

دعاوی احتمالی در حقوق ایران و فرانسه

رضا شکوهی زاده*

استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۳/۸ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۳/۲۱)

چکیده

بند ۹ ماده ۸۴ ق.آ.د.م از احتمالی بودن دعوی، به عنوان یکی از ایراداتی نام برده است که خواننده می‌تواند در مقابل دعاوی خواهان مطرح کند. دعاوی احتمالی، دعاوی است که خواهان نفع منجزی در اقامه آن ندارد. با اینکه عدم استماع دعاوی احتمالی و لزوم منجز بودن نفع در زمان اقامه دعوی، به عنوان یک اصل در قانون آیین دادرسی مدنی ایران و فرانسه پذیرفته شده، اما این اصل نیز همچون اصول دیگر بدون استثنا باقی نمانده است. در برخی موارد، اشخاص می‌توانند برای پیشگیری از ورود ضرر به خود، اقدام به اقامه دعوی کنند. از سوی دیگر، به رغم این واقعیت که دعاوی اعلامی، مسبوق به نقض حق توسط خواننده نیست، طرح برخی از مصادیق دعاوی اعلامی در حقوق ایران و فرانسه پذیرفته شده است. علاوه بر این، در مواردی قانون یا رویه قضایی طرح دعاوی استعلامی را تجویز کرده است؛ دعاوی ای که برای الزام شخص برخوردار از یک حق انتخاب، به اعمال حق خود طرح می‌شود. در کنار دعاوی احتمالی ماهوی، قانونگذار در مواردی طرح دعاوی احتمالی تأمینی را تجویز کرده است. بر این اساس، در این مقاله، نخست مصادیق دعاوی احتمالی ماهوی مورد بحث قرار خواهد گرفت و پس از آن مصادیق دعاوی احتمالی تأمینی.

واژگان کلیدی

دعاوی احتمالی، دعاوی پیشگیرانه، دعاوی اعلامی، دعاوی استعلامی.

* Email: rshokoohizadeh@ut.ac.ir

۱. مقدمه

خواهان باید اثبات کند که در زمان طرح دعوی، دارای نفعی منجز است. بنابراین، چنانچه وجود نفع برای خواهان مشروط به تحقق شرط یا معلق به وقوع امری باشد، دعوی خواهان قابل استماع نخواهد بود. برای مثال، اگر ملک شخص زنده‌ای غصب شد، فرزند مالک ملک نمی‌تواند در دعوی که احتمالاً اقامه می‌کند، ذی‌نفعی خود را با تمسک به این امر که روزی او، با فوت پدر، از صدور حکم خلع ید منتفع خواهد شد، توجیه نماید (شمس، ۱۳۸۱: ۳۲۰-۳۱۹). در همین زمینه بند ۹ ماده ۸۴ ق.آ.د.م یکی از ایرادات دعوی را جزمی نبودن آن اعلام کرده است. اصطلاح دعوی احتمالی که در ماده مذکور در مقابل دعوی جزمی قرار گرفته است، در این مقاله برای اشاره به کلیه دعاوی‌ای به کار می‌رود که در زمان اقامه آنها، نفع خواهان منجز و محقق نشده است. این دعاوی مصادیق متعددی دارد.

دعوی را از یک دیدگاه می‌توان به دعوی ماهوی و تأمینی تقسیم کرد. دعوی ماهوی دعوی است که با هدف مطالبه حقی اقامه می‌شود، درحالی‌که دعوی تأمینی با هدف تأمین حق. دعوی احتمالی نیز به دعوی ماهوی یا اصلی و دعوی تأمینی یا احتیاطی، قابل تقسیم است. دعوی احتمالی ماهوی، دعوی است که در آن بدون وقوع نقض حق، خواهان صدور حکمی را در ماهیت دعوی مطالبه می‌کند (۱)، اما در دعوی احتمالی تأمینی، خواهان صدور قرارهای تأمینی را پیش از نقض حق، از دادگاه مطالبه می‌کند، بدون اینکه نظر به ماهیت دعوی داشته باشد (۲).

۲. دعوی احتمالی ماهوی

دعوی جزمی، آن گونه که بند ۹ ماده ۸۴ ق.آ.د.م از آن نام برده، دعوی است که مسبوق به نقض حق خواهان باشد. در مقابل آن، دعوی احتمالی دعوی است که مسبوق به نقض حقوق خواهان نیست. ممکن است نقض حقوق خواهان، به قدری قریب‌الوقوع باشد که قانونگذار یا رویه قضایی مصلحت بینند پیش از تحقق آن، به خواهان اجازه طرح دعوی پیشگیرانه دهند (۱-۲). ممکن است حق موضوع دعوی به حدی اهمیت داشته باشد که صرف به رسمیت نشناختن آن توسط متعهد، چنان سبب ایجاد بی‌ثباتی حقوقی گردد که قانون یا رویه قضایی صاحب حق را مجاز به اقامه دعوی اعلامی بدانند (۲-۲). ممکن است خوانده بدون اقامه دعوی علیه خواهان، مدعی حقی باشد که موقعیت حقوقی خواهان را متزلزل سازد. در موارد استثنایی قانون یا رویه قضایی به خواهان حق می‌دهد تا برای وادار کردن خوانده به طرح ادعاهای خود، یک بار برای همیشه، اقدام به اقامه دعوی برانگیزاننده کند (۳-۲). گاهی قانونگذار به شخصی حق انتخاب و اعمال اراده خود را داده است. عدم توسل به این حق یا

تأخیر بیش‌ازحد در اعمال آن، ممکن است برای اشخاص ذی‌نفع زیانبار باشد. در این موارد، اشخاص ذی‌نفع می‌توانند با اقامه دعوی استعلامی، خوانده را مجبور به اعلام نظر قطعی کنند (۲-۴).

۲.۱. دعاوی پیشگیرانه

از شرایط نفع، یکی آن است که در زمان اقامه دعوی به‌وجود آمده باشد. بنابراین، اگر موضوع دعوی، جبران خساراتی است که در اثر اقدام خوانده به خواهان وارد شده است، این خسارات باید در زمان اقامه دعوی به خواهان وارد شده باشد. دیوان کشور فرانسه، در آرای متعددی بر عدم پذیرش اقامه دعوی، پیش از تحقق نفع تأکید دارد (برای مثال، شعبه تجاری دیوان کشور فرانسه، ۶ دسامبر ۲۰۰۵) ^۱ (Thery, 2006: 604). با این حال، در مواردی ورود ضرر به خواهان چنان قریب‌الوقوع است که قانونگذار می‌پذیرد، پیش از ورود بالفعل ضرر، خواهان اقدامات لازم را برای دفع ضرر از خود انجام دهد. طرح دعاوی پیشگیرانه^۲ در مواردی تجویز می‌شود که در تحقق نفع برای اقامه دعوی در آینده تردیدی نباشد، فقط در زمان تقدیم دادخواست هنوز این نفع به‌صورت منجز تحقق نیافته باشد. به تعبیر دیگر در این دعاوی، در خصوص زمان تحقق نفع تردید وجود دارد، اما در اصل تحقق آن تردیدی نیست (Cornu et Foyer, 1996: 354). برای نمونه، رویه قضایی فرانسه، اقامه دعوی تقسیم مال مشاع را در فرضی که حالت اشاعه، اموال آتی را در معرض اتلاف قرار دهد، پذیرفته است (دادگاه مدنی لیل، ۲۶ مارس ۱۹۵۷). علاوه بر این، دعوی ممانعت از حق در حقوق فرانسه، از مصادیق دعاوی پیشگیرانه است.^۳

در حقوق ایران نیز می‌توان طرح دعاوی پیشگیرانه را مبتنی بر قاعده فقهی - عقلی وجوب دفع ضرر محتمل دانست (لطفی، ۱۳۹۱: ۲۲۸). این دعوی در قوانین و رویه قضایی ایران مصادیق متعددی دارد. برای نمونه ماده ۱۱۴ ق.م.مقرر می‌دارد: «هیچ‌یک از شرکاء نمی‌تواند دیگری را

۱. برخلاف نظر برخی از حقوقدانان فرانسوی (Branlard, 2014: 31)، نمی‌توان دعوی مطالبه خسارت ناشی از فقدان بخت (la perte de chance) را دعوی پیشگیرانه محسوب کرد، چراکه در این موارد، از دست دادن بخت به‌طور قطعی پیش از اقامه دعوی محقق شده است.

2. action préventive

۳. در حقوق فرانسه، دعوی ممانعت از حق (la dénonciation de nouvel œuvre) یک دعوی پیشگیرانه است. اقامه دعوی ممانعت از حق در مواردی ممکن است که همسایه ملک خواهان، در ملک خود تصرفاتی کند که در صورت تکمیل، مانع انتفاع کامل خواهان از ملک خود شود (Guinchard et al., 2014: 1420). اما در حقوق ایران، دعوی تصرف به‌طور عام و دعوی ممانعت از حق، به‌طور خاص را نمی‌توان دعوی پیشگیرانه دانست، چون در همه این دعاوی بعد از ایجاد مزاحمت یا ممانعت در تصرفات خواهان، امکان اقامه دعوی وجود دارد، نه پیش از آن (ر.ک: مواد ۱۵۸ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی).

اجبار بر بنا و تعمیر دیوار مشترک نماید، مگر اینکه دفع ضرر به نحو دیگر ممکن نباشد». بنابراین، اگر دیوار مشترک به یک سمت متمایل شده و در حال فرو ریختن باشد، مالکی که احتمال فرو ریختن دیوار بر روی خانه یا اموال او وجود دارد، می‌تواند با اقامه دعوی، همسایه را ملزم به تأمین هزینه تعمیر دیوار مشترک کند. این در حالی است که هنوز دیوار خراب نشده و ضرر بالفعلی به مالک وارد نشده است.^۱ علاوه بر این، اقامه دعوی اعسار پیش از اجل دین، آن گونه که در خصوص محکومیت به پرداخت دیه قابل تصور است، ممکن است اقامه دعوی پیشگیرانه تلقی شود. البته دعوی پیشگیرانه، در تعریف سنتی، دعوی است که با هدف اجتناب از ورود ضرر نامشروع اقامه می‌شود، درحالی که توقیف اموال و حبس بدهکار، ضرر نامشروعی نیست که بدهکار بخواهد با اقامه دعوی اعسار، از آن اجتناب ورزد.^۲ رویه قضایی در خصوص زمان پذیرش دعوی اعسار همواره دچار اختلاف نظر بوده است. با تصویب قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در تاریخ ۱۳۹۴/۴/۷، ابهام در خصوص پذیرش دعوی اعسار پیش از حبس مدیون برطرف شد. به موجب ماده ۳ این قانون، «چنانچه محکوم علیه تا سی روز پس از ابلاغ اجرائیه، ضمن ارائه صورت کلیه اموال خود، دعوی اعسار خویش را اقامه کرده باشد، حبس نمی‌شود». با این حال، همچنان رویه قضایی با این پرسش مواجه است که آیا ادعای اعسار پیش از صدور حکم یا حتی پیش از اقامه دعوی توسط طلبکار ممکن است یا خیر؟ در صورت پذیرش دعوی اعسار مدیون پیش از اقامه دعوی توسط داین یا حلول اجل دین، دعوی اعسار به دعوی پیشگیرانه تبدیل می‌شود.^۳ دعوی ضامن برای الزام بدهکار اصلی به پرداخت دین را نیز می‌توان از مصادیق دعوی پیشگیرانه تلقی کرد. در این دعوی هنوز ضامن مبلغی به طلبکار پرداخت نکرده تا نفعی منجز در مطالبه آن از بدهکار

۱. به نظر برخی از اساتید حکم این ماده، در خصوص دیوار اختصاصی نیز لازم‌الاجراست. بنابراین، ضرورتی ندارد که دیوار در معرض تخریب، دیوار مشترک باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۳۰). مطابق این نظریه، اگر دیوار اختصاصی همسایه در معرض فرو ریختن بر روی ملک مجاور باشد، مالک آن می‌تواند با اقامه یک دعوی پیشگیرانه، مالک دیوار را ملزم به تعمیر یا تجدید بنای آن کند.

۲. البته برخی از حقوقدانان فرانسوی اعتقاد دارند که در عبارت دعوی پیشگیرانه، واژه پیشگیرانه به دعوی و اختلاف (litige) ارجاع دارد، نه خسارت (dommage). بنابراین، اشخاص می‌توانند برای اجتناب از بی‌اثر یا کم‌اثر شدن طرح دعوی در آینده، پیش از ورود فعلی ضرر، اقدام به طرح دعوی کنند (Cornu et Foyer, 1996: 354). براساس این تعبیر، طرح دعوی اعسار توسط بدهکار پیش از حلول اجل دین یا طرح دعوی توسط ضامن علیه بدهکار اصلی، پیش از محکومیت به پرداخت دین، قابل توجیه است؛ چراکه با طرح آن از بی‌اثر یا کم‌اثر شدن اقامه دعوی در آینده، اجتناب می‌شود.

۳. در پاسخ به این پرسش که اقامه دعوی اعسار پیش از مطالبه مدیون ممکن است یا خیر؛ یکی از نظریاتی که در نشست قضایی دادگستری اصفهان در دی ماه ۱۳۸۰ مطرح شده، آن است که «پذیرش و استماع دعوی اعسار منحصر به محکوم به نبود و در مورد کلیه دیون حتی قبل از مطالبه داین جایز است» (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۹۲: ۸۶۶).

داشته باشد. با این حال، دیوان عالی کشور، حکم دادگاه تجدیدنظر را مبنی بر پذیرش دعاوی ضامن مبنی بر الزام وام‌گیرنده به پرداخت وام به بانک، ابرام نموده است.^۱

۲.۲. دعاوی اعلامی

قرن‌هاست که انحصار دادگستری دولتی، در کشورهای متمدن جایگزین انتقام شخصی شده است. با این حال، هنوز مفهومی باستانی از عدالت، جای مهمی را در ذهنیت حقوقدانان مدرن به خود اختصاص داده است؛ مفهومی که در آن عدالت عبارت است از جبران زیان، جبرانی که اغلب برای واردکننده زیان، منبع رنج و محنت مالی یا بدنی است. در این مفهوم، پای عدالت آنگاه به میان می‌آید که حقی ضایع یا قانونی نقض شده باشد. در مقابل، به رسمیت شناخته نشدن حقوقی که قانون برای اشخاص در نظر گرفته است، به‌خصوص برای بلندمدت، موجب بی‌ثباتی در وضعیت حقوقی شهروندان می‌شود. چنانچه نظام قضایی راهکاری برای مقابله با این عدم ثبات نداشته باشد، بی‌نظمی به نظم مستقر تبدیل می‌شود و هرج‌ومرج جای آرامش را می‌گیرد. از سوی دیگر، حقوق اعطایی توسط قانونگذار هر روز در شمار متنوع‌تر و در ماهیت پیچیده‌تر می‌شود. دادگستری برای تثبیت و تسجیل همه حقوقی که شهروندان از آن برخوردارند، آمادگی ندارد. هریک از اتباع کشور از حقوق متعددی، اعم از عینی و دینی، مالی و غیرمالی برخوردار است و تسجیل همه این حقوق توسط دادگستری، ممکن نیست. راه‌حل قانونگذار مدرن، چیزی بین انکار و پذیرش دعاوی اعلامی^۲ بوده است، به‌رغم اینکه اصل بر اقامه دعاوی اجرایی^۳ است، اما در موارد خاص، اقامه دعاوی اعلامی نیز پذیرفته می‌شود (Maynard, 1922: 1-4). موضوع دعاوی اعلامی عبارت است از احراز وجود یا عدم وجود یک حق یا وضعیت حقوقی. به تعبیر دیگر، موضوع این دعوی احراز یک وضعیت حقوقی است، بدون اینکه تعرضی نسبت به آن وضعیت حقوقی صورت گرفته باشد (Cornu et Foyer, 1996: 355). از دیدگاه قواعد حاکم بر اقامه دعوی، ایرادی که به دعاوی اعلامی وارد است، مسبوق نبودن آن به بروز اختلاف یا نقض حق است. در این دعوی، خواهان از دادگاه نمی‌خواهد خواننده را محکوم به امری کند. مدعی نیست که خواننده مرتکب عملی غیرقانونی شده است،

۱. مطابق رأی شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور، مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۸ «دعوی الزام به ایفای تعهد وام‌گیرنده از سوی ضامن، در فرضی که اموال او به‌جهت عدم پرداخت اقساط وام‌گیرنده، توقیف و در معرض فروش قرار گرفته است، مسموع بوده و ایراد جزمی نبودن و ذی‌نفع نبودن ضامن در این دعوی وارد نیست» (پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی، ۱۳۹۵: ۶۶۴-۶۶۱).

۲. (action déclaratoire) بعضی از حقوقدانان کشورمان، به دعوی یا حکم اعلامی، دعوی یا حکم ابدائی یا اثباتی نیز گفته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۷۴۰).

۳. (action exécutoire) دعوی یا حکم اجرایی نیز دعوی یا حکم انشایی یا تأسیسی نامیده شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۷۴۳).

بلکه مخاطبِ دعوای خواهان، خود دادگاه است. خواهان قصد دارد دادگاه را ملزم به امری کند، ملزم نکند عمل حقوقی، واقعه حقوقی یا وضعیت مدنی موردنظر او را به رسمیت بشناسد. به تعبیر یکی از حقوقدانان، دعوای اعلامی را باید با پزشکی تشخیصی مقایسه کرد، درحالی که دعوای اجرایی با پزشکی درمانی قابل مقایسه است (Maynard, 1922: 4). در دعوای اعلامی هدف، جلوگیری از بروز اختلافی است که احتمال وقوع آن زیاد است. بنابراین، می توان دعوای اعلامی را دادرسی^۱، بدون اختلاف و منازعه^۲ قلمداد کرد.^۳ با توجه به ویژگی های منحصر به فرد دعوای اعلامی، لازم است شرایط اقامه مصادیق این دعوای جداگانه بررسی شود.

۲.۲.۱. شرایط اقامه دعوای اعلامی

هدف از طرح دعوای اعلامی، یافتن راه حل های علمی برای مسائل نیست. لاقلاً باید میان طرفین در خصوص وقوع عمل یا واقعه حقوقی موردنظر، اختلاف وجود داشته باشد.^۴ در صورت پذیرش اقامه دعوی بدون وجود اختلاف، دادرسی فلسفه وجودی خود را از دست می دهد. در دعوای اعلامی با اینکه خوانده در عمل منکر حقوق خواهان نشده، اما آن را به رسمیت نیز نشناخته است. همین قدر اختلاف برای طرح دعوای اعلامی کافی است.^۵

شرط دیگری که برای پذیرش دعوای اعلامی ضروری تلقی می شود، پایان گرفتن اختلاف با صدور رأی موردنظر خواهان است. ماده ۴۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی کبک مقرر می دارد که رأی اعلامی در مواردی صادر می گردد که موجب پایان دادن به ابهام یا منازعه ای شود که به طرح دعوی منجر شده است (Tisserand, 2002: 17). لزوم پایان دادن به اختلاف و منازعه بالقوه یا به تعبیر بومی، قلع ماده نزاع، با فلسفه وجودی دادگستری و تفاوت کارکرد آن با

1. instance

2. litige

۳. برخلاف حقوق فرانسه و ایران، در حقوق آلمان، ماده ۲۵۶ ق.آ.د.م (ZPO) به صراحت اقامه دعوای اعلامی را تجویز کرده است. مطابق این ماده: «هر شخصی در صورت داشتن نفعی در تصدیق بلافاصله یک رابطه حقوقی به موجب یک رأی قضایی، می تواند برای اعلام وجود یا عدم وجود یک رابطه حقوقی یا اصالت یا بی اعتباری یک سند، اقدام به اقامه دعوی کند (Cornu et Foyer, 1996: 355).

۴. دیوان کشور ایالت کبک کانادا، در پرونده (Bertrand c. L'honorable Lucien Bouchard, 1998) مقرر می دارد: «برای آنکه دادگاه اقدام به صدور یک رأی اعلامی کند، لازم است تا لاقلاً مورد تهدید قرار گرفتن حقوق خواهان، برای دادگاه قابل احراز باشد» (Tisserand, 2002: 16).

۵. همین نکته موجب تفکیک دعوای اعلامی از دعوای حسبی می شود. در دعوای حسبی، اصولاً طرف های دعوی در مقام منازعه و اختلاف در خصوص موضوع دعوی نیستند. اعضای خانواده یا حتی سرپرست محجور نمی توانند در خصوص حجر او اظهار نظر کنند. بنابراین، در رسیدگی به حجر یا رفع حجر، تنها منافع شخص محجور و عموم است که مدنظر قرار می گیرد (Maynard, 1922: 6).

دانشکده‌های حقوق مرتبط است. هدف دادگستری ارائه نظرهای حقوقی و نظری نیست، بلکه رأی دادگاه باید تکلیف امری را در عالم خارج تعیین کند. بنابراین، نباید دادخواستی پذیرفته گردد که رأیی که احتمالاً نسبت به آن صادر می‌شود، جنبه مشورتی داشته باشد. دادگاه‌های فرانسه بارها تأکید کرده‌اند که وظیفه قاضی ارائه مشاوره به طرفین دعوی نیست (شعبه مدنی دیوان کشور فرانسه، ۲۸ مارس ۱۹۴۶ و دادگاه مدنی شهرستان دوئه «Douai»، ۱۱ فوریه ۱۸۷۰) (Cornu et Foyer, 1966: 356).

علاوه بر این، مطابق برخی نظرها که کم و بیش در رویه قضایی فرانسه نیز نشانه‌هایی از خود به‌جا گذاشته است، دعاوی اعلامی برای برخورداری از اعتبار مطلق، باید علیه دادستان اقامه شود (Cuniberti, 2004: 84). مطابق این نظریه، سومین شرط اقامه دعاوی اعلامی، اقامه آن علیه دادستان خواهد بود.

۲.۲.۲. مصادیق دعاوی اعلامی

رویکرد رویه قضایی فرانسه به سوی پذیرش گسترده دعاوی اعلامی است. این رویکرد موجب شده تا برخی حقوقدانان فرانسوی قائل به آن شوند که پذیرش دعاوی اعلامی از یک استثنا خارج و تبدیل به اصل شده است. در واقع، هر جا شرایط حقوقی خواهان در معرض تهدید باشد، رویه قضایی امکان اقامه دعوی را برای خروج از وضعیت نامشخص اعطا می‌کند (Croze et Morel, 1988: 133). رویه قضایی فرانسه، با گسترش مفهوم نفع منجز و موجود، نفع مربوط به پایان دادن به ابهام و عدم تعیین حقوقی^۲ را نفعی منجز و موجود تلقی کرده است (شعبه اول مدنی دیوان کشور فرانسه، ۹ ژوئن ۲۰۱۱) (Guinchard et al., 2014: 147). عدم تعیین شرایط حقوقی ممکن است ناشی از نامشخص بودن اعتبار یک دلیل باشد یا نفوذ یک عمل حقوقی یا وضعیت مدنی. بنابراین، لازم است دعاوی اعلامی مربوط به ادله اثبات دعوی جدای از دعاوی اعلامی مربوط به احراز امور اعتباری بررسی شود.

۲.۲.۲.۱. دعاوی اعلامی ناظر بر تصدیق ادله اثبات دعوی

اینکه اثبات و احراز ادله می‌تواند موضوع دعاوی مستقل قرار گیرد یا این امور باید در قالب دعاوی تأمین دلیل یا در ضمن دعاوی مربوط به الزام به اجرای مفاد دلیل مطرح شود، یکی از موضوعات مورد اختلاف در رویه قضایی ایران است. در این زمینه آرای در پذیرش یا عدم

1. autorité absolue

۲. (une situation d'incertitude juridique) وضعیت ناشی از عدم قطعیت حقوقی، اغلب از تعارض منافع احتمالی طرفین سرچشمه می‌گیرد و به کیفیتی است که می‌توان تصمیمی قضایی را با هدف از بین بردن آن عدم قطعیت در آن وضعیت حقوقی اتخاذ کرد (محسنی، ۱۳۹۳: ۴۷).

پذیرش اقامه دعوی مستقل در خصوص ادله، تمام ادله، به جز امارات که به اجبار باید در ضمن رسیدگی به دعوی اصلی مورد توجه قاضی قرار گیرد، از سوی دادگاه‌ها صادر شده است. در مورد سند، رویه قضایی در مقابل این پرسش قرار گرفته است که آیا احراز صحت یک سند عادی یا به تعبیری تنفیذ سند عادی^۱، ممکن است موضوع یک دعوی مستقل قرار گیرد؟ رویه قضایی ایران بر آن تعلق گرفته است که دعوی تنفیذ اسناد عادی، جز در مواردی که قانون تصریح دارد، قابل استماع نیست.^۲ دلایلی که در اثبات این دیدگاه در آرای قضایی می‌توان یافت، متنوع و گاه متناقض است. برای مثال، در برخی آراء، به استناد اصل صحت، دعوی تنفیذ سند عادی غیرقابل استماع اعلام شده است.^۳ در برخی موارد نیز دعوی تنفیذ سند، فاقد اثر وضعی و صرفاً اعلامی تلقی شده است.^۴ اما پذیرش هیچ‌یک از این نظریات به طور قاطع ممکن نیست.^۵

در مورد ادعای جعلیت سند نیز بحث مشابهی مطرح شده است. ادعای جعلیت سند، ادعایی است که می‌تواند در ضمن بسیاری از دعاوی حقوقی، همچون ابطال سند مالکیت یا

- اصطلاح تنفیذ در مورد اسناد عادی، انصراف به معنایی متفاوت از تنفیذ عقد فضولی، آنچنان که در مواد ۲۴۷ تا ۲۶۳ ق.م.آ. آمده است، دارد. در این بحث، تنفیذ سند عادی به معنای احراز صحت و اعتباربخشی به آن است.
- مانند تنفیذ وصیت‌نامه عادی موضوع ماده ۲۹۱ قانون امور حسبی و مواد ۴، ۵ و ۶ قانون نحوه صدور اسناد مالکیت املاکی که اسناد آنها در اثر جنگ یا حوادث غیرمترقبه از بین رفته یا تبصره ماده ۷ قانون زمین شهری، مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲.
- البته در مورد قراردادهای مربوط به املاک، این رویه ناظر بر فرضی است که جریان ثبتی ملک مورد نظر خاتمه یافته و سند مالکیت صادر شده باشد، چراکه مطابق رأی وحدت رویه شماره ۵۶۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۱ دعوی اثبات مالکیت ملکی که جریان ثبتی آن خاتمه نیافته، قابل استماع است.
- برای مثال، شعبه ششم تشخیص دیوان عالی کشور در پرونده کلاسه ۸۳۰۸۰۲ در رای مورخ ۱۳۸۶/۶/۱۳ مقرر کرده است: «دارنده سند عادی چنانچه در مقام اجرای قرارداد، با امتناع متعهد مواجه شود با استظهار به اصل صحت و اتکای به قرارداد حسب مورد می‌تواند دعوی مقتضی به خواسته الزام متعهد به ایفای مدلول مطابقی و التزامی قرارداد و نیز لوازم عرفی و قانونی آن اقامه نماید و مادام که بطلان قرارداد از ناحیه مدعی عدم صحت ادعا و اثبات نگردیده، صحت و اصالت قرارداد و سند مشعر بر آن مفروض تلقی خواهد شد» (عابدیان، اسدزاده و فیروزمند، ۱۳۸۸: ۲۹۲).
- در مجموعه نشست‌های قضایی (مسائل مدنی) آمده است: «درخواست تنفیذ صحت معامله، صرف نظر از جنبه اعلامی آن و قطع نظر از اینکه فاقد اثر وضعی در مالکیت می‌باشد، غیر از موارد مصرح در قانون، فاقد وجه قانونی بوده و قابلیت استماع ندارد» (عموزاد، ۱۳۹۵: ۴۲۹).
- در مورد قابلیت اعمال اصل صحت نسبت به معامله‌ای که هنوز وقوع آن احراز نشده است، تردید جدی وجود دارد. یکی از استادان حقوق مدنی اعتقاد دارند: «اجرای اصل صحت در موردی است که در وقوع ظاهری عقد تردید نباشد و شک و نزاع در وقوع عقد و تحقق تراضی را با اصل صحت نمی‌توان رفع کرد» و «شک در صحت و فساد عقد، به حکم عقل نزاعی است ثانوی و فرعی که مستلزم این است که نهاد حقوقی وجود خارجی پیدا کرده باشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۵۹). از سوی دیگر، صرف اعلامی بودن دعوی نیز موجب غیرقابل استماع بودن آن نیست. همانگونه که آمد، اقامه دعوی اعلامی نسبت به احراز صحت ادله در اغلب نظام‌های حقوقی پیشرفته پذیرفته شده است.

استرداد لاشه چک، به‌عنوان سبب دعوی مورد استناد قرار گیرد.^۱ اما رویه قضایی طرح ادعای جعلیت سند، به‌عنوان دعوی اصلی را نمی‌پذیرد. مواد ۲۱۹ تا ۲۲۲ ق.آ.د.م از جعلیت سند به‌عنوان ادعا نام برده است، ادعایی که ضمن دعوی اصلی مطرح می‌شود. ماده ۲۲۱ ق.آ.د.م مقرر کرده است: «دادگاه مکلف است ضمن صدور حکم راجع به ماهیت دعوی نسبت به سندی که در مورد آن ادعای جعل شده است، تعیین تکلیف نموده ...». به‌نظر می‌رسد، قانونگذار طرح ادعای جعلیت سند ضمن دعوی اصلی را مفروض گرفته است. دعوی جعل نه‌تنها به‌عنوان دعوی اصلی قابل پذیرش نیست^۲، بلکه طرح آن به‌صورت دعوی طاری نیز ممکن نیست.^۳ دعوی اثبات اقرار نیز مطابق رویه قضایی ایران، اگر به‌صورت مستقل مطرح شود، غیرقابل استماع قلمداد می‌شود. بر این اساس که این دعوی، دعوی مستقلاً محسوب نمی‌شود تا قابل استماع باشد.^۴

۱. اثبات جعلیت، در دعوی خواهان موضوعیت ندارد، بلکه همچون دیگر اسباب برای خواهان طریقت دارد. بنابراین، اگر خواهان نتواند برای اثبات بطلان قرارداد، جعلیت سند مربوط به انعقاد قرارداد یا بخشی از آن را اثبات کند، بنابر نظر مشهور می‌تواند برای اثبات بی‌اعتباری قرارداد، به‌عیب رضا یا عدم اهلیت یکی از طرفین استناد کند. مگر آنکه ادعای بطلان را سبب واحدی قلمداد کنیم که ادعای جعلیت، عیب رضا یا عدم اهلیت، جهات متفاوت آن است (برای دیدن تفصیل بحث، رک: کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۹۱-۳۸۳). اما به هر حال، صرف نظر از این‌که ادعای جعلیت سبب دعوی باشد یا جهت آن، صرفاً دلالت التزامی بر خواسته خواهان، یعنی بی‌اعتباری قرارداد دارد و عین خواسته خواهان نیست.
۲. البته یکی از استادان اعتقاد دارند که دعوی جعل در قالب دعوی اصلی قابل طرح است: «ادعای اصلی جعل ناظر به موردی است که مدعی برای اثبات جعل بودن سندی طرح دعوی می‌کند ... و از دادگاه خواسته می‌شود که جعل بودن سند مالکیت را در بخش دستکاری شده اعلام کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳۶۶).
۳. در برخی آثار حقوقی، با خلط دعوی و ادله اثبات دعوی، قائل به امکان طرح دعوی اثبات جعل به‌صورت طاری شده‌اند (ریشه‌ری و پیرهادی، ۱۳۹۶: ۳۱۳). درحالی‌که اگر دعوی اثبات جعل سند به‌عنوان دعوی اصلی قابل طرح نباشد، طرح آن به‌عنوان دعوی طاری هیچ خصوصیتی از این نظر ندارد و نمی‌تواند قابل استماع باشد.
۴. برای نمونه، شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان گلستان در خصوص دعوی اثبات اقرار، مقرر کرده است: «به‌نظر این دادگاه، قطع نظر از رسیدگی به‌عمل آمده، اساساً بر عنوان مطروحه، دعوی صدق نمی‌نماید تا به‌طور مستقل و تحت خواسته اثبات اقرار قابلیت رسیدگی داشته باشد. به‌عبارت دیگر، مستنداً به بند ۱ ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی اقرار از دلایل اثبات دعوی به‌حساب می‌آید و از طریق اقرار و سایر ادله، دعوی قابل اثبات هستند، نه آنکه خود موضوع دعوی قرار گیرند» (رای شماره ۸۸۰۹۹۷۱۷۱۱۱۰۰۳۶۳، پرونده کلاسه ۸۷۱۰۹۱) (عموزاد، ۱۳۹۵: ۵۹۸). همین شعبه در رأیی دیگر مقرر کرده است: «وفق ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی، اقرار از جمله دلایل اثبات دعوی است و براساس ماده ۲۰۰ قانون آیین دادرسی مدنی رسیدگی به دلایل که صحت آن بین طرفین مورد اختلاف و مؤثر در تصمیم نهایی است، در جلسه دادرسی به‌عمل می‌آید. بدیهی است جز در قالب تأمین دلیل، اثبات وقوع اقرار، قبل از اقامه دعوی اصلی موضوع اقرار، سلب حق دفاع خواننده در دعوی اصلی (اثبات وقوع بیع یا اثبات مالکیت) و الزام محکمه به صدور حکم بدون حق رسیدگی به‌ماهیت دعوی و ارزیابی دلیل است. ... و درنتیجه، قطعاً رسیدگی به صحت مندرجات مدرک حای اقرار مستلزم احراز و اثبات وقوع بیع موضوع اسناد مذکور است که این امر موضوع خواسته خواهان‌ها نیست» (رای شماره ۹۲۰۹۹۷۱۷۱۱۱۰۰۹۹۲، پرونده کلاسه ۹۱۰۴۰۱) (عموزاد، ۱۳۹۵: ۶۰۰-۵۹۹).

با اینکه رویه قضایی ایران براساس مواد ۱۹۴ و ۲۰۰ ق.آ.د.م قائل به عدم امکان استماع دعوی احراز صحت ادله اثبات دعوی در قالب دعوی مستقل است، به نظر می‌رسد این رویه بیش از آنکه مبتنی بر مبانی نظری باشد، مبتنی بر ملاحظات عملی، از جمله عدم ایجاد مالکیت موازی و رفع تعارض در خصوص مالکیت اموال غیرمنقول است. اما رویه قضایی ایران، اولین رویه قضایی نیست که با طرح دعوی اعلامی مواجه شده است. در حقوق فرانسه، مواد ۲۹۶ به بعد ق.آ.د.م ذیل عنوان «مطالبه تصدیق سند به‌عنوان دعوی اصلی»، طرح دعوی مربوط به ادله را به‌عنوان دعوی اصلی به رسمیت شناخته و این حکم تبعات مذکور را به‌همراه نداشته است (Callé et al., 2017 : 393).

۲.۲.۲.۲. دعوی اعلامی ناظر بر احراز امور اعتباری

گاهی موضوع دعوی اعلامی، احراز اعتبار یک دلیل نیست، بلکه احراز وقوع یک عمل حقوقی، واقعه حقوقی یا وضعیت مدنی است. برای مثال، خواهان اثبات نسب یا تابعیت خود را از دادگاه مطالبه می‌کند. در رویه قضایی ایران، تفکیک دقیقی میان تصدیق دلیل و احراز امور اعتباری مانند مالکیت یا نسب، صورت نگرفته است. با این حال، می‌توان به‌راحتی دعوی تفیذ سند عادی را از دعوی اثبات مالکیت، تفکیک کرد. اگرچه ممکن است مستند هر دو دعوی یکی باشد، تفاوت در موضوع این دو دعوی انکارپذیر نیست.

احراز امور اعتباری، ممکن است ناظر بر احراز وقوع یک عمل حقوقی باشد. به موجب رویه قضایی فرانسه، وام‌گیرنده برای اطلاع از شمول یا عدم شمول مرور زمان نسبت به دین خود، دارای نفع است. به همین سبب می‌تواند بانک را ملزم به مطالبه طلب خود یا صرف‌نظر کردن از آن کند (شعبه اول مدنی، ۹ ژوئن ۲۰۱۱ و شعبه سوم مدنی، ۲۱ سپتامبر ۲۰۱۱) (Guinchard et al., 2014: 148). دعوی اعلامی منحصر به احراز وقوع یا عدم وقوع یک علت حقوقی نیست، بلکه گاهی موضوع دعوی، اعلام بی‌اعتباری یک شرط قراردادی است. برای مثال، رویه قضایی فرانسه طرح دعوی بطلان شروط نامشروع قراردادی را مجاز اعلام کرده است.^۱

در حقوق ایران، حتی اگر رویه قضایی در خصوص عدم پذیرش دعوی تفیذ اسناد عادی قابل تأیید باشد، اما عدم پذیرش دعوی ناظر بر احراز وقوع اعمال حقوقی، اعم از بیع یا غیر آن، در خصوص اموال غیرمنقول، مبتنی بر هیچ دلیلی نیست. همان‌گونه که دادگاه‌ها دعوی

۱. برای مثال، دادگاه شهرستان سین فرانسه دعوی اعلام بی‌اعتباری شرط قراردادی مبنی بر فسخ وصیت در صورت ازدواج موضی‌له با فردی یهودی را پذیرفته است (دادگاه شهرستان سن، ۲۲ ژانویه ۱۹۴۷) (Cornu et Foyer, 1996: 355).

اثبات مالکیت منقول^۱ یا دعاوی احراز فسخ یا بطلان قرارداد را می‌پذیرند، باید دعاوی مربوط به وقوع اعمال حقوقی را نیز مورد پذیرش قرار دهند (محسنی، ۱۳۹۸: ۲۴۸). با این حال، رویه قضایی ایران دعاوی اثبات مالکیت غیرمنقول را نمی‌پذیرد.^۲

از سوی دیگر، دعاوی اعلامی ممکن است ناظر بر احراز یک وضعیت مدنی باشد. به موجب ماده ۳-۲۹ ق.م. فرانسه هر شخصی می‌تواند از دادگاه شهرستان بخواهد تا «نسبت به تابعیت فرانسوی او اتخاذ تصمیم نماید». چنین دعوی باید به طرفیت دادستان اقامه شود (Lefort, 2007: 57). مصادیق دیگری در حقوق فرانسه می‌توان برای این دعاوی یافت، از جمله دعاوی اعلان بطلان شرکت و دخالت انجمن‌های حمایت از مصرف‌کنندگان برای بطلان شروط سوء استفاده‌گرانه (ماده ال. ۲-۴۲۱ ق.مصرف). یکی از دعاوی اعلامی که رویه قضایی فرانسه در خصوص وضعیت مدنی اشخاص به رسمیت شناخته، اقامه دعاوی تصدیق حکم خارجی طلاق است (شعبه مدنی دیوان کشور فرانسه ۲۲ ژانویه ۱۹۵۱ و شعبه دیوان کشور فرانسه ۳ ژانویه ۱۹۸۰) (Cornu et Foyer, 1996: 355). رویه قضایی ایران در پذیرش این دعاوی نیز دچار تردید است.^۳

۱. برای نمونه، شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران دعاوی تنفیذ معامله نسبت به اموال غیرمنقول را علی‌الطلاق، نپذیرفته است: «در خصوص تجدیدنظرخواهی ... نسبت به دادنامه ... که مطابق آن دعاوی اثبات وقوع معامله یک دستگاه کامیون ولو را غیرقابل استماع اعلام نموده ... نظر به اینکه دعاوی اثبات معامله، صرفاً درخصوص اموال غیرمنقول، قطع نظر از موارد استثنایی به لحاظ حاکمیت مواد قانون ثبت، قابل طرح نبوده، لکن در مورد اموال منقول با توجه به امکان تحقق عقد بیع به شرح ماده ۳۳۸ ق.م.م. موجبی برای صدور قرار عدم استماع نبوده» (رای شماره ۹۲۰۰۶۵۱ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۹) (پژوهشکده استخراج و مطالعه رویه قضایی کشور، ۱۳۹۴الف: ۴۴۹)

۲. برای مثال، شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، مقرر نموده: «با عنایت به این‌که دعوی به خواسته اثبات مالکیت مبنای قانونی ندارد و هیچ نصی از نصوص قانونی، تکلیفی بر محاکم قضایی از این جهت تحمیل ننموده است و از سویی موضوع تشخیص و ارزیابی دلایل و مالکیت و ثبت آن ذاتاً بر عهده مراجع ثبت اسناد و املاک تفویض گردیده» (رای شماره ۹۲۱۰۱۵ مورخ ۱۳۹۲/۸/۲۹) (پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی، ۱۳۹۴ب: ۶۶۹). شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز در رأی مشابه مقرر نموده: «درخصوص اموال غیرمنقول، اثبات مالکیت با الزام به تنظیم سند رسمی میسر است و الا اثبات مالکیت از طریق محاکم باعث ایجاد مالکیت موازی برای اشخاص گردیده...» (رای شماره ۹۳۰۱۳۰ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۵) (پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی، ۱۳۹۶ب: ۱۴۶).

۳. برای نمونه، شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور در رأی مورخ ۱۳۹۳/۱/۲۶، دعاوی تنفیذ حکم طلاق صادره در محکمه کشور کویت را با این استدلال رد کرده است که «منظور خواهان از تنفیذ حکم خارجی جهت اجرای آن در ایران، طبق مواد ۱۶۱ به بعد قانون اجرای احکام مدنی بوده است و بررسی صحت و سقم رسیدگی دادگاه کویت و اعلام قطعیت حکم که مربوط به آیین دادرسی مدنی و یک موضوع شکلی حقوق داخلی آن کشور است... و این ثبت طلاق حسب ذیل ماده ۳۱ قانون ثبت احوال باید به وسیله کنسولگری مربوطه طبق نمونه مخصوص به سازمان ثبت احوال ایران فرستاده شود. بنابراین، دعاوی خواهان سالبه به انتفاء موضوع است» (پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی، ۱۳۹۶الف: ۳۷). در مقابل شعبه هشتم دیوان عالی کشور، در رأی مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۲، طلاق واقع شده در کشور انگلیس را طلاق مدنی تلقی و ثبت آن در ایران را نپذیرفته است، بلکه زوج را مجاز دانسته تا با طرح ادعای عسر و حرج در اثر ترک محل زندگی مشترک توسط زوج، از دادگاه ایرانی تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نماید (پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی، ۱۳۹۵: ۶۴۰). در

۲.۲.۲.۳. دعاوی برانگیزاننده یا پیش‌دستانه^۱

اشخاص نمی‌توانند براساس دعاوی که احتمال می‌دهند دیگران در آینده علیه آنان اقامه خواهند کرد، به دادگستری مراجعه کنند. این امر نه تنها در راستای سرکوب و بی‌اعتباری روحیه تجری است، بلکه در جهت حفظ نظم دادگستری و کاهش تعداد پرونده‌هاست. دادگستری مسئول رسیدگی به دعاوی جاری است. همان‌گونه که بار دعاوی قدیمی، با توسل به نهاد مرور زمان از دوش دادگستری برداشته شده است، دعاوی آتی نیز با ممنوعیت طرح دعاوی برانگیزاننده از دستور کار دادگستری خارج می‌شود (Guinhard et al., 2014: 146). در حقوق رم به‌عنوان قاعده پذیرفته شده بود که اگر کسی ادعا کند که حقی بر ذمه دیگری دارد، شخص اخیر می‌تواند مدعی حق را ملزم کند تا دلایل ادعای خود را در مهلت معین به دادگاه ارائه کند یا دیگر ادعایی در این زمینه مطرح نکند (Cornu et Foyer, 1996: 361). این دعوی در نظام سنتی فرانسه نمونه‌هایی داشته که به دعاوی وراجی^۲ یا سکوت ابدی معروف بوده است. در حقوق مدرن، برخلاف حقوق قدیم فرانسه، خواهان هیچ راهکاری برای مجبور کردن مخاطب به اقامه دعوی برای اثبات ادعای خود ندارد. این حکم در راستای اجرای اصل آزادی دسترسی به دادگستری است. همان‌گونه که اشخاص در توسل به دادگستری آزادند در عدم توسل به آن نیز آزادند (شعبه اجتماعی دیوان کشور فرانسه، ۴ اکتبر ۱۹۵۲) (Cornu et Foyer, 1996: 360).

با این حال، در حقوق مدرن نیز نمونه‌هایی از دعاوی برانگیزاننده را در قوانین فرانسه می‌توان یافت. برای مثال، ماده ۹-۶۱۵ قانون مالکیت فکری فرانسه، کسانی را که قصد آغاز فعالیت در یک زمینه صنعتی دارند، ملزم کرده است تا از کسانی دعوت کنند که دارای برگه اختراعی‌اند که بهره‌برداری از آن ممکن است مغایرتی با فعالیت صنعتی موردنظر داشته باشد. در صورتی که صاحب چنین برگه اختراعی تا سه ماه از تاریخ اعلان، اقدام به طرح دعوی نکند، تا زمان صدور حکم مبنی بر حق تقدم دارنده برگه اختراع توسط دادگاه، متقاضی بهره‌برداری می‌تواند به فعالیت خود ادامه دهد (Guinhard et al., 2014: 147). در خارج از مواردی که قانون تصریح به اقامه دعوی توسط مدعی حق دارد، رویه قضایی فرانسه، مصداقی برای الزام مدعی حق به اقامه دعوی به رسمیت نشناخته است. اما این پرسش در مقابل رویه قضایی فرانسه قرار گرفته که آیا کسی که در معرض تهدید شخص دیگری است، می‌تواند رأساً اقدام به طرح

رأی دیگر شعبه ۲۶۱ دادگاه خانواده تهران، حکم طلاق صادره از دادگاه‌های آمریکا را به این دلیل که وفق قوانین ایران صادر نشده، قابل تنفیذ ندانسته است. این رأی که در مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۳۰ توسط شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید شده است (پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور، ۱۳۹۳: ب: ۹۶-۹۵)، مفید این معنی است که اگر رأی طلاق در دادگاه‌های خارجی مطابق قوانین ایران صادر شود، دعوی تنفیذ آن در دادگاه‌های ایران قابل استماع است.

1. action provocatrice
2. actions jactances

دعوی کند، بدون اینکه بتواند طرف مقابل را ملزم به طرح دعوی کند؟ دیوان کشور فرانسه در رأیی قدیمی، چنین دعوی را صرفاً در فرضی قابل استماع دانسته است که خواننده علاوه بر اینکه به صورت شفاهی یا کتبی ادعای خود را مطرح کرده است، در عمل نیز اقدامی برای وصول حق ادعایی خود انجام داده باشد (دیوان کشور فرانسه، ۲۳ ژوئن ۱۸۹۰) (Cornu et al., 1996: 361).

در حقوق ایران نیز می‌توان مصادیقی برای این دعوی یافت. برای نمونه، مالک ملکی که اداره ثبت براساس مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت یا قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی مصوب ۱۳۹۰، برای متصرف سند مالکیت صادر کرده است، بدون محدودیت زمانی می‌تواند برای ابطال سند صادره توسط اداره ثبت اقدام به طرح دعوی کند.^۱ به همین سبب، اشخاصی که اداره ثبت به نفع آنان اقدام به صدور سند کرده است، ذی‌نفع در آن هستند تا مالک را برای دادرسی در این خصوص دعوت کنند.

۲.۲.۲.۴. دعای استعلامی

عنوان دعوی استعلامی^۲، ناظر بر مواردی است که خواهان برای مجبور کردن خواننده به اعلام نظر خود در خصوص وضعیتی عملی یا حقوقی، اقدام به اقامه دعوی می‌کند. موضوع دعوی استعلامی، اغلب الزام شخصی برخوردار از یک موعد معمولاً طولانی‌مدت، برای تصمیم‌گیری است. برای نمونه بند ۳ ماده ۱۳۰۴ ق.م. فرانسه، به سرپرست و ورثه محجور اجازه داده است تا ظرف پنج سال، بطلان تعهدات او را بخواهند. حال اشخاص طرف معامله با محجور می‌توانند اعلام نظر سرپرست یا ورثه را در خصوص معامله محجور از دادگاه بخواهند (Guinchard et al., 2014: 146). در موارد دیگر نیز طرح دعوی استعلامی توسط قوانین فرانسه تجویز شده است. ماده ۱۲-۱۸۴۴ ق.م. فرانسه، امکان داده است تا اشخاص ذی‌نفع برای روشن شدن وضعیت حقوقی قرارداد خود، شرکت طرف قرارداد را ملزم به رفع نقایص قانونی یا انحلال ظرف شش ماه کنند. از این طریق عیب اراده یا عدم اهلیت شرکت برای همیشه روشن می‌شود (Guinchard et al., 2014: 147). اما در مواردی که قانونگذار به امکان طرح دعوی استعلامی تصریح نکرده است، پذیرش این دعوی در رویه قضایی فرانسه مورد تردید قرار گرفته است. در این موارد، از یک‌سو مجوز قانونی اعمال خیار، از لحاظ زمانی مطلق است، از

۱. بند ۶ ماده ۱۴۷ ق.ت. اصلاحی ۱۳۷۰/۶/۲۱ مقرر می‌دارد: «... در صورتی که طرف دو ماه از تاریخ انتشار اولین آگهی اعتراض واصل شود، معترض به دادگاه صالح هدایت می‌شود و اقدامات ثبت موکول به ارائه حکم قطعی دادگاه خواهد بود، چنانچه اعتراض نرسد، اداره ثبت طبق مقررات سند مالکیت را صادر خواهد کرد. صدور سند مالکیت جدید مانع مراجعه متضرر به دادگاه نخواهد بود».

سوی دیگر، صرف وجود این حق برای مدت طولانی، موجب تزلزل موقعیت حقوقی طرفین می‌شود. بنابراین، رویه قضایی فرانسه با اخذ قدر متیقن، اقامه دعوی استعلامی در خارج از مصادیق قانونی را در مواردی مجاز دانسته است که خواهان بتواند نفع خود را در اعمال خیار توسط خواننده اثبات کند. مهم‌ترین مصداق این شرایط، شمول مرور زمان نسبت به حق موضوع دعوی است. اگر اعمال خیار توسط خواننده چنان به تأخیر افتد که اصل حق خواهان در معرض تضییع باشد، دادگاه باید دعوی خواهان را برای الزام خواننده به اعلام نظر بپذیرد (Cornu et Foyer, 1996: 360).

در حقوق ایران نیز می‌توان مصادیقی برای دعوی استعلامی یافت. برای نمونه، ماده ۸۳۳ ق.م.ورثه را مجاز دانسته است تا برای الزام موصی‌له به قبول یا رد وصیت به دادگاه مراجعه کنند. در واقع، در این دعوی، ضرر بالفعلی از اقدام موصی‌له به ورثه وارد نشده است، اما قانونگذار برای اقامه دعوی، احتمال ورود ضرر را کافی دانسته است.^۱ در سایر موارد، تشخیص نفع خواهان در اقامه دعوی استعلامی وابسته به تشخیص ماهیت حق خواننده است. اگر حق خواننده از حقوق مطلق باشد، یعنی از حقوقی باشد که اعمال آن وابسته به عدم اضرار به طرف مقابل نیست، الزام خواننده به اعلام نظر دشوار است. برای مثال، در خصوص اینکه خیار شرط از مصادیق حق است یا حکم، اختلاف نظر وجود دارد (عمید زنجانی و احمدزاده، ۱۳۹۰: ۱۲۰)، اما در خصوص اینکه این خیار از مصادیق حقوق مطلق است، تردیدی نیست، چراکه اعمال آن وابسته به عدم اضرار به طرف قرارداد نیست. بنابر این تعبیر، صاحب خیار شرط را نمی‌توان ملزم به اعمال یا اسقاط خیار پیش از انقضای موعد آن کرد.

۳. دعاوی احتمالی تأمینی

آنچه گفتیم، اقامه دعوی احتمالی در خصوص ماهیت دعوی بود. اما قانونگذار در مواردی اجازه داده است تا پیش از تنجیز حق موضوع دعوی، اشخاص ذی‌نفع اقدام به طرح دعوی تأمینی کنند. در حقوق فرانسه، دادگاه می‌تواند برای جلوگیری از ورود ضرری قریب‌الوقوع، اقدام به اتخاذ ابزارهای تأمینی^۲ کند. این اقدامات ممکن است شامل صدور قرارهای اعدادی

۱. فرض ورود ضرر اختصاص به موردی که موصی‌به جزء مشاع از ترکه است ندارد و برای نفی ضرر کافی نیست که ورثه فقط بتوانند در میراث محقق خود تصرف کنند» (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۳۲۴). البته در این مثال، برخلاف مثال‌هایی که در حقوق فرانسه آمده است، خواننده باید ملتزم به انجام یک عمل حقوقی (رد یا قبول وصیت) گردد، نه یک عمل قضایی. بنابراین، قاضی نمی‌تواند جایگزین خواننده شود و به‌جای او وصیت را قبول یا رد نماید، بلکه صرفاً می‌تواند خواننده را ملزم به اعلام اراده نماید. با توجه به نسخ ماده ۷۲۹ ق.آ.د.م. سابق، چگونگی اجرای حکم بر الزام موصی‌له به اعلام قبول یا رد وصیت محل تردید است (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۳۲۵-۳۲۴).

2. mesures conservatoires

آتی^۱ یا قرارهای تأمینی احتیاطی^۲ شود (Cornu et Foyer, 1996: 357). در این زمینه می‌توان امکان تقاضای صدور قرارهای تأمین دلیل، تأمین خواسته و دستور موقت را مورد بحث قرار داد.

۳.۱. تأمین دلیل

در مواردی اقامه دعوی برای زیان‌دیده یا هر صاحب حق دیگری ممکن نیست، اما دلایل اثبات دعوی در معرض از بین رفتن است، خواهان بدون تحصیل این دلایل، بختی برای پیروزی در دعوی ندارد، درحالی‌که با تحصیل آن لااقل می‌تواند در انتظار آغاز رسیدگی بماند. قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه در چنین مواردی تأمین دلایلی را که در معرض تهدید قرار دارد، ممکن اعلام کرده است. به موجب ماده ۱۴۵ ق.آ.د.م فرانسه: «اگر پیش از آغاز دادرسی، انگیزه مشروعی برای حفظ یا احراز دلایلی وجود داشته باشد که راه‌حل دادرسی به آن وابسته است، بنا بر درخواست هر شخص ذی‌نفعی، دادگاه می‌تواند نسبت به تأمین دلایلی که قانوناً مورد پذیرش قرار گرفته است، دستور صادر نماید، اعم از آنکه به موضوع به‌صورت غیابی^۳ رسیدگی شود یا به‌صورت حضوری^۴».

قانون آیین دادرسی مدنی ایران نیز به خواهان اجازه داده است تا پیش از اقامه دعوی، تأمین دلایلی را تقاضا کند که می‌تواند در نتیجه دعوی مؤثر باشد (ماده ۱۴۵ ق.آ.د.م). از این طریق، خواهان می‌تواند پیش از نقض حق یا پیش از حلول اجل دین، دلایل آن را تأمین قضایی کند.

۳.۲. تأمین خواسته

ماده ۱۱۴ ق.آ.د.م مقرر کرده است: «نسبت به طلب یا مال معینی که هنوز موعد تسلیم آن نرسیده است، در صورتی که حق مستند به سند رسمی و در معرض تضییع یا تفریط باشد، می‌توان درخواست تأمین نمود». قانونگذار در این ماده به‌صراحت به دعاوی احتمالی اشاره کرده است؛ دعوی که پیش از تحقق یافتن حق اصلی به‌طور منجز، قابل طرح است.^۵ در این

1. mesures d'instructions à future

2. référé conservatoire

3. sur requête

4. en référé

۵. البته برخی از حقوقدانان کشورمان، این درخواست‌ها را خارج از تعریف دعوی قلمداد کرده و بر همین اساس نیز طرح آن را پیش از تنجیز نفع قابل پذیرش دانسته‌اند. «در مواردی قانونگذار درخواست ترتیباتی قبل از به وجود آمدن نفع را تجویز نموده است. ... موارد مزبور استثناء می‌باشد ضمن اینکه در هر حال، اقامه دعوی محسوب نمی‌شود» (شمس، ۱۳۸۱: ۳۲۰). در اینکه درخواست‌های موضوع مواد ۱۱۴ و ۱۴۰ ق.آ.د.م نیاز به تقدیم دادخواست مستقل ندارد و به‌تبع، دعوی در معنای خاص تلقی نمی‌گردد، تردیدی نیست. در واقع بعد از تنجیز نفع نیز طرح این تقاضا نیاز به تقدیم دادخواست ندارد. اما در سایر

ماده، به حقوق آتی، قابلیت اجرای موقت بخشیده شده است. این امتیاز جنبه استثنایی دارد و سبب نمی‌شود تغییری در قواعد عام مربوط به ذی‌نفع بودن خواهان در اقامه دعوی نسبت به حق اصلی حاصل شود. بر همین اساس، با اینکه ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م خواهان دعوی تأمین را مکلف کرده‌است تا ظرف ۱۰ روز از تاریخ صدور قرار، اقدام به تقدیم دادخواست نسبت به اصل دعوی کند، در مورد قرار تأمین صادره به موجب ماده ۱۱۴، این حکم با استثنا مواجه می‌شود. چنانچه طلبکار به موجب ماده ۱۱۴ ق.آ.د.م پیش از حلول اجل دین، تقاضای صدور قرار تأمین خواسته کند، مجاز به اقامه دعوی اصلی بعد از صدور قرار تأمین نخواهد بود. در این فرض، خواهان باید ظرف ۱۰ روز از تاریخ حال شدن طلب اقدام به تقدیم دادخواست نسبت به اصل دعوی نماید^۱ (نشست قضایی دادگستری محمودآباد، بهمن ۱۳۷۹) (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۹۲: ۳۷۶).

۳.۳. دستور موقت

در بسیاری از موارد صدور دستور موقت برای جلوگیری از ضرری است که ممکن است در آینده متوجه خواهان شود. برای نمونه، کسی که مدعی خریداری ملکی است، از دادگاه تقاضا می‌کند تا رسیدگی به ماهیت دعوی، نقل و انتقال ملک موردنظر ممنوع شود. به همین سبب

مواردی که قانونگذار طرح دعاوی احتمالی را به‌عنوان دعوی اصلی، تجویز نموده است، نحوه طرح دعوی یا رسیدگی به آن هیچ تفاوتی با سایر دعاوی ندارد. بنابراین، می‌توان به‌عنوان اصل پذیرفت که دعاوی احتمالی ماهوی، دعوی در معنای خاص تلقی شده و اقامه آن‌ها منوط به رعایت تشریفات قانونی در رابطه با اقامه دعوی اصلی است. از جمله اینکه دعوی مزبور باید به‌موجب دادخواست مستقل با شرایط قانونی آن اقامه گردد. اما دعاوی احتمالی تأمینی، دعوی در معنای خاص تلقی نشده و همانند سایر درخواست‌ها، ممکن است، بدون رعایت تشریفات دادرسی از جمله تقدیم دادخواست بر روی برگ‌های چاپی مخصوص، طرح شود.

۱. به‌نظر می‌رسد در این فرض، موضوع دعوی احتمالی بر دعوی اصلی تحمیل می‌شود. بنابراین، در فرضی که خواهان به‌موجب ماده ۱۱۴ اقدام به طرح تقاضای تأمین خواسته، پیش از حلول اجل دین می‌کند، ممکن است اقدام به تقویم خواسته خود معادل ارزش واقعی خواسته کند، اما در زمان طرح دعوی اصلی، برای پرداخت هزینه دادرسی کمتر، خواسته را کمتر از ارزش واقعی تقویم نماید. به‌نظر می‌رسد تقویم یک خواسته به دو ارزش متفاوت، مغایر با مقررات دادرسی مدنی باشد. با اینکه تقویم خواسته از مقررات شکلی است و ارتباط مستقیمی با حقوق ماهوی طرفین دعوی ندارد، اما نسبت به مقررات شکلی نیز باید نظمی منطقی حاکم باشد. خواهان می‌تواند ارزش خواسته را در دعوی اصلی، کمتر از ارزش خواسته در دادخواست تأمین خواسته قرار دهد، اما باید به توابع این اقدام پایبند باشد. در این فرض، دادگاه باید با صدور اخطار رفع نقص، خواهان را ملزم کند بابت ارزش خواسته اعلامی در دادخواست تأمین خواسته، هزینه دادرسی بپردازد، چراکه کاهش ارزش خواسته واحد در دادخواست مؤخر، به‌منزله انکار بعد از اقرار است و قابلیت استماع ندارد. مگر آنکه خواسته دعوی قبلی نیز کاهش یابد و از قرار تأمین نسبت به مازاد رفع اثر گردد. این موضوع در نشست قضایی دادگستری قم مطرح شده و نظر اقلیت بر آن بوده که در این فرض «در صورت درخواست و اعتراض خواننده، دادگاه باید نسبت به مازاد رفع توقیف صادر نماید، برای اینکه خواهان نمی‌تواند تقویم را تغییر دهد». در مقابل، نظر اکثریت بر آن بوده که «فلسفه تقویم در تأمین خواسته با فلسفه آن در دادخواست اصلی متفاوت است». بنابراین، مبلغ تقویمی در تقاضای تأمین خواسته تأثیری بر مبلغ تقویمی در دعوی اصلی ندارد (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۹۲: ۴۱۴).

ماده ۳۱۸ ق.آ.د.م پیش‌بینی کرده است که اگر تقاضای دستور موقت، پیش از اقامه دعوی اصلی مطرح شود، خواهان باید تا بیست روز بعد از صدور قرار دستور موقت، نسبت اقامه دعوی اصلی اقدام کند. با این حال، در خصوص دستور موقت، قانونگذار ماده‌ای مشابه با ماده ۱۱۴ ق.آ.د.م وضع نکرده تا مطابق آن، بابت حقوق آینده، طرح تقاضای دستور موقت ممکن باشد. از آنجا که اهمیت دستور موقت در حفظ حقوق اشخاص و مهیا نگاه‌داشتن امکان اجرای آرای قضایی، کمتر از قرار تأمین خواسته نیست و در بسیاری موارد، اجرای عقود معلق یا مؤجل صرفاً با صدور قرار دستور موقت ممکن است. در این موارد، با وحدت ملاک ماده ۱۱۴ ق.آ.د.م می‌توان قائل به آن بود که در صورتی که حق خواهان مستند به سند رسمی و در معرض تضییع و تفریط باشد، صدور قرار دستور موقت، پیش از تحقق یا حلول اجل طلب خواهان ممکن خواهد بود.^۱

۴. نتیجه‌گیری

یکی از شرایط اصلی اقامه دعوی آن است که نفع به وجود آمده و باقی باشد. هر چند تردیدی در اعتبار این شرط به عنوان اصل نیست، اما رویه قضایی نباید در اجرای آن چندان سختگیری کند که مصادیقی از حقوق ماهوی، به کلی غیرقابل مطالبه گردد. شاید توجه به اصل نسبت در مقررات آیین دادرسی مدنی، بتواند برای رویه قضایی راهگشا باشد. بسیاری از مفاهیم مورد استفاده در قانون آیین دادرسی مدنی، نسبی است. مفهوم نفع در اقامه دعوی مفهومی نسبی است و قاضی باید با توجه به اوضاع و احوال خاص هر پرونده، ایجاد و بقای نفع را احراز کند. بدون توجه به نسبت قواعد شکلی آیین دادرسی مدنی، تطبیق این قواعد با واقعیت‌های خارجی ناممکن خواهد بود.

منابع

الف) فارسی

۱. پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور (۱۳۹۶ الف). مجموعه آرای قضایی دیوان عالی کشور (حقوقی) بهار ۹۳، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۲. پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور (۱۳۹۶ ب). مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) فروردین- اردیبهشت- خرداد ۹۳، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۳. پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور (۱۳۹۵). مجموعه آرای قضایی دیوان عالی کشور (حقوقی) سال ۹۲، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.

۱. البته ماده ۱۱۴ ق.آ.د.م صرفاً به موعد تسلیم طلب یا مال خواهان اشاره کرده است. قدر متیقن اینکه این ماده شامل عقود مؤجل است، اما شاید بتوان با اخذ وحدت ملاک، حکم این ماده را دربرگیرنده فرضی دانست که به دلیل عدم تحقق معلق علیه یا شرایط اساسی صحت قرارداد (همچون قبض در عقود عینی)، هنوز طلب خواهان محقق نشده است.

۴. پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور (۱۳۹۳ الف). مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) دی‌ماه ۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۵. پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور (۱۳۹۳ ب). مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) بهمن‌ماه ۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۶. پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور (۱۳۹۴ الف). مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) تیر- مرداد- شهریور ۹۲، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۷. پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور (۱۳۹۴ ب). مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) مهر- آبان- آذر ۹۲، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶). مبسوط در ترمینولوژی حقوقی، ج ۳، تهران: گنج دانش.
۹. ریشه‌ری، ابوالقاسم؛ پیرهادی، محمدرضا (۱۳۹۶). «دعای جعل طاری در دادرسی مدنی»، مجله حقوق خصوصی، دوره ۱۴، ش ۲، پاییز و زمستان، ص ۳۲۴-۳۰۹.
۱۰. محمدرضا (۱۳۹۰). رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی، ش ۹ بیع، تهران: جنگل جاودانه.
۱۱. شمس، عبدالله (۱۳۸۱). آیین دادرسی مدنی، ج ۲، تهران: میزان.
۱۲. عمید زنجانی، عباسعلی؛ احمدزاده، ابوالفضل (۱۳۹۰). «بررسی کلیات احکام خیارات»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، ش ۱، سال چهل و چهارم، بهار و تابستان، ص ۱۳۸-۱۱۷.
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). اعتبار امر قضاوت‌شده در امور مدنی، تهران: دادگستر.
۱۴. ----- (۱۳۸۴). اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، تهران: میزان.
۱۵. ----- (۱۳۹۰). دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، تهران: میزان.
۱۶. ----- (۱۳۸۳). حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ج ۲: انعقاد و اعتبار قرارداد، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۷. ----- (۱۳۸۹). وصیت در حقوق مدنی ایران، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۸. لطفی، اسدالله (۱۳۹۱). «قواعد وجوب دفع ضرر محتمل و کاربرد آن در آیین دادرسی مدنی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۵۹، پاییز، ص ۲۳۴-۲۰۵.
۱۹. علیدیان، میرحسین؛ اسدزاده، مجتبی؛ فیروزمند، علی (۱۳۸۸). در تکاپوی عدالت: آرای دیوان عالی کشور در امور مدنی، تهران: میزان.
۲۰. عموزاد مهدیرجی، رضا (۱۳۹۵). ایرادات قضایی بر نحوه طرح دعاوی حقوقی، مبتنی بر مقررات ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی، تهران: دادگستر.
۲۱. متین دفتری، احمد (۱۳۸۱). آیین دادرسی مدنی، ج ۲، تهران: مجد.
۲۲. محسنی، حسن (۱۳۹۳). اداره جریان دادرسی بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۳. ----- (۱۳۹۸). «نفع در دادخواهی‌ها: بررسی دکترین حقوقی و رویه قضایی ایران و فرانسه»، فصلنامه مطالعات حقوقی، دوره ۱۱، ش ۱، شماره پیاپی ۳۱، بهار، ص ۲۶۶-۲۳۷.
۲۴. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه (۱۳۹۲). مجموعه نشست‌های قضایی مسائل آیین دادرسی مدنی، دوجلدی، تهران: جاودانه.

(ب) خارجی

25. Branlard, Jean-Paul (2014). *L'essentiel des règles de procédure civile*, Paris, Gaulino et Lextenso éditions.
26. Cadiet, L., Normand, J., Armani-Mekki, S. (2010). *Théorie générale du procès*, Paris, PUF, coll. Thémis.
27. Callé, P., et Dargent, L. (2017). *Code de procédure Civile*, Paris, Dalloz.
28. Cornu, Gérard et Foyer, Jean (1996). *Procédure civile*, Paris, PUF.
29. Cornu, Gérard (1996). *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF.
30. Croze, Hervé et Morel, Christian (1988). *Procédure civile*, Paris, PUF.

31. Cuniberti, Gilles (2004). "Actions déclaratoires et droit judiciaire européen", *JDI*, 2004, 77, spéc. II.
32. De Leval, George (2005). *Eléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier.
33. Ferland, Denis et Emery, Benoît (2015). *Précis de procédure civile du Québec*, Vol. 1, 5^e édition, Montréal, Edition Yvon Blais.
34. Gignoux, Ch. (1935). *Les actions préventives (Etude de droit positif français)*, Paris, Librairie générale du droit.
35. Guinchard, S. et Chainais, C. et Ferrand, F. (2014). *Procédure civile : Droit interne et droit de l'Union européen*, 32^e éd. Dalloz, Paris.
36. Guinchard, Serge, Chainais, Cécil et al. (2015). *Droit processuel, Droits fondamentaux du procès*, 8^e éd., Paris, Dalloz.
37. Lefort, Christophe (2007). *Procédure civile*, Paris, Dalloz.
38. Maynard, Michel (1922). *Le jugement déclaratoire*, Paris, Marcel Giard, Libraire-éditeur.
39. Ségure, Louis (1965). «L'action déclaratoire», Paris, *Semaine juridique*, I. n^o 1902.
40. Théry, Philippe (2006). «A quel moment apprécier la recevabilité d'une demande ? Ou l'intérêt ne se prend pas en route», Paris, Revue trimestrielle de droit civile.
41. Tisserand, Sébastien (2002). *De la légitimité du recours à l'action déclaratoire dans les litiges du commerce international*, thèse Université de Montréal, Faculté des études supérieures.
42. Vincent, J. et Guinchard, S. (2001). *procédure civile*, Dalloz, Paris.