متدولوژی «حقوق و اقتصاد»

عباس طوسی *

چکیده

گفته می‌شود "حقوق و اقتصاد" یا "تحلیل اقتصادی حقوق" نمونه‌ای از یک حرکت موفق در حوزه مطالعات میان رشته‌ای می‌باشد که به طور جدی از دهه‌های گذشته آغاز گردیده و نه فقط در کشورهای کامن لو بلکه در نظام‌های حقوق نوشته نیز گسترش و مقبولیت قابل توجهی کسب نموده است. اما سئوال بنیادین این است که نفوذ" اقتصاد" را به حوزه "حقوق" چه عاملی توجیه می‌کند ؟ مدعای تحقیق حاضر این است که آن یک نفوذ متدولوژیکی بوده است. بر اساس تعریف موسعی از "علم اقتصاد" به عنوان مطالعه "رفتار عقلانی" که در شکل پیگیری اهداف هماهنگ با استفاده از ابزار و طرق کارآمد متبلور می‌گردد، " حقوق " نیز موضوع تجزیه و تحلیل اقتصادی قرار گرفته است. "تحلیل اقتصادی حقوق" بر پایه برخی مفاهیم و فرضیات بنیادین اقتصاد، مبادرت به توصیف، تبیین و ارزشیابی قواعد و نهادهای حقوقی می‌نماید که اصلی‌ترین آنها را مفاهیم "حداکثر سازی"، " تعادل" و" کارایی" تشکیل می‌دهند. علی‌رغم گسترش روز افزون این نهضت فکری، ارزش علمی آن هنوز محل بحث می‌باشد: آیا تحلیل اقتصادی حقوق دارای اسلوب علمی است؟ همزیستی میان آن دو - با توجه به اینکه حقوق ماهیتاً یک دانش هنجاری بوده و اقتصاد دانش اثباتی- چگونه قابل درک می‌باشد؟ بررسی موضوعات و سئوالات فوق متدولوژی "حقوق و اقتصاد" را تشکیل می‌دهد.

کلید واژگان

حقوق و اقتصاد، متدولوژی، فرضیات اولیه، فرضیات ثانویه، حداکثر سازی، تعادل، کارایی، توصیف، تبیین، ارزشیابی، روش علمی، استدلال قیاسی، استدلال استقرایی.

---

* دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی.

مقدمه

متدولوژی یا روش‌شناسی در اصطلاح علمی به معنای مجموعه‌ای از روش‌های تحلیل، اصول متعارفه و فرضیات بنیادین یک علم را گویند. از مهم‌ترین وجوه تمایز علوم از همدیگر، علاوه بر موضوع علم، اختلاف متدولوژیکی آنها می‌باشد؛ به این معنا که علوم مختلف به لحاظ روش تحقیق، روش استدلال و استنتاج، مبادی تصوریه و تصدیقیه از هم متمایز می‌باشند. اختلاف متدولوژی نه فقط در بین رشته‌های علمی گوناگون قابل مشاهده است، بلکه در درون هر رشته نیز به ویژه رشته‌های علوم انسانی، چنین اختلافی مشهود می-باشد.

قبل از بحث پیرامون متدولوژی حقوق و اقتصاد، ضروری است به نفوذ متدولوژیکی علم اقتصاد در دیگر رشته‌های علوم انسانی اشاره گردد تا چگونگی شکل‌گیری حرکت " تحلیل اقتصادی حقوق " بیش از پیش آشکار گردد. کوتر و آلن در کتاب حقوق و اقتصاد به " امپریالیسم اقتصاد "[1] اشاره دارند. مراد از این عبارت چیست؟ شاید در بادی امر این-گونه به نظر برسد که منظور آنان بیان اهمیت علم اقتصاد می‌باشد؛ چه، موضوع این علم بررسی شیوه‌های معیشت به منظور حصول رفاه مادی ابناء بشر می‌باشد. در حالی که مراد از امپریالیسم اقتصاد جنبه متدلوژیکی علم اقتصاد است؛ به این معنا که روش‌شناسی علم اقتصاد در سایر علوم انسانی نفوذ قابل توجهی نموده است. این نویسندگان در این رابطه چنین می‌نویسند:

از قرن هفدهم به بعد، دانشمندان علوم انسانی تلاش نموده‌اند تا در مطالعه اجتماع همان شیوه‌ای را به کار بندند که نیوتن در مطالعه طبیعت به آن رسیده بود..... در فرایند جذب ریاضیات نیوتنی که از دهه ۱۸۸۰ آغاز شد و در سال ۱۹۴۲ با انتشار کتاب " مبانی تحلیل اقتصادی" ساموئل سون به اوج رسید، علم اقتصاد بر سایر علوم انسانی تفوق فنی

1. Imperialism of economics.

کسب نمود. این تفوق فنی گسترش و نفوذ علم اقتصاد را به دیگر رشته‌های علوم انسانی، اجتناب‌ناپذیر گردانید، درست همان‌گونه که مکانیک نیوتنی به حوزه اقتصاد راه پیدا نمود. حقیقت این است که رشته‌های علوم سیاسی، تاریخ، جمعیت‌شناسی، زیست‌شناسی و جامعه‌شناسی به دست محققانی دگرگون شده‌اند که در رشته‌های خود رویکردی را وارد ساختند که شیوه‌های تحلیل سنتی را با روش‌های کمی و تئوری‌های رفتاری اقتصاد خرد، عجین کردند. به نظر می‌رسد قانون بی‌نظمی در مورد عقاید بر عکس عمل می‌کند: روش-های فکری استوار، روش‌های کم استحکام را کنار می‌زند. این تهاجم به دیگر مقولات کم طاقت را " امپریالیسم اقتصاد " نامیده‌اند.[۲].... آخرین قربانی یا ذی‌نفع این تهاجم، "حقوق" می‌باشد.[۳]

بر اساس گفته فوق معنای ساده " تحلیل اقتصادی حقوق" را می‌توان وقوع تهاجم متدولوژیکی علم اقتصاد به حقوق دانست. به عبارت دیگر منظور از ترکیب " حقوق و اقتصاد یا تحلیل اقتصادی حقوق " بیان این مدعا است که می‌توان "حقوق" را با متدولوژی اقتصاد مورد تجزیه و تحلیل قرار داد. با این حال، اگر متدولوژی اقتصاد مدرن را فرض کنیم که مبتنی بر ابزار جدید ریاضیاتی اعم از حساب دیفرانسیل و انتگرال، جبر طولی و آمار ریاضیاتی و اقتصادسنجی می‌باشند[۴]، باید اذعان کرد که چنین انقلاب متدولوژی در حوزه علم حقوق تاکنون به وقوع نپیوسته است و باید منتظر آینده بود. بنابراین این سئوال مطرح می‌گردد با کدام ابزار و روش‌های اقتصاد می‌توان حقوق را مورد تجزیه و تحلیل قرار داد؟ به عبارت دیگر، متدولوژی حقوق و اقتصاد یا تحلیل اقتصادی حقوق چیست؟

2. Cooter & Ulen, Law and economics, 4th ed., Wesley Longman, p. 8.
3. Ibid.
4. Ibid., p. 9.

کورن هاوزر از نویسندگان تحلیل اقتصادی حقوق آن را به کارگیری ابزار تحلیلی "اقتصاد خرد"[5] در حقوق می‌داند[6]. به علاوه وی در خصوص منشاء پیدایش تحلیل اقتصادی حقوق مدعی است این نگرش منبعث از چندین سنت فکری متفاوت در اقتصاد می‌باشد.[7]

کرک میستر از دیگر نویسندگان حقوق و اقتصاد در رابطه با متدولوژی آن اظهار می‌دارد رویکرد اقتصادی به حقوق بر پایه تعداد محدودی از فرضیات استوار است که خود آنها نیز لایتغیر نبوده و به شرط انطباق بیشتر با واقعیات قابل تصحیح می‌باشند.[8]

مطالب این مقاله در دو گفتار بیان خواهد شد. گفتار اول به بررسی فرضیات و مفاهیم زیرین اقتصاد خرد اختصاص داشته و گفتار دوم نیز عهده‌دار ارزیابی علمی حرکت حقوق و اقتصاد خواهد بود.

مبحث اول: مفاهیم بنیادین

از میان مفاهیم و ایده‌های اساسی اقتصادی، سه مفهوم حداکثرسازی،[9] تعادل[10] و کارایی[11]، مفاهیمی بنیادی به شمار می‌روند که در درک و تبیین قواعد حقوقی، نقش اصلی ایفاء می‌کنند.[12] در ذیل سه مفهوم مذکور را جداگانه مورد بحث قرار می‌دهیم:

5.Microeconomics.

6. Kornhauser, Economic analysis of law, Stanford Enclopedia of Philosophy, 2006.

7. “Moreover, as I will elaborate below, economic analysis of law derives from several different intellectual traditions in economics.” (Ibid.).

8. Heico KerkMeester, Methodology:General, Erasmus University of Rotterdam,1999 p. 383.

9. Maximization.

10. Equilibium.

11. Effeciency.

12.Cooter & Ulen, op. cit, p. 8 .

۱. حداکثرسازی

یکی از فرضیات بنیادین اقتصاد خرد، این است که افراد در تصمیمات خود در صدد به حداکثر رسانیدن منافع خود می‌باشند. اقتصاد خرد با تکیه بر این فرضیه، اعمال و تصمیمات افراد را توجیه و پیش‌بینی می‌کند. رسیدن به کمال و حداکثر چیزی، در واقع هدف هر فرد اقتصادی است. این مفهوم طیف بسیار وسیعی از اعمال افراد را دربر می‌گیرد و فقط شامل اعمال مادی یا تعاملات بازاری افراد نمی‌شود. مثلاً"مصرف‌کنندگان به فکر تحصیل حداکثر فایده خود از کالا و خدمات بوده، بنگاه‌ها درصدد تحصیل حداکثر سود، سیاستمداران به دنبال کسب حداکثر آراء مردمی و مؤسسات خیریه نیز خواهان حداکثر رفاه اجتماعی می‌باشند.

مراد از مردم در فرضیه " حداکثرطلبی " آحاد یا افراد مردم هستند، این به آن معنی است که عمل "فرد"[۱۳] محور اصلی تحلیل است و اعمال اجتماعات مانند بنگاه‌ها و دولت‌ها باید از منظر " فرد "، تجزیه و تحلیل شود. این اصل – که معروف به فردگرایی روش شناختی[۱۴] یا متدلوژی فردی است، صرفا"یک ابزار تحلیل است و فی‌نفسه، متضمن پیش داوری اخلاقی مبنی بر ترجیح منافع فرد نمی‌باشد.[۱۵]

۱. ۱. نقد و پاسخ

کاشفیت یا واقع نمایی[۱۶] فرضیه حداکثرسازی از دو جهت مورد انتقاد قرار گرفته است:

اولا": از این جهت که این فرضیه همواره در دنیای خارج صدق نمی‌کند. تحقیقات روان‌شناسی مواردی را به اثبات رسانیده است که صدق بیرونی این فرضیه را مخدوش می-

13.Individual.
14. Methodological individualism.
15. Kerkmeester, op. cit, p. 385.
16. Realism.

نماید.[۱۷] این فرضیه که اصولاً متضمن خودخواهی افراد در اعمال و تصمیمات خود می-باشد در برخی موارد مانند خانواده (روابط والدین و فرزندان) که مبنی بر غیرخواهی به جای خودخواهی است، واقع نمایی خود را از دست می‌دهد.

این انتقاد این گونه پاسخ داده شده است که نمونه‌هایی از این قبیل به اساس این فرضیه خدشه وارد نمی‌سازد زیرا، می‌توان این فرضیه را در جهت کاشفیت هر چه بیشتر آن از دنیای عینی، مورد اصلاح قرار داد.[۱۸]

بحث کاشفیت فرضیه مزبور از واقعیت خارجی، نزد حقوق‌دانان مبحثی آشنا می‌باشد. بسیاری از اصول و امارات قانونی نیز وجود دارد که بر مبنای غلبه وضع و تأسیس شده‌اند. در تأسیس این امارات نیز جنبه انعکاسی یا کاشفیت آنان، نقش محوری را ایفا نموده است اما مسلما موارد استثنایی وجود دارد که بر اساس آن اماره قابل تبیین و توجیه نمی‌باشد، با این حال در اصل یا اماره بودن آن نمی‌توان تشکیک نمود. بلاتردید نبود فرضیات حقوقی مانند اماره ید، اجتماع را مواجه با هزینه‌های سنگین و نامعقولی مواجه می‌نمود لذا از منظر فایده‌گرایی نیز فرضیات مزبور منشأ آثار مثبت فراوانی است که عدم صدق آن در موارد خاص، لطمه‌ای به اساس آن وارد نکرده و یا کلیت آن را مورد خدشه قرار نخواهد داد.

در متدولوژی اقتصاد نیز این موضوع صادق است. گر چه همواره صدق نمی‌کند که بگوییم انسان‌ها عاقلانه تصمیم می‌گیرند و در اتخاذ تصمیمات خود، همواره محاسبات عقلی را به کار می‌بندند، با این حال از منظر تحقیق علمی چنین فرضیه‌ای واجب است. مک کی به نقل از ول جانووسکی[۱۹] نقل می‌کند: ... اگر مردم به نحو قابل پیش‌بینی رفتار ننمایند، در این صورت این تصور که می‌توان جامعه را با وضع قوانین و ایجاد عوامل

17. Ejan Maccay, Schools:General, University of Montreal, p. 402.
18. Kerkmeester, op. cit, p. 102.
19. Veljanovski.

انگیزشی اداره کرد، بی مفهوم خواهد بود.[۲۰] چنین فرضیه‌ای است که امکان‌پذیر می‌سازد تا بتوان عکس‌العمل افراد را نسبت به تغییرات محیطی پیش‌بینی نماییم.[۲۱]

ثانیاً این فرضیه از این جهت نیز که مبنی بر عقلانیت کامل است، مخدوش به نظر می‌رسد. زیرا عقلانیت افراد محدود و مقید می‌باشد. این محدودیت ناشی از فقدان یا نقص اطلاعات و یا عدم توانایی مطلق در پردازش اطلاعات می‌باشد: قوه عاقله افراد به نظر نمی-رسد بتواند محاسباتی را انجام دهد که فرضیه "عقلانیت کامل" به آنها نسبت می‌دهد. در نتیجه مردم منافع خود را به حداکثر نمی‌رسانند بلکه آنان با رسیدن به سطح معینی از فایده، اقناع و ارضاء می‌شوند.[۲۲]

این ایراد علی‌رغم درستی‌اش فایده علمی این فرضیه را منتفی نمی‌سازد؛ زیرا همان-گونه که ریچارد پازنر نیز عنوان نموده است از آنجایی که تحصیل اطلاعات یا پردازش، هزینه‌بر می‌باشد بنابراین فرد عاقل با علم و آگاهی قبلی جمع‌آوری آن را محدود می‌کند.[۲۳] کند.[۲۳]

۲. ۱. فایده یا ثروت

مسئله‌ای که بین محققان این رشته مطرح شده است این سؤال است که موضوع حداکثر خواهی چیست ؟ یعنی اگر فرض کنیم که مردم حداکثر خواه هستند، به دنبال تحصیل حداکثر چه چیز یا موضوعی هستند ؟[۲۴] در پاسخ به این سوال نظریات مختلفی ابراز شده است. دو معیار در تحقیقات حقوق و اقتصاد بیشتر مد نظر محققین بوده‌اند که عبارتند از: " فایده[۲۵] " و " ثروت [۲۶]".

20. Ejan Maccay, op. cit, p. 408.

21. Ibid.

22. Kerk Meester, op. cit, p. 385.

23. Posner, Richard A. (1993a), 'The New Institutional Economics Meets Law and Economics', 149 Journal of Institutional and Theoretical Economics, 73-87, P.81.

24. KerkMeester, op. cit, p. 386.

25. Utility.

طرف‌داران نظریه فایده معتقدند مردم به دنبال این هستند که فایده خود به حداکثر رسانند. اصلی‌ترین دلیل بر این مدعا برگرفته از اصل کاهش فایده نهایی[۲۷] می‌باشد. به موجب این اصل – که از اصول مهم و بنیادین مکتب اقتصادی رفتاری اتریش[۲۸] محسوب می‌شود – فایده حاصل از واحدهای اضافی مصرف یک کالا، بتدریج کاهش پیدا می‌کند. مثلا" با هر بار مصرف یک لیوان آب، مطلوبیت و فایده حاصله از نوشیدن آن نسبت به لیوان قبلی تنزل پیدا می‌کند؛ لذا افراد تا جایی مصرف آن را ادامه می‌دهند که حداکثر فایده را برای آنها داشته باشد.

منظور از اصطلاح " فایده " در اینجا کلیه علائق و ترجیحات افراد است. بر اساس این معیار، هر شئ بخصوص هر قدر بیشتر انتخاب شود، بنا به فرض، فایده حاصله از آن شئ نزد آن فرد نیز بالاتر است. هر چیزی را می‌توان از منظر " فایده " سنجید: تن آسایی، عشق، ایثارگری، وفاداری به هنجارها حتی می‌توان تصور کرد که کسی به خاطر از دست دادن پول نیز احساس فایده می‌کند.[۲۹]

اشکال مهم این معیار این است که ترجیحات و علائق افراد یک امر شخصی است لذا نمی‌توان به سادگی مبادرت به مقایسه‌های شخصی[۳۰] افراد نمود. به سختی می‌توان راه حلی را ارائه داد که برای همه افراد متضمن ازدیاد فایده باشد. ادعا شده است که برای رفع مشکل "مقایسه بین شخصی"، باید متوسل به "معیار پارتوئی" شد. به این معنی که یک سیاست زمانی منجر به بهبود وضعیت پارتوئی[۳۱] می‌گردد که لااقل یک شخص منتفع گردیده و هیچ کس متضرر نگردد. هرگاه نتوان وضعیت را به مفهوم پارتوئی بهبود بخشید،

26. Wealth.
27. Principle of diminishing marginal utility.
28. Austian school of economics.
29. KerkMeester, op. cit, p. 386.
30.Interpersonal comparision.
31. Pareto improvement.

آن وضعیت، یک وضعیت بهینه پارتوئی[۳۲] به شمار می‌رود[۳۳]. به نظر می‌رسد منظور این نویسندگان این باشد که اتخاذ سیاست یا وضع قاعده بر اساس معیار فایده منافع همگان را نمی‌توان تأمین نماید اما می‌توان بر اساس معیار پارتوئی مبادرت به وضع قاعده یا اتخاذ سیاستی نمود که ترجیحات شخصی لااقل عده‌ای را تضمین یا افزایش دهد.[۳۴] زیرا، همان-گونه که گفتیم، تحقق معیار پارتوئی مستلزم دو شرط ایجابی و سلبی می‌باشد. با منتفع شدن عده‌ای – حتی یک نفر – این معیار ایجاباً صادق است و در خصوص شرط سلبی (عدم تضرر عده‌ای دیگر – ولو یک نفر –) کافی است وضعیت قبلی آنان دستخوش تغییر قرار نگیرد. پس اگر بتوان مبادرت به وضع قاعده حقوقی یا أخذ تصمیم قضایی نمود که با حفظ وضع موجود، بتواند فقط منافع عده‌ای (نه همه) را افزایش دهد، باید گفت، قاعده موضوعه یا تصمیم اتخاذی، به مفهوم پارتوئی، "کارآمد" می‌باشد. زیرا موجب افزایش " فایده " در اجتماع گردیده است. با این حال به نظر می‌رسد، تحقق شرط سلبی در معیار پارتوئی، در عالم خارج بسیار سخت و دشوار باشد. زیرا به سختی می‌توان تصور نمود که در اثر وضع قاعده‌ای جدید فقط عده‌ای منتفع گردیده اما هیچ کس متضرر نگردیده باشد. به همین خاطر منطقی است از معیار آسان‌تری جهت تشخیص فایده‌مند بودن قاعده یا تصمیمی استفاده نمود. معیار کالدور – هیکس[۳۵] به نظر می‌رسد چنین انعطافی را داشته باشد.[۳۶]

معیار دیگر که جدی‌ترین رقیب برای " فایده " می‌باشد عبارت است از " پول ". این معیار که توسط کاوز و ریچارد پازنر طرح گردیده است، متضمن مزیت‌هایی نسبت به

32. Pareto optimal.
33. Ibid.
34. Andrew Altman, Arguing about law (an introduction to philosopoy of law, Wadworth Pub. Company, USA, 1996, p. 154.
35. Kaldor – Hicks criterion.
36. Ibid.

فایده است. اولین مزیت، واقعی بودن این فرض است که مردم با اعمال و رفتار و تصمیمات خود مبادرت به تحصیل حداکثر پول می‌کنند. زیرا، فرض مزبور از جمله واقع-بینانه‌ترین فرضیاتی است که می‌توان در خارج صادق دانست. به علاوه معیار پول مشکلات ناشی از مقایسه شخصی فایده را ندارد. گر چه یک هزار تومان نزد فقیر و غنی به یک معنا نیست اما به هر حال هزار تومان است. زیرا با معیار افزایش ثروت[۳۷] تشخیص اینکه رفاه فردی بهتر از قبل گردیده یا اینکه قاعده یا سیاستی مطلوب است یا نه، آسان‌تر و عینی‌تر می‌گردد.[۳۸]

بر اساس گفته پازنر، ملاک، "میل به پرداخت"[۳۹] است. اگر کالا یا دیگر منابع در دست اشخاص قرار گیرند که مایل و قادرند بالاترین رقم را بابت آن پرداخت نمایند، ثروت افزایش پیدا می‌کند.[۴۰]

به این ترتیب ملاک تشخیص مطلوبیت قاعده یا تصمیمی این خواهد بود که آیا آن با افزایش میل به پرداخت زمینه تحقق معامله و تخصیص منابع را فراهم ساخت یا خیر؟

با تعمیم رفتار فرد به نهادهای اجتماعی مانند دولت‌ها و توجیه رفتار تقنینی آنها بر اساس تئوری حداکثرسازی می‌توان چنین استنتاج نمود که قانون‌گذاران با وضع قواعد و تأسیس نهادهای حقوقی اصولاً در تلاشند نفع یا ثروت اجتماع را افزایش دهند. بر این اساس قوانین و مقررات در عمل باید به شکلی تفسیر یا تعبیر گردد که در جهت افزایش ثروت اجتماعی باشد؛ به عکس تفسیری که به تقلیل ثروت و اتلاف منابع اقتصادی بیانجامد در تعارض با منویات مقنن خواهد بود.

37.Wealth maximization.

38. Kerk Meester, op. cit, p. 387.

39.Willingness to pay.

40. Posner, Posner, Richard A. (1992), Economic Analysis of Law, 4th ed., Boston, Little Brown, pp. 12 – 13.

۲. تعادل[٤١]

اقتصاددانان واژه " تعادل "را در همان معنایی استعمال می‌کنند که در علم فیزیک به کار می‌رود. این مفهوم برای بیان یک وضعیت ثابت به کار می‌رود که در آن برآیند نیروهای متعارض یکسان یا مساوی است، به گونه‌ای که در حالت تعادل نیروهای مقابل همدیگر را خنثی ساخته و در نتیجهٔ آن یک وضعیت آرام و پایدار پدید می‌آید[۴۲]. در اقتصاد، تئوری تعادل دارای اقسامی است که مهم‌ترین آن تعادل عمومی و تعادل جزئی است: تعادل عمومی تلاش می‌کند تا درکی از کل اقتصاد را با استفاده روش جزء به کل که نقطه آغاز آن بازارها و عاملان اقتصادی است، ارائه دهد. در نظام اقتصاد بازار، قیمت‌ها و تولید کلیه کالاها و خدمات، به همدیگر وابسته‌اند. تغییر در قیمت یک کالا مثلاً نان می‌تواند بر قیمت کالا یا خدمات دیگر نیز مانند دستمزد نانوا اثرگذار باشد. بر اساس این تئوری محاسبه قیمت یک کالا، به لحاظ نظری، مستلزم تحلیلی است که هزاران کالای دیگر را نیز دربر گرفته باشد. فرموله کردن تعادل عمومی اقتصادی در یک دوره مشخص اقتصادی منتسب به لئون والراس[۴۳] می‌باشد. وی به پدر تعادل عمومی اقتصادی مشهور است.[۴۴]

منظور از تعادل جزئی این است که تعیین قیمت یک کالا به طور مستقل صورت می‌گیرد به عبارت دیگر شفافیت در بازار برخی محصولات مشخص، مستقل از قیمت‌ها و مقادیر مورد عرضه و تقاضا در بازارهای دیگر محصولات، بدست می‌آید. نظریه تعادل جزئی از ابتکارات آلفرد مارشال– اقتصاددانان مشهور انگلیسی– می‌باشد. وی اولین کسی

41. Equilibrium.

42. O. R. Preston Mcafee, Introduction to Economic Analysis, p. 20(available at: McAfee: Introduction to Economic Analysis, http://www.introecon.com, July 24, 2006).

43.Leon Walras.

44.Wikipedia, General equilibrium.

بود که نظریه تعادل را در بخش‌ها و اجزاء کل نظام اقتصادی، تئوریزه نمود.[۴۵] مفهوم تعادل یا شفافیت بازار[۴۶] ناظر به این واقعیت می‌باشد که چون تقاضا با نزول قیمت افزایش یابد، عرضه نیز با صعود قیمت افزایش یافته و بالعکس، لذا بازار تمایل به وضعیتی دارد که در آن عرضه با تقاضا در یک قیمت تعادلی[۴۷] مساوی می گردد. [۴۸]

رایج‌ترین مثال برای توضیح تعادل، عرضه و تقاضا است. در بحث عرضه و تقاضا، تعادل به وضعیتی اشاره دارد که در آن فشار برای افزایش قیمت دقیقاً معادل است با فشار جهت کاهش قیمت. این نقطه جایی است که در آن مبادله صورت گرفته و به این ترتیب می‌توان انتظار داشت که وضعیت حاضر در روابط فروشندگان و خریداران پایدار بماند[۴۹]. اقتصاددانان نقطه تعادل را به صورت دو خطی در نمودار نشان می‌دهند که در یک نقطه همدیگر را قطع می‌نمایند. این وضعیت میل به دوام دارد زیرا بنا به فرض نیروهای متقابل در آن نقطه همدیگر را خنثی نموده و هیچ کدام بر دیگری غلبه ندارد لذا مادامی که یک عامل خارجی مانند تکنولوژی جدید یا تغییر در ذائقه‌های مصرف‌کنندگان، اتفاق نیفتد، وضعیت تعادلی پدید آمده، ثابت باقی خواهند ماند.

محققین حقوق و اقتصاد معتقدند، کاربرد تعادل فقط به بازار یا فعالیت‌های بازاری محدود نمی‌شود بلکه می‌توان این مفهوم را در دیگر زمینه‌ها و فعالیت‌های غیر بازاری افراد نیز مشاهده نمود. بکر اظهار می‌دارد: این گونه نیست که تعادل فقط در بازارهای بیرونی و ملموس[۵۰] مانند بورس اوراق بهادار اتفاق بیفتد بلکه در بازارهای پنهان[۵۱] نیز مانند بازار

45. Wikipedia, Partial equilibrium.
46. Market clearance.
47. Equilibrium price.
48. KerkMeester, op. cit, p. 384.
49. Mcafee, op. cit, p. 20.
50. Explicit market.
51. Implicit market.

اعمال مجرمانه یا بازار ازدواج نیز قابل مشاهده است. وی معتقد است این بازارها از نگاه حقوق و اقتصاد بیش از استعاره یا تشبیه صرف می‌باشد. وی توضیح می‌دهد اگر قیمت اعمال مجرمانه مثلاً در اثر نظام حقوق کیفری شدید بالا رود، در نتیجه تقاضا برای انجام آن اعمال نیز نزول می‌کند یا اینکه با بالا رفتن قیمت‌ها، تقاضا برای ازدواج کاهش می‌یابد.[۵۲]

کوتر و آلن تعادل را دومین مفهوم مهم برگرفته از ریاضیات دانسته، آن را تجلی تعاملی می‌داند که میل به دوام دارد. آنان مدل فکری " تعادل " را به عنوان یک عادت دیرینه در میان اقتصاددانان معرفی نموده و هیچ‌گونه محدودیتی را در به‌کارگیری آن نسبت به بازار و غیر بازار مانند انتخابات، بازی‌های رقابتی نمی‌شناسد. بر اساس نوشته آنان هیچ عادت فکری را نمی‌توان میان اقتصاددانان این اندازه راسخ یافت که هر نوع پدیده اجتماعی را در قالب تعادلی تجسم نمایند که در اثر تعامل میان افراد یا نهادهای حداکثر طلب[۵۳]، حاصل آمده باشد.[۵۴] بر این اساس میان "تعادل" و "حداکثر طلبی" ارتباط علی می‌توان یافت. زیرا اگر ویژگی رفتاری هر فرد یا گروهی را حداکثر طلبی بدانیم، در این صورت چنین حداکثر طلبی متقابل، افراد یا گروه‌های یادشده را به سمت نقطه ایستا یعنی تعادل می‌کشاند. در نتیجه تعادل برآیند تعامل اشخاص می‌باشد.۵۵

در اینجا این سئوال مطرح می‌شود که چگونه می‌توان بر اساس تئوری تعادل قواعد و نهادهای حقوقی را توصیف یا تبیین نمود؟

گفته شد حقوق و اقتصاد با تکیه بر متدولوژی فردگرایی مبادرت به تعمیم رفتار فرد به اجتماعات و نهادهای اجتماعی می‌نماید. بر این اساس می‌توان رفتار تقنینی قانون‌گذاران

52. Kerk Meester, op. cit, p. 384
53. Maximizing individuals and institutions
54.Cooter & Ulen, op. cit, p. 16
55. Cooter & Ulen,Law and Economics,Thirth Edition, Wesley Longman, P.11

را بر پایه تئوری تعادل توجیه نمود. به این بیان که قوانین و مقررات در حقیقت برآیند منافع متعارضی هستند که میان گروه‌های مختلف اجتماع وجود داشته و کشمکش این نیروهای رقیب به نقطه تعادل - که بنا به فرض همان قوانین موضوعه می‌باشند – انجامیده است. این تئوری نیز همانند تئوری حداکثرسازی، صرفاً دارای جنبه اثباتی بوده و تنها قادر به تبیین، توصیف و پیش‌بینی واقعیات بیرونی است و از حیث هنجاری و ارزشی متضمن مطلبی نمی‌باشد.

۳.کارایی

از دیگر مفاهیم بنیادین اقتصادی که در تحلیل اقتصادی حقوق نقش مهمی را ایفا می‌کند، " کارایی " است. در تعریف این اصطلاح میان علمای حقوق و اقتصاد اتفاق نظر وجود ندارد. برخی بر معنای پارتوئی[۵۶] آن تأکید می‌ورزند، برخی دیگر آن را در معنای

۵۶. اصطلاح کارایی پارتویی (Pareto efficiency) مأخوذ از نام ویلفردو پارتو (Wilfredo Pareto) اقتصاددان سوئیسی – ایتالیایی است. مفهوم "کارایی پارتویی" در اقتصاد نئوکلاسیک به وضعیتی از تخصیص منابع اقتصادی اطلاق می‌گردد که در آن تخصیص مجدد منابع بدون اضرار به دیگری امکان‌پذیر نمی‌باشد. اگر نظام اقتصادی به مفهوم پارتویی ، کارآمد بوده باشد، لازمه آن این است که رفاه هیچ فردی را در آن نمی‌توان بدون بدتر کردن رفاه دیگری، بهبود بخشید (Veljanovski , op. Cit, p. 32) برای درک بهتر این وضعیت، دو مفهوم " بهینه پارتو "(Pareto optimality)و " بهبود یا ارجحیت پارتو " (Pareto optimization / improvment) باید توضیح داده شود: برای اینکه بتوان وضعیت موجود تخصیص و توزیع منابع را مجدداً مورد تخصیص قرار داد، احراز دو شرط لازم و ضروری است: اول اینکه در اثر تغییر وضع موجود عده‌ای (حداقل یک نفر) بهبود وضعیت پیدا کند به این معنا که وضعیت بعد از تغییر با قبل از تغییر به طور مثبت، بهبود حاصل نموده باشد، دوم اینکه در نتیجه آن تغییر، هیچ کس (حتی یک نفر) در موقعیت بدتری نسبت به موقعیت قبل از تغییر مزبور، قرار نگیرد. بنابراین، شرط اینکه بتوان وضعیت جدیدی را در تخصیص منابع اقتصادی جامعه یا در دسترس افراد به وجود آورد احراز دو شرط ایجابی و سلبی مذکور می‌باشد. در غیر این صورت وضع موجود یک وضعیت بهینه پارتو محسوب می‌باشد. اما اگر بتوان فرض نمود که هر دو شرط محقق است، وضعیت قبلی جای خود را به وضعیت جدید می‌دهد. به عبارت دیگر وضعیت جدید مرجح است بر وضعیت مرجوح گذشته؛ زیرا با حرکت از

کالدوز هیکسی[۵۷] به کار می‌گیرند. پل هین، کارایی را رابطه بین هدف و وسیله تعریف می‌کند و در توضیح بیان می‌کند: وقتی وضعیتی را ناکارآمد می‌نامیم در حقیقت ادعا می‌کنیم که ما می‌توانستیم با ابزار و امکانات کمتری به هدف مورد نظر برسیم یا اینکه می‌شد با ابزار و امکانات موجود به اهداف مورد نظر بیشتری دست یافت[۵۸]. کوتر و آلن، کارآیی را بیان تعادل بین تولیدکنندگان یا مصرف‌کنندگان می‌دانند.[۵۹] به نظر می‌رسد این دو نویسنده حقوق و اقتصاد به مفهوم پارتویی کارایی تکیه دارند. زیرا همان‌طوری که گذشت وضعیت متعادل میل به بقاء داشته و جز با فشارهای بیرونی تغییر نمی‌کند. در وضعیت پارتویی نیز این موضوع صادق است. زیرا در این وضعیت تخصیص منابع به نحوی صورت

تخصیص منابع (X) به سمت وضعیت تخصیص منابع (Y)، ارزش بیشتری حاصل می‌گردد و منابع در اثر این بازتخصیص(Reallocation) در دست کسانی قرار می‌گیرد که آن منابع نزد آنان دارای ارزش بیشتری می‌باشد. این است مفهوم "بهبود یا ارجحیت پارتو".

۵۷. این اصطلاح نیز برگرفته از نام دو اقتصاددان به اسامی (Nicholas Kaldor و John Hicks) می‌باشد. بر اساس این مفهوم، سیاست یا قاعده‌ای زمانی از نظر معیار کالدور – هیکس کارآمد است که عده‌ای که از وجود قاعده یا تغییر قاعده‌ای نفع می‌برند بتوانند بنا به فرض ضرر عده متضرر را جبران نموده و آنان را در وضعیت بهتری قرار دهند. لذا برای تغییر وضعیت صرفاً تحقق شرط ایجابی کافی است و شرط سلبی لازم الاحراز نمی‌باشد. (Posner, Economic analysis of law, p. 12 – 13). تفاوت مهمی که میان معیار پارتو و کالدور – هیکسی مشاهده می‌شود این است که در معیار اخیر، جبران خسارت عده متضرر صرفاً فرضی است در حالی که بر اساس معیار پارتو، باید جبران ضرر عملاً نیز صورت گیرد. (Veljanovski, op.cit, p. 33). در مقایسه با محدودیت‌هایی که معیار پارتو بر سیاستگذاری‌ها ایجاد می‌نمود، معیار کالدور – هیکس با توجه به فراهم نمودن امکان تحلیل نفع – ضرر (مقایسه منافع عده‌ای با ضررهای عده‌ای دیگر) از انعطاف قابل ملاحظه‌ای در تصمیمات اقتصادی و اجتماعی جامعه برخوردار می‌باشد؛ زیرا، کافی است نفع حاصله از سیاستی در مقایسه با آثار زیان‌بار آن، قابل توجه باشد. بر همین اساس این معیار از کاربرد وسیعی در اقتصاد رفاه برخوردار بوده و بنابه عقیده کوتر و آلن جزء لاینفک آن می‌باشد. (Cooter & Ulen,Op.cit, p.50)

58. Paul Heyne, Efficiency, Availlable at: http // www.econlib.org/library/.../ Efficiency. html.

59. Cooter & Ulen, op. cit, p. 17.

پذیرفته است که تغییر آن به نفع عده‌ای جز با بدتر کردن وضعیت عده‌ای دیگر امکان پذیر نمی‌باشد. نتیجه این وضعیت چیزی جز ثبات و پایداری نیست.

با این حال در بیشتر مواقع در ادبیات حقوق و اقتصاد " کارایی " در مفهوم "تخصیص بهینه منابع" یا تخصیص منابع به ارزشمندترین مصارف " به کار می‌رود.[۶۰] نوشته‌های ریچارد پزنر[۶۱] بیش از سایرین به روشن شدن مفهوم کارایی کمک نموده است. از نظر وی کارایی به آن نوع تخصیص منابع اطلاق می‌گردد که در آن بیشترین ارزش حاصل آید. به عقیده این چهره برجسته تحلیل اقتصادی حقوق، زمانی تخصیص منابع اقتصادی موجب حداکثر تحصیل ثروت اجتماعی می‌شود که آن منابع در اختیار کسانی قرار گیرد که بیشترین ارزش و بها را به منابع مذکور می‌دهند.[۶۲]

از کارایی تقسیم‌بندی مختلفی صورت گرفته است که در محل خود راجع به آنها بحث خواهد شد. در اینجا به ذکر دو نوع کارایی تولید و کارایی تخصیصی که بیشترین توجه اقتصاددانان و محققین حقوق و اقتصاد را به خود جلب نموده‌اند، اکتفا می‌شود.

یک فرآیند تولیدی زمانی کارآمد می‌باشد که سطح معینی از بازدهی را بتوان حداقل هزینه تحصیل نمود. به گونه‌ای که بتوان با هزینه ای کمتر از هزینه‌ای مصرف‌شده به همان مقدار از بازدهی دست یافت. به عبارت دیگر به شرطی می‌توان فرآیندی را کارآمد توصیف نمود که حداکثر بازدهی قابل حصول از ترکیب معینی از منابع را بدست آورد[۶۳]. مثلاً بنگاهی را در نظر گیریم که با استفاده ۱۰ نفر نیروی کار و ۱۵ دستگاه تولیدی، در هفته مبادرت به تولید ۱۰۰ واحد کالا می‌نماید. زمانی می‌توان گفت این بنگاه به لحاظ

60. Brian Cheffin , Company law:Theory , structure and operation, Clarendon Press.Oxford, 1997, P.14

۶۱.. ریچارد پازنر قاضی و استاد دانشگاه شیکاگو از جمله پیشگامان حرکت تحلیل اقتصادی حقوق بوده و آثار وی در تسریع این حرکت نقش جدی ایفاء نموده است.

62. Richard Posner, Op.Cit P.9 .

63. Cooter & Ulen, op. cit, p. 17.

تولیدی کارآمد می‌باشد که دو شرط ذیل محقق شده باشد: اول اینکه تولید ۱۰۰ واحد در هفته با ترکیب کم هزینه‌تری از کارگران و دستگاه‌های مزبور مثلاً با ۹ کارگر و ۱۴ دستگاه امکان‌پذیر نمی‌باشد و دوم اینکه با استفاده از ترکیب منابع مزبور (۱۰ نفر کارگر و ۱۵ دستگاه) نتوان بیش از ۱۰۰ واحد کالا را به تولید رسانید.

کارایی توزیعی، به توزیع متعادل کالا و خدمات میان مصرف‌کنندگان اشاره دارد. وقتی می‌توان توزیعی را کارآمد نامید که امکان باز توزیع آن وجود نداشته باشد به شکلی که بتوان با چنین باز توزیع عده‌ای را منتفع گردانید بدون اینکه به عده دیگر لطمه‌ای وارد آید[۶۴]. مثلاً اگر دو کالای چتر و نان را در نظر گیریم و بخواهیم آن دو را میان الف و ب توزیع نماییم این سؤال پیش می‌آید که چگونه این منابع را میان این اشخاص توزیع نماییم که بیشترین بازدهی را عاید اجتماع کند. فرض کنیم چنین توزیعی از قبل انجام شده باشد و مثلاً نان در اختیار الف و چتر در اختیار ب قرار داشته باشد. سؤال این است که آیا این توزیع کارآمد است یا خیر ؟ از نظر کارایی توزیعی پاسخ این است که توزیع به عمل آمده کارآمد است مشروط بر اینکه نتوان توزیع مجددی را به عمل آورد به نحوی که یکی از آن دو در وضعیت بهتر از قبل (توزیع اولیه) قرار گرفته بدون اینکه نفر دیگر در وضعیت بدتری نسبت به تقسیم اولیه قرار گیرد. به عبارت دیگر هرگاه بتوان مجدداً توزیعی را ترتیب داد که هر دوی آنها منتفع گردد، معنای آن جز این نیست که توزیع اولیه کارآمد نیست[۶۵]. اقتصاددانان معتقدند که در صورت امکان بازتوزیع[۶۶]، مبادله میان طرفین شکل خواهد گرفت.[۶۷] به این ترتیب از مطالب اقتصاددانان این گونه فهمیده می‌شود که از نظر

64. Ibid., p. 18.
65. Mcafee, op. cit, p. 182.
66. Reditribution.
67. Cooter & Ulen , p. 18.

اقتصادی، وقوع مبادله نشانگر نارضایتی متعاملین به توزیع کنونی منابع اقتصادی و رضایت-مندی آنان به توزیع و تخصیص مجدد آن منابع است.

مبحث دوم: ارزشیابی علمی حقوق و اقتصاد

۱. حقوق و اقتصاد اثباتی و هنجاری

محققان حقوق و اقتصاد بین دو نوع تحلیل اقتصادی قائل به تفکیک هستند: تحلیل اثباتی و تحلیل هنجاری. در واقع این تفکیک، منبعث از تفکیک علم اقتصاد به اثباتی و هنجاری است. همان‌طور که در علم اقتصاد، تحلیل اثباتی راجع به توصیف و تبیین پدیده-های اقتصادی بحث می‌کند، حقوق و اقتصاد اثباتی نیز به دنبال تحلیل و تبیین ماهیت اقتصادی قوانین و قواعد حقوقی موجود بوده و درصدد است پیامدهای اجتماعی و اقتصادی آن قواعد یا تغییرات آنها را، مورد پیش‌بینی قرار دهند. تحلیل اثباتی کمک می-کند تا بتوانیم مؤثر بودن یک قاعده حقوقی را در رسیدن به اهدافی که برای آن قاعده شناسایی گردیده است، مورد تجزیه و تحلیل قرار دهیم.

تحلیل هنجاری با استفاده از نتایج حاصل از تحلیل اثباتی، تدابیری جهت سیاست عمومی جامعه ارائه می‌دهد و در ظرف حقوق و اقتصاد، این نوع تحلیل قواعد حقوقی را از منظر نقش آنها در رفاه جامعه، مورد ارزیابی قرار می‌دهد. لذا همان‌طور که موضوع بحث اقتصاد هنجاری رفاه جامعه بوده و به همین جهت نیز "اقتصاد رفاه" نامیده می‌شود، حقوق و اقتصاد هنجاری نیز با به کارگیری مکانیسم‌های ارزیابی مبادرت به ارزشیابی قواعد از حیث تأثیرگذاری آن در رفاه عامه می‌نماید. این نوع تحلیل نشان می‌دهد که آیا حقوق از لحاظ اقتصادی و اجتماعی کارآمد می‌باشد یا خیر؟ یعنی قاعده حقوقی از حیث ترویج تولید یا مبادله یا از حیث ترویج رفاه اجتماعی کارآمد می‌باشد یا خیر؟

برخی از نویسندگان منکر جنبه هنجاری حقوق و اقتصاد گردیده‌اند. به عبارت دیگر این صاحب‌نظران با همزیستی حقوق و اقتصاد اثباتی و هنجاری موافق نیستند. آنان استدلال می‌کنند که فقط می‌توان تحلیل اثباتی را داشت: کارایی یک قاعده حقوقی یک امر واقعی

است که مستقل از ذهن و به صورت عینی قابل احراز است. بنابراین استدلال در جهت اینکه یک قاعده حقوقی مطلوب است، به نوعی مستلزم اعمال قضاوت ارزشی می‌باشد، امری که از وظیفه تحلیل اقتصادی بیرون می‌باشد. ۶۸

عقیده افراطی‌تری نیز در اینجا وجود دارد و آن اینکه "اقتصاد" به مفهوم اخص آن یک علم اثباتی است در حالی که "حقوق" یک کار ارزشی است، لذا حقوق و اقتصاد اساسا" قابل جمع نیست. ۶۹

منطق مخالفین قابل درک است. این مخالفت ریشه در یک بحث معرفت شناسی دارد که به موجب آن چگونه میان "هست" و "باید" می‌توان ارتباط برقرار کرد؟ آیا بین آنها اساساً رابطه‌ای وجود دارد؟ ذهن چطور از هست به باید منتقل می‌شود. با این رویکرد معرفت‌شناسی، عده‌ای نه فقط در حقوق و اقتصاد بلکه در اقتصاد محض نیز جنبه هنجاری یا دستوری آن را انکار می‌کنند و تنها وظیفه اقتصاددانان را کشف و تبیین علّی پدیده‌های اقتصادی می‌دانند. گر چه در اینجا مجال پرداختن به مسئله معرفت‌شناسی مذکور نمی‌باشد اما اجمالاً امروزه علمای اقتصاد، عموماً تجویز و توصیه‌های اقتصادی را در راستای هدایت بهینه منابع اقتصادی مورد اذعان قرار داده‌اند و " اقتصاد رفاه " در واقع همان اقتصاد هنجاری می‌باشد. عقیده رونالد کاوز[۷۰] در این خصوص جالب توجه به نظر می‌رسد. وی برای اثبات ضرورت جنبه هنجاری یا دستوری اقتصاد، مثال اقتصاددانی را مطرح می‌کند که پیش‌بینی می‌کند یک اقدام و سیاست اقتصادی به خصوص (مثلاً انبوه کشاورزی) – هلاکت جمعی را به دنبال خواهد داشت (جنبه اثباتی). به نظر کاوز مضحک خواهد بود اگر بیان کنیم که اقتصاددان مزبور قادر به بیان این نکته که سیاست یا اقدام مزبور مطلوب است یا خیر؟ (جنبه هنجاری)، نمی‌باشد. [۷۱]

68. KerkMeester, op. cit, p. 390.

69. Ibid.

۷۰. Ronald H. Coase از دیگر بانیان حرکت حقوق و اقتصاد بوده و مقاله او تحت عنوان " مسئله هزینه‌های اجتماعی" در پیدایش دور جدید این حرکت در دهه ۱۹۶۰ نقش آفرین بوده است.

71. KerkMeester, op. cit, pp.390-391.

این تصور که اعمال قضاوت ارزشی بهتر است به دیگران واگذار شود، از نظر کاوز مردود است، چرا که وی معتقد است اقتصاددانان و دیگران دارای ارزشیابی مشترک بسیاری بوده بنابراین آنان نیز همچون دیگران قادرند قضاوت‌های ارزشی قابل قبولی را از خود ارائه نمایند.[۷۲]

عقیده کاوز را این واقعیت تأیید می‌کند که امروزه دیگر اقتصاددانان بی میل نیستند قبول کنند که به کار هنجاری اشتغال دارند؛ به ویژه اینکه رابطه میان اقتصاد و مسائل اخلاقی از باب توزیع عادلانه رفاه، موضوع مطالعه نیز بوده است.[۷۳]

با توجه به مباحث فوق معلوم می‌گردد نه فقط تمایز دو شاخه اثباتی و دستوری حقوق و اقتصاد ضروری است همزیستی آن نیز به ویژه برای جایگاه حقوق و اقتصاد به عنوان یک رشته علمی دارای اهمیت است. باید معلوم گردد آیا حقوق و اقتصاد از گزاره-هایی مانند اینکه حقوق چیست. آثار و پیامدهای اقتصادی و اجتماعی آن کدام است یا حقوق باید چگونه باشد بحث می‌نماید یا خیر؟

۲. جایگاه علمی حقوق و اقتصاد

آخرین بحث متدولوژیکی حقوق و اقتصاد اختصاص دارد به بررسی جایگاه علمی این رویکرد. بحث با این سئوال آغاز می‌شود که آیا رویکرد حقوق و اقتصاد دارای ارزش علمی می‌باشد یا خیر؟ عموم محققان حقوق و اقتصاد که جنبه‌های کلی این نگرش را مورد بحث قرار داده‌اند، مسئله ارزش علمی آن را به معرض بحث گذاشته‌اند. همچنین نویسندگان جدید فلسفه حقوق نیز، ضمن طرح این نهضت فکری به عنوان رویکرد فلسفی جدید به حقوق، به این سؤال پرداخته‌اند که حقوق و اقتصاد چه اندازه جایگاه علمی دارد؟

72. Ibid.
73. Ibid.

برای روشن شدن این سؤال و امکان پاسخ ابتدا لازم است اشاره کوتاهی به روش علمی[۷۴] داشته باشیم؛ زیرا جنبه علمی یا غیر علمی این رشته همچون هر رشته علمی دیگر، بستگی به متدولوژی تحقیق آن دارد. بدیهی است بدون داشتن روش تحقیق علمی، ادعای علمیت نیز مسموع نبوده بلکه بیشتر جنبه اعتقادی خواهد داشت.

۱-۲. روش‌شناسی علمی

روش و اسلوب تحقیق علمی از این قرار است که فرضیات اولیه[۷۵] در معرض آزمون تجربی قرار می‌گیرد؛ اما این آزمون چگونه انجام می‌گیرد؟ پاسخ این است که برای سنجش درستی فرضیه مزبور مبادرت به آزمایش تجربی پیش‌بینی‌های حاصل از فرضیه[۷۶] مبادرت می‌گردد؛ زیرا فرضیات اولیه مزبور منطقاً منتج به یک سلسله پیش‌بینی‌های نسبت به دنیای خارج می‌گردد. پس از انجام آزمون، نتایج حاصل از آن با پیش‌بینی‌های مأخوذ از فرضیه مقایسه و سنجیده شده سپس در درون گزاره‌های توصیفی قرار داده می‌شوند. چنانچه پیش‌بینی‌های مورد بحث با نتایج بدست آمده از آزمایش منطبق باشد معلوم می‌گردد آن فرضیه صحت داشته است؛ زیرا بنابه فرض اگر حوادث و وقایع بیرونی، به همان نحوی اتفاق بیفتد که پیش‌بینی گردیده بودند، باید اذعان نمود آن فرضیه که پایه و اساس پیش‌بینی مزبور بوده است، فرضیه درستی می‌باشد در غیر این صورت آن فرضیه عدم انطباق با واقعیات بیرونی باطل محسوب می‌گردد. اما موضوع به اینجا ختم نمی‌شود. زیرا نتیجه تحقیق باید قابل مشاهده همگان باشد. به این منظور قبل از پذیرش صحت فرضیه توسط جامعه علمی باید آزمون تکرار شده و نتایج حاصله مقایسه گردد تا آزمون و نتیجه آن از تعصبات و جوانب شخصی به دور باشد.[۷۷]

---

74. Scientific method.
75. Assumptions.
76. Hypothesises (predictions) derived from the assumptions.
77. Andrew Altman, op.cit, p. 165.

۲-۲. آیا حقوق و اقتصاد روش علمی دارد؟

بنابه توضیحات فوق، این سؤال مطرح می‌شود که حقوق و اقتصاد چه اندازه با موازین تحقیق علمی، انطباق دارد ؟ آیا فرضیات و ادعاهای حقوق و اقتصاد را با روش علمی، می‌توان به بوته آزمایش گذاشت؟

به نظر می‌رسد پاسخ مثبت باشد. حقوق و اقتصاد می‌تواند با روش علمی نسبت به تأیید یا ابطال فرضیات و مدعیات خود اقدام نماید. بسیاری از فرضیات که در مباحث گذشته راجع به آنها بحث گردید را می‌توان با محک تجربه آزمود: مردم به دنبال حداکثر فایده خود می‌باشند؛ اگر نظام کیفری سخت‌گیرانه‌تر باشد، آمار جرائم نزول می‌کند؛ با گرانی آمار ازدواج نزول می‌کند؛ در شرکت‌های بزرگ، مالکیت شرکت از اداره آن جدا می‌گردد؛ و بسیاری از فروض قابل تصدیق و تکذیب دیگر.

یکی از فرضیات که مورد بحث علمای این رشته بوده است، فرضیه‌ای است که ریچارد پازنر در خصوص نظام حقوقی کامن لو مطرح ساخته است. پازنر ادعا نموده است که کامن لو، نظام کارآمد است و همچنین کارایی، کامن لو را توجیه می‌نماید یعنی فلسفه وجودی کامن ایده کارایی است.

ادعای اول پازنر را می‌توان با رجوع به قواعد مختلف کامن لو و بررسی آن، تصدیق یا تکذیب نمود. مثلاً این قاعده کامن لویی را در نظر گیریم که مالک ملک را مکلف نمی‌داند تا عابران را از وجود خطرات احتمالی ملک خود مطلع نماید. بنابه فرض این یک قاعده کارآمد می‌باشد، زیرا می‌توان استدلال نمود هزینه‌های نصب علائم یا حصارکشی برای مالک بیشتر از هزینه‌ای است که عابران به خاطر عدم عبور از ملک وی متحمل می‌شوند. اصل حداقل هزینه[۷۸] چنین قاعده‌ای را توجیه می‌کند. در مقابل می‌توان استدلال نمود که این قاعده در بسیاری از موارد با توجه به اصل حداقل هزینه، ناکارآمد است. زیرا

78. Least Costs avoid principle.

نصب تابلو یا علامت به منظور تعیین دقیق مرز ملک و آگاهی از خطرات آن، برای مالک ارزان‌تر خواهد بود تا عبور عابران.[۷۹]

آلتمن معتقد است گر چه می‌توان فرضیه پازنر را با روش علمی فوق مورد محک قرار داد اما اثبات فرضیه فوق دارای این اشکال است که بیشتر جنبه شخصی دارد. یعنی در اثبات این فرضیه بیشتر از اینکه مشاهده همگانی مؤثر باشد، خلاقیت و قدرت استدلال طرف‌داران این فرضیه، نقش اصلی را ایفا می‌نماید. لذا تلاش برای اثبات این فرضیه با این اشکال منطقی مواجه می‌باشد که کارایی قواعد حقوقی کامن لو چیزی نیست که برای همگان قابل اثبات باشد بلکه خلاقیت فردی است که در اثبات آن اصلی‌ترین نقش را بازی می‌کند. [۸۰]

به نظر می‌رسد ادعای آلتمن در خصوص اشکال منطقی و تحقیقی موجود در فرضیه پازنر، صرف نظر از درستی یا نادرستی آن، فقط ناظر به آزمایش آن فرضیه (قاعده عدم لزوم اخطار توسط مالک ملک) است و نمی‌تواند ارزش علمی حقوق و اقتصاد را به طور کلی تحت الشعاع قرار دهد. زیرا همان‌گونه که گفته شد، بسیاری از قضایا و فرضیات در بخش‌های مختلف حقوق وجود دارد که اثبات آن جنبه همگانی دارد و برای عموم محققان و آگاهان قابل مشاهده و تصدیق یا تکذیب است.

۲-۳. روش استدلال در حقوق و اقتصاد

مطلب دیگری که محققان این رشته به آن پرداخته‌اند، چگونگی استدلال در تحلیل اقتصادی حقوق می‌باشد. به بیان واضح‌تر، آیا رویکرد استدلالی این رشته، قیاسی[۸۱] است یا اسقرایی ؟[۸۲]

79. Ibid., p. 164.
80. Ibid., p. 163.
81. Deductive.

این گونه به نظر می‌رسد که رایج‌ترین روش استدلال در این رشته، روش قیاسی است. رویکرد انتخاب عقلانی نمونه‌ای از روش مزبور است. بر اساس این روش، حرکت ذهن از تئوری به واقعیت می‌باشد؛ زیرا محقق ابتدا مبادرت به فرضیه‌سازی نموده، سپس به پیش‌بینی‌هایی دست می‌زند و پس از آن پیش‌بینی‌های مزبور را با نتایج حاصل از مشاهدات تجربی، مورد محک و آزمون قرار می‌دهد.

روش استقرایی بالعکس می‌باشد یعنی در آن حرکت از واقعیت به تئوری است. شخص ابتدائاً دست به مشاهدات بیرونی زده و سپس نتایج حاصله از مشاهدات را تجزیه و تحلیل کرده و سپس به منظور طرح تئوری دست به تعمیم[۸۳] می‌زند.

رونالد کاوز ضمن دفاع از روش استقرایی، به کارگیری فرضیات اولیه را در حقوق و اقتصاد به باد انتقاد می‌گیرد. وی به طعنه، پیروان رویکرد قیاسی را به تبعیت از " اقتصاد تخته سیاهی " متهم می‌کند. زیرا در واقع آنان معتقدند مدل ترسیم یافته در تخته سیاه متضمن معنایی در جهان خارج است. وی برای اثبات نقص روش قیاسی مثال فانوس دریایی را می‌زند که عموم اقتصاددانان بنابه فرضیه معتقد بودند فانوس دریایی یک کالای عمومی[۸۴] بوده لذا تأمین آن توسط دولت باید صورت گیرد. وی اثبات می‌نماید که مشاهدات و تحقیقات تجربی در بریتانیا منتهی به این استنتاج شد که تأمین فانوس دریایی قرن‌ها توسط بازار انجام می‌شده و سودآور هم بوده است.[۸۵]

---

82. Inductive .

83. Generalisation.

۸۴. از جمله کاستی‌های بازار که دخالت دولت را تجویز می‌کند، نزد اقتصاددانان کالای عمومی (Public goods) است. مراد از کالای عمومی، آن دسته از اموری است که بازار یا بخش خصوصی قادر به تأمین آن نیست لذا دولت به منظور جبران این کاستی دست به اقدامات تصحیحی یا جبرانی می‌زند. Cooter & Ulen,Op.cit P).

85. R.H.Coase, The Firm,The Market and The Law,Chicago Press,1988,P.191.

در مقابل، استدلالاتی در جهت دفاع از روش قیاسی اقامه گردیده است که به نظر می‌رسد نافذترین آنها، استدلالی است که میلتون فریدمن در مقاله ۱۹۵۳ در خصوص نقش " فرضیات اولیه " در اقتصاد اثباتی مطرح نموده است. بنابه استدلال وی، واقعی بودن یک مدل اقتصادی را نباید بر مبنای صحت فرضیات زیرین آن سنجید بلکه آن مدل باید بر اساس فرضیات ثانویه (پیش‌بینی‌های مأخوذ از آن مدل) مورد ارزیابی قرار گیرد. بنابراین آنچه اهمیت دارد این است که آن مدل بتواند به خوبی " پیش‌بینی " نماید یعنی این موضوع که آیا پیش‌بینی‌های آن مدل با مشاهدات تجربی، انطباق دارد یا خیر ؟[۸۶]

گرچه روش غالب استدلال در حقوق و اقتصاد روش قیاسی می‌باشد با این حال روش استقرایی نیز مورد عمل محققان بوده است. برای مثال در ظرف حقوق شرکت‌ها می‌توان از تز " جدایی مالکیت از کنترل شرکت "[۸۷] نام برد که هرچند امروزه به عنوان یک فرضیه بنیادین در شرکت‌های بزرگ[۸۸] عمل می‌نماید اما به نظر می‌رسد تکوین اولیه این فرضیه، بر اساس روش استقرایی بوده باشد. برل و مینز پس از مشاهدات تجربی فراوان و بررسی‌های آماری پیرامون شرکت‌های بزرگ آمریکایی، عاقبت به این نتیجه رسیدند که در چنین شرکت‌هایی عملاً اداره شرکت به دست مدیرانی است که نفع مالکانه‌ای در شرکت نداشته یا نفع مالکانه اندکی دارند. بنابراین مالکیت این گونه شرکت‌ها از کنترل و اداره آنها جدا گردیده‌اند.[۸۹] بدیهی است بر اساس فرضیه یادشده می‌توان پیش‌بینی‌هایی را

86. Kerk Meester, op. cit, pp.392.

87.Separation of ownership from control thesis.

۸۸. منظور از شرکت‌های بزرگ در لسان این دو محقق آن دسته از شرکت‌هایی هستند که سهام مالکیت شرکت در آنها به نحو چشمگیری میان صاحبان سهام منتشر گردیده‌اند به گونه‌ای هیچ‌کدام از آنها واجد سهام کنترلی نمی‌باشد. به چنین شرکت‌هایی در ادبیات حقوق شرکت‌های کنونی شرکت‌های عمومی (Public corporations یا Publicly held corporations) گفته می‌شود.

89. Adolph A. Berle and Gardiner C. Means, Modern Corporation and private property, fifth printing, Transaction Publishers, USA, 2003, , pp.66-78.

نسبت به رفتار مدیران در قبال سهامداران به عمل آورد که بحث از آنها به محل مناسب واگذار می گردد.

فهرست منابع

1. Adolph A. Berle and Gardiner C. Means, Modern Corporation and private property, fifth printing, Transaction Publishers, USA, 2003.
2. Andrew Altman, Arguing about law (an introduction to philosophy of law, Wadworth Pub. Company, USA, 1996.
3. Brian Cheffin , Company law:Theory , structure and operation, Clarendon Press. Oxford, 1997.
4. Cento Veljanovski, economic principles of law, Cambridge University Press,2007.
5. 5.Cooter & Ulen, Law and economics, 4th ed., 1990, Wesley Longman.
6. 6. Cooter & Ulen, Law and Economics, 3th ed, Wesley Longman.
8. Ejan Maccay, Schools: General, University of Montreal.
9. KerkMeester, Methodology: General, Erasmus University of Rotterdam, 1999.
10. Kornhauser, Economic analysis of law, Stanford Enclopedia of Philosophy, 2006.
11. O. R. Preston Mcafee, Introduction to Economic Analysis, (available at: McAfee: Introduction to Economic Analysis, http://www.introecon.com, July 24, 2006).
12. Paul Heyne, Efficiency, Available at: http //ww.econlib.org/library/.../Efficiency.html.
13. Posner, Richard A. (1993a), 'The New Institutional Economics Meets Law and Economics', 149 Journal of Institutional and Theoretical Economics, 73-87.
14. Posner, Richard A. (1992), Economic Analysis of Law, 4th ed., Boston.
15. R.H.Coase, the Firm, the Market and the Law, Chicago Press, 1988.

دعوای اضافی و تغییرات ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی

رسول مقصودپور*

چکیده

در مورد مبنای دعوای اضافی در حقوق ایران شدیداً اختلاف است. به زعم اغلب حقوق‌دانان، دعوای اضافی، در ماده ۹۸ ق. آ. د. م. مورد تصریح قرار گرفته و عبارت است از تغییراتی که در این ماده بدون تقدیم دادخواست و رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی در نخستین جلسهٔ رسیدگی قابل اقامه می‌باشد. این عده، ماده ۹۸ و اسلاف آن را مستند دعوای اضافی در حقوق ایران می‌دانند. در حالی که به اعتقاد گروهی دیگر، دعوای اضافی متفاوت از تغییرات خواستهٔ مطرح شده در ماده ۹۸ است و مبنای دعوای اضافی در حقوق ایران، خود ماده ۱۷ ق. آ. د. م. می‌باشد. به همین جهت، همانطور که از عنوان دعوا برمی‌آید، این نهاد، دعوایی است، علی‌القاعده، تمام عیار که محتاج رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و از جمله تقدیم دادخواست است. با توجه به مقدمه‌ای که گذشت در این مقاله، برای روشن شدن موضوع و انتخاب درست یکی از این عقیده‌ها، ابتدا سابقهٔ تقنینی ماده ۹۸ قانون جدید و جایگاه آن بیان شده و سپس، نظرات مختلف در این خصوص مورد نقد و تحلیل قرار گرفته است. پس از نتیجه‌گیری نیز، برخی آثار مهم تفکیک دعوای اضافی از تغییرات ماده ۹۸، مطرح شده و نهایتاً دعوای اضافی در حقوق فرانسه و لبنان به نحو اجمالی مطرح گردیده است.

کلید واژگان

دعاوی طاری، طواری دادرسی، دعوای اضافی، تغییرات ماده ۹۸ ق. آ. د. م، آیین دادرسی مدنی.

---

* دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی.

مقدمه

در مورد مبنای دعوای اضافی در حقوق ایران شدیداً اختلاف است. به زعم اغلب حقوق‌دانان، دعوای اضافی، بدون اینکه ذکری از این عنوان بیاید، در ماده ۹۸ ق. آ. د. م. مورد تصریح قرار گرفته است. این عده، ماده ۹۸ و اسلاف آن را مستند دعوای اضافی در حقوق ایران می‌دانند. در حالی که به اعتقاد گروهی دیگر، دعوای اضافی متفاوت از تغییرات خواستهٔ مطرح شده در ماده ۹۸ می‌باشد و مبنای دعوای اضافی در حقوق ایران، خود ماده ۱۷ ق. آ. د. م. است. بیان برخی تعاریف حقوق‌دانان از دعوای اضافی، عمق اختلاف را بیشتر نشان خواهد داد.

یکی از اساتید در توضیح دعوای اضافی، آن را یکی از اقسام دعاوی طاری می‌داند که عبارت از تغییری است که مدعی در دعوای اصلی خود می‌دهد اعم از اینکه آن را محدود کند یا بر آن بیفزاید. البته مراد هر گونه افزایشی نیست. منظور اضافه‌ای است که با اصل دعوای مدعی از یک منشأ و با آن مربوط باشد. سپس مثال می‌زنند که اگر خواسته، مطالبهٔ اصل قرض باشد، مانعی ندارد که فرع بر آن اضافه شود یا در صورتی که عین مالی باشد، منافع به خواسته اضافه گردد و نظایر آن. برعکس اگر کسی در درخواست اصلی وجه استقراض خود را مطالبه می‌کند، نمی‌تواند مبلغ دیگری را از بابت سهم‌الارث بر خواستهٔ خود بیفزاید. بین این دو مبلغ ارتباط و وحدت منشأ نیست بلکه این دو، دعاوی مستقلی می‌باشند که باید جداگانه طرح شوند.[۱]

ملاحظه می‌گردد، از نظر ایشان تفاوتی بین دعوای اضافی و تغییرات ماده ۹۸ ق. آ. د. م. (۱۱۷ سابق) وجود ندارد و دعوای اضافی همان تغییرات ماده ۹۸ ق. آ. د. م. است. مثال‌هایی هم که به عنوان دعوای اضافی مطرح شده‌اند، مصادیق تغییرات ماده ۹۸ است و

۱. دکتر احمد، متین؛ دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، دوره ۲ جلدی، چاپ نخست، نشر مجد، تهران، ۱۳۷۸، ج ۲، ش ۴۳۴، ص. ۳۲۰.

نه دعوای اضافی. علاوه بر این، ایشان محدود کردن خواسته را هم مصداقی از دعوای اضافی می‌بینند، که قابل انتقاد به نظر می‌رسد.

یکی دیگر از حقوق‌دانان، بر این عقیده است که، با توجه به اینکه ماده ۱۷ ق. آ. د. م دعوای طاری را دعوایی می‌داند که در اثنای دعوای دیگری مطرح می‌شود و نیز با توجه به اینکه اختیارات ماده مذکور، برخلاف ماده ۶۵ ق. آ. د. م. ف، تنها برای خواهان پیش‌بینی شده، در حقوق ایران می‌توانیم دعوای اضافی را به این گونه تعریف کنیم: «دعوایی که خواهان در اثنای رسیدگی برای تصحیح، تکمیل یا تغییر دعوای اصلی خود اقامه می‌نماید.»[۲]

در نقطهٔ مقابل، یکی دیگر از اساتید با الهام از تعریف قانونی این دعوا، دعوای اضافی را چنین تعریف می‌نماید: «دعوایی است که خواهان دعوای اصلی یا متقابل، پس از اقامهٔ آن، علیه خواندهٔ هر یک از این دعاوی اقامه می‌نماید و با دعوای مزبور «مرتبط و یا دارای یک منشأ» می‌باشد (ماده ۱۷ قانون جدید)؛ مانند آنکه موجر پس از اقامهٔ دعوای تخلیه علیه مستأجر، دعوای مطالبهٔ اجور معوقهٔ ملک را علیه او اقامه می‌کند. پس دعوای اضافی یک دعوای تمام عیار است و در نتیجه رسیدگی به آن مستلزم تقدیم دادخواست است».[۳]

با توجه به مقدمه‌ای که گذشت و برای روشن شدن موضوع، لازم است ابتدا سابقهٔ تقنینی ماده ۹۸ قانون جدید و جایگاه آن مورد بررسی اجمالی قرار گیرد و سپس به بیان و نقد نظرات مختلف در این خصوص بپردازیم. پس از نتیجه‌گیری نیز، بررسی برخی آثار مهم این تفکیک ضروری به نظر می‌رسد و نهایتاً دعوای اضافی در حقوق فرانسه و لبنان به نحو اجمالی مطرح می‌گردد.

---

۲. محمد، مولودی؛ مقالهٔ دعوای اضافی، مجلهٔ دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی، ش ۵۸، ۱۳۸۱، ص ۲۸۴.
۳. استاد دکتر عبدالله، شمس؛ آیین دادرسی مدنی، دوره سه جلدی، انتشارات دراک، چاپ نهم، ۱۳۸۴، ج ۳، ش. ۵۳، ص. ۴۰.

گفتار نخست: سابقهٔ تقنینی ماده ۹۸ ق.آ.د.م

ماده ۲۳۸ قانون اصول محاکمات حقوقی در ذیل عنوان (در رسیدگی به دعوا) در باب تغییر خواسته اعلام می‌داشت: «مدعی می‌تواند تقاضای اولی خود را که در عرض‌حال تصریح کرده، کم و کسر کند ولی به هیچ وجه نمی‌تواند آن را زاید کند یا ماهیت ادعای خود را تغییر دهد و یا کلیتاً تقاضایی بکند که از عرض‌حال او مستقیماً مفهوم و حاصل نیست.» در ماده ۲۳۹ هم، مواردی تغییر ماهیت ادعا یا تقاضا تلقی نشده بود[۴] و نهایتاً ماده ۲۴۰ مقرر می‌کرد: «در صورتی که مدعی بخواهد تغییر در ماهیت تقاضای خود بدهد باید مراتب را کتباً در همان جلسه به محکمه اظهار کند.»

متعاقباً ماده ۲۳۸ قانون موقت تصرفات در قانون اصول محاکمات ۱۳۰۲ ضمن اصلاحاتی اعلام کرد: «مدعی می‌تواند تقاضای اولی خود را که در عرض‌حال تصریح کرده است کم و کسر کند و نیز می‌تواند آن را زیاد کند یا ماهیت ادعای خود را تغییر دهد یا تقاضایی کند که از عرض‌حال او مستقیماً مفهوم و حاصل نیست. مشروط بر این که مدرک این دعاوی همان مدرک ادعای اولی باشد. در این صورت باید تقاضای خود را کتباً به محکمه بدهد و مدعی‌علیه هرگاه برای جواب حاضر نباشد، می‌تواند استمهال کند.»

در ق. آ. د. م. ۱۳۱۸ به موجب ماده ۱۱۷، این مقررات روشن‌تر گردید و مهلت اقدام نیز، دقیقاً معین شد[۵] و نهایتاً همین ماده با اندکی تغییر، در ماده ۹۸ قانون جدید تکرار گردید. به موجب این ماده: «خواهان می‌تواند خواستهٔ خود را که در دادخواست تصریح کرده، در تمام مراحل دادرسی کم کند ولی افزودن آن یا تغییر نحوهٔ دعوا یا خواسته یا

---

۴. ماده ۲۳۹: «موارد مفصله تغییر ماهیت ادعا یا تقاضا حساب نمی‌شود:

۵.«مدعی می‌تواند خواستهٔ خود را که در دادخواست تصریح کرده است، زیاد کند و یا نحوهٔ دعوا یا خواسته و یا درخواست خود را تغییر دهد مشروط بر اینکه منشأ آن همان منشأ دعوای اولی و مربوط به آن باشد، تغییر دادخواست یا زیاد کردن خواسته و تغییر آن در دعوای عادی در لایحهٔ پاسخ‌نامهٔ مدعی و در دعاوی اختصاری در جلسهٔ اول دادرسی به عمل می‌آید و نیز مدعی می‌تواند در تمام مراحل دادرسی خواستهٔ خود را کم کند.»

درخواست در صورتی ممکن است که با دعوای طرح شده مربوط بوده و منشأ واحدی داشته باشد و تا پایان اولین جلسه آن را به دادگاه اعلام کرده باشد.»

در مقام مقایسهٔ قانون قدیم و جدید، تفاوت‌های ذیل قابل توجه است:

۱. کاهش خواسته در قانون جدید، در ابتدای ماده آمده، در حالی که، در قانون سابق، در پایان ماده مطرح شده است. به همین جهت، قانون سابق به نحو شفاف‌تری این مفهوم بسیار مهم را می‌رساند؛ که خواهان صرفاً خواستهٔ خود را که در دادخواست تصریح کرده، می‌تواند افزایش یا تغییر دهد ولی نمی‌توان خواستهٔ جدیدی به آن اضافه کرد.

۲. در قانون جدید، به واسطهٔ نسخ دادرسی‌های عادی، فقط مهلت جلسهٔ اول با افزایش قید «پایان»، جهت روشن شدن بهتر موضوع، مطرح شده است.

۳. به لحاظ جایگاه، این مطلب در قانون سابق در ذیل عنوان «جریان دادخواست» و در قانون جدید در ذیل عنوان «جلسهٔ دادرسی» آمده است. از این سابقه، در قسمت نتیجه استفاده خواهیم کرد.

گفتار دوم: جایگاه دعوای اضافی

بین حقوق‌دانان در باب جایگاه ماده ۹۸ نیز، اختلاف است. عده‌ای آن را در بخش تعیین خواسته[۶] و برخی دیگر، به پیروی از ترتیب ق. آ. د. م، آن را در مبحث مربوط به جلسهٔ دادرسی و به عنوان اختیارات خواهان در این جلسه، بررسی نموده‌اند.[۷] اما بیشتر نویسندگان، با تلقی ماده ۹۸ ق. آ. د. م. به دعوای اضافی، آن را ضمن دعاوی طاری یا دست کم طواری دادرسی (امور اتفاقی) مطرح کرده‌اند[۸] و حتی برخی از ایشان، شدیداً از

۶. محمدجواد بهشتی و دکتر نادر مردانی، آیین دادرسی مدنی، دوره سه جلدی، نشر میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۵ به بعد.

۷. دکتر سید جلال‌الدین مدنی، آیین دادرسی مدنی، انتشارات گنج دانش، دوره سه جلدی، چاپ چهارم، ۱۳۷۵، ج. ۲، ص. ۱۰۴.

۸. دکتر احمد متین‌دفتری، منبع پیشین، ج ۲، ش ۴۳۳ و ۴۳۴. ص‌ص ۳۱۹ و ۳۲۰ و محمد مولودی، منبع پیشین.

جایگاه پیش‌بینی شده در ذیل عنوان جلسهٔ دادرسی انتقاد کرده‌اند. به اعتقاد یکی از این حقوق‌دانان، در ق. آ. د. م، گاه میان عنوان فصول و مطالب ذیل آن، رابطهٔ منطقی وجود ندارد. برای مثال، در فصل ششم از باب سوم این قانون، زیر عنوان امور اتفاقی (طواری دادرسی)، موضوعاتی که مسلماً جزو امور اتفاقی هستند، همانند ایرادات، توقیف دادرسی، استرداد دادخواست و دعوا مطرح نشده، ولی مسائلی همانند تأمین خواسته بررسی شده است که اگر قبل از اقامهٔ دعوا باشد، اصلاً جزو امور اتفاقی محسوب نمی‌گردد و اگر هم در اثنای رسیدگی باشد، با توجه به اینکه تأثیری در سرنوشت دعوا یا اصحاب آن ندارد، جنبهٔ طاری بودن آن کم‌رنگ است. در این میان، ماده ۹۸ هم منطقاً باید در فصل امور اتفاقی و در کنار سایر دعاوی طاری مطرح می‌شد و آوردن آن در بحث جلسهٔ دادرسی، از این حیث، توجیهی ندارد. اگر دلیل این امر مقید بودن به جلسهٔ اول دادرسی باشد، بسیاری از امور دیگر مثل اعتراض به بهای خواسته (بند ۴ ماده۶۴) و جلب ثالث (ماده ۱۳۵) و دعوای متقابل (ماده ۱۴۳) که محدود و مقید به جلسهٔ اول هستند، بر این اساس، باید در همین قسمت مطرح می‌شدند، در حالی که قانونگذار چنین ترتیبی را رعایت نکرده است.

خواهیم دید که این ایراد وارد نیست، چرا که دعوای اضافی همان تغییرات ماده ۹۸ ق. آ. د. م. نمی‌باشد تا با این مقدمه به جایگاه آن در قانون، تعرض شود و به همین جهت، آوردن آن ذیل اختیارات جلسهٔ دادرسی نه‌تنها، قابل دفاع است که مؤید تفاوت آن با دعوای اضافی و ارتباط با اختیاراتی است که خواهان در جلسهٔ رسیدگی از آن بهره‌مند است.

گفتار سوم: بیان نظریهٔ وحدت دعوای اضافی و تغییرات ماده ۹۸ ق. آ. د. م. و نقد آن

الف) بیان نظریهٔ وحدت

همان‌طور که گذشت، غالب حقوق‌دانان معتقدند: برای تعریف دعوای طاری در ماده ۱۷ و عبارت «دعوایی که در اثنای رسیدگی به دعوای دیگر از سوی خواهان اقامه شود»، به جز آنچه در ماده ۹۸ آمده است، هیچ مصداق دیگری در این قانون وجود ندارد. علاوه

بر این، وحدت منشأ و ارتباط دو دعوا، که در ماده ۹۸ به آنها اشاره شده، از جمله مسائلی هستند که در بحث دعاوی طاری، که با دو دعوا روبرو هستیم، مطرح می‌شوند و بنابراین، باید آنچه را که در ماده ۹۸ آمده است، از لحاظ موقعیت جزو دعاوی طاری و در کنار سایر امور اتفاقی مطرح کرد و از حیث ماهیت نیز آن را دعوایی اضافی، که خواهان در اثنای رسیدگی به دعوای اصلی اقامه می‌کند، به شمار آورد. ضمناً، این برداشت کمک می‌کند که پاره‌ای از جوانب مبهم دعوای اضافی، به یاری مقررات مشابه در بحث امور اتفاقی و دعاوی طاری، روشن گردد.[۹]

به اعتقاد ایشان، در واقع قانونگذار ایران بدون اتخاذ عنوان دعوای اضافی، در ماده ۹۸ ق. آ. د. م، به جای تعریف، به ذکر برخی از مصادیق دعوای اضافی پرداخته و مقرر داشته است: «خواهان می‌تواند خواستهٔ خود را که در دادخواست تصریح کرده است، در تمام مراحل دادرسی کم کند، ولی افزودن آن یا تغییر نحوهٔ دعوا یا خواسته یا درخواست، در صورتی ممکن است که با دعوای طرح شده مربوط بوده و منشأ واحدی داشته باشد و تا پایان اولین جلسه آن را به دادگاه اعلام کرده باشد». علی‌غرم ظاهر ماده ۹۸ ق. آ. د. م، موارد ذکر شده در این ماده، جنبهٔ حصری نداشته و هرگونه تغییر احتمالی دیگری را که ارتباط کافی با دعوای اصلی داشته باشد، هر چند ذیل هیچ کدام از عناوین مزبور نگنجد، می‌توان به عنوان دعوای اضافی قلمداد نمود و از جانب خواهان قابل طرح دانست. برای مثال، اضافه کردن دعوای مطالبهٔ مبلغی، بابت استفاده از عین مستأجره بعد از انقضای موعد اجاره را به دعوای مطالبهٔ اجور معوقه، با اینکه از حیث منشأ و موضوع متفاوتند، به دلیل وحدت عین مورد انتفاع، دارای ارتباط کافی جهت رسیدگی توأمان شناخته‌اند. به اعتقاد ایشان، مزایای رسیدگی جمعی و توأم کردن دعاوی متعدد مرتبط جهت جلوگیری از صدور آرای متعارض مؤید چنین تفسیری از ماده ۹۸ این قانون است.[۱۰]

۹. محمد، مولودی؛ منبع پیشین، ص ۲۸۳.
۱۰. همان، ص‌ص ۲۸۴ – ۲۸۵.

این بیان از جهات مختلف با مواد ۱۷ و ۹۸ ق. آ. د. م، هماهنگی ندارد. از جمله اینکه؛ ماده ۱۷ دعوای اضافی را دعوایی می‌بیند که از جانب خواهان علیه خوانده با شرط ارتباط یا وحدت منشأ اقامه می‌گردد. در حالی که، تغییرات ماده ۹۸، دعوا نیست و با درخواست ساده قابل طرح می‌باشند و نیازی به تشریفات آیین دادرسی مدنی ندارند. علاوه بر این، ماده ۹۸ ق. آ. د. م، ظاهراً برای تغییرات خواسته، دو شرط وحدت منشأ و ارتباط را پیش‌بینی نموده و وجود هر دو شرط را لازم دانسته است، در حالی که، ماده ۱۷ یکی از این دو را کافی دانسته است.

برای تبیین بهتر موضوع، ضروری است ماهیت تغییرات پیش‌بینی شده در ماده ۹۸ و نظریات مطروحه از جانب موافقین و مخالفین وحدت ماده ۹۸ و دعوای اضافی، به نحو دقیق‌تری، مورد بررسی قرار گیرد تا بتوانیم در مقام مقایسه با ماده ۱۷ و سایر دعاوی طاری، به تحلیل درست دعوای اضافی بپردازیم.

۱. افزایش خواسته

به موجب ماده ۹۸ ق. آ. د. م، خواهان می‌تواند خواستهٔ خود را که در دادخواست تصریح کرده است، با جمع شرایطی، افزایش دهد. یعنی؛ این امکان وجود دارد که خواسته‌ای که سابقاً از جانب خواهان مطرح شده، افزایش یابد. مانند اینکه خواهان بدواً دعوای خلع ید از دو دانگ ملکی اقامه کند و متعاقباً، این خواسته را به خلع‌ید از چهار دانگ همان ملک افزایش دهد. با این حال، طرف‌داران نظریهٔ وحدت ماده ۹۸ و دعوای اضافی، معتقدند که افزایش تعداد خواسته‌ها نیز، در همین قالب، قابل پذیرش است و مثال‌های متعددی در این زمینه ارائه می‌نمایند. مانند اینکه، خریدار بعد از عقد بیع و پرداخت ثمن به فروشنده متوجه می‌شود که در معامله دچار غبن فاحش شده است و بر این اساس، بعد از اعلام شفاهی فسخ معامله، دادخواستی به خواستهٔ تأیید فسخ، تقدیم دادگاه می‌کند، اما قید استرداد ثمن در دادخواست فراموش می‌شود یا در دعوای خلع‌ید، بعد از تقدیم دادخواست، خواهان متوجه می‌شود که خوانده در ملک موضوع دعوا، مبادرت به

احداث بنا هم نموده است. به اعتقاد این دسته از حقوق‌دانان، در هر دو مورد مذکور، خواهان می‌تواند استرداد ثمن یا قلع و قمع بنا را نیز به خواستهٔ اولیهٔ خود اضافه نماید. در قسمت نتیجه، به نقد این نظریه خواهیم پرداخت.[۱۱]

در واقع به زعم ایشان، به موجب ماده ۹۸، امکان افزایش خواسته وجود دارد که همان دعوای اضافی است، این افزایش می‌تواند به صورت کم، مانند اینکه خواسته از یک میلیون ریال به دو میلیون ریال افزایش یابد و ی یا افزایش تعداد خواسته‌ها باشد. مانند اینکه ابتدائاً دعوای تخلیه مطرح شود و سپس مطالبهٔ اجور معوقه نیز در جلسهٔ اول به عمل آید.[۱۲]

۲. تغییر خواسته

علاوه بر این، بر اساس ماده ۹۸، خواهان می‌تواند خواستهٔ خود را که در دادخواست تصریح کرده است، با جمع شرایطی تغییر دهد. یعنی خواسته‌ای که سابقاً از جانب خواهان مطرح شده، به خواستهٔ دیگری تغییر یابد. مانند اینکه خواهان بدواً دعوای خلع‌ید از ملکی اقامه کند و متعاقباً، این خواسته را به تخلیه از همان ملک تغییر دهد.

به عقیدهٔ یکی از حقوق‌دانان، تغییر خواستهٔ دعوای ارش مبیع معیوب به فسخ معامله در جلسهٔ اول، مصداق تغییر خواسته است. در اینجا منشأ دو دعوا وجود عیب می‌باشد ولی موضوع آن تغییر نموده است. همچنین جایی که خواستهٔ اولیهٔ خواهان مطالبهٔ عین مال است و سپس آن را به پرداخت قیمت تغییر می‌دهد، تغییر خواسته صورت گرفته است.[۱۳] با این حال، موضوع اخیر، یعنی تغییر عین مال به قیمت و بالعکس آن، در حقوق ایران دارای وضعیت خاصی است. به موجب بند اول ماده ۳۶۲ ق. آ. د. م، این تغییر، حتی در مرحلهٔ

۱۱. محمد، مولودی؛ منبع پیشین، ص ۲۸۶.
۱۲. دکتر قدرت‌الله، واحدی؛ آیین دادرسی مدنی، دوره سه جلدی، نشر میزان با همکاری نشر دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۷۸، ج۳، ص ۱۴۷.
۱۳. محمد، مولودی؛ منبع پیشین، ص ۲۸۸.

تجدیدنظر، تغییر خواسته تلقی نشده و امکان‌پذیر است. روشن است، منظور از تغییر خواسته نبودن این مصادیق، اعطای جواز پذیرش این تغییر در مرحلهٔ تجدیدنظر می‌باشد والّا بدیهی است که نمی‌توان این موارد را تغییر خواسته در مفهوم واقعی آن ندانست.

بدیهی است، چون تغییر خواسته مقید به جلسهٔ اول رسیدگی است، در صورتی که خواهان در غیر جلسهٔ اول، اقدام به تغییر خواسته نماید، این مسأله مورد توجه واقع نمی‌شود و کماکان خواستهٔ سابق مورد رسیدگی قرار می‌گیرد، چرا که نمی‌توان صرف تغییر خواسته را استرداد خواستهٔ سابق تلقی نمود. [۱۴] علاوه بر این، تغییر خواسته جزو اختیارات وکیل و راجع به امر دادرسی است و وکیل حق تغییر خواسته را دارد مگر اینکه تغییر خواسته در وکالت‌نامه استثنا شده باشد. [۱۵]

۳. تغییر نحوهٔ دعوا

بعد از انقضای جلسهٔ اول دادرسی، امکان تغییر نحوهٔ دعوا وجود ندارد. با این حال، در خصوص مفهوم عبارت «تغییر نحوهٔ دعوا»، تردید است، دقیقاً معلوم نیست، منظور از تغییر نحوهٔ دعوا چیست؟ رویهٔ قضایی و دکترین حقوقی، تغییر نحوهٔ دعوا را همان تغییر سبب دعوا دانسته است. مثال‌هایی که به وسیلهٔ حقوق‌دانان برای تغییر نحوهٔ دعوا ارائه می‌شود نیز، مؤید همین عقیده است. به عنوان نمونه گفته شده که اگر دعوایی با سمت مستأجر و مالک منافع مطرح شده باشد و بعداً با عنوان خریدار و مالک عین تعقیب گردد، نحوهٔ دعوا تغییر نموده است. [۱۶]

---

۱۴. فردی در دادخواست خود حکم به تخلیهٔ مغازهٔ استیجاری را از جهت واگذاری ملک به غیر، توسط مستأجر خواستار شده است و در غیر جلسهٔ اول، خواسته را از جهت تعدی و تفریط و عدم پرداخت اجاره‌بها خواستار شده، آیا این امر تغییر خواسته است یا نیست؟

۱۵. محمدجواد بهشتی و دکتر نادر مردانی؛ منبع پیشین، ج۲، ص ۴۰.

۱۶. دکتر قدرت‌الله واحدی، منبع پیشین، ج۳، ص. ۱۴۸.

با عنایت به دکترین حقوقی و رویهٔ قضایی، کمتر تردیدی در پذیرش تعبیر فوق و تفسیر تغییر نحوهٔ دعوا به تغییر سبب وجود دارد؛ زیرا اولاً: در صورت پذیرش این نظر، ضابطه‌ای روشن و حقوقی برای توضیح ارائه می‌شود و تفاوت این مسأله با تغییر خواسته مشخص می‌گردد. ثانیاً: به خواهان اجازه داده می‌شود که در حدود ماده ۹۸، عندالاقتضا سبب دعوای خود را تغییر داده و از طرح مجدد دعوایی دیگر پرهیز شود.[۱۷]

اما چرا توصیف تغییر نحوهٔ دعوا به تغییر سبب یا منشأ محل تردید است؟

پاسخ این است که با توجه به ظاهر ماده ۹۸، شرط تغییرات ماده ۹۸ وجود ارتباط و وحدت منشأ به نحو توأمان است. پس، اگر بخواهیم به نص این ماده پای‌بند بمانیم، امکان تفسیر تغییر نحوهٔ دعوا به تغییر سبب وجود ندارد. در این خصوص توجیهات ذیل قابل ارائه است:

۱. نخست آنکه، اساساً تغییرات ماده ۹۸ و از جمله، تغییر نحوهٔ دعوا، همان دعوای اضافی است و در این دعوا، وجود یکی از دو شرط وحدت منشأ یا ارتباط دو دعوا، به موجب ماده ۱۷ ق. آ. د. م. کافی است، نحوهٔ بیان ماده ۹۸ و استفاده از قید «واو» به جای «یا» مبتنی بر مسامحه است. بنابراین، با عنایت به کفایت یکی از این دو شرط، تغییر سبب، به شرط وجود ارتباط بین دو دعوا، مانع پذیرش آن نیست.

علاوه بر این، وقتی که امکان تغییر خواسته یا موضوع دعوا با حفظ سبب باشد، هیچ دلیل منطقی وجود ندارد که امکان مطالبهٔ همان خواسته با سبب جدید ممکن نباشد. در حقوق کشورهای دیگر، از جمله لبنان، اردن و مصر نیز، یکی از مصادیق دعوای اضافی تغییر سبب است و می‌توان در صورت وجود ارتباط، سبب دعوا را تغییر داد. (ماده ۱۱۵

۱۷. محمد، مولودی؛ منبع پیشین، ص ۲۸۷. دکتر متین‌دفتری، احمد، منبع پیشین، ج ۲، پانویس ش ۴۳۴ ص ۳۲۰ (مثال ایشان این است که، خواهان در دادخواست به عنوان مستأجر تخلیه ملک را بخواهد و بعد به عنوان مالکیت همان تقاضا را تعقیب کند).

قانون اصول محاکمات اردن، ماده ۳۱ قانون اصول محاکمات لبنان و ماده ۱۲۴ قانون مرافعات مدنی و تجاری مصر).[۱۸]

۲. توجیه دوم این است که شرط وجود وحدت منشأ ناظر به این فرض نیست و در مورد تغییر نحوهٔ دعوا رعایت این شرط ضرورت ندارد و قید این شرط در این مورد مبتنی بر مسامحه است. در حالی که در سایر موارد، باید وجود وحدت منشأ نیز، لحاظ شود.

۳. در قانون آیین دادرسی مدنی منشأ، گاه در مفهوم عام آن و گاه در مفهوم اخص به کار رفته است. منشأ در ماده ۹۸ دارای مفهومی عام و کلی‌تر از سبب است و منظور از آن، وجود مبنا و اساس واحد برای دو دعوا است. ضرورت ندارد سبب دو دعوا یکسان باشد، ولی قطع یقین، مبنا و ریشهٔ دو دعوا باید یکسان و زاییدهٔ یک اختلاف باشد.

در مقام مقایسهٔ تغییر خواسته و تغییر نحوهٔ دعوا می‌توان گفت، تغییر خواسته معمولاً، تغییر موضوع دعوا با حفظ منشأ آن است. یعنی معمولاً منشأ واحد است و تنها موضوع آنها تغییر می‌کند. در حالی که، در تغییر نحوهٔ دعوا منشأ تغییر می‌کند ولی موضوع ثابت می‌ماند.

٤. تغییر درخواست

در ماده ۹۸ ق. آ. د. م. از هر دو اصطلاح تغییر خواسته و درخواست استفاده شده است، در ماده ۵۱ نیز در بحث شرایط دادخواست، باز این تفکیک به چشم می‌خورد، در بند ۳ این ماده، از اصطلاح «تعیین خواسته» و در بند ۵ به: «آنچه خواهان از دادگاه درخواست دارد»، اشاره شده است. بنابراین می‌بایست این دو را به عنوان مفاهیمی متفاوت مورد شناسایی قرار داد. با این توضیح که منظور از خواسته، موضوع اصلی اختلاف و منظور از درخواست، امور فرعی یا متفرعات دعوا مثل مطالبهٔ اجور یا خسارات دادرسی یا تأمین خواسته و از این قبیل است.[۱۹]

---

۱۸. محمد، مولودی؛ منبع پیشین، ص ۲۸۸.

۱۹. متین‌دفتری، دکتر احمد؛ منبع پیشین، ج ۱، ش ۱۲۲، صص ۳۲۳ – ۳۲۴ – استاد دکتر عبدالله شمس، منبع پیشین، ج ۲، ش ۷۲، ص‌ص ۵۰ – ۵۱.

با این حال، به زعم برخی حقوق‌دانان، تفاوتی بین این دو وجود ندارد و توجیهاتی که برای تمایز این دو صورت گرفته، ناکافی و بلکه نادرست است و تفکیک خواسته و درخواست از سوی مقنن به ویژه در ماده ۵۱، ناشی از مسامحه و اشتباه تلقی شده است. ایشان در مقام تعلیل توضیح داده‌اند که بند ۵ ماده ۵۱ قید درخواست را یکی از شرایط دادخواست دانسته و عدم ذکر آن را در بند ۲ ماده ۵۳ موجب نقص دادخواست و صدور اخطار رفع نقص اعلام نموده است. بنابراین خواهان مکلف است علاوه بر تعیین خواستهٔ اصلی خویش، درخواست یا درخواست‌های دیگری را نیز مطرح نماید که اگر بنا به توجیهات مذکور، منظور از درخواست مطالبهٔ خسارت دادرسی یا تأخیر تأدیه یا تأمین خواسته و سایر متفرعات دعوا باشد، مطالبهٔ آنها از سوی خواهان الزامی خواهد شد!

به عبارت دیگر، خواهان مکلف خواهد شد، علاوه بر خواستهٔ دعوا، درخواست‌های فرعی نیز مطرح نماید و الا این دادخواست ناقص و غیرقابل رسیدگی خواهد بود. در حالی که، اولاً: امکان الزام خواهان به مطالبهٔ خسارت دادرسی یا تأمین خواسته و دیگر متفرعات دعوا نیست و ثانیاً: هرگز در عمل، در خصوص دادخواستی به جهت عدم درج درخواست‌های فرعی اخطار رفع نقص یا قرار رد دادخواست صادر نمی‌شود. به زعم ایشان، اطلاق خواسته در بند ۳ ماده ۵۱، شامل خواستهٔ اصلی و سایر متفرعات دعوا و امور دیگر همچون مطالبهٔ خسارت و... می‌باشد. [۲۰] بنابراین، چون درخواست چیزی جدا از خواسته نبوده و مفهوم اصطلاحی مستقلی ندارد، نمی‌توان تغییر درخواست را مصداق جداگانه‌ای از مصادیق دعاوی اضافی دانسته و از این حیث نیازی به توضیح و بررسی مجزا ندارد. مثال‌هایی که برای تغییر درخواست در ماده ۹۸ از جانب سایر حقوق‌دانان ارائه شده، مانند تغییر درخواست از عین به مبلغ،[۲۱] در واقع نوعی تغییر خواسته می‌باشد و در قالب تغییر خواسته، مطرح می‌شود.[۲۲]

---

۲۰. محمدجواد بهشتی و دکتر نادر مردانی، منبع پیشین، صص. ۳۱ ـ ۳۰.

۲۱. مرحوم دکتر متین دفتری تغییر عین مال به قیمت را تغییر درخواست دانسته‌اند. که قابل انتقاد است چرا که این امر تغییر خواسته است و نه درخواست. دکتر احمد متین‌دفتری، منبع پیشین، ج ۲، پانویس ش ۴۳۴ ص ۳۲۰.

۲۲. محمد مولودی، منبع پیشین، صص. ۲۸۹ – ۲۹۰.

این عقیده صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا مسامحه‌ای که گذشت، در سایر بندهای ماده ۵۱ نیز، وجود دارد و منحصر به بند ۵ این ماده نیست. به عنوان مثال در بند ۶ همین ماده، ذکر ادله و وسایلی که خواهان برای اثبات ادعای خود دارد، از اسناد و نوشته‌ها و اطلاع مطلعین و غیره الزامی است. در حالی که ممکن است خواهان دلیل دیگری در جهت اثبات ادعای خود نداشته باشد و اخطار دفتر به خواهان جهت اعلام سایر ادله نیز، نه منطقی است و نه در عمل انجام می‌پذیرد. در مورد این بند، به جز در موارد استثنایی، مانند موردی که در خود بند آمده (استناد به شهادت شهود و عدم قید مشخصات آن‌ها)، اخطار رفع نقص، امکان‌پذیر نیست[۲۳] و نمی‌توان به واسطهٔ چنین مسامحه‌ای، بین این دو اصطلاح تفاوت نگذاشت. از طرفی غیرعقلایی می‌نماید که قانونگذار در ضمن دو بند ۳ و ۵ در یک ماده یک موضوع واحد را تکرار نماید و مسلماً پذیرش مسامحهٔ قانونگذار در مورد قید این موارد به عنوان موارد رفع نقص، بسیار سهل‌تر از پذیرش چنین نظری است. مثالی که برای تغییر درخواست می‌توان مطرح نمود، این است که در دعوای استرداد اتومبیل بدواً تقاضای تأمین خواسته در جهت بازداشت مطرح شود و متعاقباً خواهان با توجه به وجود فوریت، آن را به دستور موقت تغییر دهد. همانند تغییر خواسته، برای تغییر درخواست هم نیاز به وجود ارتباط است والا تغییر درخواست پذیرفته نمی‌شود.

باید دقت داشت، تغییر درخواست هنگامی پذیرفته می‌شود که همراه با دعوای اصلی درخواستی هم مطرح شده باشد و اگر درخواستی به صورت مستقل مطرح شود، امکان تغییر آن وجود ندارد و تنها راه استرداد خواستهٔ قبلی و طرح خواستهٔ جدید است. زیرا در ماده ۹۸ بحث از تغییر درخواست در ضمن دادرسی اصلی و تا پایان جلسهٔ اول دادرسی اصلی است. علاوه بر این، برای تغییر خواسته، شرط ارتباط و وحدت منشأ با دعوای اصلی پیش‌بینی شده است که دیگر در این مورد بی‌معنا خواهد شد.[۲۴]

---

۲۳. استاد دکتر عبدالله شمس، منبع پیشین، ج ۲، ش ۷۶، ص‌ص ۵۳-۵۴.

۲۴. مهاجری، دکتر علی، آیین قضاوت مدنی در محاکم ایران، چاپ سوم، انتشارات فکرسازان، ۱۳۸۵، ص ۱۴۶.

ب) نقد نظریهٔ وحدت

با توجه به بررسی که صورت گرفت، موارد مطروحه در ماده ۹۸ شامل تغییر خواسته، تغییر نحوهٔ دعوا و درخواست، هیچ ارتباطی به دعوای اضافی ماده ۱۷ ندارد. طرف‌داران نظریهٔ وحدت دعوای اضافی و تغییرات ماده ۹۸، برای اثبات وحدت، از دو روش توجیهی استفاده کرده‌اند. توجیه اول، پذیرش افزایش کمی و عددی خواسته‌ها در افزایش خواستهٔ ماده ۹۸ و توجیه دوم، حصری نبودن موارد ذکر شده در این ماده است که به نقد هر یک از این توجیه‌ها می‌پردازیم:

توجیه نخست این است که از اصطلاح افزایش خواستهٔ ماده ۹۸، افزایش تعداد خواسته‌ها هم، علاوه بر افزایش کمی آن، قابل استنباط است. با این بیان که، ممکن است در زمان تقدیم دادخواست، خواهان به دلایلی نخواسته یا نتوانسته باشد همهٔ خواسته‌های مورد نظر خود را مطرح نماید یا بعداً اوضاع و احوال جدیدی عارض شده که قبلاً وجود نداشته یا اگر وجود داشته، مدعی بعد از دادخواست متوجه آن شده است. در چنین مواردی، این ماده، به خواهان اجازه داده که به جای اقامهٔ دعوای مستقل دیگری، در همان پرونده، خواسته‌های جدید را به خواستهٔ اولیه اضافه نماید.

افزایش خواسته می‌تواند، هم به صورت افزایش در مقدار کمی خواسته و هم به صورت افزایش تعداد آن باشد. افزایش مقدار کمی خواسته، مانند اینکه دعوای مطالبهٔ مهریه دویست سکهٔ بهار آزادی بعد از تقدیم دادخواست به سیصد سکه افزایش یابد. افزایش تعداد خواسته‌ها مانند دو مثالی که در بحث تغییر خواسته گذشت و یا اینکه، خواستهٔ خواهان تخلیهٔ عین مستأجره باشد و بعداً پرداخت اجور معوقه نیز، به آن اضافه گردد؛ یا اینکه ابتدا دادخواست تأیید و تنفیذ معامله را تقدیم کرده باشد و بعداً الزام به تسلیم و تحویل مورد معامله را هم به آن اضافه نماید؛ یا خواستهٔ اولیه خلع‌ید باشد و متعاقباً

مطالبهٔ اجرت‌المثل ایام تصرف غاصبانه را نیز به آن بیفزاید. [۲۵] این توجیه قابل انتقاد در قسمت بعد مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

توجیه دوم طرف‌داران وحدت، حصری نبودن موارد مندرج در ماده ۹۸ است. در حالی که در این ماده، قانونگذار در مقام بیان می‌باشد و در این مقام، موارد تغییر خواسته را به نحو روشنی بیان می‌کند و نمی‌توان موارد دیگری بدان افزود. علاوه بر این، چون این تغییرات موجب ورود عناصر جدید در دادرسی می‌گردد و انحرافاتی بر قاعدهٔ صلاحیت محلی می‌باشند، خلاف اصل است و باید در موضع نص مورد توجه قرار گیرند. برای تغییر در خواسته و یا اصحاب دعوا، می‌بایست فقط از قالب‌های پیش‌بینی شدهٔ قانونی استفاده کرد. در این راستا، قانون نیز صرفاً اقامهٔ دعاوی طاری و تغییرات ماده ۹۸، با توضیحی که گذشت، را پیش‌بینی نموده است و بدیهی است که نمی‌توان این مصادیق را واجد جنبهٔ تمثیلی دانست و به موارد دیگر تعمیم داد. به همین جهت هم، تغییراتی غیر از این، تحت عناوینی مانند دادخواست تکمیلی و اصلاحی و یا دست بردن در خواسته و اصحاب آن، به هر شکل دیگری، فاقد مجوز قانونی است. [۲۶] با این حال، گاه اشتباهاتی نیز، در رویهٔ قضایی، به چشم می‌خورد. [۲۷]

---

۲۵. محمد مولودی، منبع پیشین، ص. ۲۸۶.

۲۶. استاد دکتر عبدالله شمس، منبع پیشین، ج۳، ش۵۵، صص.۴۱ و ۴۲. « هویت اصحاب دعوا را نمی‌توان تغییر داد و ماده ۹۸ قانون آ.م ربطی به تغییر هویت آنان ندارد.» نظریهٔ شمارهٔ ۷/۳۵۱۱ـ۱۳۷۹/۴/۵ ادارهٔ حقوقی دادگستری. به نقل از دکتر عباس زراعت، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران، ص۳۹۱، ذیل ماده ۹۸.

۲۷. «اضافه کردن نام همسر خواهان به عنوان خواهان ردیف ۲ تا جلسهٔ اول دادرسی، توسط خواهان، از موارد تجویز ماده ۱۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی (م ۹۸ فعلی) بوده و موضوع قبول آن محمول بر نظر قضایی است و تخلف رئیس دادگاه مسلم نیست.» رأی شمارهٔ ۴۴–۱۳۶۶/۳/۲۷ شعبهٔ اول دادگاه عالی انتظامی قضات، سید محمدرضا حسینی، آیین دادرسی مدنی در رویهٔ قضایی، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۳، ص. ۹۲.

در نقطهٔ مقابل، مخالفین وحدت، بدون اینکه نقدی بر عقیدهٔ سابق ارائه کنند، افزایش خواسته را به معنای اضافه کردن خواسته‌ای به خواستهٔ اولیه نمی‌دانند و به عقیدهٔ ایشان، مثال‌های بالا، مانند اضافه کردن اجرت‌المثل به خلع‌ید در قالب ماده ۹۸، ممکن نیست.[۲۸] در این مورد، بنا به دلایل ذیل، باید حق را به گروه دوم داد:

۱. به موجب ماده ۹۸ ق. آ. د. م: «خواهان می‌تواند خواستهٔ خود را که در دادخواست تصریح کرده در تمام مراحل دادرسی کم کند ولی افزودن آن یا تغییر نحوهٔ دعوا یا خواسته یا درخواست در صورتی ممکن است که با دعوای طرح‌شده مربوط بوده و منشأ واحدی داشته باشد و تا پایان اولین جلسه آن را به دادگاه اعلام کرده باشد.» یعنی موضوع این ماده، صرفاً تغییر خواسته‌ای است که قبلاً مطرح شده و حال بنا به درخواست خواهان تغییر می‌یابد. در حالی که دعوای اضافی، مطابق ماده ۱۷ همین قانون، دعوایی است جدید و در عین حال، مرتبط و یا هم منشأ با دعوای سابق.

در حقیقت، در ماده ۹۸، بحث از افزایش خواسته‌ای شده که قبلاً خواهان در دادخواست خویش تصریح نموده است و حال بنا به تقاضای خواهان افزایش می‌یابد. در حالی که، خواسته‌های جدید، در مفهومی که گروه اول بیان می‌کنند، در دادخواست سابقه ندارد و در زمان تقدیم، مورد تصریح قرار نگرفته است و بنابراین مجوزی برای اضافه کردن یک خواستهٔ جدید، وجود ندارد و تعمیم افزایش خواستهٔ ماده ۹۸ به افزایش تعداد خواسته‌ها فاقد محمل قانونی است. وقتی قرار باشد خواستهٔ جدیدی به خواستهٔ قبلی اضافه شود، قانونگذار صحبت از دعاوی جدید (و نه افزایش خواسته) می‌کند که ماده ۶۵ ق. آ. د. م. یکی از مهم‌ترین مصادیق این مسأله است.

۲. اگر دعوای اضافی همان تغییرات ماده ۹۸ باشد، آن قسمت از ماده ۱۷ که بحث از طرح دعوا از جانب خواهان علیه خوانده می‌نماید، هیچ‌گاه مصداقی نخواهد داشت. چرا

۲۸. محمدجواد بهشتی و دکتر نادر مردانی، منبع پیشین، ج ۲، پانویس ص ۳۸.

که ماده ۹۸ بنا به نص صریح این ماده، از جملهٔ تغییرات خواسته و بدون تقدیم دادخواست انجام می‌پذیرد، اگر تغییرات ماده ۹۸ همان دعوای اضافی باشد، در این صورت تکلیف اقامهٔ دعوای دیگری از جانب خواهان علیه خوانده، بعد از اقامهٔ دعوای اصلی موضوع ماده ۱۷ ق. آ. د. م. چه خواهد شد؟ روشن است اگر این عقیده را بپذیریم، دیگر دعوای اضافی به عنوان یکی از دعاوی طاری، رعایت تشریفات تقدیم دادخواست در این دعوا و ... بی‌معنا خواهد شد.

۳. اضافه نمودن موضوعی جدید، خود دعوایی است مستقل که اقامهٔ آن مستلزم تقدیم دادخواست است. در واقع، اصل مندرج در ماده ۴۸ ق. آ. د. م.[۲۹] از اصول بنیادین دادرسی مدنی است که نمی‌توان به سادگی از کنار آن گذشت و نمی‌توان به حق دفاع خوانده خدشه وارد کرد زیرا در فرض تقدیم دادخواست از جانب خواهان است که حق دفاع خوانده به طور کامل مراعات می‌گردد. قانونگذار در ماده ۹۸، بحث از افزایش خواسته می‌نماید و نه افزودن خواسته‌ای جدید به خواستهٔ سابق. نتیجتاً باید پذیرفت، صرفاً تغییر در کمیت خواسته امکان‌پذیر است و نمی‌توان در قالب ماده ۹۸ اقدام به طرح خواسته‌ای جدید نمود.

۴. طرف‌داران وحدت در توجیه وجود هر دو شرط ارتباط و وحدت منشأ نیز، دچار تکلف شده‌اند و مواد ۹۸ و ۱۷ ق. آ. د. م را معارض دیده‌اند. در حالی که با پذیرش این تفکیک، این تعارض مرتفع خواهد شد.

۵. در سابقهٔ تقنینی اختیارات ماده ۹۸ دیدیم که از ابتدا، این اختیارات ناظر به اقدامات خواهان در جریان رسیدگی و نخستین جلسهٔ آن می‌باشد و در تمامی قوانین بحث از کم و کسر یا اضافه کردن خواستهٔ اولیهٔ خواهان، تغییر ماهیت و.. شده که متفاوت از دعوای اضافی به عنوان یک دعوای طاری است.

---

۲۹ « شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد. دادخواست به دفتر دادگاه صالح و در نقاطی که دادگاه دارای شعب متعدد است به دفتر شعبه اول تسلیم می‌گردد.»

۶. در گفتار مربوط به جایگاه دعوای اضافی هم ملاحظه شد که طرف‌داران وحدت، شدیداً به جایگاه تغییرات ماده ۹۸، به جهت تلقی آن به دعوای اضافی در ذیل عنوان جلسهٔ دادرسی، ایراد نموده‌اند. در حالی که در فرض پذیرش تفکیک، این مسأله قابل دفاع خواهد بود. یعنی، ترتیب قانونگذار در جای خود، مؤید تفاوت این دو از یکدیگر است.

گفتار چهارم: آثار تفکیک بین دعوای اضافی و تغییرات ماده ۹۸

پذیرش تفکیک بین دعوای اضافی و تغییرات ماده ۹۸ همانطور که گذشت دارای آثاری است که دو مورد از مهم‌ترین آنها با تفصیل بیشتر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف) تشریفات دادخواست و ضمانت اجرای آن

در لزوم تقدیم دادخواست در سایر دعاوی طاری (ماده ۱۳۰ در جلب ثالث، ماده ۱۳۵ در ورود ثالث و ماده ۱۴۲ در دعوای متقابل) تردیدی نیست. اما در دعوای اضافی تردیدهایی وجود دارد و البته این تردید به این مسأله برمی‌گردد که بسیاری از حقوق‌دانان، مستند دعوای اضافی را ماده ۹۸ ق. آ. د. م. می‌دانند، در فرض پذیرش این عقیده، چون قانون ما در خصوص لزوم تقدیم دادخواست در دعوای اضافی ساکت است، دیگر ضرورتی نسبت به تقدیم این دادخواست وجود ندارد و مستنداً به ماده ۹۸ مذکور، به صرف بیان در جلسهٔ رسیدگی، دعوای اضافی مطرح می‌گردد. بنابراین در این قسمت ضروری است ابتدائاً به این موضوع بپردازیم و سپس ضمانت اجرای این تشریفات را مورد بررسی قرار دهیم.

۱. ضرورت تقدیم دادخواست در دعوای اضافی

گفته شد که اگر دعوای اضافی را همان تغییرات ماده ۹۸ بدانیم، دیگر در دعوای اضافی، تقدیم دادخواست ضرورت نخواهد داشت. با این حال، یکی از حقوق‌دانان

طرفدار این نظریه،[۳۰] با الهام از رویکرد حقوق فرانسه، در این خصوص قائل به تفصیل شده‌اند. با این توضیح که، اگر دعوای اضافی در جلسهٔ اول دادرسی و با حضور خوانده اقامه شود، با توجه به اطلاع طرف مقابل از موضوع دعوا و دلایل خواهان، نیازی به تنظیم دادخواست جداگانه نیست. در این فرض، چنانچه خوانده آمادگی دفاع و پاسخگویی به دعوای جدید را داشته باشد، می‌تواند دفاعیات خود را مطرح نماید و الا جهت تدارک دفاع و تهیهٔ دلایل، تقاضای تأخیر جلسه کند. اما اگر تغییرات خواسته در غیرجلسهٔ دادرسی و در غیاب خوانده باشد، جهت رعایت حق دفاع وی، تقدیم دادخواست ضروری است. در حقوق فرانسه نیز، برابر ماده ۶۸ قانون جدید آیین دادرسی مدنی،[۳۱] به همین صورت عمل می‌شود؛ چنانچه دعوای اضافی در جلسهٔ دادرسی و با حضور نماینده باشد، لایحهٔ وکیل به وکیل[۳۲] کافی بوده و نیازی به تقدیم دادخواست نیست، اما در صورت غیبت خوانده، طرح دعوا باید از طریق تقدیم دادخواست باشد.[۳۳]

اما با بررسی که صورت گرفت، دیدیم که اساس این عقیده، یعنی تلقی ماده ۹۸ ق. آ. د. م. به دعوای اضافی، صحیح نیست. تغییرات ماده ۹۸ مصداق دعوای اضافی نیست، بلکه اختیاراتی است که به خواهان اعطا شده است و به موجب آن، می‌تواند اقدام به افزایش یا تغییر خواسته و یا تغییر نحوهٔ دعوا نماید که در این مورد، تشریفاتی نیز پیش‌بینی نشده است و به صرف درخواست در جلسه و وجود شرایط، این اقدام منشأ اثر خواهد شد. در حالی که دعوای اضافی، که به عنوان یک دعوای طاری در ماده ۱۷ ق. آ. د. م. مورد شناسایی قرار گرفته است، یک دعوای تمام عیار است و به موجب ماده ۴۸ ق. آ. د. م،

۳۰. محمد، مولودی؛ منبع پیشین، ص ۲۹۴ – ۲۹۵.

۳۱. م ۶۷ : «دعوای طاری باید در بردارندهٔ جهات و ادعاهای شخصی باشد که آن را اقامه نموده است.»

32 .Acte davocat a avocet.

۳۳. محمد، مولودی؛ منبع پیشین، ص. ۲۹۵، به نقل از Vincent et S. Guinchard et Guinchard, N. 1148

مستلزم تقدیم دادخواست است. علاوه بر این، وحدت ملاک سایر دعاوی طاری نیز، لزوم تقدیم دادخواست را تقویت می‌نماید.

با این حال، قسمتی از نظریهٔ مورد انتقاد بالا در تجدید جلسه در صورت عدم حضور خوانده، با اصول هماهنگی دارد. زیرا در تغییرات ماده ۹۸ ق. آ. د. م. نیز، نظر به اینکه ممکن است خواسته افزایش یا تغییر کند یا نحوهٔ دعوا عوض شود، به ملاک ماده ۱۴۳ ق. آ. د. م. در فرض عدم آمادگی و یا عدم حضور خوانده، جلسهٔ رسیدگی تجدید خواهد شد. این مسأله در راستای اصل عام‌الشمول تناظر، مورد تأیید رویهٔ قضایی و ادارهٔ حقوقی دادگستری،[۳۴] قرار گرفته و بدیهی است در صورت عدم رعایت این اصل، دادرسی برخلاف قانون خواهد بود و تبعاً رأی صادره، در مرجع بالاتر نقض خواهد شد.[۳۵]

---

۳۴. «اگر خواهان در اولین جلسهٔ دادرسی خواستهٔ دعوا را تغییر دهد، خوانده باید از آن مستحضر گردیده و دفاع نماید، بنابراین چنانچه خوانده در جلسهٔ رسیدگی حاضر نباشد، رسیدگی دادگاه، بدون اعلام تغییر خواسته به خوانده، صحیح نخواهد بود» نظریهٔ مشورتی ادارهٔ حقوقی، ش. ۹۱ مجلهٔ هفتهٔ دادگستری. به نقل از دکتر عباس زراعت، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران، ص۳۹۱، ذیل ماده ۹۸.

۳۵. بر این اساس، شعبهٔ چهارم دیوان کشور در رأی شمارهٔ ۱۳۷۹ مورخ ۲۸/۷/۲۷ خود بیان داشته است: «در صورتی که در دادخواست بدوی خواستهٔ خواهان کالایی بوده باشد که قیمت آن تعیین نشده و در اولین جلسهٔ دادگاه که خوانده غایب بوده، قیمت کالای مزبور تعیین گردد، بایستی این موضوع به خوانده ابلاغ شود و عدم توجه به این قسمت موجب نقض حکم خواهد شد» احمد متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، (قسمت حقوقی)، اسفند ۱۳۳۰.

ادارهٔ حقوقی نیز در پاسخ به این مسأله که اگر مدعی در جلسهٔ اول دادرسی اختصاری، خواستهٔ خود را تغییر دهد و خوانده حاضر نباشد، آیا دادگاه می‌تواند در همین جلسه حکم صادر کند و یا به اعتبار اینکه خوانده مستحضر از تغییر خواسته نبوده، باید جلسهٔ دیگری را تعیین نماید؟ پاسخ داده است: «اگر خواهان در اولین جلسهٔ دادرسی اختصاری، خواسته را تغییر دهد، خوانده باید از آن مستحضر گردیده و دفاع نماید. بنابراین، چنانچه خوانده در جلسه حاضر نباشد، رسیدگی دادگاه بدون اعلام تغییر خواسته به خوانده صحیح نخواهد بود.» مجموعهٔ نظرهای مشورتی ادارهٔ حقوقی وزارت دادگستری در زمینهٔ مسائل مدنی، ص۱۴۴ – به نقل از محمد مولودی، منبع پیشین، ص. ۲۹۴.

۲. رعایت تشریفات و ضمانت اجرای آن

با توجه به ضرورت تقدیم دادخواست، علی‌الاصول لازم است، قواعد مربوط به نحوهٔ تنظیم خواسته و تقویم آن، در مواردی که قانوناً نیاز به تقویم است، رعایت شود، چرا که خواستهٔ دعوای اضافی، در جای خود، خواسته‌ای مستقل است که حتی در صورت عدم وجود دعوای اصلی، به نحو جداگانه، قابلیت رسیدگی دارد. در عین حال، در مورد طرح درخواست‌هایی چون دستور موقت و تأمین خواسته و اموری چون خسارات دادرسی، این قاعده با این شدت و حدت اجرا نمی‌شود. هزینهٔ دو مورد اول معادل دعاوی غیرمالی است و بابت درخواست خسارت دادرسی نیز تقویمی صورت نمی‌گیرد و هزینه‌ای پرداخت نمی‌شود. زیرا دیدیم این موارد هیچ کدام دعوای اضافی تلقی نمی‌گردد. دادخواست دعوای اضافی نیز، باید در اجرای اصل تناظر به خواندهٔ این دعوا ابلاغ و فرصت لازم برای تدارک دفاع به او داده شود، چرا که دعوای اضافی نیز همانند سایر دعاوی طاری، دعوایی تمام عیار است و می‌بایست، مقررات لازم برای اقامهٔ دعوای اصلی، در حدی که قابل انطباق با دعوای مزبور باشد، رعایت گردد.[۳۶] علاوه بر این، باید هزینهٔ دادرسی مربوط نیز پرداخت گردد. حتی امکان استفاده از اختیارات ماده ۹۸ نیز، نافی پرداخت هزینهٔ دادرسی نیست. بنابراین، در صورتی که دعوای اضافی و یا تغییرات ماده ۹۸ اقتضای پرداخت هزینهٔ دادرسی، مازاد بر آنچه هنگام اقامهٔ دعوای اصلی پرداخت شده، بنماید، خواهان باید نسبت به پرداخت مازاد اقدام کند.

اقدام دادگاه در فروض مختلف متصور است:

عدم احراز شرایط

عدم وجود شرایط اقامهٔ دعوای اضافی نیز، مجوز رد دعوا نیست، بلکه به جهت اینکه، دعوای اضافی نیز، خود دعوایی تمام عیار است، می‌بایست همانند یک دعوای مستقل با آن

۳۶. استاد دکتر عبدالله شمس، منبع پیشین، ج۳، ش۵۴، ص ۴۱.

برخورد شود و چه بسا ممکن است همین دعوا (همانند موردی که دعوا در مهلت ارائه نشده ولی با دعوای اصلی دارای ارتباط کامل است) مستنداً به ماده ۱۰۳ ق. آ. د. م، در همین شعبه مورد رسیدگی توأمان قرار گیرد. علاوه بر این، در این فرض، چون این دعوا، دیگر اضافی شناخته نمی‌شود، برابر قواعد عام مربوط به صلاحیت محلی اقدام می‌گردد و...

ولی اگر دعوای اضافی را تغییرات ماده ۹۸ بدانیم، وضعیت تفاوت خواهد کرد. گروهی که دعوای اضافی را به دو دستهٔ دعوای اضافی با تقدیم دادخواست و بدون آن تقسیم می‌کنند، به ملاک مواد ۶۵ و ۶۶ ق. آ. د. م. عقیده دارند، در چنین مواردی، اگر دعوای اضافی به موجب دادخواست بوده و شرایط لازم برای رسیدگی را داشته باشد، دادگاه دستور ثبت و تعیین وقت جهت رسیدگی جداگانه به آن را می‌دهد ولی در صورتی که دعوای اضافی بدون تقدیم دادخواست بوده و یا دادخواست شرایط لازم را نداشته باشد، دادگاه به خواهان اخطار می‌کند که اگر مایل به پیگیری دعوای خود به طور مستقل است، دادخواست جداگانه تقدیم و یا مبادرت به تکمیل آن نماید. در صورت تقدیم دادخواست یا تکمیل آن، دادگاه جداگانه به دعوای اخیر رسیدگی می‌کند.[۳۷]

احراز شرایط

در صورت احراز شرایط دعوای اضافی توسط دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوای اصلی، معمولاً قرار رسیدگی توأمان صادر و این دعاوی با هم مورد رسیدگی قرار می‌گیرند. یعنی رسیدگی ضمن یک دادرسی واحد انجام می‌پذیرد، جلسات رسیدگی علی‌القاعده در جهت بررسی جهات موضوعی هر دو دعوا است و...

ولی در مورد تغییرات ماده ۹۸ تا حدی وضع متفاوت خواهد بود. در صورت پذیرش افزایش خواسته‌ای جدید به خواستهٔ اولیه در قالب ماده ۹۸، چون با دو خواسته مواجهیم،

۳۷. محمد، مولودی؛ منبع پیشین، ص ۲۹۷.

باز همانند فرض قبل، دادگاه باید قرار رسیدگی توأمان به هر دو خواسته را صادر کند. ولی در صورت تغییر خواسته یا تغییر سبب در قالب ماده ۹۸، چون خواستهٔ جدید، جانشین خواستهٔ اولیه شده و یا خواستهٔ اولی با سبب جدید باید مورد رسیدگی قرار گیرد، صدور قرار رسیدگی توأمان موضوعاً منتفی است و باید قرار رسیدگی به خواستهٔ جدید صادر شود.[۳۸]

ب) رابطهٔ بین ارتباط و وحدت منشأ

در صورت پذیرش نظریهٔ تفکیک، بر اساس ظاهر مواد ۱۷ و ۹۸ ق. آ. د. م، در دعوای اضافی صرف ارتباط و یا وحدت منشأ کفایت می‌کند در حالی که در ماده ۹۸، تغییرات باید «...با دعوای طرح شده مربوط بوده و منشأ واحدی داشته باشد»، یعنی، برای اقامهٔ دعوای اضافی، وجود هر یک از دو شرط وحدت منشأ و ارتباط کافی است در حالی که در تغییرات ماده ۹۸، هر چند، ارتباط کامل شرط نیست ولی، وجود وحدت منشأ نیز در کنار ارتباط الزامی است.

با این حال، گروهی از حقوق‌دانان، علی‌غرم اینکه ماده ۹۸ را مستند دعوای اضافی می‌دانند، دلایل مختلفی در این راستا اقامه نموده‌اند که وجود هر دو شرط لازم نیست و وجود یکی از این دو شرط (با تأکید روی شرط ارتباط) برای اقامهٔ دعوای اضافی (تغییرات ماده ۹۸) کافی است. ایشان استدلال می‌کنند که لزوم وجود هر دو شرط به نحو توأمان، مغایر با سیاست کلی قانونگذار در توأم نمودن پرونده‌ها و رسیدگی جمعی به آنها است. زیرا رسیدگی جداگانه خود موجب توالی فاسدی، همچون صدور آرای معارض و همچنین تعارض بین مواد قانونی، می‌شود و پذیرش نظری غیر از این، موجب بی‌فایده شدن مقررات مندرج در ماده ۹۸ ق. آ. د. م. می‌گردد.[۳۹]

---

۳۸. همان، ص ۲۹۷.

۳۹. محمد، مولودی؛ منبع پیشین، ص‌ص۲۹۲ و ۲۹۳.

روشن است که، در صورت پذیرش نظریهٔ تفکیک بین دعوای اضافی و تغییرات ماده ۹۸، تا حد زیادی مشکل حل می‌شود و نیازی به چنین دشواری‌هایی برای پذیرش یکی از دو شرط ارتباط و یا وحدت منشأ نیست. زیرا ماده ۱۷ در دعاوی طاری و از جمله دعوای اضافی، وجود یکی از دو شرط ارتباط و یا وحدت منشأ را کافی می‌داند. با این حال، دیدیم که پذیرش شرط وحدت منشأ در اعمال تغییرات ماده ۹۸، تعبیر تغییر نحوهٔ دعوا به تغییر سبب دعوا را دشوار می‌سازد که در جای خود در این زمینه توجیهات مختلفی ارائه شد.

همانطور که دیدیم، قانونگذار در ماده ۱۷ ق. آ. د. م. صحبت از شرط وجود ارتباط یا وحدت منشأ می‌کند، در حالی که در ماده ۱۴۱ این قانون در دعوای متقابل به شرط ارتباط کامل به جای ارتباط، اشاره شده است. به همین جهت در دعوای تقابل چاره‌ای جز پذیرش شرط ارتباط کامل نیست. اما در دعوای اضافی چنین حکمی وجود ندارد، همین مسأله می‌تواند موجب اختلاف گردد. در این مورد، به دو نحو می‌توان استدلال کرد. نخست اینکه؛ چون دعوای اضافی نیز، دعوایی است که از جانب یکی از متداعیین اصلی علیه دیگری اقامه می‌شود، با استفاده از ملاک ماده ۱۴۱ ق. آ. د. م. در دعوای متقابل، در این دعوا نیز، باید ارتباط کامل را لازم بدانیم. استثنایی بودن ورود عناصر جدید در دادرسی و همچنین خلاف اصل بودن دعاوی طاری، به جهت انحراف از قاعدهٔ صلاحیت محلی نیز، می‌تواند ضرورت وجود ارتباط کامل در اقامهٔ دعوای اضافی را تقویت نماید. در نقطهٔ مقابل، نظر دوم اینکه؛ ملاک ماده ۹۸ ق. آ. د. م. در بحث تغییرات خواسته، که شباهت زیادی به دعوای اضافی دارد و حتی برخی حقوق‌دانان، آن را خود دعوای اضافی قلمداد نموده‌اند و همچنین ماده ۱۷ همین قانون، عدم لزوم ارتباط کامل را تقویت می‌کند.

گفتار پنجم - حقوق تطبیقی

الف) رویکرد حقوق فرانسه از دعوای اضافی

در فرانسه، دعوای اضافی خواسته‌ای جدید از ناحیه‌ی خواهان دعوای اصلی است که به واسطه‌ی آن، وی خواسته‌های پیشین خود را اصلاح می‌نماید. ماده ۶۵ قانون جدید، این

اصلاح را اعم از کاستن یا افزودن خواسته دانسته است. مطابق این ماده، دعوای اضافی دعوایی است که از طریق آن، یکی از اصحاب دعوا خواسته‌ها و ادعاهایش را که از پیش مطرح نموده است، اصلاح می‌کند.[۴۰]

به نظر می‌رسد، غرض مقنن از بکارگیری اصطلاح (Demande additionelle) این بوده است که این دعاوی را دارای مفهومی گسترده‌تر نماید تا شامل هر نوع کم و کاست و افزایش و کاهش باشد. در حالی که، اگر قانونگذار به جای این اصطلاح از کلمه‌ی (Ajouter) استفاده می‌نمود، دیگر امکان تغییر خواسته‌های پیشین وجود نداشت و صرفاً اضافه کردن خواسته مطرح بود. همچنین، باید در نظر داشت که قانونگذار فرانسه، در ماده ۶۵ قانون جدید، از اصطلاح (Une partie) استفاده کرده، که مطلق اصحاب دعواست و مفهومی اعم از خواهان و خوانده دارد. اما با توجه به اینکه، این دعوا، دعوایی است که علی‌الاصول از جانب خواهان دعوای اصلی مطرح می‌گردد، نمی‌توان به اطلاق این ماده اعتماد نمود. گرچه، برخی دیگر با این عقیده مخالفند و معتقدند که خواهان دعوای تقابل نیز امکان طرح چنین دعوایی را خواهد داشت و می‌تواند دعوای تقابل خویش را اصلاح نماید. در حقیقت، اقامه کننده‌ی دعوای اضافی باید نقش خواهان را داشته باشد؛ اعم از خواهان دعوای اصلی یا متقابل.[۴۱]

قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه، همانند قانون سابق، نسبت به مقررات این دعوا ساکت است، لذا برای حل و فصل این دعوا باید به مقررات عام و اصول کلی این قانون تمسک جست. مواد ۶۵ و ۶۷ تا ۷۰ قانون جدید، از مواد مهم قابل استناد در دعاوی طاری و از جمله دعوای اضافی می‌باشند. به موجب ماده۷۰، فقط زمانی امکان الحاق دعوای اضافی به دعوای اصلی وجود دارد که به نوعی با آن ارتباط کافی[۴۲] داشته باشد.

---

40 .Gérard couchez, Jean-pierre Langlade et Daniel Lebeau, Procédure civile, Dalloz, 1998, n. 1001, p. 375.

41 .op.cit, , n. 1001, p. 376.

42 .Lien suffisant.

آنچه که در نهایت باید به آن توجه شود، این است که مطابق قانون جدید، درخواست اضافی از دعوای اضافی تفکیک شده است، به این توضیح که درخواست اضافی صرفاً ادعای حقی ساده است اما در دعوای اضافی باید مطابق قواعد عام رفتار کرد و نیازمند طرح دادخواست است.[۴۳]

بدیهی است که هم در دعوای اضافی ساده، که در آن یک ادعا بر مبنای همان دعوای اصلی کم و زیاد می‌شود، شرط ارتباط کافی ضروری است و هم به طریق اولی، در جایی که خواسته یا ادعا، بر مبنای دیگر و نه بر اساس ماهیت دعوای اصلی، بخواهد افزایش یا کاهش یابد، باید این شرط موجود باشد. بنابراین، در نقطهٔ مقابل، اگر دعوایی به هیچ وجه، با دعوای مطروحهٔ سابق رابطه‌ای نداشته باشد، دعوایی جداگانه‌ای محسوب می‌شود و باید به صورت مستقل رسیدگی گردد.

همان طور که ملاحظه می‌شود، در حقوق فرانسه برخلاف حقوق ایران دعوای اضافی همان تغییرات ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی است و چنین تفکیکی بین دعوای اضافی و تغییرات خواسته در حقوق این کشور وجود ندارد. علاوه بر این، در حقوق این کشور در دعاوی طاری و از جمله دعوای اضافی صرفاً به شرط ارتباط کافی اشاره شده است و وحدت منشأ به تنهایی نمی‌تواند مبنای پذیرش دعوای طاری قرار گیرد. بر همین مبنا در حقوق ایران نیز برخی حقوق‌دانان معتقدند که، دعوای متقابل به عنوان یکی از دعاوی طاری می‌بایست با دعوای اصلی دارای ارتباط کامل باشد یا حداقل به نحوی باشد که منطقاً، مانع رسیدگی به دعاوی با خواسته‌های متجانس، به نحو علی‌حده گردد که نتیجهٔ آن داد و ستدهای بی‌مورد است.[۴۴] هر چند این عقیده از منطق حقوقی برخوردار است و با

43 .Jean Vincent et Serge Guinchard, procédure civile,23e, Dalloz, 1994 J. Vincent et S. Guinchard, n. 1150 et s, p. 681 et 682.

۴۴. واحدی، دکتر جواد؛ منبع پیشین. برخی دیگر از حقوقدانان نیز، به این عقیده گرایش دارند؛ همانند: محمد، مولودی؛ منبع پیشین، ص ۲۸۱. و محمدجواد بهشتی و دکتر نادر مردانی، منبع پیشین، ج ۱، ص ۲۷۲ (از زیرنویس سوم همین صفحه، این عقیده استنباط می‌گردد)

اصول حقوقی پذیرفته شده در حقوق فرانسه و سایر کشورهای حقوق رومی ژرمنی، نظیر لبنان، سوریه، مصر و... نیز، هماهنگی دارد، ولی به نحوی اجتهاد در مقابل نص صریح قانون است که از قید «یا» استفاده نموده و بنابراین وجود یکی از دو شرط «وحدت منشأ» و یا «ارتباط» یا «ارتباط کامل» را برای طاری تلقی شدن دعوای دوم، کافی می‌داند. در واقع، نظریه‌های که مطرح شد با نص صریح مواد ۱۷ و ۱۴۱ ق. آ. د. م. در تعارض است، این گفته درست است که معیار اصلی و منطقی همان ارتباط یا ارتباط کامل است، ولی نمی‌توان با این توجیه به جهت صراحت کامل مواد مذکور، قائل به عدم پذیرش دعاوی هم منشأ، به عنوان دعوای طاری گردید.[۴۵]

ب) رویکرد حقوق لبنان از دعوای اضافی

در حقوق لبنان نیز، دعوای اضافی دعوایی است که توسط خواهان بعد از اقامهٔ دعوای اصلی در مقابل خوانده، برای ایجاد نوعی تغییر در دعوای اصلی، در ضمن دادخواست مطرح می‌شود.[۴۶] مصادیق دعوای اضافی در حقوق لبنان عبارتند از:

۱. دعوایی که متضمن تصحیح دعوای اصلی است.

گاهی در ضمن رسیدگی، خواهان احساس می‌کند که نیاز به تعدیل دعوایش دارد. البته این تعدیل به حد تغییر جوهره‌ی موضوع نمی‌رسد و نیازی به ارایهٔ دلیل برای توجیه

۴۵. مرحوم دکتر متین‌دفتری نیز به تساوی این دو، عقیده دارند؛ در این باب ایشان می‌فرمایند: «در حقوق ایران از ابتدا به وجود ارتباط و وحدت منشأ، اشاره شده اما این نصوص با هم تعارض داشته‌اند، چنانکه در فصل مربوط به صلاحیت صلحیه، وحدت منشأ یا ارتباط را به طور متساوی و در فصل مربوط به صلاحیت دادگاه‌های ابتدائی، وحدت منشأ و ارتباط را با هم به صورت توأمان و در مبحث راجع به دعوای متقابل، منفرداً، شرط نموده بود. قانون اصول محاکمات آزمایش نیز این اختلاف را برطرف نکرد لیکن ق ۱۳۱۸، این دو را به طور متساوی ذکر کرد.» دکتر احمد متین‌دفتری، منبع پیشین، ج ۱، ش ۸۷، ص ۲۵۷.

۴۶. احمد خلیل، اصول المحاکمات المدنیه، بیروت، منشورات الحبی الحقوقیه، ۲۰۰۱، ص ۲۵۱.

تغییر ندارد. بلکه فقط در حد یک تغییر کمی، مثل زیاد کردن مبلغ عوض دعوا یا کم کردن آن، می‌باشد و یا مثلاً خواهان مدعی می‌شود که خوانده فقط حق ارتفاق نسبت به این ملک داشته است نه مالکیت مشاعی نسبت به آن یا بالعکس. در مثال اول، یعنی افزایش میزان خواسته یا کم کردن آن، موضوع دعوای اصلی و اضافی واحد است که ثمن معامله می‌باشد، ولی در مثال دوم موضوع دو دعوا نیز، تغییر نموده است.

۲. دعوایی که متضمن عدول از موضوع دعوای اصلی می باشد.

بدون شک، موضوع دعوا از مهم‌ترین عناصر دعوا و جزو حدود ذاتی دعوا است، به طوری که تغییر موضوع دعوای اصلی، به وسیله‌ی دعوای اضافی، احقاق حقی در ضمن دعوای اصلی به حساب می‌آید. با این وجود، قانونگذار به خواهان اجازه داده است، مادامی که جهات موضوعی دعوای اصلی موجود است، خواهان در دعوای اضافی به این اسباب استناد جوید، موضوع دعوای اصلی را در ضمن دعوای طاری تغییر دهد یا تعدیل کند، یعنی در این حالت، سبب دو دعوا یکی است و ارتباط لازم بین دعوای اصلی و اضافی برقرار است. به عنوان مثال: کسی که ادعای ملکیت عینی دارد، می‌تواند از این ادعا، عدول و ادعای مطالبه‌ی ثمن آن را بنماید یا اینکه فردی که ادعای تنفیذ عقد را دارد، جایز است که از این ادعا، عدول و ادعای فسخ عقد را نماید.

۳. دعوای اضافی که متضمن تعدیل سبب دعوای اصلی است.

بدیهی است که وقتی قانونگذار عدول از موضوع دعوای اصلی با ثبات سبب را اجازه دهد، عدول از سبب با بقای موضوع دعوای اصلی را نیز اجازه می‌دهد،[۴۷] در این صورت دعوای اضافی خواهان، در واقع عدول از سبب دعوای اصلی می‌باشد.

۴۷. خلیل، احمد؛ منبع پیشین، صص. ۲۵۲-۲۵۳.

٤. دعوای اضافی که متضمن تکمیل دعوای اصلی است.

نظر به اینکه، گاهی اوقات، دعوا دارای توابعی است که دعوا مترتب بر آن است یا اینکه این توابع به دعوا متصلند و نسبت به دعوا، غیرقابل انفکاک می‌باشند، ولی این موارد، در دادخواست خواهان قید نمی‌شود و از طرفی، طرح دعوای جدید توسط خواهان در باب این توابع، باعث هدر رفتن مال و وقت خواهان می‌گردد، قانونگذار به خواهان اجازه داده است تا در همین محاکمه، رسیدگی به این توابع را نیز مطالبه کند؛ یعنی در جلسه‌ی محاکمه و ضمن رسیدگی به دعوای اصلی، این توابع در قالب دعوای اضافی مطرح می‌شوند.[۴۸]

بنابر آنچه که گذشت در حقوق لبنان نیز، دعوای اضافی معادل تغییرات ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی ایران است و تفکیکی بین دعوای اضافی و تغییرات ممکن در دعوا در طول جریان دادرسی گذاشته نشده است و دارای وضعیتی شبیه به حقوق فرانسه است.

۴۸. همان، ص. ۲۵۴

نتیجه‌گیری

گفته شد، در باب وحدت و یا تفکیک دعوای اضافی و تغییرات ماده ۹۸ ق. آ. د .م. اختلاف وجود دارد. با نقد و بررسی که در این تحقیق انجام پذیرفت و با عنایت به سابقهٔ تقنینی و جایگاه ماده ۹۸ ق. آ. د. م. که از ابتدای روند قانون‌گذاری در حقوق ایران، در ذیل عناوینی چون رسیدگی به دعوا و جلسهٔ دادرسی (و نه دعاوی طاری) آمده است و به موجب آن صرفاً تغییراتی در خواستهٔ مطروحه از جانب خواهان انجام می‌پذیرد و همچنین بررسی مصادیق ماده ۹۸ مذکور، شامل افزایش و تغییر خواسته و همچنین تغییر نحوهٔ دعوا و درخواست دیدیم که این تغییرات، ارتباطی به دعوای اضافی موضوع ماده ۱۷ ق. آ. د. م. ندارد و متفاوت از آن می‌باشد. زیرا در این موارد، صرفاً تغییراتی در خواسته‌ای ایجاد می شود که از قبل به وسیلهٔ خواهان مطرح شده است که این تغییرات با توجه به ظاهر همین ماده نیازی به رعایت تشریفات دادخواست ندارد. در حالی که، ماده ۱۷ در مقام بیان یکی از مصادیق دعوای طاری اشاره به دعوایی می کند که از جانب خواهان بر علیه خوانده اقامه می شود و با دعوای اصلی دارای ارتباط و یا وحدت منشأ است. یعنی اینکه، در حقوق ایران با تغییر نحوهٔ بیان قانونگذار، تعاریف متفاوت مواد ۱۷ و ۹۸ ق. آ. د. م، سابقهٔ تقنینی و... این دو نهاد از یکدیگر متمایز گردیده‌اند و باید عقیدهٔ تفکیک این دو از یکدیگر را پذیرفت.

در جای خود، پذیرش هر یک از این نظریات، دارای آثاری است که مهم‌ترین آنها تشریفات دادخواست و رابطهٔ بین شرط ارتباط و یا وحدت منشأ است. با این توضیح که، اگر نظریهٔ وحدت را بپذیریم دیگر تشریفات دادخواست در دعوای اضافی بی معنا خواهد شد و همچنین، با توجه به ظاهر ماده ۹۸ لازم است هر دو شرط ارتباط و وحدت منشأ توأمان موجود باشد. در حالی که اگر قائل به نظریه تفکیک شویم در تغییرات ماده ۹۸ نیازی به رعایت تشریفات نیست ولی برای دعوای اضافی، حتماً تشریفات آیین دادرسی مدنی لازم‌الرعایه است. علاوه بر این در صورت تفکیک، در دعوای اضافی وجود یکی از دو شرط ارتباط، ارتباط کامل و یا وحدت منشأ کافی است و نیازی به وجود توأمان هر دو

شرط و تکلف برای توجیه کفایت یکی از دو شرط نمی‌باشد. در مورد شرط ارتباط و یا ارتباط کامل نیز مواد ۱۷ و ۱۴۱ ق. آ. د.م معارض است که در این خصوص نیز، نظرات مختلف ارائه گردید.

در نهایت دیدیم که در حقوق فرانسه و لبنان چنین تفکیکی بین تغییرات خواسته و دعوای اضافی وجود ندارد و این دو بر یکدیگر منطبقند. علاوه بر این در حقوق این کشورها صرفاً بحث از ارتباط در قالب «ارتباط کافی» یا «تلازم» می‌گردد و به هیچ نحو در دعاوی طاری و از جمله دعوای اضافی به شرط وحدت منشأ اشاره نشده است. با این حال، علی‌غرم این سابقهٔ قانونگذاری در حقوق فرانسه و لبنان که تقویت کنندهٔ نظریهٔ وحدت دعوای اضافی و تغییرات ماده ۹۸ است، بنا به دلایلی که گذشت، یکسان دانستن این دو، به نحوی، اجتهاد در مقابل نص صریح قانون خواهد بود.

فهرست منابع

الف)فارسی

۱. محمدجواد بهشتی و دکتر نادر مردانی؛ آیین دادرسی مدنی، نشر میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۵، جلد نخست.

۲. محمدجواد بهشتی و دکتر نادر مردانی؛ آیین دادرسی مدنی، نشر میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۵، جلد دوم.

۳. حسینی، سید محمدرضا ؛ آیین دادرسی مدنی در رویهٔ قضایی، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۳.

۴. دکتر زراعت، عباس؛ قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران، نشر خط سوم، چاپ سوم، ۱۳۸۵.

۵. شمس، دکتر عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی، انتشارات دراک، چاپ نهم، ۱۳۸۴، جلد دوم.

۶. شمس، دکتر عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی، انتشارات دراک، چاپ نهم، ۱۳۸۴، جلد سوم.

۷. کاتوزیان، دکتر ناصر؛ اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی، نشر میزان، چاپ ششم، تهران، ۱۳۸۳.

۸. متین، احمد؛ مجموعهٔ رویهٔ قضایی قسمت حقوقی، چاپخانهٔ هاشمی، ۱۳۳۵.

۹. متین دفتری، دکتر احمد؛ آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، چاپ نخست، نشر مجد، تهران، ۱۳۷۸، جلد نخست.

۱۰. دکتر احمد، متین دفتری؛ آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، چاپ نخست، نشر مجد، تهران، ۱۳۷۸، جلد دوم.

۱۱. مدنی، دکتر سیدجلال‌الدین؛ آیین دادرسی مدنی، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۷۵، جلد دوم.

۱۲. معاونت آموزش قوهٔ قضاییه، رویهٔ قضایی در ارتباط با دادگاه‌های عمومی حقوقی، انتشارات جنگل، چاپ نخست، ۱۳۸۷، جلد نخست.
۱۳. مولودی، محمد؛ مقالهٔ دعوای اضافی، مجلهٔ دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی، ش ۵۸، ۱۳۸۱.
۱۴. مهاجری، دکتر علی؛ آیین قضاوت مدنی در محاکم ایران، چاپ سوم، انتشارات فکرسازان، ۱۳۸۵.
۱۵. واحدی، دکتر جواد؛ مقالهٔ دعوای متقابل، مجلهٔ قضایی و حقوقی دادگستری، شمارهٔ دوم، ۱۳۷۰.
۱۶. واحدی، دکتر قدرت‌الله؛ آیین دادرسی مدنی، نشر میزان با همکاری نشر دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۷۸، جلد سوم.

ب) عربی

۱۷. خلیل، احمد؛ اصول المحاکمات المدنیه، بیروت، منشورات الحبی الحقوقیه، ۲۰۰۱.

ج) لاتین

18. 18.Gérard couchez, Jean-pierre Langlade et Daniel Lebeau, Procédure civile, Dalloz, 1998.
19. 19.Jean Vincent et Serge Guinchard, Procédure civile,23e, Dalloz, 1994.