

درخواست نظر مشورتی از دیوان عالی کشور

حسن محسنی*

چکیده

دیرزمانی در نظام حقوقی ایران، دیوان عالی کشور بنا به درخواست مراجع قضایی، نظریه صادر می‌نمود چنانکه در حال حاضر چنین عملکردی، از وظایف دیوان عالی کشور در نظام حقوق فرانسه به‌شمار می‌رود. مقررات مربوط به صدور نظریه به قوت خود باقی است ولیکن با گذشت سال‌ها و تغییر قوانین و مقررات امروز، هیئت‌های عمومی و شعب آن دیوان در مقام رأی وحدت‌رویه یا رأی شعب حقوقی یا کیفری (اصطلاحاً اصراری) عمل می‌کنند و این امر (صدور نظریه) حسب وظایف و رویه به اداره حقوقی قوه قضاییه محول شده است. ارسال پرونده از شعبه دادگاه تجدیدنظر استان به محض وصول دادخواست اعاده دادرسی، برای کسب نظر ارشادی از این دیوان، مخالف قانون آیین دادرسی و به نظر، مصداق نوعی از استنکاف احقاق حق به معنای حقوقی است.

واژگان کلیدی: پرسش، نظریه مشورتی، وحدت پیش‌دستانه حقوق، نظارت.

مشخصات رأی

شماره: ۱۹۳۷

تاریخ: ۹۲/۸/۱۱

مرجع صدور: شعبه چهارم تجدیدنظر استان چهارمحال و بختیاری

۱. گزارش پرونده:^۱

«آقایان: س.ق. و ف.ق. به طرفیت آقایان: الف.ق. - ح.غ. - الف.م. - الف.م. - س.ب. - م.ج. - خ.ش. - ک.ت. - م.غ. - الف.م. - م.م. - ن.الف. دادخواستی به خواسته الزام خواندگان به انتقال رسمی پلاک ثبتی ۱-۲۲۸ (سه دانگ مشاع) و پلاک ثبتی ۱۲۵۵-۱۳۴۰ دو دانگ مشاع و سپس صدور حکم بر ابطال معاملات فضولی صورت گرفته بر روی این پلاک و همین طور صدور حکم بر ابطال تفکیک صورت گرفته درخصوص پلاک ۱۲۵۵-۱۳۴۰ که هرکدام از خواسته‌ها مقوم به پنجاه میلیون و یک ریال جمعاً مبلغ خواسته پانزده میلیون و نه تومان از نظر صلاحیت و از نظر هزینه دادرسی، مبلغ طبق تقویم اداره دارایی، تقدیم داشته که رسیدگی به آن به شعبه چهارم حقوقی شهرکرد ارجاع شده.

دادگاه، وقت رسیدگی را برای تاریخ ۸۹/۷/۱۳، تعیین و با ارسال نسخه ثانی دادخواست و ضمایم برای خواندگان، طرفین را به دادرسی دعوت نموده و از اداره ثبت اسناد و املاک شهرکرد، وضعیت ثبتی پلاک ۱/۲۲۸ و ۱۲۵۵/۱۳۴۰ را طی نامه ۸۹۰۲۵۰-۸۹/۵/۲۷- استعلام نموده است که پاسخ آن از ثبت اسناد و املاک مرقوم، واصل و به شماره ۶۹۴-۸۹/۶/۲۵ ثبت اندیکاتور گردیده است و خواندگان مجهول‌المکان با درج آگهی در «روزنامه حمایت» شماره ۲۰۴۷-۸۹/۶/۹ به دادرسی دعوت شده‌اند.

دادگاه، در روز رسیدگی با حضور وکیل خواهان‌ها و خواننده ردیف اول و در غیاب سایرین تشکیل شده و پس از استماع اظهارات آنان دستور وقت نظارت داده

۱. گزارش و رأی از بانک داده آراء پژوهشگاه قوه قضاییه. گفتنی است به‌منظور رسا شدن نوشته، چند فعل

ربط به متن گزارش افزوده شد. روز بازدید: ۱۳۹۷/۰۲/۱۵.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=bWNSWFwRXdYSIU9>

و به رئیس شورای حل اختلاف نوشته است که رونوشت دادخواست و ضمایم در خصوص دعوی آقایان: س. و ف.ق. به طرفیت الف.ق. و غیره به حضور ارسال می‌گردد. مقرر است ظرف بیست روز نسبت به سازش بین طرفین، اقدام و نتیجه را کتباً به دادگاه اعلام دارند.

در تاریخ ۸۹/۷/۱۷ آقایان: ف. و س.ق. به طرفیت پانزده نفر مجلوب ثالث (که نفر پانزدهم اداره ثبت اسناد و املاک شهرستان شهرکرد است)، دادخواست جلب ثالث در پرونده کلاسه ۸۹۰۲۵۰ مطروحه در شعبه چهارم شهرکرد مبنی بر صدور حکم بر انتقال اسناد رسمی پلاک‌های ثبتی ۲۲۸/۱ (سه دانگ مشاع) و پلاک ۱۳۴/۱۲۵۵ دو دانگ مشاع سپس صدور حکم به ابطال معاملات فضولی صورت گرفته بر روی این پلاک و همین‌طور صدور حکم بر ابطال تفکیک صورت گرفته در خصوص پلاک ۱۳۴/۱۲۵۵ هر سه خواسته از نظر صلاحیت به پنجاه میلیون و یک ریال از نظر هزینه دادرسی طبق قیمت منطقه‌ای تقدیم داشته که به شعبه چهارم حقوقی شهرکرد ارجاع شده، لفّ پرونده اصلی گردیده است.

در وقت رسیدگی سوم آذرماه هشتاد و نه، دادگاه با حضور وکیل خواهان‌ها و آقایان: ج.م. و ع.ق. (مجلوبین ثالث) و در غیاب سایر اصحاب دعوی، تشکیل و پس از استماع اظهارات حاضرین، از اداره ثبت اسناد و املاک طی نامه ۱۷۵-۸۹/۹/۳ خواسته است که رونوشتی از تصمیمات و صورتجلسات تفکیکی مابین آقایان: م.م. - ن.الف. - الف.ق. راجع به پلاک ثبتی ۱۲۵۵/۱۳۴۰ و مستندات ارائه شده نامبردگان فوق‌الذکر را برابر با اصل شده، تحویل وکیل آقای م.ط. نماید.

وقت رسیدگی ۸۹/۹/۳ به خواندگان مجهول‌المکان طی درج آگهی در «روزنامه ابتکار» شماره ۱/۱۸۸۰/ یکشنبه ۲ آبان ۸۹ ابلاغ گردیده، آقای م.ط. طی لایحه مورخ ۸۹/۹/۶ اعلام داشته که در پاسخ استعلام قبلی، مشخصات اسمی افراد اشتباه شده. در خصوص خریدار و فروشنده فضولی نسبت به پلاک ثبتی ۱۲۵۵-۲۰۴۳ مجزا شده از پلاک ثبتی ۱۲۵۵-۱۳۴۰ استعلام ثبتی به عمل نیامده و موکلین مدعی می‌باشند که هم‌اکنون از پلاک ثبتی ۱-۲۲۸ رفع توقیف گردیده و تقاضای استعلام در موارد فوق نموده که دادگاه طی نامه ۱۷۷-۸۹/۹/۸ از اداره ثبت اسناد و املاک استان، استعلام کرده است و پاسخ آن، طی نامه رئیس ثبت

اسناد و املاک شهپرکرد که به شماره ۱۱۰۲-۸۹/۹/۱۷، ثبت دفتر لوایح گردیده، اصل و ضمیمه شده است. ضمناً ثبت اسناد و املاک شهپرکرد طی نامه ۱۲۳/۱/۸۴۵۱-۸۹/۹/۳ که به شماره ۱۱۰۳-۸۹/۹/۱۷ دفتر لوایح دادگاه ثبت شده، بازگشت به نامه ۰۰۰۱۷۵-۸۹/۹/۳ تصویر اوراق پرونده پلاک ثبتی ۱۲۵۵/۱۳۴ را در شصت برگ ارسال نموده است.

آقای م.ط. طی لایحه مورخ ۸۹/۹/۱۶، درخواست نموده که برای احراز فضولی بودن معامله که برابر سند انتقال ۴۲۶۰۹-۸۹/۷/۱۲ دفترخانه ... شهپرکرد انجام گرفته، استعلام از دفترخانه مرقوم ضرورت دارد. این استعلام طی نامه ۸۹۰۲۵۰-۸۹/۹/۲۰ به عمل آمده است.

آقای م.ط. طی لایحه ۱۱۴۷-۸۹/۹/۲۸ دو برگ فتوکپی مصدق از وکالت‌نامه و فروش فضولی خوانندگان موضوع جواب استعلام از دفترخانه... شهپرکرد را تقدیم داشته و مجدداً لایحه دیگری جهت تشحیذ ذهن دادگاه در چهار صفحه تقدیم داشته که به شماره ۴۰۱۲۱۶-۸۹/۱۰/۱۲ ثبت گردیده است و دو برگ فتوکپی نظر الف.ب. - کارشناس ثبت و ساختمان (برگ‌های ۱۷۹ و ۱۸۰) - نیز ضمیمه گردیده است.

دادگاه در تاریخ ۸۹/۱۰/۲۶ قرار ارجاع امر به کارشناسی را صادر نموده تا احراز نماید که مطابق سوابق ثبتی پلاک ۱۳۴۰/۱۲۵۵ با ملک مندرج در بند پنج تقسیم‌نامه مورخ ۸۲/۱/۳ یکی است یا خیر و آقای ح.الف. به‌عنوان کارشناس انتخاب گردیده. م.ط. حسب لایحه ۸۹/۱۰/۲۷ اعلام کرده که هزینه کارشناس به مبلغ هشتادهزار تومان را واریز نموده و فیش آن را تقدیم داشته.

دادگاه در تاریخ ۸۹/۱۰/۲۷ دستور تعیین وقت رسیدگی و دعوت طرفین و کارشناس را داده و سپس در ۸۹/۱۰/۲۸ با انصراف از دستور قبلی یعنی دستور تعیین وقت نظارت جهت مطالعه پرونده توسط کارشناس و سرانجام اظهارنظر وی، به وی (کارشناس) اخطار نموده که ظرف مدت سه روز پس از ابلاغ احضار شود.

کارشناس در تاریخ ۸۹/۱۰/۲۹ در دادگاه، حاضر و پرونده را مطالعه نموده و آمادگی خود را پس از تهیه وسیله ایاب و ذهاب توسط اصحاب دعوی و معاینه محل جهت اظهارنظر اعلام کرده و سرانجام نظریه خود را تهیه و طی لایحه شماره ۱۵۲۹-۸۹/۱۲/۱۰ تقدیم داشته است.

نظریه کارشناس با درج آگهی در روزنامه یکشنبه ۱۵ اسفند ۸۹ به شماره ۱۹۸۴ به خوانندگان مجهول‌المکان ابلاغ قانونی شده و اداره ثبت اسناد و املاک استان، و ج.م. و ع.ق. و الف.دق. ظرف ۷ روز پس از ابلاغ دعوت شده‌اند که با حضور در دادگاه و ملاحظه نظر کارشناس، هر ایرادی دارند کتباً اعلام دارند.

آقای م.ط. طی لایحه شماره ۶۷ مورخ ۹۰/۳/۲، تمبر لازم حق‌الوکاله را در ذیل همین لایحه الصاق نموده و سرانجام دادگاه مبادرت به صدور دادنامه شماره ۱۵۱-۹۰/۲/۳۱، نموده و دعوی خواهان‌ها را مبنی بر الزام خواننده ردیف اول به انتقال سند رسمی پلاک ۲۲۸/۱ (سه‌دانگ مشاع) به نام خواهان‌ها و پرداخت مبلغ صد و نود هزار ریال هزینه دادرسی و حق‌الوکاله و کیل و چهارصد هزار ریال هزینه کارشناسی در حق خواهان‌ها صحیح و ثابت اعلام نموده و همچنین حکم به ابطال معاملات فضولی صورت‌گرفته بر این پلاک و همچنین حکم بر ابطال تفکیک انجام‌شده در پلاک ثبتی موصوف صادر نموده و چون معامله فضولی مرقوم با انجام عمل تفکیک و تخصیص پلاک‌های ثبتی جداگانه جهت هریک از مالکان و انتقال رسمی یکی از پلاک‌های ثبتی به خواننده ردیف ۸، عملاً توسط مالکین رد شده و چون مالکیت خواندگان ردیف ۲ تا ۷ به خواهان‌ها منتقل نشده است و لازمه ورود اثبات دعوی خواهان‌ها مراتب اخیرالذکر می‌باشد و به نظر دادگاه محرز نگردیده، این دعاوی، غیرثابت، تشخیص و حکم به بی‌حقی خواهان‌ها صادر می‌کند و رأی در هر دو قسمت، حضوری و قابل تجدیدنظر در دادگاه‌های تجدیدنظر چهارمحال و بختیاری اعلام گردیده است.

نسبت به دادنامه ۱۵۱-۹۰/۲/۳۱ صادره از شعبه چهارم حقوقی شهرکرد نسبت به پلاک ۱/۲۲۸ ثبتی مبنی بر نقض آن به استناد بند ۴ ماده ۴۲۶ آیین دادرسی مدنی، آقایان: ف.ق. و س.ق. به طرفیت آقایان: الف. و ع.ق. و ح.غ. و الف.م. و الف.م. - س.ب. - م.ج. - خ.ش. - ک.ت. - م.غ. - الف.م. - م.م. - ن.الف. - ج.م. - خ.ف. - اداره ثبت اسناد و املاک شهرکرد، تقاضای اعاده دادرسی نموده‌اند که به شعبه چهارم حقوقی شهرکرد ارجاع شده.

شعبه مرقوم طی دادنامه شماره ۳۰۳-۹۲/۴/۱۰ به اعتبار اینکه دادنامه موضوع اعاده دادرسی (دادنامه ۱۵۱-۹۰/۲/۳۱) شعبه ۴ حقوقی شهرکرد) به موجب دادنامه

شماره ۱۳۹۲ صادره از شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر تأیید و قطعی شده است و دعوی اعاده دادرسی اصولاً با دادگاه صادرکننده حکم قطعی می‌باشد، قرار عدم صلاحیت به صلاحیت شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر استان صادر کرده است.

شعبه چهارم طی مشروحه مورخ ۱۳۹۲/۷/۲۷ پرونده را با یک گزارش که در صدر آن به صورت دادنامه شماره ۷۱۵-۹۰/۷/۲۷ (برگ ۳۲۷) عنوان نموده، جهت ارشاد به دیوان عالی کشور ارسال داشته که طی نامه ۱۹۳۷-۹۲/۸/۱۱ از دفتر شعبه چهارم تجدیدنظر استان چهارمحال و بختیاری به دفتر دیوان عالی کشور ارسال گردیده و نهایتاً در تاریخ ۹۲/۸/۲۶ به شعبه پنجم دیوان کشور ارجاع شده است. پرونده مطلب دیگری ندارد.»

هیئت شعبه در تاریخ فوق، تشکیل و پس از قرائت گزارش عضو ممیز و انجام مشاوره، ختم رسیدگی را اعلام و به شرح آتی اتخاذ تصمیم می‌شود:

۲. رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۵۸۲ - ۱۳۹۲/۹/۲۵ شعبه پنجم دیوان عالی کشور

«پرونده کلاسه ۴۰۰۲۳۶ با موضوع اعاده دادرسی حسب تصمیم شماره ۹۲/۷/۲۷-۷۱۵ از طریق دفتر شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان چهارمحال و بختیاری به‌عنوان ارشاد به دیوان کشور ارسال گردیده که چون دیوان عالی کشور به‌موجب قانون (ماده ۳۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی) مرجع نقض و ابرام آرائی است که از محاکم بدوی حسب ماده ۳۶۷ و تجدیدنظر استان حسب بندهای (الف) و (ب) ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی صادر گردیده‌اند، می‌باشد و پرونده ۴۷۰/۵/۹۲ که طی اظهارنظر شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان چهارمحال و بختیاری به شماره دادنامه ۹۲/۷/۲۷-۷۱۵ صادر شده (که عنوان قانونی آن نیز دادنامه نمی‌باشد) نه شکل و نه ماهیتاً عنوان «حکم» و یا «قرار» ندارد تا دیوان کشور مکلف به اظهارنظر باشد، لذا دیوان عالی کشور درخصوص دادنامه مرقوم هیچ تکلیفی ندارد و ارشاداً اعلام می‌شود که چنانچه اعضاء محترم شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان درخصوص موضوع دعوی مطروحه سؤالی دارند مرجع سؤال اداره کل حقوقی وزارت دادگستری است. اقتضا دارد که از آن مرجع، سؤال و سپس با توجه به پاسخ و مآلاً آنچه را که به نظر اعضاء شعبه چهارم (پس از پاسخ اداره حقوقی) مطابق با قانون است اختیار نموده و مطابق نظر خود حسب مورد حکم یا قرار صادر نمایند، لذا مقرر است دفتر پرونده از موجودی شعبه ۵ دیوان کشور، کسر و به شعبه چهارم تجدیدنظر استان چهارمحال و بختیاری اعاده شود.»

مستشاران شعبه ۵ دیوان عالی کشور (جلیلی - رضایی)

۳. نقد مبانی رأی

۱. در اینکه با وصول شکایت اعاده دادرسی نسبت به یک دادنامه قطعی، دادگاه باید برابر مقررات (مواد ۴۲۶ تا ۴۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی) به جهت اعلامی در دادخواست اعاده دادرسی رسیدگی نماید و از ارسال آن به دیوان عالی کشور، آن هم برای ارشاد قضایی خودداری نماید کمترین تردیدی نیست. از این رو، رأی شعبه پنجم دیوان مزبور با ایراد و اشکالی مواجه نیست و صحیحاً صادر شده است اما به باور نگارنده، این رأی را می‌توان از منظر سه پرسش بررسی کرد:

آیا عمل دادگاه تجدیدنظر در ارسال پرونده برای ارشاد قضایی در تاریخ حقوق و حقوق تطبیقی سابقه‌ای دارد؟ آیا عمل دادگاه تجدیدنظر مصداق استنکاف احقاق حق نیست؟ آیا دیوان عالی کشور به درستی به وظایف قانونی خود در رسیدگی به این اقدام دادگاه تجدیدنظر عمل نموده است؟

۲. درباره جایگاه دیوان عالی کشور در صدور نظریه مشورتی، پیش از بررسی تاریخ حقوق کشورمان، به تطبیق امر بر حقوق فرانسه خواهیم پرداخت؛ آنچنان که پیش از این در جای دیگر بررسی شده (محسنی، ۱۳۹۵: ۳۳-۳۵)، دادن نظر مشورتی به مراجع قضایی از صلاحیت‌های دیوان عالی کشور فرانسه است. این نظریه «اگرچه مرجع قضایی متقاضی نظریه را ملتزم نمی‌کند اما در مورد مسائل نوین که مشکلات جدی را مطرح نموده و دعاوی متعددی را ناشی شده برای مراجع قضایی راهگشاست و پیشاپیش موجب وحدت رویه قضایی می‌شود (مواد ال. ۴۴۱-۳ کد سازماندهی قضایی). رئیس دیوان بر هیئت قضاتی که نظریه می‌دهند ریاست دارد مگر اینکه نتواند حاضر شود که در این صورت پرسابقه‌ترین رئیس شعبه، در این هیئت، ریاست می‌کند (ماده ال. ۴۴۱-۲ آن کد)»^۱. برای نمونه، دادگاه پژوهش «پوآتیه» در تاریخ ۶ نوامبر ۲۰۱۲ از دیوان عالی کشور پرسیده است: «آیا در آیین دادرسی مدنی پژوهشی در امور ترافعی که در آن حضور نماینده الزامی است، پژوهش خواه می‌تواند در نوبت دوم تبادل لوایح ابلاغی

۱. همان، صص ۴۹-۵۰. همچنین برای دیدن نظرات این دیوان نک:

و تسلیمی پس از سه ماه از تاریخ پژوهش خواهی، به جهات جدیدی (اعم از عدم پذیرش یا جهات ماهوی) استناد کند؛ جهاتی که در نخستین تبادل لویح پژوهشی مورد استناد نبوده و مشمول تحول دعوا که به موجب لویح ابلاغی در زمان مقتضی از سوی پژوهش خوانده قابل انجام است نیز نمی- باشد؛ اگر پاسخ منفی است، ضمانت اجرا چیست؟^۱ دیوان عالی کشور پس از تهیه گزارش چنین نظر می‌دهد: «در آیین دادرسی عادی با نمایندگی الزامی در مرحله پژوهش، طرفین می‌توانند تا زمان ختم رسیدگی، به جهات جدید استناد کنند».^۱ جایگاه این‌گونه نظریات دیوان عالی در حقوق این کشور چنان صحیح و بالا و ای‌سا دقیق و راهگشاست که در اصلاحات بعدی مقررات آیین دادرسی مدنی عیناً تکرار می‌شوند. فی‌المثل، در حقوق فرانسه، اصل بر این است که فناوری اطلاعات و ارتباطات بر اصحاب دعوا و کلایشان به‌منظور رعایت اصل حقوق دفاع تحمیل نمی‌شود مگر اینکه آنان به تبادل اطلاعات به روش الکترونیک صریحاً رضایت بدهند. وضع بدین منوال بود که تا سال ۲۰۱۳ دادگاه پژوهش «تولوز» با طرح سؤال ذیل، از دیوان عالی خواستار نظریه شد:

«آیا ارسال لویح به شیوه الکترونیک از سوی وکیل طرف دیگر دادرسی به‌منزله ابلاغ مستقیم این لویح به معنای ماده ۶۷۳ کد آیین دادرسی مدنی^۲ با نبود رضایت صریح مخاطب در استفاده از این شیوه از تبادل اطلاعات است؟ آیا اتصال به سامانه «شبکه خصوصی مجازی وکیل»^۳ از ناحیه وکیل مخاطب یا امضای یک توافق میان مرجع قضایی و کانون وکلاء می‌تواند نبود رضایت موضوع ماده ۷۴۸-۲ کد آیین دادرسی مدنی را جبران کند؟ تعهد مندرج در ماده ۹۳۰-۱ کد آیین دادرسی مدنی^۴ (لازم‌الاجراء از اول ژانویه ۲۰۱۳) حاوی مقررات خاصی راجع-

1. Avis n° 1300005 du 21 janvier 2013 (Demande n° 1200018) - ECLFR:CCASS:2013:AV00005

۲. ماده ۶۷۳: ابلاغ مستقیم با تسلیم سند طی دو نسخه به وکیل گیرنده که بلافاصله یکی از این نسخ را با درج تاریخ و مهر به همکار خود بازمی‌گرداند انجام می‌شود. به نقل از: حسن محسنی، آیین دادرسی مدنی فرانسه (تهران، شرکت انتشار، ۱۳۹۵)، ج ۱، ص ۲۵۹.

3. "réseau privé virtuel avocat" (RPVA)

۴. ماده ۹۳۰-۱ (تصویب‌نامه شماره ۲۰۱۲ - ۶۳۴ مورخ ۳ مه ۲۰۱۲ - ماده ۱۹): أعمال آیین دادرسی به شیوه الکترونیک به مرجع قضایی ارسال می‌گردند و الاً رأساً رد می‌شوند. هنگامی که اقدامی را نتوان

به تحمیل استفاده از این شیوه تبادل اطلاعات به معنای مذکور در ماده ۲-۷۴۸ این کد است؟» به بیان دیگر، مضمون پرسش دادگاه پژوهش این است که علی‌رغم نارضایتی قلبی وکیل دادگستری به استفاده از این شیوه تبادل اطلاعات و سپس تمایل وی به رجوع به آن سامانه، آیا به معنای رضایت صریح وی و نیز آشنایی او با فناوری اطلاعات و ارتباطات نیست؟

دیوان عالی کشور موضوع را بررسی نموده و چنین نظر می‌دهد:

«اتصال وکیل دادگستری به «شبکه خصوصی مجازی وکیل» الزاماً متضمن رضایت وی به دریافت ابلاغیه اعمال و اسناد آیین دادرسی به شیوه الکترونیک است.»^۱ این نظریه چنان موجب وحدت و مورد قبول دادگاه‌ها و وکلای می‌گردد که سرانجام در بازنگری ۱۱ مارس سال ۲۰۱۵ کد آیین دادرسی مدنی مقنن در ماده ۲-۷۴۸ چنین بیان می‌دارد:

«گیرنده ارسال و دریافت و ابلاغ مذکور در ماده ۱-۷۴۸ باید صریحاً به استفاده از این طریقه الکترونیک رضایت دهد مگر اینکه مقررات خاص استفاده از این شیوه تبادل اطلاعات را الزامی کرده باشد. اتصال یک وابسته دادگستری، خواه به‌عنوان دستیار و خواه به‌عنوان نماینده یک طرف، به شبکه ارتباط الکترونیک، بدان‌سان که در بخشنامه اجرایی ماده ۶-۷۴۸ تبیین شده، به‌منزلهٔ رضایت مذکور در بند پیشین است.»

این‌گونه است که دیوان عالی کشور فرانسه همواره مجال یکسان‌سازی اجرای قانون را برای خود حفظ می‌کند که موسوم به «وحدت‌رویه و رویکرد پیش‌دستانه» است.

۲. در حقوق ایران نظرات مشورتی ظهور در نظرات اداره کل حقوقی قوه قضاییه دارد که به‌طور منظم صادر و منتشر می‌شوند^۲ و شعبه پنجم دیوان عالی کشور نیز در رأی خود بدان اشاره نموده که دادگاه تجدیدنظر باید از این اداره نظرخواهی نماید اما پیش از اینکه اداره حقوقی صدور منظم نظریه را رویه خود قرار دهد و این نظرات در نظام حقوقی ما مورد مراجعه قرار گیرند^۳ هیئت عمومی

صرفاً به دلیل ناآشنا بودن به شیوه الکترونیک ارسال نمود، به شکل کاغذی، تهیه و به دفتر دادگاه ارسال می‌گردد ...

1. Avis n°15012 du 9 septembre 2013 (Demande n° 13-70.005) - ECLFR:CCASS:2013:AV15012

۲. نک: آیین‌نامه کارگروه‌های مشورتی اداره کل حقوقی و اسناد و مترجمین مصوب ۱۳۸۹/۲/۲۵ رئیس قوه قضاییه.

۳. درباره نقش این اداره در ساختار پیشین و کنونی وزارت دادگستری و قوه قضاییه نک: پیشینه قانونی

دیوان عالی کشور وفق مواد ۴۲ و ۴۳ «قانون امور حسبی» مصوب ۱۳۱۹^۱ در مورد مواد این قانون و «قانون مربوط به وحدت قضایی» مصوب کمیسیون قوانین دادگستری مجلس شورای ملی به تاریخ ۱۳۲۸/۴/۷^۲ اقدام به صدور نظرات مشورتی می‌کرد^۳ که در یک مورد (سال ۱۳۳۷) به صدور رأی مشورتی پیرامون ضمانت اجرای آیین دادرسی عبارات «وکالت او در دادگاه پذیرفته نمی‌شود» موضوع ماده ۴ قانون مالیات بر درآمد (مصوب ۱۳۳۴/۵/۱۰) و عبارت «دادگاه وکالت وکیل را نمی‌پذیرد» مذکور در بند ۳ ماده ۷ قانون مالیات بر درآمد و املاک مزروعی و مستغلات و حق تمبر (مصوب ۱۶ فروردین ماه ۱۳۳۵ - معروف به قانون

آن، که در نشانی رسمی اداره کل حقوقی آمده است:

<http://edarehoquqy.ir/Default.aspx?tabid=486>

بازدید در تاریخ ۱۳۹۷/۰۴/۰۱. از آن زمان که یکی از ادارات اداره کل امور قضایی وزارت عدلیه بود تا امروز که یکی از ادارات کل معاونت حقوقی قوه قضاییه گردید عملکرد اداره کل حقوقی و دیوان عالی کشور از یک منظر به هم نزدیکند و آن اینکه هر دو در امور حکمی اظهار نظر می‌کنند.

۱. ماده ۴۲: هرگاه در استنباط از مواد قانون بین دادرسی‌هایی که رسیدگی پژوهشی می‌کنند اختلاف نظر باشد دادگاهی که به امر حسبی، رسیدگی پژوهشی می‌نماید می‌تواند به توسط دادستان دیوان کشور نظر هیئت عمومی دیوان کشور را بخواهد و در این صورت دادگاه نظر خود را با دلایل آن برای دادستان دیوان کشور می‌فرستد و پس از آنکه دیوان کشور نظر خود را اعلام کرد دادگاه مکلف است مطابق آن عمل نماید. ماده ۴۳: دادستان دیوان کشور از هر طریقی که مطلع به سوءاستنباط از مواد این قانون در دادگاه‌ها بشود یا به اختلاف نظر دادگاه‌ها راجع به امور حسبی اطلاع حاصل کند که مهم و مؤثر باشد نظر هیئت عمومی دیوان کشور را خواسته و به وزارت دادگستری اطلاع می‌دهد که به دادگاه‌ها ابلاغ شود و دادگاه‌ها مکلفند بر طبق نظر مزبور رفتار نمایند.

۲. ماده واحده: هرگاه در شعب دیوان عالی کشور نسبت به موارد مشابه، رویه‌های مختلف اتخاذ شده باشد به تقاضای وزیر دادگستری یا رئیس دیوان مزبور و یا دادستان کل هیئت عمومی دیوان عالی کشور که در این مورد لاقابل با حضور سه ربع از روسا و مستشاران دیوان مزبور تشکیل می‌یابد موضوع مختلف^۴ - فیه را بررسی کرده و نسبت به آن اتخاذ نظر می‌نمایند. در این صورت نظر اکثریت هیئت مزبور برای شعب دیوان عالی کشور و سایر دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است و جز به موجب نظر هیئت عمومی یا قانون قابل تغییر نخواهد بود.

۳. بعدها این رویکرد وحدت رویه قضایی با ماده ۳ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از مواد قانون آیین نامه دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۷/۵/۱ به امکان صدور رأی وحدت رویه قضایی تبدیل شد که تاکنون نیز باقی است: «هرگاه از طرف دادگاه‌ها عم از جزایی و حقوقی راجع به استنباط از قوانین روبه‌های مختلفی اتخاذ شده باشد دادستان کل پس از ابلاغ، مکلف است موضوع را در هیئت عمومی دیوان کشور مطرح نموده رأی هیئت عمومی را در آن باب خواهد رأی هیئت عمومی در موضوعاتی که قطعی شده بی‌اثر است ولی از طرف دادگاه‌ها باید در موارد مشابه پیروی شود».

۲۲ فروردین ۱۳۳۵-) مبادرت نمود که امروزه به‌عنوان ضمانت‌اجرای نقص تمبر وکالت‌نامه وکلاء شناخته می‌شود. در آن سال دیوان عالی کشور چنین نظر داد: «در موردی که وکالت‌نامه وکیل فاقد تمبر مالیاتی مقرر در قانون ۲۲ فروردین ماه ۱۳۳۵ باشد اداره دفتر دیوان عالی کشور به وکیل متخلف، اخطار پنج روزه می‌نماید که به میزان مقرر قانونی تمبر به وکالت‌نامه الصاق و ابطال نماید و الا دادخواست وکیل، مردود و قرار رد دادخواست او از طرف دفتر مزبور، صادر و به موکل ابلاغ می‌شود» (مجموعه رویه قضایی، آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۲۸ تا ۱۳۴۲، آراء مدنی، بی تا: ۴۴۷).^۱ پس در نظام حقوقی ایران نیز یک‌زمان امکان نظریه خواستن از دیوان عالی کشور برای مراجع قضایی حتی در حین رسیدگی به دعوی فراهم بوده گرچه به خلاف حقوق فرانسه و مع‌الأسف، با وجود بازنگری‌های متعدد در قوانین آیین دادرسی (پیش و پس از انقلاب اسلامی) این نظریات، به‌ویژه نظریه مزبور، به تغییر قانون منتهی نشده است. نوع دیگری از نظریه خواستن از دیوان عالی کشور در مواد ۱۴ و ۱۵ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو (مصوب ۱۳۶۴/۹/۳) آمده بود که نه به مقصود ارشاد بلکه در راستای اعمال نوعی حق شکایت از رأی اجرا می‌شد. برابر ماده ۱۴ این قانون «در دادگاه حقوقی یک، رئیس دادگاه در صورتی که مجتهد جامع‌الشرایط نباشد پس از رسیدگی به دعوی و مطالعه پرونده و نظریه مشاور، نظر خود را به طرفین ابلاغ می‌نماید و چنانچه حداکثر ظرف ۵ روز مورد اعتراض طرفین یا یکی از آن‌ها نبود رأی می‌دهد و چنانچه نظر وی مورد اعتراض هر دو طرف یا احد طرفین بود بدون انشاء رأی، نظر و استنباط قضایی خود را با ذکر دلیل به‌طور کتبی به دیوان عالی کشور می‌فرستد. دیوان عالی کشور پس از ملاحظه نظریه دادگاه و رسیدگی به پرونده چنانچه نظریه صحیح و موجه تشخیص داد آن را تأیید و پرونده را اعاده می‌نماید تا رئیس دادگاه انشاء حکم کند. در این صورت، رأی صادره با رعایت مفاد ۱۲ همین قانون قطعی است» و در فرضی که دیوان مزبور نظریه دادگاه حقوقی

۱. برای اطلاع بیشتر نک: حسن محسنی و مهدی صاحبی، «استقلال حقوق دادرسی از حقوق مالیاتی (بررسی ضمانت‌اجرای نقض تکلیف مالیاتی وکیل دادگستری)»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، دوره ۲۱، ش ۸۱ (بهار ۱۳۹۷): ص.ص ۲۳۷-۲۶۴.

یک را دارای ایراد قضایی می‌دانست «[...] نظر خود را مستدلاً همراه با پرونده به دادگاه رسیدگی‌کننده برای صدور حکم مقتضی، ارسال تا با توجه به استدلال مزبور طبق تشخیص خود، حکم مقتضی را صادر نماید» (ماده ۱۵ آن قانون). این نوع نظریه‌خواهی که در برهه زمانی خاصی از تحولات قانون‌گذاری کشور ما به جای پیش‌بینی «حق پژوهش‌خواهی» برای ملت، با همه نارسایی‌ها و کاستی‌ها انجام می‌شد از دو جهت با خواستن نظریه‌مشورتی از دیوان عالی کشور متفاوت است: نخست اینکه نوعی نظارت پیشگیرانه بر رأی آتی‌الصدور دادگاه حقوقی یک توسط دیوان عالی بود و دوم، منوط به اعتراض یک یا دو طرف دعوا بود و از این منظر قابل مقایسه با رأی موضوع پرونده حاضر نیست. لازم به ذکر است قسم دیگری از مشورت در قالب «ارشاد قضایی» در رویه دادگاه‌های ایران رایج می‌باشد. در برخی مواقع مشاهده می‌شود پس از نقض با ارجاع رأی در دیوان عالی کشور یا پس از تجویز اعاده دادرسی از دیوان یادشده یا حتی نقض قرار در دادگاه تجدیدنظر، دادگاه مرجوع‌آلیه، ابهامی در تصمیم دادگاه بالاتر می‌بیند و از این‌رو، با نوشتن یادداشتی در پرونده، از دادگاه بالاتر خواستار «ارشاد قضایی» می‌گردد. چنین رهنمود خواستنی از دیوان عالی یا دادگاه بالاتر - بدون اینکه متکی به نصی از نصوص قانونی باشد - در نظام حقوقی ما رایج است. برای نمونه، دادگاه عمومی کیفری نخستین، هم به دعوای عمومی و هم به دعوای خصوصی رسیدگی کرده و رأی آن دو دعوا که طی یک دادنامه اعلام شده، پس از تجدیدنظرخواهی، قطعی شده است سپس محکوم‌علیه از دیوان عالی کشور تقاضای تجویز اعاده دادرسی نموده که این درخواست مورد پذیرش شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور قرار گرفته است اما شعبه ۴۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران (شعبه مرجوع‌آلیه) با این ابهام مواجه شده است آیا دیوان عالی کشور اعاده دادرسی از آن بخش از رأی راجع به دعوای خصوصی را نیز تجویز نموده است یا خیر؟ اهمیت این ابهام زمانی آشکارتر می‌شود که در نتیجه تجویز اعاده دادرسی رأی کیفری نقض گردد و این نقض، ای‌بسا در مسئولیت مدنی محکوم‌علیه مؤثر باشد. شعبه دیوان در پی درخواست ارشاد قضایی چنین نظر می‌دهد: «در پاسخ به درخواست ارشاد شعبه ۴۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به تاریخ ۹۳/۲/۳۱، اعلام می‌گردد صرف‌نظر از اینکه دادگاه بدوی

رسیدگی کننده به پرونده به تبع امر کیفری و حسب دادخواست شاکی به امر حقوقی نیز رسیدگی نموده است شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور برابر مفاد ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی در امور کیفری فقط تجویز اعاده دادرسی کیفری نسبت به محکومیت کیفری متقاضیان صادر کرده است. بدیهی است در صورتی که دادگاه رسیدگی کننده مبادرت به نقض دادنامه کیفری نماید، موضوع حقوقی قابل اعاده دادرسی در محاکم حقوقی می‌باشد.^۱ مسلماً این نوع ارشاد و راهنمایی نیز با موضوع رأی مورد بررسی این نوشته متفاوت است چراکه مبنای آن، ابهام موجود در تصمیم مرجع عالی است و منطقیاً صادرکنندگان چنین تصمیمی باید آن را منقح و سپس تبیین نمایند.

۳. در پاسخ به پرسش دیگر این یادداشت، گرچه در حقوق ما مفهوم «استنکاف از احقاق حق» به علت جرم‌انگاری در ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) به ناحق، رنگ کیفری یافته و این صبغه مع‌الأسف آنچنان دارای غلبه شده است که نه حقوق دانان به ماهیت این استنکاف می‌پردازند و نه به مصادیق گسترده آن در حقوق آیین دادرسی ورود می‌کنند و حقوق ایران در این باره دچار نقص جدی است. به باور پژوهنده، استنکاف از احقاق حق در معنای کلی شامل تمام کنش و واکنش دادرسان می‌شود که نتیجه آن، عدم رسیدگی و احقاق حق در دعاوی و شکایات است خواه این کار به سبب مذکور در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی باشد (مانند سکوت و اجمال قوانین) خواه ناشی از تفسیر و به‌کارگیری قوانین، به‌نحوی که دادرس به جای صدور «حکم قضیه» مبادرت به صدور تصمیمات دیگر از جمله قرار یا تصمیم موضوع پرونده حاضر نماید؛ امری که حتی مورد تأکید عضو ممیز در هنگام تهیه گزارش بوده است. بی‌تردید کار قضات دادگاه تجدیدنظر در ارسال پرونده به دیوان عالی کشور برای ارشاد قضایی به محض وصول دادخواست اعاده دادرسی، آن هم بی‌آنکه ابهام یا پرسشی مطرح باشد و بتوان دریافت که ماهیت تصمیم ارسال پرونده چیست، استنکاف از احقاق حق خواهان اعاده دادرسی به معنای حقوقی است. این معنا از مفهوم استنکاف از احقاق

۱. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۰۱۸۷ مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۶ شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور. به نقل از:

سامانه رأی پژوهشگاه قوه قضائیه.

حق بدان معنا نیست که جرمی واقع گردیده بلکه درحقیقت، مفهومی است که خودداری از رسیدگی‌ها را همواره تحت نظارت قرار می‌دهد و در توسعه حق دسترسی به عدالت مؤثر است.

۴. با عنایت به مطالب پیش‌گفته، به باور پژوهنده شعبه دیوان عالی کشور به تکالیف قانونی خود برابر ماده ۳۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی در هنگام رسیدگی به پرونده عمل ننموده یا اگر هم، چنین شده، در گزارش و رأی آن شعبه بازتابی ندارد؛ کاری که یکی از ارکان نظارت بر اجرای قانون در دادگاه‌ها و دعاوی که از وظایف ذاتی دیوان عالی کشور برابر اصول قانون اساسی است. پیش از این نیز رئیس قوه قضاییه وقت با همین رویکرد در مصوبه مورخ ۱۳۸۲/۳/۱۹ خود با استناد به اصل ۱۶۱ قانون اساسی انجام این وظیفه نظارتی را از شعب دیوان عالی کشور خواسته بود.

۵. گرچه رأی شعبه دیوان عالی کشور در بلاموضوع دانستن ارشاد قضایی، قانوناً در نظم حقوقی کنونی ایران صحیح است اما این کار شعبه تجدیدنظر استان که در نظام حقوقی ما بی‌سابقه نبوده، در حال حاضر، به شرح فوق، یکی از وظایف دیوان عالی کشور فرانسه برای ایجاد یکسان‌سازی پیشینی رویه‌هاست که در برخی موضوعات منجر به تغییر قوانین نیز شده است.

منابع

- محسنی، حسن (۱۳۹۵)، «آشنایی با مراجع قضایی مدنی فرانسه»، در: آیین دادرسی مدنی فرانسه، جلد ۲، تهران: سهامی انتشار.
- _____ (۱۳۹۵)، آیین دادرسی مدنی فرانسه، جلد ۱، تهران، شرکت انتشار.
- _____ و صاحبی، مهدی (۱۳۹۷)، «استقلال حقوق دادرسی از حقوق مالیاتی (بررسی ضمانت اجرای نقض تکلیف مالیاتی و کیل دادگستری)»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، دوره ۲۱، شماره ۸۱.
- مجموعه رویه قضایی، آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۲۸ تا ۱۳۴۲، آراء مدنی، جلد ۲ (تهران: آرشیو حقوقی کیهان، ۱۳۴۲).