



## Adventitious Facts in Civil Litigation In Iranian and French Law

- Kheyrollah Hormozi\***  Assistant professor at Law and political faculty. Allameh Tabataba'i University. Tehran, Iran
- Masoomeh Keshtkari**  Ph.D. Student in Private Law, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

### Abstract

The subject matter of the claim form is determined by the claims of the parties in the claim form and the defense bills, so the scope of the court in the proceedings will be determined. However, among the elements raised by the parties, there are facts that neither of them has explicitly cited in order to benefit from its legal effects. Moreover, the judge was able to legitimately inform them because it arises from the more general claims of the parties or the documents presented in the case file. These are called Adventitious facts. The question is; "Is it possible for the court to deal with these facts?" Examining the various dimensions of the case shows that accepting the judge's ability to identify these facts in order to benefit from them is accompanied by ambiguities. While the judge's ability to identify and benefit from Adventitious facts is not in dispute in France, this paper attempts to address these ambiguities by focusing on French law. It seems that in Iranian legal system- despite of the lack of a comprehensive legal doctrine in this area- traces of Adventitious facts can be seen in the rulings issued by the courts.

**Keywords:** Adventitious facts, the principle dispositive, The principle of the impartiality of the judge, the unity of litigation, Implicit demand.


\* Corresponding Author: drhormozi@ atu.ac.ir

**How to Cite:** Hormozi, Kh., & Keshtkari, M. (2023). Adventitious Facts in Civil Litigation In Iranian and French Law. *Private Law Research*, 11(41), 9 -40. doi: 10.22054/jplr.2023.68746.2695




## موضوعات پنهان در دادرسی مدنی ایران و فرانسه

دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

خیرالله هرمزی\* 

دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

معصومه کشتکاری 

### چکیده

موضوع دعوا را ادعاهای طرفین در دادخواست و لوایح دفاعی تعیین می‌کند و به این ترتیب، قلمرو حرکت دادگاه در فرایند رسیدگی معین می‌شود؛ اما از میان عناصر مطرح شده از سوی طرفین، موضوعاتی وجود دارد که هیچ‌یک از طرفین به‌طور صریح به‌منظور بهره‌مندی از آثار حقوقی به آنها استناد نمی‌کند، ولی دادرس با توجه به اختیاراتی که دارد از آنها مطلع می‌شود؛ چراکه ناشی از ادعاهای کلی‌تر طرفین یا اسنادی است که در پرونده ارائه گردیده است؛ به این امور در دادرسی مدنی «موضوعات پنهان» گفته می‌شود. پرسش این است که آیا با توجه به اصل تسلط، رسیدگی به این موضوعات از طرف دادگاه امکان‌پذیر است؟ بررسی ابعاد مختلف امر حاکی از آن است که پذیرش صلاحیت دادرس در شناسایی این موضوعات به‌منظور بهره‌مندی از آنها، ابهاماتی به‌همراه دارد. از آنجا که در دادرسی مدنی فرانسه صلاحیت دادرس در شناسایی و بهره‌مندی از موضوعات پنهان مورد مناقشه نیست، در این نوشتار تلاش شده است با تمرکز بر حقوق فرانسه به این ابهامات پاسخ داده شود. به‌نظر می‌رسد در نظام حقوقی ایران علی‌رغم نبود دکترین حقوقی مبسوط در این زمینه، می‌توان ردپای موضوعات پنهان را در احکام صادره از دادگاه‌ها دید.

**کلیدواژه‌ها:** اصل بی‌طرفی دادرس، اصل تسلط اصحاب دعوا، خواسته ضمنی، موضوعات پنهان، وحدت دعوا.

## مقدمه

به طور سنتی به موجب اصل تسلط اصحاب دعوا<sup>۱</sup> در دادرسی مدنی مفروض است که طرفین باید امور موضوعی را بیان کرده، برای اثبات آن تلاش نمایند و دادرس حکم منطبق بر موضوع را ذکر کند؛ به عبارتی، دادرس در بیان و اثبات امور موضوعی نقشی ندارد و اصولاً اصحاب دعوا امور موضوعی را در راستای رسیدن به هدف خود ارائه می‌دهند. اما در مواردی اصحاب دعوا اگرچه وقایع موضوعی را مطرح می‌نمایند، ولی در راستای رسیدن به هدف خود به آن تکیه نمی‌کنند و این دادرس است که می‌تواند از اسناد و مدارک موجود در پرونده، آنها را استنتاج کرده، یا از به هم ربط دادن وقایعی که طرفین ارائه نموده‌اند، واقعه جدیدی را که به صراحت به آن اشاره نشده است، استنباط و استخراج کند. این وقایع در حقوق فرانسه «موضوعات پنهان یا موضوعات ناگهانی»<sup>۲</sup> نامیده می‌شوند که صلاحیت دادرس در شناسایی و بهره‌مندی از این وقایع در قسمت دوم ماده ۷ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه آمده است. در ایران برخی از نویسندگان آن را به موضوعات جانبی<sup>۳</sup> و بعضی به امور موضوعی اتفاقی<sup>۴</sup> و برخی دیگر جهات موضوعی ضمنی<sup>۵</sup> ترجمه کرده‌اند. برای نمونه، در دادخواست الزام به تنظیم سند رسمی به موجب عقد بیع، دادرس با بررسی اسناد و مدارک موجود در پرونده، وقف بودن ملک مورد نظر را درحالی که خواننده به آن استناد نکرده است، احراز نموده، آن را برای صدور حکم ملاک قرار می‌دهد؛ در چنین حالتی پرسش‌های متعددی به ذهن خطور می‌کند؛ آیا استناد دادرس به موضوعات پنهان و ملاک قرار دادن آنها برای صدور حکم، نقض اصل تسلط طرفین و نقض اصل بی‌طرفی دادرس<sup>۶</sup> نیست؟ آیا استنتاج این موضوعات بدون اینکه طرفین صریحاً به آنها برای بهره‌مندی از آثار حقوقی آن استناد کرده باشند، تحصیل دلیل

1 Le principe dispositif

2 Les faits adventices

۳. محسنی، اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۳، ۱۳۹۳)، ص ۱۷۴.

۴. شمس، «سبب و امور موضوعی و توصیف آن‌ها در دعوای مدنی»، نشریه تحقیقات حقوقی، ش ۶۵ (بهار ۱۳۹۳)، ص ۱۸.

۵. ریموند، اصول راهبردی دادرسی، ترجمه اسماعیل شایگان، ش ۱۶۰ (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۵).

6 Le Principe de l'impartialité du juge.

محسوب نمی‌شود؟ نسبت موضوعات پنهان با اصل تسلط، اصل بی‌طرفی دادرس، اصل دور از دسترس بودن دعوا برای دادرس<sup>۱</sup> و قاعده احترام به حق دفاع (اصل تقابل)<sup>۲</sup> چیست؟ تفاوت موضوعات پنهان با خواسته ضمنی<sup>۳</sup> کدام است؟ گستره موضوعات پنهان تا کجاست؟ در نظام حقوقی فرانسه که موضوعات پنهان به رسمیت شناخته شده است، آیا تعهد دادرس به بازتوصیف توصیف اشتباه طرفین، شامل موضوعات پنهان نیز می‌شود؟ آیا موضوعات پنهان می‌تواند مبنای توصیف جدید قرار گیرد؟ آیا رسیدگی به موضوعات پنهان منحصر به دادگاه نخستین است؟ در غیر این صورت آیا رسیدگی دادگاه تجدیدنظر مخالف اصل رسیدگی دومرحله‌ای نیست؟ آیا استنتاج موضوع پنهان از پرونده می‌تواند در قابلیت شکایت از آرای دادگاه مؤثر واقع شود؟ آیا در نظام حقوقی فرانسه تکلیف دادرس در استناد رأسی به جهات حکمی در موارد مشخص قانونی، محدود به موضوعات و حقایقی است که به صراحت از سوی طرفین بیان شده است یا شامل موضوعات پنهان نیز می‌شود؟ این نوشتار در صدد تلاش برای یافتن پاسخ پرسش‌های پیش‌گفته و بررسی ابعاد مختلف مسئله است.

## ۱. تعریف موضوعات پنهان

یکی از ارکان اصلی دعوا، موضوع دعوا<sup>۴</sup> است. در قانون آیین دادرسی مدنی ایران تعریفی از موضوع دعوا نشده و در نوشته‌های حقوق‌دانان در تعریف موضوع دعوا، نظریات مختلفی ارائه شده است؛ برخی موضوع دعوا را حقی می‌دانند که مورد مطالبه قرار می‌گیرد<sup>۵</sup>، برخی دیگر نیز موضوع دعوا را با خواسته اصلی خواهان یکی می‌دانند و بر این باورند که در واقع موضوع دعوا به مفهوم اخص، حقی است که خواهان به دلیل وصول آن ناگزیر از دادخواهی شده است<sup>۶</sup>. برخی دیگر نیز موضوع دعوا را مجموع خواسته‌های خواهان و پاسخ و دفاعیات خوانده در مقابل آن می‌دانند<sup>۷</sup>. ماده ۴ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه،

1 Le Principe de l'indisponibilité du litige.

2 Le Principe de la contradiction.

3 La demande implicite, La Contestation implicite.

4 L'objet de la demande.

۵ کاتوزیان، *اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی*، (تهران: نشر میزان، چ ۱۱، ۱۳۹۹)، ص ۲۸۲.

۶ نهرینی، *متفرعات دعوا و ویژگی‌های آن*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۱، ۱۳۹۱)، ص ۵۶۷.

۷ شمس، «سبب و امور موضوعی و توصیف آنها در دعوی مدنی»، پیشین، ص ۲.

موضوع دعوا را ادعاهای متقابل طرفین تلقی کرده است که این ادعاها در سند آغازگر رسیدگی و لوایح دفاعی مشخص می‌شود. در ماده ۱۰ اصول آیین دادرسی فراملی نیز به موضوع دعوا اشاره شده و مقرر گردیده «موضوع دعوا به وسیله ادعاها و دفاعیات طرفین بدان شکل که در دادخواست و لوایح ایشان آمده است، تعیین می‌شود و شامل تغییراتی که در آنها داده شده نیز می‌گردد»؛<sup>۱</sup> بنابراین آن‌چنان که گفته‌اند: «موضوع دعوا همان حق مورد نزاع بوده و در دادرسی مدنی منظور از موضوع دعوا مجموعه ادعاهای خواهان و خوانده است؛ برای مثال اگر خواسته خواهان اثبات وجود حق ارتفاق در ملک متعلق به غیر باشد، موضوع دعوا جمع ادعاهای خواهان و خوانده در مورد وجود حق ارتفاق می‌باشد»<sup>۲</sup>.

بعد از تعریف موضوع دعوا، شایسته است برای درک بهتر مطلب، موضوع دعوا را از اصطلاحات مشابه و مرتبط با آن مانند امور موضوعی تفکیک کنیم. در نوشته‌های حقوق دانان تعاریف متعددی از امور موضوعی<sup>۳</sup> دیده می‌شود، اما آنچه در تمام این تعاریف مشترک است، آنست که در تعریف امر موضوعی از تقابل آن با امر حکمی<sup>۴</sup> صحبت می‌شود. از نظر هانری موتولسکی هر چیزی که امر حکمی محسوب نشود، امر موضوعی است.<sup>۵</sup> چنان که برخی گفته‌اند: «امر موضوعی که به آن «موضوع»<sup>۶</sup> یا «واقع»<sup>۷</sup> نیز می‌گویند، به طور کلی و عام به معنای هر رویدادی است که اثری به همراه دارد. این رویداد می‌تواند جسمی، مکانیکی، گروهی یا فردی باشد؛ یعنی هرگونه رویداد صرف نظر از حکم اثر ناشی از آن در قوانین و مقررات یا اصول حقوقی»<sup>۸</sup>.

برخی دیگر نیز بر این باورند که «امور موضوعی عبارت است از مجموعه عناصر موضوعی (در برابر عناصر حکمی یا قانونی) از هرگونه که باشد: یعنی داده‌های خامی که

۱ غمامی و محسنی، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۴، ۱۳۹۶)، ص ۹۶.

۲ هرمزی، «تغییر عناصر دعوا شرحی بر ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی»، مجله پژوهش‌های حقوق خصوصی، سال دوم، ش ۳ (۱۳۹۲)، ص ۱۴.

3 Les faits

4 Le droit

۵ ریموند، پیشین، ص ۷۸، ش ۶۲.

6 Issue

7 Fact

۸. محسنی، اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، پیشین، ص ۱۵۴.

اصحاب دعوا مطرح می‌نمایند، چه شخصی باشد (فعل، ترک فعل، گفتار، نوشتار، رفتار ارادی یا غیرارادی)، چه اجتماعی باشد (تعطیلی، اعتصاب، جنگ) یا طبیعی باشد (خشکسالی، سیل، ریزش تگرگ و...)؛ لذا امور موضوعی را اصحاب دعوا هر یک به نوبه خود پیش می‌کشند و کوشش در اثبات آن می‌نمایند»<sup>۱</sup>.

با این تفاسیر، امور موضوعی، رویدادها و وقایعی هستند که به تعبیر عبدالله شمس، اصحاب دعوا آن را پیش کشیده، سعی در اثبات آن دارند تا اجرای قاعده حقوقی را بر این امور به سود خود در جهت موضوع دعوا درخواست و توجیه نمایند؛ در واقع اثبات امور موضوعی از سوی اصحاب دعوا در نهایت به اثبات موضوع دعوا منجر خواهد شد. اصحاب دعوا با طرح ادعاهای خود در دادخواست و لوائح دفاعی، موضوع دعوا و به تبع آن، قلمرو حرکت دادگاه در فرایند رسیدگی را تعیین می‌کنند؛ حال گاهی از میان عناصر مطرح شده از سوی اصحاب دعوا، اعم از امور موضوعی، ادله و اسباب اثبات امور موضوعی یا به طور کلی عناصر سازنده موضوع دعوا، وقایع و موضوعاتی وجود دارد که طرفین بدون قصد نتیجه در اثبات و بهره‌مندی از آثار حقوقی، آنها را بیان کرده‌اند و دادرس از زوایای پنهان پرونده آنها را استنتاج و استنباط کرده است و گاهی از به هم ربط دادن آنها تحلیل حقوقی و برداشتی را ارائه می‌دهد که حتی ممکن است به ذهن اصحاب دعوا نیز خطور نکرده باشد. از این رو، موضوعات پنهان خواسته به معنی دقیق کلمه نیستند، بلکه به نوعی جهت استحقاق تلقی می‌شوند؛ برای نمونه، دادرس وجود یک شرط خلاف مقررات امری را در قرارداد اعلام کرده، رأساً نقض نظم عمومی را احراز می‌کند یا در دعوی جبران خسارتی که علیه پیمانکار و معمار مطرح می‌گردد، دادرس میزان حق الزحمه دریافتی بالای معمار را عرفاً و عقلاً نشانگر پذیرش مسئولیت نظارت بر ساخت و ساز استنتاج کرده، آن را برای صدور حکم بر مسئولیت تضامنی علیه پیمانکار و معمار ملاک می‌داند یا در دعوی مشتری (وام گیرنده) علیه بانک، برای اثبات تخلف بانک در محاسبات و در نتیجه، دریافت وجوه اضافه از مشتری، دادرس با بررسی قرارداد اولیه میان مشتری و بانک، قرارداد یادشده را به جهت عدم رعایت شروط قراردادی و در واقع عدم انطباق آنچه در عمل رخ داده با ماهیت حقوقی قرارداد، صوری تلقی کرده، از اساس واجد ایراد می‌داند.

۱. شمس، «سبب و امور موضوعی و توصیف آنها در دعوی مدنی»، پیشین، ص ۳.

در حقوق ایران، مسئله موضوعات پنهان به عنوان یک بحث مستقل دادرسی مورد توجه قرار نگرفته است؛ اما به نظر می‌رسد آنچه که در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی تحت عنوان قراین موسوم شده است، می‌تواند شامل موضوعات پنهان نیز باشد که در مواردی رویه قضایی آن را مورد حمایت قرار داده است؛ برای نمونه آن چنان که گفته‌اند: «اگر دادرس سه قرینه را از ادله و مدارک موجود در پرونده استخراج و ترکیب کند و یک اماره قضایی بسازد، این تحصیل دلیل نیست»<sup>۱</sup> یا «اگر قاضی از عبارات یا اظهارات یکی از اصحاب دعوا به سود یا زیان او، قراین مفید علم را گردآوری کند و از مجموعه این قراین ترکیبی به نام اماره قضایی به دست آورد و به موجب آن اظهار نظر کند، دادگاه در مقام تحصیل دلیل برآمده است اما این تحصیل دلیل ممنوع نیست»<sup>۲</sup>.

در حقوق فرانسه، صلاحیت دادرس در شناسایی و بهره‌مندی از موضوعات پنهان مورد مناقشه نیست. به موجب بند ۲ ماده ۷ ک.آ.د.م.ف، دادرس می‌تواند از میان عناصر مطرح شده در مذاکره حتی به موضوعاتی توجه کند که طرفین به طور صریح برای اثبات ادعاهای خود به آن استناد نکرده‌اند؛ بنابراین، به صراحت بند دوم ماده ۷، موضوعاتی که طرفین در دعوا بیان کرده‌اند، ولی به طور مشخص به منظور بهره‌مندی از آثار حقوقی به آنها استناد نکرده‌اند نیز بخشی از موضوع دعوا هستند<sup>۳</sup> و دادرس مشروط به رعایت احترام حق دفاع (اصل تقابل) به آنها رسیدگی می‌کند؛ بنابراین، موضوع دعوا محدود به موضوعات ادعایی نمی‌شود، بلکه شامل تمام مسائلی است که طرفین مطرح کرده‌اند و دادرس باید در مورد تمام این مسائل، اصل تقابل را رعایت کند.

در فرانسه آرای و وجود دارد که بیانگر آن است که دادرس صرفاً مکلف است به تمام مندرجات پرونده، اعم از مکتوب و غیر مکتوب، توجه کرده، موضوعات پنهان را از قراین استنتاج نماید؛ اما اگر این موضوعات به هیچ طریقی در محتویات پرونده مورد استناد قرار نگرفته باشد، وی نمی‌تواند اقدام به یافتن موضوعات خارج از پرونده کرده، به آنها استناد نماید. برای نمونه در پرونده‌ای در خصوص تسهیلاتی که یک شرکت از بانک دریافت کرده بود، روند مذاکرات به سمتی سوق پیدا کرد که دادرس به نبود ضامن پی برد و به

۱ جعفری لنگرودی، *دانشنامه حقوقی*، ج ۲، (تهران: انتشارات امیرکبیر، چ ۵، ۱۳۷۵)، ص ۱۶۸.

۲ جعفری لنگرودی، *دایرةالمعارف علوم اسلامی قضایی*، ج ۱، (تهران: انتشارات گنج دانش، چ ۳، ۱۳۸۱)، ص ۴۴۶.

3 Motulsky, Henri, «La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge» Dalloz, 1973; D. 1964, p. 110, n 12.

آن به عنوان تنها دلیل وارد شدن خسارت به بانک استناد کرد. دادگاه تجدیدنظر مقرر کرد: دادرس با در نظر گرفتن یک موضوع واقعی که در محتویات پرونده و مذاکرات طرفین وجود نداشته، از آن به عنوان تنها دلیل وارد شدن خسارت به بانک بهره برده است و در واقع اقدام به یافتن یک موضوع واقعی اما خارج از پرونده کرده و از حدود خواسته‌های موجود در دعوا خارج شده و از این جهت ماده ۷ را نقض نموده است.<sup>۱</sup> در نقد رأی یادشده ممکن است چنین ایراد شود: از آنجا که به موجب ماده ۱۰ ک.آ.د.م.ف (معادل ماده ۱۹۹ آ.د.م.ایران) دادرس می‌تواند در راستای کشف حقیقت به انجام تحقیقات لازم اقدام کند، لذا نمی‌توان به استناد دادرس مبنی بر نبود ضامن خدشه وارد کرد. در پاسخ باید گفت: اختیار انجام تحقیقات لازم که در ماده ۱۰ ک.آ.د.م.ف به دادرس داده شده، برای کشف حقیقت در حدود خواسته طرفین است و دادرس مجاز نیست حتی با انجام تحقیقات، با کشف حقایقی از حدود خواسته طرفین خارج شود و یا حکم به بیشتر از خواسته صادر کند. همچنین نتایج تحقیقات دادرس مشروط به رعایت اصل تقابل، مورد پذیرش است؛ در حالی که در مانحن فیه آنچه به دست آمده، نتیجه تحقیقات مورد نیاز از نظر دادرس نبوده و دادرس به طور اتفاقی به موضوع نبود ضامن که به هیچ طریقی در اسناد و مدارک موجود در پرونده مطرح نشده بود، پی برده و آن را مبنای صدور حکم قرار داده است؛ در حالی که اگر دادرس نیاز به انجام تحقیقات برای کشف حقیقت را تشخیص می‌داد، در این راستا می‌توانست از اسناد و مدارک خارج از پرونده نیز استفاده کرده، در نتیجه موضوع نبود ضامن را مشروط به عدم خروج از حدود خواسته و رعایت اصل تقابل مورد استناد قرار دهد. با این توضیح، نسبت میان موضوعات پنهان و ماده ۱۰ ک.آ.د.م.ف و ماده ۱۹۹ آ.د.م.ایران هویداست. در راستای انجام تحقیقات لازم برای کشف حقیقت، دادرس اختیار استفاده از اسناد و مدارک خارج از پرونده را دارد و به همین واسطه می‌تواند امور موضوعی جدید را وارد پرونده کند؛ اما در موضوعات پنهان، دادرس محدود به محتویات پرونده است و از میان اسناد و مدارک موجود قراینی را استنباط می‌نماید که طرفین به صراحت به آنها اشاره نکرده‌اند؛ اما در هر دو مورد دادرس مکلف به رعایت حدود خواسته طرفین و اصل تقابل است.

<sup>1</sup> Civ. 2 . 23 sept. 2004, n 1-12. 964.



## ۲. اصل تسلط اصحاب دعوا در دادرسی مدنی ۱ و موضوع پنهان

امروزه در عصری که پسامدرنیته نامیده می‌شود، تحلیل کلاسیک اصل تسلط بر مبنای دکترین آلمانی موتولسکی که مبتنی بر توزیع نقش‌های طرفین و دادرس با تمایز بین امور حکمی و امور موضوعی است و اجرای مقتضیات اصل یادشده مطابق این رویکرد کلاسیک سبب ایجاد چالش‌ها و آسیب‌هایی می‌شود که گاهی به اطاله دادرسی و قربانی شدن کیفیت دادرسی منجر می‌گردد و در نقاطی با سایر اصول دادرسی نظیر اصل سرعت در تقابل است که به ما اجازه درک اصل یادشده به این شکل که اصولاً دعوا و دادرسی شیء متعلق به طرفین است<sup>۲</sup> نمی‌دهد؛ از این رو گفته شده: اصل تسلط، اصلی است که در گذر زمان مستعمل و تبدیل به یک خاطره مبهم شده است<sup>۳</sup>؛ اصلی است که جایگزین اصل همکاری<sup>۴</sup> شده است<sup>۵</sup>؛ اما با اعتقاد نگارندگان به اینکه با افزایش همکاری میان دادرس و اصحاب دعوا در زمینه دادرسی مدنی، اصل تسلط زیر سؤال نرفته است، نیازمند بازنگری و تجدید تجزیه و تحلیل اصل یادشده هستیم تا نگاهی تازه به رابطه میان نقش طرفین و دادرس بیندازیم.

خوانش جدید از اصل تسلط مبتنی بر تمرکز بر وظیفه دادرس در اعمال صلاحیت قضایی خود است؛ به این معنا که زمانی که طرفین بر اساس اصل تسلط، نقش خود را که تعیین قلمرو حرکت دادگاه با تحدید حدود دعوا و بیان موضوعات ادعایی است، ایفا می‌کنند (ماده ۴ ک.آ.د.م.ف.)، دادرس به‌عنوان نماینده دولت با اعمال قدرت حاکمیتی خود در راستای ارائه خدمت عمومی دادرسی، مکلف است با ذکر ادله، دعوا را حل و فصل کند. نقش طرفین این است که کلیه عناصر ایجادکننده حق ذهنی مورد استناد را در اختیار قاضی قرار دهند و قاضی موظف است حاکمیت قانون قابل اجرا را به‌طور عینی در پرونده جستجو کند؛ درواقع نقش طرفین مستقیماً وظیفه و کارکرد قاضی را تعیین می‌کند. به‌عبارتی، اصل تسلط به‌عنوان ضمانت عملکرد قضایی دادرس شناخته می‌شود؛ به این

1 Le principe dispositif régissant le rôle des parties au procès civil.

2 Le litige est la chose des parties.

3 Amrani-Mekki, Soraya, Jeuland, Emmanuel, Serinet, Yves-Marie, Cadiet, L.oic, «Le procès civil français à son point de déséquilibre? A propos du décret procédure», JCP G 2006, I, 146.

4 Le principe de la coopération.

5 Storme, Martin, «Le juge et son panier» in Mélanges dédiés à la mémoire du Doyen Héron, L.G.D.J., 2008, p. 475.

مفهوم که دادرس باید با ذکر قانون در مورد دعوایی که طرفین تعیین می‌کنند، تصمیم بگیرد؛ در واقع تجدید تجزیه و تحلیل اصل تسلط به این دیدگاه می‌انجامد که نقش بازیگران اصلی در دادرسی با هم مرتبط بوده، مکمل یکدیگرند و تا وقتی که رابطه علت و معلولی بین نقش اصحاب دعوا و دادرس وجود دارد، نمی‌توان نقش آنها را به صورت مستقل در نظر گرفت؛ بنابراین چنانچه نقش طرفین تعیین حدود اختلاف و نقش دادرس خلق هنجار قضایی مبتنی بر موضوعات ارائه شده از سوی طرفین باشد، اصل تسلط برخلاف تعریف سنتی آن، فقط مربوط به نقش طرفین نیست، بلکه به طور مستقیم به وظیفه دادرس نیز مرتبط می‌شود. مختص امور موضوعی نیست، بلکه به طور مستقیم به «قضاوت» ارتباط پیدا می‌کند.

در این نگرش جدید از اصل تسلط، اعمال صلاحیت قضایی دادرس منشأ دو تکلیف برای وی است: اول، تکلیف ایجابی و دیگری، تکلیف سلبی؛ اول اینکه دادرس باید در مورد تمام آنچه خواسته شده (تمام مسائل دعوا)<sup>۱</sup> حکم بدهد، دوم اینکه صرفاً در مورد آنچه خواسته شده رأی صادر کند و از حدود خواسته خارج نشود؛ به عبارتی اعمال صلاحیت قضایی دادرس مستلزم حل و فصل اختلافات به نحو اکمل است. این نگاه منجر به بازتعریف اصل بی‌طرفی نیز می‌شود؛ به این صورت که همان‌طور که دادرس در راستای بی‌طرفی، از صدور حکم خارج از حدود خواسته طرفین منع گردیده است، از نادیده انگاشتن خواسته‌ها و عناصر و موضوعاتی که طرفین به طور صریح به آنها استناد نکرده‌اند نیز منع می‌شود؛ لذا از آنجا که دادرس در اعمال صلاحیت و تکلیف قضایی خود با هدف حفظ وحدت و یکپارچگی در دعوا<sup>۲</sup> (به این معنی که دادرس مسائل مورد اختلاف را جدا نکرده، در مورد همه مسائل اختلافی تصمیم‌گیری می‌کند)، برای حل و فصل دعوا باید قادر به احراز موضوع واقعی دعوا باشد، می‌تواند برای کشف حقیقت اقدام به انجام تحقیقات لازم کرده (ماده ۱۹۹ آ.د.م ایران و ماده ۱۰ آ.د.م فرانسه)، یا برای اخذ توضیح از طرفین آنها را به دادرسی فراخواند و از این رهگذر گستره امور موضوعی را افزایش داده، سبب ورود امور موضوعی جدید به پرونده شود و در نتیجه از حاکمیت اصحاب دعوا بر امور موضوعی بکاهد؛ همچنین می‌تواند اقدام به تفسیر و ارزیابی خواسته طرفین و مسائل

1 Trancher tout le litige.

2 l'unité du litige.

ارائه شده از سوی طرفین کرده، به خواسته ضمنی و دعوای غیرقابل تجزیه<sup>۱</sup> که از نفس همان دعوا می آیند، رسیدگی کند و امکان استنتاج و استخراج موضوعات پنهان را نیز دارد.

بر این اساس، صلاحیت دادرس در شناسایی موضوع واقعی دعوا، نه تنها اصل تسلط و در نتیجه اصل بی طرفی را زیر سؤال نمی برد، بلکه از نتایج نگاه جدید به اصل تسلط و خود مصداق اجرای اصل تسلط و اصل بی طرفی است که ضامن حفظ یکپارچگی و وحدت دعوا است. استناد دادرس به یک موضوع پنهان، ادعاهای طرفین و در نتیجه موضوع دعوا را تغییر نمی دهد، بلکه یک موضوع واقعی ناشی از ادعاهای کلی تر طرفین را آشکار می سازد؛ به این ترتیب، این اقدام دادرس نه تنها سبب نقض اصل تسلط نمی شود، بلکه مصداق اجرای اصل تسلط مطابق نگرش جدید است. در نتیجه این نگرش، امکان طرح یک موضوع از سوی دادرس چیزی جز نشان دادن همکاری طرفین و دادرس در مرحله بیان موضوعات نیست؛ چراکه تمایز میان حکم و موضوع، آغشته به نسیت است و مرز دقیق و قابل تفکیکی میان امور موضوعی و حکمی وجود ندارد<sup>۲</sup> و به درستی گفته شده که «هر دادرسی مانند زمانی است که در آن امور موضوعی و امور حکمی با هم، باله می رقصند که به نظر می رسد هرگز نمی خواهد متوقف شود»<sup>۳</sup>.

### ۳. نظارت دیوان عالی فرانسه بر رعایت اصل تسلط، بی طرفی و تقابل در استناد به موضوعات پنهان

هرگاه دادرس به موضوعاتی استناد کند که طرفین به طور خاص به آنها استناد نکرده اند، دیوان عالی فرانسه بر عدم مداخله دادرس در تعیین عناصر دعوا، تغییر ماهیت و تحریف استنباطها و نتیجه های گرفته شده از سوی دادرس نظارت می کند؛ برای نمونه در دعوای

1 d'indivisibilité du litige.

۲ عده ای از دادرسی دانان تفکیک حکم از موضوع را از اساس مورد انتقاد قرار داده، بر این باورند که مفاهیمی همچون حکم و موضوع قابل تمایز و تفکیک نیستند.

ر.ک. تکاپو، فریدالدین، مقایسه رسیدگی موضوعی و حکمی، رساله دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، با راهنمایی دکتر خیرالله هرمزی، ۱۳۹۹.

همچنین نک: ریموند مارتین، پیشین، ص ۱۰۰، ش ۱۱۲.

3 Bolze, Antoine, «La notion de litige juridique», lecture en ligne, 2008, n°6.

جبران خسارت ضرر و زیان مربوط به هزینه‌های تجهیز یک واحد مسکونی، دادگاه با لحاظ کردن این موضوع که واحد مسکونی موردنظر از طریق اموال مشترک زن و مرد به دست آمده، نسبت به کاهش مبلغ خسارت اقدام کرده بود. شعبه دوم مدنی دیوان عالی فرانسه در تاریخ ۴ فوریه ۲۰۱۰ مقرر کرد که تحصیل ملک از طریق اموال مشترک زن و شوهر، یک عنصر واقعی منتج از مبیعه‌نامه بوده که در اسناد درون پرونده وجود داشته و مهم نیست که به طور خاص از سوی طرفین در اثبات ادعاهای خود مورد استناد قرار نگرفته است؛ بنابراین دادگاه تجدیدنظر بدون تغییر ماهیت دعوا و بدون نقض اصل تسلط، صرفاً از اختیاری که در بند دوم ماده ۷ به دادرس اعطا شده، استفاده کرده است.<sup>۱</sup> به همین ترتیب، در دعوی با موضوع اخراج جمعی کارکنان به دلایل اقتصادی که پس از انحلال قضایی یک شرکت مطرح شد، کارکنان معترض در دادخواست فرجام‌خواهی به منظور اعتراض به حکم دادگاه کار و حکم دادگاه تجدیدنظر که دادخواست آنها مبنی بر عدم رعایت طرح حمایت از مشاغل و به ویژه اخراج آنها را رد کرده بود، استدلال می‌کردند که دادگاه برای صدور این حکم به عضویت آنان در کنوانسیون مساعده خاص صندوق ملی اشتغال استناد کرده است، در حالی که این عضویت از سوی هیچ‌یک از کارکنان مورد استناد قرار نگرفته و از هیچ‌یک از مدارک دعوی خصوصی یادشده منتج نشده است؛ لذا دادگاه تجدیدنظر نه تنها ماده ۷ ک.آ.دم، بلکه ماده ۴ همان قانون را نیز نقض کرده است. شعبه اجتماعی دیوان عالی در تاریخ ۷ ژوئیه ۲۰۰۹ اعلام کرد یکی از کارگران اظهار داشته است که عضویت وی در کنوانسیون ویژه صندوق ملی اشتغال مانع از دریافت غرامت برای خسارات ناشی از عدم رعایت طرح حمایت از اشتغال نمی‌شود؛ بنابراین این موضوع در جریان مذاکرات و در پرونده موجود بوده است و هیچ‌گونه تغییری در موضوع دعوا مشاهده نمی‌شود.<sup>۲</sup>

نظارت اعمال شده از سوی دیوان عالی فرانسه مبین آن است که بررسی موضوع دعوا، بررسی ادعاها و اسباب دعوا از طرف دادرس، در حیطه اختیارات حاکمیتی قضات دادگاه قرار می‌گیرد. این قضات پرونده‌ها هستند که موضوع دعوا را بررسی و ادعاهایی را که به صراحت یا به طور ضمنی و یا به طور بالقوه از سوی طرفین تنظیم شده است، ارزیابی

1 Civ. 2e. 4 févr. 2010, n°08-21.109.

2 Soc. 7 juill. 2009, n°08-42.896

می‌نمایند؛ در واقع آن‌چنان که گفته‌اند: «امور موضوعی به‌عنوان مبنای دادرسی<sup>۱</sup> برای اینکه بتوانند مورد آثار حقوقی مورد نظر باشند، باید از وجدان قضایی دادرس عبور کند. بررسی و ارزیابی این امور داخل در اختیارات دادرس محسوب می‌شود و همان‌طور که در حیطه امور حکمی حرف آخر را دادرس می‌زند در اعتباربخشی به این موضوعات نیز در حدود قوانین دارای اقتدار است»<sup>۲</sup>؛ از این رو، برخی از دادرسی‌دانان فرانسوی بر این باورند که ترتیب اثر دادن به موضوعات پنهان و صدور حکم بر اساس آنها، برای دادرس یک اختیار محسوب می‌شود<sup>۳</sup> و دادرس تکلیف ندارد که موضوعات پنهان را از پرونده دریافت کند. در صورتی که دادرس این اختیار را به کار نگیرد، تصمیم وی نقض نخواهد شد (رأی مورخ ۶ ژانویه ۱۹۶۱ شعبه اجتماعی دیوان)<sup>۴</sup>.

در مقابل، برخی دیگر از دادرسی‌دانان فرانسوی بر این باورند که ارزیابی و بررسی قضات پرونده، بیشتر به معنی انجام یک وظیفه خاص است تا یک اختیار صرف. قضات پرونده موظف‌اند مسائل ارائه‌شده از جانب طرفین را مورد بررسی قرار داده، در صورت لزوم با دعوت از طرفین برای ارائه توضیحات در مورد مسائلی که برای حل و فصل دعوا لازم می‌دانند، به ارزیابی و بررسی آنها بپردازند و نمی‌توانند از زیر بار چنین وظیفه‌ای شانه خالی کنند. بدیهی است، این وظیفه خاص قضات برعهده قضات دادگاه تجدیدنظر نیز قرار می‌گیرد<sup>۵</sup>؛ بنابراین در دادرسی مدنی فرانسه رسیدگی به موضوعات پنهان منحصر به دادگاه نخستین نیست و با توجه به اینکه مرحله تجدیدنظر دارای اثر انتقالی است و دعوای رسیدگی شده با تمام ابعاد خود برای رسیدگی مجدد به دادگاه تجدیدنظر انتقال می‌یابد؛ اگر موضوعات پنهان در دادگاه نخستین مطرح بوده و دادرس به آنها توجهی نکرده باشد و یا اینکه این موضوعات به واسطه لوایح طرفین در مرحله تجدیدنظر مطرح گردند، دادگاه

1 Le fait est la base du jugement.

۲ غمامی و آذین، «نقش متقابل دادرس و اصحاب دعوا در اثبات و ارزیابی امور موضوعی در دادرسی مدنی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۲ (تابستان ۱۳۸۸)، ص ۲۷۳.

3 CORNU, Gérard, «L'élaboration du Code de procédure civile», *Reve d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1995, p. 251. VINCENT, GAMES, et serge GUINCHARD, *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 2003.p. 520.

۴ ریموند، پیشین، ص ۱۰۳.

5 Atias, Christian, «La fonction d'appréciation souveraine des faits», *D.* 2009, p. 744, n°8. V: Brus, Florence, «le principe dispositive et le process civil», *op.cit.*, n. 284.

تجدیدنظر می‌تواند با استناد به آنها رأی صادر کند و این مخالف اصل رسیدگی دو مرحله‌ای نیست.

با وجود این اختلاف نظر، از برخی آرای صادره از دیوان عالی فرانسه که قضات پرونده را ترغیب می‌کنند تا موضوعات پنهان را مدنظر قرار دهند، الزام دادرس به توجه به موضوعات پنهان استنباط می‌شود. رأی صادره از سوی شعبه مدنی اول دیوان در تاریخ ۸ ژانویه ۲۰۰۹، نمونه کاملی از این موضوع است.<sup>۱</sup> در دعوی ابطال سود وام اعطایی از جانب کارفرما به کارگر، دادگاه تجدیدنظر معتقد بود از آنجا که وام پیش از موعد بازپرداخت نشده است، درخواست ابطال سود وام یادشده غیرقابل قبول است. اما دیوان عالی بر اساس مکاتبات مبادله شده بین بانک و سردفتر که از سوی آقای X عهده‌دار واریز ثمن بیع ملک شده بود، نتیجه گرفت که طرفین در مورد شرایط بازپرداخت پیش از موعد توافق کرده بودند که این شرایط محقق نشده است؛ در نتیجه اصلاً شرایط بازپرداخت پیش از موعد وجود نداشته است؛ بنابراین، دادگاه تجدیدنظر با اعلام چنین حکمی مستندات پرونده را تحریف کرده، مواد ۴، ۵ و ۷ آ.د.م را نقض کرده است. دیوان عالی از قضات پرونده به دلیل عدم توجه به این موضوع پنهان و در نتیجه تحریف شرایط دعوا انتقاد و بیان می‌کند: قضات می‌بایست همه عناصر موجود در جریان دادرسی را در نظر بگیرند. از وجود چنین رأیی این طور استنباط می‌شود که اختیار دادرس برای استناد به موضوعات پنهان به یک الزام تبدیل می‌شود<sup>۲</sup> و از آنجا که موضوعات پنهان، مربوط به همان دعوا می‌شود، اختصاص این الزام به دادرس به هیچ وجه سبب نقض اصل تسلط نخواهد بود؛ بلکه این الزام موجب انجام وظیفه دادرس جهت حفظ یکپارچگی دعوا خواهد شد.

##### ۵. خواسته ضمنی و تفاوت آن با موضوعات پنهان

مقصود از خواسته ضمنی، خواسته‌ای است که در دادخواست تصریح نمی‌شود؛ در حالی که در جریان دعوا رسیدگی به خواسته تصریح شده از سوی خواهان، مستلزم رسیدگی به آن است؛ به عبارتی، موضوعی که به صورت صریح جزء خواسته خواهان قرار نگرفته و بدون اینکه در قلمرو دعوی طاری قرار بگیرد صرفاً از این لحاظ که رسیدگی به آن مقدمه

1 Civ. 1 . 8 janv. 2009, n°07-12.388, 07-14.003.

2 Brus, Florence, «le principe dispositif et le process civil», op.cit., n. 287

رسیدگی به خواسته غایی است وارد دادرسی می‌شود، دادگاه به‌عنوان لازمه رسیدگی و از باب مقدمه، حق و تکلیف ورود دارد.<sup>۱</sup> به تعبیر برخی نویسندگان، برحسب دلالت مطابقی از لوازم لاینفک خواسته اصلی<sup>۲</sup> و یا از لوازم عقلی دعوا محسوب می‌شود که با اثبات یا نفی خواسته ملازمه عقلی دارد که برحسب اراده ضمنی خواهان یا برحسب طبیعت دعوا یا به حکم عقل یا قانون بر اثبات خواسته مترتب می‌گردد.<sup>۳</sup> در حقوق فرانسه از خواسته ضمنی به امتداد دعوا<sup>۴</sup> تعبیر شده است.<sup>۵</sup> از این رو، گفته شده است اثبات وقوع بیع، تنفیذ قولنامه، اثبات قرارداد، اثبات مالکیت مال غیرمنقول و مانند آن، بخش‌های فرعی دعاوی دیگر هستند<sup>۶</sup> که با طرح آنها به‌صورت مستقل به‌علت بی‌اثر بودن مخالفت می‌شود<sup>۷</sup>؛ بنابراین برای نمونه، در دعوی الزام به تنظیم سند، اثبات مالکیت خواهان و در دعوی الزام به ثبت نکاح، اثبات نکاح و در دعوی الزام به ثبت رجوع، اثبات رجوع، نمونه‌ای از دعاوی ضمنی محسوب می‌شوند. در خصوص شرایط تحقق و پذیرش خواسته ضمنی، برخی از نویسندگان به تفصیل به بحث پرداخته و تلاش کرده‌اند با ارائه معیارهایی میان دعوی ضمنی، به‌عنوان دعوایی که در دل دعوی دیگر قرار دارد و دعوی‌ای که مستلزم عمل متفاوتی هستند و باید مستقلاً مطرح شوند، تمایز ایجاد کنند.<sup>۸</sup> در این خصوص، شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر فرانسه در تاریخ ۲۱ ژانویه ۱۹۸۷ مقرر کرد: صلاحیت و توانایی قضات برای تشخیص دعوی ضمنی نباید به تعدیل موضوع دعوا منتهی شود؛ به عبارتی، نباید آنها را به حل و فصل دعوایی که طرفین نزد او مطرح نکرده‌اند، سوق

۱ خدابخشی، حقوق دعاوی، جلد ۱، قواعد عمومی دعاوی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۴، ۱۴۰۰)، ص ۸۰.

۲ جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۳، (تهران: انتشارات ابن سینا، ج ۴، ۱۳۷۵)، ص ۳۴۵.

۳ هرمزی و تکاپو، «لوازم عقلی دعوا» فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبایی، دوره ۹، ش ۳۲ (پاییز ۱۳۹۹)، ص ۳۰.

#### 4. Contenu de la demande

۵ کاشانی و فتحی، «مطالعه دعاوی ضمنی، در دادرسی مدنی ایران و فرانسه با تأکید بر رویه قضایی» فصلنامه مطالعات حقوقی، دانشگاه شیراز، دوره ۱۳، ش ۳ (پاییز ۱۴۰۰)، ص ۱۸۸.

۶ خدابخشی، مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی و تأثیر آن در رویه قضایی، ج ۱، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۱، ۱۳۹۰)، ص ۹۳.

۷ خدابخشی، تمایز بنیادین حقوق مدنی و حقوق کیفری، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ج ۱، ۱۳۸۹)، صص ۲۱۲-۲۱۴.

۸ خدابخشی، حقوق دعاوی، پیشین، صص ۸۱-۸۳.

دهد؛ از این رو، قضاتی که معتقدند درخواست مالکان مشاع مبنی بر اینکه یکی از آنها نمی‌تواند بدون مجوز قانونی از تمدید اجاره امتناع کند، تلویحاً حاوی درخواست مجوز تمدید اجاره است، موضوع دعوا را با توجه به ماده ۴ کد آ.د.م.ف تعدیل و تحریف کرده‌اند؛ چراکه تمدید اجاره مستلزم عمل مستقلی بوده است.<sup>۱</sup>

گاهی مرز میان خواسته ضمنی و موضوعات پنهان چنان نزدیک می‌شود که برخی آن دو را یکی می‌دانند درحالی که خواسته ضمنی متفاوت با موضوعات پنهان است. خواسته ضمنی به صراحت در دادخواست بیان نمی‌شود، اما مقدمه رسیدگی به خواسته اصلی است؛ درحالی که موضوعات پنهان، مواردی هستند که در اسناد و مدارک و شواهد موجود در پرونده وجود دارند، اما طرفین به طور صریح برای حمایت از ادعاهای خود و بهره‌مندی از آثار حقوقی به آنها استناد نمی‌کنند؛ لکن نمی‌توان منکر شباهت و ارتباطی که گاهی میان این دو مفهوم وجود دارد، شد؛ به‌ویژه از این لحاظ که صلاحیت و توانایی دادرس در رسیدگی به خواسته‌های ضمنی و موضوعات پنهان در نظام حقوقی‌ای مانند نظام حقوقی فرانسه که به رسمیت شناخته شده، ناشی از تکلیف دادرس در حل و فصل دعوا به نحو اکمل است تا ضامن اصل وحدت و یکپارچگی دعوا باشد؛ از این رو، شایسته است این دو مفهوم را با وجود شباهت و نزدیکی از یکدیگر تفکیک کرد.

گفته شده، خواسته ضمنی یکی از فروع تفسیر خواسته و تعیین محدوده آن است و «تفسیر خواسته به معنی رفع ابهام از مفاد و موضوع متعلق به آن است. ممکن است موضوع خواسته با لوازمی همراه باشد یا مفهوم آن قابل حمل بر اموری باشد که هرچند به صراحت در ستون خواسته نیامده‌اند اما در صورت تفسیر صحیح خواسته می‌توانند متعلق حکم باشد»<sup>۲</sup>. گاهی عناصر ارائه شده از سوی طرفین کافی هستند؛ بنابراین، تنها وظیفه دادرس بررسی و تأیید آنهاست و برعکس. گاهی این عناصر مستقیماً مشخص و قابل فهم نیستند؛ لذا دادرس باید آنها را تفسیر کند. تفسیر خواسته شمول عنوان خواسته را بر موضوعات مختلف نشان می‌دهد؛ برای نمونه رأی شماره ۲ مورخ ۳ اردیبهشت ۱۳۸۱ هیئت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور، نمونه‌ای از تفسیر خواسته را نشان می‌دهد. در این رأی آمده است: «کلمه خسارات صرفاً ناظر به خسارات دادرسی نیست بلکه خسارت تأخیر تأدیه

1 Brus, Florence, «le principe dispositif et le process civil», op.cit., n. 295.

۲ خدابخشی، مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی و تأثیر آن در رویه قضایی، پیشین، ص ۹۴.



را هم شامل می‌شود<sup>۱</sup> یا در حکم شعبه حقوقی اول دیوان عالی فرانسه به تاریخ ۲۰ اکتبر ۱۹۸۷ آمده: «درخواست تخصیص ارز ترجیحی لزوماً متضمن این است که ثمنی که این تخصیص با آن انجام خواهد شد، تعیین شود؛ در واقع تعیین ثمن تخصیص برای تحقق آن لازم است»<sup>۲</sup>. در دعوی دیگری دادگاه تجدیدنظر مقرر کرده: ادعایی که از سوی طرفین مقوم نشده است، نباید غیرقابل قبول تلقی شود. موضوع دعوا با ادعاها و دفاعیات طرفین بدون توجه به مبلغ درخواستی شکل می‌گیرد و دادرس موظف است در مورد درخواست‌های تقویم‌نشده نیز به وظیفه قضایی خود عمل کند<sup>۳</sup>. ارزیابی میزان خسارت به منزله ادعایی است که عملاً در دعوی مطالبه خسارت گنجانده شده است<sup>۴</sup> و دادرس باید در مورد کل دعوا حکم صادر کند؛ اعم از آنچه که به طور صریح خواسته شده یا آنچه که مقدمه یا نتیجه طبیعی موضوع اصلی دعوا است<sup>۵</sup>.

با این تفاسیر، رسیدگی به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی، متضمن رسیدگی به صحت نقل و انتقال و احراز آن از سوی دادگاه است؛ در نتیجه، بررسی صحت و اصالت اسناد به عنوان خواسته ضمنی در این دادخواست مطرح است؛ حال اگر دادرس از مطالعه پرونده و جریان مذاکرات به عدم اهلیت یکی از طرفین در زمان انجام معامله پی ببرد و با این استناد، حکم بر بی‌حقی خواهان صادر کند، ممکن است این چنین برداشت شود که عدم اهلیت یکی از طرفین، همان خواسته ضمنی است که دادرس به استناد آن به رد ادعای خواهان حکم می‌دهد؛ در حالی که در این فرض خواسته ضمنی، بررسی صحت و اصالت اسناد بوده، استنتاج عدم اهلیت یکی از طرفین از سوی دادرس، موضوع پنهان است؛ در واقع، موضوع پنهان (عدم اهلیت) به رد خواسته ضمنی (صحت نقل و انتقال مالکیت) منتهی شده، با رد خواسته ضمنی به عنوان مقدمه خواسته غایی، حکم بر بی‌حقی خواهان صادر شده است و یا در همین مثال، اگر دادرس از اسناد و مدارک موجود در پرونده دریابد که فروشنده به عنوان وکیل از طرف مالک اصلی، بدون رعایت مصلحت موکل و خارج از حدود وکالت‌نامه خود اقدام کرده است؛ در نتیجه انتقال مالکیت به شکل صحیح محقق

۱ مذاکرات و آرای هیئت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۸۱، ج ۸ (تهران: چ ۱۳۸۴)، ص ۵۷.

2. Civ. 1 . 20 oct. 1987, Bull.civ. I, n°272, JCP G 1987, IV, 399.

3 Soc. 11 mars 2009, Bull.civ. V, n°77 ; JCP S 2009, 1268 ; RJS 2009-6, p. 494

4 Civ. 3 . 7 sept. 2010, n°08-20.665, n°08-20.991, 08-20.533, JurisData n°2010-015488

5 Civ. 2 . 14 déc. 2006, Bull.civ. II, n°350.

نشده، در این فرض آنچه دادرس از مستندات پرونده استنتاج کرده (خروج از حدود وکالت)، موضوع پنهان است که استنتاج آن از مدارک و مستندات پرونده سبب می‌شود که خواسته ضمنی که بررسی صحت نقل و انتقال مالکیت است، محقق نگردد؛ در نتیجه، در مورد خواسته غایی که الزام به تنظیم سند رسمی است، حکم به بی‌حقی خواهان صادر می‌شود یا در دعوی فک رهن که خواسته ضمنی آن اثبات براءت ذمه است، اگر دادرس رأساً از محتویات پرونده، شرایط تهاتر بین بدهی خواهان و طلب خوانده را استنتاج کند و بر مبنای آن، براءت ذمه خواهان را محرز دانسته، حکم بر فک رهن صادر نماید، استنباط شرایط تهاتر از سوی دادرس، موضوع پنهانی است که با استناد به آن، خواسته ضمنی که همانا براءت ذمه است به اثبات رسیده، در نتیجه در خصوص خواسته غایی نیز حکم بر فک رهن داده می‌شود.

## ۶. الزام یا اختیار دادرس در بازتوصیف<sup>۱</sup> وقایع استنادی طرفین بر مبنای موضوعات پنهان

در فرانسه به استناد ماده ۱۲ ک.آ.د.م که مقرر می‌دارد: «دادرس باید توصیف دقیق خود را به اعمال مورد دعوا بدهد، بدون اینکه مقید به نامی که طرفین برای آنها پیشنهاد کرده‌اند، باشد»، دادرس توانایی دارد در هر صورت به جهت حکمی مورد نظر خود استناد کند؛ چه توصیف طرفین از مبنای قانونی و حقوقی مورد استناد اشتباه باشد، چه نباشد، دادرس رأساً می‌تواند صرف نظر از مبنای قانونی و حقوقی مورد استناد خواهان، به جهت حکمی دیگری استناد کند. این توانایی دادرس با لحاظ کردن قسمت اول ماده ۱۲ در فرضی که دادرس توصیف حقوقی خواهان از وقایع دعوا را اشتباه بیاید، به نوعی تکلیف معرفی شده است و زمانی که توصیف طرفین اشتباه نباشد، اما دادرس می‌خواهد به جهت حکمی دیگری استناد کند، به یک اختیار ساده تعبیر شده است. دیوان عالی فرانسه در رأی مورخ ۲۱ دسامبر سال ۲۰۰۷ بر اختیار ساده دادرس تأکید کرده<sup>۲</sup> است. این موضع اتخاذ شده از سوی دیوان عالی فرانسه مورد انتقاد برخی حقوق دانان فرانسوی قرار گرفته است؛ با این توضیح که «وقتی گفته می‌شود دادرس این توانایی را دارد که رأساً به جهت حکمی قابل اجرا در دعوا استناد کند، خواهان با نوعی عدم قطعیت مواجه است؛ بسته به اینکه آیا دادرسی که

1 La requalification.

2 Cass. Ass.plén., 21 dec. 2007; Bull. Ass.plén. n 10

دعوی او به وی تسلیم می‌شود در اعمال حاکمیت قانون فعال و کوشا باشد یا خیر، اوضاع متفاوت خواهد بود و نمی‌توان چنین راه‌حلی را در حاکمیت یک قانون، محترمانه دانست<sup>۱</sup>. ایشان در ادامه با اشاره به موضع کشورهای اروپایی دیگر که از یک شیوه قاطع در این خصوص استفاده کرده‌اند، به این معنا که یا دادرس را به‌طور کلی از استناد رأسی به جهات حکمی منع می‌کنند و یا دادرس را به این کار ملزم می‌نمایند. بر این باورند که تجربیات حاصل از اعمال یکی از این دو شیوه قاطع در این کشورها سبب هجوم غیرقابل حل درخواست‌های فرجام‌خواهی مبنی بر اینکه قضات دادگاه رأساً جهات حکمی مناسب‌تری را برای دعوا مطرح نکرده‌اند، نشده است؛ از این رو، پیشنهاد تأمل در شیوه اتخاذ شده از سوی دیوان عالی کشور فرانسه را دارند<sup>۲</sup>.

با این تفاسیر، اگر برای نمونه، خواهان دعوی استرداد مالی را که به قرض داده‌است مطرح کند و خواننده مدعی تلف آن مال باشد و دادگاه به استناد یک موضوع پنهان موجود در پرونده دریابد که رابطه حقوقی طرفین عاریه بوده‌است نه قرض، مطابق قاعده عمومی از آنجا که توصیف طرفین اشتباه بوده، دادرس مکلف به بازتوصیف آن است؛ در حالی که رویه قضایی و دکترین حقوقی فرانسه بر این باورند که اگر دادرس به‌موجب موضوعات پنهان که به‌صراحت از سوی طرفین برای مبنای ادعاهایشان مورد استناد قرار نگرفته، پی به توصیف اشتباه طرفین برده باشد، مکلف به بازتوصیف نبوده و در این فرض هم به‌نوعی اختیار ساده برای دادرس لحاظ شده‌است<sup>۳</sup>. دیوان عالی فرانسه در این خصوص اعلام کرده که تکلیف دادرس در بازتوصیف توصیف اشتباه طرفین، صرفاً مربوط به اموری است که اصحاب دعوا به‌طور مستقیم در تقویت خواسته خود به آنها استناد کرده‌اند، اما نسبت به توصیف موضوعات پنهان تکلیفی ندارد<sup>۴</sup>؛ در واقع دادرس که اختیار استنتاج و استنباط موضوعات پنهان را دارد، اگر به استناد همین موضوعات پنهان به توصیف اشتباه طرفین پی برد، تکلیفی برای بازتوصیف آن ندارد. تکلیف دادرس در اعمال توصیف دقیق خود

---

1 Chainais, Cécile, Le principe dispositif : origines historiques et droit comparé, en Jeuland, Emmanuel et Flise, Laurence, (dir.), Le procès civil est-il encore la chose des parties ?, IRJS, 2015, p. 33.

2 Ibid, p. 34.

3 Cass. Ler civ., 22 avr. 1997, Demaria : Bull. Civ. I, n 127; JCP 1997, II, 22944

4 Et 3- Cass, le civ., 16 fev. 1998, Bull. Civ. 1, n38 cass, soc., 25 oct. 1990 Bull civ. V, n 502.

از وقایع به حالتی محدود است که دادرس عناصر موضوعی لازم برای توجیه مبنای توصیف خود را در اختیار داشته باشد.

در خصوص اینکه مبنای اختیار تلقی شدن بازتوصیف توصیف اشتباه طرفین بر اساس موضوعات پنهان از سوی دادرس چیست، اتفاق نظری بین حقوق دانان فرانسوی وجود ندارد، اما فهم نگارندگان از مطالعه مطالب مرتبط با این موضوع چنین است: هنگامی که دادرس صرفاً بر اساس حقایق و موضوعاتی که به صراحت از جانب طرفین ارائه شده است به بازتوصیف توصیف اشتباه طرفین می پردازد، در حال بیان یک جهت حکمی صرف<sup>۱</sup> است؛ اما زمانی که دادرس بر اساس حقایق و موضوعاتی که به صراحت از سوی طرفین مورد استناد قرار نگرفته، به بازتوصیف توصیف اشتباه طرفین می پردازد، در حال بیان یک جهت مختلط موضوعی و حکمی<sup>۲</sup> است؛ از این رو و همچنین از آنجا که استناد به موضوعات پنهان از سوی دادرس، خود به نوعی اختیار تلقی شده است، بازتوصیف بر مبنای آن نیز اختیار تلقی می گردد.

یکی از حقوق دانان ایرانی در پاسخ به آن دسته از حقوق دانان فرانسوی که رویه قضایی فرانسه درباره مکلف نبودن دادرس به توصیف موضوعات پنهان را وارد می دانند، این چنین استدلال می کند: به «امور موضوعی اتفاقی» نمی توان جدای از امور موضوعی نگریست که اصحاب دعوا به آن استناد کرده و از آن در رسیدن به هدف نتیجه گیری کرده اند؛ بنابراین به «امور موضوعی اتفاقی» علی القاعده باید در راستای همان توصیفی نگریست که اصحاب دعوا انجام داده اند، زیرا مجموعه امور موضوعی (از جمله امور موضوعی اتفاقی) باید یک توصیف داشته باشد؛ توصیفی که رابطه حقوقی طرفین را مشخص می نماید.<sup>۳</sup>

۷. الزام دادرس در استناد رأسی به جهات حکمی با لحاظ موضوعات پنهان در حقوق ایران با توجه به اصل ۱۶۷ ق.ا.ج.ا و ماده ۳ ق.آ.د.م، یافتن و اجرای قاعده حقوقی و مقررات قانونی برعهده دادرس است و هیچ نصی اصحاب دعوا را مکلف نمی کند که به قاعده حقوقی یا مقررات قانونی استناد نمایند؛ اما در حقوق فرانسه به موجب ماده ۵۶ آ.د.م.ف که بیانگر شرایط سند آغازگر دادرسی است، خواهان مکلف است در

1 moyen de pur droit

2 moyen mélangé de fait et de droit

۳ شمس، «سبب، امور موضوعی و توصیف آنها در دعوای مدنی»، پیشین، صص ۱۹-۲۰.

این سند جهات حکمی (یعنی همان قاعده حقوقی یا مقررات قانونی) مورد استناد خود را تصریح نماید؛ در غیر این صورت دادخواست وی مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد. با وجود این، موارد متعددی وجود دارد که در راستای تقویت نقش دادرس در دادگاه مدنی، وی به استناد رأسی به جهات قانونی ملزم می‌گردد؛ برای نمونه، چنان که گفته‌اند: استناد به مقررات قانون حمایت از حقوق مصرف‌کننده حتی اگر از جانب طرفین مورد توجه قرار نگرفته باشد، برای دادرس الزام‌آور است. قوانین اتحادیه اروپا نیز تعهدات مختلفی را بر دادرس تحمیل می‌کند، مانند توجه خودکار و رأسی دادرس به ناعادلانه بودن بندهای قراردادی که تعدیل وجه التزام قراردادی از سوی دادرس از جمله این موارد است.<sup>۱</sup>

همچنین به موجب ماده ۱۲۰ آ.د.م.ف «ایرادات مبتنی بر عدم رعایت قواعد ماهوی مربوط به اعمال آیین دادرسی هنگامی که واجد خصیصه نظم عمومی است، باید مورد استناد قرار گیرند. دادرس می‌تواند رأسا به بطلان ناشی از عدم اهلیت مراجعه به دادگستری استناد کند».<sup>۲</sup> در ماده ۱۲۵ آ.د.م.ف نیز چنین آمده است: «هنگامی که عدم پذیرش<sup>۳</sup> واجد خصیصه نظم عمومی است، به‌ویژه هنگامی که ناشی از عدم رعایت مواردی است که در آن طرق شکایت باید اجرا شوند یا در صورت عدم امکان استفاده از یکی از طرق شکایت، باید رأسا مورد استناد قرار گیرند. دادرس می‌تواند رأسا به عدم پذیرش ناشی از فقدان نفع و سمت و یا اعتبار امر قضاوت‌شده استناد نماید».<sup>۴</sup>

در توضیح مصادیق نظم عمومی گفته شده است: برای نمونه در مسائل احوال شخصیه، دعوی عدم پذیرش جنبه نظم عمومی دارد یا تشخیص مسئولیت بدون تقصیر؟ تشخیص رابطه علی مستقیم، تشخیص غیرقانونی بودن شروط ضمن عقد و یا دعوی مبنی بر بطلان عقد از موارد مرتبط با نظم عمومی هستند و به استناد قسمت اخیر ماده ۱۲۵ باید رأسا از سوی دادرس مورد استناد قرار گیرند.<sup>۵</sup>

1 Marjolaine, Roccati, "Le renforcement de l'office du juge : analyse d'une réforme envisagée", petites affiches, Gazette du palais. LA LOI • LE QUOTIDIEN JURIDIQUE, 2019/01/08.

۲ محسنی، ترجمه آیین دادرسی مدنی فرانسه، ج ۱، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۴، ۱۳۹۵)، ص ۱۱۱.

۳ عدم پذیرش دعوی همان عدم استماع دعوی و موارد آن است.

۴ همان، ص ۱۱۲.

5 Marjolaine, Roccati, op.cit.

سؤال این است که آیا الزام دادرس در استناد رأسی به جهات قانونی در موارد قانونی، محدود به موضوعاتی است که طرفین توجه وی را به آن جلب کرده‌اند یا در مورد موضوعات پنهان نیز چنین الزامی وجود دارد؟

در این خصوص گفته شده است: موارد فعلی که دادرس را به ارائه رأسی جهات قانونی ملزم می‌کند، این الزام را به موضوعاتی که به‌طور خاص طرفین در حمایت از ادعاهای خود به آنها استناد می‌نمایند، محدود نمی‌کند، بلکه آن را به موضوعات پنهان نیز تعمیم می‌دهد؛ برای نمونه در مواردی که دادرس موظف به صدور عدم پذیرش دعوا به علت مغایرت با نظم عمومی است، از قبیل عدم رعایت مهلت تجدیدنظر، ممکن است این مشاهدات را از مدارک ارائه‌شده در جلسه دادرسی به دست آورد، بدون اینکه طرفین به‌طور خاص توجه دادرس را به آن جلب کرده باشند<sup>۱</sup> و یا در صورت لزوم این برعهده دادرس است که از صحیح بودن ابلاغ تصمیم اطمینان حاصل کند.<sup>۲</sup>

#### ۸. قابلیت شکایت از رأی به استناد موضوعات پنهان

پرسش مطرح شده این است که اگر دعوایی قابل شکایت نباشد، اما دادگاه با استنباط یک موضوع پنهان اقدام به صدور رأی کند که آن موضوع پنهان خود قابلیت شکایت داشته باشد، آیا می‌توان به استناد آن موضوع پنهان از رأی یادشده شکایت کرد؟ برای نمونه در دعوی الزام به تنظیم سند رسمی به استناد عقد بیع، دادگاه در خلال رسیدگی و با استفاده از مندرجات پرونده، وقف بودن ملک موردنظر را احراز کرده، به استناد آن اقدام به صدور رأی می‌نماید یا در دعوایی دیگر دادگاه در خلال رسیدگی به مستندات پرونده یا از مذاکرات بین طرفین پی به حجر یکی از طرفین برده، بر مبنای آن اقدام به صدور رأی می‌کند. از آنجا که قانون‌گذار در ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی احکام راجع به اصل وقفیت و حجر را قابل فرجام‌خواهی دانسته، آیا این رأی قابل فرجام‌خواهی است؟ به نظر می‌رسد با توجه به اینکه رویه قضایی علی‌رغم اختلاف دکتین به تسری شکایت‌پذیری

1 Cass. 2e civ., 1er mars 1978, n° 76-13971 ; Cass. 2e civ., 24 oct. 1979, n° 77-15604, v: Marjolaine, Roccati, op.cit.

2 Cass. 2e civ., 3 avril 2003, n° 01-20886, v: Marjolaine, Roccati, op.cit.

از رأی قابل شکایت به رأی غیر قابل شکایت در خصوص دعاوی ضمنی و دعاوی مرتبط تمایل دارد<sup>۱</sup>، در این خصوص نیز می‌توان دعاوی یادشده را قابل فرجام‌خواهی دانست.

## ۹. موضوعات پنهان در رویه قضایی ایران

حقیقت آن است که در حقوق ایران حقوق دانان بسیار اندکی به مسئله موضوعات پنهان توجه کرده و گاهی تنها از آن نام برده‌اند، بدون اینکه حتی به ارائه تعریفی از آن بپردازند؛ بنابراین در خصوص این مسئله به‌طور مفصل بحث نشده است؛ اما به‌نظر می‌رسد حتی بدون وجود دکتین حقوقی می‌توان رد پای آن را در احکام صادره از دادگاه‌ها دید؛ برای نمونه، شعبه ۸۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دعاوی الزام خواننده به پرداخت مبلغ وجه التزام ناشی از خسارت تأخیر در انجام تعهد، بدون اینکه مبلغ و میزان وجه التزام از سوی خواننده مورد مناقشه قرار گیرد، با این استدلال که خسارت ناشی از عدم انجام تعهد در موعد مقرر از حیث مخالفت شرط مندرج در بند ۵-۶ قرارداد استنادی با نظم عمومی قابل مطالبه نیست، حکم بر بی‌حقی خواهان صادر کرده، بیان می‌دارد «با ملاحظه بند ۵-۶ قرارداد، رقم روزانه خسارت تأخیر در انجام تعهد ۲۰ میلیون ریال است که در ماه ۶۰۰ میلیون ریال خواهد بود و از سویی ثمن معامله ۶ میلیارد ریال می‌باشد. این مقدار خسارت تأخیر در انجام تعهد در قراردادهای مشابه ملاحظه نمی‌شود و مرسوم و معمول نیست؛ لذا دادگاه حکم بر بی‌حقی خواهان در این خصوص صادر می‌کند»<sup>۲</sup>. شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان با این استدلال که «با توجه به این که در مقررات کنونی سقف معینی برای وجه التزام تعیین نگردیده، یا ملحوظ نظر قرار دادن ماده ۲۳۰ قانون مدنی، استدلال دادگاه نخستین در ارتباط با اینکه متعهدله حق اخذ خسارت ندارد، موجه و قانونی نمی‌باشد و دادگاه می‌توانست با پذیرش اصل خسارت مبلغ آن را تعدیل<sup>۳</sup> کند و وجه التزام متناسب با

۱ حسن‌زاده و فتحی، «اثر ارتباط دعاوی مدنی بر سرایت شکایت‌پذیری آرا در ایران و فرانسه با تأکید بر رویه قضایی»، فصلنامه حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبایی، دوره ۷، ش ۲۵ (زمستان ۱۳۹۷)، ص ۴۶.  
۲ دادنامه شماره ۹۸۲۱۶۱۷۰۰۴۲۰ مورخ ۱۳۹۴/۳/۲۳ به قلم دادرس محترم شعبه ۸۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران، حمیدرضا چاوشی.

۳ در حال حاضر در نظام حقوقی فرانسه وجه التزام یک اماره تلقی می‌شود که خلاف آن در محکمه اثبات می‌شود. قانون ۹ ژوئیه ۱۹۷۵ متضمن اصلاح مواد ۱۱۵۲ و ۱۲۳۱ قانون مدنی فرانسه در خصوص وجه التزام قراردادی، امکان کنترل قضایی شروط کیفری را فراهم آورده بود. این نتیجه از سوی دکتین مورد تأیید قرار گرفته و به‌وسیله دیوان عالی

خسارت وارد را تعیین کند»، تجدیدنظرخواهی را وارد دانسته، دادنامه تجدیدنظر خواسته را نقض می‌کند. همان‌طور که ملاحظه می‌شود در این پرونده، غیرمتعارف و گزاف بودن رقم وجه التزام از موضوعات پنهان است که در مستندات و مدارک پرونده وجود دارد، اما از طرف خواننده مورد استناد و مناقشه قرار نگرفته است و دادگاه بدوی بدون اینکه مبلغ وجه التزام مورد مناقشه قرار گرفته باشد، رأساً آن را غیرمتعارف دانسته و حکم بر بی‌حقی خواهان صادر کرده است. دادگاه تجدیدنظر نیز با این استدلال که صدور حکم بر بی‌حقی موجه و قانونی نیست، تعدیل وجه التزام را رأساً از سوی دادرس، بدون اینکه از طرف خواننده مورد استناد قرار گرفته باشد، مجاز دانسته است.

در دادنامه دیگری<sup>۱</sup>، شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان بهارستان، در دعوی الزام به ایفای تعهد مبنی بر اخذ صورت‌مجلس تفکیکی و اخذ پایان کار، درحالی که عرصه ملک موردنظر که خواننده دعوا در آن اقدام به ساخت‌وساز کرده موقوفه بوده و خواننده با اداره اوقاف قرارداد اجاره‌ای مبنی بر احداث واحد مسکونی در حد تراکم منطقه و با قید شروط متعدد ناظر بر وقف بودن عرصه داشته است، اظهار می‌دارد: از آنجا که دقت در شروط قراردادی مبین وقوع تخلفات در احداث بنای یادشده است، به‌نحوی که اساساً واحد موضوع معامله در طبقه‌مآزاد بر جواز ساختمان واقع شده است، الزام خواننده به انجام تعهدات قراردادی مقدمتاً با تعیین تکلیف تخلفات و تسهیم میزان آن بر حسب سهام متعلق به واحد موضوع معامله و تأدیة آن از ناحیه خواهان ملازمه دارد. همان‌طور که ملاحظه می‌شود در این پرونده نیز دادرس، رأساً و از مستندات موجود در پرونده، تخلف‌سازنده از شروط مندرج در قرارداد اجاره با اداره اوقاف را استنتاج نموده و به‌موجب آن صدور

---

تأیید شده و قانون ۱۱ اکتبر ۱۹۸۵ بر آن صحنه گذاشته است. این قانون در مقام اصلاح مجدد مواد ۱۱۵۲ و ۱۲۳۱ قانون مدنی صریحاً به دادرس اجازه می‌دهد که نقش خود را در امکان تجدیدنظر در شروط کیفری رأساً و بدون تقاضای اصحاب دعوا به مرحله اجرا بگذارد. به‌موجب ماده یکم قانون شماره ۱۰۹۷-۸۵ مورخ ۱۱ یازدهم اکتبر ۱۹۸۵، محکمه رأساً می‌تواند وجه التزام مورد توافق را در صورتی که گزاف یا به‌گونه‌ای مسخره‌آمیز اندک باشد، تعدیل کند یا افزایش دهد؛ ولو اینکه در قرارداد مانعی برای توانایی تجدیدنظر دادرس درج شده باشد. لذا هرگونه شرط خلاف، بلااثر تلقی می‌شود. این رویکرد عیناً در بند ۵ ماده ۱۲۳۱ نسخه اصلاح‌شده کد مدنی فرانسه در سال ۲۰۱۶ نیز تکرار شده است.

سماواتی، خسارات ناشی از عدم انجام تعهدات قراردادی، (تهران: انتشارات خط سوم، چ ۳، ۱۳۸۵)، ص ۶۵.  
۱ دادنامه شماره ۱۴۰۱۹۱۳۹۰۰۱۵۴۳۷۶۴ مورخ ۱۴۰۱/۲/۱۹، به قلم دادرس محترم، سید حمیدرضا حسینی، معاون قضایی دادگستری و دادرس شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان بهارستان (رای مزبور منتشر نشده است).



حکم بر الزام خواننده به انجام تعهدات قراردادی را موقوف بر تعیین تکلیف تخلفات سازنده کرده است.

در دادنامه دیگری<sup>۱</sup> شخصی به عنوان معترض ثالث اصلی در اعتراض به رأی دادگاه بدوی چنین عنوان می‌دارد: مطابق محتویات پرونده، مورث خوانندگان ردیف اول و دوم با طرح دعوا در پرونده شماره ... صادره از شعبه ۹ دادگاه حقوقی همدان موفق به اخذ دادنامه «الزام به تنظیم سند رسمی» به نام خود شده است؛ این درحالی است که مشارالیه قبل از فوت و صدور دادنامه معترض عنه به موجب اسناد پیوستی، تمام حق و حقوق خویش را از پلاک‌های مذکور به موکل (معترض ثالث) واگذار کرده است؛ بنابراین با عنایت به این مراتب، معترض ثالث درخواست الزام خواننده‌های ردیف اول و دوم به تنظیم سند رسمی به نام خویش دارد. دادگاه بدوی با اعتقاد به اینکه معترض ثالث در این دعوا قائم مقام مورث خواننده‌های ردیف اول و دوم محسوب می‌شود، بنابراین اعتراض ثالث از طرف مشارالیه منتفی است، در خصوص اعتراض ثالث نسبت به دادنامه، قرار ردّ دعوا صادر کرده، در مورد الزام به تنظیم سند رسمی در خصوص پلاک یادشده قرار عدم استماع دعوا صادر می‌نماید. دادگاه تجدیدنظر با عنایت به اسناد ارائه شده از سوی طرفین و دقت در تاریخ و کالت نامه تنظیمی در دفتر اسناد رسمی و وکالت نامه عادی مورد ادعای معترض ثالث (بر فرض صحت)، بدون آنکه از جانب طرفین به آن استناد شده باشد، مقرر می‌دارد با توجه به اینکه تاریخ هر دو وکالت نامه استنادی معترض ثالث همگی قبل از تقدیم دادخواست از سوی مورث خواننده‌های ردیف اول و دوم می‌باشد، هویداست که ایشان به عنوان اصیل، خلاف وکالت نامه‌های مزبور در تاریخی بعد از تاریخ اعطای وکالت نامه‌ها شخصاً اقدام به طرح دعوی «الزام به تنظیم سند رسمی» به نام خود نموده است که به این ترتیب، مستفاد از ماده ۶۸۳ قانون مدنی این عمل اقامه دعوا به طریق یادشده از طریق اصیل منافی با مفاد و موضوع وکالت نامه‌های گفته شده در این قسمت است و در نتیجه وکالت نامه‌ها منفسخ شده‌اند و لذا اقدامات بعدی وکیل آن وکالت نامه‌ها از جمله انتقال مورد وکالت به دیگری بر فرض وقوع، فاقد وجهت قانونی است.

---

۱ دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۸۱۱۹۵۰۱۱۸۸ مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۲۷، به قلم دادرس محترم، پژمان رجبی، مستشار شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان همدان (رأی مزبور منتشر نشده است).

همچنین در دادنامه دیگری<sup>۱</sup>، شخص «الف» در سال ۱۳۹۸ آپارتمانی را از شخص «ب» با پرداخت مبلغی پیش خرید می‌کند. با این توضیح که آپارتمان یادشده به موجب قرارداد مشارکت مدنی در حال نوسازی بوده است. به موجب توافق بعدی در سال ۱۴۰۰ بین ایشان، عقد بیع معلق مبنی بر انتقال مالکیت مورد پیش خرید از «الف» به «ب» منعقد می‌شود. در واقع به موجب قرارداد بعدی آپارتمانی که «ب» به «الف» پیش فروش کرده بود، در سال ۱۴۰۰ بعد از نوسازی و اتمام، مجدداً به شخص «ب» منتقل می‌شود، با این شرط که تحقق انتقال مالکیت منوط به وصول چکی در تاریخ ۲ آبان ۱۴۰۰ است که صادرکننده آن شخص ثالث دیگری به نام «ج» می‌باشد. در تاریخ یادشده به علت عدم وصول وجه چک گواهی عدم پرداخت صادر می‌شود و شخص «الف» دعوایی به خواسته اعلام بطلان معامله بین خود و شخص «ب» به علت فقدان تنجیز عقد مطرح می‌کند. در این مرحله، شخص «ج» به عنوان صادرکننده چک تحت عنوان وارد ثالث، دادخواستی مبنی بر استرداد لاشه چک تقدیم دادگاه کرده، چنین استدلال می‌کند: از آنجایی که برابر ادعای شخص دیگری که دارای قراردادی مقدم با شخص «الف» است، توافق بر موضوع معامله به لحاظ فضولی بودن آن بین «الف» و «ب» و توافقات بعدی نیز باطل است و از طرفی خود خواهان اصلی هم با توجه به مفاد تعهدات و شروط ضمن آن معتقد به بطلان قرارداد می‌باشد و از آنجایی که هرگونه معامله که مفاد آن باطل باشد شروط ضمن آن نیز باطل است، در نتیجه مبنا و جهت بطلان این قرارداد، چه ناشی از عدم حصول معلق علیه باشد و چه فضولی بودن معامله یا عدم تنجیز عقد، در هر حال، این قرارداد فاقد اثر بوده، بنابراین با عنایت به بلااثر بودن قرارداد، مستفاد از مواد ۳۶۵ و ۲۴۶ قانون مدنی، شرط ضمن آن نیز باطل است و از حیث اعاده به وضع سابق، خواننده دعوای وارد ثالث (خواهان دعوای اصلی، الف) مستحق دریافت وجه چک نبوده، ملزم به استرداد لاشه چک موضوع قرارداد است؛ لذا صدور حکم به استرداد لاشه چک مورد استدعاست. صرف نظر از درستی یا نادرستی استدلال دادگاه، ایشان نقش صادرکننده چک را به زعم خود تبدیل تعهد احراز کرده، مقرر می‌دارد: وقتی بستانکار، چک شخص دیگری را از مدیون می‌پذیرد بدون اینکه شخص مدیون از طریق ظهنویسی اعم از انتقال یا ضمانت

۱ دادنامه شماره ۱۴۰۱۲۸۳۹۰۰۲۰۴۷۱۳۵ مورخ ۱۴۰۱/۰۶/۱۷، به قلم دادرس محترم، مهرداد قمری یاوند، رئیس شعبه پنجم دادگاه عمومی - حقوقی دادگستری شهرستان همدان (رای مزبور منتشر نگردیده است).

آن را به داین بدهد و طلبکار نیز آن را در قالب طلب خود می‌پذیرد؛ در این حالت، تبدیل تعهد موضوع ماده ۲۹۲ قانون مدنی محقق شده‌است و دارنده چک تنها حق مراجعه به صادرکننده چک را دارد و با أخذ چک از سوی بستانکار مدیون اصلی در برابر دائن بری‌الذمه شده‌است و اینکه صادرکننده چک پس از پرداخت وجه چک در حق داین به مدیون اصلی مراجعه کند یا خیر، بستگی به مراودات بین ایشان دارد که می‌بایست دادخواست جداگانه‌ای به طرفیت وی مطرح شود؛ بنابراین دادگاه فرد «ج» را در طرح دعوی وارد ثالث و اعلام بطلان معامله ذی‌نفع ندانسته، قرار ردّ دعوی وی را صادر می‌نماید و مقرر می‌دارد وجود چک در ید دارنده دلیل بر مدیونیت صادرکننده است.

#### نتیجه

وقتی نقش اصحاب دعوا تحدید حدود دعوا و تعیین قلمرو آن با تعریف و ارائه موضوع دعوا و بیان ادعاهایشان است، نقش دادرسی اعمال صلاحیت قضایی و حاکمیتی خود در حل و فصل دعوا با رعایت بی‌طرفی است. به‌طور سنتی، منع دادرسی از صدور حکم خارج از چارچوب تعیین‌شده از سوی طرفین، با اصل بی‌طرفی ملازمه دارد. اما مطابق رویکردهای جدید و در نگاه وسیع‌تر، به صلاحیت قضایی دادرسی در اعمال قدرت حاکمیتی خود ارتباط پیدا می‌کند که وی را ناگزیر می‌سازد در راستای فصل خصومت به احراز موضوع واقعی دعوا پردازد و در نتیجه در خصوص تمام آنچه از او خواسته شده‌است، حکم صادر کند. این الزام به حفظ وحدت و یکپارچگی دعوا منتهی شده، این امکان را توجیه می‌کند که دادرسی در مورد خواسته ضمنی و موضوعات پنهان رأی صادر کند؛ بنابراین، همان‌طور که صدور حکم در مورد خواسته ضمنی اصل تسلط را زیر سؤال نمی‌برد، صدور حکم از سوی دادرسی در مورد موضوعات پنهان نیز مشروط به رعایت اصل تقابل، نه تنها ناقض اصل تسلط نیست، بلکه مصداق اجرای آن است و چنانچه دادرسی از اسناد و مدارک پرونده و مذاکرات اصحاب دعوا در جریان دادرسی، موضوع پنهان را استنتاج کرده، به‌موجب آن حکم صادر کند، نه از حدود خواسته خارج شده و نه تحصیل دلیل کرده است.

مرز دقیق و قابل تشخیصی میان خواسته ضمنی و موضوعات پنهان وجود دارد. رسیدگی به موضوعات پنهان منحصر به دادگاه نخستین نیست؛ همچنین استنتاج موضوعات پنهان در قابلیت شکایت از آرای دادگاه‌ها مؤثر است.

در حقوق فرانسه که موضوعات پنهان به رسمیت شناخته شده است، تکلیف دادرس در اعمال توصیف دقیق خود بر وقایع استنادی طرفین، به حالتی محدود است که عناصر موضوعی لازم برای توجیه مبنای توصیف جدید دادرس به صراحت در اختیار وی باشد؛ در غیر این صورت بازتوصیف توصیف اشتباه طرفین بر مبنای موضوعات پنهان به نوعی اختیار برای دادرس تلقی می‌شود؛ همچنین الزام دادرس در استناد رأسی به جهات حکمی در موارد مشخص قانونی، منحصر به وقایع و موضوعاتی نیست که به صراحت از سوی طرفین مورد استناد قرار گرفته‌اند و شامل موضوعات پنهان نیز می‌شود.

### تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

### ORCID

Kheyrollah Hormozi



<http://orcid.org/0000-0001-9961-5790>

Masoomeh Keshtkari



<https://orcid.org/0000-0001-5141-3313>

### منابع

#### الف) فارسی

- تکاپو، فریدالدین، مقایسه رسیدگی موضوعی و حکمی، رساله دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی با راهنمایی دکتر خیرالله هرمزی، ۱۳۹۹.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، ج ۲، (تهران: انتشارات امیر کبیر، چ ۵، ۱۳۷۵).
- .....، دانشنامه حقوقی، ج ۳، (تهران: انتشارات ابن سینا، چ ۴، ۱۳۷۵).
- .....، دایره المعارف علوم اسلامی قضایی، ج ۱، (تهران: انتشارات گنج دانش، چ ۳، ۱۳۸۱).
- حسن زاده، مهدی و فتحی، بدیع، «اثر ارتباط دعاوی مدنی بر سرایت شکایت پذیری آرا در ایران و فرانسه با تأکید بر رویه قضایی»، فصلنامه حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبایی، دوره ۷، ش ۲۵ (زمستان ۱۳۹۷).
- خدابخش، عبدالله، تمایز بنیادین حقوق مدنی و حقوق کیفری، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چ ۱، ۱۳۸۹).

موضوعات پنهان در دادرسی مدنی ایران و فرانسه | هرمزی و کشتکاری | ۳۷

----- حقوق دعاوی، جلد ۱، قواعد عمومی دعاوی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۴، ۱۴۰۰).

----- مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی و تأثیر آن در رویه قضایی، ج ۱، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۱، ۱۳۹۰).

----- ریموند، مارتین، اصول راهبردی دادرسی مدنی، ترجمه اسماعیل شایگان، (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۵).

----- سماواتی، حشمت‌الله، خسارات ناشی از عدم انجام تعهدات قراردادی، (تهران: انتشارات خط سوم، چ ۳، ۱۳۸۵).

----- شمس، عبدالله، «سبب و امور موضوعی و توصیف آن‌ها در دعاوی مدنی»، نشریه تحقیقات حقوقی، ش ۶۵ (بهار ۱۳۹۳).

----- غمامی، مجید، آذین، سید محمد، «نقش متقابل دادرسی و اصحاب دعوا در اثبات و ارزیابی امور موضوعی در دادرسی مدنی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۲ (تابستان ۱۳۸۸).

----- کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت‌شده در دعاوی مدنی، (تهران: نشر میزان، چ ۱۱، ۱۳۹۹).  
----- کاشانی، جواد و فتحی، بدیع، «مطالعه دعوی ضمنی، در دادرسی مدنی ایران و فرانسه با تأکید بر رویه قضایی»، فصلنامه مطالعات حقوقی، دانشگاه شیراز، دوره سیزدهم، ش ۳ (پاییز ۱۴۰۰).  
----- محسنی، حسن، اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۳، ۱۳۹۳).

----- کد آیین دادرسی مدنی فرانسه، ج ۱، (برگردان) (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۴، ۱۳۹۵).

----- مذاکرات و آرای هیئت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۸۱، ج ۸ (تهران، چ ۱، ۱۳۸۴).  
----- هرمزی، خیرالله، «تغییر عناصر دعوا: شرحی بر ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ش ۳ (بهار و تابستان ۱۳۹۲).

----- هرمزی، خیرالله و تکاپو، فریدالدین، «لوازم عقلی دعوا»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبائی، دوره نهم، ش ۳۲ (پاییز ۱۳۹۹).

----- دادنامه شماره ۹۸۲۱۶۱۷۰۰۴۲۰ به تاریخ ۱۳۹۴/۳/۲۳ شعبه ۸۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران.  
----- دادنامه شماره ۱۴۰۱۳۹۰۰۰۲۷۲۰۹۷۵ به تاریخ ۱۴۰۱/۳/۹، شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان بهارستان.

----- دادنامه شماره ۱۴۰۱۹۱۳۹۰۰۰۱۵۴۳۷۶۴ به تاریخ ۱۴۰۱/۲/۱۹، شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان بهارستان.

- دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۸۱۱۹۵۰۱۱۸۸ به تاریخ ۱۳۹۹/۱۱/۲۷، شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان همدان.

- دادنامه شماره ۱۴۰۱۲۸۳۹۰۰۰۲۰۴۷۱۳۵ به تاریخ ۱۴۰۱/۰۶/۱۷، شعبه پنجم دادگاه عمومی حقوقی دادگستری شهرستان همدان.

## References

### In Persian

- Tekapo, Farid, Comparison of factual and judicial proceedings, Doctoral thesis on private law, Faculty of Law and Political Sciences, Allameh Tabatabai University, under the guidance of Khairullah Hormozi, 2019 Persian
- Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar, legal encyclopedia, volume 2, fifth edition, (Tehran: Amir Kabir Publications, 1996).
- -----, Legal Encyclopaedia, Volume 3, Fourth Edition, (Tehran: Ibn Sina Publications, 1996).
- -----, Encyclopaedia of Islamic Judicial Sciences, Volume 1, Third Edition, (Tehran: Ganj Danesh Publications, 2011).
- Hassanzadeh, Mehdi, Fathi, Badie, «The effect of civil lawsuits on the spread of appealability of votes in Iran and France with an emphasis on judicial procedure», Private Law Quarterly, Allameh Tabatabai University, Volume 7, Number 25, (Winter: 2017).
- Khodabakhshi, Abdullah, The fundamental distinction between civil laws and criminal laws, first edition, (Tehran: Shahr Danesh Legal Studies and Research Institute, Spring 2019).
- -----, Laws of Claims, Volume 1, General Rules of Claims, 4th Edition, (Tehran: Sahami enteshar Company, 2021).
- -----, Jurisprudential foundations of civil procedure and its impact on judicial procedure, first volume, first edition, (Tehran: Sahami enteshar Company, 2019).
- Raymond, Martin, Guiding Principles of Civil Procedure, translated by Esmail Shayegan, Mizan Publications, 2015.
- Samavati, Heshmatullah, Damages due to non-fulfillment of contractual obligations, third edition, Third Line Publications, (Tehran: 2005).
- Shams, Abdullah, «Cause and facts and their qualification in civil litigation», Legal Research Journal, No. 65, (Spring 2013).
- Ghamami, Majid, Azin, Seyyed Mohammad, «The mutual role of the judge and the parties in proving and evaluating the facts in civil proceedings»,

Law Quarterly, Journal of the School of Law and Political Science, (Summer 2008).

- Katouzian, Nasser, Authority of res judicata in civil litigation, 11th edition, Mizan Publications, (Tehran: 2019).
- Kashani, Javad, Fathi, Badie, «Study of Implied Litigation in Iran and France Civil Proceedings with Emphasis on Judicial Procedure», Legal Studies Quarterly, Shiraz University, 13th Term, 3rd Issue, (Autumn: 2021).
- Mohseni, Hassan, Administration of civil proceedings on the basis of cooperation and within the framework of the principles of proceedings, Sahami enteshar Company, third edition, 2013.
- -----, Code of Civil Procedure of France, first volume, (translated) (fourth edition), (Tehran: Sahami enteshar Company, 2016).
- The deliberations and opinions of the General Board of the Supreme Court of the year 2013, Volume 8, first edition, (Tehran, 2016).
- Hormozi, Khairullah, «Changing the elements of litigation: a description of Article 98 of the Civil Procedure Law», Private Law Research Quarterly, No. 3, (Spring and Summer 2012).
- -----, Takapo, Farid, «Logical tools of the litigation», Private Law Research Quarterly, Allameh Tabatabai University, 9th Volume, Number 32, (Autumn 2019).
- Decision No. 982161700420 dated 23/3/2014 Branch 87 of Tehran General Court of Law.
- Decision No. 1401390002720975 dated 9/3/1401, the second branch of the Baharestan General Court of Law.
- Decision No. 140191390001543764 dated 2/19/1401, Second Branch of Baharestan General Court of Law.
- Decision No. 9909978119501188 dated 27/11/2019, 10th Branch of the Court of Appeal of Hamedan .
- Decision No. 140128390002047135 dated 06/17/1401, Fifth Branch of the General General Court of Law General Court of Law.

#### ب) خارجی

- Amrani-Mekki, Soraya, Jeuland, Emmanuel, Serinet, Yves-Marie, Cadiet, L.oic, «Le procès civil français à son point de déséquilibre ? A propos du décret procédure», JCP G 2006.
- Bolze, Antoine, «La notion de litige juridique», lecture en ligne, 2008.

- Brus, Florence, «le principe dispositif et le process civil», Thèse université de pau et des pays de l'adour, Faculté de droit, d'économie et de gestion, 2014.
- Chainais, Cécile, Le principe dispositif: origines historiques et droit comparé, en Jeuland, Emmanuel et Flise, Laurence, (dir.), Le procès civil est-il encore la chose des parties ?, IRJS, 2015.
- Cornu, Gérard, «L'élaboration du Code de procédure civile», Reve d'histoire des facultés de droit et de la science juridique, 1995.
- Marjolaine, Roccati, «Le renforcement de l'office du juge: analyse d'une réforme envisagée»petites affiches, Gazette du palais. LA LOI • LE QUOTIDIEN JURIDIQUE, 2019/01/08.
- Motulsky, Henri, «La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge», Dalloz, 1973. D. 1964.
- Storme, Martin, «Le juge et son panier» in Mélanges dédiés à la mémoire du Doyen Héron, L.G.D.J, 2008.
- Vincent, Games, et serge GUINCHARD, Procédure civile, Paris, Dalloz.



استناد به این مقاله: هرمزی، خیرالله و کشتکاری، معصومه. (۱۴۰۱). موضوعات پنهان در دادرسی مدنی ایران و فرانسه. پژوهش حقوق خصوصی، (۴۰)، ۹-۴۰. doi: 10.22054/jplr.2023.68746.2695



Private Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.