



بی‌اعتباری رسیدگی و رای دادگاه در صورت بازنگشتن نتیجه ابلاغ

(یادداشتی برای شماره ۱۳۹۵/۵/۳۰ مورخ ۹۳۰۹۹۸۸۴۱۰۳۰۰۲۸۶)

شعبه سوم دیوان عالی کشور)



دکتر حسن محسنی
وکیل پایه یک دادگستری
استاد دانشگاه تهران

چکیده

راییی از دادگاه‌های فرودست صادر شده است. این رای‌ها حتی اگر در ماهیت درست و قانونی صادر شده باشند، در فرجام‌خواهی بررسی می‌شود که آیا قواعد آیین دادرسی در رسیدگی و صدور رای به درستی و موبه‌مورعایت شده است یا خیر. بر بنیاد میانی که در این نوشته بررسی شده است، اصل رعایت حقوق دفاعی ایجاب می‌کند با بازنگشتن جواب ابلاغ، موجبات رسیدگی و به طریق اولی، صدور رای فراهم نباشد و چنین راییی در دیوان عالی کشور نقض شود. این رای بار دیگر، سیمای واقعی آیین دادرسی مدنی را نشان می‌دهد.

واژگان کلیدی: اصول دادرسی؛ موجبات رسیدگی؛ دادرسی پویا.

مقدمه و گزارش پرونده^۱

در تاریخ ۱۳۹۳/۴/۲۲ خانمی به نام ک. ن. ۶۴ ساله دادخواستی به طرفیت سازمان اوقاف و امور خیریه استان کرمانشاه به خواسته ابطال وقف‌نامه شماره ۵۷۱-

۱. گزارش به نقل از: سامانه ملی آرای قضایی، (<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/34733>)، تاریخ بازدید: ۱۴۰۳/۱۱/۱۹.



۱۳۸۸/۳/۳۰ منعقد در دفتر اسناد رسمی شماره ۹۷ سرپل ذهاب به استناد تصویر مصدق وقفنامه مزبور تسلیم دادگستری شهرستان سرپل ذهاب نموده که در شعبه اول حقوقی مطرح می‌شود.

او چنین توضیح داده است که قطعه زمینی را جهت احداث مسجد وقف نموده و در وقفنامه قید شده صیغه وقف جاری شده است در حالی که صیغه جاری نگردیده و زمین مزبور تحویل موقوف علیه نشده و در زمان وقف حالت روحی متعادلی نداشته و از عواقب آن آگاهی نداشته و اکنون با توجه به نیاز شدید خانواده به زمین مذکور و عدم رضایت شرعی تقاضای ابطال وقفنامه فوق‌الاشعار را دارد و در پایان به تصویر استفتاء به عمل آمده از دفتر مقام معظم رهبری استناد جسته که اگر قبض صورت نگرفته باشد وقف تحقق پیدا نکرده است.

دفتر دادگاه پرونده را به جریان قانونی قرار داده و در جلسه رسیدگی ۱۳۹۳/۵/۱۴ پس از استماع اظهارات خواهان و ملاحظه لایحه اداره اوقاف و امور خیریه به شرح دادنامه شماره ۰۰۳۶۲ - ۱۳۹۳/۵/۱۹ چنین رأی صادر و اعلام کرده است:

«در رابطه با دعوی خواهان خانم ک. ن. به طرفیت خوانده سازمان اوقاف و امور خیریه استان کرمانشاه به خواسته صدور حکم به ابطال وقف نامه شماره ۵۷۱ - ۸۸/۰۳/۳۰ دفتر شماره ۹۷ ثبتی سرپل ذهاب با توجه به اوراق و محتویات پرونده و مفاد دادخواست تقدیمی و منضمات آن و نظر به اینکه خواهان اظهار نموده چون قبض مال موقوفه انجام نگرفته است و صرفاً مبادرت به نوشتن وقفنامه گردیده خواستار ابطال وقفنامه به لحاظ عدم حصول قبض است حال آنکه به مستفاد از وقفنامه فی‌مابین که تصویری از آن پیوست است مال موقوفه به قبض موقوف‌علیه در آمده لذا دادگاه به لحاظ حصول قبض و اینکه بعد از قبض موقوفه عقد وقف لازم می‌گردد و رجوع از آن برای واقف ممکن نیست مستنداً به مادتين ۶۱ و ۶۲ از قانون مدنی و ماده ۱۹۷ قانون آئین دادرسی مدنی حکم به رد دعوی خواهان صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره حضوری محسوب و به مدت بیست روز پس از ابلاغ قابل



تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر مرکز استان است.»

خانم ک. ن. نسبت به دادنامه مرقوم اعتراض نموده و درخواست تجدیدنظر کرده است و اعتراضات قبلی را تکرار نموده است و شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه پس از رسیدگی مجدد چنین رأی صادر و اعلام کرده است:

«در خصوص تجدیدنظرخواهی خانم ک. ن. نسبت به دادنامه تجدیدنظرخواسته بشماره ۳۶۲ - ۱۹/۵/۹۳ از شعبه اول دادگاه عمومی سرپل ذهاب دادگاه تجدیدنظرخواهی مطروحه را وارد می‌داند زیرا صرف نظر از تنظیم سند وقف بشماره ۵۷۱ - ۸۸/۰۳/۳۰ در دفتر اسناد رسمی ۹۷ توسط تجدیدنظر خواه نظر به اینکه دلیلی که دلالت بر تحقق قبض عملی ملک توسط موقوف علیهم باشد ارائه نشده و از سال ۸۸ تا کنون اصولاً هیچ‌گونه اقدام عملی در ملک مورد نزاع صورت نگرفته است مضافاً مستنداً به مواد ۶۲ و ۳۶۷ قانون مدنی اصولاً قبض عبارت است از استیلاء ید منتقل الیه (موقوف علیهم) بر موضوع مورد انتقال، در موضوع مطروحه دلیلی که حاکی از تحقق عملی قبض و استیلاء ید موقوف علیهم بر ملک مورد نزاع باشد ارائه نشده با اعتقاد به عدم تحقق قبض و فلسفه وقف که با رضایت قلبی و باطنی واقف در امور خیریه صورت می‌گیرد مستنداً به مواد ۵۹ و ۶۰ و ۶۱ و ۶۲ قانون مدنی و مواد ۳۵۸ و ۳۶۵ قانون آئین دادرسی مدنی و نیز استفتائات به عمل آمده از مقام معظم رهبری ضمیمه پرونده در مورد عدم تحقق وقف در صورت عدم تحقق قبض با پذیرش اعتراض مطروحه و نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته رأی به ابطال وقف‌نامه استنادی صادر می‌گردد رأی صادره ظرف بیست روز قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور می‌باشد.»

با ابلاغ این دادنامه اداره اوقاف و امور خیریه کرمانشاه در فرجه قانونی فرجام‌خواهی کرده است. دفتر دادگاه صادر کننده دادنامه فرجام‌خواسته تبادل لوائح را انجام داده و سپس پرونده را به دفتر کل دیوان عالی کشور ارسال نموده است.



ما حصل فرجام‌خواهی اداره اوقاف و امور خیریه استان کرمانشاه این است که به موجب وقف‌نامه رسمی واقفه محترم قبض و اقباض متولیان به شرح سند تنظیمی در دفتر اسناد رسمی شماره ۹۷ سر پل ذهاب در سطر پانزده وقف‌نامه صیغه وقف ایجاباً و قبولاً جاری شده و قبض و اقباض به عمل آمده و عقد وقف بعد از قبض و اقباض لازم است و مالکیت از مالک قبلی خارج گردیده و غیر قابل ابطال می‌باشد. بر طبق وقف‌نامه متولی مورد وقف آقای هادی زیبایی تبار فرزند سهراب که خود ایشان نیز یکی از موقوف علیهم مورد وقف محسوب می‌گردد در سطر شانزدهم وقف‌نامه قبض و اقباض مال موقوفه را تأیید و امضاء نموده‌اند نماینده اوقاف نیز آن را امضاء کرده است و چون موقوفه زمین بایر محدوده شهر و فاقد اعیانی است قبض و اقباض به همان صورت کفایت می‌کند مضافاً به این که اظهارات واقفه در دادگاه نخستین مبنی بر عدم صحت مزاج در زمان وقوع عقد وقف و ارائه استشهادیه محلی باستناد مواد ۱۳۰۹ و ۱۲۹۲ قانون مدنی تردید در ماهیت اعتبار سند رسمی و تمسک به شهادت شهود در قبال سند رسمی غیرقابل استماع می‌باشد و نقض وقف به دلیل عدم رضایت قلبی و باطنی آن هم سال‌ها پس از انجام وقف مطابق شرع و قانون نمی‌باشد. لذا مستند به سند رسمی و گواهی قبض و اقباضی بین متولی و واقفه محترم نقض دادنامه فرجام خواسته صادره از شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه و ابرام رأی صادره از دادگاه نخستین مورد استدعا است.

دفتر دادگاه فرجام‌خواهی را به فرجام‌خوانده ابلاغ نموده و با وصول پاسخ کتبی پرونده امر را به دفتر کل دیوان عالی کشور ارسال داشته رسیدگی به شعبه سوم دیوان عالی کشور ارجاع گردیده است و پس از رسیدگی منتهی به دادنامه شماره ۱۴۰۳۸۴۰۹۱۰۰۹۹۷۰۹۴۰۹۴ - ۱۸/۸/۱۳۹۴ به شرح زیر گردیده است:

«در خصوص فرجام‌خواهی اداره کل اوقاف و امور خیریه استان کرمانشاه نسبت به دادنامه شماره ۲۸/۸/۱۳۹۳ - ۹۳۰۹۹۷۸۳۲۵۰۰۰۶۹۵ شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر



استان کرمانشاه نظر به این که واقف مدعی عدم قبض مال مورد وقف است در حالی که اداره اوقاف به شرح سطر پانزدهم وقف‌نامه اجرای صیغه وقف ایجاباً و قبلاً و قبض و اقباض را محقق می‌داند و از آنجا که منشاء اختلاف قبض و اقباض موقوفه است و مالک (فرجام‌خوانده) استشهادیه‌ای مبنی بر صحت ادعای خود به دادگاه محترم تجدیدنظر استان ارائه نموده که ضرورت داشته دادگاه در خصوص صحت و سقم اینکه ادعا شده مال موقوفه در ید و تصرف خانم ک.ن. (فرجام‌خوانده) باقی‌مانده و به تصرف وقف داده نشده توجه نموده و با در نظر گرفتن مواد ۱۹۹ و ۲۲۹ به بعد از قانون آئین دادرسی مدنی تحقیقات لازم را از مسجّلین استشهادیه مرقوم به عمل آورده و با توجه به نتیجه تحقیقات و توضیحات متولی در لایحه‌ی تقدیمی در مرحله فرجامی و نماینده اوقاف در جلسه ۱۳۹۳/۸/۷ آن دادگاه در خصوص کیفیت قبض و اقباض سپس مبادرت به صدور رأی کند علیهذا مستنداً به بند ۵ ماده ۳۷۱ قانون آئین دادرسی مدنی دادنامه صادره به لحاظ نقص رسیدگی و تحقیقات نقض و با رعایت شقوق الف مواد ۴۰۱ و ۴۰۵ همان قانون رسیدگی مجدد به دادگاه صادر کننده آن ارجاع می‌شود».

دادگاه مرجوع الیه قرار استماع شهادت شهود به منظور تحقیق پیرامون قبض مورد وقف صادر و اعلام داشته و وقت رسیدگی برای روز ۹۴/۱۱/۱۹ ساعت ده صبح تعیین و طرفین را به همین علت دعوت نموده است.

حسب گزارش مدیر دفتر دادگاه در برگ ۵۴ پرونده اخطاریه‌های ارسالی برای این جلسه اعاده نگردیده است اما در سیستم رایانه نتیجه ابلاغ دادنامه به طرفین اعلام گردیده و تاریخ ابلاغ به هر یک نیز اداره اوقاف در ۹۴/۹/۷ و خانم ک.ن. ۹۴/۱۰/۲۲ گزارش شده است.

در جلسه مرقوم که کیفیت ابلاغ معلوم نیست و در متن اخطاریه مشخص نیست که جلسه برای اجرای چه قراری است و وظیفه هر یک از طرفین چه بوده است؟، حسب صورت مجلس تنظیمی اداره اوقاف و امور خیریه حضور نداشته و فرجام‌خوانده ک.ن.



حاضر بوده و اظهار داشته که گواهان خود را حاضر کرده و تحقیق از آنان را خواستار شده و دادگاه جلسه را تشکیل داده و از گواهان تعرفه شده به نام‌های ۱- سید عزت اله مرتضائی فرزند سید ن. ۴۷ ساله فرهنگی ۲- ع.ب.ی. فرزند الف. ۵۰ ساله فرهنگی ۳- پ.ز. فرزند ع. ۳۵ ساله شغل آزاد تحقیق به عمل آمده و آنان به علاوه طی شهادت‌نامه رسمی شماره ۹۴/۱۱/۱۸-۲۴۸۸۹ و ۹۴/۱۱/۱۸-۱۳۹۴۹۱۰۵۰۷۸۹۰۰۰۰۲۰ دفتر اسناد رسمی ۴۱ سرپل ذهاب نیز گواهی داده‌اند که زمین موضوع دعوی همچنان در تصرف خانم ک. ن. بوده و می‌باشد و هادی زیبایی تبار فرزند سهراب نیز ب.س. گواهی رسمی تنظیم (برگ ۵۹) و پیوست پرونده کرده است. نامبرده اخیر وقف‌نامه را نیز امضاء کرده که در آن تصریح گردیده قبض و اقباض انجام شد (برگ ۴ پرونده) سپس دادگاه در تاریخ ۱۳۹۴/۱۱/۲۴ طی دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۸۳۲۵۰۰۰۹۴۳-۹۴۰۹۹۷۸۳۲۵۰۰۰۹۴۳-۱۳۹۴/۱۱/۲۴ چنین رأی صادر و اعلام کرده است:

«در خصوص تجدیدنظرخواهی ک. ن. نسبت به دادنامه تجدیدنظرخواسته بشماره ۳۶۲-۹۳/۵/۱۹ صادره از شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی سرپل ذهاب توضیح اینکه به شرح دادنامه صادره به شماره ۶۹۵-۹۳/۸/۲۸ از سوی شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر با نقض دادنامه صادره بشماره ۳۶۲-۹۳/۵/۱۹ و پذیرش دعوی ابطال وقف‌نامه استنادی تجدیدنظرخواه حکم به ابطال وقف‌نامه استنادی صادر و با طرح پرونده در پی فرجام‌خواهی اداره اوقاف در شعبه سوم دیوان عالی کشور و با نقض دادنامه صادره از سوی این شعبه به لحاظ نقص تحقیقاتی پرونده مجدداً به این شعبه ارجاع گردیده در جهت رفع نقص مورد نظر دیوان عالی کشور دادگاه از گواهان استنادی تجدیدنظرخواه تحقیقات لازم پیرامون نحوه قبض و تصرفات طرفین بعمل آورده با توجه به اظهارات گواهان استنادی که دلالت بر عدم احراز قبض و استیلاء ید موقوف علیهم بر ملک مورد نزاع را دارد علی‌هذا به لحاظ عدم احراز قبض تجدیدنظرخوانده و فلسفه وقف که با رضایت قلبی و باطنی واقف در امور خیریه صورت می‌گیرد و نیز استفتائات به عمل آمده از مقام معظم رهبری مضبوط در



پرونده در مورد تحقق وقف در صورت عدم تحقق قبض مستنداً به مواد ۵۹ و ۶۰ و ۶۱ و ۶۲ قانون مدنی و مواد ۳۵۸ و ۳۶۷ و ۴۰۱ و ۴۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی با نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته رأی به ابطال وقف‌نامه استنادی صادر می‌گردد و رأی صادره ظرف بیست روز قابل فرجام خواهی در دیوان عالی کشور می‌باشد».

با ابلاغ این دادنامه اداره کل اوقاف استان کرمانشاه در مهلت مقرر فرجام خواهی کرده است ماحصل آن این است که ۱- قبض و اقباض در اموال منقول و غیر منقول متفاوت است با توجه باینکه موقوفه مذکور یک قطعه زمین است جهت احداث مسجد و مهدیه قبض آن بشکل انتقال رسمی و تنظیم سند مالکیت می‌باشد که با تنظیم وقف‌نامه رسمی انجام شده و سلب مالکیت شخصی گردیده است و حالت دیگری وجود ندارد و استناد به شهادت شهود نسبت به سند رسمی خلاف قانون می‌باشد ۲- زمین به شرح متن وقف‌نامه جهت احداث مسجد و مهدیه بوده عدم پی کنی یا ساخت آن دلیل بر عدم تحقق وقف نمی‌باشد و احداث بنا جدای از وقف عرصه می‌باشد ۳- رضایت قلبی و باطنی با حضور واقف در دفتر اسناد رسمی و تنظیم سند رسمی وقف حاصل شده و قابل رجوع نمی‌باشد و طبق فقه اسلامی و قانون مدنی قابل ابطال نمی‌باشد ۴- استناد به فتوی نیز با توجه به ناقص مطرح کردن سؤال و مغایرت سؤال مطرح شده با وضع موجود موجه نمی‌باشد لذا نقض دادنامه مورد استدعاست. دفتر دادگاه فرجام خواهی را ابلاغ نموده و با وصول پاسخ کتبی فرجام خوانده مبنی بر عدم رضایت قلبی و شرعی خود و عطف به لوایح قبلی پرونده را به دیوان عالی کشور فرستاده رسیدگی پیرو سابقه در دستور کار این شعبه قرار گرفته لایحه فرجام خواهی و پاسخ طرف مقابل هنگام شور قرائت می‌شود.

هیئت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید پس از قرائت گزارش آقای شاملو عضو ممیز و ملاحظه اوراق پرونده مشاوره نموده چنین رأی می‌دهد:



رای شعبه سوم دیوان عالی کشور

«صدر دادنامه به کیفیتی که مدیر دفتر دادگاه گزارش داده (برگ ۵۴ پرونده) مبنی بر عدم اعاده اخطاریه (اداره اوقاف) برای جلسه رسیدگی و اجرای قرار مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۱۹ با این که اخطاریه برای حضور صادر شده و اعاده نگردیده صورت قانونی و شرعی نداشته و موجبات رسیدگی و اجرای قرار فراهم نبوده است مضافاً به این که حضور نماینده اداره اوقاف در جلسه مرقوم با توجه به سند رسمی شماره ۵۷۱ - ۱۳۸۸/۳/۳۰ دفتر خانه ۹۷ سرپل ذهاب و نحوه تنظیم آن خصوصاً نماینده اداره مزبور در تنظیم سند رسمی و اخذ توضیح از وی ضرورت داشته است بنابراین دادنامه صادره که به کیفیت مرقوم صادر گردیده واجد نقص است مستنداً به بندهای ۳ و ۵ ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی با رعایت شقوق الف مواد ۴۰۱ و ۴۰۵ همان قانون نقض و رسیدگی مجدد به دادگاه صادر کننده آن ارجاع می شود تا با توجه به مراتب مرقوم و لحاظ مواد ۱۹۹ و ۲۰۰ قانون یاد شده حسب نتایج حاصله رای مقتضی صادر و اعلام دارند».

رئیس شعبه سوم دیوان عالی کشور - حسن غفارپور و مستشار دیوان عالی کشور - رسول شاملو

یادداشت بر رای

در تایید و درستی این رای ارزشمند از شعبه سوم دیوان عالی کشور که به ریاست و مستشاری دو تن از از مفاخر حقوقی کشور، استاد حسن غفارپور و جناب آقای رسول شاملو صادر شده است، ده سخن می توان گفت. این سخنان تنها پیرامون بنیادها و جلوه‌های آیینی رای شعبه سوم است و به موضوع در ماهیت و اصل دعوا، هیچ اشاره‌ای ندارد.

نخستین سخن پیرامون اصل رعایت حقوق دفاعی است. این اصل که ریشه در حقوق



طبیعی دارد، با رهیافت‌هایی هم‌چون ابلاغ و آگاهی بدان‌سان که در آیین دادرسی مدنی بدان اصل تناظر یا اصل تقابلی بودن دادرسی می‌گویند^۲، تضمین و اجرا می‌شود. بر این بنیاد، اگر ابلاغیه یا اخطاریه‌ای برای یکی از طرفین دادرسی ارسال شود و تا روز جلسه رسیدگی، نتیجه ابلاغ دریافت نشود، این اصل بر وضعیت حکومت دارد و آنچنان که خواهیم دید، بر رسیدگی و رای حاصل آن اعتباری نیست. این اصل در حقوق موضوعه و مبانی آن برای نمونه در شرع، به رسمیت شناخته شده است آن‌گونه که در رای شعبه سوم می‌بینیم که گفته است «با اینکه اخطاریه برای حضور صادر شده و اعاده نگردیده صورت قانونی و شرعی نداشته» است.

دومین سخن پیرامون مفهوم رسیدگی است. رسیدگی در اینجا به معنای رسیدگی درست و قانونی دادگاه به موضوع دعوا و اجرای دستور دادگاه است. اما این رسیدگی نیازمند مقدماتی است. از مقدمات رسیدگی، فراهم بودن موجبات قانونی است. این مقدمات در هر مقطع، می‌تواند متفاوت باشد آن‌چنان که هیات عمومی دیوان عالی کشور در رای شماره ۳۰۳۱ - ۱۳۳۹/۱۰/۳ درباره مقدمات رسیدگی جلسه نخست دادرسی چنین حکم نموده است: «منظور از اولین جلسه دادرسی آن‌چنان جلسه‌ای است که موجبات قانونی طرح و استماع دعوی طرفین فراهم باشد. بدیهی است در صورتی که به جهتی از جهات جلسه مزبور تجدید شود جلسه یا جلسات بعدی جلسه اول محسوب نمی‌گردد»^۳. بر این اساس، باید گفت که بازگشتن جواب اخطاریه از موجبات قانونی طرح و استماع دعوی است چنانچه در رای شعبه سومین آمده است: «موجبات رسیدگی و اجرای قرار فراهم نبوده است».

۲. در این باره ر.ک: شمس، دکتر عبدالله، اصل تناظر، در: مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱، شماره ۲۶-۳۵، ص. ۶۱ تا ۷۶؛ و نیز: حیدری، سیروس، اصل تناظر، رساله برای دریافت درجه دکتری حقوق خصوصی، به راهنمایی دکتر عبدالله شمس، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی ۱۳۸۷-۱۳۸۶؛ و نیز: محسنی، حسن، اداره جریان دادرسی مدنی، بر پایه اصول دادرسی و در چارچوب همکاری، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۳، چاپ ۸، ص. ۲۶۷ به بعد.

۳. به نقل از: مجموعه رویه قضایی، آرشیو حقوقی کیهان، آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۲۸ تا سال ۱۳۴۲، تهران، آرشیو حقوقی کیهان، ۱۳۵۳، چاپ دوم، جلد دوم - آراء مدنی، شماره ۴۲.



سومین سخن پیرامون اعتبار رای است که دادگاه با وجود فراهم نبودن موجبات رسیدگی و اجرای قرار صادر می‌کند. این رای حتی اگر برابر مقررات حقوق ماهوی درست و قانونی باشد، از نگاه حقوق آیین دادرسی نادرست و بی‌اعتبار است. در این باره قانون آیین دادرسی مدنی در بند ۳ ماده ۳۷۱، به عدم رعایت اصول دادرسی اشاره دارد. بی‌گمان بازنگشتن پاسخ اخطاریه موجب تردید در اجرای درست اصل رعایت حقوق دفاعی (اصل تقابلی بودن دادرسی) می‌شود و این تردید مساله عدم اجرای اصول دادرسی را مطرح می‌نماید و بدین‌سان، با وجود این که در مقررات قانون آیین دادرسی مدنی به ضرورت بازگشتن اخطاریه برای رسیدگی، هیچ اشاره‌ای نشده است، موثر خواهد بود و رای را بی‌اعتبار می‌کند. در حقیقت، در این جا این اندیشه بار دیگر مطرح می‌شود که وجود اصول دادرسی در قانون آیین دادرسی نیازمند تصریح نیست.^۴ این اصول بر سرتاسر فرایند دادرسی حاکمیت دارند. چنین است که در رای شعبه سوم می‌بینیم که حکم نموده اند «بنابراین دادنامه صادره که به کیفیت مرقوم صادر گردیده واجد نقص است».

چهارمین سخن پیرامون ارتباط میان بازگشتن ابلاغیه با قواعد آمره است. آن گونه که گفته شد، بازگشتن اخطاریه از مصرحات قانونی در قانون آیین دادرسی مدنی نیست و نمی‌توان گفت که این روی‌داد خلاف قواعد آمره است چه چنین قواعدی در قانون نیست. با این وصف، می‌شود گفت قواعد ابلاغ که با هدف تحقق آگاهی برای مخاطب وضع شده‌اند، همگی آمره هستند و نقض آن‌ها می‌تواند موجب نقض عمل قضایی متعاقب آن باشد. این چنین است که در رای شعبه سوم دیوان عالی کشور بدون تفکیک میان وجوه بند ۳ ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی، به این بند به طور کلی استناد شده است «مستنداً به بندهای ۳ ... ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی نقض و رسیدگی مجدد به دادگاه صادر کننده آن ارجاع می‌شود».^۵

۴. در این باره رک: محسنی، حسن، اداره جریان دادرسی مدنی، بر پایه اصول دادرسی و در چارچوب همکاری، پیشین، ص. ۷۰ به بعد؛ و نیز: محسنی، حسن، «مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آن‌ها و چگونگی تمییز این اصول از تشریفات دادرسی»، در: مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۸۵، دوره جدید شماره ۲۳ و ۲۴، شماره پیاپی ۱۹۲ و ۱۹۳، ص. ۹۹ تا ۱۳۱.

۵. برای مطالعه بیشتر رک: حسن محسنی، «رعایت قواعد آمره و حقوق اصحاب دعوا با رسیدگی به دعوی تقابل»، فصلنامه رأی (مطالعات آرای قضایی)، ۶ زمستان ۱۳۹۶ (۲۱) (۱۳۹۸): ۶۷-۵۹، doi: 10.22106/jcr.۲۰۱۸۸۰۳۱۲.۱۱۳۱



پنجمین سخن پیرامون حقوق اصحاب دعوا است. آیا طرفین دادرسی در اجرای درست قواعد دادرسی محق هستند؟ در بند ۳ ماده ۳۷۱ به حقوق اصحاب دعوا نیز اشاره نموده است که بر بنیاد تفسیر نگارنده باید آن را مقید به حالتی دانست که ضرر ناشی از عدم اجرای حقوق اصحاب دعوا باید به درجه‌ای از اهمیت باشد که رای را از اعتبار بیاندازد. به هر روی، گرچه محتوای اصل رعایت حقوق دفاعی، همین حق اطلاع است باید تاکید کرد که گویا در این رای، علت نقض، صرف عدم اجرای اصول دادرسی بوده است یا به تعبیر دیگر همین علت برای نقض رای، بسنده بوده است گرچه از متن می‌توان دریافت که شعبه، به مساله حقوق اصحاب دعوا نیز توجه داشته است. چنین است که در رای شعبه سوم دیوان عالی می‌بینیم: «مضافاً به این که حضور نماینده اداره اوقاف در جلسه مرقوم با توجه به سند رسمی شماره ۵۷۱ - ۱۳۸۸/۳/۳۰ دفتر خانه ۹۷ سرپل ذهاب و نحوه تنظیم آن خصوصاً نماینده اداره مزبور در تنظیم سند رسمی و اخذ توضیح از وی ضرورت داشته است». این ضرورت معنایی جز رعایت حقوق اصحاب دعوا ندارد.

ششمین سخن پیرامون اخذ توضیح است. این کار تلاش دادرس است برای نوعی مداخله محدود در امور موضوعی دعوا که بی‌هیچ کم و کاست در تسلط اصحاب دعوا است.^۶ در این کار سه شرط باید وجود داشته باشد و رعایت شود؛ وجود ابهام در امر موضوعی؛ درج موارد مبهم در صورت مجلس دادگاه؛ و ابلاغ مراتب به مخاطب ابلاغ.^۷ برابر رای شعبه سوم، باید از نگاه آیینی، شرط دیگری به چگونگی اخذ توضیح افزود؛ بازگشتن جواب ابلاغ در این باره. این گونه است که در رای شعبه سوم می‌بینیم تاکید شده است که «موجبات ... اجرای قرار فراهم نبوده است ... خصوصاً نماینده اداره مزبور در تنظیم سند رسمی [که] اخذ توضیح از وی ضرورت داشته است».

۶. در باره این اصل ر.ک: محسنی، حسن و محمد پورطهماسبی فرد، «اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا»، در: مجله کانون وکلای داگستری مرکز، شماره ۲۱، شماره پیاپی ۱۹۰، پاییز ۱۳۸۴، ص. ۵۳ تا ۷۷.
۷. در این باره ر.ک: محسنی، حسن، اداره جریان دادرسی مدنی، بر پایه اصول دادرسی و در چارچوب همکاری، پیشین، ص. ۱۷۴-۱۷۳.



هفتمین سخن پیرامون نقش کارکنان اداری دادگاه در اجرای درست اصل رعایت حقوق دفاعی است. همواره چنین تصور شده است که یگانه مسول اجرای درست قانون در دادگاه دادرسان آن هستند. این رای بار دیگر نشان می‌دهد که همه کارکنان اداری دادگستری و به ویژه مدیر دفتر دادگاه چه نقش مهمی در تضمین اجرای اصول دادرسی و قواعد آمره دارد. این گونه است که شعبه سوم دیوان عالی کشور در رای خود چنین می‌آورد «صدور دادنامه به کیفیتی که مدیر دفتر دادگاه گزارش داده (برگ ۵۴ پرونده) مبنی بر عدم اعاده اخطاریه (اداره اوقاف) برای جلسه رسیدگی و اجرای قرار ... صورت قانونی و شرعی نداشته». این رای اهمیت اجرای درست آیین دادرسی و مشارکت دادرس و کارمند در آن را به نیکی نشان می‌دهد.

هشتمین سخن پیرامون نقطه آغاز کار دادگاه پایین تر پس از نقض رای آن در دیوان عالی کشور است. شعبه سوم در رای خود چنین آورده است: «مستنداً به بندهای ۳ و ۵ ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی با رعایت شقوق الف مواد ۴۰۱ و ۴۰۵ همان قانون نقض و رسیدگی مجدد به دادگاه صادر کننده آن ارجاع می‌شود». بند ۳ که به شرح بالا بررسی شد، علت نقض است اما بند ۵ علت نقص رسیدگی پیشین است. اگر علت نقض وجود داشته باشد، عمل دادگاه رسیدگی کننده باطل است و دادگاه باید از نو آن عمل قضایی، در این جا رای، را صادر کند. اما اگر علت نقض باشد، دادگاه باید برای نمونه نقص تحقیقات را برطرف کند و سپس رای بدهد. شقوق الف مواد ۴۰۱ و ۴۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی هم همین مهم را بازگو می‌کنند: «الف - اگر رأی منقوض به صورت قرار بوده و یا حکمی باشد که به علت نقص تحقیقات نقض شده است، رسیدگی مجدد به دادگاه صادر کننده آن ارجاع می‌شود». و «دادگاه مرجوع‌الیه به شرح زیر اقدام می‌نماید: الف - در صورت نقض حکم به علت نقص تحقیقات، تحقیقات مورد نظر دیوان عالی کشور را انجام داده، سپس با در نظر گرفتن آن مبادرت به صدور رأی می‌نماید». پس در اولی گویا دادگاه پس از نقض، به مرحله پیش از صدور رای باز می‌گردد و در دومی به مرحله تحقیقات. با این وصف، چون هر دو موجب نقض



رای فرجام‌خواسته است، شعبه سوم در رای خود به هر دو حکم استناد نموده است. نهمین سخن پیرامون تقدم امور آیینی و شکلی بر امور موضوعی و ماهوی است. از رای شعبه سوم دیوان عالی کشور به خوبی می‌توان دریافت که هنوز این شعبه درباره اصل اختلاف هیچ اظهارنظری ننموده است و آن را واگذار نموده است به صدور رای بر بنیاد قواعد آیین دادرسی. این گفته بار دیگر ارزش اجرای دقیق اصول و قوانین آیین دادرسی در فرایند دادخواهی را نمایش می‌دهد و رای شعبه سوم، چه زیبا این هدف و الزام را بیان نموده است؛ «نقض و رسیدگی مجدد به دادگاه صادر کننده آن ارجاع می‌شود تا با توجه به مراتب مرقوم و لحاظ مواد ۱۹۹ و ۲۰۰ قانون یاد شده حسب نتایج حاصله رأی مقتضی صادر و اعلام دارند».

دهمین سخن پیرامون رهنمود شعبه سوم دیوان عالی است به دادگاه مرجوع الیه. این شعبه به دو ماده برای راهبرد بعدی آن دادگاه استناد می‌کند؛ یکی ماده ۱۹۹ و دیگری ماده ۲۰۰. ماده نخست با پیشینه خواندنی یکی از نوآوری‌های مهم حقوق آیین دادرسی مدنی ایران است^۸ که دادرس را از داور بی‌طرف به دادرس پویا بدل می‌کند:

«در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد». ماده دوم هم درباره قاعده مهمی است که بدان ضرورت رسیدگی در جلسه دادرسی گفته می‌شود: «رسیدگی به دلایلی که صحت آن بین طرفین مورد اختلاف و مؤثر در تصمیم نهایی باشد در جلسه دادرسی به‌عمل می‌آید مگر در مواردی که قانون طریق دیگری معین کرده باشد».

شعبه سوم دیوان عالی دادگاه مرجوع الیه را به اجرای دقیق ماده ۲۰۰ در مقام اجرای ماده ۱۹۹ تاکید می‌کند که بار دیگر نمایانگر نقش برجسته عالی دیوان، در رسیدگی‌های قضایی است.^۹

۸. در این باره نمونه ر.ک: پوراستاد، مجید، «نقش دادگاه در تحصیل دلیل و کشف حقیقت»، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۵-۱۳۸۴؛ و نیز: محسنی، حسن، اداره جریان دادرسی مدنی، بر پایه اصول دادرسی و در چارچوب همکاری، پیشین، ص. ۱۱۱-۹۷.
۹. در این باره ر.ک: محسنی، حسن، اداره جریان دادرسی مدنی، بر پایه اصول دادرسی و در چارچوب همکاری، پیشین، ص. ۱۹۷-۱۸۷.



برآیند

اجرای درست قواعد آیین دادرسی که ریشه دار در اصول دادرسی است بر اجرای حقوق ماهیتی در دادگستری، تقدم دارد. با وجود این که پیرامون اثر بازنگشتن جواب ابلاغیه در قانون آیین دادرسی مدنی حکمی نیامده، شعبه سوم دیوان عالی کشور به درستی، رسیدگی و رای در پی این وضعیت را مغایر بند ۳ ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی دانسته است.

