طرح دعوی ایجابی است که هنوز مورد قبول مخاطب قرار نگرفته، اما پس از تشکیل جلسه دادرسی و استماع اظهارات طرفین دعوی، عقدی منعقد شده که فسخ یک‌جانبه آن از طرف هیچ‌یک از طرفین ممکن نیست (شکوهی‌زاده، ۱۳۹۷ الف: ۹۴). در حقوق فرانسه، استرداد دعوی به سه شکل ممکن است. استرداد اوراق دادرسی^۱، استرداد دعوی^۲ و استرداد حق بر دعوی^۳ (مواد ۳۸۴ به بعد ق.آ.د.م فرانسه). از این میان، تنها نوع دوم استرداد وابسته به اراده خواننده است. تحقق استرداد حق بر دعوی، وابسته به اراده خواننده نیست، چون ماهیتی همچون ابراء دارد. ابراء از جمله ایقاعات است و خواننده نفعی در مخالفت با آن ندارد. این نوع از استرداد دعوی موجب سقوط آن و منتفی شدن ویژگی مدنی حق اصلی می‌شود (Guinchard, Chainais et Ferrand, 2014: 367)؛ اما استرداد دعوی، منوط به توافق خواننده است (ماده ۳۹۵ ق.آ.د.م فرانسه). البته در حقوق فرانسه، برخلاف حقوق ایران، خواننده در قبول یا رد استرداد، آزادی مطلق ندارد. امتناع خواننده از قبول استرداد دعوی مورد ارزیابی دادگاه قرار می‌گیرد. چنانچه دادگاه تشخیص دهد، خواننده هیچ نفع مشروعی در مخالفت با استرداد دعوی ندارد، ممکن است استرداد دعوی را بر خواننده تحمیل کند (ماده ۳۹۶ ق.آ.د.م فرانسه) (Vizios, 2011: 147). بر این اساس که رابطه حقوقی دادرسی را یک قرارداد تلقی کنیم، اختیار دادگاه در اجبار خواننده بر اساس نظریه سوءاستفاده از حق، منحصر

1. désistement d'acte de procédure
2. désistement d'instance
3. désistement d'action

به قرارداد دادرسی نیست، بلکه در سایر قراردادها نیز می‌توان نشانه‌هایی از آن یافت. چنانکه در فرض تغییر پیش‌بینی‌نشده اوضاع و احوال قراردادی، به موجب بند ۲ ماده ۱۱۹۵ ق.م.ج. جدید فرانسه، اگر یکی از طرفین دعوی حاضر به مشارکت در باز مذاکره در خصوص تعدیل قرارداد نشود یا با وجود مشارکت، این مذاکرات در زمان معقول به نتیجه نرسد، دادگاه می‌تواند به درخواست طرف مقابل به قرارداد خاتمه دهد.^۱

دومین مصداق حقوق آیینی مشترک طرفین دعوی، اسقاط حق تجدیدنظرخواهی است.^۲ ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م ایران از لحاظ زمانی قیدی برای اسقاط حق تجدیدنظرخواهی در نظر نگرفته است. در مقابل ماده ۵۵۷ ق.آ.د.م فرانسه، انصراف از تجدیدنظرخواهی را پیش از پیدایش اختلاف^۳ بی‌اثر تلقی کرده است. به موجب این ماده: «انصراف از تجدیدنظرخواهی نمی‌تواند مقدم بر پیدایش اختلاف باشد». این قاعده برای حمایت از محکوم‌علیه وضع شده است. دیوان کشور فرانسه، در آرای متعددی بر اعمال این محدودیت تأکید کرده است. شعبه سوم مدنی دیوان کشور فرانسه در رأی مورخ ۱۲ ژوئیه ۱۹۸۸ مقرر کرده است: «اشتغال دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند تحت تأثیر شروط قراردادهای منعقد شده پیش از پیدایش اختلاف قرار گیرد.» (Callé)

۱. در حقوق ایران، مطابق بند ج ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م اختیار خواننده در موافقت یا مخالفت با استرداد دعوی مطلق است. با این حال، چنانچه خواننده هیچ نفع مشروعی در مخالفت با استرداد دعوی نداشته باشد، شاید بتوان بر اساس نظریه سوءاستفاده از حق، موضوع اصل چهلم قانون اساسی، الزام خواننده توسط دادگاه برای موافقت با استرداد دعوی را ممکن دانست. در حقوق ایران نیز انحلال اجباری عقد، مصدق متعددی دارد، از جمله ماده ۱۱۲۹ ق.م. در رابطه با الزام زوج به طلاق.

۲. به نظر می‌رسد که اسقاط حق تجدیدنظرخواهی، از حقوق مشترک طرفین دعوی باشد. در حقوق فرانسه، انصراف یک‌جانبه از تجدیدنظرخواهی پذیرفته نیست. ماده ۴۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی سابق فرانسه، انصراف از تجدیدنظرخواهی توسط یکی از طرفین دعوی را نمی‌پذیرفت؛ اما قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه، مصوب ۱۹۷۶ حاوی مقرره مشابهی نیست. البته ماده ۴۰۱ ق.آ.د.م فرانسه، استرداد دادخواست تجدیدنظرخواهی را منوط به رضایت تجدیدنظر خواننده کرده است. این ماده مقرر می‌دارد: «استرداد دادخواست تجدیدنظرخواهی نیاز به قبول طرف مقابل ندارد، مگر آنکه حاوی حق تحفظ باشد و یا اینکه تجدیدنظر خواننده، پیش‌تر اقدام به اقامه دعوی تجدیدنظر تبعی یا دعوی طاری کرده باشد». در حقوق ایران، ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م از توافق طرفین دعوی سخن گفته است. با این حال، برخی از حقوقدانان کشورمان اعتقاد دارند که اسقاط حق تجدیدنظرخواهی نیاز به توافق طرف مقابل ندارد، چراکه طرف مقابل نفی در مخالفت با آن ندارد (شمس، ۱۳۸۱ ب: ۳۵۹). با این حال این استدلال نمی‌تواند قابل‌پذیرش باشد، زیرا مبنای الزام به دوجانبه بودن توافق بر اسقاط حق تجدیدنظرخواهی، حمایتی است و منافع یکی از طرفین مدنظر قانون‌گذار نبوده است. در واقع، در دعوی مربوط به قراردادهای الحاقی و به‌طور کلی در تمام مواردی که موقعیت اقتصادی طرفین متفاوت است، طرف قوی‌تر دعوی ممکن است با توسل به ابزارهایی، طرف مقابل را وادار کند تا از حق تجدیدنظرخواهی صرف‌نظر کند. لزوم دوجانبه بودن انصراف از حق تجدیدنظرخواهی، این تضمین را به نظام قضایی می‌دهد تا موقعیت نابرابر طرفین، باعث تحمیل اراده یکی از آنان بر دیگری نشود.

3. naissance du litige

642: et Dargent, 2017)؛ اما در حقوق ایران، غیر از متن ماده ۳۳۳ راهنمای دیگری برای روشن شدن موضوع وجود ندارد. این ماده طرفین دعوی را مجاز به توافق کتبی برای انصراف از تجدیدنظرخواهی دانسته است. قدر متیقن از عبارت «طرفین دعوی» کسانی است که در یک پرونده در حال رسیدگی مشارکت دارند، نه کسانی که صرفاً اختلاف یا دعوی بالقوه دارند؛ اما برخی از حقوقدانان کشورمان با توجه به ماده ۵۵۷ ق.آ.د.م فرانسه، در حقوق ایران نیز قائل به آن هستند که اسقاط تجدیدنظرخواهی پس از پیدایش اختلاف و پیش از اقامه دعوی مجاز است (شمس، ۱۳۸۱ ب: ۳۵۸). شاید ماده ۳۳۰ ق.آ.د.م مبنی بر قطعیت آرای دادگاه‌ها و در نتیجه غیرقابل استناد بودن اصلی با عنوان دو درجه‌ای بودن دادرسی، این نظریه را تقویت کند. با این حال، نمی‌توان اسقاط حق تجدیدنظرخواهی را در حقوق ایران پیش از برقراری رابطه حقوقی دادرسی پذیرفت، چه آنکه پیش از آن، حقی برای طرفین ایجاد نشده و اسقاط آن در حکم اسقاط مالم یجب خواهد بود. علاوه بر این، تشبیه توافق بر اسقاط حق تجدیدنظرخواهی با توافق بر ارجاع اختلاف به داوری صحیح نیست، زیرا تجویز توافق طرفین بر ارجاع اختلاف خود به داوری پیش از اقامه دعوی، مبتنی بر صراحت قانونی است. ماده ۴۵۵ ق.آ.د.م صریحاً از اختیار طرفین قرارداد برای ارجاع منازعه و اختلاف آتی خود به داوری سخن گفته است؛ اما چنین مجوزی در خصوص اسقاط حق تجدیدنظرخواهی ملاحظه نمی‌شود. به هر حال، چنانچه اسقاط حق تجدیدنظرخواهی را پس از برقراری رابطه دادرسی بپذیریم، این اقدام باید بعد از صدور دستور تعیین وقت از سوی دادگاه صورت گیرد، زیرا به‌صرف تقدیم دادخواست و بدون آغاز رسیدگی توسط دادگاه، خواهان و خوانده طرفین دعوی محسوب نمی‌شوند.

۲-۲-۲. آثار آیینی برقراری رابطه حقوقی دادرسی نسبت به دادگاه

مهم‌ترین اثر آیینی برقراری رابطه حقوقی دادرسی نسبت به دادگاه، ایجاد حالت اشتغال برای دادگاه است. با این حال، آثار برقراری رابطه حقوقی دادرسی نسبت به دادگاه محدود به ایجاد اشتغال برای آن نیست. دادرسی در موارد مختلفی باید اقدام به صدور قرار امتناع از رسیدگی کند. تحقق اسباب صدور این قرار، موکول به برقراری رابطه حقوقی دادرسی است.

- اشتغال دادرسی

همان گونه که ذکر شد مطابق ماده ۷۵۷ ق.آ.د.م فرانسه، اشتغال دادرسی^۱ با ثبت دادخواست در دفتر دادگاه^۲ حاصل می شود، نه ابلاغ دادخواست به خواننده. در مقابل صراحت این ماده، برخی از حقوقدانان فرانسوی مجبور شده اند برقراری رابطه حقوقی دادرسی را مصادف با ثبت دادخواست بدانند و برخی برای ثبت دادخواست در دفتر دادگاه اثر قهقراایی بشناسند (Guinchard, Chainais et Ferrand, 2014: 328)؛ اما بر اساس نظریه سوم، آثار ماهوی برقراری رابطه حقوقی دادرسی از آثار شکلی آن تفکیک شده و تحقق آثار شکلی، موکول به ثبت ابلاغیه دادخواست در دفتر دادگاه می شود (Cornu et Foyer, 1996: 592). مطابق این نظریه که در این مقاله نیز مورد پذیرش قرار گرفته است، صرف نظر از آنکه برقراری رابطه حقوقی دادرسی را در چه زمانی محقق بدانیم، آثار آیینی آن از جمله اشتغال دادرسی با ثبت دادخواست در دفتر دادگاه به بار می آید.

در حقوق ایران، قانون آیین دادرسی مدنی اشاره مستقیمی به زمان اشتغال دادرسی ندارد. ماده ۴۸ ق.آ.د.م شروع رسیدگی را مستلزم تقدیم دادخواست دانسته، اما شروع رسیدگی با تحقق حالت اشتغال برای دادگاه متفاوت است. تقدیم دادخواست یکی از شرایط ایجاد حالت اشتغال برای دادگاه است. برای ایجاد اشتغال، نه تنها دادخواست باید کامل باشد، بلکه موضوع نیز باید در صلاحیت دادگاه مرجوع الیه باشد؛ بنابراین، پیش از صدور دستور تعیین وقت از سوی دادگاه، حالت اشتغال برای آن ایجاد نمی شود. در نتیجه ضمانت اجرای استنکاف از احقاق حق، موضوع ماده ۵۹۷ ق.م.ا.ت.ن در صورتی نسبت به قاضی قابل اعمال است که اقدام به صدور دستور تعیین وقت کرده باشد، اما پس از آن به دلیلی از رسیدگی و صدور رأی استنکاف کند. مطابق این ماده: «هر یک از مقام های قضایی که شکایت و تظلمی مطابق شرایط قانونی نزد آن ها برده شده و با وجود این که رسیدگی به آن ها از وظایف آنان بوده، ... از قبول شکایت یا رسیدگی به آن امتناع کند ...». جمع این ماده، با ماده ۶۶ ق.آ.د.م که مقرر کرده: «در صورتی که دادخواست ناقص باشد و دادگاه نتواند رسیدگی کند ...»، این نتیجه را به دست می دهد که تا پیش از بررسی نقایص احتمالی دادخواست و صدور دستور تعیین وقت از سوی دادگاه، رسیدگی به موضوع وظیفه قاضی نیست. در نتیجه ضمانت اجرای استنکاف از احقاق حق، رسیدگی به چنین دعوایی را در بر

1. saisine de la juridiction
2. enrôlement

نمی‌گیرد.

- تحقق اسباب امتناع دادرسی از رسیدگی

ماده ۱۰۰ ق.آ.د.م فرانسه مقرر می‌دارد: «اگر دعوی واحد به‌طور هم‌زمان نزد دو مرجع هم-عرض و صالح برای رسیدگی به دعوی موردنظر، مطرح باشد، به درخواست یکی از طرفین، مرجعی که مؤخر شروع به رسیدگی کرده است، به نفع مرجع دیگر اقدام به صدور قرار امتناع از رسیدگی می‌کند. در صورت عدم درخواست طرفین، دادگاه رأساً اقدام خواهد کرد». چنانکه از مفاد این ماده معلوم است، ملاک تحقق ایراد امر مطروحه، تأخر زمانی طرح دعوی است. این ایراد در جریان دعوی قابل طرح است که دیرتر شروع شده است. اگر ملاک برقراری رابطه دادرسی، ثبت دادخواست در دفتر دادگاه تلقی شود، تقدم و تأخر ثبت دادخواست در دو دعوی موردنظر، ملاک تحقق ایراد خواهد بود؛ بنابراین، زمان ثبت ابلاغیه دادخواست در دفتر دادگاه، قابلیت پذیرش ایراد امر مطروحه را مشخص می‌کند، صرف نظر از زمان ابلاغ دادخواست به خواننده. رویه قضایی فرانسه، در ابتدا ملاک تحقق ایراد امر دعوی مرتبط را زمان ابلاغ دادخواست می‌دانست، اما در حال حاضر این رویه بر آن مستقر است که ملاک تقدم و تأخر دعوی، زمان ثبت دادخواست در دفتر دادگاه^۱ است (شعبه سوم مدنی، ۱۰ دسامبر ۱۹۸۶) (Guinchard, Chainais et Ferrand, 2014: 1160).

در حقوق ایران، مطابق نظر برخی از استادان آیین دادرسی مدنی، ملاک تحقق ایراد امر مطروحه، سبق ارجاع یکی از دو دعواست (شمس، ۱۳۸۱ الف: ۴۶۶)؛ بنابراین، به‌صرف تقدیم دادخواست و ارجاع پرونده به دادگاه، نسبت به دعوی، تقدم ایجادشده و دادخواستی که بعد از آن در دادگاهی دیگر در رابطه با همان موضوع ثبت می‌شود، باید به دادگاه نخست ارسال شود. مطابق این نظریه، در قابلیت طرح ایراد امر مطروحه، ابلاغ دادخواست به خواننده، صدور دستور تعیین وقت یا تشکیل جلسه اول دادرسی نقشی ندارد. با این حال، از اصطلاح «سبق ارجاع» و تأثیر آن در تحقق ایراد امر مطروحه، در قانون نشانی نیست. بند ۲ ماده ۸۴ ق.آ.د.م برای تحقق ایراد امر مطروحه، علاوه بر اقامه دعوی، تحت رسیدگی بودن آن را نیز لازم دانسته است. فراتر از آن، ماده ۸۹ ق.آ.د.م در بیان ضمانت اجرای ایراد امر مطروحه، اشاره‌ای به اقامه دعوی نکرده و صرفاً به تحت رسیدگی بودن دعوی در دادگاهی دیگر اشاره دارد. به موجب این ماده: دادگاه

«در مورد بند ۲ ماده ۸۴ هرگاه دعوی در دادگاه دیگری تحت رسیدگی باشد، از رسیدگی به دعوی خودداری کرده، پرونده را به دادگاهی که دعوی در آن مطرح است، می‌فرستد». روشن است که تحت رسیدگی بودن دعوی، لاقلاً مستلزم صدور دستور تعیین وقت از سوی دادگاه است. تقدیم دادخواست به خصوص دادخواست ناقص، برای دادگاه تکلیف به رسیدگی ایجاد نمی‌کند. در کنار صدور دستور تعیین وقت، ممکن است قائل به آن شد که پیش از جلسه اول رسیدگی، دادرسی به معنای خاص آغاز نشده و دعوی تحت رسیدگی نیست، خصوصاً با توجه به آنکه مواد ۸۴ و ۸۹ ق.آ.د.م از تحت رسیدگی بودن دعوی در دادگاه دیگر سخن گفته است. در رد این نظریه، ممکن است استدلال شود که التزام به آن، راه را برای سوءاستفاده خوانده باز می‌گذارد. خوانده می‌تواند پس از اطلاع از اقامه دعوی توسط خواهان، برای اینکه مانع از رسیدگی دادگاه به دعوی شود، همان دعوی یا دعوایی را که با آن ارتباط کامل دارد در دادگاه دیگری مطرح کند. چنانچه در رابطه با این دعوی زودتر دستور تعیین وقت صادر شود یا جلسه دادرسی آن زودتر تشکیل شود، مطابق نظریه بالا، دادگاهی که دادخواست اولیه به آن تقدیم شده است، باید از رسیدگی خودداری کرده و پرونده را به دادگاهی ارسال کند که دادخواست ثانوی به آن تقدیم شده است. پاسخ به این ایراد پیش‌تر داده شد (شماره ۱-۱-۲). با شناسایی اثر قهقربایی برای صدور دستور تعیین وقت توسط دادگاه، رسیدگی به هر دو دعوی به دادگاهی ارجاع خواهد شد که دادخواست زودتر در آن ثبت شده است. چنین تعبیری مانع سوءاستفاده خوانده از ایراد امر مطروحه خواهد شد.

سبب دیگر صدور قرار امتناع از رسیدگی توسط دادگاه، تحقق اسباب رد دادرسی، موضوع ماده ۹۱ ق.آ.د.م است. اسبابی که در بندهای شش‌گانه این ماده ذکر شده، ممکن است پیش از اقامه دعوی موجود باشد یا پس از آن حادث شود. در هر دو فرض، دادرسی ملزم است به محض تحقق سبب مورد نظر (مانند تحقق رابطه سببی یا نفع شخصی) از رسیدگی امتناع کند؛ اما زمان برقراری رابطه حقوقی دادرسی در رابطه با بند «ه» این ماده باید مورد بررسی جداگانه قرار گیرد. این بند یکی از اسباب صدور قرار امتناع از رسیدگی را آن دانسته که «بین دادرسی و یکی از طرفین دعوی یا همسر و یا فرزند او دعوای حقوقی یا جزایی مطرح باشد و یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال نگذشته باشد». در اجرای این بند، این پرسش مطرح می‌شود که انتهای فاصله زمانی دوساله از تاریخ صدور حکم قطعی، تاریخ تقدیم دادخواست است

یا تاریخ صدور دستور تعیین وقت از سوی دادگاه؟ به نظر می‌رسد پیش از اشتغال دادرسی نسبت به رسیدگی، تحقق اسباب امتناع از رسیدگی بی‌معنی باشد. صرف تقدیم دادخواست، برای دادگاه تکلیفی نسبت به اظهار نظر ایجاد نمی‌کند. به‌طور خاص، در رابطه با دادخواست ناقص تا پیش از رفع نقص، اصولاً پرونده در اختیار قاضی قرار نمی‌گیرد تا نوبت به بررسی تحقق سبب ایراد برسد. از سوی دیگر، پیش از تشکیل جلسه اول دادرسی، رسیدگی دادگاه در معنای خاص آن محقق نشده است، صدور قرار امتناع از رسیدگی ممکن به نظر نمی‌رسد. اصل اختیار دادگاه در رسیدگی به امور ارجاعی و لزوم تفسیر مضیق اسباب صدور قرار امتناع از رسیدگی نیز این نظریه را تقویت می‌کند. در واقع، از آنجا که اصل بر اختیار دادگاه در رسیدگی به همه دعاوی است که مطابق قانون نزد آن مطرح شده است، هر جا در تحقق سبب ایراد تردید شود، باید به اصل رجوع کرد.

فرجام سخن

تعیین زمان برقراری رابطه حقوقی دادرسی، صرفاً بحثی نظری نیست. همان‌گونه که ملاحظه شد، این بحث در درجه نخست می‌تواند در حقوق ماهوی طرفین دعوی مؤثر باشد. تردیدی نیست که آثار ماهوی اقامه دعوی در حقوق فرانسه، از زمان ابلاغ دادخواست به خوانده و در حقوق ایران، از زمان تقدیم دادخواست به دادگاه برقرار می‌شود؛ اما بحث اصلی و ثمره عملی بحث در این مقاله، ناظر بر زمان برقراری آثار آیینی رابطه حقوقی دادرسی است. در حقوق ایران با اینکه در نظریات حقوقی، زمان برقراری رابطه حقوقی دادرسی به‌طور مطلق، زمان تقدیم دادخواست قلمداد شده است، اما پذیرش این حکم در رابطه با آثار آیینی برقراری رابطه حقوقی دادرسی دشوار است. همان‌گونه که ملاحظه شد، پیش از تکمیل دادخواست و صدور دستور تعیین وقت از سوی دادگاه، هنوز دادگاه برای رسیدگی به دعوی مواجه با تکلیفی نیست. حتی می‌توان گفت: هنوز دادرسی در معنای خاص آن، به نحوی که با اشتغال دادگاه همراه باشد، محقق نشده است. اعمال سایر حقوق آیینی خواهان، همچون جلب ثالث، پیش از تشکیل جلسه اول دادرسی، با توجه به مفاد ماده ۱۳۵ ق.آ.د.م محل تردید جدی است. با توجه به این مراتب، به نظر می‌رسد، در رابطه با زمان برقراری رابطه حقوقی دادرسی در حقوق ایران، باید ضمن تفکیک آثار آیینی این امر از آثار ماهوی آن، قائل به آن بود که آثار آیینی برقراری رابطه حقوقی دادرسی، حسب

مورد پس از ابلاغ دادخواست به خواننده، صدور دستور تعیین وقت از سوی دادگاه یا تشکیل جلسه اول دادرسی به بار می‌آید.

منابع

الف. فارسی

- ابهری، حمید (۱۳۸۷) «حقوق و تکالیف خواهان در اولین جلسه دادرسی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۱، بهار، صص ۱-۲۷.
- ابهری، حمید و برزگر، محمدرضا (۱۳۹۶) آیین دادرسی مدنی ۱، تهران: مجد.
- امامی، محمد، دریائی، رضا و کربلائی آقازاده، مصطفی (۱۳۹۲) «دعوی اضافی»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره پنجم، شماره سوم، زمستان ۱۳۹۲، صص ۱-۴۰.
- الماسی، نجادعلی، حبیبی درگاه، بهنام (۱۳۹۱) «درآمدی بر کیفیت دادرسی در فرآیند دادرسی کارآمد»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۱۷، شماره ۵۸، تابستان، صص ۷۲-۴۷.
- پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی قوه قضائیه (۱۳۹۵) مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، فروردین، اردیبهشت، خرداد ۱۳۹۳، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- حبیبی درگاه، بهنام (۱۳۹۲) حقوق و اقتصاد: حقوق دادرسی مدنی، تهران: جنگل جاودانه.
- جعفری لنگرودی، سید محمدجعفر (۱۳۸۶) مبسوط در ترمینولوژی حقوقی، ج ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- شکوهی‌زاده، رضا (۱۳۸۹) «خسارت تأخیر تأدیه در کنوانسیون بیع بین‌المللی وین، با نگاهی به حقوق ایران، فرانسه و انگلیس»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۸، زمستان، صص ۱۲۷-۱۴۶.
- شکوهی‌زاده، رضا (۱۳۹۷ الف) «ماهیت حقوقی رابطه دادرسی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۸، شماره ۱، بهار، صص ۷۷-۹۶.
- شکوهی‌زاده، رضا (۱۳۹۷ ب) «توارث دعوی شخصی در حقوق ایران و فرانسه»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۸، شماره ۳، پاییز، صص ۴۹۱-۵۰۹.
- شمس، عبدالله، (۱۳۸۱ الف) آیین دادرسی مدنی، ج ۱، تهران: میزان.

- شمس، عبدالله، (۱۳۸۱ ب) آیین دادرسی مدنی، ج ۲، تهران: میزان.
- متین دفتری، احمد (۱۳۸۱) آیین دادرسی مدنی، ج ۲، تهران: مجد.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸) حقوق مدنی: خانواده، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳) قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰) حقوق مدنی - عقود معین، ج ۳، ۱۳۸۰، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- کریمی، عباس (۱۳۸۶) آیین دادرسی مدنی، تهران: مجد.
- محسنی، سعید، معبودی نیشابوری، رضا و موسوی تقی‌آبادی، جمال‌الدین (۱۳۹۵): «مفهوم اصطلاح تا اولین جلسه دادرسی»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره هشتم، شماره سوم، پاییز، صص ۱۳۳-۱۱۷.
- هرمزی، خیرالله (۱۳۹۵) «تغییر نحوه دعوی در دادرسی مدنی، مطالعه تطبیقی حقوق ایران و فرانسه»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۶، شماره ۴، صص ۶۶۳-۶۴۵.

ب. فرانسه

- Bléry, Corinne (2018) «Assignation ou mise au rôle pour la saisine d'une juridiction?», Actualité-Dalloz, 15 février 2018.
- Callé, Pierre et Dargent, Laurent (2017) Code civile, Paris, Dalloz.
- Cornu, Gérard et Foyer, Jean (1996) Procédure civile, Paris, PUF.
- Croze, Hervé et Morel, Christian (1988) Procédure civile, Paris, PUF.
- De Leval, George (2005) Eléments de procédure civile, Bruxelles, Larcier.
- Dreyfuss, Lionel (2004) L'influence du décès d'une partie sur l'instance civile en cours, Paris.
- Fricero, Natalie (2009) «Le nouveau régime de la prescription et la procédure civile» (loi n° 2008-651 du 17 Juin 2008), Colloque à la Cour de cassation (11 mai 2009).
- Guinchard, Serge et Moussa, Tony (1986) Droit et pratique de la procédure civile, Paris, Dalloz.
- Guinchard, Serge et Chainais, Cécile et Ferrand, Frédérique (2014) Procédure civile: Droit interne et droit de l'Union européen, 32°

- éd. Paris, Dalloz.
- Héron, Jacques et Le Bars, Thierry (2015) Droit judiciaire privé, Paris, LGDJ.
- Kebir, Mehdi (2014) «Nullité pour vice de forme : caractérisation du grief», Actualité- Dalloz, 4 décembre 2014.
- Larguier, Jean et Conte, Philippe et Blanchard, Christophe (2010) Droit judiciaire privé: procédure civile, 20^e éd. Paris, Dalloz.
- Malaurie, Philippe, Aynès, Laurent (1989) Cours de droits civile: La famille, 2^{em} éd. Paris, Editions Cujas.
- Mazeaud, Henri, Mazeaud, Léon, Mazeaud, Jean, Chabas, François (1998) Obligations: Théorie générale, Paris, Montchrestien.
- Terré, François et Simler, Philippe et Lequette, Yves (2005) Les obligations, Paris, Dalloz.
- Vizioz, Henri (2011) Etudes de procédure, Paris, Dalloz.
- Wiederkehr, George et *al.* (2009) Code civil, 108^e ed. Paris, Dalloz.