

محمد پورطهماسبی فرد

وکیل پایه یک دادگستری

حسن محسنی

کارآموز وکالت

## اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا

### ● چکیده

اجرای صحیح قواعد آیین دادرسی مدنی در گرو تمسک به اصولی است که بدانها اصول راهبردی دادرسی می‌گویند. اصول راهبردی مرتبط با نقش متقابل اصحاب دعوا و دادرس به چهار قسمت تقسیم می‌شوند که یکی از آنها اصل تسلط طرفین بر جهات و موضوعات نامیده شده است. چگونگی اجرای اصل تسلط طرفین بر جهات و موضوعات در دو حوزه موضوعات و احکام قابل بررسی است که شامل جهات موضوعی، خواسته ضمنی و موضوعات ناگهانی، اخذ توضیح و سرانجام جهات حکمی و استناد به ادله، می‌شود. در این نوشته موضوع از منظر نقش متقابل دادرس و طرفین دعوا مورد ارزیابی قرار خواهد گرفت. امروزه این تقسیم‌بندی که موضوعات در اختیار طرفین دعوا است و احکام در اختیار دادرس تا حدود زیادی دستخوش تزلزل گردیده است به نحوی که می‌توان رد پای هر یک از دو طرف را در محدوده سنتی دیگری یافت. این نوشته در این راستا تلاش می‌کند که در کنار شرح و تبیین این اصل و جوه آن تزلزل را نیز آشکار کند.

### ● واژگان کلیدی

اصول راهبردی، اصل تسلط طرفین بر جهات و موضوعات، جهات حکمی و جهات

موضوعی، خواسته صریح و ضمنی و موضوعات ناگهانی، اخذ توضیح، توصیف و تغییر توصیف، ادله اثبات موضوعات و نقش قاضی و طرفین در اثبات.

### ● مقدمه:

اصول دادرسی حاکم بر دادرسی عادلانه که به اصول راهبردی دادرسی<sup>\*\*</sup> معروف اند به سه دسته تقسیم می‌شوند: اصول تضمین کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی؛ اصول مرتبط با نقش متقابل طرفین و قاضی؛ و اصول مربوط به خصایص دادرسی.<sup>\*\*\*</sup> امروزه دادرسی مدنی به عنوان یکی از ابزارهای تحقق مشارکت<sup>\*\*\*\*</sup> مردم بر چگونگی صدور آرای تأثیرگذار بر آنها شناخته می‌شود. مشارکت نیز که یکی از معیارهای نیل به عدالت آیینی<sup>\*\*\*\*\*</sup> است تنها، از جمله، در صورت رعایت اصول مرتبط با نقش متقابل طرفین و قاضی قابل تحقق واقعی است؛ اصولی که به نقش متقابل دادرس و طرفین دعوا می‌پردازند و در کنار دو دسته دیگر اصول دادرسی به مقتضیات عدالت آیینی پاسخ می‌دهند.<sup>\*\*\*\*\*</sup> در واقع از این دیدگاه، فرآیند دعوا و به عبارتی «رابطه فرآیندی»<sup>\*\*\*\*\*</sup> که می‌توان با اندک تسامح بدان «رابطه دادرسی» گفت، نه تنها به طرفین، بلکه به دادرس نیز ارتباط پیدا می‌کند و از این رو لازم است به نقش هر دو طرف در تحقق عدالت توجه شود. اصول مرتبط با نقش متقابل طرفین دعوا و دادرس از سوی حقوقدانان برجسته آیین دادرسی مدنی بدین نحو تقسیم بندی شده‌اند.<sup>\*\*\*\*\*</sup>

# - Les principes directeur du proces.

\*\* - در این زمینه رک به: حسن محسنی، اصول حاکم بر دادرسی عادلانه در دعاوی مدنی، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۴، صص ۱۳۲ به بعد.

### - Patricipation.

#### - Procedural Justice.

\*\*\*\*\* - عدالت آیینی، به طور کلی به طراحی یک فرآیند عادلانه می‌پردازد و در اینجا، ناظر به آیین (شکل)، عادلانه اجرای قواعد ماهوی حقوق است. در این باره، رک. به: پیشین، صص ۴۰ به بعد. و نیز:

Lawrece B.SOLUM, Procedural Justice, Southern California Law Review < Vol 78 > 2004.  
available at:w.w.w.ssrn.com

##### - Rapport processuel.

##### - Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, procedure Civile, (paris: DALLOZ, 2003) p503.n

۱. اصل ابتکاری بودن یا اتهامی بودن یا انگیزشی بودن دادرسی،\*
۲. اصل تسلط طرفین بر موضوع دعوا و قدرت تعیین عناصر ادله از سوی آنها که به آن اصل تسلط طرفین بر جهات و موضوعات دعوا گفته‌ایم،\*\*
۳. اصل تناظر و احترام به حقوق دفاعی،\*\*\*
۴. اصل غیرقابل تغییر بودن و دور از دسترس بودن دعوا، و تعهد به حفظ یا رعایت\*\*\*\* عدالت.

هدف این اصول آن است که نشان دهند اگرچه طرفین حق اداره دادرسی را دارند ولی دادرسی مدنی اتهامی\*\*\*\*\* محض نیست\*\*\*\*\* و اینکه اگرچه طرفین حق دفاع آزادانه دارند ولی قاضی پاسدار آن است و اگرچه طرفین محدود به دعوای خود به موجب اصل تغییرناپذیری دعوا هستند ولی قاضی دعوا را در چارچوب ترسیم شده از سوی طرفین محبوس می‌کند و سرانجام اینکه قاضی می‌تواند کوتاهی‌های طرفین را با تعهد به حفظ و رعایت عدالت از سوی متداعیین تضمین کند. این نوشته فرصت شرح و تبیین تمامی آن اصول را ندارد و تنها به یکی از آن اصول - اصل تسلط طرفین بر جهات و موضوعات - می‌پردازد و نوشتار اصول دیگر را به نوشته دیگر وامی‌گذارد. از این‌رو، پس از بیان معنا و قلمرو اصل، در دو نوشتار - نوشتار نخست: جهات موضوعی؛ و نوشتار دوم: جهات حکمی و اثبات موضوعات - به چگونگی اجرای آن اصل خواهیم پرداخت.

### ● معنا و قلمرو اصل

«این اصل دقیقاً بدین معناست که طرفین بر موضوع دعوا تسلط دارند و قدرت تعیین

# - Le principe d'initiative ou accusatoire ou d'impulsion du proces.

## - Le principe dispositive.

### - Le principe contradictoire et le principe du respect des droits de la defense.

#### - L'immuabilite et l'indisponibilite du litige et l'obligation de reserve.

##### - Accusatoire.

عناصر ادله در اختیار آنهاست».\*

بدین معنا که در دادرسی مدنی، محکمه برای رسیدگی صلاحیتی ندارد، مگر آنکه هریک از اصحاب دعوا با رعایت شرایط قانونی چنین رسیدگی را از آن بخواهند. از حیث قلمرو نیز این اصل تنها امور ترافعی\*\* را دربر می‌گیرد و امور حسبی\*\*\* خارج از قلمرو آن قرار دارد؛ چه در امور حسبی دادگاه‌ها حتی بدون وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوا از سوی آنها مکلف به رسیدگی اند (ماده یک قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹) باری، تردیدی نیست که این اختیارات اصولاً به طرفین واگذار شده است ولی بحث بر سر حدود آنهاست. امروزه تفکیک و تمایز سنتی میان تمسک به حکم و موضوع، بدان معنا که حکم در اختیار دادرسی و موضوع از آن طرفین است و هیچ‌یک در حوزه معین شده دیگری نمی‌توانند دخالت کنند. متزلزل گردیده است.\*\*\*\* به تعبیر رساتر «بیان موضوع است که همواره به حکم رنگ بخشیده است»\*\*\*\*\*. از این منظر پرسش‌هایی این چنین قابل طرح‌اند که آیا تسلط طرفین به جهات موضوعی محدود به طرفین دعوی است و اگر چنین است اختیار قاضی درباره جهات موضوعی چیست؟ آیا او می‌تواند توصیف اصحاب دعوا را نادیده گرفته و دعوا را دوباره توصیف کند؟ آیا او می‌تواند به جهات موضوعی ای استناد کند که طرفین آن را صریحاً بیان نکرده‌اند؟ نسبت به جهات حکمی وضع چگونه است، آیا این جهات نیز در اختیار آنها قرار دارد؟

### نوشتار یکم) جهات موضوعی دعوا:

این نوشتار به اختیارات متقابل طرفین و دادرسی درباره جهات موضوعی اختصاص دارد. موضوع یا واقعه\*\*\*\*\* در معنای بسیار کلی در برابر حکم یا حقوق\*\*\*\*\* قرار

\* - Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, op.cit, p514, n546.

\*\* - Matiere contantieux.

\*\*\* - Matiere gracieuse.

\*\*\*\* - Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, op cit, p515, n546.

\*\*\*\*\* - L'allegation d'un fait est toujours coloree de droit. Cite par ^ Ibid.

\*\*\*\*\* - Fait, (Latin: factum).

می‌گیرد و نشانگر تمامی واقعیت‌های مادی، اقتصادی، اجتماعی یا شخصی مورد نظر، صرف‌نظر از توصیف و پی‌آمدهای حقوقی آنها است، مانند پدیده‌های خام و موضوعات مرتبط با قضایی در این معنای عناصر موضوعی \*\*\*\*\* می‌گویند. \*\*\*\*\*

بنابر اصل تسلط طرفین بر امور موضوعی تسلط دارند و این اختیارات از لحاظ دادرسی متضمن نوعی مسؤولیت است که بر مبنای آن طرفین دعوا باید به موضوعات مربوط به ادعای خود استناد کنند. در جهت مقابل نیز دادرس نمی‌تواند در موضوعات یا وقایع دعوا \*\*\*\*\* دخالتی کند حتی اگر این دخالت برای تعیین و شناسایی آنها باشد. با وجود این، او از اختیارات معینی درباره استناد به موضوعات مذکور در جریان دعوا و اخذ توضیح برخوردار است که ذیلاً طی بندهایی تبیین خواهد گردید.

### بند یکم) اصل تسلط و طرفین دعوا؛ مسؤولیت بیان موضوعات

#### ۱. طرفین دعوا:

خواهان و خوانده اصلی و طاری - عهده‌دار بیان وقایع و موضوعات هستند: «دادخواست باید حاوی نکات زیر باشد:..... ۳. تعیین خواسته و بهای آن، مگر آنکه تعیین بها ممکن نبوده و یا خواسته مالی نباشد، ۴. تعهدات و جهاتی که به موجب آن خواهان خود را مستحق مطالبه می‌داند به طوری که مقصود واضح و روشن باشد، ۵. آنچه که خواهان از دادگاه درخواست دارد، ۶. ذکر ادله و وسایلی که خواهان برای اثبات ادعای خود دارد، از اسناد و نوشتجات و اطلاع مطلعین و غیره، ادله مثبت به ترتیب و واضح نوشته می‌شود و اگر دلیل، گواهی گواه باشد، خواهان باید اسامی و مشخصات و محل اقامت آنان را به طور صحیح معین کند». مطابق ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ که ازین پس بدان قانون آیین دادرسی مدنی می‌گوییم، خوانده نیز در پاسخ به دعوی طرح شده علیه او بر جهات موضوعی، تسلط و

##### - Droit, (Latin: directum)

##### - Les elements de fait.

##### - Gerard CORNU, Vocabulaire juridique, (Parise: PUF,1990),p346.ce mot.

##### - Les faits du proces

احاطه دارد است. او می‌تواند به هز یک از ایرادات مذکور در ماده ۸۴ قانون فوق‌الاشعار تمسک ورزد، ثالثی را جلب کند یا دعوی متقابلی طرح کند یا اساساً با طرح دفاعیات ماهوی راه پیشروی ادعای خواهان را مسدود سازد و یا اینکه به بهای خواسته ایراد کند و... بدین ترتیب دادرس نمی‌تواند وقایع و موضوعات دیگر یا موضوعاتی را که طرفین آنها را مسکوت گذارده‌اند، از طرفین بخواهد.

#### ۲. تمسک به وقایع یا موضوعات متقاعدکننده\*

بنابر آنچه که گفته آمد طرفین، منطلقاً ملزم‌اند به وقایع و موضوعاتی استناد کنند که متقاعدکننده باشند. مقصود از موضوعات متقاعدکننده آن است که طرفین وقایعی را تبیین کنند که اعمال یک قاعده حقوقی را توجیه کند. دادرس نیز موظف است برای صدور حکم تناسب میان قواعد قابل اعمال و موضوع را ارزیابی کند و این کار تنها از طریق موضوعاتی که آنان تفهیم کرده‌اند انجام‌پذیر است.<sup>\*\*</sup> این مهم از بند چهارم ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی، به سادگی قابل درک است: «..... ۴. تعهدات و جهاتی که به موجب آن خواهان خود را مستحق مطالبه می‌داند به طوری که مقصود واضح و روشن باشد.» در این ماده، تعهدات و جهاتی که استحقاق مطالبه را به مدعی می‌دهند باید به طور نوعی ارزیابی گردند و نه شخصی. به تعبیری رساتر، آن دسته جهات و تعهداتی که نوعاً و با توجه به قواعد قابل اعمال و حاکم، چنین استحقاقی را میسور می‌سازند مورد توجه‌اند و نمی‌توان صرفاً حسب تلقی شخصی و فردی از استحقاق، خواهان صدور رأیی له خود از محکمه باشیم. بدین ترتیب، اگرچه طرفین ملزم به استناد کردن به مبانی حقوقی ادعای خود نیستند ولی، بایسته است تمامی موضوعات و وقایع دعوا را به طور روشن و واضح مستند ادعای خود کنند، چه در غیر این صورت ادعا رد شدنی است.

#### ۳. استناد به وقایع یا موضوعات جدید

طرفین دعوی می‌توانند به موضوعات و وقایع جدید در تمامی مقاطع و مراحل دادرسی استناد کنند. تبیین وقایع و موضوعات تعهدی نیست که صرفاً ناظر به اولین لوایح و دفاعیات باشد. از این‌رو است که طرح ایرادات ماهوی - ایراداتی که به ماهیت حق مبنای ادعای

# - Concluant.

## - ph. Blondel, Le fait, source de droit, Melanges Draï, Dalloz, 1999. Cite par: Ibid, p517n550.

مدعی خدشه وجودی وارد می‌کنند - در تمامی مراحل و مقاطع دادرسی مجازاند و در مرحله تجدیدنظرخواهی ارایه کردن جهات جدیدی همچون اسناد و مدارک و ادله اثباتی که ادعا محسوب نمی‌شوند، اصولاً بلامانع است. با وجود این، از آنجایی که دیوانعالی کشور در مرحله فرجام، فارغ از ماهیات به حکم می‌پردازد عنوان کردن موضوعات جدید بی‌فایده است.

### بند دوم) اصل تسلط و دادرس

۱. دادرس نمی‌تواند به موضوعات و وقایعی که نزد او طرح شده‌اند توجه نکند:

از طرف قاضی اصل غیرقابل دسترس بودن جهات موضوعی است؛ او نمی‌تواند خارج از آنچه که از او خواسته شده است، رسیدگی کند و رأی خود را بر وقایع و موضوعاتی متکی سازد که خارج از مجادلات طرفین بوده است. محدود بودن دادرسی به خواسته‌های دو طرف که به تعبیر استاد دکتر کاتوزیان یکی از سرچشمه‌های اصل بی‌طرفی می‌باشد،\* دارای آنچنان ضمانت اجرایی است که عدم رعایت آن موجب تحقق فسخ در مرحله تجدیدنظر و نقض در مرحله فرجام و اعاده دادرسی و یا تسهیل دست یازیدن به سایر طرق غیرعادی شکایت از آرا می‌گردد. از جمله می‌توان به رسیدگی در شعب تشخیص موضوع ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۴/۴/۱۵ با اصلاحات بعدی اشاره کرد. چه این امر در واقع تغییر خواسته طرفین است: «اگر خواسته خواهان در دادخواست بدوی وجه نقد باشد و در موعد قانونی هم از طرف او تغییری در، خواسته داده نشده باشد، صدور حکم به تأدیة جنس برخلاف [اصل تسلط طرفین بر جهات و موضوعات دعوا]، خواهد بود»\*\* و نیز: «اگر خواسته دعوی فقط اعتراض به ثبت و صدور حکم بر بی‌حقی و مطالبه خسارت باشد و در موعد قانونی هم برخواسته چیزی اضافه نشود، با این حال، صدور حکم بر رفع ید

\* - دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۸)، چاپ بیست و چهارم، ص ۳۲۹، ش ۳۱۸.

\*\* - رأی شماره ۲۳۱ - ۲۳/۸/۱۳۲۲ شعبه ۶ دیوانعالی کشور، به نقل از احمد متین، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی (تهران: چاپخانه هاشمی، بی‌تا)، ص ۲۳۳.

برخلاف قانون است»<sup>\*\*\*</sup>. و در واقع این کار: «صدور حکم بر امری که مورد دعوا نبوده، موجب نقض حکم است»<sup>\*\*\*</sup>. باری، به موجب این آرای می‌توان دریافت که چنین اقدامی از سوی دادگاه در حقوق ایران ممکن نیست و موضوعات تحت تسلط طرفین قرار دارند. از سوی دیگر، حتی موضوعات نیز از لحاظ تغییر دادن آنها، تنها تا پایان جلسه اول دادرسی، به موجب تغییر خواسته و افزایش خواسته و تغییر درخواست و نحوه دعوا، به شرط احراز شرایط مقرر در ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی فوق‌الاشعار، تنها از سوی خواهان - اصلی و طاری - انجام پذیر است. رویه قضایی نیز کاملاً به این سمت گرایش دارد و به سختی تحمل تفاسیری دیگرگونه را در آن می‌توان دید. بدین ترتیب، حتی اگر خواهان به اشتباه خواسته دعوایی را الزام به تنظیم سند رسمی تعیین کند و دادگاه پس از استعلام متوجه شود ملک در رهن بانک قرار دارد نمی‌تواند خواسته غلط او را به الزام به فک رهن تغییر دهد. این دیدگاه که در حقوق ما به خوبی جا افتاده است ریشه در اتهامی محض بودن آیین دادرسی مدنی و خصوصی صرف تلقی کردن دعوا دارد.

آنچه که فوقاً درباره نقش انفعالی دادرس در برابر موضوعات گفته شد ناظر به موضوعات به معنای خاص است. از این رو، قانون یک کشور خارجی که در محکمه ایرانی حکماً به دلیل عدم نظارت دیوانعالی کشور، امری موضوعی تلقی می‌شود مشمول ممنوعیت‌های این اصل نمی‌گردد و به تعبیر دیوانعالی کشور فرانسه «... قضات ماهوی به حد اعلی آن را اعمال و تفسیر و تعبیر می‌کنند.»<sup>\*\*\*</sup>

۲. دادرس و موضوعات ناگهانی و خواسته ضمنی؛ موضوعات ناگهانی و تفاوت آن با خواسته ضمنی؛ نکته دیگری که در خصوص این اصل باید به تفصیل روشن گردد این است که آیا دادرس می‌تواند به خواسته ضمنی طرفین دعوا حکم دهد؛ مقصود از خواسته ضمنی آن است که برخی خواسته‌ها در دادخواست تصریح نمی‌شوند در حالی که در جریان دعوا، بدون

\*\*\* - رأی شماره ۱۱۵۰ - ۱۳۲۵/۹/۱۹ - شعبه دیوانعالی کشور، به نقل از: پیشین، ص ۲۳۴.

\*\*\* - حکم شماره ۳۶۲۵ - ۱۳۱۹/۱۰/۳۰، به نقل از محمد بروجردی عبده، اصول قضایی، حقوقی، مستخرج از احکام دیوانعالی کشور، (تهران، انتشارات رهام، ۱۳۸۲)، ص ۱۱۶.

### - Civ. 1<sup>re</sup>, 13 janv.1993, Bull. civ. I, n 14; Rev. crit. DIP 1994, 78, note Ancel. Cite par: Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, op.cit,p519.n555.



اینکه در قلمرو دعاوی طاری قرار گیرند، وارد دادرسی می‌شوند و دادرس پیرامون آن طرفین را به مجادله وامی‌دارد و آنها در آن خصوص با رعایت حقوق دفاعی و تناظر گفت‌وگو می‌کنند. خواسته ضمنی متفاوت از چیزی است که «آنری موتلسکی»<sup>#</sup> حقوقدان شهیر آیین دادرسی مدنی فرانسه بدان «موضوعات ناگهانی»<sup>##</sup> می‌گوید که از دیدگاه وی نتایج حقوقی پرورنده‌اند. ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه در این باره چنین می‌گوید: «قاضی نمی‌تواند تصمیم خود را بر جهات موضوعی‌ای که در مجادله نیستند، مبتنی کند. از طریق عناصر مجادله، دادرس می‌تواند، همچنین، به جهات موضوعی‌ای که طرفین به طور خاص در جهت ادعاهای خود بدان استناد نکرده‌اند، توجه کند.»<sup>###</sup> حقوقدانان فرانسوی با تمسک ورزیدن به شق دوم این ماده و نظرات موتلسکی، موضوعات ناگهانی را پذیرفته‌اند. با این حال، تصریح می‌کنند که اصل تناظر باید مورد رعایت قرار گیرد.<sup>####</sup> دیوان عالی این کشور نیز در آرای مختلفی انجام این کار را حتی قبل از اصلاحات اخیر آیین دادرسی این کشور، تأیید کرده است: «اگرچه دادرس نمی‌تواند خواسته دیگری را جایگزین آنچه که نزد او طرح شده است نماید، برای او منع نشده است که، درخصوص درخواستی که نزد او طرح گردیده، جهات موضوعی تصمیم خود را بر عناصر مختلف مجادله مبتنی سازد، اگرچه این جهات موضوعی‌ای که او براساس آن اقدام کرده، به طور خاص از سوی طرفین در لوائح آنها مورد استناد قرار نگرفته است.»<sup>#####</sup> پس از این رأی که در سال ۱۹۲۹ میلادی صادر

# - Henri Motulski.

## - Faits adventices.

### - Art. 7: le juge ne peut fonder sa decision sur des faits qui ne sont pas dans le debat. Parmi les elements du debat le juge peut prendre en consideration meme les faits que des parties n'auraient pas speciallement invoques au soutien de leurs pretentions.

#### - Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, op. cit, p 50. n 557 et Voir aussi:

- Gerard Couchez, Jean-pierre Langlad et Daniel Lebau, op.cit, p 118.n 280.

- Pierre Julien, Natalie Fricero, Droit Judiciaire Prive, (pais:L.G.D.J.,2001)p 106,n 228

- Gerard CORNU et Jean FOYER, ProcEDURE Civile< (paris: PUF,1996), p 449, n 99.

##### - Civ. 16 juin 1929: S. 1929.1.309. Cite par: Nouveau Code de procedure Civil, (Paris: DALLOZ 2004), p 14,note:8.

شده است، دیوان عالی این کشور در آرای دیگری، از جمله، گفته است دادرس می تواند از این اختیار در مسایل مسؤولیت مدنی\*، برای تشخیص مصادیق تقصیر خوانده، تعیین شرط محدود کننده مسؤولیت که مورد استناد قرار گرفته، رد کردن تقاضای زیان دیده و یا تقسیم مسؤولیت به دلیل تقصیری که مدعی مرتکب شده است، استفاده کند. و در مسایل قراردادی\*\* برای تعیین ماهیت و قلمرو تعهدات طرفین، محتوای شروطی که صریحاً مورد استناد قرار نگرفته اند، در دعوی تدلیس برای تعیین جهات موضوعی تشکیل دهنده عملیات تدلیس کارانه، در دعوی بطلان به دلیل حدوث اشتباه، برای روشن کردن نامفهومی یا نارسایی های اسناد قراردادی، از این اختیار استفاده کند، هر چند که طرفین بدان در لوایح خود استناد نکرده اند و همچنین دادگاه می تواند برای تعیین سبب تهاثر از آن بهره مند گردد. آنچه که به عنوان موضوعات ناگهانی دعوا در حقوق فرانسه مطرح شده است به نظر نگارندگان در حقوق ما نیز، علیرغم عدم وجود متنی مشابه ماده ۷ آن کشور، قابل پیروی است و اینکه به جرأت می توان گفت محاکم ما منتظر این مجوز هم نبوده اند؛ وقتی دعوی به سبب بطلان عقد مطرح می شود دادگاه می تواند علت بطلان را از جریان دعوا یا به تعبیر صحیح تر از پرونده استنباط کند و یا از مجادلات طرفین مصداق تقصیر انجام شده را دریابد و...

خواسته ضمنی متفاوت از موضوعات ناگهانی است؛ چه، در درخواست نیامده است و به موجب یکی از دعاوی طاری - تقابل و اضافی فی الجمله - برخوردار است اصلی افزوده نشده است بلکه، در ضمن مجادلات طرفین یا به موجب یک طریقه تأمین - مانند تأمین دلیل یا تأمین خواسته - به دعوا افزوده شده اند. ولی، موضوعات ناگهانی هماهنگ با اصول است، بدین معنا که اصولاً محکمه حق دارد کل پرونده را در نظر داشته باشد و به تمام مجادلات و اسناد و مدارک موجود در آن در هنگام صدور رأی توجه کند؛ به تعبیر رساتر: «... کلبیتی که به موجب آن دادرس حق دارد بداند چگونه متقاعد شده است و تصمیم خود را بر آن مبتنی سازد»\*\*\*.

# - Ibid. p 14,note:9.

## - Ibid.p 14-15, note:10.

### - Gerard CORNU et Jean Foyer, op. cit, p 449-450,n98.

«خواستۀ ضمنی» اصطلاحی است برگرفته از رأی هیأت عمومی دیوانعالی کشور ما؛<sup>۳</sup> موضوع این رأی به طور خلاصه چنین است: «اداره اوقاف کاشمر به خواستۀ اعتراض بر تقاضای ثبت چند ساعت آب و پنج قطعه زمین به ارزش چهل هزار ریال بر شخصی به مستند یک برگ سوالیه و اطلاعات مطلعین در دادگاه تربت حیدریه اقامۀ دعوا نموده و توضیح داده که آب و اراضی نامبرده که واخوانده به عنوان مالکیت درخواست ثبت کرده، وقف بوده و خوانده با اینکه متصدی موقوفه بوده، من غیر حق، ثبت مشارالیه و وقفیت آن را درخواست کرده است. بنابه دلایلی، ابتدا حکم به بی حقی اداره اوقاف صادر می شود که پس از تجدیدنظرخواهی آن اداره نهایتاً دادگاه استان نهم به موجب حکمی به شماره ۶۰-۱۴/۳/۱۳۳۰ آن رأی را گسیخته و ثبت رقبات مزبور را به عنوان مالکیت ابطال و پژوهش خواندگان را به رفع ید از رقبات مزبوره و تحویل به اوقاف کاشمر محکوم می کند این رأی در دیوان نیز به موجب حکم شماره ۴۲۴-۱۳۳۱/۸/۲۶ تأیید می شود. وکیل محکوم علیهم از حکم شعبۀ اول دادگاه استان نهم مذکور در فوق در قسمت خلع ید از مورد اعتراض بر ثبت، تقاضای اعاده دادرسی می کند و جهت آن را چنین اعلام می کند که خلع ید خواستۀ دعوی نبوده است و زائد از ادعا است. شعبۀ مذکور استان نهم آن را به آن دلیل در آن قسمت نقض می کند و اداره اوقاف کاشمر نیز از این امر فرجامخواهی می کند که دیوان آن را با چنین استدلال نقض می کند: «با ملحوظ داشتن اقدام تأمین مرحلۀ نخستین که عین رقبات موقوفه توقیف شده بوده است، ضمن رأی بر ابطال تقاضای ثبت، حکم به رفع ید متصرفین و تحویل آنها را به اوقاف که مدعای فرجام خواه متضمن تصمیم مذکور بوده است، داده...» ولی شعبۀ دوم دادگاه استان پس از نقض، دوباره این حکم را نقض می کند: «موضوع دعوا منحصرأً اعتراض بر ثبت بوده و از طرف اداره نامبرده خلع ید صراحتاً تقاضا نشد، تأمین مدعی به، خواسته دعوی خلع ید تلقی نمی شود...» که اداره اوقاف نیز از این رأی مجدداً فرجام خواسته که هیأت عمومی دیوانعالی کشور با تشکیل جلسه چنین رأی می دهد:

۳- رأی هیأت عمومی دیوانعالی کشور، به شماره ۳۷۵۳-۲۴/۱۰/۱۳۴۰، به نقل از: مجموعه رویه قضایی، آرای هیأت عمومی دیوانعالی کشور از سال ۱۳۲۸ تا ۱۳۴۲، (تهران: آرشیو حقوقی کیهان، ۱۳۵۳) چاپ دوم، جلد دوم - آرای مدنی، ص ۵۶، ش ۲۵.

«حکم فرجام خواسته که بر الغای حکم مورد درخواست اعاده دادرسی در قسمت رفع ید از سه ربع مورد تقاضای ثبت صادر گردیده، به استدلال آنکه مورد درخواست اداره اوقاف کاشمر نبوده است، صحیح نیست؛ زیرا به حکایت، محتویات پرونده، گرچه دعوی اداره اوقاف نامبرده صورتاً اعتراض بر تقاضای ثبت نسبت به رقبات مزبوره، به ادعای وقف بودن آنها و اثبات وقفیت بوده است، لیکن، شعبه اول دادگاه استان نهم که به این ادعا رسیدگی کرده وقف بودن رقبات مورد نزاع را احراز کرده، تصرف متقاضی را در رقبات مزبوره، به عنوان تصدی وقف، همچنان که فرجامخواه در دادخواست اولیه خود اشعار داشته محقق دانسته و با ثبوت وقفیت و تحقق این معنی و صالح تشخیص شدن اوقاف، برای مداخله و توجه به اقدام تأمین مرحله نخستین رسیدگی که دادگاه بدوی مقدماً عین رقبات موقوفه را توقیف کرده، ضمن صدور حکم بر ابطال تقاضای ثبت، الزام متصرفین را به رفع ید از موقوفه و تحویل آن به اوقاف که خواسته ضمنی او بوده، رأی داده است. بنابه مراتب، احتیاجی به تصریح درخواست رفع ید، در دادخواست نبوده و به لحاظ مزبور حکم فرجام خواسته، قانونی نمی باشد.»\*

این رأی که به نظر نگارندگان، می تواند تحول عمیقی در نقش متقابل طرفین و دادرسی ایجاد کند، تاکنون مورد توجه حقوقدانان نبوده است. علت اینکه چرا از این رأی سخنی به میان نیامده است، در حالی که به عموم نیز عرضه گردیده است، بر ما چندان پوشیده نیست و می توان گفت حقوق زنده - رویه قضایی - هنوز توانسته است آنچنان که باید و شاید در نظام حقوقی ما، برای شناسایی عدالت مطرح گردد. در هر حال، این رأی که به نظر نگارندگان استثنایی بر اصل رعایت حدود خواسته - محدودیت قاضی به موضوعات - است و به موجب آن دادرسی می تواند به منظور جلوگیری از طرح دعاوی مجدد و اتلاف وقت دادگاه و اصحاب دعوا و افزایش هزینه متداعین و جامعه، طی شرایط خاصی که خواهد آمد، خواسته ضمنی را بپذیرد. با وجود این، ایراداتی که بر این رأی وارد است آن است که معلوم نیست، آیا حق دفاع محکوم علیهم نسبت به خلع ید رعایت شده است یا خیر؟ آیا قرار تأمین خواسته مذکور در رأی که مبنای نظریه خواسته

ضمنی در این رأی تلقی شده است، به طرف ابلاغ شده است - اصل تناظر - یا خیر؟ پاسخ پرسش نخست معلوم نیست؛ چه از رأی بر نمی آید. ای بسا، واقعاً موجبی برای خلع ید نبوده است، مثلاً محکوم علیهم مالک منافع موقوفه بوده اند، کماینکه آنها متصدی موقوفه هم بوده اند. درباره پرسش دوم هم باید گفت که می توان خوشبین بود اصل تناظر حداقل به صورت پسینی\* - پس از اجرای قرار تأمین خواسته - رعایت شده باشد. با این حال «نظریه خواسته ضمنی» با لحاظ شرایط زیر، که نخستین بار در رساله یکی از نگارندگان به نحو مبسوط مطرح گردیده است\*\* به طور خلاصه در اینجا تکرار می شود:

۱. خواسته ضمنی از لوازم قطعی و مستقیم خواسته اصلی باشد؛
  ۲. خواننده در برابر این خواسته دفاع قانونی خود را انجام داده باشد؛
  ۳. حکم خواسته ضمنی با رعایت اصل تناظر و سه رکن آن یعنی آگاهی، گفتگو و ادله صادر شده باشد؛ بدین معنا که پس از مطلع شدن خواننده از آن، مجادله طرفین در خصوص مورد صورت پذیرد و دلایل خواهان و خواننده میان آنها مبادله شده و مورد مناقشه قرار گرفته باشد.
- بدین ترتیب، این نظریه که مبتنی بر منافع خصوصی طرفین و منافع جامعه است، می تواند در جهت تحقق عدالت آیینی مورد توجه قرار گیرد.
- باری، اگر شرایط نظریه خواسته ضمنی محقق گردد، به نظر نگارندگان اساساً بحث از ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی و بند ۲ آن به نحو مرسوم آن مطرح نمی شود. چه بند ۲ ماده فوق چنین می گوید: «حکم به میزان بیشتر از خواسته صادر شده باشد» که به نظر نگارندگان مربوط به موردی است که بدرستی شرایط نظریه خواسته ضمنی محقق نشده است و صدور رأی تحت شرایط نظریه خواسته ضمنی، اصطلاحاً به معنای صادر کردن رأی «تبرعی» به معنای درخواست نشده و بیشتر از خواسته نیست: «در مورد محکومیت نامبردگان به ابطال معامله، اساساً دعوایی تحت عنوان ابطال یا اعلام بطلان معامله اقامه نشده و طبق ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی، هیچ دادگاهی نمی تواند به

# - A posteriori.

\*\* - حسن محسنی، اصول حاکم بر دادرسی عادلانه در دعاوی مدنی، پیشین، صص ۱۵۵ - ۱۶۱.

دعوایی رسیدگی کند، مگر اینکه شخص یا اشخاص ذینفع رسیدگی به دعوا را مطابق مقررات قانون درخواست کرده باشند و دادگاه نمی‌تواند تبرعاً و بدون طرح دعوا رأی بر ابطال معامله صادر کند؛ لذا حکم تجدیدنظر خواسته در مورد ابطال معامله خلاف قانون است و نقض می‌شود و چون در این زمینه دعوایی اقامه نشده، موضوع نیازی به رسیدگی مجدد ندارد»<sup>۳۳</sup> بدین ترتیب، از آنجایی که مطابق این نظریه، در واقع خواهان خواسته‌ای را به صورت غیر صریح - ضمنی - درخواست می‌کند، با لحاظ شرایطی که فوقاً تبیین گردید، این خواسته ضمنی دارای همان آثاری است که برخواستۀ صریح مترتب است؛ به عبارت دیگر، حکم مقرر در بند ۲ ماده ۴۲۶ ناظر به فرضی است که خواهان نه به صورت صریح و نه به نحو ضمنی، چیزی به خواسته مندرج در دادخواست خود نمی‌افزاید و دادگاه بدون توجه بدان و یا حتی در فرضی که خواسته‌ای ضمناً مطرح شده است، بدون رعایت شرایط استماع خواسته ضمنی، مبادرت به انشای رأی می‌کند.

### ۳. اخذ توضیح:

اگرچه اصل، تسلط طرفین بر جهات و موضوعات دعوا است ولی دادرس می‌تواند مطابق قانون، از جمله ماده ۹۴ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی، درخصوص موضوع از طرفین یا هریک از آن دو توضیح بخواهد؛ در واقع او با این کار در مواردی که خواسته دعوا روشن نیست، آنرا، به تعبیر شعبه سوم دیوانعالی کشور، «تثبیت» می‌کند: «زیرا... خواسته خواهان در دادخواست واضح و روشن است... با این وصف... خواسته دعوا تثبیت شده و دادگاه مکلف بوده در حدود این خواسته به دعوا، رسیدگی کند»<sup>۳۴</sup>. با وجود این، اخذ توضیح به معنای دخالت بی‌چون و چرای دادرس در موضوعات نیست و تنها در مواردی ممکن است که، اولاً: خواسته نیازمند توضیح باشد و دیوانعالی در این باره گفته است: «صرفنظر از اینکه دادخواست مطروحه از جانب وکیل واجد هیچ‌گونه ابهامی نبوده و صرفنظر از اینکه دادگاه در تصمیم متخذه دایر بر لزوم اخذ توضیح از

۳۳ - رأی شماره ۴۷۰ - ۱۳۷۱/۷/۲۹ شعبه سوم دیوانعالی کشور، به نقل از: بدالله بازگیر، تشریفات دادرسی مدنی در آینه آراء دیوانعالی کشور، (تهران: فردوسی، ۱۳۸۱)، جلد ۲، ص ۴۱.

۳۴ - رأی شماره ۶۳۱ - ۱۳۷۱/۹/۳۰ شعبه سوم دیوانعالی کشور، به نقل از: پیشین، ص ۲۶۵.

وکیل خواهان مورد یا موارد توضیح را دقیقاً مشخص نکرده، اساساً وکیل خواهان به شرح لایحه ثبت شده به شماره ۱۳۲۸ - ۱۳۶۷/۴/۱۵، دقیقاً مبانی خواسته را روشن کرده است و ابطال دادخواست به استناد ماده ۱۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی صحیح نبوده و با قرار نقض قرار صادره مستنداً به تبصره...»\*؛ ثانیاً: موارد توضیح دقیقاً از سوی دادگاه با درج در صورتجلس در پرونده روشن شده باشد: «اعتراض تجدیدنظرخواه... وارد است... در پرونده مطروحه مورد توضیح تعیین شده و [ولی]، به خواهان ابلاغ نشده و خواهان از نظر دادگاه مستحضر نبوده است...»\*\* و سرانجام آنکه ثالثاً: موارد توضیح عیناً در برگ اختاریه به طرف ابلاغ شده باشد تا او بتواند، تدارک کند: «... در صورتی که دادگاه محتاج به توضیحی باشد، مواردی که توضیح آن لازم است به طور روشن در ورقه صورتجلس قید کرده، دستور تعیین جلسه می دهد و موارد محتاج به توضیح که از طرف حاکم دادگاه معین شده، ضمن اختاریه قید می گردد...»\*\*\*

### نوشتار دوم) جهات حکمی و اثبات موضوعات

در این نوشتار پس از بیان رابطه میان اصل تسلط و امور حکمی، در بند یکم نقش فایق دادرس در استناد به حکم و ارزیابی توصیف می بردازیم و در بند دوم از اختیارات دادرس و طرفین برای اثبات موضوعات سخن خواهیم گفت.

### • ارتباط میان اصل تسلط و جهات حکمی

جهات حکمی همان مبانی حقوقی دعوا است\*\*\*\* و همانظوری که گفته آمد، اصل تسلط این چنین ایجاب می کند که طرفین دعوا بر موضوعات تسلط داشته باشند و دادرس در تعامل با طرفین، بدان نحو که تبیین گردید، گام های فرآیند دادرسی را به پیش براند. با وجود این، درباره نقش متقابل دادرس و اصحاب دعوا در گستره احکام چنین

\* رأی شماره ۵۴۸ - ۱۳۶۸/۷/۵ - شعبه ۲۱ دیوانعالی کشور، به نقل از: پیشین، ص ۲۶۶.

\*\* - رأی شماره ۱۴۸ - ۱۳۷۰/۲/۹ - شعبه ۲۰ دیوانعالی کشور، به نقل از: پیشین، ص ۲۷۲

\*\*\* - رأی شماره ۶۳۱ - ۱۳۷۱/۹/۳۰ - شعبه سوم دیوانعالی کشور، به نقل از: پیشین، ص ۲۶۵.

#### - Moyen de droit.

##### - Gerard CORNU, op.cit, p523. ce mot.

گفته‌اند:

**اولاً:** به طور سنتی دادرس مأمور یافتن احکام برای موضوعات است ولی با وجود این، اختیار دادرس دربارهٔ امور حکمی مانع از آن نیست که طرفین در مواردی توصیف حقوقی مرضی‌الطرفین را به او ارایه کنند؛\* توضیح آنکه اگرچه دادرس با رعایت شوط سه گانهٔ آتی مطرح تغییر توصیف، قادر است علاوه بر مواردی که به موجب اصل صداقت در دادرسی و مقتضیات نظم عمومی توصیف غلط اصحاب دعوی را تغییر می‌دهد، توصیف دقیق و صحیح خود را جایگزین توصیف اصحاب دعوی سازد ولی، این اختیار او نافی اختیار طرفین دعوی در ارایهٔ توصیف نیست و همانطوری که خواهیم گفت طرفین نیز می‌توانند تا حدودی در امور حکمی مداخله کنند.

**ثانیاً:** برعکس، دادرس جز با رعایت اصل تسلط نمی‌تواند دعوا را توصیف کرده یا آن را تغییر دهد، چرا که او نباید موضوع دعوایی را که از سوی طرفین تعیین شده است و نیز موضوعاتی را که به تشخیص آنان ارایه شده است تغییر دهد.\*\* چه حکم با لحاظ موضوع صادر می‌گردد و باید بر آن قابل تطبیق باشد. از این رو باید به نقش متقابل طرفین و دادرس در اعمال قواعد حقوقی توجه کرد.

### بند یکم) نقش فایق دادرس

۱) در تمسک به احکام: به موجب تسلط دادرس بر حکم، دادرس مکلف است مطابق اصل توجیه رأی، موجه‌ترین رأی ممکن را صادر کند و حکم قضیه را صریحاً در خصوص مورد بیان دارد چرا که دادرس خدمتگزار قانون است. از سوی دیگر رأی او نباید به صورت کلی و عام باشد: «دادگاه‌ها مکلفند در مورد هر دعوا به طور خاص تعیین تکلیف کنند و نباید به صورت عام و کلی حکم صادر کنند» (مادهٔ ۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی). وانگهی، سکوت و اجمال و ابهام قانون نافی این تکلیف او نیست: «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعوی رسیدگی کرده و حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت کنند. در صورتی که قوانین موضوعه

# - Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, op.cit,p522,n560.

## - Ibid



کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، یا استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرع نباشد، حکم قضیه را صادر کنند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند والا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.» (ماده ۳ قانون فوق‌الذکر).

راست است که جهات حکمی زیر تسلط دادرس قرار دارد و فی الواقع، در حقوق ما آنچنان الزامی که مقرر کند عدم ذکر جهات حکمی موجب رد دعوا گردد، وجود ندارد. بدین ترتیب، حکم اصولاً در اختیار دادرس است. با وجود این به نظر نگارندگان، همانطوری که خواهد آمد، در فرضی که طرفین صریحاً درباره حقوقی که آزادانه می‌توانند در آنها تصرف کنند و مشمول قواعد امری نیست بر توصیف حقوقی خاصی بدون سوءنیت توافق می‌کنند، وارد عرصه احکام می‌گردند و به طور غیرمستقیم در آنها دخالت می‌کنند. با این حال، در فرضی که دادرس با قضیه‌ای که تحت قلمرو حقوق بین‌الملل خصوصی است مواجه می‌گردد، این تکلیف و الزام برای وی وجود ندارد و این طرفین هستند که باید وجود قانون خارجی را اثبات کنند که در این صورت قانون خارجی از دیدگاه عالمان علم حقوق بین‌الملل خصوصی، مسأله‌ای موضوعی محسوب می‌شود\* و از بحث امور حکمی خارج است.

۲) در اینکه آیا دادرس می‌تواند توصیف\*\* یا نامگذاری\*\*\* طرفین از دعوا را تغییر دهد و آن را دوباره توصیف\*\*\*\* کند. توصیف در دادرسی عبارت است از فرآیندی که ماهیت حقوقی موضوعات مطرح شده طرفین را معین می‌سازد و آن موضوعات را مشمول احکام خاصی می‌کند. به عبارت دیگر «عملیات فکری متقن در تحلیل حقوقی یک واقعه یا یک عمل است که شامل مسأله حکمی (و نه موضوعی) می‌شود؛ در اینجا مقصود تعهد دادرس است به آنکه توصیف صحیح خود را به اعمال یا وقایع دعوایی

\* - در این باره ر.ک.: دکتر نجاد علی الماسی، حقوق بین‌الملل خصوصی، (تهران: میزان، ۱۳۸۲)، صص ۱۶۴ به بعد.

## - Qualification.

### - Denomination

#### - Requalification

داده یا جایگزین آن کند، بدون آنکه مأخوذ به نامگذاری که طرفین برای آن ارایه کرده‌اند باشد...»<sup>\*\*\*</sup> است. در این باره شقوق اول و دوم ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه چنین می‌گوید: «دادرس به دعوا مطابق قواعد حقوقی ای که بر آن قابل اعمال‌اند رسیدگی می‌کند. او باید توصیف صحیح خود را به وقایع و موضوعات دعوایی داده یا جایگزین آن بکند بدون آنکه مأخوذ به نامگذاری ارایه شده طرفین برای آن باشد...» با وجود این، حقوقدانان این کشور با لحاظ تصویب نامه شورای دولتی آن کشور مبنی بر ابطال شق سوم ماده فوق‌الذکر که بیان می‌داشت: «او می‌تواند رأساً به جهات حقوقی محض استناد کند، خواه به مبنای حقوقی از سوی طرفین استناد شده باشد...»، گفته‌اند «تغییر توصیف طرفین با سه شرط ممکن است: ۱. با نتیجه اقتصادی و اجتماعی ای که طرفین جستجو می‌کنند مغایر نباشد (یعنی موضوع دعوا)، ۲. مبتنی بر جهات موضوعی داخل در مجادله اصحاب دعوا باشد، ۳. با رعایت اصل تناظر صورت گرفته باشد»<sup>\*\*\*\*</sup>.

دیوان عالی این کشور نیز در آرای می‌مقرر داشته است: «دادرس مقید به توصیف حقوقی ای که طرفین از قراردادها و خود کرده‌اند نیست»<sup>\*\*\*\*</sup>، «... او باید به وقایعی که نزد او طرح شده‌اند توصیف حقوقی ای را که مناسب است بدهد»<sup>\*\*\*\*</sup> زیرا: «دادرس متعهد است به دعوای ای که نزد او طرح شده‌اند مطابق قوانین که بر موضوع حاکم‌اند رسیدگی کند، حتی اگر اعمال این قوانین صریحاً از سوی طرفین خواسته نشده باشد»<sup>\*\*\*\*\*</sup>.

پرسشی که مطرح می‌شود آن است که آیا دادرس می‌تواند توصیف اصحاب دعوا را تغییر دهد؟ مقصود از تغییر توصیف، بنابر آنچه که گفته آمد، آن است که اگر طرفین، به

# - Operation intellectuelle consistant dans l'analyse juridique d'un fait ou d'un acte qui constitue une question de droit (non de fait); d'ou L'obligation pour le juge de donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux, sans s'arreter a la denomination qu'en auraient proposee les parties.

## - Gerard CORNU, Vocabulaire Juridique, op. cit, p22, ce mot.

### - Jean VINCENT et Serge GUINHARD, op. cit. p 555, n519.

#### - Civ. 3eme, 5 avr. 1968: Bull.civ.3,n 162. Cite par: Nouveau Code de Procedure Civile, op.cit.p20,note:9.

##### - Soc. 1er dec.1971:Bull.civ.5,n703.Ibid.

##### - Civ.20 fevr.1854: DP 1854. 1.62.Ibid,p19,note:1.

عنوان مثال در دعوایی قرارداد مبنای آن را اجاره بدانند، دادرس آن را بیع توصیف کند و حکم به تحویل مبیع بدهد یا اینکه دادخواست استرداد مورد معامله فضولی باطل شده را، به تحویل مبیع توصیف کند و بر مبنای آن رأی صادر کند. همچنین در این معنا، تغییر توصیف ناظر به فرضی است که طرفین بدون سوءنیت دعوا را به نامی دیگر توصیف می‌کنند و قصد فرار از حکم قانون را ندارند، چه در غیر این صورت، فی الجمله می‌توان به اقدام مقنن در ماده یک قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ اشاره کرد که هرگونه تملیک منفعت به عوض معلوم را اجاره و مشمول حکم خود می‌داند هرچند طرفین نام دیگری بر آن نهند. این قانون در ماده ۳۰ خود به عنوان ضمانت اجرا چنین می‌گوید: «کلیه طرق مستقیم و غیرمستقیم که طرفین به منظور جلوگیری از اجرای مقررات این قانون اتخاذ کنند پس از اثبات در دادگاه بلااثر و باطل اعلام خواهد شد». در این فرض دادرس بنابر اصل صداقت\* و به منظور رعایت قانون و نظم عمومی و جلوگیری از تقلب نسبت به قانون می‌تواند رأساً وارد عمل شود و توصیف طرفین را تغییر دهد. در حقوق ایران این پرسش که آیا دادرس می‌تواند توصیف اصحاب دعوا را تغییر دهد به دلیل بدیهی بودن پاسخ آن، ظاهراً مطرح نگردیده است: پاسخ سستی و مرسوم آن، که حقوقدانان ما نیز بدان تصریح کرده‌اند\*\*، این است که از آنجایی که دادرس مأمور یافتن حکم و اعمال آن است و موضوع در اختیار طرفین قرار دارد، او چنین اختیاری دارد و انجام چنین کاری ممکن است.

اگرچه در این مورد قاضی با توجه به مصالحی از جمله جلوگیری از اطاله دادرسی فعال می‌شود، ولی پرسشی که مطرح می‌شود آن است که اگر طرفین به توصیف خاصی توافق کرده باشند، آیا دادرس می‌تواند آن را تغییر دهد؟ در این باره به نظر می‌رسد درخصوص حقوقی که طرفین می‌توانند آزادانه در آنها تصرف کنند و این تصرف بدون سوءنیت، مغایر با قوانین آمره نباشد، هنوز هم دعوی مدنی در اختیار و تسلط طرفین قرار دارد و دادرس حتی با فرض شرایط برشمرده شده تغییر توصیف در کشور فرانسه، نمی‌تواند چنین کند و کاملاً مأخوذ به آن است؛ چه، در درجه اول، خود طرفین به منافع

# - Le principe de loyauté.

\*\* - دکتر عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، (تهران: میزان، ۱۳۸۱)، جلد دوم، ص ۴۹، ش ۶۹.

خصوصی خود نزدیک‌ترند.\* در فرانسه نیز به موجب شق سوم ماده ۱۲ قانون جدید آیین دادرسی مدنی که مقرر می‌دارد: «با وجود این، او نمی‌تواند نامگذاری یا مبنای حقوقی آن را تغییر دهد، هنگامی که طرفین به استناد یک توافق صریح و در مورد حقوقی که اختیار آزادانه تصرف در آن را دارند، به آن از طریق توصیف‌ها و نکات حقوقی‌ای که به موجب آنها، آنان در نظر دارند اختلاف را محدود کنند، مقیدند.»، قابل به آن شده‌اند که دادرس چنین اختیاری ندارد.\*\* از جمله مواردی که در حقوق ایران می‌توان در این زمینه نام برد توافق برای صدور حکم به طلاق توافقی است. در این نوع از طلاق طرفین پس از توافق درباره مسایل مالی و غیرمالی خواستار جری تشریفات قانونی برای صدور حکم به طلاق می‌شوند (ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱) که «... با توجه به توافق طرفین قطعی است»\*\*\*. آنچه گفته شد در مواردی نیز که زوجین بر صدور حکم به طلاق خلع یا مبارات توافق می‌کنند صادق است و دادرس نمی‌تواند خواسته آنان را که متضمن توصیف است تغییر دهد. چه آنها در این حقوق اختیار آزادانه تصرف دارند. با وجود این به نظر نگارندگان، حتی در مواردی که طرفین قادرند در حقوق خود آزادانه تصرف کنند، اگر توافق آنها از روی سوءنیت انجام پذیرد، (مانند موردی که زوجین تبعه کشوری هستند که در آن کشور طلاق دادن مجاز نبوده یا آنکه صدور حکم به طلاق توافقی میسر نیست و به منظور فرار از قانون حاکم و تحصیل حکم به طلاق توافقی خود را به تابعیت کشوری درآورده‌اند که در آنجا صدور حکم به طلاق توافقی مجاز است)، فاقد اثر است و دادرس مأخوذ به آن نیست.

نکته دیگری که درباره میزان دخالت اصحاب دعوا در جهات حکمی قابل بحث است آن است که آیا طرفین می‌توانند به طور مستقیم (مانند داور قراردادان قاضی) و نه از طریق توافق بر توصیف از دادگاه رسیدگی و صدور حکم براساس قواعد خاصی را بخواهند؟ شق چهارم ماده ۱۲ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه چنین می‌گوید:

\* - درباره دعوی مدنی و منافع اشخاص ر.ک. به: حسن محسنی؛ پیشین، صص ۶ به بعد.

## - Gerard Couchez, Jean-Pierre Langlad et Daniel Lebeau, *Procédure Civile*, (Paris: DALLOZ, 1998), p118.n282.

\*\*\* - دادنامه شماره ۲۸۵ - ۱۳۸۴/۶/۲۲ - صادره از شعبه ۲۴۶ دادگاه خانواده تهران.

«طرفین می‌توانند درباره دعوی حادث شده در همان موارد و تحت همان شرط [مقصود موارد شرایط مذکور در بند سوم این ماده درباره توافق بر توصیفی خاص نسبت به حقوق اختیاری است]، به دادرسی مأموریت دهند که به صورت کدخدامنشانه<sup>\*\*\*</sup> با حفظ حق پژوهش خواهی رأی دهد مگر آنکه آنها مخصوصاً آن حق را اسقاط کرده باشند.» و بدین ترتیب یک مقام عمومی را مرجع نوعی از داوری قرار دهند که امکان تمسک به قواعد انصاف در آن وجود دارد<sup>\*\*\*</sup>. این کار در این نظام حقوقی نه تنها مغایرتی با شأن و منزلت دادگستری و قضات آن ندارد بلکه با هدف مراجعه جهانی به دادگاه‌های فرانسوی مقرر گردیده است که جز موجب افزایش اعتبار دادگاه‌ها و کسب اعتماد جهانی آنها نمی‌گردد. دیوانعالی آن کشور نیز در فرضی که دادگاه بدوی مأموریت صدور حکم به صورت کدخدامنشانه دارد درباره دادگاه پژوهش گفته است: «... مگر در صورت توافق مخالف، دادگاه پژوهش دارای همان مأموریت است»<sup>\*\*\*</sup>. در حقوق ایران حتی اگر طرفین تراضی کرده باشند، امکان ارجاع داوری به دادرسان و کارمندان شاغل در محاکم وجود ندارد (ماده ۴۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹)<sup>\*\*\*</sup> و به طریق

#### # - Amiable compositeur.

\*\*\* - «... در این گونه داوری داور مکلف به اجرای مرقانون نیست بلکه ممکن است در اعمال انصاف از آن عدول کند. داور می‌تواند قانونی را که برخلاف انصاف تشخیص می‌دهد نادیده گرفته بر پایه انصاف رأی دهد». دکتر سیدحسین صفایی، حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی، مقاله تعیین حقوق حاکم بر ماهیت دعوی در داوری‌های بین‌المللی، (تهران، میزان، ۱۳۷۵)، ص ۱۴۹. نگارندگان توضیح می‌دهند که اکنون داوری کدخدامنشانه در بند سوم در ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ منصوص گردیده است اگرچه عده‌ای از حقوقدانان ما پیش از آن بر این باور بودند که اگر داور اختیار صلح داشته باشد (ماده ۴۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی)، می‌تواند به قواعد انصاف استناد کند. در این باره ر.ک: دکتر سیدمحسن صدرزاده افشار، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، (تهران: ماجد، ۱۳۷۹)، چاپ پنجم، ص ۳۹۹. و نیز ر.ک: استاد دکتر عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، (تهران: دراک، ۱۳۸۴)، جلد سوم، ص ۵۶۹، ش ۹۸۲.

### - Civ. 1<sup>er</sup>, 24 mars 1993: Bull. civ. 1, n120. Cite par: Nouveau Code de Procedure Civile, op.cit, p24, note:33.

### - «نظر به اینکه در قسمت صدر ماده ۴۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی تأکید شده است: کلیه قضات... بنابراین قضات اعم از اینکه شاغل در محاکم قضایی باشند یا نباشند حق داوری ندارند و در مورد کارمندان، صرفاً کارمندان شاغل در محاکم قضایی مستثنی شده‌اند. اگر کارمندان شاغل در محاکم قضایی از خدمت موقتاً منفصل شوند انتخاب آنان به عنوان داور در دوران انفسال موقت با رعایت ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی بلاشکال به نظر می‌رسد. لیکن در مورد

اولی نمی‌توان از دادرس صدور حکم مطابق قواعدی دیگر و از جمله قواعد انصاف را خواستار شد. با وجود این، مطابق ماده ۲۰ آیین نامه اجرایی ماده (۱۸۹) قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۱ هیأت وزیران و اصلاحات بعدی، «در مواردی که شورا به عنوان داور مرضی‌الطرفین به منازعه و اختلاف رسیدگی می‌کند، رعایت مقررات مربوط به داوری مذکور در مواد (۴۵۴) الی (۵۰۱) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی الزامی است». از این‌رو، در حقوق ما نیز ارجاع داوری دعاوی به مرجعی که یکی از اعضای آن نماینده دستگاه قضایی است در چارچوب صلاحیت آن شورا (ماده ۷ آیین نامه مذکور) و حتی در دعاوی مالی فراتر از صلاحیت قانونی آن (بند ۶ ماده ۷ آن)، ممکن گردیده است که می‌توان به آنها مطابق ماده ۴۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی اختیار صلح داد و همانظوری که حقوقدانان ما گفته‌اند از آنها انتظار صدور رأی مطابق قواعد انصاف را داشت.

### بند دوم) دادرس و طرفین در گستره اثبات موضوعات

اثبات موضوعات نیازمند استناد به ادله است و تسلط طرفین ایجاب می‌کند آنها قادر باشند به ادله درخور موضوع در جهت اثبات وقایع موضوعی استناد کرده (مانند تحقیق محلی، شهادت شهود)، اگرچه قاضی نیز قادر باشد به ادله درخور و مؤثر تمسک جوید. بدین ترتیب اولاً: دلیل اثبات باید درخور یا به تعبیر بهتر مؤثر در مقام باشد که بدان اصل مؤثر در مقام بودن یا درخور موضوع بودن دلایل\* یا ترتیب تحقیقی می‌گویند: «بازجویی از اهل محل وقتی تأثیری در قضیه نداشته باشد قابل قبول نیست»\*\*؛ ثانیاً: علاوه بر طرفین، دادرس نیز می‌تواند به آن‌گونه دلایل استناد کند. (ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی

قضات با عنایت به اینکه قاضی در حال تعلیق هم قاضی است، نمی‌تواند داوری کند». نظریه شماره ۷/۷۸۶۲ مورخ ۱۳۸۰/۸/۲۷ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه، به نقل از: مجموعه قوانین و مقررات حقوقی (دفتر اول): گردآوردگان: غلامرضا شهری، فریدون تحصیل دوست، محمد هاشم اهری، عباس علی رحیمی اصفهانی، حمیدرضا گودرزی، (تهران: روزنامه رسمی، ۱۳۸۱)، ص ۲۹۸، ش ۲.

# - Le principe d'admissibilité des preuves.

\*\* - حکم شماره ۱۶۰۶ - ۱۳۱۸/۷/۱، به نقل از: محمد بروجردی عبده، همان، ص ۱۰۸.

مدنی)، «... این قبیل تحقیقات بسته به نظر محکمه است»<sup>۶۵\*</sup>؛ و ثالثاً: ارزیابی نهایی این ادله و قدرت اثبات آنها در اختیار دادرس است: «دادگاه ملزم نیست نظر اشخاصی را که به سمت خبرویت معین شده‌اند، حتماً متبع و منشأ اثر قرار دهد»<sup>۶۶\*\*</sup> و اینکه مطابق اصل موجه بودن رأی که از مصادیق بی‌طرفی دادرس است، پذیرش یا عدم پذیرش ترتیب تحقیقی خاص باید موجه باشد: «با عنایت به مفاد ماده ۴۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی [قدیم]، اقدام رییس دادگاه عمومی در ارجاع بی‌مورد امر به کارشناس به منظور تعیین محدوده و میزان مالکیت در ملک مشاع که خود سبب اطلاع دادرسی گردیده، تخلف است»<sup>۶۷\*\*\*</sup>. «ترتیب اثر ندادن به درخواست رجوع به کارشناس و بازجویی از مطلعین بدون ذکر دلیل موجهی، موجب نقص و نقض حکم است»<sup>۶۸\*\*\*\*</sup>.

در هر حال، در این باره باید گفت تلاش در جهت اثبات موضوعات باید با رعایت اصل تناظر صورت گیرد و قانون در این باره چنین گفته است: «رسیدگی به دلایلی که صحت آن بین طرفین مورد اختلاف و مؤثر در تصمیم نهایی باشد، در جلسه دادرسی به عمل می‌آید مگر در مواردی که قانون طریق دیگری معین کرده باشد» «تاریخ و محل رسیدگی به طرفین اطلاع داده می‌شود مگر در مواردی که قانون طریق دیگری تعیین کرده باشد. عدم حضور اصحاب دعوا مانع از اجرای تحقیقات و رسیدگی نمی‌باشد» (مواد ۲۰۰، ۲۰۱ قانون آیین دادرسی فوق‌الاشعار).

### • نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه که گفته آمد دادرسی‌های ترافعی تحت لوای اصل تسلط طرفین بر جهات و موضوعات در گستره امور موضوعی و حکمی پرونده، به نحوی موجب تنظیم روابط متقابل طرفین و دادرس می‌گردند که می‌توان گفت تقسیم‌بندی سنتی میان دادرس و طرفین درباره حکم و موضوع تا حدود زیادی دستخوش تزلزل گردیده است.

\* - حکم شماره ۱۱۳۷/۱۱۱۹ - ۱۳۱۱/۷/۲۷، به نقل از: پیشین، ص ۶۵.

\*\* - حکم شماره ۱۹۹/۷۷۰ - ۱۳۱۱/۲/۲۸، به نقل از: پیشین، صص ۶۵ و ۶۶.

\*\*\* - رأی شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قضات به شماره ۱۹۶ - ۱۳۷۶/۷/۲۱، به نقل از: احمد کریم‌زاده، نظارت انتظامی در نظام قضایی، (تهران: روزنامه رسمی، ۱۳۷۸)، جلد ۲، ص ۳۳۳.

\*\*\*\* - حکم شماره ۲۱۳۵ - ۱۳۱۹/۹/۲۰، دیوانعالی کشور، به نقل از: محمد بروجردی عبده، همان، ص ۱۱۶.

اگرچه طرفین مسؤول تبیین موضوعات یا وقایع متقاعدکننده دعوا هستند و دادرس نیز ملزم است به آن وقایع توجه کند ولی، او قادر است حتی رأساً توصیف غلط یا متقلبانۀ آنان را تغییر و علاوه بر موضوعات ناگهانی، به خواستۀ ضمنی ایشان نیز رأی دهد و توضیحاتی را برای روشن تر گردیدن زوایای پرونده از آنها بخواهد. او اگرچه در تمسک به جهات حکمی نقش فائقی دارد ولی با وجود این، این امر برای وی تعهداتی را موجب می‌گردد که پی‌آمد بی‌توجهی بدان‌ها، همانا، استنکاف از احقاق حق است. از سوی دیگر تبیین گردید که امروزه اصحاب دعوا می‌توانند درباره‌ی توصیف حقوقی که در آنها آزادانه اختیار تصرف دارند و مشمول قوانین آمره نمی‌شود، بدون سوءنیت توافق کرده و دادرس را مأخوذ به آن توصیف کنند. همچنین در کشور فرانسه طرفین قادرند دادرس را داور دعوای خود سازند و از وی رسیدگی مطابق قواعد انصاف را بخواهند و بدین ترتیب در عرصه احکام مداخله کنند. در حقوق ما نیز اصحاب دعوا می‌توانند حوزه‌های شوراهای حل اختلاف را داور خود سازند. اثبات موضوعات نیز نیازمند تعامل طرفین و دادرس است به نحوی که فی‌الجمله اصل مؤثر در مقام بودن ترتیب تحقیقی پاسدار تشخیص‌های هریک از آنان می‌باشد.

## ● فهرست منابع

### الف) فارسی:

۱. الماسی، دکتر نجاد علی، حقوق بین‌الملل خصوصی، (تهران: میزان، ۱۳۸۲).
۲. بازگیر، یدالله، تشریفات دادرسی مدنی در آینه‌ی آرای دیوان عالی کشور، (تهران: فردوسی، ۱۳۸۱)، جلد ۲.
۳. بروجردی عبده، محمد، اصول قضایی، حقوقی، مستخرج از احکام دیوان عالی کشور، (تهران: انتشارات رهام، ۱۳۸۲).
۴. شمس، دکتر عبدالله، آیین دادرسی مدنی، (تهران: میزان، ۱۳۸۱)، جلد دوم.
۵. شمس، دکتر عبدالله، آیین دادرسی مدنی، (تهران: دراک، ۱۳۸۴)، جلد سوم.
۶. شهری، غلامرضا، تحصیل دوست، فریدون، صمدی اهری، محمد هاشم، رحیمی اصفهانی، عباس علی، گودرزی، حمیدرضا، مجموعه قوانین و مقررات حقوقی (دفتر اول)، (تهران: روزنامه رسمی، ۱۳۸۱).
۷. صفایی، دکتر سیدحسین، حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی، مقاله تبیین حقوق حاکم بر ماهیت دعوی در داوری‌های بین‌المللی، (تهران: میزان، ۱۳۷۵).
۸. صدرزاده افشار، دکتر سید محسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، (تهران: ماجد، ۱۳۷۹)، چاپ پنجم.
۹. کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوق ایران، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۸)، چاپ بیست و چهارم.



۱۰. کریم‌زاده، احمد، نظارت انتظامی در نظام قضایی، (تهران: روزنامه رسمی، ۱۳۷۸)، جلد ۲.
۱۱. مجموعه رویه قضایی، آرای هیأت عمومی دیوانعالی کشور از سال ۱۳۲۸ تا ۱۳۴۲، (تهران: آرشیو حقوقی کیهان، ۱۳۵۳)، چاپ دوم، جلد دوم - آرای مدنی.
۱۲. محسنی، حسن، اصول حاکم بر دادرسی عادلانه در دعاوی مدنی، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
۱۳. متین، احمد، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی (تهران: چاپخانه هاشمی، بی‌تا).

### (ب) فرانسوی و انگلیسی:

1. CORNU, Gerard, Vocabulaire Juridique, (Paris: PUF, 1990).
2. CORNU, Gerard et FOYER, Jean, Procedure Civile, (Paris: PUF, 1996).
3. COUCHEZ, Gerard, Langlad, Jean Pierre et LEBEAU, Daniel, Procedure Civile, (Paris: DALLOZ, 1998).
4. JULIEN < Pierre FRICERO, Natalie, Droit Judiciaire Prive. (Paris: L.G.D.J., 2001).
5. Nouveau Code de Procedure Civile, (Paris: DALLOZ, 2004).
6. SOLUM, Lawrence B. Procedural Justice, Southern California Law Review, Vol 78, 2004.
7. VINCENT, Jean et GUINCHARD, Serge, Procedure Civile, (Paris: DALLOZ, 2003).
8. www.ssrn.com.