

## نقدی بر نظریه قابلیت اعتراض ثالث به قرارها با نگاهی به رویه قضایی و حقوق فرانسه

### جهانبخش رهنمای کرد آسیایی

دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

سام محمدی\*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۲/۹ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۶/۱۰)

### چکیده

قرارها، از مهم‌ترین اقسام تصمیمات قضایی محاکم‌اند. پرسشی که همواره ذهن حقوقدانان را در مقام تحلیل نوع آرای قابل اعتراض ثالث، به چالش وامی‌دارد، این است که آیا «قرارها» نیز همانند «احکام»، از قابلیت اعتراض توسط ثالث برخوردارند یا خیر؟ کیفیت تدوین مقررات مربوطه، از زمان قانون اصول محاکمات حقوقی ۱۲۹۰ تا قانون جدید آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ و به‌کارگیری عبارت «هر گونه حکم و قرار» در قوانین گذشته و اصطلاح «هر گونه رأی» در قانون جدید، به‌عنوان آرای قابل اعتراض، ضرورت احراز شرط خلل به حقوق ثالث برای پذیرش اعتراض، عناصر و ویژگی‌های حاکم بر «رأی دادگاه» و سایر اصول حاکم بر آیین دادرسی، سبب شده است اندیشمندان حقوق، در مورد امکان یا عدم امکان اعتراض ثالث به قرارهای اعدادی، قرارهای نهایی یا قاطع و قرارهای تأمینی و موقت، با اختلاف عقیده مواجه شوند. این مقاله با بررسی دیدگاه‌های متفاوت و استدلال‌های مرتبط، با نگاهی به رویه قضایی و حقوق فرانسه، به این نتیجه منتهی می‌شود که در حقوق ایران، با وجود اطلاق واژه رأی در مواد ۴۱۷ و ۴۱۸ قانون آیین دادرسی در امور مدنی ۱۳۷۹، مقررات اعتراض ثالث، فقط احکام را در برمی‌گیرد و شامل هیچ‌یک از قرارها نمی‌شود.

### واژگان کلیدی

اعتراض، شخص ثالث، قرار اعدادی، قرار تأمینی یا توقیفی، قرار نهایی.

### ۱. مقدمه

هنگامی که در تحلیل مباحث اعتراض شخص ثالث به عنوان یکی از طرق فوق العاده شکایت از آرای قضایی، به نوع آرای قابل اعتراض، پرداخته می شود، اگرچه در مورد «حکم دادگاه»، اختلاف نظری مشهود نیست، اما حقوقدانان در خصوص امکان اعتراض ثالث به «قرارها»، دیدگاه یکسانی ندارند. عمده ترین دلیل این اختلاف نیز، کیفیت تدوین مقررات اعتراض ثالث، از گذشته تاکنون است.

اطلاق واژه «رأی»، مورد اشاره در مواد ۴۱۷ و ۴۱۸ ق.آ.د.م، و تصریح به هر دو عنوان «حکم و قرار» در قوانین سابق به گونه ای که از واژه «قرار» نیز به نحو اطلاق استفاده شده بود و از طرفی، اشاره صرف به واژه «حکم» و نه قرار در مواد ۴۲۲ تا ۴۲۵ ق.آ.د.م و همچنین ضرورت احراز شرط «خلل» به حقوق ثالث برای پذیرش اعتراض، به علاوه شرایط خاص حاکم بر صدور، انشاء و ابلاغ رأی توسط دادگاه براساس مواد ۲۹۵ تا ۲۹۹، موجب شده است حقوقدانان در مقاطع زمانی حاکمیت قوانین سابق و فعلی، در تحلیل مقررات اعتراض ثالث، نظرهای گوناگونی در خصوص امکان یا عدم امکان اعتراض ثالث به قرارهای صادره از دادگاه اعم از قرارهای اعدادی، نهایی و تأمینی ارائه دهند. برخی معتقدند اعتراض ثالث فقط به حکم دادگاه امکان پذیر است (بهری، ۱۳۹۱: ۲۸۳). عده ای، علاوه بر حکم دادگاه، مطلق قرارها اعم از اعدادی و قرارهای قاطع دعوا و ... را مشمول ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م می دانند و به ظاهر قانون برای توجیه نظر خویش اکتفا می کنند (بروجردی عبده، به نقل از صدر کشاورز، ۱۳۵۱: ۶۷؛ شمس ۱۳۸۱: ۵۰۰-۴۹۹؛ واحدی، ۱۳۶۹: ۳۸). گروهی دیگر می گویند از میان قرارهای صادره از دادگاه، قرارهای نهایی و قراردایی که به موجب ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م مستقلاً قابل تجدیدنظرخواهی اند، می توانند مورد اعتراض ثالث قرار گیرند و دیگر قرارها، از قلمرو مواد ۴۱۷ و ۴۱۸ خارج اند (کریمی، ۱۳۹۵: ۱۹۲؛ مردانی و ...، ۱۳۷۲: ۲۲۹-۲۲۸). در نظری دیگر، نویسنده، قائل به تفکیک بین قرارهای نهایی شده و با تقسیم بندی آنها به قراردایی که برای خواهان در طرح مجدد دعوا ممنوعیت دائمی یا موقت ایجاد می کنند، صرفاً قراردایی را که سبب ایجاد ممنوعیت دائمی اند، مثل قرار سقوط دعوا را، قابل اعتراض توسط ثالث می داند (فهرمانی، ۱۳۹۸: ۱۴۶). برخی، با استفاده از ظاهر مواد قانونی، حسب مورد، هر دو احتمال امکان یا عدم امکان اعتراض ثالث به قرار را استنباط می کنند، بدون آنکه به اظهارنظری صریح قیام کنند (مهاجری، ۱۳۸۱: ۳۵۵).

پرسش اساسی، آن است که آیا با وجود اطلاق ظاهری مواد اولیه مقررات مربوط به اعتراض ثالث، این قواعد، به قرارهای محاکم نیز قابل تسری است؟ آیا در رویه قضایی، اعتراض ثالث به «قرارها»، مصداق عملی و خارجی پیدا می کند؟ پرسش اخیر تاکنون مورد بررسی محققان برای یافتن راه حل مناسب قرار نگرفته است و بررسی دیدگاه های متفاوت

نشان می‌دهد هیچ‌یک، به نقد عملکرد قانون‌گذار و ارائه طریق نمی‌پردازند. به همین دلیل، این مقاله، با روشی تحلیلی-توصیفی، ضمن بیان نظرهای گوناگون و استدلال‌های هریک و همچنین نقد و تحلیل آن نظرها، در مقام پاسخ به این پرسش‌ها و رفع ابهامات موجود برآمده و در نهایت بنا به دلایل متعدد، اساساً قرارهای محاکم را قابل اعتراض ثالث ندانسته است. به‌علاوه، به‌منظور ارائه راهکار مناسب و رفع اختلافات موجود در دکترین و همسویی با رویه قضایی، اصلاح مقررات اعتراض ثالث را با تصریح به قابل اعتراض ثالث بودن حکم قطعی همانند اعاده دادرسی، ضروری می‌بیند.<sup>۱</sup>

## ۲. بیان دیدگاه‌ها

### ۲.۱. قابلیت اعتراض ثالث به مطلق قرارها

برخی حقوقدانان، معتقدند برخلاف فرجام‌خواهی که منحصرأ نسبت به آرای منصوص در قانون امکان‌پذیر است<sup>۲</sup> و نیز اعاده دادرسی که تنها در خصوص احکام قطعیت‌یافته (نه قرارها) می‌تواند مطرح شود، اعتراض ثالث به هر گونه رأی صادره از دادگاه‌ها امکان‌پذیر است و در بحث اعتراض ثالث به قرارها، با استفاده از عموم و اطلاق ماده ۴۱۸ ق.آ.د.م که جانشین ماده ۵۸۳ قانون سابق مصوب ۱۳۱۸ شده است، حتی قرارهای اعدادی را قابل اعتراض ثالث می‌دانند (شمس، ۱۳۸۱: ۴۹۹-۴۹۸)، این حقوقدانان، ضمن بیان دو نظر از موافقان و مخالفان اعتراض ثالث به قرارهای اعدادی، نظر موافق مبنی بر جایز بودن اعتراض به قرارهای اعدادی را قابل دفاع می‌داند و در جهت رد نظر مخالفان، که معتقدند قرارهای اعدادی حتی توسط اصحاب دعوا قابل اعتراض نیستند چه رسد به اشخاص ثالث، می‌گوید این امر، مانع پذیرش اعتراض ثالث نیست، زیرا رأی مرحله بدوی که به‌صورت قطعی صادر شده، اگرچه توسط اصحاب دعوا قابل شکایت نیست، قابل اعتراض ثالث است. به اعتقاد این نویسنده، در مورد قرارهای تأمین خواسته و دستور موقت با اجتماع سایر شرایط، به طریق اولی، اعتراض ثالث امکان‌پذیر است. بنابراین به اعتبار نوع قرار نباید قرار عدم استماع دعوای اعتراض ثالث را صادر کرد. البته این استاد حقوق، در جایی دیگر، در تحلیل و تفسیر انواع قرارها و آثار آنان، در مورد امکان اعتراض ثالث به قرارهای اعدادی، نظری مغایر ارائه می‌دهد و می‌گوید اعتراض ثالث به قرارهای اعدادی منتفی است، چون در این قرارها، «محکوم‌له» و «محکوم‌علیه» وجود ندارد؛ در

۱. مطابق ماده ۴۴ قانون امور حسبی، تصمیم دادگاه در امور حسبی قابل اعتراض ثالث شناخته شد. این تصمیم می‌تواند شامل حکم مانند حکم تقسیم ترکه، حکم حجریا قرار مانند قرارهای تحریر ترکه و مهر و موم ترکه باشد که موضوع بحث منصرف از آن است.

۲. مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ ق.آ.د.م.

نتیجه طرح شکایت از قرارهای اعدادی منحصراً ضمن شکایت از رأی اصلی امکان‌پذیر است که در واقع به صورت یکی از جهات شکایت از رأی اصلی مطرح می‌شود (شمس، ۱۳۸۱: ۲۵۲). برخی دیگر، با بیان اینکه رأی اعم از حکم و قرار است و اینکه قانون‌گذار، اعاده دادرسی را فقط در خصوص حکم امکان‌پذیر دانسته، اما در مورد اعتراض ثالث به رأی (حکم و قرار) اشاره کرده است، تمامی قرارها را بدون قائل شدن استثنایی در میان آنان، قابل اعتراض ثالث می‌دانند (واحدی، ۱۳۶۹: ۶۸؛ قلی‌زاده، ۱۳۸۲: ۲۳؛ زراعت، ۱۳۷۹: ۷۶۱).

عده‌ای دیگر، با اشاره به عدم تردید در قابلیت اعتراض ثالث به احکام و قرارهای نهایی، محل اختلاف را در مورد قرارهای اعدادی دانسته‌اند، سپس با اعلام اینکه هرچند تصور حالتی که صدور قرارهای اعدادی، موجب تضرر دیگری شود، اندکی دور از ذهن می‌نماید، با وجود این، با توجه به مبنای تقریر این شیوه اعتراضی به آراء، به عقیده قائلان به اعتراض ثالث به قرارهای اعدادی، صحه‌گذارده‌اند و صرفاً تصمیماتی را که ماهیت اداری داشته باشند، از توجه اعتراض ثالث به آن خارج دانسته‌اند (کریمی، ۱۳۹۵: ۱۹۲). استاد عبده نیز در صفحه ۳۷۰ مجموعه دروس خود، با تمسک به ماده ۳۱۰ قانون آزمایش که با ماده ۵۸۳ ق.آ.د.م ۱۳۱۸ هم‌مضمون بوده است و در هر دو ماده قانونی مذکور، تصریح شده بود به هر گونه «حکم و قرار» که از دادگاه شهرستان و استان صادر شود می‌توان اعتراض کرد، اعتراض ثالث به قرارهای اعدادی را جایز دانسته بود (کشاورز صدر، ۱۳۵۱: ۶۸-۶۷).

در حقوق فرانسه، ماده ۵۸۵ ق.آ.د.م بسان ماده ۴۱۸ ق.آ.د.م ایران، به نحو اطلاق مقرر می‌دارد: «هر رأیی قابل اعتراض ثالث است...». با وجود این، هم در آموزه‌های حقوقی و هم رویه قضایی این کشور، در خصوص گستره اصطلاح «jugement» در مواد ۵۸۲ و ۵۸۵ ق.آ.د.م تشتت عقیده وجود دارد. بسیاری از حقوقدانان، در خصوص واژه مذکور با مقایسه امر با اعاده دادرسی و ذکر همین واژه در اعاده دادرسی، آن را به معنای رأی تفسیر کرده و دایره شمول اعتراض ثالث را به حکم و قرار تسری داده‌اند (Demulin, 2007: 214). برخی به طور نادر با استفاده از اطلاق واژه «jugement»، می‌گویند اعتراض ثالث علاوه بر قرارهای نهایی، به قرارهای اعدادی نیز تسری می‌یابد (Dupont, 2008: 118). این نظر در رویه قضایی فرانسه از این نظر قابلیت نقد دارد که اساساً قرارهای اعدادی در چارچوب امر ابتدایی به منظور اتخاذ تصمیم صحیح است و نمی‌تواند در قالب تصمیمی قاطع و تعیین‌کننده قرار گیرد (Lambert, 2017: 264).

### ۲.۱.۱. دلایل توجیه نظریه

#### ۲.۱.۱.۱. تمسک به قرارهای قابل تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی

در مواد ۳۳۲، ۳۶۷ و ۳۶۸ ق.آ.د.م، قرارهای قابل تجدیدنظر و فرجام، شمارش شده‌اند. اما مقنن در اعتراض ثالث، چنین شیوه‌ای را در پیش نگرفته است و همانند آن دو شیوه اعتراض به آراء، به شمارش قرارهای قابل اعتراض ثالث قیام نکرده و موضوع را به اطلاق واگذار کرده است. اگر مقنن، اعتراض ثالث را به هیچ‌یک از قرارها، امکان‌پذیر نمی‌دانست، می‌بایست به‌جای واژه «رأی» که اطلاق دارد، از کلمه «حکم»، در مواد ۴۱۷ و ۴۱۸ استفاده می‌کرد. یا اگر بخشی از قرارها را قابل اعتراض و بخشی دیگر را غیرقابل اعتراض می‌دانست، می‌بایست همانند تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی عمل می‌کرد. بنابراین قانون‌گذار آگاهانه همه قرارها را قابل اعتراض توسط ثالث دانسته است، اگرچه این اراده قانون‌گذار ممکن است در عمل مصداق عینی و خارجی پیدا نکند.

#### ۲.۱.۱.۲. رجوع به قوانین پیشین

قانون‌گذار سابق، در ماده ۵۱۵ ق.ا.م.ح ۱۲۹۰ و ماده ۵۸۳ ق.آ.د.م ۱۳۱۸ با به‌کار بردن عبارت «شخص ثالث حق دارد به هر گونه «حکم و قرار» صادره، اعتراض نماید»، در مقام تصریح به امکان اعتراض ثالث به تمامی قرارها برآمده بود. از طرفی در ماده ۴۱۸ قانون جدید که جایگزین مواد پیش‌گفته شده است، صرفاً به‌جای «هر گونه حکم و قرار»، عبارت «هر گونه رأی» به‌کار گرفته شده که به‌واسطه اطلاق و شمول آن به حکم و قرار، تغییری در این زمینه، نسبت به سابق حاصل نشده است. بنابراین، هر نوع استنباط و تفسیری برخلاف آن یا ایجاد محدودیت در زمینه قرارهای قابل اعتراض ثالث، با اراده مقنن سازگار نخواهد بود.

#### ۲.۱.۱.۳. تطبیق با اعاده دادرسی

استدلالی دیگر، که طرفداران این نظر می‌توانند بدان تکیه کنند، این است که قانون‌گذار در ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م، صرفاً «حکم قطعی‌یافته» دادگاه را در موارد هفت‌گانه منصوص، قابل اعاده دادرسی می‌داند. از این‌رو در شرایطی که مقررات اعاده دادرسی، به‌عنوان یکی دیگر از طرق فوق‌العاده اعتراض به آراء، بلافاصله بعد از مقررات اعتراض ثالث آمده است، و مقنن با اشاره صریح به امکان اعاده دادرسی نسبت به «احکام»، قرارها را از چنین امتیازی بهره‌مند نمی‌داند، اگر همین ایده و نظر، در مبحث اعتراض ثالث وجود داشت، می‌بایست در مواد ۴۱۷ و ۴۱۸، به‌جای اصطلاح «هر گونه رأی»، صرفاً از عبارت «هر گونه حکم» استفاده می‌کرد. بنابراین، تفاوت عملکرد قانون‌گذار در دو طریقه فوق‌العاده اعتراض به آراء، نشان‌دهنده عدم مسامحه در

قانون‌نویسی بوده است. همچنین در نظریه مشورتی شماره ۷/۲۷۰۳-۱۳۸۹/۵/۳، عنوان شده است: «اصطلاح هر گونه رأی، مذکور در ماده ۴۱۸ ق.آ.د.م ۱۳۷۹، شامل هر گونه رأی اعم از حکم با قرار در مراحل مختلف دادرسی بدوی یا تجدیدنظر در امور مدنی است».

## ۲.۲. امکان اعتراض ثالث به احکام (و نه قرارها)

گروهی از حقوقدانان، معتقدند اعتراض ثالث فقط نسبت به احکام قابلیت طرح دارد. در توجیه این دیدگاه، گفته شده است از مواد ۴۲۲، ۴۲۴ و ۴۲۵ ق.آ.د.م می‌توان استنباط کرد که اصولاً اعتراض ثالث به احکام دادگاه‌ها صورت می‌گیرد. همچنین صرف صدور قرار (اعم از اعدادی یا نهایی) نمی‌تواند ضرری به ثالث وارد کند. برای مثال، اگر در پرونده‌ای، بین دو نفر در خصوص خلع ید، قرار کارشناسی صادر شود، این نوع قرار اعدادی بی‌شک به ثالث ضرری وارد نمی‌کند. در مورد قرارهای نهایی نیز همانند قرارهای رد دعوا، ابطال دادخواست، توجه ضرر به ثالث منتفی است، مگر اینکه گفته شود در صورت صدور رأی به نفع خواهان، نفعی عاید او می‌شد، اما با صدور قرار نهایی، ثالث از آن نفع مورد انتظار محروم شده است که در این صورت، نفع مذکور، از مصادیق عدم‌النفع است که وفق تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م قابل مطالبه نیست. در مورد قرارهای تأمین شامل تأمین خواسته و دستور موقت، اگر در نتیجه اجرای این قرارها و توقیف مال، به حقوق ثالث خللی وارد شود، در قالب «اعتراض ثالث اجرایی» موضوع مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ ق.آ.د.م قابل پیگیری است و از شمول مقررات اعتراض ثالث، موضوع مواد ۴۱۷ تا ۴۲۵ ق.آ.د.م خارج است (بهی، ۱۳۹۱: ۲۸۴-۲۸۳). همچنین در نظری آمده است از ماده ۴۲۰ قانون، که از «محکوم‌له و محکوم‌علیه» حکم مورد اعتراض به‌عنوان خواندگان دعوی اعتراض ثالث یاد کرده است، باید نتیجه گرفت اعتراض ثالث به قرار، معنا و مصداق پیدا نمی‌کند (مهاجری، ۱۳۸۷: ۴۶؛ شمس، ۱۳۸۱: ۲۵۲).

در نظریه مشورتی شماره ۹۲/۶/۶-۷/۹۲/۱۰۸۵ بیان شده است: «چنانچه قرار دادگاه مصداق قرار اعدادی نداشته بلکه قرار نهایی محسوب گردد چون از مفاد مواد، ۴۲۰، ۴۲۳ و ۴۲۴ ق.آ.د.م چنین مستفاد می‌گردد که رأی قابل اعتراض از ناحیه شخص ثالث منحصر به حکم بوده لذا؛ قرارهای نهایی دادگاه هم از شمول رأی موضوع ماده ۴۱۷ خارج و قابلیت اعتراض از ناحیه شخص ثالث را ندارند». در نظریه مشورتی دیگر به شماره ۷/۲۵۸۷-۹۱/۱۲/۲۲ آمده است: «اعتراض ثالث موضوع ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م ناظر به احکام قطعی لازم‌الاجراست». به موجب نظرهای مشورتی مذکور که با نظریه مشورتی ۷/۲۷۰۳-۱۳۸۹/۵/۳ همسو نیستند، هیچ‌یک از قرارهای اعدادی و نهایی نمی‌توانند در معرض اعتراض ثالث قرار گیرند. در یکی از دعاوی، شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر تهران با استدلال به اینکه «دادنامه مورد اعتراض ثالث،

قرار رد دادخواست تجدیدنظرخواهی است»، موضوع را از مصادیق ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م ندانسته و در نتیجه با استناد به ماده ۲ آن قانون، قرار رد دعوی اعتراض ثالث را صادر کرد (نقل از زندگی، ۱۳۹۱: ۲۰۳ - ۲۰۴).<sup>۱</sup> در دعوی دیگری، در شعبه هفدهم دادگاه تجدیدنظر مازندران، با استناد به ماده ۳۶۳ ق.آ.د.م، قرار ابطال دادخواست تجدیدنظرخواهی صادر شد. اما اشخاصی ثالث، به قرار مذکور اعتراض کردند که آن دادگاه، با استدلال به اینکه دادنامه مورد اعتراض، حاوی هیچ حکمی که به حقوق معترضین ثالث خلل برساند، نبوده، بلکه به صورت شکلی صادر شد و تنها به ضرر تجدیدنظرخواه (مستردکننده دادخواست) صادر شده است، درحالی که با برگرفتن از مفاد مواد ۴۱۷ و ۴۲۰ ق.آ.د.م رأی مورد اعتراض ثالث یقیناً باید از احکام اثباتی یا رأی محکومیت باشد تا در نتیجه به حقوق ثالث خلل برساند و گرنه احکام بی حقی و بطلان یا قرارهای رد دعوا به علت منتفی شدن دعاوی اولیه، هیچ ضرری به حقوق دیگران نمی‌رساند بلکه آن را سالبه به انتفاع موضوع می‌کند»، قرار رد دعوی اعتراض ثالث را صادر کرد.<sup>۲</sup>

### ۳.۲. امکان اعتراض ثالث به قرارهای نهایی

مطابق این نظر، مراد از قرار قابل اعتراض ثالث، قرارهای نهایی یا قرارهای مندرج در ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م هستند که به طور مستقل قابل تجدیدنظرخواهی‌اند. این دسته از نویسندگان، معتقدند از اطلاق ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م با توجه به سایر اصول حاکم بر آیین دادرسی، نمی‌توان قابل اعتراض بودن همه قرارها را استنتاج کرد، زیرا قرارهای اعدادی که صرفاً موجب آماده‌سازی پرونده برای اتخاذ تصمیم نهایی می‌شوند و علت صدورشان تحقیق در خصوص حق مورد دعواست، فی‌نفسه سبب خلل به حقوق ثالث نمی‌شوند تا مستقلاً قابل اعتراض باشند و حتی این‌گونه قرارها، توسط خود اصحاب دعوا نیز قابلیت اعتراض ندارند و به طریق اولی، شخص ثالث نمی‌تواند چنین حقی داشته باشد (مردانی و ...، ۱۳۷۲: ۲۲۸؛ زینالی، ۱۳۹۶: ۸۵؛ کشاورز صدر، ۱۳۵۱: ۶۷؛ جلیلود، ۱۳۸۵: ۳۴ - ۳۳؛ حیاتی، ۱۳۹۳: ۲۵۷).

یکی از صاحب‌نظران، با تعریفی که از «رأی» ارائه می‌دهد و آن را «تصمیم قضایی نهایی» می‌داند، با در نظر گرفتن عناصر این تعریف مشتمل بر «تصمیم»، «قضایی بودن» و «نهایی بودن»، صرفاً قرارهای قاطع را واجد همه عناصر یادشده دانسته که عنوان رأی به خود می‌گیرند، همانند قرارهای رد دعوا و سقوط دعوا؛ اما قرارهای اعدادی که «تصمیم قضایی غیرنهایی» تلقی می‌شوند، به واسطه قاطع و نهایی نبودن، رأی محسوب نمی‌شوند، هرچند ممکن است در خصوص ماهیت دعوا باشند (کریمی، ۱۳۹۵: ۱۴۹ - ۱۴۸). این نویسنده، در نظر

۱. دادنامه شماره ۱۰۷۹-۸۷/۷/۲۹، پرونده کلاسه ۳۷۲/۸۷.

۲. دادنامه شماره ۹۴۱-۹۶۰-۹۶/۷/۲۷، پرونده کلاسه ۹۶۰۵۸۴.

مغایری دیگر، می‌گوید اگرچه تصور حالتی که صدور قرار اعدادی مانند کارشناسی موجب تضییع دیگری شود دور از ذهن است، توجه به مبنای تقریر این شیوه اعتراضی، موجب می‌شود نظری را بپذیریم که مؤید امکان اعتراض باشد (کریمی، ۱۳۹۵: ۱۹۲). در یکی از استدلال‌های حقوقی عنوان شده است معمولاً منظور از رأی دادگاه موضوع ماده ۴۱۸، هر «تصمیم قضایی ماهوی» است که دعوا را از جریان رسیدگی خارج می‌کند (یوسف‌زاده، ۱۳۹۴: ۵۹۸). براساس این دیدگاه اگرچه قرارهای اعدادی، از تصمیمات قضایی ماهوی هستند، اما چون سبب خروج پرونده از دادگاه نمی‌شوند، برخلاف قراره نهایی، تحت شمول مواد ۴۱۷ و ۴۱۸ قرار نمی‌گیرند.

استقرا در میان نظریات حقوقدانان فرانسه و رویه غالب قضایی، نشان می‌دهد تنها قرارهای نهایی از قابلیت این شیوه اعتراضی بهره‌مندند.<sup>۱</sup>

### ۱.۳.۲. دلایل توجیه نظریه

ق.آ.د.م. ۱۳۱۸، در مواد ۵۸۲ تا ۵۸۶، از عنوان «حکم و قرار» قابل اعتراض توسط ثالث به‌نحو مطلق، استفاده کرده بود. اما در مواد ۴۱۷ تا ۴۲۱ قانون جدید، صرفاً به‌جای «حکم و قرار» از واژه «رأی» استفاده شده است. چنین تبدیل وضعیتی در قانون جدید، به‌واسطه ماده ۲۹۹ قانون مذکور است که رأی را اعم از حکم و قرار دانسته و مقرر کرده است: «چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به‌طور جزئی یا کلی باشد، حکم، و در غیر این صورت قرار نامیده می‌شود». بنابراین در قانون جدید، از واژه مطلق «رأی» استفاده شده و قانون‌گذار نیازی به تصریح زیرمجموعه آن، بسان قانون سابق ندیده است. بنابراین اگر در مورد شمول ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م. نسبت به قرارهای اعدادی، تردیدی حاکم باشد و آنها را با توجه به ویژگی‌های یا عناصر حاکم بر رأی مورد اشاره در مواد ۲۹۵، ۲۹۷، ۳۰۰ و ۳۰۲، «رأی» ندانیم؛ اما در مورد قرارهای قاطع، تمامی شرایطی که مقنن، برای صدور و انشای رأی و ابلاغ دادنامه لازم‌الرعایه دانسته است، رعایت می‌شود. به‌عبارت دیگر، همه این ترتیبات قانونی در خصوص حکم، در مورد قرارهای نهایی نیز اعمال می‌شود. بنابراین این نوع قرارها مثل حکم قابل اعتراض توسط ثالث هستند.

1. Cass. com, 8 oct. 2015 : D. 2015, act. jurisp., p. 2940, note V. AVENA-ROBARDET ; JCP 2015, p. 222, note D. CHOLET; Cass. com., 24 oct. 2009 : RTD com. 2009, p. 195-196 obs. M. CABRILLAC ; JCP E 2009, 1096-1098, note D. CHOLET.



#### ۲.۴. دیدگاه اعتراض ثالث به برخی از قرارهای نهایی

یکی از حقوقدانان، نه تنها قرارهای قابل اعتراض ثالث را محدود و منحصر به قرارهای نهایی می‌داند، بلکه پا را فراتر از آن می‌نهد و می‌گوید همه قرارهای نهایی چنین خصوصیتی ندارند و باید بین آنها قائل به تفکیک شد، زیرا تمامی قرارهای نهایی، شرط مربوط به خلل به حقوق شخص ثالث را دارا نیستند تا مشمول ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م شوند. قرارهای نهایی از حیث شرط خلل به حقوق ثالث به دو گونه تقسیم می‌شوند: الف) قرارهایی که برای خواهان در طرح مجدد دعوا ممنوعیت دائمی ایجاد می‌کنند، مانند قرار سقوط دعوا؛ ب) قرارهایی که برای خواهان در طرح مجدد دعوا ممنوعیت موقت ایجاد می‌کنند، مثل قرار رد دعوا ناشی از فقدان سمت خواهان و قرار امتناع از رسیدگی. قرارهای دسته اول، چون واجد اعتبار امر مختوم‌اند، قابل اعتراض ثالث هستند، زیرا ممکن است از این ممنوعیت دائمی طرح دعوا، حقوق اشخاص ثالث در معرض اختلال قرار گیرد. اما قرارهای نوع دوم که ممنوعیت اقامه دعوی مجدد برای خواهان موقتی است، مشمول قاعده اعتبار امر مختوم نمی‌شوند، در نتیجه به حقوق شخص ثالث خدشه‌ای وارد نمی‌سازند؛ حتی اگر بیم ورود ضرر به ثالث باشد. با طرح دوباره دعوا توسط خواهان، ثالث می‌تواند از طریق ورود ثالث در دعوا، از حقوق خویش صیانت کند (قهرمانی، ۱۳۹۸: ۱۴۷-۱۴۶).

#### ۲.۵. اعتراض ثالث به قرارهای تأمینی یا توقیفی

دسته‌ای از قرارهای دادگاه، در زمره قرارهای اعدادی یا نهایی جایی نمی‌گیرند، همانند قرارهای تأمین خواسته و دستور موقت، قرارهای تأخیر و توقف عملیات اجرایی که حقوقدانان از آنها به قرارهای تأمینی یا توقیفی تعبیر می‌کنند (شمس، ۱۳۸۱: ۲۶۸؛ مرتضوی، ۱۳۹۴: ۳۴۳). در خصوص امکان قانونی اعتراض ثالث به چنین قرارهایی، نظریات یکسانی وجود ندارد. برخی معتقدند اگر در راستای اجرای قرارهای تأمین خواسته و دستور موقت، ضرری به ثالث مثلاً از ناحیه توقیف مال تحت تصرفش وارد شود، می‌تواند وفق مقررات اجرای احکام مدنی در مورد اعتراض ثالث اجرایی (مواد ۱۴۶ و ۱۴۷) اقدام کند و اعتراض ثالث اجرایی منصرف از اعتراض ثالث حکمی موضوع مواد ۴۱۷ تا ۴۲۵ ق.آ.د.م است. با وجود این در مورد دستور موقت، چنانچه موضوع آن، ناظر بر منع خوانده از انجام امری باشد، ممکن است منع خوانده از انجام کار، به ضرر شخص ثالث که با او طرف قرارداد بوده منتهی شود، در این مورد، طرح دعوی اعتراض ثالث نسبت به قرار دستور موقت صادره، قابل تصور خواهد بود (ابهری، ۱۳۹۱: ۲۸۳). عده‌ای دیگر، بدون آنکه موارد مرتبط با اعتراض ثالث اجرایی را از اعتراض ثالث حکمی منفک کنند، به‌طور مطلق، قائل به عملی بودن امکان اعتراض توسط ثالث به

قرارهای تأمین خواسته و دستور موقت شده‌اند (مردانی و ...، ۱۳۷۲: ۲۲۹؛ زینالی، ۱۳۹۶: ۱۵؛ شمس، ۱۳۸۱: ۵۰۰).

برخلاف نظر پیشین، برخی معتقدند تأمین خواسته و دستور موقت، رأی قطعی حتی به مفهوم قرار تلقی نمی‌شوند، لیکن چون اعتبار آن معطوف به زمان دادرسی است، از این رو اگر شخصی ادعای حقی نسبت به مال موضوع تأمین خواسته یا دستور موقت داشته باشد، می‌تواند تحت عنوان ورود ثالث، وارد دعوا شود و احقاق حق کند (موحدیان، ۱۳۹۷: ۲۰۷). استدلال مذکور، واجد ایراد است، زیرا طبق نص صریح قانون، اتخاذ تصمیم در مورد درخواست تأمین خواسته خواهان، در قالب قرار صورت می‌گیرد (قرار قبولی یا رد درخواست تأمین خواسته). از طرفی درخواست تأمین خواسته و دستور موقت با توجه به مواد ۱۰۸، ۱۱۲، ۳۱۰ و ۳۱۸ ق.آ.د.م، ممکن است قبل از اقامه دعوا ارائه شود و علی‌رغم عدم اقدام خواهان به طرح دعوا در مهلت‌های معین پس از صدور قرار، خوانده درخواست لغو تأمین خواسته یا دستور موقت را نکند، در نتیجه ورود ثالث امکان‌پذیر نخواهد شد. برخی می‌گویند قرارهای تأمین خواسته و دستور موقت به شرط آنکه راجع به عین معین باشند، با توجه به نقض اصل نسبی بودن رأی، در صورت جمع سایر شرایط اعتراض ثالث، می‌توانند مشمول حکم مقنن در ماده ۴۱۷ شوند (مرتضوی، ۱۳۹۴: ۳۲۳؛ محسنی و رضایی‌نژاد، ۱۳۹۰: ۸۷-۸۶).

در حقوق فرانسه در خصوص اعتراض ثالث به دستور موقت اختلاف نظر وجود دارد. در رویه قضایی، برخی احکام، این دستورها و احکام تجدیدنظر در خصوص آنها را قابل اعتراض ثالث نمی‌دانند. در حکمی از دادگاه تجدیدنظر استان سن آمده است شرط اصلی برای توسل به اعتراض ثالث این است که به حقوق ثالث خلل وارد کند و استفاده از این طریق در قبال دستور موقت مسدود است، زیرا دستور موقت به موضوع دعوا لطمه وارد نمی‌سازد و دارای اعتبار امر مختوم در اساس منازعه نیست، در نتیجه لطمه‌ای به حقوق ثالث وارد نمی‌کند.<sup>۱</sup> در برخی آری دیگر، تصمیم دادگاه در خصوص قبول یا رد درخواست دستور موقت یا توأم شدن درخواست مذکور با دعوای اصلی و اخذ تصمیم یکجانبه به آن قابل اعتراض ثالث شناخته شده است.<sup>۲</sup>

1. TGI Créteil, 15 novembre 1979: Gaz. Pal. 1981, II, p. 495 note J.-P. CLAUX.

2. Cass. 1 re civ., 3 d c. 1985: Gaz. Pal. 1986, I, panor. P. 60; RTD civ. 1986, p. 601, J. MESTRE.

### ۳. نقد نظریات

#### ۳.۱. نقد نظریه اعتراض ثالث به قرارهای اعدادی

##### ۳.۱.۱. رأی نبودن قرارهای اعدادی

اگرچه تصمیمات قضایی دادگاه، جهت اتیان سوگند، استماع گواهی گواهان و مانند آن، در قالب «قرار» نمود پیدا می‌کند و به این‌گونه قرارها، به اعتبار آماده‌سازی پرونده برای تصمیم نهایی، قرار اعدادی گفته می‌شود؛ اما از آنجا که به قرار اعدادی، «رأی» به مفهوم آنچه در مواد ۲۹۵ به بعد ق.آ.د.م مدنظر است اطلاق نمی‌شود، از شمول ماده ۴۱۷ آن قانون خارج خواهد بود. از مجموع مواد ۲۹۵ تا ۲۹۹ ق.آ.د.م چنین استنباط می‌شود اگرچه قانون‌گذار در ماده ۲۹۹، «قرار» را از اقسام رأی می‌داند، اما چون در ماده ۲۹۵ در خصوص کیفیت صدور و انشای رأی می‌گوید: «پس از اعلام ختم دادرسی در صورت امکان دادگاه در همان جلسه انشای رأی نموده و به اصحاب دعوا اعلام می‌نماید...»، باید گفت مراد از قرار در ماده ۲۹۹ که بتوان از آن به «رأی» تعبیر کرد، آنچنان قرار است که دادگاه پس از اعلام ختم دادرسی صادر و انشا می‌کند. به عبارت دیگر، قرار در مفهوم خاص خود که از اقسام رأی نیز به حساب آید، قرار است که پس از اعلام ختم دادرسی صادر شده و پس از پاک‌نویس (تایپ)، به اصحاب دعوا ابلاغ شود.<sup>۱</sup> اما همان‌گونه که بیان شد، از میان مجموع قرارها، تنها قرارهایی که متعاقب اعلام ختم دادرسی صادر می‌شوند، می‌توانند ذیل عنوان «رأی» جای گیرند. قرارهایی که برای صدورشان، دادرس دادگاه، بدون اعلام ختم رسیدگی، اقدام می‌کند و مقررات مواد ۲۹۵ به بعد ق.آ.د.م را در مورد آنها اعمال نمی‌کند، همانند قرارهای اعدادی یا توقف دادرسی، قرار عدم صلاحیت یا قرار امتناع از رسیدگی، «رأی» تلقی نمی‌شوند و قابل اعتراض ثالث نیستند. برای اینکه قرار، مطابق آنچه در مواد ۲۹۵ و ۲۹۹ ق.آ.د.م مدنظر است، رأی محسوب شود، باید شرایط ذیل موجود باشد: اولاً صدور قرار مستلزم اعلام ختم دادرسی باشد؛ ثانیاً بعد از صدور قرار، نیازمند پاک‌نویس یا تایپ و تبدیل به دادنامه باشد؛ ثالثاً ابلاغ آن به طرفین لازم باشد؛ رابعاً با توجه به نوع خواسته و حسب اینکه حکم در خصوص اصل دعوا در آن پرونده، قابل تجدیدنظر یا فرجام باشد یا خیر، آن قرار نیز قابل اعتراض یا قطعی شناخته شود.

یکی از نویسندگان، با وجود بیان نظر دوگانه در خصوص قابل اعتراض ثالث بودن قرارهای اعدادی، در مورد خصوصیات «رأی دادگاه» می‌گوید دادگاه پس از اعلام ختم دادرسی اقدام به صدور و نوشتن رأی می‌کند. روشن است رأی باید پس از اعلام ختم

۱. احکام دادگاه‌ها در همه حال، پس از اعلام ختم دادرسی صادر می‌شوند و فرض صدور حکم قبل از اعلام ختم دادرسی با توجه به دو عنصر ماهوی و قاطع بودن آن، منتفی است.

دادرسی صادر شود که قاطع دعوا باشد (حکم و قرارهای قاطع دعوا). بنابراین صدور قرارهایی مانند کارشناسی، معاینه و تحقیق محلی نمی‌بایست مسبوق به اعلام ختم دادرسی باشد (شمس، ۱۳۸۱: ۲۱۸). با این تحلیل، باید گفت قرارهای اعدادی به علت عدم اطلاق «رأی» به آنها، از قلمرو شمول اعتراض ثالث خارج‌اند.<sup>۱</sup> بنابراین، نظر برخی نویسندگان (صدرزاده افشار، ۱۳۸۰: ۲۲۵) که قرارهای اعدادی را از اقسام رأی دانسته‌اند، درخور ایراد است.

### ۲. ۱. ۳. قابلیت عدول قرارهای اعدادی

از جمله آثار قرارهای اعدادی آن است که مشمول قاعده فراغ دادرسی نمی‌شوند و فاقد اعتبار امر قضاوت‌شده‌اند. به علاوه، به تنهایی قابل شکایت نیستند (شمس، ۱۳۸۱: ۲۵۲-۲۵۰). به همین دلیل، دادرسی دادگاه می‌تواند با صدور قرار اعدادی نظیر کارشناسی<sup>۲</sup> یا معاینه و تحقیق محلی، از تصمیم خود عدول نماید (مُهردار قائم‌مقامی، ۱۳۹۶: ۱۹۳). در نتیجه هر تصمیم قضایی که قابلیت عدول داشته باشد، با توجه به ماده ۴۲۰ ق.آ.د.م. چون از مصادیق رأی قطعی محسوب نمی‌شود، نباید آن را قابل اعتراض ثالث دانست. براساس ماده مذکور، اعتراض ثالث، در دادگاه صادرکننده حکم قطعی رسیدگی می‌شود، چنانچه قرارهایی همانند اتیان سوگند، کارشناسی و مانند آن را قابل اعتراض توسط ثالث بدانیم، در شرایطی که هنوز دعوا در جریان است، دادگاه صادرکننده قرار اعدادی را نباید دادگاه صادرکننده رأی بدانیم، زیرا این‌گونه تصمیمات، قطعی محسوب نمی‌شوند و اساساً دادگاه در قسمت اخیر قرارهای اعدادی، برخلاف احکام و قرارهای قاطع یا نهایی، عبارت «این قرار قطعی یا قابل اعتراض است» را درج نمی‌کند.

### ۳. ۱. ۳. جریانی بودن پرونده

در تعریف قرار اعدادی آمده است: «قرارهایی هستند که دادگاه رأساً یا به درخواست یکی از طرفین دعوا جهت رسیدگی به دلایل دعوا یا فقط منافع اصحاب دعوا صادر نماید و پرونده را معد رسیدگی و تصمیم قاطع کنند (مدنی، ۱۳۶۸: ۵۸۵). صدور قرار اعدادی خواه در مرحله نخستین باشد یا تجدیدنظر، اگر ثالثی با حصول اطلاع از قرار، تصمیم دادگاه را به زیان خود بداند، می‌تواند با استفاده از تأسیس ویژه ورود ثالث که مختص جریان دادرسی تا قبل از اعلام ختم آن است با طرح دعوای طاری مذکور و مداخله در دعوای اصلی، ضمن حضور در

۱. همه احکام رأی محسوب می‌شوند، چون خصیصه تعریف رأی مبنی بر تصمیم بودن، قضایی بودن، نهایی بودن را دارا هستند، اما همه قرارها، رأی تلقی نمی‌شوند، بلکه برخی از آنها رأی بوده (قرارهای قاطع و نهایی) و برخی دیگر رأی نیستند (مثل قرارهای اعدادی یا دستور موقت).

۲. قرار کارشناسی در برخی موارد مثل تعیین اجرت‌المثل، قرار قرینه است و به نظر برخی قابل عدول نیست، چون دادرسی را در مظان طرفداری قرار می‌دهد.

جلسات رسیدگی به عنوان یکی از اصحاب دعوا و با ارائه لایحه، به دفاع و تحلیل و نقد قرار اعدادی برآید. چه بسا، دادگاه با توجه به این دفاعیات، از قرار اعدادی عدول کند یا اگر اجرا شده باشد، به نتیجه آن در صدور رأی توجهی نکند. تا زمانی که امکان ورود به دعوی اصلی برای ممانعت یا کاستن از آثار زیانبار قرار اعدادی، برای ثالث، وجود دارد، اعتراض ثالث بدون مبنا خواهد بود.

#### ۴.۱.۳. فقدان رکن ضروری

غالب حقوقدانان، معتقدند این گونه قرارها، فی نفسه به حقوق ثالث خللی وارد نمی‌کنند. این نظر قابلیت دفاع دارد و موجه به نظر می‌رسد، زیرا قرارهای اعدادی، جزء اسباب موجهه حکم هستند و اعتبار آنها منحصر به دعوی مربوط است و در دعوی دیگر، به ویژه علیه اشخاص ثالث، قابل استناد نیستند. به همین اعتبار، خللی به حقوق ثالث وارد نمی‌کنند (قهرمانی، ۱۳۹۸: ۱۴۴). برای مثال، اگر در پرونده بین «الف» و «ب» با خواسته تأیید اقاله معامله‌ای، گواهان به نفع خواهان (الف) ادای گواهی کنند. در دعوی دیگر بین «الف» و «ج» در مورد اقاله همان عقد، الف نمی‌تواند به گواهی شهود در پرونده قبلی، علیه «ج» استناد کند، چون «ج» در آن پرونده، طرف دعوی «الف» نبوده است، از این رو دادگاه در دعوی جدید به طرفیت «ب»، باید مستقلاً گواهی شهود را استماع کند.

#### ۵.۱.۳. استفاده از مواد قانونی در خصوص اعتراض ثالث

اگرچه برخی از مواد اولیه ق.آ.د.م. در مورد اعتراض ثالث، از عنوان «رأی» استفاده کرده‌اند، اما با دقت در برخی دیگر از مقررات همان قانون، می‌توان پی به انصراف اعتراض ثالث از قرارها به خصوص قرارهای اعدادی برد. ماده ۴۲۰ از واژگان «محکوم‌له» و «محکوم‌علیه» به عنوان خوانندگان دعوی اعتراض ثالث یاد کرده است. در قرارهای اعدادی، اساساً محکوم‌علیه یا محکوم‌له وجود ندارند تا خوانندگان اعتراض به این گونه قرارها قرار گیرند (شمس، ۱۳۸۱: ۲۵۲؛ مهاجری، ۱۳۸۷: ۴۶). همچنین در همان ماده قانونی از عبارت «رأی قطعی معترض‌عنه» برای تعیین مرجع صالح رسیدگی به اعتراض ثالث استفاده شده است. چون قرار اعدادی قطعی یا غیرقطعی وجود ندارد تا به اعتبار آن، مرجع صالح رسیدگی به اعتراض ثالث به این نوع قرار، مشخص شود، از این رو نباید آن را قابل اعتراض ثالث دانست (قهرمانی، ۱۳۹۸: ۱۴۵). همچنین در ماده ۴۲۲ آمده است اعتراض شخص ثالث قبل از اجرای حکم مورد اعتراض قابل طرح است. در مواد بعدی نیز به همین کیفیت در مورد اثر اعتراض ثالث بر اجرای حکم قطعی (ماده ۴۲۴) و نقض حکم مورد اعتراض با فرض پذیرش اعتراض ثالث (ماده ۴۲۵)، قانون‌گذار صحبت از

تأخیر اجرای قرار یا نقض قرار مورد اعتراض نمی‌کند. این نکته روشن می‌سازد قانون‌گذار هنگامی که به تبیین مقررات مربوط به آثار اعتراض ثالث رسیده، به این نتیجه رسیده است که اعتراض ثالث به قرارها، مصداق عملی و خارجی ندارد. به‌علاوه، در ماده ۴۲۵ اشاره شده است چنانچه دادگاه پس از رسیدگی، اعتراض ثالث را وارد تشخیص دهد، آن قسمت از حکم را که مورد اعتراض قرار گرفته است، «نقض» می‌کند. واژه «نقض» مختص احکام و قرارهای قاطع و نهایی است و قرارهای اعدادی با توجه به اینکه مشمول قاعده فراق دادرسی نمی‌شوند و قابل عدول هستند، «نقض» در مورد آنها مفهومی ندارد. به‌علاوه ماده ۴۲۵ به‌صراحت به واژه حکم اشاره می‌کند و هیچ سخنی از قرار قابل نقض، بعد از رسیدگی به اعتراض ثالث در آن نمی‌رود.

### ۳.۲. نقد نظریه امکان اعتراض ثالث به قرارهای قاطع یا نهایی

یکی از عمده‌ترین دلایل خدشه به نظریه مذکور، توجه به ضرورت شرط خلل به حقوق ثالث (رکن ضرری) است. در قرارهای قاطع نیز بسان قرارهای اعدادی، مصداق عملی خلل به حقوق ثالث یافت نمی‌شود. در مواردی که با ایرادات موضوع ماده ۸۴ ق.آ.د.م قرار رد دعوا صادر شود یا در پی استرداد دادخواست یا دعوا، حسب مورد قرارهای ابطال دادخواست، رد دعوا یا سقوط دعوا صادر شود. به‌جز قرار سقوط دعوا، بقیه مشمول قاعده اعتبار مختوم نمی‌شوند و خواهان می‌تواند همان دعوی پیشین را اقامه کند. حتی در مورد قرار سقوط دعوا نیز که در قیاس با قرارهای قاطع دیگر، بیشترین خصوصیات حکم را داراست، آثار ثبوتی و استنادی آن در محدوده مؤدای خود قابل پذیرش است (شمس، ۱۳۸۱: ۲۵۳)، اما قابل تسری و استناد علیه شخص ثالث نیست. برای مثال اگر در دعوی اثبات مالکیت یک دستگاه اتومبیل‌سواری، خواهان پس از ختم مذاکرات طرفین، از دعوی خود به‌طور کلی صرف‌نظر کند و دادگاه با استناد به بند «ج» ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م قرار سقوط دعوی خواهان را صادر کند، خواننده آن دعوا نمی‌تواند در دعوی دیگر با شخص ثالث در مورد مالکیت همان اتومبیل، به قرار سقوط دعوی خواهان قبلی در پرونده استنادی علیه ثالث استناد کند. مضافاً آنکه در این حالت مبنای سقوط دعوا، اراده خواهان است و موضوع آن حق اقامه دعوی خواهان است نه اصل حق موضوع دعوا که متضمن خلل به حقوق ثالث باشد.

حقوقدانانی که به ظاهر و اطلاق مواد ۴۱۷ و ۴۱۸ ق.آ.د.م استناد می‌کنند، به واقعیت فقدان مصداق عملی ضرر ناشی از قرارهای قاطع به اشخاص ثالث، اهتمام کافی ندارند. قرارهای نهایی، بسان احکام بی‌حقی یا بطلان دعوا، از جمله آرای منفی دادگاه محسوب می‌شوند که طی آن دعوی خواهان با عدم پذیرش مواجه می‌شود. عدم پذیرش دعوی خواهان ناشی از

قرارهای قاطع به هر دلیلی که باشد، نمی‌تواند سبب اخلال به حقوق ثالث شود، زیرا این قرارها، در ماهیت دعوا متضمن هیچ امری به نفع هیچ‌یک از طرفین نیست و در جهت رد شکلی دعواست (نهرینی، ۱۳۹۰: ۳۰۵؛ محمدی، ۱۳۹۹: ۳۰۷). بر پایه مقررات قانونی، قرار قاطع مبنی بر الزام یک فرد به انجام عمل یا ترک عمل یا شناسایی حقی به نفع هریک از خواهان و خوانده وجود ندارد تا موجب اصطکاک با حقوق ثالث شود. کما اینکه در آرای صادره از شعبه هفدهم دادگاه تجدیدنظر مازندران و شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر تهران، قرارهای ابطال دادخواست تجدیدنظرخواهی و رد تجدیدنظرخواهی، قابل اعتراض ثالث شناخته نشدند.

### ۳.۳. نقد نظریه اعتراض ثالث به قرارهای تأمین و توقیفی

#### ۳.۳.۱. تأمین خواسته

مواد ۱۰۸ به بعد ق.آ.د.م، به دو گونه قرار تأمین خواسته اشاره می‌کند: الف) قرار تأمین خواسته مبنی بر توقیف اموال بلامعارض خوانده تا معادل طلب مورد ادعای خواهان؛ ب) قرار تأمین خواسته مبنی بر توقیف عین معین به اعتبار عین معین بودن خواسته در اصل دعوا، بر پایل همین تقسیم، اعتراض ثالث به تأمین خواسته به دو حالت قابل تصور است: اعتراض ثالث به توقیف مال ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته و دیگری اعتراض ثالث به اصل قرار تأمین خواسته. در حالت اول، خواهان با ادعای طلبی مشخص و معلوم از خوانده، خواستار تأمین اموال او به میزان خواسته مورد ادعا می‌شود. دادگاه نیز با قبول درخواست، قرار تأمین خواسته از اموال بلامعارض خوانده صادر می‌کند. در مرحله اجرا، با تعرفه خواهان یا شخص خوانده، مالی از خوانده توقیف می‌شود. در پی توقیف مال، ممکن است شخص ثالثی آن مال را متعلق به خود دانسته و توقیف را در تعارض با حقوق مالکانه خود بداند. در این فرض، اعتراض ثالث به توقیف مال، در راستای مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ ق.ا.م.موسوم به اعتراض ثالث اجرایی است. وجه تسمیه این عنوان، آن است که شخص ثالث به توقیف مال در جریان اجرای قرار تأمین معترض است و تمام قیل و قال شخص ثالث خطاب به دادگاه و واحد اجرا، زیر سؤال بودن اقدامات اجرایی است که چرا در مقام اجرای قرار تأمین خواسته به نفع خواهان و علیه خوانده، مال او (ثالث) توقیف شده است. شخص ثالث، به توقیف مال معترض است نه اصل قرار تأمین خواسته. اگر دادگاه ادعای معترض ثالث را وارد بداند، رفع توقیف از مال صورت می‌گیرد، اما اصل قرار تأمین خواسته همچنان پابرجاست و خواهان باید در مقام تعرفه مال دیگری از خوانده برآید. در حالت دوم که خواسته خواهان عین معین است، دادگاه با پذیرش درخواست، قرار تأمین مبنی بر توقیف همان عین معین (مثلاً اتومبیل موضوع دعوا) را صادر می‌کند. به عبارت دیگر، منطوق و محتوای قرار تأمین، توقیف شدن عین معین است نه توقیف

سایر اموال خوانده. نظر به اینکه در این فرض منطوق قرار، حاوی تصمیم دادگاه بر توقیف مال معینی است، ممکن است استدلال شود اگر ثالثی با حصول اطلاع، قرار صادره را مخل حقوق خویش تشخیص دهد. برای مثال اتومبیل موضوع توقیف ناشی از قرار را متعلق به خود بداند، می‌تواند با استناد به ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م به اعتراض نسبت به آن قرار قیام کند، زیرا دفاع از این حق، برخلاف حالت قبلی، مستلزم اعتراض ثالث حکمی است نه اعتراض ثالث اجرایی. برای اینکه ثالث بتواند آن عین معین را از معرض توقیف خارج سازد، باید ابتدا با بهره‌مندی از مقررات ق.آ.د.م در خصوص اعتراض ثالث، متقاضی نقض قرار شود (مرتضوی، ۱۳۹۴: ۳۴۴-۳۴۳). این نظر، شایسته ایراد است؛ چه آنکه در صدر ماده ۴۱۷ آمده است: «اگر در خصوص دعوایی، رأی صادر شود...» و در ماده ۴۸ نیز، تصریح شده است، شروع رسیدگی به هر دعوایی مستلزم تقدیم دادخواست است، درحالی‌که وفق ماده ۱۰۸ آن قانون، در تأمین خواسته، شروع رسیدگی، با تقدیم درخواست انجام می‌گیرد و نیازی به تقدیم دادخواست نیست (محمدی، ۱۳۹۹: ۳۰۷). اگر طرح تأمین خواسته، «دعوا» تلقی شود، می‌بایست رسیدگی و صدور قرار در مورد آن مسبوق به تقدیم دادخواست باشد، درحالی‌که چنین نیست. دعوا عبارت است از اینکه حقی براساس ادعای شخصی مورد تجاوز و انکار قرار گیرد (واقع یا غیر واقع) و به‌صورت اختلاف بروز کند و این اختلاف در یکی از مراجع ذیصلاح قضایی مطرح می‌شود تا نسبت به تشخیص حق از باطل اقدام کند (حکیمی، ۱۳۷۵: ۷). از این‌رو چون در تأمین خواسته، خواهان دعوایی اقامه نمی‌کند و صرفاً متقاضی توقیف مال است، شخص ثالث به قرار ناشی از تقاضا نمی‌تواند اعتراض کند. به‌علاوه، در فرض تأمین عین معین چون دادگاه با رعایت شرایط ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م، استحقاق احتمالی خواهان را می‌سنجد و با اخذ تأمین به توقیف مال مطابق ق.ا.ا.م اقدام می‌کند و از طرفی عین مال، مورد نزاع در دعوی فعلی یا آتی است، ثالث باید با ورود به دعوی فعلی یا آتی از حق خویش دفاع کند، نه اعتراض ثالث به قرار تأمین. در رویه قضایی، حسب دادنامه ۹۵۰-۱۰۴۱-۹۶/۱۰/۲۹ - شعبه اول دادگاه حقوقی آمل، اعتراض ثالث به قرار تأمین خواسته، با قرار عدم استماع دعوا مواجه شده است که این تصمیم در شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر مازندران تأیید شد.

### ۲.۳.۳. دستور موقت

دستور موقت، وضعیتی مشابه با تأمین خواسته دارد. در مواردی که خواسته خواهان عین معین نباشد، اغلب توقیف اموال خوانده در قالب قرار تأمین خواسته انجام می‌گیرد. به هر حال با توجه به اطلاق ماده ۳۱۰ ق.آ.د.م در خصوص توقیف مال، چنانچه قرار دستور موقت دائر بر توقیف اموال خوانده تا معادل طلب خواهان صادر شود و مال یا اموالی از خوانده توقیف شود.



اعتراض ثالث بر توقیف مذکور همانا اعتراض ثالث اجرایی است که از موضوع بحث خارج است. همان‌گونه که در مورد تأمین خواسته اشاره شد، پس از پذیرش اعتراض ثالث و احراز تعلق مال توقیف شده به ثالث، از آن مال رفع توقیف به عمل می‌آید، اما دستور موقت باقی است و مالی دیگر از خواننده به اعتبار آن، قابلیت توقیف دارد. اگر ثالث به جای اعتراض به توقیف مال، به اصل قرار دستور موقت اعتراض کند، چون دستور موقت متضمن توقیف مال به طور کلی از اموال خواننده است نه اموال ثالث، با استناد به ماده ۲ ق.آ.د.م اعتراض مذکور به علت ذی نفع نبودن ثالث مردود اعلام می‌شود.

اما اگر قرار دستور موقت دائر بر توقیف مالی معین باشد، بحث و نظر در خصوص امکان اعتراض ثالث حکمی به چنین قراری، ممکن است مطرح شود. هرچند با توجه به ماهیت دستور موقت و مقررات حاکم بر آن، شمول مقررات مواد ۴۱۷ و ۴۱۸ ق.آ.د.م به این تصمیم قضایی، محل تردید است. اولاً، دستور موقت از آن جهت که عنوان «دستور» دارد، و قانون‌گذار، از آن، به حکم یا قرار تعبیر نکرده است، ذیل عنوان «رأی» جای نمی‌گیرد. اگرچه در رویه قضایی، محاکم در قالب «قرار دستور موقت»، اتخاذ تصمیم می‌کنند. اما چون مقنن، برخلاف قرار تأمین خواسته، در دادرسی فوری، صرفاً از اصطلاح «دستور موقت» استفاده کرده نه «قرار دستور موقت»، باید از حیث عنوان بخشی به تصمیم قضایی، تابع قانون بود (شمس، ۱۳۸۱: ۲۴۳)؛ ثانیاً چون دستور موقت مشمول قاعده فراغ دادرسی نمی‌شود، دادگاه می‌تواند رأساً از تصمیم خود عدول کند. براساس ماده ۳۲۲، هر گاه جهتی که موجب دستور موقت شده است مرتفع شود، دادگاه دستور موقت را الغا می‌کند. اگر ثالثی، در اثر توقیف مال معین ناشی از دستور موقت، متضرر شود و ادله کافی، مبنی بر مالکیت خود ارائه دهد. دادگاه می‌تواند آن را به عنوان جهت لغو دستور موقت تلقی، با عدول از تصمیم خود، آن را الغا کند. با وجود این، این تصمیم، بر پایه مقررات اعتراض ثالث به آراء، موضوع ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م استوار نیست؛ ثالثاً، دستور موقت یا رد درخواست آن، براساس صراحت ماده ۳۲۵، مستقلاً قابل اعتراض، تجدیدنظر و فرجام‌خواهی نیست. از این رو به طریق اولی، شخص ثالث از چنین حقی برخوردار نخواهد بود. در نشست قضایی دادگستری شهرستان سقز، عنوان شده است اعتراض ثالث به قرار دستور موقت قابل استماع نیست. اگر با دستور موقت، در مورد اصل دعوا، دادخواست تقدیم شده باشد، ثالث می‌تواند برای جلوگیری از ضرر، از باب ورود ثالث استفاده کند (نقل از زینالی، ۱۳۸۳: ۱۹۰-۱۸۹)؛ رابعاً، اگر موضوع دستور موقت، توقیف مال معین نباشد، بلکه توقیف اموال خواننده، منطوق آن را تشکیل دهد و در نتیجه اجرای قرار و توقیف مالی از خواننده، شخص ثالثی بدان معترض باشد، می‌تواند در چارچوب مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ ق.آ.د.م عمل کند و این امر خروج موضوعی از مقررات اعتراض ثالث در ق.آ.د.م دارد. کما اینکه در نظر

مشورتی ۴/۶۰۰۳-۸۹/۱۰/۴ آمده است: «از مقررات ق.آ.د.م جواز اعتراض ثالث به دستور موقت استفاده نمی‌شود. بدیهی است چنانچه مالی که در اجرای دستور موقت توقیف شده شخص ثالث مدعی حقی باشد وفق مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ ق.ا.ا.م قابل رسیدگی است». به علاوه، همان‌گونه که در تأمین خواسته عنوان شد، دستور موقت در پی درخواست صادر شده و دعوا محسوب نمی‌شود و شرط مصرح در صدر ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م را فاقد است.

#### ۴. نتیجه‌گیری

اگرچه در خصوص اعتراض ثالث به «احکام دادگاه‌ها»، در دکترین اختلاف‌نظری مشهود نیست، در خصوص تسری مقررات اعتراض ثالث، به «قرارها»، نظری یکسان وجود ندارد. ارزیابی مقررات مرتبط، در قوانین گذشته و حال و تحلیل حقوقدانان در مورد نوع آرای قابل اعتراض ثالث نشان داده است علت اصلی اختلاف‌نظر در دکترین، به عملکرد قانون‌گذار و شیوه تدوین مقررات مربوط به اعتراض ثالث در ق.آ.د.م در ادوار گذشته، برمی‌گردد. واکاوی در نظریات حقوقی و تحلیل مواد ۲۹۵ تا ۲۹۹ ق.آ.د.م و خصوصیات که برای رأی دادگاه برشمرده شد و همچنین توجه به شرط خلل مصرح در ماده ۴۱۷ و ماهیت هریک از قرارها، گویای این نتیجه است که مقررات اعتراض ثالث فقط احکام دادگاه‌ها را در برمی‌گیرد. در رویه قضایی، اعتراض ثالث به قرارها مصداق خارجی و عملی پیدا نمی‌کند. قرارهای نهایی به‌عنوان مهم‌ترین نوع قرارها، با وجود شمول تعریف رأی به آنان، به‌علت عدم مصداق «شرط خلل»، عملاً از جرگه آرای اعتراض ثالث خارج‌اند. قرارهای اعدادی و دستور موقت نه‌تنها رأی محسوب نمی‌شوند، قابل عدول بوده و مستقلاً قابل اعتراض نیستند. اعتراض به توقیف مال ناشی از تأمین خواسته و دستور موقت در قلمرو اعتراض ثالث اجرایی موضوع مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ ق.ا.ا.م، قابل بررسی بوده و از شمول مقررات ق.آ.د.م منصرف‌اند. به‌علاوه با صدور قرارهای تأمینی در پی «درخواست» و نه «دادخواست»، شرط لزوم صدور رأی در خصوص «دعوی» مورد اشاره در صدر ماده ۴۱۷، در مورد این قرارها مفقود است. از این‌رو قانون آیین دادرسی... در امور مدنی ۱۳۷۹، مستلزم اصلاح است و باید در مواد ۴۱۷ تا ۴۲۰ همانند ماده ۴۲۶ آن قانون در مبحث اعاده دادرسی، به‌جای واژه مطلق «رأی»، از کلمه «حکم» استفاده شود تا قانون با واقعیت عملی انطباق یابد و اختلافات موجود در مباحث حقوقی پایان پذیرد.

## منابع

## الف) فارسی

۱. ابهری، حمید (۱۳۹۱). *آیین دادرسی مدنی*، ج ۲، چ اول، بابلسر: دانشگاه مازندران.
۲. جلیوند، یحیی (۱۳۸۵). «اعتراض ثالث در آئینه دکتربین و رویه قضایی ایران و فرانسه»، *مجله کانون وکلا*، ش ۱۹۴ و ۱۹۵، ص ۵۵-۱۵.
۳. حکیمی، خسرو (۱۳۷۵). *تقریرات آیین دادرسی مدنی عملی*، تهران: اداره کل آموزش، گزینش و استخدام فضا.
۴. حیاتی، علی عباس (۱۳۹۳). *آیین دادرسی مدنی*، ج ۲، چ دوم، تهران: میزان.
۵. زراعت، عباس (۱۳۷۹). *قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی*، چ اول، تهران: بهرام.
۶. زندی، محمدرضا (۱۳۹۱). *تشریفات دادرسی در امور مدنی (رویه قضایی دادگاههای تجدیدنظر استان تهران)*، چ دوم، تهران: جنگل، جاودانه.
۷. زینالی، مهدی (۱۳۹۶). *دعوی اعتراض شخص ثالث در رویه دادگاهها*، چ سوم، تهران: انتشارات چراغ دانش.
۸. شمس، عبدالله (۱۳۸۱). *آئین دادرسی مدنی*، ج ۲، چ اول، تهران: میزان.
۹. صدرزاده افشار، سید محسن (۱۳۸۰). *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، چ ششم، تهران: جهاد دانشگاهی علامه طباطبایی.
۱۰. کشاورز صدر، سید محمدعلی (۱۳۵۱). *تجدید رسیدگی، طرق فوق العاده رسیدگی مدنی*، تهران: کتابفروشی دهخدا.
۱۱. قلی زاده، احد (۱۳۸۲). *آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب*، ج ۳، اصفهان: دانشگاه اصفهان.
۱۲. قهرمانی، نصراله (۱۳۹۸). *مباحث دشوار دادرسی مدنی*، ج ۱، چ چهارم، تهران: خرسندی.
۱۳. کریمی، عباس (۱۳۹۵). *آیین دادرسی مدنی*، چ پنجم، تهران: مجد.
۱۴. محسنی، حسن؛ رضایی نژاد، همایون (۱۳۹۰). «شکایت ثالث به عملیات اجرایی و مقایسه با اعتراض ثالث به رأی»، *مجله حقوق خصوصی*، دانشگاه تهران، ش ۱۸، ص ۸۱-۱۰۸.
۱۵. محمدی، سام (۱۳۹۹). *آیین دادرسی مدنی و واریسی*، چ اول، تهران: مجد.
۱۶. مدنی، سید جلال الدین (۱۳۶۸). *آیین دادرسی مدنی*، چ دوم، تهران: گنج دانش.
۱۷. مرتضوی، عبدالحمید (۱۳۹۴). *آیین دادرسی مدنی عمومی*، چ اول، تهران: جنگل، جاودانه.
۱۸. مردانی، نادر؛ حاتمی، علی اصغر؛ بهشتی، محمد جواد و حبیب آگهی، علیرضا (۱۳۷۲). *آیین دادرسی مدنی*، چ اول، تهران: یلدا.
۱۹. مهاجری، علی (۱۳۸۱). *آیین قضاوت مدنی در محاکم ایران*، چ اول، تهران: فکرسازان.
۲۰. ----- (۱۳۸۷). *مبسوط در آیین دادرسی مدنی*، ج ۴، چ اول، تهران: کارسازان.
۲۱. مهادار قائم مقامی، گلریز (۱۳۹۶). *مختصر آیین دادرسی مدنی*، چ دوم، تهران: چتر دانش.
۲۲. موحدیان، غلامرضا (۱۳۹۷). *آیین دادرسی و اجرای احکام مدنی*، چ پنجم، تهران: فکرسازان.
۲۳. نهرینی، فریدون (۱۳۹۰). «تشخیص ماهیت و نوع رأی دادگاه»، *مجله مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۱، ش ۲، ص ۳۰۱-۳۲۰.
۲۴. واحدی، جواد (۱۳۶۹). «اعاده دادرسی در امور مدنی»، *مجله کانون وکلا*، ش ۱۵۰ و ۱۵۱، ص ۴۶-۳.

## ب) خارجی

25. Demulin, P., (2007). *Procédure Civile*, 4<sup>e</sup> éd, PUF, Paris.
26. Dupont- Delestraint, P., (2008). *Procédure Civile*, 2<sup>e</sup> éd, Dalloz, Paris.
27. Lambert, V., (2017). *Procédure Civile*, 7<sup>e</sup> éd, Dalloz, Paris.