

اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی

مجید پوراستاد*

استادیار آیین دادرسی مدنی و حقوق تطبیقی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی

واحد تهران مرکز

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۹/۱۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۶/۱۰/۲)

چکیده:

اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی یکی از اصول راهبری دادرسی مدنی است. این اصل متضمن سه عنصر اساسی است و در نتیجه سه قاعده کلی از آن به دست می‌آید: نخست، قاعده ابتکار عمل اصحاب دعوی در شروع و پایان دعوا؛ دوم، قاعده اختصاص امور موضوعی به اصحاب دعوی و امور حکمی به دادگاه؛ سوم، قاعده منع تعدی و تفریط از خواسته و تغییر آن. به طور دقیق‌تر باید گفت که این اصل به معنای حاکمیت اراده اصحاب دعوی مدنی است و این اراده در قالب درخواست‌های آنها تجلی می‌یابد. به دیگر سخن، حقوق دادرسی مدنی با به تن کردن جامه اصل آزادی اراده، در شکل اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی ظهور یافته است. بر این اساس، در موارد شک و تردید و سکوت قانون‌گذار، مقتضای این اصل آن است که قواعد آیین دادرسی مدنی و ادله اثبات را تکمیلی تلقی کنیم مگر مواردی که مربوط به حاکمیت ملی هر دولت است مانند سازمان قضایی که جنبه استثنایی دارند.

واژگان کلیدی:

اصول راهبری دادرسی - اصل درخواست - تعدی و تفریط از خواسته - اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی.

Email: pourostad@civiljustice.ir

فاکس: ۸۸۵۴۱۶۷۷

از این نویسنده تاکنون مقاله زیر در همین مجله منتشر شده است:

«استجواب در دعاوی مدنی»، سال ۱۳۸۵، شماره ۷۴.

مقدمه

اصول راهبری دادرسی (Les principes directeurs du process)^۱ مجموعه‌ای از قواعد کلی هستند که موضوع اصلی آنها تعیین نقش متقابل اصحاب دعوا و دادرس و تضمین حقوق اساسی طرفین است (Cornu, 1990, p. 272). اصولی بنیادین نظیر اصل حق دفاع، اصل ترفع، اصل علنی بودن دادرسی و اصل بی طرفی دادگاه ناظر بر تضمین حقوق طرف‌های دادرسی هستند. این اصول ناظر به دادرسی ویژه نیستند بلکه در تمام دادرسی‌ها خواه مدنی یا کیفری و خواه اداری مورد عمل قرار می‌گیرند. اما یکی از اصول راهبری دادرسی که فقط اختصاص به حقوق دادرسی مدنی دارد و ناظر بر نقش متقابل اصحاب دعوا و دادرس است و شالوده و سنگ بنای اولیه آیین دادرسی مدنی و حقوق اثبات را تشکیل می‌دهد، عبارت است از «اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی» (le principe dispositif)^۲. در واقع، جوهره این اصل شناسایی

۱: برخی اساتید آیین دادرسی مدنی آن را به «اصول راهبردی دادرسی» ترجمه و برگردان نموده‌اند (شمس، ۱۳۸۰، ص ۵۲۶، ش ۳۵۳ - شمس، ۱۳۸۱، ص ۱۲۵). این در حالی است که فرهنگستان زبان و ادب فارسی واژه فارسی «راهبردی» را در برابر واژه انگلیسی (strategic) معادل واژه فرانسوی (stratégique) برگزیده و مصوب نموده است (فرهنگستان، دفتر اول، ۱۳۸۵، ص ۵۸). به ویژه آن که اندیشمندان ادب پارسی تا مدت‌ها بر سر یافتن واژه‌ای فارسی و به کارگیری آن به جای واژه «استراتژیک» و معادل عربی آن یعنی «سوق الجیشی» سرگردان بودند تا این که بالاخره توانستند واژه زیبا و فصیح «راهبردی» به جای «استراتژی» و «راهبردی» را به جای «استراتژیک» بیابند. بنابراین، برای جلوگیری از آمیختن ناروای واژه‌ها بهتر است از برای واژه فرانسوی «directeur» معادل فارسی «راهبری» را استفاده کرد. فرهنگ‌های معتبر فارسی واژه راهبر را به (هادی و راهنما) معنا کرده‌اند (معین، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۱۶۲۹) و فرهنگ‌های معتبر فرانسوی یکی از معانی (direction) را هدایت و راهنمایی آورده‌اند (Larousse, 2006, p. 264).

۲: در ادبیات فرانسوی راجع به حقوق دادرسی مدنی، نامگذاری بالا تا حدودی جدید است هر چند که مفاد آن در رویه قضایی آن کشور مسبق به سابقه طولانی است (Guinchard, 1999, no. 2303). گواه این ادعا رساله دکتری است در سال ۱۹۴۰ میلادی که موضوع آن مطالعات تطبیقی راجع به «نقش متقابل قاضی و اصحاب دعوا در ادعای امور موضوعی» بود. در سر تا سر این رساله نامی از عنوان بالا دیده نمی‌شود اما به جای آن اصطلاح فرانسوی (La maxime des débats) فراوان به کار رفته است (Dunand, 1940). در حقوق ایران، یکی از اساتید آیین دادرسی مدنی اصطلاح فرانسوی (le système de débat) را در کتاب خود استفاده کرده است، و منظور ایشان نظام دادرسی بوده است که در آن اختیار اصحاب دعوا بیشتر از دادرس است (صدرزاده افشار، ۱۳۷۹، ص ۶). اما یکی دیگر از اساتید آیین دادرسی مدنی در تألیفات اخیر خود، اصل «dispositif» را به کار برده و آن را اصل «تسلیط» ترجمه کرده‌اند (شمس، جلد ۲، ص ۱۳۸۱، ص ۱۲۹). گذشته از آن که ترجمه بالا رسا و گویای تمام عناصر این اصل نیست، ممکن است با قاعده فقهی (تسلیط) که به صورت «الناس مسلطون علی اموالهم» تبیین می‌شوند، مشتبه شوند. چنان که ایشان از قاعده مندرج در ماده ۳۰ ق. م. نیز به عنوان «اصل تسلیط» یاد کرده‌اند (شمس، جلد ۳، ص ۱۳۸۴، شماره ۱۹۲). برخی حقوقدانان آن را به «اصل تعویضی بودن» برگردان نموده و در توجیه آن تصریح کرده‌اند که فعل (disposer) به معنای تصرف کردن، یا تعویض کردن است، یعنی طرفین می‌توانند در دعوا تصرف کنند همانند تصرف در مالی که در مالکیت آنها قرار دارد (انصاری، ۱۳۸۳، ص ۱۴۰). این گزینش نیز تمام و کامل نیست و بیشتر به معنای لغوی آن توجه شده است تا اصطلاحی - برخی پژوهشگران این اصطلاح فرانسوی را به «اصل تسلط طرفین بر جهات و موضوعات دعوا» برگردان نموده‌اند (محسنی، ۱۳۸۴، ص ۱۰، ۲۶، ۹۸، ۱۴۶). اما این گزینش نیز دارای اشکال است: نخست، عبارت برگزیده طولانی است؛ دوم، در عین طولانی بودن، جامع افراد نیست؛ زیرا چنان که در این مقاله ملاحظه می‌شود، آنچه که از آن به «تسلط به جهات و موضوعات» یاد شده، فقط یکی از عناصر این اصل است؛ در حالی که این اصل

حقوق اصحاب دعوی مدنی در برابر دادرسی است. اهمیت این اصل تا به آنجا است که قوانین نمونه بین‌المللی نظیر کد نمونه آیین دادرسی مدنی آمریکایی لاتین و اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی - موضوع پروژه مشترک مؤسسه حقوق آمریکا و مؤسسه یکسان سازی حقوق خصوصی - به صراحت از آن یاد کرده‌اند. نفوذ و گسترش این اصل تا به آن جا است که یکی از اندیشمندان آیین دادرسی مدنی آلمان از آن به عنوان یکی از هنجارهای مشترک در تمام فرهنگ‌های قضایی و نظام‌های دادرسی یاد می‌کند (Stürner, 2004, p.800) با این وجود، گذشته از آن که این اصل به طور مستقل در قوانین آیین دادرسی مدنی ما پیش بینی نشده، در ادبیات حقوقی موجود نیز حقوقدانان ما به طور مبسوط به آن نپرداخته‌اند. این مقاله قصد دارد به تبیین این اصل ویژه حقوق دادرسی مدنی بپردازد. بنابراین، ابتدا ضروری است مفهوم اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی و ارتباط آن با اصل فلسفی و دیرین حاکمیت اراده و زمینه‌های آن در فلسفه حقوق، حقوق خصوصی و در نهایت در آیین دادرسی مدنی مورد بررسی قرار گیرد (مبحث اول)؛ شناخت پیشینه تاریخی این اصل نیز واجد اهمیت است چرا که بدون معرفت نسبت به مبادی و منشاء تاریخی اصل امکان هر گونه نتیجه‌گیری منطقی از آن غیر ممکن است؛ بررسی پیشینه این اصل فقط محدود به حقوق ایران نمی‌شود بلکه باید شرایط تولد این اصل در اروپا و حتی فقه اسلامی مورد بحث قرار گیرد (مبحث دوم)؛ شناخت مفهوم و پیشینه این اصل، ما را برای ورود به قلمرو این اصل که جنبه کاربردی و عملی دارد آماده می‌کند، به ویژه آن که در این مبحث باید دید چه قواعدی ثانوی از این اصل سرچشمه می‌گیرند (مبحث سوم)؛ در نهایت باید بررسی شود این اصل چه تأثیری بر روی سایر مفاهیم دادرسی مدنی داشته است (مبحث چهارم).

متضمن عناصر دیگری نیز است؛ سوم، مانع اغیار هم نیست؛ زیرا منظور از «جهات و موضوعات» روشن نیست. در حالی که «جهات» خود شامل «جهات موضوعی» و «جهات حکمی» می‌شود. به خصوص آن که نویسنده در جای دیگر چنین نتیجه‌گیری می‌کند: «ادارسی‌های ترافعی تحت لوای اصل تسلط طرفین بر جهات و موضوعات در گسترده امور موضوعی و حکمی پرونده، به نحوی موجب تنظیم روابط متقابل طرفین و دادرسی می‌گردند...» (پور طهماسبی فرد و محسنی ۱۳۸۴، ص ۷۵). در واقع، (یکی از عناصر) این اصل فقط ناظر بر امور و جهات موضوعی است و امور حکمی در اصل اختصاص به دادرسی دارد نه اصحاب دعوا. - در کتاب دیگری معادل آلمانی آن (dispositionmaxime) به «اصل مالکیت طرفین بر دعوا» ترجمه شده است (فرکمان/ وگیش، ۱۳۸۲، ص ۱۷۷). - به نظر می‌رسد، با توجه به این که این اصل، ویژه حقوق دادرسی مدنی و متضمن حاکمیت دو طرف بر دعوی خویشتن است باید از واژه‌هایی استفاده نمود که مفید چنین ویژه گی‌هایی باشد، بنابراین ما «اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی» را برگزیدیم تا حاوی تمام عناصر این اصل باشد. در صورتی که منتقدان پرسش کنند که این حاکمیت اصحاب دعوی مدنی بر چیست، پاسخ خواهیم داد، این اصل حاکمیت (اراده) اصحاب دعوی مدنی است، اراده‌ای که اصولاً بر تمام شؤون دادرسی مدنی حکومت دارد. این گزینش با اقبال برخی اساتید حقوق نیز مواجه شده است (کریمی، ۱۳۸۶، ص ۴۰).

مبحث نخست. مفهوم اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی بند اول. اصل آزادی اراده در فلسفه‌ی حقوق

اراده یکی از عناصر تشکیل دهنده شخصیت انسان و احترام به اراده انسان احترام به شخصیت اوست. ظهور کمال شخصیت هر فرد منوط به این است که آزادی اراده داشته باشد زیرا در سایه آزادی اراده است که هر فرد می‌تواند کمالات خود را ظاهر سازد. پس برای این که به شخصیت انسانی احترام گذاشته شود باید به اراده او احترام نهاد و قانون فقط وظیفه دارد که جلوی تعارض اراده‌ها را بگیرد. بنابراین، نباید تکلیفی بر انسان تحمیل کرد مگر این که خود او آن تکلیف را بخواهد و چنین تکلیفی با قانون طبیعت وفق داشته باشد. پس اساس حق و تکلیف مطلقاً اراده افراد است. بنابراین، قانون در خدمت اراده افراد است و وظیفه آن، دفع برخورد اراده‌هاست (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰، ش ۲۵). از این دیدگاه، اراده خلاق افراد منشاء تمام امور در زندگی اجتماعی و غایت نظم اجتماعی، خدمت به افرادی است که آن اجتماع را تشکیل می‌دهند. برخی از فیلسوفان بر این عقیده هستند که مفهوم آزادی اراده چنان بدیهی است که می‌توان آن را یکی از متعارف‌ترین مفاهیم فطری در نهاد انسان دانست^۱ (دکارت، ۱۳۶۴، ص ۶۷).

از نظر حقوقی، فردگرایان حتی نسبت به قانون از این حیث که حقوق و آزادی‌های فردی را محدود می‌کند، بدبین هستند؛ به این ترتیب، هر قانونی را از نظر اصول و مشرب فکری خود «بد» می‌دانند، اما چون به هر حال، نبود قانون نیز ممکن است باعث هرج و مرج و در نتیجه تباهی و زوال حقوق و آزادی‌های خود فرد گردد، ناگزیر به حاکمیت قانون تن در می‌دهند. اما هدف نهایی آنها این است که به تدریج از قلمرو اجرای قانون کاسته و بر دامنه ابتکارات و فعالیت‌های فردی افزوده شود. از نظر آنها، اراده همانند اندیشه فرد از عناصر شخصیت انسان است؛ قولی را از «کانت» نقل می‌کنند که به خوبی گویای این اندیشه می‌باشد: «در موردی که شخص درباره دیگری تصمیم می‌گیرد، همیشه امکان بی‌عدالتی می‌رود، ولی هنگامی که او برای خود امری را می‌خواهد، دیگر احتمال وقوع هیچ ظلمی وجود ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۱۲۱).

نفوذ چنین افکار و اندیشه‌هایی موجب طرح نظریه‌ای شد که در فلسفه حقوق از حیث هدف به «نظریه حقوق فردی یا اصالت فرد» شهرت یافته است. از دیدگاه این مکتب، اشخاص در برابر هم دارای استقلال و آزادی اراده هستند، اما چون گاهی ممکن است همین اراده‌های

۱. «رنه دکارت» (۱۶۵۰-۱۵۹۶ میلادی) فیلسوف عقل‌گرای فرانسوی، اصل ۳۹ از اصول فلسفی خویش را در این فرمول بیان می‌کند: «در این که برای اثبات آزادی اراده به برهان نیاز نیست و تجربه‌ای که از آن داریم برای اثبات این منظور کافی است» (دکارت، ۱۳۶۴، ص ۶۷).

مستقل و آزاد در جامعه با یکدیگر تعارض پیدا کنند، حقوق وظیفه دارد که به تنظیم روابط افراد پردازد تا همزیستی آنها فراهم شود. قواعدی که افراد به رضا و اراده خود و در نتیجه قرارداد اجتماعی به وجود آورده‌اند، هدفشان بستر سازی برای هماهنگی آزادی اراده افراد است. در پرتو چنین اندیشه‌ای عدالت نیز مفهوم ویژه خود را دارد. یعنی حقوق بدون توجه به شایستگی و نیازمندی افراد، باید به تنظیم روابط حاکم بر اموالی که با اراده افراد مبادله شده است، پردازد؛ دولت هیچ سهمی در توزیع ثروت و سنجش شایستگی‌های افراد ندارد و عدالت به مفهومی که ارسطو و دیگران گفته‌اند، «عدالت معاوضی» است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج اول، ش ۱۶۸). با وجود این، اصل استقلال اراده در تحولات فکری انسان تحول پیدا کرد به طوری که جای خود را به بحث‌های تازه‌ای داد (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰، ش ۴۲). حقوق خصوصی یکی از زمینه‌هایی است که اصل آزادی اراده در آنجا از دیر باز محل بحث بوده است.

بند دوم. اصل آزادی اراده در حقوق خصوصی

در حقوق عمومی، عامل اجبار و عمل اقتدارگرایانه، نقشی مهم را ایفاء می‌کند و انسان در میان مجموعه‌ای از قواعد آمره (*jus cogens*) احاطه شده است و در برابر سازمان‌ها، تشکیلات و نهادها ناگزیر از تسلیم و رضایت است، اعمال قوای عمومی، دولت، پلیس، قضات و مدیران تجلی بخش حقوق عمومی است. اما در حقوق خصوصی، در نهایت امر، این اراده آزاد افراد است که شکل دهنده روابط حقوقی است. در این قلمرو فرد در برابر فرد قرار می‌گیرد. در این میان، نفس قرارداد، به مثابه عالی‌ترین مظهر بروز اراده در حقوق خصوصی، در نظرها مجسم می‌شود. بنابراین، ابتکارهای فردی و تلاقی قصد و رضای طرفین، ترجمان حقوق خصوصی است (قاضی، ۱۳۶۸، جلد اول، ص ۷۲).

نفوذ نظریه اصل آزادی اراده در قلمرو حقوق خصوصی منتهی به ستایش اراده آزاد انسان و این باور گردید که اراده یگانه منبع تعهدات مدنی است. افراد هنگامی متعهد می‌شوند که خود آن خواسته باشند و این خواهش اغلب در قالب قرار دادها متبلور می‌شود. اصل آزادی اراده به عنوان اصل متعالی در تمام روابط ابعاد اجتماعی الهام بخش «اصل آزادی قراردادها» بوده است. بر این اساس بود که فردگرایان اعلام کردند که تمدنی بر مبنای قرارداد بنیان نهاده‌اند (بوردو، ۱۳۸۳، ص ۱۴۱). بنابراین، از دیدگاه فرد گرایان، قرارداد بر قانون مقدم است چنان که

۱. در لاتین حقوق مبتنی بر آزادی اراده را (*Jus Dispositivum*) می‌نامند (قاضی، ۱۳۶۸، ص ۷۲). یکی از اساتید حقوق این اصطلاح لاتین را «قوانین مخیره» یعنی قوانینی که متضمن منافع خصوصی و در اختیار افراد است، برگردان کرده و معادل فرانسوی آن را «regles supplé» اعلام کرده‌اند (متین دفتری، ۱۳۷۸، جلد ۲، ص ۱۱). به نظر می‌رسد اصل (Dispositif) در حقوق دادرسی مدنی از همین ریشه لاتینی باشد.

این اندیشه در ماده ۱۱۳۴ (بند ۱) ق. م. فرانسه تجسم یافته است: «قراردادهایی که به طور قانونی منعقد می‌شوند به منزله قانون کسانی است که در انعقاد آن دخالت داشته‌اند».^۱ همین ماده تا حدودی الهام بخش تنظیم کنندگان ماده ۱۰ قانون مدنی ایران بوده است.^۲

در عین حال، اگر چه قرارداد عالی‌ترین مظهر ابراز اراده در حقوق خصوصی است، اما اصل آزادی اراده فقط اختصاص به حقوق قراردادها ندارد، به عبارت دیگر در پرتو اندیشه اصل آزادی اراده، در مسوولیت مدنی، مسوولیت ناشی از تقصیر است؛ در ارث، ورثه تابع اراده مفروض متوفی هستند؛ در حقوق مالکیت، مالکیت فردی محترم و محدودیت آن امری استثنایی است؛ در امور خانوادگی، طلاق مجاز است (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ص ۱۲۴- جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰، ص ۲۱). در حقوق بازرگانی، با تأثیر از اندیشه لیبرالیسم اقتصادی، اشخاص در عرصه تجارت با تشکیل شرکت‌ها می‌توانند آزادانه و بدون مداخله دولت با یکدیگر و حتی با نهادهای دولتی رقابت کنند. با وجود این، اصل آزادی اراده فقط محدود به حقوق ماهوی نیست بلکه این اصل در حقوق شکلی یعنی حقوق دادرسی مدنی نیز حکمفرماست.

بند سوم. اصل آزادی اراده در حقوق دادرسی مدنی

بر خلاف سایر زمینه‌های حقوق خصوصی، از تأثیر اصل آزادی اراده در حقوق دادرسی مدنی کمتر صحبتی به میان آمده است. گویا وابستگی این زمینه در پاره ای موارد به پشتیبانی دولت نقش اراده اصحاب دعوا را کم رنگ تر نشان داده است. اما نهاد دادرسی مدنی دارای دو رکن اساسی است: یکی، اصحاب دعوا و دیگری دادگاه. طرفین به عنوان صاحبان دعوا مانند هر مالک دیگری می‌توانند هر گونه دخل و تصرفی را در مایملک خود به عمل آورند و دعوی مدنی به منزله شیء آنها است؛ در حالی که دادرسی به منزله یک مدیر فنی در دادرسی مدنی ایفاء نقش می‌کند. فلسفه اصلی حقوق دادرسی مدنی نیز حول این محور می‌چرخد که ابتکار عمل دادرسی بیشتر در دست طرفین به عنوان صاحبان دعوا باشد یا دادگاه به عنوان مدیر دعوا: فردگرایان اعتقاد دارند که ابتکار دادرسی باید در ید طرفین دعوا باشد و در نتیجه برای دادگاه نقش انفعالی قایل هستند؛ در مقابل، اجتماع‌گرایان بر این باورند که افزایش ابتکار عمل دادگاه در دادرسی مدنی بستری مساعدتر را برای کشف حقیقت فراهم می‌کند (پوراستاد، ۱۳۸۵).

طرفداران نظریه اصالت فرد به همان اندازه که به ستایش اراده متعاملین در قراردادها

1. Art 1134: "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites".

۲. رد پای نفوذ اندیشه فرد گرایان را در لابه لای مواد قانون مدنی ایران را باز می‌توان دید؛ برای نمونه ماده ۲۳۰ ق. م. مقرر می‌دارد: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است، محکوم کند».

می‌پردازند، برای اراده اصحاب دعوای مدنی نیز احترام قایل هستند. منتها، ارج نهادن به اراده اصحاب دعوا به این‌گونه است که همه اقدامات قضایی و اعمال اداره دادگاه منوط به درخواست صاحبان دعوا است و دادگاه در اعمال مدیریت خود در دادرسی همواره خود را تابع درخواست یکی از دو طرف دعوا می‌داند.^۱ بنابراین، آزادی اراده اصحاب دعوای مدنی در «درخواست» های ایشان که تجلی اراده آنها است، تجلی می‌یابد. به همین جهت، از این اندیشه، گاهی تعبیر به «اصل درخواست» (The Principle of Application) می‌شود. به عبارت دقیق‌تر، حقوق دادرسی مدنی با به تن کردن جامه اصل آزادی اراده، در شکل اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی ظهور یافته است، بنابراین، عمر این اصل به اندازه و قدمت اصل آزادی اراده است؛ اصولاً مردم اختلاف‌های خصوصی خویش را هر موقع که خود خواسته‌اند، مطرح و هر وقت هم خواسته‌اند، به آن پایان داده‌اند و حاکمان و دادرسان تا آن جا که این‌گونه اختلاف‌ها معارض منافع آنها نبوده است، مخالفتی با آغاز و پایان آنها نداشته‌اند.

مبحث دوم. منشاء اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی

بند اول. پیشینه اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی در حقوق اروپایی

الف. در روم باستان اندیشه حاکمیت قانون بر جامعه دست کم درباره روابط افراد با یکدیگر پذیرفته شده بود. به همین دلیل حقوقدانان تطبیقی یکی از ویژگی‌های نظام حقوقی رومی - ژرمنی را توجه بیش از حد به تنظیم روابط خصوصی افراد می‌دانستند (داوید، ۱۳۶۹، ص ۳۶). بنابراین، حقوق مدنی و حقوق دادرسی مدنی از جمله زمینه‌هایی بودند که گسترش یافت. عبارات کهن حقوقی حکایت از برتری اراده اصحاب دعوا داشت؛ برای مثال، اصل کلی «هیچ کس را نمی‌توان مجبور به انجام کاری کرد»^۲ نشان از حاکمیت اراده افراد در روابط خصوصی رومیان داشت. در حقوق دادرسی مدنی از عبارت حقوقی بالا، چند اصل حقوقی دیگر مشتق شده بود: «هیچ دادرسی رأساً اقامه دعوا نمی‌کند»^۳، «هیچ حکمی فراتر از خواسته اصحاب دعوا نیست»^۴ و «دادرس باید مطابق دلایل اصحاب دعوا تصمیم بگیرد»^۵ (Cappelletti & Jolowicz)

۱. برای مثال، درخواست رسیدگی به دعوای مدنی، درخواست استرداد دادخواست و دعوا، درخواست تأمین خواسته و لغو آن، درخواست ابراز سندی که نزد طرف مقابل است، درخواست ابراز دفاتر بازرگانی تاجر، درخواست اطلاعات و مدارکی که نزد ادارات و سازمان‌های دولتی است، درخواست احضار شهود، درخواست تجدیدنظر و غیره فقط تعداد معدودی از موارد بی‌شمار در دادرسی مدنی هستند که به اراده اصحاب دعوا وابستگی دارند.

2. *Nemo invitus agere cogatur*

3. *Ne procedat iudex ex officio*

4. *ne eat iudex ultra petita partium*

5. *iudex judicare debet secundum probate partium*

169.p.1975). این اصول رایج حقوقی در روم باستان جملگی از لزوم احترام به حاکمیت اراده اصحاب دعوا حتی از ناحیه دادرسان به عنوان نماینده حکومت حکایت داشت.

ب. شروع قرن دوازدهم، نقطه آغاز تحولات آیین دادرسی مدنی بود: نهادهای حقوق رم تجدید حیات نمودند، حقوق منطقی و عقلی جایگزین عرف شد، دادگاه‌ها و آموزش حقوقدانان حرفه‌ای شدند، رسیدگی کتبی جایگزین رسیدگی شفاهی و در نهایت شیوه اثبات عقلایی شد: وسایل قدیمی اثبات که هدف آنها مغلوب کردن طرف مقابل بود، جای خود را به شیوه‌های نوینی داد که هدف آنها اقناع دادگاه بود. با وجود این تحولات گسترده، رابطه حقوق اروپایی با گذشته آن به طور کامل گسسته نشد و برخی از جنبه‌های اساسی به قوت خود باقی ماندند. یکی از این عناصر محافظه‌کارانه که حقوق اروپایی به آن وفادار ماند، «اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی» بود (Caenegem, 19, p. 14). بر اساس این اصل، در امر مدنی هیچ شخصی را نمی‌توان به اقامه دعوا مجبور نمود و هیچ مقامی نمی‌تواند به جای او مبادرت به انجام این کار کند، و خواننده دعوا حق دارد که در برابر دعوی خواهان دفاع کند و یا نسبت به بخشی از آن تسلیم شود و در یک کلام، انجام اقدامات مختلف دادرسی منوط به درخواست و تقاضای اصحاب دعوا است. اما در حقوق اثبات اصل و قاعده دیگری از این اصل استخراج شده است که باز اشاره به حاکمیت اراده اصحاب دعوی مدنی دارد و حقوق اروپایی همچنان به آن وفادار ماند. از این قاعده به صورت ایجابی به «اصل ارایه دلیل توسط اصحاب دعوا» (The Principle of Party-Presentation)^۱ و به صورت سلبی به «قاعده بی اثری دادگاه»^۲ (The

۱. نقطه مقابل آن «اصل تحقیق قضایی» (Principle of Judicial investigation) است. بر اساس این اصل، دادگاه برای اقدامات و تحقیقات مربوط به دادرسی منتظر درخواست اصحاب دعوی مدنی نمی‌ماند بلکه خود راساً مبادرت به آن می‌کند. در نظام دادرسی مدنی اتحاد جماهیر شوروی (سابق) و سایر کشورهای سوسیالیستی این اصل را در جهت محافظت از ایدئولوژی خاص خود اعمال می‌کردند (Cappelletti & Garth, n.d.p. 5). اما گرایش به اجتماع‌گرایی از سال ۱۹۱۴ میلادی به بعد به تدریج زمینه را برای کاربرد این اصل در سایر کشورها، حتی در کشورهایی که لیبرال شناخته شده‌اند مانند فرانسه، فراهم می‌سازد. در حقوق ایران، به عنوان یک قاعده با پیش‌بینی ماده ۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶، و به فاصله‌ای کوتاه، ماده ۲۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب ۱۳۵۸ و در حال حاضر ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ به این اندیشه اقبال نموده‌اند هر چند پیش از آن به طور پراکنده و در برخی زمینه‌ها که مربوط به نظم عمومی بود، مانند ماده ۱۴ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ و ماده ۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ این اندیشه حاکم بود.

۲. نظام حقوقی ایران به دلایل متعدد همین مفهوم سلبی آن را برگزیده و آورده حقوق غرب را با تقلید ادبی از قاعده فقهی «منع تلقین دلیل» به قاعده عرفی «منع تحصیل دلیل» تعبیر کرده است. به بیان دقیق‌تر، این نهاد غربی اسلامی شده است. چنان که به تعبیر حقوقدانان تطبیقی، آخرین کلام در تبعیت کشورهای اسلامی از نهادهای غربی، اسلامی کردن آنهاست (داوید، ۱۳۶۹، ش ۴۴۹). ثمره این اسلامی سازی آن بود که مبنای آن نیز اصلی معرفی شد که نه تنها از اصول فطری بشر بود بلکه با آموزه‌های حقوق اسلامی هم منطبق بود؛ این اصل نبود مگر اصل بی‌طرفی دادگاه (Impartialité). همین اندیشه به طور سنتی توسط دکترین در حقوق ایران ترویج می‌شده است. این در حالی است که به راستی و با توجه سابقه تاریخی آنچه

دعوای مدنی بر جهات موضوعی و دلایل مثبت آن حاکمیت دارند؛ به عبارت دیگر، دادگاه در رسیدگی به دعوای مدنی فقط محدود به دلایل اصحاب دعوا است.

ج. مکتب «حقوق فطری» در قرن های هفدهم و هجدهم ظهور پیدا کرد. ره آوردهای این مکتب عبارت بود از تبیین حقوق در قالب اصول بدیهی و منطقی، توجه به انسان محوری و احترام به حقوق طبیعی فرد از جمله احترام به اراده او به عنوان یکی از عناصر شخصیت انسان. اما مهم ترین دستاورد مکتب حقوق فطری را باید در نوسازی علم حقوق از لحاظ «روش» جستجو کرد در نتیجه، این مکتب در ماهیت، به ویژه در حقوق خصوصی نقش رادیکال ندارد. به عبارت دیگر، در عرصه حقوق خصوصی، مکتب حقوق فطری در عمل نه تنها هیچ نظامی را جایگزین حقوق رم نکرد بلکه تلاش نمود که قواعد حقوق رم را با عقل، عدالت و ضرورت های جامعه و طرز تلقی موجود در عصر جدید انطباق نماید. بنابراین، اندیشه حاکمیت اراده اصحاب دعوای مدنی که با ارزش های مکتب حقوق فطری منطبق بود، بر قوت و اعتبار خود باقی ماند. مجموعه قوانین ناپلئون که اولین ثمره تلاش ها و اندیشه های مکتب حقوق فطری بود، نمونه ی بارزی از آرمان ها و اهداف این مکتب است؛ پیروی کامل از خط مشی بالا و محافظه کاری از ویژگی های آن بود. این ویژگی به خصوص در کد آیین دادرسی مدنی ناپلئون (۱۸۰۶م.) بیش از دیگر کدها مشهود بود. زیرا این کد همان نسخه اصلاح شده فرمان مدنی ۱۶۶۷ معروف به «کد لویی» چهاردهم بود. بنابراین روح مقررات کد ناپلئون بدون تصریح به «اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی»، به تعریض حکایت از نفوذ از روح این اصل دیرینه در حقوق دادرسی مدنی داشت.

بند دوم. پیشینه اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی در فقه

الف. آنچه را که در حقوق غرب به «اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی» شهرت یافته است، نمی توان به طور مستقیم از منابع حقوق اسلامی بدست آورد. اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی به طور سنتی حکایت از رابطه حق و تکلیف بین اصحاب دعوای مدنی (به عنوان یک کل و صرف نظر از خواهان و خوانده بودن آنها) و دادگاه مدنی دارد؛ اقامه دعوا و ارایه دلیل حق اصحاب دعوای مدنی است؛ دادگاه نیز تکلیف دارد به آن دعوا و در چارچوب همان دلایل تقدیمی یا اظهار شده اصحاب دعوا رسیدگی می کند. در حقوق اسلامی، دو مانع اساسی

که در حقوق ایران به قاعده منع تحصیل دلیل معرفی شده است، مبنای آن همین اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی است. برای آگاهی از این دلایل ر.ک (پور استاد، ۱۳۸۵).

بر سر راه تحول و توسعه این اصل وجود داشته است: نخست، برخلاف غرب که تقسیم بین دعاوی مدنی و کیفری از دیر باز وجود داشته است، در حقوق اسلامی چنین تقسیم‌بندی سابقه نداشته است^۱ (محقق داماد، ۱۳۷۷، ص ۱۶)؛ دوم، تصور تکلیف برای حاکم و محکمه به عنوان نماینده دولت در امر قضاء، در برابر افراد امری مشکل بود. بنابراین در حقوق اسلامی، آنچه که حداکثر به آن پرداخته شده است، موضوع و رابطه‌ای بوده است که حاکم و محکمه از شمول آن خارج بوده‌اند: اثبات ادعا بر عهده خواهان و از وظایف او در برابر خواننده است؛ در مقابل، خواننده نیز مکلف بوده است که سوگند یاد کند (البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر). تقریباً تمام کتاب‌های فقهی قاعده «البینه علی المدعی» را مورد بحث و بررسی قرار داده‌اند. این امر حکایت از آن دارد که حقوق اسلامی در این زمینه بیشتر تکلیف‌گرا بوده است تا حق‌گرا؛ به عبارت دیگر، بیشتر از تکالیف اصحاب دعوا سخن می‌راند تا حقوق ایشان و آنگاه که از حقوق اصحاب دعوا هم صحبت می‌کند فقط از رابطه و حقوق و تکالیف خواهان و خواننده در برابر یکدیگر سخن می‌گوید نه از حقوق اصحاب دعوا در برابر حاکم.

ب. با وجود واقعیت بالا، برخی فقیهان در کتاب‌های قضاء به موضوع فرعی پرداخته‌اند که بی‌مناسبت با این بحث نیست؛ شیخ طوسی - فقیه قرن پنجم هجری - در جواب به این مسأله که پس از تحریر دعوا توسط مدعی، آیا قاضی می‌تواند بدون تقاضای وی، از مدعی علیه درخواست پاسخ‌گویی به دعوای طرح شده را نماید، دو قول را مطرح کرده است: بر اساس قول اول، عده‌ای بر این عقیده هستند که قاضی بدون تقاضای مدعی، حق درخواست جواب از مدعی علیه را ندارد با این استدلال که جواب از حقوق مدعی است و در نتیجه مانند نفس هر حق دیگری، قاضی نمی‌تواند بدون تقاضای یکی از متداعین در مقام درخواست آن بر آید؛^۲ بر اساس قول دوم، قاضی می‌تواند بدون تقاضای مدعی از مدعی علیه درخواست جواب کند با این تعلیل که «شاهد حال» دلالت بر این اختیار قاضی دارد، زیرا مدعی طرف معارض خود را به دادگاه فرا نمی‌خواند که بدون جواب او از دعوای خود منصرف شود.^۳ شیخ طوسی ضمن تأیید قوت و اعتبار قول اخیر، قول اول را نزد فقهای امامیه صحیح و معتبر دانسته است (شیخ

۱. بر عکس، در حقوق اروپایی تقسیم دعاوی به کیفری و مدنی از ابتدای سده ۱۲ ظهور یافت به طوری که *Glanvill* در آن زمان می‌گفت: "pleas are either criminal or civil" یعنی «عرایض یا کیفری هستند یا مدنی». برای آگاهی بیشتر رک. به (Caenegem, 1971, p.9).

۲. عبارت شیخ طوسی در بیان قول اول به این صورت است: «...قال قوم لا یطلبه بالجواب بغیر مسئله المدعی، لان الجواب حق المدعی، فلیس للحاکم المطالبه به من غیر مسئله، کنفس الحق، و هو صحیح عندنا...» (شیخ طوسی، همان، ص ۱۵۷).

۳. عبارت شیخ طوسی در بیان قول دوم به این صورت است: «...قال قوم له مطالبته به من غیر مسئله المدعی لان شاهد الحال بدل علیه، لان الانسان لا یحضر خصمه الی الحاکم لیذی علیه و ینصرف من غیر جواب و هو قوی ایضاً...» (شیخ طوسی، همان، ص ۱۵۸).

طوسی، ۱۳۵۲، ج ۸، ص ۱۵۷). صاحب شرایع، محقق حلی - فقیه سده هفتم هجری - نیز با پیروی از همان استدلال، معتقد به قول اول است (محقق حلی، ۱۳۶۱، ص ۸۷۲). شهید ثانی - فقیه سده دهم هجری - در کتاب «مسالک الافهام» که شرحی بر «شرایع الاسلام» محقق حلی است، فقط به ذکر هر دو وجه که توسط شیخ طوسی بیان شده بود، بسنده کرده و در نهایت قول اول را صحیح و معتبر دانسته است (شهید ثانی، ۱۳۷۶، ج ۱۳، ص ۴۴۰). در نهایت، میرزا حسن آشتیانی - فقیه قرن چهاردهم - نیز در کتاب معروف خود با عنوان «کتاب القضاء» ضمن رد نظریات صاحب جواهر با این استدلال که وقتی شروع عملی حق کسی باشد، به طریق اولی ترک آن نیز حق اوست، در این زمینه به جرگه فقیهان فردگرا پیوسته است (آشتیانی، ۱۳۸۳، ج اول، ص ۲۶۹).^۱ بنابراین، بحث و اندیشه حاکمیت اراده اصحاب دعوا و تقابل آن با اراده حاکم به عنوان نماینده حکومت مورد اقبال فقه اسلامی بوده است. از بررسی مجموع این اقوال چنین بر می آید که اکثریت فقیهان اسلامی اراده متداعیین را مقدم بر حاکم دانسته اند؛ یعنی فردگرایی را بر اجتماع گرایی ترجیح داده اند.^۲

بند سوم. پیشینه اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی در حقوق ایران

الف. در حقوق ایران، قانون اصول محاکمات حقوقی در سال ۱۲۹۰ شمسی (برابر با ۱۹۱۱ میلادی) به عنوان نخستین قانون مدون قواعد دادرسی مدنی و با سرمشق قرار دادن کد ناپلئون در آیین دادرسی مدنی (۱۸۰۶ میلادی) تصویب شد. در واقع، این قانون مدون زمانی به تصویب رسید که متجاوز از یک قرن از عمر کد ناپلئون گذشته بود. تردیدی وجود ندارد که تدوین قانون اصول محاکمات حقوقی با الهام از روح لیبرال حاکم بر کد ۱۸۰۶ به عمل آمده بود. در نتیجه نفوذ اندیشه های مکتب لیبرالیسم و فرد گرایان را به آسانی می توان در جای جای مواد قانون اصول محاکمات حقوقی ملاحظه نمود. همان ور که پیش از این نیز گفته شد، تأثیر

۱. عبارت میرزا حسن آشتیانی این گونه است: «...فأنته كما أن فعله حق له كذا لك تركه حق له أيضاً، فاعل غرضه تعلق بتركه فاخترنا فعله ليس بأولى من اختيار تركه، فلا بد من مسألة المدعى في أدائه». (آشتیانی، همان، ص ۲۶۹).

۲. با وجود این، صاحب جواهر، شیخ محمد حسن نجفی از فقیهان قرن ۱۳ (سده بیستم میلادی) با این استدلال که حل و فصل اختلافات حق قاضی است، با قول بالا مخالفت کرده است؛ عبارت شیخ به این صورت است: «ولکن الأوجه خلافه وفاقاً للمحكى عن جماعه، لاصل و لكونه حقاً للحاكم المنصوب لتقطع الخصومات إلا ان يسقط المدعى حقه...». اما نکته جالب در نظریه صاحب جواهر این است که وی این استدلال فقیهان دیگر را که به استناد «شاهد حال» قاضی می تواند بدون درخواست مدعی، از مدعی علیه تقاضای جواب کند، را نیز رد کرده است و بر این نظر است که شاهد حال مبنای قول اول است که تقاضای پاسخ را منوط به درخواست مدعی کرده است: «...ولکن فيه ان ذلك رجوع الى القول بالتوقف على التماسه المدلول عليه بشاهد الحال» (جواهر الکلام، ۱۳۶۲، ج ۴۰، ص ۱۵۷). به نظر می رسد که صاحب جواهر را با توجه به نظریاتش و تقارن حیاتی با عصر اجتماع گرایی (قرن بیستم میلادی) باید از فقیهان اجتماع گرا تلقی نمود که معتقد به نقش فعال حاکم هستند.

مکتب لیبرالیسم و فردگرایان در حقوق دادرسی مدنی به این صورت بوده است که دادگاه در اصل تابع ارادهٔ اصحاب دعوا است؛ اراده‌ای که در «درخواست» های ایشان تبلور یافته است و در نتیجه دادگاه اقدام‌ها و تصمیم‌هایی اتخاذ می‌کند که صاحبان دعوا از آن بخواهند و در رسیدگی نیز فقط محدود به دلایل طرفین است. به عبارت دقیق‌تر، اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی در رگ‌های پیکره حقوق دادرسی مدنی در گردش است: لزوم درخواست رسیدگی به دعوا برابر با قانون (ماده ۲ آ.م.د.)؛ لزوم طرح این درخواست در قالب دادخواست به عنوان لازمه شروع به رسیدگی به دعوا توسط دادگاه (ماده ۴۸ آ.د.م.)؛ امکان دفاع و طرح دعوی متقابل توسط خواننده (ماده ۱۴۱ آ.د.م.)؛ حق منحصر اصحاب دعوا در شکایت از احکام (ماده ۳۳۵ آ.د.م.)^۱؛ و حق درخواست صدور اجرائیه و اجرای حکم و پایان عملیات اجرایی (مواد ۲ و ۲۴ قانون اجرای احکام مدنی). بنابراین از شروع تا پایان و اختتام دعوی مدنی تابع اراده و درخواست صاحبان دعوی مدنی است.

ب. مواردی که در بالا به آنها اشاره شد، به طور پایدار وجود داشته‌اند و کمتر دستخوش تغییر و تحول قرار گرفته‌اند. اما مواردی دیگر نیز وجود دارد که بیشتر وابسته به ادارهٔ دادرسی و در اثناء آن صورت می‌گیرد و همیشه این گفتگو وجود داشته است که ابتکار عمل در حین دادرسی بیشتر در ید صاحبان دعوا باشد یا دادرس؛ به تعبیر یکی از حقوقدانان که به تحقیق و مطالعه در تاریخ حقوق اهتمام نموده است: «اجمالاً از سال ۱۲۹۰ شمسی، محاکم ایران تابع قوانین و اصول محاکمات شده و طی این پنجاه سال عدلیه قانونی، پی در پی تغییراتی در آیین دادرسی روی داده و بیشتر اصلاحات مربوط به تأخیر یا تسریع محاکمه و ابتکار عمل بوده که در دست اصحاب دعوا باشد یا محکمه» (صالح، ۱۳۸۳، ص ۲۷۲).

سیر تکوین و تحول حقوق دادرسی مدنی و قوانین وابسته به آن نشان دهنده دو چیز است: نخست، به تدریج از ابتکار عمل اصحاب دعوا کاسته شده و به ابتکار دادرس مدنی افزوده شده است. برای نمونه، در قانون پیشین آیین دادرسی مدنی (۱۳۱۸)، اگر خواننده در جلسهٔ دادرسی حاضر نمی‌شد، دادگاه تنها با درخواست خواهان جلسه دادرسی را تجدید می‌کرد. اما در اصلاح سال ۱۳۳۱، قانون‌گذار با حذف قید مذکور به دادگاه اجازه می‌دهد که در صورت عدم حضور اصحاب دعوا راساً مبادرت به ابطال دادخواست نماید.^۲ همچنین در

۱. ماده ۳۲۶ (منسوخ) آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ که به موجب آن برخی مقامات قضایی نسبت به احکام مدنی حق درخواست تجدیدنظر داشتند، تخلف از اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی بود. این انحراف از اصل، چندان دوام نیافت و به موجب اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۱/۲۸ به اصل خود بازگشت. بنابراین بند (ب) ماده ۳۳۵ آ.د.م نیز منسوخ است.

۲. ماده ۱۶۴ آ.د.م. مصوب ۱۳۱۸ مقرر می‌داشت: «اگر مدعی علیه در جلسه دادرسی حاضر نشود، اعم از این که در دادرسی عادی لایحه دفاعیه خود را داده یا نداده باشد، دادگاه به درخواست مدعی جلسه دادرسی را تجدید و یا به قضیه رسیدگی

قانون پیشین آیین دادرسی مدنی (۱۳۱۸)، در صورتی که ادعای خواننده متقابل نبود، دادگاه به درخواست خواهان به آن جداگانه رسیدگی می‌کرد. این در حالی است که در قانون جدید آیین دادرسی مدنی (۱۳۷۹) قید چنین درخواستی حذف شده است؛^۱ دوم این که به اراده اصحاب دعوا به تنهایی اجازه ایفاء نقش نداده اند و هم زمان ابتکار دادرسی را نیز وارد عمل کرده‌اند. به عبارت دیگر، اراده اصحاب دعوا نادیده گرفته نشده است، بلکه اراده و تشخیص دادگاه در کنار اراده ایشان ایفاء نقش می‌کند. برای نمونه، می‌توان به «تحقیقات محلی» اشاره نمود که در قانون پیشین (۱۳۱۸) صدور قرار تحقیق محلی فقط منوط به استناد یکی از دو طرف دعوا بود، در حالی که در قانون پسین (۱۳۷۹) هم به اراده طرفین و هم به تشخیص دادگاه واگذار شده است (برای نظر مخالف رک: کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۰۴).

ج. اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی در قوانین مدون آیین دادرسی ما به صراحت پیش بینی نشده است. شاید علت آن را باید در مبنای تمام اصول کلی حقوقی جستجو نمود که به طور معمول قانون‌گذار به دلیل بدهت از تصریح آنها اجتناب می‌کند. اما در قانون جدید آیین دادرسی مدنی ایران (۱۳۷۹ ش.) نوآوری دیده می‌شود که در قوانین مشابه پیشین وجود نداشت؛ این تازگی در تعریف «آیین دادرسی مدنی» است. بر اساس قانون جدید، آیین دادرسی مدنی، «مجموعه اصول و مقررات» معرفی شده است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعوای مدنی و بازرگانی به کار می‌رود. منظور از «مقررات»، قواعدی است که در خود قانون آیین دادرسی مدنی تصریح شده است و منظور از «اصول» مفاهیمی کلی است که به تعریض آمده است. مانند اصل حق دفاع، اصل ترفع، اصل بی طرفی دادرسی و اصل علنی بودن دادرسی که البته اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق دادرسی مدنی در زمره همین اصول است.

کرده، حکم می‌دهد...» مواد ۱۶۴ الی ۱۶۹ قانون مذکور برحسب مورد هر کدام به اراده و درخواست اصحاب دعوی شده بود؛ اما ماده ۱۶۵ قانون اصلاح آ.د.م. مصوب ۱۳۳۱ تصریح می‌داشت: «عدم حضور هر یک از طرفین در جلسه دادرسی مانع رسیدگی و اتخاذ تصمیم نیست در موردیکه دادگاه محتاج به توضیحی از مدعی باشد و مدعی در جلسه‌ای که برای توضیح معین شده حاضر نشود و با اخذ توضیح از مدعی علیه هم دادگاه نتواند رای بدهد، دادخواست مدعی ابطال می‌شود و همچنین در صورتی که هیچیک از طرفین حاضر نشوند و دادگاه نتواند رای بدهد نیز دادخواست مدعی ابطال می‌شود». برای اطلاعات بیشتر رک (متین دفتری، ۱۳۷۸، ج، ص ۳۹۶).

۱. ماده ۲۸۶ آ.د.م. مصوب ۱۳۱۸: «در صورتی که ادعای مدعی علیه در مقابل دعوی مدعی متقابل نباشد، به درخواست مدعی دادگاه به آن دعوی علیحده رسیدگی می‌کند...». متن مذکور با احترام به اراده خواهان رسیدگی جداگانه به ادعای متقابل خواننده را منوط به درخواست خواننده کرده بود. در حالی که ماده ۱۴۱ آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد: «... چنانچه دعوی متقابل نباشد، در دادگاه صالح به طور جداگانه رسیدگی خواهد شد». مستنبت از این ماده این است که دادگاه در این حالت مکلف است رأساً و به تشخیص خود درباره نحوه رسیدگی به آن تصمیم بگیرد و دیگر منتظر درخواست خواهان نخواهد بود.

مبحث سوم. قلمرو اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی

قلمرو اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی را از دو جهت باید شناخت؛ یکی از حیث ارتباط این اصل با اصول راهبری دیگر است. از جمله این که اصل مورد بحث، مقید به اصل ترافع (Le principe de contradiction) نیست زیرا حتی اگر اصحاب دعوا اختیار تعیین امر مورد اختلاف را نداشتند، باز اصل ترافع اعمال می‌شد. چنان که پیش از این نیز گفته شد که اصل ترافع در آیین دادرسی کیفری و اداری نیز قابل اعمال است (Guinchard, 1999, no. 2303). جنبه دیگر، شناخت قواعدی است که از اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی سرچشمه می‌گیرند، که در زیر به آن پرداخته می‌شود.

بند اول. قاعده ابتکار عمل اصحاب دعوا در شروع و پایان دعوی مدنی

یکی از قواعدی که از «اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی» سرچشمه می‌گیرد، عبارت است از قاعده ابتکار عمل اصحاب دعوا در شروع و پایان دعوی مدنی، که بر اساس آن، صاحبان دعوی مدنی هر وقت که بخواهند می‌توانند دعوی مدنی را شروع و به آن پایان بدهند. بنابراین، قاعده یادشده خود از دو شق تشکیل شده است؛ یکی، قاعده ابتکار عمل اصحاب دعوا در شروع دعوی مدنی؛ دیگری، قاعده ابتکار عمل اصحاب دعوا در پایان دادن به آن.

الف. قاعده ابتکار عمل اصحاب دعوا در شروع دعوی مدنی

منظور از این قاعده آن است که این فقط صاحبان دعوی مدنی هستند که آغازگر آنند. در نتیجه دادگاه حق ندارد رأساً و به ابتکار خویش به اقامه دعوی مدنی مبادرت نماید. در قدیمی ترین متن قانونی که به شیوایی قاعده یاد شده را مورد پیش بینی قرار داده بود، به طور ایجابی تصریح شده بود: «محاکم عدلیه فقط وقتی شروع به رسیدگی دعاوی حقوقی می‌نمایند که صاحبان دعوی این تقاضا را به طوری که قانون معین می‌کند، کرده باشند» (ماده ۲ آ.د.م. مصوب ۱۲۹۰)؛ در قانون‌گذارهای بعدی، این قاعده به صورت سلبی انشاء و آراسته شد: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر این که شخص یا اشخاص ذینفع رسیدگی به دعوی را مطابق مقررات قانون درخواست نموده باشند» (ماده ۲ آ.د.م. مصوب

۱. آنچه در این جا قاعده خوانده می‌شود، در حقوق فرانسه با عناوین مستقلی مانند اصل ابتکار عمل اصحاب دعوا (le principe d'initiative) و انگیزش دعوا توسط اصحاب دعوا (L'impulsion du process) مطرح می‌شود. اما در عین حال، تصدیق شده است که این اصل خود یکی از جنبه‌های اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی است (Vincent & Gunchard, 2002, no. 534).

۱۳۱۸) و در آخرین مرتبه، قانون گذار در متن ماده یاد شده، ضمن تکرار مفاد ماده فوق، بدون تغییر اساسی در متن ماده فقط به الحاق عبارت (... یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان) پس از اشخاص ذینفع بنده می‌کند (ماده ۲ آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹) مفاد ماده مذکور در مقام بیان این نیست که طرح دعوا توسط شخص ذینفع باید صورت بگیرد بلکه ماده موصوف در مقام بیان آن است که درخواست اصحاب دعوا^۱، رکن اساسی برای شروع به رسیدگی به دعوی مدنی توسط دادرس است. البته درخواست رسیدگی به دعوا باید «مطابق مقررات قانون» صورت بگیرد اما قید وجود منفعت برای خواهان بدیهی می‌نماید.^۲

۱. «درخواست» یا «تقاضا» در متون قانونی به دو معنا به کار می‌رود؛ نخست، این واژه‌ها به منزله نماد اراده اصحاب دعوا در برابر اصطلاحاتی مانند «راساً»، «به نظر دادگاه»، «به تشخیص دادگاه» و «به ابتکار دادگاه» استفاده می‌شوند. به این قسم از معنای آن در ادبیات حقوقی ما کمتر توجه شده است؛ گویا حاکمیت اراده اصحاب دعوی مدنی جایگاهی نداشته است؛ دوم، گاهی کاربرد واژه‌های درخواست یا تقاضا جهت بیان شکل و قالب عمل قضایی است، به این صورت که عمل قضایی با دادخواست که وسیله رسمی احقاق حق است صورت بگیرد یا با لایحه عادی. در ادبیات حقوقی ما، بیشتر معنای دوم برداشت شده است. برای نمونه در تأمین خواسته (ماده ۱۰۸)، تأمین دلیل (ماده ۱۴۹) و دستور موقت (ماده ۳۱۰) استفاده از واژه «درخواست» به مناقشه دامن زده است که آیا این درخواست‌ها باید با دادخواست رسمی مطرح شوند یا با یک برگ عادی (لایحه) نیز پذیرفته می‌شود. برای مثال، یکی از اساتید آیین دادرسی مدنی بر این باور بودند: «... برای تقاضای صدور دستور موقت، دادخواست لازم نیست، قانون‌گذار در ماده ۷۷۱ آ.د.م [سابق] به جای دادخواست، درخواست می‌گوید» (واحدی، بی‌تا، ص ۳۰). اثری بر این نزاع مترتب نیست. زیرا منظور از «درخواست» در این مواد و مانند آنها این است که دادگاه راساً و به نظر خود نمی‌تواند این اعمال قضایی را مطرح کند بلکه رسیدگی به این اعمال مستلزم درخواست صاحبان دعوی مدنی است. این نیز چهره‌ای از اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی است. در این جا نیز، «درخواست» در برابر «راساً» یا «به ابتکار دادگاه» قرار می‌گیرد و منظور از شکل آن که می‌تواند در قالب دادخواست یا لایحه نیست. زیرا قانون‌گذار در ماده دیگری (ماده ۴۸) قالب این درخواست را مشخص کرده است: «شروع به رسیدگی مستلزم تقدیم دادخواست است». همچنین، ضمانت اجرای درخواست رسیدگی به دعوا «برخلاف مقررات قانون»، قرار عدم استماع دعواست. برای مثال، اگر وارد ثالث دادخواست خود را فقط به طرفیت یکی از اصحاب دعوی اصلی تقدیم کند، چنین دعوی قابلیت استماع ندارد زیرا مطابق قانون (ماده ۱۳۳۱ آ.د.م) دادخواست باید به طرفیت تمام اصحاب دعوی اصلی مطرح شود، در غیر این صورت درخواست رسیدگی به دعوا برابر قانون صورت نگرفته است. به نظر می‌رسد قانون‌گذار درباره بند (۱۰) ماده ۸۴ آ.د.م. درباره ذینفع نبودن خواهان که با توجه به ماده ۸۹ همان قانون باید قرار رد دعوا را صادر کند، دچار اشتباه شده است.

۲. حقوقدانان از این ماده به عنوان مستندی جهت لزوم ذینفع بودن خواهان در طرح دعوی مدنی یاد کرده اند. اما همانطور که گفته شد، این ماده در مقام بیان این است که «درخواست رسیدگی به دعوا باید برابر مقررات قانون صورت بگیرد». این که درخواست کننده باید در دعوی خود نفع داشته باشد، امری بدیهی است. زیرا در تعریف «دعوا» گفته شده است: اخبار به حقی است به نفع خود و به زیان دیگری. برای «بدیهیات اولیه» در منطق ر.ک (خوانساری، ۱۳۶۹، ص ۱۷۷) و برای «بدیهیات حقوقی» ر.ک (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ش ۱۹۱۱). در حقوق فرانسه به لحاظ همین بداهت است که می‌گویند: «نفعی نباشد، دعوی نیست (Pas d'interet, Pas d'action)». با این وجود، اصرار حقوقدانان در یافتن راه حل هر مشکلی در متن قوانین ریشه در سرشت و سنت نظام حقوق رومی و ژرمنی دارد (داوید، ۱۳۶۹، ش ۷۶).

با وجود این، بر قاعده بالا استثناهایی وارد شده است. برای مثال، در امور حسبی، دادگاه به انتظار درخواست اشخاص جهت رسیدگی به آن نمی‌شنید و یا در دعوی ورشکستگی، ممکن است آغازگر دعوا نه بستانکاران بلکه دادستان باشد.

ب. قاعده ابتکار عمل اصحاب دعوا در پایان دادن به دعوی مدنی

دعوایی را که صاحبان دعوا آغاز نموده‌اند، دادگاه نمی‌تواند به پایان ببرد مگر با صدور رأی مقتضی. اما پرسش این است که آیا قبل صدور حکم، دادگاه می‌تواند رأساً به آن پایان ببخشد؛ اصحاب دعوا (به ویژه خواهان که آغازگر آن بوده است) تا قبل از ختم مذاکرات دادرسی می‌توانند به دعوی مطروحه خاتمه بدهند. دلیل آن مالکیت انحصاری طرفین بر شیء دعوی مدنی تا قبل از اختتام مذاکرات آنها است اما پس از ختم مذاکرات، شیء دعوی مدنی دیگر حالت مشاعی پیدا می‌کند: یکی در رابطه بین خواهان و خوانده که در این حالت، خوانده باید راضی باشد و در نتیجه دادگاه مبادرت به صدور قرار رد دعوا می‌نماید (ماده ۱۰۷ آ.د.م)؛ دیگری در رابطه بین خواهان و دادگاه که در این حالت اگر خوانده رضایت نداشته باشد، خواهان باید به کلی از دعوی خود صرف نظر کند که نتیجتاً از ناحیه دادگاه قرار سقوط دعوا صادر می‌شود (ماده ۱۰۷ آ.د.م). بر این قاعده نیز، استثناهایی وارد شده است؛ برای مثال، در دعوی ورشکستگی، پایان دادن به آنها تا خاتمه کار تصفیه در اراده و اختیار صاحبان دعوی مذکور نیست. در امور حسبی نیز به لحاظ پیوند مستحکم آنها با نظم عمومی طرفین اصولاً نمی‌توانند به امر حسبی پایان دهند مگر در موارد استثنایی مانند تقسیم ترکه که گاهی جنبه ترافیعی به خود می‌گیرند.

بند دوم. قاعده اختصاص امور موضوعی به اصحاب دعوا و امور حکمی به

دادگاه

در دعوی مدنی، ادعاها بر دو مبنای ممتاز استوار است: امور موضوعی (Les Faits) که ناظر بر رویدادهای ماهوی پرونده است و به همین دلیل به آنها «امور ماهوی» نیز گفته می‌شود؛ امور حکمی که ناظر بر جهات قانونی پرونده است و به همین جهت به آنها «امور قانونی» (Le Droit) نیز اطلاق می‌شود. بنابراین ما نیز دو قاعده حقوقی از آن استخراج می‌کنیم. یکی قاعده اختصاص امور موضوعی به اصحاب دعوا و دیگری قاعده اختصاص امور حکمی به دادگاه.

الف. قاعده اختصاص امور موضوعی به اصحاب دعوی مدنی

گفته شد که امور موضوعی (ماهوی) متعلق به اصحاب دعوا و حق انحصاری ایشان است و البته همان طور که اظهار امور موضوعی حق اصحاب دعواست، ابراز دلیل اثباتی آن نیز از حقوق اصحاب دعوی مدنی در برابر دادگاه است. برای مثال، در دعوی خلع ید، خواهان اظهار می‌دارد که مالک است (امر موضوعی که برای اثبات آن سند رسمی مالکیت ابراز می‌کند)؛ اظهار می‌دارد که تصرفات خوانده غاصبانه است و با قهر و غلبه بر آن استیلا یافته است (امر موضوعی که برای اثبات آن به دلیل شهادت، تحقیقات و یا معاینه محل استناد می‌کند). در مقابل، خوانده مالکیت خواهان را تصدیق می‌کند (امر موضوعی که اقرار خوانده، مثبت آن است)؛ اما اظهار می‌دارد که تصرفات وی استیجاری است نه غاصبانه (امر موضوعی که برای اثبات آن به قرارداد عادی اجاره استناد می‌کند). اظهار تمام امور موضوعی و دلایل مثبت آن از حقوق اصحاب دعوا بود و در مقابل دادگاه تکلیف داشت که در رسیدگی فقط محدود به این امور موضوعی و دلایل ابرازی اصحاب دعوا باشد و فقط از خلال همین امور موضوعی و دلایل حقیقت را کشف کند. بدیهی است هر چه قدر دایره امور موضوعی گسترش یابد، رسیدن دادرس به حقیقت آسان تر می‌شود. پیامد چنین تکلیفی برای دادگاه، انفعال و «بی اثری» بود و در نتیجه دادرس مدنی حق تعرض به امور موضوعی را نداشت. این اندیشه در نظام حقوقی ایران به «قاعده منع تحصیل دلیل توسط دادگاه» شهرت یافته است. هم اکنون از این نظریه سنتی، فاصله گرفته شده است؛ به این صورت که ضمن حفظ اندیشه سابق مبنی بر حق اظهار امور موضوعی و ابراز دلایل مربوط به آن توسط اصحاب دعوا، این امکان نیز برای دادگاه فراهم شده است که به موازات حق مذکور، خود نیز متوسل به اقدامات و تحقیقات لازم برای احراز امور موضوعی شود. ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م برآیندی از همین تحول است. از این تحول باید به تغییر مفهوم « اصل بی اثری » و انفعال دادرس (neutralité du juge) به «اصل تعاون» (Le Principe de Cooperation) دادرس با اصحاب دعوا تعبیر نمود (پورااستاد، ۱۳۸۵، ص ۱۰۲). بر این مبنای باید گفت که در نظام حقوقی ما نیز اصل تعاون جانشین قاعده به اصطلاح منع تحصیل دلیل شده است.

ب. قاعده اختصاص امور حکمی به دادگاه مدنی

اگر امور موضوعی به تمام و کمال توسط اصحاب دعوا مطرح شود، حداکثر نتیجه‌ای که ممکن است عاید دادگاه شود، آن است که به کشف حقیقت نایل شود؛ اما انطباق حقیقت با امور حکمی و مواد قانونی مرحله دیگری است که تا به وسیله آن بتواند عدالت مدنی را اجرا کند. برای مثال، اگر آپارتمانی به شرط مساحت معین فروخته شود یعنی بدون آن که هر

حصه‌ای از ثمن در برابر متراژ آن قرار گیرد و بعد در هنگام تسلیم کمتر از آن باشد. در صورتی که خریدار دادخواستی به خواسته مطالبه ما بالتفاوت ثمن معامله به طرفیت فروشنده تقدیم کند، دادگاه پس از استماع اظهارات اصحاب دعوا و رسیدگی به دلایل استنادی آنها، باید امور موضوعی و حقیقت کشف شده را با قانون صحیح منطبق نماید: یکی ماده ۳۵۵ ق.م.ا است و دیگری ماده ۳۸۴ ق.م.ا است. اشتباه دادرس در اعمال قانون صحیح موجب بی‌عدالتی خواهد شد هر چند که موفق به کشف حقیقت شده باشد.

با وجود این، در رهیافت جدید، «اصل تعاون» اقتضای آن را دارد که اصحاب دعوا نیز در امور حکمی به یاری دادرس بشتابند (Cadiet & Jeuland, 2004, p.400). بنابراین اگرچه به طور سنتی امور حکمی قلمرو انحصاری دادگاه بود، اما در حال حاضر عاملی جدید به آن افزوده شده است و آن همکاری اصحاب دعوا در استناد به امور حکمی است. یعنی اصحاب دعوا می‌توانند همکارانه مواد قانونی مناسب را به دادرس ارائه کنند. به طور قطع، چنین تعاون و همکاری، اجرای عدالت مدنی را تضمین می‌کند.

بند سوم. قاعده منع تعدی و تفریط از خواسته و تغییر آن

در دعاوی کیفری، دادگاه به عنوان و وصف مجرمانه که شاکی اعلام می‌کند، هیچ‌گونه التزامی ندارد. بر عکس، در دعاوی مدنی، خواسته تبلور اراده اصحاب دعوی مدنی تلقی می‌شود. خواننده نیز فقط مکلف است در حدود این خواسته به دفاع بپردازد و حتی اگر بخواهد با طرح دعوی تقابل به ابراز اراده جدیدی بپردازد، باز این دو اراده باید دارای منشاء واحد یا ارتباط کامل باشند. به عبارت دیگر، قلمرو و حدود دعوا به وسیله امور موضوعی که توسط خواهان و خواننده هر دو مطرح می‌شود، تعیین می‌گردد. ماده ۹۸ آ.د.م.ا ایران که به «دعوی اضافی» شهرت یافته است، نمونه‌ای از حاکمیت اراده اصحاب دعواست. در عین حال، دادرس نیز باید به این تقابل و یا توافق اراده طرفین دعوا احترام بگذارد و در نتیجه نمی‌تواند به بیشتر از خواسته (*ultra petita*) و کمتر از خواسته (*infra petita*) طرف‌های دعوا رأی صادر کند. بدیهی است به طریق اولی، دادرس حق تغییر خواسته را ندارد.^۱ در حقوق فرانسه، از این اندیشه به «منع دادگاه از دخل و تصرف در خواسته» (*L'indisponibilité du litige*) تعبیر می‌شود (Vincent & Guinchard, 2001, no.626). بنابراین، در این گفتار سه بخش مورد بحث و

۱. برخی از استادان حقوق، اصل بی‌طرفی دادرس را مبنای قاعده «محدود بودن دادرسی به خواسته‌های دو طرف» اعلام کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش ۱۸۵). اما به نظر می‌رسد که مبنای قاعده مذکور اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی است که به موجب آن دادرس به اراده اصحاب دعوا که در خواسته‌های آنها متبلور شده است، ملتزم می‌شود.

بررسی قرار می‌گیرد. قاعده منع تعدی از خواسته (الف)؛ قاعده منع تفریط از خواسته (ب)؛ قاعده منع تغییر خواسته (ج).

الف. قاعده منع تعدی از خواسته

در امر مدنی دادگاه مأخوذ و ملتزم به خواسته‌ی طرفین دعوا است و فقط باید در این خصوص اظهارنظر کند. منظور از «تعدی از خواسته» تجاوز دادگاه از حدود خواسته خواهان است؛ برای مثال، اگر خواسته خواهان فقط خلع ید از یک دستگاه آپارتمان باشد، اما دادرس علاوه بر خلع ید، اجرت المثل را نیز مورد حکم قرار دهد، در این صورت وی به لحاظ تعدی از خواسته، مرتکب تقصیر شده است. قانون‌گذار به عنوان ضمانت اجرا صدور حکم به میزان بیش از خواسته را از موارد اعاده دادرسی دانسته است (بند (۲) ماده ۴۲۶ آ.د.م).

بر این قاعده، در برخی موارد استثنائاتی وارد شده است که بر اساس آن دادگاه به حکم قانون ناگزیر است که از خواسته خواهان تجاوز کند و موضوعات دیگری را نیز در حکم خود پیش بینی کند. برای مثال، در صورتی که دادگاه حسب درخواست خواهان مبادرت به صدور گواهی عدم امکان سازش نماید، دادگاه مکلف است ضمن تصمیم خود ترتیب نگاهداری و ملاقات با اطفال و میزان هزینه آنها و میزان نفقه ایام عده را تعیین کند (ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳).

ب: قاعده منع تفریط از خواسته

منظور از تفریط از خواسته، عبارت است از ترک تصمیم‌گیری دادگاه درباره تمام خواسته خواهان. بنابراین، اگر دادرس فقط در خصوص بخشی از خواسته خواهان اظهارنظر کند، تفریط از خواسته تحقق پیدا کرده است. برای مثال، در صورتی که خواهان دادخواستی به خواسته مطالبه وجه چک و خسارت تأخیر تأدیه تقدیم دادگاه کرده باشد و دادرس فقط در خصوص مطالبه وجه مبادرت به صدور حکم کرده باشد اما در باره خسارت تأخیر تأدیه نفیاً یا اثباتاً اظهار نظری نکرده باشد، تفریط از خواسته توسط دادگاه تحقق پیدا کرده است. اما بر خلاف تعدی از خواسته که قانون‌گذار برای آن ضمانت اجرا قایل شده و آن را از موارد اعاده دادرسی دانسته است، در خصوص تفریط از خواسته به صراحت ضمانت اجرایی پیش‌بینی نشده است. ممکن است این عقیده ابراز شود که با وحدت ملاک از بند (۲) ماده ۴۲۶ آ.د.م می‌توان گفت که تفریط از خواسته نیز از موارد اعاده دادرسی است. اما با توجه به این که اعاده دادرسی از طرق فوق‌العاده شکایت و در نتیجه از موارد استثنایی است، باید جهات اعاده دادرسی را تفسیر مضیق نمود و از تعمیم و تسری آن به موارد غیر پیش‌بینی شده خودداری نمود. نظریه‌ای دیگر که می‌تواند مطرح شود، این است که خواهان می‌تواند در این خصوص

درخواست خود را به دادگاه تجدید نظر تسلیم کند. اما با توجه به این که مطابق قاعده کلی، دادگاه تجدیدنظر در رسیدگی محدود به آن چیزی است که دادگاه نخستین درباره آن نفیاً یا اثباتاً اظهار نظر کرده است^۱ پذیرش این نظر نیز مشکل است. دکترین و ادبیات حقوقی ما نیز تاکنون در این خصوص اظهار نظری نکرده است و واکنش رویه قضایی به این پدیده هنوز نامعلوم است، بنابراین معلوم نیست اگر دادگاه در خصوص خواسته ای به تمام و کمال اظهار نظر نکند، این ترک فعل قضایی مشمول چه ضمانت اجرایی است. از منظر حقوق تطبیقی، در حقوق فرانسه، ماده ۴۶۳ قانون جدید آیین دادرسی مدنی (۱۹۷۶) آن را از موارد «تصحیح رأی» دانسته است.^۲ اما در بند دیگری که در سال ۱۹۸۹ به ماده بالا الحاق شده است، درخواست تصحیح رأی از این حیث مشروط شده است که بیش از یک سال از قطعیت رأی سپری نشده باشد.^۳ دیوان عالی فرانسه نیز اعلام کرده است که طرف زیان دیده از تفریط دادگاه از یک گزینه بیشتر برخوردار نیست: یا باید طبق ماده ۴۶۳ تصحیح رأی درخواست کند یا دعوی جدید را مطرح کند، که در این صورت دیگر تابع ماده یاد شده نیست. (رای شعبه دوم مدنی، ۲۳ مارس ۱۹۹۴؛ بولتن مدنی، ج دوم، ش ۱۰۵؛ دالوز ۱۹۹۵) چنین درخواستی تابع تشریفات نیست و با درخواست ساده صورت می گیرد. در نظام حقوقی ما، اداره حقوقی قوه قضائیه، اعلام نظر کرده است که در این گونه موارد موضوع قابل طرح در دادگاه تجدیدنظر نبوده بلکه پرونده باید جهت اظهار نظر و صدور حکم به دادگاه بدوی اعاده شود.^۴ همان طور که گفته شد، رویه قضایی به راه حل قاطعی در این خصوص دست نیافته است، اما در یک رأی منتشر نشده،

۱. ماده ۷ ق.آ.د.م: «به ماهیت هیچ دعوی نمی توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعوا حکمی صادر نشده باشد...». بنابراین، وقتی که دادگاه تجدید نظر درباره ادعایی که دادگاه نخستین هیچ اظهار نظری نکرده است، حق رسیدگی نداشته باشد به طریق اولی دادگاه تجدیدنظر در جزئی از ادعا که دادگاه نخستین درباره آن اظهار نظر نکرده است، حق رسیدگی ندارد. با این وجود، ماده ۳۴۹ ق.آ.د.م با صراحت خود، جای هیچ تردیدی در این قاعده باقی نمی گذارد: «مرجع تجدیدنظر فقط به آنچه که مورد تجدیدنظر خواهی است و در مرحله نخستین مورد حکم قرار گرفته، رسیدگی می نماید». از این مواد، می توان یکی دیگر از جلوه های اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی را مشاهده کرد: دادگاه نخستین محدود به خواسته و امور موضوعی اصحاب دعواست؛ دادگاه تجدیدنظر نیز در رسیدگی فقط محدود به آن چیزی است که در حکم دادگاه نخستین اظهار نظر شده است.

2. Art. 463 (alin. 1): "La juridiction qui a omis de statuer sur un chef de demand peut également compléter son jugement..."

3. Art. 463 (Decr. no 89-511 du juill. 1989): "La demand doit être présentée un an au plus tard après que la decision est passée en force de chose jugée..."

۴. نظریه شماره ۷/۱۹۵ - ۲ - ۱۳۷۴/۶/ اداره حقوقی قوه قضائیه: «موضوعی را که در دادگاه بدوی نفیاً یا اثباتاً منتهی به اظهار نظر نشده است، نمی توان در دادگاه تجدیدنظر مورد صدور حکم قرار داد، هر چند از جهات قانونی نسبت به آن تجدیدنظر خواهی شده باشد. در این گونه موارد، باید پرونده جهت اظهار نظر و صدور حکم به دادگاه بدوی اعاده شود». این نظریه نتیجتاً صحیح است. اما چون خالی از مستندات قانونی است، نمی تواند مشکلی را از دادگاه ها حل کند. این در حالی است که مطابق مقررات قانونی، آرا دادگاه ها باید مستند و مستدل باشد.

شعبه هفدهم دیوان عالی کشور به موجب حکم شماره ۱۷/۱۰۰/۱۳۸۱/۹ مورخه ۱۳۸۱/۹/۹ رویه‌ای مشابه حقوق فرانسه اتخاذ کرده است: «... ضمن رد تجدیدنظر خواهی مطروحه متذکر می‌گردد با توجه به این که خسارت مزبور [تأخیر تأدیه] در دادخواست ضرر و زیان تقدیمی در تاریخ ۷۶/۷/۲۷ مورد مطالبه قرار گرفته، عدم اظهار نظر دادگاه صادر کننده دادنامه تجدیدنظر خواسته نسبت به آن می‌تواند از موارد درخواست تصحیح دادنامه بدوی از دادگاه صادر کننده حکم بدوی باشد^۱. همچنین، در یک رأی جدید یکی از قضات دادگاه‌های نخستین در این خصوص چنین اظهار عقیده کرده است: «در خصوص دادنامه شماره ۳۴۵ و ۳۴۴ و ۳۴۳ - ۸۶/۳/۱۶ صادره از این دادگاه که در آن در مورد بخشی از خواسته وکیل خواهان تقابل مبنی بر صدور حکم به ابطال سند رسمی شماره ۳۶۶۸۱۷ - ۸۲/۲/۷ (شماره دفترچه مالکیت ۵۰۰۱۳۰) اظهار نظر نشده لذا به تجویز ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی تصحیحاً اعلام می‌گردد که ابطال سند رسمی مذکور نیز جزء محکوم به دادنامه یاد شده می‌باشد این رأی به منزله رأی اصلاحی بوده...»^۲.

ج. قاعده منع تغییر خواسته

گاهی دادرس نه چیزی بر خواسته می‌افزاید و نه چیزی از آن می‌کاهد. بلکه درخواست خواهان به نظر خود دخل و تصرف می‌کند. برای نمونه، اگر مالک به عنوان خواهان علیه مستأجر خود دعوایی با عنوان و خواسته «خلع ید» مطرح کند، آیا دادگاه می‌تواند خواسته خواهان را «تخلیه» توصیف و به دعوای مطروحه رسیدگی کند یا چون درخواست رسیدگی به دعوا برابر با قانون صورت نگرفته است، باید قرار عدم استماع دعوا را صادر کند. رویه قضایی در این زمینه یکسان نیست؛ برخی دادرسان در این موارد از طریق اخطار رفع نقص و یا اخذ توضیح از خواهان در جلسه اول از خواسته وی رفع ابهام می‌کنند. در مقابل، دادرسان دیگر با استدلال به تکلیف دادگاه جهت اقدام در چارچوب خواسته و استناد به ماده ۲ ق.آ.د.م دایر بر رسیدگی به دعوایی که درخواست رسیدگی به آن برابر با قانون صورت گرفته است، باور به صدور قرار

۱. این رأی را هیات قضات شعبه ۳۷ دیوان عالی کشور، عالی جنابان حسن اذانی (رئیس) و حشمت الله نظری (مستشار) انشا کرده‌اند. شاید به سستی پسندیده تبدیل شود که حداقل از آرا خوب با ذکر نام پدید آورندگان نقل قول شود تا موجب تشویق دیگر دادرسان نیز بشود. بر خلاف نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه، رأی شعبه دیوان از این قوت و اعتبار برخوردار است که تلویحاً مستند به وحدت ملاک به ماده ۳۰۹ ق.آ.د.م. (تصحیح رأی) است. بنابراین، دادگاه‌ها در مواجهه با این موارد، و از حیث رعایت الزامات قانونی، می‌توانند در حال حاضر که متن صریحی در این خصوص وجود ندارد، به وحدت ملاک ماده یاد شده استناد کنند.

۲. این رأی را قاضی قربان نیا دلاور، رئیس شعبه ۱۲۴ دادگاه عمومی تهران (مجتمع شهید باهنر) به موجب دادنامه شماره ۷۶ مورخه ۸۷/۲/۷ در پرونده کلاسه ۰۰۶۹ انشاء کرده‌اند.

عدم استماع دعوا دارند(زندى، ۱۳۸۳، ص ۳۶-۴۰). به نظر می‌رسد که نظریه اخیر با اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی و قاعده منع تغییر خواسته بیشتر منطبق است و اکثریت قضات نیز به این نظریه اقبال نشان داده‌اند. در صورت صدور چنین حکمی، در واقع، موضوع حکم مورد ادعای خواهان نبوده و وفق بند(۱) ماده ۴۲۶ آ.د.م حکم صادره در صورت قطعیت از جهات اعاده دادرسی محسوب می‌گردد. با این وجود، در رویه عملی دادگاه‌ها گاهی با مواردی مواجه می‌شویم که دادرسان با استفاده از مفهوم «مسامحه در تعبیر خواسته» به ترمیم خواسته‌ی خواهان می‌پردازند. (رای اصراری شماره ۱۶۴۹ مورخه ۱۳۴۰/۵/۱۰ هیات عمومی دیوان کشور، آرشیو حقوقی کیهان، ۱۳۵۳، ص ۲۵۹).

مبحث چهارم. آثار اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی

بند اول. نسبی بودن دادرسی مدنی

با اقامه دعوا از سوی خواهان و فراخواندن خوانده به دادرسی یک نوع رابطه حقوقی میان آن دو برقرار می‌گردد، که به موجب آن خوانده ملزم به پاسخ‌گویی به خواهان می‌گردد. این رابطه نسبی است و فقط بین خواهان و خوانده ایجاد می‌شود و اشخاص ثالث حق نفوذ به این رابطه نسبی را ندارند. از این موضوع به قاعده «منع تغییر دادرسی» (L'immutabilité du litige et les parties) تعبیر می‌شود، که بر اساس آن دادرسی ای که میان دو طرف آغاز شده است، تا آخر به همین صورت، بدون تغییر باقی می‌ماند. بر همین مبناست که در مرحله تجدید نظر تنها طرف‌های دعوای نخستین یا قائم مقام آنها می‌توانند شرکت کنند و ورود غیر آنها در این مرحله مشروط به پیش بینی صریح قانون است. چنان که ماده ۳۵۷ آ.د.م مقرر می‌دارد: «غیر از طرفین دعوا یا قائم مقام قانونی آنان کس دیگری نمی‌تواند در مرحله تجدید نظر وارد شود، مگر در مواردی که قانون مقرر می‌دارد».

با این وجود، این اصل با استثناهایی مواجه شده است. برای مثال، خواهان و خوانده، چه در مرحله نخستین و چه در مرحله تجدیدنظر، حق دارند که اشخاص ثالث را به دادرسی خود فرا بخوانند(ماده ۱۳۵ آ.د.م). هر چند باید بر این اعتقاد بود که این امر نیز در پرتو اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی قابل توجیه است. زیرا باز این اراده یکی از اصحاب دعوای اصلی است که شخص ثالثی را به دادرسی می‌کشاند. اما به نظر می‌رسد که این استثناء در مورد ورود اشخاص ثالث به دادرسی رنگ و صیغه بیشتری داشته باشد. زیرا در این نوع دعوای طاری، شخص ثالث به اراده خویش نه به اراده یکی از اصحاب دعوا پا به دادرسی می‌گذارد (ماده ۱۳۰ آ.د.م). افزون بر آن، در برخی طرق فوق العاده، حتی این موارد استثنایی پذیرفته نشده است و این قاعده به طور مطلق اجراء می‌شود. چنان که در اعاده دادرسی به موجب ماده

۴۴۱ آ. د. م. «به هیچ عنوان» شخص دیگری به غیر از طرف‌های دعوا نمی‌تواند داخل در دعوا شود. ذکر قاعده کلی در قانون آیین دادرسی به نظر می‌رسد از حیث تأکید باشد والا آنچه نیاز به تصریح است، استثناء است نه قاعده.

بند دوم. تکمیلی بودن قواعد حقوق دادرسی مدنی

آموخته‌ایم که یکی از اوصاف قاعده حقوقی، الزام‌آور بودن آن است. با وجود این، قواعد از دیر باز به امری یا تکمیلی تقسیم می‌شوند. گاهی تمیز این که قاعده‌ای امری یا تکمیلی است، مشکل است و در نتیجه این پرسش مطرح می‌شود که اصل بر امری بودن قواعد است یا تکمیلی بودن آنها. در حقوق دادرسی مدنی که شامل آیین دادرسی مدنی و ادله اثبات دعواست باید به تفکیک معلوم گردد که قواعد آنها امری است یا تکمیلی.

الف. قواعد آیین دادرسی مدنی

از دیر باز این بحث در آیین دادرسی مدنی مطرح بوده است که آیا قواعد آیین دادرسی مدنی امری هستند یا تکمیلی. برخی متقدمان اصل را بر امری بودن قواعد آیین دادرسی مدنی دانسته‌اند و تکمیلی بودن قواعد آن را استثنایی (بروجدی، ۱۳۱۱، ص ۱۵). در مقابل اندیشمندان آیین دادرسی مدنی برخی از قواعد آن را امری و برخی را نیز تکمیلی دانسته‌اند اما هرگز اظهار نظر نکرده‌اند که به عنوان یک اصل، قواعد آیین دادرسی مدنی امری هستند یا تکمیلی تا در موارد تردید، رفع سرگردانی شود (متین دفتری، ج ۱، ۱۳۷۷، ص ۱۱- صدرزاده افشار، ۱۳۷۹، ص ۸- شمس، ج ۱، ۱۳۸ ص ۴۱). عده‌ای از استادان معاصر حقوق مدنی با اشتیاق آیین دادرسی مدنی را یکی از شعبه‌های حقوق عمومی تلقی و در نتیجه آن را از دایره حقوق خصوصی خارج کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۹۹- محقق داماد، ۱۳۷۷، ص ۱۵).^۱ بنابراین، پیشاپیش از امری بودن قواعد آیین دادرسی مدنی خبر می‌دهند. در مقابل، یکی دیگر از استادان حقوق به عنوان یک اصل، آیین دادرسی مدنی را جزو حقوق خصوصی دانسته‌اند: «...به نظر ما در صورت استقرار شک، آنچه

۱. برخی متخصصین حقوق مدنی تحت تأثیر نفوذ و مداخله بیش از حد دولت در قراردادها به منظور حمایت از برخی اقشار و نهادهای اجتماعی مانند کارگران، خانواده و قراردادهای دولتی بر این باورند که این نفوذ در سایر نهادها مانند دادرسی مدنی یکسان است. این صحیح است که در سده اخیر با مداخله دولت به بهانه حمایت اجتماعی عملاً صحبت از توافق دو اراده جهت انعقاد قرارداد مشکل است به گونه‌ای که از یک سو، پدیدار شدن قراردادهای تکمیلی گویای همین حقیقت است،

و از سوی دیگر، یکی از تقسیمات جدید قراردادها، قراردادهای خصوصی و دولتی است، Adams & Brownsword, 1988, p.183, «گیلمور» حقوقدان آمریکایی در کتابی با عنوان (The Death of Contract) از این رویداد تعبیر به «مرگ قراردادها» می‌کند (Gilmore, 1974). اما اگر بتوان از مرگ قراردادها صحبت کرد، سخن از «مرگ دادرسی مدنی» تا به امروز مشکل به نظر می‌رسد زیرا دولت اگرچه می‌تواند پاره‌ای از قراردادها را تحمیل کند اما با تمام اقتدارش باز در دعوای مدنی تابع همان اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی است که بر سایر اشخاص حکمفرما است.

که نیاز به اثبات و استدلال دارد، این است که این رشته مربوط به حقوق عمومی است. و الا ارتباط آن به حقوق خصوصی نیاز به استدلال ندارد. علیهذا، تا دلیل قاطع بر ارتباط آن به حقوق عمومی اقامه نشود، جزء حقوق خصوصی بشمار می‌آید» (جعفری لنگرودی، ۱۳۳۸، ش ۴).^۱

به نظر می‌رسد، در دعوی مدنی که شروع و پایان دادرسی در اختیار اصحاب دعوا است، مورد دعوی مدنی همانند یک شیء قابل انتقال به دیگران است، قابل سازش است و تمام اعمال دادرسی اصولاً منوط به درخواست و اراده اصحاب دعوی مدنی است مانند درخواست تأمین خواسته، جلب اشخاص ثالث و ویژگی‌های دیگر جملگی دلالت بر این دارد که این رشته جزو حقوق خصوصی بوده و در نتیجه اصل بر این است که قواعد آن جنبه تکمیلی دارند. بنابراین، وجود پاره‌ای زمینه‌های محدود در آیین دادرسی مدنی، مانند سازمان قضایی و صلاحیت دادگاه‌ها که برخی اساتید به استناد آن این رشته را جزو حقوق عمومی قلمداد کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش ۷۸، ص ۹۹) مانع از این نیست که همانند گذشته آیین دادرسی مدنی در زمره حقوق خصوصی باشد. زیرا حتی در این زمینه محدود، اراده اصحاب دعوی مدنی از آنچنان نفوذ و تأثیری برخوردار است که می‌توانند از صلاحیت محلی عدول کنند و در صلاحیت ذاتی اگرچه تابع تشکیلات و اقتدار دولت هستند، اما در آنجا نیز با تراضی به داوری می‌توانند تشکیلات و صلاحیت دادگاه‌ها را نیز نادیده بگیرند.^۲ بنابراین، آنچه باقی می‌ماند در حد استثنا است و توان تشکیل یک قاعده را ندارد. اقوی دلیل آن که اتباع ایرانی می‌توانند در قراردادهای تجاری خود با اتباع خارجی درباره صلاحیت مرجع قضایی کشور خارجی توافق کنند.

ب. قواعد ادله اثبات دعوا

بحث امری یا تکمیلی بودن قواعد ادله اثبات دعوا به این صورت مطرح می‌شود که آیا طرفین قرار داد می‌توانند برخلاف دلایلی که قانون پیش بینی نموده، توافق کنند. برای مثال، آیا طرفین می‌توانند در توافق خود پیش‌بینی کنند که در صورت اختلاف، شهادت دو زن در دادگاه قابل پذیرش باشد و یا در موردی عملی تر اگر زیر قرارداد را فقط دو زن به عنوان گواه

۱. اما در نهایت، استاد خود ناگزیر از استدلال شده است که آیین دادرسی مدنی جزو حقوق خصوصی است: «... از آن جا که استحقاق افراد جامعه غالب است و استحقاق دولت غالب نیست پس الحاق این رشته به حقوق خصوصی انطباق است» (جعفری لنگرودی، ج ۱، ۱۳۷۸، ص ۵۶).

۲. پروفیسور «هربرت کرونگه» دبیر کل مؤسسه یکسان سازی حقوق خصوصی قواعد آیین دادرسی مدنی را به قواعد سخت افزار و نرم افزار تقسیم می‌کند و قواعد مربوط به سازمان قضایی که مربوط به حاکمیت هر کشور است را در زمره قواعد سخت افزار آیین دادرسی می‌آورد (Kronke, 2001, 744-746). توافق بر سر بخش اعظم از اصول آیین دادرسی مدنی توسط نظام‌های بزرگ جهان حکایت از آن دارد که اصولاً مقررات آیین دادرسی مدنی تکمیلی هستند و آنچه که این‌گونه نیست، استثنا است.

تسجیل کرده باشند، آیا دادگاه می‌تواند از استماع شهادت آنها سرباز زند؟ عده‌ای از حقوقدانان به عنوان یک قاعده کلی، قواعد ادله اثبات دعوا را مربوط به نظم عمومی ندانسته و بر این عقیده‌اند که طرفین می‌توانند با توافق یکدیگر یا به طور ضمنی از آن صرف‌نظر کنند و دادگاه یا دیوان کشور نمی‌توانند نسبت به عدم رعایت آن ایراد کنند، اما در عین حال بر این اعتقاد هستند که موارد استثنایی نظیر مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت وجود دارد زیرا این موارد جنبه عمومی دارند (صدرزاده افشار، ۱۳۶۹، ص ۵۸ - عظیمی، ۱۳۸۱، ص ۶۸) برخی حقوقدانان قواعد مربوط به ادله اثبات را تکمیلی دانسته اما در حین حال توافق در این زمینه را بی حد و حصر نمی‌دانند (شمس، ج ۲، ۱۳۸۶، ص ۱۰۰، ش ۱۶۹).

اما بر عکس، برخی از اساتید حقوق، قواعد ادله اثبات را مربوط به نظم عمومی دانسته و تراضی برخلاف آنها را نپذیرفته‌اند (کاتوزیان، جلد اول، ۱۳، ص ۴۰، ش ۲۰). به نظر می‌رسد که در پرتو حاکمیت اراده اصحاب دعوای مدنی، وقتی طرفین صاحبان کل دعوا هستند، به طریق اولی صاحب دلایل مثبت آن که جزئی از دعواست، نیز می‌باشند. بنابراین، به عنوان یک قاعده، تراضی اصحاب دعوای مدنی در خصوص دلایل نافذ و مؤثر است مگر این که خلاف آن به لحاظ مخالفت با نظم عمومی یا قانون به اثبات برسد.

بند سوم. اجرای احکام مدنی

نفوذ اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی فقط محدود به دادرسی نیست بلکه فرآیند پس از دادرسی و صدور حکم یعنی اجرای احکام مدنی را نیز در بر می‌گیرد. با یک مقایسه ساده، این موضوع روشن می‌گردد که در امور کیفری نظیر قتل، کلاهبرداری و خیانت در امانت، اجرای حکم مستلزم درخواست شاکی محکوم له نیست و پس از قطعیت حکم، به طور کلی دادگاه راساً دستور اجرای حکم را صادر می‌کند. برعکس، اجرای احکام مدنی وابسته به اراده محکوم له است و دادگاه حق ندارد راساً دستور اجرای آن را صادر کند: «اجرای احکام مدنی وقتی به موقع اجرا گذارده می‌شوند که محکوم له کتباً این تقاضا را کرده باشد»^۱ (ماده ۲ ق اجرای احکام مدنی). بنابر این اگر حکم قطعی مدنی صادر شود، حتی اگر چندین سال از آن بگذرد و محکوم له جهت صدور برگ اجرایی به دادگاه بدوی مراجعه نکند، این حکم هیچ

۱. همان‌طور که دادگاه وقتی به دعوای مدنی رسیدگی می‌کند که خواهان رسیدگی به آن را برابر قانون درخواست کرده باشند (ماده ۲ ق.آ.د.م)، اجرای حکم مدنی نیز منوط به درخواست محکوم له است. به نظر می‌رسد بر این قاعده اخیر استثنایی نیز وارد نشده است.

گاه به مرحله اجرا در نمی‌آید.^۱ اما اصل درخواست فقط محدود به تقاضای صدور برگ اجرایی نمی‌شود، زیرا پس از صدور اجراییه و ابلاغ آن و عدم اجرای آن به طور اختیاری از ناحیه محکوم علیه، محکوم له باز مکلف است به دادگاه مراجعه و این بار تقاضای اجرای حکم و ارسال پرونده به دایره اجرای احکام مدنی را به عمل آورد.^۲ در نهایت این که عملیات اجرای احکام مدنی می‌تواند با درخواست محکوم له اجرایی نیز پایان یابد (ماده ۲۴ اجرای احکام مدنی).

نتیجه

۱. اصول کلی حقوقی اغلب به دلیل بداهت، به صراحت در قوانین پیش بینی نمی‌شوند. اصول راهبری دادرسی از جمله اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی نیز تابع همین شیوه غالب هستند. با وجود این، اگرچه به صراحت نامی از این اصل در تاریخ قانون‌گذاری و ادبیات حقوقی ما به چشم نمی‌خورد، اما روح و اندیشه آن بر دادرسی‌های مدنی حکمفرما بوده است. در واقع، این اصل از نتایج اصل حاکمیت اراده و به قدمت آن است. تمام اعمال دادرسی منوط به درخواست آنان است دادرس نیز به اراده اصحاب دعوا که در خواسته هایشان تبلور یافته، ملتزم است.

۲. از اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی می‌توان سه قاعده استخراج نمود؛ نخست، قاعده ابتکار عمل اصحاب دعوا در شروع و پایان دعوی مدنی؛ دوم، قاعده اختصاص امور موضوعی به اصحاب دعوا و امور حکمی به دادرس؛ سوم، قاعده منع تعدی و تفریط از خواسته و تغییر آن. یکی از نتایج قاعده اخیر این است که اگر دادرس در مورد خواسته خواهان تفریط کند، یعنی درباره تمام خواسته او اظهار نظر نکند، این امر از موارد تصحیح رأی محسوب می‌شود.

۳. از حیث آثار، در پرتو این اصل، می‌توان به نسبی بودن دادرسی مدنی، تکمیلی بودن قواعد حقوق دادرسی مدنی و اصل درخواست در اجرای احکام مدنی اشاره کرد. مقتضای اصل و قاعده این است که در موارد شک، قائل به این باشیم که اصل بر حاکمیت اراده

۱. تنها کاری که دادگاه‌های مدنی گاهی اوقات - نه همیشه - در عمل انجام می‌دهند ارسال اخطاریه‌ای به عنوان محکوم له است که به اخطار «استحضاری» شهرت یافته است که بر اساس آن به وی گوشزد می‌شود که جهت درخواست اجرای حکم به دفتر دادگاه مراجعه کند.

۲. در برخی موارد، برخی شعبات دادگاه‌ها، در عمل همان تقاضای صدور برگ اجرایی در ابتدای امر را تقاضای اجرای حکم نیز تلقی نموده و به پس از ابلاغ اجراییه عدم اجرای اختیاری آن بدون تقاضای مجدداً پرونده را به اجرای احکام ارسال می‌کند.

اصحاب دعوی مدنی است مگر این که عامل قوی تر بنا به ملاحظات اجتماعی و نظم عمومی ظهور یابد. به عبارت دیگر، اصل مذکور مطلق نبوده و با توجه به تحولات اجتماعی گسترده و مداخله دولت در روابط اجتماعی دایره شمول آن محدود شده است اما این محدودیت استثناست و در موارد تردید اصل بر حاکمیت اصحاب دعوی مدنی و حکومت قواعد ناشی از آن است.

۴. از اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی، می‌توان اصل قابل تجزیه بودن دعوا (L'indivisibilité du litige) را نیز نتیجه گرفت؛ به عبارت دیگر، به تعداد طرف‌های دعوا، اراده آنان متصور است و در نتیجه دعوی مدنی به تعداد طرف‌های آن قابل تجزیه است.

منابع و مأخذ

الف - فارسی

۱. آرشیو حقوقی کیهان (۱۳۵۳): مجموعه رویه قضایی، آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور، جلد دوم (آراء مدنی)، چاپ دوم.
۲. انصاری، باقر (۱۳۸۳): «نقش قاضی در تحول نظام قضائی»، رساله دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، با راهنمایی استاد دکتر ناصر کاتوزیان.
۳. بروجردی عبده، آقا میرزا محمد (۱۳۱۱): اصول محاکمات حقوقی، ناشر رحمت الله مقدم سمنانی.
۴. پوراستاد، مجید (۱۳۸۵): نقش دادگاه در تحصیل دلیل و کشف حقیقت، رساله دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، با راهنمایی استاد دکتر عباس کریمی.
۵. پوراستاد، مجید (۱۳۷۶): دعاوی طاری در حقوق ایران (با تطبیق در حقوق فرانسه و انگلستان)، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، با راهنمایی شادروان استاد جواد واحدی.
۶. پورطهماسبی فرد، محمد و محسنی، محسن (۱۳۸۴): «اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا»، در: مجله کانون وکلای دادگستری، دوره جدید شماره ۲۱، شماره ۱۹۰.
۷. آدامز، جان و براون اسورد، راجر (۱۳۷۶): تحلیل حقوق قراردادها، ترجمه‌ی مجید پوراستاد، انتشارات مدین، چاپ اول.
۸. خوانساری، محمد (۱۳۶۹): منطق صوری، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
۹. داوید، رنه (۱۳۶۹): نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه‌ی سید حسین صفایی، محمد آشوری و عزت الله عراقی، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ اول.
۱۰. درودیان، حسنعلی (۱۳۷۵): تقریرات حقوق مدنی تطبیقی، دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۱۱. دکارت، رنه (۱۳۶۴): اصول فلسفه، ترجمه‌ی منوچهر صانعی دره بیدی، انتشارات آگاه، چاپ اول.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۴۰): تأثیر اراده در حقوق مدنی، بی جا.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸): مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد اول (آ-الف)، انتشارات گنج دانش.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۸): ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم.
۱۵. سلجوقی، محمود (بی تا): «مسائل حکمی و مسائل موضوعی»، در: مجله حقوقی وزارت دادگستری، شماره -
۱۶. شمس، عبدالله (۱۳۸۱): آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، نشر میزان، چاپ اول.
۱۷. شمس، عبدالله (۱۳۸۴): آیین دادرسی مدنی، جلد ۳، نشر دودارک، چاپ اول.

۱۸. شهیدی، مهدی (۱۳۶۸): «ادله اثبات دعوی و ادله اثبات احکام»، در: مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۱۴۷-۱۴۶، بهار و تابستان.
۱۹. صالح، علی پاشا (۱۳۸۳): سرگذشت قانون (مباحثی از تاریخ حقوق)، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم.
۲۰. عظیمی، محمد (۱۳۸۱): ادله اثبات دعوی، مؤسسه انتشارات کسری، چاپ سوم.
۲۱. فرهنگستان زبان و ادب فارسی (۱۳۸۵): فرهنگ واژه های مصوب فرهنگستان، دفتر اول، چاپ سوم.
۲۲. فرکمان، آنکه و وگیش، توماس (۱۳۸۲): دادگستری در آلمان (ترجمه محمد صادری توحید خانه و حمید بهره‌مند بگ نظر)، انتشارات سمت، چاپ اول.
۲۳. قاضی، ابوالفضل (۱۳۶۸): حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
۲۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵): مقدمه علم حقوق، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجاه و یکم.
۲۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰): اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، انتشارات میزان، چاپ اول.
۲۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴): اثبات و دلیل اثبات، جلد دوم، انتشارات میزان، چاپ دوم.
۲۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳): اعتبار امر قضاوت شده، انتشارات میزان، چاپ ششم.
۲۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷): فلسفه حقوق، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
۲۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹): کلیات حقوق (نظریه عمومی)، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
۳۰. کریمی، عباس (۱۳۸۶): ادله اثبات دعوا، نشر میزان، چاپ اول.
۳۱. کانت، ایمانوئل (۱۳۸۳): فلسفه حقوق، ترجمه دکتر منوچهر صانعی دره بیدی، انتشارات نقش و نگار، چاپ دوم.
۳۲. کشاورز صدر، سید محمدعلی (۱۳۵۱): تجدید رسیدگی: طرق فوق‌العاده رسیدگی مدنی، چاپخانه مرد مبارز با سرمایه کتاب فروشی دهخدا.
۳۳. متین دفتری، احمد (۱۳۷۸): آیین دادرسی مدنی، دو جلد، انتشارات مجد، چاپ اول.
۳۴. محسنی، حسن (۱۳۸۴): اصول حاکم بر دادرسی عادلانه در دعاوی مدنی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، با راهنمایی استاد حسن جعفری تبار.
۳۵. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۷): قواعد فقه (۳- بخش قضایی)، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
۳۶. معاونت آموزش دادگستری استان تهران (به اهتمام محمد رضا زندی) (۱۳۸۲): مجموعه دیدگاه‌های حقوقی و قضایی قضات دادگستری استان تهران و مروری بر گزیده قوانین و مقررات، جلد چهارم، نشر اشراقیه، چاپ اول.
۳۷. معین، محمد (۱۳۷۵): فرهنگ فارسی معین، انتشارات امیر کبیر، چاپ
۳۸. صدرزاده افشار، سید محسن (۱۳۶۹): ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ اول.
۳۹. صدرزاده افشار، سید محسن (۱۳۷۹): آیین دادرسی مدنی، انتشارات ماجد، چاپ پنجم.
۴۰. بوردو، ژرژ (۱۳۸۳): لیبرالیسم، ترجمه عبدالوهاب احمدی، نشر نی، چاپ اول از ویراست دوم.
۴۱. سالوین شاپیرو، جان (۱۳۸۵): لیبرالیسم، معنا و تاریخ آن، ترجمه محمد سعید حنایی کاشانی، نشر مرکز، چاپ دوم.
۴۲. واحدی، جواد (بی تا): جزوه آیین دادرسی مدنی (۲)، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

ب- فقهی

۱. میرزا حسن آشتیانی (۱۳۸۳): کتاب القضا، جلد اول (دو جلدی)، قم، انتشارات زهیر، چاپ اول.
۲. شیخ محمد حسن نجفی (۱۳۷۲): جواهر الکلام، جلد ۴۰، دارالکتاب الاسلامیه، چاپ سوم.
۳. شیخ طوسی (۱۳۵۱): المیسوط، جلد ۸، المکتب المرتضویه، چاپ دوم.
۴. شهید ثانی (۱۳۷۶): مسالک الافهام، جلد ۱۳، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.
۵. محقق حلی (۱۳۶۱): شرایع الاسلام (مع تعلیقات صادق شیرازی)، انتشارات استقلال تهران، چاپ سوم.

ج- خارجی

- 1-ADAMS, John & BROWNSWORD, Roger(1988):”**Understanding Contract Law**”, London, Fontana Press, Second ed.
- 2-American Law Institute & The International Institute for the Unification of Private Law(2006):”**Principles of transnational Civil Procedure**”, New York, Cambridge University Press, First ed.
- 3-CADIET, Loïc & JEULAND, Emmanuel(2004): **Droit Judiciaire Privé**, Paris, Editions du Jurisclasseur, 4 ed.
- 4-CADIET, Loïc(sous la direction) & AMRANI MEKKI, Soraya(secretariat de redaction)(2004): **DICTIONAIRE DE LA JUSTICE**, Paris, Presses Universitaires De France(PUF), 1edtion.
- 5-CAENEGEM, R.C.Van(n.d): **History of European Civil Procedure**, in: Cappelletti(Ed.), International Encyclopedia of Comparative Law, Vol.XVI, Civil Procedure(Chap.2), Oceana Publications Inc, New York.
- 6-CAPPELLETI & GARTH(n.d):”**Introduction-Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure**”, in: Cappelletti (Ed.), International Encyclopedia of Comparative Law,Vol.XVI, Civil Procedure(Chap.1),Boston.
- 7-CAPPELLETI, Mauro & JOLOWICS, J.A(1975): “**Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation**”, Dobbs Ferry, New York, Oceana Publications, Inc.
- 8-CORNU, Gerard(1990): **Vocabulaire Juridique**, PUF, 2ed.
- 9-DUNAND, William(1940):” **Du Role Respectif du Juge et des Parties dans L’allegations des Faits**” (Etude comparative des principes des lois allemandes,françaises et genevoises) ,Librairie de L’université Geneve
- 10-GILMORE, Grant(1995):”**The death of Contract**”, Ohio State University Press
- 11- GUINCHARD, Serge(1999) : “ **Droit et Pratique de la Procedure Civile** “Paris, Dalloz.
- 12- JANVILLE, Thomas(2004) : **La Qualification Juridique des Faits**, 2 Tomes, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1 ed.
- 13-KRONKE, Herbert(2001): “ **Efficiency, Fairness, Macro-Economic Functions: Challenges for the Harmonisation of Transnational Civil Procedure**” in: Uniform Law Review [*Revue de Droit Uniforme*]. Ns-Vol 6, no.4,P.744-746
- 14- Larousse de Poche, Paris, 2006.
- 15- **NOUVEAU Code de Procedure Civile**, Dalloz,95 Ed., 2003.
- 16- **Oxford Latin Dictionary**(2005),Oxford University Press.
- 17- Stürner, Rolf (2004): “ **Procédure Civile et Culture Juridique**”, in : Revue International de Droit Comparé, 4-2004.
- 18-VINCENT, Jean & GUINCHARD, Serge(2001): **Procedure Civile**, Paris, Dalloz, 26 ed.
- 19-WENGER, Leopold(1986): **The Institutes of the Roman Law of Procedure**, (translated by Otis Harrison Fisk), New York, The Liberal Art Press.