

Freedom of Parties to Choose the Title of Litigation: To Be True or Not True in Accepting the Litigation of Homologation

Ali Shamsi¹, Hasan Mohseni^{2*}

1. PhD student in Private Law, Faculty of Law, Najaf Abad Branch, Islamic Azad University, Najaf Abad, Iran.

Email: Ali.shamsi413@gmail.com

2. Associate Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran.

*Corresponding Author: Email: hmohseny@ut.ac.ir

ABSTRACT

Right to action as a natural right recognized in Constitution an International Pacts. Except some rare cases, everybody is free to act with this right. The conflict is a pre se requisite of litigation but we see some cases by the subject of homologation a contract which has not yet a conflict and courts have not a similar jurisprudence in cases. Although courts can, qualification or requalification the title of litigation but the manner is civil cases is different and the courts can see the cases, which permitted by laws and regulations exceptionally. We think that a litigant has profit to litigate and so we are trying to critic the case law and courts can, qualification or requalification the title of litigation but the manner is civil cases is different and the courts can see the cases, which permitted by laws and regulations exceptionally. So as a result, every conflict by a legal consequence will



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/jlr.2022.321420.1896

Received:
26 February 2022

Accepted:
21 May 2022

Published:
5 March 2024



Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



be accepted as litigation.

Keywords: Litigation, Conflict, Action, Homologation, Procedure.

Excerpted from the Ph.D. thesis entitled "Freedom to Choose Litigants: The Correctness or Incorrectness the Legal Dispute", Islamic Azad University, Najaf Abad Branch, Faculty of Law, Najaf Abad, Iran.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Ali Shamsi: Software, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing.

Hasan Mohseni: Conceptualization, Methodology, Analysis, Investigation, Data Curation, Visualization, Supervision, Project administration.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Shamsi, Ali & Hasan Mohseni. "Freedom of Parties to Choose the Title of Litigation: To Be True or Not True in Accepting the Litigation of Homologation". *Journal of Legal Research* 22, no. 56 (March 5, 2024): 367-398.

Extended Abstract

To exercise the right to action as a natural right recognized in Constitutional law and International Pacts, except some rare cases specified by law, everybody is free to act according to this right and the freedom to choose the title of litigation is granted by law so far so that the theory of principle of litigant's freedom to opt for the title of litigation can be presented. Principle of the freedom to opt for the title of litigation, which is put forth for the first time in academic circles, permits the litigant to select a title for their right in a civil litigation considering a legitimate profit. It is not clearly delineated. According to this right, it seems that litigant has total freedom. Contrary to criminal procedure in which the litigant is obliged to apply the right title of crime specified in law, authors maintain that in civil procedure and even in administrative procedure to which it resembles, the freedom of litigant is guaranteed. In the light of this, in section 3 of article 51 of civil procedural law, determination of the claim and the choice of title of litigation is delegated to the litigant. According to this, the title of litigation in civil procedure is forged by individuals, lawyers and case law. No title has been foreseen for titles and cases so far so that supreme court of Iran has recognized this freedom through its decision as a unified judicial precedent. The existence of profit and conflict is a per se requisite for the realization of litigation but we witness some cases under the title of homologation in courts for which courts do not have a similar jurisprudence in order to qualify or requalify it. Some judges and lawyers qualify cases including homologation of purchase contract, settlement contract, etc.. referring to principle 34 of constitutional law and on the other hand some others hold that such cases cannot be heard due to the essence of the conflict between parties in order to have or exercise a certain right as the essence and fundamental part of the realization of the case. They believe that the court cannot function as a reference for qualifying or homologating legal acts of individuals. Having evaluated the two standpoints, it seems that there is a fundamental conflict between the two. In the first viewpoint, the "conflict" has no value as the main condition of the realization of litigation. From the second viewpoint, the sole existence of the right to litigation which is an individual right is not sufficient for the materialization of litigation and for the court to discover the truth or to resolve the conflict and to pass a verdict, the "conflict" is a fundamental principle and without which, there exists no litigation. Iranian doctrine has no consistent position on the litigation of homologation. On the contrary, some French writers including Gerard Cornu and Foyer consider the conflict as the essence of any litigation. Needless to say that the lack of a legal definition of litigation in procedural law is the main reason for this dichotomy. No definition of litigation can be seen in French law. Writers of new French

law have sought to define litigation in article 30; nonetheless its content is more similar to litigation than right to action. Writers of this article believe that although the court can redefine or adapt the right description of litigation, this does not necessarily mean that civil procedural law can comply with definite legal titles just like criminal procedural law and consequently the litigation of homologation of contract or document, as prescribed by legislators in some cases, cannot be heard. From the viewpoint of the right to action, a litigation under the title of homologation can be investigated and be given a verdict . However, from the viewpoint of the concept of litigation in which the conflict is its prerequisite condition, the litigation of homologation must be faced with the abatement of action by judges. The Iranian positive laws permit exceptional cases of the litigation of homologation considered by the legislator although the writers undoubtedly by Regarding the fact this conflict is to be heard or is not, except a number of certain legal cases, the stance of jurisprudence is being criticized, believe that litigant has profit to litigate.

آزادی گزینش عناوین دعوائی: درستی یا نادرستی پذیرش دعوی تنفیذ

علی شمس‌ی^۱، حسن محسنی^{۲*}

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران.

Email: Ali.shamsi413@gmail.com

۲. دانشیار، گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

*نویسنده مسئول: Email: hmohseny@ut.ac.ir

چکیده:

برای اعمال حق دادخواهی به‌عنوان یک حق طبیعی مورد تأکید قوانین اساسی و میثاق‌های بین‌المللی، غیر از موارد بسیار نادر که قانون مشخص کرده، افراد از آزادی کامل برخوردار هستند؛ تا جایی که این آزادی در انتخاب عنوان دعوا نیز رعایت شده و می‌توان نظریه اصل آزادی‌خواهان در تعیین عناوین دعوا را ارائه نمود. از سوی دیگر با وجود اینکه وجود نفع و همچنین اختلاف به‌عنوان شرط تحقق دعوا قلمداد می‌گردد، گاه دعوی با عنوان تنفیذ در دادگاه‌ها اقامه می‌شوند که رویه قضایی موضع یکسانی در پذیرش یا رد آن‌ها ندارد؛ گرچه دادگاه می‌تواند دست به باز توصیف یا تطبیق توصیف صحیح بر وقایع دعوائی بزند؛ اما این بدان معنا نیست که دادرسی مدنی همچون دادرسی کیفری از عناوین معین و مشخص قانونی تبعیت می‌کند و طبیعتاً دعوی تنفیذ معامله یا سند، آن‌چنان که مقتن نیز آن را در مواردی تجویز نموده قابل بررسی است. دربارهٔ اینکه علاوه بر موارد معین قانونی این دعوا قابل رسیدگی است یا خیر، موضع رویه قضایی مورد نقد



پژوهشکده حقوق



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/jlr.2022.321420.1896

تاریخ دریافت:

۱۴ اسفند ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:

۳۱ اردیبهشت ۱۴۰۱

تاریخ انتشار:

۱۵ اسفند ۱۴۰۲

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد مراجعه کنید.



قرار می‌گیرد؛ به باور پژوهندگان گرچه بی‌تردید، خواهان در طرح این دعوا ذی‌نفع است.

کلیدواژه‌ها:

دعوا، اختلاف، دادخواهی، تنفیذ، آیین دادرسی.

برگرفته از رساله دکتری با عنوان «آزادی گزینش عناوین دعوایی: درستی یا نادرستی پذیرش دعوای تنفیذ»، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نجف‌آباد، دانشکده حقوق، نجف‌آباد، ایران.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

علی شمسی: استفاده از نرم‌افزار، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش.
حسن محسنی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، تحلیل، تحقیق و بررسی، نظارت بر داده‌ها، تصویرسازی، نظارت، مدیریت پروژه.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

شمسی، علی و حسن محسنی. «آزادی گزینش عناوین دعوایی: درستی یا نادرستی پذیرش دعوای تنفیذ». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۲، ش. ۵۶ (۱۵ اسفند ۱۴۰۲): ۳۶۷-۳۹۸.

مقدمه

برای احقاق حق، همه از حق دادخواهی و حق اقامه دعوا برخوردارند. این حق، از حقوق اساسی ریشه‌دار در حقوق طبیعی بوده و در قوانین اساسی کشورها، ماده ۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق‌های بین‌المللی و دیگر اسناد بین‌المللی مورد تأکید قرار گرفته است. حق اساسی یاد شده فقط با اعمال آن و شمول قاعده اعتبار امر قضاوت شده، با لحاظ مبانی اجتماعی و حقوقی خاص، از بین می‌رود و تا زمانی که وجود دارد به صاحب خود حق می‌دهد تا با انتخاب آزادانه عنوان دعوا، به دادگستری مراجعه کند و آنچه را که حق ماهوی خود می‌داند به دست آورد. پس به خلاف دادرسی کیفری و حق دادخواهی در دعوای کیفری که شاکی یا دادستان مقید است از میان عناوین مجرمانه معین و تعریف شده از سوی مقنن در قوانین ماهیتی حقوق کیفری، عنوانی را برای دادخواهی بیابد، در دادرسی مدنی این خواهان است که در انتخاب، در توصیف و در شرح و تبیین عنوان دعوا تسلط و حاکمیت دارد و قانون‌گذار کنونی به خلاف قانون‌گذاران رومی، از پیش، دست به تعریف و تقیید عناوین دادخواهی نزده است و اصل و اساس را آن‌چنان که خواهیم دید، وجود اختلاف به‌عنوان شرط دادرسی دانسته است؛ پس همین که اختلاف به‌عنوان نوعی وضعیت ناشی از عدم قطعیت حقوقی وجود داشته باشد، موضوع و عنوان منتخب خواهان در دادگاه قابل رسیدگی است و نیازی به تعریف عناوین حقوقی از سوی مقنن نیست. با وجود اینکه عناوین امر حقوقی در مقایسه با امر کیفری به‌دقت پیش از این تبیین نشده، در رویه دادگاه‌ها، گاه آرای دیده می‌شود که برخی عناوین دعوا را صحیح نمی‌دانند و دادگاه‌ها قرار عدم استماع دعوای را صادر می‌کنند. صرف‌نظر از اینکه این‌گونه قرارها در رابطه با دعوای تنفیذ عقد، تنفیذ سند و اثبات مالکیت چه ارتباطی با نظریه استنکاف از احقاق حق دارند، پرسشی که مطرح می‌شود این است که با توجه به این تفاوت مبنایی میان دادرسی کیفری و دادرسی مدنی، آیا این رویه درست و قانونی است؟ در قوانین مختلف می‌بینیم که مقنن خود به امکان طرح دعوای تنفیذ اشاره نموده و در برخی قوانین، قانون‌گذار مسئله اثبات مالکیت را پیش کشیده است. آیا این قبیل اشارات مقنن برای پذیرش این‌گونه دعوای علی‌الاطلاق کافی است؟

موضع قانون‌گذاری و رویه دادگاه‌ها در این باره روشن و یکسان نیست. برخی دادگاه‌ها، دعوای با عناوین فوق را خلاف قوانین و طبیعتاً نادرست می‌دانند و برخی دیگر صحیح و قانونی. نگارندگان در این مقاله به دنبال بررسی موضوع به‌صورت مبنایی هستند، از این رو نخست به اصل آزادی‌گزینش عناوین دعوا و خواسته در دادرسی مدنی پرداخته و سپس ضمن بررسی چستی دعوای تنفیذ، به مصادیق قانونی

این دعوی نیز موضع روبه قضایی را مورد نقد و تحلیل قرار داده و اثبات مالکیت را به علت گستردگی بحث به نوشته‌ای دیگر واگذار می‌کنند.

۱- عناوین دعوا در دادرسی مدنی

در دادرسی مدنی، اصل بر آزادی انتخاب عناوین دعوایی است که شناخت مبانی آن در (بند ۱-۱) مورد بررسی قرار می‌گیرد همچنین این اصل از منظر حق دادخواهی در (بند ۱-۲) و اهداف خواهان در (بند ۱-۳) شایسته بررسی است.

۱-۱ مبانی آزادی انتخاب عناوین دعوا توسط خواهان

در حقوق روم قدیم، اشخاص در انتخاب عنوان دعوی خود آزادی عمل و ابتکاری نداشتند^۱ و در دوره دادرسی فرمولر^۲ حق دادخواهی و متعاقب آن حق هرگونه اقامه دعوا، فقط زمانی قابل تحقق بود که صاحب منصب رومی^۳ مجوز دادخواهی را برای اشخاص صادر می‌کرد؛^۴ و بر این اساس، تفکیکی بین حق ماهوی و حق دادخواهی وجود نداشت. در حقوق دادرسی فرانسه نیز تا مدت‌ها وضع به همین منوال بود و تأکید بر اینکه دعوا، حق در حالت حرکت است به جای اینکه در حال سکون باشد، برگرفته از تفکری است که بیان می‌کرد، جنس حق و دعوا یکسان است^۵ و بر این مبنا گفته می‌شد که اگر حق ماهوی نباشد، حق دادخواهی نیز وجود ندارد^۶. باگذشت سال‌ها و بروز تحولات گسترده، امروز تردیدی در جدایی بین حق ماهوی و حق دادخواهی یا دعوا نیست.^۷ چنان‌که آلمانی‌ها در نیمه دوم قرن نوزدهم به این نتیجه رسیدند که دعوا مستقل از حقی است که ما آن را حق مادی (ماهوی) می‌نامیم؛ واخ^۸ می‌نویسد: «داعیه و درخواست حمایت حقوقی (قانونی) یک فعل مشتق از حق متعلق به شخص ذی‌حق نیست. داعیه و درخواست حمایت قانونی، وسیله‌ای است که اجازه می‌دهد حق را تعقیب و اثبات کرد ولی نفس

1. Emmanuel Jeuland, *Droit processuel général* (Paris: LGDJ, 2014), 61.

2. *La Procédure Formulaire*

3. *Le Préteur*

4. Ernest Metzger, *An Out line of the Roman Civil Procedure, Roman Legal Tradition*, 9(2013), 21-24.

5. احمد متین دفتری، دعوی مدنی چیست، ۴۰؛ حسن محسنی، اداره جریان دادرسی مدنی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳)، ۳۹۱.

6. Jacqueline Hoareau-Dodinau, *Procéder: pas d'action, pas de droit ou pas de droit, pas d'action?* (Limoges: Presses universitaires de Limoges, 2006)

۷. حسن محسنی، پیشین، ۳۸.

8. Wach

حق نیست».^۹ در ایتالیا نیز طرز تفکر سابق اصلاح شد و شیوندا^{۱۰} با الهام از واخ آلمانی، عنوان داشت که دعوا یک امر مستقل، مشخص و معین است.^{۱۱} آزادی در انتخاب عنوان دعوا، نتیجه پذیرش جدایی حق ماهوی از حق آیینی دادخواهی است تا جایی که افراد در اقامه دعوا و در نتیجه انتخاب عنوان آن از آزادی کامل برخوردارند.^{۱۲} با این وصف برخورداری از حق اقامه دعوا و دادخواهی برابر با ذی‌حقی نیست و هر ادعای حقی که در قالب دعوا در دادگاه مطرح می‌شود الزاماً مورد قبول دادگاه نخواهد بود و چه بسا دادگاه‌ها به دلیل عدم احراز حق ماهوی برای افراد و یا به دلیل نبود اختلاف، از صدور حکم به سود خواهان، خودداری می‌کنند. بر این اساس، بایسته است به اصل آزادی انتخاب عنوان دعوا از منظر استقلال حق دادخواهی بررسی و سپس به هدف و منافع خواهان، پرداخته شود.

۱-۲- آزادی انتخاب عنوان دعوا و استقلال حق دادخواهی

از منظر حق دادخواهی (اصل ۳۴ قانون اساسی) اشخاص در اقامه دعوا و انتخاب عنوان آن آزادی کامل دارند؛ زیرا در طبیعی بودن این حق و نقش اساسی آن در تداوم و بقای جامعه شکی نیست و محدود کردن آن با آزادی انسان در تعارض است؛ و همان‌گونه که بیان داشته‌اند:^{۱۳} «نزد انسان اولیه نه فقط انسان بدو خلقت، بلکه انسان ابتدایی از حیث سیر تکاملی احساسات و اخلاقیات، عکس‌العمل ظلم و تعدی به صورت انتقام ظهور می‌کند. اولین و ساده‌ترین جهش روح یا روحی که مراحل تربیت و تکامل را طی نکرده همین است که نتوانسته حق خود را به دست خویشتن به دست آورد، بنابراین در ادامه اضافه می‌نمایند که این بدل انتقام با شکلی که فعلاً دارد عبارت از یک اختیار حقوقی است و آن اختیار حاضر شدن در دادگاه برای خواستن چیزی از کسی که مدعی علیه (خوانده) است حال این خواستن موجه و با اساس باشد یا نباشد یک امری است علی‌حده».^{۱۴} بدیهی است که در اعمال حق دادخواهی، آزادی اراده حاکم است. نتیجه آنکه سرنوشت دعوا و پیش‌بینی احتمال برد یا باخت در دعوا، هیچ تأثیری در حق دادخواهی ندارد و افراد با آزادی در انتخاب نوع و عنوان دعوا خود و به خاطر باور و

۹. احمد متین‌دفتری، پیشین، ۴۲.

10. Chioevenda

۱۱. همانجا.

۱۲. آنکه فرکمان و توماس وگربیش، دادگستری در آلمان، ترجمه محمد صادری توحیدخانه و حمید بهره‌مند بگ نظر (تهران): انتشارات سمت، ۱۳۸۲، ۱۷۷.

۱۳. احمد متین‌دفتری، پیشین، ۴۰.

۱۴. همان، ۴۵.

گمان به اینکه دارای حقی هستند، در مقام اقامه دعوا برمی آیند.^{۱۵} پس صرف باور به وجود حقی که مورد تضییع یا انکار قرار گرفته است برای دادخواهی کفایت می کند و اینکه عنوان آن در قانون پیش بینی شده یا نشده و یا اینکه اساساً خواهان حقی دارد یا ندارد، مؤثر در مقام نخواهد بود.

در واقع، ریشه حق دادخواهی در کرامت ذاتی و شأن انسانیت و تصویرگر شأن والای امکان توسل به دادگستری بوده و برای بشری که در جامعه زندگی می کند، تضمینی اساسی است.^{۱۶} همان گونه که پروفیسور کادیه و همکاران در کتاب نظریه عمومی دادرسی اشاره نموده اند، ریشه دادخواهی را باید در حقوق قضایی خصوصی مطالعه کرد و چون هدف از دادخواهی رسیدن به عدالت است، بدون شک دادخواهی در دادگستری یکی از محورهای اصلی حقوق عمومی دادرسی است.^{۱۷} نویسندگان کد نوین آیین دادرسی مدنی فرانسه با تبیین مفهوم دادخواهی به عنوان یک حق مستقل از حق ماهوی منشأ دعوا در ماده ۳۰ این قانون، دادخواهی را از درستی یا نادرستی ادعای مطرح شده در دادگاه تفکیک نموده اند؛ و در ذیل این ماده آمده است که قاضی باید در خصوص وارد بودن یا نبودن ادعا و درستی مبنای آن اظهار نظر کند و دادخواهی حق تحصیل رأی در ماهیت است، یا حق اعلام اینکه ادعای مزبور درست یا نادرست است؛^{۱۸} به عبارت دیگر، در این ماده هم حق دادخواهی خواهان به عنوان یک حق مبنایی مورد پذیرش قرار گرفته و هم اینکه به راحتی آزادی در انتخاب عنوان دعوا از آن قابل برداشت است. چرا که مقنن فرانسوی با تفکیک دادخواهی از ماهیت دعوا و به رسمیت شناختن آزادی در اقامه دعوا و انتخاب عنوان آن اعلام داشته که هیچ گونه ملازمه ای بین آزادی در انتخاب عنوان دعوا با لحاظ حق دادخواهی از یک طرف و الزام دادگاه به پذیرش دعوا با عنوان مطرح شده از سوی دیگر، وجود ندارد و این دادگاه است که با بررسی ادعای خواهان و لحاظ دفاع خواننده در خصوص درستی یا نادرستی ادعای مطرح شده اظهار نظر یا حتی توصیف طرفین دعوا از وقایع دعوی را تصحیح کرده یا باز توصیف خواهد کرد.^{۱۹} تفکیکی که متأسفانه در قانون آیین دادرسی مدنی ایران رعایت نشده است. با این حال و با وجود اصل ۳۴ قانون اساسی و ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی و نیز بندهای ۳ و ۵ ماده ۵۱ آن قانون، باید بر این

15. Luis Jean Halpérin, *L'itinéraire de l'histoire de la procédure civile* (Paris: IRJS, 2014), 5-14.

16. Henry Motulsky, *L'action en justice et le droit subjectif*, in: *Archives de la Philosophie du Droit* (et aussi in: Paris, 1964), 100.

17. Loïc Cadiet, Jacques Normand, Soraya Amrani Mekki, *Théorie générale du Procès* (Paris: Presses universitaires de France, 2014)

۱۸. حسن محسنی، قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، جلد دوم (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱)، ۸۵.

۱۹. حسن محسنی، اداره جریان دادرسی مدنی، ۱۶۳-۱۶۵، ۲۰۶-۲۱۱.

نظر بود که در حقوق دادرسی مدنی ایران نیز می‌توان این تفکیک را انجام داد و دکتین حقوقی و رویه‌ی قضایی می‌تواند نقش مؤثری در این خصوص داشته باشد. اقدام دیوان عالی کشور در صدور رأی وحدت رویه شماره ۶۷۰ مورخه ۱۳۸۳/۹/۱۰ و استدلال به عمل آمده در آن بیانگر آن است که در درجه اول از منظر حق دادخواهی، اشخاص در اقامه دعوا آزاد هستند و در درجه دوم تعیین و انتخاب عنوان دعوا از حقوق انحصاری خواهان است و دادگاه دخالتی در آن ندارد و در آخر اینکه، آزادی خواهان برای انتخاب عنوان دعوا، ملازمه‌ای با تکلیف دادگاه به صدور حکم به نفع او ندارد.^{۲۰} چرا که برخلاف اصل آزادی، خواهان در دادخواهی و انتخاب عنوان دعوا، تکلیف قاضی به صدور رأی در ماهیت ناشی از اقتدار قوه حاکمیت است و به‌هیچ‌وجه با آزادی خواهان قابل جمع نیست؛ لذا قاضی در مقام رسیدگی و صدور حکم، اصولاً تابع اراده و خواست طرفین به‌ویژه خواهان نخواهد بود. اگرچه مخاطب حق دادخواهی خواهان، قاضی است و با درخواست دادخواهی، دادگستری در قبال خواهان متعهد به رسیدگی و صدور حکم است (اصل ۱۶۷ ق.ا و ماده ۳ ق.آ.د.م) اما در نهایت این قاضی است که به واسطه قدرت ناشی از حاکمیت قانون (ماده ۲ ق.آ.د.م) در خصوص درستی یا نادرستی مبنای ادعای خواهان اظهار نظر می‌کند. نتیجه آنکه نمی‌توان اشخاص را ملزم نمود که دعوی خود را با عنوان و قالب خاصی که از قبل تعیین شده است، مطرح نمایند؛ زیرا نه تنها تعیین عنوان دعوا با توجه به حق منشأ آن از حقوق انحصاری خواهان است بلکه در هیچ کدام از مقررات قانونی، تکلیفی برای اشخاص در این خصوص مقرر نشده است و از مفاد مواد ۲ و ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی و نیز مفاد رأی وحدت رویه شماره ۶۷۰ مورخه ۱۳۸۳/۹/۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور،^{۲۱} آزادی اشخاص در انتخاب عناوین دعوا به راحتی قابل استنباط است. با وجود این پس از لازم‌الاجرا شدن آیین‌نامه، استفاده از خدمات الکترونیک که یکی از اهداف توسعه قضایی، بر اساس برنامه چهارم توسعه قضایی کشور است، در تقدیم دادخواست و بنابر رویه این دفاتر، آزادی خواهان در انتخاب عناوین دعوایی مورد تحدید قرار گرفته است و در ظاهر سامانه ثبت دادخواست‌ها به‌صورت الکترونیک، به‌گونه‌ای طراحی شده که فقط عناوین دعوایی خاصی را اشخاص می‌توانند استفاده کنند. این شیوه ثبت و پذیرش دادخواست و الزام مراجعین به دادگستری به

۲۰. «با توجه به اینکه علی‌الاصول و برحسب مستفاد از ماده ۲ و بند ۵ ماده ۵۱ و بند ۳ ماده ۲۹۶ و شقوق ۱ و ۲ ماده ۴۲۶ قانون اخیرالذکر، دادگاه‌ها در حدود خواسته خواهان به دعوی رسیدگی می‌کنند به عبارت دیگر، دادگاه دعوی را فقط با توجه به صورتی که مدعی برای آنان قائل است مورد رسیدگی قرار می‌دهد».

۲۱. اداره وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور، مذاکرات و آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۸۳، ج ۱۰ (تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۸۶)، ۳۳۷-۳۴۲.

استفاده از عناوین خاص دعوایی، نه تنها یادآور دوره فرمولر در تاریخ دادرسی رم قدیم است بلکه با اعمال حق دادخواهی و آزادی در انتخاب عناوین دعوایی کاملاً در تعارض است. البته راه‌حل برون‌رفت از این وضعیت، بسیار ساده می‌نماید. چرا که به دستور ماده ۹۸ ق.آ.د.م، خواهان می‌تواند تا پایان اولین جلسه دادرسی، خواسته خود را که در دادخواست به آن تصریح کرده، تغییر داده و با رعایت شرایط مقرر در آن ماده، عنوان خواسته خود را اصلاح نماید.

از سوی دیگر، باید توجه داشت که قانون‌گذار در راستای تضمین حق دادخواهی، آزادی در اقامه دعوا و انتخاب عناوین دعوا، ضمانت‌های اجرایی سنگینی را برای قضات در نظر گرفته است و در صورتی که قاضی حق آزادی افراد در دادخواهی را سلب نموده یا با استدلال به اینکه عنوان انتخابی خواهان در قانون وجود ندارد یا اینکه دعوا باید در قالب معینی مطرح شود و حتی با این استدلال که دعوی اقامه شده نفعی برای خواهان ندارد، از رسیدگی به دعوا امتناع نماید، به دلیل نقض حق دادخواهی اشخاص، طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، مستنکف از احقاق حق شناخته شده و علاوه بر قابلیت تعقیب انتظامی قاضی، رأی صادره با رسیدگی‌های بعدی در طرق شکایت قابل نقض است.

۱-۳- آزادی انتخاب عناوین دعوا و هدف و نفع خواهان

اینکه هدف دادرسی، فصل خصومت باشد یا کشف حقیقت، در تبیین این آزادی مفید است. ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، به فصل خصومت و ماده ۱۹۹ آن به ابزارهای کشف حقیقت اشاره دارد. برخی نیز هدف و فلسفه دعوا در دادگستری را نظام‌مندی دانسته‌اند و اصلی را تحت عنوان «نظام‌مندی دعوای» تبیین و معرفی نموده‌اند.^{۲۲} بر اساس این اصل، هر شخصی از اقامه دعوا یا به دنبال حفظ آرامش خود است و با اعمال یک قاعده حقوقی. از آنجایی که در صورت نقض قاعده حقوقی، اختلاف ایجاد می‌شود و قانون باید از این حق حمایت کند، دعوا برای جلب حمایت از این حق شخصی، اقامه می‌شود.^{۲۳} از طرف دیگر باید بر آن بود که هدف دادرسی، بیش از فصل خصومت است. طرفین می‌خواهند ماده نزاع قلع شده و این نزاع با دخالت شخص ثالث (قاضی) از بین برود؛ زیرا تا زمانی که طرفین خود از طریق سازش و مصالحه اقدام نمایند، اختلاف هنوز باقی است، ولو اینکه قاضی در خصوص آن حکمی صادر

۲۲. عبدالله خدابخشی، حقوق دعوای (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲)، ۳۶.

۲۳. همان، ۳۷.

نماید.^{۲۴} بر این اساس، آیا دادگاه می‌تواند با این استدلال که چنین دعوی با عنوان خاص در قانون یا رویه قضایی وجود ندارد، از پذیرش نهایی آن و در قالب قرار عدم استماع دعوا، امتناع نماید؟ یا اینکه قاضی مکلف است به نیت و هدف خواهان از اقامه دعوی معین توجه نموده و همین که نفعی در اقامه دعوا احراز کرد، دعوا را قابل استماع اعلام نماید؟ در صورتی که نام‌گذاری دعوا به انتخاب و در واقع قصد خواهان از دعوا و نتیجه آن، مربوط باشد، دادگاه دخالتی در این خصوص نمی‌تواند داشته باشد؛ زیرا از بند ۵ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی نیز، این حق خواهان قابل استنباط است.^{۲۵} از سوی دیگر، عنوان دعوا را نه قانون‌گذار می‌تواند تعیین کند و نه قاضی. بلکه همان‌گونه که گفته شده، عنوان دعوا بایستی از مفاد دادخواست و گفته‌های مدعی (خواهان) استنباط شود.^{۲۶} به‌عنوان مثال، اگر به جای دعوی خلع ید، دعوی الزام به بیرون رفتن، متصرف از یک مال مطرح شود یا دعوی الزام به تحویل آن اقامه شود و هدف خواهان، تسلط بر مال خود باشد که خواننده منکر حق او است؛ احراز هدف از اقامه دعوا با خواسته مندرج در دادخواست، وظیفه قانونی قاضی است (مواد ۲ و ۳ قانون آیین دادرسی مدنی) یا در فرضی که شخصی دعوی با عنوان تنفیذ قرارداد یا سندی را در دادگاه مطرح می‌کند و در صدور آن سند و یا انعقاد قرارداد هیچ اختلاف و مناقشه‌ای نیست، هدف خواهان ممکن است تحصیل یک حکم ماهیتی جهت استفاده در یک مرجع قانونی باشد (تبصره ماده ۷ قانون زمین شهری، ماده ۷۱ قانون مالیات‌های مستقیم). رسیدگی و اظهارنظر در خصوص قابلیت استماع یا عدم استماع این‌گونه دعاوی، بدون توجه به هدف خواهان از اقامه دعوا و تعیین عنوان خاص برای آن، امکان‌پذیر نیست؛ زیرا درست است یکی از شرایط اصلی اقامه دعوا، احراز وجود نفع برای خواهان، آن هم پس از احراز وجود اختلاف نیست و بنابر گفته مشهور «نفع نباشد، دعوا وجود ندارد»،^{۲۷} اما موضوع نفع و معنا و مفهوم آن به درستی تبیین نشده است و دکترین تنها به ویژگی‌های نفع توجه داشته‌اند تا تنوع آن؛ در حالی که هانری موتولسکی با تشخیص درست موضوع نفع در اقامه دعوا، نفع را تنها منافع مادی یا معنوی ندانسته، بلکه از دیدگاه و بر اساس منطق او «نفع اقتصادی و اجتماعی»^{۲۸} مورد نظر خواهان است که ادعا را

۲۴. حسن محسنی، «عدالت آیینی: پژوهشی در نظریه‌های دادرسی عادلانه مدنی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۳۸ (۱۳۸۷)، ۲۹۴-۳۰۰.

۲۵. عبدالله خدابخشی، حقوق دعاوی قواعد عمومی دعاوی ۱ (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۹)، ۳۳.

۲۶. ناصر کاتوزیان، الزامات خارج از قرارداد مسئولیت‌های مدنی خاص و مختلط، جلد ۲ (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۷)، ۲۳۹-۲۴۰.

27. Pas D'intérêt, Pas D'action

28. L'avantage Economique Et Social

تشکیل می‌دهد.^{۲۹} با وجود انتقادی که به این دیدگاه شده و برخی، منافع اقتصادی و اجتماعی همانند تقاضای یک نشان یا مدال، احترام به شایستگی فرد از سوی مقام مافوق و... را قابل اعطا به خواهان ندانسته‌اند،^{۳۰} اما گسترش مفهوم نفع به مباحث اجتماعی و اقتصادی، بیانگر دقت نظر او به موضوع نفع است و می‌توان گفت که انتخاب عنوان یک دعوا تنها بر اساس هدفی توجیه می‌شود که خواهان به دنبال آن است و این هدف در بردارنده نفعی مادی، معنوی، اجتماعی و اقتصادی است. وجود هرگونه منفعت قانونی، با اعمال حق دادخواهی، به خواهان اجازه می‌دهد که صورت و عنوان دعوای خود را انتخاب کند؛ بنابراین در فرضی که خواهان درصدد تسلط بر مال خود است که در اجاره دیگری است، لازم نیست که دعوایی با عنوان خاص تخلیه مطرح کند، بلکه از آنجایی که هدف خواهان تسلط بر مال خود است و این تسلط منافع اقتصادی و اجتماعی برای او دارد، به نظر می‌تواند به جای تعیین خواسته و دعوای خود در قالب «تخلیه» از عنوان «الزام به تحویل مال» استفاده نماید؛ زیرا نتیجه هر دو عنوان دعوای یکی است و آن در اختیار گرفتن مال خود است و عنوان دعوای تأثیری در هدف خواهان و نفع مورد نظر او ندارد.^{۳۱} در نتیجه آنکه با لحاظ احراز نفع قانونی برای خواهان در اقامه دعوا که یکی از مبانی اصلی دادرسی مدنی است، آزادی نامبرده در تعیین عنوان دعوای بر اساس نفعی که به دنبال آن است به راحتی قابل توجیه است و خواهیم دید که تبعاً اگر در لحظه طرح دعوای تنفیذ معامله، بتوان ادعا کرد که اختلافی موجود نیست اما از آنجا که این اختلاف در آینده با انتقال و انکار مالکیت قابل حدوث است، همین مقدار برای ذینفع شناختن خواهان در دعوا کافی به نظر می‌رسد و محدود کردن خواهان به استفاده از برخی عناوینی دعوایی برای هدف معین از دادرسی که ساخته رویه قضایی است، فاقد هرگونه پشتوانه قانونی و منطقی است.

۲- تنفیذ^{۳۲} و دعوای آن

از جمله دعوای قابل بررسی در رویه قضایی ایران، دعوای تنفیذ و مصادیق آن است. با اختیاری که خواهان در انتخاب عناوین دعوای دارد، این دعوا را طرح و دادگاه‌ها هم به اختلاف در مورد پذیرش یا رد آن، رأی صادر می‌کنند. شناخت دعوای تنفیذ، شناسایی مفهوم و ارکان این دعوا و بررسی موضع

۲۹. مارتین ریموند، اصول راهبردی دادرسی مدنی، ترجمه اسماعیل شایگان (تهران: میزان، ۱۳۹۵)، ۸۲-۸۳.

۳۰. همان، ۸۳.

۳۱. برای دیدن مثال‌های بیشتر نک: عبدالله خدا بخشی، پیشین، ص ۲۹-۳۵.

قانون‌گذار در پذیرش یا رد آن، از یک طرف و تحلیل موضع رویه قضایی از سوی دیگر، موضوع نوشتار دوم این مقاله است؛ بنابراین شایسته است در ابتدا به مفهوم شناسی تنفیذ و دعوای آن (بند ۱)، سپس دعوای تنفیذ مورد نظر قانون‌گذار در برخی از نصوص قانونی (بند ۲) و در نهایت موضع رویه قضایی و دیدگاه موافقان و مخالفان پذیرش دعوایی با عنوان تنفیذ، مورد بررسی، نقد و تحلیل قرار گیرد (بند ۳).

۲-۱- مفهوم شناسی و چیستی دعوای تنفیذ

تنفیذ در لغت به معنای نفوذ دادن، روان و اجرا کردن فرمان آمده است.^{۳۳} تنفیذ به‌عنوان یک دعوا در قانون و دکتترین حقوقی ایران تعریف نشده است. معنای اصطلاحی تنفیذ از معنای لغوی آن به دور نمانده است. در اصطلاح تنفیذ به دو معناست:^{۳۴} عمل حقوقی غیر نافذ را اعتبار بخشیدن، مانند اجازه در عقد مکره و فضولی و شناسایی و اجرای احکام دادگاه‌ها. برخی نیز تنفیذ را به معنای تأیید یک قرارداد یا یک عمل حقوقی در دادگاه دانسته‌اند.^{۳۵} به نظر می‌رسد از نظر اصطلاحی، تنفیذ به معنای اعتبار بخشیدن و شناسایی یک عمل حقوقی یا یک سند در دادگاه باشد. چنانکه در حقوق فرانسه شاهد صدور رأی تنفیذی^{۳۶} هستیم که دادگاه به واقع برای به رسمیت بخشیدن یا تثبیت یک عمل حقوقی صادر می‌کند. در این رأی، دادگاه با تنفیذ مبادرت به رد یا تأیید یک قرارداد غیرنافذ نمی‌کند بلکه با احراز وقوع عقد و ارزیابی آن «رأی موافق خواسته» یا تثبیت آن، «رأی برای سند ارائه شده» صادر می‌کند.^{۳۷} در همین راستا مقررات مواد ۱۵۵۷ تا ۱۵۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، به قاضی اختیار صدور رأی تنفیذی را بر اساس توافق طرفین اعطا کرده است.^{۳۸} اختیاری شبیه مقررات مواد ۱۸۷ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی ایران در مبحث سازش و تنظیم گزارش اصلاحی؛ با این تفاوت که رأی تنفیذی موضوع قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، با توافق طرفین صادر می‌شود؛ ولی رأی تنفیذی که در رویه قضایی ایران مورد استفاده قرار می‌گیرد، ناشی از درخواست رسیدگی از ناحیه خواهان است نه توافق طرفین.

۳۳. محمد معین، فرهنگ لغت فارسی، جلد ۲ (تهران: انتشارات زرین، ۱۳۷۱)، ۱۱۵۳.

۳۴. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۲ (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۶)، ۱۴۴۰۱؛ حسینقلی کاتبی، فرهنگ حقوقی فرانسه - فارسی (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۰)، ۱۸۴.

۳۵. عبدالله خدابخشی، حقوق دعوای قواعد عمومی، ۷.

36. Jugement d Homologation

۳۷. حسن محسنی، «نفع در دادخواهی‌ها: بررسی دکتترین حقوقی و رویه قضایی ایران و فرانسه»، مجله مطالعات حقوقی، ۱۱ (۱۳۹۸)، ۲۴.

۳۸. حسن محسنی، ترجمه قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، جلد ۲ (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴)، ۳۴۶-۳۵۰.

در خصوص دعوی تنفیذ، چالش‌ها و سؤال‌های بنیادینی وجود دارد که پاسخ به آن‌ها چیستی و فلسفه‌ی این دعوا را مشخص می‌سازد. مهم‌ترین چالش این است که انگیزه خواهان از طرح چنین دعوی چیست؟ اگر عملی حقوقی بین دو نفر منعقد شده و هر دو پایبند به اراده انشایی خود هستند و یا اگر سندی بین دو نفر تنظیم شده و هیچ اختلافی در تهیه و صدور آن سند وجود ندارد؟ پس خواهان با طرح دعوی تنفیذ یک عمل حقوقی یا یک سند به دنبال چیست؟ از طرف دیگر در صورتی که شرط تحقق دعوا را «اختلاف» بدانیم، بسیاری از دعاوی تنفیذی از این عنصر اساسی و جوهره دعوا، تهی هستند. همچنین، اگر داشتن نفع در اقامه دعوا را رکن اساسی بدانیم، خواهان از اقامه دعوی تنفیذی به دنبال چه نفعی است؟ آیا هدف خواهان آینده‌نگری و تمهید کسب دلیل برای جلوگیری از اختلاف‌های بالقوه در آینده است؟ آری پاسخ این سؤال‌ها چیستی و فلسفه دعوی تنفیذ را مشخص می‌سازد. پاسخ و تحلیل نگارندگان بعد از تعیین موضع قانون‌گذار، در قبال دعوی تنفیذی مصرح (بند ۲) و نیز تحلیل جایگاه این دعوی در رویه قضایی ایران (بند ۳) در قالب نقد رویه قضایی، ارائه خواهد شد.

۲-۲- دعوی تنفیذ از نظر مقنن

مطالعه برخی از قوانین حکایت از آن دارد که قانون‌گذار بنا به مصالحی، دعوی را تحت عنوان تنفیذ قابل طرح در دادگاه‌ها دانسته است. در ادامه جایگاه قانونی این دعوی بررسی می‌شود.

۲-۱-۱- دعوی تنفیذ وصیت‌نامه مازاد بر ثلث

ماده ۸۴۳ ق.م.مقرر نموده است «وصیت به زیاده بر ثلث ترکه نافذ نیست مگر با اجازه وراثت و اگر بعضی از ورثه اجازه کند فقط نسبت به سهم او نافذ است». موضوع این ماده قانونی به «وصیت مازاد بر ثلث» معروف است که وفق قانون، وراثت می‌توانند وصیت مازاد بر ثلث را اجازه دهند و مانع نفوذ آن را از میان بردارند. بدیهی است که اجازه ورثه ممکن است صریح یا ضمنی باشد و نیز ممکن است با سند عادی یا رسمی یا شفاهی باشد. مرسوم است که برای رسمی شدن تنفیذ درخواستی به همین عنوان از دادگاه می‌شود تا وارثان را فراخوانند و نظر آنان را درباره اجرای اراده موصی و اصالت وصیت‌نامه ابراز دارند.^{۳۹} از سوی دیگر، اجازه گرفتن از وراثت موصی جهت تنفیذ وصیت مازاد بر ثلث آن هم با طرح دعوی تنفیذ وصیت، در واقع درخواست از دادگاه جهت تنفیذ فعل موصی است و متبادر از واژه اجازه در این ماده

۳۹. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی درس‌هایی از شفعه، وصیت و ارث (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۱)، ۸۹.

اعتبار بخشیدن به امر واقع شده است.^{۴۰} با این اوصاف، قبل از تنفیذ به طور کلی وصیت اثری ندارد و محاکم مکلف‌اند بدون آنکه احتیاجی به ایراد اصحاب دعوی باشد، وصیت را در مورد دو ثلث، قابل ترتیب اثر ندانند. ماده قانونی مذکور تکلیفی برای موصی له جهت مراجعه به دادگاه و طرح دعوی تنفیذ مقرر نداشته، همچنین در راستای چگونگی الزام ورثه به اعلام اجازه یا رد آن ساکت است اما مراجعه به دادگاه جهت کاستن از بسیاری ابهامات و اختلافات ضروری به نظر می‌رسد. از سوی دیگر اجرای وصیت در ادارات با داشتن رأی تنفیذ وصیت که متعاقب دعوی تنفیذ، صادر می‌شود مفید و کارساز خواهد بود. هر چند لزوم دخالت دادگاه جهت اعتبار بخشیدن به عمل موصی با روح حاکم بر قانون امور حسبی و امری بودن قواعد مربوط به وصیت و ارث منطقی‌تر به نظر می‌رسد؛ به عبارت دیگر نوعی الزام قانونی برای محاکم جهت رسیدگی به دعوی تنفیذ وصیت به شرح آنچه که گفته شد، قابل استنباط است.

۲-۲-۲- دعوی تنفیذ وصیت‌نامه عادی

از سوی دیگر، بر اساس ماده ۲۷۶ قانون امور حسبی، در صورتی که اشخاص قصد تنظیم وصیت‌نامه داشته باشند باید به صورت رسمی، خودنوشت یا سری آن را تنظیم نمایند. با این وصف عدم تنظیم وصیت‌نامه به صورتی غیر از موارد مندرج در این ماده (تنظیم وصیت‌نامه عادی) باعث بی‌اعتباری آن وصیت‌نامه نخواهد بود. شورای نگهبان اعلام داشته که انحصار وصیت‌نامه به موارد مندرج در ماده مذکور، خلاف شرع است.^{۴۱} همچنین در ماده ۲۹۱ ق.ا.ح قانون‌گذار ضمانت اجرای عدم تنظیم وصیت‌نامه در قالب سه‌گانه ماده ۲۷۶ را پذیرفته نشدن آن وصیت‌نامه (وصیت‌نامه عادی) اعلام داشته اما در انتهای ماده مرقوم آمده است: مگر اینکه اشخاص ذی‌نفع در ترکه، به صحت وصیت اقرار نمایند. از این رو قانون‌گذار اجازه رسیدگی به صحت و اصالت وصیت‌نامه عادی را در محاکم صادر کرده است. به نظر می‌رسد اقامه دعوا به خواسته تنفیذ وصیت‌نامه عادی، مستند به حکم قانون‌گذار است. در همین راستا این موضوع قابل استنباط است که شورای نگهبان طی نظریه شماره ۲۶۳۹ مورخه ۱۳۶۷/۸/۴، دیوان عالی کشور طی رأی وحدت رویه شماره ۵۴ مورخه ۱۳۵۱/۱۰/۱۳ و اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه‌ی شماره ۲۶۴۴/۷ مورخ ۱۳۸۰/۳/۱۷ اجازه طرح دعوی تنفیذ وصیت‌نامه عادی را در دادگاه‌ها

۴۰. همان، ۹۲.

۴۱. بداله بازگیر، آرای قطعی یافته دادگاه‌ها در امور مدنی جلد ۲ (تهران: انتشارات جاودانه، ۱۳۸۰)، ۱۲۰.

۲-۳- دعوای تأیید تاریخ تنظیم سند عادی و صحت معامله

با گسترش شهرنشینی و بالا رفتن میزان جمعیت و نیز کمبود زمین و مسکن، قانون‌گذار با هدف تأمین مسکن مورد نیاز افراد، قوانینی را در خصوص اراضی و مسکن تصویب نمود. یکی از مهم‌ترین این قوانین، قانون زمین شهری است که با رعایت مقرراتی به دولت با نمایندگی سازمان مسکن و شهرسازی اجازه می‌دهد که با رأی کمیسیون ماده ۱۲ آن قانون، نسبت به تملک برخی اراضی جهت تأمین مسکن مورد نیاز افراد اقدام نماید. از جمله دعوای که تحت عنوان تنفیذ در قوانین موضوعه قابلیت بررسی دارد، دعوای تأیید و تنفیذ، تاریخ تنظیم سند عادی در حاکمیت قانون زمین شهری مصوب سال ۱۳۶۶ است. در تبصره ماده ۷ این قانون آمده است: «در مورد کسانی که به تاریخ قبل از قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری مصوب ۱۳۵۸/۴/۵ با اسناد عادی دارای زمین بوده و در مهلت‌های تعیین شده قبلی، از طرف مراجع مربوطه تشکیل پرونده داده‌اند و یا در شهرهایی که تاکنون مهلت‌های مذکور برای تشکیل پرونده اعلام نشده است در صورتی که تاریخ تنظیم سند عادی و صحت معامله از طرف مراجع ذیصلاح قضایی تأیید گردد، برابر ضوابطی که در آیین‌نامه اجرایی این قانون تعیین می‌شود اجازه عمران داده خواهد شد». بر این اساس در صورتی که کمیسیون موضوع ماده ۱۲ آن قانون، رأی بر موات بودن زمینی صادر کرده باشد و اشخاص مدعی مالکیت و موات نبودن زمین دارای سند عادی مالکیت (قولنامه) باشند، از جمله شرایط اعتراض به رأی کمیسیون، آن است که قولنامه استنادی اشخاص از جهت صحت و اصالت، به‌ویژه از جهت تاریخ تنظیم باید توسط مراجع قضایی مورد تأیید و تنفیذ قرار گیرد. بدیهی است این حکم (تأیید تاریخ تنظیم سند عادی و نیز صحت معامله) نیاز به تقدیم دادخواست به مراجع قضایی دارد.^{۴۳} دیوان عدالت اداری نیز به موجب رأی وحدت رویه شماره ۸۷۶/۷۵۰ مورخه ۱۳۷۵/۹/۶ و در مقام حل اختلاف در خصوص لزوم یا عدم لزوم ارائه حکم تأیید و تنفیذ صحت معامله زمین با قولنامه عادی و تأیید تاریخ آن، یا عدم لزوم اخذ حکم، اعلام داشته که پذیرش اسناد عادی مبنی بر نقل و انتقال اراضی و املاک ثبت شده بدون تأیید و تنفیذ آن‌ها توسط مراجع قانونی صلاحیت‌دار به شرح ماده ۴۸ قانون ثبت جواز قانونی ندارد.^{۴۴} در نتیجه با حاکمیت قانون زمین شهری، به‌ویژه تبصره

۴۲. مجموعه تئقیح شده قوانین و مقررات حقوقی کاربردی جلد ۱ (تهران: انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۶)، ۳۲۵-۳۲۴.

۴۳. علیرضا میرزایی، تملک اراضی توسط دولت و شهرداری‌ها (تهران: انتشارات صابریون، ۱۳۸۷)، ۱۶۵.

۴۴. همانجا.

ماده ۷ آن، اقامه دعوا به خواسته تأیید و تنفیذ صحت معامله و تأیید تاریخ تنظیم قولنامه با سند عادی نسبت به املاک ثبت شده، دعوایی است که مستند به مجوز قانونی بوده و دادگاه‌ها تکلیف در رسیدگی و صدور حکم مطابق مقررات را در این زمینه دارند.

۲-۲-۴ - دعوی تأیید اسناد عادی معامله اموال غیرمنقول

یکی دیگر از موارد قانونی و الزامی اقامه دعوی تأیید و تنفیذ، دعوی موضوع ماده ۷۱ قانون مالیات‌های مستقیم، مصوب ۱۳۶۶ اصلاحی ۱۳۸۰ است. این ماده مقرر می‌دارد «زمین‌هایی که از طریق اسناد عادی معامله گردیده است در موقع تنظیم سند رسمی به نام خریدار، قیمت اعیانی احداث شده به وسیله خریدار در محاسبه منظور نخواهد شد، مشروط بر اینکه موضوع مورد تأیید مراجع ذیصلاح دولتی یا محاکم قضایی یا شهرداری محل که ملک در محدوده آن واقع است حسب مورد قرار گرفته باشد». همان‌گونه که در این ماده تصریح شده در صورت تأیید مبیعه‌نامه‌های عادی توسط مراجع قضایی یا شهرداری یا دولتی، مالکین اراضی در زمان تنظیم سند رسمی مالکیت نیازی به پرداخت مالیات متعلق به اعیانی احداث شده در اراضی دارای سند عادی نخواهند داشت.^{۴۵} فلسفه وضع ماده یاد شده، فراهم نمودن امکان استفاده از معافیت مالیاتی است. این مطلب در دادنامه صادره از سوی شعبه دوم دادگاه حقوقی یک سابق کرج مورد تأکید قرار گرفته است.^{۴۶}

۲-۲-۵ - دعوی تأیید و تنفیذ احکام صادره از دادگاه‌های خارجی در خصوص مسائل خانوادگی

احکام دادگاه‌ها، قوانین خارجی و عرف‌های خاص هم می‌توانند موضوع دعوا قرار گیرند؛^{۴۷} چرا که لازمه اجرای حکم خارجی در یک کشور آن است که دادگاه‌های داخلی دستور اجرای احکام دادگاه‌های خارجی را صادر نمایند (ماده ۹۷۲ ق.م). لازمه صدور دستور اجرای آن احکام این است که از دادگاه صالح داخلی تقاضای شناسایی و تنفیذ آن حکم خارجی در قالب دعوا، درخواستی صورت گیرد. با وجود ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال ۱۳۵۶، قانون‌گذار در قانون حمایت خانواده سال ۱۳۹۱ و در مواد ۱۴ و ۱۵ تکلیف نموده که در دعوی مرتبط با قانون مزبور و در صورتی که اختلاف

۴۵. مهدی قاسمی، طرح و دفاع از دعوی تنفیذ قرارداد (تهران: انتشارات چراغ دانش، ۱۳۹۴)، ۲۶.

۴۶. همان، ۱۰۳.

۴۷. نجادعلی الماسی، تعارض قوانین (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۲)، ۲۰۶.

و دعوی فی‌مابین زوجین ایرانی توسط دادگاه‌های صلاحیت‌دار خارجی مورد رسیدگی و صدور حکم قرار گرفته باشد، احکام صادره برای آنکه در ایران قدرت اجرایی پیدا کنند، باید دعوی تحت عنوان تأیید و تنفیذ رأی صادره از دادگاه خارجی، در یکی از محاکم صلاحیت‌دار ایرانی اقامه و دادگاه پس از تأیید رأی صادره و احراز عدم مخالفت رأی با قوانین ایران و نیز عدم مخالفت با نظم عمومی و از همه مهم‌تر با رعایت شرایط مقرر در ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی، دستور اجرای رأی صادره از دادگاه خارجی، صادر گردد؛ بنابراین، اقامه دعوی تنفیذ یاد شده، الزامی ناشی از قانون است که این الزام، در تمام نظام‌های حقوقی دنیا وجود دارد.^{۴۸} فلسفه وضع چنین مقرره‌ای این است که در اصل اجرای احکام دادگاه‌ها با حاکمیت کشور در ارتباط قرار دارد و دولت‌ها اجازه اجرای احکام صادره از دادگاه‌های خارجی را نمی‌دهند و یا آنکه اجرای آن احکام را منوط به رعایت شرایطی از جمله اینکه آن رأی توسط دادگاه‌های داخلی مورد تأیید و تنفیذ قرار گیرد؛ می‌کنند. در همین راستا اداره حقوقی قوه قضاییه، در نظریات متعددی به لزوم اقامه دعوی تنفیذ احکام صادره از دادگاه‌های خارجی در ایران تأکید داشته است.^{۴۹} در نتیجه بدون طرح و اقامه دعوی تنفیذ احکام صادره از دادگاه‌های خارجی در دادگاه‌های ایران، احکام صادره خارجی هیچ اعتباری در ایران نداشته و قدرت اجرایی ندارند.

۲-۲-۶ - دعوی شناسایی آرای داورى بازرگانی خارجی

علاوه بر نص ماده ۱۶۹ ق.ا.ا.م بر اساس مواد ۳۵، ۶ و ۳۳ قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران مصوب ۱۳۷۶ و نیز ماده واحده قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داورى خارجى تنظیم شده در نیویورک به تاریخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ میلادی (۱۳۳۷/۴/۳) هجری شمسی) مصوب ۱۳۸۰/۰۱/۲۱، دولت ایران وفق ماده ۹ قانون مدنی، دادگاه‌های داخلی را مکلف نموده که در صورت تقدیم درخواست شناسایی آرای داورى تجارى بین‌المللى که به طور معمول می‌بایستی با تقدیم دادخواست تنفیذ شناسایی و صدور دستور اجرای آرای داورى تجارى خارجى انجام گیرد، اقدام به پذیرش دادخواست و رسیدگی وفق مقررات بنمایند؛ از این رو در صورتی که اشخاص ذینفع قصد اجرای آرای داورى تجارى خارجى در ایران را داشته باشند، می‌بایست دعوی را تحت عنوان «شناسایی و تنفیذ رأی داورى خارجى و صدور دستور اجرای آن رأی» با موضوع ماده ۶ قانون داورى

۴۸. همان، ۲۰۵.

۴۹. مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی کاربردی جلد ۱، ۲۳۷-۲۳۸.

تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ تقدیم دادگاه بنمایند تا دادگاه صالح که در اینجا با تحقق شرایطی دادگاه عمومی شهرستان، مرکز استان، مقر داوری یا دادگاه عمومی تهران است،^{۵۰} پس از رسیدگی و احراز شرایط مقرر در مواد ۴ و ۵ کنوانسیون و نیز با رعایت مقررات مواد ۳۳ تا ۳۵ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و مفاد ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران و پس از تنفیذ و شناسایی رأی داوری خارجی، دستور اجرای آن را صادر نماید.

۳- دعوای تنفیذ در آرای دادگاه‌ها و نقد آن

برخی از دعوای تنفیذ که در حال حاضر شاهد طرح و رسیدگی و صدور رأی در مورد آن‌ها هستیم، ناشی از الزام قانون‌گذار نیست. با این وصف، طرح و رسیدگی به دعوای چون تنفیذ قرارداد، تنفیذ بیع‌نامه، تنفیذ و تأیید عقد صلح، تنفیذ تقسیم، تنفیذ و تأیید فسخ معامله و... از هیچ جایگاه قانونی برخوردار نیستند. چرا که از نظر منطق حقوقی، اگر قانون‌گذار اجازه طرح دعوای خاص و تصریح شده تنفیذ را صادر نموده، فلسفه آن دفاع از حقوق اشخاصی است که با تحصیل رأی ماهیتی در تنفیذ عمل حقوقی یا یک سند عادی، از امتیاز قانونی آن رأی در محاکم و ادارات و سازمان‌های دولتی برخوردار می‌شوند؛ لذا ضرورت حمایت از حقوق اشخاص توسط قانون‌گذار توجیه مناسبی برای پذیرش دعوای تنفیذ مورد نظر قانون‌گذار است. به‌عنوان مثال در حاکمیت قانون مسکن و شهرسازی یا قانون مالیات‌های مستقیم، لازمه برخورداری از حقوق مندرج در اسناد عادی، موفقیت در اخذ رأی ماهیتی با عنوان تنفیذ یا تأیید از سوی دادگاه‌ها است؛ اما در مقابل ضرورتی در بقیه دعوای تنفیذ ساخته رویه قضایی غیر لازم‌الاتباع، به‌هیچ‌وجه احساس نمی‌شود. به‌علاوه به نظر می‌رسد در دعوای تنفیذ مورد قبول و تصریح قانون‌گذار، وجود اختلاف و منازعه که لازمه تحقق هر دعوایی در دادگاه است، به نوعی نهفته و مستتر باشد. در واقع قانون‌گذار با الزامی دانستن طرح دعوای تنفیذ در آن دسته از دعوای مورد نظر، قصد رسیدگی به اختلاف و کشمکش طرفین در تحقق یک عمل حقوقی یا نحوه تنظیم یک سند عادی را توسط دادگاه داشته است. پس به نظر می‌رسد مفروض دانستن اختلاف در آن دسته از دعوای توسط قانون‌گذار، خود دلیل دیگری بر لزوم طرح و رسیدگی به آن دعوای باشد. در مقابل نتیجه گرفته می‌شود که در دعوای تنفیذی که در این مقاله مورد نقد و در نهایت رد می‌گردند؛ نه تنها ضرورتی قانونی طرح آن‌ها را توجیه نمی‌نماید، بلکه در این دسته از دعوای، اصولاً اختلاف و منازعه‌ای نیز قابل تصور نیست. سرانجام توجیه

۵۰. علی شمسی و حدیث حاتمی، «صلاحیت‌های انحصاری دادگاه عمومی شهرستان تهران»، مدرسه حقوق، (۱۳۹۴)، ۳۲.

قبول دعای تنفیذ مصرح قانون‌گذار و فقدان این توجیه‌ها در دعای تنفیذ، مورد نقد در این نوشتار هستند. بر همین مبنا هست که دعای تنفیذی که در رویه قضایی مورد رسیدگی قرار می‌گیرند، مورد ایراد و نقد هستند که در ادامه به نقد این دسته از دعای مبادرت می‌شود؛ گفته شد صرفاً دعوی تحت عنوان تنفیذ قابلیت اقامه، رسیدگی و صدور حکم در فرض صحت ادعا در دادگاه خواهد داشت که از موارد مصرح قانونی باشد. در حالی که برخی از دادگاه‌ها بر قابلیت طرح و رسیدگی به هر گونه دعوی تحت عنوان تنفیذ یا تأیید رسیدگی می‌نمایند. از طرف دیگر، به اعتقاد بسیاری از محاکم طرح دعای تنفیذ یا عناوین مشابه آن، تنها در موارد قانونی امکان‌پذیر است. در غیر از موارد مصرح قانونی، به طور کلی امکان طرح و رسیدگی به چنین دعای وجود نخواهد داشت. در این قسمت از مقاله دیدگاه‌های موافق و مخالف دعای تنفیذ در غیر از موارد مصرحه قانونی و مبانی استدلال آن‌ها را بیان و با نقد رویه قضایی، در نهایت دیدگاه صحیح‌تر، بیان خواهد شد.

۳-۱- نقد و تحلیل رویه قضایی موافق پذیرش دعای تنفیذ

برخی از دادگاه‌ها بر این باور هستند که چون دادگستری مرجع رسمی تظلمات و احقاق حق است، بنابراین در صورتی که دعوی در محاکم اقامه شود آن‌ها مکلف به رسیدگی و صدور حکم می‌باشند. در غیر این صورت مستنکف از احقاق حق، شناخته می‌شوند.^{۵۱} اساس و مبنای این اعتقاد، شناخته شدن حق دادخواهی برای افراد در قانون اساسی و عدم پذیرش دعای اقامه شده مخالف قانون اساسی است. همچنین در بسیاری از موارد، سازمان‌ها و نهادهای دولتی و حتی دادگاه‌ها، از پذیرش اسناد عادی افراد امتناع و شرط اعتبار بخشیدن به اسناد عادی را تأیید و تنفیذ آن‌ها توسط مراجع قضایی می‌دانند^{۵۲} و از آنجایی که حمایت از حقوق مالکانه اشخاص (در خصوص معامله با سند عادی نسبت به اموال غیرمنقول ثبت شده) واقعیت جامعه امروزی و لازمه تحقق صلح و عدالت اجتماعی است، بنابراین دعای تحت عنوان تنفیذ، قابلیت طرح و رسیدگی و صدور حکم را خواهند داشت و محدود نمودن دعای تنفیذ به موارد مصرح قانونی، خلاف استدلال‌های مذکور است.^{۵۳} این دادگاه‌ها برای دفاع از اعتقاد خود به مستندات اشاره می‌کنند از جمله؛ آرای وحدت رویه شماره ۵۶۹ مورخه

۵۱. قانون اساسی، اصول ۱۵۹، ۱۵۶ و قانون آیین دادرسی مدنی ماده ۳

۵۲. محمدرضا زندی، رویه قضایی دادگاه‌های تجدید نظر استان تهران در امور مدنی جلد ۱ (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸)، ۲۷.

۵۳. مهدی قاسمی، پیشین، ۵۳-۵۶.

۱۰/۱۰/۴۲، ۱۳۷۰ مورخه ۳/۱۰/۵۴۵، ۱۳۶۳ مورخه ۳۰/۱۱/۱۳۶۹؛ و همچنین نظریه‌های شماره ۷/۴۸۸۵ مورخه ۱۵/۰۸/۳۶۷۵، ۷/۱۳۷۹ مورخه ۱۱/۰۸/۱۳۶۲ اداره حقوقی قوه قضاییه.^{۵۴} همچنین در بسیاری از آرای دادگاه‌ها و نیز نشست‌های قضایی و مجموعه‌هایی که تحت عنوان رویه‌ی قضایی به چاپ رسیده، از قابلیت اقامه و پذیرش دعاوی تنفیذ دفاع شده است. در این راستا و در پاسخ به این سؤال که: «رایج است که بعضی‌ها دادخواست با خواسته اعلام صحت معامله (بیع) تقدیم می‌کنند و دادگاه‌ها معمولاً با وجود شرایط، اقدام به صدور حکم می‌نمایند یا در قالب دعاوی تنفیذ معامله مطرح می‌کنند، آیا این دعاوی مسموع است یا خیر؟ در صورت قابلیت استماع، چه اثری بر حکم صادره مترتب می‌شود؟ آیا به سند معامله رسمیت می‌بخشد؟ آیا سند معامله، دیگر قابل انکار و تردید نخواهد بود؟» پاسخ داده شده است که: دعوی تنفیذ مبیعه‌نامه قابل استماع و رسیدگی است. تنفیذ مبیعه‌نامه معامله را رسمیت می‌بخشد؛ بنابراین سند معامله غیرقابل انکار می‌گردد.^{۵۵} همچنین دعاوی تنفیذ یا تأیید تقسیم‌نامه عادی راجع به اموال غیرمنقول اعم از عرصه یا اعیان، مورد پذیرش اعلام شده‌اند.^{۵۶} به‌علاوه در رویه بسیاری از دادگاه‌های بدوی و تجدید نظر استان تهران، موارد متعددی از پذیرش انواع مختلف دعاوی تنفیذ قابل مشاهده است. از جمله دعاوی تنفیذ صلح‌نامه، تنفیذ قرارداد عادی، تنفیذ تقسیم‌نامه، تنفیذ مبیعه‌نامه، تنفیذ قولنامه و...^{۵۷} برخی نیز با این استدلال که اگرچه قانون‌گذار مواردی را در قانون در قالب دعاوی تنفیذ عنوان نموده، ولی در این قوانین، اثبات، تأیید و تنفیذ سایر اعمال حقوقی نفی نشده است؛^{۵۸} بنابراین دعاوی تنفیذ با هر عنوانی قابلیت استماع دارد و هیچ مانعی در طرح و رسیدگی به آن دعا وجود ندارد. چه در قوانین به‌عنوان آن‌ها تصریح شده باشد، یا خیر.

۳-۲- نقد و تحلیل رویه‌ی قضایی مخالف پذیرش دعاوی تنفیذ

در نقطه مقابل موافقان، عده زیادی از قضات دادگاه‌ها بر این عقیده‌اند که جز در موارد منصوص قانونی، امکان طرح و رسیدگی به دعوی تحت عنوان تنفیذ یا تأیید وجود ندارد و ایرادهای اساسی و مهمی را بر

۵۴. محمدرضا زندی، پیشین، ۹۳.

۵۵. مجموعه مشاوره‌های قضایی معاونت آموزش قوه قضاییه، آیین دادرسی مدنی و اجرای احکام (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۹)، ۱۶۹-۱۷۰.

۵۶. همان، ۱۶۰-۱۹۱.

۵۷. علی مکرم، نرم‌افزار حقوقی بانک اطلاعات آراء دادگاه‌ها و نظریات مشورتی نسخه ۲ (۱۳۹۳)؛ مهدی قاسمی، پیشین، ۷۳-۱۱۲.

۵۸. رضا عموزاد مهدیرجی، ایرادات قضایی بر نحوه طرح دعاوی حقوقی (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۴)، ۳۳۵.

مبانی چنین دعوای وارد می‌سازند. در ادامه به بیان اجمالی این دیدگاه‌ها، مبانی استدلال و مستندات مورد اشاره آنها از جمله دلایل مخالفین پذیرش دعوای تنفیذ در غیر موارد تصریح شده قانونی پرداخته می‌شود:

- مخالفت دعوای تنفیذ با اصل صحت
- مخالف بودن دعوای تنفیذ با مقررات قانونی (م ۱۰ ق.م، مواد ۲ و ۳ ق.آ.د.م، مواد ۴۷، ۴۶، ۴۲ و ۴۸ ق.ث)
- در بسیاری از آراء عنوان شده که دادگستری مرجعی جهت اعتبار دادن و رسمیت بخشیدن قراردادها و اسناد تنظیمی افراد نیست.
- در دعوای تنفیذ، مدعی به معنای واقعی کلمه وجود ندارد.
- لازمه تحقق دعوا، اختلاف و منازعه است. این دعوا از چنین ویژگی برخوردار نیست.
- بر این اساس در روبه اکثریت دادگاه‌های تجدید نظر و شعب دیوان عالی کشور، دعوای تنفیذ مورد استقبال و پذیرش قرار نگرفته است. چنانکه در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۹۰۰۶۲۶ شعبه ۲۹ دادگاه تجدید نظر استان تهران، تنفیذ مبیعه‌نامه عادی فاقد منطق قضایی شناخته شده است. مستند به این نکته که نتیجه صدور حکم بر تنفیذ مبیعه‌نامه عادی که در موارد متعددی بین اشخاص دیگر غیر از مالک رسمی انعقاد یافته است، رسمیت دادن به آن اسناد است که موجب تعارض بین رأی و اسناد رسمی در ید مالک و ایجاد مالکیت موازی خواهد بود؛ و نیز دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۰۲۲۱۶۰۱۷۰ شعبه ۱۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران در مقام نقض دادنامه صادره از دادگاه بدوی، صراحتاً دعوایی تحت عنوان تنفیذ مبیعه‌نامه عادی با این استدلال که درخواست تنفیذ مبیعه‌نامه متکی و مورد حمایت نصی از نصوص قانونی نیست و تحصیل حکم تنفیذ اسناد عادی در موارد خاص همچون وصیت‌نامه از سوی قانون‌گذار تجویز شده است، آن دعوا را قابل پذیرش ندانسته است. از سویی وفق ماده ۱۰ قانون مدنی، اصل بر صحت قراردادها و توافقات خصوصی است و...^{۵۹} همچنین در دادنامه شماره ۱۳۲۴ مورخه ۸۳/۱۱/۱۹ صادره از شعبه ۲۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران آمده است: مطابق ماده ۲۲۳ قانون مدنی اصل بر صحت قراردادها است و مدعی کسی است که ادعایی برخلاف اصل دارد. خواهان ادعا کرده که دادگاه حکم بر صحت و تنفیذ قرارداد صادر نماید که این ادعا موافق اصل است. در واقع

۵۹. محمدرضا زندی، روبه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی جلد ۲ (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۵)، ۱۴۱-۱۶۶.

خواهان مدعی قلمداد نمی‌شود؛ بنابراین محاکم دادگستری، محل تنفیذ قرارداد نیست مگر اینکه قانون چنین اجازه‌ای به آن‌ها داده باشد که در این بحث (تنفیذ معامله) چنین اجازه‌ای داده نشده؛ بنابراین دعوی تنفیذ معامله قابلیت استماع در محاکم ندارد. همان‌گونه که رأی وحدت رویه شماره ۳۱ در تاریخ ۶۴/۱۱/۸ صادره از هیئت عمومی دیوان عالی کشور استدلال این دادنامه را ثابت می‌کند.^{۶۰} حتی در این خصوص برخی با استناد به اصول حقوقی و یا استخراج قاعده لزوم ترافعی بودن دعوا، دعوای تنفیذ مبیعه‌نامه را دعوای مدنی ندانسته‌اند. مبنای استدلال ایشان علاوه بر عدم صدور جواز قانونی برای پذیرش چنین دعوای، به ترافعی نبودن آن، تأکید داشته‌اند. تا جایی که این استدلال در دادنامه شماره ۰۴۴۱-۰۳/۲۸-۱۳۹۶/۰۳ شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورد استفاده قرار گرفته است.^{۶۱} اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در یکی از نظریه‌های مشورتی اخیر خود اعلام داشته است: با توجه به اینکه یکی از ارکان دعوی، خلاف اصل بودن ادعای مدعی است و مطابق ماده ۲۳۳ قانون مدنی اصل بر صحت قراردادها است و تنفیذ تنها ناظر به معاملات فضولی و اکراهی است، لذا تنفیذ با تأیید اسناد عادی تحت عنوان بیع‌نامه، صلح‌نامه یا هبه‌نامه، دعوی محسوب نشده و قابل استماع نیست.^{۶۲}

۳-۳ نظر نگارندگان در خصوص چیستی و جایگاه دعوای تنفیذ

تاکنون به‌طور مستقل و جامع در محافل دانشگاهی و نیز دکترین حقوقی، تحقیقی در خصوص تبیین موضوع این مقاله انجام نشده است. با این اوصاف به نظر می‌رسد دیگر تحقیق‌های انجام گرفته، مبانی و مقدمات لازم را در جهت راهنمایی رویه قضایی برای رسیدن به یک وحدت نظر فراهم ساخته‌اند. در مقام نقد، رویه فعلی دادگاه‌های کشور مبنی بر پذیرش و صدور حکم نسبت به دسته‌ای از دعوای تنفیذ که در برخی موارد عنوان تأیید نیز به خود می‌گیرد، اعتقاد بر این است که:

از روزنه نقد باید بر آن بود که رویه آن دسته از دادگاه‌ها که تمامی دعوای تنفیذ را مورد پذیرش قرار می‌دهند، از چند پشتوانه برخوردار است؛ نخست آنکه از منظر اعمال حق دادخواهی و اصل آزادی انتخاب عنوان دعوا، افراد آزاد هستند که هر دعوایی را با عنوان تنفیذ، اعم از تنفیذ اعمال حقوقی مثل؛ تنفیذ بیع، صلح و... یا تنفیذ سند در دادگاه‌ها مطرح نمایند و دادگاه‌ها وفق تکلیف مقرر در ماده ۳ قانون

۶۰. محمدرضا زندی، رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی جلد ۷ (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸)،

۵.

۶۱. سید عباس موسی، تبلور اصول حقوقی در آراء محاکم عالی (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۴۰۰)، ۹۲.

۶۲. نظریه شماره ۵۷۸/۹۹/۷-۱۲/۰۵/۱۳۹۹ اداره حقوقی قوه قضائیه

آیین دادرسی مدنی و اصل ۱۶۷ قانون اساسی، باید این دعاوی را مورد رسیدگی قرار دهند و نمی‌توانند با استدلال به اینکه در این‌گونه دعاوی اختلاف و منازعه‌ای نیست، از رسیدگی و صدور حکم مقتضی امتناع نمایند. دوم آنکه چون هدف خواهان از اقامه دعوا دستیابی به یک نفع مادی، معنوی، اجتماعی یا اقتصادی است، دادگاه‌ها تکلیف دارند در راستای نفع مورد نظر خواهان رسیدگی نمایند؛ هر چند موضوع نفع خواهان در اقامه دعوا کمتر مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته است، اما در صورتی که خواهان در دعاوی اقامه شده نفعی برای خودش متصور باشد، همین اندازه از باور خواهان او را در اقامه دعوا پشتیبانی و حمایت می‌نماید و دادگاه حق ورود در این موضوع را ندارد. سوم آن که ایراد عدم تحقق دعوا در این‌گونه از دعاوی به دلیل نبود اختلاف و منازعه نیز قابل پاسخگویی است چرا که اختلاف بالقوه در یک حق ماهوی معین مجوز دادخواهی و طرح دعوی تنفیذ را می‌دهد و نیازی نیست که اختلاف بالفعل باشد.

از طرف دیگر می‌توان این رویه را به چالش کشید و بر آن بود که صرف وجود حق دادخواهی و آزادی خواهان در انتخاب عنوان دعوا و ملاحظه نفع او در دعوا، نمی‌تواند پشتوانه محکمی برای پذیرش دعوی تنفیذ باشد و این ایراد عمده رویه قضایی است که در رسیدگی به دعوی تنفیذ، به معنا و مفهوم و ارکان تحقق دعوا توجه لازم را ندارد و در دعاوی تنفیذی که مورد تصریح قانون‌گذار نبوده است؛ به طور کلی اختلاف و منازعه‌ای بین اشخاص نیست تا دعوا به معنای واقعی کلمه محقق شود؛ در حالی که گفته شد لازمه تحقق هر دعوی وجود اختلاف و منازعه بین دو شخص است و اینکه شناخت مفهوم دادرسی مدنی، درگرو شناخت دعوا و اختلاف بوده و وجود اختلاف حقوقی شرط دادرسی است و این اختلاف حقوقی بین افراد است که در نهایت با اعمال حق دادخواهی (حق اقامه دعوا) در دادگاه به دعوا تبدیل می‌شود. در واقع دعوا در دادرسی مدنی، ماهیتاً نوعی وضعیت غیرقطعی حقوقی است^{۶۳} که این‌گونه در حقوق فرانسه نیز واژه لیتیز^{۶۴} هر دو معنای «اختلاف» و «دعوا» را شامل می‌شود. از سوی دیگر از جمله ارکان و عناصر اساسی هر دعوا وجود منازعه و اختلاف است.^{۶۵} در فقه نیز با وجودی که دعوا تعریف نشده، اما مذاقه در تعاریف ارائه شده فقها از مدعی و نیز شرایط استماع دعوی، بیانگر آن است که از دیدگاه فقها نیز تحقق دعوا، متوقف و فرع بر اختلاف و منازعه است.^{۶۶} در هر حال همان‌گونه که گفته

۶۳. حسن محسنی، «اداره جریان دادرسی مدنی»، فصلنامه مطالعات حقوقی، ۴۰ (۱۳۹۳)، ۳۱-۴۸.

64. Le Litige

۶۵. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دائرةالمعارف علوم اسلامی جلد ۱ (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱)، ۵۶۹.

۶۶. محمد سنگلجی، قضا در اسلام (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴)، ۱۳۱.

شد، به نظر می‌رسد آن دسته از دادگاه‌ها که دعاوی تنفیذ را به‌راحتی مورد پذیرش قرار می‌دهند توجهی به این مهم ندارند که در آن دعاوی اساساً اختلاف و منازعه‌ای بین اشخاص در خصوص یک حق معین وجود ندارد و چون در اعمال حقوقی پس از تحقق عملی، اصل بر صحت آن و در اسناد نیز همین اصل جاری است، اقتضای اصل صحت ایجاب می‌نماید که آن اعمال و اسناد، صحیح تلقی شوند و نیاز به تنفیذ هیچ مرجعی جهت اعتباربخشی به آنان دیده نمی‌شود؛ بنابراین شخصی که دعوایی برای تأیید تحقق یک عمل حقوقی یا تأیید تنظیم یک سند عادی اقامه می‌نماید، از دادگاه می‌خواهد که آن عمل یا سند را رسمیت بخشد. در حالی که در چنین دعاوی، معارضه و اختلافی مشاهده نمی‌شود و در واقع؛ دعوا به معنای اخص مصداق ندارد. از سوی دیگر، دادگستری مرجع رسیدگی به شکایات است، نه مقام تأیید و تنفیذ اعمال حقوقی و اسناد تنظیمی افراد. در توضیح مطلب لازم است گفته شود که چون دادرسی بدون وجود «اختلاف» در تحقق یک عمل حقوقی یا در وجود و عدم یک حق ماهوی شخصی قابل تصور نیست؛ بنابراین با فقدان اختلاف و تنازع، رجوع به دادگاه و آغاز یک دادرسی امکان‌پذیر نیست. به‌عنوان مثال اگر در دعوی تأیید یا تنفیذ فسخ یک عمل حقوقی، بین متعاملین در وجود حق فسخ یا در نحوه اعمال آن حق اختلاف و مناقشه‌ای وجود نداشته باشد، مراجعه به دادگاه و طرح دعوی تنفیذ یا تأیید فسخ معنایی نخواهد داشت و برعکس، این انکار وجود حق فسخ برای یکی از متعاملین و یا ادعای تأخیر در اعمال حق یاد شده است که باعث بروز اختلاف بین متعاملین گردیده و به همین جهت طرفی که از فسخ آن عمل حقوقی سود می‌برد، جهت استفاده از مزایای قانونی حق فسخ، به دادگاه مراجعه می‌کند؛ و در همین راستا، شعبه ششم تشخیص دیوان عالی کشور دعوی تنفیذ قرارداد عادی را با استدلال به اینکه در این‌گونه دعاوی ترافع و اختلاف وجود ندارد، با قرار رد دعوا روبرو ساخته که خلاصه دادنامه شماره ۶/۴۷۷-۶/۱۳-۱۳۸۶/۶ از این قرار است: «اصالت و صحت اسناد تنظیمی بین اشخاص، جز در مواردی که آشکارا تنظیم سند عادی یا پذیرش آن به موجب قانون منع گردیده، مستند به اصل صحت است و اقامه دعوی تنفیذ قرارداد عادی و استماع آن در محاکم دادگستری با توجه به فرض قانونی صحت و اصالت قرارداد توجیه قانونی ندارد؛ زیرا نخست اینکه دعوی و لزوم رسیدگی به آن در محاکم دادگستری، جز در امور حسبی فرع بر وقوع ترافع و اختلاف بین متداعیین است؛ بنابراین در مقام اختلاف در اصالت یا صحت سند عادی با عنایت به فرض قانونی فوق، مدعی عدم صحت است که باید مبادرت به اقامه دعوی بطلان نماید و مدعی صحت و اصالت به لحاظ استظهار به اصل صحت، بی‌نیاز از اقامه دعوی و ابراز دلیل است ...». در مقام نتیجه‌گیری نیز استدلال شعبه دیوان قابل

توجه بوده و عنوان شده که دادنامه‌های بدوی و تجدید نظر (شعبه ۱۳ دادگاه عمومی شهرکرد و شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان چهارمحال و بختیاری) خلاف اصول حقوقی و موازین قانونی مشعر، بر ضرورت رسیدگی دادگاه‌ها به «دعوی» و توقف تحقق «دعوی» بر وقوع «ترافع» (مگر مواردی که به حکم قانون استثنا شده)، از جمله ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی و موازین شرعی دال بر توقف «قضا» بر تحقق «ترافع و خصومت» تشخیص داده می‌شود.^{۶۷} نتیجه عملی پیروی از چنین رأیی برای محاکم آن است که نه تنها حقوق دانان و قضات از سازمان‌های قانونی حمایت می‌کنند،^{۶۸} بلکه با عدم پذیرش چنین دعوای، تراکم پرونده‌ها کم و به تحقق حاکمیت قانون و در نهایت عدالت کمک خواهند نمود. این رأی از این جهت که موضوع دادرسی مدنی یعنی «اختلاف حقوقی» را به درستی تبیین نموده از آن حمایت اما از این منظر که امر حسبی اختلاف دانسته نشده، مورد انتقاد است و در مقام رد این قسمت از استدلال شعبه دیوان، عنوان شده که تنها وضعیت غیرقطعی حقوقی است که قابلیت رسیدگی و دادرسی را دارد و ترافعی یا حسبی بودن آن بر توانایی دادگاه در دادرسی بی‌اثر است.^{۶۹} به نظر می‌رسد که این استدلال (صدق عنوان دعوا در امور حسبی) قابل دفاع باشد؛ چرا که در بسیاری از موضوعات حسبی نیز وقوع اختلاف قابل تصور است، چنان‌که در دعوای تقسیم ترکه در صورتی که اختلاف در مالکیت باشد و در صدور گواهی انحصار وراثت در حالت دعوا در تعداد ورثه، به دلیل تحقق اختلاف، با وجود اینکه از موضوعات امور حسبی هستند اما قواعد عمومی آیین دادرسی مدنی در خصوص آن‌ها اعمال خواهد شد.^{۷۰} از روزه نقد، وضعیت فعلی رویه قضایی و اینکه دادگاه‌ها بسیاری از دعوای و درخواست‌های افراد را در قالب دعوای تنفیذ می‌پذیرند، مورد انتقاد است؛ اما از سوی دیگر رویه دادگاه‌هایی که با استفاده از منطقی حقوقی و مبانی فقهی و فلسفی، شرط تحقق دعوای اختلاف حقوقی آن‌هم با ماهیتی ناشی شده از نوعی وضعیت غیرقطعی می‌دانند را باید تأیید نمود.

نتیجه‌گیری

دادخواهی حق مراجعه به دادگاه و ابزار استفاده از آن، دعوا است. افراد این اختیار را دارند که در مقام

۶۷. میرحسین عابدیان، مجتبی اسدزاده و علی فیروزمند، در تکاپوی عدالت (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲)، ۲۹۲-۲۹۳.

۶۸. عبدالله خدابخشی، «تأثیر دگرگون‌کننده حقوقی در آراء قضایی»، معاونت آموزش قوه قضاییه، (۱۳۹۰)، ۹۹.

۶۹. حسن محسنی، پیشین، ۴۸.

۷۰. عبدالله خدابخشی، تحلیل فقهی حقوقی قانون امور حسبی و تأثیر آن در رویه قضایی (تهران: انتشارات خرسندی،

۱۳۹۲)، ۳۸.

دادخواهی، نسبت به آنچه که به باور آن‌ها حقشان است در مقام اقامه دعوا برآیند. یکی از آثار مهم اعمال حق دادخواهی، اعتقاد به آزادی خواهان در تعیین عناوین دعوا است و این اختیار به طور کامل در دادرسی مدنی در اختیار خواهان خواهد بود. هر چند در دادرسی‌های کیفری و اداری شاکی در تعیین عناوین مجرمانه و نیز شکایت خود، از ابتکار عمل چندانی برخوردار نیست. مبنای آزادی خواهان در تعیین عنوان دعوا، ریشه در اصل آزادی انسان‌ها دارد. از آنجایی که هدف خواهان از اقامه دعوا و تعیین عنوان دعوایش هیچ‌گاه نمی‌تواند تحت ممیزی دادگاه قرار گیرد (رای وحدت رویه ۶۷۰ مورخه ۱۳۸۳/۰۹/۱۰)؛ بنابراین دادگاه باید دعوا را فقط بر اساس صورت و شکلی که خواهان از آن ترسیم کرده مورد رسیدگی قرار دهد. وجود نفع حداقلی برای خواهان صرف‌نظر از اینکه آن نفع مادی، معنوی، اجتماعی و یا اقتصادی است به او حق می‌دهد که در پرتو اعمال حق دادخواهی هر دعوائی را با هر عنوانی اقامه نماید و دادگاه باید بدون اینکه خود اجازه تصرف در این عناوین را داشته باشد، به آن‌ها رسیدگی کند اما از طرف دیگر اظهار نظر در ماهیت دعوا و درستی یا نادرستی ادعای خواهان از اختیارات قانونی دادگاه است؛ به عبارت دیگر اعمال حق دادخواهی که یک حق شخصی آیینی بوده و از حق ماهوی منشأ دعوا جدا است، ملازمه‌ای با اجبار دادگاه به پذیرش حتمی ادعای او ندارد. بر این اساس برای اولین بار در حقوق دادرسی مدنی ایران «اصل آزادی خواهان در انتخاب عنوان دعوا» ارائه و پیشنهاد می‌شود. همچنین این دستاورد قابل ارائه است که لازمه تحقق هر دعوائی، وجود اختلاف در یک حق ماهوی یا اجرای آن و یا در تعیین قانون حاکم بر ادعا است و تصور تشکیل دعوا و تحقق دادرسی بدون وجود اختلاف را غیرممکن می‌نماید. رویه قضایی ایران در برخی موارد، با استدلال به اعمال حق دادخواهی افراد و هدف خواهان از اقامه دعوا و با وجودی که اختلاف بالفعلی بین اشخاص در خصوص حق ماهوی منشأ دعوای تنفیذ وجود ندارد، به صرف احتمال وجود اختلاف بالقوه، خواهان را در اقامه دعوای تنفیذ مورد حمایت قرار می‌دهد در حالی که این رویه در برخی موارد دیگر با توجه به مفهوم و ارکان دعوا و به لحاظ فقدان اختلاف در دعوای تنفیذ، اقدام به پذیرش برخی از دعاوی تحت عنوان تنفیذ نمی‌نماید و دعوای تنفیذ را فقط در موارد مصرح قانونی، موجه می‌داند. در نهایت، هر چند از منظر اعمال حق دادخواهی و اصل آزادی انتخاب عنوان دعوا و مقوله نفع خواهان در اقامه دعوا، دیدگاهی که دعوای تنفیذ غیر مصرح قانون‌گذار را می‌پذیرد، قابلیت دفاع بیشتری داشته، اما اعتقاد به دیدگاهی که دعوای تنفیذ را در غیر موارد تصریح شده قانون‌گذار به دلیل اینکه در این دعوای، اختلافی بین اشخاص وجود ندارد تا دعوا به معنای واقعی کلمه واقع شود مورد پذیرش قرار نمی‌دهد، پس از

منطق حقوقی قوی‌تری برخوردار بوده و بیشتر قابل دفاع، به نظر می‌رسد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی
کتاب‌ها:

- الماسی، نجادعلی. تعارض قوانین. چاپ دوازدهم. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۲.
- بازگیر، بداله. آراء قطعی یافته دادگاه‌ها در امور مدنی. چاپ اول. تهران: انتشارات جاودانه، ۱۳۸۹.
- خدابخشی، عبدالله. تأثیر دکترین حقوقی در آرای قضایی. چاپ اول. تهران: معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۹۰.
- خدابخشی، عبدالله. تحلیل فقهی حقوقی قانون امور حسبی و تأثیر آن در رویه قضایی. چاپ اول. تهران: نشر خرسندی، ۱۳۹۲.
- خدا بخشی، عبدالله. حقوق دعاوی قواعد عمومی دعاوی. چاپ اول. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.
- خدابخشی، عبدالله. حقوق دعاوی ۱ قواعد عمومی دعاوی. چاپ سوم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۹.
- زندی، محمدرضا. رویه قضایی دادگاه‌های تجدید نظر استان تهران در امور مدنی. جلد اول. چاپ اول. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.
- زندی، محمدرضا. رویه قضایی دادگاه‌های عمومی تهران در امور مدنی. جلد دوم. چاپ اول. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۵.
- سنگلجی، محمد. قضا در اسلام. چاپ چهاردهم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
- سنگلجی، محمد. آیین دادرسی در اسلام. چاپ اول. تهران: انتشارات خط سوم، ۱۳۸۲.
- عابدیان، میرحسین، مجتبی اسدزاده و علی فیروزمند. در تکاپوی عدالت. چاپ دوم. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲.
- فرکمان، آنکه و توماس وگرایش. دادگستری در آلمان. چاپ دوم، ترجمه محمد صادری توحید خانه و حمید بهره‌مند بگ‌نظر. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۸.
- قاسمی، مهدی. طرح و دفاع از دعوی تنفیذ قرارداد. چاپ اول. تهران: نشر چراغ دانش، ۱۳۹۴.
- کاتوزیان، ناصر. اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی. چاپ یازدهم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۲.
- کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی درس‌هایی از شفعه وصیت و ارث. چاپ سوم. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۱.
- کاتوزیان، ناصر. عقود معین. جلد سوم. چاپ پنجم. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱.
- کاتوزیان، ناصر. نقد رویه قضایی. چاپ اول. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۱.
- کاتوزیان، ناصر. ضمان قهری. الزام‌های خارج از قرارداد مسئولیت‌های خاص. جلد دوم. چاپ اول. تهران: گنج دانش ۱۳۹۷.
- مارتین، ریموند. اصول راهبردی دادرسی مدنی. ترجمه اسماعیل شایگان. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۵.
- متین‌دفتری، احمد. آیین دادرسی مدنی و بازگانی. چاپ دوم. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۷.
- محسنی، حسن. اداره جریان دادرسی مدنی، چاپ دوم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.
- محسنی، حسن. آیین دادرسی مدنی فرانسه. جلد دوم. چاپ اول. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴.
- موسوی، سید عباس. تبلور اصول حقوقی در آراء محاکم عالی. چاپ اول. تهران: انتشارات خرسندی، ۱۴۰۰.
- مهدرجی، رضا. ایرادات قضایی بر نحوه طرح دعاوی حقوقی. چاپ اول. تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۴.
- میرزایی، علیرضا. تملک اراضی توسط دولت و شهرداری‌ها. چاپ اول. تهران: انتشارات صابریون، ۱۳۸۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. دائره‌المعارف علوم اسلامی. جلد اول. چاپ سوم. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱.

- کاتبی، حسینقلی. فرهنگ حقوقی فرانسه - فارسی. چاپ دوم. تهران: گنج دانش، ۱۳۸۰.
 - معین، محمد. فرهنگ لغت فارسی. چاپ دوم. تهران: انتشارات فردوس، ۱۳۸۶.
 - مرکز مطبوعات قوه قضاییه. مجموعه تفتیح شده قوانین و مقررات حقوقی کاربردی. جلد اول. چاپ اول. تهران: انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۶.
 - مرکز مطبوعات قوه قضاییه. مجموعه مشاوره‌های قضایی معاونت آموزش قوه قضاییه آیین دادرسی و اجرای احکام مدنی. چاپ اول. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳.
 - مذاکرات و آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور. جلد دهم. چاپ اول. تهران: اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیئت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۸۳.
 - مکرم، علی. نرم‌افزار حقوقی بانک اطلاعات آراء دادگاه‌ها و نظریات مشورتی. نسخه ۱۱/۲، ۱۳۹۳. مقالات:
 - شمسی، علی و حدیث حاتمى. «صلاحیت‌های انحصاری دادگاه عمومی شهرستان تهران». مدرسه حقوق، ۹۲(۱۳۹۴).
 - متین دفتری، احمد. «دعوی مدنی چیست». بی.نا. بی.تا.
 - محسنی، حسن. «عدالت آیینی: پژوهشی پیرامون نظریه‌های دادرسی عادلانه مدنی». فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۳۸، ۱(۱۳۸۷): ۲۸۵-۳۱۹.
 - Doi: 20.1001.1.25885618.1387.38.1.14.1
 - محسنی، حسن. «نفع در دادخواهی‌ها: بررسی دکتربین حقوقی و رویه قضایی ایران و فرانسه». مطالعات حقوقی، ۱۱، ۳۱(۱۳۹۸)، ۲۳۷-۲۶۶.
 - Doi: 10.22099/jls.2019.5240
- منابع خارجی:

- Cadiet, Loïc, Jacques Normand, Soraya Amrani Mekki . *Théorie générale du procès*. Paris: Presses universitaires de France, 2014.
- Cayrol Nicolas. *Action en justice*. Paris: Dalloz, 2007.
- Cornu, Gérard. *Vocabulaire juridique*. Paris: PUF / Quadrige, 2007.
- Ernest, Metzger. An Outline of Roman Civil Procedure, *Roman Legal Tradition*, 9(2013), 1-30. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1588142>
- Halpérin, Jean Luis. *L'itinéraire d'histoire de la procédure civile dure*. Paris: IRJS, 2014.
- Hoareau-Dodinau, Jacqueline. *Procéder: pas d'action, pas de droit ou pas de droit, pas d'action?*. Limoges: Presses universitaires de Limoges, 2006.
- Jeuland, Emmanuel. *Droit processuel général*. Paris: LGDJ, 2014.
- Motulsky, Henry. L'action en justice et le droit subjectif in *Archives de la Philosophie du Droit*, 1964.