

خواسته پیشگیرانه در نظام دادرسی ایران با تأکید بر رویه قضایی

ملیحه اسماعیل زاده

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

malihesmaeelzade23@gmail.com

قابل انتشار در دوره ۲۵، شماره ۶۶ (تابستان ۱۴۰۵) نشریه پژوهشهای حقوقی

چکیده

شیوه سنتی حاکم بر رسیدگی به دعاوی که مبتنی بر اصل فعلیت داشتن نفع است، همواره به عنوان روشی رضایت بخش مرسوم بوده است. با این وجود این اصل نتوانسته است پاسخگوی نیازهای افراد باشد. در حقیقت با ظهور دسته جدیدی از دعاوی با رویکرد پذیرش نفع آینده، لزوم اتخاذ تمهیداتی جهت اجرا و حمایت از این دعاوی، ناکارآمدی و خشکی نظام قانونی و به تبع آن نظام دعاوی بیش از گذشته احساس می‌شد. بر همین مبنا بود که در برخی نظام‌های حقوقی از جمله فرانسه و برخی کشورهای عربی، در کنار اصل فعلیت داشتن نفع جهت رسیدگی به دعوا و کاربرد این قاعده سنتی، دعاوی جدیدی مرسوم شد که به آن پیشگیرانه گفته می‌شود. این دعاوی در نظام حقوقی ایران تعریف نشده است، اما مصادیق متعددی از آن قابل ملاحظه می‌باشد. در این پژوهش با بررسی اقسام آن به ضابطه‌ای دست یافتیم که هرگاه ضرر قریب الوقوعی در شرف رخ دادن باشد که جبران آن در آینده متعسر یا متعذر باشد، چاره‌ای جز پذیرش دعوا نخواهیم داشت. بی تردید شناسایی مبانی خواسته پیشگیرانه و مطالعه عواملی که ضرورت پذیرش آن را توجیه می‌نماید، میتواند در منعطف نمودن قوانین ایران و رفع جمود نظام قضایی تاثیرگذار باشد. در این مقاله برآنیم تا با تحلیل و توصیف این خواسته علاوه بر تبیین و بررسی اقسام آن، رسیدگی آیینی و رویکرد رویه قضایی نسبت به خواسته پیشگیرانه را مورد تحقیق قرار دهیم.

واژگان کلیدی: نفع آینده، خواسته پیشگیرانه، خواسته اعلامی، خواسته پیش دستانه، خواسته استفهامی.

خواسته که محرکه و رکن اصلی دعوا را تشکیل میدهد، به موجب بند ۱۰ ماده ۸۴ ق.آ.د.م می بایست دارای نفع بالفعل باشد. در حقیقت فعلیت داشتن نفع ایجاب میکند که صرفاً بتوان زمانی طرح دعوا نمود که ضرری به وقوع پیوسته یا حقی مورد انکار واقع شده باشد. حال باید دید که آیا می توان برای نفعی که در زمان اقامه دعوا تنها منشا آن محقق شده طرح دعوا کرد؟ آیا در شرایطی که نقض تعهد و وقوع زیان قریب الوقوع باشد، متعهدله می تواند به منظور پیشگیری، هم اکنون اقامه دعوا نماید؟ در مورد نقض حقوقی که واضح است در آینده رخ می دهد، به حکم عقل و انصاف، نمی توان منتظر حدوث آن بود تا پس از آن فرد حق اقامه دعوا داشته باشد و برعکس حکم عقل ایجاب می کند که فرد از همان ابتدا بتواند اقدام کند. همچنین طبق قاعده تقلیل خسارت، زیان دیده نباید فقط شاهد و نظاره گر وقوع زیان باشد، بلکه می بایست اقدامات معقول و متعارفی را در جهت کاهش پیشروی زیان انجام دهد. در حقوق کشور فرانسه نیز مانند ایران، فعلیت نفع را از شروط رسیدگی می دانند و گفته شده که نفع باید ایجاد شده باشد و لذا نفع احتمالی برای اقامه دعوا کافی نیست. دیوان کشور فرانسه، در آرای متعددی بر عدم پذیرش اقامه دعوا، پیش از تحقق نفع تأکید دارد. اما این اصل نیز همچون اصول دیگر بدون استثنا باقی نمانده است. در قوانین ایران نیز مقنن در مواردی از جمله نفقه آینده زوجه، اجرت المثل آینده و خسارت تأخیر تادیه امکان رسیدگی را مقرر نموده است. از آنجایی که یکی از مبانی آیین دادرسی مدنی پایان دادن به نزاع می باشد، لازم است دادگاه تمام جوانب خواسته را در نظر بگیرد و مانع طرح مجدد دعوا، تحمیل هزینه اضافی به خواهان و اتلاف وقت وی شود. از طرفی نمی توان به بهانه سواستفاده های صورت گرفته در صدور و اجرای این نوع آرا به ویژه از سمت خواهان، رسیدگی به خواسته آتی را به طور کلی طرد کرد.

به نظرمی رسد محدود کردن دادگاه به صورت یک حکم کلی به اینکه تنها مجاز است به نفع بالفعل رسیدگی کند، اگرچه در ظاهر به ایجاد نظم در دادرسی کمک می کند اما منجر به آشفتگی در رسیدگی های قضایی می گردد. خواسته پیشگیرانه، یکی از ظرفیت هایی است که پذیرش آن توسط دادرسان، به برقراری عدالت و صرفه جویی اقتصادی اصحاب دعوا کمک خواهد نمود. لذا در مجموع این عوامل منجر به تحقق ضابطه ای نهفته گردیده که قانونگذار به متضرر بالقوه اجازه طرح دعوا می دهد.

خواسته پیشگیرانه که اقتباسی از نظریات دکترین فرانسه می باشد، در ادبیات دادرسی ایران واژه ای غریب بوده که تاکنون تعریفی از آن ارائه نشده است. در خصوص عنوان پژوهش، مقاله ای مشابه با عنوان دعاوی احتمالی در حقوق ایران و فرانسه توسط رضا شکوهی زاده نگارش شده است که همانگونه از عنوان آن مشخص می باشد، صرفاً به تقسیم بندی دعاوی احتمالی پرداخته شده است؛ ولی در مورد موضع رویه قضایی ایران، جنبه های آیینی تقویم خواسته، شکایت پذیری و نحوه اجرای دعاوی پیشگیرانه بررسی صورت نگرفته است. همچنین در مقاله حاضر، حقوق برخی کشورهای عربی نیز در خصوص خواسته پیشگیرانه را بررسی و در نهایت به ارائه ضابطه ای جهت شناسایی دعاوی پیشگیرانه پرداخته ایم.

۱- تعریف خواسته پیشگیرانه

یکی از شرایط شکلی استماع دعوا، وجود داشتن نفع در زمان تقدیم دادخواست می باشد^۱؛ که این امر اقتباسی از حقوق فرانسه است. فعلیت داشتن نفع، اصطلاحی که در این کشور از قدیم الایام گفته میشود: «عدم نفع، عدم دعوا است»^۲. از طرفی دکترین فرانسه برای اینکه نفع چه زمانی لازم است وجود داشته باشد، گفته اند که به هنگام تقدیم دادخواست وجود و فعلیت

^۱ Intérêt actuel

^۲ احمد متین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، (تهران؛ انتشارات مجد، ۱۳۸۸)، ۲۱۱.

نفع لازم است و نمیتوان دعوا را به منظور دفاع یا احراز منفعت آتی طرح کرد. به عنوان مثال: خواسته اجبار ذی نفع بر اینکه قصد قبولی ترکه را دارد یا خیر، مسموع نمی دانند.^۳ در عین حال به بیان برخی مصادیق به عنوان استثنا پرداخته اند: مانند ماده ۱۰۴۰ ک.آ.د.م، ف^۴ که به صورت ضمنی خواسته اینکه آیا فرد دارای ملیت فرانسوی می باشد یا خیر، پذیرفته شده است. در رویه قضایی فرانسه، با وجود اینکه در آرای متعددی بر عدم پذیرش دعوا پیش از تحقق نفع تاکید شده است^۵، در مواردی تحت عنوان خواسته پیشگیرانه^۶ از آن استقبال شده است. برای نمونه دعوی تقسیم مال مشاع در فرضی که حالت اشاعه، اموال را در آتی در معرض تلف قرار میدهد، پذیرفته شده است.^۷ در حقوق کشورهای عربی، مانند لیبی نیز شاهد پذیرش خواسته پیشگیرانه تحت عنوان "دعای الوقایة" و یا دعوی حیازت هستیم^۸؛ که هدف آن پیشگیری از ورود زیان است. قانون الجزایر نیز صرفاً به این مورد اکتفا کرده که نفع بالقوه در مواردی پذیرفته میشود که قانونگذار به رسمیت شناخته است. ماده ۱۳ قانون مرافعات این کشور بیان می دارد: «هیچ شخصی نمی تواند اقامه دعوا کند مگر اینکه اهلیت داشته باشد و دارای منافع موجود یا بالقوه ای باشد که قانون به رسمیت شناخته است». چنین نصی این باور را به ذهن متبادر می کند که تنها خواسته ای با نفع آینده، قابل رسیدگی است که قانون مصادیق آن را ذکر کرده و خارج از این موارد قابل استماع نیستند. مانند الدعوی الإستعجالیه که خواهان برای توقف اقدامات و ساخت و سازهایی که هنوز ضرری از آنها به وی نرسیده، طرح دعوا می کند.^۹ در کشور انگلیس دعوی مشابه دستور موقت، تحت عنوان «قرار منع»^{۱۰} مقرر شده است؛ با این تفاوت که تبعی نبوده، نیازی به طرح دعوی مستقل ندارد و شخص در راستای جلوگیری از ورود زبانی که قریب الوقوع بوده، اقدام به اخذ این دستور از دادگستری می کند. موضوع بیشتر این قرارها ناظر بر ترک فعل می باشد. در این مرحله زیان دیده با تقاضای صدور قرار منع مقدماتی، از انجام هر اقدامی که منافی حقوق وی است، پیشگیری میکند.^{۱۱} در قرار منع، برخلاف نهاد دستور موقت در حقوق ایران، قاضی وارد رسیدگی ماهوی می گردد.

در سیستم حقوقی ایران، اگر چه تعریفی از خواسته پیشگیرانه به عمل نیامده است اما مصادیق متعددی از آن را میتوان در مواد قانون، رویه قضات و نظرات دادرسی دانان ملاحظه نمود. به عنوان نمونه در ماده ۲۳۸ ق. ت^{۱۲}، با وجود اینکه موعد تادیه وجه برات نرسیده، قانونگذار احتمال داده است که برانگیر در موعد مقرر، از تادیه وجه امتناع خواهد نمود. لذا دارنده، پیش از موعد، از برانگیر میخواهد ضامن معرفی نماید یا پرداخت آن را به نحو دیگری تضمین نماید. این مقرر در خصوص شخص ثالثی که

^۳ صفر بیگ زاده، نظام حقوقی فرانسه، (مجلس شورای اسلامی مرکز، ۱۳۸۹)، ۲۰۲.

^۴ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه توسط حسن محسنی دانشیار دانشگاه تهران به زبان فارسی برگردان شده است، از این به بعد ارجاع به مواد کد آیین دادرسی مدنی فرانسه ارجاع به این اثر ارزشمند است.

^۵ رضا شکوهی زاده، (دعای احتمالی در حقوق ایران و فرانسه)، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۵۰، ۲، ۱۳۹۹، ۲۸۳ - ۲۶۵.

Doi: [10.22059/jlq.2020.258754.1007049](https://doi.org/10.22059/jlq.2020.258754.1007049)

^۶ - Actions préventives، حسن محسنی، (نفع در دادخواهی ها: بررسی دکتربین حقوقی و رویه قضایی ایران و فرانسه)، مجله علمی مطالعات حقوقی، ۱۱، ۱، ۱۳۹۸، ۲۶۶-۲۳۷. Doi: [10.22099/jls.2019.5240](https://doi.org/10.22099/jls.2019.5240)

^۷ رضا شکوهی زاده، همان، ۲۸۳ - ۲۶۵.

^۸ د. علی احمد شکورفوی، (من صور الدعای القائمة علی مصلحة محتملة في التشريع الليبي)، مجله البحوث القانونية.

^۹ الأستاذ عبدالعزیز مقفولوجی، (شروط قبول الدعوی)، مجله البحوث والدراسات القانونية والسياسية.

^{۱۰} Injunction

^{۱۱} محمد رضا محمدی، (نگرشی تحلیلی و انتقادی بر اقدامات تأمینی و سازوکارهای پیشگیرانه در حقوق مسئولیت مدنی ایران)، فصلنامه مطالعات حقوق

خصوصی، ۵۱، ۲، ۱۴۰۰، ۳۹۲-۳۷۵.

^{۱۲} منظور از ق.ت، قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۰۲/۱۳ می باشد.

برات را قبول نموده نیز قابل اجرا می باشد. نمونه دیگر در ماده ۱۴ ق.م.م^{۱۳} مورد اشاره قرار گرفته است که مقرر داشته: «هیچ یک از شرکاء نمی تواند دیگری را اجبار بر بنا و تعمیر دیوار مشترک نماید، مگر اینکه دفع ضرر به نحو دیگر ممکن نباشد.»^{۱۴} مشابه همین حکم را میتوان برای دیوار اختصاصی اعمال نمود؛ زیرا فلسفه این ماده ناظر به جلوگیری از وقوع زبانی قریب الوقوع است و این مهم جز با طرح دعوا ممکن نخواهد شد و مشترک بودن دیوار نسبت به دیوار اختصاصی موضوعیتی ندارد که بخواهیم این حکم را فقط در مورد دیوار اشتراکی به اجرا بگذاریم.^{۱۵} در ماده ۸۷۸ ق.م.م، ملاحظه میشود که قانونگذار، نگران منافع جنینی است که هنوز بدنیا نیامده و برای حفظ سهم الارث او تدابیری اندیشیده است. در همین راستا ماده ۱۰۳ ق.ا.ح^{۱۶} را ضمانت اجرایی برای ماده فوق مقرر نموده و برای امین یا وصی، در صورتی که احتمال دهند حق جنین ضایع خواهد شد، حق طرح دعوا مقرر شده است. با وجود چنین معیاری، پذیرش دعوای شخص مشکوک النسب، برای حفظ سهم الارث آینده خویش قابل دفاع است. همچنین مصدق و بروجردی دعوای شخصی را که مدعی وجود رابطه نسبی با متوفی است و برای حفظ و تامین سهم الارث آینده خود اقامه دعوا میکند، مسموع دانسته اند.^{۱۷} در ماده ۷۶۸ ق.م.م مقرر شده است: «در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال الصلحی که می گیرد متعهد شود که نفقه معینی همه ساله یا همه ماهه تا مدت معینی تادیه کند، این تعهد ممکن است به نفع طرف مصالحه یا نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود.» برخی دکتربین، این مقرر را به قرارداد مستمری مادام العمر^{۱۸} و صلح تامینی نام می برند. همچنین حقوقدانان عربی، عنوان «تکون الدخل او المعاش و یا نفقة المعاش» را به کار می برند.^{۱۹} برخی نیز معتقدند که این مقرر برگرفته از مواد ۱۹۶۸ و ۱۹۸۳ کد مدنی فرانسه با اندک تغییراتی می باشد. که معادل آن «Contrat de rente viagère» یا همان قرارداد مستمری مادام العمر نامیده می شود.^{۲۰} اگرچه که در قانون مدنی تعریفی از آن ارائه نشده، اما دکتربین این تعریف را ارائه داده اند: «در رانت و بیژر، قراردادی است که طبق آن، یک شخص (متعهد پرداخت) تعهد می کند مبلغی را که مستمری نامیده می شود، در فواصل معینی به دیگری بپردازد و این پرداخت در طول زندگی بستانکار (متعهدله پرداخت) به عمل می آید.»^{۲۱} مورد دیگر مطالبه ضرر و زیان آینده است؛ به عبارتی ممکن است خسارت به لحاظ ظرف زمانی هنوز واقع نشده و در آینده محقق شود ولی عرف شک و شبهه ای نسبت به وقوع آن، در نتیجه وقوع فعل زینبار نداشته باشد.^{۲۲} در ماده ۵ ق.م.م^{۲۳} مقرر شده است: «دادگاه جبران زیان را با رعایت اوضاع و احوال قضیه به طریق مستمری و یا پرداخت مبلغی دفعتاً واحده تعیین می نماید.» همچنین قانونگذار، در ماده ۱۵۷ ق.ا.م.م^{۲۴}، تبصره ماده ۴ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی و به موجب ماده واحده قانون الحاق یک تبصره به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور

^{۱۳} منظور از ق.م.م، قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۰۲/۱۸ می باشد.

^{۱۴} رضا شکوهی زاده، همان، ۲۸۳ - ۲۶۵. Doi: 10.22059/jlq.2020.258754.1007049

^{۱۵} ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، (تهران؛ میزان، ۱۳۹۰)، ۱۳۰.

^{۱۶} منظور از ق.ا.ح، قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹/۰۴/۰۲ می باشد.

^{۱۷} محمد مصدق السلطنه، دستور در محاکم حقوقی، (تهران؛ سهامی انتشار، ۱۳۹۶)، ۱۰۹. محمد بروجردی عبده، اصول محاکمات حقوقی، (تهران؛ شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷)، ۱۴۰.

^{۱۸} محمد عبده بروجردی، حقوقی مدنی، (قزوین، انتشارات طه، ۱۳۸۰)، ۳۹۵.

^{۱۹} جبرار کورنو، المصطلحات القانونية، (بیروت: المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزیع، ۱۹۹۸) ۷۶۸-۱۷۳۰.

^{۲۰} مهدی شهیدی، مجموعه مقالات، مقاله هفتم: صلح مال در برابر تعهد به پرداخت مستمری (تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۸)، ۹۵.

^{۲۱} مهدی شهیدی، همان، ۹۵.

^{۲۲} ولی اله احمدوند، (آثار و احکام شرط تعیین خسارت ناشی از تأخیر و عدم اجرای تعهد در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران)، دانشگاه امام

حسین(ع)، ۵۳، ۱۳۸۳.

^{۲۳} منظور از ق.م.م، قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۰۲/۰۷ می باشد.

^{۲۴} منظور از ق.ا.م.م، قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶/۰۸/۰۱ می باشد.

چک به صراحت از تعلق خسارت در زمان آینده نام برده است. نمونه های دیگر: مواد ۱۵ قانون بیمه، بند ب م ۱۵، بند ج م ۲۸ و بند ب م ۴۰ قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۶ قابل ملاحظه می باشد. به عنوان مثال، در فرضی که در قرارداد مشارکت در ساخت یک آپارتمان، مهلت ساخت آن دو سال مقرر شده، با گذشت بیش از یک سال سازنده هنوز اقدام به گودبرداری هم نکرده باشد، یقیناً وی نمیتواند تا پایان دو سال ساختمان را تحویل متعهد له دهد. در حالی که طبق نص ماده ۲۲۶ ق.م.م: «در مورد عدم ایفا تعهدات از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمیتواند ادعای خسارت کند، مگر اینکه برای ایفای تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد»، مالک تا قبل انقضای مدت قرارداد حق مطالبه خسارت را ندارد؛ با این وجود نظریه ای تحت عنوان «نقض قابل پیش بینی»^{۲۵} در مواد ۷۱، ۷۲ و ۷۳ کنوانسیون بیع بین المللی کالا^{۲۶} آمده است که چنانچه بر اساس قرائن و شواهد، برای متعهد له مسلم و روشن باشد که متعهد در موعد معین شده به تعهد خویش عمل نخواهد کرد، وی میتواند با رعایت شرایطی، قرارداد را قبل از سررسید انجام تعهد، فسخ نموده و مطالبه خسارت کند.^{۲۷} بنابراین کنوانسیون بیع بین المللی کالا به صراحت امکان انحلال قرارداد را به متعهد له می دهد و برای این تمهید، شرایطی اندیشیده است از جمله اینکه در بند ۱ ماده ۷۲ به روشن و واضح بودن نقض در آینده اشاره کرده است. همچنین شرط دیگر در ماده ۲۵ این کنوانسیون این است که نقض قرارداد باید مربوط به تعهد اصلی و اساسی باشد. به تعبیر یکی از حقوق دانان: «گفتن اینکه تا زمانی که طرف نقض کننده قرارداد در عالم واقع تهدید زبان آورش را محقق نساخته است، حقوق نمی تواند از نظر منطقی، در مقابله با اجرای قرارداد از طرف متعهد له راه چاره ای برای متعهد در نظر بگیرد، به همان اندازه محافظه کارانه و صلح جویانه است که گفته شود هیچ کشوری نمیتواند تا زمانی که به او واقعا حمله نشده و اشغال نگردیده است، به صرف اعلام جنگ توسط دشمن خویش به اقدامات دفاعی دست بزند»^{۲۸}.

۲- اقسام خواسته پیشگیرانه

خواسته پیشگیرانه را میتوان باتوجه به موضوع خواسته و آثاری که پس از صدور حکم به دنبال دارد، به سه دسته تقسیم نمود که این تقسیم بندی از حقوقدانان فرانسوی برگرفته شده است.^{۲۹}

²⁵ Anticipatory Breach

²⁶ The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980 (CISG).

²⁷ ماده ۷۱: «۱- چنانچه پس از انعقاد قرارداد معلوم شود که یکی از طرفین به علل زیر، بخش اساسی تعهدات خود را ایفا نخواهد نمود، طرف دیگر حق خواهد داشت اجرای تعهدات خود را معلق نماید: الف. نقصان فاحش در توانایی متعهد به انجام تعهد یا در اعتبار او؛ یاب. نحوه رفتار او در تمهید مقدمه اجرای قرارداد یا در اجرای قرارداد.»

ماده ۷۲: «هرگاه پیش از تاریخ اجرای قرارداد معلوم شود که یکی از طرفین مرتکب نقض اساسی قرارداد خواهد شد طرف دیگر می تواند قرارداد را باطل اعلام نماید. طرفی که قصد اعلام بطلان دارد چنانچه وقت اقتضا کند مکلف است اخطار متعارفی به طرف دیگر بدهد تا برای او این امکان فراهم شود که اطمینان کافی جهت ایفای تعهدش بدهد. چنانچه طرف دیگر اعلام کرده باشد که تعهدات خود را اجرا نخواهد کرد، الزامات مذکور در بند پیشین منتفی خواهند بود.»

ماده ۷۳: «... چنانچه قصور یکی از طرفین در اجرای تعهدات نسبت به هریک از اقسام دلایل قانع کننده ای در اختیار طرف دیگر قرار دهد که نسبت به اقسام آتی نیز نقض اساسی قرارداد صورت خواهد گرفت، طرف اخیر حق دارد قرارداد را نسبت به آینده باطل اعلام نماید مشروط بر اینکه طرف مدت متعارفی اقدام به چنین امری کند...»

²⁸ بهنام غفاری فارسانی، (اثر نقض قابل پیش بینی در روابط قراردادی)، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۳۹، ۲، ۱۴۰۲، ۲۳۳-۲۵۵.

۱-۲- خواسته اعلامی

خواسته اعلامی که حقوقدانان از آنها به دعوی اثباتی، اشهدادی یا تعقیب اظهاری نام می برند، عبارت است از تعیین تکلیف هرگونه تردید و عدم قطعیت بین طرفین در مراجع قضایی.^{۳۰} در حقوق آمریکا در سال ۱۹۳۴ قانونی تحت عنوان قانون راجع به رای اعلامی^{۳۱} (یا حکم کاشف از حق) تصویب شد. با تصویب این قانون، این بحث مطرح شد که دادگاه تحت چه قاعده و مبنایی زمانی که اختلافی رخ نداده میتواند به دعوی آینده افراد رسیدگی نموده و حکم صادر کند؟ یکی از مواردی که به موجب این قانون مطرح شد، بحث مالکیت فکری است که اشخاص میتوانند از دادگاه بخواهند درمورد اینکه فعالیت ایشان ناقض حق اختراع دیگری تلقی میشود یا خیر، اظهار نظر کند.^{۳۲} به عبارتی از آنجایی که دامنه موضوع برگه اختراع غالباً مبهم است و محدوده استفاده انحصاری مخترع از برگه اختراع خویش برای سایرین به طور دقیق روشن نیست، ضرورت پیشگیری، کاهش ریسک سرمایه گذاری و خسارات ناشی از نقض تعهد ایجاب می نماید که دادگاه ها در قالب صدور رای اعلامی در این مورد تعیین تکلیف نمایند تا در آتیه با دعوی دارندگان این برگه مبنی بر نقض و تعدی به حقوق معنوی ایشان، روبه رو نشوند. بنابراین کارکرد رای اعلامی در این سیستم حقوقی، شفاف سازی وضعیت حقوقی طرفین است تا از هرگونه نزاع احتمالی در آینده جلوگیری شود و افراد با به معرض قضاوت قراردادن فناوری ها و به طور کلی اعمال اقتصادی و علمی خویش نزد قضات، با اطمینان و ثبات در راه سرمایه گذاری اقتصادی و علمی قدم بردارند.

در نظام حقوقی فرانسه، باور بر این است که پذیرش کلیه دعوی اعلامی ممکن نیست. اما قانونگذار به طور موردی برخی از آن ها را مسموع دانسته است. ماده ۲۹۶ ک.آ.د.م.ف مقرر داشته است: «اگر بررسی یک نوشته به طور اصلی خواسته شود، دادرس در صورتی که خوانده ای که باید مشخصاً حاضر شود حضور نیابد، انتساب آن را به وی تایید می کند». نکته مهم عبارت «اصلی» در ماده بوده و قانون گذار به صراحت خواسته تاکید نماید که طرح چنین دعوی به صورت مستقل ممکن خواهد بود. این وضعیت ممکن است ناشی از تردید در وضعیت اعتبار یک دلیل یا عمل حقوقی باشد که براین اساس دعوی اعلامی تقسیم میشود به دعوی اعلامی ناظر بر ادله اثبات دعوا و صحت ادله ای است که احتمال می رود در آینده از آن ها در نزاع استفاده شود و یا خود منشأ نزاع باشند و دعوی که خواهان در پی تثبیت و تنفیذ امور اعتباری است.^{۳۳} مواد ۲۹۶ الی ۲۸۵ ک.آ.د.م.ف در باب مطالبه تصدیق سند به عنوای خواسته اصلی و مستقل، به صراحت از پذیرش دعوی پیرامون ادله، صحبت و آن را یک دعوی مستقل تلقی می نماید. همچنین به موجب بند ۳ ماده ۲۹ کد مدنی فرانسه: «هر شخصی مستحق است برای اینکه مشخص شود دارای تابعیت فرانسوی است یا خیر، طرح دعوا کند». این دعوا به طرفیت دادستان اقامه می شود و دادستان مکلف به پذیرش دعوی هر شخصی است که خواهان تعیین تکلیف نسبت به تابعیت خویش می باشد. همچنین به موجب بند ۲ ماده ۴۲۱ کد مصرف فرانسه، دعوی اعلان بطلان شرکت و بطلان شرط سواستفاده گرایانه توسط انجمن حمایت از حقوق مصرف کننده تصریح شده است. در نهایت می توان به خواسته اعلامی مبنی بر شناسایی رای خارجی و دعوی اعلام جعلی نبودن ورقه اختراع در بند ۲ ماده ال ۶۱۵-۹ کد مالکیت فکری نیز اشاره نمود.^{۳۴}

^{۳۰} محمد مصدق السلطنه، دستور در محاکم حقوقی، (تهران: سهامی انتشار، ۱۳۹۶)، ۱۰۶.

^{۳۱} declaratory judgments

^{۳۲} میرقاسم جعفرزاده، علی روحی زاده، (رای اعلامی پیشگیرانه در نظام حقوقی آمریکا و بررسی جایگاه آن در نظام حقوقی ایران)، نشریه تحقیقات حقوقی، ۱۵، ۳۴۵-۳۸۰.

^{۳۳} رضا شکوهی زاده، همان، ۲۸۳-۲۶۵.

^{۳۴} حسن محسنی، همان، ۲۳۸-۲۶۶.

۲-۲- خواسته پیش دستانه

خواسته پیش دستانه در حقوق برخی کشورهای عربی به دعوی قطع نزاع تعبیر میشود.^{۳۵} در ماده ۶ قانون مرافعات مدنی عراق^{۳۶} در صورتی که ورود ضرر، قریب الوقوع باشد، دعوا را قابل استماع دانسته اند. در میان دادرسی دانان کشورهای عربی، از دعوی پیش دستانه تعاریف متفاوتی ارائه شده است: برخی بر این باورند که: «دعوی است که در آن شخصی ادعا می کند نسبت به دیگری حقی دارد و مدعی علیه در راستای رهایی از چنین ادعایی اقامه دعوا می کند و او را ملزم میکند که دلیلی بر ادعای خود مبنی بر وجود حق اقامه کند و در صورت ناتوانی در اثبات ادعای خویش، موظف است برای همیشه سکوت کند».^{۳۷} همچنین برخی بیان نموده اند که «زمانی این دعوا مطرح میشود که شخص می خواهد از رفتار تهدیدآمیز یا زیان بار دیگری که قصد دارد با ادعاهای خویش به حقوق و موقعیت فرد لطمه وارد سازد، پیشگیری کند و از مدعی می خواهد ادله اثبات ادعای خود را ارائه دهد».^{۳۸} در نظام حقوقی فرانسه نیز از آن، در زمان گذشته به دعوی وراجی یا سکوت ابدی نام برده شده است.^{۳۹} برخی دادرسی دانان لیبی نیز با این نظر که ممکن است زمانی که خواهان از وی می خواهد ادعای خودش را ثابت کند، زمان نامناسبی برای مدعی باشد.^{۴۰} مثل اینکه دلایل وی هنوز آماده نشده یا در دسترس نیست. لذا ناقض اصل آزادی رجوع به دادگستری و حق استفاده از طرح دعوا می باشد، پذیرفته نمی شود. مضافاً بر اینکه با اثبات دعوا را عوض نموده و طرف مقابل، یعنی خوانده است که باید اثبات نماید در طرح دعوا ذی نفع است. در میان دادرسی دانان ایران، برخی آن را «دعوی استثنای» می نامند؛ زیرا مراد، مشورت با مدعی و تحریک او به اثبات صحت و سقم سخنان خویش است و ماموریت او ارائه مستندات ادعاهای خود به دادگاه است.^{۴۱} در حقیقت اصطلاح خواسته پیش دستانه، نزدیک ترین تعریف به ماهیت این دعوا است و هدف آن همانطور که از نام آن مشخص است، پایان دادن به ادعاهایی است که حول محور حقوق و مواضع حقوقی افراد خارج از دادگاه مطرح می گردد. در نشست قضایی استان هرمزگان مقرر شده است که آیا مدیون می تواند پیش دستی کرده و در خصوص ادعای دائن در میزان دین طرح دعوا کند تا اگر دائن دلیلی بر مبلغ زیاده ارائه ندهد برای همیشه نسبت به مبلغ مازاد حقی نداشته باشد؟ هیئت عالی، این عقیده را دارد که تا زمانی که مطالبه ای از جانب بستانکار صورت نگرفته، نمیتوان نسبت به امر عدمی اقدام نمود. بلکه در صورت طرح دعوا از سوی بستانکار، مدیون صرفاً در مقام دفاع می تواند مدعی مدیونیت به کمتر از مبلغ ادعایی خواهان باشد. از این رو اقدامی از سوی خوانده صورت نگرفته تا خلاف حقی را ایجاد نماید و به تبع حق تطلم خواهی را برای خواهان فراهم آورد و مرجع قضایی هم بتواند جهت حفظ عدالت امر موجود خلاف آن را به عدم محکوم کند، لذا با عنایت به اینکه دعوا توانایی دارنده حق تضييع شده در مراجعه به محاکم می باشد و تا قبل از تضييع حق، امکان مراجعه به محکمه امکانپذیر نمی باشد.

^{۳۵} انیس منصور المنصور، (دعوی قطع النزاع كإحدى تطبيقات المصلحة المحتملة في قانون اصول المحاکمات المدنیة)، بحث منشور في مجلة المیزان للدراسات الإسلامية والقانونية، ۲۰۱۵، ۱۹.

^{۳۶} ماده ۶ قانون مرافعات مدنی عراق: «ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف و من الحاق الضرر بذوي الشأن»
^{۳۷} استاذ الدكتور عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنیة، (الموصل: دار الكتب للطباعة والنشر، ۲۰۰۰)، ۲۱۱.

^{۳۸} مدحت محمود، شرح قانون المرافعات المدنی رقم (۸۳) لسنة ۱۹۶۹ و التطبيقات العمليہ، (بغداد: المكتبة القانونية، ۲۰۱۱)، ۱۷.

^{۳۹} رضا شکوهی زاده، همان ۲۸۳ - ۲۶۵.

^{۴۰} د. علی احمد شکورفو، من صور الدعاوي القائمة علي مصلحة محتملة في التشريع الليبي، مجله البحوث القانونية.

^{۴۱} د. عبد الباسط جمیعی، «مبادئ المرافعات»، دار الفكر العربي، ۱۹۸۰، ۳۴۰.

با این حال، اساساً خواسته پیش دستانه زمانی مطرح می‌گردد که دائن طرح دعوا ننموده و صرفاً با ادعاهای واهی موجبات ضرر و زیان شخص را فراهم نماید. همانگونه که در ماده ۷ قانون مرافعات عراق مقرر شده است، شرط اساسی پذیرش خواسته این می‌باشد که باید ادعای مطروحه در حد اظهارنظر علنی باشد و یا در رفتار و اقدامات خویش نشان دهد، به حدی که به حقوق شاکی لطمه وارد کرده یا آبروی او را خدشه دار کند.

۳-۲- خواسته استفهامی

نوع دیگری از خواسته که شرط فعلیت نفع در آن با استثنا مواجه شده است: خواسته استفهامی، پرسشی و یا استعلامی^{۴۲} است. خواسته فوق، زمانی مطرح میشود که خواهان از دارنده حق یا امتیاز، درباره استفاده از آن استعلام کند؛ به شرطی که طولانی شدن تصمیم‌گیری منجر به ضرر در آینده شود. این خواسته در راستای اهداف اصلاحات و به منظور دستیابی به امنیت حقوقی، با ایجاد برخی ساز و کارهای قانونی جدید که مزایایی را برای متعاقبین فراهم می‌کند در سال ۲۰۰۶ با تعدیل و اصلاح قانون عقود فرانسه تصویب شد.^{۴۳} به عنوان مثال در بند ۳ ماده ۱۳۰۴ کد مدنی فرانسه، نماینده یا ورثه محجور می‌توانند نسبت به تصرفات صورت گرفته در اموال وی، ظرف ۵ سال اظهارنظر کنند.^{۴۴} طرف مقابل می‌تواند با طرح دعوی استعلامی، نظر ایشان را در خصوص تنفیذ یا رد تصرفات بخواند. نمونه دیگر ماده ۸۳۳ ق.م. و ورثه را مجاز دانسته است تا برای الزام موصی له به قبول یا رد وصیت به دادگاه مراجعه کنند. در واقع قانونگذار، به صرف اینکه ممکن است از تأخیر موصی له در اعلام نظر خویش ضرری به ورثه وارد آید، بر آن شده تا با پذیرش الزام وی به رد یا قبول موصی به، تکلیف ورثه را برای همیشه روشن کند. چیزی که بر همگان واضح است، عدم فعلیت نفع در این دعوا می‌باشد و با این پیش‌بینی که ممکن است تأخیر منتهی به زبانی در آینده شود، دعوا قابلیت استماع دارد. در ماده ۸۴۳ ق.م. نیز مقرر شده: «وصیت به زیاده بر ثلث ترک نافذ نیست، مگر به اجازه وراثت». که بی‌شبهت به ماده قبل نیست. در این جا موصی له می‌تواند با طرح دعوی پرسشی، نظر آنها را در خصوص رد یا قبول وصیت نسبت به آنچه بیشتر از ثلث ترک است را جویا شود. در ادامه می‌توان به تنفیذ ورثه پیش از فوت موصی اشاره کرد که برخی دکتربین، بر این باورند که اگر ورثه قبل فوت موصی رضایت دهند بعد از وفات موصی، رضایت آنها استصحاب می‌شود و دیگر قابل رجوع نخواهد بود.^{۴۵} همانگونه که به موجب ماده ۲۵۲ ق.م. چنانچه در معامله فضولی، تأخیر مالک موجبات ضرر طرف مقابل را فراهم آورد فرد میتواند با طرح خواسته پرسشی از وی جویا شود که قصد دارد معامله را تنفیذ نماید یا خیر؟ چنانکه مشهور فقها براین نظر هستند که تأخیر مالک در اجازه یا رد معامله، به اصیل حق طرح دعوی پرسشی خواهد داد.^{۴۶} البته لازم به ذکر است التزام خواننده از نوع التزام به انجام یک عمل حقوقی (قبول یا رد) می‌باشد نه عمل قضایی. در واقع دادگاه نمی‌تواند به جانشینی از خواننده اظهارنظر نماید، بلکه صرفاً می‌تواند خواننده را ملزم به اعلام اراده نماید.^{۴۷}

^{۴۲} رضا شکوهی زاده، همان، ۲۸۳ - ۲۶۵. Doi: 10.22059/jlq.2020.258754.1007049

^{۴۳} دلال، یزدید الدکتور، الدعاوی الستفهامیة فی قانون العقود الفرنسی الجدید کالیة لتحقیق الامن التعاقدی، مجلة الدراسات القانونیة المقارنة.

^{۴۴} دلال، یزدید الدکتور، همان.

^{۴۵} ناصرکاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس‌هایی از شفعه، وصیت و ارث، (انتشارات میزان، ۱۳۸۵)

^{۴۶} ناصرکاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی - مسئولیت مدنی، (شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵)، ۲۳۰.

^{۴۷} با توجه به اینکه ماده ۷۲۹ ق.ا.د.م سابق نسخ گردیده چگونگی الزام خواننده بر اجرای حکم مورد تردید دکتربین واقع شده است در حالی که در مصادیقی که حقوق فرانسه به آن اشاره نموده ضمانت اجرای عدم اظهار نظر، اسقاط حق می‌باشد. برخی دیگر از دعاوی در حقوق ایران تصریح نشده اند، اما همانگونه که در بالا نیز اشاره شد هیچ ترجیحی میان این موارد وجود ندارد و می‌توان با ارائه وحدت ملاک تمام آن‌ها را پذیرفت.

با بررسی انواع مصادیق خواسته پیشگیرانه، میتوان به ضابطه نهفته ای دست یافت؛ همانگونه که در حقوق برخی کشورهای عربی، به ضرورت استماع دعوی با نفع آینده، در صورت قریب الوقوع بودن زیان، اشاره شده است. لذا به نظر نگارنده، خواسته پیشگیرانه، خواسته ای است که تنها مقتضی یا منشا اختلاف در زمان تقدیم دادخواست، محقق شده و سایر ارکان آن در آینده به وجود خواهد آمد.^{۴۷} به تعبیری خلاف روند رسیدگی به دعوی که ابتدا حقی مورد تضییع یا انکار قرار می گیرد و سپس خواهان برای جبران خسارت یا اعاده به وضع سابق اقدام به دادخواهی میکند، در خواسته پیشگیرانه رابطه حقوقی منشا نزاع فعلیت یافته اما مطالبه آن موکول به زمان آینده می باشد.

۳- رسیدگی آیینی خواسته پیشگیرانه

تعیین میزان بهای خواسته، در دعوی با نفع آینده، مانند مطالبه نفقه آینده که می بایست به صورت مستمر تادیه شود، اجرت المثل و وجه التزام که تا زمان اجرای حکم، باید تادیه شود، مطابق بند ۳ ماده ۶۲ ق.آ.د.م می باشد که مقرر شده: «در صورتی که حق نامبرده محدود به زمان معین نبوده و یا مادام العمر باشد، بهای خواسته مساوی است با حاصل جمع منافع ده ساله یا آنچه را که ظرف ده سال باید استیفا کند»^{۴۸}. بنابراین اگر خواهان، اجرت المثل را تا زمان تخلیه مطالبه کند، چون زمان اجرای حکم مشخص نمی باشد و مربوط به آینده است، به میزان ده سال محاسبه میشود. به عنوان مثال: برای هر سال، اگر سه میلیون در نظر گرفته شود، مجموع ارزش خواسته وی سی میلیون بوده و این میزان مبنای تجدید نظر خواهی و هزینه دادرسی خواهد بود.

در مقابل، در نظریه مشورتی مقرر شده است که: «علی الاصول، خواسته خواهان ناظر بر زمان طرح دعوا و رسیدگی دادگاه نیز تا اعلام ختم رسیدگی است. همچنین از بند ۲ ماده ۳۶۲ ق.آ.د.م که ناظر بر مطالباتی است که موعده پرداخت آن در جریان دادرسی یا پس از صدور حکم بدوی حال شده و اتخاذ تصمیم در خصوص آن در صورت درخواست به دادگاه تجدید نظر واگذار شده است، چنین مستفاد است که صدور حکم نسبت به آینده جایز نیست؛ مگر در مواردی مانند خسارت تأخیر تادیه، که به موجب قانون، صدور حکم تا زمان اجراء، تجویز شده باشد.» باید گفت بحث خواسته پیشگیرانه، از بند ۲ ماده ۳۶۲ ق.آ.د.م خارج است و دامنه آن تا زمان صدور حکم قطعی نیست و مربوط به آینده و تا زمان اجرای حکم می باشد. در حقیقت، قرار نیست خواهان خواسته جدیدی را مطالبه کند تا بحث ماده ۷ و ۳۶۲ ق.آ.د.م مطرح شود؛ بلکه از همان ابتدا در دادخواست اولیه خویش متقاضی تعیین تکلیف نسبت به خواسته خویش در این بازه زمانی می باشد. نکته دیگر اینکه پذیرش رسیدگی به خسارت تأخیر تادیه، نسبت به زمان آینده و عدم پذیرش سایر خواسته ها به این شکل، ترجیح بلا مرجح است و هیچ وجه تمایزی وجود ندارد.

سوال دیگر این است که پذیرش خواسته پیشگیرانه، چه اثری بر صلاحیت محاکم خواهد گذاشت؟ چنانچه در زمان تقدیم دادخواست، چند قسط از خواسته حال و بقیه آن موجد یا فعلیت نیافته باشد، اگر بخواهیم تنها اقساط حال را محاسبه کنیم، دعوا در صلاحیت شورای حل اختلاف بوده اما با احتساب اقساط بالفعل و آینده، دعوا از صلاحیت شورا خارج و دادگاه صالح خواهد بود. همین وضعیت در خصوص اعتراض پذیری از رای صادره نیز مطرح است؛ به این صورت که اگر در یک دادخواست،

^{۴۸} در ماده ۶۸ ق.آ.د.م. ق. مقرر شده: «تقویم مدعی به به ترتیب ذیل به عمل می آید: ۴- در دعوی که موضوع آن حقوقی است که به مواعد معین پرداخته می شود مثل مال الاجاره و وجه کرایه و غیره قیمت مدعی به حاصل جمع تمام اقساطی است که مطالبه می شود هر گاه تادیه حق مزبور محدود به زمان معین نباشد یا مادام العمر باشد قیمت مدعی به مساوی است به حاصل جمع آن چه که باید در ظرف ده سال کارسازی شود.»

قسمتی از خواسته بالفعل باشد و زمان مطالبه آن رسیده باشد، اما مابقی آن ناظر به آینده باشد و قسمتی از خواسته که فعلیت یافته قابل شکایت نباشد، ولی با احتساب تمام اجزای خواسته، بتوان از حکم صادره اعتراض به عمل آورد، تکلیف چیست؟ متأسفانه در نظام قانونی ایران، نصی در این مورد وجود ندارد و همین امر منجر به تعارض آرا و چند دستگی نظر قضات شده است. دسته اول، مینا را مجموع خواسته میدانند؛ به عبارتی اگر خواسته ای بر حسب زمان یا علل دیگری بر چند قسم تقسیم شده باشد که در هر موعده بخشی از آن باید پرداخته شود، در این صورت ملاک تجدید نظر یا فرجام خواهی از آن، مجموع اجزای خواسته می باشد. برای نمونه دادنامه صادره از شعبه ۲۳۷ دادگاه خانواده تهران به خواسته مطالبه نفقه آتیه فرزند، خوانده را به پرداخت ماهانه مبلغ دویست هزار تومان در حق خواهان محکوم و رای صادره را قابل تجدیدنظر خواهی تلقی نموده است. در واقع دادگاه، با احتساب اقساط حال و آینده، دعوا را قابل اعتراض میدانند. در اینجا ملاک اعتراض پذیری، حاصل جمع همه اقساط است. در مقابل شعبه ۴۷ تجدیدنظر استان تهران میزان نفقه را ماهیانه ۲۰۰ هزار تومان تعیین نموده است و با این دیدگاه که نفقه ناظر به آینده است و آینده در عدم قرار دارد، نفقات آینده را قابل جمع ندانسته است و منحصراً نفقه یک ماه را از نظر قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن ملاک دانسته است.

پرسش دیگر این است که نحوه اجرای این احکام به چه شکل می باشد؟ ابتدا می بایست به این نکته اشاره نمود که طی تقسیم بندی برخی دکترین حقوقی، احکام اجرایی از این جهت که با یکبار صدور اجرائیه پایان می پذیرد و یا به دفعات نیازمند اجرا باشد، به حکم فعلی و آینده تقسیم می شوند.^{۴۹} حکم فعلی، اکثر حکم های اجرایی را شامل میشود و از آنجایی که قاطعیت داشته، با یکبار صدور اجرائیه، اجرا پایان می یابد. به عنوان مثال در دعوی مطالبه تحویل مبیع، الزام به تنظیم سند رسمی، ماهیت هردو حکم به گونه ای است که یکبار محکوم علیه ملزم به اجرا شده و در صورتی که حکم را طوعاً اجرا ننماید، دادورز اجرای احکام به طریقی که در قانون مقرر است، حکم را اجرا نموده و پرونده در اجرای احکام مختومه میگردد. در مقابل، احکام آینده با یک بار اجرا خاتمه نیافته و حکم به صورت مستمر و به دفعات معینی نیازمند اجرا می باشد. برای نمونه مطالبه وجه التزام به جهت عدم تنظیم سند از این قبیل است. همچنین غالباً در این احکام خواسته، مطالبه وجه نقد می باشد؛ مانند خسارت تاخیر تادیه یا نفقه آینده. البته در احکام آینده که جنبه مستمر دارد ممکن است موضوع خواسته، مال معینی باشد؛ مثلاً در قراردادی شرط شود به جای تادیه مبلغی، هر ماه مال معینی تحویل داده شود.^{۵۰} در ادامه میتوان به تبصره ماده ۴۷ ق.ح.خ^{۵۱} اشاره نمود که مقرر شده است: «در مورد این ماده و سایر مواردی که به موجب حکم دادگاه باید وجوهی به طور مستمر از محکوم علیه وصول شود یک بار تقاضای صدور اجرائیه کافی است و عملیات اجرائی مادام که دستور دیگری از دادگاه صادر نشده باشد، ادامه می یابد.» بنابراین از همین ماده میتوان برای سایر احکام آینده نیز وحدت ملاک گرفت.^{۵۲}

در حال حاضر استفاده از ظرفیت خواسته پیشگیرانه نیز چالش هایی داشته که نمیتواند دستاویزی جهت نادیده گرفتن آن باشد. بلکه می بایست با شناسایی این موارد راه حلی مناسب ارائه نمود؛ مانند نشوز زوجه بعد از صدور حکم نفقه ای که به نفع اوست و طبعاً با ذی حقی وی نسبت به دریافت نفقه منافات دارد. در این مورد رویه واحدی وجود ندارد: گروهی بر این باورند که این ادعا در مرحله اجرا مسموع نبوده و نیازمند طرح دعوی الزام به تمکین و اخذ حکم می باشد که سپس با صدور اجرائیه برای تمکین،

^{۴۹} نهرینی، فریدون، نفع آتی در دعوا و حکم دادگاه، آئین اثبات و دادرسی (تهران، گنج دانش، ۱۳۹۱)، ۲۹۱.

^{۵۰} عبدالله خدابخشی، قواعد عمومی دعاوی، (شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۹)، ۹۰ و ۹۱.

^{۵۱} منظور از ق.ح.خ، قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ می باشد.

^{۵۲} فریدون نهرینی، همان، ۹۶.

پرونده اجرایی نفقه بایگانی میشود و اجرای آن منوط به اجرای پرونده الزام به تمکین می باشد.^{۵۳} این دستور در قالب قرار تأخیر یا توقف عملیات اجرایی نمی باشد.^{۵۴} به نظر میرسد که هر گونه ادعایی از جانب محکوم علیه (زوج) پس از صدور حکم تأثیری بر فرآیند اجرای آن نداشته و از آنجایی که در زمان رسیدگی ابراز نشده و اکنون حادث شده، نیازمند تقدیم دادخواستی جداگانه و رسیدگی مجزا است. نمونه مشابه دیگر حدوث ملائت اقارب پس از صدور حکم به پرداخت نفقه آن ها می باشد. اداره حقوقی قوه قضائیه عنوان داشته ادعای ملائت اقارب نیازمند طرح دعوای مستقل می باشد.^{۵۵} از طرفی در موردی که اجرت المثل یا اجاره بهایی لازم است به صورت مستمر تادیه شود، محکوم علیه ممکن است در مرحله اجرا ادعای پرداخت یا وقوع تهاتر داشته باشد، می توان ارائه دلایل قابل بررسی در اجرای احکام را کافی دانست^{۵۶} و اگر مامور اجرا در موضوعی به ابهام یا مشکلی برخورد کند، میتواند با توسل به قاضی صادر کننده حکم رفع مشکل نماید. همچنین ممکن است محکوم له بجای اینکه به دنبال اجرای بخش اصلی رای باشد، از باب تحصیل مبلغی بیشتر دیرتر تقاضای اجرائیه کند تا خسارت تأخیر تادیه یا اجرت المثل بیشتری را کسب نماید. میتوان در تعهدات پولی از ماده ۲۸۲ ق.م بهره برد^{۵۷} و هر مبلغی که از جانب محکوم علیه وصول میشود، بابت بخش اصلی دین لحاظ شود تا به همان میزان از مبلغ خسارت تأخیر تادیه کاسته شود^{۵۸}.

۴- خواسته پیشگیرانه در رویه قضایی ایران

خواسته پیشگیرانه در رویه قضایی جایگاه ثابتی ندارد؛^{۵۹} به طوری که می توان در خصوص دعوای که موضوع آن مطالبه وجه نقد است، حداقل در چهار دسته نظرات قضات را تقسیم بندی کرد. گروه اول براین باورند که فقط به مطالباتی که تا زمان تقدیم دادخواست فعلیت یافته، میشود رسیدگی کرد. برای نمونه شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر تهران رای دادگاه را نسبت به پرداخت اجور معوقه تا زمان اجرای حکم نقض و مقرر کرده است که مطالبه اجور تنها تا تاریخ تقدیم دادخواست، قابل استماع است.^{۵۹} همچنین در دادنامه صادره از شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر تهران با این استدلال که خواسته منعطف به آینده شده و این در حالی

^{۵۳} دادنامه صادره شماره ۲۹۶ مورخ ۱۳۸۵/۲/۱۲ از شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران آمده است: «زوج ملزم است بعد از تاریخ تسلیم دادخواست تا وقتی که زوجه را در علقه زوجیت خود دارد و او را مطلقه ننموده و یا نشوز مجدد او را ثابت نکرده است برابر هر ماه مبلغ... در وجه زوجه پرداخت نماید.» در رای دیگری از شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۶ اعلام شده است که: «با وجود صحت رای صادره و تأیید آن در مرحله تجدیدنظر، رای مذکور برای اثبات نشوز زن کافی نبوده بلکه زوج باید نسبت به این حکم اجرائیه صادر نماید تا عملاً هم معلوم گردد زوجه تمکین خواهد نمود یا خیر به علاوه اثر این حکم نسبت به آینده است و به گذشته اثری ندارد. چنانچه زوجه مدعی عدم پرداخت نفقه در گذشته است می تواند آن را مطالبه نماید...»

^{۵۴} عبدالله خدابخشی، همان، ۹۰ و ۹۱.

^{۵۵} نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۶۲۲ به تاریخ ۱۳۹۷/۰۳/۲۷.

در همین راستا در نشست قضایی استان مازندران مورخ ۱۳۶۹/۹/۷ این سؤال مطرح شد که فرزند ذکور تا چه زمانی واجب النفقه است و برای اثبات این موضوع توسط محکوم علیه که محکوم له مستحق دریافت نفقه نیست، آیا نیاز به تقدیم دادخواست جداگانه است یا به صرف درخواست کفایت می کند؟ گفته شده است که پرداخت نفقه در اجرای حکم دادگاه باید همچنان ادامه یابد. چنانچه محکوم علیه (پدر) مدعی فقدان شرایط استحقاق نفقه باشد با توجه به قضایی بودن مسئله و نیاز به دادرسی با رعایت اصل ترافع و تمام لوازم رسیدگی به ادعاها و دفاعیات، تقدیم دادخواست ضروری است. در مقابل اقلیت براین باورند در صورتی که محکوم علیه ثابت کند ناتوانی منفق علیه مرتفع و زائل شده است دادگاه با احراز آن، اجرای حکم را متوقف می کند و نیاز به تقدیم دادخواست نیست. بنابراین در صورتی که منفق علیه ثابت کند توانایی پرداخت نفقه ندارد با درخواست وی اجرای حکم متوقف میشود و نیازی به طرح دادخواست و رسیدگی حقوقی نیست.

^{۵۶} عبدالله خدابخشی، همان، ۹۹.

^{۵۷} ماده ۲۸۲ قانون مدنی؛ «اگر به یک نفر دیون متعدده داشته باشد تشخیص اینکه تادیه از بابت کدام دین است با مدیون میباشد.»

^{۵۸} عبدالله خدابخشی، همان، ۹۸.

^{۵۹} دادنامه شماره ۱۲۲۳-۸۳/۱۰/۸-۱۳۹۷ مورخ ۸۶۰ به نقل از دکتر محمدرضا زندی، رویه قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی (۵)، اجاره بها، (انتشارات جنگل، ۱۳۸۹)، ۱۶۸.

است که مطابق اصول حقوقی در تاریخ طرح دعوا، موضوع خواسته می بایست محقق و وجود عینی یا خارجی داشته و خواسته ای که منعطف به آینده باشد، قابلیت پذیرش و استماع را دارا نبوده و رویه قاطع قضایی و دکترین مؤثر حقوقی نیز مؤید مراتب امر می باشد.^{۶۰} گروه دوم که در اقلیت هستند، دامنه صدور حکم را نسبت به مطالباتی که تا جلسه اول اعلام میشوند توسعه داده اند. به این صورت که: «صدور حکم نسبت به استحقاقی که نامبرده حداکثر تا جلسه اول دادرسی اختصاری که شروع رسیدگی به دلایل است و ازدیاد خواسته خواهان به موجب ماده ۱۱۷ ق.آ.د.م تجویز گردیده ممکن است و دادگاه نمیتواند تا پایان دادرسی نیز به دلایلی استحقاق خواهان را در جریان دادرسی برای مطالبه اجرت المثل اثبات می نماید رسیدگی کند»^{۶۱} دسته سوم که اکثر شعب را در بر میگیرند بر این باور هستند که می شود نسبت به مطالباتی که تا زمان صدور حکم محقق شده و فعلیت یافته حکم صادر کرد. به عنوان مثال شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی اسلامشهر حکم بر محکومیت خوانده بر پرداخت نفقه خواهان از تاریخ تقدیم دادخواست تا زمان صدور حکم صادر نموده است.^{۶۲} در نهایت گروه چهارم پذیرفته اند می توان نسبت به برخی خواسته ها تا زمان آینده و بر مبنای شاخص معینی، اقدام به صدور رای کرد. در نشست قضایی استان گیلان بیان شده است که: «در صورت مستحق للغير درآمدن مبیع، غرامت بر مبنای شاخص اعلامی بانک مرکزی از تاریخ تنظیم مبیعه نامه تا زمان اجرای حکم محاسبه می شود»^{۶۳}.

در سایر دعاوی نیز به عنوان نمونه اینکه آیا ضامن می تواند قبل از توقیف اموال خویش دعوی الزام به تادیه علیه مدیون اصلی را مطرح نماید، رویه ثابتی وجود ندارد. برای نمونه در شعبه ۱۲ دادگاه چهارم مطرح گردیده است: «خواهان اظهار داشته از تاریخ اخذ وام هیچ یک از خواندگان بابت اقساط وام اقدامی ننموده به گونه ای که بانک اقدام به صدور اجراییه نموده و منزل اینجانب را به مزایده گذاشته است». با این استدلال که ضامن ذی نفع نمی باشد، دعوا با عدم استماع مواجه گردیده است. ولی پرونده به شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان فارس ارجاع شده و شعبه این خواسته را از مصادیق بارز ذی نفع بودن دانسته و ایراد فعلیت نداشتن خواسته را رد نموده و همین که اموال ضامن در معرض فروش قرار گرفته، وی را ذی نفع می داند.^{۶۴}

همچنین نسبت به خواسته اعلامی برخی از قضات نظر به استماع آن دارند و برخی دیگر معتقدند خواسته رسیدگی به اصالت امارات و دلایل، می بایست ضمن دعوا و فرع آن مطرح شود. در این بین همواره اختلاف نظر بوده و هر یک بر مبنای دلیلی این دعوا را نمی پذیرند. از جمله اینکه برخی به نص مواد اشاره میکنند که قانونگذار در مواردی که مصلحت دانسته رسیدگی مجزا به سند عادی را تجویز نموده است. مانند تنفیذ وصیت نامه عادی ماده ۲۹۱ قانون امور حسبی، تبصره ذیل ماده ۶ قانون اراضی شهری، تبصره ماده ۷ قانون زمین شهری و مواد ۴، ۵ و ۶ قانون نحوه صدور اسناد مالکیت املاکی اسناد آنها در اثر جنگ یا حوادث غیرمترقبه از بین رفته اند و در سایر موارد محمل قانونی نداشته و امکان پذیر نمی باشد.^{۶۵} برای نمونه شعبه ششم دیوان عالی کشور در پرونده کلاسه ۸۳۰۸۰۲ رای مورخ ۱۳۸۶/۶/۱۳ استماع دعوی تنفیذ سند را به تنهایی مسموع ندانسته و

^{۶۰} دادنامه شماره ۱۲۲۳-۸۳/۱۰/۸-۸۳، محمدرضازندی، رویه قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی، (انتشارات جنگل، ۱۳۹۰) ۱۳۰.

^{۶۱} ناصرکاتوزیان کتاب عدالت قضایی، گزیده آراء، (نشر میزان، ۱۳۹۲)، ۴۳-۴۴.

^{۶۲} شماره رای ۸۷۷۰۲۰۰۲۲۰۹۹۷۰۹۳ تاریخ ۱۳۹۳/۰۵/۲۲، سامانه ملی آرای قضایی.

^{۶۳} همچنین صدور حکم پرداخت نفقه تا زمان اجرای حکم توسط برخی محاکم با این استدلال که عدم پذیرش مطالبه نفقه تا غایت مزبور، موجب طرح مجدد پرونده های قضایی و عسر و حرج زوجه و تراکم کار محاکم خواهد شد تا حد متعارف پذیرفته شده است.^{۶۴} در خصوص نفقه آینده اقارب نیز تردیدی در پذیرش و رسیدگی به آن وجود ندارد.^{۶۵} همین وضعیت در مورد خسارت تاخیر تادیه وجود دارد که نشست قضایی استان بوشهر مقرر نموده خسارت تاخیر تادیه موضوع حکم از تاریخ تقدیم دادخواست تا زمان اجرای حکم محاسبه و به محکوم له پرداخت گردد.^{۶۶}

^{۶۴} شماره دادنامه قطعی ۵۱۵۰۰۸۵۰۹۰۹۲۰۹۲ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۰۸، سامانه ملی آرای قضایی.

^{۶۵} نشست قضایی استان کردستان مورخ ۱۳۸۷/۳/۵.

رسیدگی به آن را فرع بر وقوع نزاع و الزام به انجام تعهد می‌داند و مقرر شده است: «دارنده سند عادی، چنانچه در مقام اجرای قرارداد، با امتناع متعهد مواجه شود، با استظهار به اصل صحت و اتکای به قرارداد، حسب مورد می‌تواند دعوای مقتضی به خواسته الزام متعهد به ایفای مدلول مطابقی و التزامی قرارداد و نیز لوازم عرفی و قانونی آن اقامه نماید و مادام که بطلان قرارداد از ناحیه مدعی عدم صحت ادعا و اثبات نگردیده، صحت و اصالت قرارداد و سند مشعر بر آن مفروض تلقی خواهد شد».^{۶۶}

نمونه دیگر خواسته اثبات جعلیت سند می‌باشد که در حقوق ایران اگرچه در پذیرش جعل تبعی هیچ تردیدی وجود ندارد، اما نسبت به استماع این خواسته به صورت مستقل صراحتی وجود ندارد. در دادنامه صادره از شعبه ۱۲۳ دادگاه حقوقی تهران دادگاه خواسته اثبات جعل حقوقی ورقه دست کاری شده عادی و اعلام بی اعتباری آن را تا زمانی که سندی از سوی خواندگان جهت اثبات حقی ارائه نگردد، قابل پذیرش نمی‌داند. همچنین در دادنامه شعبه ۱۱ دادگاه تجدید نظر گلستان در خصوص خواسته اثبات اقرار، مقرر شده است که: «اساساً بر عنوان مطروحه، دعوا صدق نمی‌نماید تا به طور مستقل و تحت خواسته اثبات اقرار قابلیت رسیدگی داشته باشد. به عبارت دیگر، مستنداً به بند ۱ ماده ۱۲۵۸ ق.م.ا.ق.م اقرار از دلایل اثبات دعوا به حساب می‌آید و از طریق اقرار و سایر ادله، دعوای قابل اثبات هستند، نه آنکه خود موضوع دعوی قرار گیرند.» درحالی که در حقوق لیبی، شاهد پذیرش خواسته الإقرار بصحة الورقة هستیم که در ماده ۲۳۲ قانون مرافعات لیبی بیان شده است: «دارنده سند عادی میتواند جهت تحصیل اقرار شخصی که این خط، امضا، مهر و یا اثرانگشت به وی منتسب است، طرح دعوا کند؛ حتی اگر تعهد مندرج در سند در آن زمان قابل اجرا نباشد».^{۶۷}

نتیجه گیری

علیرغم غریب بودن مفهوم و کارکرد خواسته پیشگیرانه در نظام دادرسی ایران، در مواردی قانون گذار به طور ضمنی خواسته با نفع آینده را قابل استماع دانسته است که با شناسایی و پذیرش آن به صورت گسترده در نظام قانونی و رویه قضایی، می‌توان هزینه های اجتماعی و اقتصادی را کاهش داد. دادرسی دانان برخی کشورهای عربی از آن به دعوای مستقبل نام می‌برند و با تاکید بر ضرورت فعلیت داشتن نفع در دعوا در مواد قانونی به صراحت در مواردی که وقوع ضرر قریب الوقوع بوده و جبران آن در آینده دشوار باشد، خواسته با نفع آینده پذیرفته شده است. با استفاده از این ضابطه میتوان در نظام دادرسی ایران نیز خواسته پیشگیرانه را پذیرفت و به صورت گسترده تری به آن پرداخت تا رویه قضایی از رویکرد سنتی فعلیت داشتن نفع فاصله بگیرد. لذا می‌بایست با شناسایی اقسام خواسته پیشگیرانه و سهم هر یک در مزایایی که برای جامعه پدید می‌آورد، از ظرفیت آنها استفاده نمود. بنابراین در خواسته پیشگیرانه با عدول از این دیدگاه که شرط استماع دعوا این است که نزاعی سابقاً تحقق یافته باشد، مالی از فرد تلف یا غصب شده و یا حقی از وی مورد انکار قرار گرفته و خسارتی وارد شده باشد، همین که مقتضی نزاع محقق شده باشد و برای دادرس تحقق دعوا در آتی قابل پیش بینی باشد، شخص دارای نفع جهت طرح دعوا می‌باشد. بنابراین میتوان زمانی شخص را ذی نفع در تعقیب دعوا دانست که استماع آن توسط دادگاه منجر به پیشگیری از ورود زیان شود.

^{۶۶} میرحسین عابدیان، مجتبی اسدزاده، علی فیروزمند، در تکاپوی عدالت: آرای دیوان عالی کشور در امور مدنی، (تهران: میزان، ۱۳۸۸)، ۲۹۲.

^{۶۷} ماده ۲۳۲: «يجوز لمن يبيده ورقة غير رسمية أن يختصم من تشهد عليه تلك الورقة ليقر بأنها بخطه أو بامضاءه أو بختمه أو ببصمة إصبعه ولو كان اللتزام الوارد بها غير مستحق الأداء، ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة.»

منابع و مآخذ

منابع فارسی

- احمدوند، ولی اله. «آثار و احکام شرط تعیین خسارت ناشی از تأخیر و عدم اجرای تعهد در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران»، نشریه مصباح، ۵، ۱۳۸۳.
- ارزندی، محمدرضا، رویه قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی (۹)، چاپ اول، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.
- بروجردی عبده، محمد. اصول محاکمات حقوقی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷.
- بیگ زاده، صفر. نظام حقوقی فرانسه، مجلس شورای اسلامی، مرکز پژوهشها، ۱۳۸۹.
- خدابخشی، عبدالله. قواعد عمومی دعاوی، شرکت سهامی انتشار، ج اول، چاپ سوم، ۱۳۹۹.
- جعفرزاده، میرقاسم؛ روحی زاده، علی، «رای اعلامی پیشگیرانه در نظام حقوقی آمریکا و بررسی جایگاه آن در نظام حقوقی ایران»، نشریه تحقیقات حقوقی، ۱۵، ۱۳۹۲.
- عابدیان، میرحسین؛ اسدزاده، مجتبی؛ فیروزمند، در تکاپوی عدالت: آرای دیوان عالی کشور در امور مدنی، تهران: میزان، ۱۳۸۸.
- عبده، محمد. اصول محاکمات حقوقی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷.
- غفاری فارسانی، بهنام. «اثر نقض قابل پیش بینی در روابط قراردادی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۳۹، ۲، (۱۴۰۲)، ۲۳۳-۲۵۵. Doi: [20.1001.1.25885618.1388.39.2.10.6.255-233](https://doi.org/10.1001.1.25885618.1388.39.2.10.6.255-233)
- کاتوزیان، ناصر. دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی _ مسئولیت مدنی، چاپ نوزدهم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵.
- کاتوزیان، ناصر. دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس هایی از شفعه، وصیت و ارث، چاپ ششم، انتشارات میزان، ۱۳۸۵.
- کاتوزیان، ناصر، کتاب عدالت قضایی: گزیده آراء، نشر میزان، ۱۳۹۲.
- متین دفتری، احمد. آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد نخست، تهران: مجد، نشر میزان با همکاری نشر دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۷۸.
- محمدی، محمدرضا، «نگرشی تحلیلی و انتقادی بر اقدامات تأمینی و سازوکارهای پیشگیرانه در حقوق مسئولیت مدنی ایران، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی»، ۵۱، ۲، ۱۴۰۰.
- مصدق السلطنه، محمد. دستور در محاکم حقوقی، تهران: سهامی انتشار، ۱۳۹۶.

نهرینی، فریدون. نفع آتی در دعا و حکم دادگاه، کتاب آئین اثبات و دادرسی (مجموعه مقالات حقوقی)، گنج دانش، ۱۳۹۱.

نهرینی، فریدون، دستور موقت در حقوق ایران و پژوهش در حقوق تطبیقی. چ سوم، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۶.

منابع عربی

- استاذ الدكتور عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ۲۰۰۰.
- انیس منصور المنصور، «دعوی قطع النزاع كإحدى تطبيقات المصلحة المحتملة في قانون اصول المحاکمات المدنية»، بحث منشور في مجلة المیزان للدراسات الإسلامية والقانونية، المجلد الثاني، جامعه العلوم الاسلاميه، الاردن، ۲۰۱۵.
- عبد الباسط جمیعی، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ۱۹۸۰.

Action preventively

ABSTRACTS

The traditional method of handling lawsuits, based on the principle of the actual existence of interest, has always been considered a satisfactory approach. However, this principle has not been able to meet individuals' needs. In fact, with the emergence of a new category of lawsuits that accept future interests and the necessity for measures to implement and support these claims, the inefficiency and rigidity of the legal system and consequently the litigation system have become more pronounced. It was on this basis that in some legal systems, including France and certain Arab countries, alongside the principle of actual interest for addressing disputes and applying this traditional rule, new types of lawsuits known as preventive claims emerged. These claims are not defined in Iranian law, but there are numerous instances that can be observed. In this research, by examining its various forms, we have reached a criterion whereby if an imminent harm is about to occur that would be difficult or impossible to remedy in the future, there is no choice but to accept the claim. Undoubtedly, identifying the foundations of preventive claims and studying the factors justifying their acceptance can help make Iranian laws more flexible and alleviate the rigidity of the judicial system. In this article, we aim to analyze and describe these claims while also investigating procedural handling and judicial approaches toward preventive claims.

Key words

Action preventively, Action declaratoires, Future benefit, Action provocation et interrogation.