

تأثیر قاعده تلازم اذن به شیء با اذن به لوازم آن بر دادرسی در امور مدنی با تأکید بر رویه قضائی

مریم صادقی* علیرضا فصیحی زاده**

چکیده

آیین دادرسی مدنی اگرچه در زمره حقوق شکلی است، از حقوق ماهوی تأثیر می‌پذیرد. بر اساس لزوم انطباق مقررات دادرسی با شرع، تأثیر قواعد فقهی بر قواعد دادرسی اجتناب‌ناپذیر است. یکی از این قواعد، «تلازم اذن به شیء با اذن به لوازم آن» است. مسئله این است که این قاعده ماهوی چگونه بر دادرسی در امور مدنی تأثیر می‌گذارد. این پژوهش با تحلیل حقوقی و فقهی به تأثیر این قاعده بر سه موضوع تعیین خواسته، تحقق اعتبار امر مختوم و صلاحیت دادگاه می‌پردازد. نتیجه پژوهش در مورد تعیین خواسته، آن است که ذیل عنوان نظریه خواسته ضمنی، دادگاه با رعایت اصل تناظر، باید به خواسته و لوازمش توأمان رسیدگی کند. تأثیر قاعده بر اعتبار امر مختوم، پذیرش شمول این اعتبار نسبت به اسباب موجهه حکم همچون منطوق آن است. در مورد صلاحیت ذاتی، نتیجه آن است که دادگاه خانواده علاوه بر صلاحیت رسیدگی به موضوعات خانوادگی، صلاحیت دارد به لوازم و توابع آن موضوعات هم رسیدگی کند تا به این وسیله راهبردی برای تحقق اهداف اصل دهم قانون اساسی مبنی بر پاسداری از قداست خانواده و استواری روابط خانوادگی ارائه شود.

واژگان کلیدی: دادرسی مدنی، قاعده تلازم اذن، قواعد شکلی، قواعد ماهوی.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران.

Juristic8@yahoo.com

** استادیار حقوق خصوصی، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول)

fasihizadeh@ase.ui.ac.ir

سرآغاز

آیین دادرسی مدنی به معنای عام عبارت از مجموعه قواعدی است که به چگونگی اقامه دعوا در مرجع قضایی صالح، تنظیم دادخواست، ابلاغ آن به خواننده و ترتیب دفاع و پاسخگویی خواننده و تشریفات رسیدگی دادگاه و صدور حکم و طرق اعتراض به حکم و اجرای حکم می‌پردازد. امروزه رویه قضایی به رغم نقاط مثبتی که دارد، از رخوت و بی‌تحریکی عمیقی رنج می‌برد و همین امر سبب صدور انواع قرارهای رد و عدم استماع دعوی ناموجه یا آرای متعارض شده است. با وجود مبتنی بودن مقررات کشور از جمله مقررات دادرسی بر فقه و لزوم انطباق دادرسی محاکم بر فقه شیعه، در عمل یا اعتقادی به حل مشکلات علمی از طریق مراجعه به فقه نیست یا به جهات دیگر کمتر به فقه مراجعه می‌شود. این مقاله با این پیش‌فرض که با مراجعه به فقه می‌توان بسیاری از این مشکل‌ها و ابهام‌ها را زدود و با این اعتقاد که قواعد فقهی ماهوی می‌تواند بر دادرسی مدنی شکلی تأثیر بگذارد، به دنبال آن است که این تأثیر را در مورد قاعده «تلازم اذن به شیء با اذن به لوازم (توابع) آن»، از این پس به اختصار «تلازم اذن»، تحلیل کند و تأثیر آن را بر سه موضوع مهم دادرسی در امور مدنی بررسی کند.

اذن عبارت است از اعطای اختیار به دیگری در مواردی که بدون آن، اقدام ایشان خلاف قانون است. یکی از آثار اذن که به صورت قاعده درآمده است، قاعده ملازمه اذن به شیء با اذن به لوازم و توابع آن است. برخی از فقیهان (شهید ثانی، بی تا: ۱۴۴) به جای واژه «لوازم»، واژه «توابع» را به کار برده‌اند. این قاعده در کتاب‌های فقهی بارها مطرح شده است و فقیهان بزرگی چون (ابن ادریس، ج ۱، ۱۴۱۰. ق: ۶۲۶)، (علامه حلی، ج ۶، ۱۳۲۴. ق: ۱۱۶-۱۱۷)؛ (یزدی، ج ۲، بی تا: ۸۴۲) و (امام خمینی، ج ۱، ۱۳۹۰. ق: ۶۲۳) آن را به صورت قاعده‌ای مقبول در کتاب‌های خویش آورده‌اند. قانون‌گذار، در مواد متعددی آن را مورد توجه قرار داده است (درباره این قاعده رک: فصیحی زاده، ۱۳۸۰، ۱۶۰-۱۶۹).

در این مقاله، ابتدا تأثیر قاعده تلازم اذن بر «تعیین خواسته» در دادرسی مدنی بررسی می‌شود، سپس تأثیر قاعده بر اعتبار امر مختوم در امور مدنی تبیین می‌شود و در مرحله سوم، تأثیر قاعده بر صلاحیت ذاتی دادگاه تحلیل می‌شود. در پایان نیز مصادیقی در

دادرسی مدنی ارائه می‌شود که تأثیر قاعده تلازم اذن بر آن‌ها مشهود است.

۱. تأثیر قاعده تلازم اذن بر قلمرو خواسته

وفق ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی^۱ درخواست و خواسته از شرایط طرح دعوا است و بدون وجود خواسته، دادگاه مجاز به رسیدگی نیست. حال خواسته چیست؟ و قلمرو تقاضا و درخواست خواهان کدام است؟ آیا همان است که صریحاً به آن عنوان داده شده یا مثلاً مقدمات و لوازم خواسته هم در قلمرو آن قرار می‌گیرد؟ در این بخش، با توجه به قاعده تلازم می‌توان گفت که دادگاه می‌تواند امور ذیل را نیز جزء خواسته بداند یا به امور ذیل از باب تلازم با خواسته رسیدگی کند. از نتایج تأثیر قاعده تلازم اذن بر قلمرو خواسته می‌توان موارد ذیل را به شمار آورد.

۱-۱. لزوم رسیدگی به مقدمات و لوازم خواسته

قبل از بررسی قلمرو خواسته خواهان، حق و بلکه تکلیف مراجع قضایی در رسیدگی به مقدمات و لوازم خواسته شایسته است مفهوم مقدمات و لوازم در این مقاله منقح شود. مراجع قضایی ممکن است با پدیده‌های حقوقی مواجه شوند که دارای مقدماتی هستند که حسب مورد ممکن است مورد اختلاف یا اتفاق باشد. اصطلاحاً در مباحث اصولی هرگاه انجام عملی متوقف بر انجام امور دیگری باشد، به نحوی که بدون انجام آن‌ها تحقق عمل ممکن نباشد، این امور را مقدمه و عمل موردنظر را ذی‌المقدمه می‌گویند. به دیگر سخن، مقدمه واجب عبارت است از اموری که انجام عمل واجب بر آن متوقف است (قافی و شریعتی، ۱۳۹۸: ۱۵۲). شروطی که مقدمه تحقق یک عمل هستند، به عنوان مقدمه واجب خارجی، اعم است از شرط عقلی که امر موردنظر عقلاً و در عالم تکوین بر آن متوقف است و شرط شرعی که از مقوله اعتبارات است، آن‌طور که امر موردنظر از دیدگاه شرع مشروط به آن شرط است (قافی و شریعتی، ۱۳۹۸: ۱۵۷-۱۶۰).

۱. «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست کرده باشند.»

«لازم» آن است که انفکاک آن عقلاً از موضوع (ملزوم) ممکن نباشد (مظفر، بی تا: ۱۰۳).^۱ آن چنان که می توان گفت لازم، مدلولی است که لفظ به دلالت التزام بر آن دلالت می کند؛ به نحوی که از تصور شیء به صورت واضح و روشن بتوان به لازمه آن پی برد (حائری، بی تا: ۴۵) این لوازم اعم از لوازم عقلی، عرفی و قانونی است.

همان طور که مشاهده می شود مقدمات شروطی خارج از ماهیت عمل هستند که در یک رابطه علت و معلولی مقدمه جزئی از علت تامه برای تحقق ذی المقدمه است. وانگهی لازمه آن چیزی است که انفکاک آن از موضوع غیرممکن یا متعسر باشد (حائری، بی تا: ۴۵) آن چنان که لازم بدون ملزوم وجهی ندارد^۲ (نراقی، ۱۴۱۷ ه.ق: ۴۹۲) اعم از اینکه به عنوان لوازم وجودی، موضوع جز با تحقق آن لوازم ممکن نباشد یا به عنوان لوازم حکمی، به اقتضا شرع یا قانون انفکاک احکام از آن امکان پذیر نباشد (حسینی مراغی، ۱۴۱۸ ه.ق: ۶۴۳).

وجه شباهت مقدمات و لوازم در قلمرو خواسته، بررسی مواردی است که دادگاه حق و بلکه تکلیف دارد که به عنوان لازمه رسیدگی یا از باب مقدمه حق به خواسته رسیدگی کند درحالی که نیاز به طرح خواسته مستقل نباشد. بدین ترتیب در این پژوهش وابستگی و عدم انفکاک از خواسته وجه شباهت مقدمات و لوازم است.

مراجع قضایی از یک سو ممکن است با پدیده های حقوقی مواجه شوند که دارای مقدماتی هستند که ممکن است مورد اختلاف یا اتفاق باشد؛ مانند اخذ پایان کار قبل از تنظیم سند رسمی، ابطال رأی هیئت حل اختلاف ماده ۱۴۷ قانون اصلاحی ثبت اسناد و املاک قبل از ابطال سند رسمی یا اثبات مالکیت قبل از خلع ید از ملک، دعوی اعلام فسخ قرارداد قبل از تخلیه و غیره. حال سؤال این است که آیا مرجع قضایی می تواند

۱. اللازم: یمتنع انفکاکه عقلا عن موضوعه کوصف الزوج «للاربعه» و الفرد «لثلاثه» و... «البین بالمعنی الاخص»: ما یلزم من تصور ملزومه تصوره بلاحاجه الی توسط شیء آخر.

همچنین خویی در این خصوص بیان کرده است: «الملازمه العقلیه بین المأذون فیه و بین شیء آخر بحیث لا یکاد یتخلف عنه لتوقفه علیه، کما لو أذن فی التوضی من حوض داره مثلاً، فإنه إذن فی المشی داخل الدار الی أن یصل الی الحوض، لتوقفه علیه عقلاً، فهو من اللزوم البین بالمعنی الاخص» (خویی، ۱۴۱۸ ق: ۵۲)

۲. در عوائد الایام در خصوص رابطه ملزوم و لازم با ذکر مثالی این چنین بیان شده است: «فإن حکمنا بثبوت الزوجیه ببینه أو اعتراف المرأه، یحکم بثبوت اللوازم قطعاً و ألا فیشکل الحکم بشیء منها، لأن ثبوتها إنما کان لأجل ثبوت ملزومها و إذا لم یثبت الملزوم فلا وجه لثبوت اللزوم».

بدون درخواست خواهان، از باب مقدمه حق و یا متأثر از قاعده تلازم اذن و به دلالت التزام به لوازم خواسته رسیدگی کند یا نیاز به دعوای مستقل است؟

به نظر می‌رسد با احراز شرایطی رسیدگی به خواسته غیرصریح خواهان^۱ به عنوان مقدمات و لوازم خواسته با تمسک به قاعده تلازم اذن به شیء اذن در لوازم آن امکان‌پذیر است. توضیح بیشتر آنکه هر خواهان خواسته‌ای دارد که از دادگاه می‌خواهد حق مشخصی را که در برابر خوانده دارد، حسب مورد احراز و اعلام داشته، وضعیت جدیدی را اعلام کند و یا خوانده را محکوم به پرداخت وجه یا انجام عملی کند. بدین ترتیب موضوع دعوا همان خواسته خواهان است که بر سبب و جهتی که مبنای حق اوست استوار است^۲ و دادگاه صرفاً در حیطه آن موضوع و مطالبات منجز، مکلف است اتخاذ تصمیم کند. لیکن مواردی است که اجرای حکم در عمل یا طبق قانون بدون تعیین تکلیف در مورد مقدمات و لوازم خواسته غیرممکن یا دشوار است و رسیدگی به خواسته خواهان قابلیت انفکاک از مقدمات و لوازم قطعی را ندارد. حال در راستای تبیین مسئله اصلی باید گفت، موضوع دعوا آن چیزی است که خواهان از دادگاه می‌خواهد و بر جهت و سببی مبتنی است، وانگهی با فرض توافق یا عدم توافق متداعیین بر اسباب دعوا سؤال اصلی این است که دادگاه با رعایت اصل تناظر و امکان دفاع خوانده، به دلالت التزام و بر پایه قاعده تلازم اذن می‌تواند به مقدمات دعوا^۳ رسیدگی کند؟

به عنوان نمونه در دعوای الزام به تنظیم سند رسمی انتقال، مطالبه ارش، ثمن، اگرچه دعوای اثبات مالکیت و احراز وقوع عقد بیع دعوای مستقلی هستند، دادگاه می‌تواند و بلکه مکلف است تحقق قرارداد، اثبات مالکیت و صحت بیع را احراز کند (خدابخشی،

۱. لازم به ذکر است، به نظر می‌رسد در حقوق فرانسه با توجه به ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی دادرس از طریق عناصر مجادله، می‌تواند به جهات موضوعی که طرفین درخواست نکرده‌اند، با رعایت اصل تناظر توجه کند. این درحالی است که دیوان عالی این کشور نیز رسیدگی به خواسته غیرصریح را مورد پذیرش قرار داده است (Couches, Langland, Lebau, 1998: 118, Fricero & Julien, 2001:106).

۲. در این خصوص رک: (شمس، ۱۳۹۲: ۳-۱۱)

۳. شایان ذکر است دادگاه موظف است صرفاً در حیطه موضوع خواسته رسیدگی کند. موضوع دعوا مبتنی بر اسبابی است که ممکن است مورد اتفاق یا اختلاف طرفین باشد. در این مقاله بحث در این است، صرف‌نظر از توافق یا عدم توافق متداعیین نسبت به سبب و جهت دعوا، امکان رسیدگی به مقدمات موضوع خواسته اعم از اینکه سبب دعوا باشد یا نباشد وجود دارد یا خیر؟

۱۳۹۳: ۶۷). بی‌گمان، هم عقلاً هم قانوناً رسیدگی دادگاه متوقف و وابسته به احراز این موارد است، به نحوی که انفکاک آن از خواسته خواهان امکان‌پذیر نیست. باید گفت، ورود دادگاه در دعوی الزام به تنظیم سند انتقال معادل ورود دادگاه در دعوی اثبات مالکیت، احراز وقوع عقد و صحت آن است. به دیگر سخن موارد اخیر به عنوان امر تبعی داخل در رسیدگی دادگاه هستند، لذا با خروج این قضیه از شمول ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه مکلف است با اختیار حاصل از ماده ۱۹۹ قانون مذکور، نسبت به این موارد نفیاً یا اثباتاً اظهارنظر قضایی کند. به عنوان نمونه، دادگاه نخستین در دعوی با خواسته الزام به تنظیم سند رسمی دعوی خواهان را استماع نکرده است، با این استدلال که در مورد مالکیت و مترای مورد معامله بین طرفین دعوا اختلاف وجود دارد، زیرا این امر به اثبات نرسیده است که هر سهم معادل دویست متر است یا یک متر. لذا مقرر می‌کند، خواهان ابتدا باید مالکیت و مترای خریداری شده از خوانده را اثبات کند و سپس به تقاضای الزام به تنظیم سند رسمی وی رسیدگی شود. لیکن دادگاه تجدیدنظر ضمن نقض قرار، مقرر می‌کند، بررسی مالکیت و احتساب سهم مورد اختلاف از لوازم خواسته و امری تبعی است و رسیدگی به آن مستلزم تعیین خواسته مستقل نیست؛ بنابراین دادگاه نخستین موظف بوده است نفیاً یا اثباتاً در این مورد اظهارنظر کند (دادنامه شماره ۸۴۸۰۰۱۳۳۳۳۰۰۹۹۷۵ مورخ ۸۹/۶/۲۵ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر خراسان رضوی).

احراز و اثبات مالکیت را در دعوی تقسیم‌ترکه میان وراثت می‌توان به‌وضوح مشاهده کرد، زیرا تقسیم فرع بر مالکیت مورث است که رسیدگی دادگاه به شرط آنکه میان ورثه در خصوص مالکیت اختلاف اساسی موجود نباشد مبتنی بر احراز آن است. پر واضح است در دعوی این‌چنینی در فرض اختلاف اساسی میان متداعیین، اگر اصل قرارداد مورد اختلاف طرفین باشد یا در دعوی خلع ید، خواهان مدعی ابطال سند رسمی خوانده و مالکیت خویش باشد، وفق ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی، رسیدگی به خواسته اصلی فرع بر اثبات مالکیت به عنوان دعوی مستقل است. همچنین دعوی احراز و تنفیذ وقوع عقود بیع، صلح و شرکت، قبل از اقامه دعوی خلع ید توسط خواهان از این قبیل است، زیرا وفق مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت

برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد. وانگهی به نظر می رسد سند عادی مالکیت پس از اثبات دعوا مطابق ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی آثار سند رسمی را خواهد داشت و طرح دعوی خلع ید مستند به آن ممکن خواهد بود (در این باره رک به رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ دیوان عالی کشور مورخ ۸۳/۱۰/۱ که خلع ید از اموال غیرمنقول را فرع بر مالکیت دانسته است). گفتنی است چنانچه خواهان مطابق ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک علیه خواننده دعوی خلع ید مطرح کند، دادگاه به عنوان لازمه رسیدگی مکلف است، تصرف خواننده غاصب و مالکیت خواهان را احراز کند. بی گمان احراز تصرف خواننده به عنوان لوازم خواسته موجب خواهد شد، چنانچه خواهان در دعوی دیگری اجرت المثل دوران تصرف را مطالبه کند، اعتبار امر مختوم اسباب موجهه حکم به عنوان لازمه رأی عدم امکان انکار تصرف توسط خواننده را موجب خواهد شد و چنانکه برخی (احمدی، ۱۳۹۷: ۲۰۵) گفته اند اگر در دعوی جدیدی، خواننده سبب حکم سابق را مورد حمله قرار دهد به نحوی که صدور حکم در دعوی جدید به صدور آراء متعارض منجر شود، باید به اعتبار امر مختوم اسباب پیشین نظر داد.

یکی دیگر از فروض قابل توجه، امکان ورود دادگاه به دعوی بطلان قرارداد در دعوی ابطال سند رسمی است. بدون تردید میان بیع عادی و بیع رسمی یک مبیع در دفترخانه اسناد رسمی هیچ تلازمی وجود ندارد، زیرا بیع رسمی یک تأسیس جدید است که در تاریخ مؤخر از بیع عادی با تشریفات خاصی در دفترخانه اسناد رسمی میان بایع و خریدار منعقد می شود؛ وانگهی اگر بیع عادی به جهت ثمن یا مثن مجهول یا مردد یا جنون ادواری یکی از طرفین باطل باشد، چنانچه موجب بطلان اعم از جهل یا تردید ثمن یا مثن و یا حجر طرف عقد در زمان انعقاد بیع رسمی مرتفع شود قرارداد صحیح خواهد بود. به این ترتیب در انتقاد به دیدگاه برخی (خدابخشی، ۱۳۹۳: ۸۲) نمی توان به طور مطلق جهت ابطال سند را بطلان قرارداد دانست و در کلیه فروض این دو دعوی را به قدری به یکدیگر وابسته دانست که ورود دادگاه در یکی به منزله ورود به دیگری باشد. البته در فرضی که بیع رسمی مؤخر تابع بیع عادی است و طرفین در دفترخانه اسناد رسمی در حقیقت به عنوان لازمه عرفی بیع عادی همان را رسمیت بخشیده اند، در دعوی

ابطال سند رسمی نیازی به اقامه دعوی مستقل بطلان قرارداد عادی نیست، زیرا طبق قاعده تلازم اذن، ورود دادگاه به دعوی ابطال سند رسمی معادل ورود به دعوی بطلان قرارداد است. به عنوان مثال خواهان مستند به بیع نامه عادی دعوی الزام به تنظیم سند رسمی را علیه خواننده مطرح می‌کند؛ لیکن بعد از مدتی به جهت صدور حکم حجر یکی از طرفین قرارداد و اعلام تاریخ مقدم حجر نسبت به بیع عادی، بطلان بیع کشف می‌شود؛ بدون تردید در این فرض با توجه به الزام خواننده به تنظیم سند، بیع رسمی کاملاً بر پایه بیع عادی واقع شده به نحوی که بیع رسمی از بیع عادی غیرقابل انفکاک است (در این باره رک به دادنامه شماره ۱۸۹۷ مورخ ۸۴/۱۲/۱ موضوع پرونده شماره ۸۴/۲۵۷ شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران که در اظهارنظری مطلق دعوی ابطال سند قبل از ثبوت بطلان معامله را قابل اثبات ندانسته و از موجبات صدور قرار عدم استماع دعوی می‌داند).

این وابستگی و عدم انفکاک را نیز می‌توان در دعوی ابطال سند رسمی به جهت عدم رعایت قانون در طی عملیات مقدماتی ثبت وفق مواد ۱۱، ۱۴ قانون ثبت اسناد و املاک و مواد مرتبط تا ۲۱ مشاهده کرد. حسب ماده ۲۲ قانون ثبت «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت کسی که ملک به نام اوست را مالک می‌شناسد...» حال اگر خواهان مدعی ابطال سند رسمی به جهت عدم رعایت قانون در طی عملیات ثبتی باشد، ابطال عملیات ثبتی در پلاک موردنظر، لازمه و مقدمه رسیدگی به دعوی ابطال سند رسمی خواهد بود.

همچنین ابطال رأی هیئت حل اختلاف موضوع مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک هم‌زمان با دعوی ابطال سند رسمی قابل پذیرش است، زیرا مقدمه و لازمه خواسته اصلی خواهان دعوی ابطال سند رسمی، ابطال رأی هیئت موصوف است. اگرچه در رویه قضایی گاه در این دعاوی نیز اختلاف نظر وجود دارد. آن‌چنان‌که در دادنامه شماره ۱۸۹۷ مورخ ۸۴/۱۲/۱ رسیدگی به دعوی ابطال سند رسمی قبل از طرح مستقل خواسته اعلام بطلان قرارداد قابل استماع نبوده است. همچنین در دادنامه شماره ۱۲۳۲ مورخ ۸۵/۸/۲۸ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، مقرر شده است ابطال سند رسمی قبل از ابطال رأی هیئت حل اختلاف قابلیت استماع ندارد که به نظر قابل انتقاد است.

مسلم است این گونه تصمیم‌گیری هم از سویی با توجه به قاعده تلازم اذن قابل توجیه است و از سوی دیگر با توجه به ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی از صدور قرارهای مکرر عدم استماع و رد دعوا که امری خلاف اصل است، جلوگیری می‌کند. لذا هرگاه موضوع خواسته با لوازم و توابعی همراه باشد که به دلالت التزام بتوان به آن پی برد، هر چند به صراحت در ستون خواسته نیامده است باید درباره آن‌ها رأی صادر کرد، زیرا خواسته لوازم لاینفکی داشته است که آن لوازم داخل در خواسته شده است و باید درباره آن به قدر متیقن به صدور حکم مبادرت شود. رأی ۳۷۰۹ مورخ ۱۳۲۴/۳/۱۹ دادگاه عالی انتظامی قضات این موضوع را تأیید می‌کند. آن‌چنان‌که در پرونده‌ای با خواسته ارجاع به امر داوری از سوی یکی از طرفین دعوا و دفاع طرف دیگر دعوا مبنی بر حل و فصل اختلاف مابین ایشان به موجب مفصاحسابی که در دست است، دادگاه با اتخاذ رویکردی مشابه مطالب فوق، با این استدلال که لازمه ارجاع امر به داوری اعلام بطلان رأی داوری پیشین (به جهت صدور رأی داوری خارج از مدت) است؛ بدون درخواست خواهان، رأی داوری بین دو نفر را مستند به قاعده تلازم اذن، باطل اعلام می‌کند و سپس موضوع را به داوری ارجاع می‌دهد (لنگرودی، ۱۳۹۵: ۳۴۵).

در مقابل می‌توان از فروضی سخن گفت که ضرورت اقامه دعوی مستقل انکارناپذیر است و برخلاف برخی از آرای قضایی هیچ تلازمی میان خواسته و آن دعاوی وجود ندارد. به این جهت است که در برخی از دعاوی مانند الزام به تنظیم سند رسمی که هنوز صورت جلسه تفکیکی و گواهی پایان کار صادر نشده و موارد مزبور در ستون خواسته خواهان نیز نیست، قرار عدم استماع دعوا صادر می‌شود؛ زیرا هر چند این امور از لوازم و مقدمات تنظیم سند هستند اما از نظر حقوق دادرسی مدنی، دعاوی مستقل محسوب می‌شوند. رسیدگی به این خواسته‌های مستقل مستلزم بررسی اسناد و مدارک دیگر و توجه به اقدامات قانونی دیگری است که مرتبط با امور شهرسازی، نقشه‌برداری و رعایت ضوابط ساخت‌وساز است. از این رو استماع اظهارات طرفین و دفاع مقتضی ضرورت طرح این عناوین را به شکل خواسته مستقل توجیه می‌کند. بر این اساس نمی‌توان مستند به قاعده مورد بحث علاوه بر حکم به تنظیم سند، نسبت به لوازم نیز اقدام به اصدار حکم

کرد؛ زیرا این امر مستلزم نقض اصول دادرسی از جمله اصل تناظر و دادرسی عادلانه خواهد بود (در این باره رک: زندی، ۱۳۸۹: ۳۲ - ۳۷).

همچنین به عنوان مثال در موارد انقضای مدت اجاره، صرف تقاضای تخلیه عین مستأجره برای رفع ید مستأجر کفایت می‌کند. لیکن در مواردی که بقای مدت اجاره باید تقاضای فسخ اجاره و تخلیه عین مستأجره هم‌زمان مطرح شود (در این خصوص رک: ابهری و زارعی، ۱۳۹۱: ۶۴) و گرنه به جهت مانع در دعوی تخلیه و از سویی عدم تلازم میان این دعوا و فسخ قرارداد، عدم ارتباط و وحدت منشأ دعاوی مزبور و از سوی دیگر تمایز ماهیت این دعاوی از لحاظ اعتباری بودن فسخ و ماهیت فیزیکی تخلیه ملک، دعوی تخلیه صرف، قبل از انقضای مدت با صدور قرار عدم استماع مواجه خواهد شد. مؤید چنین استدلالی مواد ۱۴ و ۱۳ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ است که قانون‌گذار حسب مورد به دعوی فسخ به همراه تخلیه و دعوی تخلیه صرف اشاره کرده است.

گاه ممکن است لوازم اجرای حکم با لوازم خواسته خلط شود و مثلاً تصور شود دعوی الزام به تنظیم سند رسمی انتقال ملک مرهون مطلقاً در دادگاه قابل‌پذیرش است؛ زیرا فک رهن مقدمه تنظیم سند رسمی است و اگر خریدار فروشنده را با صرف خواسته الزام به تنظیم سند طرف دعوا قرار دهد، دادگاه از باب قاعده تلازم اذن مکلف است فک رهن را به عنوان لازمه خواسته در رأی قید کند. در انتقاد به این استدلال باید گفت، لازمه خواسته آن چیزی است که در رسیدگی به خواسته خواهان انفکاک آن از خواسته وی متعسر یا غیرممکن باشد؛ بین رسیدگی به خواسته تنظیم سند و فک رهن اساساً تلازمی وجود ندارد، چه بسا خواهان به رهن ملک مزبور جاهل باشد، لذا نمی‌توان فک رهن را به عنوان لازمه لاینفک خواسته وی در نظر گرفت؛ هرچند اجرای حکم الزام به تنظیم سند، منوط به فک رهن است بنابراین، برای جمع بین الحقیق دادگاه در اجرای حکم تنظیم سند، از سویی در راستای حفظ حقوق مرتهن و از سوی دیگر تأمین مطلوب محکوم‌له می‌تواند با اذن به پرداخت بدهی مرتهن به محکوم‌له و در نظر گرفتن مبلغ موردنظر به عنوان هزینه اجرایی، مطلوب مرتهن و محکوم‌له را هم‌زمان تأمین کند. یکی دیگر از موارد، ارتباط دعوی خلع ید و قلع و قمع بنا و مستحدثات است.

ممکن است این گونه استنباط شود که دعوی خلع ید بدون تعیین تکلیف در خصوص مستحدثات اساساً قابل استماع نیست یا در مقابل دادگاه حق و بلکه تکلیف دارد در دعوی خلع ید یا قلع و قمع صرف، حسب مورد از باب لوازم خواسته اصلی به قلع و قمع یا خلع ید رسیدگی کند. در حقیقت عده‌ای معتقدند در این گونه موارد قلع و قمع لازمه و مقدمه حکم خلع ید بوده و خلع ید بدون قلع و قمع امکان‌پذیر نیست (در این باره رک. قاسمی، ۱۳۹۶)، زیرا اجرای حکم خلع ید، علاوه بر این که مستلزم رفع تصرف از محکوم علیه است، نیازمند تعیین تکلیف ساختمان‌ها، درختان و سایر مستحدثاتی است که غاصب در مدت تصرف خود در ملک ایجاد کرده است. در نتیجه طرح دعوی خلع ید به همراه قلع و قمع مستحدثات یا ابنیه و اشجار، دعوی متعدد مطروحه در یک دادخواست نبوده و در حکم دعوایی واحد تلقی می‌شود. با این اوصاف حتی اگر خواهان در دعوی خلع ید به صورت مستقیم درخواست قلع و قمع مستحدثات و ابنیه و اشجار را نکرده باشد، قاضی تکلیف دارد که در مورد لوازم و مقدمات آن یعنی قلع و قمع بنا تصمیم‌گیری کند.

به نظر می‌رسد هیچ تلازمی میان دو خواسته «خلع ید» و «قلع و قمع مستحدثات» وجود ندارد. چه بسا ممکن است مالک به بقای مستحدثات راضی و قصد مطالبه اجرت‌المثل را داشته باشد. البته نباید از نظر دور داشت اگر محکوم‌له اجرای حکم خلع ید را خواستار شود، عدم قلع مستحدثات و بنا به معنای تجویز ادامه تصرفات غاصبانه غاصب در بنا خواهد بود. از این رو، دادگاه به عنوان لوازم اجرای حکم با احراز شرایط باید قلع و قمع بنا و مستحدثات را مورد دستور قرار دهد (در این باره رک. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۶۹۴۰۰۵۶۶ مورخ ۹۲/۵/۱۴ شعبه ۵۱ تجدیدنظر استان تهران). گفتنی است مقنن در ماده ۱۷۴ آیین دادرسی مدنی نیز این ملازمه را در مورد دعوی تصرف عدوانی پذیرفته است. برخی (السان، افتخارجمهری، ۱۳۹۶: ۱۱۱) در این خصوص دعوی «تصرف عدوانی» را مستلزم درخواست ضمنی «قلع و قمع مستحدثات» دانسته‌اند. البته، این امر استثنائی بوده و به دعوی تصرف عدوانی اختصاص دارد که قانون‌گذار به جهت فوریت امر و حفظ نظم اجتماعی تجویز کرده است و این امر خلاف قاعده قابل توسعه به دعوایی چون خلع ید

راجع به مالکیت نیست و قلع و قمع بنا، از لوازم خواسته نبوده بلکه از لوازم اجرای حکم محکوم‌له است. بی‌گمان در دعوی قلع و قمع نیز نمی‌توان مالک را ملزم به اقامه دعوا خلع‌ید کرد و رسیدگی به دعوی قلع بنا را مشروط به آن کرد (در این خصوص رک: نظریه مورخ ۱۳۶۵/۰۸/۰۸ قضات دادگاه‌های حقوقی دو تهران).

نتیجه آن‌که اگر خواسته واجد مقدمه یا لازم عقلی، عرفی و قانونی باشد که بدون آن رسیدگی ناممکن باشد به نحوی که عدم رسیدگی، اجرای حکم را عملاً یا قانوناً غیرممکن یا متعسر سازد، چنانچه میان طرفین اختلاف اساسی وجود نداشته باشد امکان رسیدگی واحد به هردو خواسته وجود دارد. بدیهی است مقدمه بودن نیازمند دلیل است و در صورت تردید اصل بر استقلال دعاوی و عدم ملازمه است. لیکن این اصل نباید باعث شود با غفلت از مقدمات و لوازم خواسته و به بهانه عدم اعلام دعوی مستقل، زمینه برای صدور قرار مکرر عدم استماع دعوا مهیا شود.

۱-۲. لزوم رسیدگی به توابع و قیود خواسته

از سوی دیگر رویه قضایی گاه با دعاوی روبه‌رو می‌شود که مواردی به عنوان توابع، قیود یا لازمه عقلی یا قانونی اصل خواسته (بدون تقدیم دادخواست) باید در رأی دادگاه منعکس شود. مصداق بارز آن، دعاوی است که اجرای تعهد یک طرف قرارداد منوط به ایفای تعهد دیگری است؛ مانند دعوی الزام به تنظیم سند رسمی که انجام تعهد مزبور در قبال پرداخت باقی‌مانده ثمن است یا در دعوی تخلیه ملک، انجام این تعهد از سوی مستأجر در قبال پرداخت ودیعه از سوی مالک است. تابع در لغت به معنای پیرو است و در اصطلاح حقوقی به آن چیزی اطلاق می‌شود که همراه اصل موضوع منتقل می‌شود، آن‌چنان‌که معنا ندارد که تابع بدون متبوع تحقق یابد. از سوی دیگر قید در اصطلاح آن چیزی است که همراه و وابسته به مقید است (رک: خدابخشی، ۱۳۹۳: ۱۱۲). وجه تشابه این دو با لازم این است که تفکیک این دو نیز عملاً یا قانوناً از خواسته ممکن نیست.

اگرچه قاعده اولیه، ممنوعیت رسیدگی و صدور حکم بدون تقدیم دادخواست و تعیین خواسته است که نقض آن از موجبات اعاده دادرسی است، لیکن در تمام دعاوی

مدنی اگر بر پایه قواعد عمومی قراردادها و احترام به مفاد آن، تعهد به پرداخت و مسلط کردن طرف عقد بر مال در قبال تعهد طرف دیگر به مسلط کردن او بر عوض در عالم واقع باشد (امینی؛ عابدیان؛ شاهنوش‌فروشان، ۱۳۹۵: ۳) دادگاه نباید به بهانه عدم مطالبه خواننده دعوی (متعهد) شرط هم‌زمانی اجرای تعهدات و حق حبس را نادیده بگیرد، زیرا در راستای وابستگی ارکان، شرایط و موانع دعوی با عناصر ماهوی و پدیدآورنده حق، لازمه اجرای حکم به سود خواهان دعوی (محکوم‌له)، قید و تابع انجام تعهد از سوی اوست. توضیح بیشتر آنکه اگر بر مبنای احترام به مفاد قرارداد، التزام طرفینی به تسلیم معاوضی وجود داشته باشد، اصل همبستگی دو عوض متقابل، لزوم رسیدگی و صدور حکم نسبت به تابع، قید، مقدمه و لازمه عقلی و قانونی اصل خواسته را توجیه می‌کند. به راستی رأی دادگاه انعکاس رابطه متقابل طرفین است که باید در رسیدگی و صدور رأی ملزومات و تعهدات طرفینی از یک‌سو برای احترام به حقوق ماهوی و از سوی دیگر برای امکان اجرای حکم، رعایت شود (در این باره رک. پرونده شماره ۸۹۰۷۱۳ مورخ ۸۹/۷/۲۶ شعبه ۳۵ دادگاه عمومی حقوقی مشهد).

چنانکه ماده ۴ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ می‌گوید: «صورتی که موجر مبلغی به عنوان ودیعه یا تضمین قرض‌الحسنه و یا سند تعهدآور مشابه آن از مستأجر دریافت کرده باشد تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر موقوف به استرداد سند یا وجه مذکور به مستأجر و یا سپرده آن به دایره اجراست...»؛ بنابراین با وحدت ملاک از ماده مزبور، رفتار منصفانه و اصل همبستگی متقابل تعهدات قراردادی در تمام دعاوی، دادرسی می‌تواند مستند به قاعده تلازم اذن، لزوم عقلی، قانونی و حتی اجتماعی رسیدگی به این قیود و توابع را توجیه کند. شایان ذکر است مستند به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی و قاعده ممنوعیت رسیدگی و صدور حکم بدون تقدیم دادخواست، این رسیدگی هم‌زمان از سوی دادرسی باید مدلل باشد و گرنه از موجبات اعاده دادرسی خواهد بود. در صورت تردید در این تلازم از سویی اصل بر عدم ملازمه و از سوی دیگر ممنوعیت رسیدگی و صدور حکم بدون تقدیم دادخواست است.

بنابراین در دعوی اعلام فسخ یا بطلان قرارداد، اعاده وضع باید همزمان صورت گیرد، هرچند از سوی خواننده دادخواستی یا درخواستی ارائه نشده باشد؛ زیرا همان‌طور که برخی (خدابخشی، ۱۳۹۳: ۱۱۷) بیان کرده‌اند، رأی دادگاه انعکاس رابطه طرفین است و توابع و لوازم تعهدات طرفین همراه با اجرای آن باید رعایت شود؛ بنابراین استرداد مبیع به خواهان، همزمان با صدور حکم به پرداخت عوض قراردادی است، زیرا هرچند حقی مانند حبس در هنگام انحلال تعهدات مورد تصریح قانون مدنی نیست لیکن این حق پایه عرفی دارد و بنای طرفین این است که حتی اعاده وضع، همزمان صورت گیرد این هم‌زمانی تابع تعهد است و دادگاه مستند به قاعده تلازم اذن امری را فراتر از خواسته رأی نداده است (در این باره رک: پرونده شماره ۹۰۰۴۳۸ مورخ ۹۱/۹/۲۰ شعبه ۳۴ دادگاه عمومی حقوقی مشهد).

مألاً چنانچه با توجه به دعوی و اصل خواسته، بتوان در روابط طرفین تعهدات را تفکیک کرد و بخشی از تعهد را بدون بخش دیگر اجرا کرد، قاعده تلازم اذن به میان نمی‌آید. لیکن اگر با تفکیک تعهدات و نادیده گرفتن توابع خواسته تعادل حقوقی و اقتصادی در روابط طرفین مخدوش شود (رک: خدابخشی، ۱۳۹۳) مستند به قاعده تلازم اذن، دادگاه باید با اذن در انجام تعهد یک طرف به عنوان لازم و تابع خواسته، اجرای تعهد طرف دیگر را در رأی خود منعکس سازد.

۲. تأثیر قاعده تلازم اذن بر تحقق اعتبار امر مختوم

یکی دیگر از مباحث قابل بررسی، بحث اعتبار امر مختوم مربوط به اسباب موجهه حکم است، زیرا اثر آن را می‌توان در استماع دعوی جدید و صدور رأی برخلاف آن اسباب مشاهده کرد. اصولاً هر رأی از سه قسمت تشکیل می‌شود که عبارت است از: مقدمه، منطوق (قسمت اصلی رأی) و اسباب موجهه که عبارت است از جهات موضوعی و حکمی رأی که مبنای توجیهی آن را تشکیل می‌دهند و دلایلی که موجب اقتناع دادرس و انگیزه وی در صدور حکم می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۵۵).

شمول امر مختوم نسبت به منطوق رأی، مورد اتفاق است اما نسبت به اسباب حکم

مورد اختلاف است. در حقوق فرانسه که الهام‌بخش برخی از قواعد حاکم بر مقررات آیین دادرسی مدنی است پاسخ این سؤال منفی است. این در حالی است که برخی از حقوقدانان آلمانی از جمله ساوینی با تفکیک میان اسباب حکم، اسباب نزدیک یا بسیار نزدیک به منطوق رأی را دارای اعتبار امر مختوم می‌دانند و سایر جهات شخصی مورد اشاره دادرس در توجیه رأی را فاقد وصف مزبور می‌دانند (به نقل از کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۷۰). در فقه از کلام برخی از فقها این چنین برمی‌آید که اسباب حکم قاضی نیز از اعتبار امر مختوم برخوردار است. آن‌چنان‌که بیان شده است اگر قاضی در موضوعی اقدام به صدور رأی کند، باید آن را در دعاوی بعدی در نظر گیرد و از آن تبعیت کند (یزدی، ۱۴۱۴ ه.ق، ج ۲: ۳۴). از این رو، حکم قاضی در دعاوی بعدی به عنوان دلیل قابل استفاده است و تا زمانی که نقض نشده باید رعایت شود (نراقی، ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۱۷: ۱۰۰؛ امام خمینی، بی تا، ج ۲: ۴۰۸). با وجود این، در حقوق ایران در این موضوع اتفاق نظر وجود ندارد. برخی (متین دفتری، ۱۳۹۱: ۶۰) معتقدند طرز انشاء غیراصولی رأی باعث اختلاط میان منطوق و اسباب حکم شده است و گرنه اسباب موجهه جزء منطوق رأی است و اعتبار امر مختوم دارد. همان‌طور که برخی (ماهنامه قضاوت، ۱۳۸۵: ۳۸) صرف‌نظر از دیدگاه ایشان مبنی بر اختلاط اجزای رأی، معتقدند اعتبار امر مختوم فقط شامل مفاد رأی است و به اسباب حکم تسری نمی‌یابد. این نظر قابل دفاع نیست، زیرا از سویی نمونه‌ای از اختلاط منطوق و اسباب موجهه رأی ذکر نکرده‌اند و از سوی دیگر، عدم تسری تحقق اعتبار امر مختوم به اسباب موجهه حکم با چنین اطلاقی قابل پذیرش نیست. برخی دیگر (شمس، ۱۳۸۵: ۴۵۷)، با بیان اینکه خواهان در دعوایی که قبلاً اقامه شده تنها موضوع مورد اختلاف را در دادگاه مطرح کرده و دادگاه صرفاً وجود یا عدم حق ادعایی خواهان را حکم داده است مستند به اصل استصحاب، سایر دعاوی که موضوع مورد اختلاف آن‌ها اسباب حکم رأی پیشین است، محکوم به رد نمی‌دانند. برخی (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۶۴) نیز بر این باورند که جهات ناظر به لوازم و ارکان دادرسی دارای اعتبار امر مختوم است، اما جهات دیگر مانند تجزیه و تحلیل دلایل، مشمول آن نیست. در این باره همان‌طور که برخی (ری: ماهنامه قضاوت، ۱۳۸۵: ۳۹) گفته‌اند، اظهار نظر مطلق راهگشا نیست. از میان نظریات مطرح شده، دیدگاه اخیر

قابل قبول تر و منطقی تر به نظر می‌رسد. آن‌چنان‌که همسو با این نظر می‌توان گفت، تفکیک میان اسباب موجهه حکم یعنی تمییز میان لوازم و ارکان رأی و غیر آن ضروری است.

قاعده اعتبار امر مختوم به موجب بند ۶ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، به رسمیت شناخته شده است؛ لیکن عدم تبیین و تحلیل دقیق شرایط تحقق آن زمینه صدور آرای متعارض را فراهم ساخته است و اجمال این ماده در بسیاری از موارد دادرسان را در احراز شرایط اعتبار امر مختوم دچار مشکل کرده است، زیرا در حقوق ایران در هیچ‌یک از مقررات شرایط وحدت دو دعوا پیش‌بینی نشده است. وانگهی حقوق‌دانان (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۶۶؛ شمس، ۱۳۸۵: ۴۵۹) با تمرکز بر ماده ۱۳۵۱ قانون مدنی فرانسه شرایط شمول اعتبار امر قضاوت شده را در وحدت سه‌گانه متداعیین، موضوع و سبب دعوی خلاصه کرده‌اند. در راستای تبیین وحدت موضوع به نظر می‌رسد همان‌طور که برخی (حسینی، ۱۳۹۰: ۸۷) گفته‌اند بهترین ضابطه، رابطه حکم سابق و خواسته جدید مدعی در دعوای جدید است؛ به این ترتیب که اگر دادرس تشخیص دهد که حکمش تکرار حکم پیشین است یا با آن تعارض دارد، وحدت موضوع محقق شده است. توضیح بیشتر آنکه در راستای تحقق مبنای اعتبار امر مختوم و جلوگیری از تعارض احکام دادگاه حتی اگر کلیت دعوای نسبت به یکدیگر واجد اعتبار امر مختوم نباشند، اگر دادرس پس از بررسی حکم سابق و خواسته جدید تشخیص دهد که اسباب موجهه رأی پیشین، لازمه، رکن، اساس و مدلول ضروری حکم است، به تجویز قاعده تلازم اذن، باید از صدور رأی برخلاف آن لوازم احتراز کند.

این‌چنین است که روزنی برای تأثیر قاعده سماجت در احراز شرط اتحاد موضوع دو دعوی فراهم می‌آید. به این ترتیب اگر دادرس احراز کند که در دادرسی پیشین، موضوع یا سببی در دادگاه احراز شده و در رابطه طرفین دعوی تثبیت شده است حتی با فرض تمایز کلیت دو دعوی، دادگاه نمی‌تواند مجدداً وارد این اسباب شود، زیرا لوازم منطقی و مستقیم حکم نیز واجد اعتبار امر مختوم هستند. اینجا عنایت به اوضاع و احوال هر دعوی، بررسی لوایح و اظهارات طرفین و دفاعیات خوانده در کشف لوازم و ارکان رأی و رابطه‌ی لازم و ملزوم بین خواسته و موضوعاتی که به طور ضمنی رسیدگی شده است مؤثر است (حسینی، ۱۳۹۰: ۹۰). آن‌چنانکه برخی (احمدی، ۱۳۹۷: ۲۰۵) معتقدند اگر مشخص

شود که در دعوی جدیدی که از طرف خواننده اقامه شده است، وی سبب حکم سابق را مورد حمله قرار داده است، به نحوی که صدور حکم در دعوی جدید به صدور آرای متعارض منجر می‌شود باید قائل به اعتبار امر مختوم اسباب پیشین شد؛ بنابراین در هر دعوی اگر دادرس رابطه لازم و ملزوم میان اسباب و منطوق را بیابد جهت جلوگیری از تعارض تصمیم، رعایت اعتبار احکام قطعی دادگستری و حفظ نظم و اعتماد مشروع اشخاص، دعوی جدید را نباید استماع کند؛ زیرا عقلاً و قانوناً تفکیک میان منطوق رأی و اسباب آن ممکن و صحیح نیست. پس لازمه منطقی، عقلی و قانونی رأی سابق به عنوان یکی از مقدمات بررسی دادگاه و ارکان دعوی فعلی قرار می‌گیرد، زیرا اسباب مستقیم رأی که به عنوان لوازم رأی شناخته می‌شوند، در صحت رأی دخالت دارند؛ به این جهت اگر از رأی حذف شوند، نتیجه رأی نیز نادرست خواهد شد. با این اوصاف در دعوی بعدی که موضوع دعوا، لوازم دعوی پیشین است، دادرس نمی‌تواند و نباید وارد لوازم مزبور شود؛ زیرا هنگامی که سبب یا موضوعی در دادگاه احراز می‌شود و در رابطه دو طرف تثبیت می‌شود، در دعوی بعدی تصمیم‌گیری برخلاف آن‌ها امکان‌پذیر نیست. هدف قاعده اعتبار امر مختوم نیز همین است که علاوه بر زایل شدن حق اقامه دعوی بعدی بعد از صدور حکم قطعی در موضوع واحد، لوازم و مدلول مستقیم و مؤثر رأی همه‌جا قابل استفاده است و دادگاه نتواند برخلاف تصمیم سابق به تفسیر دیگری متوسل شود.

به عنوان مثال اگر خواهان دعوی تخلیه را به استناد قرارداد اجاره و انقضای آن مطرح کند و دادگاه به لحاظ عدم احراز رابطه استیجاری در دعوی تخلیه وی را محکوم کند؛ سپس دعوی مطالبه اجرت المسمی اقامه کند، بی‌گمان دادرس مستند به قاعده تلازم اذن، باید از اسباب رأی به عنوان لوازم و ارکان رأی تبعیت کند (رک: ماهنامه قضاوت، ۱۳۸۵: ۳۹) بی‌گمان جهت احتراز از صدور احکام متعارض در دعوی مطالبه اجرت‌المسمی، به رغم عنوان متفاوت دعوی سابق، باید بر این باور بود که صرف‌نظر از منطوق رأی پیشین، رسیدگی به احراز رابطه استیجاری میان اصحاب دعوا به عنوان اسباب رأی و لازمه آن دارای اعتبار امر مختوم است، زیرا غرض از دادرسی ایجاد ثبات و دوام در روابط حقوقی اشخاص و قلع نزاع است. لیکن اگر اجازه داده شود، بعد از تثبیت شرایط و اوضاع در

روابط حقوقی ایشان، محکوم با تجدید دعوی زمینه صدور احکام متعارض را فراهم آورد، امنیت حقوقی از بین می‌رود و به نقل از برخی (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۵) افتضاحی به بار می‌آید که هیچ عقل سلیمی بی‌اعتنا از آن عبور نمی‌کند؛ بنابراین اگر در دادرسی موردی، دادرس به این نتیجه نائل شود که بین دعوای جدید و دعوای پیشین و اظهارات سابق و فعلی اصحاب دعوی تعارض و تحول اساسی وجود دارد، ملازمه میان اعتبار امر مختوم منطوق و اسباب موجه در سایه قاعده تلازم اذن به شیء، مانعی در استماع دعوای دوم خواهد بود؛ بنابراین در دعوایی با موضوع الزام به استرداد موضوع (مورد) وکالت اگر به رغم دفاعیات خوانده مبنی بر بیع بودن قرارداد، دادرس قرارداد را وکالت باز توصیف کند و به نفع خواهان حکم دهد، خوانده نمی‌تواند با موضوع اثبات بیع دعوایی جدید مطرح کند، زیرا پذیرش این دو دعوای متضمن تعارض آشکار آراء خواهد بود. همچنین در فرضی دیگر خواهان دعوایی با خواسته ابطال معامله فضولی مطرح می‌کند، با این استدلال که خوانده قبلاً عین معامله را به وی منتقل کرده است؛ لیکن دادرس خواهان را با این استدلال که مورد معامله کلی است محکوم به بی حقی می‌کند.^۱ حال چنانچه دعوایی دیگری به خواسته الزام به تحویل عین مبیع به طرفیت خوانده مطرح شود، به رغم تغییر صورت و موضوع دعوا، دادگاه نمی‌تواند برخلاف دعوای پیشین، تصمیم‌گیری کند (در خصوص نظر مخالف رک: ماهنامه قضاوت، ۱۳۸۵: ۳۹) بدون تردید پذیرش اعتبار امر قضاوت شده اسباب رأی به تبع منطوق آن در سایه قاعده تلازم اذن موجب خواهد شد تا متضرر از حکم نتواند با طرح دعوایی با عنوان جدید، از آثار حکم قطعی پیشین فرار کند و قانون را دور بزند.

در مقابل فرضی را می‌توان در نظر گرفت که خواهان با تکیه بر اسنادی، دعوایی به خواسته مطالبه وجه مطرح کند و اسناد مزبور مورد تعرض خوانده قرار نمی‌گیرد و به نفع وی رأی صادر شود. حال با اقامه دعوای بطلان سند یکی از اسناد دعوای پیشین، اعتبار

۱. در مورد مثال مزبور باید گفت ممکن است در عقد بیع، مبیع به صورت عین کلی فروخته شده باشد و به جهت اینکه بایع از میان اموال شخص ثالث ایفای دین کرده است، خوانده مبادرت به طرح دعوای معامله فضولی بکند. در این فرض، دادرس خواهان را با این استدلال که مورد معامله کلی است و صرفاً ایفای ناروا صورت گرفته است، محکوم به بی حقی می‌کند.

امر مختوم تحقق نمی‌یابد، زیرا استناد به سندی که در دعوی پیشین ارائه شده و مورد تعرض قرار نگرفته لوازم و رکن رأی پیشین نیست و صحت اسناد در رابطه دو هنوز طرف تثبیت نشده است (در این خصوص رک: ماهنامه قضاوت، ۱۳۸۵: ۳۹). البته، در تشخیص موضوعاتی که اعتبار امر قضاوت شده دارد در صورت شک باید به قدر متیقن اکتفا کرد.

۳. تأثیر قاعده تلازم اذن به شیء بر صلاحیت دادگاه

مسائل مربوط به صلاحیت از امور حکمی است و در دادرسی اهمیت بسیاری دارد. قواعد صلاحیت، معیار شایستگی مرجع قضایی برای رسیدگی به دعوی است و با هدف حسن جریان امور، صلاحیت هریک از مراجع قضاوتی نسبت به یکدیگر مشخص شده است (قائم‌مقام فراهانی، ۱۳۸۴: ۱۵۹). مراجع حقوقی یا از نوع مراجع عمومی است یا از نوع مراجع اختصاصی. مرجع عمومی صلاحیت رسیدگی به کلیه موضوعات مربوط به آن صنف را دارد، مگر آنچه در قانون رسیدگی به آن در صلاحیت مرجع اختصاصی قرار گرفته باشد (مدنی، ۱۳۹۰: ۲۹۱). برعکس مرجع اختصاصی مرجعی است که صلاحیت رسیدگی به هیچ موضوعی را ندارد، مگر آنچه را که قانون در صلاحیت آن مرجع قرار داده است (شمس، ۱۳۸۵: ۳۶۲-۳۶۷). دادگاه خانواده در ایران از سویی از صنف مراجع قضایی حقوقی است؛ زیرا واجد صلاحیت در کلیه موضوعات از جمله موضوعات مدنی است. از سوی دیگر با عنایت به اینکه صلاحیت دادگاه خانواده محدود شده است، دادگاه خانواده از نوع دادگاه‌های اختصاصی است (مهاجری، ۱۳۸۷: ۱۰۵). وانگهی دیوان عالی کشور نیز در رأی وحدت رویه شماره ۷۶۹ مورخ ۹۷/۴/۲۶ صلاحیت دادگاه خانواده را اختصاصی و صلاحیت آن نسبت به دادگاه‌های عمومی را ذاتی شمرده است.

قانون‌گذار در قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ در مقام تعیین صلاحیت ذاتی این دادگاه مقرره‌ای وضع کرد که موجب ابهاماتی شد و در مواردی عمل به این دو ماده رویه‌های متعدد و نامتجانسی را سبب شد. چنانکه از سویی موجب طرح این سؤال شد که چرا ماده ۴ قانون، اموری را داخل در صلاحیت دادگاه خانواده دانسته است که خارج از تعریف خانواده است. از سوی دیگر با وجود ماده یک، چرا برخی از موضوعات دیگر

داخل در مفهوم خانواده یا لوازم و توابع آن، بدون دلیل در ماده ۴ ذکر نشده است؟ در اینجا پس از تعریف مفهوم خانواده (۳-۱)، به صلاحیت ذاتی دادگاه خانواده و ارائه راهکار در خصوص چرایی مقرر مکنن در خصوص اموری که شاید داخل در مفهوم خانواده نیست ولی جزء صلاحیت دادگاه خانواده است (۳-۲) پرداخته خواهد شد. سپس موضوعات خانوادگی بحث می‌شود که رویه قضایی به‌صرف عدم صراحت مکنن در ماده ۴ از رسیدگی به آن خودداری کرده و این امر به عدم کارایی این دادگاه در مواردی منجر شده است (۳-۳). سعی بر این است با اصطیاد از قاعده تلازم اذن، گامی در جهت این مشکل برداشته شود و به‌جای تعیین مصادیق، درباره صلاحیت این دادگاه قاعده سازی شود.

۳-۱. بررسی مفهوم خانواده و امور خانوادگی به عنوان مأذون‌فیه

در تعیین صلاحیت ذاتی دادگاه خانواده ضروری است، مورد اذن (مأذون‌فیه) یعنی خانواده و امور خانوادگی واکاوی شود، زیرا در غیر این صورت هرگونه اظهارنظری پیرامون صلاحیت این دادگاه اشتباه خواهد بود. خانواده از نظر علم جامعه‌شناسی، اولین و مهم‌ترین نهاد اجتماعی است که هر فردی از بدو تولد با آن روبه‌رو می‌شود که به دنبال رشد فرد شکل این خانواده تغییر می‌کند و از خانواده پدری به خانواده زناشویی تغییر می‌یابد. خانواده متشکل از افرادی است که به‌واسطه خون، ازدواج یا فرزندخواندگی به یکدیگر مرتبط‌اند (رابرتسون، ۱۳۷۷). در مجموع خانواده یا خانوار به گروه دو یا چند نفره‌ای اطلاق می‌شود که با هم زندگی می‌کنند، درآمد مشترک برای غذا و دیگر

۱. ماده ۴ نیز مقرر کرده است: «رسیدگی به امور و دعاوی زیر در صلاحیت دادگاه خانواده است: ۱ - نامزدی و خسارات ناشی از برهم زدن آن، ۲ - نکاح دائم، موقت و اذن در نکاح، ۳ - شروط ضمن عقد نکاح، ۴ - ازدواج مجدد، ۵ - جهیزیه، ۶ - مهریه، ۷ - نفقه زوجه و اجرت‌المثل ایام زوجیت، ۸ - تمکین و نشوز، ۹ - طلاق، رجوع، فسخ و انفساخ نکاح، بذل مدت و انقضای آن، ۱۰ - حضانت و ملاقات طفل، ۱۱ - نسب، ۱۲ - رشد، حجر و رفع آن، ۱۳ - ولایت قهری، قیمومت، امور مربوط به ناظر و امین اموال محجوران و وصایت در امور مربوط به آنان، ۱۴ - نفقه اقارب، ۱۵ - امور راجع به غایب مفقودالاثار، ۱۶ - سرپرستی کودکان بی‌سرپرست، ۱۷ - اهدای جنین، ۱۸ - تغییر جنسیت».

ضروریات زندگی دارند و از طریق خون، فرزندخواندگی یا ازدواج، با هم نسبت دارند (اعزازی، ۱۳۸۵: ۲۳-۲۰). از نظر حقوقی نیز اگرچه نه در فقه و نه در قانون برای خانواده تعریفی ارائه نشده است حقوق‌دانان با توجه به قوانین و مقررات مربوط به آن، یک معنای عام و یک معنای خاص برای خانواده، لحاظ کرده‌اند. خانواده به معنای عام خود، شامل شخص، خویشان نسبی و همسر وی است (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۴؛ صفایی، امامی، ۱۳۹۱: ۱۱). ضابطه این تعریف، همان ارث‌بری افراد از یکدیگر است. خانواده در معنای خاص، عبارت از شوهر، زن و فرزندان آن‌ها است. در مجموع خانواده آن‌چنان‌که برخی (رشیدی، ۱۳۹۳: ۲۰) گفته‌اند نهادی است متشکل از گروهی از افراد که بین آن‌ها الزام قانونی، تبعیت، قابلیت ارث‌بری و قابلیت حمایت از اعضا و حسن معاشرت وجود دارد.

۳-۲. توابع امور خانوادگی و صلاحیت دادگاه خانواده

حال سخن این است که آیا صلاحیت مندرج در ماده ۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ حصری است؟ همچنین در موارد تردید نسبت به شمول برخی از موارد، آیا بایسته است مستند به اصل عدم به قدر متیقن اکتفا کرد و دادگاه عمومی حقوقی را صالح دانست یا پاسخ را مستند به قاعده فقهی دیگر جستجو کرد؟ تا پیش از تصویب قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۱، رویه قضایی در پاسخ به این موضوع که آیا دادگاه خانواده می‌تواند خارج از سیزده بند مندرج در ماده واحده ۱۳۷۶ رسیدگی کند، متشتت بود. آن‌چنان‌که برخی صلاحیت دادگاه خانواده را منحصر به موارد سیزده‌گانه مصرح قانونی و اهدای جنین می‌دانستند (مجموعه دیدگاه‌های قضایی دادگستری تهران، ۱۳۸۶: ۹۱-۹۰). لیکن برخی دیگر برای محاکم خانواده نوعی صلاحیت اضافی در رسیدگی به کلیه دعاوی مربوط به امور خانوادگی قائل بودند. با تصویب قانون حمایت خانواده در ۱۳۹۱ هنوز این سؤال مطرح است که آیا در حال حاضر دادگاه خانواده صلاحیت رسیدگی به دعاوی حقوقی غیر از موارد هجده‌گانه احصائی در ماده ۴ را دارد یا خیر؟ جهت پاسخ‌گویی به این سؤال در این بند، امور به ظاهر غیر خانوادگی ماده ۴ مورد بررسی قرار می‌گیرد.

ماده ۴ قانون حمایت خانواده اموری را داخل در صلاحیت دادگاه خانواده قرار داده

است که در نظر بدوی برخی از آن‌ها (از قبیل بند نخست و دوم، پانزدهم، دوازدهم و هجدهم) فصل مشترکی با امور خانوادگی ندارند؛ لیکن با تعمق می‌توان دریافت که موضوعات مزبور در سایه قاعده تلازم اذن داخل در صلاحیت ذاتی این دادگاه هستند و ماهیت آن‌ها محل تشکیک نیست.

در بند نخست ماده ۴، رسیدگی به دعاوی مربوط به نامزدی و خسارت ناشی از آن در صلاحیت دادگاه خانواده قرار گرفته است. با عنایت به مفهوم خانواده شاید در نامزدی هنوز مفهوم خانواده نه به صورت عرفی، قانونی و شرعی ایجاد نشده باشد؛ اما نامزدی مقدمه نکاح و تشکیل خانواده است؛ بنابراین مقنن به نامزدی به عنوان لازمه ایجاد خانواده نگریسته است و به جهت ملازمه و ارتباط وثیق دعاوی مربوط به آن و خسارات ناشی از برهم خوردن آن، آن را در صلاحیت دادگاه خانواده قرار داده است. به نظر می‌رسد این نظر مورد تأیید برخی (تقی‌زاده، رشیدی، ۱۳۹۸: ۱۲۰) قرار گرفته است.

همچنین مقنن در بند دوم قانون، نکاح موقت را در صلاحیت این دادگاه قرار داده است. مسلم است نکاح منقطع می‌تواند مقدمه تشکیل خانواده باشد و موجب طرح موضوعاتی از قبیل قابلیت ارث‌بری، پرداخت نفقه و رابطه نسبی شود (رک: تقی‌زاده و رشیدی، ۱۳۹۸: ۱۲۰) بنابراین نکاح موقت نیز می‌تواند به عنوان مقدمه و لازمه شرعی، قانونی یا عرفی ایجاد خانواده در نظر گرفته شود و قاعده تلازم اذن، دعاوی مرتبط با نکاح موقت را توجیه می‌کند.

در بند دوازدهم رشد و حجر و رفع آن در صلاحیت دادگاه خانواده قرار گرفته است. مسلم است که احراز رشد صغیر و حجر متصل به دوران صغر در دادگاه خانواده محل تردید نیست. بررسی سغه و رشد اشخاص کبیر ممکن است محل تردید باشد، اما باید گفت این مورد نیز از توابع امور خانوادگی است، زیرا در این موارد از دادخواست حجر و اثبات آن گرفته تا تعیین قیّم و مالاً رفع حجر یا اثبات رشد (حتی اگر شخص محجور طفل نباشد)، خانواده نقش مهمی دارد و به عنوان توابع امور خانوادگی با قاعده مورد بحث قابل توجیه است. بدین ترتیب ایراد برخی به مقنن (تقی‌زاده و رشیدی، ۱۳۹۸: ۱۲۱) مبنی بر عدم صلاحیت دادگاه خانواده در این خصوص به جهت خروج موضوعی، دارای

اشکال است.

در بند پانزدهم امور مربوط به غایب مفقودالاثر در صلاحیت دادگاه خانواده قرار گرفته است. غایب مفقودالاثر کسی است که از غیبت او مدت نسبتاً زیادی گذشته باشد و از او به هیچ وجه خبری به دست نیاید. به طور کلی امور مربوط به غایب مفقودالاثر اعم از امور مالی و غیرمالی وی مثل تکلیف اداره اموال و زندگی زناشویی وی اصولاً از توابع امور خانوادگی است و تأثیر فراوانی بر امور خانواده می‌گذارد و باعث بروز مشکلاتی در خانواده می‌شود که نیاز به حمایت مقنن دارد. به همین جهت قاعده مورد بحث، امور مربوط به غایب مفقودالاثر را که از توابع امور خانوادگی است در صلاحیت دادگاه خانواده توجیه می‌کند.^۱

در بند هجدهم قانون سخن از تغییر جنسیت است. رسیدگی به امور مربوط به تغییر جنسیت برخلاف آنچه برخی (تقی‌زاده و رشیدی، ۱۳۹۸: ۱۲۱) بیان کرده‌اند، مرتبط با خانواده است.^۲ شاید در بدو امر، رسیدگی به این موضوع با تعریف خانواده هم‌خوانی نداشته باشد؛ لیکن با عنایت به اینکه این عمل بر نظام حقوق خانواده مؤثر است، از توابع امور خانوادگی است و آثار آن در نظام حقوق خانواده مانند تأثیر بر نکاح سابق، مهر، عده،

۱. ممکن است گفته شود، بر اساس این بند امور مربوط به غایب مفقودالاثر از جمله صدور حکم فرضی و ارث در صلاحیت دادگاه خانواده است؛ درحالی‌که ارث در موت حقیقی در صلاحیت دادگاه عمومی است و این امر قابل ایراد است، اما در پاسخ باید گفت دعوی مربوط به ارث اگرچه از بستر خانواده شکل می‌گیرد، جنبه مالی آن بر جنبه خانوادگی آن غلبه دارد، چه بسا این امور غیر ترافیعی باشند. به این ترتیب با بحث مربوط به غایب مفقودالاثر که جنبه خانوادگی آن در مرکزیت است قابل مقایسه نیست.

۲. به نظر می‌رسد بین هیئت حل اختلاف ثبت احوال و مراجع قضایی، به جهت ماهیت حقوقی و قضایی تغییر جنسیت، مراجع قضایی صالح‌اند و میان مراجع عمومی و دادگاه خانواده، به جهت آثار مستقیم این امر در امور خانوادگی، صلاحیت دادگاه خانواده اصلح و اولی است. در این باره توجه به پرونده و رأی مناسب به نظر می‌رسد: شخصی در تاریخ ۱۲/۲۳/۱۳۶۱ خواهان تغییر نام فرزند خود از محمدحسین به سمیه و اصلاح جنسیت او از مذکر به مؤنث گردیده است. هیئت حل اختلاف اداره ثبت احوال شیراز به استناد بند ۴ ماده ۳ و دستورالعمل شماره ۹۷ سازمان ثبت احوال، مبنی بر عدم صلاحیت هیئت در موضوع تغییر جنسیت، رأی بر عدم صلاحیت خود صادر کرده و پرونده را برای بررسی قضایی به شعبه سوم دادگستری شیراز ارجاع داده است. شعبه مذکور نیز اختلاف کرده و به عدم صلاحیت خود و صلاحیت هیئت نظر داده است. پرونده جهت حل اختلاف به شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور ارجاع شده و این شعبه دیوان، به این دلیل که به استناد بند ۴ ماده ۳ قانون ثبت احوال، هیئت را صلاحیت‌دار رسیدگی به اختلافی دانست که ناشی از اشتباه کارمند باشد و موضوع را که مشتمل بر تغییر جنسیت است در صلاحیت دادگستری دانست.

سرپرستی کودکان و ارث غیرقابل انکار است. بدین ترتیب مستند به قاعده مورد بحث امور مربوط به تغییر جنسیت قابل توجیه است (فصیحی زاده و صناعی، ۱۳۹۱: ۱).

۳-۳. تأثیر قاعده تلازم اذن به شیء بر دعاوی خانوادگی مغفول مانده در قانون

اگر برای تعیین صلاحیت دادگاه خانواده، صرف متن قانون مدنظر قرار گیرد، صلاحیت منحصر به هجده بند می شود. لیکن با روانکاوی قانون به معنای شناخت عمیق و دقیق نیت و مقصد قانون گذار، روح نهفته در دل قانون برملا می شود (عامری نیا و جمادی، ۱۳۹۶: ۲۳۵). لذا این برداشت که قانون گذار عمدهً برخی از امور را ذکر نکرده و صلاحیت این دادگاه حصری است، منطقی به نظر نمی رسد، زیرا زمانی که متن اهداف مورد انتظار را فراهم نمی آورد، چاره در تفسیر است، بنابراین بایسته است پا را از ظاهر متن بیرون نهاد و از قواعد حقوقی در فهم آن بهره جست و مآلاً در این خصوص نسبت به نفی یا اثبات صلاحیت دادگاه خانواده اظهار نظر کرد. با این اوصاف برخی (محمدی، صلح میرزایی، ۱۳۹۸: ۱۰۲) مستند به اصل عدم، در موارد مشکوک صلاحیت دادگاه خانواده را محصور در هجده بند می دانند که به جهت تالی فاسد آن، به نظر قابل ایراد است، زیرا از سویی دادگاه خانواده از ورود به برخی از لوازم (و توابع) امور مربوط به خانواده بازداشته شده است. از سوی دیگر تحدید صلاحیت دادگاه به برخی از دعاوی مثل اهدای جنین و نفی صلاحیت نسبت به دعاوی مشابه آن همان طور که برخی (خالقیان، نوری، محمدی، ۱۳۹۵) بیان کرده اند، موجب ترجیح بلا مرجح است. با این اوصاف در این قسمت به موضوعاتی پرداخته می شود که به رغم عدم تصریح قانون گذار، مستند به قاعده مورد بحث، از توابع و لوازم امور خانوادگی است و رسیدگی به آنها بایسته است در صلاحیت دادگاه خانواده باشد. شایان توجه است که با این استدلال حتی با فرض صلاحیت ذاتی دادگاه خانواده نسبت به مراجع قضایی عمومی، مواردی که مطرح می شود از حیثه اذن قانون گذار خارج نمی شود و از لوازم و توابع اذن مقنن در صلاحیت این دادگاه در نظر گرفته می شود.

الف: آن طور که برخی از صاحب نظران (تقی زاده و رشیدی، ۱۳۹۸: ۱۲۳-۱۲۵) گفته اند،

موضوعاتی چون شبیه‌سازی انسانی (تولیدمثل غیرجنسی)^۱، بارورسازی مصنوعی^۲ و رحم اجاره‌ای^۳ از جمله اموری هستند که متمایز از امر اهدای جنین هستند و با توجه به اختلاف نظر در مسائل مربوط به آنها، دعاوی متعددی را ممکن است ایجاد کنند. باید گفت از سویی در همه موارد ذکر شده تصمیم و حتی رأی دادگاه در هر مرحله از آنها چه در ابتدا (صدور مجوز از سوی دادگاه) چه در دعاوی ناشی از آنها از قبیل نسب، ارث و نکاح و غیره لازم است. از سویی قانون‌گذار در ماده ۴ صرفاً امور مربوط به اهدای جنین را در صلاحیت دادگاه خانواده قرار داده است و از سه مورد دیگر غفلت شده است. لیکن باید گفت با توجه به اینکه این سه مورد از توابع امر نکاح، نسب و در حقیقت امور خانوادگی است، مستند به قاعده تلازم اذن، رسیدگی به آنها نیز در صلاحیت دادگاه خانواده است.

ب: همان‌طور که برخی (خالقیان، نوری، محمدی، ۱۳۹۵: ۶۶ و ۶۸) این دیدگاه را مستبعد نمی‌دانند، دعوای مطالبه وجه از سوی زوج در خصوص طلاق زوجه قبل از نزدیکی و امکان استرداد نیمی از مهریه در صورت پرداخت، از توابع دعوای مطالبه مهریه است. همان‌طور که مطالبه مهریه در صلاحیت دادگاه خانواده است، استرداد زوج نسبت به نیمی

۱. شبیه‌سازی انسانی از پدیده‌های نوظهوری است که در صورت مشروعیت آثار حقوقی متعددی بر آن بار خواهد شد از جمله قرابت نسبی و سببی، محرمیت، حضانت، ارث، تابعیت و اهلیت تمتع و استیفا. درهرحال صرف‌نظر از مشروعیت یا عدم مشروعیت آن مسائل مرتبط با آن از توابع مسلم امور خانوادگی و در صلاحیت دادگاه خانواده است. (در این باره رک. ایزدی‌فرد؛ پیردهی؛ کاویار، ۱۳۸۹)

۲. تلقیح مصنوعی، لقاح خارج از رحم تخمک با اسپرم شوهر و اجنبی است. شایان توجه است که دعاوی مربوط به تلقیح مصنوعی از توابع امر نکاح یا نسب است زیرا یکی از موضوعات مطرح شده در امر تلقیح مصنوعی (نسب ناشی از لقاح مصنوعی) است که آیا به نسب ناشی از زنا ملحق می‌شود یا به نسب ناشی از نکاح؟ به عبارتی کودک متولد شده ولد مشروع است یا نامشروع؟ ارث بردن و حرمت ازدواج در مورد کودک دختر و پدر و منسوب شدن طفل به مادر از مسائل مطرح این موضوع است؛ بنابراین دعاوی مزبور مستند به قاعده اذن در صلاحیت دادگاه خانواده قرار می‌گیرد (در این باره رک. روشن، ۱۳۸۴).

۳. آنچه در این روش درمانی اتفاق می‌افتد در حقیقت این است: نطفه مرد و تخمک زن را در خارج از رحم مخلوط و به دلیل عدم توانایی زن در بارداری، آن را به رحم زن دیگری تزریق کنند. از جمله مسائل پیرامون رحم اجاره‌ای، بحث نسب کودکان متولد از آن است و این سؤال مطرح می‌شود که پدر و مادر طفل، کیست؟ صاحبان نطفه یا صاحب رحم اجاره‌ای؟ درهرحال امور مربوط به رحم اجاره‌ای از توابع و لوازم نکاح و نسب و درواقع امور خانوادگی است. لذا امور مربوط به رحم جایگزین در صلاحیت دادگاه خانواده است (در این باره رک. روشن، حمدالهی، ۱۳۸۷).

از آن نیز مستند به قاعده تلازم اذن در صلاحیت دادگاه خانواده است. همین‌طور یکی دیگر از دعوی مهمی که بایسته است دادگاه خانواده در رسیدگی به آن ورود پیدا کند، دعوای مطالبه مهریه افزایش یافته است (در این خصوص رک: شگری، ۱۳۹۰: ۱-۲۲). چنانکه برخی (خالقیان، نوری، محمدی، ۱۳۹۵: ۶۸) خاطرنشان شده‌اند، چه هم‌سو با محققانی دیگر (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۸۹) افزایش بعدی مهر، مهرالمسمی محسوب شود و چه هم‌سو با برخی دیگر (لنگرودی، ۱۳۹۵، ۲۲۰)^۱ بر افزایش بعدی مهر، عنوان مهریه اطلاق نشود، باید قائل به صلاحیت دادگاه خانواده بود، زیرا همان‌طور که توافق ابتدایی زوجین در خصوص مهریه در صلاحیت این مرجع است، توافق مؤخر ایشان نسبت به اصلاح و افزایش مهریه به تبعیت از توافق ابتدایی (حتی با فرض عدم اطلاق مهر به میزان افزایش یافته) با توجیه تالی فاسد تفکیک صلاحیت (خالقیان، نوری، محمدی، ۱۳۹۵) و جهت جلوگیری از تداخل صلاحیت دادگاه عمومی و دادگاه خانواده در صلاحیت دادگاه خانواده است که با توجه به مبنای انتخابی این مقاله، قاعده تلازم اذن به شیء، با اذن در توابع آن، این دیدگاه کاملاً مورد پذیرش است. گفتنی است که رابطه میان انشای عقد نکاح و لوازم آن از جمله مهریه به گونه‌ای نیست که این ارتباط یک بار تحقق یابد. از این رو، تغییرات بعدی مهریه از جمله افزایش آنچه در راستای احترام به اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها، به عنوان مهریه در نظر گرفته شود چه به عنوان مهریه نباشد، در صورت مطالبه از سوی زوجه مستند به قاعده مورد بحث، در صلاحیت دادگاه خانواده است.

پ: یکی دیگر از دعوی مورد بحث دعوای الزام شخصی که حضانت طفل به او واگذار شده به اجازه خروج طفل از کشور است. مسلماً، این دعوای یکی از توابع حضانت و ملاقات طفل است. به دیگر سخن همان‌طور که امر حضانت به اذن قانون‌گذار در صلاحیت محاکم خانواده است، توابع و لوازم امر حضانت و ملاقات نیز مستند به قاعده مورد بحث در صلاحیت دادگاه خانواده است. برخی (خالقیان، نوری، محمدی، ۱۳۹۵: ۶۷) ضمن بیان صلاحیت دادگاه عمومی در این باره، از اینکه اشاره به حق ذینفع در دعوای الزام به خروج از کشور در قانون حمایت از خانواده، دلیل بر صلاحیت دادگاه خانواده

۱. نظریه شورای نگهبان شماره ۸۸/۳۰/۳۵۰۷۹ مورخ ۸۸/۵/۱۲

باشد، انتقاد کرده‌اند. لیکن در پاسخ باید گفت همان‌طور که امر حضانت در صلاحیت این دادگاه است، لوازم و توابع آن نیز در صلاحیت دادگاه خانواده است و منطقی نیست که حضانت در صلاحیت این دادگاه باشد، اما امور مربوط به ملاقات طفل در صلاحیت دادگاه حقوقی باشد. به این ترتیب باید از تفسیر لفظی در تعیین صلاحیت دست کشید و با تکیه بر قاعده تلازم اذن، دادگاه خانواده را صالح دانست.

ت: یکی دیگر از دعوی مهم، دعوای مطالبه منع از اشتغال زوجه موضوع ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی است. حسب ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی: «شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند». اصل اشتغال زوجه، ذاتاً به معنای عدم تمکین نیست ولی با عدم تمکین ملازمه دارد، چون تمکین به معنای اجابت درخواست مرد، با خروج از خانه که لازمه اشتغال است، تعارض دارد. به این ترتیب این دعوی جزء لوازم (توابع) دعوای تمکین (نشوز زوجه) قرار می‌گیرد و برخلاف دیدگاه سایر محققان (خالقیان، نوری، محمدی، ۱۳۹۵: ۶۸) در صلاحیت دادگاه خانواده است. همان‌طور که اداره حقوقی دادگستری در نظریه مشورتی شماره ۷/۲۴۷۵ مورخ ۶۲/۵/۱۵ دادگاه مدنی خاص را در این خصوص صالح اعلام می‌کند.

ث: یکی دیگر از دعوی مورد بحث، دعوای مطالبه نخله به طرفیت زوج است. نخله ایام زوجیت بخششی است در ازای کارهای زوجه که در زندگی مشترک در منزل شوهر انجام داده است که این امور شرعاً بر عهده وی نبوده است (در این خصوص رک. حاتمی و زبرجد، ۱۳۹۴). در هیچ یک از موارد قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ از نخله سخن به میان نیامده است. لیکن در بند ۸ ماده ۵۸ همین قانون آمده که بند ب تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ و نیز قانون تفسیر تبصره‌های ۳ و ۶ قانون مذکور مصوب ۱۳۷۳ مجمع تشخیص مصلحت به قدرت خود باقی است. شایان توجه است مطالبه نخله پس از طلاق پیش بینی شده بود ولی این قاعده، علاوه بر این که مبنای صحیح حقوقی نداشت مشکلاتی برای زن ایجاد می‌کرد و قابل انتقاد می‌کرد. برای حل مشکل، نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام استفسار شد و مجمع به موجب قانون تفسیر تبصره‌های ۳ و ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ مقرر کرد: «منظور

از کلمه پس از طلاق، در ابتدای تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب سال ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام، پس از احراز عدم امکان سازش توسط دادگاه است.» در هر حال، همان‌طور که برخی (خالقیان، نوری، محمدی، ۱۳۹۵: ۶۶ و ۶۸) بیان کرده‌اند از سویی با توجه به ترجیح بدون مرجع بودن جدا کردن نحله از سایر دعاوی و از سوی دیگر، به جهت از توابع و متفرعات طلاق بودن نحله (اسدی و شکری، ۱۳۹۳: ۹۰ و ۸۹) و از سوی دیگر با تکیه بر به قاعده تلازم اذن، رسیدگی به دعوی مطالبه نحله در صلاحیت دادگاه خانواده است.

ج: دعوی الزام به تنظیم سند رسمی نکاح نامه و ثبت واقعه ازدواج در دفاتر رسمی، مستند به رأی وحدت رویه ۵۶۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در صلاحیت دادگاه خانواده است؛ زیرا این دعوی از لوازم و توابع دعاوی مربوط به نکاح (بند دوم ماده ۴) است و با توجه به قاعده مورد بحث این دعوا در صلاحیت دادگاه خانواده است. در رأی مزبور استدلال شده است که دعوی الزام به تنظیم سند رسمی نکاح نامه و ثبت واقعه ازدواج در دفاتر رسمی از متفرعات دعوی راجع به نکاح است و رسیدگی آن بر طبق بند ۲ ماده ۳ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب مهرماه ۱۳۵۸ در صلاحیت دادگاه مدنی خاص است.

چ: یکی دیگر از دعاوی شایع مورد اختلاف نظر، ابطال اجرائیه و عملیات اجرایی ثبتی راجع به مهریه است. به نظر می‌رسد دعوی مزبور نیز در صلاحیت دادگاه خانواده است، زیرا این دعوا از توابع دعاوی مهریه است. به این ترتیب مستند به قاعده مورد بحث، از دادگاه عمومی رفع صلاحیت می‌شود. آن‌چنان‌که در این خصوص شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در تاریخ ۹۲/۰۵/۲۹ در راستای حل اختلاف میان شعبه ۲۴۴ دادگاه خانواده تهران و شعبه ۴۲ دادگاه حقوقی تهران مقرر کرده است که یکی از صلاحیت‌های دادگاه خانواده عبارت است از رسیدگی به دعاوی مربوط به مهریه؛ بنابراین منظور قانون‌گذار، اصل مهریه نیست، بلکه دعوی مربوط به مهریه نیز در شمول صلاحیت‌های قانونی دادگاه خانواده قرار دارد؛ به عبارت دیگر رسیدگی به دعوی مطروحه مستلزم بررسی ماهیتی این موضوع است که آیا خواننده به‌عنوان زوجه نسبت به مهریه حق دارد یا حقوق خود را از

این باب دریافت کرده است. با این اوصاف، برخلاف دیدگاه برخی (خالقیان، نوری، محمدی، ۱۳۹۵: ۶۸) دعوای مطروحه در صلاحیت دادگاه‌های عمومی حقوقی نیست.

برخی (السان؛ افتخار جهرمی، ۱۳۹۹: ۱۴۵) معتقدند، هرگاه زوجه دعوای مطالبه مهریه علیه زوج مطرح کند و زوج در مقابل مدعی صلح مهریه به استناد صلح‌نامه عادی میان طرفین شود، هرگونه تعرض زوجه به اصالت صلح‌نامه عادی در صلاحیت دادگاه حقوقی است. لیکن این نظر از دو جهت قابل انتقاد به نظر می‌رسد، از سویی اگر زوجه در مقام دفاع صرفاً اصالت صلح‌نامه عادی ارائه‌شده از سوی زوج را انکار کند، بی‌گمان این امر دفاع ماهوی تلقی می‌شود و از آنجاکه دادگاه خانواده بدون رسیدگی به دفاع خوانده راجع به صلح موضوع مهریه، قادر به رسیدگی به دعوا نیست، رسیدگی به آن، از مقدمات رسیدگی به دعوای مطالبه مهریه است. از سوی دیگر اگر خوانده وفق مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک، دعوای احراز و تنفیذ وقوع عقود صلح را علیه خوانده مطرح کند، مستنبط از ماده ۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی، رسیدگی جامع نسبت به یک موضوع و جلوگیری از صدور آرا متعارض، ایجاب می‌کند که یا دادگاه خانواده تا تعیین تکلیف دعوای تنفیذ عقد صلح در دادگاه عمومی رسیدگی را متوقف کند یا به این دعوا به جهت وصف ارتباط کامل با مهریه، ضمن یک دادرسی در همان دادگاه خانواده رسیدگی کند. باید گفت، مستنبط از وصف «دعوی و امور مهریه» در بند ۶ ماه ۴ قانون حمایت از خانواده، طبق قاعده تلازم اذن رسیدگی به دعوا مرتبط با مهریه در صلاحیت دادگاه خانواده است. بدین ترتیب چنین تفکیک صلاحیتی میان دادگاه خانواده و دادگاه حقوقی به مصلحت نیست. در پایان این قسمت ذکر دو نکته شایسته است:

۱. به نظر می‌رسد با عنایت به اینکه دعوای تغییر جنسیت، مستند به بند ۱۸ ماده ۴ قانون حمایت خانواده در صلاحیت محاکم خانواده است؛ شایسته و منطقی است که لوازم و متفرعات این دعوای از قبیل ابطال یا اصلاح شناسنامه و تغییر نام صاحب سند سجلی، در صلاحیت مراجع قضایی خانواده قرار گیرد. این در حالی است که مستند به رأی وحدت رویه شماره ۵۰۴ مورخ ۶۶/۰۴/۱۰، در دعوای مزبور از هیئت حل اختلاف اداره ثبت احوال رفع صلاحیت می‌شود و این موضوعات در صلاحیت

محاکم عمومی دادگستری قرار می‌گیرند (خالقیان، نوری، محمدی، ۱۳۹۵: ۶۶). باید گفت، از سویی این رأی وحدت رویه در مقام تعیین و تبیین مرجع صالح در اختلاف میان هیئت حل اختلاف اداره ثبت احوال و محاکم دادگستری است؛ بنابراین در مقام بیان اعلام صلاحیت محاکم عمومی قضایی نسبت به محاکم خانواده نیست. از سوی دیگر با توجه به اینکه قانون‌گذار در بند هجدهم قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ به صراحت دعاوی تغییر جنسیت را در صلاحیت دادگاه خانواده قرار داده است، استناد به رأی وحدت رویه سالیان پیش شایسته به نظر نمی‌رسد.

۲. یکی از دعاوی میان زوجین، **استرداد طلا از زوجه** است. آن‌چنان‌که مرد می‌تواند به هنگام اختلاف طلاهایی که به مناسبت‌های مختلف برای همسر خریداری کرده، از زن پس بگیرد. به نظر می‌رسد این دعاوی در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی است، زیرا از سویی این‌گونه بخشش‌ها را می‌توان تحت شمول عقد هبه قانون مدنی دانست و استرداد آن‌ها را ذیل رجوع از هبه بررسی کرد. از سوی دیگر موضوع این دعاوی در مفهوم خانواده نبوده و حتی الزاماً از توابع و لوازم دعاوی طلاق نیز نیست؛ زیرا ممکن است این دعوا در زمان زوجیت و به هنگام اختلاف از سوی زوج مطرح شود.

۴. مصادیق دیگر تأثیر قاعده تلازم اذن بر دادرسی در امور مدنی

در پایان باید گفت تأثیر قاعده تلازم اذن در دادرسی مدنی را در برخی از مصادیق در دادرسی مدنی قابل مشاهده است که البته نیاز به بررسی تفصیلی ندارد.

الف. از جمله این موارد تأثیر قاعده تلازم بر امکان پذیرش دلیل جدید در جریان دادرسی است. به موجب بند ۶ ماده ۵۱، خواهان مکلف است تمامی ادله و وسایلی که برای اثبات ادعایش لازم است در دادخواست خود ذکر کند. یکی از سؤالاتی که ممکن است مطرح شود این است که آیا امکان ارائه ادله جدید توسط خواهان در جریان دادرسی علاوه بر دلایلی که در دادخواست ذکر شده، وجود دارد؟ باید توجه داشت، در جریان دادرسی مواردی پیش خواهد آمد که خواهان در استفاده از حقوقی که قانون‌گذار در اختیار وی

قرار داده است و یا دفاع در برابر ادعاهای مطرح شده توسط خواننده در جریان دادرسی پیشنهاد اقامه دلیل جدید را می‌کند.

به عنوان نمونه، علاوه بر تکلیف و حق خواهان به ارائه ادله در دادخواست، قانون‌گذار در ماده ۹۸ به وی اختیار داده است تا جهت دعوای خود را تغییر یا خواسته خود را افزایش دهد. حال چنانچه خواهان در مقام استفاده از این حقوق خود ارائه دلایل جدید را لازم ببیند، می‌تواند آن را در جریان دادرسی اقامه کند؛ زیرا اگر در خصوص امری اذن داده شود، مورد اذن محدود به آنچه در عبارت اذن دهنده آمده است نبوده و بلکه شامل لوازم عقلی، عرفی و قانونی اذن نیز می‌شود^۱ (شمس، ۱۳۹۷: ۱۳۳). لازم به ذکر است برخی (کریمی، ۱۳۸۶: ۴۷) قائل به عدم پذیرش دلیل جدید در مرحله تجدیدنظر هستند. لیکن ممکن است تجدیدنظرخواه در مرحله تجدیدنظر مانند مرحله بدوی از حقوقی برخوردار باشد که نیازمند ارائه دلیل جدید باشد، لذا لازمه عقلی اذن قانون‌گذار، اذن در پذیرش دلایل مورد نیاز نیز است؛ مانند اینکه تجدیدنظرخواه در مقام استفاده از حقوق خود در ماده ۳۶۲ برای اثبات ذی‌حقی خود نیازمند ارائه دلیل جدید باشد که پذیرش آن دلایل منطقی و عادلانه به نظر می‌آید.^۲

ب. باید گفت، به جهت برخی از اشکالات در اعمال قوانین قبل خانواده، برخی اقدامات مقنن در تقریر قانون نیز ملهم از قاعده تلازم اذن است. به عنوان مثال طبق ماده ۶ امکان اقامه دعوای مطالبه نفقه طفل یا محجور به وسیله مادر یا هر شخصی که حضانت بر عهده اوست فراهم شده است؛ مقرره‌ای که در قوانین قبلی وجود نداشت لیکن رویه بر این بود که در این مورد چنانچه طبق قانون حضانت طفل به مادر واگذار می‌شد، مادر می‌توانست برای مطالبه نفقه فرزند خود، به طرفیت پدر وی طرح دعوی کند و در این خصوص کم و بیش قضات و حقوق‌دانان می‌پذیرفتند که طرح دعوی از ناحیه زوجه با وجود فقدان سمت، بلا مانع است (السان؛ نجفی زاده و جلیلی آذر، ۱۳۹۷: ۱۴۵؛ السان؛ افتخار

۱. در این باره رک. (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۲۳۷)

۲. ماده ۳۶۲ مقرر کرده است: «ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر مسموع نخواهد بود ولی موارد زیر ادعای جدید محسوب

جمهوری، ۱۳۹۹: ۶۶)، زیرا وفق قاعده تلازم اذن وقتی قانون، حضانت را به مادر واگذار می‌کند، نفقه نیز که جزء لوازم ضروری حضانت است از سوی وی قابل مطالبه است. برخی (محسنی، ۱۳۹۸: ۲۵۷) در توجیه امکان اقامه دعوی مطالبه نفقه طفل از سوی مادر تعبیر «طرف ضروری» و «دوست دادگاه» را مستند به اصل ۱۳ آیین دادرسی مدنی فراملی به کار برده‌اند که به نظر قابل ایراد است و باید گفت این ماده پشتوانه فقهی دارد.

پ. یکی دیگر از موارد پر چالش در قانون آیین دادرسی مدنی، مجوز وکیل برای مطالعه پرونده موکل خود است. لازمه دفاع از دعوا، مطالعه پرونده است و طبق قاعده تلازم اذن، ملاحظه قبلی پرونده لازم بوده و این موضوع در محدوده اختیارات وکیل است که آیین‌نامه تعرفه حق‌الوکاله وکلای دادگستری^۱ نیز تأییدی بر این مطلب محسوب می‌شود. شایان ذکر است وفق ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی وکالت وکیل در دادگاه شامل تمام اختیارات راجع به دادرسی است. به دیگر سخن آنچه لازمه بین دفاع از موکل است از قبیل حضور در جلسه دادرسی، ارائه لوایح، اعتراض به نظریه کارشناسی و مطالعه پرونده به عنوان مقدمه دفاع و لازمه غیرقابل انفکاک آن، طبق قاعده تلازم اذن به شیء داخل در وکالت اعطایی به وی است. بدین ترتیب اگر موکل جهت مطالعه پرونده طبق جدول تعرفه حق‌الوکاله ابلاغی، حق‌الوکاله مطالعه را پرداخته باشد، این میزان از حق-الوکاله پرداختی در اصل پرونده کسر خواهد شد. بی‌گمان پذیرش چنین استدلالی رویه معمول در دادگاه‌ها را قابل انتقاد می‌کند، زیرا اصولاً وکلا ملزم هستند ضمن لایحه جداگانه، از دادگاه اجازه مطالعه پرونده را اخذ کنند که ایجاد چنین مانعی، سالب حقوق اشخاص است.

از سوی دیگر با وجود اعطا اختیارات دادرسی از جمله وکالت در پرونده به وکیل از سوی قانون‌گذار پس از ابطال تمبر مشخص بر حسب تعرفه، دیگر اخذ برخی از وجوه توجیه قانونی ندارد، آن‌چنان‌که به عنوان مثال هزینه درخواست تصویر اوراق پرونده طبق تعرفه خدمات قضایی پنجاه هزار ریال است.

۱. بند پ ماده ۲۶ آیین‌نامه تعرفه حق‌الوکاله حق‌المشاوره و هزینه سفر وکلای دادگستری مورخ ۹۹/۱/۱۹ حق‌الزحمه صرف مطالعه پرونده توسط وکیل را مشخص کرده است.

فرجام سخن

از نتایج این پژوهش آن است که خواسته عیناً همان چیزی نیست که عنوان بر آن منطبق می‌شود و دادگاه با عنایت به قاعده تلازم اذن، حق و بلکه تکلیف دارد به مقدمات تفکیک‌ناپذیر آن و لوازم خواسته یکجا و در یک دادرسی، رسیدگی کند. سپس در سایه قاعده مزبور تحقق اعتبار امر مختوم، اسباب موجهه حکم مانند منطوق مورد بررسی قرار گرفت و این نتیجه حاصل شد که چنانچه اسباب موجهه حکم، لوازم و رکن رأی باشند، مستند به قاعده تلازم از اعتبار امر مختوم برخوردارند. در موضوع صلاحیت ذاتی دادگاه خانواده نیز مقنن در قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، چندان مطلوب عمل نکرده و با تفسیر لفظی مواد راه صواب طی نخواهد شد. در هر حال با عنایت به اینکه مستند به قاعده اذن، امر قانون‌گذار در موضوعی، با لوازم و توابع آن موضوع تلازم دارد، تمامی دعاوی که از متفرعات و لوازم و توابع موضوعات خانوادگی در صلاحیت دادگاه خانواده قرار می‌گیرند.

در راستای قاعده‌مند کردن عدالت (از طرح دادخواست، رسیدگی، صدور حکم تا اجرای آن) و پرهیز از خودرأیی، ضمن پذیرش تقسیم‌بندی قواعد ماهوی (موجد حق) و شکلی (دادرسی) باید اذعان داشت که تحلیل‌های ماهوی مؤثر در آئین دادرسی مدنی است. لیکن متقابلاً باید اذعان کرد تا به امروز نه از جهت نظری و نه از جهت عملی و اجرای قانون، هنوز ضرورت چنین پیوندی میان قواعد موجد حق مدنی فقهی و قواعد شکلی احساس نشده است. در هر حال در تلاش برای رفع عیوب نظام قضایی، تحقق انتظارات مشروع و بهینه کردن نظام دادرسی، کوشش این است که با وجود قواعد ثابت حقوقی در پرتو تجویز اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و تبصره آن، گامی در جهت تسهیل ساماندهی دادرسی مدنی و حقوق شکلی که رتبه مقدم و مؤخر را در نظام دادرسی دارد، برداشته و سیر حرکت دادگاه‌ها روشن‌تر شود.

لذا در راستای ارائه پیشنهاد به نظام قضایی باید گفت، توجه به نقش فقه و ظرفیت‌هایش می‌تواند در توسعه و وحدت نظر و انسجام در حقوق دادرسی مدنی مؤثر باشد. همچنین باید گفت به جهت اینکه دادرسی مدنی متولی سامان‌دهی حقوق ماهوی است، کشف ارتباط آیین دادرسی مدنی با تحلیل‌های ماهوی از ضروریات در نظام

قضایی است. تحلیل ماهوی با تأثیر بر ارکان، شرایط و موانع دعوا، می‌تواند در استماع یا عدم استماع دعوا مؤثر واقع شود.

منابع

الف. فارسی

- احمدی، خلیل (۱۳۹۷) «اعتبار امر قضاوت شده نسبت به دفاعیات خوانده»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۸، شماره ۲، صص ۲۱۰-۱۹۳.
- ابهری، حمید؛ زارعی، رضا (۱۳۹۱) «تخلیه اماکن تجاری مشاع به درخواست بعضی از مالکین»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۱۷، شماره ۵۹، صص ۵۳-۸۲.
- اسدی، لیلا سادات؛ شکری، فریده (۱۳۹۳) آیین دادرسی امور و دعاوی خانوادگی، چاپ اول، تهران: جنگل.
- اعزازي، شهلا (۱۳۸۵) جامعه‌شناسی خانواده با تأکید بر نقش و ساختار و کارکرد خانواده در دوران معاصر، چاپ اول، تهران: انتشارات روشنگران و مطالعات زنان.
- السان، مصطفی؛ نجفی زاده، لیلا، لاوریان، ملیحه (۱۳۹۶) «نوآوری‌ها و کاستی‌های قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ در قلمرو اصول و تشریفات دادرسی»، فصلنامه قضاوت، شماره ۹۰، صص ۱۴۳-۱۶۰.
- السان، مصطفی؛ نجفی زاده، لیلا؛ جلیلی آذر، مسعود (۱۳۹۷) «بررسی موردی قانون حمایت از خانواده بر مبنای اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۸۳، صص ۱۳۷-۱۵۸.
- السان، مصطفی، افتخارجهرمی، گودرز (۱۳۹۶) آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- السان، مصطفی، افتخارجهرمی، گودرز (۱۳۹۹) آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- ایزدی‌فرد، علی‌اکبر؛ پیردهی، علی؛ کاویار، حسین (۱۳۸۹) «بررسی فقهی وضعیت نسب در شبیه‌سازی انسانی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲، شماره ۴، صص ۵۶-۲۹.
- امینی، منصور؛ عابدیان، میرحسین، شاهنوش فروشانی، محمد عبد الصالح (۱۳۹۵)، «مبانی و

- قلمروی حق حبس در حقوق ایران و فقه امامیه و مقایسه آن با حقوق کامن‌لا، فرانسه و آلمان، فصلنامه قضاوت، دوره ۱۶، شماره ۸۶، صص ۱-۲۶.
- تقی زاده، علی؛ رشیدی، امیر پویا (۱۳۹۸) «صلاحیت ذاتی دادگاه خانواده»، مجله مطالعات حقوق خصوصی، سال هفتم، شماره ۲۶، صص ۱۳۴-۱۱۳.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۵) دانشنامه حقوقی، ج ۳، چاپ نهم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶) دائرةالمعارف عمومی حقوق، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش، دوره پنج‌جلدی.
- حاتمی، علی‌اصغر؛ زبرجد، فاطمه (۱۳۹۴) «اجرت‌المثل ایام زوجیت و نحلہ با نگرشی بر قانون حمایت خانواده مصوب اسفند ۱۳۹۱»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۷ شماره ۱، ۵۹-۹۸.
- حسینی، سید ثارالله (۱۳۹۰) بررسی اعتبار امر مختومه و تقابل آن با عدالت از منظر فقه و حقوق، دانشگاه علامه طباطبایی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد.
- خالقیان، جواد؛ نوری، الهه؛ محمدی، امید (۱۳۹۵) «بررسی امکان تداخل صلاحیت ذاتی دادگاه خانواده با مراجع دیگر»، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، دوره ۱۸، شماره ۷۲، صص ۸۰-۵۷.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۳) مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی، چاپ سوم، تهران: سهامی انتشار.
- رابرتسون، یان (۱۳۷۷) درآمدی بر جامعه، ترجمه حسین بهروان، چاپ سوم، مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی.
- رشیدی، امیرپویا (۱۳۹۳) آورده‌های شکلی جدید قانون حمایت از خانواده، پایان‌نامه دانشگاه علامه طباطبایی، حقوق خصوصی.
- روشن، محمد (۱۳۸۴) «وضعیت حقوقی طفل متولد از تلقیح مصنوعی»، خانواده پژوهی، سال اول، شماره ۲، صص ۱۸۹-۱۸۰.
- روشن، محمد؛ حمد الهی، عاصف (۱۳۸۷) «نسب طفل متولد از رحم جایگزین»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، دوره ۹، شماره ۲۸، صص ۲۰۱-۱۷۲.
- زندى، محمدرضا (۱۳۸۹) رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی، تهران: انتشارات جنگل، جاودانه، چاپ دوم.
- سامانه جامع نظریات شورای نگهبان، مورخ ۸۸/۰۶/۲۴، نظریه شماره ۸۸/۳۰/۳۵۰۷۹.

- شکری، فریده (۱۳۹۰) «افزایش مهره در نظام حقوقی ایران»، مجله ندا صادق، سال شانزدهم، شماره ۵۴، صص ۱-۲۲.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۵) آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، جلد نخست، تهران: انتشارات دراک.
- شمس، عبدالله (۱۳۹۷) «طرح امور موضوعی در دادرسی مدنی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۲، شماره ۱۰۳، صص ۱۵۰-۱۲۳.
- شمس، عبدالله (۱۳۹۲) «سبب، امور موضوعی، توصیف آن‌ها در دعوای مدنی»، مجله تحقیقات حقوقی، دوره ۱۷، صص ۱-۲۴.
- صدر زاده افشار، سید محسن (۱۳۸۵) آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، چاپ نهم، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی علامه طباطبایی.
- صفایی، سید حسین، امامی، اسدالله (۱۳۹۱) مختصر حقوق خانواده، تهران: انتشارات میزان.
- عامری نیا، محمدمباقر؛ جمادی، علی (۱۳۹۶) «استناد به روح قانون در دادرسی»، مجله مطالعات حقوقی شیراز، دوره ۹، شماره ۱، صص ۲۲۷-۲۴۱.
- فصیحی‌زاده، علیرضا (۱۳۸۰) اذن و آثار حقوقی آن، قم: بوستان کتاب.
- فصیحی‌زاده، علیرضا؛ صناعی، سعید (۱۳۹۱) «تغییر جنسیت و آثار فقهی، حقوقی آن بر روابط زوجین»، مجله فقه و حقوق خانواده، شماره ۵۶، صص ۴۷-۲۱.
- قائم‌مقام فراهانی، حسین (۱۳۸۴) «صلاحیت در رسیدگی به امور مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸، صص ۱۷۸-۱۵۷.
- قافی، حسین؛ شریعتی، سعید (۱۳۹۸) اصول فقه کاربردی، چاپ سیزدهم، تهران: انتشارات سمت.
- قاسمی، مهدی (۱۳۹۶) دعوای قلع و قمع در رویه دادگاه‌ها، چاپ دوم، تهران: چراغ دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷) اعتبار امر قضاوت شده، چاپ ششم، تهران: انتشارات میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳) دوره حقوق مدنی: خانواده: نکاح و طلاق: روابط زن و شوهر، چاپ ششم، تهران: انتشارات میزان.
- کریمی، عباس (۱۳۸۶) آیین دادرسی مدنی. چ ۱. تهران: مجد.
- ماهنامه قضاوت (۱۳۸۵) نشریه قضاوت، شماره ۳۹.
- مدنی، جلال‌الدین (۱۳۹۰) آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، چاپ دوم، تهران: انتشارات پایدار.
- محسنی، حسن (۱۳۹۸) «نفع در دادخواهی‌ها: بررسی دکتربین حقوقی و رویه قضایی ایران و

- فرانسه»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۱۱، شماره ۱، صص ۲۳۶-۲۶۶.
- محسنی، حسن (۱۳۹۴) «نقص اعمال آیین دادرسی مدنی در حقوق فرانسه»، فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۶، شماره ۲، صص ۷۹۳-۸۰۸.
- مجموعه آرای وحدت رویه دیوان کشور (۱۳۹۷) معاونت تدوین، تقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری، چاپ پنجم.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۰) بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن. چاپ دوم، قم: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۲) قواعد فقه (بخش مدنی)، چ ۱۰. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- متین دفتری، احمد (۱۳۹۱) آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، تهران: انتشارات مجد، چاپ چهارم.
- محمدی، علیرضا؛ صلح میرزایی، خدیجه (۱۳۹۸) «بررسی وجوه تداخل و اختلاف در امر صلاحیت ذاتی دادگاه خانواده با دادگاه عمومی»، مجله تحقیقات جدید علوم انسانی، شماره ۵۲، صص ۹۳-۱۱۰.
- معاون آموزش دادگستری استان تهران (۱۳۸۶) مجموعه دیدگاه‌های حقوقی و قضایی قضات دادگستری استان تهران، تهران: ناشر جنگل.
- مهاجری، علی (۱۳۸۳) شرح قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، جلد ۱، چاپ چهارم، تهران: انتشارات فکر سازان.

قوانین

- قانون آیین دادرسی مدنی
- قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱
- ماده واحده قانون اختصاص تعدادی از دادگاه‌های موجود به دادگاه خانواده مصوب ۱۳۷۶
- قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲.
- ب. عربی
- ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۱۰ ه.ق) السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۳ جلد، قم: مؤسسه

النشر الاسلامی.

امام خمینی، روح الله (بی تا) **تحریر الوسیله**، ج دوم، چاپ دوم، قم: مؤسسه نشر و تنظیم آثار اسلامی.
 امام خمینی، روح الله (۱۳۹۰) **تحریر الوسیله**، ج اول، چاپ دوم، نجف: چاپخانه الآداب.
 حائری، سید محمد مجاهد طباطبایی (بی تا) **المناهل**، جلد اول، قم: مؤسسه آل البيت.
 حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی (۱۴۱۸) **العناوین الفقهیه**، جلد دوم، چاپ اول، قم: مؤسسه
 النشر الاسلامی

خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق) **موسوعه الامام الخویی**، جلد ۳۳، قم: مؤسسه احیاء آثار
 الامام الخوئی.
 شهید ثانی، زین الدین بن علی (بی تا) **الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه**، ۱۰ جلد، بیروت:
 دار العالم الاسلامی.

علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۲۴ ه.ق) **مختلف الشیعه فی احکام الشریعه**، ۲ جلد (در یک
 مجلد)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
 مظفر، محمدرضا (بی تا) **المنطق**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ ه.ق) **مستند الشیعه فی الاحکام الشریعه**، قم: مؤسسه اهل
 بیت لاحیاء التراث،
 نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ ه.ق) **عواید الایام فی بیان قواعد الاحکام**، قم: دفتر
 انتشارات اسلامی.

یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم (بی تا) **تممه و ملحقات العروة الوثقی**، قم: انتشارات مکتبه الداوری.
 یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم (۱۴۱۴) **تکمله العروة الوثقی**، قم: انتشارات مکتبه الداوری.

ج. فرانسوی

Code de procédure civil.

Couchez, Gérard, Langlade, Jean-Pierre, Lebeau, Daniel (1998)
Procédure civil, Paris: Dalloz

Fricero, Natalie, Julien, Pierre (2001) **Droit Judiciaire privé**, Paris:
 L.G.D.J.