

مطالعه دعوای ضمنی (متضمن) در دادرسی مدنی ایران و فرانسه با تأکید بر رویه قضایی

بدیع فتحی**

جواد کاشانی*

چکیده

برخی خواسته‌ها و دعوای، ظرفیت دربردارندگی دارند؛ یعنی رسیدگی به خواسته، متضمن رسیدگی به خواسته دیگری است که در دل همان دعوا قرار دارد مانند دعوای الزام به تنظیم سند رسمی که متضمن رسیدگی به صحت نقل و انتقال و احراز آن توسط دادگاه است. پرسش این است که آیا رسیدگی به خواسته ضمنی توسط دادگاه امکان‌پذیر است؟ صلاحیت، هزینه دادرسی و شکایت از رأی بر مبنای کدام خواسته باید صورت گیرد؟ با بررسی جوانب مختلف امر به نظر می‌رسد در این گونه دعوای و خواسته‌ها اگر دادگاه به مقدمات خواسته غایی رسیدگی کند، رسیدگی در خارج از خواسته نبوده و دادگاه می‌تواند به مقدمات عرفی، عقلی و قانونی خواسته که به تعبیری لوازم لاینفک خواسته است، رسیدگی کند. در حقیقت این مسائل به‌طور ضمنی توسط خواهان نیز مورد مطالبه بوده است. در این گونه خواسته‌ها، صلاحیت و شکایت از رأی و هزینه دادرسی بر مبنای خواسته غایی تعیین می‌شود. در بررسی تطبیقی مشخص شد که در کشور فرانسه و کشورهای عربی مانند مصر دعوای ضمنی مورد مناقشه نیست اما در رویه قضایی ایران مقاومت در پذیرش دعوای ضمنی وجود دارد. از آن رو که بی‌گمان پذیرش این گونه دعوای می‌تواند موجبات تسهیل دادرسی و کاهش هزینه‌های اجتماعی و اقتصادی دعوا در نظام قضایی ایران را فراهم آورد. این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی بر آن است تا جنبه‌های مختلف آیینی دعوای ضمنی را بررسی کرده تا با رفع ابهام‌ها راه برای پذیرش دعوای ضمنی در رویه قضایی فراهم شود.

واژگان کلیدی: اصل حاکمیت اصحاب دعوا، خواسته ضمنی، دعوا، دعوای ضمنی، دعوای متضمن.

* دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه علامه (نویسنده مسئول) kashani.lawyer@gmail.com

** استادیار گروه حقوق خصوصی و اقتصادی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی

bazm.2636@yahoo.com

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۰۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۰/۰۱

سرآغاز

اصل «حاکمیت طرفین بر جهات موضوعی دعوا» ایجاب می‌کند که دادرس تنها در چهارچوب آنچه از او خواسته شده رسیدگی کند. از این رو دادگاه نمی‌تواند به اموری که مورد درخواست نبوده رسیدگی کند. این اصل، یادگار نظام اتهامی در دادرسی مدنی است که هنوز با لحاظ استثناهایی در سپهر دادرسی مدنی امتداد دارد؛ اما دولت‌های مدرن امور دادگری را نمی‌توانند به‌طور کلی به طرفین بسپارند و چه مبنای تشکیل دولت را نظم بدانیم و چه عدالت‌گستری و چه رفاه، نسبت به امر دادرسی خود را دارای رسالت می‌دانند و از این رو امروزه نظام تفتیشی در دادرسی مدنی پررنگ شده است.

همچنین علت عمده‌ای که دادگاه تنها در چهارچوب ادعای طرفین باید رسیدگی کند احترام به اراده آن‌ها است؛ اما باید دید که مفهوم «رسیدگی در چهارچوب درخواست و ادعا» چه است. آیا الزام به تفکیک سند و الزام به اخذ پایان کار در دل دعوای الزام به تنظیم سند رسمی آپارتمان نیز است یا خیر؟ برای نمونه آیا در دعوای ابطال سند رسمی، ابطال نظریه کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری نیز باید به‌عنوان خواسته جداگانه آورده و تقویم شود؟ آیا دعوای اثبات معامله و یا اثبات مالکیت نیز باید در دعوای الزام به تنظیم سند رسمی، آورده شود؟ یا در دعوای کیفری که مستلزم رد مال است در صورتی که مال با سند رسمی انتقال یافته باشد و به شخص ثالثی منتقل نشده باشد حکم به رد مال آیا در بردارنده بطلان سند رسمی و تنظیم سند به نام محکوم له نیز است؟ و پرسش‌هایی از این دست.

دعوای ضمنی^۱ (متضمن) یکی از ظرفیت‌هایی است که می‌تواند دادرسی را تسهیل کند و به‌ویژه پذیرش آن توسط دادرسان، صرفه‌جویی در هزینه‌های اقتصادی را برای اصحاب دعوا به دنبال خواهد داشت. از این رو، به جهت غریب بودن آن در ادبیات دادرسی مدنی ایران، نیاز به بررسی بیشتری در مورد آن احساس می‌شود. این مقاله بر آن است تا نخست مفهوم دعوای ضمنی را مورد مذاقه قرار دهد و نسبت آن با اصل تناظر، اصل تسلیط طرفین بر دعوا و اصل تغییرناپذیری عناصر دعوا را بیابد و سپس جنبه‌های آیینی تقویم خواسته، صلاحیت و شکایت از رای در این دعوای را مورد بررسی قرار دهد. آنگاه به این پرسش می‌پردازد که آیا دعوای ضمنی واجد اعتبار امر قضاوت شده است یا خیر و نحوه مواجهه رویه قضایی ایران با این دعوای

1. la demande implicite, Contestation implicite

چگونه بوده است. در نهایت نسبت دعوای ضمن با دعوای طاری مورد مطالعه قرار می‌گیرد. در حقیقت این مقاله بر آن است تا با مطالعه تطبیقی در آیین دادرسی مدنی فرانسه و غور در رویه قضایی کاستی‌های رویه قضایی را بیابد و در نهایت بابتی برای یک مسئله مهم دادرسی گشوده شود.

۱. تعریف دعوای ضمنی (متضمن)

برخی دعوای «ظرفیت دربردارندگی دارند؛ یعنی رسیدگی به خواسته اعلام شده توسط خواهان متضمن این است که به موضوع دیگری علاوه بر خواسته رسیدگی شود. به عنوان مثال، اگر کسی خواسته خود را الزام به تنظیم سند تعیین کند، دادگاه رسیدگی کننده باید اول نسبت به درستی انتقال یا مالکیت خواهان رسیدگی و پس از آن حکم به الزام به تنظیم سند رسمی صادر کند» (کاشانی، ۱۳۹۵: ۱۳۸). این گونه دعوای را می‌توان «دعوای متضمن» نامید. در حقیقت دعوای متضمن (ضمنی) دعوایی است که بر دعوای اصلی مترتب می‌شود؛ به گونه‌ای که از لوازم عرفی یا عقلی یا قانونی قضاوت در مورد دعوای اصلی شامل قضاوت در مورد آن دعوای ضمنی نیز باشد، مانند هنگامی که دعوای الزام به تحویل مطرح می‌شود، دعوای مالکیت نیز در ضمن این دعوای است (ابراهیم، ۱۴۰۴: ۵۹) از این رو برخی حقوق دانان با استناد به حکم شماره ۳۷۰۹ مورخ ۱۳۲۴/۳/۱۹ دادگاه عالی انتظامی قضاوت به درستی بر این باور هستند که «هرگاه خواسته لوازم لاینفکی داشته باشد آن لوازم نیز داخل در خواسته خواهد بود» (لنگرودی، ۱۳۷۵: ۳۴۵). موتولسکی^۱ به موضوعاتی که طرفین در دعوای بیان کرده‌اند ولی صراحتاً به منظور بهره‌مندی از آثار حقوقی به آن استناد نکرده‌اند، بنا بر رویه قضایی بسیار قدیمی دادگاه‌های فرانسه، «موضوعات جانبی» گفته است که قاضی می‌تواند به آن‌ها توجه کند (محسنی، ۱۳۹۲: ۱۷۴).

در دعوای ضمنی، شکل مهم نیست اما قصد واقعی شخص برای مطالبه آن مقصود باید وجود داشته باشد.^۲ این مصرع «چون که صد آمد نود هم پیش ماست»^۱ از مثنوی مولانا به‌خوبی

1. Henri Motulsky

2. Lienhard, Alain, (2013), 19 mars, Com. 12 mars 2013, FS-P+B, n° 11-24.729.voir egalment: (Com. 21 janv. 1992, n° 90-12.965, Bull. civ. IV, n° 24; D. 1992. Somm. 246, obs. F. Derrida, et 1993. Somm. 295, obs. F. Pérochon). (Com. 15 févr. 2011, n° 10-12.149, Bull. civ. IV, n° 26; Dalloz actualité, 1er mars 2011, obs. A. Lienhard; D. 2011. Pan. 2073, obs. F.X. Lucas).

توصیف‌کننده دعوای متضمن (ضمنی) است.^۲

در مواردی که یک دعوا در دل دعوای دیگر قرار نمی‌گیرد و ظرفیت «در بردارندگی ندارد» و مستلزم عمل متفاوتی است باید دعوای مستقل مطرح کرد. برای نمونه در دعوای فسخ، هرچند مالکیت اشخاص نسبت به مبیع و ثمن به وضعیت پیش از قرارداد بر می‌گردد، اما بازگرداندن هرکدام از مبیع و ثمن مستلزم عمل جداگانه‌ای است که در دل دعوای فسخ قرار نمی‌گیرد. دعوای ابطال سند که دادگاه در خصوص عمل حقوقی منجر به سند و نیز امحاء سند در صورت جعلی بودن تعیین تکلیف می‌کند، نمونه‌ای از دعوای ضمنی است (کاشانی، ۱۳۹۵: ۱۳۹) و نیز دعوای اثبات نکاح و الزام به ثبت آن، اثبات رجوع و الزام به ثبت آن، اثبات مالکیت و الزام به تنظیم سند رسمی را می‌توان از این قسم دانست که دعوای اول در ضمن دعوای دوم مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. گفته شده است اگر دعوای ضمنی پذیرفته نشود گویی اختیار قاضی در تفسیر عبارات گنگ و مبهم طرفین نفی شده است امری که به نظر برخی امکان‌پذیر نیست.^۳

گاهی دعوای ضمنی بر مفهومی بار می‌شود که اصحاب دعوا به‌طور ضمنی بیان کرده‌اند و یک دعوا در درون دعوای دیگر قرار نمی‌گیرد. برای نمونه خواهان دعوای فسخ معامله را اقامه می‌کند و در واقع خواسته او «اعلام» فسخ معامله است.^۴

در نظام قضایی فرانسه خواسته و دعوای ضمنی به عنوان یک سنت پذیرفته شده است.^۵ در دکتربین نیز دعوای ضمنی مورد پذیرش قرار گرفته است و از آن به امتداد دعوا^۶ تعبیر شده است. از این‌رو گفته می‌شود که قاضی باید در مورد خواسته‌هایی که چه صراحتاً و چه ضمناً درخواست

۱. نام احمد نام جمله انبیاست / چون که صد آمد نود هم پیش ماست (مولوی، ۱۳۹۶: ۷۲).

۲. برای ایجاد یک نظام حقوقی مفاهیم ناگزیر باید نسبت خود را با فرهنگ ملی برقرار کنند.

3. comp. Héron et Le Bars, 6e éd. 2015, no 279 – La contestation implicite d'un détail peut résulter de la contestation globale: Soc. 20 juin 2012, no 10-28.029, NP.v: (Bolard, 2017-2018: n221.84)

۴. برخی دادگاه‌ها دعوای با خواسته حکم به فسخ معامله را قابل استماع نمی‌دانند و اعلام به فسخ را قابل پذیرش می‌دانند. با این استدلال که فسخ عمل ارادی است نه عمل قضایی و لذا اعمال عمل ارادی را از دادگاه می‌توان درخواست کرد. شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۵۱ تاریخ ۸۶/۷/۱۶ (زندی، ۱۳۹۰: ۳۶۵).

5. Civ. Ire, 3 janv. 1980, no 78-11.616, Bull. civ. I, no 7 – Civ. 2e, 10 mai 1991, no 89-10.460, Bull. civ. II, no 142; RTD civ. 1992. 447, obs. Normand – V. (Ponsard, 1987: 673). (Bolard, 1993: no 12) v: (Bolard, 2017-2018: n221.84) (Brus, 2014:139). Civ. 2e. 25 oct. 1995, Bull.civ. II, n°259; Soc. 7 oct. 1997, Bull.civ. V, n°302. Civ. 2e. 14 déc. 2006, Bull.civ. II, n°350

6. contenues dans la demande

شده، رسیدگی کند (Brus, 2014:139) در سال ۲۰۰۰ این تردید به وجود آمد که آیا دیوان عالی فرانسه دعوی ضمنی را دیگر مورد پذیرش قرار می‌دهد یا خیر، اما دیوان عالی در سال ۲۰۰۶ به تردیدها پایان داد و آن را مورد شناسایی قرار داد (Brus, 2014: 139). اینکه قضات بتوانند در مورد درخواست‌های ضمنی نیز تصمیم بگیرند بر پایه مفهوم «وحدت اختلاف»^۱ و «عدم تجزیه اختلاف»^۲ توجیه می‌شود؛ به این معنا که دادگاه مسائل مورد اختلاف را جدا نکند و در مورد همه مسائل مورد اختلاف^۳ و نیز مسائل تجزیه‌ناپذیر از اصل دعوا تصمیم‌گیری کند (Brus, 2014: 145). در حقیقت رسیدگی به دعوی ضمنی در داخل در مأموریت و رسالت قاضی است و قاضی وظیفه دارد که اختلاف را به نحو اکمل آن فیصله دهد (Brus, 2014: 145).

در ماده ۵۶۲ ک.آ.د.م.ف گفته شده است که «پژوهش خواهی تنها عناوینی از رأی که صراحتاً یا ضمناً مورد تعرض قرار گرفته‌اند و هر چیزی که بدان وابسته است را در دادگاه پژوهش مطرح می‌کند...»^۴ در این ماده، پژوهش‌خواه ادعای جدیدی^۵ طرح نمی‌کند بلکه ادعای پایه^۶ را توضیح می‌دهد. در یک مورد، شخصی دعوی نفی نسب^۷ خود را مطرح کرد که در این دعوا حکم به بی‌حقی وی صادر شد. در دادخواست تجدیدنظر، وی خواسته را تقاضای کارشناسی ژنتیک برای احراز ادعای نفی نسب خود عنوان کرده بود و دادگاه تجدیدنظر دیچون^۸ این درخواست وی را تجدیدنظر خواهی در خصوص شکایت نسبت به نفی نسب تلقی نکرده و از این رو به جهت دعوی تجدیدنظر از نظر شکلی رد کرده بود؛ اما شعبه اول دیوان عالی کشور^۹ فرانسه اعلام داشت که این درخواست به‌طور ضمنی دربردارنده اعتراض به دعوی نفی نسب

1. l'unité du litige.

2. d'indivisibilité du litige

3. Trancher tout le litige, trancher les demandes indivisibles

۴. کد آیین دادرسی مدنی فرانسه. این کد توسط حسن محسنی دانشیار دانشگاه تهران به زبان فارسی برگردان شده است. از این به بعد ارجاع به مواد کد آیین دادرسی مدنی فرانسه ارجاع به این اثر پرزحمت و ارزشمند و اثرگذار در نظام دادرسی مدنی محسوب می‌شود.

5. nouvelles prétentions

6. les prétentions originaires

7. une action en contestation de filiation

8. la cour d'appel de Dijon, n° 2017-891 du 6 mai 2017

9. Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du mercredi 3 avril 2019, N°de pourvoi: 18-13387, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000038373536&fastReqId=1032310470&fastPos=1>

پدري محسوب می‌شود^۱ و نباید خواسته را تنها صدور قرار کارشناسی دانست. در حقوق مصر، به دعوی متضمن «طلب المندمجه» می‌گویند. در دعوی متضمن یک دعوا درون دعوی دیگر نهفته است اما در خصوص موردی که صریحاً درخواست نمی‌شود به این شکل نیست، زیرا خواهان دعوی خود را به گونه‌ای طرح کرده که می‌توانسته عنوان دیگری داشته باشد، مانند دعوی مشتری به استرداد پرداخت آنچه از ثمن داده است و برائت ذمه از پرداخت مابقی ثمن به جهت وجود عیب مخفی بزرگ در مبیع که در واقع مشتری ضمناً فسخ مبیع را درخواست کرده است، زیرا پذیرش و نتیجه این خواسته او مستلزم پذیرش فسخ عقد است. دیوان عالی کشور مصر این نوع دعوا را پذیرفته است (ابراهیم، ۱۴۰۴: ۹۴)؛ اما در ایران رویه قضایی در صورت طرح چنین دعوایی بدون درخواست فسخ، قرار عدم استماع صادر و یا آنکه در بهترین حالت رفع نقص صادر می‌شود.

۲. دعوی ضمنی و اصل تناظر

اصل تناظر^۲ به عنوان عنصر بنیادین در رسیدگی عادلانه مطرح است.^۳ اصلی که ریشه در فطرت دارد و حتی قانون‌گذار نیز نمی‌تواند آن را نقض کند (حیدری، ۱۳۸۹: ۱۲۷). این اصل آثار متعددی بر طرفین و نیز دادرس بار می‌کند. دادرس باید بحث و گفتگوی تقابلی و مجادله‌ای برای هریک از طرفین لحاظ تا اظهارات خود را بیان کنند و به همه ادعاهای طرفین گوش داده و به آن‌ها پاسخ دهد کند (Guinchart, 2017-2018: 212.32). این اصل برای اصحاب دعوا بر حق استماع شدن و لزوم اطلاع و امکان مناقشه کردن است خلاصه می‌شود (حیدری، ۱۳۹۶: ۸۳). در دعوی ضمنی این پرسش مطرح می‌شود که در صورت مبهم و گنگ بودن خواسته آیا قاضی می‌تواند رأساً خواسته را تفسیر کند یا باید از طرف توضیح بخواهد؟ و آیا راهکار رفع ابهام اخطار رفع نقص است؟ و دیگر اینکه آیا طرف مقابل نیز باید اطلاع داشته باشد یا خیر؟

۱. در سایت دالوز اعلام شده که این دادنامه از شعبه دوم دیوان عالی کشور فرانسه صادر شده است اما از سایت لوجی فرانس معلوم می‌شود که از شعبه اول دیوان عالی فرانسه صادر شده است.

2. Principe de la contradiction

3. CEDH 23 juin 1993, Ruiz Matéos c/Espagne, req. no 12952/87, Série A, no 262 – Berger, 13e éd. 2014, no 85, p. 266 – CEDH 28 août 1991, Brandstetter c/Autriche, req. nos 11170/84, 12876/87 et 13468/87, Série A, no 211 – N. Fricero, « Le droit à une procédure civile contradictoire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme », RTDH 2016. 381.

برخی حقوق دانان در فرانسه گفته‌اند که در مواردی خواسته ضمنی مستلزم رعایت اصل تناظر است و همچنین در پاسخ به این پرسش که آیا خواسته ضمنی با لحاظ ماده ۸ آ.د.م.ف که مقرر می‌دارد «دادرس می‌تواند طرفین را جهت ادای توضیح پیرامون موضوعی که برای حل و فصل دعوا لازم می‌داند فراخواند» باید انجام شود و یا آن که در چنین موردی ماده ۱۲ آ.د.م.ف حاکم است که مقرر می‌دارد «...دادرس دعوا را مطابق قواعد حقوقی قابل اعمال حل و فصل می‌کند. او باید توصیف دقیق خود را به موضوعات و اعمال مورد دعوا بدهد بدون آنکه مقید به نامی که طرفین برای آن پیشنهاد کرده‌اند، باشد...»؛ در پاسخ گفته شده است از آن رو که دادرس با فراخواندن طرفین اطلاعات تکمیلی بهتری کسب می‌کند؛ پاسخ مثبت داده شده است.^۱ اما به نظر می‌رسد که در همه احوال لازم نیست که دادرس طرف مقابل را برای توضیح فراخواند. در حقیقت در صورتی دادرس خواسته طرف را می‌تواند از شرح خواسته ادراک کند، نیازی به توضیح طرف دعوا ندارد.

۳. دعوی ضمنی و اصل حاکمیت اصحاب دعوا^۲ و^۳

یکی از موانعی که در رویه قضایی و اندیشه‌های دکترین ما موجب عدم پذیرش دعوی ضمنی بوده است، این استدلال بوده که برابر اصل حاکمیت طرفین بر جهات موضوعی، دادگاه باید در چهارچوب خواسته طرفین رسیدگی کند و از این رو دعوی ضمنی موجب می‌شود که دادگاه فراتر از خواسته طرفین، رسیدگی انجام دهد. به نظر، این باور و استدلال نخست مستلزم بررسی دقیق اصل حاکمیت اصحاب دعوا است.

اصل حاکمیت طرفین^۱ تحت عنوان یک اصل در ساحت آیین دادرسی مدنی دیر به ظهور

1. (Chainais, 2016: no 534) – (Bolard, 1993: no 12) v: (Bolard, 2017-2018: n221.8)

2. le principe dispositif

۳. واژه dispositif از واژه لاتین *disponere* می‌آید.

۳) (GAFFIOT, Dictionnaire latin-français, 1 re éd. Hachette, 1934, V° «Disponere») *le principe dispositif* به صورت‌های مختلفی در ایران ترجمه شده است. برخی آن را اصل تسلیط گفته‌اند (شمس، ۱۳۹۷: ۱۲۲) و برخی دیگر به اصل تسلط طرفین بر جهات و موضوعات دعوا برگردان کرده‌اند (پورطهماسی و محسنی، ۱۳۸۴: ۱۹۷-۲۱۶). برخی اصل حاکمیت اصحاب دعوا بر موضوع دادرسی (پور استاد، ۱۳۸۷: ۹۸). این اصل در معنای عام خود اصل ابتکار عمل در شروع و پایان دعوا را نیز شامل می‌شود (شایگان، ۱۳۹۵: ۳۱). در میان قضات بیشتر به نام اصل حمایت اصحاب دعوا شناخته می‌شود و ما از همین رو این نام را برگزیدیم اما از آن رو که انتقال مفاهیم در چهارچوب الفاظ است، شایسته است واژه‌گزینی جدید محدود به مواردی شود که واژگان پیشین در انتقال مفهوم نارسا یا نادرست است.

رسید اما قضات به مفاد آن از دیرباز با اندکی تفاوت نسبت به امروز عمل می‌کردند (Bolard, 2017-2018: n221.11). اصل حاکمیت طرفین در مواد ۴ تا ۷ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه آمده است؛ به این معنا که موضوع دادرسی در کنترل طرفین قرار دارد^۲ و به تعبیری دادرسی شیء متعلق به طرفین است^۳ و آن‌ها با ادعای خود موضوع دعوا را مشخص می‌کنند (ماده ۴) و در راستای ادعاهای خود موضوعات متناسب با ادعاهای خود را بیان می‌کنند (ماده ۶) (Cornu, 1991: 83). برابر این اصل، دادرس در خصوص مسائلی که خواسته شده باید اعلام نظر و قضاوت کند و در ترسیم گستره این اندک مسائل مورد اختلاف و طرف‌های آن نمی‌تواند مشارکت کند، زیرا دادرسی شیء متعلق به طرفین است^۴ و دادخواهی حق خصوصی اشخاص است و آن‌ها می‌توانند تصمیم بگیرند که به دولت برای حل و فصل اختلافات خود مراجعه کنند یا خیر؟ (Fericro, Julien, 2014: n 250) از این‌رو حتی گفته شده است که قضات سیطره‌ای بر جهات موضوعی ندارد مگر موردی که مرتبط با نظم عمومی باشد (Motulsky, 1973: 53) و حتی قضات نمی‌توانند طرفین را تحریک به طرح دعوا کنند (Fericro & Julien 2014: 250). با این‌همه، این اصل استثناهایی نیز دارد^۵. برخی (Guinchard, 2017-2018: 381) این اصل را برآمده از قاعده سنتی‌ای می‌دانند که به موجب آن گفته می‌شود که «حقایق (جهت موضوعی) را

-
۱. اصل حاکمیت اصحاب دعوا با اصل ابتکاری بودن دادرسی (Le principe accusatoire le principe d'initiative, Le principe d'impulsion) (Cadiet, et Jeuland 2016: no 518) متفاوت است (Guinchard, 2017-2018: 343) هرچند که این اصل در معنای عام خود اصل ابتکار عمل در شروع و پایان دعوا را نیز شامل می‌شود (مارتین، ۱۳۹۵: ۳۱) اما در اصل ابتکار عمل آن‌ها بر دعوا به مفهوم اختلاف حقوقی (le litige) تسلط دارند و شروع و پایان رسیدگی با آن‌ها است و در اصل حاکمیت، آن‌ها بر دادرسی l'instance حاکمیت دارند.
 - concerne la matière du procès, non le déroulement de celui-ci. (Terré, 1975-2005: 34)
 2. (Bolard, 1993: 3693). – (Motulsky, 1973: 38). les parties sont maîtresses de la matière litigieuse.
 ۳. در فقه نیز بنا بر یک تعریف از مدعی که «لو ترک ترک» می‌تواند نمونه‌ای از این اندیشه باشد که دعوا شیء متعلق به طرفین است (برای تعریف از مدعی بنگرید به: (آشتیانی، ۱۴۰۴ ق: ۳۳۴) و (شیرازی، ۱۴۲۵ ق: ۲۸۵).
 ۴. le procès est la chose des parties.
 ۵. از جمله در بند ۳ ماده ۶ قانون ۱۰ آوریل ۱۹۷۱ در مورد حوادث کار که قاضی می‌تواند فراتر از خواسته عمل کند و حکم به خسارتی بیشتر از میزان مطالبه شده در صورت ناکافی دانستن آن بدهد.

به من بده و من حکم (جهات حکمی) را به تو خواهم داد»^۱. ماده ۵ کد آ.د.م.ف تأکید روشن بر اصل حاکمیت طرفین در دادرسی است.^۲ به موجب این ماده «دادرس باید درباره تمام آنچه خواسته شده و تنها در مورد چیزی که خواسته شده اعلام نظر کند». به جهت آنکه طرفین آزاد هستند محدوده دعوا را مشخص کنند، در نتیجه ارائه جهات موضوعی و ادله اثبات از وظایف آنها است.^۳ قاضی نه تنها در امور موضوعی بلکه در امور حکمی نیز قواعد قابل اعمال را تنها بر مینا و در چهارچوب حقایق و امور ماهوی ارائه شده توسط اصحاب دعوا باید انجام دهد؛ هرچند که طرفین به امور حکمی اشاره‌ای نکرده باشند.^۴ این امر در ماده ۱۲ آ.د.م.ف^۵ نیز مورد تصریح قرار گرفته است؛ بنابراین توصیف حقوقی^۶ باید توسط دادرس صورت گیرد و اصحاب دعوا حاکمیتی بر امور حکمی و توصیف امر حقوقی ندارند (Motulsky, 1965: 180). در حقوق ایران نیز برخی دادرسی‌دانان تعبیر ظریف طرفین دعوا به «اصحاب» را نمودی از انعکاس اصل حاکمیت اصحاب دعوا دانسته‌اند (شایگان، ۱۳۹۵: ۳۵).

1. «da mihi factum, dabo tibi jus».

2. Motulsky (H.), «Prolégomènes...», art. préc., p. 300; «La réforme du code de procédure civile par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès», in Ecrits et note de procédure civile, op. cit. p. 131, n°2, JCP G 1966, I, 1996.

3. Motulsky (H.), «Prolégomènes pour un futur code de procédure civile: la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971», in Ecrits et notes de procédure civile, op. cit. p. 275, spéc. p. 301, n°43.

تیسیه و گلاسون از ارائه دلیل و جهات موضوعی توسط اصحاب دعوا به عنوان یک سنت در نظام حقوقی فرانسه یاد کرده‌اند. (Glasson 1926: 656)

dans notre droit français, il est de tradition que c'est en principe, aux parties, non au juge de réunir les éléments de fait et d'apporter les preuves.

4. Motulsky (H.), «La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge», art. préc. p. 105, n°5,6. (Pennec, 2010, ...) V: (Brus, 2014: 11)

۵. ماده ۱۲ آ.د.م.ف «دادرس دعوا را مطابق قواعد حقوقی قابل اعمال حل و فصل می‌کند. او باید توصیف دقیق خود را به موضوعات و اعمال مورد دعوا بدهد، بدون آنکه مقید به نامی که طرفین برای آن پیشنهاد کرده‌اند باشد. با وجود این، دادرس نمی‌تواند نام‌گذاری یا مبنای حقوقی طرفین را تغییر دهد، هنگامی که طرفین به استناد یک توافق صریح و در خصوص حقوقی که آزادانه در آنها حق تصرف دارند، او را به توصیفات و نکات حقوقی ملزم می‌کنند که قصد دارند مذاکره را به آنها محدود کنند. همچنین، در خصوص اختلاف موجود، طرفین می‌توانند در همان موضوعات و تحت همان شرایط، به دادرس مأموریت صدور حکم به صورت کدخدا منشانه با حق پژوهش‌خواهی بدهند مگر اینکه حق اخیر مخصوصاً اسقاط شده باشد.»

ع موتولسکی در توصیف حقوقی گفته است که ترجمه مفاهیم ماهوی به مفاهیم حقوقی است.

la traduction de concepts de fait par des concepts de droit (H.), «La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge», art. préc. p. 105, n°6.– Motulsky.

باید توجه داشت که خواسته یا ادعای ضمنی منافاتی با اصل تسلیط و رسیدگی خارج از چهارچوب خواسته ندارد. در حقیقت موضوع و ماده دادرسی هنوز در اختیار طرفین است و آن‌ها بر آن تسلط دارند و رسیدگی به موضوعی که مقدمه دعوای دیگر است یا از لوازم عرفی و عقلی اختلاف است و یا صدور رأی ضرورتاً وابسته به حل آن‌ها است، داخل در اراده مدعی بوده است. چگونه می‌توان گفت در جایی که دعوای کیفری مستلزم رد مال بدون دادخواست است، در صورتی که مال با سند رسمی منتقل شده باشد در رابطه مستقیم طرفین حکم به رد مال، در بردارنده تنظیم سند رسمی که از لوازم رد مال است، نمی‌باشد؟ یا شخصی که دعوای ابطال سند رسمی سازمان مسکن و شهرسازی به جهت طلق بودن مطرح کرده است، ابطال نظر کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری که سند رسمی بر پایه آن و به جهت موات بودن صادر شده را درخواست نکرده است؟ با این‌همه، شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان سمنان در این پرونده‌ای که کمیسیون ماده ۱۲ زمینی را موات اعلام کرده و سند آن نیز به نام اداره مسکن و شهرسازی صادر شده است و خواهان‌ها (سه نفر) ادعای طلق بودن داشته و دعوای ابطال سند رسمی را اقامه می‌کنند. افزون بر این دعوا، طرح دعوای اثبات مالکیت و ابطال نظر کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری را نیز لازم دانسته است و از این‌رو به لحاظ عدم طرح خواسته‌ها وفق قانون دعوای اقامه شده را قابل رسیدگی ندانسته و به استناد ماده ۲ از قانون آیین دادرسی مدنی قرار عدم استماع دعوا صادر کرده است (دادنامه‌های شماره ۰۰۰۰۲ مورخ ۹۱/۱۰/۱۶ به کلاسسه بایگانی ۹۱۰۶۶۰ (اعاده دادرسی و اعمال ماده ۱۸ اصلاحی نسبت به دادنامه قطعی ۰۱۲۶۱ مورخ ۹۰/۱۱/۱۲ صادر شده از سوی شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان سمنان) و نیز دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۳۱۵۶۰۰۰۸۲) سپس خواهان‌ها دعوایی به خواسته: ۱. اثبات مالکیت (مالی) ۲. ابطال رأی کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری مبنی بر ابطال سند مالکیت اقامه می‌کنند که شعبه سوم دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان شاهرود (دادنامه شماره دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۲۳۱۵۵۰۰۶۳۶ تاریخ ۱۳۹۲/۰۷/۲۵) به جهت عدم احراز مالکیت خواهان‌ها حکم به بطلان دعوای آن‌ها صادر کرده است. شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان سمنان در مقام تجدیدنظرخواهی اعلام داشته است «... در این پرونده نیز دعوا به کیفیت مذکور قابل استماع نیست، زیرا همان‌طور که در دادنامه سابق‌الصدور این دادگاه تذکر داده شده، لازمه رسیدگی به ادعای ابطال عملیات ثبتی، اعتراض به نظر وزارت مسکن و شهرسازی در تشخیص موات اراضی

مورد ادعا است و از طرفی چون مالکیت معترضین مسجل نبوده، مشارالیه ما می‌بایست در این راستا اثبات مالکیت خود را نیز تقاضا و این موضوع را به اثبات برسانند. علاوه بر این، چون سند مالکیت برای اداره کل مسکن و شهرسازی صادر شده، ابطال این سند نیز به عنوان خواسته از دادگاه به عمل آید تا دادگاه به نحو توأم و یکجا به تمامی ادعای مربوط رسیدگی و در فرض اثبات حکم مقتضی را صادر کند. به عبارت دیگر، نحوه صحیح طرح دعوا در مانحن فیه علاوه بر خواسته‌های پرونده فعلی ابطال عملیات ثبتی و سند مالکیت رسمی صادره به نام اداره کل تجدیدنظر خوانده است درحالی که خواهان‌ها به این کیفیت عمل نکرده‌اند و از نظر مقررات قانونی مادام که سند مالکیت به نام تجدیدنظر خوانده است و ابطال آن خواسته نشود امکان رسیدگی به ادعای اثبات مالکیت در ملک متنازع‌فیه مسموع نیست بنا به مراتب و قطع نظر از استدلال‌های دادگاه بدوی و جهات اعتراض تجدیدنظر خواهان چون این بار هم خواسته تجدیدنظر خواهان وفق قانون طرح نشده لذا با اصلاح نتیجه رأی از حکم به بی حقی به قرار عدم استماع دعوا به دلایل فوق و با رد اعتراض معترضین دادنامه تجدیدنظر خواسته نتیجتاً تأیید می‌شود. رأی صادر شده قطعی است» (دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۳۱۵۶۰۰۸۲ تاریخ ۹۳/۲/۳).

در مصر در خصوص دعویٰ تصفیه شرکت، دادگاه تجدیدنظر قاهره گفته است که بدون دعویٰ پایان شرکت چه قراردادی و چه قضایی، دادگاه نمی‌تواند به تصفیه شرکت رسیدگی کند، زیرا خواهان برابر ماده ۵۳۰ ق.م. مصر ادعای حل شرکت (پایان شرکت) مطرح نکرده است و تنها تصفیه شرکت را درخواست کرده است و لذا اگر دادگاه به این موضوع رسیدگی کند، خارج از خواسته رأی داده است؛ اما دیوان عالی کشور این رأی را نقض کرده و استدلال کرده است که اداره شرکت با اراده اجماعی است و نیز برابر ماده ۵۳۰ ق.م. تصفیه شرکت بالضروره دارای لازمه عقلی و متضمن ادعای حکم به صدور پایان شرکت (حل شرکت) نیز است و بنابراین رأی خارج از خواسته و بدون درخواست خواهان نبوده است.

۱. المادة ۵۳۰: يجوز للمحكمة أن تقضى بحل الشركة بناءً على طلب أحد الشركاء، لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأى سبب آخر لا يرجع إلى الشركاء و يقدر القاضي ما ينطوى عليه هذا السبب من خطوره تسوغ الحل. ۲- ويكون باطلاً كل اتفاق يقضى بغير ذلك.

۴. دعوای ضمنی و اصل تغییرناپذیری موضوع دعوا توسط دادرس

تصمیم‌گیری دادرس در مورد خواسته ضمنی منافاتی با اصل تغییرناپذیری موضوع دعوا توسط دادرس^۱ ندارد، زیرا خواسته ضمنی یا توابع و ملحقات خواسته پایه است و یا نتیجه یا تکمله آن است و از این رو از قاضی درخواست شده‌اند (Brus, 2014: 145). ماده ۵۶۶ آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز بیان می‌دارد: طرفین همچنین می‌توانند ادعاهایی که عملاً مشمول خواسته‌ها و دفاعیات مطرح شده نزد دادرس نخستین هستند را تبیین کرده و هر خواسته‌ای که جانبی، پیامد یا وابسته به آن است را بر آن بیفزایند.

۵. تقویم خواسته، صلاحیت و شکایت از رأی در دعوای ضمنی

در دعوای ضمنی، از این حیث که یک دعوا در دل دعوای دیگر قرار دارد، به نحو مستقل تقویم نمی‌شود و تنها دعوای اصلی تقویم می‌شود.^۲ بنابراین در دعوای الزام به اثبات برائت ذمه و فک رهن، با دو دعوا مواجه نیستیم و لذا تقویم فک رهن که دعوای اصلی است کفایت می‌کند (ابراهیم، ۱۴۰۴: ۵۹). صلاحیت مراجع رسیدگی‌کننده نیز بر مبنای خواسته غایی تعیین می‌شود. چنانچه دعوای ضمنی مورد پذیرش قرار نگیرد در این صورت برای نمونه در دعوای الزام به تفکیک و افراز سند «...دعاوی متعددی هستند که هر یک مستقلاً می‌بایستی تقویم شده و هزینه دادرسی مربوطه پرداخت شود»^۳ (زندى، ۱۳۹۰: ۱۵۳).

پرسش این است که آیا در فرضی که در خصوص دعوای ضمنی، اختلاف است مانند الزام به تحویل که در مالکیت آن اختلاف است یا در دعوای فک رهن که در پرداخت دین اختلاف است، باید هر دو در قسمت خواسته آورده شود و هر دو به نحو جداگانه تقویم شوند؟ به نظر می‌رسد که در این گونه موارد نیز نیازی به طرح دعوای جداگانه در خصوص دعوای ضمنی و در نتیجه تقویم آن نیست، زیرا عدم مالکیت خواهان یا عدم پرداخت دین، می‌تواند بهترین دفاع خواننده باشد. از ماده ۱۸ و ماده ۱۴۳ ق.آ.د.م برداشت می‌شود که این گونه دفاع‌ها نیازی به طرح

1. le principe de l'indisponibilité du litige

این اصل بیان‌کننده این است که موضوع دعوا از دسترس دادرس خارج است و دست دادرس به بالای آن نمی‌رسد. برخی گفته‌اند که اصل تسلیط به‌طور طبیعی، اصل تغییرناپذیر عناصر دعوا را در پی خواهد داشت (Héron, 2012: 260).

۲. بند ۲ ماده ۳۸ قانون آ.د.م. مصر.

۳. شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۵۷۸ تاریخ ۱۳۸۵/۴/۲۷ (زندى، ۱۳۹۰: ۱۵۳).

در قالب دعوی جداگانه ندارد. در حقیقت خوانده یا حق موضوع دعوی را می‌پذیرد و یا رد می‌کند در صورت پذیرش، مسئله حقوقی حل می‌شود و در صورت رد کردن آن، باید متوسل به دفاع شود و دفاع می‌تواند شامل مواردی مانند پرداخت دین به خواهان یا عدم مالکیت وی باشد.

پرسش دیگری که مطرح می‌شود این است که اگر دعوی مطرح شده قابل شکایت نباشد اما متضمن دعوی باشد که قابل شکایت باشد، آیا می‌توان از رأی شکایت کرد؟ برای نمونه، قانون‌گذار در ماده ۳۶۷ دعوی اصل وقفیت را قابل فرجام‌خواهی دانسته است، حال اگر دعوی ابطال سند موقوفه مطرح شود یا دعوی اجرت‌المثل که در ضمن آن گویا اصل وقف بودن مورد پذیرش است و خوانده به این وضعیت مفروض بتازد و به جای این که منکر تصرف خود شود، منکر وقف بودن آن شود و اعلام کند ملک وقف نیست یا وقف آن مبتنی بر اشتباه است و در حقیقت با دفاع خود دعوی ضمنی را رد کند، آیا این رأی قابل فرجام‌خواهی است؟

در دادنامه صادره از شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی زاهدان^۱ خواهان علیه خوانده اقامه دعوا مبنی بر الزام به تمکین مستند به عقد نکاح عادی کرده است و برای وجود رابطه زوجیت استشهاد نامه و شهود و اظهارات کتبی عموهای خوانده و به مراسم عروسی و برای اثبات آن به لباس عروسی وی که حاضر است و نیز اخذ نظریه پزشکی قانونی استناد کرده است. خوانده منکر رابطه زوجیت شده و دادگاه رابطه زوجیت را احراز کرده و حکم به الزام به تمکین داده است و این رأی در شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر تأیید شده است. در این دادنامه گفته شده است «... توجه به وجود اختلاف در اصل نکاح رأی صادره ظرف ۲۰ روز قابل رسیدگی فرجامی در دیوان عالی محترم کشور است»^۲. در واقع، دعوی ضمنی و دفاع مربوطه به درستی واجد فرجام‌خواهی شناخته شده است. در خصوص دعوی مرتبط نیز شکایت پذیرگی از رأی قابل شکایت به رأی غیرقابل شکایت مورد اختلاف دکتترین است، اما رویه قضایی بیشتر متمایل به پذیرش تسری شکایت پذیرگی است (حسن‌زاده و فتحی، ۱۳۹۷: ۴۶).

۱. شماره ۹۳۰۹۹۷۵۴۱۰۱۰۰۴۷۲ تاریخ ۱۳۹۳/۰۳/۳۱ مبنی بر تأیید رأی غیابی شماره ۹۲۰۹۹۷۵۴۱۰۱۰۲۶۱۹ مورخ

۹۲/۱۱/۳۰ سید احمد باقی پور، دادرسی شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی زاهدان.

۲. ۹۳۰۹۹۷۵۴۱۶۴۰۰۸۳۶ تاریخ ۱۳۹۳/۷/۲۲ عبدالرزاق الله دینی حصاروئی و حسین توحیدی‌نیا رئیس و مستشار شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان سیستان و بلوچستان.

۶. دعوای ضمنی و اعتبار امر قضاوت شده

در خصوص اینکه کدام قسمت حکم مشمول اعتبار امر قضاوت شده می‌شود، قانون آیین دادرسی مدنی ایران حکمی ندارد (بند ۶ ماده ۸۴) و از برخی مواد می‌توان دانست که دلایل که جایگاه آن در اسباب موجهه است دارای اعتبار امر قضاوت شده نیست (بند ۶ ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م). در دکتترین و رویه قضایی اتفاق نظر وجود دارد که منطوق حکم مشمول اعتبار امر قضاوت شده می‌شود، اما مقدمه حکم مشمول اعتبار امر قضاوت شده نمی‌شود. در حقوق ایران در خصوص اینکه اسباب موجهه حکم مشمول اعتبار امر قضاوت شده می‌شود یا خیر، در دکتترین اختلاف نظر وجود دارد. برخی دادرسی‌دانان اسباب موجهه را مشمول اعتبار امر قضاوت شده نمی‌دانند (شمس، ۱۳۹۷: ۸۱۹) و برخی دیگر اعتبار امر قضاوت شده را شامل اسباب موجهه نزدیک نیز می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۶۱).

در حقوق فرانسه نیز برخی حقوقدانان بر این باورند که اسباب موجهه مشمول اعتبار امر قضاوت شده نمی‌شود (Bouty, 2012: 431). در رویه قضایی فرانسه نیز در زمان قانون آیین دادرسی مدنی ۱۸۰۶ مشمول اعتبار امر قضاوت شده بر اسباب موجهه حکم با قاطعیت مورد پذیرش قرار نگرفته بود.^۱ اکنون نیز ماده ۴۸۰ کد آیین دادرسی مدنی ۱۹۷۵^۲ به نحو مبهم و قابل تفسیری منطوق رأی را واجد اعتبار امر قضاوت شده شناخته است و رویه قضایی نیز راه خود را به نحو قاطعی نیافته است.^۳

رژسگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

1. (Req. 28 juin 1869, DP 1871. 1. 283. – 3 nov. 1915, DP 1918. 1. 608. – 19 juill. 1916, DP 1916. 1. 249. – 19 janv. 1938, DP 1939. 1. 51. – Civ. 24 mai 1949, D. 1949. 329, note L.P. – Com. 17 juin 1963, Bull. civ. IV, no 304. – Soc. 23 oct. 1963, Bull. civ. V, no 708).

2. Art 480: Le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche.

Le principal s'entend de l'objet du litige tel qu'il est déterminé par l'article 4. (www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716&idArticle=LEGIARTI000006410744)

3. (Civ. 2e, 16 nov. 1983, Bull. civ. II, no 180 ; Gaz. Pal. 1984. 1. Pan. 72, obs. S. Guinchard. – Soc. 11 juin 1987, Bull. civ. V, no 386. – Com. 15 juill. 1987, D. 1988. Somm. 124, obs. Julien ; JCP 1989. II. 21189, note Le Mintier-Feuillet. – Soc. 16 oct. 1991, JCP 1991. IV. 437. – Civ. 2e, 17 mai 1993, JCP 1993. II. 22162,

هرچند دادرس در خصوص همه موارد خواسته شده و تنها در مورد آنچه خواسته شده است باید به روشنی اظهار نظر کند، با این همه در خصوص اموری که به طور ضمنی در خواسته بیان شده و در تصمیم دادرس نیز انعکاس یافته است، دارای اعتبار امر قضاوت شده است یا خیر؟ در فرانسه برخی دکتربین ادعا کرده اند که قضاوت^۱ از پذیرش اعتبار امر قضاوت امور ضمنی در مواردی سر باز زده اند، زیرا منطقاً هنگامی که در خصوص یک مسئله رسیدگی می کنند، در خصوص مسائل پیرامونی معمولاً رسیدگی نمی کنند. با این همه، در خصوص اموری که منطقاً با رسیدگی به دعوی اصلی سالبه به انتفای موضوع می شود، سخن گفتن از اعتبار امر قضاوت شده بیهوده نیست. از این رو، شعبه تجاری دیوان عالی کشور فرانسه در مواردی پذیرفته است که اموری که به طور ضمنی در حکم دادرس آمده است، دارای اعتبار امر قضاوت شده است.^۲ از این رو، اگر دادرس در خصوص خواسته تنها در نسبت به بخشی از خواسته الزام به پرداخت وجه نقد تصمیم بگیرد به طور ضمنی در خصوص بخش دیگر، مدعی را محکوم به بی حقی دانسته است (Perdriau, 1988: 3352). در واقع می توان گفت اموری که به تعبیری به طور عملی مورد قضاوت واقع شده اند^۳، اعتبار امر قضاوت شده دارند، زیرا لازمه حاکمیت رأی چنین است و به تعبیری که در ماده ۶۲۵ آیین دادرسی مدنی فرانسه آمده است به رأی ضرورتاً وابسته هستند (Chainais & et al, 2018: 1107). با بررسی آرای دیوان عالی کشور فرانسه مشخص می شود که تنها امور ضمنی ای مشمول اعتبار امر قضاوت شده می شود که اصل تناظر یا تقابل در مورد آن اجرا شده و

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

note du Rusquec. – 2 févr. 1996, Justices, janv.mars 1997, no 5, p. 285, obs. Wiederkehr. – Civ. 1re, 7 oct. 1998, no 97-10.548, Bull. civ. I, no 284. – Civ. 2e, 22 janv. 2004, no 02-16.377, D. 2004. Somm. 1204, obs. Julien; JCP 2004. IV. 1517. – Soc. 16 janv. 2008, no 05-41.313, Bull. civ. V, no 2. – Civ. 3e, 1er oct. 2008, no 07-17.051, Bull. civ. III, no 143. – V. contra: Bordeaux, 27 oct. 2000, Juris-Data, no 125802).

1. (Civ. 2e, 10 juill. 2003, no 01-15.195, JCP 2003. IV. 2576. – 19 févr. 2004, no 03-10.167. – Contra: Civ. 2e, 7 mars 2002, no 00-15.978, Bull. civ. II, no 34). v: (BOUTY, 2012: 444)



2. Com. 28 juin 1988, no 86-13.363, Bull. civ. IV, no 225; JCP 1988. II. 21072, note. A. P.v.; in (Guinchard, 2017-2018: n412.253). (Perdriau, 1988: I. 3352).v: (Bouty, 2012: 444)

3. la chose virtuellement jugée

مورد بحث و مجادله طرفین قرار گرفته است.^۱ شرط بحث و مجادله پیشین^۲ موجب می‌شود که از حالت غیرمنصفانه در اعتبار امر قضاوت شده امور ضمنی جلوگیری کند.

۷. دعوای متضمن در رویه قضایی ایران

تاکنون رویه قضایی ایران در برابر برخی مصداق‌های دعوای ضمنی بیشتر مقاومت داشته است؛ از آن رو که در غیاب «نظریه عمومی دادرسی»، رویه قضایی ما تمایل بر «دعوا تراشی» دارد؛ بنابراین برخی دادگاه‌ها طرح دعوای اثبات مالکیت را در دعوای الزام به تنظیم سند رسمی^۳ و نیز در دعوای الزام به تحویل ملک شرط دانسته‌اند.^۴ شعبه ۸۶ دادگاه عمومی تهران در دعوای الزام به تنظیم سند آپارتمان با این استدلال که «...تنظیم سند رسمی انتقال آپارتمان فرع بر وجود صورت جلسه تفکیکی پلاک است و صورت جلسه تفکیکی نیز بدون گواهی پایان کار ساختمان بدون خلاف صادر می‌شود و دعوی الزام و اخذ گواهی پایان کار جزو خواسته خواهان نیست...» اقدام به صدور قرار رد دعوی کرده اما شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اخذ پایان کار و صورت مجلس تفکیک را «از لوازم» دعوای الزام به تنظیم سند رسمی دانسته و در نتیجه طرح دعوای الزام به تنظیم سند رسمی را دربردارنده ادعاهای یادشده دانسته و لذا قرار رد دعوا را فسخ کرده است.^۵ درحالی که همین شعبه با همان هیئت دادرسان،^۶ در دادنامه دیگری دعوای الزام به تنظیم سند رسمی آپارتمان پیش از صدور سند تفکیکی را قابل استماع ندانسته است.^۷

1. Com. 16 févr. 2006, nos 04-19.221 et 04-14.510, NP – Com. 15 nov. 2005, no 03-13.606 , NP – Com. 22 mai 2002, no 98-23.345 , NP.v.; in (Guinchard, 2017-2018: n412.253)

2. condition d'un débat contradictoire antérieur

۳. شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۱۵۶۴ تاریخ ۸۴/۱۱/۳ (زندی، ۱۳۹۰: ۹۲-۹۳).

۴. شعبه یک دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۱۴۰۵، تاریخ ۹۱۳۹۵/۲۰ (زندی، ۱۳۹۰: ۱۵۷).

۵. شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران شماره دادنامه ۱۹۸۱ تاریخ ۸۴/۱۲/۲۳ در مقام تجدیدنظرخواهی از دادنامه شماره ۷۹۷ تاریخ ۷۸۴/۱۱ شعبه ۸۶ دادگاه عمومی تهران (زندی، ۱۳۹۰: ۳۲).

۶. رئیس شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نخجیری و مستشار دادگاه سید تفرشی‌ها.

۷. شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران شماره دادنامه ۱۸۵۶ تاریخ ۸۴/۱۲/۶ در مقام تجدیدنظرخواهی از دادنامه شماره ۱۳۳۹ تاریخ ۸۳/۱۲/۱۷ شعبه اول دادگاه عمومی تهران (زندی، ۱۳۹۰: ۳۸-۳۹). برای دیدن رأی مشابه بنگرید دادنامه شماره

۱۴۴۲ تاریخ ۱۳۸۴/۱۰/۱۲ شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران (زندی، ۱۳۹۰: ۵۰).

با این‌همه، برخی شعب نیز دعویٰ ضمنی را مورد پذیرش قرار داده‌اند و برای نمونه در دعویٰ الزام به تنظیم سند رسمی پرداخت هزینه تفکیک و انتقال به عنوان «مقدمه» انجام تعهد یادشده پذیرفته شده و به طرح دعویٰ مستقلی نیازمند ندانسته‌اند.^۱

شعب دیوان عالی کشور نیز در مواردی دعویٰ ضمنی را شناسایی کرده است و در مواردی نیز از شناسایی نسبت به آن بی‌توجهی کرده است. برای نمونه در دعویٰ الزام به ثبت نکاح شعبه دوازدهم دیوان عالی کشور^۲ بیان داشته است: «... ثبت واقعه مستلزم وجود تحقق قبل آن واقعه است درحالی‌که اساساً خواننده منکر این قضیه است... بنا به مراتب فوق بر اساس مقررات قانونی و رعایت ترتب بدو خواهان (فرجام‌خوانده) باید از طریق مراجع صالحه واقعه ازدواج دائم به اثبات رسانده و پس از قطعی شدن آن نوبت طرح دعویٰ الزام خواننده به ثبت رسمی آن می‌رسد درحالی‌که در پرونده امر دعاوی به‌صورت فوق طرح نشده یعنی خانم ج.م. قبل از اثبات واقعه ازدواج دائم و قطعیت آن به همراه دعویٰ مذکور الزام خواننده به ثبت رسمی واقعه ازدواج خواسته است لذا ورود دادگاه بدوی و سپس تأیید این رأی توسط دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی به اصل نکاح که جزء خواسته نبوده خلاف خواسته بوده و استدلال دادگاه نخستین در این خصوص توجیه قانونی نداشته است، فلذا با توجه به مندرجات پرونده و مفاد دادخواست و مدافعات وکلای فرجام‌خواه و صدور رأی مازاد بر خواسته خواهان، دادنامه فرجام‌خواسته نارسا و ناقص تشخیص و رأی فرجام خواسته به جهات مذکور نقض و پرونده را برای رسیدگی پس از دعوت اصحاب دعویٰ و استماع اظهارات آنان و اتخاذ تصمیم مقتضی به شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی ارجاع می‌دهد» و سپس شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی^۳ با همین استدلال دیوان عالی کشور حکم صادره دادگاه بدوی را نقض و قرار عدم استماع دعویٰ بدوی صادر می‌کند.^۴ همین شعبه دیوان عالی کشور^۱ در دادنامه دیگری نظر

۱. شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان تهران، شماره دادنامه ۹۲۲، تاریخ ۱۳۸۵/۶/۲۹ (زندی، ۱۳۹۰: ۱۵۹).

۲. طی دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۱۱۳۴-۹۳-۱۲ دیوان عالی تاریخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۱ رئیس شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور - قدرت اله طیبی مستشار دیوان عالی کشور - حیدر علی حیدری.

۳. رئیس و مستشار شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی عباس نوری، یعقوب ایزدی.

۴. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۴۴۱۳۹۰۰۸۶۲-۹۴-۱۳۹۳/۳/۱۹ صادره از شعبه دوم دادگاه حقوقی (خانواده) شهرستان بوکان «...بر اساس مقررات قانونی و رعایت ترتب، بدو خواهان باید از طریق مراجع صالحه واقعه ازدواج دائم را به اثبات رسانده و پس از قطعی شدن آن نوبت طرح دعویٰ الزام خواننده به ثبت رسمی آن می‌رسد درحالی‌که در پرونده امر دعاوی به‌صورت فوق طرح نشده، یعنی

یادشده را تکرار کرد، منتها در این مرتبه رأساً با تلقی حکم صادره به قرار رد دعوا، اتخاذ تصمیم کرده و رسیدگی را به شعبه منقوض محول نکرده است.^۲

این رأی بر این تکیه دارد که دعوای ضمنی خارج از چهارچوب خواسته است، اما باید توجه داشت همان‌گونه که پیش‌تر به تفصیل بیشتری بحث شد، دعوای ضمنی اگر پذیرفته نشود یعنی که دادرسی به برخی خواسته‌های مدعی رسیدگی نکرده است. در حقیقت نپذیرفتن دعوای ضمنی برابر است با نقض رسیدگی در چهارچوب خواسته نه آنکه پذیرفتن آن یعنی نقض رسیدگی در چهارچوب خواسته، زیرا رسیدگی به خواسته‌ها و دعوای ضمنی در واقع از لوازم و مقدمات و تابع و در ارتباط بلافصل با خواسته و دعوای ضمنی است و اذن در شی اذن در لوازم آن نیز است.

در مقابل، برخی شعب دیوان عالی کشور در پرونده‌های دیگری طرح هم‌زمان اثبات رجوع

خانم ج.م. قبل از اثبات واقعه ازدواج دائم و قطعیّت آن به همراه دعوای مذکور الزام خوانده به ثبت رسمی واقعه ازدواج را خواسته است، علی‌هذا مستنداً به مادّین ۲ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی مطروحه به کیفیت مزبوره قابلیت پذیرش و ترتیب اثر را نداشته ضمن نقض آن قرار عدم استماع دعوی صادر و اعلام می‌شود رأی صادره ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی محترم کشور است.»

۱. دادنامه شماره ۲۲/۳/۱۳۹۳-۴۰۷ صادره از شعبه نهم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان... بر اساس مقررات قانونی خواهان (فرجام‌خواه) زمانی می‌تواند دادخواست خود را به عنوان ثبت واقعه ازدواج مطرح کند که بدو در دادگاه صالحه اثبات واقعه ازدواج را خواسته و بر مبنای آن به نفع زوجه رأی قطعی صادر شود، یعنی ثبت واقعه ازدواج مترتب بر اثبات زوجیت است و با عنایت سند (صورت قبالة) عادی ازدواج اقتضاء داشت زوجه در مقام اثبات واقعه زوجیت اقدام و بعد دعوی ثبت رسمی آن را تقاضا می‌کرد، لذا با این توصیف ورود دادگاه‌های بدوی و سپس دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان در اصل نکاح خلاف خواسته زوجه است بنابراین با توجه به مندرجات پرونده مستنداً به قسمت اخیر ماده ۴۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ و ماده ۳۷۰ همان قانون ضمن اصلاح رأی از حکم بر بطلان دعوی خواهان به قرار رد دعوی مطروحه دادنامه فرجام خواسته را بر این مبنا و تلقی قرار ابرام می‌کند. رئیس شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور - قدرت اله طیبی مستشار دیوان عالی کشور - حیدری ع.

۲. برای نمونه دیگر بنگرید: دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۳۶۹۱۰۰۴۰۷-۹ شعبه نهم دادگاه تجدیدنظر-اصفهان: در مقام تجدیدنظرخواهی نسبت به دادنامه شماره ۹۱/۱۲/۲۴-۲۱۴۴ شعبه ۲۵ محاکم عمومی حقوقی اصفهان «...نظر به اینکه طرح دعوی مطالبه مهریه موکول به اثبات عقد نکاح بین طرفین است و در مانحن فیه طرفین راجع به اصل نکاح اختلاف داشته و منجر به طرح دعوی در این خصوص شده، فلذا طرح دعوی مطالبه مهریه به کیفیت مطروحه و قبل از اثبات رابطه زوجیت و نکاح قابلیت استماع ندارد؛ فلذا دادگاه مستنداً به ماده ۳۵۸ و لحاظ ماده ۲ از قانون آیین دادرسی مدنی ضمن نقض این قسمت از دادنامه تجدیدنظر خواسته قرار رد دعوی مطالبه مهریه را صادر و اعلام می‌کند» ۱۳۹۳/۳/۲۲. رئیس دادگاه: محمدحسن شاملی مستشار دادگاه: مصطفی عمویی این رأی به موجب دادنامه شماره ۱۲-۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۱۱۰۷-۱۲ شعبه ۱۲ دیوان عالی با اصلاح از حکم به بطلان به قرار رد دعوا تأیید شده است.

و ثبت آن را واجد اشکال ندانسته‌اند.^۱ یکی از مهم‌ترین تصمیم‌های قضایی در خصوص دعویٰ ضمنی رأی شماره ۳۷۵۳ مورخ ۱۳۴۰/۱۰/۲۴ هیئت عمومی اصراری دیوان عالی کشور است که در دعویٰ که اداره اوقاف کاشمر نسبت به تقاضای ثبت یک ملک اعتراض و نیز درخواست اثبات وقفیت داشته، دادگاه پیش از احراز وقفیت و حکم بر ابطال تقاضای ثبت حکم بر رفع ید از موقوفه را صادر می‌کند. هیئت عمومی دیوان عالی کشور حکم بر خلع ید را «خواسته ضمنی» اداره اوقاف دانسته است. برخی دادرسی‌دانان از این رأی و خواسته ضمنی به این‌گونه دفاع کرده‌اند «هنگامی که خواسته ضمنی از لوازم قطعی و مستقیم خواسته دعوا است و خوانده در برابر این خواسته از فرصت انجام دفاع قانونی بهره‌مند بوده و اصل تقابل با ارکان آگاهی، گفتگو و تبادل دلایل رعایت شده است و دادگاه دست به احراز نوعی تلازم عقلی یا عرفی یا قانونی میان مصرحات دادخواست و خواسته استنباط شده بزند، با توجه به خصوصی بودن مفهوم دعویٰ مدنی و نیز خدمت عمومی محسوب شدن دادگستری و توجه به هزینه‌های مادی و معنوی اصحاب دعویٰ و دادرسی پذیرش نظریه خواسته ضمنی با مانعی مواجه نیست» (محسنی، ۱۳۹۲: ۱۷۷). برخی دادرسی‌دانان با این رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور مخالفت کرده و بیان داشته‌اند «این رأی با اصول دادرسی سازگار نیست؛ در حقیقت دادگاه در صدور رأی باید محدوده خواسته را رعایت نماید و نمی‌تواند در موضوعی رأی صادر کند که مورد خواسته نبوده است. دیوان عالی کشور در این رأی اعتراض به ثبت ملک را متضمن خلع ید از ملک دانسته و دعویٰ اخیر را خواسته ضمنی تلقی کرده است؛ درحالی‌که خواسته باید صریحاً در دادخواست قید شود و دعویٰ خلع ید، دعویٰ مستقلی است که رسیدگی و صدور رأی نسبت به آن مستلزم تقدیم دادخواست است؛ بنابراین رأی مزبور قابل استناد نیست» (شمس، ۱۳۹۷: ۴۶۵).

در دادنامه صادره از شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی زاهدان^۲ مبنی بر الزام به تمکین بر پایه عقد نکاح عادی، خوانده منکر رابطه زوجیت شده است. پس از فرجام‌خواهی شعبه دوازدهم دیوان عالی کشور اعلام داشته است: «فرجام‌خواهی وارد و پرونده نقص تحقیقاتی دارد، زیرا خواسته آقای م.ج به طرفیت خانم الف. م. فقط صدور حکم تمکین به موجب دادخواست است که

۱. شعبه اول دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۶۱۰۰۷۷۰-۱ تاریخ ۱۳۹۲/۹/۵ مستشاران شعبه اول دیوان عالی کشور، محمد حیدری قاسمی، سیروس کیقبادی.

۲. شماره ۹۳۰۹۹۷۵۴۱۰۱۰۰۴۷۲ تاریخ ۱۳۹۳/۰۳/۳۱ مبنی بر تأیید رأی غیابی شماره ۹۲۰۹۹۷۵۴۱۰۱۰۲۶۱۹ مورخ ۹۲/۱۱/۳۰ سید احمد باقی پور، دادرس شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی زاهدان.

در جلسه اول رسیدگی هم خواسته خواهان افزایش نیافته است^۱ (جلسه ۱۳۹۲/۷/۲۷) نظر به اینکه به موجب ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر این‌که شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نماید» و خواهان درخواست اثبات رابطه زوجیت به موجب دادخواست نکرده است و رسیدگی به دعوی الزام زوجه به تمکین منوط به اقامه دعوی اثبات زوجیت و صدور حکم قطعی در این مورد است، لذا ورود دادگاه به رسیدگی در ماهیت دعوی اثبات رابطه زوجیت که جزء خواسته وفق مقررات قانونی نبوده است برخلاف قوانین موضوعه است. بنا به مراتب نخست، به استناد بند ۳ ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و به لحاظ اینکه ورود به دعوی اثبات رابطه زوجیت برخلاف صریح بند ۳ مارالذکر است، رأی فرجام‌خواسته را در این قسمت نقض می‌کند. دوم، با توجه به بند الف ماده ۴۰۱ قانون مذکور در مورد دعوی الزام زوجه به تمکین که مستلزم اثبات زوجیت است، با تلقی نقص تحقیقاتی و اینکه صدور حکم مستلزم اثبات زوجیت است، رأی فرجام‌خواسته را نقض و پرونده به دادگاه محترم تجدیدنظر استان سیستان و بلوچستان ارجاع تا در صورت ارائه سند رسمی ازدواج یا صدور حکم قطعی مبنی بر اثبات رابطه زوجیت و پس از اخذ توضیح از زوج (عند الاقتضاء) رسیدگی والا نسبت به صدور رأی مقتضی اقدام نماید.^۲ شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان سیستان و بلوچستان اعلام داشته است^۳ «... دادگاه در جهت اجرای دستور شعبه دیوان عالی محترم کشور تجدیدنظر خواننده را جهت ارائه سند رسمی ازدواج یا صدور حکم قطعی مبنی بر اثبات رابطه زوجیت دعوت کرده و نامبرده در دادگاه جهت ادای توضیح و ارائه سند رسمی ازدواج یا حکم قطعی مبنی بر اثبات رابطه زوجیت حاضر نگردیده، بنابراین چون دعوی تمکین منوط به اثبات زوجیت است تجدیدنظرخواهی وکیل تجدیدنظرخواه وارد تشخیص و مستنداً به صدر ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ضمن نقض رأی صادره به استناد ماده ۱۹۷ قانون مذکور رأی بر بی‌حقی تجدیدنظر خواننده (خواهان بدوی) مبنی بر تمکین صادر و اعلام می‌شود. رأی صادره قطعی

۱. نکته قابل‌تقدیر این رأی، در خصوص مفهوم افزایش خواسته (ماده ۹۸ ق.آ.د.م) است.

۲. مستشاران شعبه دوازدهم دیوان عالی کشور حیدر علی حیدری مهدی اسلامی.

۳. دادنامه شماره ۹۴۰۶۲۶-۹۴۰۹۹۷۵۴۱۶۴۰ تاریخ ۱۳۹۴/۶/۹.

است». در این دادنامه، بنابراین دیدگاه که اناطه دادگاه حقوقی به دادگاه حقوقی را می‌پذیرد، دادگاه باید قرار اناطه صادر می‌کرده است درحالی‌که رأی بر بی حقی صادر کرده است و اگر اناطه دادگاه حقوقی به دادگاه حقوقی پذیرفته نشود در این صورت باید قرار عدم استماع به جهت تجزیه‌ناپذیری دعوی مطرح می‌شد. افزون بر این برابر اصول، دیوان عالی کشور چون دادرسی دادگاه بدوی باطل بوده است بایستی پرونده را به دادگاه بدوی برای رسیدگی ارسال می‌داشته و نه به دادگاه تجدیدنظر.

همچنین شعبه ۸۴ دادگاه عمومی (حقوقی) مجتمع قضایی شهید مدرس تهران^۱ در دعوی که خواهان دعوی استرداد ثمن به جهت مستحق‌الغیر بودن مبیع را مطالبه کرده، اعلام داشته است «... نظر به اینکه طرح دعوی حاضر از ناحیه وکیل خواهان فرع بر احراز و ثبوت بطلان معامله مورد بحث بوده و دلیلی از جانب وی مبنی بر صدور حکم به بطلان معامله مزبور از مرجع قضایی ارائه نشده که با این وصف دعوی مطروحه قبل از ثبوت بطلان معامله (به واسطه صدور حکم قطعی مرجع قضایی) قابلیت استماع نداشته و از آنجایی که هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوی رسیدگی کند، مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی‌نفع رسیدگی به دعوا را مطابق مقررات قانون درخواست کرده باشند که در وضعیت کنونی به لحاظ اینکه دعوا مطابق قانون طرح نگردیده دعوی وکیل خواهان به کیفیت مطروحه قابلیت استماع نداشته و مستنداً به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی قرار عدم استماع دعوا صادر و اعلام می‌شود.» و این رأی در شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران استوار می‌شود.^۲ به باور ما این رأی نیز واجد اشکال است، زیرا در دعوی مطالبه ثمن به جهت مستحق‌الغیر بودن، دو دعوا نیستند بلکه مستحق‌الغیر بودن سبب دعوی استرداد ثمن است. در حقیقت در دعوی مانند مطالبه ثمن به جهت فسخ و مستحق‌الغیر بودن، ابطال سند به جهت نبود قصد یا وقف بودن ملک، وقفیت یا صوری بودن سبب دعوا را تشکیل می‌دهد^۳ و از این رو نباید آن‌ها را در قلمرو دعوی تجزیه‌ناپذیر وارد کرد.

۱. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۲۱۶۸۴۰۰۱۵۶ تاریخ ۱۳۹۲/۳/۸ در پرونده کلاسه ۹۱۰۹۹۸۲۱۶۸۴۰۰۷۲۶، رئیس شعبه ۸۴ دادگاه عمومی (حقوقی) تهران متولی.

۲. به موجب دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۶۹۵۰۰۷۱۴ رئیس شعبه پنجاه و دوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران، مستشار دادگاه دکتر محمدباقر قربان‌وند، فهیمی گیلانی.

۳. سبب از منشأ متفاوت است و از یک منشأ ممکن است اسباب متفاوتی بیرون تراود. بنگرید: (فتحی، ۱۳۸۶: ۹۷).

۸. دعوای ضمنی و دعوای طاری

در خصوص تفاوت‌های دعوای طاری و دعوای ضمنی، می‌توان گفت که دعوای طاری در بقا، وجود مستقلی دارد؛ اما در سایر امور دادرسی، وابستگی آیینی با دعوای اصلی دارد و اصل نیز بر وابستگی آیینی است.^۱ درحالی‌که دعوای ضمنی به‌طور کل وجودش وابسته به دعوای اصلی است حتی در بقا. در دعوای طاری دست‌کم با دو دعوا تحت عنوان دعوای اصلی و طاری مواجه هستیم اما در دعوای ضمنی با «دعای» مواجه نیستیم بلکه یک دعوا در دل دعوای دیگر قرار می‌گیرد. اگر شخصی دعوایی به مطالبه تحویل مال مطرح کند و سپس ادعای اثبات مالکیت نیز کند؛ در اینجا دعوای اضافی رخ نداده است و حتی مستلزم پرداخت هزینه دادرسی نیست، زیرا در دل دعوای تحویل، دعوی مالکیت نیز قرار داشته است.

همچنین در خصوص اثر شکایت‌پذیری یک دعوا مرتبط بر دعوای دیگری که قطعی است، اختلاف‌نظر وجود دارد اما در خصوص دعوای ضمنی این وابستگی از همه لحاظ است. افزون بر این، دعوای طاری در برخی کشورها توسط دادگاه نیز می‌تواند رأساً اقامه شود اما دعوای ضمنی این‌گونه نیست. همچنین در خصوص تفکیک دعوای به نظر می‌رسد در خصوص دعوای ضمنی؛ تفکیک قابل‌پذیرش نیست اما دعوای طاری در مواردی تجویز شده است.

فرجام سخن

دعوای ضمنی یکی از ظرفیت‌هایی است که در صورت پذیرش گسترده‌تر آن در رویه قضایی می‌تواند به نزدیک‌تر شدن حقوق به فهم عرفی مردم کمک کند و از این‌رو در چهارچوب پیوند حقوق و اجتماع می‌توان به آن نگریست. همچنین پذیرش این دعوا افزون بر کاهش هزینه‌های اجتماعی موجب کاهش هزینه‌های اقتصادی دعوا نیز می‌شود. در نظام دادرسی مدنی فرانسه از آن به عنوان یک «سنت» یاد شده و پذیرفته شده است. در نظام دادرسی مدنی ایران نیز باید بر آن شد که مفهوم دعوای متضمن (ضمنی) باید به مصداق اصلی خود توسعه یابد. از این‌رو در برابر عملکرد رویه قضایی ایران که در فقدان مبانی نظری، دیری است گرفتار تقدس

۱. برخی گفته‌اند که اصل بر وابستگی آیینی قرار گرفته است مگر در موارد استثنایی که دعوای طاری شخصیت مستقل و جدید بودن خود را حفظ می‌کند (فتحی، ۱۳۸۶: ۵۳ و ۱۸۶) و برخی نیز اعلام داشته‌اند که اصولاً میان دعوای اصلی و طاری وابستگی آیینی وجود ندارد مگر در موارد خاص (محسنی، ۱۳۹۱: ۳۶۶).

تشریفات و فرمالیسم مهلک شده است، باید از گسترش دعوی ضمنی دفاع کرد. دعوی ضمنی هنگامی محقق می‌شود که یک خواسته مقدمه خواسته دیگری و در دل آن قرار گرفته باشد؛ بنابراین رسیدگی به لوازم عقلی، عرفی و قانونی خواسته‌ها مستلزم رسیدگی به ادعای دیگری است که پیوستگی با خواسته مطروحه دارد و مقدمه آن و در دل آن است. دعوی ضمنی منافاتی با اصل تسلیط طرفین بر جهات موضوعی دعوا ندارد و چنانچه دادرسی آن را لحاظ نکند اصل تسلیط طرفین را نقض کرده است نه آنکه پذیرش آن موجب نقض اصل تسلیط و رسیدگی در خارج از چهارچوب خواسته می‌شود.

در مواردی مانند ابطال سند، به جهت وقف بودن یا استرداد مبیع به جهت مستحق‌الغیر بودن نیز برخی دادگاه‌های ایران، با این استدلال که باید اثبات وقفیت یا اثبات مستحق‌الغیر بودن نیز به عنوان یک دعوی مستقل آورده شود قرار عدم استماع دعوا صادر کرده‌اند که به نظر می‌رسد با فهم دقیق‌تر دعوی ضمنی نیز این مسئله قابل حل است. در حقیقت در چنین مواردی اثبات وقفیت یا مستحق‌الغیر بودن، سبب دعوی ابطال است و خود دعوی مستقلی محسوب نمی‌شود.

منابع

الف. فارسی

پور استاد، مجید (۱۳۸۷) «اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۳، پاییز، صص ۹۷-۱۲۵.

پورطهماسبی فرد، محمد و محسنی، حسن (۱۳۸۴) «اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا»، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره ۲۱، شماره ۲۱، شماره پیاپی ۱۹۰، پاییز، صص ۱۹۷-۲۱۶.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۵) دانشنامه حقوقی، ج ۳، تهران: انتشارات امیرکبیر. حسن‌زاده، مهدی و فتحی بدیع (۱۳۹۷) «اثر ارتباط دعوی مدنی بر سرایت شکایت پذیری آرا در ایران و فرانسه با تأکید بر رویه قضایی»، فصلنامه حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبایی، دوره ۷، شماره ۲۵، زمستان، صص ۳۵-۵۸.

حیدری، سیروس (۱۳۸۹) «اصل تناظر در حقوق فرانسه و کامن‌لا»، فصلنامه مطالعات حقوقی

دانشگاه شیراز، دوره دوم، شماره اول، بهار و تابستان، صص ۱۲۳-۱۵۸.
 حیدری، سیروس (۱۳۹۶) «اصل تناظر در دادرسی اداری با تأکید بر دیوان عدالت اداری»،
 فصلنامه مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره نهم، شماره دوم، تابستان، صص ۸۳-۱۱۶.
 زندی، محمدرضا (۱۳۹۰) رویه قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی بیع، تهران:
 انتشارات جنگل.

شمس، عبدالله (۱۳۹۷) آیین دادرسی مدنی پیشرفته، ج ۱ و ۲، تهران: انتشارات دراک.
 فتحی مسقانی، بدیع (۱۳۸۶) دعوای متقابل در حقوق ایران، انگلستان و فرانسه، تهران: دانشگاه
 علامه طباطبایی.

کاشانی، جواد (۱۳۹۵) «مرجع صالح برای رسیدگی به دعوای مسئولیت به طرفیت دولت»،
 فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضائی، دوره ۲۱، شماره ۷۳ و ۷۴، بهار و تابستان، صص ۱۲۷-
 ۱۶۲.

کد آیین دادرسی مدنی فرانسه (۱۳۹۵) برگردان محسنی، حسن، ج ۱، تهران: شرکت سهامی
 انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲) اعتبار امر قضاوت‌شده در دعوای مدنی، تهران: انتشارات میزان.
 مارتین، ریموند (۱۳۹۵) اصول راهبردی دادرسی مدنی، مترجم: اسماعیل شایگان، تهران: نشر
 میزان.

محسنی، حسن (۱۳۹۲) اداره جریان دادرسی مدنی، تهران: شرکت سهامی انتشار
 محسنی، حسن (۱۳۹۱)، حدود وابستگی دعوای طاری به دعوای اصلی: استقلال یا وابستگی
 آیینی؟ نقد رویه قضایی، زیر نظر ناصر کاتوزیان، به اهتمام معاونت آموزش دادگستری
 استان تهران، تهران: انتشارات جنگل.

مولوی، جلال‌الدین محمد بلخی (۱۳۹۶) مثنوی معنوی، به تصحیح محمد علی موحد، تهران:
 انتشارات هرمس.

- آرای منتشرنشده

دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۶۹۵۰۰۷۱۴ شعبه پنجاه و دوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
 دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۶۱۰۰۷۷۰-۱ تاریخ ۱۳۹۲/۹/۵ شعبه اول دیوان عالی کشور.
 دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۲۱۶۸۴۰۰۱۵۶ تاریخ ۱۳۹۲/۳/۸ شعبه ۸۴ دادگاه عمومی (حقوقی) تهران.

دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۳۶۹۱۰۰۴۰۷-۹ شعبه نهم دادگاه تجدیدنظر اصفهان.
 دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۱۱۰۷-۱۲ تاریخ ۱۳۹۳/۱۰/۱۶، شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور.
 دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۱۱۳۴-۱۲ دیوان عالی تاریخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۱ شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور.

دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۵۴۱۰۱۰۰۴۷۲ تاریخ ۱۳۹۳/۰۳/۳۱ مبنی بر تأیید رأی غیابی شماره ۹۲۰۹۹۷۵۴۱۰۱۰۲۶۱۹ مورخ ۹۲/۱۱/۳۰، شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی زاهدان.
 دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۵۴۱۶۴۰۰۸۳۶ تاریخ ۱۳۹۳/۷/۲۲، شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان سیستان و بلوچستان.

دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۴۴۱۳۹۰۰۸۶۲ تاریخ ۱۳۹۴/۶/۵
 دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۵۴۱۶۴۰۰۶۲۶ تاریخ ۱۳۹۴/۶/۹، شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان سیستان و بلوچستان.

دادنامه‌های شماره ۰۰۰۰۲ مورخ ۹۱/۱۰/۱۶ به کلاس بایگانی ۹۱۰۶۶۰ (اعاده دادرسی و اعمال ماده ۱۸ اصلاحی نسبت به دادنامه قطعی ۰۱۲۶۱ مورخ ۹۰/۱۱/۱۲ صادر شده از سوی شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان سمنان)

دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۳۱۵۶۰۰۰۸۲ شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان سمنان
 دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۳۱۵۶۰۰۰۸۲ تاریخ ۱۳۹۳/۲/۳ شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان سمنان

دادنامه شماره دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۲۷۳۵۵۰۰۶۳۶ تاریخ ۱۳۹۲/۰۷/۲۵ شعبه سوم دادگاه حقوقی شاهرود

ب. عربی

آشتیانی، میرزا محمدحسن (۱۴۰۴ ق) کتاب القضاء، قم: انتشارات دارالهجره.
 ابراهیم، محمد محمود (۱۴۰۴ ق) النظریه العامه للطلبات العارضه الدعوی الفرعیه فی قانون المرافعات علی ضوء المنهج القضایی، قاهره: دارالفکر العربی.
 شیرازی، سید عبدالله (۱۴۲۵ ق) کتاب القضاء، قم: مطبعه الکواثر.

ج. فرانسوی

- Bolard Georges (1993) «**Les principes directeurs du procès civil, le droit positif depuis Henry Motulsky**», Semaine juridique, n° 3693, paris, JCP G, I.
- Bolard Georges (2017-2018) La matière du procès et le principe dispositif, in Guinchard, Serge, **Droit et pratique de la procédure civile**, paris: Dalloz.
- Bouty Cédric (2012) **Chose jugée**, Répertoire de procédure civile, paris: Dalloz
- Brus, Florence (2014) **Le principe dispositif et le process civil**, pour l'obtention du grade de Docteur en Droit, Université De Pau et Des Pays De l'Adour, Faculté de droit, d'économie et de gestion,
- Cadiet Loïcet Jeuland Emmanuel (2016) **Droit judiciaire privé**, paris: Litec.
- Chainais & et al (2018) **Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne**, paris: Dalloz.
- Cornu Gerard (1991) **Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes**, in Eudes offertes à Pierre Bellet, paris: Litec
- Fricero Natalie, Julien Pierre (2014) **Procédure civile**, paris: LGDJ.
- Gaffiot Félix (1943) **Dictionnaire latin-français**, paris: Hachette.
- Glasson Ernest, Tissier Albert (1926) **Traité théorique et pratique de l'organisation judiciaire**, de compétence et de procédure civile, T.II, paris, Sirey.
- Guinchard Serge (2017-2018) **Droit et pratique de la procédure civile**, paris: Dalloz Action.
- Héron Jacques, le Bars Thierry (2012) **Droit judiciaire privé**, paris: Montchrestien.
- Héron Jacques, le Bars Thierry, 2015, n° 279 – **La contestation implicite d'un détail peut résulter de la contestation globale**: Soc. 20 juin 2012, n° 10-28.029,
- Lienhard, Alain (2013) **Revendication: formalisme de la demande**, paris: Dalloz actualité.
- Motulsky Henry (1973) “**La cause de la demande dans la**

- délimitation de l'office du juge**», in **Ecrits et notes de procédure civile**, préf. Cornu Gerard, Foyer Jean, Dalloz
- Motulsky Henry (1973) «**La réforme du code de procédure civile par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès**», in **Ecrits et notes de procédure civile**, préf. Cornu Gerard, Foyer Jean, paris, Dalloz
- Motulsky Henry (1973) «**Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits**», in **Ecrits et notes de procédure civile**, préf. Cornu Gerard, Foyer Jean, paris, Dalloz.
- Motulsky Henry (1973) «**Prolégomènes pour un futur code de procédure civile: la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971**», in **Ecrits et notes de procédure civile**, préf. Cornu Gerard, Foyer Jean, paris, Dalloz
- Pennec Laurent (2010) **L'adage "jura novit curia" dans le procès civil, Émergence et évolution contemporaine**, Thèse de doctorat, Droit comparé, Toulon, dact. 715 f^o
- Perdriau André (1988) **Les dispositifs implicites des jugements**, paris, JCP.
- Ponsard, AAndré (1987) **Vérité et Justice rapport français dans Travaux de l'Association Henri Capitant**, paris, journées canadiennes.
- شادگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی
- سایت های اینترنتی
- Laffly, Romain (2019) **Effet dévolutif de l'appel et demande implicite**. Available at: www.dalloz-actualite.fr/flash/effet-devolutif-de-l-appel-et-demande-implicite#.XW4KP_DXLIU, voir:20/05/2020
- www.legifrance.gouv.fr