



**نقد و توجیه رویه قضایی؛ معیار نفع در فرجام تبعی؛ نقد دادنامه شماره 00296 مورخ
22/05/1393 شعب دهم دیوان عالی کشور**

پدیدآورنده (ها) : محسنی، حسن؛ رستمی‌لاشه، هادی
حقوق :: کانون وکلا :: تابستان 1398 - شماره 242
از 120 تا 128

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1544888>

دانلود شده توسط : حسن محسنی
تاریخ دانلود : 15/11/1398

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



پایگاه مجلات تخصصی نور

نقد و توجیه رویه قضایی

معیار نفع در فرجام تبعی

نقد دادنامه شماره ۰۰۲۹۶ مورخ ۱۳۹۳/۰۵/۲۲ شعبه دهم دیوان عالی کشور

حسن محسنی

وکیل دادگستری و دانشیار دانشگاه تهران
hmohseny@ut.ac.ir



هادی رستمی لاشه

وکیل دادگستری و دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران (پردیس البرز)
hadirostami1362@gmail.com



چکیده

در ماده ۵۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۱۸) جهات «پژوهش تبعی» و در ماده ۵۴۴ همان قانون «فرجام تبعی» ذکر شده بود. «فرجام تبعی» در قانون کنونی آیین دادرسی مدنی جایگاه خود را حفظ نموده، اما در این عرصه تنهاست و این تنهایی موجب شده است در مفهوم و معیار آن تردیدهایی پدید آید. این فرجام خواهی فرصتی به فرجام خوانده می دهد تا ضمن پاسخی که به دادخواست فرجامی اصلی می دهد از حکمی که مورد شکایت فرجامی است، نسبت به جهتی که آن را به ضرر خود و مخالف قانون می داند، تبعاً درخواست رسیدگی فرجامی نماید. مفهوم نفع در فرجام تبعی و آیین دادرسی آن و نیز تصمیم دیوان عالی کشور پس از اینکه این نوع فرجام را موجه می داند از نکات گنگ و مبهم قانون اخیرالذکر است که در این نوشته بررسی می شود.

کلید واژگان:

فرجام تبعی نفع حرفه وکالت اسناد معارض

بخش نخست - گردش کار

به موجب دادنامه شماره ۰۷۶۳ صادره از شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان سقز درباره دعوی اداره کل زمین شهری استان کردستان به طرفیت آقای ع ف به خواسته ابطال سند مالکیت رسمی حکم به رد دعوی آن اداره کل صادر می‌شود.

متعاقباً آن اداره از این رأی فرجام‌خواهی می‌نماید که فرجام‌خوانده نیز مستند به ماده ۳۸۵ قانون آیین دادرسی مدنی در مقام تبادل لوایح «فرجام‌خواهی تبعی» می‌کند و خواسته ابطال سند مالکیت معارض مأخوذه اداره کل زمین شهری استان کردستان، موضوع تبصره ماده ۵ لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض (مصوب ۱۳۳۳) را مطرح می‌نماید.

پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و به شعبه دهم دیوان ارجاع می‌شود. آن شعبه در راستای تکمیل پرونده و اجرای وظایف محوله قانونی توسط دفتر دادگاه بدوی در باب اعطای فرصت تبادل لوایح به شخص فرجام‌خواه اصلی در قبال «فرجام‌خوانده تبعی»، مستند به قسمت اخیر ماده ۴۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی دستور ارسال پرونده را به دفتر دادگاه بدوی صادر می‌نماید.

پرونده پس از ارسال به دفتر دادگاه بدوی و انجام تبادل لوایح تکمیل و مجدداً به دیوان ارسال می‌شود.

شعبه دهم دیوان پس از احراز تکمیل بودن پرونده مبادرت به صدور رأی نهایی به شرح ذیل می‌نماید:

«اولاً، فرجام‌خواهی اصلی اداره کل زمین شهری استان کردستان نسبت به دادنامه شماره ۰۰۷۶۳ مورخ ۱۳۹۲/۷/۲ صادره از شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی سقز منطبق با هیچ‌یک از موارد مندرج در ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی نمی‌باشد و رأی صادره مطابق موازین شرعی و قانونی صادر گردیده است، علی‌هذا مستنداً به ماده ۳۷۰ قانون اشعاری دادنامه فرجام‌خواسته ابرام می‌گردد؛ ثانیاً، فرجام‌خواهی تبعی آقای ع ف به خواسته اعمال تبصره ماده ۵ لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض (مصوب ۱۳۳۳) با توجه به آنکه رأی تماماً به نفع ایشان صادر شده است از مصادیق فرجام‌تبعی نمی‌باشد و از این حیث اقدامی ندارد.»

درباره این رأی از منظر مفهوم فرجام‌تبعی و نیز معیار نفع در آن می‌توان نوشت و کارکرد آن را بررسی کرد، چراکه به نظر می‌آید این نهاد ارزشمند بسیار مهجور و غریب در گوشه‌ای افتاده است، حال آنکه مزایای بسیاری برای تضمین امنیت قضایی دارد.^۱

۱. شناخت نفع در دادخواهی‌ها برابر است با شناخت انواع دعاوی قابل طرح در دادگستری هر کشور که کار ساده‌ای نیست. شاهد آن هستیم که نفع متأثر از تحولات اجتماعی هر کشور و جامعه، دگرگون و متنوع می‌شود و براین اساس انواع و اقسام دعاوی قابل طرح یا ممنوع شناخته می‌شوند. این معنای پیچیده از نفع در این مقاله مورد نظر نیست و خوانندگان می‌توانند برای مطالعه بیشتر به مقاله زیر مراجعه کنند: نفع در دادخواهی‌ها: بررسی دکترین حقوقی و رویه قضایی فرانسه حسن محسنی، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، بهار ۱۳۹۸، ۱۱۵، ۱، ص ۲۳۷-۲۶۶.

بخش دوم- مفهوم فرجام‌تبعی و کارکرد آن

گفته شد که فرجام‌تبعی در دادرسی مدنی فرجامی است که فرجام‌خوانده قبل از صدور رأی فرجامی و در مهلت تبادل لوایح نسبت به حکم موردشکایت در قسمتی که آن را مضر به حال خود و مخالف قانون می‌داند درمقابل فرجام‌خواه اقامه می‌کند، ولو آنکه مدت مقرر برای درخواست فرجام در اصل حق فرجامی نسبت به او گذشته باشد.^۲ پس فرجام‌تبعی حقی است که قانونگذار صرفاً برای فرجام‌خوانده قائل شده است که در مقام تبادل لوایح به آن قسمتی از دادنامه که مضر حال خود تشخیص می‌دهد فرجام‌خواهی را به‌طرفیت فرجام‌خواه مطرح نماید. فرجام‌خواهی یکی از محکوم‌علیه‌م و دارندگان این حق یا فرجام‌خواهی به‌طرفیت یکی از محکوم‌لهم، آن‌چنان‌که در ماده ۶۱۴ ناظر بر ماده ۱۰۱۰ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه آمده است^۳ و بدان فرجام‌خواهی «برانگیخته» می‌گویند، موضوع حکم مقنن ایرانی نیست. شخصی نیز که طرف دعواست اما طرف فرجام‌خواهی اصلی نیست می‌تواند فرجام‌خواهی برانگیخته بخواهد. مزیت فرجام برانگیخته این است که کسی نمی‌تواند با فرجام‌خوانده‌قراراندادن طرف دیگر به‌نحو حق فرجام‌تبعی او را ازبین برد. البته این نقیصه تاحدی با پیش‌بینی ماده ۴۰۴ قانون آیین دادرسی مدنی که امکان تسری رأی در آرای غیرقابل‌تجزیه و تفکیک سخن گفته تا حدی مرتفع شده، اما همانی نیست که در حقوق فرانسه آمده است.^۴

فرجام‌تبعی یکی از طرق اعتراضی به دادنامه معترض‌عنه محسوب می‌شود که جنبه بازدارنده و پیشگیرانه دارد، بدین معنا که یک طرف می‌تواند از رأیی که حق فرجام‌خواهی بدان دارد فرجام‌خواهی نکند تا طرف مقابل نیز چنین کاری انجام ندهد، اما همین‌که او به این تسلیم طرف مقابل توجهی نکرد و حق فرجام‌خود را اعمال کرد، مقنن باز به این طرف که با هدف رضایت‌دادن به رأی قطعی فرجام نخواست به بود حق فرجام‌تبعی می‌دهد. پس فرجام‌تبعی بر منطق ساده «ولم کن تا ولت کنم» استوار است. اگر ول کنی، ول می‌شوی و اگر نه، نه!

پس به‌طور غیرمستقیم طرفین به قبول رأی اصداری تشویق شده‌اند، اما اگر یکی فرجام خواست، دیوان عالی‌کشور به رسالت اصلی خود مستتر در اصل ۱۶۱ قانون اساسی و ماده ۳۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی در راستای نظارت همه‌جانبه بر اجرای صحیح قوانین در محاکم به‌نحو مطلوب، کامل و جامع جامه عمل می‌پوشاند و فرجام‌تبعی را نیز در دستور رسیدگی قرار می‌دهد.

۲. ترمینولوژی حقوق ص ۴۹۷، ش ۳۹۶۶.

۳. برای دیدن متن فارسی کد آیین دادرسی مدنی رک:

آیین دادرسی مدنی فرانسه حسن محسنی، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۹۵، ج ۱، چ ۱۳۹۴/۴، ج ۲، چ ۱.

۴. درباره آیین دادرسی دعاوی غیرقابل‌تجزیه و تفکیک رک:

مفهوم و آیین دادرسی دعاوی و رأی غیرقابل‌تجزیه و تفکیک حسن محسنی، فصلنامه حقوق خصوصی، ۱۳۹۷، د ۱۵، ص ۲۱۹-۲۲۹.

ش ۲.

بخش سوم- مفهوم ذی نفع در فرجام‌تبعی

تحلیل ذی نفع در فرجام‌تبعی نیازمند تأمل در متن ماده ۴۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی است که نوعی ابهام در آن دیده می‌شود. قانونگذار «فرجام‌تبعی» را برای احدی از متداعیین که دادنامه فرجام‌خواسته را به‌ضرر خود یا خلاف موازین شرعی و مقررات قانونی تلقی می‌نماید مجاز شمرده‌است:

«فرجام‌خوانده می‌تواند فقط درضمن پاسخی که به دادخواست فرجامی می‌دهد از حکمی که مورد شکایت فرجامی است نسبت به جهتی که آن را به‌ضرر خود یا خلاف موازین شرعی و مقررات قانونی می‌داند تبعاً درخواست رسیدگی فرجامی نماید.»^۵

اما برخی از حقوق‌دانان بر این باورند که «لازم نیست فرجام‌تبعی از حکم دادگاه متضرر شده باشد تا بتواند تبعاً درخواست رسیدگی فرجامی کند»^۶ درحالی‌که برخی دیگر معتقدند «... طرف دیگر، یعنی فرجام‌خوانده، نیز ضمن پاسخ کتبی به دادخواست فرجام‌خواه... می‌تواند راجع به بخش محکومیت خود در حکم فرجام‌خواسته یا به ادعای خلاف شرع یا مغایر قانون بودن آن تبعاً فرجام‌خواهی کند»^۷.

براین اساس می‌شود پذیرفت ولو آنکه یک دادنامه تماماً به نفع فرجام‌خوانده صادر شود ولیکن فرجام‌خوانده با تلقی آنکه دادنامه برخلاف مقررات قانونی یا موازین شرعی صادر شده‌است امکان طرح فرجام‌تبعی را دارد. برخی از استادان به‌خلاف این دیدگاه معتقدند که «فرجام اصلی باید در مدت قانونی خواسته شود. طرف، یعنی فرجام‌خوانده، می‌تواند فقط در ضمن پاسخی که به دادخواست فرجامی می‌دهد از حکمی که مورد شکایت فرجامی است نسبت به آن قسمت که به‌ضرر خود و مخالف قانون می‌داند درخواست رسیدگی فرجامی نماید»^۸. این دیدگاه در آثار برخی دیگر از استادان نیز آمده‌است: «حکم نسبت به قسمتی مضر به حال فرجام‌خوانده باشد و مخالف قانون نیز باشد»^۹. پس دسته دوم استادان اعتقاد دارند که «یا»ی مندرج در ماده ۴۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی در واقع به معنای «و او» است.

قانونگذار فرانسوی در ماده ۶۰۹ کد آیین دادرسی مدنی مستقیماً به این موضوع وارد شده و مقرر نموده‌است که «هر طرفی که ذی نفع باشد، حق فرجام‌خواهی دارد حتی اگر مقرر مخالف منافع او سودی برای طرف مقابل نداشته باشد» و بدین ترتیب به عادی‌ترین مفهوم نفع در دادخواهی، که در مقابل ضرر قرار می‌گیرد، ورود نموده‌است و در فرجام‌خواهی به معنای دیگری از نفع که الزاماً در مقابل ضرر نیست اشاره می‌کند. این مفهوم با خاصیت فرجام‌خواهی که در حقوق ما تضمین مطابقت رأی با قانون و شرع آمده (ماده ۳۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی) منطبق به نظر می‌رسد، گرچه قانونگذار ایرانی به این تأکید خود را بی‌نیاز دیده‌است. چنین به نظر می‌رسد که مقصود مقنن در ماده ۴۱۳ مرقوم همین معناست که خواه شخص

۵. مختصر آیین دادرسی مدنی ش ۲۰۶۵، ص ۴۰۱.

۶. نگاهی به آیین دادرسی مدنی ص ۴۶۵.

۷. آیین دادرسی مدنی و بارزگانی ص ۶۸۳، ش ۲۴۷.

۸. فرجام، در: دایرةالمعارف حقوقی ص ۷۵۹.

متضرر باشد یا نباشد، حق فرجام‌خواهی دارد و ذی‌نفع در این ماده، درمقابل کسی که ضرر را تحمل می‌کند نیست. پس این قسمت از جهت حکمی مرقومه در دادنامه شماره ۰۰۲۹۶ دیوان‌عالی‌کشور صحیح به نظر نمی‌رسد و صدور دادنامه تماماً به نفع فرجام‌خوانده مانع اعمال حق طرح فرجام‌خواهی تبعی او نیست و او می‌تواند اگر رأی را برخلاف قانون و شرع می‌داند، هرچند این نفع فایده‌ای برای طرف مقابلش نداشته باشد، همچنان فرجام‌خواهی کند.

بخش چهارم- آیین دادرسی فرجام‌تبعی و هزینه دادرسی آن

همان‌طور که شعبه دهم دیوان‌عالی‌کشور در این باب به نحو صحیح پرونده حقوقی را برای تکمیل و تبادل لویح به دادگاه بدوی ارسال نموده قانونگذار در مواد ۴۱۳ تا ۴۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی آیین رسیدگی به «فرجام‌تبعی» را بیان کرده که تبادل لویح مربوط حسب مورد برعهده دادگاه بدوی یا دادگاه تجدیدنظر است.

اگر دیوان‌عالی‌کشور وارد رسیدگی به فرجام اصلی شود، به نحوی که رأی را در نتیجه فرجام اصلی تأیید یا نقض نماید، الزاماً باید درباره فرجام‌تبعی نیز رأی صادر کند. مع‌الوصف در این موضوع که دیوان‌عالی‌کشور با رسیدگی به فرجام اصلی، فرجام‌خواهی ایشان را با هیچ‌یک از موارد مندرج در ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی منطبق نداند و وفق ماده ۳۷۰ همان قانون رأی به تأیید و ابرام دادنامه فرجام‌خواسته صادر نماید، بدیهی است که در باب فرجام‌تبعی نیز بایسته است با رسیدگی مدلل و موجه رأی مقتضی بدهد.

پس در این پرونده شعبه دهم دیوان‌عالی‌کشور می‌بایست در قسمت «فرجام‌تبعی» مستند به بند «ج» ماده ۴۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی پرونده را برای رسیدگی قضایی ماهوی به شعبه هم‌عرض دادگاه صادرکننده رأی قطعی ارسال می‌نمود و آن شعبه دادگاه نیز مستند

به ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی با لحاظ رأی دیوان‌عالی‌کشور و مندرجات پرونده زمانی که احراز نمود که سند مالکیت مأخوذه اداره کل راه و شهرسازی استان کردستان مطابق قانون و شرع صادر نشده است حکم به ابطال سند مالکیت مأخوذه آن اداره صادر می‌نمود. در باب هزینه دادرسی فرجام‌تبعی نیز با امعان نظر در منطوق ماده ۴۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی ممکن است گفته شود که قانونگذار صرفاً «فرجام‌تبعی» را از شرایط حاکم مقرر در آن ماده مبنی بر عدم ترتب شرایط حاکم در مواد ۳۸۰ و ۳۸۱ آن قانون مستثنی نموده است، پس باید این هزینه توسط فرجام‌خوانده پرداخت شود. گرچه در این باره نیز اختلاف هست و برخی یاور دارند که: «نتیجه حاصله از ماده ۴۱۶ این است که برای فرجام‌تبعی تقدیم دادخواست و همچنین پرداخت هزینه دادرسی لازم نیست»^۹ و برخی دیگر نوشته‌اند که

مقصود مقنن در

ماده ۴۱۳ مرقوم

همین معناست

که خواه شخص

متضرر باشد

یا نباشد، حق

فرجام‌خواهی دارد

و ذی‌نفع در این

ماده، درمقابل کسی

که ضرر را تحمل

می‌کند نیست

۹. نگاهی به آیین دادرسی مدنی ص ۴۶۶.

«باتوجه به اینکه فرجام‌خواهی تبعی مستلزم تقدیم دادخواست نمی‌باشد بدیهی است نیاز به پرداخت هزینه دادرسی فرجام‌خواهی نیز نمی‌باشد»^{۱۰}.

در این باره به نظر می‌رسد به دلیل آنکه فرجام‌تبعی نوعی «اعتراض بازدارنده» محسوب می‌شود، به جای آنکه فرجام‌خوانده بیش از آنکه در مقام اعتراض به دادنامه برآمده باشد، بیشتر در جهت استحکام بخشیدن به رأی معترض‌عنه و جلوگیری از طرح فرجام‌خواهی واهی و بی‌اساس توسط فرجام‌خواه مبادرت به طرح فرجام‌تبعی می‌نماید. مضافاً فرجام‌تبعی نیز در صورت استرداد دادخواست فرجام اصلی بی‌اثر می‌گردد و حقی برای فرجام‌خوانده ایجاد نمی‌شود. همچنین هر چند قانونگذار در اصول ۳۴ و ۱۵۹ قانون اساسی «اصل مراجعه به مراجع قضایی توسط افراد ذی‌نفع» را به عنوان حق همگانی و عام بیان نموده و سپس دعاوی‌ای که مستلزم پرداخت هزینه دادرسی هستند در سایر قوانین برشمرده، لیکن «فرجام‌تبعی» را جزء موارد حصری آن دعاوی در آن قوانین ندانسته است و نهایتاً فرجام‌تبعی به موجب «درخواست» قابل طرح است. پس اصولاً و قاعدتاً تقدیم درخواست به مراجع قضایی مستلزم پرداخت هزینه دادرسی نمی‌باشد. بنابراین طرح «فرجام‌تبعی» مستلزم پرداخت هزینه دادرسی برای فرجام‌خوانده اصلی نیست، آن‌چنان‌که در عمل نیز این رویه نزد مراجع قضایی دیده می‌شود.

بخش پنجم- نقد و بررسی رأی شعبه دهم دیوان عالی کشور

آن‌چنان‌که دیدیم شعبه دهم با این استدلال که رأی فرجام‌خواسته تماماً به سود فرجام‌خواه تبعی صادر شده و از این جهت قابل رسیدگی نیست آن را مردود اعلام کرده است، اما به باور نگارندگان دیوان باید درباره این فرجام‌خواهی رسیدگی می‌کرد. پس پرسش این است که چرا فرجام‌تبعی شایسته رسیدگی قضایی بود؟

در این نوشته باید به مفاد و محتوای استدلال قضات دیوان در منطوق دادنامه پرداخته شود: سؤال اساسی آن است که اگر دادگاه تالی به استناد تبصره ماده ۵ لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض صرفاً در باب خواسته مطروحه دارنده سند مالکیت مؤخرالصدور رسیدگی کرده و حکم به رد دعوی ابطال سند مالکیت دارنده سند مالکیت مقدم‌الصدور صادر کرده ولیکن اثباتاً یا نفیاً در باب ابطال سند مالکیت معارض هیچ‌گونه حکمی صادر نکرده باشد، آیا بازهم آن دادنامه تماماً به نفع دارنده سند مالکیت مقدم‌الصدور محسوب می‌شود؟

چنین به نظر می‌رسد که با تحقق چهار شرط عنوان سند مالکیت معارض تحقق می‌یابد: ۱ هر دو مالک با سند رسمی ادعای مالکیت در ملک نمایند؛ ۲. هر دو سند مالکیت در زمان تعارض دارای اعتبار باشند؛ ۳. مفاد هر دو سند مالکیت در یک موضوع واحد صادر شده باشند؛ ۴. سند مالکیت معارض می‌بایست وجود داشته باشد.

۱۰. مختصرآیین دادرسی مدنی ص ۴۰۲، ش ۲۰۷۷.

با احراز تحقق چهار شرط، که با امعان نظر در اسناد و مدارک ابرازی هر دو مالک توسط رئیس اداره ثبت محرز می‌گردد، موضوع به نماینده و نقشه‌بردار اداره ثبت ارجاع می‌شود. سپس با مراجعه نماینده و نقشه‌بردار اداره ثبت به محل وقوع ملک نقشه و گزارش ثبتی تهیه و خدمت رئیس ثبت ارائه می‌شود. اگر وجود سند مالکیت معارض محرز شود، رئیس ثبت مراتب را به دفترخانه‌های اسناد رسمی تابعه طی گزارش اعلام می‌کند، به نحوی که از آن تاریخ به بعد دارنده سند مالکیت مؤخرالصدور حق انجام معامله نسبت به مایملک خود را ندارد و فقط می‌تواند حقوق متصوره خود را به دیگری انتقال دهد. سپس موضوع باید در هیئت نظارت ثبت استان مطرح شود و اگر آن هیئت وجود سند مالکیت معارض را محقق بداند، به موجب رأی مراتب تعارض دو سند مالکیت را صریحاً اعلام می‌کند که آن رأی نیز قابل اعتراض در شورای عالی ثبت است. پس از آنکه به موجب رأی قطعی وجود معارض ثبتی محرز گردید، اداره ثبت اسناد و املاک مراتب را به دارنده سند مالکیت مؤخرالصدور اعلام می‌کند که ظرف مهلت دو ماه پس از اعلام رسمی اداره ثبت مبادرت به طرح دعوا به خواسته «ابطال سند مالکیت مقدم‌الصدور» در دادگاه عمومی حقوقی محل وقوع ملک نماید و گواهی طرح دعوا را به اداره ثبت مربوط تقدیم کند.

دارنده سند مالکیت مقدم‌الصدور در صورت عدم طرح دعوا توسط دارنده سند مالکیت موخرالصدور ضمن ارائه گواهی دادگاه صالح به اداره ثبت مبنی بر عدم تقدیم دادخواست توسط دارنده سند مالکیت موخرالصدور، از اداره ثبت درخواست می‌کند که مستقلاً مبادرت به ابطال سند مالکیت موخرالصدور نماید. آن اداره نیز مبادرت به ابطال سند مالکیت موخرالصدور می‌کند. متقابلاً اگر دارنده سند مالکیت موخرالصدور مبادرت به طرح دعوا به خواسته ابطال سند مالکیت مقدم‌الصدور در دادگاه عمومی حقوقی محل وقوع ملک نماید، به استناد تبصره ماده ۵ لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض (مصوب ۱۳۳۳) مقام قضایی رسیدگی‌کننده به دعوا پس از رسیدگی‌های لازم سندی را که تشخیص می‌دهد جریان ثبتی آن برطبق قانون و مقررات صحیحاً انجام شده است تعیین و حکم به ابطال سند دیگر صادر می‌کند.

به بیان دیگر اگر خواهان «دارنده سند مالکیت معارض» خواسته ابطال سند مالکیت مقدم‌الصدور را مطرح نماید و دادگاه پس از انجام رسیدگی‌های قضایی شایسته احراز کند که سند مالکیت مقدم‌الصدور مطابق قانون صادر شده و متقابلاً سند مالکیت در اختیار خواهان مطابق قانون صحیحاً صادر نشده باشد، حکم ابطال آن سند مالکیت را صادر می‌نماید. گرچه به حکم مواد ۲ و ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی ابطال هر سند مالکیت مستلزم طرح دعوا از جانب «ذی‌نفع» می‌باشد، درحالی‌که قانونگذار در منطوق تبصره ماده ۵ لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض (مصوب ۱۳۳۳) از این قاعده کلی تجاوز و تخطی نموده و به صراحت متذکر شده است که اگر سند مالکیت در ید خواهان دعوا مطابق قانون اخذ نشده باشد، آن سند مالکیت ابطال می‌گردد، ولو اینکه خواننده دعوای اصلی چنین خواسته‌ای را تحت عنوان «دعوای مرتبط یا تقابل» از مرجع

قضایی مطالبه نکرده باشد.

براین‌بنیاد لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض (مصوب ۱۳۳۳) به‌عنوان «قانون خاص» مجوز طرح چنین دعوایی و صدور رأی مبنی بر ابطال سند مالکیت بدون‌نیاز به طرح دعوایی مستقل ازجانب فرد ذی‌نفع را امکان‌پذیر دانسته. قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹) نیز به‌عنوان «قانون عام» طرح دعوا به خواسته ابطال سند مالکیت را منوط به طرح دعوا ازجانب شخص ذی‌نفع دانسته‌است.

◀ نفع در

فرجام‌خواهی هم

بهم‌معنای ضرر است و

هم‌بهم‌معنای مخالفت

رأی با قانون یا شرع،

حتی اگر مستند

فرجام‌خواهی سودی

برای طرف مقابل

نداشته باشد

لذا بدیهی‌است که قانون عام لاحق‌ناسخ قانون خاص سابق نمی‌باشد، بلکه قانون خاص سابق قانون عام لاحق را به تعبیری تخصیص می‌زند و قانون خاص سابق کاملاً قابل‌اجراست.

به‌علاوه اگر این قانون خاص مصوب ۱۳۳۳ را نیز با قانون عام آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ لحاظ نماییم، به‌دلیل آنکه قانون خاص لاحق‌ناسخ قانون عام سابق می‌باشد، به طریق اولی قانون خاص قابل‌اجراست.

براین‌بنیاد اشکال دادنامه صادره از دیوان‌عالی‌کشور هویدا می‌شود، چراکه به‌رغم آنکه شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان سقز با احراز بی‌حقی خواهان (اداره‌کل راه و شهرسازی استان کردستان)

حکم به رد دعوی ایشان صادر نموده ولیکن درباب ابطال سند مالکیت معارض در اختیار خواهان بدوی حکمی صادر نکرده‌است و این امر اشکال اساسی‌است بر دادنامه بدوی. پس به‌دلیل آنکه دادنامه بدوی در این قسمت به‌ضرر فرجام‌خوانده صادر شده‌است، باید ایشان این حق را داشته باشند که با طرح فرجام‌تبعی به مقصود برسند. دیوان‌عالی‌کشور نیز در این‌صورت به‌جهت آنکه مرجع تشخیص انطباق یا عدم‌انطباق رأی معترض‌عنه با موازین شرعی و مقررات قانونی‌است و به پرونده‌ها رسیدگی ماهوی نمی‌کند، الزاماً با اختیار حاصل از منطوق‌بند «ج» ماده ۴۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی پرونده را برای رسیدگی ماهوی به شعبه هم‌عرض شعبه صادرکننده رأی قطعی ارسال می‌نماید. آن شعبه دادگاه نیز مستند به ماده ۴۰۶ آن قانون رأی مقتضی درباب ابطال سند مالکیت مأخوذه اداره‌کل راه و شهرسازی استان کردستان را صادر می‌کند. این معنا و مفهوم نفع که منطبق است با مقصود و ذات فرجام‌خواهی در این پرونده موردتوجه نبوده‌است و رأی از این منظر قابل‌تأیید نیست.

◀ نتیجه‌گیری

«فرجام‌تبعی» نیز یکی از طرق شکایت از رأی‌است که شخص فرجام‌خوانده صرفاً در هنگام تبادل لوایح به‌موجب درخواست کتبی از دادگاه صادرکننده رأی فرجام‌خواسته آن را می‌خواهد. از آنجاکه این اعتراض و شکایت با درخواست کتبی انجام می‌شود، بدون پرداخت هزینه دادرسی قابل‌استماع است.

نفع در فرجام‌خواهی هم به معنای ضرر است و هم به معنای مخالفت رأی با قانون یا شرع، حتی اگر مستند فرجام‌خواهی سودی برای طرف مقابل نداشته باشد. بر همین بنیاد در این پرونده دیدیم که به استناد «لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض»، که قانونی خاص است، حتی اگر دارنده سند مالکیت موخرالصدور دعوی ابطال سند مالکیت مقدم‌الصدور را مطرح نموده باشد ولیکن دادگاه حقوقی احراز نماید که سند مالکیت مأخوذه خواهان مطابق با قانون و شرع صادر نشده، دادگاه علاوه بر آنکه می‌بایست به خواسته مطروحه خواهان اصلی دایر بر «ابطال سند مالکیت مقدم‌الصدور» رسیدگی کند و حکم بدهد، باید حتی بدون تقدیم دادخواست یا درخواست از جانب خواننده دعوا حکم به ابطال سند مالکیت معارض خواهان صادر نماید (ماده ۵ لایحه فوق). این موضوع استثنایی است بر منطوق مواد ۲ و ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی که ریشه در همان اصول و مبانی دادرسی مدنی و اصل درخواست دارد.

پس هرگاه چنین رأیی از جانب دادگاه تالی صادر نشود، فرجام‌خواننده می‌تواند در هنگام تبادل لوایح مبادرت به طرح «فرجام‌تبعی» با موضوع ابطال سند مالکیت مأخوذه فرجام‌خواه اصلی بنماید.

از این رو رأی شعبه دهم دیوان عالی کشور که به این کارکرد فرجام‌تبعی و این اندازه از نفع فرجام‌خواننده تبعی در پرونده حاضر توجه نموده است قابل تأیید نیست. ■

منابع

- آیین دادرسی مدنی و بارزگانی احمد متین‌دفتری، تهران، مجد، ۱۳۹۴، چ ۵.
- ترمینولوژی حقوق محمدجعفر جعفری‌لنگرودی، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۲.
- فرجام، در: دایره‌المعارف حقوقی محمدجعفر جعفری‌لنگرودی، تهران، گنج‌دانش، ۱۳۷۵.
- مختصرآیین دادرسی مدنی علی مهاجری، تهران، فکرسازان، ۱۳۹۶.
- نگاهی به آیین دادرسی مدنی یوسف نوبخت، تهران، رادنونادیش، ۱۳۹۳.