

«سبب»، امور موضوعی و توصیف آن‌ها در دعوی مدنی

عبدالله شمس*

تاریخ دریافت: ۹۲/۷/۷ تاریخ پذیرش: ۹۲/۱۰/۱۵

چکیده

با توجه به «اصل تسلیط»، «ماده دادرسی» یعنی «موضوع» و «سبب» دعوا، در اختیار اصحاب دعواست. «انفعال قاضی» و یا «اصل انفعال قاضی» گاه، در همین پیوند به کار می‌رود؛ اصلی که نتیجه‌ی لازم «اصل تسلیط» است. اگرچه مفهوم «موضوع» دعوا تقریباً روشن است اما در مورد مفهوم «سبب» در حقوق فرانسه، دیدگاه‌ها، به گونه‌ی بارزی ناهمسان است. از سوی دیگر پرسش این است که آیا «توصیف» امور موضوعی در «سبب» جای می‌گیرد؟ آیا «توصیف» و «بازتوصیف» امور موضوعی، از اختیارات قاضی است؟ در این مقاله پرسش‌های یادشده پیش کشیده شده و به هر یک پاسخ داده می‌شود.

کلیدواژگان: امور موضوعی، سبب دعوا، توصیف، بازتوصیف.

مقدمه

۱. «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوی رسیدگی کند مگر این که شخص یا اشخاص ذی‌نفع ... رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند» (ماده ۲ ق. ج. آ. د. م.^۱). شرایط درخواست رسیدگی، از جمله، در مواد ۴۸ و نیز ۵۱ به بعد همان قانون پیش‌بینی شده است. به موجب ماده ۴۸ «شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد...». «دادخواست» در این جا به مفهوم «دادخواهی کردن» است که خود باید بر «برگ دادخواست» انجام شده و نمود پیدا کند و شرایط این برگ (دادخواست) و نکاتی که باید در آن نوشته شود در مواد ۵۱ و ۵۲ و نیز پیوست‌های آن در مواد ۵۷ به بعد همان قانون آمده است.^۲ با نگاهی اگرچه کوتاه به

* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی. shams@derakpub.com

^۱ قانون جدید آیین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۷۹.

^۲ شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، دوره‌ی پیشرفته، جلد دوم، تهران: انتشارات دراک، چاپ سی و چهارم، ۱۳۹۳، شماره ۱۰ به بعد.

ماده ۵۱ ق. ج. آ. د. م. به روشنی ارکان سه‌گانه‌ی دعوا در دادگاه مشخص می‌شود که دادخواست باید، به عنوان شرایط، آن‌ها را نیز دربرداشته باشد؛ ارکانی که دعوا را برپا می‌نمایند و برپا می‌دارند: اصحاب دعوا^۱، موضوع دعوا^۲ و سبب دعوا^۳ که به ترتیب در بندهای ۱، ۲، ۳ و ۴ همین ماده پیش‌بینی شده‌اند. در واقع آن‌چه خواهان در دعوا مطرح می‌نماید و خواننده معمولاً به آن پاسخ می‌دهد لزوماً دربردارنده‌ی دو عنصر بنیادین است: از یک‌سو، هرخواهانی خواسته‌ای را مطرح می‌نماید: برای نمونه، از دادگاه می‌خواهد حق مشخصی را که در برابر خواننده دارد احراز و اعلام داشته، وضعیت جدیدی را اعلام نموده و یا خواننده را محکوم به پرداخت وجه، دادن مال و یا انجام عملی نماید و خواننده نیز در پاسخ معمولاً صدور حکم به بی‌حقی خواهان را می‌خواهد. خواسته‌ی خواهان، با لحاظ پاسخ خواننده «موضوع» دعوا را تشکیل می‌دهد. از سوی دیگر، خواهان، برای توجیه خواسته‌ی خود «جهت»^۴ یا جهاتی را مطرح می‌نماید و، در برابر، خواننده نیز، اگر در ماهیت دفاع نماید، او نیز برای توجیه این دفاع معمولاً جهت یا جهاتی را مطرح می‌نماید؛ خواسته‌ی خواهان و پاسخ خواننده ضرورتاً بر این جهت یا جهات متکی است و این‌ها هستند که مبنای «سبب» را تشکیل می‌دهند. جهت یا جهاتی که خواهان مطرح می‌نماید، با لحاظ ردّ خواننده، مبنای «سبب» دعواست. در حقیقت، اختلاف نمی‌تواند خودسرانه از سوی یکی از اصحاب دعوا تعریف شود؛ هر یک از آن‌ها می‌تواند برای تقویت «خواسته‌ی» خود عناصر لازم را مطرح نماید زیرا هر یک، می‌تواند طرف مقابل را بی‌حق دانسته و به پیروزی خود امیدوار باشد. در حقوق فرانسه «ماده دعوا»^۵ را آمیزه‌ای از «موضوع» و «سبب» دعوا می‌دانند.

بررسی «موضوع» دعوا در گستره‌ی این نوشته جای نمی‌گیرد، زیرا آن‌چه مورد گفت‌وگو است «امور موضوعی»^۶ و نیز توصیف آن است که در تشخیص «سبب» دعوا به کار می‌آید. بهتر است ابتدا امور موضوعی و سبب و سپس توصیف امور موضوعی بررسی شوند.

^۱. Les Parties.

^۲. L'objet de la demande.

^۳. La cause de la demande.

^۴. Le moyen.

^۵. La matière de l'instance.

^۶. Les faits.

گفتار نخست - امور موضوعی و سبب

۲. گفته شد که موضوع دعوا، همان خواسته‌ی خواهان، با لحاظ دفاع خوانده است. روشن است که از یک سو، دادگاه در تعیین موضوع دعوا اختیاری ندارد؛ موضوع دعوا را اصحاب دعوا (خواهان با لحاظ دفاعیات خوانده) تعیین می‌نمایند و این نتیجه‌ی «اصل تسلیط»^۱ است که بر مبنای آن، دعوی مدنی در سلطه‌ی اصحاب دعوا قرار دارد و قاضی در آن نقش تعیین‌کننده ندارد. از سوی دیگر، امور موضوعی^۲ که «جهت» یا «جهت» را تقویت می‌نماید باید از سوی اصحاب دعوا، هر یک به نوبه‌ی خود، مطرح شده و دلیل آن‌ها نیز ارائه شود. «اصل تسلیط» در برابر تکلیف قاضی، از جمله، به یافتن و اجرای قاعده‌ی حقوقی متناسب با امور موضوعی (Les faits)^۳ قرار می‌گیرد اما، به هر روی، تکلیف یادشده قاضی را در تعیین موضوع دعوا (L'objet de demande)، تغییر و حتی اصلاح آن مجاز نمی‌نماید. دادگاه باید در محدوده‌ی

^۱. Le Principe dispositif.

^۲. امور موضوعی (les faits)؛ در زبان انگلیسی (Facts)، به مجموعه عناصر موضوعی (در برابر حکمی یا قانون) گفته می‌شود، از هرگونه که باشد؛ یعنی داده‌های خامی که اصحاب دعوا مطرح می‌نمایند چه شخصی باشد (فعل، ترک فعل، گفتار، نوشتار، رفتار؛ ارادی یا غیر ارادی)؛ چه اجتماعی باشد (تعطیلی، اعتصاب، جنگ) یا طبیعی باشد (خشکسالی، سیل، رویدن گیاه، ریزش تگرگ یا ...). امور موضوعی را اصحاب دعوا، هر یک به نوبه‌ی خود، پیش می‌کشند و کوشش در اثبات آن‌ها می‌نمایند تا اجرای قاعده‌ای حقوقی را بر این امور به سود خود و در جهت خواسته‌ی خود درخواست و توجیه نمایند. در برخی تالیفات حقوقی ایرانی، واژه‌ی فرانسوی یادشده به «وقایع» جمع «واقعه»، اما در برابر «اعمال» جمع «عمل» برگردان شده که آن نیز درست است. ترکیب faits juridiques داده‌هایی، به شرح یادشده، است که قانون به آن‌ها اثر حقوقی بخشیده است؛ اثری که فاعل آن‌ها لزوماً، در نظر نداشته است؛ مانند شبه‌جرمی که فاعل را مکلف به جبران خسارات وارده می‌نماید. ترکیب یادشده در تالیفات حقوقی ایرانی «وقایع حقوقی» اما، در برابر «اعمال حقوقی» برگردان شده که درست است.

^۳. در حقوق فرانسه، رویه‌ی قضایی که از سال‌های ۱۹۹۰ میلادی به این سو شکل گرفته به قاضی اجازه‌ی «بازتوصیف» موضوع دعوا را نیز می‌دهد؛ برای نمونه خواسته‌ی خواهان را که در دادخواست، «بطلان قرارداد» توصیف شده، قاضی، به «فسخ قرارداد» بازتوصیف نماید. در توجیه این دیدگاه ادعا می‌نمایند که اگرچه تعیین «موضوع دعوا» با اصحاب دعواست و او می‌تواند آن را توصیف نیز نماید اما قاضی می‌تواند خواسته را «بازتوصیف» نماید. اما در همان رویه‌ی قضایی به روشنی دیده می‌شود که قاضی در صورتی و در چارچوبی می‌تواند موضوع دعوا را «بازتوصیف» کند که «هدف اقتصادی یا اجتماعی» خواهان از دادخواهی را تغییر ندهد. رویه‌ی عملی دادگاه‌های کشورمان چنین دیدگاهی را تأیید نمی‌نماید و خواسته‌ی خواهان را با توصیفی که خود او ارائه نموده مورد رسیدگی و تصمیم‌گیری قرار می‌دهد؛ رویه‌ای که قابل تأیید است؛ به ویژه چنان‌چه مبنای خواسته عقود یا ایقاعات معین باشد.

دادخواست، با لحاظ دفاع خوانده، رسیدگی کند و بنابراین نمی‌تواند رسیدگی خود را به بیشتر از موضوع دعوا گسترش داده و یا به کمتر از آن کاهش دهد و اگرچه می‌تواند به کم‌تر از خواسته رای دهد اما نمی‌تواند به بیش از خواسته و یا غیر از خواسته حکم دهد و حتی اگر تشخیص دهد که حق خواهان بیش از خواسته‌ی او و یا غیر از خواسته‌ی اوست نمی‌تواند نسبت به آن‌چه تشخیص داده و خواهان نخواست حکم صادر نماید؛ اگر محکوم‌به حکمی جز خواسته و یا بیش از خواسته باشد، با درخواست اعاده‌ی دادرسی محکوم‌علیه، فسخ می‌شود (ماده ۴۲۶ ق.ج.آ.د.م. به بعد).

۳. سبب دعوا را نیز اصحاب دعوا تعیین می‌نمایند و این نیز نتیجه‌ی همان اصل تسلیط است. خواهان است که باید تعیین نماید که مبنای حق او چیست و خوانده است که، در صورت لزوم، باید تعیین کند که بر چه مبنایی خواهان را بی‌حق می‌داند. اما پرسش این است که آیا قاضی در تعیین و یا مشخص نمودن سبب دعوا نیز هیچ نقشی ندارد؟ برای پاسخ به این پرسش، پیش از آن، باید پرسش دیگری پیش کشیده شده و به آن پاسخ داده شود: آیا سبب دعوا تنها امور حکمی است^۱ و یا تنها امور موضوعی^۲ را دربر می‌گیرد و یا آمیزه‌ای از امور حکمی و امور موضوعی است؟ در حقوق فرانسه در این خصوص دیدگاه‌های گوناگونی ارائه شده که علت آن، به گونه‌ای، خودداری قانون‌گذار از ارائه‌ی مفهوم سبب در قانون آیین دادرسی مدنی (جدید و قدیم) است؛ در حقیقت اگرچه مفهوم «موضوع» دعوا، تا اندازه‌ای روشن، در ق.آ.د.م.ف.^۳ مشخص شده است اما خود واژه‌ی «سبب» در این قانون دیده نمی‌شود؛ البته در ماده ۱۳۵۱ ق.م.ف، که شرایط «امر قضاوت شده» را پیش‌بینی می‌نماید وحدت «سبب» تصریح شده است.

بند نخست - بررسی مفهوم سبب و پیوند آن با امور موضوعی

۴. در حقوق فرانسه نسبت به مفهوم سبب هم اکنون نیز دیدگاه‌های گوناگونی ارائه شده است که پس از بررسی آن‌ها، دیدگاهی که در حقوق ایران می‌تواند پذیرفته شود ارائه خواهد گردید.

^۱. Le droit.

^۲. Le fait.

^۳. قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه، مصوب ۱۹۷۶ و اصلاحات بعدی.

الف- در حقوق فرانسه

۵. دیدگاه‌هایی که درباره‌ی مفهوم سبب در حقوق فرانسه دیده می‌شود به چهار دسته بخش می‌شوند: دیدگاهی که سبب را تنها امور حکمی می‌داند؛ دیدگاهی که سبب را تنها امور موضوعی می‌داند؛ دیدگاهی که آن را آمیزه‌ای از امور حکمی و موضوعی می‌داند؛ و دیدگاهی که از سبب دو مفهوم ارائه می‌دهد. دیدگاه‌هایی که در حقوق ایران نیز می‌تواند، پیش کشیده شوند؛ سه دیدگاه نخست به همین ترتیب در زیر بررسی می‌شوند.

دیدگاه نخست- سبب قاعده‌ی حقوقی مورد استناد مدعی است

۶. برپایه‌ی دیدگاهی قدیمی، در حقوق فرانسه، سبب، مفهومی حقوقی را ایجاد می‌کند؛ اصل حقوقی تجریدی که اجازه می‌دهد دعوا شناسایی شود. بنابراین، بر پایه‌ی این دیدگاه، «سبب»، قاعده‌ای حقوقی است که مورد استناد مدعی قرار می‌گیرد.^۱ پس، اگر در حقوق ایران، این دیدگاه پذیرفته شود چنانچه، برای نمونه، خواهان دعوا، در مطالبه‌ی خسارت، به ماده ۳۲۸ ق. م استناد نماید، «موضوع دعوا»، خسارت مطالبه شده و «سبب دعوا» قاعده‌ی حقوقی است که در ماده ۳۲۸ ق. م آمده است: «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد...». در مفهومی نزدیک به همین دیدگاه، در حقوق فرانسه گفته شده است: «منطقی خواهد بود که پیش فرض یا فرض یک قاعده‌ی حقوقی را به عنوان سبب دعوا بدانیم، چون وظیفه‌ی قاضی این است که اختلافی را با اجرای یک قاعده‌ی حقوقی بر خصوص مورد، فصل نماید؛ هر زمان که در نظر باشد که امر موضوعی مورد اختلاف را در قاعده‌ی حقوقی پیش فرض شده‌ی دیگری داخل کنیم مبنای خواسته و در نتیجه رای را تغییر داده‌ایم».^۲ این دیدگاه قدیمی در حقوق فرانسه، اکنون، طرفداران زیادی ندارد. در حقوق ایران نیز نمی‌توان قاعده‌ی حقوقی

^۱. J. P. Gilli, La cause juridique de la demande en justice, Essai définition, 1962 préface Rivero; R. Savatier, note D. 1928, 1.153; Mimin, note D. 1935.1.17; J. Savatier, note JCP.1953.11.7601; cités par J. Vincent, S. Guinchard, Procédure civile, Dalloz, 26^e édition, 2001, n. 519, p. 440.

^۲. Cadiet, Droit judiciaire privé 857, cité par J. Vincent, S. Guinchard, op. cit., n. 519, p. 440

مورد استناد را «سبب دعوا» دانست زیرا، افزون بر سایر ایرادات، در هر مورد که مدعی به هیچ قاعده‌ی حقوقی استناد ننماید «دعوی» اقامه نموده که «سبب» ندارد و در نتیجه «دعوا» نباید شنیده شود؛ در حالی که رویه‌ی قضایی ایران، متکی به نصوص، استناد به ماده قانونی و قاعده‌ی حقوقی را برای اصحاب دعوا الزامی نمی‌داند و دادگاه را مکلف می‌داند که حتی اگر خواهان به هیچ قاعده‌ی حقوقی و نص قانونی استناد نکرده باشد، با رعایت سایر شرایط، به دعوا رسیدگی نماید.^۱

دیدگاه دوم - سبب، امور موضوعی ارائه شده از سوی مدعی است

۷. حقوق دانان فرانسوی دیگری، به این‌جا می‌رسند که سبب و توصیف^۲ را متفاوت می‌دانند و توصیف را «پلی بین امر موضوعی و امر حکمی» تعبیر می‌نمایند و آن را «ترجمان مضامین موضوعی به وسیله مضامین حکمی» تلقی می‌کنند. آن‌ها استدلال می‌نمایند که کلید اختلاف دیدگاه‌ها درباره مفهوم سبب دعوا روشن است زیرا همه می‌پذیرند که سبب در اختیار اصحاب دعواست (نتیجه‌ی اصل تسلیط) و قاضی نمی‌تواند سبب دعوا را تعیین کند (یعنی نمی‌تواند به اصحاب دعوا بگوید بر چه مبنایی محکومیت طرف مقابل را بخواهید)؛ اصحاب دعوا، با ارائه‌ی امور موضوعی^۳، هر یک، حسب مورد، سبب دعوا (یا دفاع) را تعیین می‌نمایند. تشخیص امور حکمی (قاعده‌ی حقوقی) که بر امور موضوعی حاکم است به عهده‌ی قاضی است و اگرچه اصحاب دعوا می‌توانند و یا حتی (در حقوق فرانسه) مکلفند به قاعده‌ی حقوقی مورد نظر خود استناد نمایند اما این امر دادگاه را مآخوذ نمی‌نماید و دادگاه است که، به هر روی، قاعده‌ی حقوقی متناسب را یافته و بر خصوص مورد (امور موضوعی)، اجرا می‌نماید. بنابراین قاعده‌ی حقوقی نمی‌تواند در سبب جای گیرد زیرا سبب از اختیار قاضی بیرون است. پس، سبب دعوا تنها به امور موضوعی مورد استناد اصحاب دعوا محدود می‌شود. به گفته‌ی این دسته از حقوق دانان فرانسوی، در واقع، اگر امور حکمی را در سبب جای دهیم؛ یا حکومت قاضی را بر امور حکمی نفی کرده‌ایم (چون سبب در اختیار اصحاب دعواست) که خلاف تکلیف قاضی به یافتن و اجرای قاعده‌ی

۱. نک. شماره ۱۵.

۲. نک. شماره ۱۶.

۳. نک. شماره ۱۲.

حقوقی متناسب بر امور موضوعی است و یا قاضی را در تعیین سبب وارد کرده‌ایم که خلاف اصل تسلیط است.^۱ اما در همین‌جا نیز این پرسش پیش کشیده می‌شود که آیا توانایی توصیف^۲ و بازتوصیف^۳ امور موضوعی باید به قاضی داده شود؟ اگر پاسخ آری باشد توصیف، در سبب جای نمی‌گیرد و گرنه توصیف باید در سبب جای داده شود. پاسخ درست از این‌جا به دست می‌آید که سبب دعوا از اختیار قاضی بیرون است، پس سبب دعوا تنها به امور موضوعی مورد استناد اصحاب دعوا باید محدود شود. در واقع، اگر توصیف را در سبب جای دهیم؛ یا از قاضی اختیار توصیف را گرفته‌ایم (زیرا سبب در اختیار اصحاب دعواست) که مخالف نص صریح بخش نخست ماده ۱۲ ق.ج.آ.د.م.ف. است و یا قاضی را، در سبب وارد کرده‌ایم چون برابر این نص، قاضی اختیار توصیف دارد که مخالف «اصل تسلیط» است که در مواد ۴، ۵ و ۷ ق.ج.آ.د.م.ف. آثار آن به روشنی دیده می‌شود. بنابراین توصیف و بازتوصیف امور موضوعی در «سبب» جای نمی‌گیرد.^۴

دیدگاه سوم - سبب، امور موضوعی قانوناً توصیف شده است

۸. دسته‌ای از حقوق‌دانان فرانسوی، گرایش به این دارند که سبب دعوا را «مجموعه‌ای از امور موضوعی قانوناً توصیف شده» تحلیل نمایند.^۵ این دسته از حقوق‌دانان^۶ بر این امر تاکید می‌نمایند که:

^۱. H. Motulsky, La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge, D. 1964, chron. 235; H. Motulsky, Ecrits, Dalloz, 1973, p. 101 et s., - S. Guinchard, MégaCode de procédure civile, Dalloz 1999, Commentaires, SS art. 8, n. 001; G. Cornu, Rev. hist. fac. Droit, 1995, p. 251, cités par J. Vincent, S. Guinchard, op. cit, n.519, p. 441; S. Guinchard (sous la direction de), Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz, 2006/ 2007, 5è édition, n. 221- 50 et s. p. 509 et s.

^۲. نک. شماره ۱۶.

^۳. نک. شماره ۱۸.

^۴. شمس، عبدالله، جزوه دوره‌ی دکتری حقوق خصوصی، آیین دادرسی مدنی تطبیقی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۳.

^۵. J. Vincent, S. Guinchard, Procédure civile, Dalloz, 2001, 26è édi. n. 519, p. 442.

^۶. از دید شادروان پروفیسور ژان ونسان، نویسندگان دیگری نیز با تفاوت‌های اندکی، به همین دیدگاه پیوسته‌اند که از جمله، عبارتند از:

H. Visio, études de procédure, Biere, 1956, p. 56 et s.; H. L. J. Mazeaud et Tunc, traité répons civ, 5è éd. T. 111. n. 2098 cités par J. Vincent et S. Guinchard, op. cit., n. 519, p. 442.

نخست- اگرچه قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه، به گونه‌ای بسیار مشخص در «موضوع» اختلاف، «دلیل»^۱، «اصل تناظر»^۲، «دفاع»^۳، «امور حکمی» و «جهات» روشن است اما هیچ تعریف و مقررهای در پیوند با «سبب» و «مبنای خواسته»^۴ ندارد و مقررات نادری که به سبب اشاره می‌نمایند هم به امور موضوعی (ماده ۶) و هم به امور حکمی (ماده ۵۶۵) اشاره دارند. دوم- اگرچه مقابله‌ی کلاسیک امور موضوعی و امور حکمی مشخصه‌ای مانوس و عادی دارد که دانستن آن لازم است و اگرچه مرز ساده و روشنی برای تمییز فرجام، که در آن امور حکمی بر امور موضوعی برتری داده می‌شوند از یک سو، و تجدیدنظر از سوی دیگر، وجود دارد اما نباید به این تمایز بین امور حکمی و امور موضوعی بازتابی بیش از اندازه داده شود، وگرنه واقعیات دادرسی تغییر ماهیت می‌یابند و اصحاب دعا و قاضی در محیطی قرار داده می‌شوند که نتوانند به آسانی ارتباط برقرار نمایند. از آن گذشته، تجربه‌ی روزانه نشان می‌دهد که همواره به شیوه‌ای تقریباً خودسرانه است که امور موضوعی از امور حکمی تمییز داده می‌شوند؛ چه در آیین دادرسی مدنی، کیفری یا اداری باشد.^۵

سوم- اگرچه نمی‌توان از تمایز بین امور حکمی و امور موضوعی، که از زاویه‌ی ادراکی ساده است، گذشت اما آنچه به ویژه اهمیت دارد این است که گذر از امور موضوعی به امور حکمی، که به وسیله‌ی توصیف، بی‌وقفه انجام می‌شود، حس شود.

چهارم- «توصیف»، اگرچه بارزترین اقدام فهیمانه است که ویژگی بنیادین موجود انسانی است اما ویژه‌ی قاضی نیست. اگرچه به عهده‌ی قضات ماهوی است که به امور موضوعی توصیف واقعی آن‌ها را بدهند و به عهده‌ی دیوان عالی کشور است که اشتباهات آن‌ها را چاره نماید اما قانون‌گذار و حقوق‌دانان نیز به توصیف اقدام می‌نمایند؛ توصیفات قانون‌گذار به قاضی تحمیل می‌شود و توصیفات حقوق‌دانان تنها به عنوان یک دیدگاه و باور ارزش دارد. توصیف

^۱. Preuve.

^۲. Le principe contradictoire.

^۳. Défence.

^۴. Le fondement de la demande.

^۵. Vincent, Gunchard, op.cit., n. 519, p. 442.

قانونی، عملی کاملاً مصلحت‌اندیشانه است، از زمره سیاست تقنینی، به همان‌گونه که دادگاه‌ها و دیوان عالی کشور سیاست قضایی توصیف خود را دارند که به آن‌ها اجازه می‌دهد وضعیت‌هایی را که به نظر آن‌ها با نیازهای جامعه سازگار نیست، به صلاح‌دید خود، اصلاح نمایند؛ با این خطر که نوعی خودسری را وارد این کار نمایند که حتی می‌تواند عدم امنیت قضایی را موجب شود و دکتربین، در نقش خود به عنوان حقوق‌دانی «توصیف کننده»، آن را، حسب مورد، تأیید یا رد می‌نماید و از این طریق محور سیاست قضایی یا قانون‌گذاری را روشن می‌سازد.^۱

حقوق‌دانان نام‌داری در فرانسه این دیدگاه را پیش کشیده و تقویت نموده‌اند؛ اما در نگاه نخست، استدلال‌های آنان که می‌تواند توجیه به شمار رود، به دشواری می‌تواند با استدلالات دسته‌ی دوم که، در حقوق فرانسه، «سبب» را کاملاً از توصیف متمایز دانسته و آن را تنها امور موضوعی می‌دانند مقابله نماید. اما پرسش این است که آیا توصیف کاملاً از سبب متمایز است و توانایی توصیف و بازتوصیف به گونه‌ای مطلق در اختیار قاضی است و در سبب جای نمی‌گیرد؟ تا آن‌جا که دادگاه باید با نادیده گرفتن توصیف اصحاب دعوا خود بازتوصیف نماید؟ به این پرسش در گفتار دوم پاسخ داده شده است.

ب- در حقوق ایران

۱۰. در کشور ما، به موجب بند ۴ ماده ۵۱ ق. ج. آ. د. م، در دادخواست باید «تعهدات و جهاتی که به موجب آن خواهان خود را مستحق مطالبه می‌داند به طوری که مقصود واضح و روشن باشد» تصریح شود. این نص با تفاوتی اندک همان نص بند ۴ ماده ۷۲ ق. آ. د. م مصوب ۱۳۱۸ خورشیدی است. شادروان دکتر احمد متین‌دفتری، «سبب» دعوا و «منشا» دعوا را به یک مفهوم دانسته‌اند که از دید ایشان می‌تواند «تعهدات یعنی اقسام عقود و معاملات مانند اجاره، رهن، نکاح، و غیره یا جهات دیگر از جمله اسباب تملک مانند ارث یا الزامات بدون قرارداد مانند ضمان قهری ... یا یک جهت قانونی مانند الزام به تقسیم مال مشترک (ماده ۵۸۹ ق. م) که

^۱. Vincent, Guinchard, op. cit., n. 519, pp. 443-444.

موجب دعوای افراز می‌شود و غیره...» باشد.^۱ همین دیدگاهی که سبب دعوای را عمل یا واقعه‌ای حقوقی می‌داند که مبنا و اساس حق مورد مطالبه را تشکیل می‌دهد، به عنوان «نظر مشهور» اعلام و تلویحاً پذیرفته شده است.^۲ در حقوق ما تصریح جهات حکمی یعنی قانونی که مستند اصحاب دعوای ادعای حق‌دار بودن خود و یا بی‌حقی رقیب است، در دادخواست و لوائح دفاعی و جلسات دادرسی، الزامی نمی‌باشد؛ کافی است که اصحاب دعوای جهات موضوعی مورد نظر خود را مطرح نموده و آن را اثبات نمایند تا دادگاه قانون متناسب با آن را یافته و بر آن‌ها منطبق و نتیجه را در منطوق رای اعلام کند.

۱۱. با توجه به آن‌چه بررسی شد، در حقوق ایران می‌توان پذیرفت که مفهوم سبب، علی‌الاصول در زمینه‌ی جهات موضوعی قرار می‌گیرد که قابل توصیف قانونی است. بنابراین، سبب، رابطه‌ای حقوقی است که بر مبنای عمل حقوقی (عقود، ایقاعات و قراردادهای)، واقعه‌ای حقوقی (اتلاف، تسبیب، غصب و...) و یا بر مبنای قانون (برای نمونه، ماده ۵۸۹ ق.م. در دعوای افراز) به وجود آمده و براساس آن (رابطه) خواهان خود را مستحق مطالبه و یا خواننده، خواهان را بی‌حق می‌داند.^۳ پس در تمام مواردی که جهات موضوعی در دو دعوای واحد نباشند، شرط وحدت سبب دو دعوای حاصل نیست. در نتیجه، اگر برای نمونه، در دعوای سابق که موضوع (خواسته) آن مالکیت عین معینی است، سبب دعوای ارث بوده و در دعوای فعلی که موضوع دعوای مالکیت همان عین است، سبب دعوای بیع باشد، اسباب دو دعوای واحد شمرده نمی‌شوند. اما پرسش این است که چنانچه جهات موضوعی در دعوای سابق توصیف قانونی شده باشد، آیا همان جهات موضوعی می‌تواند در دعوای بعد با تغییر توصیف قانونی، سبب جدید شمرده شود؟ می‌توان گفت که چون، به دلالت بند ۴ ماده ۳۷۱ و بند ۴ ماده ۴۲۶ ق.ج.آ. د.م. پس از صدور حکم قطعی، اقامه‌ی دعوای بین همان اصحاب دعوای و در همان موضوع، با تغییر «سبب قانونی» مجاز است، پاسخ به این پرسش با لحاظ آن‌چه در گفتار دوم آمده است، آری است. رویه عملی محاکم نیز به این پرسش پاسخ آری می‌دهد، به ویژه آن که بعضاً تغییر توصیف قانونی موجب تغییر موضوع

^۱ متین‌دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی بازرگانی، جلد دوم، چاپ دوم، ۱۳۴۲ خورشیدی، شماره ۱۲۱، ص ۷۰.

^۲ کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۷۶، دادگستر، ش. ۲۰۷، ص ۳۷۱.

^۳ نک. شمس، آیین دادرسی مدنی، پیشین، شماره ۶۶ به بعد.

دعوا، یعنی توصیف حق مورد مطالبه نیز می‌گردد؛ برای نمونه، تصرفات خواننده در دعوای سابق، غاصبانه توصیف و خلع ید وی درخواست شده و در دعوای بعدی تصرفات استیجاری توصیف شده و تخلیه ید او خواسته شده است.

گفتار دوم - استناد به قاعده‌ی حقوقی و توصیف امور موضوعی

۱۲. خواهان، معمولاً، امور موضوعی را که به موجب آن خود را مستحق مطالبه می‌داند ارائه نموده و با دلایلی که می‌دهد کوشش در اثبات این امور می‌نماید؛ خواننده نیز، به نوبه‌ی خود، معمولاً امور موضوعی را که به موجب آن، خواهان را بی‌حق می‌داند ارائه نموده و کوشش می‌نماید آن‌ها را اثبات نماید. اما پرسش این است که آیا اصحاب دعوا می‌توانند و یا حتی مکلفند امور موضوعی ارائه شده را توصیف^۱ نموده و به مواد قانونی و یا قاعده‌ی حقوقی که حسب مورد، حق آن‌ها و یا بی‌حقی هم‌اورد، در آن پیش‌بینی شده استناد نمایند؟ برای نمونه آیا خواهان می‌تواند و یا حتی مکلف است مجموعه‌ی امور موضوعی را که میان او و خواننده روی داده عقد بیع توصیف نموده^۲ و در تایید حق خود و مطالبه‌ی مبیع، به مواد ۳۳۸ به بعد قانون مدنی و به ویژه بند ۳ ماده ۳۶۲ آن استناد نماید؟

اگر پاسخ پرسش نخست آری باشد پرسش دیگر این می‌شود که آیا توصیف هر یک از اصحاب دعوا و قاعده‌ی حقوقی مورد استناد آن‌ها به قاضی تحمیل می‌شود؟ اگر پاسخ آری نباشد پرسش دیگری پیش می‌آید: این که آیا اصحاب دعوا می‌توانند، با توافق، توصیفی را ارائه نموده و قاضی را مکلف نمایند که در چارچوب این توصیف رسیدگی و تصمیم‌گیری نماید و یا حتی، باز هم با توافق، اصحاب دعوا می‌توانند قاعده‌ی حقوقی مشخصی را مورد استناد قرار داده و دادگاه را مکلف نمایند در آن چارچوب رسیدگی و تصمیم‌گیری نماید؟ به این پرسش‌ها در زیر پاسخ داده می‌شود.

^۱. Qualification.

^۲. برای دیدن مفهوم توصیف نک. زیرنویس شماره ۲، ص ۱۱.

بند نخست- استناد به قاعده‌ی حقوقی، اصحاب دعوا یا قاضی

۱۳. پرسش این است که آیا اصحاب دعوا می‌توانند و یا حتی مکلفند به مواد قانونی و یا قاعده‌ی حقوقی که حسب مورد، حق آن‌ها و یا بی‌حقی هم‌اورد، در آن پیش‌بینی شده استناد نمایند. برای پاسخ به این پرسش بهتر است حقوق فرانسه و ایران، جداگانه بررسی شود.

الف- در حقوق فرانسه

۱۴. ماده ۵۶ ق. ج. آ. د. م. ف. شرایط سند آغازگر دادرسی (احضاریه)^۱ را پیش‌بینی می‌نماید. این سند باید، حسب مورد، به درخواست خواهان و یا وکیل او، با توجه به نکات و اسنادی که ارائه می‌نمایند، توسط «مامور ابلاغ و اجرا»^۲ تنظیم و به خواننده ابلاغ^۳ شود. به استناد ماده ۵۶ یادشده خواهان مکلف است، در این سند، به قید بطلان آن، جهات حکمی (قاعده‌ی حقوقی یا مقررات قانونی) مورد استناد خود را تصریح نماید. بنابراین، برای نمونه، احضاریه‌ی یک شرکت سهامی، در دعوای اعلام بطلان مجمع عمومی سهام‌داران، که در آن به این بسنده نماید که سهام‌داران حاضر در مجمع فریب خورده‌اند، بی‌آن‌که به قاعده‌ی حقوقی که بطلان مجمع را در چنین فرضی پیش‌بینی می‌نماید استناد کند، باطل است.^۴ در برابر، توصیف امور موضوعی از سوی اصحاب دعوا، در حقوق فرانسه، الزامی نمی‌باشد بلکه به دلالت بخش دوم ماده ۱۲ ق. ج. آ. د. م. ف.، هر یک از اصحاب دعوا به نوبه‌ی خود می‌تواند به توصیف امور موضوعی که ارائه می‌نماید اقدام کند، مانند آن‌که خواهان امور موضوعی ارائه شد، را «بیع» و خواننده امور موضوعی را که ارائه می‌نماید «فسخ» توصیف کند.

ب- در حقوق ایران

۱۵. در حقوق ایران نیز با توجه به اصل یکصد و شصت و هفتم ق. ا. ج. ا.، ماده ۳ ق. ج. آ. د.

^۱. L'Assignation

^۲. L'Huissier Judiciaire

^۳. نک. جزوه‌ی دوره‌ی دکترای حقوق خصوصی، آیین دادرسی مدنی تطبیقی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۹۳

^۴. Civ. 2è, 6 avr. 2006, Bull. Civi, II, N. 103.

م. و بند ۴ ماده ۲۹۶ همین قانون یافتن و اجرای قاعده‌ی حقوقی و مقررات قانونی بر امور موضوعی به عهده‌ی قاضی است و هیچ نصی اصحاب دعوا را مکلف نمی‌نماید که به قاعده‌ی حقوقی یا مقررات قانونی استناد نمایند و هیچ نصی نیز قاضی را مکلف نمی‌نماید که اگر اصحاب دعوا به قاعده‌ی حقوقی یا مقررات قانونی استناد نمودند، به آن پای‌بند باشد.

بند دوم- توصیف امور موضوعی، اصحاب دعوا یا قاضی

۱۶. پرسش این است که آیا اصحاب دعوا می‌توانند و یا حتی مکلفند امور موضوعی را که ارائه نموده و کوشش در اثبات آن‌ها می‌نمایند توصیف^۱ نمایند؟ اگر پاسخ آری باشد پرسش دیگر این است که آیا قاضی مکلف است به توصیف اصحاب دعوا پای‌بند باشد؟ برای پاسخ به این پرسش نیز بهتر است حقوق فرانسه و ایران جداگانه بررسی شود.

الف- در حقوق فرانسه

۱۷. در حقوق فرانسه اصحاب دعوا می‌توانند امور موضوعی را توصیف نمایند اما توصیف اصحاب دعوا قاضی را پای‌بند نمی‌نماید. در تقویت این دیدگاه نه تنها مبنای قانونی بلکه مبنای عقلی نیز ارائه شده است.

نخست- مبنای قانونی

۱۸. منطوق نصوص، توانایی یافتن و اجرای قاعده‌ی حقوقی متناسب، بر امور موضوعی و

^۱ «توصیف» (Qualification) که اقدام هوشمندانه‌ی تحلیل حقوقی و ابزار بنیادین تفکر حقوقی است عبارت از این است که عنصری که باید توصیف شود (واقعه‌ی خام، عمل، قاعده و...) در نظر گرفته شده و مشخصه‌های بنیادین آن عنصر شناسایی شده و آن را در دسته‌ی حقوقی موجودی که مشخصه‌های بنیادین مربوط را دارند وارد نماییم تا از این راه نظام حقوقی حاکم بر آن به دست آید؛ مانند آن که در توافق انجام شده مشخصه‌های بنیادینی شناسایی شود که بتوان آن را عقد بیع دانست. برگرفته از:

Gerard Cornu, Vocabulaire juridique, Puf., 8^e éd, 2000.

«Qualification» اقدامی هوشمندانه و عبارت از این است که عمل، امر، یا موقعیتی حقوقی را در دسته‌ی حقوقی موجودی وارد نماییم.

همچنین توانایی توصیف و بازتوصیف^۱ از سوی قاضی را درنگ‌ناپذیر می‌نماید. ماده ۱۲ ق. ج. آ. د. م. ف. در بخش نخست آن مقرر می‌دارد: «قاضی اختلاف را طبق قواعد حقوقی که بر آن قابل اجراست فصل می‌نماید»؛ افزون بر آن، «او باید به امور موضوعی و اعمالی که در دعوا مطرح شده‌اند، بی‌آن که به نام‌گذاری اصحاب دعوا پای‌بند باشد، توصیف دقیق آن‌ها را داده و باز گرداند» (بخش دوم همان ماده). البته مواد ۵۶، ۷۵۳ و ۹۵۴ ق. آ. د. م. ف. این نتیجه‌گیری را نفی نمی‌نمایند زیرا اگرچه این نصوص از اصحاب دعوا می‌خواهند که در دادخواست و لوایح، افزون بر امور (جهات) موضوعی و امور (جهات) حکمی شرحی از آن‌ها را نیز ارائه نمایند اما توانایی قاضی در یافتن و اجرای قاعده‌ی متناسب و همچنین تصحیح توصیف غیر دقیق (بازتوصیف) را که در ماده ۱۲ پیش‌بینی شده نفی نمی‌نمایند.

دوم - مبنای عقلی

۱۹. همچنین استدلال شده است که این قاعده (یافتن و اجرای قاعده‌ی حقوقی متناسب، بر امور موضوعی)، مستقیماً، بر ممنوعیت قاضی از تصمیم‌گیری بر مبنای «انصاف» بستگی دارد. قاعده‌ی حقوقی برای اصحاب دعوا و قاضی لازم‌الاتباع است و گرنه قضاوت‌شوندگان، به بهانه‌ی رعایت انصاف، در معرض خودسری قاضی قرار خواهند گرفت؛ بر این عبارتی که زبان‌زد است نیز تاکید شده که: «از ما در برابر انصاف مرجع قضایی محافظت کنید» و افزوده شده است که طبع الزامی بودن قاعده‌ی حقوقی تضمین بنیادین برای قضاوت‌شوندگان و شرط برابری مردم در برابر قانون عام و تجریدی است.^۲

ب- در حقوق ایران

۲۰. اما در حقوق ایران، پرسش این است که آیا اصحاب دعوا، می‌توانند و یا مکلفند هر یک به نوبه‌ی خود، امور موضوعی ارائه شده را توصیف نمایند؟ هیچ نصی، صریحاً، اصحاب دعوا را مکلف به توصیف امور موضوعی نمی‌نماید و البته هیچ نصی نیز آن‌ها را از این کار باز نمی‌دارد.

^۱. La requalification.

^۲. S. Guichard, op. cit., n. 221. 121-221.124, pp. 519-521.

بنابراین دو پرسش، پیش می‌آید: نخست آن که چنانچه اصحاب دعوا، امور موضوعی را توصیف نمایند آیا دادگاه می‌تواند به این کار دست زند. دوم آن که چنانچه اصحاب دعوا، امور موضوعی را توصیف نمایند و قاضی توصیف هر یک را دقیق نداند آیا می‌تواند امور موضوعی را بازتوصیف نماید؟ برای نمونه اگر خواهان امور موضوعی ارائه شده را عقد بیع توصیف نماید و دادگاه آن عقد را صلح بداند آیا می‌تواند در محدوده‌ی عقد صلح رسیدگی کند؟ و برای نمونه، اگر خواننده در پاسخ، با ارائه‌ی امور موضوعی، ادعا نمود که عقد ادعایی خواهان به علت بطلان، بی‌اعتبار است آیا دادگاه می‌تواند بر پایه‌ی همان امور موضوعی، علت بی‌اعتباری را فسخ توصیف و بر این مبنا رسیدگی کند؟ پیش از پاسخ باید توجه داشت که در حقوق ایران توصیف امور موضوعی (در صورتی که اصحاب دعوا توصیف ننموده باشند) و همچنین بازتوصیف امور موضوعی (در صورتی که اصحاب دعوا امور موضوعی را درست توصیف نکرده باشند) صریحا در توان دادگاه قرار داده نشده است. البته گفته شد که پیدا کردن قاعده‌ی حقوقی حاکم بر موضوع در نهایت به عهده‌ی دادگاه است. بنابراین شاید در آغاز چنین گمان شود که چون توصیف، نام‌گذاری قانونی امور موضوعی و «پلی بین امور موضوعی و امور حکمی»^۱ است و یافتن و اجرای قانون نیز در توان و حتی تکلیف دادگاه است پس توصیف و بازتوصیف در توان دادگاه است. اما باید توجه داشت که یافتن و اجرای قاعده‌ی حقوقی بر امور موضوعی ارائه شده و توصیف امور موضوعی اگرچه هر دو، به گونه‌ای، دخالت دادن امور حکمی است، اما دو اقدام جداگانه است و بنابراین نباید پنداشت که توصیف و بازتوصیف از سوی قاضی نتیجه‌ی منطقی تسلط قاضی بر امور حکمی است و شاید از این رو باشد که پیدا کردن و اجرای قاعده‌ی حقوقی در حقوق فرانسه در بخش نخست ماده ۱۲ ق. ج. آ. د. م. و توان او در توصیف و بازتوصیف در بخش دوم همان ماده پیش‌بینی شده است.

پس از یادآوری نکات یادشده، در پاسخ به این دو پرسش که «آیا در حقوق ایران، چنانچه اصحاب دعوا امور موضوعی را توصیف ننموده باشند دادگاه می‌تواند راسا توصیف نماید و نیز چنانچه توصیف نموده باشند و دادگاه توصیف را دقیق نداند می‌تواند بازتوصیف نماید» بهتر است میان مواردی که امور موضوعی ارائه شده تشکیل دهنده‌ی اعمال حقوقی است با سایر موارد تفاوت گذاشت.

^۱. Terre, L., Influence de la volonté individuelle sur les qualifications, paris, 1956, p. 551, cité par J. Vincent et. op. cit., n. 519, p. 441.

نخست- در اعمال حقوقی

۲۱. چنانچه امور موضوعی برای توجیه وقوع عملی حقوقی ارائه شده باشد، می‌توان عقود معین را جدای از سایر اعمال حقوقی بررسی نمود.

۱- عقود معین

۲۲. در عقود معین مانند سایر اعمال حقوقی، (عقود و ایقاعات) از یک سو، حسب مورد، اراده، قصد انشا، ایجاب و قبول، توافق اراده و... نقش بنیادین دارند، و از سوی دیگر در این دسته از عقود توافق اراده‌ی طرفین در انشای عقد معین (برای نمونه عقد بیع) باید مشخص باشد؛ پس، چنانچه امور موضوعی ارائه شده (الفاظ، اشارات، رویدادها و...) از سوی خواهان، به گونه‌ای روشن، عقد ادعایی (بیع) توصیف نشده باشد دادگاه می‌تواند، در اجرای ماده ۹۵ ق.آ.د. م با گرفتن توضیح، چنانچه شدنی باشد، توصیف مورد نظر خواهان را احراز نموده و بر آن پایه، متناظرًا، رسیدگی و تصمیم‌گیری نماید. اما در همین اعمال حقوقی (عقود معین)، چنانچه هر یک از اصحاب دعوا اقدام به توصیف نموده باشد و دادگاه توصیف را نادرست تشخیص دهد (برای نمونه امور موضوعی ارائه شده عقد بیع توصیف شده باشد در حالی که دادگاه بی‌آن که اعلام نماید آن را عقد صلح بداند) نمی‌تواند عقد مبنای رابطه‌ی حقوقی طرفین را توصیفی نماید که مدعی، خود، تشکیل آن را ادعا نموده و بنابراین توصیف ننموده است.

۲- در قراردادهای

۲۳. در قراردادهایی که به تجویز ماده ۱۰ ق.م.تنظیم شده، چون توصیف به معنی دقیق واژه معمولاً انجام نشده، و به هر روی، پی‌آمد تعیین کننده ندارد پرسش به آن گونه که پیش کشیده شد مطرح نمی‌شود.

۳- در ایقاعات

۲۴. ایقاعات نیز به ایقاعات معین و ایقاعات غیرمعین دسته‌بندی شده‌اند.^۱ پس، دسته‌بندی که در بالا انجام شد می‌تواند مورد توجه قرار گیرد.

دوم- در وقایع حقوقی

۲۵. در وقایع حقوقی (مانند اتلاف، تسبیب، استیفا و ...) که اراده، قصد انشاء، ایجاب و قبول، توافق اراده و ... نقشی ندارند توصیف مدعی می‌تواند دادگاه را پای‌بند ننماید؛ برای نمونه، چنانچه مدعی، به خواسته‌ی خسارت، با ارائه و اثبات امور موضوعی، واقعه‌ی موجب ورود خسارت را تسبیب توصیف نموده باشد اما دادگاه آن را، با توجه به امور موضوعی ارائه و اثبات شده (احراز نشدن تقصیر خوانده)، اتلاف تشخیص دهد می‌تواند، بر مبنای همین توصیف، با رعایت شرایط^۲، رسیدگی را متناظرا ادامه داده و تصمیم‌گیری نماید.

بند سوم- قاضی و تکلیف یا اختیار توصیف و باز توصیف

۲۶. همان‌گونه که آورده شد در حقوق فرانسه، قاضی توان توصیف و بازتوصیف امور موضوعی را دارد؛ اکنون پرسش این است که آیا قاضی در این راه مکلف است و یا مختار؟ پرسش در حقوق ایران نیز مطرح و پاسخ به آن یادآوری خواهد شد.

الف- در حقوق فرانسه

۲۷. پرسش این است که اگر اصحاب دعوا، هر یک به نوبه‌ی خود، امور موضوعی ارائه شده را توصیف نکرده باشند آیا قاضی باید، خود، آن‌ها را توصیف نماید و چنانچه اصحاب دعوا توصیف

^۱. ایقاع نیز به ایقاع معین و نامعین و میانه دسته‌بندی شده است. ایقاع معین مانند فسخ قراردادها (خيارات)، فسخ نکاح، اخذ به شفعه، احیای اراضی موات و حیات مباحات؛ ایقاع نامعین مانند ایقاع‌های اذنی و گروه سوم مانند اجازه و رد معامله فضولی، اذن عبور، نهادن سر تیر بر روی دیوار؛ کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد - ایقاع، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ پنجم، ۱۳۷۷، شماره ۴۴۹، صص ۴۷۴ و ۴۷۵.

^۲. نک. شماره ۳۰ به بعد.

نموده باشند و توصیف دقیق نباشد آیا قاضی مکلف است توصیف دقیق را به امور موضوعی ارائه شده بازگرداند؟ راه‌حلی که معمولاً پذیرفته می‌شود مبتنی بر تمایزی است که میان امور موضوعی مورد اختلاف وجود دارد. در حقیقت، اصحاب دعوا، امور موضوعی را که ارائه می‌نمایند به آن‌ها اتکا نموده و در راستای رسیدن به هدف خود، از آن نتیجه‌گیری نیز می‌نمایند. رویه‌ی قضایی فرانسه به روشنی گویای آن است که اگر این دسته از امور موضوعی توصیف نشده باشند قاضی مکلف است آن‌ها را توصیف نماید.^۱ حتی، در پیوند با همین دسته از امور موضوعی، رویه‌ی قضایی فرانسه قضاوت ماهوی را مکلف می‌نماید که اگر مدعی مبنای خواسته‌ی خود را تصریح ننموده باشد این امور را از تمام جنبه‌های حقوقی آن که منطبق بر قاعده‌ی حقوقی قابل اجرا بر آن‌هاست، بررسی نمایند.^۲ اما، در مواردی اصحاب دعوا اگرچه امور موضوعی را مطرح می‌نمایند ولی در راستای رسیدن به هدف خود به آن‌ها اتکا نمی‌نمایند. در مواردی نیز، برخی امور موضوعی را قاضی می‌تواند بی‌آن که اصحاب دعوا به آن استناد کرده باشند، از اسناد و مدارک موجود در پرونده بگیرد. این امور موضوعی، در حقوق فرانسه، امور موضوعی «اتفاقی»^۳ نامیده می‌شود. بر پایه‌ی بخش دوم ماده ۷ ق. ج. آ. د. م. ف.، قاضی تکلیف ندارد بلکه اختیار دارد که امور موضوعی اتفاقی را از پرونده بگیرد، خواه اموری که اصحاب دعوا ارائه کرده‌اند بی‌آن که نتیجه‌ی مشخصی از آن‌ها بگیرند، خواه اموری که از محتویات پرونده و اسناد ارائه شده می‌تواند برگرفته شود. اما پرسش این است که آیا قاضی که اختیار برگرفتن این امور موضوعی را دارد اگر برگرفت نباید تکلیف توصیف دقیق آن‌ها را داشته باشد؟ دیوان عالی کشور فرانسه در دو نوبت اعلام نموده است تکلیف قاضی در توصیف امور موضوعی (بخش دوم ماده ۱۲ ق. ج. آ. د. م. ف.) تنها مربوط به اموری است که اصحاب دعوا در تقویت خواسته‌ی خود به آن استناد کرده‌اند؛ بر این پایه، اگر اصحاب دعوا امور موضوعی را که در تقویت خواسته‌ی خود به آن استناد نموده‌اند توصیف نکرده باشند قاضی مکلف است آن‌ها را توصیف نماید اما توصیف امور

^۱. Civ., 1^è, 16 fev. 1988, bull. civ., 1, n. 38.

^۲. Civ., 3^è, 27 juin 2006, procédures, 2006, com. 266, note Perrot.

^۳. Les faits adventices.

موضوعی «اتفاقی» تکلیف قاضی نیست.^۱ از سوی دیگر، اگر اصحاب دعوا امور موضوعی را که در تقویت خواسته‌ی خود مطرح نموده‌اند توصیف نموده باشند با توجه به آرای که از دیوان عالی کشور فرانسه صادر شده قاضی، بی‌آن که مکلف باشد، می‌تواند، توصیف دقیق را به آن‌ها باز-گرداند. البته برخی از نویسندگان فرانسوی این را قابل فهم نمی‌دانند زیرا، به گفته‌ی آن‌ها، بر مبنای این موضع دیوان عالی کشور فرانسه، اگر اصحاب دعوا توصیف نکرده باشند قاضی مکلف می‌شود که توصیف دقیق نماید و اگر این توصیف دقیق نباشد رای صادر شده، به علت نقض قانون نقض می‌شود و در نتیجه این پرسش را مطرح می‌نمایند که آیا باید فهمید که اگر اصحاب دعوا توصیف نکرده باشند و قاضی، خود، توصیف نماید اشتباه قاضی بخشودنی نیست و اگر اصحاب دعوا توصیف کرده باشند و دقیق نباشد و قاضی توصیف دقیق را به آن‌ها بازنگرداند عمل قاضی بخشودنی است؟^۲ البته می‌توان به این دسته از حقوق دانان پاسخ داد که دادگاه نباید اصل تسلیط و نیز اراده‌ی طرفین در ایجاد عمل حقوقی سبب دعوا را نادیده بگیرد. در واقع چنانچه امور موضوعی ارائه شده، دست کم از دید خواهان، برای نمونه توصیف عقدی معین را، مانند بیع داشته باشد که اراده‌ی انشای آن را نموده است چگونه می‌توان پذیرفت که دادگاه به این توصیف بی‌اعتنا باشد. از این رو می‌توان گفت که دیدگاه حقوق دانانی مانند شادروان پرفسور ژان ونسان که از یک سو، توصیف را کاملاً از سبب متمایز نمی‌دانند و از سوی دیگر، سبب دعوا را «امور موضوعی قانوناً توصیف شده» می‌دانند^۳ قابل پشتیبانی است.

۲۸. در پیوند با ایرادی که همان دسته از حقوق دانان فرانسوی بر رویه‌ی قضایی فرانسه درباره‌ی مکلف بودن قاضی به توصیف امور اتفاقی، وارد نموده‌اند می‌توان پاسخ داد که به امور موضوعی اتفاقی نمی‌توان جدای از امور موضوعی نگریست که اصحاب دعوا بدان استناد کرده و از آن، در رسیدن به هدف، نتیجه‌گیری نموده‌اند و بنابراین، به امور موضوعی «اتفاقی» علی‌القاعده باید در راستای همان توصیفی نگریست که اصحاب دعوا انجام داده‌اند زیرا مجموعه‌ی امور موضوعی (از

^۱. et 3- Cass, 1è civ., 16 fev. 1988, Bull. civ. 1, n38 cass, soc., 25oct. 1990 Bull civ. V, n. 502.

^۲. S. Guinchard, op. cit., n. 221-124, p. 521.

^۳. نک. شماره ۸.

جمله امور موضوعی اتفافی) باید یک توصیف داشته باشد؛ توصیفی که رابطه‌ی حقوقی طرفین را مشخص می‌نماید.

ب- در حقوق ایران

۲۹. تکلیف توصیف امور موضوعی از سوی اصحاب دعوا، در دادخواست، لوایح و یا جلسات دادرسی نیز در هیچ نصی، صریحا، پیش‌بینی نشده است و البته در هیچ نصی توصیف امور موضوعی از سوی اصحاب دعوا منع نشده است. توان، تکلیف یا اختیار قاضی در توصیف نیز در هیچ نصی پیش‌بینی نشده است. بنابراین پاسخ به این پرسش در حقوق ایران همان است که بررسی گردید.^۱

بند چهارم- شرایط توصیف و بازتوصیف از سوی قاضی

۳۰. هر جا که قاضی توان یا تکلیف توصیف و بازتوصیف امور موضوعی را دارد، پرسش این است که قاضی در این راه چه شرایطی را باید رعایت نماید. در این جا نیز حقوق فرانسه و ایران جداگانه بررسی می‌شود.

الف- در حقوق فرانسه

۳۱. قاضی که از او خواسته می‌شود حسب مورد، توصیف یا بازتوصیف نماید باید از یک سو اصل تسلیط را رعایت نماید؛ او نباید «موضوع» دعوا را تغییر دهد و بنابراین اگر برای نمونه، موضوع دعوا (خواسته) اجرای عین تعهد باشد دادگاه نمی‌تواند امور موضوعی را به گونه‌ای توصیف یا باز-توصیف نماید که نتیجه‌ی آن محکومیت خوانده به پرداخت خسارت ناشی از عدم انجام تعهد شود. افزون بر آن، دادگاه باید توصیف یا بازتوصیف را در محدوده‌ی امور موضوعی ارائه و اثبات شده انجام دهد و نمی‌تواند، اگرچه به بهانه‌ی گرفتن توضیح از اصحاب دعوا، امور موضوعی جدیدی به پرونده وارد نموده و با لحاظ آن‌ها توصیف یا بازتوصیف نماید. اما اصل تسلیط، قاضی

^۱ نک. شماره ۲۰ به بعد.

را از تفسیر اسناد و مدارک اصحاب دعوا، اگر آن‌ها روشن و مشخص نباشند، ممنوع نمی‌نماید؛ البته هر جا در این باره، با دشواری روبه‌رو شود می‌تواند از آن‌ها توضیح بخواهد. منظور از «توضیح»، روشن کردن نکات مبهمی است که نسبت به امور موضوعی ارائه شده وجود دارد و نه وادار کردن اصحاب دعوا به ارائه‌ی امور موضوعی که تا آن زمان ارائه نشده‌اند. مشخص کردن ماده دادرسی و به‌ویژه موضوع دعوا (خواسته) ایجاب می‌کند که توصیف پیش‌نهادی اصحاب دعوا مورد توجه قرار گیرد؛ زیرا این توصیف‌ها به وسیله‌ی امور موضوعی که اصحاب دعوا ارائه نموده‌اند محدوده‌ی موضوعی اختلاف را تعیین می‌نماید.^۱ توانایی توصیف یا بازتوصیف دادگاه، در محدوده‌ی امور موضوعی است که اصحاب دعوا ارائه نموده‌اند و این الزامی بنیادین است و از این رو، در بیشتر موارد، توصیف اصحاب دعوا نهایتاً مبنای تصمیم دادگاه قرار می‌گیرد؛ زیرا امور موضوعی ارائه شده معمولاً استعداد توصیف مشخصی را دارند؛ برای نمونه امور موضوعی که برای توجیه رابطه‌ی حقوقی که «اجاره» توصیف شده ارائه می‌شود به دشواری می‌تواند «بیع» یا «رهن» توصیف شود. از سوی دیگر هرگاه قاضی بخواهد، حسب مورد، توصیف یا بازتوصیف نماید باید اصحاب دعوا را دعوت کند که درباره‌ی آن (توصیف یا بازتوصیف) اگر توضیح یا مطلبی دارند، متناظر، ارائه نمایند. این قاعده از مواد ۱۶ و ۴۴۴ ق.ج.آ.د.م.ف. برداشت می‌شود.^۲

ب- در حقوق ایران

۳۲. در حقوق ایران نیز از ملاک ماده ۹۸ و نیز مدلول ماده ۹۵ ق.ج.آ.د.م.ف. به دست می‌آید که دادگاه، در محدوده‌ای که توان توصیف یا بازتوصیف دارد^۳ شرایط بالا را باید رعایت نماید.

بند پنجم- قاعده‌ی حقوقی و توصیف توافقی

۳۳. پرسش این است که آیا اصحاب دعوا می‌توانند، با توافق، به قاعده‌ی حقوقی مشخصی استناد نموده و دادگاه را مکلف نمایند که در محدوده‌ی آن رسیدگی و تصمیم‌گیری نماید؟ و آیا

^۱. S. Guinchard, op.cit., n. 221-131, p. 521.

^۲. Ibid.

^۳. نک. شماره ۲۰ به بعد.

اصحاب دعوا، باز هم با توافق، می‌توانند از امور موضوعی ارائه شده توصیف مشخصی نموده و دادگاه را مکلف نمایند که با توجه به این توصیف رسیدگی و تصمیم‌گیری نماید؟ در این‌جا نیز ابتدا حقوق فرانسه و سپس حقوق ایران بررسی می‌شود.

الف- در حقوق فرانسه

۳۴. در حقوق فرانسه، به موجب سومین بخش ماده ۱۲ ق. ج. آ. د. م. «در عین حال، زمانی که اصحاب دعوا، در اجرای توافقی صریح و برای حقوقی که می‌توانند آزادانه آن را واگذار نمایند، توافق نموده‌اند که قاضی در محدوده‌ی توصیفی خاص و با توجه به مقرراتی خاص رسیدگی نماید، قاضی نمی‌تواند نام‌گذاری یا مبنای حقوقی را تغییر دهد». پس، در حقوق فرانسه از یک سو، اصحاب دعوا، با توافق، می‌توانند از قاضی بخواهند که اختلاف آن‌ها را با توجه به قاعده‌ای حقوقی، جز قاعده‌ای که بر آن حاکم است فصل نماید. چنین توافقی می‌تواند حتی از لوایح طرفین استنتاج شود. دیوان عالی کشور فرانسه تا آن‌جا پیش رفته که اعلام می‌نماید «اصحاب دعوا، در حقوقی که می‌توانند آزادانه واگذار نمایند اختیار دارند توافق نمایند که، علی‌رغم وجود معاهده‌ای بین‌المللی و یا شرط ضمن‌عقدی که قانون حاکم را تعیین می‌نماید، قانون فرانسه اجرا شود و چنین توافقی می‌تواند از لوایح اصحاب دعوا نیز استنتاج شود که در این لوایح آن‌ها به قانونی جز قانونی که برابر معاهده و یا شرط ضمن‌عقد حاکم است، استناد نموده‌اند»^۱. در حقوق فرانسه، از سوی دیگر، اصحاب دعوا، باز هم در حقوقی که آزادانه می‌توانند واگذار نمایند اختیار دارند، با توافق، از قاضی بخواهند که در محدوده‌ی توصیفی خاص، اختلاف آن‌ها را فصل نماید؛ برای نمونه، رابطه‌ی حقوقی طرفین را عقد اجاره توصیف نموده و در این محدوده رسیدگی و تصمیم‌گیری نماید. این استثنایی بر توانایی توصیف یا بازتوصیف قاضی می‌باشد.

توصیف توافقی^۲ به «اصل تسلیط» گسترشی عجیب می‌بخشد^۳. از نظر قانونی پرسش این است که آیا این اختیار اصحاب دعوا با وظیفه‌ی قاضی که اجرا نمودن قاعده‌ی عام حقوقی و

^۱. Civ. 1er, mai 1997: Bull civ in 40.

^۲. Qualification liée.

^۳. S. Guinchard, op. cit., n. 221-141, p. 522.

تجربیدی است، که همه در بر آن برابری، سازگاری دارد؟ برای یافتن پاسخ درست، باید توجه داشت که توصیف توافقی ایجاب می‌نماید که حقوق مورد اختلاف قابل واگذاری باشد^۱ و در این صورت چون اصحاب دعوا می‌توانند نسبت به این حقوق سازش نمایند باید پذیرفت که امکان سازشی جزئی را نمی‌توان از آن‌ها گرفت^۲. نویسندگان به نام، بر این باورند که شرط دیگری باید به شرایط اجرای نص یادشده افزوده شود: این که توافق باید صریح باشد و حتی هماهنگی بین لوایح اصحاب دعوا نمی‌تواند قاضی را پای‌بند توصیف آن‌ها نماید^۳. توافق‌نامه‌ی یادشده اگر بتوان آن را به توافق‌نامه‌ی داوری تشبیه نمود باید طبق ماده ۲۰۴۴ ق.م.ف. مکتوب باشد (مکتوب بودن توافق‌نامه‌ی داوری در مواد ۱۴۴۳ و ۱۴۴۹ ق.ج.آ.د.م.ف. نیز تصریح شده است) و طبق ماده ۵۷ ق.ج.آ.د.م.ف. باید «احضارنامه‌ی مشترک» (دادخواست توافقی) تنظیم شود^۴.

۳۵. اما پرسش این است که اگر توصیف توافقی اشتباه باشد قاضی چه تکلیفی دارد؟ برای نمونه توصیف توافقی عقد اجاره است اما قاضی نمی‌تواند از امور موضوعی ارائه شده وجود مال الاجاره را احراز نماید یا توصیف توافقی حواله است در حالی که با توجه به امور موضوعی ارائه شده، از دید قاضی، نمایندگی است؛ در این صورت آیا قاضی باید به توصیف توافقی پای‌بند باشد؟ پاسخ صریح که در ماده ۱۲ ق.ج.آ.د.م.ف. یا مواد دیگر نیامده است باید از قواعد عام دادرسی برداشت شود؛ اگر قاضی با توجه به امور موضوعی ارائه شده، توصیف توافقی را غیر قابل اجرا دانست بنابراین نمی‌تواند نسبت به ماهیت رسیدگی و تصمیم‌گیری نماید و در این صورت دعوا قابلیت استماع نداشته و باید، به تعبیر حقوق ایران، قرار عدم استماع آن صادر شود.

ب- در حقوق ایران

۳۶. در حقوق ایران توصیف توافقی و نیز توافق بر درخواست رسیدگی از دادگاه بر مبنای مقرراتی خاص در هیچ نصی پیش‌بینی نشده است. در حقوق فرانسه نیز اگر به توافق‌های یادشده

^۱. S. Guinchard, op. cit., n. 221-143, p. 522.

^۲. Ibid.

^۳. S. Guinchard, op. cit., n. 221-142, p. 522.

^۴. جزوه دوره‌ی دکتری حقوق خصوصی، پیشین.

بها داده می‌شود از این رو است که نص صریح وجود دارد؛ پس، در حقوق ما نمی‌توان به چنین توافقاتی بها داد؛ دست‌کم، در مواردی که پای «قواعد آمره» در میان باشد.

نتیجه‌گیری

با بررسی منابع حقوق فرانسه و نیز مقررات ایران نتایج زیر به دست آمد:

تعیین «ماده دادرسی» یعنی «موضوع دعوا» و «سبب دعوا» در اختیار اصحاب دعواست؛ اما در حقوق فرانسه، با توجه به رویه‌ی دیوان عالی کشور (از سال ۱۹۹۰ به این سو) قاضی اختیار دارد «موضوع» دعوا را، با رعایت شرایطی، بازتوصیف نماید.

ارائه‌ی امور موضوعی به عهده‌ی اصحاب دعواست و قاضی نمی‌تواند امور موضوعی دیگری را به دادرسی وارد نماید. اگرچه در حقوق فرانسه اصحاب دعوا مکلفند به قاعده‌ی حقوقی استناد نمایند اما این امر دادگاه را پای‌بند نمی‌نماید. در حقوق ایران استناد به قاعده‌ی حقوقی از سوی اصحاب دعوا الزامی نیست و چنان‌چه استناد نمایند دادگاه پای‌بند نمی‌شود.

اگرچه در حقوق فرانسه توصیف و بازتوصیف امور موضوعی، به‌گونه‌ای مطلق، در اختیار دادگاه است اما در حقوق ایران، در برابر خاموشی نصوص، درباره‌ی اعمال حقوقی و وقایع حقوقی و نیز، در اعمال حقوقی، میان عقود و ایقاعات معین از یک سو و سایر اعمال حقوقی از سوی دیگر باید تفاوت قائل شد.